



<b>Fall-Nr.:</b>	SG.2019.1
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	24.09.2019
<b>Entscheiddatum:</b>	19.07.2019

### **Entscheid Kantonsgericht, 19.07.2019**

**Art. 370 Abs. 2 ZPO (SR 272): Beurteilung eines Gesuchs um Absetzung eines Mitglieds des Schiedsgerichts wegen Rechtsverzögerung. Würdigung des zeitlichen Ablaufs des Schiedsverfahrens insbesondere unter Berücksichtigung der Komplexität des Rechtsstreits und der gebotenen Zurückhaltung bei der Beurteilung von Gesuchen nach Art. 370 Abs. 2 ZPO. Abweisung des Absetzungsgesuchs mit Ermahnung (Kantonsgericht, Einzelrichterin in Schiedsgerichtssachen, 19. Juli 2019, SG.2019.1).**

Sachverhalt (Zusammenfassung):

1. Mit Eingabe vom 1. Februar 2019 an das Kantonsgericht St. Gallen ersuchte die Gesuchstellerin um Absetzung des Obmanns des Schiedsgerichts, B.\_\_\_\_\_, im rechtshängigen Schiedsgerichtsverfahren betreffend Baurechtsvertrag, vorzeitiger Heimfall eines Baurechts und Wegrecht zwischen ihr und der Gesuchsgegnerin. Zur Begründung brachte sie im Wesentlichen vor, B.\_\_\_\_\_ habe es mehrfach und in gravierender Weise versäumt, das Verfahren innert nützlicher Frist zu führen; offensichtlich sei er dazu entweder nicht in der Lage oder nicht willens.

Aus den Erwägungen:



II.

1. Die von der Gesuchstellerin eingereichte Eröffnungsverfügung vom 31. Oktober 2017 verweist bezüglich der Verfahrensordnung auf Art. 31-61 der St. Galler Schiedsordnung (SGSO) vom 18. Mai 2009 mit Revision vom 9. Dezember 2010 und erklärt subsidiär die ZPO als anwendbar. Mangels Anwendbarkeit der Bestimmungen der SGSO zur Abberufung (vgl. Art. 16 SGSO) sowie mangels Bezeichnung einer hierfür zuständigen Stelle hat demnach gestützt auf Art. 370 Abs. 2 ZPO das nach Art. 356 Abs. 2 ZPO zuständige staatliche Gericht über das vorliegende Absetzungsgesuch zu entscheiden.

Gemäss Art. 356 Abs. 2 ZPO ist ein vom Kanton, in dem sich der Sitz des Schiedsgerichts befindet, bezeichnetes Gericht als einzige Instanz u.a. zuständig für die Ernennung, Ablehnung, Abberufung und Ersetzung der Schiedsrichterinnen und Schiedsrichter. Da der Sitz des Schiedsgerichts weder von den Parteien vereinbart (die entsprechende Bestimmung in Art. 19 SGSO findet ebenfalls keine Anwendung) noch durch das Schiedsgericht selbst bestimmt wurde, ist dieser am Ort des staatlichen Gerichtes, das bei Fehlen einer Schiedsvereinbarung zur Beurteilung der Sache zuständig wäre. Vorliegend befindet sich der Sitz des Schiedsgerichts demnach in St. Gallen (Art. 355 Abs. 2 i.V.m. Art. 29 und Art. 6 ZPO). Sachlich zuständig ist die Einzelrichterin in Schiedsgerichtssachen (Art. 12 lit. c i.V.m. Art. 13 EG-ZPO; Art. 14 Abs. 2 Ziff. 1 GO). Dies ist zwischen den Parteien unbestritten.

2. Der Entscheid über die Absetzung von Schiedsrichtern ergeht im summarischen Verfahren (BSK ZPO-Habegger, 3. Aufl., Art. 370 N 18; Gabriel/Buhr, Berner Kommentar, 2014, Art. 370 ZPO N 33; Pfisterer, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl., Art. 370 N 12a mit Verweis auf die frühere Regelung in Art. 45 Abs. 1 KSG). Vor dem Entscheid über den Absetzungsantrag ist sowohl die Gegenpartei als auch das betroffene Mitglied des Schiedsgerichts anzuhören (BSK ZPO-Habegger, Art. 370 N 19; BK-Gabriel/Buhr, Art. 370 ZPO N 33;



Pfisterer, ZPO Komm., Art. 370 N 12a; Schwander, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl., Art. 370 N 4).

[...]

III.

1. Gemäss Art. 370 Abs. 2 ZPO kann auf Antrag einer Partei ein Schiedsrichter abgesetzt werden, wenn dieser ausser Stande ist, seine Aufgabe innert nützlicher Frist oder mit der gehörigen Sorgfalt zu erfüllen. Der Grund für diese Unfähigkeit kann rechtlicher (z.B. Verlust der Handlungsfähigkeit) oder faktischer Art (z.B. Krankheit, längere Auslandabwesenheit, Arbeitsüberlastung) sein. Ein Verschulden des Schiedsrichters ist nicht vorausgesetzt (Schwander, DIKE-Komm-ZPO, Art. 370 N 4; BSK ZPO-Habegger, Art. 370 N 14a; Pfisterer, ZPO Komm., Art. 370 N 11; KUKO ZPO-Dasser, 2. Aufl., Art. 370 N 7, N 9). Als Absetzungsgrund i.S.v. Art. 370 Abs. 2 ZPO ist auch die ungerechtfertigte Verzögerung des Schiedsverfahrens durch den Schiedsrichter anzusehen (so bereits unter Geltung von Art. 22 Abs. 2 KSG, s. dazu BK-Gabriel/Buhr, Art. 370 ZPO N 23 f.; BSK ZPO-Habegger, Art. 370 N 15 m.w.H.). Stützt sich das Absetzungsgesuch auf den Vorwurf der Rechtsverzögerung, genügt für die Absetzung, dass es das Mitglied des Schiedsgerichts in der Vergangenheit mehrfach oder in gravierender Weise versäumt hat, das Verfahren innert nützlicher Frist zu führen. Dabei misst sich die Verzögerung nicht an einer von den Parteien festgesetzten Frist, sondern an der Sorgfalt, welche vom Schiedsgericht unter Berücksichtigung der Komplexität des Falles, des gewöhnlichen Gangs eines Schiedsverfahrens sowie der diesbezüglichen Kooperation der Parteien erwartet werden darf (BK-Gabriel/Buhr, Art. 370 ZPO N 24 f.; BSK ZPO-Habegger, Art. 370



N 16; Schwander, DIKE-Komm-ZPO, Art. 370 N 5; Pfisterer, ZPO Komm., Art. 370 N 11).

Bei der Entscheidung über den Absetzungsantrag kommt der staatlichen RichterIn ein weites Ermessen zu, welches sie mit grosser Zurückhaltung ausüben soll. Das Absetzungsverfahren darf nicht dazu missbraucht werden, das Schiedsverfahren zu torpedieren oder einen missliebigen Schiedsrichter aus dem Amt zu drängen. Bei der Beurteilung einer Verzögerung ist nicht zuletzt angemessene Zurückhaltung geboten, da eine Ersetzung des Schiedsrichters als Folge einer Absetzung ihrerseits mit Zeitverlust verbunden ist (BK-Gabriel/Buhr, Art. 370 ZPO N 20 f., N 34; BSK ZPO-Habegger, Art. 370 N 14, N 16, je mit Hinweisen zur diesbezüglichen Doktrin unter Geltung von Art. 22 Abs. 2 KSG; ebenfalls für Zurückhaltung der für das Absetzungsverfahren zuständigen Behörde CR CPC-Schweizer, Art. 370 N 16; s. auch KUKO ZPO-Dasser, Art. 370 N 9, wonach eine Absetzung wegen der dadurch verursachten Verzögerungen eine extreme Ausnahme bleiben müsse; a.M. Göksu, Schiedsgerichtsbarkeit, 2014, N 1123, N 1125).

[...]

4.a) Aus den – weitgehend übereinstimmenden – Darstellungen der Verfahrensbeteiligten und den eingereichten Akten des Schiedsverfahrens ergibt sich der folgende bisherige Verfahrensablauf: Nach erfolgter Konstituierung des Schiedsgerichts und Erlass der Eröffnungsverfügung am 31. Oktober 2017 reichte die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 6. Dezember 2017 die Klage beim Schiedsgericht ein. Die Beklagte erstattete am 23. Januar 2018 die Klageantwort und erhob ihrerseits Widerklage. Daraufhin setzte der Vorsitzende des Schiedsgerichts der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 29. Januar 2018 Frist zur Einreichung der Replik und Widerklageantwort, widerrief diese Verfügung mit Schreiben vom 29. Januar 2018 aber unter Hinweis auf die nach der anwendbaren Schiedsordnung zwingend



durchzuführende Vorbereitungs- und Vergleichsverhandlung sogleich wieder. Anfang Februar 2018 wurden zwei Terminumfragen durchgeführt, die jedoch ergebnislos blieben. Mit Eingabe vom 8. Februar 2018 beantragte die Gesuchstellerin sodann die einstweilige Beschränkung des Verfahrens auf die Eintretensfrage.

Nachdem sich die Gesuchstellerin im April und Mai 2018 zweimal per E-Mail nach dem Fortgang des Verfahrens erkundigt hatte, gelangte sie schliesslich mit dem bereits erwähnten Schreiben vom 2. Oktober 2018 an das Schiedsgericht. Tags darauf, mit Verfügung über die Fortsetzung des Verfahrens vom 3. Oktober 2018, teilte der Obmann des Schiedsgerichts den Parteien mit, das Schiedsgericht entscheide am 5. November 2018 über die Frage des Eintretens, und für den Fall, dass es auf die Klage eintrete, vereinbare es mit den Parteien einen Termin für eine Vorbereitungs- und Vergleichsverhandlung, welche vor Ort stattfinde, wenn auf die Klage eingetreten und die Durchführung eines Augenscheins beschlossen werde; weiter kündigte er an, das Verfahren werde ungesäumt nach Art. 42 der St. Galler Schiedsordnung weitergeführt, sollte an der Instruktions- und Vergleichsverhandlung keine Einigung erzielt werden, und die Verhandlung solle – bei entsprechender Verfügbarkeit der Parteien und ihrer Rechtsanwältinnen – vor dem 30. November 2018 stattfinden. In der Folge wurde eine erneute Terminumfrage durchgeführt, woraufhin die Parteien nach erfolgreicher Festlegung eines Termins mit Schreiben vom 6. November 2018 zum Augenschein mit anschliessender Vorbereitungs- und Vergleichsverhandlung am 14. November 2018 eingeladen wurden; zugleich wurde ihnen der Zwischenentscheid vom 5. November 2018 eröffnet, mit welchem das Schiedsgericht beschloss, dass auf die Klage und die Widerklage eingetreten werde. Im Nachgang zur Vorbereitungs- und Vergleichsverhandlung vom 14. November 2018 unterbreitete das Schiedsgericht den Parteien mit Verfügung vom 29. November 2018 einen Vergleichsvorschlag, zu welchem die Gesuchstellerin am 13. Dezember 2018 und die Gesuchsgegnerin am 14. Dezember 2018 ablehnend Stellung nahmen.



Mit Eingabe vom 20. Dezember 2018 ersuchte die Gesuchstellerin das Schiedsgericht sodann um Erlass vorsorglicher Massnahmen und beantragte deren superprovisorische Anordnung. Auf das vorerwähnte Schreiben der Gesuchstellerin vom 11. Januar 2019 hin stellte der Obmann des Schiedsgerichts mit E-Mail vom Montag, 21. Januar 2019, einen Entscheid in derselben Woche in Aussicht. Mit Zwischenentscheid des Vorsitzenden des Schiedsgerichts vom 5. Februar 2019 wurde das Gesuch um Erlass einer superprovisorischen Massnahme abgewiesen und der Gesuchsgegnerin eine Frist zur Stellungnahme zum Massnahmengesuch angesetzt; zugleich wurde die Gesuchstellerin zur Einreichung der Replik und Widerklageantwort innert einer Frist von 20 Tagen aufgefordert. Die Gesuchsgegnerin liess sich innert erstreckter Frist mit Eingabe vom 4. März 2019 zum Massnahmengesuch vernehmen. Am 18. März 2019 reichte die Gesuchstellerin – ebenfalls innert erstreckter Frist – die (umfangreiche) Replik und Widerklageantwort ein. Diese Eingaben wurden mit Verfügung vom 20. Mai 2019 der jeweiligen Gegenpartei zugestellt und der Gesuchstellerin eine zehntägige Frist für allfällige Bemerkungen zur Gesuchsantwort im Massnahmeverfahren vom 4. März 2019 sowie der Gesuchsgegnerin eine Frist von 20 Tagen für die Einreichung der Duplik und Widerklagereplik angesetzt. Daraufhin reichte die Gesuchstellerin am 27. Mai 2019 eine weitere Stellungnahme ein, zu welcher die Gesuchsgegnerin sich innert erstreckter Frist am 21. Juni 2019 äusserte. Ob und allenfalls wann die Duplik und Widerklagereplik eingereicht wurde, ist gemäss vorliegendem Aktenstand nicht bekannt.

b) In Anbetracht des bisherigen Verfahrensablaufs ist der Gesuchstellerin insofern zuzustimmen, als es im Schiedsverfahren zu Verzögerungen gekommen ist, welche auf B.\_\_\_\_\_ als mit der Verfahrensleitung betrauter Obmann des Schiedsgerichts zurückzuführen sind. So dauerte es lange, bis ein Termin für den Augenschein mit anschliessender Vorbereitungs- und Vergleichsverhandlung angesetzt wurde. Allerdings ist angesichts des Umstands, dass die Gesuchstellerin nach den ersten ergebnislosen Terminumfragen mit Eingabe vom 8. Februar 2018 ihrerseits die Beschränkung des Verfahrens auf die Eintretensfrage beantragte, worüber dann vorab in einem separaten Zwischenentscheid des Schiedsgerichts zu entscheiden war, zumindest bis zu einem gewissen Mass verständlich, dass die Terminfindung für die



Vorbereitungs- und Vergleichsverhandlung einstweilen in den Hintergrund rückte. Auch erfolgte auf die schriftliche Beanstandung der Gesuchstellerin vom 2. Oktober 2018 mit der Verfügung vom 3. Oktober 2018 eine umgehende Reaktion seitens des Vorsitzenden des Schiedsgerichts, wobei bereits der 5. November 2018 als Entscheiddatum über die Eintretensfrage fixiert war und weitere zeitliche Vorgaben hinsichtlich des weiteren Ablaufs gemacht wurden, welche in der Folge auch eingehalten wurden. Sodann ist zwar zu bedauern, dass der Entscheid über das superprovisorische Massnahmengesuch nicht eher erging, zumal B.\_\_\_\_\_ gemäss eigenen Angaben das Gesuch unverzüglich geprüft und festgestellt habe, dass die Voraussetzungen für die superprovisorische Anordnung vorsorglicher Massnahmen nicht bzw. eindeutig nicht erfüllt gewesen seien. Auch hier ist allerdings wiederum anzumerken, dass es die Gesuchstellerin war, die sich – nach durchgeführter Instruktionsverhandlung mit Augenschein und Ablehnung des schiedsgerichtlichen Vergleichsvorschlags – dazu veranlasst sah, am 20. Dezember 2018 ein Massnahmengesuch (mit Antrag auf superprovisorische Anordnung) einzureichen, mit welchem sich der Obmann des Schiedsgerichts zusätzlich zu beschäftigen hatte. Zudem erging der (allerdings eingehend begründete) Entscheid über das Gesuch um superprovisorische Massnahmen schliesslich nur kurze Zeit nach dem – als Reaktion auf die Fristansetzung durch die Gesuchstellerin – mit E-Mail vom 21. Januar 2019 in Aussicht gestellten Termin. Weiter trifft es zu, dass zwischen dem Eingang der Stellungnahme zum Gesuch um vorsorgliche Massnahmen sowie der Replik und Widerklageantwort und deren Zustellung an die jeweilige Gegenpartei mehrere Wochen vergingen. Wie sich aber immerhin aus den eingereichten Verfahrensakten ergibt, wurden seitdem die nachträglichen Parteieingaben sogleich am Tag des Eingangs beim Schiedsgericht an die Gegenpartei zugestellt. Unter Berücksichtigung der Komplexität des Rechtsstreits – mit Klage und Widerklage, Zwischenentscheid betreffend Eintretensvoraussetzungen sowie vorsorglichem Massnahmeverfahren – und in Anwendung der gebotenen Zurückhaltung bei der Beurteilung von Gesuchen nach Art. 370 Abs. 2 ZPO (s. vorstehend E. III.1) haben die dargestellten Verzögerungen des Schiedsverfahrens daher (noch) kein derart gravierendes Mass angenommen, um vorliegend eine Absetzung des Obmanns des Schiedsgerichts zu rechtfertigen. Zwar vermag allein der Hinweis auf personelle Wechsel im Anwaltsbüro oder eine vorübergehend vermehrte Arbeitsbelastung B.\_\_\_\_\_ nicht von seiner Aufgabe



zur beförderlichen Verfahrensführung zu entlasten. Ebenso wenig kann ihm indessen – wie soeben dargelegt – völlige Untätigkeit vorgeworfen werden, waren bisher doch der separate Eintretensentscheid durch das (Dreier-)Schiedsgericht zu fällen, die Instruktionsverhandlung mit Augenschein vom 14. November 2018 vorzubereiten und durchzuführen und anschliessend ein Vergleichsvorschlag auszuarbeiten, womit, ebenso wie mit der Befassung mit dem Gesuch um vorsorgliche Massnahmen, einiger Zeitaufwand verbunden war. Zumindest ein Teil dieses Aufwands geht dabei auf die weiteren (prozessualen) Gesuche zurück, welche die Gesuchstellerin während des laufenden Hauptverfahrens einreichte. In diesem Zusammenhang ist zudem ergänzend anzufügen, dass ein Entscheid im Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen jedenfalls im Juni 2019 auch deshalb noch nicht ergehen konnte, weil die Parteien nach Durchführung des einfachen Schriftenwechsels im Sinne des verfassungsmässigen Replikrechts zusätzliche Stellungnahmen einreichten (letztmals, gemäss vorliegendem Aktenstand, mit Eingabe der Gesuchsgegnerin vom 21. Juni 2019). Unter den gegebenen Umständen kann somit nicht darauf geschlossen werden, dass der Obmann des Schiedsgerichts nicht in der Lage bzw. nicht willens wäre, das Verfahren innert angemessener Frist bis zum Erlass des Schiedsspruchs weiterzuführen. Unfähigkeit, die Aufgabe mit der gehörigen Sorgfalt zu erfüllen, wurde im Übrigen von der Gesuchstellerin nicht geltend gemacht. Nicht zuletzt fällt auch in Betracht, dass eine Absetzung zur Folge hätte, dass der Obmann des Schiedsgerichts ersetzt (vgl. Art. 371 ZPO) und somit das Schiedsverfahren ausgesetzt werden müsste, wodurch sich dessen Dauer – abhängig davon, wieviel Zeit die Ernennung eines Ersatzschiedsrichters in Anspruch nimmt – unter Umständen erheblich weiter verlängern könnte. Nach erfolgter Ersetzung wären sodann weitere Verzögerungen zu erwarten, da sich der neue Obmann zunächst in den Fall einzuarbeiten hätte und zum gegenwärtigen Zeitpunkt jedenfalls nicht auszuschliessen ist, dass einzelne Prozesshandlungen, namentlich der Augenschein, wiederholt werden müssten (Art. 371 Abs. 3 ZPO; s. dazu Schwander, DIKE-Komm-ZPO, Art. 371 N 6; BSK ZPO-Habegger, Art. 371 N 24 ff., N 28; OFK-Planinic/Erk-Kubat, 2. Aufl., Art. 371 ZPO N 7).

5. Zusammenfassend ergibt sich damit, dass das Gesuch um Absetzung des Obmanns des Schiedsgerichts, B.\_\_\_\_\_, abzuweisen ist. B.\_\_\_\_\_ wird jedoch ermahnt, das



Verfahren in der von ihm skizzierten Weise zügig voranzutreiben, anstehende einfache Verfahrenshandlungen wie Weiterleitung von Eingaben ohne Verzug vorzunehmen und die ankündigungsgemäss bevorstehenden Verfahrensschritte, namentlich die ausstehende Hauptverhandlung, ohne weitere durch die Verfahrensleitung bedingte (auch organisatorische) Verzögerungen durchzuführen, damit der Schiedsspruch – vorbehältlich vom Schiedsgericht zu beschliessender Beweisabnahmen – zeitnah ergeht. Andernfalls wäre in einem späteren Verfahren wegen Rechtsverzögerung eine Absetzung in Betracht zu ziehen (vgl. BSK ZPO-Habegger, Art. 370 N 20a; CR CPC-Schweizer, Art. 370 N 16).

IV.

[...]

3. Gegen den vorliegenden Absetzungsentscheid steht kein selbständiges Rechtsmittel zur Verfügung; er kann jedoch indirekt mit einer Beschwerde gegen den nächstfolgenden Schiedsspruch wegen vorschriftswidriger Zusammensetzung des Schiedsgerichts gestützt auf Art. 393 lit. a ZPO angefochten werden (Art. 370 Abs. 3 i.V.m. Art. 369 Abs. 5 ZPO; BK-Gabriel/ Buhr, Art. 370 ZPO N 40 ff.; BSK ZPO-Habegger, Art. 370 N 24; Pfisterer, ZPO Komm., Art. 370 N 15).