

Postgasse 68
Postfach
3000 Bern 8
www.rr.be.ch
info.regierungsrat@sta.be.ch

Eidgenössische Justiz- und
Polizeidepartement EJPD
Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

Per Email (ipr@bj.admin.ch)

17. Mai 2017

RRB-Nr.: 458/2017
Direktion Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion
Unser Zeichen 11.36-17.1 ZUR
Ihr Zeichen
Klassifizierung Nicht klassifiziert



Vernehmlassung des Bundes: Änderung des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (Internationale Schiedsgerichtsbarkeit) Stellungnahme des Kantons Bern

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit, zur erwähnten Vorlage Stellung nehmen zu können.
Der Kanton Bern möchte dazu folgende Bemerkungen anbringen:

1. Allgemeine Bemerkungen

Die Zielsetzung der Revision, nämlich die Attraktivität der Schweiz als bewährten und ausgezeichneten internationalen Schiedsplatz zu erhalten und zu steigern, wird unterstützt. Der Zeitpunkt für eine solche Revision scheint nach bald 30 Jahren richtig gewählt zu sein. Ausdrücklich begrüsst wird das Bestreben, die Rechtssicherheit und Rechtsklarheit zu erhöhen, indem die bewährte Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Gesetzestext überführt wird. Dieser Ansatz wird in anderen Rechtsgebieten bedauerlicherweise nur selten verfolgt, obwohl damit dem Anliegen, dass sich der wesentliche Inhalt des Rechts klar aus dem Gesetz selbst ergeben sollte, vermehrt Nachachtung verschafft werden könnte. Zur Anwenderfreundlichkeit trägt auch bei, dass auf Verweise auf die ZPO verzichtet wird. Schliesslich wird mit Befriedigung zur Kenntnis genommen, dass der Gesetzgeber sich mit der Rechtsprechung auseinandersetzt, diese analysiert und daraus Konsequenzen für die Gesetzgebung ableitet.

Die kantonale staatliche Gerichtsbarkeit ist von der Revision nur insoweit betroffen, als die Zuständigkeiten des *juge d'appui* geregelt werden. Wesentliche Unterschiede gegenüber dem bestehenden Recht sind nicht auszumachen.

2. Zu den einzelnen Bestimmungen

Art. 7 IPRG

Der Vorentwurf sieht davon ab, einen Revisionsvorschlag für Artikel 7 IPRG in die Vernehmlassung zu schicken (vgl. Erläuternder Bericht, S. 13f.). Dies läuft dem Revisionsziel, Klarheit zu schaffen, zuwider, da die Auffassungen in der Lehre nach wie vor auseinandergehen und die bundesgerichtliche Rechtsprechung nicht in den Gesetzestext einfließt. Das Bundesgericht hat mit überzeugenden Gründen dargelegt, dass sich das staatliche Gericht bei der Beurteilung seiner Zuständigkeit nur dann mit einer summarischen Prüfung der Schiedsvereinbarung begnügen darf, wenn das Schiedsgericht seinen Sitz in der Schweiz hat, hingegen die Schiedsvereinbarung bei einem Sitz des Schiedsgerichts im Ausland mit voller Kognition prüfen muss. Dies legt an sich nahe, die bundesgerichtliche Rechtsprechung ins Gesetz zu überführen und damit Klarheit zu schaffen. Die im Bericht angegebenen Gründe gegen ein solches Vorgehen überzeugen nicht. Insbesondere spricht der Umstand, dass die Ansichten von Lehre und Praxis auseinandergehen, nicht gegen, sondern für eine Regelung im Gesetz.

