

Obergericht des Kantons Zürich

Verwaltungskommission



Geschäfts-Nr.: PG150002-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtsvizepräsident lic. iur. M. Burger, Oberrichterin
Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Langmeier sowie die Ge-
richtsschreiberin lic. iur. A. Leu

Beschluss vom 13. August 2015

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller

gegen

1. **Gewerkschaft B.** _____,

2. **C.** _____,

Gesuchsgegnerinnen

betreffend **Ernennung eines Obmanns des Schweizerischen Schiedsgerichts
für das Bauhauptgewerbe**

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 13. März 2015 reichte der A._____ [Verband] (A'._____; nachfolgend: Gesuchsteller) beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich ein Gesuch betreffend Ernennung eines Obmannes des Schweizerischen Schiedsgerichts für das Bauhauptgewerbe ein und stellte folgende Anträge (act. 1):
 - "1. Es sei Herr Dr. D._____, Mitglied des Obergerichts des Kantons Zürich, als Obmann des Schweizerischen Schiedsgerichts für das Bauhauptgewerbe für die Dauer des Landesmantelvertrages für das Schweizerische Bauhauptgewerbe 2012-2015 vom 28. März 2012 zu ernennen.
 2. Eventualiter sei vom Obergericht des Kantons Zürich ein anderer Berufsrichter als Herr Dr. D._____ als Obmann des Schweizerischen Schiedsgerichts für das Bauhauptgewerbe für die Dauer des Landesmantelvertrages für das Schweizerische Bauhauptgewerbe 2012-2015 vom 28. März 2012 zu ernennen.
 3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen samt Mehrwertsteuerzusatz zulasten der Gesuchsgegner."

2. Mit Verfügung vom 23. März 2015 wurde dem Gesuchsteller Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 2'000.- angesetzt (act. 4). Dieser wurde am 27. März 2015 fristgerecht geleistet (act. 5). Am 1. April 2015 wurden die Gewerkschaften B._____ und C._____ (nachfolgend: Gesuchsgegnerin 1 und 2) aufgefordert, zum Ersuchen des Gesuchstellers Stellung zu nehmen, insbesondere allfällige Einwendungen gegen die Pflicht zur Ernennung eines Obmannes des Schweizerischen Schiedsgerichts für das Baugewerbe zu erheben und einen Vorschlag für die allfällige Bestellung eines solchen zu machen (act. 6). Am 20. April 2015 stellte die Gesuchsgegnerin 1 den Antrag, es sei Prof. Dr. E._____, nebenamtlicher Bundesrichter, zum Obmann des Schiedsgerichts zu ernennen (act. 7). Die Gesuchsgegnerin 2 liess sich innert Frist nicht vernehmen.

3. Am 11. Mai 2015 liess das Obergericht dem Gesuchsteller die Stellungnahme der Gesuchsgegnerin 1 zur freigestellten Stellungnahme zukommen (act. 9). Nachdem dieser mit Eingabe vom 19. Mai 2015 an seinen eingangs erwähnten Anträgen festhielt (act. 10), wurde die Eingabe den Gesuchsgegnerinnen mit Verfügung vom 2. Juni 2015 zur freigestellten Stellungnahme zugestellt (act. 11). Die Gesuchsgegnerin 1 hielt mit Eingabe vom 15. Juni 2015 an der Bestellung von Prof. Dr. E. _____ fest (act. 12). Die Gesuchsgegnerin 2 liess sich innert Frist wiederum nicht vernehmen.

II.

Örtlich zuständig für die Ernennung von Schiedsgerichtsmitgliedern nach Art. 356 Abs. 2 lit. a ZPO ist das staatliche Gericht am Sitz des Schiedsgerichts (BSK ZPO-Habegger, Art. 362 N 18). Nach Art. 14 Abs. 4 des zwischen den Parteien mit Vereinbarung vom 28. März 2012 abgeschlossenen Landesmantelvertrages für das schweizerische Bauhauptgewerbe (LMV) befindet sich der Sitz des Schiedsgerichts in Zürich (act. 3/1). Damit ist die örtliche Zuständigkeit des Obergerichts des Kantons Zürich gegeben. In sachlicher Hinsicht ist die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich zuständig (§ 46 GOG i.V.m. § 18 Abs. 1 der Verordnung über die Organisation des Obergerichts vom 3. November 2010 [LS 212.51]).

III.

- 1.1. Gemäss Art. 14 Abs. 1 des zwischen den Parteien am 28. März 2012 abgeschlossenen Landesmantelvertrages für das schweizerische Bauhauptgewerbe wird zum Zwecke seiner Anwendung und Durchsetzung ein schweizerisches Schiedsgericht bestellt, welches sich aus einem Berufsrichter als Obmann (Art. 14 Abs. 1 lit. a) sowie aus je vier sachverständigen Schiedsrichtern, die von den Vertragsparteien des Landesmantelvertrages bezeichnet werden (Art. 14 Abs. 1 lit. b), zusammensetzt. In Art. 14 Abs. 2 des Landesmantelvertrages wird sodann festgehalten, dass die Bestellung des Ob-

mannes gemeinsam durch die Vertragsparteien und für die ganze Dauer des Vertrages erfolgt. Im Falle der Nichteinigung wird dessen Bezeichnung dem Obergericht des Kantons Zürich übertragen, welches von den Vertragsparteien allenfalls eingereichte Vorschläge bei seiner Entscheidung mitberücksichtigen kann.

- 1.2. Die Parteien können sich über die zu ernennende Person des Obmannes nicht einigen. Während der Gesuchsteller Obergerichter Dr. D._____ als Obmann vorschlägt, ersucht die Gesuchsgegnerin 1 um Bestellung von Prof. Dr. E._____ (act. 1 und act. 7; vgl. auch act. 3/2-4). Infolge der fehlenden Einigung obliegt es dem Obergericht, einen Obmann für das besagte Schiedsgericht zu ernennen (vgl. auch Art. 362 Abs. 1 lit. a ZPO).
2. Der Gesuchsteller beantragt die Bestellung von Dr. D._____ mit der Begründung, gemäss dem Landesmantelvertrag müsse ein Berufsrichter als Obmann amten. Als nebenamtlicher Bundesrichter erfülle der von der Gesuchsgegnerin 1 vorgeschlagene Prof. Dr. E._____ diese Voraussetzung nicht. Dr. D._____ sei hingegen Berufsrichter und verfüge über fundierte Kenntnisse im prozessualen Bereich, weshalb er für das Amt als Obmann geeignet erscheine (act. 1 und 10).
3. Die Gesuchsgegnerin 1 ersucht um Bestellung von Prof. Dr. E._____ und begründet dies damit, die enge Auslegung von Art. 14 des Landesmantelvertrages durch den Gesuchsteller überrasche, da Dr. F._____, welcher auf Vorschlag des Gesuchstellers im Jahre 2008 zum Obmann des Schiedsgerichts bestellt worden sei, im Zeitpunkt seiner Ernennung bereits seit mehreren Jahren pensioniert gewesen sei. Der von ihr vorgeschlagene Prof. Dr. E._____ weise sehr fundierte Kenntnisse im schweizerischen kollektiven Arbeitsrecht auf und sei als nebenamtlicher Bundesrichter tätig. Bis anhin habe man nicht vorausgesetzt, dass es sich beim Berufsrichter um eine Person handeln müsse, welche den Richterberuf hauptamtlich bzw. ausschliesslich ausübe. Dies sei auch wenig sinnvoll, da dadurch den Gerichten staatlich finanzierte Ressourcen entzogen und zu privaten Zwecken verwendet würden. Zudem bestehe aufgrund des hartnäckigen Festhaltens des Gesuch-

stellers an der Ernennung von Dr. D._____ der Verdacht, dass zwischen ihnen eine besondere Nähe bestehe (act. 7 und 12).

- 4.1. Nach Art. 14 Abs. 1 des Landesmantelvertrages ist als Schiedsgerichtsobmann ein Berufsrichter zu bestellen. Dazu, wie der Begriff des Berufsrichters zu verstehen ist, enthält der Landesmantelvertrag keine Bestimmungen. Anders als in Deutschland, wo bereits im deutschen Richtergesetz festgehalten wird, dass die rechtsprechende Gewalt durch Berufsrichter und ehrenamtliche Richter ausgeübt werde (§ 1), wird die Bezeichnung des Berufsrichters in der Schweiz nur selten verwendet. Einen positiven Eingang in die Gesetzgebung des Bundes, namentlich in die schweizerische Zivilprozessordnung, hat der Begriff des Berufsrichters nicht gefunden. Seine Bedeutung bzw. Definition ist daher mittels Auslegung zu eruieren.
- 4.2. Gemäss Duden wird als Berufsrichter bezeichnet, wer hauptberuflich, nicht ehrenamtlich, als Richter tätig ist (abrufbar unter www.duden.de). Im deutschen Wirtschaftslexikon wird als Berufsrichter ein hauptamtlicher, i.d.R. auf Lebenszeit ernannter Richter bezeichnet. Dies im Gegensatz zu den teilweise in gerichtlichen Verfahren zugezogenen ehrenamtlichen Richtern (abrufbar unter www.wirtschaftslexikon.gabler.de). Gleichermassen lautet die Definition im Rechtslexikon (abrufbar unter www.rechtslexikon.net), in welchem unter Hinweis auf die deutsche Fachliteratur festgehalten wird, dass der ehrenamtliche Richter (Laienrichter) den Gegensatz zum Berufsrichter bilde.
- 4.3. In der Schweiz wird der Begriff des Berufsrichters vor allem im Zusammenhang mit der Handelsgerichtsbarkeit verwendet. Handelsgerichte zeichnen sich durch die besondere Zusammensetzung des Spruchkörpers aus. Nebst spezialisierten Berufsrichtern wirken am Entscheid auch immer fachkundige Laienrichter aus den jeweils vom Streit betroffenen Branchen bzw. Interessengruppen mit, d.h. Berufspersonen aus den massgeblichen Sektoren. Letztere werden auch als Fachrichter bezeichnet. Die Fachrichter sind dabei nicht als vollamtliche Handelsrichter tätig, sondern üben diese Funktion neben ihrem hauptsächlichen Beruf (in der massgeblichen Branche) aus. Es handelt sich somit um nebenamtliche fachkundige Gerichtsmitglieder. Im

Kanton Zürich ist für ihre Bestellung erforderlich, dass sie als Inhaber eines Unternehmens oder in leitender Stellung tätig sind bzw. während mindestens zehn Jahren tätig waren (vgl. zum Ganzen Staehelein/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, Rz 6; vgl. Hauser/Schweri/Lieber, GOG-Kommentar, Zürich/Basel/Genf 2012, § 3 N 43; Entscheid des Bundesgerichts 4A_396/2014 vom 20. November 2014, E. 2.8; vgl. auch Ausführungen zum Handelsgericht Zürich auf www.gerichte-zh.ch unter der Rubrik "Organisation"-> "Handelsgericht"-> "Aufgaben", vgl. zudem BGE 124 I 121 E. 3b, welcher aber nicht eine handelsrechtliche Angelegenheit zum Gegenstand hatte).

Die Verwendung des Begriffs des Berufsrichters im Zusammenhang mit der Handelsgerichtsbarkeit steht damit im Gegensatz zu jenem des Fachrichters, welcher sich in aller Regel durch das Fehlen einer juristischen Ausbildung und eine bloss nebenamtliche Richtertätigkeit charakterisiert. Der Berufsrichter hingegen übt den Richterberuf grundsätzlich voll- bzw. teilzeitlich als Hauptberuf aus.

- 4.4. Im Weiteren wird der Begriff des Berufsrichters im Zusammenhang mit den Geschworenen- oder Schöffengerichten verwendet. Dabei wird zwischen den juristisch ausgebildeten Berufsrichtern und den Geschworenen bzw. Schöffen als nebenamtlichen Laienrichtern unterschieden (vgl. Riklin, StPO-Kommentar Orell Füssli, 2. Auflage, Zürich 2014, Art. 2 N 5; vgl. auch Haller/Kölz/Gächter, Allgemeines Staatsrecht, 5. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, N 957; VPB 1974 Nr. 71 S. 23 f., S. 28 f.). Auch hier bezieht sich die Unterscheidung somit zum einen darauf, dass die Geschworenen keine Personen mit einem juristischen Abschluss sein müssen und zum anderen, dass sie ihre Tätigkeit als Mitglied des Geschworenen- bzw. Schöffengerichts nur nebenamtlich ausüben.
- 4.5. Der Begriff des Berufsrichters ist sodann vereinzelt in kantonalen Verordnungen bzw. Geschäftsordnungen zu finden. Namentlich im Kanton Thurgau wird die Bezeichnung des Berufsrichters als Gegensatz zu jener von nebenamtlichen Richtern bzw. Ersatzmitgliedern verwendet (vgl. Verordnung des

Obergerichts über die personelle Organisation der Bezirksgerichte vom 18. Februar 2010, Nr. 173.12, sowie die Geschäftsordnung des Bezirksgerichts Münchwilen, beides im Internet abrufbar).

Im Rahmen der Revision der Gerichtsordnung hielt der Regierungsrat des Kantons Schwyz in seinem Beschluss Nr. 578/2007 sodann zum Thema der teileamtlichen Richter fest, ein solcher stelle einen Berufsrichter und keinen nebenamtlichen Richter dar (www.sz.ch/documents/rrb_578_2007.pdf). Der Regierungsrat des Kantons Schwyz differenziert somit ebenfalls zwischen Berufs- und nebenamtlichen Richtern.

- 4.6. Festgehalten werden kann somit, dass die Bezeichnung des Berufsrichters in der Schweiz vor allem als Gegensatz zum nebenamtlich tätigen Richter ohne juristische Ausbildung verwendet wird. Dies entspricht dem deutschen Verständnis. Die Bezeichnung als Berufsrichter impliziert, dass eine Person von Berufs wegen Richter sein und eine entsprechende Berufserfahrung und hinreichende Kenntnisse in materiell-rechtlichen und prozessualen Belangen mit sich bringen soll. Diese Erfordernisse werden primär dann erfüllt, wenn der Richterberuf hauptberuflich - sei es als Voll- oder Teilzeitamt - ausgeübt wird. Nur in diesen Fällen sind die Praxisnähe und die genügend fundierten Fachkenntnisse des Richters gewährleistet. Mit dem Begriff des nebenamtlichen Richters wird hingegen ausgedrückt, dass die entsprechende Person die Richtertätigkeit nur als Nebenbeschäftigung, d.h. in vereinzelt Fällen ausübt und allenfalls noch einem anderen Beruf nachgeht. Eine tägliche und kontinuierliche Auseinandersetzung mit der juristischen Tätigkeit an Gerichten ist damit nicht gewährleistet. Es rechtfertigt sich somit, nur solche Richter unter den Begriff des Berufsrichters zu subsumieren, welche den Richterberuf hauptberuflich ausüben. Diesem Verständnis entspricht auch die im Landesmantelvertrag in Artikel 14 vorgenommene Unterscheidung zwischen Berufsrichtern und sachverständigen Schiedsrichtern. Daraus kann ebenfalls geschlossen werden, dass mit dem Berufsrichter - entsprechend der Terminologie in der Handelsgerichtsbarkeit - ein hauptamtlicher Richter und mit den sachverständigen Schiedsrichtern nebenamtliche Fachrichter ernannt

werden sollten. Der gängigen Auffassung der Bezeichnung als Berufsrichter ist damit zu folgen. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass die Parteien den Begriff des Berufsrichters früher offenbar offener auslegten als heute (act. 12 Rz 4), zumal das Gericht bei Uneinigkeit der Parteien an die ursprünglich parteiinterne Auslegung nicht gebunden ist.

- 4.7. Unter diesen Umständen fällt eine Bestellung von Prof. Dr. E._____ als nebenamtlicher Bundesrichter trotz seiner fundierten juristischen Ausbildung und Kenntnissen ausser Betracht. Da die Ernennungsbehörde von den Vertragsparteien eingereichte Vorschläge bei ihrer Entscheid mitberücksichtigen kann (Art. 14 Abs. 2 des Landesmantelvertrages) und keine Gründe ersichtlich sind, welche der Ernennung von Oberrichter Dr. D._____ entgegenstünden - mithin wurden solche von der Gesuchsgegnerin 1 nicht hinreichend glaubhaft dargelegt (vgl. act. 7 und 12) - ist dieser für die Dauer des Landesmantelvertrages für das schweizerische Bauhauptgewerbe 2012-2015 vom 28. März 2012 als Obmann des Schweizerischen Schiedsgerichts für das Bauhauptgewerbe zu ernennen.

IV.

1. Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 13 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 3'000.- festzusetzen. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Verfahrens den Gesuchsgegnerinnen aufzuerlegen und gemäss Art. 111 Abs. 1 ZPO in der Höhe von Fr. 2'000.- mit dem vom Gesuchsteller geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'000.- zu verrechnen. Die Gesuchsgegnerinnen sind solidarisch zu verpflichten, dem Gesuchsteller den geleisteten und mit der Gerichtsgebühr verrechneten Prozesskostenvorschuss zu ersetzen.
2. Hinzuweisen ist sodann auf das Rechtsmittel der Beschwerde ans Bundesgericht.

Es wird beschlossen:

1. Oberrichter Dr. D. _____ wird für die Dauer des Landesmantelvertrages für das schweizerische Bauhauptgewerbe 2012-2015 vom 28. März 2012 als Obmann des Schweizerischen Schiedsgerichts für das Bauhauptgewerbe ernannt.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 3'000.- festgesetzt.
3. Die Kosten des Verfahrens werden in solidarischer Haftbarkeit den Gesuchsgegnerinnen auferlegt. Die Kosten werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss des Gesuchstellers von Fr. 2'000.- verrechnet.
4. Die Gesuchsgegnerinnen werden solidarisch verpflichtet, dem Gesuchsteller den geleisteten und mit der Gerichtsgebühr verrechneten Prozesskostenvorschuss in der Höhe von Fr. 2'000.- zu ersetzen.
5. Schriftliche Mitteilung, je gegen Empfangsschein, an:
 - den Gesuchsteller, unter Beilage einer Kopie von act. 12,
 - die Gesuchsgegnerinnen,
 - Oberrichter Dr. D. _____, Obmann des Schweizerischen Schiedsgerichts für das Bauhauptgewerbe,
 - die Obergerichtskasse.
6. 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, 13. August 2015

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: