Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4A 50/2012

Urteil vom 16. Oktober 2012
I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Klett, Präsidentin,
Bundesrichter Corboz,
Bundesrichterin Rottenberg Liatowitsch,
Bundesrichter Kolly,
Bundesrichter von Werdt,
Gerichtsschreiber Hurni.

Verfahrensbeteiligte
X._____ Lda.,handelnd durch Dr. M._____, Administradora de Insolvencia, und diese vertreten durch
Rechtsanwalt Prof. Dr. Felix Dasser,
Beschwerdeführerin,

gegen

Y._____ Ltd., vertreten durch
Rechtsanwalt Saverio Lembo und Rechtsanwältin
Dr. Joëlle Becker und Rechtsanwalt Daniel Hochstrasser und Rechtsanwältin Simone Fuchs,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Internationales Schiedsgericht; Zuständigkeit,

Beschwerde gegen den Schiedsspruch des ICC Schiedsgerichts der Internationalen Handelskammer vom 23. November 2011.

Sachverhalt:

A.
A.a Die X._____ Lda. (Beschwerdeführerin) ist eine Gesellschaft portugiesischen Rechts mit Sitz in Q._____ (Portugal). Sie wurde am 2. Juli 2008 als Joint Venture der deutschen Gesellschaften A._____ AG, A._____ GmbH und B._____ Group AG Group AG gebildet.
Die Y._____ Ltd. (Beschwerdegegnerin) ist eine Gesellschaft chinesischen Rechts mit Sitz in P._____ (China).
A.b Die Auseinandersetzung zwischen den Parteien geht auf ein Sales and Purchase Agreement (SPA) vom 16. Januar 2008 zwischen der Beschwerdegegnerin und der A._____ AG zurück. Danach verpflichtete sich die Beschwerdegegnerin, der A._____ AG während fünf Jahren multikristalline Silikonwafers zu vertraglich vereinbarten Preisen zu liefern.
Artikel 18 des Vertrages enthält eine Schiedsklausel mit folgendem Wortlaut:
"Article 18. Disputes and Applicable Law

18.1 Any dispute, controversy or difference which may arise between the parties out of or in relation to or in connection with this Agreement or for the breach thereof shall be amicably settled by consultation between the parties.

18.2 In case any such dispute, controversy or difference cannot be solved amicably, it shall be finally and exclusively settled under the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce, Paris ("Rules") by three arbitrators appointed in accordance with the said Rules without recourse to the courts of any jurisdiction. ... Arbitration shall take place in Geneva (Switzerland). ..."
A.c Am 8. Dezember 2008 übertrug die A._____ AG den Vertrag auf die Beschwerdeführerin. Im

Sommer 2009 brach zwischen den Parteien ein Streit über die korrekte Vertragserfüllung aus.
Am 31. Juli 2009 erklärte sich die Beschwerdeführerin für insolvent. Am 12. August 2009 eröffnete das Handelsgericht von Vila Nova de Gaia (Portugal) das Insolvenzverfahren über die Beschwerdeführerin und setzte Dr. M._____ als Insolvenzverwalterin ein.

Am 16. November 2009 beschloss die Gläubigerversammlung der Beschwerdeführerin die Liquidation der zahlungsunfähigen Insolvenzmasse.
Mit Schreiben vom 17. November 2009 teilte die Insolvenzverwalterin der Beschwerdegegnerin Folgendes mit:
"(...) upon the insolvency declaration, the mandatory applicable law to the Agreement is Portuguese law, particularly the PIC [Portuguese Insolvency Code]. Under section 102 of the PIC, the Agreement must be qualified as a "current agreement". The insolvent estate of X._____ Lda. has identified breaches in Y._____ Ltd.'s delivery obligations under the Agreement. Acting as the Insolvency Administrator of X._____ Lda. and within the legal powers of my function, I hereby formally refuse compliance with the outstanding contractual obligations under the Agreement grounded on sections 102(1) and 103(1) of the PIC. Conversely, for all due and legal purposes, under the applicable Portuguese Law, the Agreement shall be deemed terminated. In view of the above, based on sections 102(1) and 103(1) (a) of PIC, I hereby request Y._____ Ltd. to return at once the total down-payment amount it has received under the Agreement, in an amount of USD 41.797.000.00 (...) to the insolvent estate of X._____ Lda.."
Am 10. Juli 2010 rief die Beschwerdeführerin die von der Beschwerdegegnerin gestellten Bankgarantien bei der Bank of China ab.
Am 26. Juli 2010 leitete die Beschwerdegegnerin ein Verfahren vor chinesischen Gerichten ein, in dem sie den Erlass vorsorglicher Massnahmen zur Verhinderung der Auszahlung der Garantien durch die Bank of China beantragte. Die chinesischen Gerichte erliessen eine entsprechende Massnahme und sistierten einstweilen die Zahlungspflicht unter den Garantien.

B.
B.a Am 6. August 2010 leitete die Beschwerdegegnerin gegen die Beschwerdeführerin ein Schiedsverfahren bei der Internationalen Handelskammer (ICC) ein. Die Beschwerdegegnerin führte aus, die Beschwerdeführerin habe ihre Verpflichtungen gemäss dem SPA verletzt und die Garantien unzulässigerweise abgerufen, und verlangte eine Feststellung der angeblichen Vertragsverletzungen der Beschwerdeführerin sowie die Feststellung des Betrages des geschuldeten Schadenersatzes.
In ihrer Antwort vom 15. Oktober 2010 machte die Beschwerdeführerin geltend, infolge des über sie eröffneten Insolvenzverfahrens in Portugal fehle dem Schiedsgericht die Zuständigkeit zum Entscheid über die Auseinandersetzung zwischen den Parteien.
Am 7. Juli 2011 führte das Schiedsgericht eine Verhandlung zur Frage seiner Zuständigkeit durch. Anlässlich dieser Verhandlung hörte das Schiedsgericht u.a. Professor N._____ (auf Antrag der Beschwerdeführerin) und Professor O._____ (auf Antrag der Beschwerdegegnerin) als Experten für portugiesisches Recht an.
B.b Mit Zwischenentscheid vom 23. November 2011 bejahte das Schiedsgericht seine Zuständigkeit zur Beurteilung des Streitgegenstands (Dispositiv-Ziffer 2) und schlug die aufgelaufenen Verfahrenskosten zur Hauptsache (Dispositiv-Ziffer 3).

C.
Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragt die Beschwerdeführerin dem Bundesgericht, es sei die Dispositiv-Ziffer 2 des Schiedsspruchs vom 23. November 2011 aufzuheben und es sei auf die Klage mangels Zuständigkeit nicht einzutreten; eventualiter sei das Verfahren an das Schiedsgericht zum Erlass eines Nichteintretensentscheides mangels Zuständigkeit zurückzuweisen. Weiter sei die Dispositiv-Ziffer 3 des Schiedsspruchs vom 23. November 2011 aufzuheben und es sei das Schiedsgericht anzuweisen, die Kosten- und Entschädigungsfolgen festzulegen. Unter dem Titel "Verfahrensanträge" beantragt die Beschwerdeführerin sodann, es sei allenfalls ein Rechtsgutachten einzuholen über die Auswirkungen von Art. 87 des portugiesischen Insolvenzgesetzes auf die Fähigkeit der Gemeinschuldnerin, Partei eines Schiedsverfahrens zu sein.
Die Beschwerdegegnerin beantragt in ihrer Vernehmlassung die Abweisung der Beschwerde. Das Schiedsgericht hat auf eine Vernehmlassung verzichtet. Die Parteien reichten Replik und Duplik ein.
Die Akten des Schiedsverfahrens wurden beigezogen.

Erwägungen:

1.
Nach Art. 54 Abs. 1 BGG ergeht der Entscheid des Bundesgerichts in einer Amtssprache, in der

Regel in jener des angefochtenen Entscheids. Wurde dieser in einer anderen Sprache redigiert, verwendet das Bundesgericht die von den Parteien gewählte Amtssprache. Der angefochtene Entscheid ist in englischer Sprache abgefasst. Da es sich dabei nicht um eine Amtssprache handelt und sich die Parteien vor Bundesgericht der deutschen Sprache bedienen, ergeht der Entscheid des Bundesgerichts auf Deutsch.

2.
Im Bereich der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit ist die Beschwerde in Zivilsachen unter den Voraussetzungen der Art. 190-192 IPRG (SR 291) zulässig (Art. 77 Abs. 1 lit. a BGG).

2.1 Der Sitz des Schiedsgerichts befindet sich vorliegend in Genf. Beide Parteien hatten im relevanten Zeitpunkt ihren Sitz ausserhalb der Schweiz. Da die Parteien die Bestimmungen des 12. Kapitels des IPRG nicht schriftlich ausgeschlossen haben, gelangen diese zur Anwendung (Art. 176 Abs. 1 und 2 IPRG).

2.2 Beim angefochtenen Schiedsspruch handelt es sich um einen selbstständig eröffneten Zwischenentscheid über die Zuständigkeit. Dieser kann gemäss Art. 190 Abs. 3 IPRG aus den in Art. 190 Abs. 2 lit. a und b IPRG genannten Gründen mit Beschwerde in Zivilsachen angefochten werden (BGE 130 III 76 E. 3.1.3 S. 79, E. 3.2.1 S. 79 f., E. 4 S. 82 ff.).

2.3 Die Beschwerde in Zivilsachen im Sinne von Art. 77 Abs. 1 BGG ist grundsätzlich rein kassatorischer Natur, d.h. sie kann nur zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führen (vgl. Art. 77 Abs. 2 BGG, der die Anwendbarkeit von Art. 107 Abs. 2 BGG ausschliesst, soweit dieser dem Bundesgericht erlaubt, in der Sache selbst zu entscheiden). Soweit der Streit die Zuständigkeit des Schiedsgerichts betrifft, gilt davon allerdings eine dahin gehende Ausnahme, dass das Bundesgericht selber die Zuständigkeit oder die Unzuständigkeit des Schiedsgerichts feststellen kann (BGE 136 III 605 E. 3.3.4 S. 616 mit Hinweisen).

2.4 Nach Art. 77 Abs. 3 BGG prüft das Bundesgericht nur die Rügen, die in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden sind; dies entspricht der in Art. 106 Abs. 2 BGG für die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht vorgesehenen Rügepflicht (BGE 134 III 186 E. 5 S. 187 mit Hinweis). Appellatorische Kritik ist unzulässig (BGE 119 II 380 E. 3b S. 382).
Um den Begründungsanforderungen zu genügen ist insbesondere unerlässlich, dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Rechtsverletzung liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im Schiedsverfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (vgl. BGE 134 II 244 E. 2.1 S. 245 f.).

2.5 Diese Grundsätze verkennt die Beschwerdeführerin teilweise, soweit sie über mehrere Seiten ihrer Beschwerdeschrift (S. 9 - 17) losgelöst von den schiedsgerichtlichen Erwägungen Ausführungen zum portugiesischen Insolvenzrecht macht und dabei ohne konkrete Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid im Wesentlichen ihre Rechtsstandpunkte bekräftigt, die sie im Schiedsverfahren eingenommen hat. Darauf ist nicht weiter einzugehen.

3.
Die Beschwerdeführerin rügt, das Schiedsgericht habe seine Zuständigkeit zur Beurteilung der Streitsache zu Unrecht bejaht. Infolge des über sie eröffneten Insolvenzverfahrens in Portugal sei die Beschwerdeführerin nicht fähig, Partei eines Schiedsverfahrens zu sein. Dies ergebe sich aus Art. 87 Abs. 1 des portugiesischen Insolvenzgesetzes (p-IG). Nach Auffassung der Beschwerdeführerin hat das Schiedsgericht das portugiesische Insolvenzrecht falsch und unter Missachtung der überzeugenden Darlegungen des von der Beschwerdeführerin angerufenen Experten interpretiert und zu Unrecht den Verlust der Fähigkeit der Beschwerdeführerin verneint, Partei eines Schiedsverfahrens zu sein.

3.1 Das Schiedsgericht führte in der Begründung des angefochtenen Entscheids aus, dass seine Zuständigkeit namentlich davon abhänge, ob die Schiedsklausel gültig sei und die Parteien fähig seien, an einem Schiedsverfahren teilzunehmen. Diese Fragen stellten sich vorliegend namentlich in Bezug auf die Beschwerdeführerin, da über diese in Portugal der Konkurs verhängt worden sei.
3.1.1 In Bezug auf die Frage der Gültigkeit der Schiedsklausel verwies das Schiedsgericht auf Art. 178 Abs. 2 IPRG. Danach ist die Schiedsvereinbarung gültig, wenn sie entweder dem von den

Parteien gewählten, dem auf die Streitsache, insbesondere dem auf den Hauptvertrag anwendbaren oder dem schweizerischen Recht entspricht (Prinzip des favor validitatis). Das Schiedsgericht erwog, dass gemäss BGE 117 II 94 die Schiedsvereinbarung nach schweizerischem Recht den Konkurs überlebt und den Konkursverwalter bindet. Damit habe die Insolvenz jedenfalls nach schweizerischem Recht keine Ungültigkeit der Schiedsklausel gegenüber der insolventen Beschwerdeführerin zur Folge. Es sei mithin von der Gültigkeit der Schiedsklausel auszugehen.
3.1.2 In Bezug auf die umstrittene Frage der Rechtsfähigkeit ermittelte das Schiedsgericht zunächst das anwendbare Recht. Es kam zum Schluss, dass die Rechts- und Parteifähigkeit einer juristischen Person vom Recht des Staates beherrscht werde, nach dessen Vorschriften die juristische Person organisiert (inkorporiert) ist. Die Rechtsfähigkeit der Beschwerdeführerin richte sich somit nach portugiesischem Recht.
Damit stellte sich für das Schiedsgericht die Frage nach dem Einfluss des portugiesischen Konkurses auf die Rechtsfähigkeit der Beschwerdeführerin.
3.1.2.1 Das Schiedsgericht führte diesbezüglich aus, dass eine portugiesische Insolvenzmasse gemäss dem Rechtsexperten der Beschwerdeführerin nicht mehr fähig sei, als Partei an einem Schiedsverfahren teilzunehmen. Nach Auffassung des Rechtsexperten der Beschwerdegegnerin führe die Konkurseröffnung nach portugiesischem Recht demgegenüber nicht zur Rechtsunfähigkeit der Insolvenzmasse. Diese könne nicht als unfähig betrachtet werden, an einem Schiedsverfahren teilzunehmen.
3.1.2.2 Gemäss den Ausführungen im angefochtenen Entscheid leitet die Beschwerdeführerin ihre Parteiunfähigkeit namentlich aus Art. 87 des portugiesischen Insolvenzgesetzes (p-IG) ab. Dieser steht unter dem Marginale "Convenções arbitrais" und lautet wie folgt:
"Fica suspensa a eficácia das convenções arbitrais em que o insolvente seja parte, respeitantes a litígios cujo resultado possa influenciar o valor da massa, sem prejuízo do disposto em tratados internacionais aplicáveis.
Os processos pendentes à data da declaração de insolvência prosseguirão porém os seus termos, sem prejuízo, se for o caso, do disposto no n.º 3 do artigo 85.º e no n.º 3 do artigo 128.º"
In der dem angefochtenen Entscheid zugrunde liegenden englischen Übersetzung:
"Without prejudice to provisions contained in applicable international treaties, the efficacy of arbitral agreements relating to disputes that may potentially affect the value of the insolvency estate and to which the insolvent is party shall be suspended.
Procedures that are pending at the moment of the declaration of the insolvency shall continue, without prejudice to the provisions set forth in Article 85(3) and of the Article 128(3) if applicable."
In freier Übersetzung auf Deutsch:
"Vorbehältlich der Bestimmungen von Staatsverträgen wird die Wirksamkeit von Schiedsvereinbarungen suspendiert, die sich auf Auseinandersetzungen beziehen, welche allenfalls den Wert der Insolvenzmasse beeinträchtigen können.
Im Zeitpunkt der Insolvenzerklärung bereits hängige Schiedsverfahren werden fortgeführt, unter Vorbehalt der Artikel 85(3) und Artikel 128(3) [p-IG]."
Nach Auffassung der Beschwerdeführerin sei die Suspension der Schiedsvereinbarung gemäss Art. 87 Abs. 1 p-IG zu verstehen als "Nichtigkeit oder Beendigung" der Gültigkeit der Schiedsklausel. Daraus resultiere die Rechtsunfähigkeit der Insolvenzmasse. Gemäss dem Rechtsexperten der Beschwerdeführerin hätten die portugiesischen Gesetzesredaktoren den Begriff der "Unwirksamkeit" nur deshalb demjenigen der "Nichtigkeit" bzw. "Beendigung" vorgezogen, damit Schiedsvereinbarungen wieder volle Wirksamkeit zurückerlangen können, sobald die Insolvenzsituation beendet sei ("to allow the agreements to return to full effect, if the insolvency situation ceases").
Gemäss dem Schiedsgericht findet diese Interpretation ausserhalb des Parteigutachtens der Beschwerdeführerin nur geringe Stütze. Die portugiesischen Gerichte hätten soweit ersichtlich denn auch noch keine Entscheide zur Auslegung von Art. 87 p-IG gefällt.
3.1.2.3 Das Schiedsgericht führte sodann aus, dass keiner der beiden Parteiexperten in der Lage gewesen sei, Rechtsprechung und Literaturmeinungen anzuführen, welche die These belegen würden, dass Art. 87 p-IG die Rechtsfähigkeit der Insolvenzmasse beeinflusse bzw. unberührt lasse.
Es treffe zwar zu, dass einige Lehrmeinungen Art. 87 Abs. 1 p-IG im Kontext der Rechtsfähigkeit erwähnten, andere Lehrmeinungen hielten jedoch dafür, dass sich Art. 87 Abs. 1 p-IG nur auf die Gültigkeit der Schiedsklausel bzw. auf deren persönlichen Geltungsbereich beziehe. Zudem würden jene Autoren, die Art. 87 Abs. 1 p-IG im Kontext der Rechtsfähigkeit erwähnen, nicht im Einzelnen ausführen, welche konkreten Auswirkungen die Insolvenz auf die Rechtsfähigkeit habe. Ein Autor erwähne beispielsweise lediglich, dass Schiedsvereinbarungen suspendiert würden. Ein anderer Autor führe aus, dass die insolvente Partei in ihrer Handlungsfähigkeit eingeschränkt werde, was indessen nicht zu einer Rechtsunfähigkeit im technischen Sinne führe. Ein weiterer Autor führe aus, dass die Insolvenzmasse nicht vollumfänglich rechtsunfähig sei.

Nach Ansicht des Schiedsgerichts lasse sich weder den Stellungnahmen der Parteiexperten noch den von den Parteien eingereichten Rechtsmaterialien eine überzeugende Antwort dazu entnehmen, ob sich Art. 87 Abs. 1 p-IG auf die Rechtsfähigkeit einer portugiesischen Insolvenzmasse bezieht bzw. gegebenenfalls der Beschwerdeführerin die Fähigkeit entzieht, Partei eines Schiedsverfahrens zu sein.
3.1.2.4 Davon ausgehend zog das Schiedsgericht in Erwägung, dass Art. 87 p-IG keinen ausdrücklichen Bezug auf die Rechtsfähigkeit bzw. den Einfluss der Insolvenz auf die Rechtsfähigkeit enthalte. Vielmehr beziehe sich Art. 87 p-IG auf die "Wirksamkeit von Schiedsvereinbarungen" ("efficacy of arbitral agreements"), terminologisch mithin eher auf die Gültigkeit von Schiedsvereinbarungen. Weiter ergebe sich aus Art. 87 Abs. 2 p-IG, dass eine (natürliche oder juristische) Person, über welche die Insolvenz nach Anhängigmachung eines Schiedsverfahrens eröffnet wurde, die Parteifähigkeit für das laufende Schiedsverfahren beibehalte. Aus Art. 85 Abs. 1 p-IG ergebe sich sodann, dass eine Insolvenzmasse die Parteifähigkeit in Verfahren vor staatlichen Gerichten nicht verliere. Gemäss Art. 224 und 226 p-IG könne die insolvente Gesellschaft ihre Geschäfte unter der Aufsicht des Insolvenzverwalters weiterführen und wo das Gesetz die Handlungsbefugnis der insolventen Gesellschaft beschränke, könne der Insolvenzverwalter für diese handeln (Art. 81 Abs. 4 und Abs. 5 p-IG). Aus all dem ergibt sich für das Schiedsgericht, dass eine Insolvenzmasse ihre Rechtsfähigkeit nach portugiesischem Recht beibehalte.
Schliesslich würden die Erklärungen des Parteiexperten der Beschwerdeführerin, weshalb die portugiesischen Gesetzesredaktoren in Art. 87 Abs. 1 p-IG den Begriff der "Unwirksamkeit" demjenigen der "Nichtigkeit" bzw. "Beendigung" vorgezogen hätten, nämlich "to allow the agreements to return to full effect, if the insolvency situation ceases", das Schiedsgericht in seiner Auffassung bestärken, dass Art. 87 Abs. 1 p-IG eher einen Aspekt der Gültigkeit der Schiedsklausel regle als einen Aspekt der Rechtsfähigkeit der Insolvenzmasse.
3.1.2.5 Zusammenfassend kam das Schiedsgericht zum Schluss, dass sich Art. 87 Abs. 1 p-IG auf die Gültigkeit der Schiedsklausel gegenüber einer Gemeinschuldnerin und nicht auf die Rechtsfähigkeit der Insolvenzmasse beziehe. Dies ergebe sich erstens aus dem Wortlaut der Norm, in dem von "Wirksamkeit von Schiedsvereinbarungen" ("efficacy of arbitral agreements") und nicht von "Rechtsfähigkeit" ("capacity") die Rede sei. Zweitens spreche auch der Vorbehalt von Staatsverträgen in Art. 87 Abs. 1 p-IG dagegen, dass sich die Norm auf die Rechtsfähigkeit beziehe. Denn es fänden sich keinerlei Hinweise darauf, dass der portugiesische Gesetzgeber die Frage der Rechtsfähigkeit portugiesischer Gesellschaften der Regelung durch Staatsverträge überlassen wollte, sei dies doch eine Materie, über welche nationale Gesetzgeber in der Regel selbst bestimmen wollten. Drittens sei für das Schiedsgericht unklar, wie ein angeblicher Verlust der Rechtsfähigkeit einer insolventen Partei von der Natur des Streites abhängig sein könne. In der portugiesischen Literatur werde nämlich vertreten, dass Rechtsfähigkeit ein absoluter Begriff sei.
Schliesslich hielt das Schiedsgericht den Einwänden der Beschwerdeführerin entgegen, dass in der gesamten portugiesischen Literatur kein einziger Autor die Meinung vertrete, dass eine portugiesische Insolvenzmasse rechtsunfähig sei.
Nach Auffassung des Schiedsgerichts ist die Beschwerdeführerin somit eine nach portugiesischem Recht rechtsfähige Person, die als solche fähig ist, als Partei an einem Schiedsverfahren mit Sitz in der Schweiz teilzunehmen.
3.1.2.6 Diese Schlussfolgerungen ergänzte das Schiedsgericht mit Ausführungen zum Vivendi-Urteil des Bundesgerichts (Urteil 4A 428/2008 vom 31. März 2009 E. 3.1, publ. in: ASA Bulletin 1/2010 S. 104 ff.), auf welches die Beschwerdeführerin ihre Argumentation, sie sei nicht parteifähig, massgeblich stützte. Das Schiedsgericht wies darauf hin, dass die im Vivendi-Fall umstrittene Norm (Art. 142 des polnischen Konkurs- und Sanierungsgesetzes) nach Auffassung polnischer Rechtsprofessoren einen Aspekt der Parteifähigkeit einer polnischen Insolvenzmasse regle. Das Schiedsgericht erwog, dass sich Art. 87 des portugiesischen Insolvenzgesetzes indessen in genau diesem Punkt grundlegend von der polnischen Norm unterscheide, da sie sich nicht auf die Rechtsfähigkeit der an einem Schiedsverfahren beteiligten Insolvenzmasse, sondern auf die Gültigkeit der Schiedsklausel beziehe. Nach Auffassung des Schiedsgerichts ist der Vivendi-Entscheid daher für das vorliegende Verfahren nicht von präjudizieller Bedeutung.

3.2 Die Fähigkeit, eine Schiedsvereinbarung abzuschliessen und in einem Schiedsverfahren als Partei aufzutreten (sog. subjektive Schiedsfähigkeit bzw. Schiedsfähigkeit ratione personae; arbitrabilité subjective), ist im Rahmen der Zuständigkeitsbeschwerde nach Art. 190 Abs. 2 lit. b IPRG zu prüfen (BGE 117 II 94 E. 5b S. 98 mit Hinweis; Urteile 4A 428/2008 vom 31. März 2009 E. 3.1, publ. in: ASA Bulletin 1/2010 S. 104 ff.; 4P.126/1992 vom 13. Oktober 1992 E. 4a, publ. in: SZIER 1994, S. 131 ff.). Dabei prüft das Bundesgericht die Zuständigkeitsrüge in rechtlicher Hinsicht frei, einschliesslich materiellrechtlicher Vorfragen, die für den Entscheid über die Zuständigkeit

relevant sind (grundlegend: BGE 117 II 94 E. 5a S. 97; vgl. weiter BGE 129 III 727 E. 5.2.2 S. 733; 128 III 50 E. 2a S. 54; 119 II 380 E. 3c S. 383; je mit Hinweisen).
Beurteilen sich solche Vorfragen nach ausländischem Recht, überprüft das Bundesgericht dessen Anwendung im Rahmen der Zuständigkeitsbeschwerde ebenfalls frei und mit voller Kognition. Dabei folgt das Bundesgericht der in der anwendbaren ausländischen Rechtsordnung klar herrschenden Auffassung und bei Kontroversen zwischen Rechtsprechung und Lehre der höchstrichterlichen Judikatur (Urteile 4A 428/2008 vom 31. März 2009 E. 3.1, publ. in: ASA Bulletin 1/2010 S. 104 ff.; 4P.137/2002 vom 4. Juli 2003 E. 7.2.1).
3.3
3.3.1 Wie die objektive Schiedsfähigkeit (Art. 177 Abs. 1 IPRG) bestimmt sich die subjektive Schiedsfähigkeit in einem internationalen Schiedsverfahren mit Sitz in der Schweiz nach dem 12. Kapitel IPRG (vgl. PIERRE-YVES TSCHANZ, in: Commentaire romand, 2011, N. 60 zu Art. 178 IPRG). Art. 177 Abs. 2 IPRG weist indessen nur für staatlich beherrschte bzw. organisierte Rechtsträger eine ausdrückliche Regelung zur subjektiven Schiedsfähigkeit auf. Namentlich zur vorliegend umstrittenen Frage der Parteifähigkeit nichtstaatlicher Parteien enthält das 12. Kapitel IPRG keine spezifische Bestimmung. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt daher der allgemeine prozessuale Grundsatz, wonach die Parteifähigkeit in einem Schiedsverfahren von der materiellrechtlichen Vorfrage der Rechtsfähigkeit abhängt (Urteil 4A 428/2008 vom 31. März 2009 E. 3.2, publ. in: ASA Bulletin 1/2010 S. 104 ff. mit Hinweisen).
3.3.2 Die Rechtsfähigkeit einer Partei in einem internationalen Schiedsverfahren mit Sitz in der Schweiz wird gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung durch das Personal- bzw. Gesellschaftsstatut, also durch das gemäss Art. 33 f. IPRG (für natürliche Personen) bzw. Art. 154, 155 lit. c IPRG (für Gesellschaften) anwendbare Recht bestimmt (Urteil 4A 428/2008 vom 31. März 2009 E. 3.2, publ. in: ASA Bulletin 1/2010 S. 104 ff. mit Hinweisen).
Gegen den Rückgriff auf Normen ausserhalb des 12. Kapitels IPRG wendet ein Teil der Lehre zwar ein, dass damit die Eigenständigkeit des 12. Kapitels als "Gesetz im Gesetz" bzw. "Arbitration Act" in Frage gestellt werde (GEORG NÄGELI, Die Auswirkungen der Konkurserklärung auf ein hängiges Schiedsverfahren, in: Jusletter 31. August 2009, Rz. 38 f.; AEBI/FREY, Impact of Bankruptcy on International Arbitration Proceedings, ASA Bulletin 1/2010, S. 118; KAUFMANN-KOHLER/LÉVY/SACCO, The Survival of the Arbitration Agreement and Arbitration Proceedings in Cases of Cross-Border Insolvency: An Analysis from the Swiss Perspective, Les Cahiers de l'Arbitrage, The Paris Journal of International Arbitration, 2/2010, S. 377; MICHAEL GÜNTER, Internationale Schiedsgerichtsbarkeit und Insolvenz, 2011, N. 370; kritisch auch FELIX DASSER, in: Oberhammer [Hrsg.], Kurzkommentar ZPO, 2010, N. 22 vor Art. 353 - 399 ZPO). Das auf die Rechtsfähigkeit anwendbare Recht sei vielmehr nach der schiedsrechtlichen Kollisionsnorm von Art. 187 Abs. 1 IPRG zu bestimmen (NÄGELI, a.a.O., Rz. 39; BERGER/KELLERHALS, International and domestic arbitration in Switzerland, 2. Aufl. 2010, Rz. 328). Diese Auffassung berücksichtigt jedoch nicht, dass Art. 187 Abs. 1 IPRG das
auf die Streitsache anwendbare Recht regelt und dabei der Parteiautonomie den Vorrang gibt. Auf die (vorfrageweise) Bestimmung der Rechtsfähigkeit der Parteien ist Art. 187 Abs. 1 IPRG gerade nicht zugeschnitten (so zutreffend PIERRE-YVES TSCHANZ, in: Commentaire romand, 2011, N. 60 zu Art. 178 IPRG; POUDRET/BESSON, Comparative law of international arbitration, 2e éd. 2007, N. 271).
In Bezug auf die Rechtsfähigkeit der Schiedsparteien fehlt es somit an einer Kollisionsnorm im 12. Kapitel IPRG. Die Rechtsfähigkeit der Schiedsparteien ist folglich im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung mittels Rückgriffs auf die allgemeinen Normen von Art. 33 f. IPRG (für natürliche Personen) bzw. Art. 154, 155 lit. c IPRG (für juristische Personen) zu bestimmen.
3.3.3 Gemäss Art. 154 Abs. 1 IPRG unterstehen Gesellschaften dem Recht des Staates, nach dessen Vorschriften sie organisiert sind, wenn sie die darin vorgeschriebenen Publizitäts- oder Registrierungsvorschriften dieses Rechts erfüllen oder, falls solche Vorschriften nicht bestehen, wenn sie sich nach dem Recht dieses Staates organisiert haben (sog. Inkorporationstheorie; BGE 117 II 494 E. 4b S. 497). Unter Vorbehalt der Art. 156 - 161 IPRG bestimmt das auf die Gesellschaft anwendbare Recht insbesondere die Rechtsfähigkeit (Art. 155 lit. c IPRG; BGE 117 II 494 E. 4b S. 497; Urteil 4C.245/2001 vom 23. November 2001 E. 4d).
3.3.4 Unter Rechtsfähigkeit ist die Fähigkeit zu verstehen, Träger von Rechten und Pflichten zu sein (statt aller HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3. Aufl. 2012, N. 02.01; EUGEN BUCHER, in: Berner Kommentar, 1976, N. 8 zu Art. 11 ZGB). Ein Gebilde ist rechtsfähig, wenn ihm Rechte und Pflichten zugeordnet werden können (BUCHER, a.a.O., N. 11 zu Art. 11 ZGB).
Findet auf die Frage der Rechtsfähigkeit ausländisches Recht Anwendung, ist somit zu untersuchen, ob dem nach ausländischem Recht organisierten Gebilde Rechte und Pflichten zugeordnet werden können. Ein ausländisches Gebilde, das nach seinem Recht als juristische Person verfasst und

damit Träger von Rechten und Pflichten ist, geniesst in der Schweiz Rechtsfähigkeit und folglich auch Parteifähigkeit (vgl. auch BGE 135 III 614 E. 4.2 S. 617, wonach von der Rechtspersönlichkeit des ausländischen Gebildes - über die blosse Rechtsfähigkeit hinaus - grundsätzlich sogar auf die Handlungs- und damit Prozessfähigkeit geschlossen werden kann; dazu FLORENCE GUILLAUME, in: Commentaire romand, 2011, N. 13 zu Art. 155 IPRG).
Die gleiche Regel muss auch in Bezug auf die Parteifähigkeit in einem Schiedsverfahren nach dem 12. Kapitel IPRG gelten. Weist das ausländische Gebilde nach dem Inkorporationsstatut Rechtspersönlichkeit auf, ist es in einem internationalen Schiedsverfahren mit Sitz in der Schweiz auch parteifähig. Allfällige spezifisch auf Schiedsverfahren bezogene Einschränkungen des Personal- oder Gesellschaftsstatuts, welche die Rechtspersönlichkeit des ausländischen Gebildes unberührt lassen, sind unter dem Gesichtspunkt der Fähigkeit, in einem Schiedsverfahren mit Sitz in der Schweiz als Partei aufzutreten, grundsätzlich unbeachtlich (vgl. TSCHANZ, a.a.O., N. 63 zu Art. 178 IPRG).
3.3.5 Die Beschwerdeführerin ist als Gesellschaft mit beschränkter Haftung portugiesischen Rechts verfasst (Sociedade por quota limitada; Lda.). Gemäss Art. 154 i.V.m. Art. 155 lit. c IPRG richtet sich - wie die Vorinstanz im Ergebnis zutreffend geschlossen hat - die Beurteilung der Rechtsfähigkeit der Beschwerdeführerin nach dem portugiesischen Recht. Dies bestreitet auch die Beschwerdeführerin nicht.
3.4
3.4.1 Die Beschwerdeführerin ist indessen der Auffassung, die Vorinstanz habe das portugiesische Recht falsch angewendet. Sie macht unter anderem geltend, das portugiesische Recht unterscheide zwischen der Rechtspersönlichkeit als der "Eignung einer Person, Adressatin von rechtlichen Bestimmungen zu sein," und der Rechtsfähigkeit als dem "konkreten Mass der Rechte und Pflichten, die jemand haben kann". Die Rechtsfähigkeit habe im portugiesischen Recht mithin einen quantitativen Aspekt. Im Unterschied zur Rechtspersönlichkeit beurteile sich die Rechtsfähigkeit von juristischen Personen "nach dem Spezialitätsprinzip". Dies bedeute, dass die Rechtsfähigkeit einer portugiesischen Gesellschaft nur innerhalb der Schranken bestehe, welche ihr durch das Gesetz, die Statuten, Reglemente und Beschlüsse der Generalversammlung gesetzt werden. Namentlich hätten juristische Personen in Portugal keine Rechtsfähigkeit für Handlungen, welche das Recht verbiete. Der Beschwerdeführerin fehle aufgrund ihrer gesellschaftsrechtlichen Stellung die Fähigkeit, Partei eines Schiedsverfahrens zu sein, weil Art. 87 p-IG ihr diese Fähigkeit entzogen habe, einer insolventen Gesellschaft sei die Teilnahme an neuen Schiedsverfahren gesetzlich verboten und dies gehöre auch nicht zu dem auf die Liquidation eingeschränkten Zweck einer insolventen Gesellschaft.
3.4.2 Diese Vorbringen verfangen nicht. Selbst wenn Art. 87 p-IG eine portugiesische Insolvenzmasse daran hinderte, in einem portugiesischen Schiedsverfahren als Partei aufzutreten, bliebe dies ohne Einfluss auf deren Parteifähigkeit in einem internationalen Schiedsverfahren mit Sitz in der Schweiz. Denn hierzu ist einzig entscheidend, dass das portugiesische Recht der Beschwerdeführerin Rechtspersönlichkeit einräumt, dieser mithin Rechte und Pflichten zugeordnet werden können (oben E. 3.3.3). Dies ist vorliegend unstreitig der Fall, was auch die Beschwerdeführerin zugibt, wenn sie ausführt: "Die Beschwerdeführerin macht gerade nicht geltend, dass insolvente Personen nicht rechtsfähig seien". In der Tat bestimmt Art. 5 des portugiesischen Gesetzbuches über Handelsgesellschaften (Código das sociedades comerciais), dass Handelsgesellschaften über Rechtspersönlichkeit verfügen. Die Rechtspersönlichkeit bleibt gemäss Art. 141 Abs. 1 lit. e i.V.m. Art. 146 Abs. 2 des nämlichen Gesetzbuches auch dann unberührt, wenn eine Gesellschaft infolge Konkurses liquidiert wird. Aus Art. 87 Abs. 2 p-IG, wonach Schiedsverfahren, die bei Konkurseröffnung hängig sind, weitergeführt werden können, ergibt sich schliesslich, dass die Rechtsfähigkeit
einer Insolvenzmasse selbst in laufenden Schiedsverfahren nach portugiesischem Recht nicht tangiert wird.
Aus all dem folgt, dass eine portugiesische Insolvenzmasse bis zur vollständigen Liquidation weiterhin Trägerin von Rechten und Pflichten ist, also Rechtspersönlichkeit geniesst. Damit ist sie in einem Schiedsverfahren nach dem 12. Kapitel IPRG aber auch parteifähig (oben E. 3.3.3). Selbst wenn aus Art. 87 Abs. 1 p-IG eine wie auch immer geartete "Schiedsunfähigkeit" für künftige (portugiesische) Schiedsverfahren abgeleitet werden könnte, wäre diese mithin für die Parteifähigkeit nach schweizerischer lex arbitri unbeachtlich, solange die Insolvenzmasse über Rechtspersönlichkeit verfügt, was hier unstreitig ist. Damit erübrigt sich auch die Einholung eines weiteren Rechtsgutachtens, wie dies die Beschwerdeführerin beantragt hat.

3.5 Die Beschwerdeführerin begründet ihre Rüge, die Vorinstanz habe ihr zu Unrecht die Parteifähigkeit nicht abgesprochen, sodann unter Hinweis auf das bereits erwähnte Vivendi-Urteil des Bundesgerichts (Urteil 4A 428/2008 vom 31. März 2009 E. 3.1, publ. in: ASA Bulletin 1/2010 S. 104 ff.). Sie macht dabei namentlich geltend, das Bundesgericht habe in diesem Urteil "bestätigt, dass die

Bestimmung eines Insolvenzgesetzes, welche einer Schiedsvereinbarung für den Fall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über eine Partei der Schiedsvereinbarung die Wirkung entzieht, dazu führt, dass die betroffene Partei die Fähigkeit verliert, an einem Schiedsverfahren als Partei teilzunehmen".
3.5.1 Die im Vivendi-Fall massgebliche Bestimmung von Art. 142 des polnischen Konkurs- und Sanierungsgesetzes (pKSG) lautete wie folgt:
"Any arbitration clause concluded by the bankrupt shall lose its legal effect as of the date bankruptcy is declared and any pending arbitration proceedings shall be discontinued."
Gemäss den Ausführungen des mit dem Vivendi-Fall befassten Schiedsgerichts, das sich unter anderem auf Gutachten polnischer Rechtsprofessoren stützte, hatte die polnische Insolvenzmasse mit Konkurseröffnung die Fähigkeit verloren, in einem Schiedsverfahren als Partei teilzunehmen. Das Bundesgericht sah keine Gründe, an dieser Rechtsauffassung zu zweifeln, und schloss, dass Art. 142 pKSG einer polnischen Konkursitin die subjektive Schiedsfähigkeit entziehe (Urteil 4A 428/2008 vom 31. März 2009 E. 3.3).
3.5.2 Dieser Entscheid wurde sowohl in der schweizerischen als auch in der internationalen Literatur breit diskutiert. Bis auf eine vereinzelte Generalkritik (PIERRE A. KARRER, The Swiss Federal Supreme Court got it wrong, wrong, wrong and wrong a fourth time, in: ASA Bulletin 1/2010, S. 111 f.), vertreten zahlreiche Kommentatoren die Meinung, das Bundesgericht habe folgerichtig argumentiert, soweit und sofern die dem Entscheid zugrunde gelegten Prämissen zutreffen, dass Art. 142 pKSG in der Tat die Parteifähigkeit einer polnischen Gemeinschuldnerin beeinträchtige und die kollisionsrechtliche Rechtsfrage als eine solche der Rechtsfähigkeit zu qualifizieren sei (AEBI/ FREY, a.a.O., S. 120, 123; LARS MARKERT, Arbitrating in the Financial Crisis: Insolvency and Public Policy versus Arbitration and Party Autonomy - Which Law Governs?, Contemporary Asia Arbitration Journal 217 [2009], S. 233; SPOORENBERG/FELLRATH, The Uneasy Relationship between Arbitration and Bankruptcy, ILO Newsletter 30 July 2009; BERNHARD BERGER, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Zivilprozessrecht im Jahre 2009, 3. Teil: Schiedsgerichtsbarkeit, S. 555 ff.; wohl auch STEFAN KRÖLL, Arbitration and Insolvency - Selected Conflict of Laws Problems, in: Ferrari/
Kröll [Hrsg.], Conflict of Laws in International Arbitration, München 2011, S. 232 f.).
Die Kommentatoren kritisieren indessen nahezu einhellig, dass diese beiden Prämissen nicht zuträfen. Sie sind der Auffassung, dass das Bundesgericht die Rechtsfrage unzutreffend als eine solche der subjektiven Schiedsfähigkeit qualifiziert und Art. 142 pKSG zu Unrecht als eine die Parteifähigkeit einer polnischen Gemeinschuldnerin beeinträchtigende Norm ausgelegt habe. Art. 142 pKSG regle vielmehr einen Aspekt der Gültigkeit der Schiedsklausel und sei somit nach Art. 178 Abs. 2 IPRG (favor validitatis) unbeachtlich, da jedenfalls nach schweizerischem Recht die Schiedsklausel im Falle des Konkurses einer Schiedspartei weiterhin gültig bleibe (NÄGELI, a.a.O., N. 21 ff.; KRÖLL, a.a.O., S. 251; MARKERT, a.a.O., S. 233 f.; KAUFMANN-KOHLER/ LÉVY/SACCO, a.a.O., S. 378 ff.; DOMITILLE BAIZEAU, Arbitration and insolvency: Issues of Applicable Law, in: Müller/Rigozzi [Hrsg.], New Developments in International Commercial Arbitration 2009, 2009, S. 114 f.; MARK ROBERTSON, Cross-Border Insolvency and International Commercial Arbitration: Characterisation and Choice of Law Issues in Light of Elektrim S.A v. Vivendi S.A and Analysis of the European Insolvency Regulation, S. 129; GERHARD WAGNER, Insolvenz und Schiedsverfahren, in: KTS Zeitschrift
für Insolvenzrecht 71 [2010], S. 60; CHRISTIAN LUCZAK, Beschwerde gegen Schiedsgerichtsentscheide, in: Geiser et al. [Hrsg.], Prozessieren vor Bundesgericht, 3. Aufl. 2011, N. 6.55; kritisch auch MICHAEL MRÀZ, in: Basler Kommentar, 2010, N. 34 zu Art. 393 ZPO und KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, Arbitrage international, 2. Aufl. 2010, Fn. 152, sowie aus rechtspolitischer Warte ansatzweise auch BERGER, a.a.O., S. 562).
3.5.3 Auf die am Vivendi-Urteil geübte Kritik braucht nicht im Einzelnen eingegangen zu werden. Denn die Beschwerdeführerin geht jedenfalls fehl, wenn sie im Vivendi-Urteil ein Präjudiz für den vorliegend zu entscheidenden Fall ausmachen will. Entgegen dem, was die Beschwerdeführerin zu suggerieren versucht, hat das Bundesgericht im Urteil 4A 428/2008 nämlich nicht in allgemeiner Weise "bestätigt", dass die Bestimmung eines ausländischen Insolvenzgesetzes, welche die Unwirksamkeit einer Schiedsvereinbarung im Insolvenzfalle vorsieht, dazu führe, dass die Gemeinschuldnerin die "Fähigkeit" verliere, "an einem Schiedsverfahren als Partei teilzunehmen". Das Vivendi-Urteil ist vielmehr im spezifischen Kontext des polnischen Rechts und der dazu entwickelten Doktrin zu sehen, wie sie in den Gutachten polnischer Rechtsprofessoren zum Ausdruck gebracht wurde. Es kann weder verallgemeinert noch können die dortigen Ausführungen zum polnischen Recht auf andere Rechtsordnungen übertragen werden. Insbesondere kann die Beschwerdeführerin aus dem Umstand, dass der polnische Art. 142 pKSG ebenso wie der hier umstrittene portugiesische Art. 87 p-IG keinen ausdrücklichen Hinweis auf die Rechts- bzw. Parteifähigkeit enthält, nicht ableiten, dass auch
Art. 87 p-IG gleich wie die polnische Norm verstanden werden muss. Dies umso weniger, als eine

solche Auslegung weder in der portugiesischen Rechtsprechung noch in der portugiesischen Doktrin vorherrschend ist, wie die Vorinstanz überzeugend nachgewiesen hat.

3.6 Zusammenfassend ist bundesrechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Schiedsgericht zur Auffassung gelangte, dass Art. 87 Abs. 1 p-IG aufgrund des Prinzips des favor validitatis gemäss Art. 178 Abs. 2 IPRG für die vorliegende Streitsache unbeachtlich ist. Art. 87 Abs. 1 p-IG lässt die Rechtspersönlichkeit einer portugiesischen Gemeinschuldnerin unberührt und damit auch deren Parteifähigkeit in einem internationalen Schiedsverfahren mit Sitz in der Schweiz. Nach schweizerischer lex arbitri regelt Art. 87 Abs. 1 p-IG mithin einen Aspekt der materiellen Gültigkeit der Schiedsvereinbarung, welche sich nach Art. 178 Abs. 2 IPRG beurteilt. Jedenfalls nach schweizerischem Recht berührt ein Konkurs die Gültigkeit der Schiedsvereinbarung nicht (BGE 136 III 107 E. 2.5 S. 108), weshalb Art. 87 Abs. 1 p-IG der Schiedsklausel insoweit die Wirksamkeit nicht zu entziehen vermag. Dass im Übrigen die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt des Abschlusses der Schiedsvereinbarung nicht handlungsfähig bzw. nicht berechtigt gewesen wäre, die Schiedsvereinbarung abzuschliessen, wird nicht behauptet.

4.
Die Beschwerdeführerin rügt sodann, die Vorinstanz habe Art. 87 Abs. 1 p-IG zu Unrecht nicht als loi d'application immédiate (Eingriffsnorm) angewendet und damit die Gültigkeit der Schiedsvereinbarung gegenüber der Beschwerdeführerin zu Unrecht bejaht.

4.1 Das Bundesgericht hat die Frage, ob und inwieweit ein Schiedsgericht bei der Beurteilung der Gültigkeit der Schiedsvereinbarung drittstaatliche Eingriffsnormen zu berücksichtigen hat, bisher noch nie beurteilt. Auch der vorliegende Fall gibt keinen Anlass, diese Frage in allgemeiner Weise zu beantworten, weist doch Art. 87 Abs. 1 p-IG klarerweise nicht den Charakter einer Eingriffsnorm auf:

4.2 Als Eingriffsnorm müsste Art. 87 Abs. 1 p-IG vom portugiesischen Gesetzgeber unter anderem mit einem international zwingenden Anwendungswillen (KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, a.a.O., N. 663; KAUFMANN-KOHLER/LÉVY/SACCO, a.a.O., S. 385) und einem strikt zwingenden Charakter (POUDRET/BESSON, a.a.O., N. 706) versehen worden sein. Wie das Schiedsgericht zutreffend ausführte, ist ein solcher Anwendungswille in Art. 87 Abs. 1 p-IG indessen gerade nicht zu erkennen. Hätte nämlich der portugiesische Gesetzgeber Art. 87 Abs. 1 p-IG mit international zwingendem Anwendungswillen ausstatten wollen, hätte er kaum einen ausdrücklichen Vorbehalt von internationalem Recht in den Normtext aufgenommen. Dies vermag auch die Beschwerdeführerin mit dem blossen Einwand, Völkerrecht stehe stets über Landesrecht, nicht in Frage zu stellen. Die Beschwerdegegnerin wendet sodann zutreffend ein, dass Art. 87 Abs. 1 p-IG nicht einmal eine zwingende Norm ist, können doch gemäss Art. 192 Abs. 1 p-IG die Bestimmungen des portugiesischen Insolvenzgesetzes in einem Nachlassplan, dem alle Gläubiger zugestimmt haben, abbedungen werden. Art. 87 Abs. 1 p-IG weist folglich keinen zwingenden Charakter auf, was auch die Beschwerdeführerin in ihrer Replik nicht bestreitet.
Die Vorinstanz hat Art. 87 Abs. 1 p-IG zu Recht nicht als loi d'application immédiate qualifiziert. Die Rüge erweist sich als unbegründet.

5.
Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.
Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 i.V.m. Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 50'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.
Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 60'000.-- zu entschädigen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem ICC Schiedsgericht der Internationalen Handelskammer

schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 16. Oktober 2012

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Klett

Der Gerichtsschreiber: Hurni