

Eidg. Justiz- und Polizeidepartement EJPD

ipr@bj.admin.ch

Bern, 18. Mai 2017

Stellungnahme zur Änderung des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht (IPRG): Internationale Schiedsgerichtsbarkeit

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen, in obiger Sache Stellung nehmen zu können.

Vor dreissig Jahren ist das IPRG in Kraft getreten. In der Revision dieses Gesetzes sollen nun gewisse zentrale Elemente der seither in diesem Bereich erlassenen Rechtsprechung des Bundesgerichts aufgenommen werden. Besonders zu beachten sei dabei, so die Botschaft, die Beziehung zwischen staatlichen Gerichten und Schiedsgerichten.

Die Arbeitnehmenden und damit die Gewerkschaften haben in dieser Vorlage zentrale Interessen, **da sich in den letzten Jahren gerade mit dem Aufkommen von digitalen Plattformen bzw. von Crowd-, Clickworking und anderen durch die Digitalisierung geförderten Formen der Arbeit internationale Vertragsverhältnisse im Arbeitsrecht multipliziert haben. Dabei treten Firmen im Ausland als Arbeitgeber für Schweizer Arbeitnehmende auf, bestimmen aber, dass alle Rechtsstreitigkeiten aus dem Arbeitsvertrag nicht Schweizer Gerichten unterbreitet werden können, sondern nur in der Form der Schiedsgerichtsbarkeit im Ausland. Dies auch in Fällen von ausgesprochenen Tieflohnbranchen oder für Arbeitnehmende mit kleinen Pensum.** Damit wird der Schutzgedanke des Schweizer Arbeitsvertragsrechts ausgehöhrt. Dieses sieht nämlich besondere Schutzmechanismen für den Arbeitnehmenden vor, der regelmässig die schwächere Vertragspartei darstellt. Dieser Schutz wird, wie nachfolgend gezeigt wird, durch die IPRG-Regeln bzw. die dazugehörige Rechtsprechung des Bundesgerichts zunichte gemacht.

Die Problematik des heutigen IPRG und der dazugehörigen Rechtsprechung des Bundesgerichts im Bereich der internationalen Sachverhalte im Arbeitsrecht soll anhand des Beispiels des Fahrdienstes Uber und seiner Schiedsgerichtsklausel dargelegt werden.¹ So ist in den Verträgen zwischen dem Taxidienst Uber (bzw. einer Uber-Tochter mit Sitz in den Niederlanden) und seinen Schweizer FahrerInnen stipuliert, dass der Vertrag ausschliesslich dem niederländischen Recht unterstehe und eine allfällige Streitigkeit zwingend vor einem Schiedsgericht mit Sitz in Amsterdam und in englischer Sprache auszutragen sei. Übrigens gelten auch für den Uber-

¹ Für den Sachverhalt, insbesondere dem Konstrukt der Arbeitsverträge zwischen Uber und den FahrerInnen sowie um die Qualifikation als Arbeitsverträge sowie für die Ausführungen zur Anwendbarkeit des IPRG vgl. das Gutachten von Prof. Dr. iur. Kurt Pärli, Arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Fragen bei Uber Taxifahrer/innen, Bern 2016, Monbijoustrasse 61, 3007 Bern / Postfach, 3000 Bern 23
031 377 01 01, Fax: 031 377 01 02, info@sgb.ch, info@uss.ch

Fahrgast laut AGB (!) niederländisches Recht, und allfällige Streitigkeiten müssten ausschliesslich vor einem Schiedsgericht in Amsterdam ausgetragen werden. Auf die Gültigkeit dieser Klausel ist an dieser Stelle nicht weiter einzugehen, da sich die vorliegende Vernehmlassung zur IPRG aus Sicht der Arbeitnehmenden äussert.

Wird von einer Person in der Schweiz ein Vertrag mit einer Gesellschaft mit Sitz im Ausland abgeschlossen, liegt ein internationaler Sachverhalt vor, was zur Anwendbarkeit des IPRG führt. Nach Art. 1 IPRG regelt das Gesetz im internationalen Verhältnis u.a. die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte oder Behörden (lit. a), das anzuwendende Recht (lit. b) und die Schiedsgerichtsbarkeit (lit. e.).

Es fragt sich u.E., ob eine solche Vertragsklausel ggf. in einem Streit zwischen einem Uber-Fahrer und der niederländischen Uber-Tochter für ein angerufenes schweizerisches Gericht bindend ist. Nach Art. 7 IPRG lehnt das schweizerische Gericht seine Zuständigkeit ab, wenn die Parteien über eine schiedsfähige Streitsache eine Schiedsvereinbarung getroffen haben, es sei denn, der Beklagte habe sich vorbehaltlos auf das Verfahren eingelassen (lit. a) oder das Gericht stelle fest, dass die Schiedsvereinbarung hinfällig, unwirksam oder nicht erfüllbar ist (lit. b) oder wenn das Schiedsgericht nicht bestellt werden kann (lit. c).

Diese Regelung kommt zur Anwendung, wenn die Parteien eine Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz verabredet haben, was vorliegend gerade nicht zutrifft. Ein schweizerisches Gericht muss aber in einem solchen Fall seine Zuständigkeit in einem Konflikt zwischen einem Uber-Fahrer und Uber gestützt auf das „Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche“ (New Yorker Übereinkommen, NYÜ) prüfen.

Art. II Abs. 1 NYÜ sieht vor: „Jeder Vertragsstaat erkennt eine schriftliche Vereinbarung an, durch die sich die Parteien verpflichten, alle oder einzelne Streitigkeiten, die zwischen ihnen aus einem bestimmten Rechtsverhältnis, sei es vertraglicher oder nichtvertraglicher Art, bereits entstanden sind oder etwa künftig entstehen, einem schiedsrichterlichen Verfahren zu unterwerfen, sofern der Gegenstand des Streites auf schiedsrichterlichem Wege geregelt werden kann“. In Abs. 2 ist geregelt, dass unter „schriftlichen Vereinbarung“ eine Schiedsklausel in einem Vertrag oder eine Schiedsabrede zu verstehen ist, „sofern der Vertrag oder die Schiedsabrede von den Parteien unterzeichnet oder in Briefen oder Telegrammen enthalten ist, die sie gewechselt haben“; Abs. 3 beinhaltet die Möglichkeit eines Gerichtes, die Hinfälligkeit, Unwirksamkeit oder Nicht-Erfüllbarkeit einer Schiedsabrede zu prüfen. Liegen solche Gründe nicht vor, hat das Gericht unter Verweis auf die Schiedsklausel nicht auf die Sache einzutreten.

Die formellen Voraussetzungen der Gültigkeit der Schiedsabrede nach Art. II Abs. 2 NYÜ entsprechen gemäss heutiger Bundesgerichtspraxis den Anforderungen, wie sie in Art. 178 IPRG festgehalten sind.

Nach Art. 1 Abs. 2 IPRG sind völkerrechtliche Verträge vorbehalten. Für die Frage der gerichtlichen Zuständigkeit geht das Lugano-Übereinkommen (LugÜ) als völkerrechtlicher Vertrag dem IPRG vor bzw. konkretisiert letzteres. Das LugÜ ist in unserem Beispiel anwendbar, da im Fall eines Streites zwischen einem Uber-Fahrer und dem Arbeitgeber die Beklagten Sitz in den Niederlanden und damit in einem durch das Abkommen gebundenen Staat haben. Sachlich regelt das LugÜ gemäss Art. 1 Ziff. 1 die Zivil- und Handelssachen. Allerdings schliesst Art. 1 Ziff. 2 lit. 2 LugÜ die Schiedsgerichtsbarkeit aus seinem Anwendungsbereich aus.

Gemäss Ziff. 6133 der AGB von Uber und nach der einschlägigen Klausel im Nutzungsvertrag zwischen der niederländischen Uber-Gesellschaft und den Uber-Fahrern sowie nach Ziffer 15 des

Dienstleistungsvertrages liegt eine Bestimmung über das geltende Recht und das Schiedsverfahren vor, in welcher u.a. statuiert wird: „Ort des Schlichtungs- als auch Schiedsverfahrens ist Amsterdam.“ Unter dem Vorbehalt der Gültigkeit der Schiedsklausel ist das LugÜ deshalb nicht anwendbar und der Anwendungsbereich des IPRG ist wiederum eröffnet.

Die formellen Voraussetzungen der Gültigkeit der Schiedsabrede nach Art. II Abs. 2 NYÜ entsprechen gemäss Bundesgerichtspraxis den Anforderungen, wie sie in Art. 178 IPRG festgehalten sind. Die vorliegende Schiedsklausel des Nutzungsvertrages zwischen Uber und dem Uber-Fahrer entspricht diesen Anforderungen.

Die Voraussetzungen einer gültigen Schiedsabrede sind im NYÜ nicht ausdrücklich enthalten. In materieller Hinsicht muss sich die Schiedsgerichtsabrede aber auf eine schiedsfähige Angelegenheit beziehen. Es stellt sich die Frage, ob arbeitsrechtliche Ansprüche bzw. die Klärung der Frage, ob ein arbeitsrechtlicher Anspruch vorliegt, im Anwendungsbereich des NYÜ überhaupt schiedsfähig sind. Dazu hat sich das Bundesgericht in der Vergangenheit leider bejahend geäußert.

Das Bundesgericht hat zwar in BGE 136 III 447 der Binnenschiedsgerichtsbarkeit innerhalb der Schweiz für arbeitsrechtliche Ansprüche der Schiedsgerichtsbarkeit zurecht Schranken gesetzt: Schiedsvereinbarungen über Ansprüche, auf die der Arbeitnehmer gemäss Art. 341 Abs. 1 OR nicht verzichten kann, binden ihn nicht. Im konkreten Fall ging es um eine Schiedsklausel in einem Arbeitsvertrag, die vorsah, dass für alle sich aus dem Vertrag ergebenden Streitigkeiten ausschliesslich ein Schiedsgericht mit Sitz in Bern zuständig sei, das endgültig entscheiden könne. Streitig war, ob diese Schiedsabrede gegen Art. 24 des Gerichtsstandgesetzes verstossen würde. Art. 24 Gerichtsstandgesetz gewährte den Arbeitnehmern die Klagemöglichkeit u.a. am Ort, an dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet (heute Art. 34 Abs. 1 Zivilprozessordnung ZPO). Das Bundesgericht kommt zum Schluss, dass eine solche Schiedsabrede zwar grundsätzlich zulässig sei, sich aber nicht auf Ansprüche beziehen kann, auf die der Arbeitnehmer nach Art. 341 OR nicht verzichten kann, in den Worten des Bundesgerichts: „Wenn der Arbeitnehmer gemäss dieser Bestimmung auf gewisse Forderungen nicht verzichten kann, kann er auch nicht zum Voraus verabreden, dass diese der Schiedsgerichtsbarkeit unterstellt werden“. Das Bundesgericht führt weiter aus, es wäre inkohärent, wenn das Gesetz im Interesse der schwächeren Vertragspartei eine Gerichtsstandsvereinbarung verbiete, jedoch eine Schiedsabrede erlaube.

Für die Schiedsgerichtsbarkeit in internationalen Verhältnissen gelten jedoch die durch BGE 136 III 447 gesetzten Schranken laut geltender Rechtsprechung nicht ohne weiteres. Das ist für uns inakzeptabel. Art. 177 Abs. 1 IPRG erklärt eine Sache für schiedsfähig, sofern es sich um einen „vermögensrechtlichen Anspruch“ handelt. Solcher Natur ist jeder Anspruch, der sich als geldwerter Aktiv- oder Passivposten im Vermögen des Berechtigten auswirkt. **Das Bundesgericht erwähnt in BGE 136 III 447 ausdrücklich, dass auch individuelle Arbeitskonflikte Streitigkeiten vermögensrechtlicher Art im Sinne von Art. 177 IPRG darstellen und somit grundsätzlich schiedsfähig sind.**

In der Lehre wird zu Recht die Frage aufgeworfen, ob nicht zwingende Gerichtsstände wie sie für das Arbeitsrecht vorgesehen sind, der Schiedsvereinbarung in internationalen Verhältnissen entzogen sein sollen. Für den SGB ist in der Tat nicht einzusehen, weshalb in internationalen Sachverhalten ein Verzicht auf den Gerichtsstand für Ansprüche nach Art. 341 OR zulässig sein soll und für reine Binnensachverhalte nicht. Es lässt sich mit dem Schutzgedanken des Arbeitsrechts nicht vertreten, wenn ein Uber-Fahrer, gestützt auf eine in den Uber-Fahrer-Verträgen standartmässig verankerte Schiedsklausel, seine Ansprüche gegenüber dem Uber-Konzern nicht vor einem schweizerischen Gericht einfordern kann.

Aufgrund der herrschenden Lehre und der Praxis (BGE 136 III 447 E. 4.2) ist deshalb unter der Bundesgerichts-Interpretation des IPRG nicht auszuschliessen, dass die Schiedsabrede zwischen der niederländischen Uber-Tochter und dem Schweizer Uber-Fahrer gültig ist. Ein vertragsrechtlicher Streit müsste demnach gemäss der oben dargestellten Klausel im Nutzungsvertrag erst in einem Mediationsverfahren beigelegt werden. Erst danach könnte ein Schiedsgericht mit Sitz in Amsterdam angerufen werden.

An dieser Stelle ist weiter zu erwähnen: **Selbst wenn sich ein schweizerisches Gericht entgegen den vorangehenden Ausführungen als zuständig erklären würde, wäre niederländisches Recht anwendbar. Art. 121 Abs. 3 IPRG sieht nämlich vor, dass die Parteien den Arbeitsvertrag u.a. dem Recht des Staates unterstellen können, in dem der Arbeitgeber seinen Wohnsitz hat.** Die Uber-Tochterfirma, die als Arbeitgeber fungiert, hat, wie erwähnt, ihren Sitz bekanntlich in Amsterdam.

Fazit: das heutige IPRG führt mit seinen Art. 1, 7, und 178 f. in Verbindung mit den einschlägigen Bestimmungen des NYÜ bzw. des LugÜ dazu, dass Arbeitnehmer nach herrschender Lehre und Bundesgerichtspraxis auch bei prekären Arbeitsverhältnissen und kleinen Löhnen in internationalen Sachverhalten auf ihre arbeitsvertraglichen Rechte verzichten können. Dies ist inakzeptabel. **Die vorliegende IPRG-Reform, insbesondere der Art. 178 IPRG (Regelungen zur Schiedsgerichtsvereinbarung und Schiedsklauseln) muss vorsehen, dass Schiedsvereinbarungen über Ansprüche, auf die der Arbeitnehmer gemäss Art. 341 Abs. 1 OR nicht verzichten kann, ihn auch in internationalen Sachverhalten nicht binden.**

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Ausführungen.

Freundliche Grüsse

SCHWEIZERISCHER GEWERKSCHAFTSBUND



Paul Rechsteiner
Präsident



Luca Cirigliano
Zentralsekretär