

Office fédéral de la justice
Domaine de direction Droit privé
Bundesrain 20
3003 Berne

Par courriel à:
ipr@bj.admin.ch

RR/js

312

Berne, le 31 mai 2017

Prise de position de la Fédération Suisse des Avocats dans la consultation sur la révision de la loi fédérale sur le droit international privé visant la réglementation arbitrale suisse (LDIP-arbitrage, chap. 12 /IPRG-Schiedsgerichtsbarkeit)

Madame la Conseillère fédérale,
Mesdames, Messieurs,

La Fédération Suisse des Avocats (FSA-SAV) vous remercie de la procédure de consultation susmentionnée et vous prie de bien vouloir prendre en compte les remarques de sa commission de consultation sur le projet de révision.

Seules les dispositions qui suscitent des propositions ou des réserves sont mentionnées.

Art. 7 VE-IPRG

Aus dem erläuternden Bericht des Bundesrats geht hervor, dass dieser davon absah, einen Revisionsvorschlag für Art. 7 IPRG in die Vernehmlassung zu schicken. Diese Entscheidung fällte der Bundesrat auf solider Grundlage, nach entsprechenden Umfragen bei betroffenen Fachverbänden und den rechtswissenschaftlichen Fakultäten der Schweizer Universitäten und unter Berücksichtigung dessen, dass die Ansichten zu dieser Thematik in Lehre und Praxis auseinandergehen.¹ Ein wesentlicher Gesichtspunkt war jedoch, dass die Anwendung dieser Bestimmung in der Praxis kaum zu konkreten Problemen geführt habe.²

Der SAV nimmt die Entscheidung des Bundesrats, Art. 7 IPRG im Vorentwurf unverändert zu lassen, begrüssend zur Kenntnis. Ein *status quo* ohne konkrete Problemfälle ist einer Gesetzesrevision, die Probleme möglicherweise erst kreiert, vorzuziehen.

¹ Erläuternder Bericht zur Änderung des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (Internationale Schiedsgerichtsbarkeit) vom 11. Januar 2017, S. 14.

² Erläuternder Bericht zur Änderung des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (Internationale Schiedsgerichtsbarkeit) vom 11. Januar 2017, S. 14.

Damit entscheidet sich der Bundesrat gegen die parlamentarische Initiative 08.417 von Nationalrat Christian Lüscher vom 20. März 2008. Diese hatte vorgeschlagen, die vom Bundesgericht in Binnenverhältnissen angewandte summarische Prüfung von Schiedsvereinbarungen auf Fälle auszudehnen, in denen der Sitz des Schiedsgerichts im Ausland liegt. Allerdings ist der erläuternde Bericht nicht so zu verstehen, dass der Bundesrat mit der Initiative von Nationalrat Christian Lüscher inhaltlich nicht einverstanden wäre. Der Bundesrat liess sich bei seiner Entscheid wesentlich von der Überlegung leiten, dass in der Praxis bislang keine Problemfälle aufgetaucht seien. Diese Überlegung des Bundesrats ist jedoch nicht zwingend. Die Existenz von praktischen Problemen ist nicht der einzige Grund, der ein Tätigwerden des Gesetzgebers rechtfertigen kann. Auch das Bedürfnis nach kohärenten gesetzlichen Regelungen kann ein gesetzgeberisches Handeln erforderlich machen.³ Es wird nach Ansicht des SAV angezeigt sein, nach Abschluss der Vernehmlassung die Frage nach der Revision von Art. 7 IPRG erneut zu beurteilen. Soweit sich eine Revision von Art. 7 IPRG als mehrheitsfähig erweisen sollte, so wäre dem neuen Wortlaut von Art. 7 IPRG besondere Aufmerksamkeit zu widmen.⁴

Art. 176 AP-LDIP

Ad al. 1

La modification et le texte proposés par l'avant-projet sont à saluer. En insérant l'"établissement" comme critère supplémentaire de rattachement, l'avant-projet tient compte du reproche formulé par une partie de la doctrine⁵. En retenant comme critère temporel le moment de la conclusion de la Convention d'arbitrage, l'avant-projet revient à privilégier une solution qui offre une certitude juridique sur l'applicabilité du chapitre 12 LDIP au moment de la signature de la Convention d'arbitrage, ce que la doctrine a, de tout temps, privilégié⁶ et qui est à saluer.

Ad al. 2

Comme dans le droit actuel, l'avant-projet prévoit une déclaration expresse et l'application, d'autre part, de la troisième partie du CPC. La Commission est avec un double contenu⁷, à savoir l'exclusion, d'une part, du chapitre 12 LDIP, d'avis qu'il devrait suffire qu'une des deux conditions soit remplie pour permettre aux parties de déroger au chapitre 12 LDIP en faveur de l'application de la troisième partie du CPC. C'est ainsi que la Commission propose la reformulation de l'al. 2 de l'art. 176 ainsi :

*"Les parties peuvent, par une déclaration expresse dans la convention d'arbitrage ou dans une convention écrite ultérieure, exclure l'application du présent chapitre **dans la mesure où elle prévoit** l'application de la troisième partie du CPC."*

³ Vgl. Vernehmlassung der Schweizerischen Vereinigung für Schiedsgerichtsbarkeit (ASA) zur Parlamentarischen Initiative betreffend die Änderung von Artikel 7 des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1987 über das internationale Privatrecht, 29 ASA Bulletin 2011, 585 – 597, 590.

⁴ Vgl. Vernehmlassung der Schweizerischen Vereinigung für Schiedsgerichtsbarkeit (ASA) zur Parlamentarischen Initiative betreffend die Änderung von Artikel 7 des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1987 über das internationale Privatrecht, 29 ASA Bulletin 2011, 585 – 597, 593 ff.

⁵ Andreas Bucher, in Commentaire Romand, LDIP, Bâle 2011, ad art. 176, n° 20; Daniel C. Pfiffner, Daniel Hochstrasser, Basler Kommentar, International Privatrecht, Bâle 2013, ad art. 176, n° 31 et 37.

⁶ Andreas Bucher, in Commentaire Romand, LDIP, Bâle 2011, ad art. 176, n° 23; Daniel C. Pfiffner, Daniel Hochstrasser, Basler Kommentar, International Privatrecht, Bâle 2013, ad art. 176, n° 36 et 39.

⁷ Andreas Bucher, in Commentaire Romand, LDIP, Bâle 2011, ad art. 176, n° 30; Daniel C. Pfiffner, Daniel Hochstrasser, Basler Kommentar, International Privatrecht, Bâle 2013, ad art. 176, n° 42.

Art. 178 VE-IPRG

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

Art. 178 Abs. 1 VE-IPRG sieht vor, dass die Form auch dann als erfüllt gilt, wenn sie nur von einer Partei der Schiedsvereinbarung gewahrt wird. Diese "halbe Schriftlichkeit" lässt es genügen, dass lediglich eine Partei der Schiedsvereinbarung die Form gemäss Art. 178 Abs. 1 IPRG erfüllt.⁸ Der erläuternde Bericht hält dabei fest, dass die Änderung nur die Formvorschrift betrifft. Die materielle Gültigkeit – das heisst des konsensmässigen Zustandekommens einer Schiedsvereinbarung – wird vom VE-IPRG nicht angesprochen.⁹

Die vorgeschlagene massvolle Lockerung der Formvorschrift ist aus der Sicht des SAV zu begrüssen. Das Erfordernis, dass die Erklärungen aller Parteien die Formvorschrift erfüllen müssen, d.h. die sog. bilaterale Form, erscheint international eher streng.¹⁰ Mit der Änderung reiht sich die Schweiz zu denjenigen Rechtsordnungen, die eine liberalere Formvorschrift kennen, was die Schiedsfreundlichkeit des Schiedsorts Schweiz unterstreicht.

Die praktischen Auswirkungen der Änderung sind nach Ansicht des SAV jedoch nicht zu überschätzen. Sie betrifft letztlich nur solche Fälle, in denen eine Partei einer formgültig angebotenen Schiedsvereinbarung materiell gültig zustimmt, wobei aber ihre Annahmeerklärung die Formvorschrift nicht erfüllt. Diese Fälle sind naturgemäss eher selten.

2. Zu Art. 178 Abs. 4 VE-IPRG

Der Vorentwurf sieht vor, dass für Schiedsklauseln in einseitigen Rechtsgeschäften die Bestimmungen des 12. Kapitels sinngemäss gelten. Wie aus dem erläuternden Entwurf hervorgeht, wird mit der Änderung geklärt, dass die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts auf einem einseitig errichteten Rechtsgeschäft – insbesondere letztwillige Verfügungen, Trusts oder Stiftungen – begründet sein kann, soweit dieses Rechtsgeschäft nach Massgabe des darauf anwendbaren Rechts wirksam errichtet wurde.¹¹ Diese Klärung der Rechtslage ist nach Ansicht des SAV zu begrüssen.

Art. 179 VE-IPRG

1. Generelle Bemerkungen

Der Vorentwurf verfolgt den Grundsatz, dass das 12. Kapitel des IPRG die internationale Schiedsgerichtsbarkeit der Schweiz abschliessend und ohne Verweise auf andere Gesetze regeln soll; entsprechend wird in Art. 179 Abs. 2 Satz 1 VE-IPRG der allgemeine Verweis auf die ZPO gestrichen (S. 21 des erläuternden Berichts).

Der SAV begrüsst den Grundsatz, dass das 12. Kapitel des IPRG eine abschliessende Regelung der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz enthalten soll, und entsprechend die Streichung des Verweises auf die ZPO in Art. 179 Abs. 2 Satz 1 VE-IPRG. Allerdings entstehen unserer Ansicht nach durch die Streichung des allgemeinen Verweises auf die ZPO Lücken. So

⁸ Erläuternder Bericht zur Änderung des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (Internationale Schiedsgerichtsbarkeit) vom 11. Januar 2017, S. 10.

⁹ Erläuternder Bericht zur Änderung des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (Internationale Schiedsgerichtsbarkeit) vom 11. Januar 2017, S. 10.

¹⁰ Vgl. etwa ANDREA M. STEINGRUBER, Consent in International Arbitration, Oxford 2012, N 8.31 (mit Hinweis auf das deutsche, niederländische, schwedische und französische Recht).

¹¹ Erläuternder Bericht zur Änderung des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (Internationale Schiedsgerichtsbarkeit) vom 11. Januar 2017, S. 11.

enthält die ZPO Bestimmungen über die Bestellung und Ersetzung von Schiedsrichtern,¹² die nicht in das 12. Kapitel des IPRG überführt worden sind. So bestimmt etwa Art. 360 Abs. 1 ZPO, dass – bei Fehlen einer Vereinbarung über die Anzahl der Mitglieder des Schiedsgerichts – ein Schiedsgericht aus drei Mitgliedern besteht. Weiter bestimmt Art. 361 Abs. 2 ZPO das Vorgehen für die Ernennung des Schiedsgerichts, wenn die Parteien keine Vereinbarung diesbezüglich getroffen haben.

Während Art. 179 Abs. 2 VE-IPRG zwar die Zuständigkeit des staatlichen Gerichts für die Ernennung bzw. Ersetzung regelt, fehlt eine inhaltliche Regelung, wie das staatliche Gericht die Ernennung vorzunehmen habe, weitgehend. Aufgrund der Streichung des Verweises auf die ZPO in Art. 179 Abs. 2 VE-IPRG dürfte in diesen Fällen unklar sein, wie das staatliche Gericht vorzugehen hat. Der SAV schlägt daher vor, dass die Übernahme der Bestimmungen der ZPO über die Bestellung und Ersetzung, soweit für die internationale Schiedsgerichtsbarkeit sinnvoll und möglicherweise in vereinfachter Form, geprüft wird.

Ebensolche Lücken bestehen für die Ablehnung und die Abberufung von Mitgliedern des Schiedsgerichts (Art. 180 VE-IPRG).

Gemäss dem erläuternden Bericht wurde im Rahmen der Revisionsarbeiten die Idee der Schaffung eines einzigen nationalen und damit zentralisierten *juge d'appui* geprüft, aber darauf verzichtet (S. 15).

Der SAV begrüsst die Entscheidung, keinen nationalen *juge d'appui* zu bestimmen oder einzusetzen. Der SAV ist der Ansicht, dass die Bestimmung eines Gerichts, das als nationaler *juge d'appui* amten würde, aus föderalistischer Sicht nicht unproblematisch ist, wobei jedoch festzuhalten ist, dass die bundesweite ausschliessliche Zuständigkeit eines Gerichts z.B. der Bundeshauptstadt Bern nicht neuartig oder systemfremd wäre.¹³ Nach Ansicht des SAV hat auch die bisherige Lösung ohne nationalen *juge d'appui* zu keinen Rechtsanwendungsproblemen geführt.

2. Zu Art. 179 Abs. 2 VE-IPRG

Art. 179 Abs. 2 Satz 2 VE-IPRG sieht vor, dass das zuerst angerufene staatliche Gericht für die Bestellung oder Ersetzung zuständig ist, wenn die Parteien keinen Sitz oder lediglich den Sitz in der Schweiz ohne weitergehende Vereinbarung festgelegt haben und nicht in der Lage sind, das Schiedsgericht zu bestellen.

Der SAV begrüsst die Änderung sehr, wonach eine Zuständigkeit für ein staatliches Ernennungsgericht vorgesehen wird für den Fall, dass eine Vereinbarung hinsichtlich eines Sitzes des Schiedsgerichts in der Schweiz ("*Arbitration in Switzerland*") vorliegt. Diese Neuerung verbessert die Rechtssicherheit.

Auch die Änderung, wonach das zuerst angerufene staatliche Gericht für eine Ernennung zuständig ist, wenn die Parteien keinen Sitz bestimmt haben, wird – dem Grundsatz nach – vom SAV begrüsst. Der SAV weist darauf hin, dass andere Staaten eine ähnliche, wenn auch nicht so weit gehende Regelung kennen.¹⁴ Nach Ansicht des SAV führt aber die Änderung zu einem technischen Widerspruch: Nach Art. 179 Abs. 2 VE-IPRG könnte ein schweizerisches staatliches Gericht ein Schiedsgericht bestellen, das sodann einen Sitz im Ausland bestimmt. Gemäss Art. 176 (VE-)IPRG findet jedoch das 12. Kapitel des IPRG nur Anwendung bei Vorliegen eines Sitzes des Schiedsgerichts in der Schweiz, was in einem solchen Fall nicht zuträfe und womit die Anwendbarkeit von Art. 179 Abs. 2 VE-IPRG in Frage gestellt wäre. Zudem könnte die Ernennung

¹² Art. 360-366 ZPO.

¹³ So ist z.B. das Berner Obergericht zuständig für Klagen gegen den Bund, vgl. Art. 10 ZPO.

¹⁴ Vgl. etwa Art. 1505 Abs. 4 des französischen *Code de procédure civile*.

durch das staatliche Gericht nach Art. 179 Abs. 2 VE-IPRG bei Fehlen einer Sitzbestimmung und späteren Sitzbestimmung durch das Schiedsgericht im Ausland zu Problemen bei der Vollstreckung des Schiedsspruchs führen. So kann die Anerkennung und Vollstreckung eines Schiedsspruchs im Ausland gemäss Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958 (NYÜ) versagt werden, wenn die Bildung des Schiedsgerichts der Vereinbarung der Parteien oder, mangels einer solchen Vereinbarung, dem Recht des Landes, in dem das schiedsrichterliche Verfahren stattfand, nicht entsprochen hat.¹⁵ Eine Möglichkeit wäre, die Anwendung von Art. 197 Abs. 2 VE-IPRG auf Fälle zu beschränken, die zumindest einen Bezugspunkt zur Schweiz aufweisen bzw. in denen eine Ernennung im Ausland unmöglich ist.¹⁶

3. Zu Art. 179 Abs. 2bis VE-IPRG

Art. 179 Abs. 2bis VE-IPRG sieht neu für Fälle der Mehrparteischiedsgerichtsbarkeit vor, dass das staatliche Gericht am Sitz des Schiedsgerichts alle Mitglieder des Schiedsgerichts ernennen kann.

Der SAV begrüsst die Einführung der neuen Regelung. Mehrparteischiedssachen sind in den letzten Jahren vermehrt aufgetreten, und viele Schiedsordnungen haben die dabei möglicherweise entstehende Problematik bei der Konstituierung des Schiedsgerichts erkannt. Die Schweiz sollte dem nicht nachstehen. Jedoch ist der SAV der Ansicht, dass der verwendete Begriff – "*das staatliche Gericht am Sitz des Schiedsgerichts*" – mit Blick auf die in Art. 179 Abs. 2 VE-IPRG geänderte Zuständigkeitsbestimmung zu eng gefasst ist. Der SAV schlägt vor, den Begriff durch "*das gemäss Abs. 2 zuständige staatliche Gericht*" zu ersetzen.

4. Zu Art. 179 Abs. 3 VE-IPRG

Die Änderung ist redaktioneller Natur.

5. Zu Art. 179 Abs. 4 VE-IPRG

Art. 179 Abs. 4 VE-IPRG regelt neu die Offenlegungspflicht von Umständen, die berechtigte Zweifel an der Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit einer Person als Mitglied des Schiedsgerichts wecken können.

Der SAV begrüsst die neue Regelung. Die Offenlegungspflicht ist in der Schiedsgerichtsbarkeit ganz weitgehend anerkannt und insbesondere in den *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration* vom 23. Oktober 2014 vorgeschrieben.¹⁷ Die Offenlegungspflicht hilft zu verhindern, dass potenzielle Ablehnungsgründe, welche nur dem Schiedsrichter bekannt sind, erst im Laufe des Verfahrens oder nach dessen Abschluss bekannt werden und dieses daraufhin wiederholt werden muss.

Art. 180 VE-IPRG

Abs. 1 Bst. c

Der SAV begrüsst diese Anpassung an den Wortlaut von Art. 367 Abs. 1 Bst. c ZPO, der auch der

¹⁵ Art. V Ziff. 1 lit. d Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958 (NYÜ).

¹⁶ Letzteres verlangt auch die Bestimmung von Art. 1505 Abs. 4 des französischen *Code de procédure civile*.

¹⁷ General Standard 3 der *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration* vom 23. Oktober 2014.

ständigen Rechtsprechung entspricht.

Abs. 2 (auch Art. 367 Abs. 2 E-ZPO)

Die Klarstellung in Anpassung an die Rechtsprechung ist zu begrüssen. Da u.U. mehr als zwei Parteien an einem Schiedsverfahren teilnehmen, wäre allenfalls die Formulierung des letzten Satzes zu überprüfen («den anderen Parteien» anstelle «der anderen Partei»).

Abs. 3

Das hier für den Fall des Fehlens einer Parteivereinbarung vorgeschlagene Verfahren weicht nach Auffassung des SAV ohne einleuchtenden Grund von jenem ab, das bislang im IPRG sowie auch nach dem VE in der ZPO gilt. Neu soll nämlich, und nur im IPRG, bereits die Kenntnis des Ablehnungs- oder Abberufungsgrundes die Frist von 30 Tagen zur Anrufung des Richters auslösen. Bislang konnte der Richter nur angerufen werden, wenn der betroffene Schiedsrichter nach Konfrontation mit dem Ablehnungs- oder Abberufungsgrund nicht selbst die Konsequenzen zieht, auch die anderen Parteien ihn nicht ablehnen und damit die Ablehnung «bestritten» ist. Dementsprechend sieht das IPRG bisher vor, dass der Richter «im Bestreitungsfall» angerufen werden kann. Auch Art. 369 Abs. 2 ZPO lässt die Frist von 30 Tagen richtig mit der Bestreitung beginnen. Es gibt nach Auffassung des SAV keinen Grund, von dieser bewährten und auch der internationalen Praxis entsprechenden Vorgehensweise abzuweichen.

Es sollte zudem klargestellt werden, dass der Richter im summarischen Verfahren gemäss Art. 248 ff. ZPO entscheidet. Das entspricht der Regelung im 3. Teil der ZPO und wird auch von der Lehre befürwortet (*Berger/Kellerhals*, *International and Domestic Arbitration in Switzerland*, Bern 2014, N. 902; *BSK-Peter/Brunner*, Art. 180 IPRG N. 29).

Abs. 4 (zugleich auch zu Art. 396 Abs. 6 ZPO)

Man kann sich fragen, ob der Revisionsgrund der falschen Zusammensetzung des Schiedsgerichts überhaupt zulässig sein soll (dagegen *Berger/Kellerhals*, *Internationale und Interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz*, Bern 2006, N. 1788; eher befürwortend das Bundesgericht in BGE 142 III 521 ff., E. 2 m.w.H.).

Will man die Revision aus diesem Grund zulassen, so sollte dieser Revisionsgrund nach Auffassung des SAV aus systematischen Gründen in Art. 190a Abs. 1 E-IPRG bzw. Art. 396 ZPO aufgeführt und die Frist in Art. 190a Abs. 2 E-IPRG bzw. Art. 397 ZPO geregelt werden. Dabei wäre auch klar zu stellen, ob auch Ablehnungsgründe, welche während laufender Beschwerdefrist bekannt werden, ein Revisionsgrund sind oder aber mit Beschwerde geltend gemacht werden müssen. Im ersten Falle würde der Beschwerdegrund gemäss Art. 190 Abs. 1 Bst. a IPRG weitgehend gegenstandslos.

Art. 189 Abs. 3 VE-IPRG

Art. 189 Abs. 3 VE-IPRG

3 Haben die Parteien nichts anderes vereinbart, entscheidet das Schiedsgericht über die Höhe und Verteilung der Kosten des schiedsrichterlichen Verfahrens und über Parteientschädigungen.

I. Redaktionelle Anpassung Art. 189 Abs. 3 VE-IPRG

Im VE wird für den neuen Art. 189 Abs. 3 folgender Wortlaut vorgeschlagen:

Art. 189 Abs. 3

3 Haben die Parteien nichts anderes vereinbart, entscheidet das Schiedsgericht über die Höhe und Verteilung der Kosten des schiedsrichterlichen Verfahrens und über Parteientschädigungen.

Gemäss dem Erläuternden Bericht (Ziff. 2.1., S. 17) ist in „Übereinstimmung mit der neueren gebräuchlichen Ausdrucksweise (...) im gesamten 12. Kapitel des IPRG der bisher verwendete Ausdruck (staatlicher) «Richter» durch (staatliches) «Gericht» zu ersetzen“ (s. die Anpassungen in den Artikeln 179, 180, 183, 184, 185 sowie 193 IPRG; in Artikel 176 Absatz 3 IPRG wird zudem «Schiedsrichter» durch «Schiedsgericht» ersetzt).

Somit ist auch der vorgeschlagene Wortlaut von VE Art. 189 Abs. 3 IPRG („... Kosten des schiedsrichterlichen Verfahrens ...“) redaktionell anzupassen und zu ersetzen durch „... des schiedsgerichtlichen Verfahrens ...“.

II. Redaktionelle Anpassung Art. 182 Abs. 1 VE-IPRG

Entsprechend dem erwähnten gesetzgeberischen Anliegen ist auch die ansonsten unveränderte Bestimmung von Art. 182 Abs. 1 IPRG redaktionell anzupassen „... das schiedsgerichtliche Verfahren ...“ (statt „... das schiedsrichterliche Verfahren ...“).

III. Ergänzung im Zusammenhang mit Art. 189 Abs. 3 VE-IPRG durch eine (beschränkte) Beschwerdemöglichkeit, neu einzufügende Bestimmung in Art. 190 Abs. 2 IPRG:

Die neue Bestimmung von Art. 189 Abs. 3 (s. dazu Erläuternder Bericht, Ziff. 2.1., S. 26 ff.) wird begrüsst; sie schafft Klarheit.

Die Kommission SAV schlägt vor, zusätzlich die *Anfechtung* des Entscheids des Schiedsgerichts über die Gerichtskosten (Entschädigungen und Auslagen der Mitglieder des Schiedsgerichts) mittels *Beschwerde* zu ermöglichen.

Diese Anfechtungsmöglichkeit soll sich auf die *Höhe der Kosten des Schiedsgerichts* beschränken, besteht doch hier ein Spannungsfeld, indem das Schiedsgericht auch eigene Interessen wahrnimmt. Demgegenüber sollen die Verteilung der Kosten des schiedsgerichtlichen Verfahrens und der Entscheid über Parteientschädigungen nicht der Beschwerde unterliegen.

Dabei ist die *eingeschränkte Überprüfungsbefugnis* der Rechtsmittelinstanz zu berücksichtigen. In Anlehnung an die entsprechende Regelung für die nationale Schiedsgerichtsbarkeit (Art. 393 lit. f ZPO) soll ein Schiedsspruch nur angefochten werden können, wenn die vom Schiedsgericht festgesetzten Entschädigungen und Auslagen der Mitglieder des Schiedsgerichts offensichtlich zu hoch sind.

Damit ist dem Anliegen im Erläuternden Bericht (S. 27), wonach zu verhindern sei, dass Schiedsentscheide ausschliesslich aufgrund der Kostenfrage vermehrt angefochten werden, Rechnung getragen. Wie die mit der neuen Bestimmung von Art. 189 Abs. 3 anvisierte Klarstellung in der Kostenfrage, dürfte auch diese neue Beschwerdemöglichkeit in der Praxis nur wenige Verfahren betreffen, weil die Parteien durch die Wahl einer institutionellen Schiedsordnung oder im Rahmen einer verfahrensleitenden Verfügung zu Beginn des Verfahrens («*terms of reference*») in aller Regel die Befugnis zur Zusprache von Verfahrenskosten und Parteientschädigung ohnehin meist explizit dem Schiedsgericht übertragen (vgl. Erläuternder Bericht, S. 27).

Wird dieses Anliegen, eine beschränkte Beschwerdemöglichkeit vorzusehen, aufgenommen, ist eine entsprechende Ergänzung in Art. 190 Abs. 2 IPRG (Katalog der Beschwerdegründe) vorzunehmen.

Die in Art. 190 Abs. 2 IPRG neu einzufügende Bestimmung könnte lauten:

Art. 190 Abs. 2

² *Der Entscheid kann nur angefochten werden:*

(...)

f. wenn die vom Schiedsgericht festgesetzten Entschädigungen und Auslagen der Mitglieder des Schiedsgerichts offensichtlich zu hoch sind.

Art. 190a VE-IPRG

Abs. 1

Wie in zu Art. 180 Abs. 4 bemerkt sollte hier auch der Revisionsgrund der Verletzung von Ausstandsregeln eingefügt werden, sofern dies überhaupt ein Revisionsgrund sein soll.

Abs. 2

Analog zu Art. 124 Abs. 2 BGG und zu Art. 397 Abs. 2 ZPO sollte die absolute Zehnjahresfrist im Falle des Revisionsgrundes gemäss Art. 190a Abs. 1 Bst. b E-IPRG nicht anwendbar sein.

Art. 77 AP-LTF

L'art. 77 LTF prévoit actuellement que les sentences arbitrales internationales peuvent faire l'objet d'un recours en matière civile, sans préciser si sa recevabilité est soumise à une valeur litigieuse minimale. Selon le Rapport explicatif, le Tribunal fédéral ne s'est jamais prononcé à ce propos. L'avant-projet propose de compléter l'art. 77 LTF en précisant que le recours est recevable indépendamment de la valeur litigieuse. La commission approuve la modification proposée qui garantit que toute sentence peut faire l'objet d'un contrôle (même très restreint) de la part du Tribunal fédéral.

L'art. 77 al. 2 bis AP-LTF (nouveau) dispose que « Les mémoires peuvent être rédigés en anglais ». Le rapport explicatif expose que l'anglais est la langue la plus utilisée dans l'arbitrage international et qu'aujourd'hui déjà le TF fait preuve de tolérance en n'exigeant pas des sentences et des pièces en anglais qu'elles soient traduites dans une langue officielle (art. 42 al. 1^{er} LTF). La disposition projetée économiserait des frais de traduction aux parties et vaudrait en matière d'arbitrage tant international qu'interne.

Partagée sur l'opportunité d'adopter la modification proposée sur ce point, la Commission renonce à prendre position et se contente d'exposer les arguments pour et contre elle.

En faveur de la modification, on invoquera que la possibilité de procéder en anglais devant le TF saisi d'un recours contre une sentence arbitrale est de nature à favoriser et à rendre plus attractive la place d'arbitrage suisse. On rappellera que l'anglais est la langue de très nombreux, voire de la plupart des arbitrages internationaux et que certains d'entre eux, même s'ils ont leur siège en Suisse, se déroulent entièrement à l'étranger et n'ont aucun lien concret avec notre pays. Enfin, l'anglais est pratiqué quotidiennement par de plus en plus d'avocats suisses pour lesquels rédiger un recours en anglais ne présente pas de difficulté particulière.

D'autres arguments plaident contre la modification projetée : comme le relève déjà la doctrine, cette possibilité de déposer des mémoires en anglais « sera laborieuse à gérer par le Greffier et le Juge qui doit rédiger un arrêt dans une langue nationale alors que la totalité du dossier est en

anglais »¹⁸.

En outre, est-il opportun de permettre à des avocats étrangers d'accéder directement ou presque au TF ? Voici ce qu'en pense Andreas Bucher : « A cela s'ajoute le fait que les mémoires seront plus souvent écrits dans un style non adaptées aux usages suisses : du moment que l'anglais est admis, les mémoires seront rédigés la plupart du temps par des avocats et conseils étrangers et simplement acheminés au Tribunal fédéral par un avocat suisse. La perte commerciale pour les cabinets suisses est programmée ; elle s'ajoutera à celle déjà remarquée qui résulte de l'immersion d'un nombre croissant de cabinets étrangers dans les arbitrages suisses, ne laissant aux avocats suisses que le rôle de conseil local »¹⁹. Celui qui partagera cette vision s'opposera sans doute à cette modification de la LDIP.

La Fédération Suisse des Avocats vous remercie de prendre en compte ses remarques et vous prie d'agréer, Madame la Conseillère fédérale, Mesdames, Messieurs, l'expression de sa considération distinguée.

Président FSA
Sergio Giacomini

Secrétaire général FSA
René Rall

¹⁸ Andreas Bucher, Commentaire romand - Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano, Extrait de la mise à jour du chapitre 12, 6 février 2017, p. 9 <http://www.andreasbucher-law.ch/images/stories/avant-projet_chapitre_12_-_commentaire_3.pdf>

¹⁹ Eod. loc.