

# Festschrift für Anton K. Schnyder

Herausgegeben von

Pascal Grolimund  
Alfred Koller  
Leander D. Loacker  
Wolfgang Portmann

# Festschrift für Anton K. Schnyder

zum 65. Geburtstag

Herausgegeben von

Pascal Grolimund

Alfred Koller

Leander D. Loacker

Wolfgang Portmann

Schulthess § 2018

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Schulthess Juristische Medien AG, Zürich · Basel · Genf 2018  
ISBN 978-3-7255-7364-6

© Umschlagbild: Fotolia/lil\_22

[www.schulthess.com](http://www.schulthess.com)

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Autorenverzeichnis .....	XV

## Zur Person

LEANDER D. LOACKER Anton K. Schnyder – ein Portrait .....	XXIII
--	-------

GION JEGHER Eine Reihe von schönen Tagen .....	XXXIII
---	--------

## I Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht, Schiedsgerichtsbarkeit sowie nationales Verfahrensrecht

JÜRGEN BASEDOW <i>Soft Law</i> im Kollisionsrecht – Anmerkungen zu den Haager Grundsätzen über die Rechtswahl .....	3
---	---

HARALD BAUM Die Anwendung des «falschen» Rechts durch ein Schiedsgericht .....	19
---	----

LUKAS BOPP Die Anerkennung ausländischer Restschuldbefreiung in der Schweiz unter Einbezug der EU-Insolvenzverordnung .....	35
---	----

GIAN ANDRI CAPAUL Zum Anknüpfungszeitpunkt im internationalen Erbrecht .....	49
---	----

DIETMAR CZERNICH Die Haager Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts in der Schiedsgerichtsbarkeit .....	63
---	----

WOLFGANG ERNST / PREDRAG SUNARIC Zum Gebrauch von EU-Recht durch Schweizer Gerichte – IPRG Art. 13 und Privatrecht von EU-Mitgliedstaaten .....	79
ANDREAS FURRER / JUANA VASELLA «Transportkollisionsrecht» – Zur Rolle des IPR bei der grenzüberschreitenden Beförderung von Gütern .....	103
DANIEL GIRSBERGER / DIRK TRÜTEN Weltweite Parteiautonomie bei internationalen Handelsverträgen und ihre Grenzen .....	131
PASCAL GROLIMUND «Materialisierung von Kollisionsrecht» .....	145
FRANZ HASENBÖHLER / SONIA YAÑEZ Strengbeweis und Freibeweis in der schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)	157
DOMINIQUE JAKOB Time to say goodbye – Die Auswanderung von Schweizer Familienstiftungen aus stiftungsrechtlicher und international-privatrechtlicher Perspektive .....	171
PETER JUNG Stille Gesellschaften im internationalen Verhältnis .....	187
JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ Schiedsklausel und ihre Bedeutung für den Immunitätsverzicht sowie für die Voraussetzung der Binnenbeziehung im Erkenntnis- und Vollstreckungs- verfahren .....	209
MANUEL LIATOWITSCH Das anwendbare Recht bei der deliktischen Haftung der Gesellschaft für ihre Organe im internationalen Konzern .....	225
ALEXANDER R. MARKUS / ZINA CONRAD Einstweiliger Rechtsschutz – international .....	235

DOROTA PACZOSKA KOTTMANN Schiedsverfahren, Insolvenz und die verfängliche Qualifikation unter besonderer Berücksichtigung des polnischen Rechts .....	251
STEFANIE PFISTERER Die Befristung der Schiedsvereinbarung und die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts <i>ratione temporis</i> – eine Illusion? .....	275
RODRIGO RODRIGUEZ Ein neues internationales Insolvenzrecht für das IPRG .....	295
IVO SCHWANDER Sonderanknüpfung? Sonderanknüpfungen und «Sonderanknüpfungen»! .....	315
KURT SIEHR Anerkennung ausländischer Entscheidungen bei Leihmutterchaften auf Wunsch von Inländern .....	327
MIGUEL SOGO Streitgegenstand und Parteiautonomie im Zivilprozess und Betreibungsverfahren .....	341
DANIEL STAEHELIN Die Revision des schweizerischen internationalen Insolvenzrechts und das UNCITRAL Model Law .....	357
PETER STRICKLER Kollisionsrecht im grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren – der Spagat zwischen Universalität und Sonderanknüpfung .....	373
FABIAN SUTER Überlegungen zum Ordre public-Charakter des Pflichtteilsrechts .....	385
CLAUDIO WEINGART Nachlassplanung, Nachlassspaltung, Nachlasskonflikt und EU-Erbrechtsverordnung .....	395

CORINNE WIDMER LÜCHINGER  
Die Berücksichtigung ausländischen Steuerrechts nach Art. 19 IPRG ..... 427

ANDREAS WIEDE  
Freie Wahl von Billigflaggen und kollisionsrechtlicher Arbeitnehmerschutz –  
Ein Fallbeispiel zur Regelbildung ..... 455

## II Schuldrecht, insbesondere Vertrags- und Haftpflichtrecht

DOMENICO ACOCELLA  
Rechtsdogmatik und Legitimation eines vertraglichen Rückabwicklungs-  
verhältnisses bei Vertragsentstehungsmängeln ..... 493

NOEMI BHALLA / ISAAK MEIER / NICOLA MÜLLER  
Airbnb aus Sicht des schweizerischen Rechts ..... 515

PETER BREITSCHMID / ANNINA VÖGELI  
Haftungsrisiken des Beraters bei «Umgehungstatbeständen» am Beispiel  
von Art. 527 Ziff. 4 ZGB ..... 547

CHRISTIAN HEIERLI  
Geldwäscher als «Begünstigter» (Art. 50 Abs. 3 OR) ..... 565

HELMUT HEISS  
Unklarheiten der Unklarheitenregel – insbesondere in ihrem Verhältnis  
zur allgemeinen Rechtsgeschäftslehre ..... 589

ALFRED KOLLER  
Der vermittelte Ehe- oder/und Lebenspartner – Bemerkungen zu  
Art. 406a–406h OR – ein Überblick ..... 611

ERNST A. KRAMER  
Eine neue Fallstruktur zu den Reflexschäden: Zweifelsfragen zu BGE 142 III 433 ..... 621

AHMET KUT / DAVID VASELLA  
Das Deliktsrecht nach dem Entwurf für ein «OR 2020» – ausgewählte Aspekte ... 631

LEANDER D. LOACKER Arbeitsrechtliche Aspekte genetischer Untersuchungen beim Menschen .....	647
HANS NIGG Die Krux der Anwendung der Adäquanzformel .....	681
WOLFGANG PORTMANN Der Arbeitnehmerbegriff im europäischen Kontext – Bewährtes und Neues im Licht aktueller Herausforderungen .....	699
HANS RUDOLF TRÜEB Smart Contracts .....	723
MARC WEBER Freizeichnungsklauseln in Auktionsbedingungen .....	735
<b>III Versicherungsrecht</b>	
HANS-ULRICH BRUNNER Zum «Regressobligatorium» nach Art. 65 Abs. 3 SVG .....	755
ANDREA EISNER-KIEFER Die Revisionen des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag: Neues Spiel, neues Glück? .....	769
WALTER FELLMANN Brokervertrag als multilateraler Innominatvertrag – vom Umgang mit dem Interessenkonflikt des Brokers .....	797
MARIO GASSNER / MARTINA TSCHANZ Die Weiterentwicklung des liechtensteinischen Versicherungsrechts ab 2006 .....	813
CHRISTOPH K. GRABER Geschäftsführung und Folgepflicht in der offenen Mitversicherung .....	839



MORITZ W. KUHN Zulässigkeit der Rückversicherungstätigkeit aus dem Ausland in der Schweiz – Auslegung von Art. 2 Abs. 2 lit. a VAG .....	853
ANDREA PFLEIDERER Die aufschiebende Wirkung und das Verfahren bei der Rückerstattung von unrechtmässig erbrachten Leistungen im Sozialversicherungsrecht .....	867
IOANNIS ROKAS Occurrence of the risk due to an intentional act by the policyholder in a fire insurance on account of a third party and the insurable interest of the bank which has a pre-notice of a mortgage on the insured building .....	877
MARTIN SCHAUER Die Entscheidung des EuGH «Endress/Allianz» und ihre Folgen für das österreichische Recht .....	893
MANFRED WANDT Die Gruppenversicherung in den Principles of European Insurance Contract Law (PEICL) .....	903
ROLF H. WEBER / RAINER BAISCH «Nudging» im Versicherungssektor .....	925
<b>IV Gesellschaftsrecht</b>	
MARC AMSTUTZ Kodifikation des Konzernrechts? Was der Gesetzgeber von Cosimo de' Medici (1389–1464) lernen kann .....	947
PETER BÖCKLI Kommanditaktiengesellschaft: Drei Fragen zu einem Mischwesen des Gesellschaftsrechts .....	973
CHRISTOPH B. BÜHLER Konzernhaftungsrisiken und mögliche Vorkehrungen zu deren Minimierung ....	989

JEAN NICOLAS DRUEY Konzerntransparenz .....	1017
LUKAS HANDSCHIN / LUCA KENEL Voraussetzungen und Umfang der Rückerstattungspflicht gemäss Art. 678 Abs. 2 OR .....	1035
LAURENT KILLIAS Gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten vor Schiedsgerichten – Königsweg oder Sackgasse? .....	1053
HANS CASPAR VON DER CRONE / MERENS CAHANNES Die Societas Unius Personae (SUP) aus Schweizer Sicht .....	1069
 <b>V Internationales und nationales Wirtschaftsrecht, insbesondere Wettbewerbs- und Kartellrecht</b>	
STEPHAN BREITENMOSE / ROBERT WEYENETH Sprünge der internationalen Rechtshilfe in Zivilsachen in öffentlich-rechtliche Untiefen .....	1093
IVO LORENZO CORVINI-MOHN Wein und Recht – die Geschichte eines geschichtsträchtigen Seminars .....	1113
JOACHIM FRICK Die Zukunft grenzüberschreitender Finanzdienstleistungen .....	1123
ANDREAS HEINEMANN Die internationale Reichweite des Kartellrechts .....	1135
MARKUS HESS Zunehmende Unklarheiten im Verhältnis zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht – Gedanken an Beispielen aus dem Anleger- und Konsumentenschutzrecht .....	1163

RETO M. HILTY Innovationsförderung durch Schutzbegrenzungen – ein Plädoyer für die Zwangslizenz .....	1179
CLAIRE HUGUENIN / OLIVER DREYER Vertragsungültigkeit als Sanktion bei UWG-Verstößen .....	1197
PETER NOBEL Wirtschaftsrecht und wirtschaftliche Betrachtungsweise .....	1217
MARK PIETH / INGEBORG ZERBES Geheimnisschutz. Vom Grundrecht zum Instrument wirtschaftlicher Machtsicherung .....	1241
PRZEMYSŁAW JANUSZ PRZEZAK Rechtliche Aspekte der Werbung und Verkaufsförderung von Medizinprodukten .....	1249
RALF MICHAEL STRAUB Der Konzern als Kartellrechtssubjekt .....	1269
ANDREAS THIER Überlegungen zu einer Geschichte des Wirtschaftsrechts in der Schweizerischen Eidgenossenschaft des 19. und 20. Jahrhunderts – das Wettbewerbsrecht als Beispiel .....	1305
PHILIPP ZURKINDEN / BORIS WENGER Das Auswirkungsprinzip im schweizerischen Kartellrecht nach dem Bundesgerichtsurteil i.S. Gaba .....	1327

## Verzeichnisse

Schriftenverzeichnis Anton K. Schnyder .....	1341
Betreute Dissertationen .....	1359

# Gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten vor Schiedsgerichten – Königsweg oder Sackgasse?

Inhaltsübersicht	Seite
<b>I. Einleitung</b> .....	1053
<b>II. Zur Zulässigkeit von Schiedsklauseln in Statuten von Aktiengesellschaften nach geltendem Recht</b> .....	1055
A. Sind gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten objektiv schiedsfähig? .....	1056
B. Setzt die Wirksamkeit einer statutarischen Schiedsklausel eine «Vereinbarung» voraus? .....	1056
C. Welche Formvorschriften sind zu beachten? .....	1059
D. Verletzen Schiedsklauseln das Verbot nach Art. 680 Abs. 1 OR? .....	1059
E. Fazit .....	1061
<b>III. Ausdrückliche Regelung im Rahmen der geplanten Aktienrechtsrevision</b> .....	1061
<b>IV. Prozessuale Aspekte bei Anfechtungs- und Verantwortlichkeitsklagen vor Schiedsgerichten</b> .....	1064
A. Vorbemerkungen .....	1064
B. Anfechtungsklagen (Art. 706 f. OR) .....	1064
C. Verantwortlichkeitsklagen (Art. 752 ff. OR) .....	1066
<b>V. Schlussbemerkungen</b> .....	1068

## I. Einleitung

Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit hat im Bereich der handelsrechtlichen Streitigkeiten in den vergangenen Jahrzehnten auch in der Schweiz einen beispiellosen Aufschwung erlebt. Dies gilt nicht im gleichen Masse für sog. gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten, also Auseinandersetzungen zwischen (i) Gesellschaftern und der Gesellschaft, (ii) der Gesellschaft und dem Verwaltungsrat und/oder der Revisionsstelle oder (iii) den Gesellschaftern und dem Verwaltungsrat und/oder der Revisionsstelle. In der Schweiz werden gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten, die eine Schweizer Aktiengesellschaft betreffen, nur selten von einem Schiedsgericht entschieden. Denn nur vereinzelt enthalten die Sta-

tuten einer Aktiengesellschaft eine Schiedsklausel<sup>1</sup>. Das war nicht immer so. Da verschiedene kantonale Zivilprozessordnungen die Zulässigkeit von Schiedsklauseln in Statuten vorsahen, waren solche Klauseln selbst in Statuten grösserer Aktiengesellschaften zu finden<sup>2</sup>. Diese kantonalen Regelungen wurden jedoch durch das interkantonale Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit von 1969 (KSG) verdrängt. Denn Art. 6 Abs. 2 KSG sah eine ausdrückliche Bestimmung über Schiedsklauseln in den Statuten vor. Danach war eine Schiedsklausel nur dann verbindlich, wenn der Gesellschafter in einer schriftlichen Erklärung gegenüber der Gesellschaft ausdrücklich auf die in den Statuten oder in einem sich darauf stützenden Reglement, welches die Schiedsklausel enthält, Bezug nahm<sup>3</sup>. Diese Vorschrift wurde eng ausgelegt<sup>4</sup> und war in der Praxis unpraktikabel. Das KSG wurde mit Inkrafttreten der eidgenössischen ZPO am 1. Januar 2011 aufgehoben.

Demgegenüber enthalten zahlreiche Aktionärbindungsverträge eine Schiedsklausel. Solche Aktionärbindungsverträge regeln jedoch vertragliche Ansprüche zwischen den Gesellschaftern und fallen nicht unter die gesellschaftsrechtlichen Klagen.

Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit ist im zwölften Kapitel des IPRG und die Binnenschiedsgerichtsbarkeit in der ZPO geregelt. Die beiden Erlasse enthalten jedoch keine allgemeine Regelung zur Gültigkeit von Schiedsklauseln in den Statuten juristischer Personen<sup>5</sup>. Bei Ausarbeitung dieser beiden Erlasse wurde bewusst darauf verzichtet, eine ausdrückliche Regelung über gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten aufzunehmen<sup>6</sup>.

Im Unterschied zur geltenden Rechtslage in der Schweiz sehen verschiedene europäische Rechtsordnungen ausdrücklich vor, dass Gesellschaftsstatuten eine Schiedsklausel enthalten können<sup>7</sup>. In verschiedenen Nachbarländern gehört die Erledigung von gesellschaftsrechtlichen Streitigkeiten durch ein Schiedsgericht zum juristischen Alltag<sup>8</sup>.

---

1 Vgl. T. RITTER, *Einheitliche Entscheidung gesellschaftsrechtlicher Beschlussanfechtungsklagen vor Schiedsgerichten unter Berücksichtigung der staatlichen Gerichtsbarkeit und statutarischer Schiedsklauseln*, Zürich 2015, Rz. 520; *Botschaft Aktienrecht*, BBl 2017, 546, wonach Schiedsklauseln in Statuten von Aktiengesellschaften von einzelnen Handelsregisterämtern explizit abgewiesen werden.

2 Vgl. M. BRUNNER, *Streifzug durch die Statuten schweizerischer Publikums-Aktiengesellschaften. Eine aktienrechtliche Studie*, Bern 1976, 135; RITTER, *Einheitliche Entscheidung*, Rz. 521 m.w.N.

3 BGE 110 Ia 106 E. 4e.; BGE 142 III 260 E. 3.4.1.

4 BGE 110 Ia 106 E. 4.e-f.

5 Vgl. BGE 142 III 260 E. 3.4.2.

6 Bei den Gesetzgebungsarbeiten wurde auf eine «entsprechende» Anwendung der allgemeinen Bestimmungen verwiesen; die Frage sollte im Übrigen durch die Rechtsprechung und Lehre geklärt werden, vgl. *Botschaft IPRG*, BBl 1983 I 462 f.; *Botschaft ZPO*, BBl 2006, 7395.

