



## Bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG

### Verletzung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs in internationalen Schiedsverfahren

PHILIPP HABERBECK

*In diesem Beitrag werden einige Aspekte der umfangreichen bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu dem in Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG statuierten Anfechtungsgrund der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör präsentiert und (zum Teil kritisch) diskutiert, u.a. die Wirkung einer erfolgreichen Gehörsverletzungsbeschwerde, der Inhalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör in einem kontradiktorischen Verfahren, die Verletzung des Gehörsanspruchs durch ein offensichtliches Versehen, sowie die Fragen, ob ein Schiedsspruch zu begründen ist, inwieweit schiedsrichterliche Vorentscheide angefochten werden können, und inwieweit die antizipierte Würdigung von Beweisen durch ein internationales Schiedsgericht im Beschwerdeverfahren angefochten werden kann.*

*Cette contribution aborde (parfois de manière critique) quelques aspects de l'abondante jurisprudence du Tribunal fédéral concernant le motif de recours fondé sur la violation du droit d'être entendu prévu à l'art. 190 al. 2 let. d LDIP, notamment les conséquences d'un recours pour violation du droit d'être entendu ayant abouti, la portée du droit d'être entendu en procédure contradictoire, la violation du droit d'être entendu due à une inadvertance manifeste. La contribution se penche également sur la question de savoir si une sentence arbitrale doit être motivée, dans quelle mesure une sentence préjudicielle arbitrale peut être attaquée ou dans quelle mesure une appréciation anticipée des preuves par un tribunal arbitral international peut être attaquée dans la procédure de recours.*

#### Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG
  - A. Wirkung einer erfolgreichen Gehörsverletzungsbeschwerde
  - B. Anspruch auf rechtliches Gehör in einem kontradiktorischen Verfahren
  - C. Verletzung des Gehörsanspruchs durch ein offensichtliches Versehen
  - D. Verletzung des Gehörsanspruchs bei Verzicht auf zwingende Expertisen
  - E. Grundsätzlich kein Anspruch auf eine Begründung des Entscheids
  - F. Erfordernis der rechtzeitigen Rüge einer Gehörsanspruchsverletzung
  - G. Limitierung der Anfechtungsgründe bezüglich Vorentscheidungen
  - H. Keine Gehörsanspruchsverletzung bei antizipierter Beweiswürdigung
  - I. Keine Gehörsanspruchsverletzung bei Ablehnung eines Sistierungsgesuchs
  - J. Kein Anspruch auf Protokollierung von Zeugenaussagen
  - K. Kein unlimitierter Anspruch auf Befragung von Zeugen und Experten
- III. Schlussbemerkung

#### I. Einführung

Urteile, die in internationalen Schiedsverfahren<sup>1</sup> ergangen sind, können nur aus den in Art. 190 Abs. 2 IPRG<sup>2</sup> aufgeführten Gründen angefochten werden.<sup>3</sup> Allen Anfechtungsgründen ist gemein, dass sie nur selten zum Erfolg führen, nämlich (mit Bezug auf handelsrechtliche Schiedsurteile) nur in ca. 7% der Fälle.<sup>4</sup> Dennoch ist es für den Praktiker im Schiedswesen selbstverständlich unerlässlich, die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu den einzelnen Anfechtungsgründen zu kennen, um die Erfolgsaussichten einer konkreten Beschwerde abschätzen zu können.

In diesem Beitrag werden einige Aspekte der umfangreichen bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu dem in

<sup>1</sup> Im Gegensatz zu rein nationalen oder Binnenschiedsverfahren, auf die grundsätzlich die Art. 353 ff. ZPO anwendbar sind (Art. 353 Abs. 1 ZPO), hat bei internationalen Schiedsverfahren, die in der Schweiz durchgeführt werden, mindestens eine Partei ihren Wohnsitz/Sitz oder gewöhnlichen Aufenthalt nicht in der Schweiz (Art. 176 Abs. 1 IPRG).

<sup>2</sup> SR 291.

<sup>3</sup> Siehe etwa BGE 134 III 186 E. 5 S. 187 sowie BGer 4P.168/2006 vom 19. Februar 2007, E. 3 («Les griefs qui peuvent être valablement dirigés contre une sentence arbitrale sont exhaustivement énumérés à l'art. 190 al. 2 LDIP.»).

<sup>4</sup> Siehe FELIX DASSER/DAVID ROTH, Challenges of Swiss Arbitral Awards – Selected Statistical Data as of 2013, ASA Bulletin, Bd. 32, No. 3, 2014, 463 («For the time being, it still seems safe to assume an approx. 7% chance of success in commercial arbitration, while in sports cases, albeit the number of cases is still rather small, one should count with a slightly higher 10% chance.»).

Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG statuierten Anfechtungsgrund der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör prä-sentiert und (zum Teil kritisch) diskutiert.

## II. Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG

### A. Wirkung einer erfolgreichen Gehör-verletzungsbeschwerde

Bei der Beurteilung einer auf Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG gestützten Beschwerde wegen der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist es unerheblich, ob die Gehörsanspruchsverletzung (in der Form einer formellen Rechtsverweigerung<sup>5</sup>) den Schiedsspruch im Ergebnis tatsächlich materiell negativ beeinflusst hat. Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts führt eine entsprechende Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör «*ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids*»<sup>6</sup>. Insbesondere kommt es nicht darauf an, ob der angefochtene Entscheid im Ergebnis gegen den Ordre public verstösst oder nicht. Auch wenn der Entscheid im Ergebnis unterhalb der Schwelle eines Verstosses gegen den Ordre public bleibt, ist er bei einer Verletzung des Gehörsanspruchs in der Form einer formellen Rechtsverweigerung aufzuheben.<sup>7</sup> Vor diesem Hintergrund ist der

<sup>5</sup> Siehe zum Begriff der formellen Rechtsverweigerung etwa BGer 4A\_416/2008 vom 17. März 2009, E. 5.5 («Dazu ist festzuhalten, dass in einer falschen oder aktenwidrigen Feststellung für sich allein keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör liegt. Eine solche ist nur bei einer formellen Rechtsverweigerung gegeben, mithin wenn der Partei die Möglichkeit genommen wurde, am Prozess teilzunehmen, ihn zu beeinflussen und ihren Standpunkt einzubringen ([...]).»).

<sup>6</sup> BGE 121 III 331 E. 3c S. 334; siehe auch etwa BGer 4A\_460/2013 vom 4. Februar 2014, E. 3.1 («Das Bundesgericht hat nicht zu prüfen, ob der Schiedsspruch bei Berücksichtigung des rechtserheblichen Vorbringens tatsächlich anders ausgefallen wäre. Aufgrund der formellen Natur des Gehörsanspruchs führt eine Verletzung dieses Grundsatzes vielmehr ungeachtet der materiellen Begründetheit des Vorbringens zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids [...]).»), und BGer 4A\_110/2012 vom 9. Oktober 2012, E. 3.1.2 («Au demeurant, le Tribunal fédéral a jugé qu'il ne lui appartient pas de décider si les arbitres auraient dû admettre ou non le moyen qui leur a échappé, à supposer qu'ils l'eussent traité. Cela reviendrait, en effet, à méconnaître la nature formelle du droit d'être entendu et la nécessité, en cas de violation de ce droit, d'annuler la décision attaquée indépendamment des chances de la partie recourante d'obtenir un résultat différent ([...]).»).

<sup>7</sup> Siehe BGE 121 III 331 E. 3c S. 334 f. («Gegen eine Gehörsverletzung als formelle Rechtsverweigerung lässt sich sodann nicht einwenden, sie sei solange unbeachtlich, als der angefochtene Entscheid im Ergebnis nicht gegen den Ordre public verstosse, und

Anfechtungstatbestand der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ein potentiell wirksames Mittel, um einen unliebsamen Schiedsspruch anzufechten.<sup>8</sup>

### B. Anspruch auf rechtliches Gehör in einem kontradiktorischen Verfahren

Art. 182 Abs. 3 IPRG legt im Sinne eines verfahrensrechtlichen Mindeststandards in internationalen Schiedsverfahren fest, dass «*das Schiedsgericht in allen Fällen die Gleichbehandlung der Parteien sowie ihren Anspruch auf rechtliches Gehör in einem kontradiktorischen Verfahren gewährleisten [muss]*». Der Anfechtungsgrund von Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG hat die Funktion, der Einhaltung dieses Mindeststandards Nachachtung zu verschaffen.<sup>9</sup>

Der von Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG geschützte Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst laut Bundesgericht das Recht der Parteien, sich zum Streitgegenstand in sachlicher sowie rechtlicher Hinsicht umfassend äussern sowie die relevanten Beweismittel beibringen zu dürfen, an Verhandlungen teilnehmen und sich in diesen vertreten

---

insoweit sei nicht auf die Begründung abzustellen. Dieser zur materiellen Rechtsverweigerung entwickelte Grundsatz [...] ist nicht auf den Bereich der formellen Verfahrensgarantien übertragbar, da deren eigentliche Bedeutung nicht darin liegt, einen nach Massgabe der Kognition der Rechtsmittelinstanz fehlerfreien Entscheid in der Sache sicherzustellen, sondern darin, den Parteien eine unabhängige Beurteilung der dem Gericht prozesskonform unterbreiteten Begehren und Sachbehauptungen zu gewährleisten.»).

<sup>8</sup> Wurde der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, ist der Schiedsspruch in der Regel komplett aufzuheben. Eine Teilaufhebung kommt nur in Frage, wenn der angefochtene Teil des Schiedsspruchs unabhängig von seinen anderen (nicht aufzuhebenden) Teilen ist (siehe etwa BGer 4A\_669/2012 vom 17. April 2013, E. 3.3 [«Jurisprudence et doctrine admettent la possibilité d'une annulation partielle, nonobstant le caractère cassatoire du recours dirigé contre une sentence arbitrale internationale [...], si l'objet attaqué est indépendant des autres [...]. Cette condition n'est pas réalisée en l'espèce, dès lors que l'on a affaire à une seule prétention litigieuse. Par conséquent, la sentence attaquée sera annulée dans son entier.»], sowie BGer 4A\_360/2011 vom 31. Januar 2012, E. 6.1 [«Jurisprudence et doctrine admettent la possibilité d'une annulation partielle, sans égard au caractère cassatoire du recours dirigé contre une sentence arbitrale internationale [...], si l'objet attaqué est indépendant des autres [...].»]).

<sup>9</sup> Siehe etwa BGE 130 III 35 E. 5 S. 37 f. («Selon l'art. 190 al. 2 let. d LDIP, une sentence arbitrale peut être attaquée lorsque l'égalité des parties ou leur droit d'être entendues en procédure contradictoire n'a pas été respecté. Ce motif de recours sanctionne les seuls principes impératifs de procédure réservés par l'art. 182 al. 3 LDIP [...].»; Hervorhebung zusätzlich) und BGE 117 II 346 E. 1a S. 347 («Ce motif de recours [prévu à l'art. 190 al. 2 let. d LDIP] sanctionne les seuls principes impératifs de procédure prévus par la loi fédérale à son art. 182 al. 3 [LDIP] [...]).»).

oder begleiten lassen zu dürfen, und auch das Recht, in die Akten Einsicht zu nehmen.<sup>10</sup>

Der vorstehend erwähnte Anspruch auf ein kontradiktorisches Verfahren besteht darin, dass jeder Partei die Möglichkeit einzuräumen ist, sich zu den Vorbringen der Gegenpartei äussern zu dürfen und die von der Gegenpartei angebotenen Beweise begutachten und diskutieren sowie durch Gegenbeweise entkräften bzw. widerlegen zu dürfen.<sup>11</sup>

Aus dem Anspruch auf ein kontradiktorisches Verfahren resultiert aber kein Recht der Parteien, sich zu Vorbringen der Gegenpartei unbegrenzt äussern zu dürfen. Insbesondere verletzt es diesen Anspruch nicht, wenn Stellungnahmen zum Beweisergebnis simultan einzureichen sind, ohne Möglichkeit, sich zu diesen Stellungnahmen nochmals äussern zu dürfen.<sup>12</sup>

Der Anspruch der Parteien, sich zu den Vorbringen der Gegenpartei sowie den von ihr offerierten Beweismitteln äussern zu dürfen, wird vom Bundesgericht aufgrund des Grundsatzes *iura novit curia* weiter dahingehend eingeschränkt, dass die Parteien in einem Schiedsverfahren grundsätzlich keinen Anspruch darauf haben, vom Schiedsgericht eingeladen zu werden, sich zu den rechtlichen Überlegungen zu äussern, auf welche das Schiedsgericht seinen Entscheid zu stützen gedenkt.<sup>13</sup> Weiter lei-

tet das Bundesgericht aus dem Grundsatz *iura novit curia* ab, dass die Parteien in einem Schiedsverfahren keinen Anspruch darauf haben, dass das Schiedsgericht seinen Schiedsspruch auf die rechtlichen Argumente der Parteien stützt.<sup>14</sup>

Von der vorne erwähnten, aus dem Grundsatz *iura novit curia* abgeleiteten Einschränkung des Gehörsanspruchs gibt es eine Ausnahme, wenn das Schiedsgericht seinen Entscheid auf einer rechtlichen Überlegung zu stützen beabsichtigt, die im Schiedsverfahren kein Thema war, also weder von den Parteien noch vom Schiedsgericht adressiert wurde, und mit deren Anwendung die Parteien auch nicht rechnen mussten.<sup>15,16</sup> In einer solchen Konstellation muss das Schiedsgericht den Parteien Gelegenheit geben, sich zur betreffenden rechtlichen Überlegung zu äussern, andernfalls der Anfechtungsgrund von Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG gegeben ist.<sup>17</sup> Bei der Frage, ob die erwähnten Voraussetzungen für eine Gehörsanspruchsverletzung trotz des Grundsatzes *iura novit curia* vorliegen, handelt es sich um eine Ermessensfrage, bei deren Beantwortung sich das Bundesgericht Zurückhaltung auferlegt.<sup>18</sup>

<sup>10</sup> Siehe etwa BGE 130 III 35 E. 5 S. 38 («Le droit d'être entendu confère à chaque partie la faculté d'exposer tous ses moyens de fait et de droit sur l'objet du litige et de rapporter les preuves nécessaires, ainsi que le droit de participer aux audiences et de se faire représenter ou assister devant les arbitres.») sowie BGER 4A\_319/2011, BGER 4A\_327/2011 vom 3. November 2011, E. 4.1 («[...] Recht der Parteien [...], sich über alle für das Urteil wesentlichen Tatsachen zu äussern[,] ihren Rechtsstandpunkt zu vertreten, ihre entscheidungswesentlichen Sachvorbringen mit tauglichen sowie rechtzeitig und formrichtig offerierten Mitteln zu beweisen, sich an den Verhandlungen zu beteiligen und in die Akten Einsicht zu nehmen ([...]).»).

<sup>11</sup> Siehe etwa BGE 130 III 35 E. 5 S. 38 («Quant au principe de contradiction [...], il garantit à chaque partie la faculté de se déterminer sur les moyens de son adversaire, d'examiner et de discuter les preuves rapportées par lui et de les réfuter par ses propres preuves [...].») und BGER 4P.104/2004 vom 18. Oktober 2004, E. 5.3.1 («Das kontradiktorische Verfahren garantiert den Parteien das Recht, die Vorbringen und Beweise der Gegenpartei zu prüfen, dazu Stellung zu nehmen und zu versuchen, diese mit eigenen Vorbringen und Beweisen zu widerlegen [...].»).

<sup>12</sup> Siehe BGER 4P.104/2004 vom 18. Oktober 2004, E. 5.3.1 in fine («Der Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör in einem kontradiktorischen Verfahren wurde daher nicht verletzt, indem die Post-hearing Submissions simultan einzureichen waren, ohne Möglichkeit, zu derjenigen der Gegenseite erneut Stellung zu nehmen. Das Prinzip des kontradiktorischen Verfahrens verlangt nicht, dass sich die Parteien unbegrenzt antworten können [...].»).

<sup>13</sup> Siehe etwa BGE 130 III 35 E. 5 S. 38 f. («En Suisse, le <droit d'être entendu en procédure contradictoire> connaît également

d'importantes restrictions en ce qui concerne les questions de droit. Le Tribunal fédéral considère en effet que l'arbitre n'a, pas davantage que le juge étatique, à soumettre à la discussion des parties les principes juridiques sur lesquels il va fonder son jugement [...].»).

<sup>14</sup> Siehe etwa BGE 130 III 35 E. 5 S. 39 («En vertu de la règle <jura novit curia>, il n'est en principe pas lié par les moyens de droit développés par les parties [...]. Le juge peut ainsi appliquer d'office, sans avoir à attirer préalablement l'attention des parties sur l'existence de tel ou tel problème de droit, une autre disposition de droit matériel pour allouer les conclusions du demandeur [...].»).

<sup>15</sup> Ein Beispiel für eine Beurteilung des Bundesgerichts, ob die Beschwerdeführerin mit einer gewissen Rechtsanwendung des Schiedsgerichts rechnen musste oder nicht, findet sich im BGER 4A\_108/2009 vom 9. Juni 2009, E. 2.4.

<sup>16</sup> Siehe etwa BGE 130 III 35 E. 5 S. 39 («La jurisprudence aménage cependant une exception au principe <jura novit curia> lorsque le juge s'apprête à fonder sa décision sur une norme ou un principe juridique non évoqué dans la procédure antérieure et dont aucune des parties en présence ne s'est prévaluée et ne pouvait supputer la pertinence in casu [...].»).

<sup>17</sup> Siehe etwa BGE 130 III 35 E. 6.2 S. 41 («Mais en l'occurrence l'analyse juridique qu'a faite le tribunal arbitral était effectivement sans relation avec tous les éléments sur lesquels le débat avait porté devant lui. [...] [Et les parties] ne pouvaient s'attendre à ce que le tribunal arbitral prenne prétexte d'une référence à une disposition qu'aucune des parties n'avait trouvée déterminante [...] pour construire un raisonnement juridique très éloigné des thèses qu'elles avaient l'une et l'autre soutenues. [...] Dans ces circonstances, le grief fondé sur l'art. 190 al. 2 let. d LDIP est bien fondé. Le recours doit être admis.»).

<sup>18</sup> Siehe etwa BGER 4A\_42/2007 vom 13. Juli 2007, E. 7.1 («Bei der Frage, ob die Rechtsanwendung des Schiedsgerichts als überraschend im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu qualifizieren ist, handelt es sich um eine Ermessensfrage, bei deren Beurteilung sich das Bundesgericht auf dem Gebiet der interna-

### C. Verletzung des Gehörsanspruchs durch ein offensichtliches Versehen

Materiell kann das Bundesgericht einen internationalen Schiedsspruch nur unter dem sehr eingeschränkten Gesichtswinkel einer Verletzung des Ordre public prüfen<sup>19</sup>, was in der Praxis eine ausserordentlich hohe Hürde darstellt.<sup>20</sup> Von der inhaltlichen Prüfung eines internationalen Schiedsspruchs, die – abgesehen von der hohen Schwelle des Ordre public – unzulässig ist<sup>21</sup>, grenzt das Bundesgericht eine darin bestehende Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ab, dass das Schiedsgericht entscheidenderhebliche<sup>22</sup> Vorbringen einer Partei versehentlich nicht berücksichtigt hat.<sup>23</sup>

tionalen Schiedsgerichtsbarkeit Zurückhaltung auferlegt. Damit soll den Besonderheiten des Verfahrens – namentlich dem übereinstimmenden Willen der Parteien, ihren Streit nicht vor staatlichen Gerichten auszutragen sowie der Tatsache, dass die Schiedsrichter unterschiedlichen Rechtstraditionen entstammen können – Rechnung getragen sowie verhindert werden, dass das Argument der überraschenden Rechtsanwendung dazu missbraucht wird, eine materielle Überprüfung des Schiedsurteils durch das Bundesgericht zu erwirken [...].»)

<sup>19</sup> Siehe Art. 190 Abs. 2 lit. e IPRG.

<sup>20</sup> Siehe FELIX DASSER/DAVID ROTH (FN 4), 464 («The years 2009 through 2013 saw *the first two* awards being set aside due to violation of public policy [...]. The chances of a challenge based on this ground *remain negligible*, though.»; Hervorhebung zusätzlich).

<sup>21</sup> Siehe etwa BGE 121 III 331 E. 3a S. 333 («Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts reicht eine offensichtlich falsche oder aktenwidrige Feststellung für sich allein nicht aus, um einen internationalen Schiedsentscheid aufzuheben, da die materiellrechtliche Überprüfung durch das Bundesgericht auf die Frage beschränkt ist, ob der Schiedsentscheid mit dem Ordre public vereinbar ist, der nicht mit dem Begriff der Willkür übereinstimmt [...]. Insoweit sind den Anfechtungsmöglichkeiten wegen materieller Rechtsverweigerung enge Grenzen gesetzt.») sowie BGER 4A\_18/2008 vom 20. Juni 2008, E. 2.2 («Selbst eine offensichtlich falsche Rechtsanwendung stellt für sich allein keinen ausreichenden Grund dar, um ein Schiedsurteil aufzuheben. Die materiellrechtliche Überprüfung durch das Bundesgericht ist vielmehr auf die Frage begrenzt, ob der Schiedsentscheid vor dem Ordre public standhält. Dabei verstösst die materielle Beurteilung einer Schiedssache gemäss Rechtsprechung nur dann gegen diese öffentliche Ordnung, wenn sie fundamentale Rechtsgrundsätze verletzt und daher mit der schweizerischen Rechts- und Wertordnung schlechthin unvereinbar ist.»).

<sup>22</sup> Vgl. etwa BGER 4A\_631/2011 vom 9. Dezember 2011, E. 3.1.2 («Überdies vermag die Beschwerdeführerin mit ihren Vorbringen von vornherein nicht darzutun, dass sie mit den Erbschaftsakten *entscheiderhebliche*, behauptete Tatsachen hätte beweisen können.»; Hervorhebung zusätzlich).

<sup>23</sup> Siehe etwa BGE 121 III 331 E. 3b S. 333 f. («[Von einer materiellen Rechtsverweigerung] zu unterscheiden ist der Fall, dass in der offensichtlich falschen oder aktenwidrigen Feststellung eine formelle Rechtsverweigerung liegt [...]. Aus dem Äusserungsrecht der Parteien folgt zwingend auch deren Anspruch, mit rechts-erheblichen Vorbringen gehört zu werden. Die urteilende Instanz hat daher die im Rahmen der Anhörung und Mitwirkung bei der

Entscheidend hinsichtlich der Verletzung des Gehörsanspruchs durch ein offensichtliches Versehen ist somit, dass das Schiedsgericht einen für den Entscheid relevanten Aspekt (Beweisantrag, Argument etc.) aufgrund eines Versehens überhaupt nicht berücksichtigt und gewürdigt hat. Dies ist in einer auf Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG gestützten Beschwerde herauszuarbeiten (versehentliche Nichtberücksichtigung eines Vorbringens, welches den Entscheid im Ergebnis beeinflusst hätte<sup>24</sup>), weil nur das entsprechende versehentliche Übersehen eines entscheiderelevanten<sup>25</sup> Aspekts eine Gehörsverletzung darstellt, nicht jedoch eine fehlerhafte Beweiswürdigung, selbst eine willkürliche.<sup>26</sup>

Sachverhaltsabklärung von den Beteiligten beigebrachten Informationen, Argumente, Beweise und Beweisanträge zu prüfen und zu würdigen, soweit sie für die Entscheidungsfindung bedeutsam sind [...]. Was in diesem Sinne entscheiderelevant ist, ergibt sich entweder aus der Begründung des angefochtenen Entscheids oder aus einer davon abweichenden Auffassung der Rechtsmittelinstanz. Eine formelle Rechtsverweigerung in diesem Sinne kann namentlich darin liegen, dass Parteivorbringen *versehentlich übersehen oder missverstanden* worden sind. So verhält es sich im vorliegenden Fall.»; Hervorhebung zusätzlich).

<sup>24</sup> Siehe etwa BGE 133 III 235 E. 5.2 S. 248 («Il incombe à la partie soi-disant lésée de démontrer, dans son recours dirigé contre la sentence, en quoi une inadvertance des arbitres l'a empêchée de se faire entendre sur un point important [...].»).

<sup>25</sup> Siehe etwa BGER 4P.134/2006 vom 7. September 2006, E. 7 («Wer aus einem offensichtlichen Versehen eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ableiten will, hat demnach aufzuzeigen, dass ihm das richterliche Versehen verunmöglichte, seinen Standpunkt in Bezug auf ein prozessrelevantes Thema in den Prozess einzubringen und zu beweisen [...].»), und BGER 4A\_550/2009 vom 29. Januar 2010, E. 7.2 in fine («Die Ablehnung von Beweisanträgen zu nicht entscheidewesentlichen Fragen, stellt aber keine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar [...].»).

<sup>26</sup> Siehe etwa BGE 127 III 576 E. 2e und f S. 579 f. («In dem BGE 121 III 331 zu Grunde liegenden Fall führten beide Parteien aus, während einer gewissen Zeit seien Leistungen erbracht worden, wogegen das Schiedsgericht infolge eines offensichtlichen Versehens davon ausging, für den entsprechenden Zeitraum habe keine Partei die Erbringung einer Leistung behauptet. Damit hat das Schiedsgericht *nicht etwa die ihm unterbreitete Streitfrage falsch entschieden*, sondern vielmehr über einen Sachverhalt geurteilt, der ihm gar nicht unterbreitet wurde. Im Ergebnis war die Partei mit Bezug auf einen Teil der Klage nicht besser gestellt, als wenn ihr das rechtliche Gehör überhaupt nicht gewährt worden wäre, indem das Gericht infolge des Versehens eine wesentliche Behauptung der Partei überhaupt nicht zur Kenntnis nahm [...]. *Die formelle Rechtsverweigerung liegt darin, dass eine Partei ihren Standpunkt nicht in das Verfahren einbringen konnte, so dass ihn das Gericht bei der Entscheidungsfindung nicht berücksichtigte* [...]. Dabei spielt keine Rolle, ob das Schiedsgericht eine Aktenstelle überhaupt unberücksichtigt lässt oder missversteht. Ausschlaggebend ist vielmehr, dass eine Partei im Verfahren benachteiligt worden ist [...] und ihr Mitwirkungsrecht derart entwertet wurde, dass sie im Ergebnis nicht besser dasteht, als wenn ihr das rechtliche Gehör zu einer entscheidewesentlichen Frage überhaupt nicht gewährt worden



## D. Verletzung des Gehörsanspruchs bei Verzicht auf zwingende Expertisen

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist verletzt, wenn die Beantwortung einer Streitfrage zwingend ein spezifisches technisches Know-how voraussetzt, über welches das Schiedsgericht nicht verfügt, aber trotzdem kein technisches Gutachten einholt.<sup>27</sup>

## E. Grundsätzlich kein Anspruch auf eine Begründung des Entscheids

Nach ständiger, nach wie vor aktueller<sup>28</sup> Rechtsprechung des Bundesgerichts ergibt sich aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör keine Pflicht des Schiedsgerichts, seinen Entscheid begründen zu müssen.<sup>29</sup> Diese Auffassung, die in der Lehre kritisch hinterfragt wird<sup>30</sup>, ist nach hier vertretener Auffassung abzulehnen, aus folgenden Überlegungen:

Wie vorne unter II.C erwähnt, beinhaltet der Anspruch auf rechtliches Gehör, dass das Schiedsgericht rechtserhebliche Vorbringen einer Partei zu berücksichtigen hat. Dies wird vom Bundesgericht insbesondere im Zusammenhang mit seiner vorstehend erwähnten Verneinung einer Begründungspflicht regelmässig hervorgehoben.<sup>31</sup>

wäre. Wer aus einem offensichtlichen Versehen eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ableiten will, kann sich demnach *nicht* darauf beschränken, auszuführen, inwiefern das behauptete Versehen zu einer fehlerhaften Beweiswürdigung führte, da darin, wie auch in einer willkürlichen Beweiswürdigung, keine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt. Die betreffende Partei hat vielmehr darzulegen, dass ihr das *richterliche Versehen* verunmöglicht hat, ihren Standpunkt in Bezug auf ein prozessrelevantes Thema *in den Prozess einzubringen und zu beweisen.*»; Hervorhebung zusätzlich).

<sup>27</sup> Siehe BGer 4A\_2/2007 vom 28. März 2007, E. 3.1 («Nach einem Entscheid des Bundesgerichts vom 11. Mai 1992 [publ. in ASA Bulletin 1992, 381 ff., 397] verletzt ein Gericht das rechtliche Gehör, wenn es auf die Einholung einer Expertise verzichtet und selbst nicht über die nötigen technischen Kenntnisse zur Lösung der sich stellenden Frage verfügt.»).

<sup>28</sup> Die Entscheidungsdatenbank des Bundesgerichts (www.bger.ch) wurde zum letzten Mal konsultiert am 1. Juli 2015.

<sup>29</sup> Siehe etwa BGE 116 II 373 E. 7b S. 374 f. (mit diversen weiteren Hinweisen) sowie BGE 134 III 186 E. 6.1 S. 187 («Aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs im Sinne von Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG ergibt sich nach ständiger Rechtsprechung kein Anspruch auf Begründung des Entscheids [...]»); bestätigt etwa in BGer 4A\_178/2014 vom 11. Juni 2014, E. 5.1 und 5.7; BGer 4A\_74/2014 vom 28. August 2014, E. 3.2.1; BGer 4A\_544/2014 vom 24. Februar 2015, E. 3.2.1; sowie BGer 4A\_623/2014 vom 30. April 2015, E. 3.1.

<sup>30</sup> Siehe etwa ANTON HEINI, in: Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. A. 2004, N. 33 zu Art. 190 IPRG und N. 13 zu Art. 189 IPRG.

<sup>31</sup> Siehe etwa BGer 4A\_324/2014 vom 16. Oktober 2014, E. 5.1 («Dennoch ergibt sich daraus eine minimale Pflicht der Schieds-

Ob das Schiedsgericht dieser aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör fließenden Pflicht, die entscheiderelevanten Parteivorbringen zu prüfen, nachgekommen ist, kann eine Partei jedoch nur dann beurteilen und gegebenenfalls in einem Beschwerdeverfahren vor dem Bundesgericht darlegen, wenn das Schiedsgericht seinen Entscheid begründet hat.<sup>32</sup> Wie soll eine Partei nachvollziehen und prüfen können, dass ihre wesentlichen Vorbringen vom Schiedsgericht gewürdigt wurden, wenn der Schiedsanspruch keine Erwägungen enthält? Die Pflicht, einen Entscheid zu begründen, ist erforderlich, um die Gewährung des Anspruchs, mit entscheiderelevanten Vorbringen vom Schiedsgericht gehört zu werden, sicherzustellen.<sup>33</sup>

Eine weitere Überlegung stützt sich auf Art. 29 Abs. 2 BV, gemäss welchem die Parteien «Anspruch auf rechtliches Gehör [haben]». Aus dieser Verfassungsnorm leitet das Bundesgericht u.a. eine Pflicht der Behörden ab, ihre Entscheide zu begründen.<sup>34</sup> Dieser verfassungsrechtliche Begründungsanspruch steht in Zusammenhang mit der verfassungsrechtlich geschützten Menschenwürde.<sup>35</sup> Es

richter, die entscheiderelevanten Fragen zu prüfen und zu behandeln. Diese Pflicht verletzt das Schiedsgericht, wenn es aufgrund eines Versehens oder eines Missverständnisses rechtserhebliche Behauptungen, Argumente, Beweise oder Beweisangebote einer Partei unberücksichtigt lässt.»).

<sup>32</sup> Siehe etwa BGer 4P.14/2004 vom 16. März 2004, E. 2.1 in fine («Im vorliegenden Fall hat das Schiedsgericht begründet, auf welche tatsächlichen und rechtlichen Gründe es seinen Entscheid stützt, was den Beschwerdeführerinnen ermöglicht, eine allfällige Verweigerung des rechtlichen Gehörs anhand dieser Begründung zu belegen.»).

<sup>33</sup> Vgl. KILIAN MEYER, Die gerechte Begründung, AJP/PJA 2010, 1416 ff., 1417 («Die Begründung ist eine Voraussetzung dafür, dass die Betroffenen prüfen können, ob ihre Gehörsansprüche respektiert wurden. Insofern besteht ein Konnex zwischen der Begründungspflicht und dem Anspruch auf rechtliches Gehör.»).

<sup>34</sup> Siehe etwa BGE 133 III 439 E. 3.3 S. 445 («Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör [Art. 29 Abs. 2 BV] folgt unter anderem die grundsätzliche Pflicht der Behörden, ihren Entscheid zu begründen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Die Begründung muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt.»).

<sup>35</sup> Siehe etwa BGE 135 I 265 («Wie andere Grundrechte wird auch die in Art. 29 BV verankerte Garantie auf gleiche und gerechte Behandlung von der Forderung nach Achtung der Menschenwürde [Art. 7 BV] mitgetragen [...]»); BGE 126 I 97 E. 2b S. 102 («Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs als *persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht* verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt. Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht der Behörden, ihren Entscheid zu begründen. Der Bürger soll wissen, warum die Behörde entgegen seinem Antrag entschieden hat. Die Begründung eines Entscheids muss deshalb so abgefasst sein, dass der

verletzte die Menschenwürde, wenn ein Gericht einen unbegründeten Entscheid erlassen könnte, denn hierdurch würden die Parteien zu blossen Verfahrensobjekten herabgemindert.<sup>36</sup> Nach hier vertretener Auffassung gibt es keinen überzeugenden Grund, warum dieses fundamentale verfahrensrechtliche Prinzip, das die Menschenwürde von Verfahrensparteien schützt, im Bereich von Schiedsverfahren nicht gelten soll. Auch Schiedsgerichte üben, so wie staatliche Gerichte, Macht aus<sup>37</sup>, und es ist kein überzeugender Grund ersichtlich, warum sich diese Machtausübung nicht auch in Schiedsverfahren an den verfassungsrechtlich verankerten Standards ausrichten sollte, deren Einhaltung verhindern soll, dass die Parteien zu blossen Verfahrensobjekten herabgemindert werden.

Die vom Bundesgericht für seinen abweichenden Standpunkt aufgeführten Gründe überzeugen nicht.

Das Bundesgericht verweist auf den «gesetzgeberischen Willen»<sup>38</sup>, aus dem sich ergebe, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG keinen Begründungsanspruch umfasse. In den parlamentarischen Beratungen wurde diese Frage jedoch nicht adressiert.<sup>39</sup> Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss die Regelungsabsicht des Gesetzgebers hinsichtlich des historischen Auslegungselementes aber klar erkennbar sein<sup>40</sup> und im Text der betreffenden Gesetzesnorm ih-

ren Ausdruck gefunden haben<sup>41</sup>. Da dies hinsichtlich der Frage der Begründungspflicht nicht gegeben ist, kann das historische Auslegungselement im vorliegenden Zusammenhang nicht ins Gewicht fallen.

Als zweites Argument führt das Bundesgericht an, aus der französischen Version von Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG ergebe sich, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss dieser Bestimmung keinen Begründungsanspruch einschliesse.<sup>42</sup> Im Gegensatz zur deutschen Version von Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG enthält die französische Version dieser Norm einen Verweis auf ein kontradiktorisches Verfahren («[...] leur droit d'être entendues en procédure contradictoire [...]»). Auch dieses Argument überzeugt nicht.<sup>43</sup> Nicht nur die deutsche, sondern auch die italienische Fassung von Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG erwähnt das kontradiktorische Verfahren nicht. Man könnte also argumentieren, die deutschen und italienischen Texte «überstimmten» die französische Version rein numerisch. Davon abgesehen, stehen sich die deutsche und die italienische Sprachversion auf der einen sowie die französische Formulierung auf der anderen Seite grundsätzlich gleichberechtigt gegenüber, und es ist durch andere Auslegungselemente zu ermitteln, welche Sprachversion den gesetzgeberischen Willen am besten zum Ausdruck bringt.<sup>44</sup>

Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt.»; Hervorhebung zusätzlich) sowie KILIAN MEYER (FN 33), 1417 («Querbezüge lassen sich auch zu anderen Grundrechten und Grundwerten der Bundesverfassung herstellen, so zur Rechtsweggarantie [Art. 29a BV] und zur Menschenwürde [Art. 7 BV].»).

<sup>36</sup> Siehe KILIAN MEYER (FN 33), 1417.

<sup>37</sup> Schiedssprüche sind in ihrer Wirkung staatlichen Gerichtsurteilen gleichgestellt (siehe, für die Binnenschiedsgerichtsbarkeit, Art. 387 ZPO sowie für die internationale Schiedsgerichtsbarkeit das sogenannte New Yorker Übereinkommen, also das Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958 [SR 0.277.12]). Sie sprechen somit Recht, d.h., entscheiden über Bestand oder Nichtbestand von Rechtspositionen, und ihre Entscheide können mit Hilfe staatlicher Zwangsmittel vollstreckt werden.

<sup>38</sup> Siehe BGE 116 II 373 E. 7b S. 375.

<sup>39</sup> Das Amtliche Bulletin der Bundesversammlung ist zu finden auf: <http://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/advSearch.do?newSearch=clear&context=advanced>. Mit Eingabe der einschlägigen Geschäftsnummer (82.072) in der Suchmaske lassen sich die einschlägigen parlamentarischen Beratungen aufrufen.

<sup>40</sup> Siehe etwa BGE 131 III 33 E. 2 S. 35 («Es können auch die Gesetzesmaterialien beigezogen werden, wenn sie auf die streitige Frage eine klare Antwort geben und dem Richter damit weiterhelfen

[...]»); bestätigt etwa in BGE 132 III 707 E. 2 S. 711 und BGE 133 III 273 E. 3.2 S. 277.

<sup>41</sup> Siehe etwa BGE 124 II 193 E. 5c S. 200 («Die Vorinstanz hat sich in ihrem Entscheid wesentlich auf den «klaren» und [...] eindeutigen Willen des Verfassungsgebers berufen. Sie hat somit hauptsächlich auf die Materialien abgestellt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts können bei der Auslegung die Materialien beigezogen und darf der Wille des historischen Verfassungs- oder Gesetzgebers beachtet werden, soweit dieser im Text der Norm seinen Ausdruck gefunden hat. [...] Auch die Interpretation einer Regelung anhand ihrer Materialien ist ein Auslegungsvorgang, der den wirklichen Sinngehalt der Vorschrift zu ergründen sucht. Die Materialien fallen daher nur insoweit ins Gewicht, als sie bei unklaren oder unvollständigen Bestimmungen deren Tragweite erkennen lassen.»; Hervorhebung zusätzlich) sowie BGE 116 II 525 E. 2a S. 527 («Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, d.h. nach Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrundeliegenden Wertungen ausgelegt werden. Eine historisch orientierte Auslegung ist daher für sich allein nicht entscheidend. Die Materialien fallen nach der Rechtsprechung nur ins Gewicht, wenn sie angesichts einer unklaren gesetzlichen Bestimmung eine klare Antwort geben und im Gesetzeswortlaut einen Niederschlag gefunden haben.»; Hervorhebung zusätzlich).

<sup>42</sup> Siehe BGE 116 II 373 E. 7b S. 375.

<sup>43</sup> Vgl. ANTON HEINI (FN 33), N. 32 zu Art. 190 IPRG («Insbesondere erscheint es fragwürdig und keineswegs zwingend, die [einschränkende] französische Formulierung [...] gegenüber dem deutschen und dem italienischen Text, wo eine solche Einschränkung jeweils fehlt, vorzuziehen [...].»).

<sup>44</sup> Siehe etwa BGE 140 V 538 E. 4.4 S. 541 («Weichen die verschiedenen Sprachversionen einer Gesetzes- oder Verordnungsbestim-

Ist der gesetzgeberische Wille wie vorstehend dargelegt in Bezug auf die relevante Auslegungsfrage jedoch nicht klar artikuliert worden, lässt sich aus einer entsprechenden Divergenz zwischen den grundsätzlich gleichberechtigten Sprachversionen einer gesetzlichen Bestimmung nichts ableiten. Schliesslich ist der Schluss des Bundesgerichts, aus der Formulierung «*droit d'être entendues en procédure contradictoire*» ergebe sich, der Anspruch auf das rechtliche Gehör sei sozusagen auf die Behauptungsphase beschränkt, erstrecke sich aber nicht auf die Begründung des Schiedsspruchs, «*die dem kontradiktorischen Verfahren folgt*»<sup>45</sup>, auch aus grammatikalischer Perspektive nicht zwingend. Aus dem Element «*en procédure contradictoire*» lässt sich weder direkt noch zwingend ableiten, das Schiedsgericht habe seinen Schiedsspruch nicht zu begründen. Es scheint naheliegender, dass es sich bei diesem Element um eine rein redaktionelle Referenz an Art. 182 Abs. 3 IPRG handelt, in welchem dieselbe Formulierung «*droit d'être entendues en procédure contradictoire*» verwendet wird, ohne hierdurch im Kontext von Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG einen Ausschluss der Begründungspflicht implizieren zu wollen.

Abschliessend führt das Bundesgericht den Gesetzeskontext, also das systematische Auslegungselement an. Das Bundesgericht führt aus «*Art. 190 Abs. 2 IPRG übernimmt in lit. d nur die zwingenden Verfahrensvorschriften des Art. 182 Abs. 3 IPRG als Beschwerdegrund, nicht aber das in Art. 189 Abs. 2 IPRG für Schiedsurteile vorgeschriebene Begründungserfordernis*»<sup>46</sup>. Auch diese Überlegung ist nicht überzeugend. Auch Art. 29 Abs. 2 BV hält nicht explizit fest, aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör fliesse u.a. ein Anspruch auf Begründung eines Entscheides. Trotzdem ist es unbestritten, dass die Adressaten staatlicher Entscheide einen auf Art. 29 Abs. 2 BV gestützten Anspruch auf die Begründung entsprechender Entscheide haben.<sup>47</sup>

In der Praxis dürfte die Problematik der vorstehend diskutierten Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Begründungspflicht jedoch immerhin einigermaßen ent-

schärft sein, denn wenn ein Schiedsspruch bezüglich eines offensichtlich relevanten Parteivorbringens keinerlei Erwägungen enthält, obliegt es gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung dem Schiedsgericht, im Beschwerdeverfahren nachzuweisen, dass das betreffende Parteivorbringen entweder doch nicht entscheidrelevant war oder implizit vom Schiedsgericht verworfen wurde.<sup>48</sup> Enthält ein Schiedsspruch in seinen Erwägungen keinerlei Ausführungen zu einem entscheidrelevanten Parteivorbringen, dürfte der Nachweis einer zumindest impliziten<sup>49</sup> Auseinandersetzung des Schiedsgerichts mit diesem Parteivorbringen nicht möglich sein.<sup>50</sup> Sorgfältige

<sup>48</sup> Siehe etwa BGE 133 III 235 E. 5.2 S. 248 f. («Il va sans dire que, sauf à vouloir en faire une probatio diabolica, cette démonstration ne saurait porter, de surcroît, sur la raison pour laquelle un élément pertinent a été omis par les arbitres. Si la sentence passe totalement sous silence des éléments apparemment importants pour la solution du litige, c'est aux arbitres ou à la partie intimée qu'il appartient de justifier cette omission dans leurs observations sur le recours. Ils pourront le faire en démontrant que, contrairement aux affirmations du recourant, les éléments omis n'étaient pas pertinents pour résoudre le cas concret, ou, s'ils l'étaient, qu'ils ont été réfutés implicitement par le tribunal arbitral [...]»); Hervorhebung zusätzlich).

<sup>49</sup> Siehe als Beispiel für eine implizite Auseinandersetzung mit einem Parteivorbringen BGer 4P.88/2006 vom 10. Juli 2006, E. 3.4 («Mit der rechtlichen Beurteilung, die Beschwerdeführerin hätte sorgfältig prüfen müssen, ob Hindernisse vorliegen, und sie habe die Verletzung dieser Pflicht sich selber zuzuschreiben, verwarf der Einzelschiedsrichter implizite eine allfällige culpa in contrahendo der Beschwerdegegnerin wegen Vorenthaltens von Informationen. Es stellt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar, dass er nicht auch noch explizit entsprechende Darlegungen machte.»), und auch BGer 4P.26/2005 vom 23. März 2005, E. 3.3 («Le TAS a mentionné cet argument subsidiaire dans sa sentence, ce qui démontre que la recourante a été entendue sur ce point aussi. Sans doute ne l'a-t-il pas réfuté explicitement dans la partie juridique de ce prononcé. Il l'a cependant écarté implicitement en retenant que l'initiative prise par les intimés de quitter le club était imputable à l'inexécution répétée d'une obligation essentielle incombant à la recourante, inexécution qui avait entraîné la rupture avant terme des contrats de travail. Admettant, par cette motivation, que la recourante avait provoqué elle-même l'extinction des rapports de travail, le TAS pouvait dès lors se dispenser d'examiner si les intimés avaient procédé formellement de manière correcte.»); Hervorhebung zusätzlich).

<sup>50</sup> Vgl. etwa BGer 4A\_460/2013 vom 4. Februar 2014, E. 3.2.2 («Obwohl die Frage des Haftungsausschlusses nach Ziffer 22.1 des Vertrags vom 10. März 2006 für die Beurteilung der eingeklagten Ersatzansprüche offensichtlich rechtserheblich war, erwähnt ihn das Schiedsgericht im angefochtenen Endschiedsspruch lediglich bei der Zusammenfassung der von den Parteien vertretenen Standpunkte, verzichtet in seinen rechtlichen Erwägungen jedoch gänzlich auf eine Auseinandersetzung mit diesem Argument der Beschwerdeführerin. Aus den Erwägungen im angefochtenen Entscheid ergeben sich keine konkreten Hinweise darauf, dass der Einwand des vertraglichen Haftungsausschlusses vom Schiedsgericht implizit entkräftet worden wäre. Weder die Schiedsrichter, die auf

mung voneinander ab, so ist jener Fassung der Vorzug zu geben, welche den gesetzgeberischen Willen am besten zum Ausdruck bringt [...].»).

<sup>45</sup> Siehe BGE 116 II 373 E. 7b S. 375.

<sup>46</sup> Siehe BGE 116 II 373 E. 7b S. 375.

<sup>47</sup> Siehe etwa BGE 133 III 439 E. 3.3 S. 445 («Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör [Art. 29 Abs. 2 BV] folgt unter anderem die grundsätzliche Pflicht der Behörden, ihren Entscheid zu begründen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Die Begründung muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt.»).



Schiedsrichter werden vor diesem Hintergrund auf eine Begründung ihres Entscheids nicht verzichten, sondern im Gegenteil grosse Sorgfalt darauf verwenden, um sich nicht dem Vorwurf einer Verletzung des Gehörsanspruchs auszusetzen.

## F. Erfordernis der rechtzeitigen Rüge einer Gehörsanspruchsverletzung

Ist eine Partei der Meinung, ihr Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt worden, muss sie dies umgehend (und ausreichend deutlich<sup>51</sup>) rügen. Tut sie dies erst im Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht, ist ihre Rüge verspätet und wird vom Bundesgericht nicht mehr gehört.<sup>52</sup>

eine Vernehmlassung verzichtet haben, noch die Beschwerdegegnerin vermögen Gegenteiliges aufzuzeigen. [...] Die Verurteilung der Beschwerdeführerin zur Zahlung von EUR 552'597.–, zuzüglich Zins, als Ersatz der entstandenen Aufwendungen für die Beschaffung von zusätzlichem Wasserdampf bei Dritten (Dispositiv-Ziffer V.A.1.b des Endschiedsspruchs) erfolgte demnach unter Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG).», BGer 4A\_669/2012 vom 17. April 2013, E. 3.2.1 in fine («En revanche, la problématique de l'imputation des frais d'acquisition de ces produits ne paraît pas avoir retenu son attention. Du moins n'a-t-il pas fourni une quelconque explication dont on puisse inférer le motif qui l'a conduit à passer cette problématique sous silence. En définitive, la recourante se plaint à juste titre d'une violation de son droit d'être entendue sur ce point.»), und BGer 4A\_46/2011 vom 16. Mai 2011, E. 4.3.2 («Or, s'il est vrai que l'obligation de motiver ne constitue pas l'un des éléments de la garantie du droit d'être entendu au sens de l'art. 190 al. 2 let. d LDIP, ce serait vider de son contenu le devoir minimum des arbitres de traiter les questions pertinentes, tel que la jurisprudence susmentionnée l'a déduit de cette garantie, que de se fonder, face aux dénégations de la partie recourante, sur la simple allégation du Tribunal arbitral selon laquelle il a traité la question litigieuse.»).

<sup>51</sup> Siehe etwa BGer 4A\_407/2012 vom 20. Februar 2013, E. 3.2.2 in fine («Wenn auch solche Beweggründe nachvollziehbar sind, vermögen sie nichts daran zu ändern, dass in der blossen Frage, ob das Gericht der Auffassung sei, dass noch mehr Anstrengungen zur Einvernahme der Zeugen gemacht werden sollten, keine Rüge eines Verfahrensmangels ausgemacht werden kann. Aus der unverbindlichen Fragestellung musste die Vorinstanz nicht schliessen, dass die Beschwerdeführerinnen in der Nichteinvernahme von Dr. A. einen eigentlichen Verstoß gegen ein Verfahrensgrundrecht sehen. Entsprechende Möglichkeiten, dies dem Schiedsgericht bis zur Urteilsfällung im Mai 2012 in hinreichender Deutlichkeit mitzuteilen, hätten die Beschwerdeführerinnen im vorinstanzlichen Verfahren indessen ohne weiteres gehabt. Indem sie diese jedoch nicht ausschöpften, haben sie ihr Recht, sich im Rechtsmittelverfahren vor Bundesgericht auf eine Verletzung des rechtlichen Gehörs zu berufen, verwirkt. Auf die entsprechende Rüge ist nicht einzutreten.»; Hervorhebung zusätzlich).

<sup>52</sup> Siehe etwa BGE 116 II 639 E. 4c S. 644 («Im übrigen hätte die Beklagte eine Verletzung der verfahrensrechtlichen Grundsätze der Gleichbehandlung und des rechtlichen Gehörs sogleich vor dem Schiedsgericht rügen müssen. Soweit ersichtlich bringt sie diese Verfahrensrügen jedoch erstmals vor Bundesgericht und da-

Eine in diesem Sinne unterlassene oder verspätete Rüge verletzt das fundamentale Prinzip des Handelns nach Treu und Glauben.<sup>53</sup> Protestiert eine Partei in einem Schiedsverfahren nicht umgehend gegen eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör (und gibt dem Schiedsgericht nicht die Gelegenheit, dies im Schiedsverfahren zu korrigieren), ist von ihrem Verzicht auf eine entsprechende Rüge auszugehen.<sup>54</sup> Andernfalls wäre es einer Partei möglich, den Ausgang des Schiedsverfahrens abzuwarten und nur im Falle eines für sie ungünstigen Ausgangs eine Gehörsanspruchsverletzung geltend zu machen, um das für sie ungünstige Schiedsurteil «abzuschliessen». Ein solches Verhalten lässt sich nicht mit dem Gebot des Handelns nach Treu und Glauben vereinbaren.<sup>55</sup>

mit verspätet vor [...]») sowie BGer 4A\_426/2014 vom 6. Mai 2015, E. 4.2.2 («C'est le lieu de rappeler que la partie qui s'estime victime d'une violation de son droit d'être entendue ou d'un autre vice de procédure doit l'invoquer d'emblée dans la procédure arbitrale, sous peine de forclusion ([...]).»), und BGer 4A\_69/2009 vom 8. April 2009, E. 4.2 («Weder aus den tatsächlichen Feststellungen des Schiedsgerichts noch aus der Beschwerdeschrift geht hervor, dass die Beschwerdeführerin gegen die Nichtzulassung der Beweismittel protestiert hätte. [...] Die Beschwerdeführerin hatte vor Ausfällung des Entscheids vom 17. Juni 2008 mehrmals Gelegenheit, ihre Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs vorzubringen. Indem sie dies unterlassen und sich erst nach erfolgtem Entscheid darauf berufen hat, hat sie diese Rüge verwirkt.»).

<sup>53</sup> Art. 2 ZGB (SR 210), der folgendermassen lautet: «[Absatz 1] Jedermann hat in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln. [Absatz 2] Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz.»; siehe etwa BGE 119 II 386 E. 1a S. 388.

<sup>54</sup> Siehe etwa BGE 113 Ia 67 E. 2a S. 67 («Si, du fait de l'absence de demande de comparution personnelle, elle estimait que cet interrogatoire était irrégulier ou lésait l'égalité des parties, en raison par exemple de la différence de qualités ou de connaissances des personnes présentes de part et d'autre, elle était parfaitement en mesure de s'en plaindre sur-le-champ. En s'abstenant de réagir et de protester, elle a accepté, au moins implicitement et de manière concluante, que l'acte prétendument vicié s'accomplisse. Dans ces conditions, elle ne saurait être habilitée à invoquer dans un recours en nullité les irrégularités constatées, sans heurter le principe de la bonne foi et commettre un abus de droit d'autant plus manifeste en l'espèce qu'elle a encore eu l'occasion, après l'audience de plaidoiries, de déposer des notes en délibéré.»).

<sup>55</sup> Siehe etwa BGer 4A\_682/2011 vom 31. Mai 2012, E. 3.1 («Treuwidrig und rechtsmissbräuchlich handelt insbesondere die Partei, welche Rügegründe gleichsam in Reserve hält, um diese bei ungünstigem Prozessverlauf und voraussehbarem Prozessverlust nachzuschieben [...]).»), sowie BGer 4A\_620/2012 vom 29. Mai 2013, E. 4.2 und 4.3.



## G. Limitierung der Anfechtungsgründe bezüglich Vorentscheidungen

Art. 190 Abs. 3 IPRG hält fest, dass schiedsrichterliche Vorentscheide<sup>56</sup> (im Gegensatz zu Endentscheiden<sup>57</sup>) nur aus den Anfechtungsgründen von Art. 190 Abs. 2 lit. a IPRG (vorschriftswidrige Ernennung/Zusammensetzung des Schiedsrichters/Schiedsgerichts) und Art. 190 Abs. 2 lit. b IPRG (Kompetenzanmassung des Schiedsgerichts) angefochten werden können.<sup>58</sup>

Aufgrund des Prinzips der Gewaltenteilung<sup>59</sup> ist die in Art. 190 Abs. 3 IPRG vorgesehene Limitierung der Anfechtungsgründe bezüglich Vorentscheidungen für das Bundesgericht verbindlich, falls nicht triftige Gründe zur Annahme bestehen, dass der Wortlaut von Art. 190 Abs. 3 IPRG nicht dem wahren Sinn der Bestimmung entspricht.<sup>60</sup>

<sup>56</sup> Siehe bezüglich einer Definition dieses Begriffs etwa BGE 130 III 76 E. 3.1.3 S. 79 («Vor- oder Zwischenentscheide beenden den Prozess weder über alle noch über einzelne der eingeklagten Ansprüche, sondern klären eine Vorfrage, die entweder einen prozessualen (z.B. die Zuständigkeit des Schiedsgerichts) oder einen materiellrechtlichen Präjudizialstandpunkt (z.B. die Verjährung oder den Grundsatz der Schuld) betrifft, ohne dass durch diese Klärung das Verfahren beendet wird. Diese Vor- oder Zwischenentscheide beziehen sich auf einen qualitativen Teil des Streitgegenstandes [...]. Ohne rechtliche Bedeutung ist im hier interessierenden Zusammenhang die allein in der deutschen Sprache geläufige Abgrenzung von Vor- und Zwischenentscheiden in dem Sinne, dass der Vorentscheid eine materiellrechtliche, der Zwischenentscheid dagegen eine prozessrechtliche Vorfrage zum Gegenstand hat [...]. Sie hat allein theoretisch-klassifikatorische Bedeutung, ist aber für die Frage der Anfechtbarkeit eines Schiedsspruches, wie sie hier zu beurteilen ist, ohne Belang. Die Unterscheidung wird denn auch in der französischen und italienischen Rechtssprache nicht gemacht, wo die beiden Typen einheitlich als «décisions incidentes» und «decisioni pregiudiziali» bezeichnet werden. Ebenfalls im englischen Sprachgebrauch werden für beide Typen einheitlich die Begriffe «preliminary decisions» oder «interim awards» verwendet. Wenn daher der deutsche Text von Art. 190 Abs. 3 IPRG bloss von Vorentscheiden spricht, erfasst er ebenfalls die Zwischenentscheide. Dies ergibt sich klar aus den romanischen Texten (décision incidente, decisioni pregiudiziali).»).

<sup>57</sup> Siehe bezüglich einer Definition dieses Begriffs etwa BGE 130 III 76 E. 3.1.1 S. 78 f. («Der (vollständige) Endentscheid, mit welchem das Schiedsgericht die Klage ganz oder teilweise gutheisst, abweist oder darauf nicht eintritt, beendet das Verfahren vor dem Schiedsgericht und schliesst die Instanz ab.»).

<sup>58</sup> Art. 190 Abs. 3 IPRG lautet: «Vorentscheide können nur aus den in Absatz 2, Buchstaben a und b genannten Gründen angefochten werden; die Beschwerdefrist beginnt mit der Zustellung des Vorentscheides.».

<sup>59</sup> Siehe etwa BGE 133 III 257 E. 2.5.4 S. 271 («Ob diese rechtspolitische Kritik berechtigt ist, haben gemäss dem Prinzip der Gewaltenteilung die gesetzgebenden und nicht die rechtsanwendenden Behörden zu entscheiden [...].»).

<sup>60</sup> BGE 130 III 76 E. 4 S. 82.

In seinem Leitentscheid BGE 130 III 76 setzte sich das Bundesgericht bezüglich Art. 190 Abs. 3 IPRG eingehend mit den verschiedenen Auslegungselementen sowie der einschlägigen Lehre auseinander. Hiernach kam es zum Schluss, dass «Rügen gegen einen schiedsgerichtlichen Zwischenentscheid ausserhalb des Zuständigkeits- und Organisationsbereichs [ausgeschlossen sind]»<sup>61, 62</sup>

Es fragt sich, ob dieses Ergebnis richtig ist, denn dies kann, wie das Bundesgericht festhielt, zu einem «irreparablen Nachteil aus einem schiedsgerichtlichen Zwischenentscheid» führen, welcher der «staatsgerichtlichen Kontrolle» entzogen ist.<sup>63</sup>

Ein solcher möglicher irreparabler Nachteil lässt sich am Beispiel eines Vorentscheids über eine Verjährungseinrede illustrieren. Nehmen wir an, in einem schiedsrichterlichen Vorentscheid wird über diesen «materiellrechtlichen Präjudizialstandpunkt»<sup>64</sup> dahingehend entschieden, dass die Verjährungseinrede des Beklagten geschützt wird, aber nur aufgrund einer krassen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, in der Form eines versehentlichen Übersehens eines entscheidungsrelevanten Parteivorbringens (siehe II.C oben). Zwar trifft es formell zu, «dass durch diese Klärung das Verfahren [nicht] beendet wird»<sup>65</sup>, aber eben nur formell. So wird sich ein Kläger kaum zur Durchführung einer zeit- und kostenaufwändigen Verfahrensfortsetzung entschliessen, wenn die Aussichten auf einen erfolgreichen Ausgang dieses Verfahrens aufgrund einer vom Schiedsgericht geschützten Verjährungseinrede gleich Null sind. Lässt sich ein solcher, aufgrund einer Gehörsverletzung zustande gekommener Vorentscheid nicht anfechten, wird das betreffende Schiedsverfahren somit unter Umständen im Ergebnis zu einem materiellrechtlich falschen Abschluss gebracht.

Die Entstehungsgeschichte von Art. 190 Abs. 3 IPRG zeigt, dass diese Bestimmung im Gesetzgebungsprozess verschiedene wesentliche Änderungen erfahren hat, ohne dass diese Änderungen in den parlamentarischen Beratungen diskutiert wurden.<sup>66</sup> Insbesondere wurde von den Räten nicht thematisiert, ob «Zwischenentscheide auch mit den Rügen gemäss Art. 190 Abs. 2 lit. c-e IPRG an-

<sup>61</sup> BGE 130 III 76 E. 4.6 S. 86.

<sup>62</sup> Bestätigt etwa in BGE 136 III 597 E. 4.1 S. 600, BGE 140 III 477 E. 3.1 S. 477 f. sowie in BGE 4A\_633/2014 vom 29. Mai 2015, E. 2.4.2.

<sup>63</sup> BGE 130 III 76 E. 4.5 S. 86.

<sup>64</sup> BGE 130 III 76 E. 3.1.3 S. 79.

<sup>65</sup> BGE 130 III 76 E. 3.1.3 S. 79.

<sup>66</sup> Siehe das Amtliche Bulletin der Bundesversammlung auf: <http://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/advSearch.do?newSearch=clear&context=advanced>. Mit Eingabe der einschlägigen Geschäftsnummer (82.072) in der Suchmaske lassen sich die einschlägigen parlamentarischen Beratungen aufrufen.

fechtbar sind, sofern sie [d.h., die Zwischenentscheide] einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können»<sup>67</sup>. Da, wie vorne unter II.E erwähnt, die Regelungsabsicht des Gesetzgebers hinsichtlich des historischen Auslegungselementes klar erkennbar sein muss, kann dieses Auslegungselement im Zusammenhang mit der hier diskutierten Fragestellung nicht entscheidend ins Gewicht fallen.

Immerhin zeigt die Entstehungsgeschichte des hier diskutierten dritten Absatzes von Art. 190 IPRG Folgendes: Der ursprüngliche bundesrätliche Entwurf der einschlägigen Bestimmung enthielt folgende Zweiteilung: Möglichkeit der Anfechtung des schiedsgerichtlichen Zuständigkeitsentscheids (beim zuständigen schweizerischen Gericht am Sitz des Schiedsgerichts) ohne Einschränkung der Kognition; Anfechtung des Sachentscheids des Schiedsgerichts (beim erwähnten staatlichen Gericht) nur wegen offensichtlicher Rechtsverweigerung oder Willkür.<sup>68</sup> Dieser Entwurf war somit komplett anders konzipiert als der heutige Absatz 3 von Art. 190 IPRG. Insbesondere sah er nur die selbständige Anfechtung des schiedsgerichtlichen Zuständigkeitsentscheids vor (und nicht diejenige weiterer Vorentscheide), diese Anfechtung dann aber ohne Einschränkung der Prüfungsbefugnis des staatlichen Gerichts. Im Gesetzgebungsprozess wurde die betreffende Bestimmung von der nationalrätlichen Kommission stark modifiziert. Am 6. Oktober 1986 nahm der Nationalrat folgende Formulierung betreffend Absatz 3 diskussionslos an: «Hat das Gericht durch Vorentscheid über seine Zuständigkeit entschieden, so kann dieser Entscheid nur durch Beschwerde nach Absatz 2 Buchstabe b hiervor angefochten werden [...]»<sup>69</sup>, wobei der Buchstabe b von Absatz 2 des damaligen Entwurfs dem heutigen Buchstaben b von Art. 190 Abs. 2 IPRG wortgleich entsprach. Im Ständerat wurde diese Formulierung am 2. Juni 1987 dahingehend ergänzt, «dass auch der Vorentscheid über die richtige oder unrichtige Zusammensetzung des Schiedsgerichts selbständig angefochten werden kann»<sup>70</sup>. Diese Entstehungsgeschichte des dritten Absatzes von Art. 190 IPRG zeigt, dass der Gesetzgeber die Absicht hatte, schiedsgerichtliche Vorentscheide über seine Zuständigkeit und über seine Bestellung einer direkten Anfechtungsmöglichkeit zu unterstellen (was aus prozessökonomischer Sicht offensichtlich sinnvoll ist), aber nicht die Absicht hatte, die Prüfung der beiden er-

wählten prozessualen Vorentscheide nur aus bestimmten Gründen zuzulassen.

An der vorne erwähnten Absicht des Gesetzgebers lässt sich folgendes Argument anknüpfen: Wie das Bundesgericht in seinem Leitentscheid BGE 130 III 76 festhielt, «[kann] [v]om klaren Wortlaut [einer Gesetzesnorm] ferner abgewichen werden, wenn die grammatikalische Auslegung zu einem Ergebnis führt, das der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann»<sup>71</sup>. Nach hier vertretener Auffassung hat der Gesetzgeber sich bei der Beratung des IPRG nicht gefragt, hätte es aber, wenn er dies erörtert hätte, sicher nicht gewollt, dass Art. 190 Abs. 3 IPRG zur Folge hat, dass aufgrund einer Verletzung von Art. 190 Abs. 2 lit. c, lit. d und/oder lit. e IPRG im Ergebnis falsche schiedsrichterliche Vorentscheide über materielle rechtliche Präjudizialstandpunkte einer staatsgerichtlichen Kontrolle entzogen sind.

Vor diesem Hintergrund scheint dem Autor bezüglich Art. 190 Abs. 3 IPRG ein dahingehendes Auslegungsergebnis richtiger zu sein, wonach der dort verwendete Begriff «Vorentscheide» mindestens dahingehend reduziert wird, dass hiervon zumindest nur Vorentscheide erfasst werden, die keinen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können.

Abschliessend ist der Vollständigkeit halber zu erwähnen, dass das Bundesgericht seine in BGE 130 III 76 definierte Rechtsprechung später dahingehend präzisiert hat, dass im Rahmen von Rügen gemäss Art. 190 Abs. 2 lit. a IPRG (vorschriftswidrige Ernennung/Zusammensetzung des Schiedsrichters/Schiedsgerichts) und Art. 190 Abs. 2 lit. b IPRG (Kompetenzanmassung des Schiedsgerichts) auch die weiteren Beschwerdegründe nach Art. 190 Abs. 2 IPRG erhoben werden können, soweit sie unmittelbar mit der Bestellung bzw. der Zuständigkeit zusammenhängen.<sup>72</sup>

## H. Keine Gehörsanspruchsverletzung bei antizipierter Beweiswürdigung

Der Anspruch auf rechtliches Gehör gibt den Parteien nicht unter allen Umständen einen Anspruch darauf, dass das Schiedsgericht von ihnen offerierte Beweise abzunehmen hat. Insbesondere ist es zulässig, Beweisofferten aufgrund einer vorweggenommenen oder antizipierten Beweiswürdigung<sup>73</sup> abzulehnen. Das Schiedsgericht kann

<sup>67</sup> BGE 130 III 76 E. 3.2.2. in fine S. 82.

<sup>68</sup> Siehe den bundesrätlichen Entwurf von Art. 177 Abs. 1 und 2 E-IPRG.

<sup>69</sup> Amtliches Bulletin vom 6. Oktober 1986, 1368.

<sup>70</sup> Amtliches Bulletin vom 2. Juni 1987, 198.

<sup>71</sup> BGE 130 III 76 E. 4 S. 82.

<sup>72</sup> BGE 140 III 477 E. 3.1 S. 479.

<sup>73</sup> Vgl. zur antizipierten Beweiswürdigung im Rahmen von Zivilprozessen MARTIN TANNER, Antizipierte Beweiswürdigung nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, in: AJP/PJA 5, 2015,

also einen Beweismittelantrag insbesondere deshalb ablehnen, weil es diesen Antrag im Lichte vorliegender Beweise als ungeeignet erachtet, an dem bereits feststehenden Beweisergebnis noch etwas zu ändern.<sup>74</sup>

Das Bundesgericht vertritt den Standpunkt, «[d]ie antizipierte Würdigung von Beweisen durch ein internationales Schiedsgericht [könne] im Beschwerdeverfahren nur unter dem beschränkten Blickwinkel einer Verletzung des Ordre public überprüft werden [...]»<sup>75</sup>.

In seiner bisherigen Rechtsprechung hat das Bundesgericht seinen Standpunkt nicht vertieft begründet.<sup>76</sup> Deshalb ist nicht ganz klar, auf welche Überlegungen sich das Bundesgericht stützt, wenn es die Prüfung einer antizipierten Beweiswürdigung unter den extrem limitierten<sup>77</sup> Blickwinkel einer Verletzung des Ordre public stellt.

Das Bundesgericht nimmt im hier diskutierten Zusammenhang offenbar die Position ein, eine unzulässige antizipierte Beweiswürdigung und damit Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör könne nur dann mit Erfolg angefochten werden, wenn die unzulässige antizipierte Beweiswürdigung zur Folge hat, dass der Schiedsspruch im Ergebnis den sogenannten «formellen» bzw. «verfahrensrechtlichen»<sup>78</sup> Ordre public

verletzt.<sup>79</sup> Ein solcher eingengter Blickwinkel kann zum Ergebnis führen, dass eine antizipierte Beweiswürdigung zwar als willkürlich zu qualifizieren ist, der fragliche Schiedsspruch aber trotz dieser gravierenden Unzulänglichkeit nicht aufgehoben wird, weil er im Ergebnis den verfahrensrechtlichen Ordre public, der im Lichte der bundesgerichtlichen Definition nur in kras-

à une contradiction insupportable avec le sentiment de la justice, de telle sorte que la décision apparaît incompatible avec les valeurs reconnues dans un Etat de droit [...]. Le tribunal arbitral viole l'ordre public procédural s'il statue sans tenir compte de l'autorité de la chose jugée d'une décision antérieure [...] ou s'il s'écarte, dans sa sentence finale, de l'opinion qu'il a émise dans une sentence préjudicielle (Vorentscheid) tranchant une question préalable de fond ([...]).» sowie BGE 126 III 249 E. 3a und 3b S. 252 f. («Nach Art. 190 Abs. 2 lit. e IPRG kann ein Schiedsentscheid angefochten werden, wenn er mit dem Ordre public unvereinbar ist. Dabei gehen Lehre und Praxis davon aus, dass der Ordre public sowohl einen materiellen als auch einen verfahrensrechtlichen Gehalt hat. Somit können auch Verfahrensmängel, welche nicht unter Art. 190 Abs. 2 lit. a–d IPRG fallen, als gegen den Ordre public verstossend angefochten werden ([...]). Die formellen Verfahrensgarantien, welche in den Rügegründen von Art. 190 Abs. 2 lit. a–d IPRG und der verfahrensrechtlichen Seite des Ordre public gemäss Art. 190 Abs. 2 lit. e IPRG zum Ausdruck gelangen, sollen den Parteien eine unabhängige Beurteilung der dem Gericht prozesskonform unterbreiteten Begehren und Sachbehauptungen gewährleisten [...]. Ein Verstoß gegen den verfahrensrechtlichen Ordre public ist gegeben bei der Verletzung von fundamentalen und allgemein anerkannten Verfahrensgrundsätzen, deren Nichtbeachtung zum Rechtsempfinden in einem unerträglichen Widerspruch steht, so dass die Entscheidung als mit der in den Kulturstaaten geltenden Rechts- und Wertordnung schlechterdings unvereinbar erscheint ([...]). Dafür reicht eine falsche oder gar willkürliche Anwendung der schiedsgerichtlichen Verfahrensordnung für sich allein nicht aus ([...]).»).

<sup>79</sup> Siehe BGer 4A\_612/2009 vom 10. Februar 2010, E. 5.3 in fine («Stellte das Schiedsgericht unter diesen Umständen nicht auf die schriftliche Stellungnahme von Dr. C. ab, leuchtet nicht ein, inwiefern die Ablehnung des Antrags auf Wiedereröffnung des Verfahrens, die mit einem Meinungsumschwung von Dr. C. gegenüber seiner schriftlichen Aussage begründet wurde, eine unzulässige antizipierte Beweiswürdigung im Sinne einer Verletzung des rechtlichen Gehörs bzw. des verfahrensrechtlichen Ordre public darstellen soll.»; Hervorhebung zusätzlich). Andere Urteile des Bundesgerichts lassen im vorliegenden Zusammenhang die Qualifikation des Ordre public (materieller oder verfahrensrechtlicher Ordre public) jedoch offen (siehe etwa BGer 4A\_486/2014 vom 25. Februar 2015, E. 5.1 [«Le Tribunal fédéral ne peut revoir une appréciation anticipée des preuves, sauf sous l'angle extrêmement restreint de l'ordre public.»], BGer 4A\_312/2012 vom 1. Oktober 2012, E. 4.1 [«Le Tribunal fédéral ne peut revoir une appréciation anticipée des preuves, sauf sous l'angle extrêmement restreint de l'ordre public.»], und BGer 4A\_274/2012 vom 19. September 2012, E. 3.1 [«Le Tribunal fédéral ne peut revoir une appréciation anticipée des preuves, sauf sous l'angle extrêmement restreint de l'ordre public.»]).

735 ff., und PHILIPP H. HABERBECK, Abgrenzung der zulässigen antizipierten Beweiswürdigung von der Verletzung des Rechts auf Beweis im Zivilprozess, in: Jusletter 3. Februar 2014.

<sup>74</sup> Siehe etwa BGer 4A\_682/2011 vom 31. Mai 2012, E. 4.1 («Das Schiedsgericht kann daher auf eine Beweisabnahme verzichten, wenn [...] das Gericht aufgrund der bereits abgenommenen Beweise seine Überzeugung gebildet hat und in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, dass seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde [...]).»)

<sup>75</sup> BGer 4A\_682/2011 vom 31. Mai 2012, E. 4.1.

<sup>76</sup> Siehe etwa BGer 4A\_544/2014 vom 24. Februar 2015, E. 3.2.1 in fine; BGer 4A\_178/2014 vom 11. Juni 2014, E. 5.1; BGer 4A\_682/2011 vom 31. Mai 2012, E. 4.1; BGer 4A\_528/2011 vom 23. Januar 2012, E. 2.1 in fine; BGer 4A\_526/2011 vom 23. Januar 2012, E. 2.1 in fine; BGer 4A\_600/2010 vom 17. März 2011, E. 4.1; BGer 4P.23/2006 vom 27. März 2006, E. 3.1; BGer 4P.114/2003 vom 14. Juli 2003, E. 2.2.

<sup>77</sup> Vgl. BGer 4A\_600/2010 vom 17. März 2011, E. 4.1 in fine («Le Tribunal fédéral ne peut revoir une appréciation anticipée des preuves, sauf sous l'angle extrêmement restreint de l'ordre public.»; Hervorhebung zusätzlich).

<sup>78</sup> Siehe zur Unterscheidung zwischen dem materiellen Ordre public und dem prozessualen Ordre public sowie zur Definition dieser Begriffe (insbesondere des prozessualen Ordre public) etwa die Leitentscheide BGE 132 III 389, BGE 128 III 191 E. 4a S. 194 («On distingue un ordre public matériel et un ordre public procédural [...]. L'ordre public procédural garantit aux parties le droit à un jugement indépendant sur les conclusions et l'état de fait soumis au Tribunal arbitral d'une manière conforme au droit de procédure applicable; il y a violation de l'ordre public procédural lorsque des principes fondamentaux et généralement reconnus ont été violés, ce qui conduit



sesten Ausnahmefällen verletzt sein dürfte<sup>80</sup>, nicht verletzt.<sup>81</sup>

Dass das Bundesgericht seinen Hinweis auf eine *Ordre public*-Prüfung wohl im vorstehend umschriebenen restriktiven Sinne versteht, liegt deshalb nahe, weil das Bundesgericht auch bei staatlichen Urteilen nur sehr zurückhaltend in die vorinstanzliche antizipierte Beweiswürdigung eingreift (Hervorhebung zusätzlich): «Das Bundesgericht greift in eine antizipierte Beweiswürdigung nur ein, wenn sie *willkürlich* und damit *offensichtlich unhaltbar* ist, namentlich wenn sie eine prozessuale Vorschrift oder einen unumstrittenen Grundsatz des Beweisrechts *krass* verletzt oder sonst wie in *stossender* Weise dem *Gerechtigkeitsgedanken* zuwiderläuft [...].»<sup>82</sup>

Wenn bei internationalen Schiedssprüchen eine offensichtlich unhaltbare antizipierte Beweiswürdigung, die in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft, nicht per se vom Bundesgericht aufgehoben wird, dann deutet dies darauf hin, dass eine unzulässige antizipierte Beweiswürdigung nach Auffassung des Bundesgerichts nur dann mit Erfolg angefochten werden kann, wenn diese unzulässige antizipierte Beweiswürdigung zur Folge hat, dass der Schiedsspruch im Ergebnis «*als mit*

*der in den Kulturstaaten geltenden Rechts- und Wertordnung schlechterdings unvereinbar erscheint*»<sup>83</sup>.

Folgende (wie erwähnt in der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht explizit dargelegten) Überlegungen dürften dem vorstehend erwähnten Standpunkt des Bundesgerichts zu Grunde liegen:

Die Entstehung von Art. 190 Abs. 2 lit. e IPRG (Anfechtung des Sachentscheids nur wegen Verletzung des *Ordre public*) zeigt, dass im Parlament spezifisch diskutiert wurde, ob eine so restriktive Anfechtungsmöglichkeit von Schiedssprüchen wirklich gewollt ist oder ob man die inhaltliche Prüfung von Schiedssprüchen durch ein staatliches Gericht nicht in weiterem Umfang ermöglichen sollte.<sup>84</sup> Diese Diskussion zeigt, dass sich der schweizerische Gesetzgeber bewusst für die sehr restriktive Variante (abgesehen vom *Ordre public*-Vorbehalt, keine materielle Anfechtung von Schiedssprüchen) entschieden hat. Im Grunde genommen hat der Gesetzgeber festgelegt, dass ein Schiedsspruch materiell nur dann mit Erfolg angefochten werden kann, wenn er nicht nur willkürlich ist, sondern darüber hinaus im Ergebnis auch die ganz fundamentalen bzw. unverzichtbaren Wert- und Rechtsvorstellungen eines Rechtsstaates verletzt.

Steht der Wille des Gesetzgebers bezüglich einer Auslegungsfrage entsprechend klar fest, ist er, wie bereits erwähnt, aufgrund des Gewaltenteilungsprinzips für die rechtsanwendenden Behörden verbindlich. Das Bundesgericht dürfte sich von der Überlegung leiten lassen, dass dies im hier diskutierten Kontext deshalb relevant ist, weil die Beweiswürdigung durch das Schiedsgericht einen direkten Einfluss auf den Ausgang eines Schiedsverfahrens und den materiellrechtlichen Inhalt seines Schiedsspruches hat. Liesse man im Rahmen einer Beschwerde wegen der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör eine freie(re) Prüfung einer antizipierten Beweiswürdigung zu, hätte dies im Ergebnis eine weitergehende Inhaltskontrolle als die reine *Ordre public*-Kontrolle zur Folge. Dies scheint aufgrund der vorstehend erwähnten Entstehungsgeschichte von Art. 190 IPRG dem klaren Willen des Gesetzgebers zu widersprechen, was das Bundesgericht zu seinem erwähnten Standpunkt geführt haben dürfte, dass «*[d]ie antizipierte Würdigung von Beweisen durch ein internationales Schiedsgericht [...] im Beschwerdeverfahren nur unter dem beschränkten Blickwinkel einer Verletzung des Ordre public überprüft werden [kann]*»<sup>85</sup>.

<sup>80</sup> Vgl. den bereits erwähnten BGE 126 III 249 E. 3b S. 253 («Ein Verstoß gegen den verfahrensrechtlichen *Ordre public* ist gegeben bei der Verletzung von fundamentalen und allgemein anerkannten Verfahrensgrundsätzen, deren Nichtbeachtung zum Rechtsempfinden in einem unerträglichen Widerspruch steht, so dass die Entscheidung als mit der in den Kulturstaaten geltenden Rechts- und Wertordnung schlechterdings unvereinbar erscheint ([...]).»).

<sup>81</sup> Vgl. etwa BGE 121 III 331 E. 3a S. 333 («Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts reicht eine offensichtlich falsche oder aktenwidrige Feststellung für sich allein nicht aus, um einen internationalen Schiedsentscheid aufzuheben, da die materiellrechtliche Überprüfung durch das Bundesgericht auf die Frage beschränkt ist, ob der Schiedsentscheid mit dem *Ordre public* vereinbar ist, der nicht mit dem Begriff der Willkür übereinstimmt [...].») und BGE 120 II 155 E. 6a S. 166 f. («Selon la jurisprudence, une sentence est contraire à l'ordre public lorsqu'elle viole des principes juridiques fondamentaux au point de ne plus être conciliable avec l'ordre juridique et le système de valeurs déterminants. Au nombre de ces principes figurent, notamment, la fidélité contractuelle («*pacta sunt servanda*»), le respect des règles de la bonne foi, l'interdiction de l'abus de droit, la prohibition des mesures discriminatoires ou spoliatrices, ainsi que la protection des personnes civilement incapables [...]. Il faut souligner, à cet égard, que l'ordre public, au sens de l'art. 190 al. 2 let. e LDIP, ne constitue qu'une simple clause de réserve ou d'incompatibilité, ce qui signifie qu'il a uniquement une fonction protectrice (*ordre public négatif*) et qu'il ne sortit aucun effet normatif (*ordre public positif* ou formateur) sur les rapports juridiques litigieux [...]. Au demeurant, la sentence attaquée ne sera annulée que si le résultat auquel elle aboutit est incompatible avec l'ordre public. Il ne suffit donc pas que ses motifs le soient [...]; encore faut-il pouvoir tirer la même conclusion relativement à son dispositif [...].»).

<sup>82</sup> BGer 4A\_431/2011 vom 6. Februar 2012, E. 2.1.

<sup>83</sup> BGE 126 III 249 E. 3b S. 253.

<sup>84</sup> Siehe das Amtliche Bulletin vom 2. Juni 1987, 195–198.

<sup>85</sup> BGer 4A\_682/2011 vom 31. Mai 2012, E. 4.1. Siehe auch BGer 4A\_606/2013 vom 2. September 2014, E. 4.2.2.2 («Ce faisant, elle formule une critique qui ne relève pas de la garantie du droit d'être



Vorstehende Überlegungen sind nicht unproblematisch. Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG gibt den Parteien an einem Schiedsverfahren explizit ein Recht darauf, dass ihr Anspruch auf rechtliches Gehör nicht verletzt wird. Man kann sich auf den Standpunkt stellen, dieser Anspruch (wie der von Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG ebenfalls garantierte Anspruch auf Gleichbehandlung) gehöre zu den in einem Rechtsstaat absolut fundamentalen verfahrensrechtlichen Garantien, die in sämtlichen in diesem Rechtsstaat bzw. unter dessen Rechtsordnung geführten Verfahren (inklusive Schiedsverfahren) zu gewähren sei. Davon abgesehen dürfte unbestritten sein, dass es im Einzelfall zu sehr unbefriedigenden Ergebnissen führen kann, offensichtlich unhaltbare antizipierte Beweiswürdigungen, die in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufen, nicht auf der Grundlage von Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG zu sanktionieren. Trotzdem scheint der Standpunkt des Bundesgerichts letztlich in Einklang mit dem bewussten Entscheid des Gesetzgebers zu stehen, die materiellrechtliche Prüfung von Schiedssprüchen praktisch auszuschliessen<sup>86</sup> und nur in den allerkrassesten Fällen zuzulassen (Art. 190 Abs. 2 lit. e IPRG). Sobald ein Schiedsgericht ein relevantes Parteivorbringen (einschliesslich eines Beweisantrags) nicht schlicht übersehen und deshalb nicht zur Kenntnis nahm, sondern sich damit auseinandergesetzt hat (wenn auch in willkürlicher Weise), wurde die betroffene Partei im Sinne von Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG mit ihrem Vorbringen gehört, und die Korrektur einer willkürlichen Würdigung dieses Vorbringens kann nur noch bei einer Verletzung des Ordre public erfolgen.<sup>87</sup>

entendu, mais de l'appréciation des preuves, laquelle est soustraite à l'examen du Tribunal fédéral lorsqu'il statue sur un recours dirigé contre une sentence rendue dans un arbitrage international.», und BGer 4P.115/2003 vom 16. Oktober 2003, E. 4.2 in fine («Le Tribunal fédéral, lorsqu'il est saisi d'un recours de droit public fondé sur la violation du droit d'être entendu, ne revoit que sous l'angle de l'arbitraire l'appréciation anticipée des preuves à laquelle s'est livrée l'autorité intimée pour refuser de donner suite à une demande d'expertise [...]. Il ne saurait élargir son pouvoir d'examen lorsque la même question est soulevée dans le cadre d'un recours dirigé contre une sentence rendue dans un arbitrage international. Au contraire, la notion d'ordre public, qui constitue le critère déterminant à l'égard de la sentence au fond et, notamment, de l'appréciation des preuves faite par l'arbitre, impose encore plus de retenue à l'autorité de recours dans l'examen de cette question.»).

<sup>86</sup> Siehe FELIX DASSER/DAVID ROTH (FN 4), 464 («The years 2009 through 2013 saw *the first two* awards being set aside due to violation of public policy [...]. The chances of a challenge based on this ground *remain negligible*, though.»; Hervorhebung zusätzlich).

<sup>87</sup> Vgl. auch BGer 4A\_188/2013 vom 15. Juli 2013, E. 3.2.2 («En argumentant ainsi, elle ne tient pas compte de la jurisprudence du Tribunal fédéral voulant que le grief tiré de la violation du droit d'être entendu ne doive pas servir à provoquer, par ce biais, un exa-

## I. Keine Gehörsanspruchsverletzung bei Ablehnung eines Sistierungsgesuchs

Es kann vorkommen, dass eine Partei an einem Schiedsverfahren ein Sistierungsgesuch stellt, um erst später verfügbare Beweismittel in das Schiedsverfahren einführen zu können, z.B. ein in einem pendenten Strafverfahren gefälltes Urteil. Lehnt das Schiedsgericht ein entsprechendes Sistierungsgesuch ab, nachdem es die Interessen der Parteien nach Ermessen abgewogen hat, lässt sich ein solcher Ermessensentscheid des Schiedsgerichts nicht gestützt auf Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG anfechten.<sup>88</sup>

## J. Kein Anspruch auf Protokollierung von Zeugenaussagen

Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG begründet keinen Anspruch auf Protokollierung von Zeugenaussagen. Wird seitens des Schiedsgerichts auf eine Protokollierung von Zeugenaussagen verzichtet, stellt dies per se keine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar.<sup>89</sup>

men de l'application du droit de fond [...].», und BGer 4P.74/2006 vom 19. Juni 2006, E. 4 («[...] Steht aber fest, dass die Verfahrensbedingungen der Partei erlaubten, ihre Argumente vorzubringen und das Gericht die Parteivorbringen zur Kenntnis nahm, ist der Anspruch auf rechtliches Gehör nicht verletzt [...]. [...] Wer aus einem offensichtlichen Versehen eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ableiten will, kann sich folglich nicht darauf beschränken, auszuführen, inwiefern das behauptete Versehen zu einer fehlerhaften Beweiswürdigung führte, da darin, wie auch in einer willkürlichen Beweiswürdigung, keine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt.»).

<sup>88</sup> Siehe etwa BGE 133 III 139 E. 6.1 in fine («En règle générale, la suspension de l'instance, ordonnée ou refusée par le tribunal arbitral en considération des intérêts des parties, ne met donc pas en cause l'égalité de ces dernières ni leur droit d'être entendues en procédure contradictoire selon les art. 182 al. 3 et 190 al. 2 let. d LDIP»), BGE 119 II 386 E. 1b S. 389 f. («Certes, l'autorité arbitrale a la possibilité de surseoir la procédure jusqu'à droit connu sur le sort d'une autre affaire afin de résoudre une question préjudicielle; cependant, la partie concernée ne peut se prévaloir de son droit d'être entendue pour imposer qu'il y ait suspension. En l'espèce, le motif tiré de la violation de ce droit se révèle ainsi mal fondé.») sowie BGer 4P.64/2004 vom 2. Juni 2004, E. 3.2 («Soweit die Sistierung von der Abwägung der Parteiinteressen abhängt und vom Schiedsgericht nach Ermessen gewährt oder verweigert wird, sind die elementaren Grundsätze der Wahrung der Gleichbehandlung der Parteien und der Gewährung des rechtlichen Gehörs im Sinne von Art. 190 Abs. 2 lit. d bzw. Art. 182 Abs. 3 IPRG grundsätzlich nicht verletzt [...].»).

<sup>89</sup> Siehe BGer 4A\_43/2010 vom 29. Juli 2010, E. 4.2 («Keine Verletzung des Gehörsanspruchs (Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG) lässt sich dem Schiedsgericht mit der Begründung vorwerfen, es habe die Zeugenaussagen von Dr. C. nicht protokolliert, sondern bloss Tonbandaufnahmen davon erstellt. Eine Protokollierung ist in Verfahren der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit gesetzlich nicht

## K. Kein unlimitierter Anspruch auf Befragung von Zeugen und Experten

Der Anspruch auf rechtliches Gehör räumt den Parteien an einem Schiedsverfahren kein zeitlich und inhaltlich unbeschränktes Recht auf die Befragung von Zeugen und Experten ein. Das Setzen von zeitlichen oder inhaltlichen Schranken bei der Befragung von Zeugen oder Experten ist Teil der Verhandlungsleitung und liegt im weiten Ermessen des Schiedsgerichts. Der Anspruch auf rechtliches Gehör wird hierdurch grundsätzlich nicht verletzt.<sup>90</sup>

## III. Schlussbemerkung

In diesem Beitrag werden einige Aspekte der umfangreichen bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu dem in Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG statuierten Anfechtungsgrund der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör präsentiert und (zum Teil kritisch) diskutiert, u.a. folgende:

Der Anspruch auf rechtliches Gehör kann insbesondere dadurch verletzt werden, dass das Schiedsgericht einen für den Entscheid relevanten Aspekt (Beweisantrag, Argument etc.) aufgrund eines Versehens überhaupt nicht berücksichtigt und würdigt (Ziffer II.C). Dies ist in einer auf Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG gestützten Beschwerde herauszuarbeiten (versehentliche Nichtberücksichtigung eines Vorbringens, welches den Entscheid im Ergebnis beeinflusst hätte), weil nur das entsprechende versehentliche Übersehen eines entscheidrelevanten Aspekts eine Gehörsverletzung darstellt, nicht jedoch eine fehlerhafte Beweiswürdigung, selbst eine willkürliche.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ergibt sich aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör keine Pflicht des Schiedsgerichts, seinen Entscheid begründen zu müssen. Unter Ziffer II.E wurde dargelegt, weshalb

diese Rechtsprechung nach hier vertretener Auffassung abzulehnen ist.

Das Bundesgericht legt Art. 190 Abs. 3 IPRG so aus, dass «*Rügen gegen einen schiedsgerichtlichen Zwischenentscheid ausserhalb des Zuständigkeits- und Organisationsbereichs [ausgeschlossen sind]*»<sup>91</sup>. Unter Ziffer II.G wurde begründet, weshalb bezüglich Art. 190 Abs. 3 IPRG ein dahingehendes Auslegungsergebnis richtiger zu sein scheint, wonach der dort verwendete Begriff «*Vorentscheide*» mindestens dahingehend reduziert wird, dass hiervon zumindest nur Vorentscheide erfasst werden, die keinen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts kann die grundsätzlich zulässige antizipierte Beweiswürdigung im Beschwerdeverfahren nur unter dem beschränkten Blickwinkel einer Verletzung des Ordre public überprüft werden (Ziffer II.H). Offensichtlich unhaltbare antizipierte Beweiswürdigungen, die in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufen, auf der Grundlage von Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG nicht zu sanktionieren, kann im Einzelfall zu sehr unbefriedigenden Ergebnissen führen. Trotzdem scheint der Standpunkt des Bundesgerichts letztlich in Einklang mit dem bewussten Entscheid des Gesetzgebers zu stehen, die materiellrechtliche Prüfung von Schiedssprüchen praktisch auszuschliessen und nur in den allerkrassesten Fällen zuzulassen (Art. 190 Abs. 2 lit. e IPRG). Sobald ein Schiedsgericht ein relevantes Parteivorbringen (einschliesslich eines Beweisantrags) nicht schlicht übersehen und deshalb nicht zur Kenntnis nahm, sondern sich damit (wenn auch in willkürlicher Weise) auseinandergesetzt hat, wurde die betroffene Partei im Sinne von Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG mit ihrem Vorbringen gehört, und die Korrektur einer willkürlichen Würdigung dieses Vorbringens kann nur noch bei einer Verletzung des Ordre public erfolgen.

vorgeschrieben. Ein genereller Verfahrensanspruch auf Protokollierung lässt sich weder aus dem Gehörsanspruch noch dem verfahrensrechtlichen Ordre public ableiten (BGer 4P.10/1998 vom 28. Mai 1998 E. 2a [...]).»).

<sup>90</sup> Siehe BGer 4A\_544/2014 vom 24. Februar 2015, E. 3.4 («Er erkennt insbesondere, dass sich aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs kein (zeitlich und inhaltlich) unbeschränktes Recht auf die Befragung eines von der Gegenseite angerufenen Experten ergibt. Auch die Einvernahme von Zeugen und Experten bedarf der Verhandlungsleitung und es ist dem Schiedsgericht grundsätzlich nicht verwehrt, zeitliche Vorgaben für die Befragung durch die Parteien zu machen oder bestimmte Fragen nicht zuzulassen, etwa weil sie nicht rechtserheblich sind, bereits gestellt wurden oder das Schiedsgericht den Sachverhalt, auf den sich die Frage bezieht, bereits als erstellt erachtet ([...]).»).

<sup>91</sup> BGE 130 III 76 E. 4.6 S. 86.