



Arbitration Newsletter Switzerland

receptum arbitri and the Arbitrators Fees

The Federal Supreme Court has recently rendered a decision dealing with the nature and the enforceability of the claim of the arbitrators for their fees. In doing so, it indicated that this decision is to be published in the official Court Reporter and therefore is to be considered as leading case in this field.¹

1 Facts of the Case

Two Claimants filed their Notice of Arbitration at the Zurich Chamber of Commerce under the Swiss Rules against 11 Respondents. All Respondents denied the existence of an agreement to arbitrate and thus the jurisdiction of the Arbitral Tribunal. After its constitution the Arbitral Tribunal² asked the Parties to substantiate the amount in dispute. Respondents continued to deny the jurisdiction of the Arbitral Tribunal and, therefore, proceedings were limited, for the time being, to the jurisdiction of the Arbitral Tribunal. The amount in dispute was estimated at USD 3'017'721 and the advances, pursuant to the Swiss Rules, fixed at USD 234'065.90, equally payable by the Parties.

Subsequently, some of the Respondents filed requests for security for costs which were then denied by the Arbitral Tribunal in its Procedural Order No. 1. Next, Claimants requested the Arbitral Tribunal to order, by way of preliminary measures, Respondents to pay the full amount of the advances requested. This request was denied by the Arbitral Tribunal in its Procedural Order No. 2 as well and Claimants and Respondents were asked again to provide their advances. The Arbitral Tribunal further stated that in absence of such advances the proceedings would be stayed in accordance with Article 41 (4) of the Swiss

Rules. Failing receipt of such advances the Arbitral Tribunal then stayed in its Procedural Order No. 3 provisionally the proceedings which then caused Claimants and Respondents to file further requests to the Arbitral Tribunal, however, without providing any advances on costs. Therefore, the Arbitral Tribunal confirmed again in its Procedural Order No. 4 the staying of the proceedings and stated for the first time explicitly that continuation of the proceedings would depend on payment of the advances. For that purpose it set a further deadline for payment and indicated that in absence of such payment it would render a "*partial or interim Award*" on costs. In a subsequent Procedural Order No. 5 the Arbitral Tribunal reiterated its intention to issue a partial or interim award "*with a view towards its enforceability, jointly and severally, pursuant to Article 193 (2) Private International Law Act.*"

Subsequently, the Arbitral Tribunal issued such interim award and declared the proceedings to be stayed in accordance with Article 41 (4) of the Swiss Rules until payment of the fees and expenses of CHF 175'588.32 incurred by the Arbitral Tribunal so far. It further held that Claimants and Respondents were responsible, jointly and severally, for the payment to the account of the Arbitral Tribunal. Furthermore, the Arbitral Tribunal held that its interim award does not deal with any requests of the Parties outside the realm of the present interim award. In its reasonings the Arbitral Tribunal stated that based on the *receptum arbitri* it was entitled to fees and compensation of costs, that the Parties are obliged, by virtue of their agreement to arbitrate, to pay the costs of the arbitration and that based on Article 32 (1) of the Swiss Rules the Arbitral Tribunal had jurisdiction to decide on such cost issues even if this would not be done in the format of a final award. The Arbitral Tribunal made also some explanations as to the quantum of its claim, stating that the two Co-Arbitrators each spent approximately 65 hours at CHF 600 and

¹ 4A_391/2010; 4A_399/2010, both of November 10, 2010, and thereafter consolidated. The decision is rendered in German.

² Prof. Dr. Dominique Dreyer for Claimants, Dr. Laurent Killias for Respondents and Prof. Dr. Richard Kreindler as Chairman.



the Chairman, applying the same hourly rate, had 130 hours, bringing his claim up to CHF 78'000 plus 19% VAT.³ The Arbitral Tribunal also indicated that some of its members spent actually more hours than indicated and that other arbitrators usually apply even higher hourly rates.

Respondents then filed an action for annulment pursuant to Article 190 SPILA against this interim award.

2 Considerations of the Federal Supreme Court

The sole question the Federal Supreme Court had to decide was whether the interim award issued by the Arbitral Tribunal would qualify as preliminary award in the sense of Article 190 (3) SPILA.⁴ The Federal Supreme Court confirmed that procedural decisions which do not bind the tribunal and which can be changed throughout the proceedings do certainly not qualify as decisions which can be annulled based on Article 190 SPILA. The same applies if an Arbitral Tribunal decides to stay the proceedings for lack of payment of the advances.

Respondents were arguing that the interim award of the Arbitral Tribunal had the quality of an award since the Arbitral Tribunal asked for a remuneration for its work already provided and not only for an advance.

Against this the Federal Supreme Court argued that the interim award challenged did in no way contain any decisions as to the actual dispute between the Parties. Irrespective of its naming as "Interim Award" the challenged decision did neither deal with preliminary questions as to the merits or as to the proceedings which would lead to a decision formally closing the proceedings. The decision rendered by the Arbitral Tribunal was of procedural nature only. In particular, the Arbitral Tribunal did not decide on its jurisdiction which continued to be contested by Respondents. Therefore, no action for annulment was available against the "Interim Award" of the Arbitral Tribunal.

³ The Chairman is a resident in Germany.

⁴ "Preliminary awards can be annulled on the grounds of the above paras. 2 (a) and 2 (b) only, the timelimit runs from the notification of the preliminary award." In the present case Article 190 (2) (b) SPILA was applicable, namely, "if the Arbitral Tribunal wrongly accepted or declined jurisdiction".

In its second - and more important - part the Federal Supreme Court did then, by way of an alternative argument, further analyse how far the *receptum arbitri* would go. In doing so it first stated that Chapter 12 of the SPILA does not contain any provision which would authorise the Arbitral Tribunal to issue a binding decision on its costs. Some of the scholarly writers assume that an arbitral tribunal is can be contractually conferred with such authority by the parties but the majority of the scholarly writers do not convey such authority to issue an enforceable title for its fees upon the arbitral tribunal. According to the Federal Supreme Court the decision on costs in the operative part of an arbitral award is only a non-binding invoicing by the arbitral tribunal which, in case of dispute, has to be settled in state courts. Only the way such costs are proportioned between the parties in the operative part forms a binding element. The jurisdiction of an arbitral tribunal for its authoritative decision is limited to the subject matter submitted by the parties for decision on their dispute. Such jurisdiction ends where there is not a dispute between the parties but where there are fee issues to be resolved between the parties on the one hand and the arbitral tribunal on the other hand.

Finally, the Federal Supreme Court points out that even if scholarly writers accord jurisdiction to an arbitral tribunal to decide on its costs, such jurisdiction should not be available in a case as the present one where in an early stage of the proceedings this Arbitral Tribunal has not even decided on its jurisdiction. Even if one were to qualify the interim award as a final accounting for the costs incurred so far by the Arbitral Tribunal (and not a further request for payment of the advances), such interim award would have the quality of an invoice only which can not be qualified as a decision open for an action for annulment.

3 Conclusions

The decision rendered by the Federal Supreme Court is interesting and certainly justifies to be published in its official Court Reporter. But the Federal Supreme Court could have simply stated that the interim award, in despite of its heading, does not qualify as an award but is simply a procedural order against which no action for annulment under Article 190 SPILA is available. For once the Federal Supreme Court went beyond this by providing an interesting analyses of the



relationship between the Arbitrators and the Parties. Whether the conclusions reached by the Federal Supreme Court make all arbitrators happy is a different thing. Certainly the three Arbitrators named in this decision are not happy. It is striking that the names of those three arbitrators and their financial claims are published in detail, contrary to the policy of the Federal Supreme Court to anonymise its decisions to the largest extent possible. One cannot avoid the thought that the Federal Supreme Court felt those claims to be rather significant compared to the early status of the proceedings. But this does certainly not justify the publication of the names of the three arbitrators.

The proceedings in question were under the Swiss Rules. But what about the ICC Rules and in particular the mandatory Terms of Reference under Article 18 ICC Rules, to be signed by the Parties and the Arbitrators? Do they not tie-in the arbitrators under the agreement to arbitrate? In addition, all financial matters are in the hand of the ICC anyway and the arbitrators are not directly involved (Article 30 ICC Rules).

Finally, it is now in the hands of the arbitrators to draw the relevant conclusions out of this new decision of the Federal Supreme Court. If they wish to have it cleared that they are also parties to the agreement to arbitrate and any dispute about their fees should be covered by this agreement to arbitrate this needs just some additional drafting.

January 27, 2011

Hansjörg Stutzer

Attachments:

- 4A_391/2010; 4A_399/2010, both of November 10, 2010
- English translation, 4A_391/2010; 4A_399/2010, both of November 10, 2010⁵

For further information please contact:

Hansjörg Stutzer (h.stutzer@thouvenin.com)

⁵ Translation provided by courtesy of Maître Charles Poncat, Geneva (www.practor.ch)

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4A_391/2010; 4A_399/2010

Urteil vom 10. November 2010
I. zivilrechtliche Abteilung

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

Verfahrensbeteiligte
4A_399/2010

1. A. _____ SA,
2. B. _____ SA,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Philipp Känzig,
Verfahrensbeteiligte
Beschwerdeführerinnen 1 - 2,

und

4A_391/2010

3. C. _____,
4. D. _____ AG,
5. E. _____ AG,
6. F. _____ AG,
7. G. _____ AG,
8. H. _____ AG,
9. I. _____ AG,
10. J. _____ LLC,
11. K. _____ LLC,
alle vertreten durch Rechtsanwälte Bernhard Lötscher und Dr. Axel Buhr,
Beschwerdeführerinnen 3 - 11,

gegen

1. L. _____,
2. M. _____ LLC,
beide vertreten durch Rechtsanwältinnen Teresa Giovanni und Christiane de Senarclens,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Internationales Schiedsgericht,

Beschwerden gegen den Zwischenentscheid ("Interim Award") des Schiedsgerichts der Zürcher Handelskammer vom
7. Juni 2010.

Sachverhalt:

A.

Die Beschwerdegegner sind Kläger ("Claimants") in einem Schiedsverfahren, das sie am 21. Januar 2008 mit einer
Schiedsanzeige ("Notice of Arbitration") bei der Zürcher Handelskammer (im Folgenden: ZHK) eingeleitet haben. Auf
der Beklagtenseite stehen die Beschwerdeführerinnen 1 - 2 ("Respondents 1 - 2"), die Beschwerdeführerinnen 3 - 11

("Respondents 3 - 11") sowie weitere fünf Parteien.

Im Schriftenwechsel, der im Hinblick auf die Konstituierung des Schiedsgerichts erfolgt ist, bestritten alle Beklagten die Existenz einer gemeinsamen Schiedsklausel und damit die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts. Die ZHK schloss das Bestehen einer Schiedsklausel jedoch nicht aus und vertrat die Auffassung, dass der Zuständigkeitsentscheid einem zu konstituierenden Schiedsgericht zu überlassen sei. Am 1. September 2008 setzte die ZHK auf Vorschlag der Kläger Prof. Dr. Dominique Dreyer und auf Vorschlag der Beklagten Dr. Laurent Killias als Co-Schiedsrichter ein. Als Vorsitzenden bestimmte die ZHK am 10. November 2008 Prof. Dr. Richard Kreindler.

Mit Schreiben vom 20. November 2008 richtete sich das Schiedsgericht an die Parteien mit der Aufforderung, zur Höhe des Streitwerts Stellung zu nehmen. Gleichzeitig kündigte es die Modalitäten zur Zahlung der Vorschüsse an. In ihren Stellungnahmen bestritten die Beklagten weiterhin die Existenz einer Schiedsklausel und die Zuständigkeit des Schiedsgerichts.

Mit Schreiben vom 5. Dezember 2008 teilte das Schiedsgericht den Parteien mit, dass es das Verfahren zunächst auf die Frage der Zuständigkeit beschränke. Den Streitwert schätzte es einstweilen auf einen Betrag von USD 3'017'771. Davon ausgehend setzte es den Kostenvorschuss in Anwendung der einschlägigen Bestimmungen der Internationalen Schiedsordnung der Schweizer Handelskammern (Swiss Rules of International Arbitration; im Folgenden: "Swiss Rules") auf CHF 234'065.90 fest, zahlbar je zur Hälfte durch die Kläger und die Beklagten bis am 9. bzw. 16. Januar 2009.

Auf die Aufforderung zur Zahlung des Kostenvorschusses hin reichten mehrere der Beklagten Gesuche um Sicherstellung der Prozesskosten ein, welche das Schiedsgericht mit Verfügung ("Procedural Order") Nr. 1 vom 19. Dezember 2008 abwies. Mit Schreiben vom 22. Dezember 2008 und vom 27. Januar 2009 ersuchten die Kläger das Schiedsgericht u.a. darum, die Beklagten in einem vorsorglichen Massnahmenentscheid zur Zahlung des gesamten Kostenvorschusses zu verurteilen. Mit Verfügung Nr. 2 vom 12. Februar 2009 wies das Schiedsgericht das Massnahmengesuch ab und forderte die Parteien erneut auf, den auf sie entfallenden Anteil des Kostenvorschusses bis am 18. bzw. 25. Februar 2009 zu bezahlen. Gleichzeitig drohte das Schiedsgericht an, das Verfahren in Anwendung von Art. 41 Abs. 4 der Swiss Rules zu sistieren, falls die Zahlung des Kostenvorschusses ausbleiben sollte.

Mit Verfügung Nr. 3 vom 13. März 2009 stellte das Schiedsgericht das Verfahren mangels fristgerechter Zahlung des Kostenvorschusses einstweilen ein. Daraufhin reichten sowohl die Kläger als auch die Beklagten weitere Gesuche um Vornahme diverser Prozesshandlungen ein, ohne freilich die Kostenvorschüsse zu bezahlen. Mit Verfügung Nr. 4 vom 10. Juni 2009 bestätigte das Schiedsgericht die Einstellung des Verfahrens, dessen Wiederaufnahme es nun ausdrücklich von der Bezahlung des Kostenvorschusses abhängig machte. Dazu setzte es erneut Frist bis am 30. Juni 2009 und drohte den Parteien an, bei ausbleibender Zahlung einen formellen "Teil- oder Zwischenentscheid" ("partial or interim Award") über die Kosten auszufällen. Mit Verfügung Nr. 5 vom 11. Dezember 2009 wiederholte das Schiedsgericht die Ankündigung, innert Kürze einen Teil- oder Zwischenentscheid über die Kosten auszufällen im Hinblick auf dessen "Vollstreckbarkeit gemäss Art. 193 Abs. 2 IPRG" ("with a view towards its enforceability, jointly and severally, pursuant to Article 193(2) Private International Law Act").

B.

Am 7. Juni 2010 erliess das Schiedsgericht einen Zwischenentscheid ("Interim Award"). Darin erklärte es das Verfahren in Anwendung von Art. 41 Ziff. 4 der Swiss Rules für sistiert bis zur Zahlung der bisher aufgelaufenen Honorare und Auslagen des Schiedsgerichts (Buchstabe A des Dispositivs), stellte fest, dass die Parteien dem Schiedsgericht in solidarischer Haftbarkeit je die Hälfte der erwähnten Honorare und Auslagen von total Fr. 175'588.32 schuldeten (Buchstabe B), und verurteilte die Parteien zur Bezahlung ihres Anteils auf ein Bankkonto des Schiedsgerichts innert 60 Tagen nach Zustellung des Entscheides (Buchstaben C und D). Abschliessend hielt das Schiedsgericht klärend fest, dass es hiermit in keiner Weise Begehren und Anträge der Parteien "ausserhalb des Rahmens des vorliegenden Teilentscheids" behandle und entscheide (Buchstabe E).

In der Begründung führte das Schiedsgericht aus, dass ihm aus dem Vertrag, der zwischen den Parteien und dem Schiedsgericht bestehe (receptum arbitri), ein Honoraranspruch sowie ein Anspruch auf Kostenersatz zustehe. Weiter seien die Parteien mit ihrem Einverständnis, an einem Schiedsverfahren gemäss den Swiss Rules teilzunehmen, die Pflicht eingegangen, die Kosten für das Schiedsverfahren zu bevorschussen. Gemäss Art. 32 Ziff. 1 der Swiss Rules habe das Schiedsgericht schliesslich die Kompetenz, über die Kosten einen Entscheid auszufällen, selbst wenn dieser keinen Endentscheid darstelle. In der vorliegenden Situation sei es angemessen, einen Teilentscheid über die Honorare und Auslagen zu fällen, welche den einzelnen Mitgliedern des Schiedsgerichts seit dem Beginn des Schiedsverfahrens angefallen seien. Dazu hätten die Parteien das Schiedsgericht ermächtigt, indem sie sich für ein Schiedsverfahren nach den Swiss Rules entschieden hätten. Die Honorare der beiden Co-Schiedsrichter schätzte das Schiedsgericht auf je Fr. 39'000.--, unter Zugrundelegung eines bisherigen Arbeitsaufwands von je 65 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 600.--. Das Honorar des Vorsitzenden bestimmte es bei einem geschätzten Arbeitsaufwand von 130 Stunden und einem Stundenansatz von ebenfalls Fr. 600.-- auf Fr. 78'000.--, zuzüglich 19% MwSt. Dem fügte das Schiedsgericht bei, dass die einzelnen Schiedsrichter in Wirklichkeit mehr als die genannten Arbeitsstunden aufgewendet hätten und dass der eine oder andere Kollege üblicherweise einen höheren Stundenansatz in Rechnung zu stellen pflege.

C.

Mit Eingaben vom 7. Juli 2010 haben die Beschwerdeführerinnen 1- 2 und die Beschwerdeführerinnen 3 - 11 unabhängig voneinander beim Bundesgericht Beschwerden gegen den Zwischenentscheid ("Interim Award") vom 7. Juni 2010 erhoben. Die Beschwerdeführerinnen 1 - 2 beantragen, es seien die Dispositiv-Buchstaben B, C und D des Entscheids aufzuheben; die Beschwerdeführerinnen 3 - 11 verlangen die Aufhebung des ganzen Entscheids. Die Beschwerdegegner verzichten in ihren Vernehmlassungen auf Antragstellung. Das Schiedsgericht verzichtet auf Vernehmlassung.

Mit Präsidialverfügungen vom 8. September 2010 wurde den Beschwerden die aufschiebende Wirkung erteilt.

Erwägungen:

1.

Die Beschwerden in den Verfahren 4A_391/2010 und 4A_399/2010 richten sich gegen dasselbe Anfechtungsobjekt und beruhen auf dem gleichen Sachverhalt. Es rechtfertigt sich unter diesen Umständen, die beiden Verfahren zu vereinigen und die beiden Beschwerden in einem einzigen Entscheid zu beurteilen (Art. 71 BGG i.V.m. Art. 24 BZP [SR 273]).

2.

Nach Art. 54 Abs. 1 BGG ergeht der Entscheid des Bundesgerichts in einer Amtssprache, in der Regel derjenigen des angefochtenen Entscheids. Wurde dieser Entscheid in einer anderen Sprache abgefasst, bedient sich das Bundesgericht der von den Parteien verwendeten Amtssprache. Das Anfechtungsobjekt ist in englischer Sprache abgefasst. Da es sich dabei nicht um eine Amtssprache handelt und sich die Parteien vor Bundesgericht verschiedener Sprachen bedienen, ergeht der Entscheid des Bundesgerichts praxisgemäss in der Sprache der Beschwerden.

3.

Im Bereich der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit ist die Beschwerde in Zivilsachen unter den Voraussetzungen der Art. 190-192 IPRG zulässig (Art. 77 Abs. 1 BGG). Der Sitz des Schiedsgerichts befindet sich vorliegend in Zürich. Mehrere Parteien hatten im relevanten Zeitpunkt ihren Sitz bzw. Wohnsitz nicht in der Schweiz. Da die Parteien die Bestimmungen des 12. Kapitels des IPRG nicht schriftlich ausgeschlossen haben, gelangen diese zur Anwendung (Art. 176 Abs. 1 und 2 IPRG).

4.

Die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 77 BGG i.V.m. Art. 190 - 192 IPRG ist nur zulässig gegen Schiedsentscheide (BGE 136 III 200 E. 2.3.1 S. 203). Dabei bestimmt sich nicht nach der äusseren Bezeichnung, sondern ausschliesslich nach dem Inhalt der schiedsgerichtlichen Anordnung, ob es sich um einen anfechtbaren Entscheid i.S. der genannten Bestimmungen handelt (BGE 136 III 200 E. 2.3.3 S. 205).

