

# Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



---

Geschäfts-Nr.: PG120004-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtspräsident lic. iur. R. Naef sowie  
die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Gürber

## Verfügung vom 17. Dezember 2012

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG,**  
Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt und Notar X.\_\_\_\_\_

gegen

**Stiftung B.\_\_\_\_\_,**  
Gesuchsgegnerin

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

betreffend **Einsetzung eines Schiedsgerichtsmitglieds**

## Erwägungen:

### I.

1. Am 3. bzw. 5 August 2009 schlossen die Stiftung B.\_\_\_\_\_ und die A.\_\_\_\_\_ AG einen Vertrag über die Realisierung von Fremdadressenmailings mit dem Ziel, Gönnermitglieder und Spender für die Stiftung B.\_\_\_\_\_ und für Projekte von B.\_\_\_\_\_ zu gewinnen (act. 2). In Ziff. 12 dieses Vertrages ist unter dem Titel "Be-seitigung von Differenzen" Folgendes festgehalten:

"12. Allfällige Differenzen unter den Parteien über die Anwendung o-der Auslegung der vorliegenden Vereinbarung werden, wenn im-mer möglich, gütlich beigelegt.

Sollte eine gütliche Einigung nicht gelingen, wird für alle Streitig-keiten aus diesem Vertrag für beide Vertragsparteien verbindlich - unter Ausschluss der ordentlichen Gerichte - ein Schiedsgericht angerufen.

Können sich die Parteien innert vier Wochen, nachdem ein Ver-tragspartner vom anderen durch eingeschriebenen Brief schieds-gerichtliche Erledigung einer Differenz verlangt hat, nicht auf ei-nen Einzelrichter einigen, dann tritt folgendes Verfahren in Kraft: Der Präsident des Obergerichts des Kantons Zürich bestimmt de-finitiv den Einzelschiedsrichter."

2. Mit Eingabe vom 2. März 2012 gelangte die A.\_\_\_\_\_ AG (nachfolgend: Ge-suchstellerin) an den Präsidenten des Obergerichts mit dem Ersuchen, einen Ein-zelschiedsrichter zu bestellen (act. 1).

3. Mit Verfügung vom 26. März 2012 wurde der Gesuchstellerin aufgegeben, einen Kostenvorschuss von Fr. 4'000.- zu leisten sowie ihr Gesuch zu ergänzen (act. 6). Innert Frist reichte die Gesuchstellerin weitere Unterlagen zu den Akten (act. 12/1-8) und leistete den Kostenvorschuss (act. 13).

4. Der Stiftung B.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchsgegnerin) wurde mit Verfügung vom 25. Mai 2012 Frist angesetzt, um allfällige Einwendungen gegen die Pflicht zur Bildung eines Schiedsgerichts zu erheben und um einen Vorschlag für die all-fällige Bestellung eines Schiedsrichters zu machen (act. 14). Innert Frist reichte die Gesuchsgegnerin eine Stellungnahme ein mit folgenden Anträgen (act. 15 S. 2):

- "1. Auf das Gesuch der Gesuchstellerin um Einsetzung eines Einzelschiedsrichters sei nicht einzutreten;
  2. Eventuell: Das Gesuch sei abzuweisen;
  3. Subeventuell: Zur Schiedsrichterin sei Frau Rechtsanwältin Dr. Z.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], zu ernennen;
  4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchstellerin."
5. Auf entsprechende Fristansetzung hin ging am 20. August 2012 die Stellungnahme der Gesuchstellerin vom 16. August 2012 ein, worin sie an ihrem Gesuch festhielt (act. 23). Daraufhin wurde der Gesuchsgegnerin Frist für eine weitere Stellungnahme angesetzt (act. 24). Innert erstreckter Frist nahm die Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 26. November 2012 Stellung und hielt an ihren Anträgen fest (act. 26).

## II.

1. Zur Begründung ihres Gesuchs um Bestellung eines Schiedsrichters liess die Gesuchstellerin ausführen, gestützt auf Ziffer 12 des Vertrages zwischen den Parteien ersuche sie um Einsetzung eines Einzelschiedsrichters, nachdem zwischen den Parteien weder eine Einigung noch ein Schiedsrichter habe gefunden werden können (act. 1).
2. Die Gesuchsgegnerin liess in der Folge zusammengefasst geltend machen, es sei der Bestimmung in Ziffer 12, welche die Gesuchstellerin verfasst habe, nachzuleben. Die Gesuchsgegnerin habe bis heute keinen eingeschriebenen Brief der Gesuchstellerin erhalten, mit welchem die Gesuchstellerin eine schiedsgerichtliche Erledigung einer Differenz verlangt hätte. Aus diesem Grund sei auf das Gesuch nicht einzutreten. Eventualiter schlug die Gesuchsgegnerin Rechtsanwältin Dr. Z.\_\_\_\_\_, als Schiedsrichterin vor (act. 15 S. 3 f. und S. 7 f.).
3. Die Gesuchstellerin liess hierzu in der Folge vorbringen, die Aufforderung per eingeschriebenen Brief habe entgegen der Darstellung der Gesuchsgegnerin stattgefunden. Mit LSI-Schreiben vom 8. November 2012 habe sie die schiedsgerichtliche Erledigung verlangt und die Gesuchsgegnerin aufgefordert, einen Schiedsrichter zu nennen, was diese in der Folge dann auch getan habe. Weitere eingeschriebene Briefe seien nicht notwendig gewesen. Die Gesuchstellerin sei

somit korrekt vorgegangen. Vorab hätten Vergleichsgespräche stattgefunden, welche zu keinem Ergebnis geführt hätten. Danach habe die Gesuchstellerin per LSI am 8. November 2011 schiedsgerichtliche Erledigung verlangt. Nachdem man sich in der Folge nicht auf einen Schiedsrichter habe einigen können, sei die Gesuchstellerin berechtigt gewesen, das Obergericht anzurufen. Sie - die Gesuchstellerin - schlage erneut Herr W. \_\_\_\_\_ als Schiedsrichter vor (act. 23 S. 2 f.).

4. In ihrer Stellungnahme vom 26. November 2012 hielt die Gesuchsgegnerin an ihren Anträgen fest und liess ausführen, die Parteien hätten ein ganz bestimmtes formelles Vorgehen gewählt. Daran habe sich die Gesuchstellerin nicht gehalten, da das Schreiben vom 8. November 2012 [recte: 2011] der vertraglichen Vereinbarung zur Differenzbeilegung nicht genüge. Die Gesuchsgegnerin betrachte die Vergleichsgespräche nicht als endgültig gescheitert. Die Vergleichsgespräche zwischen den Parteien zur Bereinigung der Differenzen seien auch im Januar und Februar 2012 weitergegangen. Die Gesuchstellerin habe den letzten Vergleichsvorschlag der Gesuchsgegnerin vom 17. Februar 2012 bis heute nicht beantwortet, weshalb auch nicht gesagt werden könne, die Vergleichsgespräche hätten zu keinem Ergebnis geführt. Nachdem die Gesuchstellerin noch im Januar und Februar 2012 mit der Gesuchsgegnerin Vergleichsgespräche geführt habe, könne sie sich nicht auf ihr Schreiben vom 8. November 2011 berufen (act. 26 S. 3 ff.).

### III.

1. Seit dem 1. Januar 2011 gilt in der Schweiz die neue schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), welche die bis anhin gültigen kantonalen Zivilprozessordnungen ablöst. Die Schweizerische Zivilprozessordnung sowie das kantonale Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) gelangen zur Anwendung, wenn das betreffende Verfahren - wie das Vorliegende - am 1. Januar 2011 noch nicht rechtshängig war (Art. 404 Abs. 1 ZPO e contrario).

2. Aus Art. 362 Abs. 1 ZPO ergibt sich, dass für die Ernennung eines Schiedsrichters das in Art. 356 Abs. 2 ZPO erwähnte Gericht zuständig ist, wenn die Schiedsvereinbarung keine andere Stelle für die Ernennung vorsieht. Vorliegend haben die Parteien ausdrücklich vereinbart, dass der Präsident des Obergerichts des Kantons Zürich für die Ernennung zuständig ist (vgl. act. 2 S. 3).

#### IV.

1. Die Gesuchsgegnerin macht zunächst geltend, die Gesuchstellerin habe mit Schreiben vom 8. November nicht die schiedsgerichtliche Erledigung einer Differenz verlangt (act. 15 S. 7 und act. 26 S. 4 und S. 6).

1.1. Dem per unbestrittenermassen per Einschreiben erfolgten Schreiben des Vertreters der Gesuchstellerin an den Vertreter der Gesuchsgegnerin vom 8. November 2011 lässt sich entnehmen, dass zwischen den Parteien Differenzen bestanden (act. 12/1 S. 1). Der Vertreter der Gesuchstellerin unterbreitete dem Vertreter der Gesuchsgegnerin zwei Vergleichsvorschläge und setzte Frist an bis zum 25. November 2011 für die Annahme einer dieser Vorschläge. Im Weiteren ist sodann Folgendes festgehalten (act. 12/1 S. 2):

*"Sofern keiner dieser beiden Vorschläge von Ihnen bis zum **25. November 2011** akzeptiert wird, bitten wir Sie, ebenfalls innert Frist uns drei Vorschläge für einen Schiedsrichter für das nachfolgende Schiedsgerichtsverfahren zu unterbreiten.*

*Aufgrund allfälligen, hoffentlich nicht nötigen Fristansetzungen zur Nennung eines Schiedsrichters erfolgt das vorliegende Schreiben per chargé, wofür Sie h Verständnis aufbringen wollen."*

Der Vertreter der Gesuchsgegnerin antwortete darauf mit Schreiben vom 23. November 2011, lehnte die Vorschläge zur Erledigung der Differenzen ab und schlug Frau Rechtsanwältin Dr. Z.\_\_\_\_\_ als Schiedsrichterin vor (act. 12/4).

1.2. Richtig ist, dass die Gesuchstellerin im Schreiben vom 8. November 2011 nicht ausdrücklich schiedsgerichtliche Erledigung verlangt hat. Sinngemäss kann dies dem Schreiben aber ohne Weiteres entnommen werden. So geht aus diesem Schreiben eindeutig hervor, dass die Gesuchstellerin nach Ablauf der bis am 25. November 2011 laufenden Frist ein Schiedsgerichtsverfahren durchführen will. Zudem kann auch die Tatsache, dass die Gesuchstellerin in diesem Schreiben einen Schiedsrichter vorschlug und der Gesuchsgegnerin Frist ansetzte, um ihrerseits einen Schiedsrichter vorzuschlagen, nicht anders verstanden werden. Dass die schiedsgerichtliche Erledigung ausdrücklich verlangt werden müsste, lässt sich Ziff. 12 der Vereinbarung vom 3./5. August 2009 nicht entnehmen. Die Gesuchsgegnerin hat ihrerseits in der Folge einen Vorschlag für eine Schiedsrich-

terin gemacht (vgl. act. 12/4 S. 1), weshalb es widersprüchlich erscheint, wenn sie sich heute auf den Standpunkt stellt, es sei gar nie schiedsgerichtliche Erledigung verlangt worden. Dass dieser Vorschlag - wie die Gesuchsgegnerin im vorliegenden Verfahren geltend machen liess (act. 26 S. 4) - rein vorsorglich erfolgt sei, lässt sich ihrem Schreiben vom 23. November 2011 mit keinem Wort entnehmen (vgl. act. 12/4). Die Parteien konnten sich unbestrittenermassen bis heute - wobei die Frist gemäss Ziff. 12 der Vereinbarung vom 3./5. August 2009 schon längstens verstrichen ist - nicht auf einen Schiedsrichter oder eine Schiedsrichterin einigen. Dabei ist unerheblich, dass die Gesuchstellerin die von der Gesuchsgegnerin vorgeschlagene Schiedsrichterin nie ausdrücklich abgelehnt hat. Massgebend ist einzig, dass sich die Parteien - aus welchen Gründen auch immer - innert der Frist gemäss Ziff. 12 der Vereinbarung vom 3./5. August 2009 nicht auf die Person des Schiedsrichters einigen konnten.

2. Im Weiteren stellt sich die Gesuchsgegnerin auf den Standpunkt, die Gesuchstellerin könne sich nicht auf ihr Schreiben vom 8. November 2011 berufen, nachdem sie die Vergleichsgespräche mit der Gesuchsgegnerin noch im Januar und Februar 2012 weitergeführt habe (act. 26 S. 6).

In Ziff. 12 Abs. 2 der Vereinbarung vom 3./5. August 2009 ist festgehalten, dass ein Schiedsgericht angerufen werden soll, wenn eine gütliche Einigung nicht gelingen sollte. Dies bedeutet jedoch nicht, dass nicht weiterhin, parallel zum Vorgehen gemäss Abs. 3 von Ziff. 12, Vergleichsgespräche geführt werden könnten. Eine andere Auslegung von Ziff. 12 der Vereinbarung würde keinen Sinn machen, lässt sich doch zum einen häufig nicht sagen, wann genau Vergleichsgespräche definitiv gescheitert sind. Zum anderen wäre es ansonsten einer Partei ein Leichtes, die Anrufung eines Schiedsgerichts zu verhindern, indem sie sich auf den Standpunkt stellt, die Vergleichsgespräche seien ihrer Meinung nach noch nicht definitiv gescheitert. Dies kann aber nicht Sinn und Zweck von Ziff. 12 der Vereinbarung sein. Im Übrigen wird auch von der Gesuchsgegnerin nicht geltend gemacht, dass sich die Parteien am 8. November 2011 bereits gütlich geeinigt hätten. Insofern stand dem Verlangen nach schiedsgerichtlicher Erledigung nichts im Wege.

3. Die Gesuchstellerin schlug im Rahmen des vorliegenden Verfahrens Herrn W.\_\_\_\_\_ als Schiedsrichter vor (act. 23 S. 3), die Gesuchsgegnerin Frau Rechtsanwältin Dr. Z.\_\_\_\_\_ (act. 15 S. 7). Beide Parteien lehnten den jeweiligen Vorschlag der Gegenpartei zwar nicht ausdrücklich ab, erklärten sich jedoch auch nicht damit einverstanden. Damit kam auch im vorliegenden Verfahren eine Einigung der Parteien über die Person des Schiedsrichters nicht zustande.
4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen von Ziff. 12 der Vereinbarung der Parteien vom 3./5. August 2009 erfüllt sind, weshalb der Obergerichtspräsident einen Einzelschiedsrichter zu ernennen hat.
5. Auf entsprechende Anfrage hin erklärte sich Dr. iur. V.\_\_\_\_\_ bereit, das Amt eines Einzelschiedsrichters in der vorliegenden Angelegenheit zu übernehmen. Er hat keine näheren Beziehungen zu einer der Prozessparteien (vgl. act. 28 und act. 29). Dr. iur. V.\_\_\_\_\_ ist damit als Einzelschiedsrichter einzusetzen.

#### V.

1. In Anwendung von § 13 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 4'000.- festzusetzen und gemäss Art. 111 Abs. 1 ZPO mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4'000.- zu verrechnen.
2. Die beim Obergericht entstandenen Kosten werden praxisgemäss von der Gesuchstellerin mit dem Hinweis bezogen, dass im Schiedsverfahren über deren endgültige Tragung zu entscheiden sein wird. Ebenso wird das Schiedsgericht über die Höhe einer allfälligen Parteientschädigung für das vorliegende Ernennungsverfahren zu befinden haben.
3. Gemäss Ziff. 12 der Vereinbarung vom 3./5. August 2009 entscheidet der Präsident des Obergerichts des Kantons Zürich endgültig, weshalb der vorliegende positive Ernennungsentscheid nicht anfechtbar ist.

**Es wird verfügt:**

1. In Gutheissung des Gesuches der Gesuchstellerin wird Dr. iur. V.\_\_\_\_\_ als Einzelschiedsrichter gemäss Ziff. 12 des Vertrages vom 3./5. August 2009 ernannt.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 4'000.- festgesetzt und mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Die Gerichtsgebühr wird einstweilen von der Gesuchstellerin bezogen; über deren definitive Tragung wird das Schiedsgericht zu entscheiden haben.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen; über eine allfällige Parteientschädigung für das Ernennungsverfahren sowie deren Höhe wird das Schiedsgericht zu befinden haben.
5. Schriftliche Mitteilung gegen Empfangsschein an:
  - den Vertreter der Gesuchstellerin, zweifach für sich und zuhanden der Gesuchstellerin, unter Beilage einer Kopie von act. 26
  - den Vertreter der Gesuchsgegnerin, zweifach für sich und zuhanden der Gesuchsgegnerin
  - die Obergerichtskasse
  - Dr. iur. V.\_\_\_\_\_, ... [Adresse]

Zürich, 17. Dezember 2012

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Gürber

versandt am: