

Obergericht des Kantons Zürich

Verwaltungskommission



Geschäfts-Nr. PG190006-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 29. Mai 2020

in Sachen

A._____ S.p.a.,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____,

gegen

B._____,

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Att-at-Law Y1._____, Att-at-Law Assoc. Prof. Dr. Y2._____ und Dr. Y3._____,

betreffend **Vollstreckbarkeitsbescheinigung**

Erwägungen:

I.

1. Am 27. März 2019 fällte das ad hoc-Arbitral Tribunal, bestehend aus den Schiedsrichtern C._____, D._____ und E._____, in einem zwischen der A._____ S.p.a. (nachfolgend: Gesuchstellerin) und der B._____ (nachfolgend: Gesuchsgegnerin) bestehenden Rechtsstreit einen Schiedsspruch (act. 3/1). Darin wurde die Klage der dortigen Klägerin und hiesigen Gesuchsgegnerin unter Hinweis auf die gegenteilige Meinung eines Schiedsgerichtsmitgliedes abgewiesen und die Gesuchsgegnerin verpflichtet, der Beklagten und hiesigen Gesuchstellerin EUR 60'000.- zu bezahlen. Zudem wurde die Gesuchsgegnerin verpflichtet, der Gesuchstellerin für die Kosten des Schiedsverfahrens Fr. 21'347.- sowie für die entstandenen Anwaltskosten EUR 130'253.80 zu entrichten.
2. Mit Eingabe vom 19. Dezember 2019 liess die Gesuchstellerin beim Obergericht des Kantons Zürich durch ihre Rechtsvertreterin hinsichtlich des besagten Schiedsspruchs um Ausstellung einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung ersuchen (act. 1). Den ihr mit Verfügung vom 13. Januar 2020 (act. 4) auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 4'000.- leistete sie am 28. Januar 2020 in- nert Frist (act. 7). Ebenfalls mit Verfügung vom 13. Januar 2020 wurde die Gesuchstellerin angehalten, dem Gericht Nachweise zu erbringen, dass der Schiedsentscheid der Gesuchsgegnerin zugestellt worden und beim schweizerischen Bundesgericht kein Rechtsmittelverfahren mit aufschiebender Wirkung pendent sei. Dieser Aufforderung kam die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 27. Januar 2020, mit welcher sie weitere Unterlagen ins Recht reichte, nach (act. 5-6/1-4).
3. Den die Gesuchsgegnerin im Schiedsverfahren vertretenden Rechtsanwälten Att-at-Law Y1._____, Att-at-Law Assoc. Prof. Dr. Y2._____ und Dr. Y3._____, F._____ Law Office, ...[Adresse], ... Gaziosmanpaşa-Ankara, Türkei, wurde sodann mit Verfügung vom 10. Februar 2020 (act. 8) Frist an- gesetzt, um dem Gericht mitzuteilen, ob sie die Gesuchsgegnerin im vorlie-

genden Verfahren verträten, und gegebenenfalls in der Schweiz ein Zustellungsdomizil nach Art. 140 ZPO zu bezeichnen. Die Verfügung konnte ihnen am 13. April 2020 (act. 13 S. 1) rechtshilfweise zugestellt werden. Innert Frist legitimierten sich die Angeschriebenen als Vertreter der Gesuchsgegnerin (act. 14a-c) und beantragten mit Eingabe vom 21. April 2020 sinngemäss die Abweisung des Gesuchs (act. 13 Rz 24). Ein Zustellungsdomizil in der Schweiz bezeichneten sie nicht (act. 13 Rz II).

4. Ebenfalls mit Verfügung vom 10. Februar 2020 (act. 8) wurde der Gesuchsgegnerin sodann Frist angesetzt, um zum Gesuch um Ausstellung einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung Stellung zu nehmen und für den Fall, dass sie im vorliegenden Fall nicht vertreten würde, in der Schweiz ein Zustellungsdomizil im Sinne von Art. 140 ZPO zu bezeichnen. Mangels Eingangs eines Zustellungsnachweises ist zwar bis zum heutigen Zeitpunkt offen, ob diese Verfügung der Gesuchsgegnerin zugestellt werden konnte. Da eine solche Bescheinigung aufgrund der bestätigten Vertretung der Gesuchsgegnerin durch die Rechtsvertreter Att-at-Law Y1._____, Att-at-Law Assoc. Prof. Dr. Y2._____ und Dr. Y3._____ indes nicht mehr notwendig ist, kann das vorliegende Verfahren ohne entsprechende Zustellbestätigung fortgeführt werden.
5. Mit Schreiben vom 5. Mai 2020 (act. 15) wurde die Eingabe der Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin schliesslich zur Kenntnis zugestellt.

II.

1. Das Schiedsgericht hatte seinen Sitz in Zürich (act. 3/1 Rz 13 und 15 sowie S. 39), weshalb das Obergericht des Kantons Zürich für die Behandlung des vorliegenden Gesuchs zuständig ist (Art. 193 Abs. 2 IPRG, Art. 356 Abs. 1 lit. b ZPO i.V.m. § 46 GOG; vgl. Berger/Kellerhals, Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Bern 2006, Rz 1834).
2. Hinsichtlich des anwendbaren Rechts für das Schiedsverfahren gelangt vereinbarungsgemäss schweizerisches Recht zur Anwendung (act. 3/1 Rz 13:

vgl. Art. 47 des massgeblichen Vertrages: "It is furthermore understood that both Parties have irrevocably agreed to apply SWISS Federal Laws to the dispute. The Court of Arbitration shall apply the Procedural Law of Canton ZURICH in force."). Mangels eines entsprechenden Ausschlusses der Bestimmungen von dessen 12. Kapitel ist auf das vorliegende Verfahren sodann das Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (IPRG, SR 291) anwendbar (vgl. Art. 176 Abs. 1 und 2 IPRG).

3. In ihrer Stellungnahme vom 21. April 2020 (act. 13) beantragt die Gesuchsgegnerin die Abweisung des Gesuchs um Ausstellung einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung. Zur Begründung bringt sie sinngemäss und zusammengefasst vor, das Schiedsgericht habe im Rahmen des massgeblichen Schiedsverfahrens das Rechtswesen missachtet. Dennoch habe sich die Gesuchsgegnerin entschieden, beim schweizerischen Bundesgericht keine Nichtigkeitsklage gegen den Schiedsspruch zu erheben. Dies vor dem Hintergrund bzw. der Erfahrung, dass das Bundesgericht Nichtigkeitsklagen nur in wenigen Fällen gutheisse. Schweizerische Ad hoc-Schiedsverfahren liessen den Schiedsrichtern einen Ermessensspielraum zu, mit der Folge, dass diese schlechte Entscheide treffen könnten. Das schweizerische Bundesgericht vertraue in aller Regel den gefällten Schiedssprüchen. Daher habe die Gesuchsgegnerin auf die Erhebung einer Nichtigkeitsklage verzichtet und bevorzuge es, ihre Einsprüche in der Einspruchsphase geltend zu machen. Was den massgeblichen Schiedsspruch anbelange, so sei festzuhalten, dass dieser parteiisch und unqualifiziert ausgefallen sei. Den Schiedsrichtern sei eigenmächtiges und nicht rechtmässiges Handeln vorzuwerfen. Ein solches Handeln bringe die Gefahr mit sich, dass der Schiedsort Schweiz in seinem Ruf geschädigt werde. Der massgebliche Schiedsspruch basiere auf dem Prinzip von Treu und Glauben und verstosse gegen die grundsätzlichen Prinzipien des Rechtswesens. Obwohl der dem Schiedsverfahren zugrunde liegende Rechtsstreit eine technische Angelegenheit betroffen habe, habe das Schiedsgericht kein entsprechendes Gutachten eingeholt. Die seitens der Parteien ins Recht gereichten technischen Berichte hätten ergeben, dass die Maschine nicht den technischen Spezifikationen entsprochen habe.

Dies habe auch ein als Zeuge einvernommener Fachmann bestätigt. Trotz dieser Sachlage sei die Gesuchsgegnerin im Schiedsverfahren unterlegen. Rund sechs Monate nach der Verhandlung habe die Mehrheit des Schiedsgerichts sämtliche Behauptungen der Gesuchsgegnerin zurückgewiesen und zugunsten der Gesuchstellerin entschieden. Das Schiedsurteil, welches sich auf das CISG stütze, sei böswillig und missachte die Regeln des Schuldrechts. Eine Auseinandersetzung mit dessen Regeln fehle. Die Mehrheit der Mitglieder des Schiedsgerichts habe mehrere Aspekte als ungewiss dargestellt. Solange sie die Punkte, hinsichtlich welcher ihrer Meinung nach keine ausreichenden Beweismittel vorlägen, nicht erläutere, sei sie nicht frei, einen solchen Entscheid zu fällen. Der Schiedsspruch sei parteiisch und beurteile die technischen Aspekte und Beweismittel nicht. Auch die der Gesuchsgegnerin im Schiedsentscheid auferlegten Anwaltskosten der Gesuchstellerin seien überhöht. Von einer anteilmässigen Aufteilung sei abgesehen worden. Der Umstand, dass die massgeblichen Vertragsbestimmungen nicht zur Anwendung gelangt seien, stelle einen Verstoss gegen die internationalen öffentlichen Ordnungen dar. Die Mehrheit des Schiedsgerichts habe den Vertrag nicht nach dem Parteiwillen ausgelegt, sondern einen eigenmächtigen und unfairen Schiedsentscheid getroffen. Es sei daher keine Vollstreckbarkeitsbescheinigung auszustellen.

4. Soweit die Gesuchsgegnerin die Durchführung einer Verhandlung begehren sollte (act. 13 S. 7), kann dem Ersuchen nicht stattgegeben werden. Im Rahmen des Verfahrens betreffend Vollstreckbarkeitsbescheinigung ist die Gesuchsgegnerin zwar anzuhören (statt vieler BSK IPRG-Mabillard, Art. 193 N 13). Die Anhörung muss indes nicht mündlich, sondern kann auch auf schriftlichem Weg erfolgen. Eine Pflicht zur Durchführung einer Verhandlung besteht damit nicht. Eine solche wäre denn vorliegend aufgrund des Sitzes der Parteien im Ausland bzw. der Vertretung der Gesuchsgegnerin durch in der Türkei domizilierte Rechtsvertreter auch nicht zweckmässig.
- 5.1. Die Vollstreckbarkeitsbescheinigung dient dem Nachweis, dass der Schiedsspruch nach schweizerischem Sitzrecht vollstreckbar ist. Sie ist aus-

zustellen, wenn ein formell rechtskräftiger Schiedsspruch vorliegt, welcher den Parteien rechtsgültig zugestellt wurde (vgl. BSK IPRG-Mabillard, Art. 193 N 10 ff.). Das Kriterium des Vorliegens eines formell rechtskräftigen Schiedsspruchs setzt voraus, dass (1) ein gültiger Rechtsmittelverzicht der Parteien vorliegt, (2) gegen den Schiedsspruch innert Frist keine Anfechtung erfolgt ist, (3) eine rechtzeitig erhobene Beschwerde zurückgezogen, gegenstandslos oder endgültig abgewiesen worden ist oder (4) die Rechtsmittelinstanz einer hängigen Beschwerde keine Suspensivwirkung erteilt hat bzw. der Anfechtung keine aufschiebende Wirkung zukommt (BSK IPRG-Mabillard, Art. 193 N 10 f.; Furrer/Girsberger/Ambauen in CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Art. 193 N 3; vgl. auch BSK ZPO-Girsberger, Art. 386 N 9; BK ZPO-Lazopoulos, Art. 386 N 20 f.).

- 5.2. Nicht vom Bescheinigungsgericht zu prüfen sind formelle oder inhaltliche Mängel des Schiedsspruchs wie die Zuständigkeit des Schiedsgerichts, ein Ordre public-Verstoss oder materielle Vollstreckungsverweigerungsgründe - z.B. des NYÜ. Für Letzteres zuständig ist vielmehr das Vollstreckungsgericht, d.h. dasjenige Gericht, bei welchem ein Vollstreckungsantrag eingereicht wird (BSK IPRG-Mabillard, Art. 193 N 12b; Berger/Kellerhals, a.a.O., Rz 1836; Berger/Kellerhals, International and Domestic Arbitration in Switzerland, 3. Auflage, Bern 2015, Rz 2005; Göksu, Schiedsgerichtsbarkeit, Zürich/St. Gallen 2014, Rz 1811; ZK IPRG-Oetiker, Art. 193 N 8; vgl. zur Thematik auch BGE 130 III 125 E. 2).
- 5.3. Soweit die Gesuchsgegnerin sinngemäss vorbringt, der Schiedsspruch vom 27. März 2019 sei in der Sache falsch und widerspreche dem ordre public, kann sie den obigen Erwägungen folgend nicht gehört werden. Das Bescheinigungsgericht kann diese Einwendungen nicht überprüfen. Ohnehin hat die Gesuchsgegnerin ihre diesbezüglichen Standpunkte lediglich behauptet, jedoch nicht hinreichend substantiiert.
- 5.4. Gemäss den unwidersprochen gebliebenen und mit Zustellnachweisen bestätigten Ausführungen der Gesuchstellerin wurde der Schiedsspruch vom 27. März 2019 den damaligen Vertretern der Gesuchsgegnerin sodann am

1. April 2019 zugestellt (act. 5 und act. 6/2-3). Das Erfordernis der ordnungsgemässen Zustellung ist damit erfüllt.
- 5.5. Im Weiteren bestätigte das Bundesgericht, dass bis zum 20. Januar 2020 kein Rechtsmittelverfahren gegen den Schiedsspruch vom 27. März 2019 in Sachen der Parteien eröffnet wurde (act. 6/4). Auch dies wurde von der Gesuchsgegnerin nicht in Abrede gestellt, sondern sinngemäss bestätigt (act. 13 Rz III.3).
- 5.6. Damit sind die Voraussetzungen zur Bescheinigung der Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs des ad hoc-Arbitral Tribunal, bestehend aus den Schiedsrichtern C._____, D._____ und E._____, vom 27. März 2019 gegeben, weshalb dem Gesuch der Gesuchstellerin um Ausstellung einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung zu entsprechen ist.
6. Die Gesuchsgegnerin hat in ihrer Stellungnahme trotz entsprechender Aufforderung kein Zustellungsdomizil in der Schweiz bezeichnet (vgl. act. 13 Rz II). Die Zustellung des vorliegenden Beschlusses erfolgt daher androhungsgemäss (act. 8 Dispositiv-Ziffer 2) mittels Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt.

III.

- 1.1. Die Gerichtsgebühr für das vorliegende Verfahren ist in Anwendung von § 13 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 4'000.- festzusetzen.
- 1.2. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Verfahrens der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen und gemäss Art. 111 Abs. 1 ZPO mit dem von der Gesuchstellerin 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.
2. Mangels eines entsprechenden Antrags der Gesuchstellerin ist ihr sodann für ihre Aufwendungen keine Parteientschädigung zuzusprechen (BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 95 N 16).

3. Hinzuweisen bleibt schliesslich auf die Beschwerde ans Bundesgericht.

Es wird beschlossen:

1. In Anwendung von Art. 193 Abs. 2 IPRG wird bescheinigt, dass der Schiedsspruch des ad hoc-Arbitral Tribunal, bestehend aus den Schiedsrichtern C._____, D._____ und E._____, vom 27. März 2019 in Sachen **A._____ S.p.a.** gegen **B._____** vollstreckbar ist.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 4'000.- festgesetzt. Die weiteren Kosten betragen Fr. 675.- (Übersetzungen).
3. Die Kosten des Verfahrens werden der Gesuchsgegnerin auferlegt. Die Kosten werden mit dem 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. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung, je gegen Empfangsschein, an:
 - die Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin, zweifach, unter Beilage des Originals von act. 3/1-2,
 - die Rechtsvertreter der Gesuchsgegnerin, mittels Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt,
 - die Obergerichtskasse.
7. 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 Ver-

fassungsbeschwerde) i.V.m. Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Zürich, 29. Mai 2020

Obergericht des Kantons Zürich
Verwaltungskommission

Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: