

Obergericht des Kantons Zürich

Verwaltungskommission



Geschäfts-Nr.: PG160003-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtsvizepräsident lic. iur. M. Langmeier, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichterin lic. iur. F. Schorta
sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Leu

Beschluss vom 6. Januar 2017

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsgegner

betreffend **Ernennung eines Schiedsrichters**

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 14. Juli 2016 liess A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) beim Obergericht des Kantons Zürich durch seinen Rechtsvertreter den Antrag stellen, es sei für B._____ (nachfolgend: Gesuchsgegner) von Amtes wegen ein Schiedsrichter zu ernennen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Gesuchsgegners (act. 1). Mit Verfügung vom 18. Juli 2016 wurde der Gesuchsteller aufgefordert, binnen zehn Tagen einen Kostenvorschuss im Umfang von Fr. 8'000.- zu leisten, unter der Androhung, dass sonst - nach der allfälligen Gewährung einer Nachfrist - auf das Gesuch nicht eingetreten würde (act. 5). Der Kostenvorschuss ging nach einmaliger Fristerstreckung (act. 12) am 7. September 2016 ein (act. 13).
2. Ebenfalls in der Verfügung vom 18. Juli 2016 wurde dem Gesuchsgegner ein Doppel des Gesuchs samt Beilagenverzeichnis und Beilagen zur Kenntnisnahme zugestellt. Zudem wurde er aufgefordert, in der Schweiz ein Zustellungsdomizil im Sinne von Art. 140 ZPO zu bezeichnen, unter der Androhung, dass im Unterlassungsfalle Zustellungen inskünftig gemäss Art. 141 Abs. 1 lit. c ZPO durch Veröffentlichung erfolgen könnten (act. 5). Die Verfügung konnte dem Gesuchsgegner am 5. September 2016 auf dem Rechtshilfeweg an seiner Privatadresse rechtmässig zugestellt werden (act. 15, 18 und 19). Innert Frist ging bei der Verwaltungskommission keine Bezeichnung eines Zustellungsdomizils ein.
3. Mit Verfügung vom 21. Oktober 2016 (act. 21) wurde dem Gesuchsgegner sodann Frist zur Stellungnahme zum Gesuch des Gesuchstellers eingeräumt. Die Verfügung wurde androhungsgemäss (act. 5 Dispositiv Ziffer 3) durch Veröffentlichung im Schweizerischen Handelsamtsblatt publiziert (act. 22). Die Publikation erfolgte am 27. Oktober 2016 (act. 22). Innert Frist

ging bei der Verwaltungskommission keine Stellungnahme des Gesuchsgegners ein. Androhungsgemäss ist damit von seiner Anerkennung der Pflicht zur Bildung eines Schiedsgerichts und zur Ernennung eines Schiedsrichters durch die Verwaltungskommission auszugehen (act. 21 Dispositiv Ziffer 3).

II.

1. Auf das vorliegende Verfahren gelangen die Bestimmungen des 12. Kapitels "Internationale Schiedsgerichtsbarkeit" des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG; SR 291) zur Anwendung, da der Gesuchsgegner im Zeitpunkt des Abschlusses des eine Schiedsvereinbarung beinhaltenden Kaufvertrags am 18. März 2013 seinen Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt in Italien und damit im Ausland hatte und sich der Sitz des Schiedsgerichtes in Zürich befindet (act. 4/1 S. 1 und 3, Art. 176 Abs. 1 IPRG). Von der in Art. 176 Abs. 2 IPRG vorgesehenen Möglichkeit, die Anwendung des besagten Kapitels auszuschliessen und die Anwendung des dritten Teils der schweizerischen Zivilprozessordnung über die Schiedsgerichtsbarkeit zu vereinbaren, haben die Parteien keinen Gebrauch gemacht (act. 4/1).
2. Örtlich zuständig für die Ernennung von Schiedsrichtern ist nach Art. 179 Abs. 2 IPRG i.V.m. Art. 356 Abs. 2 lit. a ZPO das staatliche Gericht am Sitz des Schiedsgerichts (BSK IPRG-Peter/Legler, Art. 179 N 18 ff.; Berger/Kellerhals, Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Bern 2006, N 745; BSK ZPO-Habegger, Art. 362 N 18), vorliegend somit das staatliche Gericht im Kanton Zürich (vgl. act. 4/1 S. 3). Die sachliche Zuständigkeit obliegt gemäss § 46 GOG i.V.m. § 18 Abs. 1 der Verordnung über die Organisation des Obergerichts vom 3. November 2010 (LS 212.51) der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich.

3. Wird dem von den Parteien in der Schiedsvereinbarung ausdrücklich oder konkludent gewählten Ernennungsverfahren durch eine Vertragspartei nicht nachgelebt und kann das Schiedsgericht deshalb nicht vollständig konstituiert werden, steht der anderen Partei die Möglichkeit zu, das zuständige staatliche Gericht um dessen Ernennung zu ersuchen (Berger/Kellerhals, a.a.O., N 745; BSK ZPO-Habegger, Art. 362 N 6a; Grundmann in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 362 N 11). Im Einzelnen setzt eine staatliche Ernennung eines Schiedsgerichtsmitgliedes voraus, dass eine Partei die von ihr zu bezeichnenden Mitglieder nicht innert Frist ernennt und die Schiedsvereinbarung keine andere Stelle für die Ernennung vorsieht bzw. diese die Mitglieder nicht innert angemessener Frist ernennt. Haben die Parteien nichts anderes vereinbart, hat die Ernennung innert dreissig Tagen seit der Aufforderung zu erfolgen (vgl. Art. 179 Abs. 2 IPRG i.V.m. Art. 362 Abs. 1 lit. b ZPO).

Bevor eine Partei beim Gericht einen entsprechenden Ernennungsantrag stellen kann, muss sie den von ihr zu bestellenden Schiedsrichter bereits bezeichnet und die Gegenpartei erfolglos aufgefordert haben, ihrerseits den ihrigen Parteischiedsrichter zu ernennen. Diese Aufforderung ist zwar an keine Form gebunden, jedoch obliegt dem sich darauf Berufenden die Beweispflicht (Grundmann, a.a.O., Art. 362 N 12 mit Hinweisen). Nach Art. 179 Abs. 2 IPRG i.V.m. Art. 360 Abs. 1 ZPO können die Parteien frei vereinbaren, aus wie vielen Mitgliedern das Schiedsgericht besteht. Haben sie nichts festgelegt, so besteht es aus drei Mitgliedern.

- 4.1. Dem zwischen den Parteien am 18. März 2013 abgeschlossenen Kaufvertrag können folgende Schlussbestimmungen entnommen werden:

"§ 6 Schlussbestimmungen

- 6.1. Für diesen Vertrag vereinbaren die Parteien das Schweizer Recht anzuerkennen.
- 6.2. Mündliche Nebenabreden sind keine getroffen worden.

- 6.3. Streitigkeiten, Meinungsverschiedenheiten oder Ansprüche aus diesem Vertrag beurteilt ein Schiedsgericht mit Sitz in Zürich. Die Parteien bezeichnen dazu jeweils einen Schiedsrichter, welche einen weiteren als ihren Vorsitzenden bestimmen. Einigen sich die Schiedsrichter nicht binnen 10 Tagen auf einen Vorsitzenden, so wird dieser vom Präsidenten des Obergerichtes des Kantons Zürich bestimmt. Das Schiedsgericht entscheidet endgültig, der ordentliche Rechtsweg ist ausgeschlossen.
- 6.4. Als Gerichtsstand vereinbaren die Parteien **Zürich.**"
- 4.2. Vorliegend haben die Parteien ein aus drei Mitgliedern bestehendes Schiedsgericht vereinbart. Dies entspricht der obgenannten gesetzlichen Regelung. Mit Schreiben vom 27. Mai 2016 zeigte der Rechtsvertreter des Gesuchstellers dem Gesuchsgegner die Einleitung des Schiedsverfahrens an und ernannte als seinen Schiedsrichter Rechtsanwalt Dr. C._____, LL.M., C._____ Arbitration, ... [Adresse] (act. 4/2 S. 1). Am 8. Juni 2016 ersuchte der Gesuchsteller den Gesuchsgegner sodann um Ernennung eines Schiedsrichters im Sinne von § 6.3. des Kaufvertrags vom 18. März 2013 (act. 4/3). Der Gesuchsteller wandte sich mit seinem Anliegen mittels E-Mail an den Gesuchsgegner, nachdem sie bereits in der Vergangenheit über die entsprechenden E-Mailadressen korrespondiert hatten (act. 4/3). Innert der von Gesetzes wegen vorgesehenen Frist von dreissig Tagen hat der Gesuchsgegner kein Schiedsgerichtsmitglied ernannt (vgl. Art. 362 Abs. 1 lit. b ZPO). Ebenso wenig hat er von der mit Verfügung vom 21. Oktober 2016 eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht, dem Gericht eine konkrete Person als Schiedsgerichtsmitglied vorzuschlagen (act. 21), weshalb dieses durch den staatlichen Richter (Juge d'appui) zu bestellen ist.
5. Auf entsprechende Anfrage hin hat sich Rechtsanwalt Dr. D._____, E._____ Rechtsanwälte, ... [Adresse], bereit erklärt, das Amt als Schiedsrichter auszuüben. Er hat keine näheren Beziehungen bzw. Interessenkonflikte zu einer der Prozessparteien (vgl. act. 27-28). Rechtsanwalt Dr. D._____ ist damit in der massgebenden Schiedssache als Parteischiedsrichter für den Gesuchsgegner zu ernennen.

III.

1. In Anwendung von § 13 Abs.1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 8'000.- festzusetzen und gemäss Art. 111 Abs. 1 ZPO mit dem vom Gesuchsteller geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 8'000.- zu verrechnen.
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. 179 IPRG 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 IPRG-Peter/Legler, Art. 179 N 33b; BSK ZPO-Habegger, Art. 362 N 43; BK ZPO-Stark-Traber, Art. 362 N 52) bzw. erst zusammen mit dem später ergehenden Schiedsspruch (Vischer in: Girsberger/Heini/Keller/Kren Kostkiewicz/Siehr/Vischer/Volken [Hrsg.], Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2004, Art. 179 N 22; vgl. auch Dasser, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 362 N 11).

Es wird beschlossen:

1. In Gutheissung des Gesuches des Gesuchstellers wird Rechtsanwalt Dr. D._____, E._____ Rechtsanwälte, ... [Adresse], als Parteischiedsrichter von

- B._____ für die zwischen den Parteien bestehende Streitigkeit betreffend den Kaufvertrag vom 18. März 2013 ernannt.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 8'000.- festgesetzt und mit dem vom Gesuchsteller geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
 3. Die Kosten des Verfahrens werden einstweilen vom Gesuchsteller bezogen; über deren definitive Tragung wird das Schiedsgericht zu entscheiden haben.
 4. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen; über eine allfällige Parteienschädigung für das Ernennungsverfahren sowie deren Höhe wird das Schiedsgericht zu befinden haben.
 5. Schriftliche Mitteilung gegen Empfangsschein an:
 - den Vertreter des Gesuchstellers, zweifach für sich und zuhanden des Gesuchstellers,
 - den Gesuchsgegner, durch Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt,
 - Rechtsanwalt Dr. D._____, E._____ Rechtsanwälte, ... [Adresse], als Parteischiedsrichter,
 - die Obergerichtskasse.

Zürich, 6. Januar 2017

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Verwaltungskommission
Die Gerichtsschreiberin:

Lic. iur. A. Leu

versandt am: