

die obsiegende Partei mit dem in Frage stehenden Prozess hätte. Es entspricht dem auch einer Forderung der Gerechtigkeit, dass die obsiegende Partei dafür entschädigt wird, dass sie von der unterliegenden zur Führung des Prozesses genötigt wurde. Bei einer auf den Streitwert abstellbaren Honorarrechnung – dem Grundsatz nach die Methode der zürcherischen AnwGebVo – ist allerdings aus verschiedenen Gründen keine Gewähr dafür geboten, dass der im Anwalts Honorar bestehende Aufwand der obsiegenden Partei angemessen entschädigt wird. Dies gilt besonders für niedere Streitwerte und das summarische Verfahren (§ 5 Abs. 2 der AnwGebVo 1976 und 1987). Dazu kommt, dass sich die Gerichte in vielen Fällen kein richtiges Bild vom wirklichen Zeitaufwand machen können, da es unter den Anwälten nicht üblich ist, von der von § 69 Abs. 1 Satz 2 ZPO eingeräumten Möglichkeit Gebrauch zu machen. Selbst namengebliche Rechtsvertreter pflegen ihre Rechnung erst nach Abschluss des Verfahrens vorzulegen. Der Zeitaufwand ist aber für den Anwalt die einzige Grundlage für eine aussagekräftige Betriebsleistung.

Daraus ergeben sich immer wieder leidliche Diskrepanzen zwischen Prozessentschädigungen und Anwaltsrechnungen, wobei wenig darauf ankommt, ob das verlangte Honorar mit der dem Prozessgegner oder dem eigenen Klienten zugesprochenen Prozessentschädigung verglichen wird, da die Gerichte in der Regel keine Berechnungsunterlagen je nach Partei machen, wenn das nicht wegen eines offensichtlich unerschöpflichen Anmasses an Aufwand

geboten ist. Das Vollmachtsformular des Vereins Zürcherischer Rechtsanwälte nennt als Honorarberechnungsgrundlage die Gebührenordnungen des zürcherischen Obergerichtes und des VZR; so auch das vom Beklagten unterzeichnete Formular. Demgemäss sind im Geltungsbereich der AnwGebVo für die Erstellung der Honorarrechnung dieselben Grundsätze massgebend wie für die Festlegung der Prozessentschädigung durch das Gericht (§ 33 AnwG). Das bedeutet aber nicht, dass die vom Gericht festgelegten Prozessentschädigungen für die Honorarrechnung verbindlich wären – auch dann nicht, wenn sie zugunsten des eigenen Klienten festgelegt worden sind. Eine solche Rechtsverbindlichkeit wird denn auch vom Beklagten gar nicht behauptet. Er verlangt vom Kläger lediglich den Nachweis, dass alle Gerichtsstanzungen (falsche Prozessentschädigungen ausgerechnet) hätten. Wenn sich das vom Kläger verlangte Honorar also nicht ausserhalb des von der damals geltenden AnwGebVo (1976) gesetzten Rahmens bewegt, kann ihm die Summe der Prozessentschädigungen, welche in den in Frage stehenden Verfahren der Gegenpartei zugesprochen worden sind, nicht entgegengestellt werden. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass die Berechnungsschrift für das summarische Verfahren ausdrücklich nur die «Regel» darstellt, die bei völlig unangemessenen Resultaten nicht als zwingende Vorschrift gelten kann.»

Obergericht, I. Zivilkammer,
Beschluss vom 27. April 1990

86.

§ III Abs. 1 ZPO. Unzuständigkeitsrede.

Auch wenn der Beklagte die Einrede der Unzuständigkeit spätestens mit der Klageantwort zu erheben hat, so bedeutet dies nicht, dass deswegen der Kläger für die Frage der Zuständigkeit mit neuen in der Klagebegründung nicht vorgebrachten Behauptungen ausgeschlossen wäre. Bringt aber der Kläger in seiner Stellungnahme zur Unzuständigkeitsrede neue Behauptungen vor, so ist ein weiteres Schriftwechsel anzuordnen (E. II).

Art. II Ziff. 2 des New Yorker Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958:

Anforderung an die Schriftlichkeit der Schiedsvereinbarung; Zulässigkeit von Weitererweisung im Lichte von Ziel und Zweck der Übereinkunft; Würdigung des Verhaltens der Parteien (E. III).

Mit der Klage verlangte die Klägerin von der Beklagten die Bezahlung von Rechnungen aus einem Getreidehandelsgeschäft zwischen einer gewissen X Ltd. (der Zederin der Klägerin) als Verkäuferin und der Beklagten als Käuferin. Bezüglich der Zuständigkeit des Handelsgerichts berief sich die Klägerin in ihrer Klagebegründung in örtlicher Hinsicht auf § 2 ZPO (Sitz der Beklagten ist Zürich) und in sachlicher auf § 62 GVG. Mit ihrer Unzuständigkeitsrede behauptete die Beklagte, es liege eine Schiedsgerichtsvereinbarung vor. Dies bestritt die Klägerin in ihrer Stellungnahme zur Unzuständigkeitsrede.

Aus den Erwägungen:

«II.

Vorerst ist die prozessuale These der Beklagten zu behandeln, wonach für die Zuständigkeitsfrage allein derjenige Sachverhalt massgebend sein müsse, den die Klägerin in der Klageschrift dargelegt habe und spätere Sachverhaltsbehauptungen der Klägerin zum Klagefundament im weiteren Verlauf des Prozesses, also auch neue Sachverhaltsbehauptungen in einer Stellungnahme zu einer Unzuständigkeitsrede, unbeachtlich bleiben müssten.

11 B. für Zürcher Rechtsprechung, 39, 7-84

Dies begründet die Beklagte damit, es gebe nicht an, dass eine Klage mit einer bestimmten Sachverhaltsgrundlage eingereicht werde und nachher neue Behauptungen aufgestellt würden, um eine Unzuständigkeitsrede abzulehnen. Die Beklagte könne die Unzuständigkeitsrede nur gestützt auf das in der Klage Vorgebrachte erheben, und sie müsse dies vor oder spätestens mit der Klageantwort tun. Sie könne und müsse nicht die Unzuständigkeitsrede erheben im Hinblick auf hypothetische spätere Vorbringen der Klägerin im weiteren Prozessablauf.

Zur Begründung ihrer Ansicht verweist die Beklagte auf Struli/Messner, N. 4 zu § 17 ZPO. Dieser Verweis dient der Beklagten aber nicht, denn dort wird lediglich festgestellt, dass dann, wenn die sachliche Zuständigkeit von der Natur des Anspruches abhängt (Arbeitsverhältnis, Mietrecht, Urheberrecht etc.), auf den vom Kläger geltend gemachten Anspruch und dessen Begründung, nicht dagegen auf die ihm entgegengeteilte Einrede abzustellen ist. Es geht dabei um den unverrückbaren Grundsatz des Prozessrechtes, wie sich das Bundesgericht ausdrückt, dass die Natur des Rechtsstreites sich nach der Klage, nicht aber nach der ihr entgegengeteilten Einrede bestimmt (BGE 75 II 188 E.2). Massgebend soll demnach der vom Kläger geltend gemachte Anspruch sein. Daraus lässt sich aber keine Beschränkung auf das in der Klagebegründung Hervorgebrachte ableiten, wie dies die Beklagte versucht; es geht nur darum, dass der vom Kläger – in welchen Rechtschriften auch immer – geltend gemachte Anspruch zur Grundlage der Bestimmung der Natur der Streitsache gemacht wird. Es steht also nicht zur Debatte, auf die Vorbringen aus welcher Rechtschrift abzustellen sei, sondern auf die Vorbringen welcher Partei.

Aber vorliegend ist ja nicht die Natur der Streitsache umstritten, sondern die Frage, ob die Parteien ein Schiedsgericht vereinbart haben und deshalb das «an sich» zuständige Handelsgericht nicht zuständig sei. Und zur Beantwortung dieser Frage die Sachverhaltsdarstellung in der Klageschrift als allein massgeblich erklären zu wollen erhebt – wie gleich zu zeigen sein wird – jeder Grund und würde

sich im übrigen für die Beklagte kontraproduktiv auswirken. In der Klagebegründung hat die Klägerin zur Frage der Zuständigkeit lediglich ausgeführt: «Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aufgrund von § 2 ZPO und die sachliche Zuständigkeit gemäss § 62 GVG.» Dies impliziert die Sachverhaltsbehauptungen, die Beklagte habe ihren Sitz im Kanton Zürich (so § 2 ZPO), der Streit beziehe sich auf das von den als Firmen im Handelsregister eingetragenen Parteien betriebene Gewerbe und der Streitwert für die Berufung an das Bundesgericht werde erreicht (so § 62 GVG). Irgendwelche anderen Sachverhaltsbehauptungen, die für die Frage der Zuständigkeit relevant wären, hat die Klägerin in ihrer Klagebegründung nicht vorgebracht. Wäre also für die Zuständigkeitstrage, wie die Beklagte dies fordert, ausschliesslich auf die entsprechende Sachverhaltsdarstellung in der Klagebegründung abzustellen, wäre die Zuständigkeit des Handelsgerichts ohne weiteres zu bejahen.

Indes, die These der Beklagten entbehrt der Grundlage. Nach § III Abs. 1 ZPO hat die Beklagte Seite die Einrede der Unzuständigkeit zu erheben, anschliessend ist der Kläger zu dieser Einrede anzuhören, und dann entscheidet das Gericht sofort, will heissen, vor dem Entscheid in der Sache, über seine Zuständigkeit. Der Zeitpunkt, zu dem die Einrede spätestens erhoben werden muss, ist zwar derjenige der Klageantwort, das bedeutet aber keineswegs, wie das die Beklagte behaupten möchte, dass sie die Unzuständigkeitsinrede nur gestützt auf das in der Klage Vorgebrachte erheben könne und nicht im Hinblick auf hypothetische spätere Vorbringen der Klägerin im weiteren Prozessablauf. Das ist nachgerade abwegig. Es ist die Beklagte, die – und zwar völlig unabhängig davon, mit welchem Sachverhalt die Klägerin die Zuständigkeit begründete – denjenigen Sachverhalt vorzubringen hat, mit dem sie ihre Einrede begründet. Das hat die Beklagte vorliegend auch getan und geltend gemacht, die Parteien hätten eine Schiedsvereinbarung getroffen. Und zu diesem von der Beklagten behaupteten Sachverhalt hat das Gericht in der Folge – gemäss § III Abs. 1 ZPO – die Klägerin Stellung nehmen lassen, und diese hat dargelegt, weshalb ihres Erachtens diese Abrede nicht zu-

stande gekommen sei. Und weil diese Vorbringen nun in der Tat für die Beklagte neu waren und von ihr in ihrer Einrede noch nicht behandelt werden konnten, wurde ein weiterer Schriftwechsel angeordnet, womit die Beklagte – die bis zur Klageantwort eben nur die Einrede erheben, aber logischerweise nicht schon zu den Einwendungen der Klägerin dagegen Stellung nehmen konnte – ihrerseits diese Einwendungen beantwortet konnte. Und alles, was die Parteien als Sachverhaltsbehauptungen zur Frage der Zuständigkeit bis jetzt vorgebracht haben, ist, da es unrentlich in den Prozess eingebracht wurde, dem Entscheid – allenfalls nach Klärung durch ein Beweisverfahren – zugrunde zu legen.

III.

1. Die Zolentin der Klägerin, die X Ltd. in Singapore, ist im Getreidegrosshandel tätig, die Beklagte ebenso. Der Klage zugrunde liegt ein Vertrag, «Contrat No. AS 361/82», mit welchem die X Ltd., beziehungsweise eine von dieser zu beziehende mit ihr affilierte Gesellschaft, der Beklagten 50 000 metrische Tonnen griechischen Getreides der Ernte 1981 im Oktober 1982, plus/minus 10% nach Wahl der Verkäuferin, zum Preis von Lit. 239 527,50 pro Tonne verkaufte. Der von beiden Vertragsparteien unterzeichnete Vertrag war handschriftliche Korrekturen auf. Die X Ltd. hatte ursprünglich der Beklagten den von ihr unterschriebenen Vertrag vom 29. November 1982 und ein ebenfalls von ihr unterschriebenes dazugehöriges «Amendment No. 1» vom 6. Dezember 1982 zugesandt. Nach übereinstimmender Darstellung der Parteien wurde in der Folge von der Beklagten aufgrund von Rücksprachen mit der X Ltd. der Vertragstext handschriftlich modifiziert, und am 26. Dezember 1982 retournierte die Beklagte der X Ltd. den nun auch von ihr unterschriebenen modifizierten Vertrag vom 29. November 1982 sowie das «Amendment No. 1». In der Folge sandte die X Ltd. der Beklagten ein vom 28. Dezember 1982 datiertes «Amendment No. 2», welches auf Grund eines Textaustausches zwischen den Beteiligten vom 29./30. Dezember 1982 von der Beklagten ebenfalls handschriftlich abgeändert und dann der X Ltd. am 7. Januar 1983 unterschrieben zurückgesandt wurde.

2. Eine dieser mündlich vereinbarten und dann handschriftlich im Vertrag eingesetzten Änderungen betrifft die für die Entscheidung der Zuständigkeitsfrage relevante Vertragsklausel. Der von der X Ltd. unterschriebene Vertragstext auf S. 4 der Urkunde lautet: «Tous les autres termes et conditions selon GAFTA 30, dans la mesure où lesdits termes et conditions ne seraient pas incompatibles avec le présent contrat» [GAFTA steht für Grain and Feed Trade Association Limited, London]. Dies änderte die Beklagte im Einverständnis mit der X Ltd. dahingehend ab, dass der – offensichtlich irrtümlich gewählte – GAFTA-Standardvertrag No. 30 (Contract for Canadian and United States Grain in Bulk) durch den GAFTA-Standardvertrag No. 62 (Contract for Mediterranean and Mexican Grains) ersetzt wurde. Sowohl der Standardvertragstext GAFTA No. 30 als auch der GAFTA-Standardvertragstext No. 62 enthielten dieselbe Schiedsklausel. Ursprünglich hatten die Schiedsklauseln in diesen beiden Standardverträgen verschiedene gelautet, aber seit 1. Oktober 1977 waren diese in allen GAFTA-Standardverträgen durch folgende Schiedsklausel ersetzt worden:

* Arbitration

(a) Any dispute arising out of or under this contract shall be settled by arbitration in accordance with the arbitration rules, No. 125, of the Grain and Feed Trade Association Limited, such Rules forming part of this contract and of which both parties shall be deemed to be cognisant.

(b) Neither party hereto, nor any parties claiming under either of them shall bring any action or legal proceedings against the other of them in respect of any such dispute until such dispute shall first have been heard and determined by the arbitrator(s) or a Board of Appeal, as the case may be, in accordance with the Arbitration Rules and it is expressly agreed and declared that the obtaining of an award from the arbitrator(s) or a Board of Appeal, as the case may be, shall be a condition precedent to the right of either party hereto or of any person claiming under either of them to bring any action or other legal proceedings against the other in respect of any such dispute.*

Die in der Schiedsklausel erwähnten «Arbitration Rules» regeln das Schiedsverfahren und sehen – darauf wird zurückzukommen sein – für nicht fristgerechte Einleitung des Schiedsgerichtsverfahrens eine Verwirkung der An-

sprüche vor, es sei denn, das Schiedsgericht entscheide – in völliger Freiheit – anders.

3. Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, mit diesem Vertrag der Parteien sei schriftlich eine gültige, ausschliessliche Schiedsvereinbarung getroffen worden, womit die Zuständigkeit des Handelsgerichts entfalle.

Die Klägerin bestreitet das Vorliegen einer gültigen Schiedsvereinbarung.

(...)

3. c) bb) Die Klägerin macht geltend, es fehle an der erforderlichen Schriftlichkeit der Schiedsabrede, weshalb diese nicht gültig sei.

Diese Gültigkeit ist im Rahmen der Prüfung der Frage, ob die Unzuständigkeitsinrede wirksam ist, nach schweizerischem Recht zu beurteilen bei der Prüfung der weiteren Frage, ob das Schiedsgericht auf den Fall eintreten wird – hierbei geht es um die Vermeidung eines negativen Kompetenzkonfliktes –, aber nach dem Recht des Schiedsgerichtes, hier nach englischem Recht. Weil aber sowohl die Schweiz als auch Grossbritannien das hier zur Anwendung kommende New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958 (SR D.277.12, nachstehend «Übereinkommen») ratifiziert haben, ist die Frage in jedem Fall nach diesem Vertrag zu entscheiden.

Gemäss Art. II Ziff. 1 des Übereinkommens anerkennt jeder Vertragsstaat eine schriftliche Vereinbarung, durch welche sich die Parteien verpflichten, Streitigkeiten einem schiedsgerichtlichen Verfahren zu unterwerfen, sofern der Gegenstand des Streites auf schiedsrichterlichem Wege geregelt werden kann. Nach Ziff. 2 dieses Artikels ist unter einer schriftlichen Vereinbarung eine Schiedsklausel in einem Vertrag oder einer Schiedsabrede zu verstehen, sofern der Vertrag oder die Schiedsabrede von den Parteien unterzeichnet oder in Briefen oder Telegrammen enthalten ist, die sie gewechselt haben.

Die Klägerin macht geltend, vorliegend fehle es an einer schriftlichen Schiedsgerichtsvereinbarung, da die X Ltd. lediglich den Vertrag mit dem Verweis auf den GAFTA-Vertrag No. 62 unterschrieben habe, in der Folge aber der GAFTA-Vertrag No. 30 von den Parteien mündlich vereinbart und das entsprechend ver-

änderte Vertragsdokument nur noch von der Beklagten unterschrieben worden sei. Folglich sei das Erfordernis der Unterzeichnung durch beide Parteien nicht erfüllt.

Diese Sachkonstellation der Klägerin ist richtig, nicht hingegen die Schlussfolgerung, die sie daraus zieht. Durch die Unterschrift der X Ltd. unter den Vertrag sind nicht nur die Bestimmungen auf der Vertragsurkunde selbst, sondern auch diejenigen Bestimmungen, auf die dieser Vertrag verweist, gedeckt. Davon geht ja auch die Klägerin aus. D.h. alle Bestimmungen des GAFTA-Vertrages No. 62 gelten als durch die X Ltd. mitunterschrieben, auch die Schiedsklausel. Und nun hat die Beklagte der X Ltd. gewisse Vertragsänderungen vorgeschlagen, und dabei ist es richtig, dass, soweit gegenüber den von der X Ltd. unterschriebenen Vertragsbestimmungen Änderungen vorgenommen wurden, diese nur mündlich und nicht schriftlich vereinbart worden. Betreffend der Schiedsklausel wurde aber eine solche Änderung gerade nicht vorgenommen. Die Schiedsklausel im GAFTA-Vertrag No. 30 lautet wörtlich gleich wie diejenige im GAFTA-Vertrag No. 62. Das heisst, diesen von der X Ltd. unterschriebenen Text der Schiedsklausel hat auch die Beklagte unterschrieben. Die Schriftlichkeit der Vereinbarung des Schiedsgerichtes ist deshalb gegeben.

Im übrigen müsste es als krass rechtsmissbräuchlich bezeichnet werden, wenn sich die X Ltd., die unterschichtlich die Schiedsklausel vorschlug, diese dann – wenn auch im Rahmen der Verweisung auf einen anderen GAFTA-Vertrag – mündlich verabredete und schliesslich schriftlich bestätigt bekam, nun heute auf fehlende Schriftlichkeit beruft. Damit verhält sie sich gegen die Anwendung genau jener Schiedsklausel, die sie selbst in den Vertrag eingebracht und unterschrieben hatte. Dieses widersprüchliche Verhalten wäre ohnehin nicht zu schützen.

Zu behaupten bleibt die Behauptung der Klägerin, es stehe nicht fest, ob sich die Parteien bei Vertragsabschluss bewusst gewesen seien, dass per 1. Oktober 1977 anstelle der früheren, in den verschiedenen GAFTA-Verträgen nicht identisch formulierten Schiedsklauseln eine für alle GAFTA-Verträge einheitliche Schieds-

klausel eingeführt worden sei. Hierzu ist vorerst nochmals festzuhalten, dass es sich bei den Vertragsparteien unstrittig um Getreide-Handelsfirmen mit grösster Geschäftserfahrung handelt. Von solchen wäre ja wohl füglich zu vermuten, dass diese sechs Jahre zuvor erfolgte Änderung ihrer Aufmerksamkeit nicht derart lange entgangen wäre. Aber wie dem auch sei, die Klägerin macht ja nicht geltend, die Parteien hätten nicht gewusst, dass beide fraglichen GAFTA-Verträge eine Schiedsklausel enthielten, sondern nur, sie seien allenfalls der Meinung gewesen, es handle sich noch um die alte Klausel. Das ist aber irrelevant, weil diesfalls höchstens ein Erklärungsirrtum bezüglich des genauen Wortlautes der als solchen durchaus gewollten Klausel vorliege, auf welchen sich aber keine Partei berufen hat. Und damit hat es bei der tatsächlichen Erklärung der Parteien, wonach einfach auf die GAFTA-Verträge verwiesen wurde, und das bedeutet immer, wenn nicht ausdrücklich etwas anderes vermerkt wird, auf die bei Vertragsabschluss gültigen Verträge, sein Bewenden. Es bleibt deshalb dabei, dass sich die Parteien, Kenntnis der Änderung des Wortlautes der Schiedsklausel hin oder her, auf den damals geltenden Text der Klausel schriftlich geeinigt haben.

Dazu kommt ein Weiteres. Nach der mündlichen Absprache der Parteien und der am 20. Dezember 1982 erfolgten Rückverlangung des durch die Beklagte unterzeichneten, abgeänderten Vertrages, sandte die X Ltd. der Beklagten ein von ihr unterschriebenes Amendment No. 2 zum Vertrag der Parteien. Damit sollte der Vertrag ergänzt werden (in der Folge unterschrieb dann auch die Beklagte – nicht ohne dass der Text aufgrund eines Telexwechsels nochmals abgeändert worden wäre – das Amendment No. 2 und sandte es der X Ltd. zurück). Nun kann die Tatsache, dass die X Ltd. der Beklagten ein von ihr unterschriebenes Amendment zum Vertrag vorlegte, nichts anderes bedeuten, als dass die X Ltd. den Vertrag im übrigen so gelten lassen wollte, wie er in jenem Zeitpunkt – d.h. so wie mündlich vereinbart und von der Beklagten unterschrieben – galt. Damit hat sie auf jeden Fall nachträglich von ihr vorher noch nicht unterschriebenen Ver-

tragsänderungen erteilt. Auch aus dieser Überlegung muss der Verweis auf den GAFTA-Vertrag No. 62 als von der X Ltd. unterschrieben betrachtet werden.

Nun macht die Klägerin des weiteren geltend, es fehle auch insoweit an der erforderlichen Schriftlichkeit, als der globale Verweis auf allgemeine Vertragsbedingungen ausserhalb des verweisenden Dokumentes, welche eine Schiedsklausel enthielten, zur Erfüllung des Schriftlichkeitserfordernisses nicht genüge. Auch dieser Einwand der Klägerin müsste, wie oben bereits behandelt, ohnehin als rechtsmissbräuchlich abgelehnt werden. Er ist aber auch nicht stichhaltig:

Das Bundesgericht hat sich zu diesem Problem in BGE 110 II 54 E. 3. c) bb) wie folgt geäußert:

« L'effet de l'art. II de la convention de New York ne repose pas sur le point de savoir si, pour être efficace, le renvoi à des conditions stipulées dans un autre document doit contenir une référence spécifique à la clause compromissoire. Aussi convient-il d'interpréter cette disposition selon son but et en fonction des intérêts qu'elle entend manifestement protéger. La convention a pour but de faciliter la solution des différends par la voie d'arbitrage, compte tenu en particulier des besoins du commerce international; néanmoins, l'exigence de la forme écrite prévue à l'article II de la convention tend à protéger les intérêts d'engagements inconsidérés impliquant renonciation au juge et au for ordinaires. Du point de vue des intérêts en présence, la validité d'une clause compromissoire doit s'apprécier en fonction des circonstances du cas particulier. Ainsi on aura égard au fait qu'elle a été conclue entre commerçants rompus aux affaires ou entre personnes inexpérimentées; de même, on pourra exiger une certaine diligence des signataires suivant que le contrat renvoie aux clauses d'un autre contrat censé connu ou à des conditions générales dont on ignore si elles sont connues. »

Das Erfordernis der Schriftlichkeit ist demnach unter Beachtung von Ziel und Zweck der Übereinkunft auszulegen. Diese hat einerseits das Ziel, die Vereinbarung von Schiedsgerichten, namentlich im Hinblick auf die Bedürfnisse des internationalen Handels, zu erleichtern, andererseits soll aber die verbundene Schriftlichkeit die Parteien davor bewahren, unbedacht auf ihren ordentlichen Richter zu verzichten. Im Lichte dieser beiden Interessen muss die Gültigkeit der Schiedsklausel unter Berücksichtigung der

konkreten Umstände des einzelnen Falles geprüft werden, namentlich, ob die Parteien gewiegte Geschäftsleute oder unerfahrene Personen sind und ob auf Klauseln verwiesen wird in einem Vertrag, bei dem man davon ausgehen kann, er sei bekannt, oder auf Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, von denen man nicht weiss, ob sie bekannt sind.

Wendet man diese Regeln auf den vorliegenden Fall an, ergibt sich folgendes: Beide Parteien sind, wie oben angeführt, Getreidehandelsfirmen mit grösster Geschäftserfahrung. Genau den Interessen solcher Firmen an der einfachen Vereinbarkeit von Schiedsgerichten will die Übereinkunft entgegenkommen. Und solche Firmen laufen auch nicht Gefahr, unbedacht auf den Heimrichter zu verzichten. Das war denn auch vorliegend nicht der Fall. Die Parteien haben in ihrem Vertrag nicht auf Allgemeine Geschäftsbedingungen verwiesen, die beiden oder einer von ihnen unbekannt waren, sondern sie haben auf GAFTA-Verträge Bezug genommen. Und diese sind die Standardverträge aus ihrer ursprünglichen Branche; die kennen sie, die wenden sie bei ihren Verträgen an. Und vorliegend geht es um die Schiedsklausel in diesen GAFTA-Verträgen. Die EDGAG macht nicht geltend, die X Ltd. habe nicht gewusst, dass diese Verträge eine Schiedsklausel enthielten, sie behauptet nun, vielleicht hätten die Parteien die fünf Jahre vorher erfolgte Änderung des Wortlautes der Schiedsklausel nicht mitbekommen. Damit steht aber fest, dass die Parteien als erfahrene Geschäftskunden bei Abschluss dieses Vertrages über einen Getreidekauf auf einen GAFTA, also einen Getreidehandels-Standardvertrag, verwiesen haben, von dem sie wussten, dass er eine Schiedsklausel enthielt, die festlegte, dass alle Streitigkeiten aus diesem Vertrag vor einem Schiedsgericht in London gemäss den Arbitration Rules No. 175 der GAFTA (nämlich nach Arbitration Rules) zu beurteilen sind. Dies war nicht nur in den neuen, sondern auch in den alten Schiedsklauseln ausdrücklich so festgehalten. Damit erscheint die Tatsache, dass die Schiedsklausel nicht im unterschriebenen, sondern im verwiesenen Dokument figuriert, im vorliegenden Fall völlig unproblematisch. Es würde deshalb Ziel und Zweck der Übereinkunft nicht verletzt.

laufen, hier die Gültigkeit der Schiedsvereinbarung zu verneinen.

Nun macht die Klägerin weiter geltend, auch im verwiesenen Dokument, dem GAFTA-Vertrag, seien die Modalitäten des Schiedsgerichts nicht geregelt gewesen, sondern auf diese sei nochmals verwiesen worden, auf die Arbitration Rules No. 125. Und jenes Dokument enthalte ganz unerwartete und aussergewöhnliche Verfahrensregeln, so namentlich eine ganz einschneidende Verkürzung der Klagefrist, indem Forderungen auf Geldzahlungen als verwirkt gültigen, wenn sie nicht inner 28 Tagen nach Bestreitung eingeklagt würden.

«Unerwartet» könnten Bestimmungen in diesen Arbitration Rules nur für jemanden sein, der sie nicht kennt. Die Klägerin behauptet aber nicht, die X Ltd. habe diese Arbitration Rules nicht gekannt. Ganz im Gegenteil behauptet sie, die Parteien hätten 1982 bis 1986 inner dem, wenn sie ein Schiedsgericht vereinbaren wollten, dies mit Formulierungen wie etwa in einem von der Klägersseite formulierten Vertrag vom 11. März 1983, «as per arbitration rules contract GAFTA No. 125», zum Ausdruck gebracht. Wenn aber die Klägerin selbst in Verträgen auf diese Arbitration Rules verwiesen hat, um sie zum Vertragsinhalt zu machen, dann kann sie jetzt nicht behaupten, diese hätten einen (für sie) unerwarteten Inhalt gehabt. Zwar datiert der erste Vertrag, in welchem die Klägerin diese Arbitration Rules aufführt, erst vom 11. März 1983, der hier relevante von November/Dezember 1982, aber die Klägerin behauptet nicht, fälschlich nicht, sie bzw. die X Ltd. hätte die Arbitration Rules erst in der Zeit zwischen den beiden Vertragsabschlüssen zur Kenntnis genommen. Es ist deshalb davon auszugehen, dass diese der X Ltd. (wie auch der Beklagten) beim Abschluss des vorliegenden Vertrages durchaus bekannt waren, weshalb sich auch die Weiterverweisung auf diese Arbitration Rules im GAFTA-Vertrag als unproblematisch erweist: Der Verweis auf einen GAFTA-Vertrag war für die Parteien gleichbedeutend mit dem Verweis auf die ihnen bekannten Arbitration Rules. Damit erweist sich die Schiedsgerichtsvereinbarung als gültig zustande gekommen.»

Handelsgericht,

Urteil vom 14. Dezember 1989

87.
Art. 9 Abs. 1 IPRG, Art. 25 H. IPRG, Ausschlusswirkung der Rechtshängigkeit im internationalen Verhältnis, Voraussetzungen der negativen Anerkennungsprognose.

Gemäss Art. 9 Abs. 1 IPRG kann das schweizerische Verfahren ausgesetzt werden, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- Eine Klage über denselben Gegenstand und zwischen denselben Parteien muss zuerst im Ausland rechtshängig gemacht worden sein.

- Es muss erwartet werden können, dass das ausländische Gericht in angemessener Frist eine Entscheidung fällen wird.

- Die ausländische Entscheidung muss in der Schweiz anerkennbar sein, Anforderungen an die «Anerkennungsprognose»

Aus dem Sachverhalt:

Beide Parteien sind jugoslawische Staatsangehörige. Bevor die Ehefrau in der Schweiz das Scheidungsverfahren eingeleitet hat, klagte der Ehemann in Jugoslawien ebenfalls auf Scheidung. Die Vorinstanz hat das schweizerische Scheidungsverfahren (mit Ausnahme vorläufiger Massnahmen) bis zur rechtskräftigen Erledigung des jugoslawischen Verfahrens sistiert. Gegen diesen Entscheid rekurierte die Ehefrau an die I. Zivilkammer, welche den vorinstanzlichen Entscheid bestätigte.

Aus den Erwägungen der Rekursinstanz:

«II. A. I. Vorab ist festzuhalten, dass in casu hinsichtlich der Frage der Ausschlusswirkung der Rechtshängigkeit im internationalen Verhältnis das Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (Art. 9 Abs. 1 IPRG) Rechtsgrundlage bildet, da zwischen der Schweiz und Jugoslawien kein Staatsvertrag über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von Zivilurteilen besteht und die Schweiz den Beitritt zum Lugano-Übereinkommen vom 16. September 1988 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen noch nicht ratifiziert hat (Oscar Vogel, Rechtshängigkeit und mate-

rielle Rechtskraft im internationalen Verhältnis, in SJZ 86 [1990], ZHJ. 3 I S. 801.)

2. a) Ist eine Klage über denselben Gegenstand zwischen denselben Parteien zuerst im Ausland hängig gemacht worden, so setzt das schweizerische Gericht das Verfahren aus, wenn zu erwarten ist, dass das ausländische Gericht in angemessener Frist eine Entscheidung fällen wird, die in der Schweiz anerkennbar ist (Art. 9 Abs. 1 IPRG).

Mit zutreffenden Erwägungen, auf die zu verweisen ist, stellte die Vorinstanz fest, dass die vom Beklagten in Jugoslawien eingeleitete Scheidungsklage zuerst rechtshängig geworden ist (§ 161 GVG). Die Vorinstanz von der Klägerin im Rekursverfahren nicht mehr bestritten, dass die jugoslawischen Gerichte nicht in angemessener Frist eine Entscheidung fällen werden, behauptet die Klägerin ebenfalls nicht. Hingegen vertritt sie die Ansicht, die dritte Voraussetzung sei nicht erfüllt, da nicht zu erwarten sei, dass das jugoslawische Urteil in der Schweiz anerkennbar sei. Zur Begründung führt sie im wesentlichen aus, die Anerkennbarkeit des jugoslawischen Entscheides sei unter allen Gesichtswinkeln (Zuständigkeit, schweizerischer Ordre public etc.) und nicht nur - wie das die Vorinstanz getan habe - aufgrund von Art. 65 IPRG zu prüfen. Der Wortlaut von Art. 9 IPRG verlange keine Gewissheit über die Anerkennung eines ausländischen Urteils. Vielmehr spreche der Gesetzestext von einer Erwartung der Anerkennbarkeit. Diese Anerkennungserwartung sei aber mit Bestimmtheit zu negieren, da es erstens zu einer Bestätigung, wonach das mit der Scheidungsklage des Beklagten beschäftigte jugoslawische Gericht örtlich und sachlich zuständig sei, fehle, zweitens die Klägerin nicht gehörig zu Verhandlungen in Jugoslawien vorgefallen worden sei und drittens Art. 332 des Gesetzes über das Prozessverfahren, wonach das Gericht bei Nichterscheinen der Klägerin das Klagebegehren des Beklagten übernehmen und gestützt darauf das Urteil fällen, gegen die in der Schweiz fest verankerte Offiziellmaxime im Ehescheidungsverfahren und damit nicht nur gegen den verfahrensrechtlichen, sondern auch gegen den materiellen Ordre public der Schweiz verstosse.

b) Die dritte und im Rekursverfahren un-

strittene Voraussetzung für die Anwendung des schweizerischen Verfahrens nach Art. 9 Abs. 1 IPRG ist dann erfüllt, wenn die sog. Anerkennungsprognose ergibt, dass die ausländische Entscheidung in der Schweiz anerkennbar ist (Anton K. Schneider, Das neue IPR Gesetz, Zürich 1988, VII S. 25). Eine Praxis hierzu hat sich noch nicht entwickelt. Auch die Lehre hat bisher noch keine Richtlinien für die Anerkennungsprognose aufgestellt. Einzel Vogel hat in seinem in der SJZ 86 (1990) auf den Seiten 77-85 publizierten Aufsatz «Rechtshängigkeit und materielle Rechtskraft im internationalen Verhältnis» festgehalten, die Anerkennbarkeit bestimme sich im Geltungsbereich von Art. 9 Abs. 1 IPRG nach Art. 25 H. IPRG. Voraussetzungen der Anerkennung seien somit die Zuständigkeit des ausländischen Gerichtes nach Massgabe von Art. 26 IPRG und das Fehlen eines Verweigerungsgrundes im Sinne von Art. 27 IPRG, nämlich: kein Verstoß gegen den Ordre public der Schweiz, Art. 27 Abs. 1 IPRG, und - was dadurch bereits erfasst sei - keine Verletzung wesentlicher Verfahrensgrundsätze des schweizerischen Rechts, insbesondere des rechtlichen Gehörs, Art. 27 Abs. 2 lit. b IPRG; gehörige Ladung oder Einlassung, Art. 27 Abs. 2 lit. a IPRG; keine materielle Rechtskraft eines vorgehenden Urteils in identischer Sache, Art. 27 Abs. 2 lit. c IPRG (Oscar Vogel, a.a.O., ZHJ. 3, 2, 3, S. 811). Offen bleibt jedoch die Frage, ob sich der Richter bereits im Stadium der Anerkennungsprognose Gewissheit über die spätere Anerkennung des ausländischen Entscheides verschaffen muss oder ob er sich mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit begnügen darf. Für die Beantwortung dieser Frage ist die Auslegung der massgeblichen Gesetzesbestimmungen massgeblich. Der Wortlaut von Art. 9 Abs. 1 IPRG offen gibt hierüber nicht hinreichend Aufschluss. Zwar geht aus der Formulierung «wenn zu erwarten ist» unmissverständlich hervor, dass die Anerkennungsprognose - wie die Klägerin richtig bemerkt - nicht Gewissheit über die Anerkennung des ausländischen Urteils verlangt. Dafür spricht übrigens auch die Tatsache, dass das schweizerische Gericht nach dem klaren Wortlaut von Art. 9 Abs. 1 und 3 IPRG nicht schon bei Kenntnis der ausländischen