

# Obergericht des Kantons Zürich

Verwaltungskommission



---

Geschäfts-Nr. PG240001-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtspräsident lic. iur. M. Langmeier, Oberrichterin  
lic. iur. Ch. von Moos Würgler und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur  
sowie die Gerichtsschreiberin MLaw C. Honegger

## **Beschluss vom 18. Juni 2024**

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,  
Gesuchsteller

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

**B.**\_\_\_\_\_,  
Gesuchsgegner

betreffend **Ernennung eines Schiedsrichters (Art. 179 Abs. 4 IPRG)**

**Erwägungen:**

**I.**

1. Mit Eingabe vom 17. Januar 2024 (act. 1) liess A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchsteller) beim Obergericht des Kantons Zürich folgende Anträge stellen:  
  
"Es sei für die Entscheidung der zwischen den Parteien bestehenden Forderungsstreitigkeit der beklagte Schiedsrichter zu ernennen;  
  
alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten."
2. Mit Verfügung vom 24. Januar 2024 (act. 5) 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. Der Kostenvorschuss ging innert Frist am 29. Januar 2024 ein (act. 6).
3. Mit Verfügung vom 5. Februar 2024 (act. 7) gewährte die Verwaltungskommission B. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchsgegner) das rechtliche Gehör und setzte ihm eine Frist von zehn Tagen an, um zum Gesuch Stellung zu nehmen. Der Gesuchsgegner liess sich innert Frist nicht vernehmen.
4. Mit Verfügung vom 20. März 2024 (act. 8) wurde dem Gesuchsteller eine zehntägige Frist angesetzt, um den Nachweis zu erbringen, dass er selbst ein Mitglied des Schiedsgerichts ernannt und dem Gesuchsgegner bekannt gegeben hat. Mit Eingabe vom 4. April 2024 (act. 10) beantragte der Gesuchsteller, es sei das Verfahren bis am 10. Mai 2024 zu sistieren. Er habe mit Schreiben vom 2. April 2024 (act. 11/1) den Gesuchsgegner darüber in Kenntnis gesetzt, dass er (der Gesuchsteller) Herrn Rechtsanwalt Dr. iur. C. \_\_\_\_\_ als sein Mitglied des sich zu konstituierenden Schiedsgerichts ernannt habe. Er habe ausserdem dem Gesuchsgegner nochmals die Möglichkeit eingeräumt, innert 30 Tagen seit Erhalt des Schreibens sein Mitglied des Schiedsgerichts zu ernennen.

5. Die Eingabe des Gesuchstellers vom 4. April 2024 samt Beilagen wurde dem Gesuchsgegner mit Verfügung vom 11. April 2024 (act. 12) unter Fristansetzung von 10 Tagen zur Stellungnahme zugestellt. Der Gesuchsgegner liess sich wiederum nicht vernehmen.
6. Mit Eingabe vom 8. Mai 2024 (act. 15) teilte der Gesuchsteller mit, dass der Gesuchsgegner auf das Schreiben vom 2. April 2024 nicht reagiert habe und beantragte, dass nun über das Begehren des Gesuchstellers vom 17. Januar 2024 zu entscheiden und für den Gesuchsgegner ein Mitglied des Schiedsgerichts zu ernennen sei. Das Doppel der Eingabe vom 8. Mai 2024 wurde dem Gesuchsgegner mit Verfügung vom 24. Mai 2024 (act. 16) zur Kenntnisnahme zugestellt. Zugleich wurde der Antrag auf Sistierung des Verfahrens abgeschrieben.
7. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

## II.

1. Der Gesuchsteller lässt zur Begründung seines Gesuchs (act. 1) zusammengefasst vorbringen, dass er als Darlehensgeber und der Gesuchsgegner als Darlehensnehmer am 19. Februar 2019 einen mit "Loan Agreement" bezeichneten Darlehensvertrag über eine Darlehenssumme in der Höhe von EUR 1'400'000.– abgeschlossen hätten. Die Darlehenssumme sei in verschiedenen Tranchen an den Gesuchsgegner ausbezahlt worden. Der Gesuchsteller habe das Darlehen mit Schreiben vom 3. Mai 2023 ordentlich gekündigt und die Rückzahlung innert sechs Wochen verlangt. Eine Rückzahlung sei bisher aber nicht erfolgt. Der Gesuchsteller habe in der Folge eine Betreibung gegen den Gesuchsgegner eingeleitet. Der Zahlungsbefehl sei am 17. Juli 2023 zugestellt worden. Der Gesuchsgegner habe ohne Angabe eines Grundes Rechtsvorschlag erhoben. Mit Schreiben vom 18. September 2023 sei der Gesuchsgegner aufgefordert worden, innert dreissig Tagen einen Schiedsrichter zu ernennen, andernfalls der Gesuchsteller die Ernennung desselben beantragen werde. Dieser Aufforderung sei der Gesuchsgegner nicht nachgekommen. Ergänzend führt der Gesuchsteller in seiner Eingabe

vom 4. April 2024 (act. 10) aus, dass er mit Schreiben vom 2. April 2024 den Gesuchsgegner darüber in Kenntnis gesetzt habe, dass er (der Gesuchsteller) Herrn Rechtsanwalt Dr. iur. C. \_\_\_\_\_ als sein Mitglied des sich zu konstituierenden Schiedsgerichts ernannt habe. Er habe dem Gesuchsgegner eine weitere 30-tägige Frist angesetzt, damit dieser seinerseits ein Mitglied des Schiedsgerichtes bezeichne. Mit Schreiben vom 8. Mai 2024 (act. 15) ergänzte der Gesuchsteller seine Ausführungen dahingehend, dass der Gesuchsgegner die Frist unbenutzt habe verstreichen lassen.

2. Der Gesuchsgegner liess sich innert Frist nicht vernehmen. Androhungsgemäss ist daher aufgrund der Akten zu entscheiden (act. 7, Dispositiv-Ziff. 2; act. 12, Dispositiv-Ziff. 1).

### III.

1. Dem zwischen den Parteien am 19. Februar 2019 abgeschlossenen "Loan Agreement" (act. 4/4) kann in Ziff. 11 lit. b die folgende Schiedsklausel entnommen werden:

"Any disputes arising from and related to this Agreement shall be settled by all Parties through friendly negotiations. If a dispute cannot be resolved through friendly negotiations within ninety (90) days, any Party may submit such dispute for arbitration in accordance with arbitration rules of EU and Switzerland. The arbitration award shall be final and binding on all Parties."

2. Gemäss Art. 176 IPRG gelten die Bestimmungen des 12. Kapitels des IPRG für (i) Schiedsgerichte mit Sitz in der Schweiz bzw. ohne vorbestimmten Sitz (vgl. Art. 176 Abs. 3 IPRG), sofern (ii) wenigstens eine Partei der Schiedsvereinbarung beim Abschluss ihren Wohnsitz, ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder ihren Sitz nicht in der Schweiz hat und (iii) die Parteien die Geltung dieses Kapitels nicht ausgeschlossen und stattdessen die Anwendung des dritten Teils der ZPO vereinbart haben.

Vorliegend legt die Schiedsvereinbarung der Parteien den Sitz des Schiedsgerichts nicht fest (act. 4/4), weshalb dieser gemäss Art. 176 Abs. 3 IPRG

durch das Schiedsgericht zu bezeichnen ist. Dabei erscheint es nicht geradezu als ausgeschlossen, dass das zu bestellende Schiedsgericht seinen Sitz in der Schweiz festlegen wird (AKIKOL, in: Aebi-Müller/Müller [Hrsg.], BK IPRG, 2023, Art. 179 N 25). Weiter hatte der Gesuchsteller im Zeitpunkt des Abschlusses des eine Schiedsvereinbarung beinhaltenden "Loan Agreement" am 19. Februar 2019 seinen Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt in Bosnien Herzegovina und damit im Ausland (act. 4/4, S. 1). Von der in Art. 176 Abs. 2 IPRG vorgesehenen Möglichkeit, die Anwendung des 12. Kapitels des IPRG auszuschliessen und stattdessen die Anwendung des dritten Teils der ZPO zu vereinbaren, haben die Parteien keinen Gebrauch gemacht. Damit ist das 12. Kapitel des IPRG vorliegend anwendbar.

3. Der Vollständigkeit halber ist an dieser Stelle festzuhalten, dass die Parteien vorliegend zwar die Schiedsgerichtsordnungen der EU und der Schweiz für anwendbar erklärt haben (act. 4/4, Ziff. 11 lit. b). Wie der Gesuchsteller aber zurecht festhält, verfügt die EU über keine Schiedsgerichtsordnung, weshalb davon auszugehen ist, dass alleine die Regeln des IPRG anwendbar sind.
4. Gemäss Art. 179 Abs. 1 IPRG werden die Mitglieder des Schiedsgerichts gemäss Vereinbarung der Parteien ernannt. Fehlt eine solche Vereinbarung oder weigert sich eine Partei, den Schiedsrichter zu ernennen, obliegt gemäss Art. 179 Abs. 2 IPRG das Ernennungsverfahren dem staatlichen Gericht am Sitz des Schiedsgerichts. Haben die Parteien keinen Sitz bestimmt, ist das zuerst angerufene staatliche Gericht zuständig. Damit ist vorliegend die örtliche Zuständigkeit des Obergerichts des Kantons Zürich gegeben. In sachlicher Hinsicht ist die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich zuständig (§ 46 GOG analog i.V.m. § 18 Abs. 1 der Verordnung über die Organisation des Obergerichts vom 3. November 2010 [LS 212.51]; vgl. AKIKOL, in: Aebi-Müller/Müller [Hrsg.], BK IPRG, 2023, Art. 179 N 128).
5. Ist ein staatliches Gericht mit der Ernennung eines Mitglieds des Schiedsgerichts betraut, so muss es gemäss Art. 179 Abs. 3 IPRG diesem Begehren stattgeben, es sei denn, eine summarische Prüfung ergebe, dass zwischen den Parteien keine Schiedsvereinbarung besteht. Der angerufene Richter ist

grundsätzlich zur Ernennung einer Parteischiedsrichterin oder eines Parteischiedsrichters verpflichtet, es sei denn, bereits ein erster Blick lasse ihn erkennen, dass zwischen den Parteien offensichtlich keine Schiedsvereinbarung und damit auch keine Zuständigkeit des *juge d'appui* besteht. Mit dieser "prima facie"-Prüfung soll eine Partei davor bewahrt werden, sich selbst dann auf ein Schiedsverfahren einlassen zu müssen, wenn nicht einmal der Anschein einer Schiedsvereinbarung besteht (sog. "Anscheinskontrolle"; BGE 118 Ia 20 E. 5b; AKIKOL, in: Aebi-Müller/Müller [Hrsg.], BK IPRG, 2023, Art. 179 N 160). Gemäss dem Grundsatz der "Kompetenz-Kompetenz" darf der *juge d'appui* der Zuständigkeitsprüfung des Schiedsgerichts (Art. 186 IPRG) nicht vorgreifen. Im Zweifel muss das angerufene Gericht dem Ernennungsbegehren daher stattgeben und die nähere Prüfung der angerufenen Schiedsvereinbarung dem Schiedsgericht überlassen (in dubio pro arbitro; BGE 141 III 444 E. 3; AKIKOL, in: Aebi-Müller/Müller [Hrsg.], BK IPRG, 2023, Art. 179 N 161 ff.). Der Gesuchsteller trägt nur die Behauptungs- und Beweislast für den Anschein einer die Parteien bindenden Schiedsvereinbarung. Er hat "etwas vorzulegen, was eine formell gültige Schiedsvereinbarung sein kann". Die Behauptungs- und Beweislast für den Nichtbestand der vom Gesuchsteller vorgelegten Schiedsvereinbarung liegt beim Gesuchsgegner; insofern statuiert Art. 179 Abs. 3 IPRG für das Ernennungsverfahren in Abweichung von Art. 8 ZGB eine Beweislastumkehr. Die Ernennung darf nur abgelehnt werden, wenn dem Gesuchsgegner der summarische Beweis gelingt, dass zwischen den Parteien offensichtlich keine (gültige) Schiedsvereinbarung besteht. An diesen Beweis sind hohe Anforderungen zu stellen (vgl. zum Ganzen: AKIKOL, in: Aebi-Müller/Müller [Hrsg.], BK IPRG, 2023, Art. 179 N 167 f.; PETER/LEGLER/RUSCH, in: Grolimund/Loacker/Schnyder [Hrsg.], BSK IPRG, 4. Aufl., 2021, Art. 179 N 46 ff.; BGE 118 Ia 20 E. 5; Beschluss der Verwaltungskommission vom 27. März 2018, Nr. PG170003, E. 3.3).

Der Gesuchsteller legt seinem Gesuch das "Loan Agreement" vom 19. Februar 2019 (act. 4/4) bei, worin der Gesuchsteller als "Lender" (Darlehensgeber) und der Gesuchsgegner als "Borrower" (Darlehensnehmer) bezeichnet werden. In Ziff. 11 lit. b wird festgehalten, dass allfällige Streitigkeiten der

Schiedsgerichtsbarkeit unterliegen. Bei der Streitigkeit zwischen den Parteien geht es gemäss den Ausführungen des Gesuchstellers um die Rückzahlung des Darlehens, welches Gegenstand des "Loan Agreement" vom 19. Februar 2019 war. Der Gesuchsgegner liess sich vorliegend nicht vernehmen. Damit liegt dem Anschein nach eine gültige Schiedsvereinbarung vor. Der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass vorliegend insbesondere nicht zu prüfen ist, ob der von den Parteien vereinbarte Versuch zur vorgängigen gütlichen Einigung ("friendly negotiations") stattgefunden hat oder nicht (act. 4/4, Ziff. 11 lit. b). Dies bleibt vielmehr dem Schiedsgericht vorbehalten (vgl. Beschluss der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich vom 7. März 2018, Nr. PG160004-O, E. III.4.2).

6. Nach Art. 179 Abs. 1 IPRG tagt das Schiedsgericht in Dreierbesetzung, soweit die Parteien nichts anderes vereinbart haben. Die Parteien ernennen hierbei je ein Mitglied. Die Mitglieder wählen einstimmig eine Präsidentin oder einen Präsidenten.

Vorliegend kann der Schiedsklausel keine Regelung hinsichtlich die Zusammensetzung des Schiedsgerichts entnommen werden, weshalb das Schiedsgericht in Anwendung von Art. 179 Abs. 1 IPRG in einer Dreierbesetzung tagen wird.

7. Gemäss Art. 179 Abs. 4 IPRG trifft das staatliche Gericht auf Antrag einer Partei die erforderlichen Massnahmen zur Bestellung des Schiedsgerichts, wenn die Parteien oder Mitglieder des Schiedsgerichts ihren Pflichten nicht innert 30 Tagen seit einer entsprechenden Aufforderung nachkommen. Säumig ist eine Partei somit dann, wenn sie innert der vereinbarten oder gesetzlich vorgesehenen Frist keinen Parteischiedsrichter bezeichnet. Für die ersatzweise Ernennung eines Parteischiedsrichters ist ferner erforderlich, dass der Gesuchsteller den von ihm zu bestellenden Schiedsrichter bereits bezeichnet hat (Beschluss der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. Februar 2019, Nr. PG180005, E. III.7.1; AKIKOL, in: Aebi-Müller/Müller [Hrsg.], BK IPRG, 2023, Art. 179 N 131; BERNHARD/KELLERHANS, International and Domestic Arbitration in Switzerland, 2021, 4. Aufl., N 814; Urteil des

Tribunal de première instance GE vom 6. Oktober 2005, in: ASA Bulletin 2006, 137 ff., S. 140; Urteil des Court de Justice GE vom 15. September 1983, in: ASA Bulletin 1984, 15 ff., S. 17). Diese Voraussetzung leitet sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ab, denn wer der Gegenpartei Säumnis vorwirft, ist seinerseits gehalten, seiner Ernennungspflicht nachzukommen (AKIKOL, in: Aebi-Müller/Müller [Hrsg.], BK IPRG, 2023, Art. 179 N 131). Ob die Ernennung eines Mitglieds des Schiedsgerichts durch den Gesuchsteller vor der Einleitung des Schiedsverfahrens zu erfolgen hat, oder ob es genügt, wenn diese während des laufenden Verfahrens erfolgt, wurde – soweit ersichtlich – noch nicht gerichtlich entschieden. Gemäss wohl überwiegender Lehre und Rechtsprechung bleibt das Ernennungsrecht der säumigen Partei (d.h. dem Gesuchsgegner) erhalten, solange das Gericht noch keinen Schiedsrichter für sie ernannt hat (AKIKOL, in: Aebi-Müller/Müller [Hrsg.], BK IPRG, 2023, Art. 179 N 175; KOSTKIEWICZ, OFK IPRG, 2. Aufl., 2019, Art. 179 N 7; OETIKER, in: Müller-Chen/Lüchinger [Hrsg.], ZK IPRG II, 3. Aufl., 2018, Art. 179 N 76; BERNHARD/KELLERHANS, International and Domestic Arbitration in Switzerland, 2021, 4. Aufl., N 825 m.w.H.; Beschluss der III. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. Juni 2001, Nr. PG010006, E. 4; a.A. HABEGGER, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], BSK ZPO, 3. Aufl., 2017, Art. 362 N 12b). Daraus muss aber auch geschlossen werden, dass die Verfahrenseinleitung auch das Ernennungsrecht des Gesuchstellers nicht berührt. Dies muss umso mehr gelten, als das Ernennungsrecht des Gesuchstellers gar nicht Verfahrensgegenstand ist. Es ist damit nicht ersichtlich, weshalb es dem Gesuchsteller nicht möglich sein soll, während des laufenden Verfahrens die Bezeichnung seiner Parteischiedsrichterin bzw. seines Parteischiedsrichters "nachzuholen". Diesfalls muss der Gesuchsteller aber nach Treu und Glauben der säumigen Partei die durch ihn bezeichnete Parteischiedsrichterin bzw. den durch ihn bezeichneten Parteischiedsrichter bekannt geben und ihr (d.h. der säumigen Partei) nochmals eine 30-tägige Frist ansetzen. So ist gewährleistet, dass keine Nachteile für die säumige Partei entstehen. Für diese Handhabung spricht auch die Prozessökonomie, da so ein unnötiger Leerlauf vermieden werden kann.

Vor diesem Hintergrund ist die Bezeichnung von Rechtsanwalt lic. iur. C.\_\_\_\_\_ als Parteischiedsrichter durch den Gesuchsteller mit Schreiben vom 2. April 2024 (act. 11/1) und damit nach Gesuchseinleitung als genügend zu betrachten, insbesondere vor dem Hintergrund, dass dem Gesuchsgegner nach erfolgter Ernennung nochmals eine Frist von 30 Tagen eingeräumt wurde, um selbst eine Schiedsrichterin oder einen Schiedsrichter zu bezeichnen. Dieser Aufforderung kam der Gesuchsgegner aber nicht nach. Die Verwaltungskommission ist damit als juge d'appui verpflichtet, für den Gesuchsgegner eine Parteischiedsrichterin bzw. einen Parteischiedsrichter zu ernennen.

8. Auf entsprechende Anfrage (act. 17) hin hat sich Rechtsanwältin lic. iur. D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ AG, F.\_\_\_\_\_-Strasse ..., ... Zürich, bereit erklärt, das Amt als Parteischiedsrichterin auszuüben. Sie hat keine näheren Beziehungen bzw. Interessenkonflikte zu einer der Prozessparteien (vgl. act. 20). Rechtsanwältin lic. iur. D.\_\_\_\_\_ ist damit in der massgebenden Schiedssache als Parteischiedsrichterin für den Gesuchsgegner zu ernennen.

#### IV.

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. Gemäss Art. 356 Abs. 2 lit. a ZPO analog i.V.m. Art. 75 Abs. 2 lit. a BGG ist eine einzige kantonale Instanz für die Ernennung zuständig (vgl. AKIKOL, in: Aebi-Müller/Müller [Hrsg.], BK IPRG, 2023, Art. 179 N 128). 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 bzw. erst zusammen mit dem später ergehenden Schiedsspruch (Beschluss der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich vom 29. April 2020, Nr. PG190005-O, E. 5.3 m.w.H.).

**Es wird beschlossen:**

1. In Gutheissung des Gesuches des Gesuchstellers wird Rechtsanwältin lic. iur. D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ AG, F.\_\_\_\_\_-Strasse ..., ... Zürich, als Parteischiedsrichterin des Gesuchsgegners für die zwischen den Parteien bestehende Streitigkeit betreffend "Loan Agreement" vom 19. Februar 2019 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 Parteientschädigungen zugesprochen; über eine allfällige Parteientschädigung für das Ernennungsverfahren sowie deren Höhe wird das Schiedsgericht zu befinden haben.
5. Schriftliche Mitteilung, je gegen Empfangsschein, an:
  - den Vertreter des Gesuchstellers, zweifach für sich und zuhanden des Gesuchstellers,
  - den Gesuchsgegner,
  - Rechtsanwältin lic. iur. D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ AG, F.\_\_\_\_\_-Strasse ..., ... Zürich,
  - die Obergerichtskasse.

Zürich, 18. Juni 2024

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Verwaltungskommission

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw C. Honegger

versandt am: