

Obergericht des Kantons Zürich

Verwaltungskommission



Geschäfts-Nr.: PG130005-O/U

Mitwirkend: der Obergerichtspräsident lic.iur. R. Naef, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Langmeier sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Gürber

Beschluss vom 5. November 2013

in Sachen

A._____ GmbH,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ S.p.A.,

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Vollstreckbarkeitsbescheinigung (Rückweisung der zivilrechtlichen Abteilung des BuG)**

Erwägungen:

I.

1. In dem mit Eingabe vom 11. August 2011 bei der Zürcher Handelskammer eingeleiteten Schiedsverfahren erging am 20. Juli 2012 der "Final Award" des Einzelschiedsgerichts der "Zurich Chamber of Commerce" (act. 4/1). Darin wurde die Beklagte, die B._____ S.p.A. (nachfolgend: Gesuchsgegnerin), verpflichtet, der A._____ GmbH, der Klägerin und hiesigen Gesuchstellerin (nachfolgend: Gesuchstellerin), einen Betrag von Euro 435'150.- nebst Zins von 5 % seit dem 11. Juli 2011 zu bezahlen. Im Weiteren wurde die Gesuchsgegnerin verpflichtet, der Gesuchstellerin die Kosten des Schiedsverfahrens von Fr. 50'000.- sowie die Anwaltskosten von Fr. 133'478.94 zurückzuerstatten (act. 2/4/1 S. 32).

2. Am 25. Juli 2012 liess die Gesuchstellerin um Ausstellung einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung gemäss Art. 193 Abs. 2 IPRG für den Schiedsspruch Nr. 600264-2011 vom 20. Juli 2012 ersuchen (act. 2/1). Der ihr mit Verfügung vom 10. August 2012 auferlegte Kostenvorschuss von Fr. 4'000.- (act. 2/5) leistete sie innert Frist (act. 2/6). Ebenfalls mit Verfügung vom 10. August 2012 wurde der Gesuchsgegnerin die Möglichkeit eingeräumt, sich innert einer Frist von zwanzig Tagen zum Gesuch der Gegenpartei zu äussern. Nach einmaliger Fristerstreckung (act. 2/7) reichte die Gesuchsgegnerin am 8. Oktober 2012 eine Stellungnahme ins Recht und beantragte die Abweisung des Gesuchs um Ausstellung einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung (act. 2/8).

3. Mit Beschluss vom 24. Oktober 2012 wies die Verwaltungskommission das Gesuch um Erteilung einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung ab. Die Kosten von Fr. 4'000.- wurden der Gesuchstellerin auferlegt und sie wurde verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Prozessentschädigung von Fr. 810.- zu entrichten (act. 2/12). Dieser Beschluss wurde vom Bundesgericht mit Urteil vom 18. April 2013 aufgehoben und das Verfahren wurde zur neuen Beurteilung an die Verwaltungskommission zurückgewiesen (act. 1).

4. Die Gesuchstellerin liess mit unaufgefordert eingereicherter Eingabe vom 17. Mai 2013 folgenden Antrag stellen (act. 3 S. 2):

"Es sei der Schiedsspruch Nr. 600264-2011 der Zürcher Handelskammer vom 20. Juli 2012 für vollstreckbar zu erklären; unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Auf entsprechende Fristansetzung hin liess die Gesuchsgegnerin innert erstreckter Frist (act. 8 und act. 10) mit Eingabe vom 2. September 2013 an ihren Anträgen in der Eingabe vom 8. Oktober 2012 festhalten (act. 12 S. 2). Damals hatte die Gesuchsgegnerin Folgendes beantragen lassen (act. 2/8 S. 2):

- "1. Das Gesuch um Vollstreckbarkeitsbescheinigung betreffend den Schiedsspruch Nr. 600264-2011 der Zürcher Handelskammer vom 20. Juli 2012 sei abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchstellerin."

II.

1. Hinsichtlich des anwendbaren Rechts für das Schiedsverfahren gelangt vereinbarungsgemäss schweizerisches Recht zur Anwendung (act. 2/4/1 Rz 40).

2. Da das Einzelschiedsgericht seinen Sitz in Zürich hatte (vgl. act. 2/4/1 Rz 40), ist die Zuständigkeit des Obergerichts des Kantons Zürich gegeben (analog § 46 GOG, vgl. auch § 239 Abs. 2 ZPO/ZH; Berger/Kellerhals, Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Bern 2006, Rz 1834).

III.

1. Die Erteilung einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung setzt voraus, dass ein rechtskräftiger Schiedsentscheid vorliegt, der nicht angefochten wurde, die Anfechtung keine aufschiebende Wirkung hat oder diese endgültig abgewiesen wurde. Im Weiteren bedarf es des Nachweises, dass der Schiedsentscheid den Parteien rechtsgültig zugestellt wurde.

2. Gemäss den übereinstimmenden Ausführungen der Parteien wurde ihnen der Schiedsentscheid am 20. Juli 2013 elektronisch zugestellt (Gesuchstellerin: act. 2/1 S. 4 und act. 2/4/2; Gesuchsgegnerin: act. 2/11/2 S. 6 Rz 15). Die erfolgte Zustellung an die Gesuchsgegnerin ergibt sich auch daraus, dass diese den Schiedsentscheid mit Eingabe vom 14. September 2012 beim Bundesgericht mit Beschwerde angefochten hat (act. 2/11/2).

3. Zu prüfen bleibt damit, ob ein rechtskräftiger Schiedsentscheid vorliegt, der nicht angefochten wurde, die Anfechtung keine aufschiebende Wirkung hat oder das Gesuch um aufschiebende Wirkung endgültig abgewiesen wurde.

3.1. Die Gesuchstellerin liess hierzu ausführen, das Bundesgericht habe wenige Wochen nach dem Beschluss der Verwaltungskommission vom 24. Oktober 2012 den Antrag der Gesuchsgegnerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen. Zudem habe das Bundesgericht mit Urteil vom 18. April 2013 auch die Beschwerde der Gesuchsgegnerin in der Sache abgewiesen. Damit sei der Schiedsspruch nunmehr vollstreckbar (act. 3 S. 3 Rz 6-7). Bei diesen Vorbringen handle es sich einerseits um echte Noven und andererseits um Tatsachen, welche das Gericht von Amtes wegen abzuklären und zu berücksichtigen habe. Diese Vorbringen seien somit auch dann zu berücksichtigen, wenn die Gesuchstellerin ihr Gesuch in einem zweiten Schriftenwechsel nicht unbeschränkt mit neuen Tatsachen ergänzen könnte (act. 3 S. 2 Rz 4).

3.2. Die Gesuchsgegnerin liess hiergegen einwenden, die Gesuchstellerin hätte die Vollstreckbarkeit des Schiedsentscheides abwarten müssen, bevor sie ein Gesuch um Erteilung einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung stellte. Das Novum der Vollstreckbarkeit sei in diesem Verfahren nicht mehr zuzulassen. Andernfalls würde eine neue Praxis begründet, wonach ein Gesuch um Erteilung einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung auf Vorrat gestellt werden könnte (act. 12 S. 2 Rz 4 und S. 3 Rz 5).

3.3. Die Vollstreckbarkeitsbescheinigung dient dem Nachweis, dass der Schiedsspruch nach schweizerischem Sitzrecht vollstreckbar ist. Die Vollstreckbarkeit eines Entscheides setzt voraus, dass er formell rechtskräftig ist.

Um eine Vollstreckbarkeitsbescheinigung ausstellen zu können, ist damit erforderlich, dass gegen den Schiedsspruch innert Frist keine Anfechtung erfolgt ist, eine rechtzeitig erhobene Beschwerde zurückgezogen, gegenstandslos oder endgültig abgewiesen worden ist, ein gültiger Rechtsmittelverzicht der Parteien vorliegt oder einer hängigen Beschwerde keine Suspensivwirkung erteilt wurde (vgl. Girsberger, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 9 zu Art. 386 ZPO; Berti, in: Honsell/Vogt/Schnyder/ Berti [Hrsg.], Basler Kommentar zum Internationalen Privatrecht, 2. Auflage, Basel 2007, N 11 zu Art. 193 IPRG). Im Falle einer hängigen Beschwerde liegt bis zum Entscheid über die Gewährung der aufschiebenden Wirkung durch die Rechtsmittelinstanz ein Schwebezustand vor, der eine Vollstreckung ausschliesst (zum Ganzen Spühler/Dolge/Gehri, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 9. Auflage, Bern 2010, 12. Kpt. Rz 121 sowie 7. Kpt. Rz 189; Art. 103 Abs. 1 BGG).

3.4. Nach dem soeben Ausgeführten war der Schiedsspruch Nr. 600264-2011 der Zürcher Handelskammer vom 20. Juli 2012 im Zeitpunkt des Beschlusses der Verwaltungskommission vom 24. Oktober 2012 noch nicht vollstreckbar, hatte doch die Gesuchsgegnerin den Schiedsentscheid am 14. September 2012 mit Beschwerde beim Bundesgericht angefochten und gleichzeitig um Gewährung der aufschiebenden Wirkung ersucht (act. 2/11/2). Im heutigen Zeitpunkt ist die Vollstreckbarkeit des genannten Schiedsspruchs jedoch zu bejahen. Das Bundesgericht hat am 3. Dezember 2012 das Gesuch der Gesuchsgegnerin um Gewährung der aufschiebenden Wirkung und am 18. April 2013 die Beschwerde der Gesuchsgegnerin abgewiesen (act. 5/1-2). Es stellt sich damit die Frage, ob die im Laufe des vorliegenden Verfahrens eingetretene Vollstreckbarkeit des Schiedsspruches zu berücksichtigen ist oder nicht.

3.5. Nach Art. 229 Abs. 1 ZPO werden in der Hauptverhandlung neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und (a) wenn sie erst nach Abschluss des Schriftenwechsels oder nach der letzten Instruktionsverhandlung entstanden oder gefunden worden sind (echte Noven) oder (b) wenn sie vor Abschluss des Schriftenwechsels oder vor der

letzten Instruktionenverhandlung vorhanden waren, aber trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten (unechte Noven). Im summarischen Verfahren, in dem in der Regel nur ein einfacher Schriftenwechsel stattfindet und das Gericht auf die Durchführung einer Verhandlung verzichten kann, dürfte die Novenschranke bereits nach dem Gesuch (Art. 252 ZPO) bzw. der Stellungnahme (Art. 253 ZPO) eintreten (Pahud, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], DIKE-Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, N 25 zu Art. 229 ZPO).

3.6 Die Entscheide des Bundesgerichts betreffend Abweisung des Gesuches um Erteilung der aufschiebenden Wirkung und betreffend Abweisung der Beschwerde sind als echte Noven zu qualifizieren, wurden diese Entscheide doch erst gefällt, nachdem die Gesuchstellerin um Ausstellung einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung ersucht und die Gesuchsgegnerin dazu Stellung genommen hat. In Anwendung von Art. 229 Abs. 1 lit. a ZPO sind diese echten Noven vorliegend zu berücksichtigen. Entgegen der Ansicht der Gesuchsgegnerin wird damit keine neue Praxis begründet. Im Beschluss PG090008 der III. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 2. Februar 2010 betreffend Vollstreckbarkeitsbescheinigung hat die erst nachträglich durch das Bundesgericht erfolgte Abweisung des Gesuches um Gewährung der aufschiebenden Wirkung ohne Weiteres Eingang ins Verfahren gefunden (Erw. 4 des genannten Beschlusses).

3.7. Damit ist im vorliegenden Verfahren zu berücksichtigen, dass das Bundesgericht mit Verfügung vom 3. Dezember 2012 der Beschwerde der Gesuchsgegnerin keine aufschiebende Wirkung zuerkannt und mit Urteil vom 18. April 2013 die Beschwerde der Gesuchsgegnerin abgewiesen hat (act. 5/1-2). Bei dieser Sachlage kann offen bleiben, ob die Verwaltungskommission im Oktober 2012 den Entscheid des Bundesgerichts über das Gesuch um aufschiebende Wirkung hätte abwarten oder das Verfahren hätte sistieren müssen.

4. Abschliessend ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen zur Erteilung einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung gegeben sind, weshalb dem Gesuch der Gesuchstellerin zu entsprechen ist.

IV.

1. Die Gerichtsgebühr für das vorliegende Verfahren ist in Anwendung von § 13 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 4'000.- festzusetzen. Die Verfügung des Bundesgerichts vom 3. Dezember 2012 und das Urteil des Bundesgerichts vom 18. April 2013 haben zur Folge, dass keinerlei Gründe mehr gegen eine Vollstreckbarkeit des Schiedsspruches vorliegen. Trotzdem widersetzte sich die Gesuchsgegnerin am 2. September 2013 der Ausstellung einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung und teilte mit, dass sie an den Anträgen in der Eingabe vom 8. Oktober 2012 festhalte (act. 12 S. 2). Die Kosten des vorliegenden Verfahrens sind damit ausgangsgemäss der unterliegenden Gesuchsgegnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Gemäss Art. 111 Abs. 1 ZPO sind die Kosten mit dem von der Gesuchstellerin im Verfahren PG120008-O geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4'000.- zu verrechnen. Die Gesuchsgegnerin ist zu verpflichten, der Gesuchstellerin den geleisteten und mit der Gerichtsgebühr verrechneten Prozesskostenvorschuss zu ersetzen. Im Weiteren ist die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, der Gesuchstellerin für ihre Aufwendungen im vorliegenden Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.- zu entrichten.

2. Ein Entscheid des oberen kantonalen Gerichts in einem Verfahren betreffend Vollstreckbarkeitsbescheinigung gemäss Art. 386 Abs. 3 ZPO ist nicht mit der innerkantonalen Beschwerde im Sinne von Art. 319 ff. ZPO anfechtbar, weil dieses Gericht als einzige kantonale Instanz entscheidet (vgl. Blickenstorfer, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], DIKE-Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, N 6 zu Art. 319 ZPO; Dasser, in: Oberhammer [Hrsg.], Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 4 und 6 zu Art. 386 ZPO; vgl. auch Reetz, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, N 10 der Vorbemerkungen zu Art. 308-318). Hinzuweisen bleibt sodann auf die Beschwerde ans Bundesgericht.

Es wird beschlossen:

1. In Anwendung von Art. 193 Abs. 2 IPRG wird bescheinigt, dass der "Final Award" des Einzelschiedsgerichts der "Zurich Chamber of Commerce" vom 20. Juli 2012 (Case No. 600264-2011) in Sachen **A. _____ GmbH** gegen **B. _____ S.p.A.** vollstreckbar ist.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 4'000.- festgesetzt.
3. Die Kosten des Verfahrens werden der Gesuchsgegnerin auferlegt. Die Kosten werden mit dem im Verfahren PG120008-O geleisteten Kostenvorschuss der Gesuchstellerin von Fr. 4'000.- verrechnet.
4. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin den geleisteten und mit der Gerichtsgebühr verrechneten Prozesskostenvorschuss in der Höhe von Fr. 4'000.- zu ersetzen.
5. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für ihre Aufwendungen im vorliegenden Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.- zu entrichten.
6. Schriftliche Mitteilung, je gegen Empfangsschein, an:
 - den Rechtsvertreter der Gesuchstellerin, zweifach und unter Beilage einer Kopie von act. 12,
 - den Rechtsvertreter der Gesuchsgegnerin, zweifach,
 - die Obergerichtskasse.
7. **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).

Zürich, 5. November 2013

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Verwaltungskommission
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Gürber

versandt am: