

# Obergericht des Kantons Zürich

Verwaltungskommission



---

Geschäfts-Nr.: PG110007-O/U

Mitwirkend: Vizepräsident lic. iur. R. Naef, Oberrichter lic. iur. M. Burger und  
Oberrichter Dr. J. Zürcher sowie die Gerichtsschreiberin  
lic. iur. A. Gürber

## Beschluss vom 12. April 2012

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_**,

Gesuchsteller

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

**B.\_\_\_\_\_ HOLDING AG,**

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_

betreffend **Einsetzung eines Schiedsgerichtsmitglieds**

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Mit Eingabe vom 19. April 2011 stellte A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchsteller) ein Gesuch um Einsetzung eines Schiedsgerichtsmitglieds mit folgenden Anträgen (act. 1 S. 2):

- "1. Es sei in der Rechtsstreitigkeit zwischen dem Gesuchsteller und der Gesuchsgegnerin durch das angerufene Gericht ersatzweise ein Mitglied des Schiedsgerichtes zu ernennen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

2. Mit Verfügung vom 28. April 2011 wurde dem Gesuchsteller Frist zur Leistung eines Vorschusses von Fr. 4'000.- angesetzt (act. 4), welcher fristgerecht geleistet wurde (act. 5).

3. Der Gesuchsteller teilte mit Schreiben vom 22. Oktober 2011 mit, dass die Gesuchsgegnerin den ordentlichen Gerichtsstand anerkannt habe, weshalb sich die Einsetzung eines Schiedsgerichtes erübrige und das Gesuch zurückgezogen werde. Bezüglich der Kosten- und Entschädigungsfolgen hielt der Gesuchsteller sinngemäss an seinem ursprünglichen Antrag fest, wonach die Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin gehen sollen (act. 12).

4. In ihrer Stellungnahme vom 14. November 2011 stellte die Gesuchsgegnerin bezüglich der Kosten- und Entschädigungsfolgen den folgenden Antrag (act. 15 S. 2):

- "1. Es sei die Verfahrenskosten vollumfänglich dem Gesuchsteller aufzuerlegen und er sei zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin eine angemessene Umtriebsentschädigung zu bezahlen."

5. Mit Verfügung vom 17. November 2011 wurde dem Gesuchsteller Frist angesetzt zur allfälligen Stellungnahme (act. 16), woraufhin am 9. Dezember 2011 die Stellungnahme des Gesuchstellers einging (act. 18). Diese Stellungnahme wurde in der Folge der Gesuchsgegnerin zur Kenntnis gebracht (act. 20).

6. Das Verfahren erweist sich damit als spruchreif.

## II.

Wie bereits ausgeführt, zog der Gesuchsteller mit Schreiben vom 22. Oktober 2011 das Gesuch um Einsetzung eines Schiedsgerichtsmitgliedes zurück (act. 12). Das vorliegende Verfahren ist demzufolge als durch Rückzug erledigt abzuschreiben.

## III.

1. Bezüglich der Kosten- und Entschädigungsfolgen führte der Gesuchsteller aus, die Gesuchsgegnerin habe die Einreichung des Gesuches notwendig gemacht, indem sie nicht früher - trotz ausdrücklicher Aufforderung - auf die Schiedsklausel verzichtet habe. Sie habe das Einsetzungsverfahren für das Schiedsgericht bewusst in die Länge gezogen. Dies ergebe sich auch daraus, dass sie sich zum Gesuch nicht habe vernehmen lassen (act. 12).

2. Die Gesuchsgegnerin führte aus, der Gesuchssteller habe vorschnell gehandelt, da die Gesuchsgegnerin am 26. April 2011 ihre Bereitschaft erklärt habe, sich vor einem ordentlichen Gericht einzulassen. Zudem habe sie mit Schreiben vom 23. Mai 2011 einen Schiedsrichter benannt (act. 10 S. 3). Das vorliegende Verfahren sei unnütz und überflüssig, da der Gesuchsteller, nachdem die Gesuchsgegnerin auf die Einrede der Schiedsklausel verzichtet habe, an die ordentlichen Gerichte gelangt sei. Es könne höchstens von einem Vergleich gesprochen werden. Dies würde dazu führen, dass die Kosten dem Gesuchsteller auferlegt und allenfalls die Parteikosten wettgeschlagen würden. Zudem seien die Kosten inkl. Parteientschädigung analog den Kosten für ein Schiedsverfahren von der klagenden Partei vorzuschüssen und könnten dann im ordentlichen Verfahren geltend gemacht werden. Obsiege der Gesuchsteller im ordentlichen Verfahren, müsste ihm die Gesuchsgegnerin diese Kosten ersetzen. Verlöre er, verblieben diese Kosten bei ihm. Hätte im letzteren Fall die Gesuchsgegnerin die Kosten bereits ersetzt, müsste sie einen Zivilprozess zur Rückerlangung dieser Kosten

anstrengen. Dies sei ihr nicht zuzumuten und wäre aus Gründen der Prozessökonomie nicht sinnvoll. Sollte der Gesuchsteller es schliesslich beim Schlichtungsverfahren belassen, ohne dass er die Klageberechtigung einreiche und das Verfahren führe, wäre auch das vorliegende Verfahren überflüssig und der Gesuchsteller hätte die Kosten gemäss Art. 108 ZPO zu tragen (act. 15).

3. In seiner Stellungnahme vom 7. Dezember 2011 listete der Gesuchsteller die Korrespondenz zwischen den beiden Parteivertretern seit März 2008 auf und führte im Wesentlichen aus, das vorliegende Gesuch sei am 19. April 2011 und damit vor dem Schreiben vom 26. April 2011 eingereicht worden. Der Gegenanwalt habe anlässlich einer Sühnverhandlung am 14. Februar 2011 seine Meinung zum Ausdruck gebracht, dass er von Schiedsverfahren wenig halte, da sie teuer und langsam seien. Deshalb habe er - der Gesuchsteller - die Gesuchsgegnerin mit Schreiben vom 18. Februar 2011 gebeten, sich mit der Aufhebung der Schiedsklausel im vorher erwähnten Kaufvertrag einverstanden zu erklären. Nachdem die Gesuchsgegnerin darauf nicht reagiert habe, habe er - der Gesuchsteller - sich gezwungen gesehen, beim Bundesgericht [recte: Obergericht] des Kantons Zürich um Einsetzung eines Schiedsrichters nachzusuchen (act. 18).

#### IV.

1. Ausgangsgemäss wären die Prozesskosten des vorliegenden Verfahrens dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Von diesem Verteilungsgrundsatz kann jedoch unter anderem dann abgewichen werden, wenn eine Partei in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst war (Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO). Unnötige Prozesskosten hat zu bezahlen, wer sie verursacht hat (Art. 108 ZPO). Grundsätzlich sind in Verfahren um Ernennung eines Schiedsrichters die Verfahrenskosten der das Verfahren verursachenden (d.h. der säumigen) Partei aufzuerlegen (Habegger, in Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 23 zu Art. 362).

2. Aufgrund der Schiedsklausel wäre für die Beurteilung der Streitigkeit zwischen dem Gesuchsteller und der Gesuchsgegnerin ausschliesslich ein Schieds-

gericht in Dreierbesetzung zuständig gewesen, wobei der Gesuchsteller und die Gesuchsgegnerin verpflichtet waren, je einen Schiedsrichter zu bezeichnen. Der Präsident des Schiedsgerichts wäre von diesen beiden Schiedsrichtern bestimmt worden (vgl. act. 3/2 S. 6). Es ist deshalb grundsätzlich nicht zu beanstanden, dass der Gesuchsteller den Weg der Schiedsgerichtsbarkeit beschritt. Entgegen der Ansicht der Gesuchsgegnerin kann keine Rede davon sein, das vorliegende Verfahren sei unnütz gewesen. Richtig ist zwar, dass die Gesuchsgegnerin die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in C.\_\_\_\_\_ anerkannte und auf die Einrede der Schiedsklausel verzichtete, dies geschah jedoch erst mit Schreiben vom 8. August 2011 (act. 13/1) und damit lange nachdem der Gesuchsteller das vorliegende Verfahren mit Gesuch vom 19. April 2011 eingeleitet hatte (vgl. act. 1). Das Schreiben der Gesuchsgegnerin vom 26. April 2011 kann nicht als Verzicht auf die Einrede der Schiedsklausel verstanden werden, wird darin doch lediglich die Bereitschaft zu einer Einlassung vor einem ordentlichen Gericht signalisiert (act. 11/1). Zudem erging auch dieses Schreiben erst nach Einleitung des vorliegenden Verfahrens. Dass die Gesuchsgegnerin innert der dreissigtägigen Frist von Art. 362 Abs. 1 lit. b ZPO einen Schiedsrichter bezeichnete, lässt sich den Akten nicht entnehmen und wird auch von ihr selber nicht geltend gemacht. Dies geschah erst mit Schreiben vom 23. Mai 2011 (act. 11/2) und damit ebenfalls nach Einleitung des vorliegenden Verfahrens. Eine Kostenaufgabe an den Gesuchsteller gestützt auf Art. 108 ZPO fällt deshalb ausser Betracht.

3. Zu prüfen ist, ob vorliegend gestützt auf Art. 107 ZPO eine Kostenaufgabe nach Ermessen erfolgen kann.

3.1. Wie bereits ausgeführt ist die Einleitung des vorliegenden Verfahrens durch den Gesuchsteller grundsätzlich nicht zu beanstanden. Zutreffend ist jedoch, dass die durch den Gesuchsteller der Gesuchsgegnerin angesetzten Fristen zu kurz bemessen waren. Mit Schreiben vom 2. März 2011 bezeichnete der Gesuchsteller einen Schiedsrichter und setzte der Gesuchsgegnerin Frist an bis 15. März 2011, um ihrerseits einen Schiedsrichter zu benennen (act. 3/4). Mit Schreiben vom 24. März 2011 "verlängerte" der Gesuchsteller diese Frist sodann bis 2. April 2011 (act. 3/5). Aber auch diese Frist war noch zu kurz bemessen. Von Gesetzes

wegen hatte die Gesuchsgegnerin 30 Tage Zeit ab Zugang der Aufforderung zur Bezeichnung eines Schiedsrichters (vgl. Art. 362 Abs. 1 lit. b ZPO; Schwander/Stacher, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, N 4 zu Art. 362). Aufgefordert dazu wurde sie mit Schreiben vom 2. März 2011 (act. 3/4). Obschon der Gesuchsteller sein Schreiben vom 2. März 2011 per Einschreiben verschickte, lässt sich den Akten nicht entnehmen, wann genau die Gesuchsgegnerin dieses Schreiben entgegennahm. Da in den Akten jedoch auch keine Hinweise dafür vorhanden sind, dass das erwähnte Schreiben nicht abgeholt wurde, ist davon auszugehen, dass die Gesuchsgegnerin dieses Schreiben spätestens am letzten Tag der siebentägigen Abholfrist, also am Donnerstag, 10. März 2011, entgegennahm. Die dreissigtägige Frist gemäss Art. 362 Abs. 1 lit. b ZPO begann somit spätestens am 11. März 2011 zu laufen (Art. 142 Abs. 1 ZPO).

3.2. Die Gesuchsgegnerin muss sich vorwerfen lassen, dass sie tatsächlich nicht rasch genug auf die Aufforderung des Gesuchstellers reagierte. Auch wenn - wie dargelegt - der Gesuchsteller zu kurze Fristen ansetzte, schadet dies nicht, musste doch die anwaltlich vertretene Gesuchstellerin wissen, dass ihr von Gesetzes wegen dreissig Tage zur Bezeichnung eines Schiedsrichters zur Verfügung stehen. Nahm sie spätestens am 10. März 2011 von der Aufforderung des Gesuchstellers Kenntnis, hätte sie bis spätestens 11. April 2011 einen Schiedsrichter bezeichnen (oder alternativ gemäss der Aufforderung des Gesuchstellers auf die Einrede der Schiedsklausel verzichten) müssen. In ihrem Schreiben vom 9. April 2011 bat die Gesuchsgegnerin jedoch lediglich um mehr Zeit (act. 3/6). Eine Verlängerung der dreissigtägigen Frist gemäss Art. 362 Abs. 1 lit. b ZPO wäre - wenn überhaupt - nur mit der vorliegend nicht erfolgten Zustimmung des Gesuchstellers möglich. Von Gesetzes wegen standen der Gesuchsgegnerin - wie bereits ausgeführt - lediglich dreissig Tage zur Verfügung. Einseitig kann die Gesuchsgegnerin diese Frist nicht zu ihren Gunsten verlängern. Einen Schiedsrichter bezeichnete sie erst mit Schreiben vom 23. Mai 2011 (act. 11/2). Dass sie bereit wäre, sich vor einem ordentlichen Gericht einzulassen, erwähnte sie erstmals mit Schreiben vom 26. April 2011 (act. 11/1). Der effektive Verzicht auf die Einrede der Schiedsklausel erfolgte erst mit Schreiben vom 8. August 2011 (act. 13/1). Beides geschah -

wie bereits ausgeführt - erst nach Einleitung des vorliegenden Verfahrens am 19. April 2011 und damit verspätet. Damit sah sich der Gesuchsteller in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst und es erscheint gerechtfertigt, der Gesuchsgegnerin als säumige Partei und damit als Verursacherin des vorliegenden Verfahrens die Prozesskosten aufzuerlegen.

4. Die Vorbringen der Gesuchsgegnerin vermögen an diesem Ergebnis nichts zu ändern. So kann zwar vertreten werden, dass sich die Parteien auf die staatliche Gerichtsbarkeit geeinigt und insofern einen Vergleich geschlossen haben. Bezüglich der Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorliegenden Verfahrens kam es aber nicht zu einem Vergleich. Enthält ein Vergleich keine Regelung der Prozesskosten, werden diese nach Art. 106-108 ZPO verteilt (Art. 109 Abs. 2 lit. a ZPO). Sodann sind entgegen den Ausführungen der Gesuchsgegnerin die Bestimmungen über die Kostenaufgabe bei einem Schiedsverfahren vorliegend nicht analog anwendbar.

5. Nach dem Gesagten sind die Kosten des Gerichtsverfahrens der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen. Grundlage für die Festsetzung der Gebühren bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse sowie der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falles (§ 2 GebV). In Anwendung von § 13 GebV ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 2'000.- festzusetzen. Diese Gebühr ist mit dem durch den Gesuchsteller geleisteten Prozesskostenvorschuss zu verrechnen (Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger, Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 7 zu Art. 98). Die Gesuchsgegnerin ist zu verpflichten, dem Gesuchsteller den geleisteten und mit der Gerichtsgebühr verrechneten Prozesskostenvorschuss zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

6. Als Prozesskosten gelten auch die Parteienschädigungen. Nach § 15 Abs. 1 AnwGebV beträgt die Grundgebühr in Gerichtsverfahren, bei denen das staatliche Gericht in einer Schiedssache mitwirkt, in der Regel Fr. 50.- bis Fr. 16'000.-. Für das vorliegende Verfahren erscheint eine Parteienschädigung von Fr. 1'800.- als angemessen. Mehrwertsteuer ist nicht zuzusprechen, weil sie nicht verlangt wurde (vgl. act. 1 S. 2, act. 12, act. 18 S. 5 sowie Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts über die Mehrwertsteuer vom

17. Mai 2006). Die Gesuchsgegnerin ist deshalb zu verpflichten, dem Gesuchsteller für seine Aufwendungen eine Parteientschädigung von Fr. 1'800.- zu entrichten.

## V.

Bei negativen Ernennungsentscheiden des gemäss Art. 356 Abs. 2 ZPO zuständigen staatlichen Gerichts handelt es sich infolge des dadurch bewirkten Abschlusses des Schiedsverfahrens um einen Endentscheid der letzten kantonalen Instanz (Art. 356 Abs. 2 ZPO). Auch bei einer Erledigung zufolge Rückzugs des Gesuches handelt es sich um einen negativen Ernennungsentscheid, das Verfahren endet, ohne dass ein Schiedsrichter ernannt wird. Ein solcher Entscheid ist gemäss Art. 72 i.V.m. Art. 95 lit. a BGG direkt mittels Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht anfechtbar (Grundmann, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich/Basel/Genf 2010, N 31 zu Art. 362).

### **Es wird beschlossen:**

1. Das Verfahren wird als durch Rückzug erledigt abgeschrieben.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 2'000.- festgesetzt und mit dem durch den Gesuchsteller geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der restliche Vorschuss wird ihm zurückerstattet.
3. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller die Fr. 2'000.- zu ersetzen.
4. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller eine Parteientschädigung von Fr. 1'800.- zu bezahlen.
5. Dieser Beschluss wird den Parteien des Verfahrens je gegen Empfangsschein mitgeteilt.

6. Rechtsmittel:

Eine allfällige Beschwerde gegen diesen Entscheid ist **innert 30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (ordentliche Beschwerde) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) i.V.m. Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Zürich, 12. April 2012

Obergericht des Kantons Zürich  
Verwaltungskommission

Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Gürber

versandt am: