

Urteilkopf

147 III 379

38. Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung i.S. A. GmbH und Mitb. gegen D.D. und Mitb. (Beschwerde in Zivilsachen) 4A_332/2020 vom 1. April 2021

Regeste (de):

Art. 190 Abs. 2 lit. a, d und e IPRG; Ausscheiden eines Schiedsrichters, Frage der Wiederholung von Prozesshandlungen.

Die Rüge, das neu besetzte Schiedsgericht hätte aufgrund der Befangenheit des ausgeschiedenen Schiedsrichters bestimmte Prozesshandlungen wiederholen müssen, wird nicht von Art. 190 Abs. 2 lit. a IPRG erfasst (E. 2). Die Frage der Wiederholung von Verfahrensschritten ist vielmehr unter dem Blickwinkel des Gehörsanspruchs (E. 3) und des verfahrensrechtlichen Ordre public (E. 4) zu prüfen.

Regeste (fr):

Art. 190 al. 2 let. a, d et e LDIP; démission d'un arbitre, question de la répétition d'actes de procédure.

Ne relève pas de l'art. 190 al. 2 let. a LDIP le grief selon lequel le tribunal arbitral nouvellement composé aurait dû répéter des actes de procédure déterminés en raison de la partialité de l'arbitre démissionnaire (consid. 2). La question de la répétition d'étapes de la procédure doit être examinée bien plutôt sous l'angle du droit d'être entendu (consid. 3) et de l'ordre public procédural (consid. 4).

Regesto (it):

Art. 190 cpv. 2 lett. a, d ed e LDIP; dimissioni di un arbitro, questione della ripetizione di atti processuali.

Non attiene all'art. 190 cpv. 2 lett. a LDIP la censura secondo cui il tribunale arbitrale nuovamente costituito avrebbe dovuto ripetere determinati atti processuali a causa della prevenzione dell'arbitro dimissionario (consid. 2). La questione della ripetizione di passi procedurali va piuttosto esaminata dal profilo del diritto di essere sentito (consid. 3) e dell'ordine pubblico procedurale (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 379

BGE 147 III 379 S. 379

A.a D.D., E.D., F.D. und G.D. (Kläger 1-4, Beschwerdegegner 1-4) sind Erben des verstorbenen H.D. Die A. GmbH, die B. GmbH und die C. GmbH (Beklagte 1-3, Beschwerdeführerinnen 1-3) sind Gesellschaften mit Sitz in Deutschland.

A.b Die Parteien sind unmittelbar und mittelbar an mehreren Gesellschaften beteiligt. Ihre Rechtsverhältnisse sind unter anderem in der Rahmenvereinbarung vom 5. November 1987 und in der X.-Vereinbarung vom 10. Mai 1988 geregelt. Die Rahmenvereinbarung enthält in Artikel 14 eine Schiedsklausel zugunsten eines Schiedsgerichts mit Sitz in Zürich. Die Parteien sind sich zudem einig, dass die erwähnte Schiedsklausel auch für die X.-Vereinbarung gilt.

BGE 147 III 379 S. 380

Mit Schreiben vom 28. Juni 2017 erklärten die Beklagten die ausserordentliche Kündigung der Rahmenvereinbarung und der X.-Vereinbarung aus wichtigem Grund mit sofortiger Wirkung. Mit Schreiben vom 1. Januar 2018 sprachen die Beklagten für den Fall, dass die ausserordentliche Kündigung vom 28. Juni 2017 nicht wirksam sein sollte, die ordentliche Kündigung der beiden

Vereinbarungen aus. Die Kläger bestritten die Wirksamkeit der ausgesprochenen Kündigungen.
B.

B.a Am 24. November 2017 leiteten die Kläger ein Schiedsverfahren nach den Swiss Rules of International Arbitration (2012) der Swiss Chambers' Arbitration Institution (Swiss Rules) gegen die Beklagten ein und beantragten im Wesentlichen, es sei festzustellen, dass die Rahmenvereinbarung und die X.-Vereinbarung weiterhin wirksam sind. Die Beklagten beantragten, die Klagebegehren seien abzuweisen.

B.b Am 7. März 2018 teilte das Sekretariat des Schiedsgerichtshofs der Swiss Chambers' Arbitration Institution (Gerichtshof) den beiden von den Parteien bezeichneten Schiedsrichtern ihre Bestätigung durch den Gerichtshof mit und forderte sie auf, innert 30 Tagen den Vorsitzenden zu bezeichnen. Am 24. April 2018 teilte das Sekretariat den Parteien die Bestätigung des Vorsitzenden mit und bestätigte die Übergabe der Verfahrensleitung an das Schiedsgericht. Nach dem Schriftenwechsel fand vom 25. bis 27. März 2019 die Hauptverhandlung statt. Am 3. Mai 2019 reichten die Parteien ihre Schlusseingaben ein. Am 14. Mai 2019 wurde das Verfahren vorbehaltlich der Stellungnahmen zu den Kostenanträgen geschlossen.

B.c Am 15. September 2019 erhoben die Beklagten gegen den von den Klägern bezeichneten Schiedsrichter ein Ablehnungsbegehren. Sie behaupteten im Wesentlichen, der Schiedsrichter sei aufgrund verschiedener Kontakte mit der Rechtsvertreterin der Kläger als befangen anzusehen. Am 16. September 2019 erklärte dieser seinen sofortigen Rücktritt unter Zurückweisung sämtlicher gegen ihn erhobener Vorwürfe.

BGE 147 III 379 S. 381

Unter Verweis auf die Beratungen des Schiedsgerichts in seiner ursprünglichen Zusammensetzung vom 27. März 2019, 3. Juni 2019 und 29. August 2019 und das Vorliegen eines überarbeiteten Entwurfs des Schiedsspruchs vom 6. September 2019, teilten die verbleibenden Mitglieder des Schiedsgerichts dem Gerichtshof am 23. September 2019 ihre Bereitschaft mit, den Schiedsspruch zu zweit zu erlassen. Am selben Tag beantragten die Beklagten, das gesamte Verfahren zu wiederholen. Am 30. September 2019 teilte der Gerichtshof mit, dass er auf eine Ermächtigung der verbleibenden Schiedsrichter zur Fortsetzung des Verfahrens und zum Erlass des Schiedsspruchs verzichtet und stattdessen einen Ersatzschiedsrichter eingesetzt habe. Am 2. Oktober 2019 beantragten die Beklagten erneut, das Verfahren sei zu wiederholen. Mit Schreiben vom selben Tag widersprachen die Kläger diesem Antrag. Am 3. Oktober 2019 lud das Schiedsgericht die Parteien ein, bis zum 7. Oktober 2019 zur Frage der Wiederholung des Verfahrens Stellung zu nehmen. Dieser Aufforderung leisteten beide Seiten fristgerecht Folge. Auf Anfrage der Kläger teilte das Schiedsgericht den Parteien am 27. Dezember 2019 mit, dass eine interne Besprechung des Schiedsgerichts in seiner neuen Zusammensetzung erst am 22. Januar 2020 stattfinden werde. Am 23. Januar 2020 fand sodann eine interne Besprechung in Anwesenheit des neu eingesetzten Schiedsrichters sowie des Vorsitzenden statt, wobei der dritte Schiedsrichter krankheitsbedingt weder persönlich noch fernmündlich an der Besprechung teilnehmen konnte. Stattdessen unterbreitete dieser den übrigen Mitgliedern des Schiedsgerichts am 28. Januar 2020 eine schriftliche Stellungnahme zum überarbeiteten Entwurf des Schiedsspruchs. Am 4. März 2020 fand eine interne Urteilsberatung statt, an der sämtliche Mitglieder des Schiedsgerichts persönlich teilnahmen. Am 26. März 2020 teilte das Schiedsgericht den Parteien mit, dass es in Anwendung von Artikel 14 der Swiss Rules entschieden habe, das Verfahren ohne Wiederholung von Verfahrensschritten fortzusetzen. Am 21. April 2020 schloss das Schiedsgericht das Verfahren.

Am 22. April 2020 teilte das Schiedsgericht den Parteien mit Bezug auf eine entsprechende Rüge der Beklagten mit, dass sämtliche Begehren und Anträge abschliessend im Schiedsspruch behandelt würden.

BGE 147 III 379 S. 382

B.d Mit Schiedsspruch vom 19. Mai 2020 hiess das Schiedsgericht mit Sitz in Zürich die Klage gut und stellte im Wesentlichen fest, dass die Rahmenvereinbarung vom 5. November 1987 samt Änderungen und Ergänzungen sowie die X.-Vereinbarung vom 10. Mai 1988 weiterhin wirksam sind. Das Schiedsurteil erging als Mehrheitsentscheid.

C. Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragen die Beklagten dem Bundesgericht, es sei der Schiedsspruch vom 19. Mai 2020 aufzuheben und es sei die Sache zu neuer Beurteilung an das Schiedsgericht zurückzuweisen. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab, soweit es darauf eintritt. (Zusammenfassung)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Die Beschwerdeführerinnen rügen eine vorschriftswidrige Zusammensetzung des Schiedsgerichts (Art. 190 Abs. 2 lit. a IPRG [SR 291]).

2.1 Das neu konstituierte Schiedsgericht wies den Antrag der Beschwerdeführerinnen ab, das Verfahren sei mit dem Ausscheiden des von ihnen abgelehnten Schiedsrichters zu wiederholen. Es liess ihren Einwand nicht gelten, wonach der erfolgte Rücktritt des Schiedsrichters den Schluss nahelege, dass die gegen ihn erhobenen Vorwürfe den Tatsachen entsprächen und demzufolge das gesamte Verfahren seit mindestens dem 25. Januar 2019 - d.h. dem Datum des ersten behaupteten Telefonats zwischen dem Schiedsrichter und der Vertreterin der Beschwerdegegner - durch die Teilnahme eines nicht unparteiischen und unabhängigen Schiedsrichters beeinträchtigt sei. Das Schiedsgericht verwies zur Begründung seines Entscheids, das Verfahren in Anwendung von Artikel 14 der Swiss Rules ohne Wiederholung von Verfahrensschritten fortzusetzen, auf die geltende Praxis und Lehrmeinung betreffend Verfahrenswiederholung nach der lex arbitri und den Swiss Rules: Dabei entscheide das Schiedsgericht nach dieser Verfahrensbestimmung bei Ersetzung eines Mitglieds im eigenen Ermessen, ob von der Regel der Fortsetzung des Verfahrens ohne Wiederholung von Verfahrensschritten abzuweichen sei. Im Weiteren sei bei Ersetzung eines Schiedsrichters nach bereits erfolgter Beweisverhandlung diese grundsätzlich nur dann zu wiederholen, wenn kein geeignetes Verhandlungsprotokoll

BGE 147 III 379 S. 383

vorliege, oder der Schiedsentscheid auf einem entscheidenden Punkt beruhe, der nur durch die eigene Wahrnehmung eines Schiedsrichters richtig beurteilt werden könne. Ausschlaggebend sei, dass der neu bestellte Schiedsrichter in der Lage sei, sich auf angemessene und faire Weise eine Meinung über die entscheiderelevanten Punkte zu bilden. Das Protokoll der Beweisverhandlung vom 25.-27. März 2019, auf das sich beide Seiten in ihren weiteren Eingaben berufen hätten, sei vollständig und von keiner Partei beanstandet worden. Zudem seien die Zeugenaussagen von Frau I. und Herrn J. für den vorliegenden Sachentscheid nicht relevant. Der neu bestellte Schiedsrichter sei nach Studium der Eingaben der Parteien, sämtlicher Prozessakten sowie des Verhandlungsprotokolls persönlich zum Schluss gekommen, dass für eine pflichtgetreue und faire Meinungsbildung im Einklang mit seiner Pflicht als Schiedsrichter eine Wiederholung von Verfahrensschritten nicht notwendig sei. Das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerinnen sowie der Unmittelbarkeitsgrundsatz seien im vorliegenden Verfahren auch ohne Wiederholung von Verfahrensschritten gewahrt.

2.2 Die Beschwerdeführerinnen bringen vor, der zurückgetretene Schiedsrichter sei befangen gewesen, nachdem er im Frühjahr 2019 insgesamt ca. 5 Stunden mit der Rechtsvertreterin der Beschwerdegegner telefoniert habe. Trotzdem sei der fragliche Schiedsrichter nicht von sich aus zurückgetreten, sondern sei am Verfahren beteiligt geblieben und habe dabei wesentlichen Einfluss ausgeübt, unter anderem indem er bei der Ausarbeitung eines vollständigen Entwurfs des Schiedsurteils mitgewirkt habe. Erst nach dem Antrag der Beschwerdeführerinnen vom 15. September 2019 sei er am folgenden Tag umgehend zurückgetreten. Spätestens seit Anfang 2019 bis zum Zeitpunkt des Rücktritts am 16. September 2019 sei somit ein parteiischer Schiedsrichter am Schiedsverfahren wesentlich beteiligt gewesen, womit sämtliche in diesem Zeitraum erfolgten Entscheidungen von einem unrichtig zusammengesetzten Schiedsgericht getroffen worden seien. Die Teilnahme des parteiischen Schiedsrichters an der Schiedsverhandlung habe unter anderem dafür gesorgt, dass auch im Rahmen der mündlichen Verhandlung wesentliche Entscheidungen zu Ungunsten der Beschwerdeführerinnen getroffen worden seien und die Zeugenbefragung nachteilig beeinflusst worden sei. Trotz seiner zentralen und aktiven Rolle, die der fragliche Schiedsrichter im

BGE 147 III 379 S. 384

Schiedsverfahren und insbesondere auch in der mehrtägigen Beweisverhandlung und Zeugeneinvernahme eingenommen habe, habe sich das Schiedsgericht geweigert, auch nur Teile des Verfahrens zu wiederholen. Dadurch sei ein Grossteil des angefochtenen Schiedsverfahrens mit einem parteiischen Schiedsrichter und damit von einem vorschriftswidrig zusammengesetzten Schiedsgericht geführt worden. Der angefochtene Entscheid sei deshalb nach Art. 190 Abs. 2 lit. a IPRG aufzuheben.

2.3

2.3.1 Wie ein staatlicher Richter hat auch ein Schiedsrichter hinreichende Gewähr hinsichtlich seiner Unabhängigkeit und Unparteilichkeit zu bieten. Fehlt es einem Schiedsgericht an Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit, ist es als vorschriftswidrig zusammengesetzt bzw. die betroffene Einzelschiedsrichterin oder der betroffene Einzelschiedsrichter als vorschriftswidrig ernannt im Sinne von Art. 190 Abs. 2 lit. a IPRG zu betrachten. Zur Beurteilung, ob ein Schiedsrichter diesen

Anforderungen genügt, ist auf die verfassungsrechtlichen Grundsätze abzustellen, die für staatliche Gerichte entwickelt worden sind (BGE 142 III 521 E. 3.1.1; BGE 136 III 605 E. 3.2.1 S. 608; BGE 129 III 445 E. 3.3.3 S. 454). Nach Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, Anspruch darauf, dass ihre Streitsache von einem unbefangenen, unvoreingenommenen und unparteiischen Richter beurteilt wird. Es soll garantiert werden, dass keine sachfremden Umstände, die ausserhalb des Prozesses liegen, in sachwidriger Weise zugunsten oder zulasten einer Partei auf das gerichtliche Urteil einwirken. Art. 30 Abs. 1 BV soll zu der für einen korrekten und fairen Prozess erforderlichen Offenheit des Verfahrens im Einzelfall beitragen und damit ein gerechtes Urteil ermöglichen. Die Garantie wird verletzt, wenn bei objektiver Betrachtung Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen (BGE 147 III 89 E. 4.1; BGE 144 I 159 E. 4.3 S. 162; BGE 142 III 521 E. 3.1.1 S. 536, BGE 142 III 732 E. 4.2.2; BGE 140 III 221 E. 4.1).

2.3.2 Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann Schiedsgericht im Sinne von Art. 190 Abs. 2 lit. a IPRG nur jenes Gericht sein, das den angefochtenen Entscheid auch tatsächlich gefällt hat (BGE 118 II 359 E. 3a S. 360). Wird im Laufe eines Verfahrens ein Schiedsrichter ersetzt, kann mit Beschwerde demnach nur noch BGE 147 III 379 S. 385

die neue Zusammensetzung gerügt werden, die einen Schiedsentscheid erlassen hat (STEFANIE PFISTERER, in: Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 4. Aufl. 2021, N. 37 zu Art. 190 IPRG; CHRISTIAN OETIKER, in: Zürcher Kommentar zum IPRG, Bd. II, 3. Aufl. 2018, N. 37 zu Art. 190 IPRG; BERGER/KELLERHALS, International and Domestic Arbitration in Switzerland, 3. Aufl. 2015, Rz. 1710). Die Beschwerdeführerinnen verkennen den Anwendungsbereich des Beschwerdegrunds von Art. 190 Abs. 2 lit. a IPRG, wenn sie vor Bundesgericht geltend machen, der ausgeschiedene Schiedsrichter sei befangen gewesen. Eine Voreingenommenheit der in neuer Besetzung urteilenden Schiedsrichter machen sie nicht geltend; weder den beiden Mitschiedsrichtern noch dem Vorsitzenden werfen sie Befangenheit vor. Sie stellen denn auch keine Ablehnungsanträge, sondern beantragen vielmehr die Rückweisung an dasselbe Schiedsgericht. Der Umstand, dass das neu zusammengesetzte Schiedsgericht auf eine - ganze oder teilweise - Wiederholung des Verfahrens verzichtet hat, würde bei objektiver Betrachtung für sich allein auch nicht ausreichen, den Anschein der Voreingenommenheit der Schiedsrichter zu erwecken, die das angefochtene Schiedsurteil gefällt haben (vgl. bereits BGE 118 II 359 E. 3c S. 362). Entgegen dem, was die Beschwerdeführerinnen anzunehmen scheinen, wird die Rüge, das neu besetzte Schiedsgericht hätte aufgrund der angeblichen Befangenheit des ausgeschiedenen Schiedsrichters diese oder jene Prozesshandlung wiederholen müssen, demnach nicht von Art. 190 Abs. 2 lit. a IPRG erfasst.

2.3.3 Dem IPRG lässt sich keine Regelung dazu entnehmen, nach welchen Grundsätzen in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit bei Ausscheiden eines Schiedsrichters über eine allfällige Wiederholung von Prozesshandlungen zu entscheiden ist (PIERRE-YVES TSCHANZ, in: Commentaire romand, Loi sur le droit international privé - Convention de Lugano, 2011, N. 30 zu Art. 179 IPRG; PETER/LEGLER/RUSCH, in: Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 4. Aufl. 2021, N. 35 zu Art. 179 IPRG; BERGER/KELLERHALS, a.a.O., Rz. 957). Im zu beurteilenden Fall haben die Parteien diese verfahrensrechtliche Frage in Übereinstimmung mit Art. 182 Abs. 1 IPRG durch Verweis auf eine schiedsgerichtliche Verfahrensordnung geregelt: Wird ein Mitglied des Schiedsgerichts ersetzt, nimmt nach Artikel 14 der Swiss Rules das Verfahren in der Regel an der Stelle seinen Fortgang, an welcher das ersetzte Mitglied ausgeschieden ist, BGE 147 III 379 S. 386

wobei eine anders lautende Entscheidung des Schiedsgerichts vorbehalten bleibt. In diesem Sinne sieht auch Art. 371 Abs. 3 ZPO für die interne Schiedsgerichtsbarkeit ausdrücklich vor, dass - sofern sich die Parteien nicht einigen können - das neu konstituierte Schiedsgericht darüber entscheidet, welche Prozesshandlungen zu wiederholen sind, an denen das ersetzte Mitglied mitgewirkt hat. Diese ZPO-Bestimmung entspricht dem gesetzgeberischen Willen, die Entscheidbefugnis über die weitere Geltung von Prozesshandlungen nicht mehr - wie unter dem früheren Recht - dem staatlichen Gericht (*juge d'appui*), sondern dem neu bestellten Schiedsgericht zu übertragen. Sie trägt dem Gedanken Rechnung, dass sich das staatliche Gericht zu wenig in den Prozessstoff vertiefen kann, um einen sachgerechten Entscheid zu fällen (Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], BBl 2006 7398 Ziff. 5.25.5 zu Art. 369 Abs. 3 E-ZPO). Entsprechend wird dem neu konstituierten Schiedsgericht ein Ermessen eingeräumt, unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls - so insbesondere des Verfahrensstands, der Qualität der Verfahrensakten sowie des Ausscheidungsgrunds - über die allfällige Wiederholung von Prozesshandlungen zu entscheiden (GABRIEL/BUHR, in: Berner Kommentar, Schweizerische

Zivilprozessordnung, Bd. III, 2014, N. 34 zu Art. 371 ZPO; PHILIPP HABEGGER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 28 a.E. zu Art. 371 ZPO; vgl. auch CHRISTIAN OETIKER, Eintritt und Wirkungen der Rechtshängigkeit in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, 2003, Rz. 297 ff.). Unabhängig von dem von den Parteien gewählten Verfahren muss das Schiedsgericht nach der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung in Art. 182 Abs. 3 IPRG in allen Fällen die Gleichbehandlung der Parteien sowie ihren Anspruch auf rechtliches Gehör in einem kontradiktorischen Verfahren gewährleisten. Dieser zwingenden Vorgabe hat auch der Entscheid über eine allfällige Wiederholung von Verfahrensschritten zu genügen (vgl. FREY/AEBI, in: Swiss Rules of International Arbitration, Zuberbühler [Hrsg.], 2. Aufl. 2013, N. 9 f. zu Art. 14 Swiss Rules; GORDON-VRBA/VOCK, in: Arbitration in Switzerland, Arroyo [Hrsg.], Bd. I, 2. Aufl. 2018, N. 6 zu Art. 14 Swiss Rules).

2.3.4 Daraus ergibt sich, dass im Falle des Ausscheidens eines Schiedsrichters gegen den vom neu konstituierten Schiedsgericht
BGE 147 III 379 S. 387

gefallten Schiedsentscheid nicht vorgebracht werden kann, der ersetzte Schiedsrichter sei befangen gewesen und das neu besetzte Schiedsgericht habe durch die Weigerung, bestimmte Verfahrensabschnitte zu wiederholen, den Anspruch auf ein vorschriftsgemäss zusammengesetztes Schiedsgericht gemäss Art. 190 Abs. 2 lit. a IPRG verletzt. Das Bundesgericht überprüft die prozessrechtliche Frage der Wiederholung von Verfahrensschritten im Rahmen der Schiedsbeschwerde nicht frei. Die Rüge der Beschwerdeführerinnen stösst ins Leere. Die im Zusammenhang mit dem Verfahrensablauf erhobenen Vorwürfe sind vielmehr unter dem Blickwinkel des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG) und des verfahrensrechtlichen Ordre public (Art. 190 Abs. 2 lit. e IPRG) zu prüfen.

3. Die Beschwerdeführerinnen rügen, das Schiedsgericht habe mit seiner Weigerung, nach dem Ausscheiden des fraglichen Schiedsrichters das Verfahren ganz oder teilweise zu wiederholen, das rechtliche Gehör (Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG) verletzt.

3.1 Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG lässt die Anfechtung allein wegen der zwingenden Verfahrensregeln gemäss Art. 182 Abs. 3 IPRG zu. Danach muss das Schiedsgericht insbesondere den Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör wahren. Dieser entspricht - mit Ausnahme des Anspruchs auf Begründung - dem in Art. 29 Abs. 2 BV gewährleisteten Verfassungsrecht. Die Rechtsprechung leitet daraus insbesondere das Recht der Parteien ab, sich über alle für das Urteil wesentlichen Tatsachen zu äussern, ihren Rechtsstandpunkt zu vertreten, ihre entscheidungswesentlichen Sachvorbringen mit tauglichen sowie rechtzeitig und formrichtig angebotenen Mitteln zu beweisen, sich an den Verhandlungen zu beteiligen und in die Akten Einsicht zu nehmen (BGE 142 III 360 E. 4.1.1; BGE 130 III 35 E. 5 S. 37 f.; BGE 127 III 576 E. 2c; je mit Hinweisen). Der Anspruch auf Gleichbehandlung gebietet, dass das Schiedsgericht die Parteien in allen Verfahrensabschnitten (einschliesslich einer allfälligen Verhandlung, unter Ausschluss der Urteilsberatung; vgl. Urteil 4A_360/2011 vom 31. Januar 2012 E. 4.1) gleich behandelt (BGE 133 III 139 E. 6.1 S. 143) und nicht der einen Partei gewährt, was der anderen verwehrt wird (Urteile 4A_74/2019 vom 31. Juli 2019 E. 3.1; 4A_80/2017 vom 25. Juli 2017 E. 3.1.2; 4A_636/2014 vom 16. März 2015 E. 4.2). Beiden Parteien muss die gleiche Möglichkeit eingeräumt werden, im Prozess ihren Standpunkt zu vertreten (BGE 142 III 360 E. 4.1.1 S. 361).

BGE 147 III 379 S. 388

3.2 Die Beschwerdeführerinnen vermögen mit ihren Ausführungen keine Gehörsverletzung aufzuzeigen. Sie räumen zunächst selber ein, dass bei Ausscheiden eines Schiedsrichters eine Wiederholung des Verfahrens nicht in jedem Fall erforderlich ist, sofern sich der zu einem späteren Zeitpunkt hinzutretende Schiedsrichter auf angemessene und faire Weise eine Meinung über die entscheidungsrelevanten Punkte bilden kann. Zudem anerkennen sie, dass das Vorhandensein eines Wortprotokolls einer Verhandlung gegen eine Wiederholung dieses Verfahrensschritts sprechen kann (vgl. GIRSBERGER/VOSER, International Arbitration, 3. Aufl. 2016, Rz. 798; FREY/AEBI, a.a.O., N. 23 zu Art. 14 Swiss Rules; OETIKER, a.a.O., Rz. 301). Ebenso wenig stellen sie in Abrede, dass das Schiedsgericht auf eine erneute Zeugenbefragung verzichten kann, falls aufgrund der Prozessunterlagen davon auszugehen ist, dass die Zeugenaussagen für den Entscheid nicht relevant sind. Sie behaupten in der Folge jedoch zu Unrecht, es habe nach der Bestätigung des Ersatzschiedsrichters keine Sitzung aller drei Schiedsrichter stattgefunden, an der das Schiedsurteil noch hätte besprochen werden können, geht doch aus den Feststellungen im angefochtenen Entscheid über den Prozesssachverhalt eindeutig hervor, dass am 4. März 2020 eine interne Urteilsberatung stattfand, an der sämtliche Mitglieder des neu konstituierten Schiedsgerichts persönlich teilnahmen. Der Umstand allein, dass der Ersatzschiedsrichter an den prozessleitenden Verfügungen nicht beteiligt und an der mündlichen Verhandlung vom 25.-27. März 2019 nicht

anwesend war, stellt keine Verletzung des Gehörsanspruchs der Beschwerdeführerinnen dar. Indem die Beschwerdeführerinnen vor Bundesgericht vorbringen, die dem Ersatzschiedsrichter vorliegende Prozessdokumentation beinhalte ein unzulässiges Rechtsgutachten und die neuen Aussagen einer Zeugin, die nicht mehr hätte einvernommen werden dürfen, üben sie unzulässige Kritik am angefochtenen Schiedsentscheid. Auch mit ihrer Behauptung, die im Protokoll dokumentierte Einvernahme sämtlicher Zeugen sei in erheblicher Weise vom ausgeschiedenen Schiedsrichter beeinflusst worden, vermögen sie keine Gehörsverletzung aufzuzeigen, die eine Wiederholung der mündlichen Verhandlung gebieten würde. Weshalb der Umstand, dass der ersetzte Schiedsrichter anlässlich der mündlichen Verhandlung - im Protokoll festgehaltene - Fragen an die Zeugen hatte richten können, es dem neu eingesetzten Schiedsrichter verunmöglicht hätte, sich anhand des Protokolls in fairer Weise eine Meinung zu bilden,
BGE 147 III 379 S. 389

legen sie nicht dar. Der Ersatzschiedsrichter überprüfte sämtliche Prozessakten und kam in Kenntnis der gegen den zurückgetretenen Schiedsrichter erhobenen Vorwürfe - in Übereinstimmung mit den übrigen Schiedsrichtern - zum Schluss, dass kein Anlass bestehe, auf die entsprechenden Verfahrensschritte zurückzukommen. Die Beschwerdeführerinnen erheben zudem keine nach Art. 190 Abs. 2 IPRG zulässige Rüge, indem sie vorbringen, entgegen den Erwägungen im angefochtenen Entscheid sei "die Zeugenaussage der Zeugin I. sehr wohl relevant für den Schiedsentscheid [gewesen]". Vielmehr kritisieren sie damit in unzulässiger Weise die Rechtsanwendung des Schiedsgerichts, das die fragliche Zeugenaussage für nicht entscheidend erachtete mit der Begründung, es stütze sich zur Beurteilung des Rechtsstreits auf eine objektive Auslegung der strittigen Vereinbarungen. Entgegen der in der Beschwerde vertretenen Ansicht liegt demnach kein Fall vor, in dem es - wie etwa bei der Einschätzung der Glaubwürdigkeit eines Zeugen - entscheidend auf die unmittelbare Wahrnehmung durch den neu eingesetzten Schiedsrichter ankommen würde, was gegebenenfalls eine Wiederholung der Einvernahme gebieten könnte (GARY B. BORN, *International Commercial Arbitration*, Bd. II, 2. Aufl. 2014, § 12.06[J] S. 1955; FREY/AEBl, a.a.O., N. 23 zu Art. 14 Swiss Rules; GORDON-VRBA/VOCK, a.a.O., N. 12 zu Art. 14 Swiss Rules). Im Weiteren stellen die Beschwerdeführerinnen nicht in Abrede, dass ihnen anlässlich der mündlichen Verhandlung die Möglichkeit eingeräumt worden war, Fragen an die Zeugen zu stellen. Inwiefern die Anwesenheit des ausgeschiedenen Schiedsrichters an der Zeugeneinvernahme sie darin beeinträchtigt haben soll, ihre Parteirechte wahrzunehmen und ihren Standpunkt in das Verfahren einzubringen, leuchtet nicht ein. Ausserdem ist unbestritten, dass das neu zusammengesetzte Schiedsgericht die Parteien vor seinem Entscheid am 3. Oktober 2019 eigens dazu eingeladen hatte, zur Frage der Wiederholung des Verfahrens Stellung zu nehmen.

Der Vorwurf der Verletzung des rechtlichen Gehörs ist unbegründet.

4. Die Beschwerdeführerinnen werfen dem Schiedsgericht eine Missachtung des verfahrensrechtlichen Ordre public vor (Art. 190 Abs. 2 lit. e IPRG).

4.1 Der Ordre public nach Art. 190 Abs. 2 lit. e IPRG hat sowohl einen materiellen als auch einen verfahrensrechtlichen Gehalt. Ein

BGE 147 III 379 S. 390

Verstoss gegen den verfahrensrechtlichen Ordre public liegt vor bei einer Verletzung von fundamentalen und allgemein anerkannten Verfahrensgrundsätzen, deren Nichtbeachtung zum Rechtsempfinden in einem unerträglichen Widerspruch steht, so dass die Entscheidung als mit der in einem Rechtsstaat geltenden Rechts- und Wertordnung schlechterdings unvereinbar erscheint (BGE 141 III 229 E. 3.2.1 S. 234; BGE 140 III 278 E. 3.1 S. 279; BGE 136 III 345 E. 2.1). Eine falsche oder gar willkürliche Anwendung von Verfahrensregeln reicht jedoch für sich allein nicht aus, um einen Verstoss gegen den formellen Ordre public zu begründen. Vielmehr kommt einzig ein Verstoss gegen eine Regel in Betracht, die zur Gewährleistung der Fairness des Verfahrens unerlässlich ist (BGE 129 III 445 E. 4.2.1; Urteil 4A_416/2020 vom 4. November 2020 E. 3.1; 4A_232/2013 vom 30. September 2013 E. 5.1.1).

4.2 Die Beschwerdeführerinnen bringen unter Berufung auf Art. 38 BGG und Art. 51 ZPO vor, es sei ein wesentlicher Grundsatz des schweizerischen Rechts, dass Amtshandlungen, an denen eine zum Ausstand verpflichtete Gerichtsperson mitgewirkt hat, aufzuheben und zu wiederholen seien. Damit zeigen sie keinen dem Ordre public zuzurechnenden Verfahrensgrundsatz auf. Abgesehen davon, dass sie sich zur Begründung lediglich auf einzelne Bestimmungen des schweizerischen Rechts stützen, was mit Blick auf den Ordre public nach Art. 190 Abs. 2 lit. e IPRG zu kurz greift, lassen sie mit ihren Ausführungen ausser Acht, dass sich die ins Feld geführte Regel, die für das Verfahren vor staatlichen Gerichten gilt, nicht ohne Weiteres auf Schiedsverfahren übertragen lässt. Vielmehr hat der Gesetzgeber im Bereich der Schiedsgerichtsbarkeit auf eine schematische Lösung verzichtet und hat dem Schiedsgericht nach der Vorschrift von Art. 371 Abs. 3 ZPO stattdessen die Befugnis

eingräumt, nach Ermessen über eine allfällige Wiederholung von Prozesshandlungen zu entscheiden (dazu vorn E. 2.3.3). Eine allgemein anerkannte Regel, nach der im Falle des Ausstands eines Schiedsrichters sämtliche Prozesshandlungen zu wiederholen wären, an denen der betroffene Schiedsrichter mitgewirkt hatte, ist auch im Bereich der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit nicht auszumachen (dazu etwa BORN, a.a.O., S. 1952 ff.; POUDRET/BESSION, *Comparative Law of International Arbitration*, 2. Aufl. 2007, Rz. 435 f.). Die Rüge, das Schiedsgericht habe den verfahrensrechtlichen *Ordre public* missachtet, ist unbegründet.