Art. 178 Randtitel, Abs. 1 und 4 VE-IPRG

Es wird anerkannt, dass die bestehende Regelung, wonach beide Parteien die Formvorschrift einhalten müssen, im internationalen Vergleich als zu restriktiv erscheint. Die bestehende Regelung hat den Vorteil der Klarheit, indem auch das Akzept den Nachweis durch Text erfordert. Neu soll genügen, dass nur eine Partei die Form einhält. In der praktischen Rechtsanwendung dürfte die neue Regelung den Gerichten bei der Beurteilung ihrer Zuständigkeit keinen beträchtlich höheren Aufwand verursachen, da sich der Streit voraussichtlich auch in Zukunft vornehmlich darum drehen wird, wessen schriftliche Vertragsbedingung schliesslich zum Vertragsinhalt erhoben wurden (battle of forms). Es besteht jedoch die Gefahr, dass eine Partei gegen ihren Willen allein aufgrund konkludenten Verhaltens in ein Schiedsverfahren hineingezogen wird und sich erst im Beschwerdeverfahren wirksam dagegen wehren kann. Mit dem Abschluss einer Schiedsvereinbarung verzichten die Parteien auf ihr verfassungsmässiges Recht auf Zugang zum gesetzlichen Gericht. Ein solcher Verzicht sollte an sich zweifelsfrei festgestellt werden können. Ob dies mit einer bloss einseitigen Textform noch gewährleistet werden kann, erscheint zumindest fraglich.

Zu beachten ist immerhin, dass das staatliche Gericht, wenn es in seiner Funktion als *juge d'appui* zur Ernennung der Mitglieder des Schiedsgerichts angerufen wird, summarisch prüfen muss, ob eine gültige Schiedsvereinbarung vorliegt (vgl. Art. 179 Abs. 3 IPRG). Diese Prüfung kann bei bloss einseitiger Einhaltung der Form erschwert sein, wozu auch beiträgt, dass im Summarverfahren der Beweis in erster Linie durch Urkunden zu führen ist (Art. 254 Abs. 1 ZPO).

In Absatz 4 werden Schiedsklauseln in einseitigen Rechtsgeschäften wie Testamenten, Stiftungerrichtungsakten etc. für zulässig erklärt. Hier ist zu überlegen, ob im Gesetz nicht ebenfalls klargestellt werden sollte, dass auch Schiedsklauseln in Statuten juristi-

scher Personen (z.B. von Vereinen und Aktiengesellschaften), die ebenfalls nicht auf Vereinbarung beruhen (müssen), der Schiedsvereinbarung gleichgestellt werden sollten.

Art. 179 Randtitel, Abs. 2, 2bis, 3 und 4 VE-IPRG

Absatz 2 Satz 2 sieht vor, dass das staatliche Gericht die Mitglieder des Schiedsgerichts auch dann ernennt, wenn die Parteien gar keinen Sitz bestimmt haben. Diese Regelung führt dazu, dass staatliche Gerichte in Schiedsstreitigkeiten mitwirken müssen, wenn noch gar nicht feststeht, dass der Sitz des Schiedsgerichts in der Schweiz liegt und damit das 12. Kapitel des IPRG zur Anwendung kommt. Hier sollte verlangt werden, dass für die Anrufung des staatlichen Gerichts ein minimaler Bezug der Streitsache zur Schweiz glaubhaft gemacht werden muss (z.B. Wohnsitz einer Partei in der Schweiz, Erfüllungsort in der Schweiz, Vollstreckungsort in der Schweiz etc.).

Art. 189 Abs. 3 VE-IPRG

Liest man die Ausführungen im erläuternden Bericht, erhält man den Eindruck, dass den Schiedsrichtern mit der vorgeschlagenen Regelung neu die Befugnis eingeräumt werden soll, ihr eigenes Honorar im Schiedsspruch autoritativ, also in Form eines definitiven Rechtsöffnungstitels festzulegen. Eine solche Regelung stünde in einem Widerspruch zum (verfassungsrechtlichen) Verbot des Richtens in eigener Sache (*nemo iudex in causa sua*) und wäre daher abzulehnen. Die Rechtsprechungsbefugnis eines Schiedsgerichts beschränkt sich auf den Streit zwischen den Parteien; auf das Schiedsmandat kann und darf sie sich nicht beziehen.

Art. 251a, Art. 356 Abs. 3 E-ZPO

Die Klarstellung, dass der *juge d'appui* im Summarverfahren entscheidet, wird begrüsst. Anders als in der ZPO regelt hingegen auch der Vorentwurf zum IPRG die sachliche Zuständigkeit des *juge d'appui* nicht. Eine Angleichung an die Regelung in Art. 356 Abs. 2 ZPO wäre wünschenswert.

Der Regierungsrat dankt Ihnen für die Berücksichtigung seiner Anliegen.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrates

Die Präsidentin



Beatrice Simon

Der Staatsschreiber



Christoph Auer

Verteiler: Justizleitung