

Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: PG120010-O/U

Mitwirkend: der Obergerichtspräsident lic. iur. R. Naef sowie
die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Leu-Zweifel

Verfügung vom 1. Februar 2013

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsgegner

betreffend **Ernennung eines Schiedsgerichtsmitglieds**

Erwägungen:

I.

1. Am 2. Oktober 2008 schlossen A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) als Käufer und B._____ (nachfolgend: Gesuchsgegner) als Verkäufer einen öffentlich beurkundeten Kaufvertrag über ein Grundstück bzw. 33/100 Miteigentum am Grundbuchblatt ... an der C._____ -Strasse ... in D._____ zu einem Kaufpreis von Fr. 3.2 Mio. ab (act. 4/2). Dabei unterzeichnete der Gesuchsteller eine im Kaufvertrag enthaltene Klausel, wonach die im Nutzungs- und Verwaltungsreglement enthaltene Schiedsklausel durch den Erwerber als verbindlich anerkannt werde (act. 4/2 S. 10). Besagte Schiedsklausel des Nutzungs- und Verwaltungsreglements der Stockwerkeigentümer-Gemeinschaft lautet wie folgt (act. 4/3 S. 13):

"38. Schiedsgericht

Streitigkeiten aus dem Gemeinschaftsverhältnis werden mit Ausnahme des Ausschlusses eines Stockwerkeigentümers (vgl. Ziffer 33 vorn) durch ein Schiedsgericht entschieden. Dieses setzt sich aus einer dreigliedrigen Kommission von Sachverständigen zusammen. Die beiden Stockwerkeigentümer bestimmen je ein Mitglied dieser Kommission, welche ihrerseits einen Obmann ernennen. Ernennet ein Stockwerkeigentümer sein Mitglied nicht innert Monatsfrist, nachdem das Begehren von der Gegenpartei gestellt wurde, wird dieses Mitglied vom Präsidenten des Zürcherischen Obergerichtes ernannt. Können sich die beiden Parteivertreter über die Ernennung eines Obmannes nicht einigen, wird dieser ebenfalls vom Präsidenten des Zürcherischen Obergerichtes ernannt.

Diese Schiedsklausel ist für einen Rechtsnachfolger (Käufer) erst verbindlich, wenn dieser mit dem Beitritt zur Stockwerkeigentümergeinschaft eine entsprechende schriftliche Erklärung abgegeben hat."

2. In der Folge kam es zwischen den Parteien offenbar zu Unstimmigkeiten betreffend verschiedene Beschlüsse der Stockwerkeigentümergeinschaft,

die Ernennung eines unabhängigen Verwalters und die Aufteilung der gemeinsamen Kosten und Lasten, weshalb der Gesuchsteller am 10. Mai 2012 das Schiedsverfahren gemäss obgenanntem Reglement einleitete (act. 4/4). Gleichzeitig bestellte der Gesuchsteller Rechtsanwalt Dr. E._____ von E._____ Rechtsanwälte als Schiedsrichter (act. 4/4). Nach verschiedenen erfolglosen Einigungsversuchen zwischen den Parteien (vgl. act. 4/6-12) gelangte der Gesuchsteller mit Eingabe vom 18. Oktober 2012 an den Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich und ersuchte diesen um ersatzweise Ernennung eines Schiedsrichters anstelle des Gesuchsgegners (act. 1).

3. Mit Verfügung vom 25. Oktober 2012 wurde dem Gesuchsteller Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 4'000.- angesetzt (act. 5). Nach dessen Eingang (act. 10) wurde der Gesuchsgegner aufgefordert, innert angesetzter Frist allfällige Einwendungen gegen die Pflicht zur Bildung eines Schiedsgerichts zu erheben und einen Vorschlag für die allfällige Bestellung eines Schiedsrichters zu machen, unter der Androhung, dass sonst der Obergerichtspräsident einen solchen nach eigener Wahl ernennen würde (act. 11). Am 26. November 2012 teilte der Gesuchsgegner seinen Verzicht auf die Bestellung eines Schiedsrichters mit und bat das Gericht, einen solchen an seiner Stelle zu ernennen (act. 13). Im Übrigen verzichtete er auf eine Stellungnahme.

II.

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. Örtlich zuständig für die Ernennung von Schiedsrichtern nach Art. 356 Abs. 2 lit. a ZPO ist das staatliche Gericht am Sitz des Schiedsgerichts, sofern die Schiedsvereinbarung keine andere Stelle für die Ernennung vorsieht oder diese die Mitglieder nicht innert angemessener Frist ernennt und eine Partei die von ihr zu bezeichnenden Mitglieder nicht innert 30 Tagen seit Aufforderung ernennt (Art. 362 Abs. 1 lit. b ZPO). Im Nutzungs- und Verwaltungsreglement der Stockwerkeigentümer-Gemeinschaft zu Kt. Nr. ..., C.____-Strasse ..., D.____, wird festgehalten, dass die Aufgabe der Bestellung der Schiedsrichter subsidiär dem Präsidenten des Zürcherischen Obergerichts zufalle (act. 4/3 S. 14). Damit haben sich die Parteien für den Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich und gegen die grundsätzlich zuständige Verwaltungskommission (§ 46 GOG i.V.m. § 18 Abs. 1 der Verordnung über die Organisation des Obergerichts vom 3. November 2010 [LS 212.51]) entschieden, weshalb dieser für die Ernennung des Parteischiedsrichters zuständig ist.

III.

1. Hinsichtlich der Voraussetzungen zur Ernennung eines Schiedsrichters sieht das vorliegend massgebende Nutzungs- und Verwaltungsreglement der Stockwerkeigentümer-Gemeinschaft vor, dass die Parteien innert Monatsfrist je einen Parteischiedsrichter zu bestellen haben, sofern das entsprechende Begehren von der Gegenpartei gestellt wurde. Der Gesuchsgegner hat davon abgesehen, innert der ihm angesetzten Fristen (act. 4/4, act. 4/7) einen Schiedsrichter zu bezeichnen und hat dies mit Eingabe vom 26. November 2012 dem Obergerichtspräsidenten überlassen (act. 13). Damit sind die Voraussetzungen zur Bestellung eines Schiedsgerichtsmitgliedes erfüllt, weshalb der Obergerichtspräsident einen Parteischiedsrichter für B.____ zu ernennen hat.
2. Auf entsprechende Anfrage hin erklärte sich Dr. iur. F.____ bereit, das Amt des Parteischiedsrichters in der vorliegenden Angelegenheit zu übernehmen.

men. Er hat keine näheren Beziehungen zu einer der Prozessparteien (vgl. art. 17 und 18). Dr. iur. F. _____ ist damit als Parteischiedsrichter von B. _____ einzusetzen.

IV.

1. In Anwendung von § 13 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 3'000.- festzusetzen und gemäss Art. 111 Abs. 1 ZPO mit dem vom Gesuchsteller geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4'000.- zu verrechnen. Im Mehrbetrag ist der Kostenvorschuss dem Gesuchsteller zurückzuerstatten.
2. Die beim Obergericht entstandenen Kosten werden praxisgemäss vom Gesuchsteller 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. Das gemäss 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 (Habegger in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 43 zu Art. 362) bzw. erst zusammen mit dem später ergehenden Schiedsspruch (Dasser, in: Oberhammer [Hrsg.], Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 11 zu Art. 362). Gleiches gilt mit Blick auf die Ernennung eines Parteischiedsrichters durch den Obergerichtspräsidenten als vereinbarte Stelle im Sinne von Art. 362 Abs. 1 ZPO (vgl. zum Ganzen auch BSK ZPO-Weber-Stecher, Art. 362 N 47; Grundmann in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessord-

nung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 362 N 28).

Es wird verfügt:

1. In Gutheissung des Gesuches des Gesuchstellers wird Dr. iur. F._____ als Parteischiedsrichter von B._____ gemäss Ziff. 38 des Nutzungs- und Verwaltungsreglements der Stockwerkeigentümer-Gemeinschaft zu Kt.Nr. ..., C._____ -Strasse ..., D._____, ernannt.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 3'000.- festgesetzt und mit dem vom Gesuchsteller geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Im Mehrbetrag wird der Kostenvorschuss dem Gesuchsteller zurückerstattet.
3. Die Gerichtsgebühr wird einstweilen vom Gesuchsteller 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:
 - die Vertreterin des Gesuchstellers, zweifach für sich und zuhanden des Gesuchstellers, unter Beilage einer Kopie von act. 13,
 - den Gesuchsgegner,
 - Dr. iur. F._____, Parteischiedsrichter,
 - die Obergerichtskasse.

Zürich, 1. Februar 2013

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu-Zweifel

versandt am: