



---

<sup>b</sup>  
**UNIVERSITÄT  
BERN**

Eidg. Justiz- und Polizeidepartement  
Frau Bundesrätin  
Simonetta Sommaruga  
z.H. Bundesamt für Justiz  
3003 Bern  
Via E-Mail [ipr@bj.admin.ch](mailto:ipr@bj.admin.ch)

Rechtswissenschaftliche Fakultät  
**Institut für Internationales  
Privatrecht und Verfahrensrecht**

Prof. Alexander R. Markus  
Direktor

Bern, 31.5.2017

## **Vernehmlassung zur Revision des 12. Kapitels des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht betr. die Internationale Schiedsgerichtsbarkeit**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Ich beziehe mich auf Vorentwurf und Bericht vom Januar 2017 und nehme dazu gerne Stellung wie folgt.

### **1. Allgemeine Bemerkungen**

In ihrer Ausrichtung versteht sich die vorliegende Revision nicht als Totalrevision, sondern als eine sanfte Überarbeitung, die vornehmlich die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Gesetzestext klarstellen oder allenfalls korrigieren will. Im Vordergrund soll dabei die Beziehung zwischen der Schiedsgerichtsbarkeit und den staatlichen Gerichten stehen. Als Ziel habe sich der Vorentwurf daran zu orientieren, dass die (bereits vorhandene) Attraktivität des Schiedsplatzes Schweiz noch gesteigert wird.

Die Zielsetzung der Revision ist gewiss zu begrüßen; gleichzeitig ist die Frage näher zu beleuchten, ob die Revision eines zweifellos in der Praxis bewährten Gesetzes unter diesen bescheidenen Vorzeichen überhaupt Sinn macht. Ein bewährtes Gesetz mit internationaler Ausstrahlung ist negativ sensibel auf Revisionen, da im grenzüberschreitenden Kontext Stabilität der Regelung und damit Voraussehbarkeit der Lösungen wertvolle Assets darstellen.

Die Voraussehbarkeit der Lösungen ist hingegen dort in Frage gestellt, wo wesentliche Lücken des Gesetzes durch die Rechtsprechung zu füllen waren mit dem Ergebnis, dass die Lösungen aus ausländischer Betrachtung kaum mehr nachvollziehbar sind. Das trifft vorliegend beim Rechtsbehelf der Revision zu, der in der Schiedsgerichtsbarkeit eine wichtige Rolle zu erfüllen hat und vorliegend gesetzgeberisch klargestellt werden soll. Nicht zuletzt ergeben sich aber auch erhebliche Fragen beim Zusammenspiel zwischen dem 12. Kapitel des IPRG und der Schweizerischen ZPO, das

komplex und gleichzeitig zu lückenhaft geregelt ist, um sich der ausländischen Sicht ohne Weiteres zu erschliessen.

Abgesehen von der erwähnten bundesrätlichen Zielsetzung enthält die Revision indes einen ganz wesentlichen Änderungsvorschlag in der Sache, der über die nominal bescheidene Übungsanlage hinausgeht. Die Rede ist von der Formvorschrift für die Schiedsvereinbarung, welche mit der Gesetzesvorlage erheblich gelockert werden soll.

Nachfolgend wird zu einzelnen Bestimmungen des Vorentwurfs Stellung genommen. Keine Bemerkung bedeutet Zustimmung.

## 2. Zu den einzelnen Bestimmungen

### Art. 176 Abs. 1 und 2 VE-IPRG

Die Klarstellung in Abs. 1 ist zu begrüßen, die frühere (immerhin vom Bundesgericht inzwischen selber korrigierte) Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Abgrenzung zwischen IPRG- und ZPO-Schiedsgerichtsbarkeit war unbefriedigend. Wohnsitz, gewöhnlicher Aufenthalt und Niederlassung sind – zu Gunsten der Internationalen Schiedsgerichtsbarkeit – alternativ zu verstehen, was jedoch nicht mit hinreichender Deutlichkeit aus dem Text des VE hervorgeht. Die Erwähnung des Sitzes ist überflüssig, zumal bereits Art. 21 IPRG den Sitz vorsieht.

