Urteilskopf

133 I 89

9. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung i.S. Swiss International Air Lines AG gegen Swiss Pilots Association sowie Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt (Staatsrechtliche Beschwerde) 4P.247/2006 vom 7. November 2006

Regeste (de):
Ablehnung eines Schiedsrichters (Art. 18 Abs. 1 KSG, Art. 22 Abs. 1 lit. b und Art. 23 lit. c OG).

Hat sich ein Schiedsrichter vor seiner Ernennung in einer Fachpublikation zu Rechtsfragen geäussert, die mit der zu beurteilenden Streitsache zusammenhängen, entsteht der Anschein der Befangenheit, wenn sich der Schiedsrichter durch die Art seiner Äusserung in einer Weise festgelegt hat, die bei objektiver Betrachtungsweise befürchten lässt, er habe seine Meinung abschliessend gebildet und werde die sich im Streitfall konkret stellenden Fragen nicht mehr umfassend und offen beurteilen (E. 3).

Regeste (fr):
Récusation d'un arbitre (art. 18 al. 1 CA, art. 22 al. 1 let. b et art. 23 let. c OJ).

Un arbitre est suspect de partialité lorsqu'avant sa désignation, il s'est exprimé dans une revue spécialisée sur des questions juridiques en relation avec celles du procès, si, au regard de la nature de sa prise de position, il s'est engagé d'une manière propre à faire redouter objectivement qu'ayant adopté une opinion définitive, il n'examinera plus, dans la cause, les questions concrètement déterminantes d'une façon ouverte et complète (consid. 3).

Regesto (it):
Ricusa di un arbitrio (art. 18 cpv. 1 CA, art. 22 cpv. 1 lett. b e art. 23 lett. c OG).

L'arbitro, che prima della sua nomina si è espresso in una rivista specializzata su questioni giuridiche in rapporto con la fattispecie sottoposta a giudizio, è sospetto di parzialità qualora egli si sia espresso con una determinazione tale da far temere, da un punto di vista oggettivo, che si sia già fatto un'opinione definitiva e non sia più in grado di valutare in maniera completa e aperta le questioni che si pongono concretamente nel caso litigioso (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 90

BGE 133 I 89 S. 90

Die Swiss Pilots Association (Beschwerdegegnerin) und die Swiss International Air Lines AG (Beschwerdeführerin) stehen sich in einem schiedsgerichtlichen Verfahren gegenüber. Das Schiedsgericht, bestehend aus drei Schiedsrichtern, hat in gleicher Besetzung am 15. Juli 2002 und am 17. Juni 2003 Urteile erlassen. Am 29. April 2005 reichte die Beschwerdegegnerin eine neue Klage ein. Die Parteien hatten vereinbart, dass dafür das Schiedsgericht in gleicher Besetzung zuständig sein sollte. Da aber der von der Beschwerdeführerin nominierte Schiedsrichter zurückgetreten war, hatte sie einen neuen Schiedsrichter zu benennen. Der von ihr ernannte Prof. X. wird von der Beschwerdegegnerin als befangen abgelehnt. Die Beschwerdegegnerin begründete ihr

Ausstandsbegehren vom 11. Juni 2005 schriftlich damit, dass ihr Anwalt den von der Gegenpartei nunmehr ernannten Schiedsrichter im Sommer 2002 nach Eröffnung des ersten Schiedsurteils telefonisch um Rat in Bezug auf einige Punkte in der Auseinandersetzung mit der Beschwerdeführerin gefragt habe. Der Schiedsrichter habe in der Folge um Zustellung von Rechtsschriften und der beiden zur Diskussion stehenden Gesamtarbeitsverträge (GAV) ersucht und die gewünschten Unterlagen auch erhalten. Er habe sich zu einzelnen Punkten am Telefon geäussert, danach aber trotz Nachfragen nichts mehr von sich hören lassen. Er habe darauf aber eine äusserst kritische Besprechung des ersten Schiedsurteils publiziert. Die Beschwerdeführerin widersetzte sich dem Begehren unter anderem, indem sie sich auf eine Stellungnahme des von ihr vorgeschlagenen Schiedsrichters berief mit der Begründung, der damalige Kontakt zwischen dem Anwalt der Beschwerdegegnerin und dem Schiedsrichter sei aus dessen Sicht rein wissenschaftlicher Natur und keine Rechtsberatung gewesen. Der Einzelrichter am Zivilgericht Basel-Stadt entschied am 30. August 2005, die Ernennung von Prof. X. als Schiedsrichter im zwischen den Parteien hängigen Schiedsverfahren werde in Gutheissung des Begehrens aufgehoben. Mit Urteil vom 28. Dezember 2005 wies das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt die Beschwerde gegen den Entscheid des Zivilgerichtspräsidenten vom 30. August 2005 ab. Das Bundesgericht weist eine dagegen erhobene staatsrechtliche Beschwerde ab.

BGE 133 I 89 S. 91

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3. Nach Art. 18 Abs. 1 des Konkordats vom 27. August 1969 über die Schiedsgerichtsbarkeit (im Folgenden: KSG) können die Parteien die Schiedsrichter aus den im Bundesgesetz vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG) genannten Gründen für die Ausschliessung und Ablehnung der Bundesrichter sowie aus den in einer von ihnen anerkannten Schiedsordnung oder in der Schiedsabrede vorgesehenen Gründen ablehnen.

3.1 Das Appellationsgericht hat die Ablehnung des designierten Schiedsrichters wegen des Ablehnungsgrundes von Art. 23 lit. c OG geschützt und sich ausserdem auf Art. 22 Abs. 1 lit. b OG berufen. Als Tatsache, die den designierten Schiedsrichter in Bezug auf den zu beurteilenden Fall im Sinne von Art. 23 lit. c OG als befangen erscheinen liess, führte das Gericht mit dem erstinstanzlichen Richter den Umstand an, dass der designierte Schiedsrichter das erste Schiedsurteil vom 15. Juli 2002 in einer Fachzeitschrift als grob falsch kritisiert hatte. Das Gericht gelangte in Übereinstimmung mit dem Zivilgerichtspräsidenten zum Schluss, dass es sich beim aktuellen Schiedsverfahren materiell um die gleiche Angelegenheit handelt, die schon in den beiden ersten Entscheiden zu beurteilen war. Es zog dabei in Betracht, dass die behauptete Verletzung der Vereinbarung der Parteien vom 15. Juli 2003, die Gegenstand des hängigen Verfahrens bildet, der Beilegung der Differenzen der Parteien über die beiden früheren Schiedsgerichtsurteile diente, dass nach wie vor die Wirkung zweier Gesamtarbeitsverträge und der Anspruch auf Verhandlung über einen einheitlichen GAV umstritten ist und dass sich die Parteien in der Vereinbarung vom 15. Juli 2003 für allfällige weitere Streitigkeiten auf das gleiche Schiedsgericht geeinigt haben. Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanzen hätten Art. 18 KSG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 lit. b und Art. 23 lit. c OG verletzt, indem sie zu Unrecht die Identität der sich in den früheren Schiedsverfahren stellenden Fragen mit den aktuellen bejaht hätten.

3.2 Die Beschwerdeführerin verkennt zunächst die Argumentation des Appellationsgerichts, wenn sie die Ansicht vertritt, dieses habe die Ablehnung des designierten Schiedsrichters auf Art. 22 Abs. 1 lit. b OG gestützt, der verhindern soll, dass ein Richter unterer Instanz nach seiner Wahl ins Bundesgericht am Rechtsmittelverfahren in derselben Sache mitwirkt (BGE 114 Ia 50 E. 3d S. 58), weshalb in

einem prozessrechtlichen Sinne neben der Identität der Streitfragen eine solche der Parteien und der Verfahren verlangt wird (BGE 122 IV 235 E. 2d S. 237). Das Appellationsgericht hat vielmehr im angefochtenen Urteil ausdrücklich geprüft, ob Umstände vorliegen, die im Sinne von Art. 23 OG den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Diese Norm gewährleistet wie schon Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK den Anspruch des Rechtssuchenden auf einen unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter, der ohne Einwirken sachfremder Umstände entscheiden soll. Einem Ablehnungsbegehren ist danach zu entsprechen, wenn bei objektiver Betrachtungsweise Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen (BGE 131 I 113 E. 3.4 S. 116 f.; BGE 111 Ia 259 E. 3a S. 263, je mit Hinweisen). Eine gewisse Besorgnis der Voreingenommenheit kann danach bei den Parteien immer dann entstehen, wenn eine Gerichtsperson in einem früheren Verfahren mit der konkreten Streitsache schon einmal befasst war. In einem solchen Fall der Vorbefassung ist massgebend, ob sich ein Richter durch seine Mitwirkung an früheren Entscheidungen in einzelnen Punkten bereits in einem Mass festgelegt hat, das das Verfahren nicht mehr als offen erscheinen lässt, was anhand aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände zu beurteilen ist (BGE 131 I 24 E. 1.2 S. 26, BGE 131 I 113 E. 3.4 S. 116; BGE 126 I 68 E. 3c S. 73, je mit Hinweisen). Im vorliegenden Fall war der designierte Schiedsrichter mit der Auseinandersetzung der Parteien früher formell nie befasst. Er hat sich vielmehr öffentlich dazu geäussert.

3.3 Der Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit entsteht nicht schon dann, wenn sich ein Richter in einer bestimmten Sachfrage eine Meinung gebildet hat (BGE 105 Ia 157 E. 6a S. 163). Auch die Meinungsäusserung zu Rechtsfragen ausserhalb des Gerichts durch einen Richter erweckt bei objektiver Betrachtungsweise grundsätzlich noch nicht den Anschein der Voreingenommenheit für den Entscheid eines konkreten Streitfalls, selbst wenn sie für die Entscheidung erheblich ist (REGINA KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, Verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte, Habilitationsschrift, Bern 2001, S. 194). Erscheinen öffentliche Aussagen zu hängigen Verfahren objektiv geboten, so darf und muss vorausgesetzt werden, dass der informierende Richter in der Lage ist, seine Beurteilung des Prozessstoffes

im Laufe des Verfahrens entsprechend dem jeweils neuesten Stand ständig neu zu prüfen und bei Vorliegen neuer Tatsachen und Argumente auch zu revidieren (BGE 127 I 196 E. 2d S. 200). Anders lautende Anzeichen sind allerdings vorbehalten. Insofern können etwa konkrete Äusserungen Zweifel an der Unbefangenheit wecken, wenn sie über das Notwendige hinausgehen und mindestens indirekt auf eine bestimmte abschliessende Meinungsbildung schliessen lassen, weil ihnen z.B. die notwendige Distanz fehlt (BGE 127 I 196 E. 2d und e S. 201 f.). Der Anschein der Befangenheit kann bei einer öffentlichen Meinungsäusserung zu einer aktuellen Auseinandersetzung dann entstehen, wenn der Richter zu den sich stellenden Streitfragen derart Stellung bezieht, dass die Meinungsbildung im konkreten Fall nicht mehr offen erscheint oder eine "Betriebsblindheit" zu befürchten ist (BGE 131 I 113 E. 3.4 S. 116 f. mit Hinweisen; KIENER, a.a.O.).

3.4 Der designierte Schiedsrichter war im vorliegenden Fall (im Unterschied zu den wiederum von den Parteien bezeichneten bisherigen Schiedsrichtern) nicht formell mit der konkreten Streitsache befasst. Er hat vielmehr von sich aus das erste Schiedsurteil besprochen. Die öffentliche Äusserung erfolgte dabei im Rahmen des

Bereichs, mit dem sich der designierte Schiedsrichter auch sonst wissenschaftlich befasst, und zu einem Zeitpunkt, als er um seine Nomination als Schiedsrichter noch nicht wissen konnte. Die Tatsache allein, dass der designierte Schiedsrichter sich mit dem Urteil auseinandersetzte und damit ohne äussere Notwendigkeit ein persönliches (wissenschaftliches) Interesse an der Auseinandersetzung der Parteien bekundete, vermag insoweit bei objektiver Betrachtung nicht den Anschein der Voreingenommenheit zu wecken. Entscheidend erscheint vielmehr, ob er sich durch die Art seiner Besprechung in einer Weise festgelegt hat, die bei objektiver Betrachtungsweise befürchten lässt, dass er seine Meinung abschliessend gebildet hat und die im Streitfall konkret sich stellenden Fragen nicht mehr umfassend und offen beurteilen wird. Wie die kantonalen Instanzen zutreffend erwogen haben, erscheint in dieser Hinsicht als massgebend, wie eindeutig der designierte Schiedsrichter seine persönliche Beurteilung zur Auseinandersetzung unter den Parteien insgesamt und zu Fragen ausgedrückt hat, die im Rahmen des konkreten Verfahrens wiederum erheblich sein werden, an dem er als Richter mitwirken soll.

3.5 Das Appellationsgericht hat in Übereinstimmung mit dem Zivilgericht die Kommentierung des ersten Schiedsurteils durch den

designierten Schiedsrichter als eindeutig und verbindlich qualifiziert. Es hat insbesondere erwogen, dass er zwar wissenschaftlich korrekt vorgegangen sei, namentlich die einzelnen Erwägungen des Schiedsgerichts und seine abweichende Meinung dazu detailliert dargestellt habe, dass er aber in einem abschliessenden Fazit die richterliche Leistung unmissverständlich als grob falsch qualifiziert habe, indem er ausführte: "Es ist zu hoffen, dass dieses Schiedsgerichtsurteil aufgrund der Besonderheiten des Falls Swiss International Air Lines ein singuläres Ereignis im kollektiven Arbeitsrecht der Schweiz bleibt. Jedenfalls würde die generelle Umdeutung aller Ausdehnungsklauseln in Exklusivklauseln die kollektivrechtliche Landschaft erheblich umgestalten. Und die strikte Handhabung des Gleichbehandlungsgrundsatzes auch im Falle von Unternehmenssanierungen und Strukturveränderungen könnte sich wohl sehr bald zu Lasten der Arbeitnehmer auswirken. Art. 333 OR ist diesbezüglich in bester Erinnerung. Denn nicht bei jeder Sanierung strömt der warme Geldregen des Bundes vom Himmel". Der designierte Schiedsrichter hat mit diesem Fazit zur Auslegung der im konkreten GAV enthaltenen Ausdehnungsklausel und zur Handhabung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für den konkreten Fall deutlich zum Ausdruck gebracht, dass diese Fragen nach seiner Meinung gerade abweichend vom besprochenen Schiedsurteil zu entscheiden waren. Die kantonalen Instanzen haben diese öffentliche Stellungnahme zu Recht als so eindeutig qualifiziert, dass bei objektiver Betrachtungsweise zu befürchten ist, er habe sich seine Meinung zu diesen Fragen abschliessend gebildet. Die Rüge der Beschwerdeführerin, die kantonalen Instanzen hätten nicht belegt und sogar nicht einmal erwogen, dass der designierte Schiedsrichter einer Revidierung seiner Rechtsauffassung im Falle besserer Erkenntnisse nicht zugänglich sein solle, ist unbegründet.

3.6 Der Beschwerdeführerin kann nicht gefolgt werden, wenn sie die Ansicht vertritt, im hängigen (dritten) Schiedsverfahren seien unter den Parteien Fragen umstritten, die keinen Bezug zu den vom designierten Schiedsrichter (in eindeutiger Weise) kritisch besprochenen aufwiesen. Im ersten, vom designierten Schiedsrichter besprochenen Urteil vom 15. Juli 2002 hat das Schiedsgericht insbesondere unter Berufung auf das Gleichbehandlungsprinzip festgestellt, dass die Beschwerdeführerin den GAV der Parteien vom 1. November 2000 verletzt hat, soweit durch den mit den ehemaligen Swissair-Piloten abgeschlossenen neuen GAV die Rechtsstellung der

Mitglieder der Beschwerdegegnerin beeinträchtigt werde. Die Mitglieder der Beschwerdegegnerin werden danach insbesondere durch das neu eingeführte Kriterium des Dienstalters für die Erstellung der sog. Senioritätsliste aufgrund der vorhandenen Altersstruktur benachteiligt, wobei als Benachteiligungen namentlich die Karrierechancen, die Löhne und die Entlassung bei Überbestand angeführt werden. Im zweiten Schiedsgerichtsurteil vom 17. Juni 2003 stellte das Schiedsgericht entsprechend fest, dass die im Februar/März 2003 beschlossenen Entlassungen von Piloten insoweit rechtswidrig seien, als sie ausschliesslich Piloten der Beschwerdegegnerin betreffen; der Beschwerdeführerin wurde untersagt, bei Überbestand mehr Angehörige der Klagpartei zu entlassen als jeweils dem Verhältnis der Zahl der Swiss Pilots zur Zahl der anderen bei der Beschwerdeführerin beschäftigten Piloten entspricht; diese Regelung sollte für die im Februar/März 2003 beschlossenen Abbaumassnahmen wie auch für künftige Entlassungen wegen Überbestandes bis spätestens 31. Oktober 2005 gelten. Ausserdem stellte das Schiedsgericht in diesem zweiten Urteil fest, dass der Bestand von zwei Operation Centers insoweit rechtswidrig ist, als er bei den Karrierebestimmungen (Beförderung, Umschulung, Typenwahl) den Wechsel vom ersten ins zweite Center und umgekehrt verbietet. Im Ingress der Vereinbarung vom 15. Juli 2003 stellten die Parteien fest, dass sie sich seit Anfang 2002 in einem Arbeitskonflikt betreffend Seniorität, Entlassungen, Diskriminierungen etc. befinden. In Beilegung dieser Auseinandersetzung vereinbarten sie unter Berücksichtigung der Urteile des Schiedsgerichts vom 15. Juli 2002 und 17. Juni 2003 unter anderem in Ziffer 14 was folgt: "Abgesehen von obgenannten Bestimmungen bleibt der GAV vom 01.11.00 vollumfänglich in Kraft. Beide Parteien verpflichten sich in sozialpartnerschaftlicher Art und Weise zur Zusammenarbeit. Die Parteien verpflichten sich, Ende 2004 die Verhandlungen für den Abschluss eines neuen GAV per 01.11.05 unter Berücksichtigung der folgenden Punkte aufzunehmen: - Ein einheitlicher GAV für alle Piloten
- Eine gerechte Verteilung der Risiken und Chancen für alle bei Swiss angestellten Piloten - Keine Diskriminierung"
Die Beschwerdegegnerin stellte mit Klage vom 29. April 2005 das Rechtsbegehren, es sei festzustellen, dass die Beklagte Ziffer 14 der Vereinbarung vom 15. Juli 2003 verletzt hat (Vertragsbruch).

Ferner sei festzustellen, dass die Beklagte den geltenden GAV und die Vereinbarung vom 15. Juli 2003 verletzt hat (Vertragsbruch), weil Airbus-Piloten aus dem Ex-Crossair-Segment nicht im Linienverkehr eingesetzt werden dürfen.

3.7 Der designierte Schiedsrichter hat in der publizierten Besprechung des ersten Schiedsspruchs vom 15. Juli 2002 insbesondere zur Handhabung des Gleichbehandlungsgrundsatzes in einer Weise Stellung bezogen, die bei objektiver Betrachtungsweise befürchten lässt, er habe sich seine Meinung dazu abschliessend gebildet. Die Frage der Gleichbehandlung aller Piloten, insbesondere der Mitglieder der Beschwerdegegnerin einerseits und der ehemaligen Swissair-Piloten anderseits, bildet Gegenstand von Ziffer 14 der Vereinbarung der Parteien vom 15. Juli 2003. Die Auslegung dieser Bestimmung wird nach dem Rechtsbegehren der Beschwerdegegnerin Gegenstand des (dritten) Schiedsgerichtsverfahrens sein. Die kantonalen Instanzen haben das Ablehnungsgesuch der Beschwerdegegnerin gestützt auf Art. 18 Abs. 1 KSG in Verbindung mit Art. 23 lit. c OG aufgrund der öffentlichen Meinungsäusserung des designierten Schiedsrichters zum ersten Urteil des Schiedsgerichts vom 15. Juli 2002 zu Recht gutgeheissen. Es kann daher offenbleiben, ob auch die Kontaktaufnahme des Anwalts der Beschwerdegegnerin mit dem designierten Schiedsrichter zum Zwecke einer Rechtsberatung und dessen Reaktion darauf den Anschein der Befangenheit begründen würde. Immerhin ist hier zu bemerken, dass der Beschwerdeführerin nicht gefolgt werden könnte, soweit sie die Vertretung in früheren oder anderen Verfahren gleichsetzen will mit Kontakten im Blick auf eine Rechtsberatung in einer hängigen Auseinandersetzung.