7 Zahlreiche europäische Staaten (z.B. Niederlande, Österreich, Spanien, Finnland, Schweden, Italien) sehen ausdrücklich die Möglichkeit vor, gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten von einem Schiedsgericht beurteilen zu lassen; in einzelnen Jurisdiktionen, wie etwa Italien oder Deutschland, werden gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten vorwiegend bzw. häufig von Schiedsgerichten beurteilt; ausführlicher RITTER, *Einheitliche Entscheidung*, Rz. 582 ff.; V. MEIER, *Schiedsklauseln in Statuten schweizerischer Aktiengesellschaften*, Zürich/St. Gallen 2017, Rz. 11 ff.

8 Für Deutschland wird geschätzt, dass rund ein Drittel der innerstaatlichen Schiedsverfahren gesellschaftsrechtliche Fragen betrifft, *Botschaft Aktienrecht*, BBl 2017, 546 m.w.H.

Die Frage, ob und allenfalls unter welchen Voraussetzungen Schiedsklauseln in Statuten von Aktiengesellschaften zulässig und verbindlich sind, wird heute<sup>9</sup> in der Schweiz unterschiedlich beurteilt<sup>10</sup>. Das Bundesgericht hat sich in seiner jüngeren Rechtsprechung nur zu Teilaspekten geäußert.

Eine neuere Entscheidung des Bundesgerichts<sup>11</sup> und Vorschläge im Rahmen der geplanten Aktienrechtsrevision bilden Anlass für die folgenden Überlegungen. Dieser kurze Beitrag ist dem Jubilar gewidmet, der als profunder Experte des Gesellschaftsrechts und erfahrener Schiedsrichter in beiden Bereichen tätig ist.

## II. Zur Zulässigkeit von Schiedsklauseln in Statuten von Aktiengesellschaften nach geltendem Recht

Die Frage, ob gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten aufgrund einer Schiedsklausel in den Statuten verbindlich von einem Schiedsgericht zu beurteilen sind, wird in der Lehre unterschiedlich beantwortet<sup>12</sup>. In diesem Zusammenhang werden insbesondere folgende Fragen kontrovers diskutiert:

- Sind gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten objektiv schiedsfähig?
- Setzt die Wirksamkeit einer Schiedsklausel in den Statuten die Vereinbarung nach den Grundsätzen des Vertragsrechts voraus oder sind statutarische Schiedsklauseln auch kraft Gesellschaftsrecht verbindlich?
- Welche Formvorschriften müssen eingehalten werden, damit Schiedsklauseln in Statuten gültig sind?
- Verletzen Schiedsklauseln in Statuten einer Aktiengesellschaft das Verbot nach Art. 680 Abs. 1 OR?

---

9 In zwei sehr frühen Entscheidungen ging das Bundesgericht davon aus, dass eine statutarische Gerichtsstands- oder Schiedsklausel auch kraft Gesellschaftsrecht bindet, vgl. BGE 24 II 552 E. 8, BGE 33 II 205 E. 5.

10 Die Parteien einer Streitigkeit können auch ohne entsprechende Klausel in den Statuten nachträglich eine Schiedsvereinbarung für den bereits entstandenen Streit treffen; dies dürfte in der Praxis allerdings nur sehr selten der Fall sein.

11 BGE 142 III 220. Diese Entscheidung beschlägt zwar die Schiedsklausel in einer Miteigentümergeinschaft gemäss Art. 647 ZGB; sie enthält Erwägungen, die auch für die Beurteilung von Schiedsklauseln in Statuten einer Aktiengesellschaft relevant sind. Für das BGR nähert sich die Verwaltungs- und Nutzungsordnung einer Miteigentümergeinschaft den Statuten einer juristischen Person an, vgl. E. 3.4.1. Vgl. zu dieser Entscheidung etwa die Urteilsanmerkungen von W. WENGER, Polyvalente Schieds(gutachtens)klauseln, ASA Bull 2016, 687 ff.; H. FREY/S. CHRISTEN, Statutarische Schiedsklauseln, GesKR 2016, 238 ff.

12 Umfassend zu den unterschiedlichen Auffassungen etwa RITTER, Einheitliche Entscheidung, Rz. 534; MEIER, Schiedsklauseln in Statuten, Rz. 112 ff.

## A. Sind gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten objektiv schiedsfähig?

Nach Art. 177 Abs. 1 IPRG kann jeder «vermögensrechtliche Anspruch» Gegenstand eines internationalen Schiedsverfahrens sein. Für Binnenschiedsverfahren beurteilt sich die objektive Schiedsfähigkeit nach Art. 354 ZPO; danach ist jeder Anspruch, über den die Parteien «frei verfügen» können, objektiv schiedsfähig. In der Lehre ist weitgehend unbestritten, dass gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten objektiv schiedsfähig sind<sup>13</sup>. Das Bundesgericht hat sich zu dieser Thematik noch nicht umfassend geäußert. Es hat immerhin festgehalten, dass Verantwortlichkeitsklagen grundsätzlich von einem Schiedsgericht beurteilt werden können<sup>14</sup>.

Die statutarische Schiedsklausel kann sich auf sämtliche gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten erstrecken; die Reichweite einer Schiedsklausel kann aber auch nur auf bestimmte gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten beschränkt werden<sup>15</sup>.

## B. Setzt die Wirksamkeit einer statutarischen Schiedsklausel eine «Vereinbarung» voraus?

Nach dem Wortlaut im IPRG und in der ZPO sind Schiedsgerichte nur dann zuständig, wenn die Parteien eine entsprechende *Schiedsvereinbarung* geschlossen haben (vgl. Art. 176 Abs. 1 IPRG, Art. 178 IPRG, Art. 357 ZPO).

Ein Teil der Lehre folgert daraus, dass Schiedsklauseln in Statuten nur dann wirksam sind, wenn sie Grundlage einer Vereinbarung nach den Grundsätzen des Vertragsrechts bilden, also ein Konsens der betroffenen Parteien vorliegt<sup>16</sup>. Eine solche Vereinbarung liegt etwa dann vor, wenn die Gründungsaktionäre die Statuten, die eine Schiedsklausel enthalten, unterzeichnen oder der (spätere) Erwerber der Aktien schriftlich der statutori-

---

13 Statt aller BSK-IPRG-GRÄNICHEN, Art. 178 Rz. 67; BSK-ZPO-GIRSBERGER, Art. 357 Rz. 29. Lediglich bei der Anfechtungsklage nach Art. 706a OR besteht eine gewisse Unsicherheit, ob Anfechtungsansprüche im Sinne von Art. 354 ZPO frei verfügbar sind. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann eine Klage auf Anfechtung eines GV-Beschlusses nur durch Urteil, nicht durch Vergleich beendet werden. Der VR, der grundsätzlich die Gesellschaft im Prozess vertritt, solle nicht durch Anerkennung oder Vergleich einen allenfalls rechtsgültigen Beschluss der GV beseitigen können. Demzufolge könne die Anfechtungsklage nach Art. 706 a OR nicht anerkannt werden. Ein Vergleich oder eine Anerkennung mit Zustimmung der GV ist jedoch zulässig. Somit ist es weniger ein Problem der freien Verfügbarkeit eines Anspruches, sondern wer darüber verfügen kann; vgl. zum Ganzen BSK-OR-II-DUBS/TRUFFER, Art. 706a Rz. 27. Vgl. auch B. BÜCHLER/H. C. VON DER CRONE, Die Zulässigkeit statutarischer Schiedsklauseln – Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts 4A\_446/2009 vom 8. Dezember 2009, SZW 2010, 264.

14 BGE 136 III 107, E. 2.2.

15 Hierzu MEIER, Schiedsklauseln in Statuten, Rz. 214 f.

16 Vgl. statt vieler BÜCHLER/VON DER CRONE, Die Zulässigkeit statutarischer Schiedsklauseln, 263; DIKE-Komm-ZPO-STACHER, Art. 357 Rz. 24; BK-ZPO-PFISTERER, Art. 357 Rz. 38.

schen Schiedsklausel zustimmt<sup>17</sup>. Nach dieser Ansicht sind jedoch Aktionäre etwa dann nicht an die Schiedsklausel gebunden, wenn sie die Aktien später erworben und keine Zustimmungserklärung abgegeben oder sie gegen die nachträgliche Aufnahme in die Statuten gestimmt haben.

Die Lehrmeinung, die einen vertragsrechtlichen Konsens fordert, führt faktisch dazu, dass früher oder später nur ein Teil des Aktionariats an die Schiedsklausel gebunden ist. Denn in der Praxis ist es fast unmöglich sicherzustellen, dass im Laufe der Zeit jeder Aktienerwerber seine Zustimmung zur statutarischen Schiedsklausel erklärt. Für den Fall, dass nicht jeder einzelne Aktionär seine Zustimmung erklärt hat, führt dies dazu, dass die gleichen Ansprüche (z.B. Anfechtungsklagen nach Art. 706 f. OR, unten IV./B.) für einen Teil der Aktionäre von staatlichen, für den anderen Teil von einem Schiedsgericht beurteilt werden. Es ist offensichtlich, dass dies zu völlig unpraktikablen Ergebnissen in der Rechtsdurchsetzung führt. Zudem verletzt eine solche Statutenklausel, die nicht für alle Aktionäre gleichermaßen verbindlich ist, wohl das aktienrechtliche Gleichheitsgebot<sup>18</sup>. Denn die Statuten dürfen eine differenzierte Behandlung der Aktionäre nur vorsehen, wenn die Ungleichbehandlung als vernünftiges Mittel zur Erreichung eines legitimen Gesellschaftsziels erscheint<sup>19</sup>. Eine Schiedsklausel, die nicht für alle Aktionäre wirksam ist, und deshalb unterschiedliche Rechtswege für die Geltendmachung von gesellschaftsrechtlichen Ansprüchen vorsieht, führt zu einer Ungleichbehandlung, die nicht mit dem Gesellschaftszweck vereinbar ist.

Wenn also die Wirksamkeit von der Zustimmung nach den Grundsätzen des Vertragsrechts abhängt, wie von einem Teil der Lehre gefordert, sind statutarische Schiedsklauseln faktisch toter Buchstabe. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Grundfrage, ob die Wirksamkeit der Schiedsklausel tatsächlich eine Vereinbarung nach den Grundsätzen des Vertragsrechts voraussetzt oder ob eine statutarische Schiedsklausel, wie von einer Gegenmeinung vertreten, bereits dann bindend ist, wenn die vom Gesellschaftsrecht geforderten Voraussetzungen erfüllt sind.

Die Antwort auf diese Frage ist insbesondere für zwei Konstellationen relevant:

1. Ist ein Aktionär, welcher die Aktien nachträglich erwirbt, auch dann an die statutarische Schiedsklausel gebunden, wenn er den Statuten nicht gesondert zugestimmt hat?
2. Ist eine Schiedsklausel verbindlich, wenn sie von der Generalversammlung nachträglich und gegen den Willen des Aktionärs in die Statuten aufgenommen wird? Und ist

---

17 Vgl. etwa BK-ZPO-PFISTERER, Art. 357 Rz. 38; vgl. auch RITTER, Einheitliche Entscheidung, Rz. 558 f., Für das Bundesgericht liegt die Zustimmung auch dann vor, wenn der Gesellschafter das Schiedsgericht anruft. Dabei kann offen bleiben, ob der Gesellschafter in einem früheren Zeitpunkt der Schiedsklausel zugestimmt hat oder nicht, vgl. BGE 142 III 220, E. 3.4.4.

18 MEIER, Schiedsklauseln in Statuten, Rz. 118 f.

19 Statt aller A. MEIER-HAYOZ/P. FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11. A., Bern 2012, § 16 Rz. 144 ff., 148.



eine Schiedsklausel für die Mitglieder des Verwaltungsrates und die Revisionsstelle auch dann bindend, wenn keine Zustimmung von diesen Organen vorliegt?

Mit Bezug auf die erste Konstellation geht die h.L. davon aus, dass der neue Aktionär mit dem originären oder derivativen Erwerb des Gesellschaftsanteils seine Zustimmung zu den Statuten und damit zur Schiedsklausel zumindest implizit «erklärt». Denn wer Aktien erwerben will, kann vorgängig die öffentlich zugänglichen Statuten einsehen und sich entscheiden, ob er Gesellschaftsanteile (trotz Schiedsklausel) erwerben will oder nicht. In diesem Fall ist eine separate Erklärung entbehrlich<sup>20</sup>.

Bei der zweiten Konstellation fehlt es auf den ersten Blick an der Zustimmung des Aktionärs (oder des Verwaltungsrates bzw. der Revisionsstelle) zur Schiedsklausel in den Statuten. In diesem Zusammenhang wird jedoch zu Recht darauf hingewiesen, dass Schiedsgerichte immer dann zuständig sind, wenn die Parteien *freiwillig* auf die Rechtsdurchsetzung vor staatlichen Gerichten verzichtet haben. Eine solche freiwillige Unterwerfung unter die Schiedsgerichtsbarkeit kann nicht nur durch die vertragliche Vereinbarung i.e.S. erfolgen. Denn das Schweizer Recht kennt auch andere Formen rechtsgeschäftlichen Handelns, die vom Privatrecht zumindest aus materieller Sicht als grundsätzlich gleichwertige Formen des privatautonomen Handelns anerkannt sind<sup>21</sup>. Der Aktionär kann seinen Willen, freiwillig auf die staatliche Gerichtsbarkeit zu verzichten, auch so zum Ausdruck bringen, indem er Gesellschafter bleibt. Der Aktionär ist nämlich grundsätzlich frei, seine Aktien zu verkaufen und sich auf diese Weise von der Schiedsklausel «zu befreien». Entschliesst sich der Aktionär jedoch, seine Beteiligung nicht zu veräussern, kann dies als freiwillige Unterwerfung und damit als implizite Zustimmung zur Schiedsklausel gewertet werden<sup>22</sup>. Zudem muss jeder Aktionär damit rechnen, dass seine Stellung in einer Aktiengesellschaft im Rahmen des rechtlich Zulässigen auch gegen seinen Willen geändert und u.U. verschlechtert werden kann. Für Verwaltungsräte und die Revisionsstelle gelten die gleichen Überlegungen. Denn es steht jedermann frei, die entsprechende Funktion als Verwaltungsrat oder Revisionsstelle abzulehnen oder zurückzutreten<sup>23</sup>.

---

20 Vgl. M. MAUERHOFER, Gültigkeit statutarischer Schieds- und Gerichtsstandsklauseln, GesKR 2011, 25; RITTER, Einheitliche Entscheidung, Rz. 562; vgl. auch BGE 142 III 220 E. 3.4.3; BSK-ZPO-GIRSBERGER, Art. 357 Rz. 30a.

21 MEIER, Schiedsklauseln in Statuten, Rz. 158 f.; RITTER, Einheitliche Entscheidung, Rz. 627 m.w.H. Im Ergebnis wie hier etwa BSK-IPRG-GRÄNICHER, Art. 176 Rz. 69 ff.; S. V. BERTI, Some Thoughts on the Validity of Arbitration Clauses in the Articles of Association of Corporations Under Swiss Law, ASA Special Series No. 8, 122. Für das dt. Recht etwas U. HAAS, Beruhen Schiedsabreden in Gesellschaftsverträgen nicht auf Vereinbarungen i.S. des § 1066 ZPO oder vielleicht doch?, SchiedsVZ 2007, 3.

22 Vgl. RITTER, Einheitliche Entscheidung, Rz. 655 f.; MEIER, Schiedsklauseln in Statuten, § 10 IV; BSK-IPRG-GRÄNICHER, Art. 176 Rz. 69, 70 a f.

23 MEIER, Schiedsklauseln in Statuten, Rz. 202 ff., 211 f.

### C. Welche Formvorschriften sind zu beachten?

Neben dem Erfordernis einer freiwilligen Zustimmung zur Streiterledigung vor einem Schiedsgericht muss die statutarische Schiedsklausel bestimmten formellen Voraussetzungen genügen.

Die Schiedsklausel ist formell gültig, wenn sie schriftlich oder in einer anderen Form abgefasst ist, die den Nachweis durch Text ermöglicht (Art. 178 Abs. 1 IPRG; Art. 358 ZPO). Die Schiedsklausel muss somit schriftlich nachweisbar sein; eine Unterschrift ist hingegen nach einhelliger Meinung nicht notwendig<sup>24</sup>. Da die Statuten von Schweizer Aktiengesellschaften schriftlich abgefasst sein müssen und öffentlich zugänglich sind, ist das Schriftlichkeitserfordernis erfüllt<sup>25</sup>. Selbst wenn man mit der abzulehnenden Lehrmeinung davon ausgeht, dass die statutarische Schiedsklausel nur dann bindet, wenn die Aktionäre (oder die Verwaltungsräte bzw. die Revisionsstelle) nach vertragsrechtlichen Grundsätzen zugestimmt haben, genügt es, wenn sich die Zustimmungserklärung auf die Statuten bezieht; ein expliziter Hinweis auf die in den Statuten enthaltene Schiedsklausel ist entbehrlich<sup>26</sup>.

### D. Verletzen Schiedsklauseln das Verbot nach Art. 680 Abs. 1 OR?

Nach Art. 680 Abs. 1 OR kann ein Aktionär durch die Statuten nicht verpflichtet werden, mehr zu leisten, als den für den Bezug einer Aktie bei ihrer Ausgabe festgesetzten Betrag. Für die h.L. gilt dieses Verbot nicht nur für Geldleistungen, sondern für jede Pflicht des Aktionärs, die weiter geht als die Liberierungspflicht<sup>27</sup>.

Ein Teil der (aktienrechtlichen) Literatur geht davon aus, dass der Verzicht auf die staatlichen Gerichte und die Unterwerfung unter ein Schiedsgericht zusätzliche Pflichten beinhaltet. Denn mit der statutarischen Schiedsklausel werde der Aktionär verpflichtet, auf die Anrufung der staatlichen Gerichte zu verzichten und die Streitigkeit vor ein Schiedsgericht zu bringen. Dieser Verzicht stehe damit in einem Spannungsfeld zum aktienrecht-

---

24 Statt aller B. BERGER/F. KELLERHALS, *International and Arbitration Domestic in Switzerland*, 3. A., Wien/München/Oxford/Bern 2015, Rz. 467 f.

25 MEIER, *Schiedsklauseln in Statuten*, Rz. 260; das gleiche Ergebnis gilt bezüglich Gerichtsstandsklauseln in Statuten im Geltungsbereich des Lugano-Übereinkommens, EuGH v. 10.2.1992, Rs. C-214/89, POWELL DUFFRYN/PETEREIT, Slg. 1992, I-174, Rz. 29. Vgl. auch BGE 142 III 260 E. 3.4.3; in diesem Entscheid verweist das BGer, obiter dictum, auf die «heutige Lehre» zum IPRG und zur ZPO, wonach «der Erwerber von Aktien eo ipso an die Statuten gebunden sei, ohne dass im Erwerbsakt in Textform ausdrücklich auf die Statuten geschweige denn die Schiedsklauseln verwiesen werden müsste».

26 P. BÖCKLI, *Schweizer Aktienrecht*, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2009, § 16 N 150. Demgegenüber forderte Art. 6 Abs. 2 aKSG, der mit Inkrafttreten der ZPO aufgehoben wurde, noch einen expliziten Hinweis auf die Schiedsklausel selbst, vgl. MEIER, *Schiedsklauseln in Statuten*, Rz. 274.

27 Vgl. nur BÖCKLI, *Schweizer Aktienrecht*, Rz. 150; P. FORSTMOSER/A. MEIER-HAYOZ/P. NOBEL, *Schweizerisches Aktienrecht*, Bern 1996, § 42 Rz. 8 ff. Differenzierend MEIER, *Schiedsklauseln in Statuten*, Rz. 291 ff. m.w.H., Rz. 313.

lichen Grundsatz, wonach ein Aktionär zu nichts anderem verpflichtet sei als zur Liberierung seiner Aktien<sup>28</sup>. Eine zusätzliche Pflicht wird auch darin gesehen, dass der Aktionär in einem Schiedsverfahren einen Schiedsrichter bestimmen und einen Kostenvorschuss leisten müsse<sup>29</sup>. Nach dieser Ansicht verstossen Schiedsklauseln in den Statuten generell gegen Art. 680 Abs. 1 OR. Dem Aktionär stehe es aber frei, über allfällige «Mehrleistungen» eine vertragliche Einigung mit der Gesellschaft zu erzielen<sup>30</sup>. Nach dieser Lehrmeinung muss ein Aktionär daher einer statutarischen Schiedsklausel ausdrücklich zustimmen, damit sie ihm gegenüber wirksam ist<sup>31</sup>.

Es ist allerdings zweifelhaft, ob eine Schiedsklausel in den Statuten für den Gesellschafter zusätzliche Pflichten begründet, die Art. 680 Abs. 1 OR widersprechen<sup>32</sup>. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Schweizer Gesetzgeber die Schiedsgerichtsbarkeit (trotz unterschiedlicher Ausgestaltung des Verfahrens) als eine dem staatlichen Verfahren gleichwertige Rechtsschutzalternative anerkennt<sup>33</sup>. Mit einer Schiedsklausel in den Statuten wird lediglich festgelegt, wie ein materiell-rechtlicher Anspruch prozessual durchzusetzen ist; der Inhalt der gesellschaftsrechtlichen Rechte und Pflichten bleibt dadurch unberührt. Abgesehen davon, ist zweifelhaft, ob der Verzicht, ein staatliches Gericht anzurufen, überhaupt eine Pflicht i.S.v. Art. 680 Abs. 1 OR darstellt. In jedem Fall ist es nicht sachgerecht, einzelne Aspekte eines typischen Schiedsverfahrens herauszugreifen und diese als «zusätzliche Pflichten» zu werten. Vielmehr müsste eine gesamthafte Gegenüberstellung von staatlichen und Schiedsverfahren erfolgen, um festzustellen, ob Schiedsgerichte im Unterschied zu staatlichen Verfahren zusätzliche «Pflichten» begründen oder nicht. Diese Abwägung kann jedoch – je nach Interessenlage – unterschiedlich ausfallen. So ist etwa zu beachten, dass Schiedsurteile nur mit Beschwerde direkt beim Bundesgericht angefochten werden können; zudem können nur wenige und enge Rügen vorgebracht werden (vgl. Art. 190 IPRG, Art. 389 f. ZPO, Art. 393 ZPO, Art. 77 BGG). Alleine dieser Umstand kann von den Beteiligten je nach Ausgang des Verfahrens als zusätzliche «Pflicht» oder als «Erleichterung» bewertet werden<sup>34</sup>. Zudem ist bei einem Vergleich von Schieds- und Gerichtsverfahren zu berücksichtigen, dass auch bei einem staatlichen Gerichtsverfahren gewisse prozessuale Pflichten (wie etwa die Leistung eines

---

28 Vgl. BÜCHLER/VON DER CRONE, Die Zulässigkeit statutarischer Schiedsklauseln, S. 262 f.; MAUERHOFER, Schiedsklauseln, 26.

29 Vgl. auch RITTER, Einheitliche Entscheidung, Rz. 693 ff.; MEIER, Schiedsklauseln in Statuten, Rz. 314 ff.

30 BSK-OR II-KURER/KURER, Art. 680 N. 12; BGE 105 Ib 406 E. 46.

31 Vgl. BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, § 16 N 150; BÜCHLER/VON DER CRONE, Die Zulässigkeit statutarischer Schiedsklauseln, 261 ff. Demgegenüber wurde in der älteren aktienrechtlichen Lehre vertreten, dass sich ein Aktionär bereits mit dem Erwerb einer Aktie der statutarischen Schiedsklausel unterwerfe, CH. VON GREYERZ, Die Aktiengesellschaft, in: von Steiger Werner (Hrsg.), Schweizerisches Privatrecht, Bd. VIII/2, Basel 1982, 194.

32 Vgl. RITTER, Einheitliche Entscheidung, Rz. 691 ff.; BSK-IPRG-GRÄNICHNER, Art. 176 Rz. 70.

33 Vgl. Botschaft Aktienrecht, BBl 2017, 546 Fn. 390.

34 Vgl. auch RITTER, Einheitliche Entscheidung, Rz. 697 f.

Gerichtskostenvorschusses oder die Sicherstellung einer Prozessentschädigung) zu beachten sind (vgl. Art. 98 ff. ZPO).

Die Frage, ob Schiedsklauseln in Statuten Art. 680 Abs. 1 OR verletzen (sofern keine vertragliche Einigung vorliegt), wird dann hinfällig, wenn im Rahmen der Aktienrechtsreform die geplante ausdrückliche Bestimmung über die Zulässigkeit von Schiedsklauseln in Kraft tritt (vgl. unten III).

## E. Fazit

Die Frage, ob mit dem Erwerb einer Aktie *eo ipso* eine Bindung an die Schiedsklausel in den Statuten erfolgt und ob die statutarische Schiedsklausel auch den Aktionär (bzw. den Verwaltungsrat und die Revisionsstelle) bindet, wenn sie nachträglich und gegen dessen Willen aufgenommen wurde, wurde höchstrichterlich noch nicht abschliessend entschieden. Die wohl besseren Argumente sprechen dafür, eine solche Bindung kraft Gesellschaftsrecht zu bejahen. Solche statutarischen Schiedsklauseln verstossen nicht gegen Art. 680 Abs. 1 OR.

## III. Ausdrückliche Regelung im Rahmen der geplanten Aktienrechtsrevision

Im November 2016 hat der Bundesrat dem Parlament die Botschaft zur Änderung des Aktienrechts unterbreitet. Der Entwurf, der verschiedene Ziele verfolgt, betrifft fast alle Bereiche des Aktien-, des GmbH- und des Genossenschaftsrechts<sup>35</sup>. Als ein Ziel wird die Verbesserung des Minderheitenschutzes und der Rechtsdurchsetzung im Aktienrecht genannt. Dazu können nach Ansicht des Bundesrates Schiedsgerichte einen wichtigen Beitrag leisten. Zu den Vorteilen der Schiedsgerichtsbarkeit gehöre die Möglichkeit, besonders fach- oder branchenkundige Richterinnen und Richter zu benennen, die Öffentlichkeit des Verfahrens im Rahmen des rechtlich Zulässigen einzuschränken und das Verfahren auf die Bedürfnisse der Parteien auszurichten<sup>36</sup>.

Die Botschaft geht zwar davon aus, dass die Zulässigkeit statutarischer Schiedsklauseln nach geltendem Recht eher zu bejahen ist. Im Interesse der Rechtssicherheit will der Bundesrat jedoch eine klare gesetzliche Grundlage für statutarische Schiedsklauseln schaf-

---

35 Vgl. die Übersicht bei GERICKE/MÜLLER/HÄUSERMANN/HAGMANN, Aktienrechtsentwurf 2016: Verbesserungen, aber auch Schwachstellen, GesKR 2017, 25 ff.

36 Botschaft Aktienrecht, BBl 2017, 545 f.

fen<sup>37</sup>. Der Aktienrechtsentwurf enthält neu in Art. 697n E-OR<sup>38</sup> eine Bestimmung, welche die Zulässigkeit von Schiedsklauseln in Statuten regelt<sup>39</sup>. Die neue Vorschrift soll im Obligationenrecht und nicht etwa im IPRG oder in der ZPO eingefügt werden. Damit will der Bundesrat für statutarische Schiedsklauseln offensichtlich eine *lex specialis* schaffen.

Nach neuem Recht soll eine Aktiengesellschaft mit *Sitz in der Schweiz* in ihren Statuten vorsehen können, dass «*gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten*» von einem Schiedsgericht mit *Sitz in der Schweiz* beurteilt werden. Nach dem Wortlaut von Art. 697n E-OR können die Statuten einer Schweizer Aktiengesellschaft somit nur einen Schiedsort in der Schweiz vorsehen; die Wahl eines ausländischen Schiedsortes ist ausgeschlossen.

Nach dem Wortlaut von Art. 697n E-OR können «*gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten*» von einem Schiedsgericht beurteilt werden. Der Begriff der «gesellschaftsrechtlichen Streitigkeiten» wird im Entwurf nicht weiter konkretisiert. In der Botschaft wird hierzu ausgeführt, dass der Begriff an die bestehende Terminologie, insbesondere Art. 151 Abs. 1 IPRG anknüpft. Als gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten seien insbesondere die Anfechtungs- und die Nichtigkeitsklage (Art. 706 b OR), die Auflösungsklage (Art. 736 Ziff. 4 OR), die Klage auf (Nach-)Liberierung des Aktienkapitals (Art. 634 b OR), die Rückerstattungsklage (vgl. Art. 678 OR) sowie die Haftungs- und Verantwortlichkeitsklagen (Art. 752 ff. OR) erfasst<sup>40</sup>. Die Statuten können die objektive Reichweite der Schiedsklausel jedoch einschränken und vorsehen, dass Schiedsgerichte nur für bestimmte gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten zuständig sind. Falls die Statuten keine Einschränkung vorsehen, erfasst die Schiedsklausel sämtliche gesellschaftsrechtlichen Streitigkeiten.

Die Statuten können nicht nur die objektive, sondern auch die subjektive Reichweite der Schiedsklausel einschränken. Demnach können die Statuten etwa bestimmen, dass die Schiedsklausel lediglich Verantwortlichkeitsansprüche gegen Mitglieder des Verwaltungsrates, nicht aber Ansprüche gegen die Revisionsstelle erfasst. Eine solche Beschränkung der subjektiven Reichweite der Schiedsklausel wäre allerdings aus verschiedenen Gründen wenig sinnvoll.

---

37 Für den Bundesrat erscheint eine Regelung im Aktienrecht auch deshalb als sinnvoll, weil eine Schiedsklausel in den Statuten einer Genossenschaft und eines Vereins bereits nach geltendem Recht zulässig ist, Botschaft Aktienrecht, BBl 2017, 546.

38 Art. 697n E-OR lautet wie folgt: «1 Die Statuten können vorsehen, dass gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten durch ein Schiedsgericht mit Sitz in der Schweiz beurteilt werden. Wenn die Statuten es nicht anders bestimmen, bindet die Schiedsklausel die Gesellschaft, die Organe der Gesellschaft, die Mitglieder der Organe und die Aktionäre. 2 Für das Verfahren vor dem Schiedsgericht gelten die Bestimmungen des 3. Teils der Zivilprozessordnung; das zwölfte Kapitel des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht ist nicht anwendbar.»

39 Im neuen GmbH-Recht soll eine neue Bestimmung Art. 797a E-OR eingefügt werden: «Die Vorschriften des Aktienrechts zum Schiedsgericht sind entsprechend anwendbar.»

40 Botschaft Aktienrecht, BBl 2017, 547.

In der Botschaft wird ausdrücklich erwähnt, dass neu hinzukommende Aktionäre mit dem Erwerb ihrer Aktionärsstellung *ipso iure* der Schiedsklausel unterstehen. Denn sie erwerben die Mitgliedschaft mit allen Rechten und Pflichten, und zwar so wie sie im Gesetz und in den Statuten umschrieben sind. Die neu hinzukommenden Aktionäre haben die bestehenden Statuten, die öffentlich zugänglich sind, zu kennen<sup>41</sup>. Deshalb bestehe kein zusätzliches Zustimmungs- und Formerfordernis für die Verbindlichkeit der Schiedsklausel.

Die weitere zentrale Frage, ob ein Aktionär (oder Verwaltungsrat bzw. Revisionsstelle) auch dann an die Schiedsklausel gebunden ist, wenn diese nachträglich und gegen seinen Willen in die Statuten aufgenommen wurde (vgl. oben II./B.), wird in der Botschaft nicht thematisiert. Die Frage ist zu bejahen. Denn im Aktienrechtsentwurf ist vorgesehen, dass die GV jederzeit die Einführung einer Schiedsklausel mit qualifiziertem Mehr beschliessen kann (Art. 704 Abs. 1 Ziff. 12 E-OR). Damit wird klar gemacht, dass eine solche Statutenbestimmung auch diejenigen Aktionäre bindet, die nicht oder die dagegen gestimmt haben.

Das Verfahren vor dem Schiedsgericht richtet sich gemäss Art. 697n Abs. 2 E-OR ausschliesslich nach den Bestimmungen der ZPO für die Binnenschiedsgerichtsbarkeit. Die Statuten können somit kein «Opting Out» im Sinne von Art. 353 Abs. 2 ZPO vorsehen und an Stelle der ZPO das zwölfte Kapitel des IPRG für massgeblich erklären<sup>42</sup>. Dies bedeutet, dass das IPRG auch dann nicht massgeblich ist, wenn eine Partei (z.B. klagender Aktionär) ihren Sitz oder Wohnsitz im Ausland hat. Diese Lösung ist praktikabel. Denn auf diese Weise gelten die gleichen Verfahrensnormen (nämlich die ZPO), und zwar unabhängig davon, ob die Parteien ihren Sitz/Wohnsitz im Aus- oder Inland haben<sup>43</sup>.

Die Statuten können die Einzelheiten des Schiedsverfahrens im Rahmen des dritten Teils der ZPO regeln. Sie können insbesondere auf die Verfahrensordnung einer Schiedsinstitution verweisen (Art. 373 Abs. 1 lit. b ZPO)<sup>44</sup>.

---

41 Botschaft Aktienrecht, BBl 2017, 547. Zudem soll aus dem Handelsregistereintrag ersichtlich sein, dass die Statuten eine Schiedsklausel enthalten; deshalb wird eine entsprechende Anpassung der HRegV vorgeschlagen, wonach im Handelsregister auf das Vorliegen einer entsprechenden Schiedsklausel hingewiesen werden soll.

42 Bereits nach geltendem Recht können sie Vorschriften des zwölften Kapitels des IPRG ausgeschlossen werden, so dass nur die Regeln der ZPO massgeblich sind, Art. 176 Abs. 2 IPRG. Ein solches opt-out des zwölften Kapitels des IPRG ist zu empfehlen, so auch BSK-IPRG-GRÄNICHER, Art. 176 Rz. 70c.

43 Beispiel: Aktionär mit Sitz im Ausland klagt gegen Verwaltungsrat mit Wohnsitz im Ausland.

44 Botschaft Aktienrecht, BBl 2017, 548.

## IV. Prozessuale Aspekte bei Anfechtungs- und Verantwortlichkeitsklagen vor Schiedsgerichten

### A. Vorbemerkungen

In der Praxis gehören die Anfechtungs- und die Verantwortlichkeitsklagen zu den wichtigsten gesellschaftsrechtlichen Klagen. Im Folgenden soll auf einzelne prozessuale Aspekte hingewiesen werden, die sich bei der Erledigung solcher Klagen durch ein Schiedsgericht mit Sitz in der Schweiz stellen können. Aufgrund des beschränkten Rahmens können nur Schlaglichter gesetzt werden. Die folgenden Überlegungen gründen auf der Prämisse, dass die Statuten eine gültige Schiedsklausel enthalten, welche sämtliche Beteiligten bindet, und die Ansprüche schiedsfähig sind (hierzu oben II.).

### B. Anfechtungsklagen (Art. 706 f. OR)

Nach Art. 706 OR kann der Verwaltungsrat und jeder Aktionär Beschlüsse der Generalversammlung, die gegen das Gesetz oder die Statuten verstossen, mit Klage gegen die Gesellschaft anfechten. Die Gutheissung führt zur Aufhebung des Beschlusses; sie wirkt für und gegen alle Aktionäre (Art. 706 Abs. 5 OR; Wirkung *erga omnes*).

Die *erga omnes* Wirkung tritt auch dann ein, wenn die Klage von einem Schiedsgericht gutgeheissen wird. Denn nach Schweizer Recht werden Urteile von Schiedsgerichten mit Sitz in der Schweiz mit ihrer Eröffnung rechtskräftig und sind gleich einem Gerichtsurteil vollstreckbar (vgl. Art. 387 ZPO). Urteile von Schweizer Schiedsgerichten wirken somit wie staatliche Entscheidungen. Nach der hier vertretenen Ansicht sind Schiedsklauseln, die durch einen gültigen Gesellschaftsbeschluss in die Statuten eingefügt wurden, gegenüber sämtlichen Aktionären bindend. Die Gestaltungswirkung (*erga omnes*) tritt somit grundsätzlich unabhängig davon ein, ob das Anfechtungsurteil von einem staatlichen oder einem Schiedsgericht gefällt wird<sup>45</sup>.

Mit der Anfechtungsklage macht der Aktionär ein eigenes Recht geltend. Innert der zweimonatigen Verwirkungsfrist (Art. 706 Abs. 1 OR) können deshalb mehrere Aktionäre unabhängig voneinander Anfechtungsklagen erheben. Die Rechtshängigkeit der ersten Schiedsklage hat – mangels Parteiidentität – keine Sperrwirkung gegenüber einer durch einen anderen Aktionär erhobenen Klage<sup>46</sup>. Die Durchführung paralleler Verfahren, mit welchen der gleiche GV-Beschluss angefochten wird, ist nicht zweckmässig. Mit der Vereinigung (Konsolidierung) von parallelen Schiedsverfahren kann in einem solchen Fall nicht nur das Risiko sich widersprechender Entscheidungen vermindert, sondern auch die Kosten reduziert und ganz allgemein die Effizienz gesteigert werden.

---

45 BSK-IPRG-GRÄNICHNER, Art. 176 Rz. 71a; Vgl. demgegenüber MAUERHOFER, Schiedsklauseln, 29.

46 MEIER, Schiedsklauseln in Statuten, Rz. 393.

Weder das IPRG noch die ZPO enthalten eine Regelung über die Vereinigung von parallelen Schiedsverfahren. Demgegenüber sehen einzelne Schiedsordnungen ausdrücklich die Möglichkeit der Vereinigung von Schiedsverfahren vor<sup>47</sup>. Im Unterschied zu staatlichen Verfahren können separat eingeleitete Schiedsverfahren nur mit Zustimmung der betroffenen Parteien vereinigt werden. Dies gilt auch nach den Schiedsordnungen, die eine Vereinigung paralleler Verfahren vorsehen<sup>48</sup>. Im Falle einer statutarischen Schiedsklausel, die alle Aktionäre bindet, ist zumindest von einer impliziten Zustimmung zur Vereinigung von gleichgelagerten Fällen auszugehen. Bei Anfechtungsklagen ist eine Vereinigung sicher dann geboten, wenn sich die verschiedenen Klagen der Aktionäre gegen den gleichen Beschluss richten<sup>49</sup>.

In den Fällen, in welchen von Anfang an mehrere Aktionäre als aktive Streitgenossen gemeinsam auftreten, müssen sich die Kläger bei einem Schiedsgericht mit drei Mitgliedern gemeinsam auf einen Schiedsrichter einigen. Fehlt es an einer gemeinsamen Ernennung der Streitgenossen, wird das Mitglied des Schiedsgerichts entweder durch die Schiedsinstitution<sup>50</sup> oder, falls keine Schiedsordnung vereinbart wurde, durch das zuständige Gericht im Sitzkanton des Schiedsgerichts bestimmt (Art. 362 Abs. 2 i.V.m. Art. 356 Abs. 2 lit. a ZPO). Werden parallele Verfahren vereinigt, nachdem die Schiedsrichterernennungen bereits vorgenommen worden sind, sind alle drei Schiedsrichter vom zuständigen Gericht oder, falls eine Schiedsordnung vereinbart wurde, von der Schiedsinstitution zu bestimmen. Falls parallele Verfahren vereinigt werden, führt dies zum Verzicht der Parteien auf ihr Recht, ein Mitglied des Schiedsgerichts zu bezeichnen. So können etwa nach den Swiss Rules bereits erfolgte Ernennungen und Bestätigungen widerrufen und das Schiedsgericht selbst neu konstituiert werden<sup>51</sup>.

Da die Anfechtungsklage *erga omnes* wirkt und damit auch in die Rechtsstellung derjenigen Aktionäre eingreift, die am Verfahren nicht teilgenommen haben, muss allen Aktionären die Möglichkeit einer Beteiligung bzw. Anhörung offen stehen<sup>52</sup>. Dies setzt voraus, dass der Aktionär rechtzeitig über die Einleitung des Verfahrens informiert wird. In der Lehre ist allerdings umstritten, ob für Anfechtungsklagen eine Mitteilungspflicht besteht und bejahendenfalls, wer informieren muss (Gesellschaft, Gericht, Schiedsgericht?) und in welcher Form. In einem früheren Entwurf zur geplanten Aktienrechtsrevision war noch vorgesehen, dass der Verwaltungsrat die Aktionäre über die Einleitung des Schieds-

---

47 Vgl. etwa Art. 4 Swiss Rules; Art. 10 ICC Rules.

48 L. KILLIAS, Mehrzahl von Parteien und/oder Ansprüchen, in: Torggler et al., Handbuch Schiedsgerichtsbarkeit, 2.A., Wien 2017, Rz. 1034 ff.

49 Teilweise wird zusätzlich verlangt, dass sich die Anfechtungen auf die gleichen Beschlussmängel beziehen, vgl. MEIER, Schiedsklauseln in Statuten, Rz. 400.

50 Vgl. etwa Art. 12 Abs. 6 und Abs. 8 der ICC Schiedsordnung; Art. 8 Abs. 4 und 5 der Swiss Rules.

51 Vgl. Art. 4 Abs. 1 Swiss Rules; KILLIAS, Mehrzahl von Parteien, Rz. 1047.

52 Vgl. BGE 142 III 629 E. 2; vgl. MEIER, Schiedsklauseln in Statuten, Rz. 404.



verfahrens informiert, falls ein Schiedsurteil gegenüber der Gesellschaft und sämtlichen Aktionären wirken soll<sup>53</sup>.

Der Aktionär kann einer bereits hängigen Anfechtungsklage vor einem staatlichen Gericht nachträglich als Nebenpartei (durch Nebenintervention oder Streitverkündung) beitreten. Das Schweizer Recht enthält keine ausdrückliche Regelung über die Nebenintervention bzw. Streitverkündung in Schiedsverfahren. Neuere Schiedsordnungen enthalten teilweise Regelungen zur Streitverkündung und vereinzelt auch zur Nebenintervention<sup>54</sup>. Eine Beteiligung als Nebenpartei kann grundsätzlich nicht ohne die (implizite) Zustimmung aller Parteien und der Drittperson erfolgen. Bei einer statutarischen Schiedsklausel, welche sämtliche Aktionäre bindet, ist davon auszugehen, dass die Parteien (implizit) damit einverstanden sind, dass nicht klagende Aktionäre als Nebenintervenienten in einem Anfechtungsverfahren zuzulassen sind. Die Zustimmung der Schiedsrichter ist jedoch nicht erforderlich. Die Rechte und Pflichten der Nebenpartei hängen von der anwendbaren Verfahrensordnung ab. An der Zusammensetzung des Schiedsgerichts ändert sich diesbezüglich aber nichts, weil die Nebenparteien grundsätzlich keinen eigenen Anspruch auf Mitwirkung an der Bestellung des Schiedsgerichts haben<sup>55</sup>.

### C. Verantwortlichkeitsklagen (Art. 752 ff. OR)

Verantwortlichkeitsklagen gemäss Art. 752 ff. OR gehören in der Praxis zu den wichtigsten Klagen des Gesellschaftsrechts. Solche Klagen können sowohl im Konkurs der Gesellschaft als auch ausserhalb des Konkurses angehoben werden. Solange die Gesellschaft aufrecht steht, sind Verantwortlichkeitsklagen in der Praxis allerdings selten<sup>56</sup>. Fällt die Gesellschaft in Konkurs, wird jedoch häufig eine Verantwortlichkeitsklage angehoben. In einer solchen Konstellation kann die Verantwortlichkeitsklage entweder von der Konkursmasse oder einem Abtretungsgläubiger nach Art. 260 SchKG angehoben werden (Art. 757 OR)<sup>57</sup>.

In den Fällen, in welchen die Statuten der Aktiengesellschaft eine gültige Schiedsklausel enthalten, stellt sich zunächst die Frage, ob die Schiedsklausel für Verantwortlichkeits-

---

53 Erläuternder Bericht zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht), publiziert am 28. November 2014, <<https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/wirtschaft/gesetzgebung/aktienrechtsrevision14/vn-ber-d.pdf>>; vgl. auch Botschaft Aktienrecht, BBl 2017, 548, wonach die Mitteilungspflicht in der Vernehmlassung kritisiert wurde, weshalb diese Vorschrift fallen gelassen wurde. MEIER, Schiedsklauseln in Statuten, 413 f., schlägt vor, dass der Verwaltungsrat die Aktionäre über die Verfahrenseinleitung informiert, sei es im SHAB oder auf der website der Gesellschaft.

54 KILLIAS, Mehrzahl von Parteien, Rz. 1044.

55 MEIER, Schiedsklauseln in Statuten, Rz. 437.

56 Zu den Gründen vgl. etwa BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, § 18 Rz. 225; P. R. ISLER/R. FISCHER, Warum sind Verantwortlichkeitsklagen der Gesellschaft gegen ihre Organe so selten?, in: Rolf H. Weber/Peter R. Isler (Hrsg.), Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht VI, Zürich/Basel/Genf 2012, 34 ff.

57 Ausführlicher etwa BSK-OR II-GERICKE/WALLER, Art. 757 Rz. 18 ff.

klagen<sup>58</sup> mit der Konkurseröffnung dahin fällt oder nicht. Für das Bundesgericht wandelt sich der Anspruch der Gesellschaft, die in Konkurs gefallen ist, in einen einheitlichen Anspruch der Gläubigergesamtheit (sog. Raschein-Doktrin)<sup>59</sup>. In einem solchen Fall führe die Ablösung des Anspruchs der Gesellschaft durch den Anspruch der Gläubigergesamtheit zu einer Beschränkung der Einreden des belangten Verwaltungsrats oder der beklagten Revisionsstelle auf diejenigen Einreden, die ihm gegenüber der Gläubigergesamtheit zustehen. Einreden gegen die Gesellschaft (wie etwa die Einrede der Décharge) können nicht vorgebracht werden<sup>60</sup>. Für die hier interessierende Frage ist entscheidend, dass die Gläubigergesamtheit bei der Willensbildung über die Aufnahme einer Schiedsklausel in die Statuten nicht beteiligt war. Daraus folgert das Bundesgericht, dass die Gläubigergesamtheit nicht an die Schiedsklausel in den Statuten gebunden ist. Enthalten die Statuten der konkursiten Gesellschaft eine Schiedsklausel, kann der Verwaltungsrat (oder die Revisionsstelle) somit nicht die Schiedseinrede erheben, wenn die Verantwortlichkeitsklage vor dem staatlichen Gericht aufgehoben wurde<sup>61</sup>.

Das gilt auch, wenn die Konkursverwaltung<sup>62</sup> auf die Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen verzichtet und der Anspruch nach Art. 260 SchKG an einen Gläubiger abgetreten wird. In einem solchen Fall wird nämlich «lediglich» das Klagerecht der Konkursmasse abgetreten; an der Rechtsnatur des Anspruchs ändert sich nichts. Auch der Abtretungsgläubiger i.S.v. Art. 260 SchKG klagt wie die Konkursmasse einzig im Namen der Gläubigergesamtheit<sup>63</sup>.

---

58 Nicht behandelt wird hier die in der Praxis häufig auftretende Frage der Bindung der Konkursmasse oder der Abtretungsgläubiger an Schiedsklauseln in Verträgen zwischen der Gesellschaft und Dritten. Mit der Konkurseröffnung fällt eine Schiedsvereinbarung, welche die Gemeinschuldnerin mit einem Dritten (Gläubiger, Schuldner) geschlossen hat, nicht automatisch dahin. Für das Bundesgericht sind die Konkursmasse oder ein Abtretungsgläubiger nach Art. 260 SchKG grundsätzlich an die von der Gemeinschuldnerin geschlossene Schiedsvereinbarung gebunden, BGE 136 III 107.

59 BGE 136 III 107, E. 2.5 m.w.H. In diesem Fall enthielten die Statuten einer Aktiengesellschaft eine Bestimmung, wonach Rechtsstreitigkeiten in Gesellschaftsangelegenheiten zwischen der Gesellschaft und ihren Organen oder Aktionären von einem Schiedsgericht in Biel zu entscheiden sind. Die Verwaltungsräte hatten offenbar die Statuten unterzeichnet. Die Gesellschaft fiel in Konkurs. A, Gläubigerin und Aktionärin, liess sich die Verantwortlichkeitsansprüche nach Art. 260 SchKG abtreten. A klagte vor dem Handelsgericht Bern; die Verwaltungsräte erhoben die Schiedseinrede; die Schiedseinrede wurde jedoch abgewiesen und das Handelsgericht für zuständig erklärt. Der Entscheid wurde vom BGer geschützt. Vgl. zu diesem Entscheid etwa H.-U. VOGT/M. SCHÖNBÄCHLER, Verantwortlichkeitsansprüche im Konkurs der Gesellschaft: Modalitäten der Geltendmachung und Zulässigkeit von Einreden – Besprechung der Bundesgerichtsurteile 4A\_463/2009 vom 7. Dezember 2009 und 4A\_446/2009 vom 8. Dezember 2009, GesKR 2010, S. 246–256, 246 ff.

60 Vgl. etwa BGE 132 III 342, 349; 136 III 148, 151.

61 BGE 136 III 107 E. 2.5; zustimmend etwa MAUERHOFER, Schiedsklauseln, 22.

62 Anstelle der Konkursverwaltung kann auch jeder Aktionär die Verantwortlichkeitsklage direkt gestützt auf Art. 757 Abs. 2 Satz 1 OR anheben; an der Rechtsnatur des Anspruchs ändert sich nichts, BSK-OR II-GERICKE/WALLER, Art. 757 Rz. 22; VOGT/SCHÖNBÄCHLER, Verantwortlichkeitsansprüche im Konkurs der Gesellschaft, 246 ff.

63 BGE 117 II 432, 439; BSK-OR II-GERICKE/WALLER, Art. 757 Rz. 13.

Auf Grund der bundesgerichtlichen Raschein-Praxis sind statutarische Schiedsklauseln für Verantwortlichkeitsklagen im Konkursfall weder für die Konkursmasse noch für einen Abtretungsgläubiger nach Art. 260 SchKG bindend. Daran wird auch die geplante Aktienrechtsrevision nichts ändern. Im Zusammenhang mit Verantwortlichkeitsklagen werden statutarische Schiedsklauseln somit lediglich in den seltenen Fällen eine Rolle spielen, in welchen der Anspruch ausserhalb des Konkurses angehoben wird.

## V. Schlussbemerkungen

Im Unterschied zur Lage in unseren Nachbarstaaten werden gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten in der Schweiz nur selten von Schiedsgerichten beurteilt. Dies hängt nicht zuletzt damit zusammen, dass die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine statutarische Schiedsklausel wirksam ist, unterschiedlich beurteilt wird. Nach m.E. zutreffender Ansicht sind solche Statutenklauseln für die Aktionäre, die Organe und die Gesellschaft grundsätzlich dann bindend, wenn sie nach den Regeln des Gesellschaftsrechts in die Statuten aufgenommen wurden. Die geplante Aufnahme einer entsprechenden Norm im Obligationenrecht wird zwar die Rechtssicherheit erhöhen. Dennoch werden wohl gerade die grösseren Aktiengesellschaften zögern, die Erledigung gesellschaftsrechtlicher Streitigkeiten durch ein Schiedsgericht als Königsweg zu sehen. Für Verantwortlichkeitsklagen im Konkurs führen statutarische Schiedsklauseln wohl eher in eine Sackgasse.