4.1 Zu den mit Beschwerde in Zivilsachen anfechtbaren Schiedsentscheiden gehören die Endentscheide, mit denen ein Schiedsgericht die Klage ganz oder teilweise gutheisst, abweist oder darauf nicht eintritt (BGE 130 III 76 E. 3.1.1 S. 78 f.). Anfechtbar sind weiter Teilentscheide, mit denen das Schiedsverfahren für einen quantitativen Teil des Streitgegenstands abgeschlossen wird, indem einzelne streitige Ansprüche vorweg umfassend beurteilt werden und das Verfahren über die anderen vorerst ausgesetzt wird (BGE 130 III 76 E. 3.1.2 S. 79). Schliesslich können aus den in Art. 190 Abs. 2 lit. a und b genannten Gründen auch Vor- und Zwischenentscheide angefochten werden, mit denen das Schiedsgericht eine prozessuale oder materielle Vorfrage vorab gesondert entscheidet (Art. 190 Abs. 3 IPRG; BGE 130 III 76 E. 3.1.3 S. 79, E. 3.2.1 S. 79 f., E. 4 S. 82 ff.).

4.2 Nicht unter die anfechtbaren Schiedsentscheide i.S. von Art. 190 IPRG fallen demgegenüber die prozessleitenden Verfügungen, welche das Schiedsgericht nicht binden und auf die es im Verlaufe des Verfahrens wieder zurückkommen kann (BGE 136 III 200 E. 2.3.1 S. 203; 122 III 492 E. 1b/bb S. 494). Zu den prozessleitenden Verfügungen zählt u.a. der Entscheid des Schiedsgerichts über die Leistung eines Kostenvorschusses (SÉBASTIEN BESSON, in: Zuberbühler et al. [Hrsg.], Swiss Rules of International Arbitration, Commentary, 2005, N. 6 zu Art. 31; MARKUS WIRTH, in: Basler Kommentar, 2. Aufl. 2007, N. 8 zu Art. 188 IPRG; RÜEDE/HADENFELDT, Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht, 2. Aufl., 1993, S. 286; PHILIPP HABEGGER, in: Basler Kommentar, 2010, N. 15 zu Art. 378 ZPO/CH). Prozessleitende Verfügungen stellen sodann auch Beschlüsse des Schiedsgerichts über eine vorübergehende Sistierung des Verfahrens dar (BGE 116 Ia 154 E. 3a S. 158; MARKUS WIRTH, a.a.O., N. 8 zu Art. 188 IPRG; RÜEDE/HADENFELDT, a.a.O., S. 286; SÉBASTIEN BESSON, a.a.O., N. 9 zu Art. 31), wobei diese vor Bundesgericht immerhin dann angefochten werden können, wenn das Schiedsgericht mit dem Beschluss über die Sistierung implizit auch über seine Zuständigkeit befindet (BGE 116 Ia 154 E. 3a S. 159; vgl. auch Urteil 4A_210/2008 vom 29. Oktober 2008 E. 2.1).

5.

Sowohl die Beschwerdeführerinnen 1 - 2 als auch die Beschwerdeführerinnen 3 - 11 qualifizieren den angefochtenen Zwischenentscheid vom 7. Juni 2010 als Teilentscheid. Dieser habe eine vermeintliche Forderung der Schiedsrichter gegen die Parteien aus dem Schiedsrichtervertrag (receptum arbitri) zum Gegenstand. Das Schiedsgericht verlange eine abschliessende Entschädigung für (angeblich) bereits geleistete Arbeit und nicht etwa bloss einen Kostenvorschuss. Damit werde das Schiedsverfahren durch den angefochtenen Entscheid für einen "quantitativen (allerdings ausserhalb des Streitgegenstands liegenden) Teil" abgeschlossen, während das Verfahren über die Begehren der Parteien (einschliesslich die Zuständigkeitsfrage) vorerst ausgesetzt bleibe.

5.1 Der angefochtene Entscheid äussert sich - wie die Beschwerdeführerinnen selbst anerkennen - in keiner Weise zum Streitgegenstand zwischen den Parteien. Er stellt daher keinen Teilentscheid dar, da er das Verfahren auch nicht für einen Teil des Streitgegenstands abschliesst (vgl. E. 4.1).

Entgegen seiner äusseren Bezeichnung als Zwischenentscheid ("Interim Award") klärt der angefochtene Entscheid auch keine materielle oder prozessuale Vorfrage, deren Beantwortung im Hinblick auf einen verfahrensabschliessenden Entscheid notwendig wäre. Bei den im Dispositiv getroffenen Anordnungen handelt es sich vielmehr um prozessleitende Verfügungen (vgl. E. 4.2):

5.1.1 In Buchstabe A wird die Sistierung des Verfahrens angeordnet. Darauf kann das Schiedsgericht jederzeit wieder zurückkommen und das Verfahren weiterführen bzw. bei ausbleibender Zahlung des Kostenvorschusses mit Abschreibungsbeschluss definitiv beenden (vgl. BERGER/KELLERHALS, Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, 2006, Rz 1450, 1457, mit Hinweis auf die Regelung der Swiss Rules). Die Sistierung enthält auch keine implizite Bejahung der Zuständigkeit, hält das Schiedsgericht in Buchstabe E des Dispositivs doch ausdrücklich fest, dass es in keiner Weise Begehren und Anträge der Parteien "ausserhalb des Rahmens des vorliegenden Teilentscheids" behandle und entscheide. Damit hat das Schiedsgericht namentlich auch nicht sinngemäss über seine Zuständigkeit entschieden, zumal es das Verfahren auf diese Frage beschränkte und die Zuständigkeit von allen Beklagten bestritten wird.

5.1.2 Bei den Anordnungen in den Buchstaben B, C und D des Dispositivs handelt es sich sodann inhaltlich nicht um eigentliche Kostenentscheide, sondern lediglich um erneute Aufforderungen zur Zahlung des Kostenvorschusses. Dies ergibt sich zunächst daraus, dass das Schiedsgericht die Sistierung in Buchstabe A auf Art. 41 Ziff. 4 der Swiss Rules abstützt. Nach dieser Bestimmung kann das Schiedsverfahren entweder ganz eingestellt oder (vorübergehend) unterbrochen werden, wenn der Kostenvorschuss ("deposit of costs") nicht bezahlt wird. Wenn daher der Widerruf der Sistierung (Buchstabe A) von der Zahlung der Honorare und Auslagen des Schiedsgerichts abhängig gemacht wird, so handelt es sich dabei funktional um Kostenvorschüsse. Dass diese betragsmässig dem bisher aufgelaufenen Aufwand des Schiedsgerichts entsprechen, ändert an dieser Qualifikation nichts. Denn ein Schiedsgericht kann im Verlaufe des Verfahrens durchaus auch Vorschüsse einziehen, die der Sicherstellung nicht nur künftiger, sondern auch bereits entstandener Ansprüche dienen. Schliesslich spricht das Schiedsgericht in Rz. 88 des angefochtenen Entscheids ausdrücklich von der Pflicht zur Zahlung der Kostenvorschüsse ("duty of payment of the deposits") und behält sich vor, in einem Endentscheid ("final Award") eine endgültige Entscheidung ("final decision") über die Verlegung der Kosten zu treffen. Daraus ergibt sich, dass es sich bei den Anordnungen in den Buchstaben B, C und D weder hinsichtlich der Kostenverteilung unter den Parteien noch hinsichtlich der Kostenhöhe um einen definitiven Entscheid handelt, an den sich das Schiedsgericht gebunden sieht.

5.1.3 Damit stellen die Anordnungen sowohl in Buchstabe A (Sistierung) als auch in den Buchstaben B, C und D (Aufforderung zur Zahlung der Kostenvorschüsse) prozessleitende Verfügungen dar, die das Schiedsgericht nicht binden und auf die es jederzeit wieder zurückkommen kann. Dagegen ist die Beschwerde in Zivilsachen i.S. von Art. 77 BGG i.V.m. Art. 190 IPRG nicht zulässig.

5.2 Aber selbst wenn das Schiedsgericht in den Buchstaben B, C und D einen eigentlichen Kostenentscheid hätte fällen wollen, könnten die entsprechenden Anordnungen nicht mit Beschwerde in Zivilsachen angefochten werden:

5.2.1 Das 12. Kapitel des IPRG enthält keine ausdrückliche Bestimmung, welche das Schiedsgericht ermächtigen würde, einen verbindlichen Entscheid über seine Kosten auszufällen (ANTON HEINI, in: Zürcher Kommentar, 2. Aufl., 2004, N. 26 zu Art. 189 IPRG; BERGER/KELLERHALS, a.a.O., Rz 1477 ff.; vgl. demgegenüber für die interne Schiedsgerichtsbarkeit Art. 33 Abs. 1 lit. g des Konkordats über die Schiedsgerichtsbarkeit vom 27. März 1969 [KSG] bzw. Art. 384 Abs. 1 lit. f der auf den 1. Januar 2011 in Kraft tretenden Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [AS 2010 1739 ff.]).

Ein Teil der Lehre vertritt die Meinung, dass die Parteien dem Schiedsgericht vertraglich die Kompetenz einräumen können, sein Honorar autoritativ festzusetzen (FRANZ HOFFET, Rechtliche Beziehungen zwischen Schiedsrichtern und Parteien, Diss. Zürich 1991, S. 251 f.; POUURET/BESSON, Comparative Law of International Arbitration, 2. Aufl. 2007, Rz. 443). Vereinzelt wird vertreten, dass ein Schiedsgericht gestützt auf Art. 182 Abs. 2 IPRG mit Rechtsprechungskompetenzen hinsichtlich seines eigenen Honoraranspruchs ausgestattet sei (MARKUS WIRTH, in: Basler Kommentar, 2. Aufl. 2007, N. 63 zu Art. 189 IPRG, der sich in seiner Auffassung bestätigt sieht durch eine Textstelle bei ANDREAS BUCHER, Die neue internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Basel 1989, Rz

359 in fine, wo das "Dispositiv über die Verfahrenskosten" als mögliches Objekt einer Rüge gemäss Art. 190 Abs. 2 lit. e IPRG (ordre public) bezeichnet wird).

Nach dem wohl überwiegenden Teil der Lehre wird das Schiedsgericht hingegen nicht als ermächtigt angesehen, in einem vollstreckbaren Titel über den ihm gestützt auf den Schiedsrichtervertrag (receptum arbitri) zustehenden Entschädigungsanspruch zu entscheiden (ANTON HEINI, a.a.O., N. 26 zu Art. 189 IPRG; BERGER/KELLERHALS, a.a.O., Rz. 1479; HANS-HEINRICH INDERKUM, Der Schiedsrichtervertrag, Diss. Fribourg 1988, S. 150; für die Rechtslage vor dem Inkrafttreten des IPRG vgl. auch MAX GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 1979, S. 611). Dies zum einen, weil Ansprüche aus dem Verhältnis zwischen dem Schiedsgericht und den Parteien nicht unter die Schiedsvereinbarung fallen; zum anderen, weil damit ein nicht hinnehmbares Urteilen in eigener Sache verbunden wäre (BERGER/KELLERHALS, a.a.O., Rz. 1479; INDERKUM, a.a.O., S. 151). Die Kostenentscheidung im Dispositiv eines Schiedsspruchs stellt somit nichts anderes dar als eine für die Parteien unverbindliche Rechnungstellung (INDERKUM, a.a.O., S. 151), bzw. eine Umschreibung des privatrechtlichen Anspruchs der Schiedsrichter aus dem Schiedsrichtervertrag, über den im Bestreitungsfall der staatliche Richter zu entscheiden hat (HEINI, a.a.O., N. 26 f. zu Art. 189 IPRG). Nur im Verhältnis zwischen den Parteien hat die Angabe der Höhe der Verfahrenskosten im Schiedsspruch die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils, d.h. nur insoweit, als damit über deren Kostentragungs- und -erstattungspflichten untereinander entschieden wird (BERGER/KELLERHALS, a.a.O., Rz. 1479).

5.2.2 Die Zuständigkeit des Schiedsgerichts zur autoritativen Entscheidung beschränkt sich auf den ihm von den Parteien unterbreiteten Streitgegenstand; sie endet dort, wo nicht mehr der Streit zwischen den Parteien, sondern das Verhältnis zwischen den Parteien auf der einen und dem Schiedsgericht auf der anderen Seite betroffen ist. Nach zutreffender Auffassung sind daher Streitigkeiten zwischen den Parteien und dem Schiedsgericht über die Entschädigung der Schiedsrichter vor den zuständigen Zivilgerichten auszutragen (BERGER/KELLERHALS, a.a.O., Rz 1735).

Im Übrigen liesse sich auch aus jenen Lehrmeinungen, die eine Rechtsprechungskompetenz des Schiedsgerichts über seine Honorare unter bestimmten Umständen bejahen, nicht ableiten, dass dem Schiedsgericht eine solche Kompetenz bereits in einem so frühen Verfahrensstadium zukäme, in dem es - wie hier - noch nicht einmal (explizit oder implizit) über seine eigene Zuständigkeit befunden hat. Auch aus Art. 32 Ziff. 1 der Swiss Rules, wonach das Schiedsgericht Kostenentscheidungen treffen könne, die nicht Endurteile sind ("may also award costs in awards that are not final"), ergibt sich nichts anderes. Damit mögen akzessorische Kostenentscheidungen in Zwischen- oder Teilentscheidungen im eigentlichen Sinne gemeint sein, nicht aber eigenständige, in vollstreckbare Titel gekleidete Zwischenabrechnungen über das Schiedsrichterhonorar.

Mangels entsprechender Entscheidungskompetenz des Schiedsgerichts bilden die Buchstaben B, C und D des vorliegend angefochtenen "Interim Awards" somit auch dann keine autoritativen Anordnungen mit Entscheidqualität, wenn man in ihnen eine Abrechnung über die bisher entstandenen Kosten des Schiedsgerichts und nicht bloss eine Aufforderung zur Zahlung des Kostenvorschusses sehen will. Es handelt sich diesfalls um einfache Rechnungstellungen, denen es am Charakter eines anfechtbaren Entscheids i.S. des Art. 77 BGG i.V.m. Art. 190 IPRG mangelt (vgl. auch HEINI, a.a.O., N. 26 zu Art. 189 IPRG). Eine Beschwerde in Zivilsachen ist dagegen unzulässig.

6.

Auf die Beschwerden ist nicht einzutreten.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführerinnen kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Parteientschädigungen werden hingegen keine gesprochen, da die Beschwerdegegner in ihren Vernehmlassungen auf Antragstellung verzichtet und damit im Verfahren vor Bundesgericht nicht obsiegt haben (Art. 68 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Verfahren 4A_391/2010 und 4A_399/2010 werden vereinigt.

2.

Auf die Beschwerden wird nicht eingetreten.

3.

Die Gerichtskosten im Verfahren 4A_391/2010 von Fr. 4'000.-- werden den Beschwerdeführerinnen 3 - 11 (unter solidarischer Haftbarkeit und intern zu gleichen Teilen) auferlegt.

4.

Die Gerichtskosten im Verfahren 4A_399/2010 von Fr. 4'000.-- werden den Beschwerdeführerinnen 1 - 2 (unter solidarischer Haftbarkeit und intern zu gleichen Teilen) auferlegt.

5.

Es werden keine Parteientschädigungen gesprochen.

6.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Schiedsgericht der Zürcher Handelskammer schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 10. November 2010

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Die Präsidentin: Der Gerichtsschreiber:

Klett Hurni

4A_391/2010; 4A_399/2010¹

Judgment of November 10, 2010

First Civil Law Court

Federal Judge KLETT (Mrs), presiding,
Federal Judge CORBOZ,
Federal Judge ROTTENBERG LIATOWITSCH (Mrs),
Federal Judge KISS (Mrs),
Federal Judge VON WERDT,
Clerk of the Court: HURNI.

4A_399/2010

1. A. _____ SA,
2. B. _____ SA,
Appellants 1 - 2,
Both represented by Mr. Philipp Känzig

and

4A_391/2010

3. C. _____,
4. D. _____ AG,
5. E. _____ AG,
6. F. _____ AG,
7. G. _____ AG,
8. H. _____ AG,
9. I. _____ AG,
10. J. _____ LLC,
11. K. _____ LLC,
Appellants 3 - 11,

¹ Translator's note: Quote as A. _____ SA and B. _____ SA, 4A_391/2010 and 4A_399/2010. The original of the decision is in German. The text is available on the website of the Federal Tribunal www.bger.ch.

All represented by Mr. Bernhard Lötscher and Dr. Axel Buhr

v.

1. L. _____,

2. M. _____ LLC,

Respondents,

Both represented by Mrs. Teresa Giovannini and Mrs. Christiane de Senarclens

Facts:

A.

The Respondents are the Claimants in arbitral proceedings that they initiated through a notice of arbitration with the Zurich Chamber of Commerce (hereafter ZCC) on January 21st, 2008. Appellants 1 – 2 are Respondents 1- 2 and Appellants 3 – 11 are Respondents 3 -11 in the arbitral proceedings as well as five other parties. In the exchange of briefs which took place with a view to constituting the Arbitral Tribunal all Respondents disputed the existence of a joint arbitration clause and accordingly the jurisdiction of the Arbitral Tribunal. The ZCC did not rule out the existence of an arbitration clause however and took the view that the decision on jurisdiction should be left to the Arbitral Tribunal to be constituted. On September 1st, 2008 the ZCC appointed Prof. Dr. Dominique Dreyer upon nomination by the Claimant, Dr. Laurent Killias upon nomination by the Respondents, both as co-arbitrators. On November 10, 2008 the ZCC appointed Prof. Dr. Richard Kreindler as Chairman.

In a letter of November 20, 2008 the Arbitral Tribunal requested the Parties to express their views as to the amount in dispute. Simultaneously it announced the modalities of payment of the deposit. The Respondents disputed again in their brief the existence of an arbitration clause and challenged the jurisdiction of the Arbitral Tribunal.

In a letter of December 5, 2008 the Arbitral Tribunal advised the Parties that the proceedings would be limited to the issue of jurisdiction at first. The amount in dispute was temporarily set at USD 3'017'771.-. Pursuant to the pertinent provisions of the Swiss Rules of International Arbitration (hereafter "Swiss Rules"), this resulted in an advance of costs of CHF 234'065.90 to be paid by the Claimants and the Respondents in half by January 9 and 16, 2009 respectively. Upon receipt of the request that the deposit should be paid several Respondents requested security for costs, which the Arbitral Tribunal rejected in Procedural Order Nr. 1 of December 19, 2008. In letters of December 22, 2008 and January 27, 2009 the Claimants asked the Arbitral Tribunal to issue an urgent decision ordering the

Respondents to pay the entire deposit. The Arbitral Tribunal rejected the request in Procedural Order Nr. 2 of February 12, 2009 and requested the Parties again to pay their respective shares of the deposit by February 18 and 25, 2009. The Arbitral Tribunal threatened at the same time to stay the proceedings pursuant to Art. 41 (4) of the Swiss Rules should the deposit remain unpaid.

In Procedural Order Nr. 3 of March 13, 2009 the Arbitral Tribunal temporarily stayed the proceedings for lack of timely payment of the advance of costs. Thereupon the Claimants and the Respondents submitted various requests yet without paying the advance of costs. In Procedural Order Nr. 4 of June 10, 2009 the Arbitral Tribunal confirmed the suspension of the proceedings, the continuation of which it now made explicitly dependent on the payment of the deposit. Then it set again a time limit to June 30, 2009 and told the Parties that should the payment fail to be made a formal "partial or interim award" would be issued as to the costs. In Procedural Order Nr. 5 of December 11, 2009 the Arbitral Tribunal repeated the warning that it would shortly issue a partial or interim award on costs with a view towards its enforceability, jointly and severally, pursuant to Art. 193 (2) Private International Law Act².

B.

On June 7, 2010 the Arbitral Tribunal issued an "interim award"³. There it declared the proceedings stayed pursuant to Art. 41 (4) of the Swiss Rules until payment of the fees and expenses of the Arbitral Tribunal already incurred (letter A of the award), put on record that the Parties were jointly liable to the Arbitral Tribunal for each of the aforesaid fees and expenses amounting to CHF 175'588.32 (letter B) and ordered the Parties to pay their share into a bank account of the Arbitral Tribunal within 60 days after notification of the decision (letters C and D). Finally the Arbitral Tribunal stated for clarification purposes that in doing so it was not addressing the submissions and requests of the Parties in any way "outside the framework of this partial award" (letter E).

In its reasons the Arbitral Tribunal stated that it was entitled to fees and costs based on the contract between the Parties and the Arbitral Tribunal (*receptum arbitr*). Furthermore the Parties had undertaken to pay the deposit for the arbitration with their agreement to participate in an arbitration based on the Swiss Rules. According to Art. 32 (1) of the Swiss Rules the Arbitral Tribunal has jurisdiction to issue a decision on the costs irrespective of a final award. In the case at hand it was appropriate to issue an interim award as to the fees and costs which the members of the Arbitral Tribunal were entitled to from the beginning of the arbitral proceedings. The Parties had empowered the Arbitral Tribunal to do so as they chose arbitral proceedings according to the Swiss Rules. The fees of the co-arbitrators were assessed by the Arbitral Tribunal at CHF 39'000.- each on the basis of an outlay of 65 hours of work

² Translator's note: In English in the original text.

³ Translator's note: In English in the original text.

each at an hourly rate of CHF 600.-. The Chairman's fee was determined on the basis of an estimated outlay of 130 hours at an hourly rate of CHF 600.- also at CHF 78'000.- with 19% VAT. The Arbitral Tribunal added that the co-arbitrators had actually devoted more hours to the case and that both would normally charge higher rates.

C.

Appellants 1 – 2 and Appellants 3 – 11 appealed the "interim award" of June 7, 2010 independently to the Federal Tribunal on July 7, 2010. Appellants 1 – 2 submit that letters B, C and D of the award should be annulled; Appellants 3 – 11 demand the annulment of the entire award. The Respondents did not make any formal submissions in their brief. The Arbitral Tribunal did not take a position.

On September 8, 2010 the Presiding Judge stayed the enforcement of the award.

Reasons:

1.

The appeals in proceedings 4A_391/2010 and 4A_399/2010 are against the same object and rely on the same facts. Under such circumstances it is appropriate to join the proceedings and to decide both appeals in one judgment.

2.

According to Art. 54(1) BGG⁴ the Federal Tribunal issues its decision in one official language⁵, as a rule in the language of the decision under appeal. When the decision is in another language the Federal Tribunal resorts to the official language used by the parties. The award under appeal is in English. As that is not an official language and the Parties used different languages in front of the Federal Tribunal the decision will be issued in the language of the appeal according to practice.

3.

In the field of international arbitration a Civil law appeal is possible under the requirements of Art. 190-192 PILA⁶ (Art. 77 (1) BGG). The seat of the Arbitral Tribunal is in this case in Zurich. Several Parties did not have their seat or domicile in Switzerland at the relevant point in time. As the Parties did not rule out in writing the provisions of Chapter 12 of PILA, they are applicable (Art. 176 (1) and (2) PILA).

⁴ Translator's note: BGG is the German abbreviation for the Federal Statute of June 17, 2005 organizing the Federal Tribunal, RS 173 110.

⁵ Translator's note: The official languages of Switzerland are German, French and Italian.

⁶ Translator's note: PILA is the most frequently used English abbreviation for the Federal Statute of December 18, 1987, on Private International Law, RS 291.

4.

According to Art. 77 BGG in conjunction with Art. 190 – 192 PILA a Civil law appeal is allowed only against arbitral awards (BGE 136 III 200 at 2.3.1 p. 203). Whether an appealable award within the meaning of the aforesaid provisions is at hand or not is not determined on the basis of its external description but exclusively according to the contents of the arbitral decision (BGE 136 III 200 at 2.3.3 at 205).

4.1 Final awards by which an arbitral tribunal upholds the claim completely or in part, rejects it or finds the matter incapable of arbitration are arbitral awards which may be the object of a Civil law appeal (BGE 130 III 76 at 3.1.1 p. 78 f.). Furthermore partial awards may be appealed when they decide part of the dispute by disposing comprehensively of some claims in dispute beforehand whilst leaving the others aside for the time being (BGE 130 III 76 at 3.1.2 p. 79). Finally, interlocutory decisions by which the arbitral tribunal decides a procedural or substantive preliminary issue separately in advance may be appealed on the grounds contained at Art. 190 (2) (a) and (b) (Art. 190 (3) PILA, BGE 130 III 76 at 3.1.3 p. 79, at 3.2.1 p. 79 f., at 4 p. 82 ff.)

4.2 As opposed to the foregoing, procedural orders which do not bind the arbitral tribunal and on which it may come back during the proceedings are not among the arbitral awards which may be appealed pursuant to Art. 190 PILA (BGE 136 III 200 at 2.3.1 p. 203; 122 III 492 at 1b/bb p. 494). Procedural orders are among others the decision by which an arbitral tribunal orders the payment of a deposit (SÉBASTIEN BESSON, in: Zuberbühler et al. [Hrsg.], Swiss Rules of International Arbitration, Commentary, 2005, N. 6 zu Art. 31; MARKUS WIRTH, in: Basler Kommentar, 2nd edition. 2007, N. 8 zu Art. 188 IPRG; RÜEDE/HADENFELDT, Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht, 2nd edition, 1993, p. 286; PHILIPP HABEGGER, in: Basler Kommentar, 2010, N. 15 zu Art. 378 ZPO/CH). Decisions by which the arbitral tribunal temporarily stays the proceedings are also procedural orders (BGE 116 Ia 154 at 3a S. 158; MARKUS WIRTH, a.a.O., N. 8 zu Art. 188 IPRG; RÜEDE/HADENFELDT, a.a.O., S. 286; SÉBASTIEN BESSON, a.a.O., N. 9 zu Art. 31) which however may be appealed to the Federal Tribunal when the arbitral tribunal implicitly also decides that it has jurisdiction in the procedural orders staying the proceedings (BGE 116 Ia 154 at 3a p. 159; also see judgment 4A_210/2008 of October 29, 2008 at 2.1).

5.

Appellants 1 – 2 and Appellants 3 – 11 qualify the award under appeal of June 7, 2010 as a partial award. It would address an alleged claim of the arbitrators against the Parties based on the arbitration contract (*receptum arbitri*). The Arbitral Tribunal would have requested final compensation for work

allegedly already performed and not a mere advance of costs. Thus the arbitral proceedings would be concluded by the award under appeal for a “quantifiable part although outside the object in dispute” whilst the proceedings as to the claims of the Parties (including the jurisdictional issue) would remain stayed for the moment.

5.1 As the Appellants themselves recognize the award under appeal does not address the dispute between the Parties in any way. It is accordingly not a partial award as it does not put an end to the proceedings for part of the dispute (see E.4.1). Contrary to its outside characterization as an interim award the award under appeal does not decide any substantive or procedural preliminary issue, the disposition of which would have been necessary with a view to a decision putting an end to the proceedings. The orders contained in the award are more of the nature of procedural orders (see E.4.2).

5.1.1 A stay of the proceedings is ordered at letter A. The Arbitral Tribunal may come back to that at any time and resume the proceedings or terminate them definitively in a decision should the deposit remain unpaid (see BERGER/KELLERHALS, *Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz*, 2006, Rz 1450, 1457, with reference to the Swiss Rules). The stay does not mean implicit admission of jurisdiction as the arbitral tribunal states at letter E explicitly that it does not address in any way any submissions of the Parties “outside the framework of this partial award”. In doing so the Arbitral Tribunal did not decide on its jurisdiction either as it limited the proceedings to the former issue and jurisdiction is disputed by all Respondents.

5.1.2 With regard to the dispositions in letters B, C and D of the decision they are not decisions on costs by their contents but merely renew the request that the deposit should be paid. This appears at first from the reference by the Arbitral Tribunal to Art. 41 (4) of the Swiss Rules as to the stay in letter A. According to that provision the arbitral proceedings may be stayed or temporarily interrupted if the deposit is not paid. Hence when the revocation of the stay (letter A) is made dependent on the payment of the fees and expenditures of the Arbitral Tribunal this is in substance an issue of advances on costs. That their amount corresponds to the expenditures already incurred by the Arbitral Tribunal does not change that qualification. Indeed an arbitral tribunal may collect during the proceedings some advances on costs which do not only secure future but already incurred entitlements. Finally the Arbitral Tribunal specifically refers at Nr. 88 of the award under appeal to the duty of payment of the deposits and reserves for a final award a final decision as to the allocation of the costs. This shows that the decisions in letters B, C and D are not final dispositions as to the allocation of costs between the Parties or as to their amount by which the Arbitral Tribunal would consider to be bound.

5.1.3 Therefore the decisions in letter A (stay) and those in letters B, C and D (request for the payment of the deposit) are procedural orders which do not bind the Arbitral Tribunal and on which it may come back at any time. A Civil law appeal is therefore not open within the meaning of Art. 77 BGG compared with Art. 190 PILA.

5.2 Furthermore even if the Arbitral Tribunal had wanted to issue an actual decision on costs at letters B, C and D its decision could not be the object of a Civil law appeal.

5.2.1 Chapter 12 PILA contains no specific provision which would empower the Arbitral Tribunal to issue a binding decision as to its own costs (ANTON HEINI, in: Zürcher Kommentar, 2nd edition, 2004, N. 26 zu Art. 189 IPRG; BERGER/KELLERHALS, a.a.O., Rz 1477 ff.; this is as opposed to the provisions for internal arbitrations Art. 33 (1) (g) of the concordat on arbitration of March 27, 1969 [CA] or Art. 384 (1) (f) of the Swiss Code of Civil Procedure which came into force on January 1st, 2011 (AS 2010 1739 ff.)).

Legal writers opine in part that the parties may contractually give to the arbitral tribunal the power to issue a binding decision on its own fees (FRANZ HOFFET, *Rechtliche Beziehungen zwischen Schiedsrichtern und Parteien*, Diss. Zürich 1991, p. 251 f.; POUURET/BESSON, *Comparative Law of International Arbitration*, 2nd edition, 2007, Rz. 443). The opinion is advanced here and there that an arbitral tribunal may have jurisdiction to decide on its own fees on the basis of Art. 182 (2) PILA (MARKUS WIRTH, in: *Basler Kommentar*, 2nd edition, 2007, N. 63 zu Art. 189 IPRG, whose opinion is confirmed by an excerpt from ANDREAS BUCHER, *Die neue internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz*, Basel 1989, Rz 359 in fine, in which "the award on the costs of the proceedings" is described as a possible object of an appeal based on Art. 190 (2) (e) PILA (public policy)).

Yet according to the majority of legal writing the arbitral tribunal has no authority to issue an enforceable decision as to the fees it may derive from the arbitration agreement (*receptum arbitri*) (ANTON HEINI, a.a.O., N. 26 zu Art. 189 IPRG; BERGER/KELLERHALS, a.a.O., Rz. 1479; HANS-HEINRICH INDERKUM, *Der Schiedsrichtervertrag*, Diss. Fribourg 1988, p. 150; as to the situation before PILA see also MAX GULDENER, *Schweizerisches Zivilprozessrecht*, 3rd edition, 1979, p. 611). This is because claims resulting from the relationship between the arbitral tribunal and the parties do not fall within the arbitration clause; also because this would be an unacceptable decision in one's own case (BERGER/KELLERHALS, a.a.O., Rz. 1479; INDERKUM, a.a.O., p. 151). The decision on costs in an arbitral award is therefore nothing else as a rendering of account which does not bind the parties (INDERKUM, a.a.O., p. 151) or a circumscription of the arbitrators' private law claim based on the arbitration agreement on which in case of dispute the State Court will have to decide (HEINI, a.a.O., N. 26 f. zu Art. 189 IPRG). It is only in the relationship between the parties that the indication of the amount

of the procedural costs in the arbitral award has the effect of an enforceable judgment, namely to the extent only that it decides on the allocation of and liability for the costs between the parties (BERGER/KELLERHALS, a.a.O., Rz. 1479).

5.2.2 The jurisdiction of the arbitral tribunal is limited to the dispute submitted by the parties and it ends where the dispute between the parties is not at issue but rather the relationship between the parties on the one hand and the arbitral tribunal on the other. Accordingly any disputes between the parties and the arbitral tribunal as to the arbitrators' compensation is, correctly conceived, to be decided by the competent State Courts (BERGER/KELLERHALS, a.a.O., Rz 1735). Furthermore even legal writing acknowledging jurisdiction of the arbitral tribunal as to its fees under specific circumstances does not suggest that the arbitral tribunal would have such jurisdiction at such an early stage in the proceedings, in which – as in this case – it has not yet decided on its own jurisdiction, whether explicitly or implicitly.

No other conclusion is to be drawn from Art. 32 (1) of the Swiss Rules according to which the arbitral tribunal may also award costs in awards that are not final. This may refer to accessory decisions in partial awards or interlocutory decisions, but not to some self-sufficient interim calculations of the arbitrators' fees dressed into an enforceable judgment.

Lacking authority of the Arbitral Tribunal to decide the issue, letters B, C and D of the "interim awards" under appeal may not contain decisional orders even if one were to see in them the liquidation of previously incurred costs of the Arbitral Tribunal and not a request for the payment of a deposit. They are therefore mere presentations of accounts which lack the characteristics of an award subject to appeal within the meaning of Art. 77 BGG compared with Art. 190 PILA (also see HEINI, a.a.O., N. 26 zu Art. 189 IPRG). A Civil law appeal is therefore not available against them.

6.

The matter is not capable of appeal.

In such an outcome of the proceedings, the Appellants have to pay costs (Art. 66 (1) BGG). No costs are to be awarded to the Respondents as they made no submissions in their brief and therefore did not prevail in the appeal proceedings (Art. 68 (1) BGG).

Therefore the Federal Tribunal pronounces:

1. Proceedings 4A_391/2010 and 4A_399/2010 are joint.

2. The matters are not capable of appeal.
3. The costs of the judicial proceedings in case 4A_391/2010 of CHF 4'000.- shall be paid by Appellants 3 and 11 severally and in equal shares internally.
4. The court costs in case 4A_399/2010 of CHF 4'000.- shall be paid by Appellants 1 and 2 severally and in equal share internally.
5. No costs are allocated to the Respondents.
6. This judgment shall be notified in writing to the Parties and to the Arbitral Tribunal of the Zurich Chamber of Commerce.

Lausanne, November 10, 2010

In the name of the First Civil Law Court of the Swiss Federal Tribunal

The Presiding Judge:

The Clerk:

KLETT (Mrs)

HURNI