Die Ergänzung des Abs. 2 ist wahrscheinlich vor dem Hintergrund zu verstehen, dass für die Schiedsvereinbarung nur noch einseitige Schriftlichkeit verlangt wird (Art. 178 Abs. 1 VE-IPRG). Soll die Formvorschrift für die Schiedsvereinbarung gelockert werden, so macht es – sogar vor dem Hintergrund der strikten Rechtsprechung des Bundesgerichts – in der Sache keinen Sinn, für darin integrierte oder spätere separate Optionserklärungen die strengere beidseitige Form zu verlangen. Die Kernvereinbarung der Schiedsgerichtsbarkeit ist von wesentlich grösserer Tragweite als der Wechsel zwischen IPRG und ZPO.

Abgesehen von den hinten erläuterten, inhaltlichen Vorbehalten gegen die einseitige Schriftlichkeit sind Text und System des VE nur schwer verständlich. Der Wortlaut bezieht sich auf *die* (scil. beide) *Parteien*, welche in einer *ausdrücklichen Erklärung* oder einer *späteren schriftlichen Übereinkunft* die Geltung des 12. Kapitels ausschliessen können. Sollen jedoch beide Parteien Erklärungen „ausdrücklich in der Schiedsvereinbarung“ abgeben, so weist dies – wenn auch noch nicht eindeutig – in die Richtung einer beidseitigen Formvorschrift. Deutlicher ist die Problematik bei der späteren „schriftlichen Übereinkunft“ der Parteien. Diese Übereinkunft fällt eindeutig nicht unter die Fiktion des Art. 178 Abs. 1 Satz 2 VE-IPRG, zumal diese ja ausdrücklich auf die Schiedsvereinbarung beschränkt ist. Damit entsteht eine Schieflage, in welcher die in die Schiedsvereinbarung integrierten sowie die nachträglichen Optionsvereinbarungen einer strengeren Form unterworfen werden als die Schiedsvereinbarung selber, oder –

je nach Lesart (wegen des unklaren Wortlauts) die spätere Optionsvereinbarung einer strengeren Formvorschrift unterliegt als die in die Schiedsvereinbarung integrierte Optionsvereinbarung.

Dieselbe Problematik ergibt sich im Übrigen bei Art. 353 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 258 Abs. 1 VE-ZPO.

Ungeachtet dessen trägt Art. 178 Abs. 1 VE-IPRG jedoch ohnehin einen Kern von Missverständlichkeit in sich.

#### Art. 178 Abs. 1 VE-IPRG

Der Text wirft erhebliche Fragen der *Formulierung* und der *Systematik* auf. Der erste Halbsatz statuiert nach wie vor eine beidseitige Schriftlichkeit, wie sie bereits in Art. 178 Abs. 1 IPRG g.F. normiert ist. Er spricht nämlich von der „Vereinbarung“, welche beide Parteien involviert, und folgt insofern dem Wortlaut des bisherigen Texts. Der zweite Halbsatz enthält sodann die Fiktion, dass die beidseitige Schriftlichkeit nach erstem Halbsatz auch erfüllt sei, wenn sie nur einseitig sei, m.a.W. nur von einer Partei gewahrt wird.

Dieses indirekte Konzept erzeugt nicht nur die vorstehend genannten Spannungen zu Art. 176 Abs. 2 VE-IPRG. Zudem fällt auf, dass im Vergleich mit der b.F. auf den Begriff der „Übermittlung“ verzichtet wird. Der Begriff der Übermittlung ist neben dem bisherigen Text und Art. 5 IPRG auch im europäischen Zivilprozessrecht zu finden (Art. 23 Ziff. 2 LugÜ; Art. 25 Abs. 2 EuGVVO) und impliziert, dass die jeweiligen Erklärungen der anderen Partei in der geforderten Form zu übermitteln sind. M.a.W. ist die Willenserklärung einer Partei nicht nur in der geforderten Form *festzuhalten*, sondern der anderen Partei in dieser Form auch zu *übermitteln*. Der Erläuternde Bericht nennt das Beispiel des § 1031 Abs. 1 ZPO/D, der ebenfalls eine solche Übermittlung an die Parteien vorsieht. Der vorgeschlagene Text könnte jedoch dahin verstanden werden, dass nunmehr auf diese Übermittlung verzichtet wird, was eine sachlich nicht zu rechtfertigende Differenz zum Recht der Gerichtsstandsvereinbarung schaffen würde.

Die Texte sowohl des VE wie auch des Berichts verursachen zudem auch erhebliche Unsicherheiten im Verhältnis zum – in der Sache deutlich zu unterscheidenden – Konzept von Art. 23 Ziff. 1 lit a LugÜ, das als Grundnorm für die Gerichtsstandsvereinbarung die beidseitige Schriftlichkeit und als Variante die beidseitige mündliche Vereinbarung mit einseitiger schriftlicher Bestätigung vorsieht. Letztere Variante der Formvorschrift trägt in der Literatur durchwegs die Bezeichnung „*Halbschriftlichkeit*“, der vorliegende Erläuternde Bericht verwendet jedoch ebendiesen Begriff für die vorliegende neue Formvorschrift. Aus der Sicht des vorgeschlagenen Gesetzestextes dürfte aber wahrscheinlich die „einseitige Schriftlichkeit“ gemeint sein. Dieser Widerspruch wäre jedenfalls zu klären.

Eine klare Formulierung, welche besagt, dass die Erklärung *einer* der Parteien „... schriftlich oder in einer anderen Form (der Übermittlung) zu erfolgen hat, die...“ wäre

somit der Verständlichkeit zuträglich. Dem Zusammenspiel mit Art. 176 Abs. 2 VE-IPRG wäre dabei Beachtung zu schenken.

*Inhaltlich* bestehen Vorbehalte gegenüber dem Konzept der einseitigen Schriftlichkeit. Die Rechtsprechung hat die einseitige Schriftlichkeit bereits zugelassen, wobei es diese aber auf Tatbestände beschränkt, die aus materiellrechtlichen Gründen den Verzicht auf die Beidseitigkeit der Form rechtfertigen (Warenpapiere, Zession, weitere Tatbestände eines Einbezugs Dritter in die Schiedsvereinbarung etc.). Als *allgemeines Prinzip* bringt die einseitige Schriftlichkeit jedoch erhebliche Nachteile mit sich, welche die Vorteile in gewissen Situationen des kaufmännischen Verkehrs, wie sie der Erläuternde Bericht geltend macht, mehr als aufwiegen dürften. Vor- und Nachteile sind im Übrigen aus den Kontroversen bekannt, die zum UNCITRAL-Modellgesetz geführt wurden, und sollen hier nicht umfassend wiedergegeben werden.

- Der Beweis des Zustandekommens der Schiedsvereinbarung wird für die Partei, die sich darauf berufen möchte, nicht durchwegs erleichtert, sondern u.U. erschwert. Eine Partei trägt die Beweislast für den übereinstimmenden Willen der anderen Partei auch dann, wenn dieser Wille nicht in die Schriftform gekleidet sein musste. Zwar können mit dem einseitigen Konzept gewiss einige an ungenügender Form leidende Situationen „gerettet“ werden. Gleichzeitig dürften aber vermehrt Streitigkeiten über Zustandekommen und Gültigkeit der Schiedsvereinbarung zu verzeichnen sein (siehe auch nachstehend). Zuständigkeitsstreitigkeiten sind dem Institut der Schiedsgerichtsbarkeit insgesamt abträglich.
- Gemäss Art. 178 Abs. 1 VE-IPRG „...gilt die Form als erfüllt, wenn sie nur von einer Partei...“ gewahrt ist. Diese *einseitige* Schriftlichkeit ist für ein (vollkommen) *zweiseitiges Rechtsgeschäft*, die beide Seiten gleichermassen verpflichtet, mit rechtstechnischen Unsicherheiten belastet. Einseitige Formvorschriften finden sich im materiellen Recht denn auch lediglich bei *einseitigen Verpflichtungen* (wie sei im Rahmen ein- oder zweiseitiger Rechtsgeschäfte anzutreffen sind). Welches sind die Anforderungen an eine Formvorschrift für ein vollkommen zweiseitiges Rechtsgeschäft, bei welchem nur die rechtsgeschäftliche Erklärung *einer Partei* formbedürftig ist? Sind sämtliche formbedürftigen Vereinbarungselemente von ein und derselben Partei zu erklären? Einseitige Schriftlichkeit bedeutet, dass Form und rechtsgeschäftliche Erklärung *uno actu* miteinander einhergehen müssen. Es dürften somit Situationen gefördert werden, in denen zwar die rechtsgeschäftlichen Erklärungen der Parteien formlos einen Konsens erzielt hätten, jedoch die relevanten Elemente der Vereinbarung nicht unter *gleichzeitiger* Einhaltung der Form erklärt wurden. Die einseitige Schriftlichkeit könnte insofern den Parteien durchaus mehr Unklarheiten beschern als die beidseitige. Dieselben Probleme stellen sich beim – durchaus bewährten – Institut der Halbschriftlichkeit des europäischen Gerichtsstandsrechts eben gerade nicht. Die rechtsgeschäftlichen Erklärungen selber sind bei diesem Konzept nicht formbedürftig; dort geht es allein darum, dass die essentiellen Punkte der Vereinbarung *nachträglich* von einer der Parteien *in Schrift-*

*form festgehalten* werden, und zwar unabhängig davon, welche Partei welche Elemente der Vereinbarung vorher erklärt hat. Das Konzept des Europäischen Gerichtsstandsrechts bietet mithin eine bedeutende praktische Erleichterung gegenüber der beidseitigen Schriftlichkeit, ohne die erwähnten Gefahren der einseitigen Schriftlichkeit zu bieten. Indem Willenserklärung und Form separate Rechtsakte darstellen, bietet es gleichzeitig auch einen besseren Übereilungsschutz als die einseitige Schriftlichkeit.

- Gerichtsstandsvereinbarungen unterliegen nach *IPRG* (wie auch nach *ZPO*) der vergleichsweise strengeren zweiseitigen Formvorschrift. Weder das *LugÜ* noch insbesondere auch die kürzlich revidierte *Europäische Gerichtsstandsverordnung* akzeptieren zudem die einseitige Schriftlichkeit. Sinn und Zweck der Formvorschriften für Gerichtsstandsvereinbarungen und Schiedsvereinbarungen sind im Grossen und Ganzen dieselben (Übereilungsschutz; Vermeidung von Zuständigkeitsstreitigkeiten durch einfache Beweisbarkeit). Gerichtsstandsvereinbarungen sind im Vergleich mit Schiedsvereinbarungen, die einen Verzicht auf die staatlichen Gerichte bedeuten, jedoch wesentlich weniger einschneidend. Mit der Lockerung der Formvorschriften für die Schiedsvereinbarung begibt sich der Gesetzgeber somit in eine Wertungsdifferenz, deren Erklärung schwer fällt. Ist geplant, dass das schweizerische Recht die Formvorschrift für die Gerichtsstandsvereinbarung ebenfalls lockert? Der Bericht schweigt sich über diese Frage aus, obwohl sie nicht zu unterschätzende rechtspolitische Implikationen hätte (Stichwort: AGB-Recht).
- Das Beispiel im Bericht S. 20, das von einer Annahme der schriftlichen Offerte zum Hauptvertrag durch konkludentes Verhalten spricht, würde im analogen Fall sowohl nach *IPRG* wie auch nach europäischem Zivilprozessrecht *verhindern*, dass eine *Gerichtsstandsvereinbarung* zustande kommt. Das ergibt sich selbstverständlich nach *IPRG*; die Variante von Art. 23 Ziff. 1 lit. a *LugÜ* „...mündlich mit schriftlicher Bestätigung“, also die Formvorschrift der Halbschriftlichkeit, verlangt aber auch – wie erwähnt – nach einer beidseitigen mündlichen Vereinbarung und schliesst die Annahme der Offerte durch konkludentes Verhalten grundsätzlich aus. Es stellt sich also auch unter praktischen Aspekten die Frage, warum die Schiedsvereinbarung in der Vergleichung zur Gerichtsstandsverordnung „privilegiert“ werden soll.
- Im Konsumenten-, Arbeits- und Mietrecht, welche Bereiche nicht aus der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit ausgeschlossen sind, ist ein Festhalten an der Zweiseitigkeit der Formvorschrift aus Gründen des Übereilungsschutzes klar vorzuziehen. In AGB enthaltene Schiedsklauseln sind bereits nach geltendem Recht verbindlich, wenn im zweiseitigen schriftlichen Vertrag hinreichend klar auf die AGB verwiesen wird. Der Standard der klaren Verweisung im Hauptvertrag, an dem unter Konsensgesichtspunkten unbedingt festzuhalten ist, würde mit der einseitigen Formvorschrift abgeschwächt.

- Die deutsche ZPO, die vom Bericht als Beispiel einer vergleichsweise formliberaleren Ordnung angeführt wird, statuiert in § 1031 Abs. 1 die beidseitige Schriftlichkeit als Grundsatz. Dass es nach der ersten Variante von Abs. 3 dieser Bestimmung für die Formwahrung ausreicht, dass die Schiedsklausel in einem Dokument (i.d.R. AGB) enthalten ist, auf welches die Parteien unter Wahrung der formellen Beidseitigkeit Bezug nehmen, ist vom geltenden Schweizer Recht bereits akzeptiert. Allein Abs. 2 (kaufmännisches Bestätigungsschreiben) erscheint insgesamt formliberaler, setzt aber für die Formerleichterung immerhin eine entsprechende Verkehrssitte voraus (und folgt damit dem Beispiel des Art. 23 Ziff. 1 lit. c LugÜ). Hinzuweisen ist auch auf § 1031 Abs. 5 ZPO/D, der zudem eine besondere Formvorschrift für Verbraucherverträge enthält, die keine Entsprechung im vorliegenden VE findet.
- Art. II Abs. 2 des New Yorker Übereinkommens fordert nach seinem Wortlaut nicht nur die zweiseitige, sondern sogar die ungleich strengere „doppelte Schriftlichkeit“. Zwar hat die bundesgerichtliche Rechtsprechung Somatrans (wie auch eine entsprechende Deklaration der UNCITRAL) festgestellt, dass diese Bestimmung geltungszeitlich, d.h. im Licht der formliberaleren Lösungen des (damaligen) UNCITRAL-Modellgesetzes und des Schweizer IPRG auszulegen ist. Der Schritt von der doppelten zur einseitigen Schriftlichkeit wäre allerdings so gross, dass aus der Sicht des Vernehmlassers unklar ist, ob der VE noch als mit dem New Yorker Übereinkommen konform betrachtet werden könnte, auch wenn das Modellgesetz nunmehr den (optionalen) Verzicht auf jegliches Formerfordernis enthält. Ein praktisches Problem dürfte sich somit zumindest in Situationen stellen, in welchen es um die Formgültigkeit einer schweizerischen Schiedsvereinbarung aus der Sicht des ausländischen Anerkennungsstaats geht.

Nach dem Gesagten ist die Einführung der einseitigen Schriftlichkeit für die Schiedsvereinbarung unter mehreren Aspekten in Frage zu stellen. Die beidseitige Schriftlichkeit sollte deshalb – parallel zur Gerichtstandsvereinbarung – im Grundsatz beibehalten werden. Das praktische Bedürfnis nach Formerleichterung hält sich in überschaubaren Grenzen; es beschränkt sich jedenfalls auf *gewisse Formen des B2B-Verkehrs*. Um diesem Bedürfnis entgegenzukommen, könnte sich die Gesetzgebung dort an Art. 23 Ziff. 1 lit. b und c LugÜ orientieren: Entspricht die gelockerte Form den Gepflogenheiten zwischen den Parteien oder einem internationalen Handelsbrauch, so relativieren sich die vorstehend genannten Bedenken sowohl des Übereilungsschutzes wie der Beweisbarkeit. Insbesondere erkennt der Vernehmlasser durchaus einen gewissen Lockerungsbedarf beim *kaufmännischen Bestätigungsschreiben*, das von diesen Kategorien erfasst würde.

#### Art. 179/180 VE-IPRG (Streichung der Verweisung auf die ZPO und entsprechende Ergänzungen des IPRG)

Die bestehende Verweisungstechnik des IPRG auf die ZPO ist unklar und unvollständig. Unter diesem Aspekt kann das vorgeschlagene Konzept begrüsst werden,

wonach die Verweisungen gestrichen werden, auch wenn der Vernehmlasser einen gewissen Vorteil darin gesehen hätte, diese Verweisungen im Gegenteil klarzustellen und auszubauen. Der Text des Berichts könnte den Eindruck erwecken, dass ein analoges Heranziehen der ZPO zur Lückenfüllung im IPRG schlechthin ausgeschlossen wird. In der vergleichsweise ausführlicheren ZPO finden sich jedoch streckenweise klarere Lösungen, als bisherige Rechtsprechung und Literatur zum IPRG bieten können. Erwähnt seien Art. 376 f. ZPO betreffend Streitgenossenschaft, Klagenhäufung, Beteiligung Dritter sowie Verrechnung und Widerklage. Vor diesem Hintergrund wäre es nützlich in der Botschaft zu vermerken, dass eine analoge Heranziehung der ZPO zur Lückenfüllung nach dem Konzept der Revision keinesfalls ausgeschlossen ist.

#### 179 Abs. 2 Satz 2 VE-IPRG

Mit dieser neuen Regel ist die Sitzbestimmung zweifelsohne in keiner Situation mehr *essentialium negotii*; die Schiedsvereinbarung kann nicht mehr daran scheitern, dass kein oder kein ausreichend bestimmter Sitz bezeichnet wurde. Die Regelung ist aus dieser Sicht zu begrüßen; immerhin ist darauf hinzuweisen, dass unklar bleibt, was im Fall geschieht, dass das vom Schweizer *juge d'appui* bestellte Schiedsgericht einen Sitz im Ausland wählt. Die Anrufung des schweizerischen *juge d'appui* bedeutet ja – richtigerweise – noch keine Wahl eines Sitzes. Es ist nicht gesichert, ob die ausländische *lex arbitri* die Sitzwahl eines Schiedsgerichts akzeptiert, das von einem Schweizer Gericht bestellt wurde. Es ist nicht unbedingt zu erwarten, dass diese Frage im Ausland so grosszügig gesehen wird wie umgekehrt in der Schweiz (BGer 10.1.2013 4A\_146 2012). Diese Überlegung soll jedoch die vorgeschlagene legislatorische Verbesserung insgesamt nicht hindern, sondern lediglich auf ein Problem hinweisen.

#### Art. 180 Abs. 2bis VE-IPRG

Die Regelung ist zu begrüßen. Es stellt sich allein die Frage der Nomenklatur. Die Abberufung auf Antrag einer Partei wird in der Literatur vorwiegend als „Absetzung“ bezeichnet, während jener Begriff für die einvernehmliche Situation reserviert bleibt.

#### Art. 184 Abs. 3 VE-IPRG

Die Regelung ist zu begrüßen. Die vorliegenden Bemerkungen betreffen allein den Bericht. Art. 11 a IPRG, den der Bericht als Ausgangspunkt heranzieht, ist auf ein Rechtshilfegesuch aus dem Ausland ausgerichtet, bei dessen Durchführung in der Schweiz Formen des ersuchenden (ausländischen) Verfahrensrechts angewendet werden können. In der Schiedsgerichtsbarkeit richten sich die Zustellungen und Beweiserhebungen nach der gewählten Schiedsordnung, also nach den Vereinbarungen der Parteien. Die Unterscheidung zwischen „inländischen“ und „ausländischen“ Verfahrensformen ist in der Schiedsgerichtsbarkeit insofern obsolet. Es geht allein um die Flexibilität des staatlichen Gerichts, die (im Rahmen des aus der Sicht des verfahrensrechtlichen *ordre public* Erlaubten) so weit gehen sollte wie möglich, um sich der gewählten Verfahrensordnung anzupassen. Der vorgeschlagene VE gibt dies adäquat

wieder, während der Vernehmlassungsbericht nicht ganz zutreffend von „ausländischen Beweisformen“ spricht.

Art. 176 Abs. 2 VE-IPRG; Art. 186 Abs. 1bis IPRG, Art. 372 Abs. 2 ZPO

Die Beibehaltung des „Offenen Dualismus“, wie der Bericht ihn nennt, ist unbestritten und bietet die erforderliche Flexibilität. Er stellt hingegen bei der Rechtshängigkeit Probleme, deren Lösung im Rahmen der vorliegenden Revision angegangen werden könnte. Die Rechtshängigkeitsregel von Art. 186 Abs. 1bis IPRG ist auf die *grenzüberschreitende Situation zugeschnitten*, in welcher ein inländisches Schiedsverfahren und ein ausländisches Verfahren (Staats- oder Schiedsgericht) parallel laufen. Art. 186 Abs. 1bis IPRG enthält einen *favor* zu Gunsten des inländischen Schiedsgerichts, der sich v.a. dadurch rechtfertigt, dass staatsgerichtliche Verfahren des Auslands, die in einer schiedsfeindlichen Rechtsordnung stattfinden, die Schweizer Schiedsvereinbarung sabotieren können (vgl. Rechtsprechung des Bundesgerichts i.S. Fomento).

Im Gegensatz zu Art. 186 Abs. 1 bis IPRG regelt Art. 372 Abs. 2 ZPO Schieds- und Rechtshängigkeit streng nach dem zeitlichen Prioritätsprinzip. Diese Regel, die keinen solchen *favor* enthält, ist *auf die Binnensituation zugeschnitten*, in welcher ein inländisches Schiedsverfahren mit einem anderen inländischen Verfahren parallel läuft. Das strikte zeitliche Prioritätsprinzip rechtfertigt sich in dieser Situation dadurch, dass der Schweizer Staatsrichter eine (nota bene summarische) Beurteilung von Zulässigkeit und Gültigkeit der Schiedsvereinbarung nach der Schweizer lex arbitri vornimmt, und damit zu keinem „schiedsfeindlichen“ Ergebnis gelangen wird. Wendet man insbesondere Art. 372 Abs. 2 ZPO auch auf eine grenzüberschreitende Rechtshängigkeit an, so wird das (ggf. international ausgerichtete) ZPO-Schiedsverfahren gegenüber dem IPRG-Schiedsverfahren wesentlich benachteiligt. Vor diesem Hintergrund sollte gesetzgeberisch klargestellt werden, dass Art. 186 Abs. 1bis IPRG immer dann gilt, wenn eine grenzüberschreitende Rechtshängigkeitssituation gegeben ist, und zwar ungeachtet der Frage, ob es sich um IPRG- oder ZPO-Schiedsgerichtsbarkeit handelt. Umgekehrt sollte Art. 372 Abs. 2 ZPO immer in Binnensituationen gelten, wiederum ungeachtet der Frage, um welche Art der Schiedsgerichtsbarkeit es sich handelt. Gesetzgebungstechnisch kann dies z.B. dadurch bewerkstelligt werden, dass beide Normierungen sowohl im IPRG wie in der ZPO zu finden sind (vgl. ausführlich zur Problematik IRMA AMBAUEN, 3. Teil ZPO versus 12. Kapitel, Zürich 2016, Rz. 145 f.).

Art. 189 Abs. 3 VE-IPRG

Die Problematik beim Kostenentscheid des Schiedsgerichts liegt darin, dass die Schiedsrichter in eigener Sache einen Schiedsspruch fällen. Lässt man dies trotzdem zu, zumal praktische Gründe für diese Lösung sprechen, so ist unbedingt zu fordern, dass eine Beschwerdemöglichkeit entsprechend Art. 393 lit. f. ZPO gegeben ist.



### Art. 190a VE-IPRG

Die ausdrückliche Regelung der Revision zu begrüßen; die heutige Situation ist gerade für ausländische Rechtssuchende unübersichtlich.

In diesem Zusammenhang sei auf die neuere Arbeit von SOSAN NAVID, Die Revision von Schiedssprüchen in der Internationalen Schiedsgerichtsbarkeit der Schweiz, Editions Weblaw 2016, S. 117 f., verwiesen, die Vorschläge enthält, welche mit dem VE-IPRG praktisch gleichlaufen. Aus systematischer Sicht stellt sich lediglich die Frage, ob die Revision bei nachträglich entdeckten Ablehnungsgründen – dem Vorschlag von NAVID folgend – bei den anderen Revisionsgründen in Art. 190a Abs. 1 IPRG besser untergebracht wäre als bei Art. 180 Abs. 4 VE-IPRG.

### Art. 77 Abs. 1 VE-BGG

Die Klarstellung ist zu begrüßen; die weitere Unsicherheit de lege lata, ob die subsidiäre Verfassungsbeschwerde für Fälle unter dem Streitwert zulässig wäre, wird durch den VE ebenfalls beseitigt.

Abschliessend bedanke mich, sehr geehrte Frau Bundesrätin, für die Gelegenheit zur Stellungnahme, und bitte Sie höflich um die Berücksichtigung der vorliegenden Vernehmlassung.

Freundliche Grüsse

Prof. Dr. Alexander R. Markus