

Obergericht des Kantons Zürich

Verwaltungskommission



Geschäfts-Nr. PG160002-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtspräsident lic. iur. M. Burger, Oberrichterin
Dr. D. Scherrer und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden so-
wie die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Leu

Beschluss vom 2. Februar 2017

in Sachen

A._____,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ Oy,

Gesuchsgegnerin

betreffend **Ernennung eines Schiedsrichters**

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 17. Mai 2016 wandte sich das A._____ [Institut] (nachfolgend: Gesuchstellerin) durch ihren Rechtsvertreter ans Obergericht des Kantons Zürich und liess folgende Anträge stellen (act. 1):

"Es sei für die Entscheidung der zwischen den Parteien bestehenden Forderungsstreitigkeit ein Schiedsrichter zu ernennen;

eventualiter sei für die Entscheidung der zwischen den Parteien bestehenden Forderungsstreitigkeit der beklagte Schiedsrichter zu ernennen und der Klägerin eine Frist zur Ernennung ihres Schiedsrichters einzuräumen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

2. Mit Verfügung vom 24. Mai 2016 wurde die Gesuchstellerin aufgefordert, binnen zehn Tagen einen Kostenvorschuss im Umfang von Fr. 6'000.- zu leisten, unter der Androhung, dass sonst - nach der allfälligen Gewährung einer Nachfrist - auf das Gesuch nicht eingetreten würde (act. 4). Der Kostenvorschuss ging nach einmaliger Fristerstreckung (act. 10) am 14. Juni 2016 ein (act. 14).
3. Ebenfalls in der Verfügung vom 24. Mai 2016 wurde der Gesuchsgegnerin ein Doppel des Gesuchs samt Beilagenverzeichnis und Beilagen zur Kenntnisnahme zugestellt. Zudem wurde sie 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. 4). Die Verfügung konnte der Gesuchsgegnerin am 10. August 2016 auf dem Rechtshilfeweg an ihrer Korrespondenzadresse in C._____ [Stadt in Finnland] rechtmässig (an D._____, substitute of CEO/member der B._____ Oy) zugestellt werden (act. 17). Innert Frist ging bei der Verwaltungskommission keine Bezeichnung eines Zustellungsdomizils ein.

4. Mit Verfügung vom 28. Oktober 2016 (act. 20) wurde der Gesuchsgegnerin sodann Frist zur Stellungnahme zum Gesuch der Gesuchstellerin eingeräumt. Die Verfügung wurde androhungsgemäss (act. 4 Dispositiv Ziffer 3) durch Veröffentlichung im Schweizerischen Handelsamtsblatt publiziert (act. 21). Die Publikation erfolgte am tt. November 2016 (act. 21). Innert Frist ging bei der Verwaltungskommission keine Stellungnahme der Gesuchsgegnerin ein. Androhungsgemäss ist damit von ihrer Anerkennung der Pflicht zur Bildung eines Schiedsgerichts und zur Ernennung eines Schiedsrichters durch die Verwaltungskommission auszugehen (act. 20 Dispositiv Ziffer 3).
5. Am 14. Dezember 2016 beschloss die Verwaltungskommission sodann in einem Teilbeschluss die Abweisung des Antrags 1 der Gesuchstellerin betreffend Bestellung eines Einzelschiedsrichters. Zudem setzte sie der Gesuchstellerin eine Frist zur Ernennung ihres Parteischiedsrichters an (act. 23). Dieser Aufforderung kam Letztere mit Eingabe vom 20. Dezember 2016 nach und ernannte Rechtsanwalt lic. iur. E._____, ... [Adresse], als Parteischiedsrichter (act. 26).

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 die Parteien im Zeitpunkt des Abschlusses des eine Schiedsvereinbarung beinhaltenden Vertrages "Sales Contract BY-ITM0-260214" am 28. Februar 2014 ihren Sitz im Ausland hatten und sich der Sitz des Schiedsgerichtes in Zürich befindet (act. 1 Rz 3-5, act. 3/4, Art. 176 Abs. 1 IPRG). Von der in Art. 176 Abs. 2 IPRG vorgesehenen Möglichkeit, die Anwendung des besagten Kapitels auszuschliessen und die ausschliessliche Anwendung des dritten Teils der schweizerischen Zivilprozessordnung über die Schiedsgerichtsbarkeit zu

vereinbaren, haben die Parteien keinen Gebrauch gemacht (vgl. BSK IPRG-Peter/Legler, Art. 179 N 42 f.).

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. 3/4 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. Nach Art. 179 Abs. 1 IPRG steht den Parteien die Möglichkeit zu, die Ernennung, Abberufung oder Ersetzung des Schiedsgerichts in einer Vereinbarung zu regeln. Fehlt eine solche, so kann der Richter am Sitz des Schiedsgerichts angerufen werden. Er wendet sinngemäss die Bestimmungen der Zivilprozessordnung über die Ernennung, Abberufung oder Ersetzung an (Art. 179 Abs. 2 IPRG).

Im Einzelnen setzt die staatliche Bestellung 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 Bestellung innert dreissig Tagen seit der Aufforderung zu erfolgen (vgl. Art. 179 Abs. 2 IPRG i.V.m. Art. 362 Abs. 1 lit. b ZPO; vgl. zum Ganzen auch Berger/Kellerhals, a.a.O., N 742 ff.; BSK IPRG-Peter/Legler, Art. 179 N 6 und 26 f.; Grundmann in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 362 N 1).

Bevor eine Partei beim Gericht einen entsprechenden Ernennungsantrag stellen kann, muss sie den von ihr zu bestellenden Schiedsrichter bereits bezeichnen 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 Beweisspflicht (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. Die Parteien schlossen am 28. Februar 2014 den Vertrag "Sales Contract BY-ITM0-260214" ab. Darin verpflichtete sich die Gesuchsgegnerin, der Gesuchstellerin gegen Entgelt eine Produktionslinie von Wärmetauschern zu liefern, zu installieren und zu testen (act. 3/4).

Dem Vertrag können folgende Schiedsbestimmungen entnommen werden:

"§ 9 ARBITRATION

9.1 The Side 1 and the Side 2 shall exert every effort to settle all disputes and differences which may arise out of this Contract or in connection with it amicably. In case, if the parties fail to come to an agreement, all the discords (with exception of criminal matters) shall be submitted for settlement to arbitration with its seat in Zurich, Switzerland.

9.2 Swiss Law, without reference to Switzerland's choice of law rules and without reference to the Convention on the International Sale of Goods, shall apply to this contract."

Vorliegend haben die Parteien davon abgesehen, die Anzahl der Mitglieder des Schiedsgerichts festzulegen. Der gesuchstellerische Antrag auf Bestellung eines Einzelschiedsrichters wurde - wie dargelegt - mit Teilbeschluss vom 14. Dezember 2016 abgewiesen (act. 23). Es ist damit der gesetzlichen Bestimmung folgend von drei Mitgliedern auszugehen, und es obliegt der Verwaltungskommission die Pflicht, bei gegebenen Voraussetzungen für die Gesuchsgegnerin einen Parteischiedsrichter zu bestellen.

- 4.2. Mit Schreiben vom 12. Februar 2016 zeigte der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin an, dass die Gesuchstellerin ihre Forderung auf dem Rechtsweg geltend machen wolle. Zudem lud sie sie ein, wegen der zu erwartenden, zum Streitwert unverhältnismässig hohen Kosten einem Einzelschiedsgericht zuzustimmen, und forderte sie auf, innert dreissig Tagen drei Schiedsrichter vorzuschlagen, wovon die Gesuchstellerin in der Folge einen auswählen würde. Für den Fall, dass die Gesuchsgegnerin auf einem Dreierschiedsgericht bestehen sollte, wurde diese sodann eingeladen, ihren Schiedsrichter innert dreissig Tagen zu ernennen (act. 3/9). Aufgrund der fehlgeschlagenen Zustellung (act. 3/10) sandte der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin am 22. März 2016 ein weiteres Schreiben gleichen Inhalts an die Korrespondenzadresse der Gesuchsgegnerin (act. 3/11). Gemäss dem ins Recht gereichten Zustellungsnachweis der Schweizerischen Post konnte dieses Schreiben der Gesuchsgegnerin am 23. März 2016 zugestellt werden (act. 3/12). Innert der von Gesetzes wegen vorgesehenen Frist von dreissig Tagen hat die Gesuchsgegnerin kein Schiedsgerichtsmitglied ernannt (vgl. Art. 362 Abs. 1 lit. b ZPO). Ebenso wenig hat sie von der mit Verfügung vom 28. Oktober 2016 eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht, dem Gericht eine konkrete Person als Schiedsgerichtsmitglied vorzuschlagen (act. 20). Dieses ist deshalb durch den staatlichen Richter (Juge d'appui) zu bestellen.
5. Auf entsprechende Anfrage hin hat sich Rechtsanwältin lic. iur. F._____, LL.M., ... [Adresse], bereit erklärt, das Amt als Parteischiedsrichterin auszuüben.

III.

1. In Anwendung von § 13 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 6'000.- festzusetzen und gemäss Art. 111 Abs. 1 ZPO mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 6'000.- zu verrechnen.

2. Die beim Obergericht entstandenen Kosten werden praxisgemäss von der Gesuchstellerin 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 der Gesuchstellerin wird Rechtsanwältin lic. iur. F._____, LL.M., ... [Adresse], als Parteischiedsrichterin der B._____ Oy gemäss Art. 179 Abs. 2 IPRG i.V.m. Art. 362 Abs. 1 lit. b ZPO ernannt.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 6'000.- festgesetzt und mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Die Gerichtsgebühr wird einstweilen von der Gesuchstellerin 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 der Gesuchstellerin, zweifach für sich und zuhanden der Gesuchstellerin,
 - die Gesuchsgegnerin, durch Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt,
 - Rechtsanwältin lic. iur. F._____, LL.M., ... [Adresse],
 - die Obergerichtskasse.

Zürich, 2. Februar 2017

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Verwaltungskommission
Die Gerichtsschreiberin:

Lic. iur. A. Leu

versandt am: