

Obergericht des Kantons Zürich

Verwaltungskommission



Geschäfts-Nr.: PG120009-O/U

Mitwirkend: Vizepräsident lic. iur. M. Burger, Oberrichter lic. iur. P. Helm und
Oberrichter lic. iur. P. Marti sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur.
A. Gürber

Beschluss vom 11. September 2013

in Sachen

A._____,
Gesuchstellerin

vertreten durch RA lic. iur. X._____

gegen

B._____,
Gesuchsgegnerin

betreffend **Einsetzung eines Schiedsgerichtsmitglieds**

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 16. Oktober 2012 liess die A._____ (nachfolgend: Gesuchstellerin) durch ihren Rechtsvertreter um die Einsetzung eines Schiedsgerichts gemäss dem "Agreement for Construction Works Nr. ..." vom 30. Dezember 2011 durch das Obergericht des Kantons Zürich ersuchen. Zudem beantragte sie die Ernennung von Prof. Dr. C._____, D._____ Rechtsanwälte, ... [Adresse], als Parteischiedsrichter, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der B._____ (nachfolgend: Gesuchsgegnerin; act. 1 S. 2). Mit Verfügung vom 19. Oktober 2012 wurde die Gesuchstellerin aufgefordert, binnen zehn Tagen einen Kostenvorschuss nach Art. 98 ZPO im Umfang von Fr. 4'000.- zu leisten, unter der Androhung, dass sonst auf das Gesuch nicht eingetreten würde. Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (act. 9). Der Gesuchsgegnerin wurde ein Doppel des Gesuchs zugestellt (vgl. act. 5). Ein Nachweis der Zustellung der Verfügung vom 19. Oktober 2012 an die Gesuchsgegnerin liegt zwar nicht vor, dies steht der Fortführung des Verfahrens jedoch nicht entgegen, zumal ihr die Verfügung lediglich zur Kenntnisnahme zugestellt wurde.

2. Mit Verfügung vom 5. November 2012 wurde der Gesuchsgegnerin sodann Frist angesetzt, um allfällige Einwendungen gegen die Pflicht zur Bildung eines Schiedsgerichts durch das Obergericht des Kantons Zürich zu erheben, unter der Androhung, dass ansonsten Anerkennung dieser Pflicht angenommen würde. Zudem wurde die Gesuchsgegnerin in besagter Verfügung darum ersucht, sich zur Anzahl der zu ernennenden Schiedsrichter zu äussern sowie einen Vorschlag für die allfällige Bestellung eines Schiedsrichters zu machen, ansonsten die Verwaltungskommission einen solchen nach eigener Wahl ernennen würde. Im Weiteren wurde die Gesuchsgegnerin aufgefordert, in der Schweiz im Sinne von Art. 140 ZPO ein Zustellungsdomizil zu bezeichnen (act. 10). Die Verfügung vom 5. November 2012 konnte der Gesuchsgegnerin am 22. März 2013 auf dem Rechtshilfeweg rechtmässig zugestellt werden (act. 14). Innert Frist ging seitens

der Gesuchsgegnerin weder eine Stellungnahme ein noch bezeichnete sie ein Zustellungsdomizil in der Schweiz, weshalb weitere Entscheidungen androhungsgemäss (act. 10) durch Veröffentlichung im Amtsblatt zu publizieren sind.

II.

1. Örtlich zuständig für die Ernennung von Schiedsrichtern ist nach Art. 179 IPRG i.V.m. Art. 356 Abs. 2 lit. a ZPO das staatliche Gericht am Sitz des Schiedsgerichts (BSK ZPO-Habegger, Art. 362 N 18). Paragraph 14 des zwischen den Parteien abgeschlossenen "Agreements for Construction Works Nr. ..." vom 30. Dezember 2011 zufolge vereinbarten diese unter der Überschrift "Legislation/Place of Jurisdiction" für Rechtsstreitigkeiten Zürich als Gerichtsstand. In Paragraph 15.2. legten die Parteien sodann fest, dass Streitigkeiten der zürcherischen Schiedsgerichtsbarkeit unterworfen würden (act. 4/6 S. 11 f.). Damit ist in örtlicher Hinsicht das staatliche Gericht im Kanton Zürich zur Behandlung des vorliegenden Gesuchs zuständig. Die sachliche Zuständigkeit liegt sodann gemäss § 46 GOG i.V.m. § 18 Abs. 1 der Verordnung über die Organisation des Obergerichts vom 3. November 2010 (LS 212.51) bei der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich.

2. Die Gesuchstellerin begründet ihr Gesuch um Einsetzung eines Schiedsgerichts zusammengefasst damit, die Parteien hätten am 30. Dezember 2011 ein "Agreement for Construction Works Nr. ..." abgeschlossen. Dieser Vertrag beziehe sich auf verschiedene Leistungen der Gesuchsgegnerin für die Gesuchstellerin in Bezug auf die Errichtung und Erstellung einer Produktionsanlage für die Holzverarbeitung in E._____, Russland. Die der Gesuchstellerin im Rahmen dieser Vertragsbeziehung vorgelegte Bankgarantie habe sich als gefälscht erwiesen, weshalb es zu erheblichen Verzögerungen beim Bau der Produktionsanlage gekommen sei. Über die Bestellung des Schiedsgerichts hätten sich die Parteien nicht einigen können, weshalb das Obergericht darum ersucht werde. Die Parteien hätten für Streitigkeiten ein

Schiedsgericht mit Sitz in Zürich und die Anwendung von schweizerischem Recht vereinbart (act. 1).

3. Seitens der Gesuchsgegnerin ging innert Frist keine Stellungnahme ein (act. 14-15).

4.1. Paragraph 14 des Vertrages vom 30. Dezember 2011 zufolge vereinbarten die Parteien unter der Überschrift "Legislation/Place of Jurisdiction" für Rechtsstreitigkeiten schweizerisches Recht als anwendbares Recht. Im Weiteren wurde festgehalten: "Legally binding is the Zuerich Arbitrary Regulation". In Paragraph 15.2. legten die Parteien sodann fest, dass bei fehlender Einigung über eine Streitigkeit das Schiedsgericht in Zürich hierfür zuständig sei (act. 4/6 S. 11 f.). Die Parteien haben damit das anwendbare Recht festgelegt und Streitigkeiten aus dem Vertrag der zürcherischen Schiedsgerichtsbarkeit unterworfen.

4.2. Art. 179 Abs. 2 IPRG i.V.m. Art. 362 ZPO regelt die Ernennung von Schiedsrichtern durch das staatliche Gericht. Obliegt es dem staatlichen Richter, ein Schiedsgericht zu ernennen, so wendet er gemäss Art. 179 Abs. 2 IPRG sinngemäss die Bestimmungen der Zivilprozessordnung an, sofern die Parteien diesbezüglich keine Vereinbarung getroffen haben (Art. 179 Abs. 1 IPRG).

Dem besagten Vertrag vom 30. November 2011 ist - wie dargelegt - in Ziffer 14.1 die Klausel zu entnehmen, wonach die "Zuerich Arbitrary Regulation" als rechtsverbindlich erklärt wird (act. 4/6 S. 11). Nicht hinreichend klar ist, was die Parteien mit den "Zuerich Arbitrary Regulation" gemeint haben, ob sie damit als anwendbares Prozessrecht allenfalls die "Swiss Rules of International Arbitration" (nachfolgend: Swiss Rules), welche die Zürcher Handelskammer für von ihr durchgeführte internationale Schiedsverfahren für anwendbar erklärt, oder vielmehr die Schiedsbestimmungen der Zivilprozessordnung vereinbaren wollten. Dies ist insbesondere für die Frage der Ausgestaltung des Schiedsgerichts bzw. die Anzahl der zu ernennenden Schiedsrichter massgebend. Der Gesuchsgegnerin wurde mit Verfügung vom 5. November 2012 Frist angesetzt, um sich insbesondere zur Frage der Anzahl der Schiedsrichter zu äussern, wobei

sie innert Frist auf Ausführungen hierzu verzichtet hat. Die Gesuchstellerin geht von der Anwendbarkeit der eidgenössischen Zivilprozessordnung aus (act. 1 Rz III.6), welche in Art. 360 Abs. 1 ZPO bei fehlender Einigung der Parteien eine Dreierbesetzung des Schiedsgerichts vorsieht. Diese Auslegung erscheint plausibel, zumal es an einem Verweis im Vertrag auf die Zürcher Handelskammer (Zuerich Chamber of Commerce) fehlt und der besagte Ausdruck der Zürcher Schiedsgerichtsregeln durchaus als Vereinbarung der im Kanton Zürich anwendbaren Schiedsbestimmungen der eidgenössischen Prozessordnung verstanden werden kann. Demzufolge ist für die Streitigkeit zwischen der Gesuchstellerin und der Gesuchsgegnerin aus der Vereinbarung vom 30. Dezember 2011 in prozessualer Hinsicht die eidgenössische Zivilprozessordnung anwendbar.

5.1. Art. 179 Abs. 2 IPRG i.V.m. Art. 362 ZPO zufolge nimmt das nach Art. 356 Absatz 2 ZPO zuständige staatliche Gericht die Ernennung eines Schiedsrichters nur vor, wenn die Parteien sich über die Ernennung des Einzelschiedsrichters oder des Präsidenten nicht haben einigen können (Art. 362 Abs. 1 lit. a ZPO). Die antragstellende Partei muss die Einigung mit der Gegenpartei zumindest gesucht haben, wobei Letztere innert angemessener Frist nicht einlenkte (BSK ZPO-Habegger, Art. 362 N 9). Erst gestützt auf den Nachweis eines missglückten Einigungsversuchs obliegt die Bestellung des Schiedsrichters dem staatlichen Gericht (vgl. analog Art. 362 Abs. 1 lit. a ZPO).

5.2. Die Gesuchstellerin hat vorliegend zwar keinen Nachweis eines Einigungsversuchs mit der Gesuchsgegnerin erbracht, sondern beschränkt sich in der Eingabe vom 16. Oktober 2012 lediglich auf den Hinweis, dass eine Einigung nicht zustande gekommen sei (act. 1 Rz III.4). Da die Gesuchsgegnerin jedoch durch die unterbliebene Stellungnahme auf ihr Recht, allfällige Einwendungen gegen die Pflicht zur Bildung eines Schiedsgerichtes durch das Obergericht des Kantons Zürich zu erheben, verzichtet hat (act. 10 und 14), kann vom Nachweis eines solchen Einigungsversuchs abgesehen werden. Es ist daher das Schiedsgericht durch den staatlichen Richter (Juge d'appui) zu bestellen.

6.1. Nach Art. 360 Abs. 1 ZPO sind die Parteien frei festzulegen, aus wie vielen Mitgliedern das Schiedsgericht bestehen soll. Bei fehlender Vereinbarung sieht das Gesetz ein Dreier-Schiedsgericht vor. Dabei ernennt der staatliche Richter je einen Parteischiedsrichter, welche einstimmig einen Präsidenten oder eine Präsidentin wählen (Art. 361 Abs. 2 ZPO).

6.2. Die Gesuchstellerin beantragt, als ihren Parteischiedsrichter Prof. Dr. C._____ zu ernennen, welcher sich ihren Angaben zufolge bereit erklärt hat, das Mandat anzunehmen (act. 1 Rz III.7). Diesem Ersuchen ist zu entsprechen und es ist Prof. Dr. C._____ in der massgebenden Schiedssache als Parteischiedsrichter für die Gesuchstellerin zu ernennen.

6.3. Der Gesuchsgegnerin wurde mit Verfügung vom 5. November 2012 Frist angesetzt, um einen Vorschlag für die allfällige Bestellung eines Parteischiedsrichters zu machen. Die Fristansetzung erfolgte unter der Androhung, dass im Falle des Unterlassens eines Vorschlags die hiesige Instanz einen solchen nach eigener Wahl ernennen würde (act. 10). Die Gesuchsgegnerin hat von diesem Recht innert Frist keinen Gebrauch gemacht, weshalb ein Schiedsrichter zu bestellen ist. Auf entsprechende Anfrage hin erklärte sich Rechtsanwalt Dr. F._____ bereit, das Amt des Parteischiedsrichters für die Gesuchsgegnerin in der vorliegenden Angelegenheit zu übernehmen. Er hat keine näheren Beziehungen bzw. Interessenkonflikte zu einer der Prozessparteien (vgl. act. 17-20). Rechtsanwalt Dr. F._____ ist damit in der massgebenden Schiedssache als Parteischiedsrichter für die Gesuchsgegnerin zu ernennen.

III.

1.1. In Anwendung von § 13 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 4'000.- festzusetzen und gemäss Art. 179 IPRG i.V.m. Art. 111 Abs. 1 ZPO mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4'000.- zu verrechnen.

1.2. 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.

2. Das gemäss Art. 179 IPRG i.V.m. Art. 356 Abs. 2 ZPO für die Ernennung zuständige staatliche Gericht ist einzige kantonale Instanz i.S.v. Art. 75 Abs. 2 lit. a BGG. Ein positiver Ernennungsentscheid eines staatlichen Gerichts stellt keinen Endentscheid i.S.v. Art. 90 BGG und auch keinen Vor- und Zwischenentscheid i.S.v. Art. 92 f. BGG dar, da er keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil i.S.v. Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG zu bewirken vermag. Entsprechend ist ein positiver Ernennungsentscheid nicht anfechtbar (BSK ZPO-Habegger, Art. 362 N 43) bzw. erst zusammen mit dem später ergehenden Schiedsspruch (ZK-IPRG-Vischer in: Girsberger/Heini/Keller/Kren Kostkiewicz/Siehr/Vischer/Volken [Hrsg.], 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2004, Art. 179 N 22; Dasser in: Oberhammer [Hrsg.], Kurzkomentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 11 zu Art. 362).

Es wird beschlossen:

1. In Gutheissung des Gesuches der Gesuchstellerin werden Prof. Dr. C.____, D.____ Rechtsanwälte, ... [Adresse], als Parteischiedsrichter für die Gesuchstellerin sowie Dr. F.____, G.____ Rechtsanwälte, ... [Adresse], als Parteischiedsrichter für die Gesuchsgegnerin für die zwischen ihnen bestehende Streitigkeit betreffend das "Agreement for Construction Works Nr. ..." vom 30. Dezember 2011" ernannt.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 4'000.- festgesetzt und mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3. Die Kosten des Verfahrens werden 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, je gegen Empfangsschein, an:
 - den Vertreter der Gesuchstellerin, zweifach, für sich und zuhanden der Gesuchstellerin,
 - die Gesuchsgegnerin, durch Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt,
 - Prof. Dr. C._____, D._____, Rechtsanwälte, ... [Adresse], als Parteischiedsrichter,
 - Dr. F._____, G._____, Rechtsanwälte, ... [Adresse], als Parteischiedsrichter,
 - die Obergerichtskasse.

Zürich, 11. September 2013

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Verwaltungskommission

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Gürber

versandt am: