

# Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



---

Geschäfts-Nr. PG210003-O/U

Mitwirkend: Obergerichtspräsident lic. iur. M. Langmeier und Gerichtsschreiberin  
lic. iur. C. Heuberger Golta

## Verfügung vom 13. Oktober 2021

in Sachen

1. **X.**\_\_\_\_\_,
2. **A.**\_\_\_\_\_,

Gesuchsteller

2 vertreten durch Fürsprecher X.\_\_\_\_\_

gegen

**B.**\_\_\_\_\_, Dr. iur.,

Gesuchsgegner

betreffend **Ernennung eines Schiedsrichters**

## **Erwägungen:**

### 1. Prozessgegenstand

1.1. Die Gesuchsteller und der Gesuchsgegner sind Stockwerkeigentümer in der Liegenschaft C.\_\_\_\_\_-Weg 1, D.\_\_\_\_\_[Ortschaft] (act. 1 S. 2 f. Ziff. II.2 und III.1.). Der Gesuchsgegner (Stockwerkeigentümer des 2. bis 4. Stocks) sowie ein dritter, vom vorliegenden Verfahren nicht betroffener Stockwerkeigentümer (Stockwerkeigentümer des 1. Stocks) haben nach Angaben der Gesuchsteller ihre Anteile an eine Sprachschule vermietet, obschon gemäss den betreffenden Grundbuchauszügen der 1. bis 3. Stock nur als Büro und der 4. Stock nur als Wohnung genutzt werden dürften (act. 1 S. 3 Ziff. III.1).

1.2. Art. 54 des Stockwerkeigentümerreglements der Stockwerkeigentümergeinschaft C.\_\_\_\_\_-Weg 1, D.\_\_\_\_\_, lautet wie folgt (act. 3/1 S. 27):

#### 54. Schiedsgericht

Alle Meinungsverschiedenheiten und Streitigkeiten, die zwischen den Stockwerkeigentümern aus der Gemeinschaftsordnung entstehen können, sollen ausschliesslich und endgültig durch ein Schiedsgericht entschieden werden.

In die Zuständigkeit des Schiedsgerichtes fällt auch der Entscheid über den Ausschluss eines Stockwerkeigentümers.

Das Schiedsgericht wird wie folgt gebildet: Jede der Parteien bezeichnet einen Schiedsrichter; diese ernennen gemeinsam den Obmann. Sollte eine der Parteien innert 14 Tagen der Aufforderung, den Schiedsrichter zu bezeichnen, nicht nachkommen oder die Schiedsrichter innert der gleichen Frist sich über die Person des Obmannes nicht verständigen können, so wird das betreffende Mitglied des Schiedsrichters auf Verlangen einer Partei durch den Präsidenten des Obergerichtes des Kantons Zürich bezeichnet.

Das Schiedsgericht ist auch zuständig für den Entscheid über Streitigkeiten zwischen der Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer oder einzelnen ihrer Angehörigen einerseits und dem Verwalter andererseits. Dieser ist bei seiner Wahl auf diese Ordnung zu verpflichten.

Das Schiedsgericht bestimmt selbst über sein Verfahren. Dabei ist dem Interesse an einer raschen Entscheidung durch ein einfaches Verfahren Rechnung zu tragen. Das Schiedsgericht entscheidet auch über Kosten und die eigene Zuständigkeit.

Es hat seinen Sitz am Orte, wo die Liegenschaft gelegen ist.

Diese Schiedsgerichtsklausel hat keine realobligatorische Wirkung. Im Falle der Handänderung einer Stockwerkeinheit ist eine schriftliche Erklärung des Rechtsnachfolgers notwendig, damit die Schiedsgerichtsklausel für ihn rechtlich verbindlich ist.

1.3. Die Gesuchsteller gelangten mit Schreiben vom 15. Februar 2021 an den Gesuchsgegner und teilten ihm mit, dass sie nicht mit der Nutzung der Stockwerke 1 bis 4 durch die Sprachschule einverstanden seien, sodass eine gerichtliche

Austragung in Bezug auf die Nutzungsfrage erforderlich sei. Sie fragten den Gesuchsgegner an, ob er die Austragung der Streitsache vor einem Schiedsgericht oder vor dem Bezirksgericht Zürich vorziehe. Der Gesuchsgegner antwortete nicht auf dieses Schreiben (act. 1 S. 3 Ziff. III.2; act. 3/8).

1.4. Die Gesuchsteller bestimmten in der Folge Fürsprecher Y. \_\_\_\_\_ als Schiedsrichter. Dieser nahm das Mandat am 19. März 2021 schriftlich an (act. 1 S. 4 Ziff. III.3; act. 3/10 i.V.m. act. 3/9).

1.5. Mit Schreiben vom 7. April 2021 informierten die Gesuchsteller den Gesuchsgegner über diese Ernennung und forderten ihn auf, seinerseits bis am 15. April 2021 einen Schiedsrichter zu ernennen (act. 3/11).

1.6. Mit Schreiben vom 15. April 2021 verweigerte der Gesuchsgegner die Ernennung eines Schiedsrichters (act. 3/12).

## 2. Prozessverlauf

2.1. Mit Eingabe vom 4. Mai 2021 (act. 1, 2 und 3/1-15) machten die Gesuchsteller das vorliegende Verfahren mit dem folgenden Rechtsbegehren anhängig (act. 1 S. 2):

Die Gesuchsteller ersuchen die Verwaltungskommission des Obergerichtes des Kantons Zürich mangels erfolgter Bezeichnung eines Schiedsrichters durch den Gesuchsgegner um eine ersatzweise Ernennung eines zweiten Schiedsrichters, damit das Verfahren um Bestellung des Schiedsgerichtes fortgesetzt werden kann,

unter Kostenfolge.

2.2. Mit Verfügung vom 10. Mai 2021 wurden die Gesuchsteller aufgefordert, einen Kostenvorschuss von Fr. 8'000.– zu leisten (act. 4). Am 18. Mai 2021 erkundigte sich der Gesuchsteller 1 telefonisch, auf welche Norm sich die Höhe des Kostenvorschusses stütze, was ihm erläutert wurde (act. 5).

2.3. Mit Eingabe vom 20. Mai 2021 machte der Gesuchsteller 1 einen Widerspruch in den Formulierungen der Dispositivziffern 2 und 3 der Verfügung vom 10. Mai 2021 (act. 4) geltend und beantragte entsprechende Korrektur (act. 6).

Nach telefonischer Erläuterung zog der Gesuchsteller 1 das Korrekturgesuch zurück (act. 7).

2.4. Der eingeforderte Kostenvorschuss ging bei der Obergerichtskasse fristgerecht am 26. Mai 2021 ein (act. 9).

2.5. Mit Verfügung vom 27. Mai 2021 wurde dem Gesuchsgegner Frist zur Stellungnahme angesetzt (act. 10), welche innert erstreckter Frist (act. 11 f.) mit Eingabe vom 21. Juni 2021 einging (act. 13). Der Gesuchsgegner führte u.a. aus, dass die Gesuchsteller bereits Anfang 2021 eine Klage betreffend Anfechtung von Beschlüssen der Stockwerkeigentümergeinschaft C.\_\_\_\_-Weg 1, D.\_\_\_\_, direkt beim Bezirksgericht Zürich eingeleitet hätten (Prozess-Nr. CG210009-L). Es läge daher in prozessökonomischer Hinsicht im Interesse aller Parteien, (auch) die vorliegende Streitsache durch die ordentlichen Gerichte beurteilen zu lassen (act. 13, insb. Ziff. 3 und 8).

2.6. Die Gesuchsteller wurden mit Verfügung vom 25. Juni 2021 aufgefordert, insbesondere zu den obgenannten Ausführungen des Gesuchsgegners in seiner Eingabe vom 21. Juni 2021 Stellung zu nehmen (act. 14). Mit sehr ausführlicher Eingabe vom 8. Juli 2021 (act. 15, 16 und 17/16-17) äusserten sich die Gesuchsteller dahingehend, dass sie an ihrem Gesuch um gerichtliche Ernennung des zweiten Schiedsrichters festhalten würden (act. 15, insb. S. 8).

2.7. Mit Schreiben vom 21. Juli 2021 stellte das Gericht den Parteien einen begründeten Vergleichsvorschlag zu (act. 18/1-2 und 19). Der Gesuchsgegner nahm diesen mit Eingabe vom 29. Juli 2021 an (act. 20 und 21). Die Gesuchsteller unterbreiteten mit wiederum sehr ausführlicher Eingabe vom 27. August 2021 einen abgeänderten Vergleichsvorschlag (act. 24), den der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 10. September 2021 ablehnte. Dabei merkte der Gesuchsgegner an, dass – falls es nicht dazu kommen sollte, die vorliegende Streitsache durch die ordentlichen Gerichte beurteilen zu lassen – ihm Gelegenheit zu geben wäre, selbst einen geeigneten Schiedsrichter zu bezeichnen (act. 26 i.V.m. act. 25).

2.8. Mit Verfügung vom 14. September 2021 wurde die Eingabe des Gesuchsgegners vom 10. September 2021 den Gesuchstellern zur Kenntnisnahme zugestellt, mit dem Bemerkten an den Gesuchsgegner, dass es ihm frei stehe, selbst einen Schiedsrichter zu benennen, dass das Gericht dazu beim gegebenen Prozessstand aber keine Frist ansetzen werde (act. 28).

2.9. Mit Eingabe vom 20. September 2021, die in Kopie auch den Gesuchstellern zuging, teilte der Gesuchsgegner u.a. mit, dass er Rechtsanwalt Dr. X. \_\_\_\_\_ als Rechtsvertreter im vorliegenden Ernennungsverfahren mandatiert habe (act. 29). Eine Vollmacht wurde nicht eingereicht, weshalb Rechtsanwalt Dr. X. \_\_\_\_\_ nicht ins Rubrum des vorliegenden Verfahrens aufzunehmen ist.

2.10. Mit Eingabe vom 30. September 2021 äusserten sich die Gesuchsteller unaufgefordert zur Eingabe des Gesuchsgegners vom 20. September 2021 (act. 30).

2.11. Mit Eingabe vom 6. Oktober 2021, die in Kopie u.a. auch den Gesuchstellern zuging, teilte der Gesuchsgegner mit, dass er Fürsprecher Z. \_\_\_\_\_, ... [Adresse], als Schiedsrichter ernannt habe. Dieser habe die Ernennung angenommen (act. 32 und 33).

2.12. Mit Eingabe vom 7. Oktober 2021 monierten die Gesuchsteller, dass keine schriftliche Annahmestätigung von Fürsprecher Z. \_\_\_\_\_ vorliege (act. 34). Mit Eingabe vom 8. Oktober 2021 wurde die schriftliche Annahmestätigung von Fürsprecher Z. \_\_\_\_\_ vom selben Datum nachgereicht (act. 36 und 37).

### 3. Prozessuales

3.1. Für Verfahren vor Schiedsgerichten mit Sitz in der Schweiz gelten gemäss Art. 353 Abs. 1 ZPO die Bestimmungen des 3. Teils der ZPO, sofern nicht die Bestimmungen des 12. Kapitels des IPRG anwendbar sind. Es ist nicht aktenkundig, dass eine der Parteien bei Abschluss der Schiedsvereinbarung ihren Wohnsitz nicht in der Schweiz hatte (Art. 176 Abs. 1 IPRG). Demnach kommen vorliegend die Bestimmungen des 3. Teils der ZPO zur Anwendung.

3.2. Nach Art. 361 ZPO sind die Parteien befugt, das Verfahren zur Ernennung der Mitglieder des Schiedsgerichts autonom festzulegen, sei es, dass sie das Ernennungsverfahren in einer Schiedsvereinbarung oder in einem separaten Vertrag selbst festlegen, oder sei es, dass sie dazu auf eine Schiedsordnung verweisen (Berger/Kellerhals, Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Bern 2006, Rz 742; BSK ZPO-Habegger, Art. 361 N 12). Ferner sind die Parteien frei, die Ernennung des Schiedsgerichtsmitglieds selbst vorzunehmen oder einer dritten Stelle zu übertragen. In letzterem Falle hat die beauftragte Stelle bestimmbar und unabhängig bzw. unparteilich zu sein. Als beauftragte Stelle kommen nicht nur private, sondern auch staatliche Stellen wie der Präsident des Obergerichts in Frage (BSK ZPO-Habegger, Art. 361 N 4 und 14; BK ZPO-Boog/Stark-Traber, Art. 361 N 24 f.; OG ZH vom 22.05.2018, PG180002-O).

Gemäss der vorliegenden Schiedsklausel ist der Präsident des Obergerichts des Kantons Zürich auf Verlangen einer Partei zur Bezeichnung eines Schiedsrichters zuständig, falls eine der Parteien innert 14 Tagen der Aufforderung, den Schiedsrichter zu bezeichnen, nicht nachkommt (act. 3/1 S. 27 bzw. oben E. 1.2.). Der Gesuchsgegner bezeichnete seinen Schiedsrichter nicht innert 14 Tagen ab der ersten Aufforderung vom 7. April 2021 (act. 1 S. 4 Ziff. III.3 f.; act. 3/11). Demnach ist der Präsident des Obergerichts des Kantons Zürich für das vorliegende Verfahren zuständig.

3.3. Die Ernennung eines Schiedsrichters durch die säumige Partei hat auch nach der Anrufung des Gerichts durch die andere Partei Wirkung, solange das Gericht die Ernennung noch nicht vorgenommen hat. Sofern das Gericht keine objektiven Gründe für eine Ablehnung des nachträglich vorgeschlagenen Schiedsrichters sieht, schreibt es entweder das Verfahren als gegenstandslos ab, oder es ernennt die vorgeschlagene Person zum Schiedsrichter. Die Parteiautonomie wird auch in diesem Stadium noch berücksichtigt (Grundmann, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 362 N 14 m.w.H.).

Der Gesuchsgegner hat mit Eingabe vom 6. Oktober 2021 und mit dem ausdrücklichen Bemerkungen, dass sämtliche Einreden formeller sowie materieller Natur vorbehalten blieben, mitgeteilt, dass er Fürsprecher Z.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], als

Schiedsrichter ernannt habe. Dieser habe das Amt nach dem üblichen "conflict check" angenommen (act. 32 und 33). Nach entsprechendem Hinweis der Gesuchsteller vom 7. Oktober 2021 (act. 34) ging am 8. Oktober 2021 noch eine schriftliche Annahmeerklärung von Fürsprecher Z. \_\_\_\_\_ ein (act. 37). Es sind keine objektiven Gründe für eine Ablehnung von Fürsprecher Z. \_\_\_\_\_ ersichtlich, und die Gesuchsteller haben auch nichts dergleichen eingewendet.

In der diesem Verfahren zugrunde liegenden Streitsache ist strittig, ob die Schiedsklausel im Stockwerkeigentümerreglement mit Bezug auf den Gesuchsgegner überhaupt zur Anwendung gelangt (vgl. act. 29 i.V.m. act. 24 S. 4 Ziff. 4 Abs. 2 i.V.m. act. 1 S. 5 f. Ziff. III.5. f.). Vor der gerichtlichen Ernennung eines Schiedsrichters ist grundsätzlich summarisch zu prüfen, ob zwischen den Parteien eine Schiedsvereinbarung besteht (Art. 362 Abs. 3 ZPO). Dafür besteht aber nach der zwischenzeitlichen Ernennung des Schiedsrichters durch eine Partei, welche wie gesehen zur Gegenstandslosigkeit des Ernennungsverfahrens führt, keine Notwendigkeit. Das Verfahren ist demnach als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

#### 4. Kosten- und Entschädigungsfolgen; Rechtsmittel

4.1. In Anwendung von § 13 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 4'000.- festzusetzen und gemäss Art. 111 Abs. 1 ZPO mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 8'000.- zu verrechnen.

4.2. Die beim Obergericht entstandenen Kosten werden praxisgemäss von den Gesuchstellern 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.

4.3. 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 (BSK ZPO-Habegger, Art. 362 N 43; BK ZPO-Stark-Traber, Art. 362 N 52) bzw. erst zusammen mit dem später ergehenden Schiedsspruch (Dasser, in: Oberhammer [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO-Dasser, Art. 362 N 11). Dasselbe gilt a fortiori für den vorliegenden Abschreibungsentscheid.

**Es wird verfügt:**

1. Das Verfahren wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 4'000.- festgesetzt und mit dem von den Gesuchstellern geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 8'000.- verrechnet.
3. Die Kosten des Verfahrens werden einstweilen von den Gesuchstellern bezogen; über deren definitive Tragung wird das Schiedsgericht zu entscheiden haben.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen; über eine allfällige Parteientschädigung für das vorliegende Verfahren sowie deren Höhe wird das Schiedsgericht zu befinden haben.
5. Schriftliche Mitteilung, je gegen Empfangsschein, an:
  - den Gesuchsteller 1, im Doppel für sich und zuhanden der Gesuchstellerin 2,
  - den Gesuchsgegner,
  - die Obergerichtskasse.



Zürich, 13. Oktober 2021

Obergericht des Kantons Zürich  
Verwaltungskommission

Gerichtsschreiberin:

lic. iur. C. Heuberger Golta

versandt am: