

30. Mai 2017

Bundesamt für Justiz
Fachbereich Internationales Privatrecht
3003 Bern

Vernehmlassung betreffend die Revision des 12. Kapitels IPRG

Sehr geehrte Damen und Herren,

Ich ergreife gerne die Gelegenheit, Ihnen einige Bemerkungen und Kommentare zum erwähnten Entwurf des Bundesamtes für Justiz zukommen zu lassen.

Teil I : Allgemeine Bemerkungen

Die zentralen Aspekte der Neuregelung beziehen sich gemäss dem erläuternden Bericht auf die Nachführung der Gerichtspraxis und die Klärung offener Fragen (Ziff. 1.2.1), die Stärkung der Parteiautonomie „unter Berücksichtigung der entsprechenden Entwicklungen in den Gesetzen anderer Schiedsplätze“ (Ziff. 1.2.2), sowie die Erhöhung der Anwenderfreundlichkeit (Ziff. 1.2.3). In der öffentlichen Anzeige hiess es, der Bundesrat wolle „die Schweiz als einen der weltweit führenden Schiedsplätze noch attraktiver machen“. Diese Vorgabe findet man im Bericht nicht, was damit zusammenhängt, dass die meisten Vorschläge nicht über einfache Klarstellungen hinausgehen, die sich an im Ausland eingetretene Entwicklungen halten: Man kann nicht attraktiver werden, wenn man sich damit begnügt, Lösungen zu replizieren, die an ausländischen Schiedsplätzen bereits praktiziert werden.

Wie das im Kommentar zu den einzelnen Vorschlägen im II. Teil erläutert wird, enthält der Entwurf zahlreiche Lücken, Ungereimtheiten und Irrtümer, die man eigentlich in einem Text des Bundesamtes für Justiz, der noch dazu auf die Mitarbeit von Experten zählen konnte, nicht zu finden gewöhnt ist. Sollte das Projekt weitergeführt werden, so wäre die Mitarbeit einer Gruppe von unabhängigen Experten nicht zu umgehen. Der in die Vernehmlassung geschickte Entwurf ist von Experten begleitet worden, die sich offensichtlich in einem Interessenkonflikt befunden haben, der als nicht akzeptabel erscheint. Das zeigt sich etwa darin, dass man im Entwurf nicht den geringsten Hinweis auf die Interessen von Konsumenten, Mietern, Arbeitern und Sportlern findet. Erstaunlich ist auch das Fehlen jeder Bemerkung zu Artikel 190, betreffend die Gründe zur Anfechtung vor dem Bundesgericht. Wie man heute weiss, war die Mehrheit der Experten entweder direkt oder indirekt durch einen Geschäftspartner an solchen Verfahren beteiligt; die Experten wollten sich deshalb nicht zu diesem Thema äussern, obwohl es zu einem der wichtigsten in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz gehört. Das nimmt dem Entwurf jeden Anschein der Objektivität und Neutralität, ja der Qualität.

Der Vorentwurf erweist sich gesamthaft als ein recht mageres Produkt, das keinen Enthusiasmus auslöst¹. Was soll nun geschehen?

1. Die Idee, die Gesetzestexte des 12. Kapitels IPRG und des 3. Teils der ZPO zu vereinigen, sollte nicht aufgegeben werden. Auch wenn es im Bericht heisst, dass daran kein Interesse bestehe, so ist doch darauf hinzuweisen, dass zu dieser Frage keine seriöse Untersuchung geführt wurde, die auch beantworten würde, ob es im Lande und in Berufskreisen einen eigentlichen Widerstand zu einem solchen Projekt gibt. Die Vernehmlassung zum 12. Kapitel des IPRG liegt grundlegend schief, wenn man beachtet, dass die Antworten fast vollständig nicht auf den Entwurf einer Schiedsklausel im Projekt zur Revision des **Aktienrechts** eingehen, die in der Botschaft des Bundesrates vom 23. November 2016 enthalten ist und am 31. Januar 2017 veröffentlicht wurde (BBl 2017 S. 710, Art. 697n und 797a OR). Diese Reform war dem Bundesamt für Justiz bekannt, als die Vernehmlassung im Januar 2017 eingeleitet wurde. Sie ist für die Diskussion über das Verhältnis der beiden Schiedsrechte in der ZPO und im IPRG sehr wichtig. Man muss deshalb sehr erstaunt sein, dass sie im Bericht nicht erwähnt wird.

Der eher technische Grund, warum die Autoren des neuen Artikel 697n OR sich entschieden haben, das Schiedsverfahren ausschliesslich der ZPO zu unterstellen, ist unter den gegebenen gesetzlichen Bedingungen einsehbar. Gleichwohl erscheint es grotesk, dass das IPRG in einem Rechts- und Geschäftsbereich ausgeschaltet werden soll, der für viele Aktiengesellschaften von internationaler Natur ist, gleich wie es unverständlich erscheint, dass neue Verfahrensvorschriften einer Reform zum materiellen Recht einverleibt werden sollen². Der Vorschlag zum neuen Artikel 697n OR ist auch der sprechende Beweis dafür, dass das Festhalten am Dualismus der Schiedsregelungen ein Irrtum darstellt, auch wenn der Bericht etwas anderes behauptet (Ziff. 1.3.1, ohne die Revision des Aktienrechts auch nur zu erwähnen). Nur eine Rechtsvereinheitlichung wird es erlauben, eine angemessene und glaubwürdige Schiedsverfassung zu schaffen, von der man im Übrigen auch erwarten könnte, dass sie auf die Sportschiedsgerichtsbarkeit ausgeweitet werden könnte, um damit die Rechtssicherheit dieses Tätigkeitsbereichs zu fördern. Das würde einer Vision auf lange Sicht einer Reform des Schiedswesens in der Schweiz entsprechen.

2. Politische Druckversuche könnten zur Folge haben, dass eine **Teilrevision** des 12. Kapitels stattfinden muss, um damit der Motion der Eidgenössischen Räte aus dem Jahre 2012 Genüge zu tun. **Die Klugheit und das Interesse der Schweiz an der Förderung unseres Schiedsplatzes sprechen nicht für eine solche Lösung. Es wäre besser, die Arbeiten vorläufig einzustellen.** Man kann aber nicht ausschliessen, dass sich ein politischer Entscheid der bescheidenen Art durchsetzen wird, und so den Weg weist. Sollte das die Wahl der eidgenössischen Behörden sein, so würde ich vorschlagen, die Reform auf einige wichtige Punkte zu beschränken, mit Hilfe einiger unabhängiger Experten. Der in die Vernehmlassung entlassene Entwurf ist dermassen mit Mängeln und Irrtümern beladen, dass zu befürchten ist, dass das Bundesamt für

¹ Es ist zu bedauern, dass man in den Kommentaren oft den Ausdruck des « toilette » findet, auch in Kreisen, in denen man gerne dafür einsteht, dass das Bild der Schweiz im Ausland zu bewahren sei. Es darf auch daran erinnert werden, dass der Nationalrat, als er die Motion annahm (1.6.2012, Amtl.Bull. NR 2012 S. 847 f.), eine Erklärung von Frau Bundesrätin Sommaruga zu hören bekam, wonach der Bundesrat „eine grundsätzliche Überprüfung des 12. Kapitels des IPRG“ unterstütze. Daraus ist nichts geworden.

² Vgl. von der Crone/Angstmann, Kernfragen der Aktienrevision, SZW 2017 S. 3-24 (19).

Justiz nicht in der Lage sein wird, einen überzeugenden Text vorzulegen, der auf die Interessen der Schweiz am Festhalten an der Qualität und der Attraktivität des internationalen Schiedswesens in der Schweiz Rücksicht nimmt.

Eine solche **Minimallösung** könnte sich mit den Lösungen befassen, wie sie in den Artikeln 189 (Schiedskosten), 189a (Berichtigung und Erläuterung) und 190a (Revision) enthalten sind.

Das würde es auch erlauben, die andern Fragen auf später zu vertagen, in der Absicht, damit zu einer grösseren Reform zu gelangen, die auch auf die Erfahrungen und negativen Auswirkungen der Revision im Rahmen des Aktienrechts eingehen. Das wird einige Jahre des Wartens und der Entwicklung eines ernstesten politischen Willens zur Folge haben, doch wird das dem Lande zur Ehre gereichen.

Teil II: Kommentar

Art. 7

Keine Änderung.

Die Ungenauigkeiten und Kontroversen betreffend die Tragweite dieser Bestimmungen bleiben ohne Antwort.

Die Initiative Lüscher schlug vor, einen Absatz 2 anzufügen, der lautet: „Bei internationalen Angelegenheiten fällt das angerufene schweizerische Gericht, unabhängig vom Sitz des Schiedsgerichtes, erst eine Entscheidung, wenn das Schiedsgericht über die eigene Zuständigkeit entschieden hat, es sei denn, eine summarische ergebe, dass zwischen den Parteien keine Schiedsvereinbarung getroffen wurde.“

Offenbar überwiegt die Meinung, dass kein Handlungsbedarf besteht; es soll deshalb auf eine neue Regelung verzichtet werden. Die unterschiedliche Behandlung der Schiedseinrede, je nachdem, ob ein Schiedsgericht mit Sitz in der Schweiz oder im Ausland betroffen ist, ist Gegenstand von Diskussionen, deren Ergebnis noch nicht vorausszusehen ist. Entscheidend war deshalb eine Umfrage, die zum Ergebnis kam, dass die gegenwärtige Schiedspraxis keine Probleme aufgeworfen habe, die nach einer Änderung verlangen würden (Bericht, S. 13). Diese Umfrage erfolgte in typisch schweizerischem Stil: gibt es kein Problem in der Schweiz, so gibt es kein Problem überhaupt. Die Nachteile der Vollprüfung der Gültigkeit der Schiedsvereinbarung treten im Ausland auf, zielt doch die Klageeinleitung in der Schweiz darauf, ein im Ausland auf der Grundlage einer prima facie gültigen Schiedsklausel laufendes Schiedsverfahren zu stören. Das soll die Schweiz nicht interessieren, wie wenn sich die Frage der Attraktivität des Schiedswesens nur für die Schweiz allein stellt? Es bleibt Zeit, um die Frage gründlicher zu prüfen³.

Art. 176

In Absatz 1 werden die Begriffe der Niederlassung und des Sitzes als im Ausland liegende Anknüpfungsfaktoren angefügt. Diese Faktoren sind in Bezug auf die Parteien der Schiedsvereinbarung zu beurteilen, und nicht in Bezug auf den Zeitpunkt der Einleitung des Schiedsverfahrens, wie das vom Bundesgericht entschieden worden ist.

³ Dabei wäre davon auszugehen, dass Autoren korrekt zitiert werden und nicht Meinungen zugeteilt erhalten, die sie nicht vertreten haben (so etwa mein in Fussnote 43 des Berichts zitierter Beitrag in Sem.jud. 2005 S- 177-182).

Die Anfügung der Niederlassung ist sinnvoll, diejenige des Sitzes nutzlos, denn sie ergibt sich bereits aus Art. 21 Abs. 1. Allerdings ist es nicht überzeugend, jede Niederlassung einzubinden, auch diejenige, die mit dem Vertragsverhältnis oder dem Streitfall keine Beziehung aufweist.

Es soll sich um eine rein redaktionelle Ergänzung handeln (Bericht, S. 18). Bei genauem Hinsehen zeigt sich eine Divergenz zwischen dem deutschen und dem französischen Text. Dieser verlangt, dass eine Partei – kumulativ – ihren Wohnsitz, gewöhnlichen Aufenthalt, die Niederlassung und den Sitz im Ausland hat. Der deutsche Text verlangt – alternativ –, dass zumindest einer dieser Faktoren im Ausland liegen soll. Dies ist die richtige Lösung.

Die Bezeichnung der Parteien im Zeitpunkt des Abschlusses der Schiedsvereinbarung macht die Regelung voraussehbar, im Unterschied zur gegenwärtig massgebenden Rechtsprechung, die eine Unsicherheit schafft, die erst im Moment der Einleitung des Schiedsverfahrens geklärt ist (Ziff. 1.2.1, 2.1, S. 18). Der neue Text bestimmt allerdings nicht die Parteien der Schiedsvereinbarung; diese kann auch Dritte erfassen, die der Vereinbarung nachträglich beigetreten sind, insbesondere im Wege einer Zession. Statt ausschliesslich auf den Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung abzustellen, und nicht auf den Zeitpunkt der Eröffnung des Schiedsverfahrens, wäre es wohl besser, beide zeitlichen Kriterien alternativ gelten zu lassen. Damit sind alle zufrieden.

In Absatz 2 soll ergänzend präzisiert werden, dass die spätere Übereinkunft schriftlich erfolgen soll, womit der Text mit Art. 192 Abs. 1 übereinstimmt. Art. 353 Abs. 2 ZPO wird entsprechend angepasst (S. 19, 20).

Diese Neufassung, mit der eine „ausdrückliche“ Erklärung in der Schiedsvereinbarung oder eine spätere „schriftliche“ Übereinkunft verlangt wird, stimmt nicht überein mit der neuen Definition der Schriftform in Art. 178 Abs. 1. Ist die Erklärung „ausdrücklich“, wenn eine Partei einen schriftlichen Text vorlegt, während die andere Partei ihr Einverständnis nur mündlich, wenn auch „ausdrücklich“ äussert? Die spätere Übereinkunft soll für beide Parteien schriftlich sein, während dem der schriftliche Text einer Partei dafür ausreicht, um die Formgültigkeit der Schiedsklausel zu bejahen?

Um die Koordination der Texte zu sichern wäre die ZPO in Bezug auf die Schiedsklauseln in Statuten von Aktiengesellschaften vorzubehalten (im Hinblick auf den Entwurf von Art. 697n OR).

Art. 177

Keine Änderung.

Man hätte die Gelegenheit ergreifen können, die Frage nach der Schiedsfähigkeit einer Partei ebenfalls zu regeln (hier oder allenfalls in Art. 178 Abs. 2).

Art. 178

Der Hinweis auf Telegramme und andere elektronische Mittel wird gestrichen.

Das tut niemandem weh, stellt aber auch keinen Grund für die Revision dar. Da diese der Rechtsklarheit dienen soll, hätte man auch an eine entsprechende Anpassung von Art. 5 Abs. 1 denken können. Die Parallelität wird hingegen gewahrt in Bezug auf die ZPO, deren Art. 358 angepasst wird.

Absatz 1 erfährt eine wichtige Änderung, insofern als die Anforderung an die Schriftform erfüllt ist, wenn sie nur von einer der Parteien der Schiedsvereinbarung erfüllt ist.

Dieser Vorschlag ist offensichtlich der wichtigste der ganzen Reform und verlangt nach gründlicher Nachprüfung. Während der erläuternde Bericht durchwegs davon spricht,

es gelte, die Rechtssicherheit zu fördern, so stellt man fest, dass in Bezug auf diesen Vorschlag zu Absatz 1 – der wichtigste! - von Rechtsklarheit nicht mehr die Rede ist. Es heisst, dass der aktuelle Text der gegenwärtigen Praxis nicht mehr entspreche. Neben dem UNITRAL Modelle (allerdings nur in einer der Varianten zu Art. 7), sind die wichtigsten der verwiesenen Rechtsordnungen diejenigen der Nachbarstaaten Frankreich, Deutschland und Österreich (Ziff. 1.2.2, sowie Ziff. 2.1, S. 19 f., wo noch auf das schottische, dänische und neuseeländisches Recht verwiesen wird, wobei keines davon für einen Schiedsplatz von einiger Bedeutung bekannt ist). Sieht man genauer hin, so stellt man fest, dass der Verzicht auf jedes Formerfordernis nur in Art. 1507 der französischen ZPO vorgesehen ist. Art. 1031 Abs. 5 der deutschen ZPO kennt eine wichtige Ausnahme zum Schutz der Konsumenten (im Bericht nicht erwähnt). Im Übrigen heisst es in Bezug auf Art. 1031 Abs. 2 der deutschen ZPO und Art. 583 der ZPO Österreichs, dass deren Formerfordernis „gelockert“ sei; diese Erleichterungen beziehen sich aber nur auf den Fall des Verweises auf ein anderes Dokument, das eine Schiedsklausel enthält. Abgesehen von diesem Fall ist die Formerfordernis durchwegs bilateral. Die Argumentation des Berichts ist insofern „misleading“. Es ist nicht dargelegt, inwiefern das Erfordernis einer bilateralen Schriftform für die Attraktivität der schweizerischen Schiedsgerichtsbarkeit ein Nachteil darstellen soll. Die Hinweise auf ausländische Rechte sind weitgehend unvollständig und was von deren Liberalität noch übrig bleibt ist ohnehin der europäischen Rechtsprechung über missbräuchliche Klauseln gegenüberzustellen (im Anschluss an das Urteil Océano des EuGH vom 27.6.2000). Der Bericht tut das nicht, und er beschäftigt sich auch nicht mit Art. 8 UWG.

Man kann auch anmerken, dass das praktische Beispiel im Bericht (S. 20) keineswegs nach einer so radikalen Lösung verlangt, wie sie der Entwurf vorsieht. Es würde ausreichen, sich danach auszurichten, was das Modellgesetz (Art. 7, erste Variante), § 1031 Abs. 3 und § 583 Abs. 2 ZPO Deutschlands bzw. Österreichs vorsehen, und damit eine befriedigende Lösung zu finden.

Der Bericht befasst sich nur mit der Willensfunktion der Form. Nach der neuen Bestimmung soll die Form diese Funktion nicht mehr erfüllen, wofür allein die Regelung über die materielle Gültigkeit nach Art. 178 Abs. 2 massgebend sein soll (Ziff. 1.2.2, S. 10 in fine). Das bedeutet zweierlei. (1) Der Nachweis des Konsensus der Parteien wird einem der in dieser Bestimmung verwiesenen Rechte überlassen, womit schwächere Parteien (Sportler, Konsumenten, Mieter, Arbeiter) nur noch in diesem Rahmen geschützt sind und nicht mehr durch das Erfordernis der Schriftform. Irgendwelche Form der Willensäusserung wird so genügen, wenn sie in einem dieser Rechte vorgesehen ist, sei sie nun mündlich, implizit oder sogar nicht einsehbar im Moment der Zustimmung zur Klausel. (2) Die Beweisfunktion, die mit dem von beiden Parteien zu befolgenden Erfordernis der Schriftform verbunden ist, wird gleichfalls einem der materiellen Rechte gemäss dieser Bestimmung überlassen, zum Nachteil der Interessen der schützenswerten Parteien. Diese Fragen werden vom Bericht nicht behandelt; die Interessen der Sportler, Konsumenten, Mieter (Airbnb!) und Arbeiter sind keiner Erwähnung wert. Im Lande des TAS/CAS ist dies doch erstaunlich. Man sollte auch wissen, was mit dem „Wohllollen“ geschehen soll, das vom Bundesgericht angesprochen wird, wenn es um die Gültigkeit von Schiedsklauseln geht, die von Sportlern unterschrieben werden, ohne dass um ihren Willen gefragt wird (vgl. zuletzt BGE 27.9.2016, 4A_102/2016, Erw. 3.2.3) – noch eine Frage, die der Bericht nicht anpricht.

In Anbetracht fehlender Hinweise im Bericht lässt sich nicht sagen, was die Auswirkungen der nur unilateralen Schriftform in den Beziehungen zu Dritten bedeuten

sollen, welche Parteien der Übereinkunft sind, ohne diese unterschrieben zu haben. Diese Situation entspricht der Praxis, wie sie in der Rechtsprechung anerkannt ist. In Anbetracht ihrer Komplexität und der Varietät der Situationen kann man sich allerdings fragen, ob der Eingriff des Gesetzgebers sinnvoll ist. Die Gültigkeit der Schiedsklausel gegenüber Dritten wird nur in klar definierten Situationen angenommen, die in der neuen Bestimmung nicht identifiziert werden. Es ist nicht auszuschliessen, dass in Anbetracht des neuen Absatz 1 die Antwort auf diese Fragen insgesamt den in Absatz 2 bezeichneten Rechten überlassen wird.

Es sei noch angefügt, dass die Gültigkeit einer Schiedsvereinbarung, die nur von einer Partei in Schriftform vorliegt oder in einem von ihr geschaffenen Text enthalten ist, mit Artikel II NYÜ nicht vereinbar ist, der verlangt, dass ein solches Dokument von jeder der Parteien schriftlich vorliegen soll. Das Bundesgericht hat Art. II NYÜ als „loi uniforme“ bezeichnet, die in allen Schiedsverfahren anzuwenden ist und das nationale Recht ersetzt (BGE 110 II 54 ff., 57 f.; 111 Ib 253 ff., 254 f.). Es stellt sich damit eine Frage nach der Vereinbarkeit mit Völkerrecht. Für die Autoren des Entwurfs scheint die Antwort einfach zu sein: Es ist davon nicht die Rede. Es wäre auch das Risiko zu erwägen, dass ein in der Schweiz ergangenes Urteil im Ausland nicht anerkannt werden könnte, weil die Anforderungen von Art. II und IV NYÜ nicht erfüllt sind. Es stellt sich ferner noch eine Zusatzfrage, die zu beantworten sein wird: darüber mehr zu Art. 194.

Ein neuer Absatz 4 ergänzt, dass die Bestimmungen des Kapitels 12 sinngemäss für Schiedsklauseln in einseitigen Rechtsgeschäften gelten sollen.

Dieser Absatz 4 bewirkt, dass die gesamte Regelung des Kapitels 12 auch für einseitige Rechtsgeschäfte gelten soll. Die vorgeschlagene Fassung verweist auf das Kapitel 12 insgesamt, mit der Massgabe, dass es sich um eine analoge Anwendung handle, wobei man allerdings nicht ganz genau weiss, in welchen Fragen eine solche Analogie vorliegt, während in andern Fällen eine solche Situation zweifelhaft ist (etwa betr. Art. 187).

Vom Inhalt her gesehen bringt dieser Absatz 4 eine wichtige Klärung, insofern als Schiedsklauseln in Gesellschaftsstatuten, Trusts oder Testamenten der Form nach gültig sind, wobei die einzige noch verbleibende Frage dann darin besteht zu prüfen, ob die zustimmende Willensäusserung der Mitglieder oder andern Teilnehmer vorliegt. Die Frage, was mit diesem Vorschlag in Anbetracht des Entwurfs zu Art. 697n OR geschehen soll, wird nicht geprüft.

Der Bericht klärt, dass der einseitige Rechtsakt gemäss dem auf diesen anwendbaren Recht gültig ist (Ziff. 1.2.2, S. 11). Das ergibt sich allerdings nicht aus dem Absatz 4, der implizit auf die in Absatz 2 verwiesenen Rechte verweist (S. 20). Dabei wird sich etwa die Frage nach der Bedeutung der Haager Konvention von 1961 über die Testamentsform stellen.

Man kann feststellen, dass die Einfügung von Bestimmungen über die Streitgenossenschaft, die Klagehäufung und die Intervention Dritter (Art. 376 ZPO) sowie die Behandlung der Verrechnung und von Widerklagen (Art. 377 ZPO) nicht diskutiert werden.

Art. 179

Im Absatz 2 wird ergänzt, dass man das staatliche Gericht nicht nur anrufen kann, wenn eine besondere Vereinbarung fehlt, aber auch dann, wenn « aus anderen Gründen » ein Schiedsrichter (bzw. nach neuer Terminologie : « ein Mitglied des Schiedsgerichts ») ernannt oder ersetzt werden soll. Ein zweiter Satz erklärt das « zuerst angerufene staatliche Gericht »

zuständig, wenn die Parteien keinen Sitz bestimmt haben oder nur vorgesehen haben, dass dieser Sitz in der Schweiz liegen soll.

Es sollte eine Lösung gefunden werden, doch ist nicht sicher, ob die vorgeschlagene Regel die beste ist. Der ergänzende Satz sagt nicht, welchen Entscheid dieses Gericht zu treffen hat; aus dem Zusammenhang lässt sich verstehen, dass dessen Aufgabe darin besteht, die fehlenden Schiedsrichter zu ernennen. Alsdann wird das so konstituierte Schiedsgericht den Sitz festlegen (S. 22). Man hätte sich aber auch vorstellen können, dass das Gericht nur gerade das tut, was im konkreten Fall fehlt: den Sitz des Schiedsgerichts zu bestimmen. Die Parteien könnten sich alsdann an das staatliche Gericht des so bezeichneten Schiedsorts wenden, um die Bestellung des Schiedsgerichts abzuschliessen. Es scheint nicht überzeugend, dass die zuerst handelnde Partei auf diese Art die Ernennung aller Schiedsrichter erzielen und so eine Schiedsklausel umgehen kann, die vorsieht, dass jede Partei ihren Schiedsrichter selbst ernennt. Der Entwurf bricht insofern mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung. Das ist nicht angemessen und auch unnötig, denn es gibt einfachere Lösungen, um zur Bestimmung des Sitzes in der Schweiz zu kommen (zumal sich das Problem auch bei Art. 23 LugÜ stellt).

Im Übrigen wird im Absatz 2 der Verweis auf die Bestimmungen der ZPO gestrichen.

Diese Streichung ist grundsätzlicher Art, soll doch die internationale Schiedsgerichtsbarkeit nach dem IPRG autonom und damit von den Regeln der ZPO unabhängig werden (Ziff. 1.2.3). Im Zusammenhang mit Art. 179 Abs. 2 wird man damit auch nicht mehr auf Art. 371 Abs. 3 und 4 ZPO zurückgreifen können, um das Verfahren nach dem Ersatz eines Schiedsrichters oder die Frage der Erstreckung der Frist zum Erlass des Schiedsentscheids zu regeln. Das wird eine bedauerliche Lücke hinterlassen.

Ein neuer Absatz 2^{bis} sieht vor, dass bei einer Mehrparteienchiedssache das staatliche Gericht am Sitz des Schiedsgerichts alle Mitglieder des Schiedsgerichts ernennen kann.

Der Vorschlag betrifft ein oft debattiertes Problem, das sich allerdings in der Praxis nicht gerade häufig stellt, haben doch die Parteien ein Interesse daran, sich auf eine Lösung zu einigen, die ihnen zumindest einen gewissen Einfluss auf die Zusammensetzung des Schiedsgerichts lässt.

Folgt man dem Text, so geht die Regel zu weit. Sie sollte nur zum Zug kommen, wenn sich die Parteien nicht auf eine Lösung einigen können oder wenn sich eine solche nicht im anwendbaren Schiedsreglement finden lässt. Für den Bericht ist das selbstverständlich (S. 22 f.). Die Auslegung wird ergeben, dass insofern gilt, was in Absatz 2 steht. Das ist richtig, aber es wäre besser, wenn das klargestellt wäre.

Auch heisst es, das Gericht könne „alle Mitglieder des Schiedsgerichts ernennen“. Der Bericht meint, das Gericht könne auch nur einen oder zwei Schiedsrichter ernennen (S. 23); besser wäre es, wenn man dies nicht im Wege der Auslegung herausfinden müsste.

Der Vorschlag hätte auch im Vergleich mit Art. 176 Abs. 1 eine Idee finden können: welches sind die Parteien eines solchen Schiedsverfahrens und auf welchen Zeitpunkt muss man sich beziehen, um das zu wissen? Das sollte noch überlegt werden, wobei nicht etwa die gleiche Lösung wie in Art. 176 Abs. 1 im Vordergrund steht. Mit der gewählten minimalistischen Formulierung wird man mehr Probleme schaffen als man regeln möchte.

Gemäss der Neufassung von Absatz 3 muss das mit der Ernennung oder Ersetzung eines Schiedsrichters betraute staatliche Gericht diesem Begehren stattgeben (der Rest der Bestimmung bleibt unverändert).

Man erkennt zwei Irrtümer: Der Ersatz des staatlichen „Richters“ durch das „Gericht“ übersieht die Bedürfnisse der Praxis. Zu diesem Zwecke bezeichnen die Parteien normalerweise einen Richter, der nach seiner Identität oder seiner Funktion bestimmbar ist (wie der Präsident eines Gerichts). Das IPRG schuf insofern einen grossen Fortschritt (insbesondere in Bezug auf die Haltung gewisser Präsidenten des Bundesgerichts⁴); es besteht kein Grund, auf diese Lösung zu verzichten, die den zumeist ausländischen Parteien versichert, dass der bezeichnete Gerichtspräsident die Ernennung eines Schiedsrichters nicht verweigern wird, meistens aus Gründen, die zum vorneherein nicht einsehbar sind.

Die Einfügung des Falls der „Ersetzung“ ist unnötig, denn das Gericht wird das nicht tun, sondern lediglich den Ersatz-Schiedsrichter ernennen (vgl. Art. 371 Abs. 1 ZPO).

Der neue Absatz 4 ruft in Erinnerung, dass das Vorliegen von Umständen, die berechtigte Zweifel an der Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit wecken können, von der « Person, der ein Schiedsrichteramt angetragen wird », unverzüglich offenzulegen ist, und zwar während des ganzen Verfahrens.

Der Grundsatz ist selbstverständlich und wird in der Rechtsprechung oft wiederholt. Der Wortlaut ist zu weit gefasst (wie Art. 363 Abs. 1 ZPO), denn die Pflicht trifft nur die Person, die ein Schiedsmandat angenommen hat oder dies unmittelbar beabsichtigt, so wie das im französischen Text richtig steht. Es heisst etwas ungenau, dass die Pflicht mit dem Ablauf des „ganzen Verfahrens“ ein Ende nimmt. Damit ist wohl nur das Schiedsverfahren gemeint (so die französische Version), wobei sich fragen könnte, ob der Firstablauf nicht noch auf den Fall eines Verfahrens auf Nichtigkeit oder Revision des Schiedsurteils erstreckt werden sollte.

Die Umschreibung der Offenlegungspflicht deckt sich mit der Definition des wichtigsten Ablehnungsgrunds (Art. 180 Abs. 1 lit. c). Eine Erklärung, die sich an den Wortlaut des neuen Art. 179 Abs. 4 hält, entspricht einer Feststellung mangelnder Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit, und könnte so unmittelbar ein Ablehnungsbegehren nach sich ziehen. Es wird noch zu überlegen sein, ob man den unterschiedlichen Umfang der Offenlegungspflicht und des Ablehnungsgrundes nicht noch klarstellen sollte (insofern besser der französische Text).

Art. 180

Die Ablehnungsgründe bleiben grundsätzlich die gleichen (Abs. 1 und 2).

Ein neuer Absatz 2^{bis} regelt die Abberufung von Schiedsrichtern, weitgehend in Anlehnung an Art. 370 Abs. 1 und 2 ZPO.

Gemäss dem Absatz 3 kann bei Fehlen einer vereinbarten Regelung jede Partei, die einen Schiedsrichter ablehnen oder abberufen will, das schriftlich innert 30 Tagen beim staatlichen Gericht am Sitz des Schiedsgerichts beantragen. Das Gericht entscheidet endgültig.

Die Formulierung übergeht einen wesentlichen Aspekt eines solchen Verfahrens. Es kann nicht sein, dass die 30 Tage Frist vom Moment an läuft, da eine Partei Kenntnis des Ablehnungs- oder Abberufungsgrundes hat. Im Falle einer Ablehnung muss sich diese Partei zunächst an das Schiedsgericht wenden (Abs. 2); die Frist kann deshalb erst zu laufen beginnen, wenn die Ablehnung vom betroffenen Schiedsrichter verweigert wird. Der Entwurf verwechselt zwei Lösungen, die in den Absätzen 2 und 3 von Art. 369 ZPO sorgsam unterschieden werden.

⁴ Vgl. A. Bucher, Die neue internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Basel 1988, § 149.

Im Falle einer Abberufung läuft keinerlei Frist, wenn eine schriftliche Vereinbarung vorliegt, die unmittelbar wirksam wird (vgl. Art. 370 Abs. 1 ZPO). Absatz 3 gilt nur für den Fall der einseitigen Abberufung.

Es soll keine Änderung in Bezug auf den endgültigen Charakter des Gerichtsentscheids geben. Die heutige Praxis soll damit bestehen bleiben. Diese ist nicht klar und sie hat auch zur Folge, dass gewisse Schiedsverfahren in die Länge gezogen werden, obwohl man sich wohl bewusst ist, dass die fehlende Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit eines Schiedsrichters letztlich den Schiedsentscheid zu Fall bringen wird.

Nach dem neuen Absatz 4 gelten die Bestimmungen über die Revision, wenn ein Ablehnungsgrund erst nach Abschluss des Verfahrens entdeckt wird (Art. 190a).

Wie noch im Zusammenhang mit Art. 190a zu erläutern sein wird, ist der Zeitpunkt des Abschlusses des Verfahrens nicht der richtige. Ein solcher Revisionsgrund setzt voraus, dass er erst „nach dem Ablauf der Frist zur Einreichung eines Begehrens auf Anfechtung eines internationalen Schiedsentscheids“ entdeckt worden ist (BGE 142 III 535).

In Anbetracht der Streichung jeden Verweises auf die ZPO (Art. 179 Abs. 2) oder das staatliche Verfahren (Art. 180 Abs. 3), gibt es keine Bestimmung mehr – weder in Art. 179 noch in Art. 180 – mit der das zuständige staatliche Gericht bezeichnet wird. Art. 356 ZPO ist nicht mehr anwendbar.

Es dürfte jedermann einsichtig sein, dass es sich dabei um eine unglückliche Lücke handelt. Die Autoren des Entwurfs glaubten mit einem Federstrich etwas zu erreichen, was zur „Erhöhung der Anwenderfreundlichkeit“ gehören soll (Ziff. 1.2.3, 2.1 S. 21), obwohl die Benutzer noch so froh wären, wenn sie in Art. 356 ZPO nachsehen könnten, an welchen Richter sie sich zu wenden haben. Will man den Kantonen weis machen, dass sie ein Einführungsgesetz erlassen müssen? Will man im besten Fall den kantonalen Parlamenten empfehlen, anzuordnen, „es gelte Art. 356 ZPO“, mit der Begründung, dass es für den eidgenössischen Gesetzgeber zu schwerfällig erschien, das selbst zu machen?

Aus den gleichen Gründen wird man sich nicht mehr auf Art. 369 Abs. 4 ZPO berufen können, um dem Schiedsgericht zu erlauben, das Verfahren zusammen mit dem Schiedsrichter weiterzuführen, der von der Ablehnung betroffen ist. Was gilt dann?

Art. 182

Keine Änderung.

Es soll also keine Innovation geben, mit der man „die Attraktivität der Schweiz als internationalen Schiedsplatz erhalten oder gar stärken könnte“, wie das ursprünglich die Absicht war?

Man hätte etwa an besondere Regelungen für kleinere Schiedsfälle denken können, die die Konsumenten, die Mieter oder gewisse Kategorien von Arbeitnehmern betreffen.

Sollte man nicht einen Platz für die Mediation vorsehen?

Man hätte auch an die Möglichkeit denken können, Schiedsverfahren zu schaffen, die die Feststellung der die Parteien bindenden normativen Regelung erlauben, statt unmittelbar eine Verurteilung anzustreben, die den Streitfall meist nicht beruhigen kann⁵.

Wie wäre es, wenn man eine Regel einführen würde, die es dem Schiedsgericht erlauben würde, in einem beschleunigten Verfahren vorzugehen, wenn die Umstände der Streitsache und die Rechtslage offensichtlich erkannt worden sind?

⁵ Vgl. Pierre-Yves Tschanz, *Vers un arbitrage international préventif?*, ZSR 2002 II S. 3-74.

Eigenartigerweise findet man keinen Hinweis auf die Tendenz, die Transparenz der internationalen Schiedsverfahren zu fördern, zumal deren Reputation sich nicht so glorios anbietet wie oft behauptet wird. In der Botschaft zur Mauritius-Konvention hat man den Bundesrat sagen lassen, dass die Transparenz der Rechtsicherheit und der Legitimität des Schiedswesen diene und der Schiedsgerichtsbarkeit eine « neue Dynamik » verleihe (BBl 2016 S. 4072). Wenn es aber um die Schiedsgerichtsbarkeit nach dem 12. Kapitel geht, ist all das vergessen oder unter den Teppich gekehrt. Ein besonderer Aspekt der Transparenz wäre die Pflicht jeder Partei anzukünden, wenn sie von einem Dritten unterstützt wird, der am Ausgang des Verfahrens interessiert ist und dessen Kosten übernimmt.

Art. 183

Keine Änderung, abgesehen von der Ergänzung in Absatz 2, dass auch eine Partei (und nicht nur das Schiedsgericht) das staatliche Gericht um Mitwirkung ersuchen kann.

Keine neue Idee hat hier weitergeholfen. Es wäre wünschbar gewesen, eine gewisse Zusammenarbeit zwischen dem Schiedsgericht und dem staatlichen Richter vorzusehen, um diesem zum Beispiel zu erlauben, an gewissen Schiedsverhandlungen teilzunehmen, oder umgekehrt das Schiedsgericht beim staatlichen Verfahren beizuziehen. Eine solche Zusammenarbeit wäre besonders sinnvoll, wenn es darum geht, Eilmassnahmen anzuordnen.

Der Umstand, dass künftig Zwangsmassnahmen unmittelbar von einer Partei verlangt werden können, wird in Zukunft nicht ohne Einfluss auf das Vorgehen des Schiedsgerichts sein, wenn die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen beantragt wird. In vielen Fällen erweist es sich als völlig ausreichend, wenn das Schiedsgericht eine Massnahme anordnet, ohne dass diese vollstreckt wird. Dieser Unterschied verschwindet in der Neufassung des Absatz 2 (die dem Art. 374 Abs. 2 ZPO entspricht). Man könnte bedauern, dass die Möglichkeit, auf jede Intervention der staatlichen Gerichtsbarkeit zu verzichten, nicht geprüft worden ist, zumindest in den von Art. 192 Abs. 1 betroffenen Fällen.

Das staatliche Gericht wendet „sein eigenes Recht“ an. Dabei handelt es sich um nichts anderes als die ZPO, von der es doch heisst, dass sie durch die Bestimmungen des IPRG zu ersetzen ist (Ziff. 1.2.3). Das lässt sich gar nicht anders machen, wenn es sich um die von Art. 183 und 184 betroffenen Verfahrensfragen handelt. Dann könnte man allerdings auch bei Art. 179 und 180 eine flexiblere Position einnehmen.

Die Zuständigkeit des staatlichen Gerichts bleibt ohne Regelung. Dieses Gericht soll im summarischen Verfahren urteilen (neuer Art. 251a lit. c ZPO). Es gibt somit einen Verweis auf die ZPO, aber man weiss nicht, ob damit auch die Bezeichnung der zuständigen Behörde erfasst ist. Der Bericht sagt nichts dazu (S. 31 f.). In Analogie zur Regelung in den Art. 179 und 180, wo ebenfalls das summarische Verfahren gilt (Art. 251a lit. a et b ZPO) ohne dass weiter auf die ZPO verwiesen wird, ist davon auszugehen, dass die Frage offen bleibt (gleich wie in Art. 184 und 185).

Art. 184

Der erste Teil des gegenwärtigen Absatz 2 wird selbständig, mit der Ergänzung, dass auch „eine Partei mit Zustimmung des Schiedsgerichtes“ die Mitwirkung des staatlichen Gerichts beantragen kann.

Der Verfahrensschritt, den „eine Partei mit Zustimmung des Schiedsgerichtes“ vornimmt, gibt es so in keiner Schiedsregelung. Die Meinung ist wohl, dass die Zustimmung des Schiedsgerichts vorgängig eingeholt wird, welches dabei selbstverständlich alle Parteien konsultiert.

In Absatz 3 wird neu angefügt, dass das staatliche Gericht andere Verfahrensformen als diejenigen seines eigenen Rechts anwenden oder berücksichtigen kann.

Diese Erweiterung der Verfahrensmodalitäten scheint den vorangehenden Bestimmungen untergeordnet zu sein, das heisst, dass die Mitwirkung des staatlichen Gerichts erforderlich ist.

Die neue Norm hat zwei Teile: (1) Grundsätzlich wendet das Gericht sein eigenes Recht an. Davon heisst es im Bericht, eine solche Regel fehle im geltenden Recht (S. 25); das ist falsch (Abs. 2 in fine). (2) Der zweite Teil bringt eine Erweiterung von Art. 11a Abs. 2 und 3 IPRG; das ist zwar richtig, zeigt aber auch, dass die Regel nichts bringt, denn Art. 11a gehört ohnehin schon zum „eigenen Recht“, das das staatliche Gericht anzuwenden hat.

Die ausdrückliche Erwähnung anderer Verfahrensformen wird wohl zur Folge haben, dass entsprechende Begehren häufiger werden. Allerdings sollte sich das Schiedsgericht nicht in übertriebenem Masse zulasten des staatlichen Gerichts vorgehen können, und diesem etwa jede « cross-examination » übertragen wollen.

Art. 185

Keine Änderung.

Die Institution eines nationalen juge d'appui entspricht nicht der föderalistischen Struktur des Landes, und das Bundesgericht wollte offensichtlich nicht diese Rolle übernehmen (Ziff. 1.3.2, S. 15). Das hätte allerdings noch Platz gelassen für die Möglichkeit einer Übertragung der Zuständigkeit an ein Gericht eines andern Kantons, das über mehr Erfahrung verfügt, so wie das in Art. 7 Abs. 2 BG-KKE vorgesehen ist.

Es gibt keine Illustration einer richterlichen Aufgabe, die nicht schon in den Art. 179, 180, 183 et 184 aufgeführt ist.

Die Frage der unentgeltlichen Rechtspflege hätte geprüft werden können, unbeachtet der ablehnenden Haltung in Art. 380 ZPO. Wenn man Schiedsverfahren auch für weniger bemittelte Parteien zugänglich machen will, könnte sich ein solches Instrument als sehr nützlich erweisen. Das Schiedsgericht verfügt nicht über eine solche Möglichkeit (BGE 9.2.2017, 4A_690/2016, Erw. 5). Das Bundesgericht hatte angemerkt, dass die Frage diskutiert werde und dass die Kündigung einer Schiedsklausel zu prüfen wäre, wenn der Zugang zum Recht in Frage steht (vgl. BGE 11.6.2014, 4A_178/2014, Erw. 4, betr. einen Fall des TAS/CAS).

Auch die Aufnahme von Bestimmungen über den Kostenvorschuss (Art. 378 ZPO) und die Sicherstellung der Parteienschädigungen (Art. 379 ZPO) stand nicht zur Debatte. Damit wird auch nichts über die heute so aktuelle Frage der Finanzierung des Streitverfahrens durch Dritte gesagt.

Art. 186

Keine Änderung.

In der gleichen Logik wie in Art. 190 Abs. 3 wäre es wünschbar, die Regelung des Art. 186 auch auf die Zusammensetzung des Schiedsgerichts auszudehnen (vgl. Art. 359 Abs. 1 ZPO)

Art. 187

Der Begriff „Recht“ soll durch „Rechtsnormen“ ersetzt werden, womit die Bestimmung der französischen Version angepasst wird („règles de droit“).

Die rein redaktionelle Frage hat Diskussionen ausgelöst. Die praktische Bedeutung ist gleich null. Zumindest hätte man die deutsche Übersetzung korrekt vorlegen können, zumal sie im Art. 381 Abs. 1 lit. c ZPO leicht zu finden ist („Rechtsregeln“).

Art. 189

In einem neuen Absatz 3 soll im Gegensatz zur unglücklichen Praxis des Bundesgerichts (die fälschlicherweise von zahlreichen Kommentatoren begrüsst wird) klargestellt werden, dass das Schiedsgericht über die Höhe und die Verteilung der Kosten des Verfahrens und über die Parteientschädigungen selbst entscheidet. Indessen soll es keinen Anfechtungsgrund wie in Art. 384 Abs. 1 lit. f ZPO geben.

Der Gesetzgeber von 1987 war der Meinung, dass der Annullierungsgrund des Ordre public ausreicht (Amtl.Bull. SR 1987 S. 197); das Bundesgericht nimmt darauf nicht Rücksicht. Die unterschiedlichen Lösungen sind unverständlich. Wenn das Bundesgericht die Festlegung der Kosten im internen Schiedsverfahren prüfen kann, dann muss das auch in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit möglich sein, zumal es keinerlei Hemmungen hat, seine eigenen Spesen zu verrechnen, von denen jedermann weiss, dass sie bei grösseren Verfahren exorbitant sein können, wenn das Urteil nicht mehr als einige Seiten umfasst. Der Bericht gibt sich vorsichtig und widersprüchlich: Diese Neuigkeit soll nicht zu einer Erhöhung der Zahl von Anfechtungen führen, wobei sogleich angefügt wird, dies betreffe in der Praxis ohnehin nur wenige Fälle, da die Frage meistens im anwendbaren Schiedsreglement geregelt sei (S. 27).

Man hätte auch an die Möglichkeit denken können, die Frage vor den juge d'appui zu bringen (Art. 185), ähnlich wie ein Verfahren um Berichtigung (Art. 189a).

Wenn nichts geschieht, wird die Schweiz weiterhin der Kritik ausgesetzt sein, dass gewisse Schiedsrichter übersetzte Honorare verlangen, ohne daran zu denken, was das für die Reputation des Landes bedeutet.

Art. 189a

Der Entwurf bringt ausdrücklich ein Verfahren zur Berichtigung, Erläuterung und Ergänzung des Schiedsentscheids. Das Schiedsgericht kann auch selbst eine solche Initiative ergreifen. Es gilt eine 30 Tage Frist (Abs. 1).

Ein solcher Antrag hemmt die Rechtsmittelfristen nicht. Eine solche Frist läuft von neuem in Bezug auf den betroffenen Teil des Entscheids (Abs. 2). Das Bundesgericht wird die Verfahren vereinen.

Art. 190

Keine Änderung. Insbesondere bleibt der Anfechtungsgrund des Ordre public unverändert (Art. 190 Abs. 1 lit. e). Man will den Eindruck schaffen, das sei selbstverständlich, denn der Bericht gibt darüber keinerlei Auskunft.

Das Bundesgericht ist ohnehin der Meinung, dass dieser Anfechtungsgrund nutzlos sei, denn die Aufhebung eines Schiedsentscheids auf dieser Grundlage sei « äusserst selten » (BGE 132 III 389 ff, 391) wenn nicht gar ausgeschlossen. Der simple Respekt des Willens des Gesetzgebers von 1987, die Rechtssicherheit zu fördern und auf die Bedürfnisse der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit einzugehen, hätte nach einer Reaktion auf die extreme Haltung des Bundesgerichts verlangt⁶. Man hätte die Gelegenheit ergreifen können, die Bedeutung des Grundsatzes „pacta sunt servanda“ in vernünftigem Rahmen neu zu umschreiben, denn dieser Anfechtungsgrund ist in Anbetracht der engen Umschreibung durch das Bundesgericht nie anwendbar und

⁶ Pierre Lalive, L'article 190 al. 2 LDIP a-t-il une utilité ?, ASA 2010 S. 726-734.

damit sinnlos⁷. Es ist gesagt worden, man befinde sich in einer Sackgasse⁸, und dann konsultiert man Experten, die nicht in der Lage sind, den Weg zu weisen?

In seinem Urteil vom 18.6.2012 (4A_488/2011, Erw. 6.2) hat das Bundesgericht bemerkt, dass der Anfechtungsgrund des *Ordre public* nicht erlaubt, einen sinnvollen Rechtsrahmen in Bezug auf die Disziplinarsanktionen zu schaffen, was zu einer Art *lex sportiva* führen würde, was Probleme im Hinblick auf die Kompetenzverteilung zwischen Legislative und Judikative schaffen würde. Damit war mit andern Worten gemeint, dass der Anfechtungsgrund des *Ordre public* nicht ausreicht, dass aber eine Verbesserung der Situation vom Gesetzgeber ausgehen müsse. Sieht man den Entwurf an, so kommt man zum Schluss, dass der Gesetzgeber den Hinweis nicht bemerkt hat. Das Bundesgericht hat kürzlich nochmals darauf hingewiesen (BGE 13.12.2016, 4A_116/2016, Erw. 4.2.3).

Ist es nicht absurd, dass das Bundesgericht der Meinung ist, dass es darauf verzichten müsse, auf das verminte Terrain des Verhältnisses zwischen Fussball und Geld zu treten, das sich in Anbetracht der astronomischen Summen und der Verschleierung der Beziehungen zwischen den involvierten Kreisen jeder Vernunft entzieht (Erw. 4.2.3), dabei aber gleichzeitig als Komplize handelt, mit dem Argument, dass das dem Interesse der Spieler am Ansteigen ihrer Entschädigungen entspreche (Erw. 4.2.3)? Und nun soll der schweizerische Gesetzgeber diesen Zustand der Rechtlosigkeit noch absegnen?

Die zahlreichen Kritiken gegenüber der bundesgerichtlichen Toleranz nicht begründeter Schiedssprüche sind ebenfalls nicht gehört worden. Da es sich immerhin um eine auch vom Bundesgericht anerkannte Verletzung der Bundesverfassung handelt, ist das Schweigen der Autoren des Entwurfs unverständlich.

Art. 190a

Eine neue Bestimmung kodifiziert die Möglichkeit, die Revision des Schiedsentscheids zu beantragen. Die Revisionsgründe entsprechen Art. 123 Abs. 1 und 2 lit. a BGG. Die relative Frist ist 90 Tage, die absolute 10 Jahre, anlehnend an Art. 124 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 BGG, aber ohne die dort vorgesehenen Ausnahmen.

Das Bundesgericht ist im Anschluss an eine detaillierte Studie (BGE 142 III 521 ff., 525-535) zum Schluss gekommen, dass die Frage besser vom Gesetzgeber zu regeln sei (BGE 142 III 535), wobei man als Revisionsgrund auch den Fall finden sollte, dass nach dem Ablauf der Frist für eine Anfechtung des Schiedsurteils ein Grund entdeckt wird, der zur Ablehnung hätte führen müssen. Der Entwurf bejaht die Frage nur implizit, durch den Verweis in Art. 180 Abs. 4 auf diesen Art. 190a. Für das Bundesgericht war allerdings die Zulässigkeit des Revisionsgrundes fraglich (BGE 142 III 526). Man hätte sich deshalb einen ausdrücklicheren Text vorstellen können.

Der Entwurf übernimmt nicht die vom Bundesgericht ausdrücklich erwähnte Bedingung, dass dieser Revisionsgrund erst nach Ablauf der Frist zur Anfechtung eines internationalen Schiedsentscheids entdeckt worden ist (BGE 142 III 535). Das ist ein Irrtum, denn der doppelte Rechtsweg – Anfechtung, Art. 190 Abs. 2 lit. a, und Revision, Art. 190a Abs. 1 lit. a – macht keinen Sinn. Der Bericht hat das Problem nicht erkannt, wird doch lediglich bemerkt, dass die Anfechtung nutzlos und die Revision damit das einzige wirksame Rechtsmittel sei (S. 24 f.); das macht natürlich nur Sinn, wenn die Frist für die Anfechtung bereits abgelaufen ist.

⁷ Vgl. A. Bucher, *Que devient le droit (civil) international au Tribunal fédéral*, Jusletter, 8. Mai 2017, S. 13-15.

⁸ Anton K. Schnyder, *Vertragsstatut und Eingriffsnormen in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz*, in *Tradition und Weitsicht*, Festschrift für Eugen Bucher, Bern 2009, S. 683-698 (697).

In Analogie zu Art. 192 Abs. 1 können Parteien ohne Beziehung zur Schweiz den Revisionsgrund betreffend später entdeckten Tatsachen oder Beweismitteln ausschliessen (Abs. 1 lit. a).

Dieser Ausschlussgrund erweckt – a fortiori – die gleichen Vorbehalte wie Art. 192 Abs. 1.

Art. 191

Das Bundesgericht bleibt nicht nur Beschwerdeinstanz, sondern übernimmt auch ausdrücklich die Funktion der Beschwerdeinstanz. Es wird auf Art. 77 und 119b BGG verwiesen. Es gibt drei Neuigkeiten.

Das Interesse richtet sich zunächst auf die in Art. 77 Abs. 2^{bis} BGG geschaffene Möglichkeit, Rechtsschriften in englischer Sprache abzufassen.

Man wollte oder konnte den Schritt nicht wagen, einen ausschliesslich auf Englisch geführten Beschwerdeweg zu schaffen. Dafür wäre es notwendig gewesen, eine unabhängige Beschwerdebehörde einzuführen (im Sinne einer Swiss Federal Court of Arbitration). Das hätte den grossen Vorteil, über Richter und Gerichtsschreiber zu verfügen, die über eine spezifische Ausbildung verfügen und den Interessen der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit nahe stehen. Jeder Praktiker wird einsehen, dass sich die nun gewählte Lösung auf halbem Weg für die Gerichtsschreiber und Richter als mühsam erweisen wird, wenn die gesamten Akten nur in englischer Sprache sind. Dazu kommt, dass die Schriftsätze in aller Regel in einem den schweizerischen Bräuchen nicht entsprechenden Stil abgefasst sein werden: Wird die englische Sprache eingeführt, so werden die Rechtsschriften in aller Regel von Rechtsvertretern im Ausland verfasst und schlicht via ein schweizerisches Büro an das Bundesgericht weitergeleitet werden. Der kommerzielle Verlust für die schweizerischen Anwaltsbüros ist vorprogrammiert; er fügt sich zu den bereits heute feststellbaren Einbussen als Folge der Verfahrensführung durch ausländische Anwälte, die den schweizerischen Beratern lediglich die Betreuung in lokalen Fragen überlassen.

Das Bundesgericht wird einzige Revisionsinstanz (Art. 119b BGG).

Es ist zu bedauern, dass man nicht daran gedacht hat, dass eine Revision auch beim Schiedsgericht beantragt werden könnte, das ja normalerweise besser in der Lage ist, ein solches Gesuch zu beurteilen. Das wäre schon insofern vernünftig, als das gleiche Schiedsgericht auch beauftragt ist, im Falle der Gutheissung des Gesuchs die Sache zur Neubeurteilung zu übernehmen (Art. 119b Abs. 3 BGG).

Die neue Fassung von Art. 77 Abs. 1 BGG regelt endlich die Frage des Streitwerts: Er soll nicht verlangt werden.

Über das Für und Wider dieser Wahl lässt sich endlos debattieren. Im Zusammenhang mit der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit liesse sich eine solche Anforderung mit der Absicht begründen, den Rechtsweg gegen Schiedsentscheide auf wichtige Gründe einzuschränken. Der Bericht hält sich andererseits an den Grundsatz, dass man Schiedsentscheide nicht jeder Kontrolle durch staatliche Gerichte entziehen soll, mit der Ausnahme nach Art. 192 Abs. 1. Das Argument ist nicht ohne Gewicht, doch wenn man berücksichtigt, was das Bundesgericht aus dem Anfechtungsgrund des Ordre public gemacht hat (Verweigerung jeder staatlichen Kontrolle), erscheint es doch recht künstlich.

Es gibt keine anderen Vorschläge, noch werden andere Ideen auch nur diskutiert.

Man hätte einige Punkte, die sich im Zusammenhang mit der Rechtsprechung stellen, klären können, wie etwa : (a) die Unsicherheit in Bezug auf die Möglichkeit der Beschwerde gegen Zwischenentscheide, die nur incidenter oder implizit eine Frage der Zuständigkeit entscheiden ; (b) eine bessere Umschreibung der Bedingungen zu denen das Schiedsgericht vom Bundesgericht konsultiert wird, um den Schiedsentscheid zu erläutern, wobei die Parteien zu Unrecht nicht beigezogen werden ; (c) Verweigerung der Annahme der Erläuterungen des Sekretärs des TAS/CAS, die ohne Bezug der den Entscheid zu verantwortenden Formation verfasst werden – und damit als Korrektur einer unzulässigen Praxis, die jüngst noch bestätigt worden ist (BGE 20.12.2016, 4A_32/2016, Erw. 2) ; (d) Neuregelung der Tarifstruktur des Bundesgerichts im Sinne einer Reduktion der exorbitanten Summen in grösseren Verfahren, die zur Folge haben können, dass mehrere zehntausend Franken für jede Seite eines Urteils verlangt werden.

Für alle neuen Rechtsmittel ist die Frist im IPRG geregelt, eigenartigerweise aber nicht für die Nichtigkeitsbeschwerde.

Art. 192

Keine Änderung, ausser der Einfügung des Begriffs des Sitzes.

Das Bundesgericht hatte bemerkt, dass die Möglichkeit, auf jede Beschwerde gegen einen Schiedsentscheid zu verzichten, nicht für den grössten Teil der Streitfälle im Bereich des Leistungssports gedacht war (BGE 133 III 235 ff., 242). So ist die Gültigkeit einer solchen Klausel verneint worden, wenn der Sportler sich in einer Situation befand, in der er die Unterzeichnung einer solchen Erklärung nicht hätte verweigern können ohne damit die Möglichkeit zu verlieren, an einem von seiner Föderation organisierten Wettkampf teilzunehmen (BGE 133 III 242-247). Der Entwurf geht darauf nicht ein. Die einfachste und sicher akzeptable Lösung wäre, die Schiedsentscheide des TAS/CAS vom Anwendungsbereich des Art. 192 auszunehmen. Indessen lässt der Entwurf das Schiedswesen des TAS/CAS komplett beiseite, obwohl die Gründe, sich damit zu befassen, offensichtlich sind.

Die Einflechtung des Begriffs des Sitzes ist nutzlos, denn sie ergibt sich bereits aus Art. 21 Abs. 1.

Man könnte sich auch noch fragen, ob der Grundsatz der Autonomie der Schiedsklausel im Sinne von Art. 178 Abs. 3 nicht auch analog auf die Verzichtsklausel auszudehnen ist, die in einem Vertrag enthalten ist, dessen Gültigkeit umstritten ist (statt mit dem guten Glauben zu argumentieren, wie das BGE 18.1.2017, 4A_500/2015, Erw. 3.4, tut).

Art. 194

Keine Änderung.

Der Gesetzgeber von 1987 ging davon aus, dass das New Yorker Übereinkommen die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche ausschliesslich regeln soll (BBl 1983 I S. 331). Es schien deshalb nicht angezeigt zu sein, günstigere nationale Regeln im Sinne von Art. VII Abs. 1 NYÜ vorzubehalten. In Anbetracht der neuen Lösung in Art. 178 Abs. 1, die auch rein einseitige Formerfordernisse zulässt, stellt sich die Frage von neuem. Ein ausländischer Schiedsspruch, der die Form gemäss dem neuen Art. 178 Abs. 1 erfüllt, nicht aber diejenige nach Art. II NYÜ, wird er anerkannt werden können? Der deutsche BGH hat das bejaht (Urteil vom 30.9.2010, III ZB 69/09). Eine Präzisierung in Art. 194 könnte sich deshalb als sinnvoll erweisen. Die Autoren des Entwurfs haben das Problem nicht erkannt. Der Bericht führt aus, dass der Entwurf mit den internationalen Verpflichtungen der Schweiz übereinstimme, weil er

keine Auswirkungen auf die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche habe (S. 34). Die Autoren haben damit die Frage in verneinendem Sinn beantwortet, aber wohl ohne sich dessen bewusst zu sein.

Die Anerkennbarkeit von Schiedssprüchen, die an ihrem ausländische Sitzort annulliert worden sind, ist nicht angesprochen, obwohl es sich dabei um einen die Attraktivität als Schiedsplatz förderndes Element handelt, wie das in Frankreich der Fall ist.

Die Beurteilung des Entwurfs als Gegenstand der Vernehmlassung hat interessante Fragen aufgeworfen und wird sich hoffentlich nützlich erweisen. Im gleichen Sinne bin ich gerne bereit, an künftigen Arbeiten zum 12. Kapitel teilzunehmen.

Andreas Bucher
Prof.em. Universität Genf
Mitglied des Institut de droit international