

# Obergericht des Kantons Zürich

Verwaltungskommission



---

Geschäfts-Nr. PG170007-O/U

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

## Beschluss vom 21. März 2018

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ GmbH & Co.,**

Gesuchstellerin

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

gegen

**B.\_\_\_\_\_ S.P.A.,**

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin Y.\_\_\_\_\_

betreffend **Vollstreckbarkeitsbescheinigung**

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. In dem mit Eingabe vom 1. Dezember 2015 eingeleiteten Schiedsverfahren zwischen der A.\_\_\_\_\_ GmbH & Co, der Klägerin und hiesigen Gesuchstellerin (nachfolgend: Gesuchstellerin), und der B.\_\_\_\_\_ S.P.A., der Beklagten und vorliegenden Gesuchsgegnerin (nachfolgend: Gesuchsgegnerin), erging am 16. August 2017 der "Final Award" des International Court of Arbitration (ICC) Nr. 17569/JHN/GFG/FS (act. 5). Darin wurde die Gesuchsgegnerin verpflichtet, der Gesuchstellerin einen Betrag von Euro 2'179'034.45 zuzüglich Zins von 8 % (Dispositiv Ziffer 1) sowie einen Betrag von Euro 6'066'286.47 zuzüglich Zins von 8 % zu leisten (Dispositiv Ziffer 2). Ein weiteres Begehren der Gesuchstellerin wurde abgewiesen (Dispositiv Ziffer 3), ebenso wurden die Widerklagen der Gesuchsgegnerin abgelehnt (Dispositiv Ziffer 4). Dispositiv Ziffer 5 bis 7 befassten sich sodann mit der Kostenaufgabe und den Entschädigungsfolgen, während in Dispositiv Ziffer 8 schliesslich alle anderen Begehren und Gesuche abgewiesen wurden (act. 5 S. 292).
2. Am 10. Oktober 2017 liess die Gesuchstellerin in Bezug auf den erwähnten Schiedsspruch gestützt auf Art. 193 Abs. 2 IPRG um Ausstellung einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung ersuchen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gesuchsgegnerin (act. 1). Zudem stellte sie den Antrag, dass das Verfahren zu sistieren sei, bis feststehe, ob die Gesuchsgegnerin beim Bundesgericht ein Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung gestellt bzw. wie das Bundesgericht über ein allfälliges derartiges Gesuch entschieden habe (act. 1 Verfahrensantrag). Mit Eingabe vom 25. Oktober 2017 zog die Gesuchstellerin den Sistierungsantrag zurück (act. 6).
3. Der ihr mit Verfügung vom 7. November 2017 auferlegte Kostenvorschuss von Fr. 4'000.- (act. 8) leistete die Gesuchstellerin innert Frist (act. 9). Eben-

falls mit Verfügung vom 7. November 2017 wurde Rechtsanwältin Y.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], aufgefordert, sich dazu zu äussern, ob sie die Gesuchsgegnerin im vorliegenden Verfahren vertrete, und bejahendenfalls eine Vollmacht einzureichen (act. 8). Nach einmaliger Fristerstreckung (act. 11) legitimierte sich Rechtsanwältin Y.\_\_\_\_\_ als Rechtsvertreterin der Gesuchsgegnerin (act. 14).

4. Mit Verfügung vom 17. Januar 2018 (act. 15) wurde der Gesuchsgegnerin sodann die Möglichkeit eingeräumt, sich innert einer Frist von zwanzig Tagen zum Gesuch der Gegenpartei zu äussern. Mit Eingabe vom 8. Februar 2018 teilte sie mit, sich am vorliegenden Verfahren nicht zu beteiligen und dementsprechend keine Stellungnahme einzureichen (act. 16). Diese Eingabe wurde der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 23. Februar 2018 zur Kenntnisnahme zugestellt. Zudem wurde beim Bundesgericht eine erneute Bescheinigung eingeholt, dass im Verfahren 4A\_505/2017 bis dato kein Gesuch um aufschiebende Wirkung gestellt worden sei (act. 18). Eine entsprechende Bestätigung ging am 26. Februar 2018 ein (act. 20).

## II.

1. Gemäss den Erwägungen im Schiedsentscheid gelangt auf das Schiedsverfahren schweizerisches Recht zur Anwendung (act. 5 Rz 32).
2. Da das Schiedsgericht seinen Sitz in Zürich hatte (vgl. act. 5 Rz 30), ist die Zuständigkeit des Obergerichts des Kantons Zürich für die Ausstellung einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung gegeben (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).

### III.

1. Eine Vollstreckbarkeitsbescheinigung kann ausgestellt werden, wenn ein formell rechtskräftiger Schiedsspruch vorliegt, welcher den Parteien rechtsgültig zugestellt wurde (vgl. BSK IPRG-Mabillard, Art. 193 N 10 ff.).
- 2.1. 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.).
- 2.2. Beschwerden ans Bundesgericht kommt in aller Regel keine aufschiebende Wirkung zu, so dass beschwerdefähige Entscheide mit deren Ausfällung rechtskräftig und vollstreckbar werden (vgl. Art. 103 Abs. 1 BGG). Erteilt die Rechtsmittelinstanz hingegen die aufschiebende Wirkung, so fehlt es an der Vollstreckbarkeit des Entscheides (vgl. BSK IPRG-Mabillard, Art. 193 N 10; BSK ZPO-Girsberger, Art. 386 N 9) und kann demzufolge eine Vollstreckbarkeitsbescheinigung nicht ausgestellt werden. Im Falle einer hängigen Beschwerde, anlässlich derer ein Gesuch um aufschiebende Wirkung gestellt wurde, liegt bis zum Entscheid über den besagten Antrag ein Schwebezustand vor, welcher eine Vollstreckung des Entscheides ebenfalls ausschliesst (Spühler/Dolge/Gehri, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 9. Auflage, Bern 2010, 12. Kpt. Rz 121 sowie 7. Kpt. Rz 189; Art. 103 Abs. 1 BGG).
- 2.3. Vorliegend ersucht die Gesuchstellerin um Ausstellung einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung für einen Schiedsspruch, dessen Anfechtung zurzeit beim Bundesgericht hängig ist (act. 20). Im bundesgerichtlichen Verfahren

4A\_505/2017 wurde bis zum 26. Februar 2018 kein Gesuch um aufschiebende Wirkung eingereicht (act. 20). Ein solches könnte theoretisch jedoch noch bis zum Abschluss des Verfahrens gestellt werden (BSK BGG-Meyer/Dormann, Art. 103 N 28), mit der Folge, dass die Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs im Falle der Gesuchsgutheissung durch die Rechtsmittelinstanz dahinfiele. Es stellt sich daher die Frage, ob der Bescheinigungsrichter befugt ist, unter diesen Umständen eine Vollstreckbarkeitsbescheinigung auszustellen.

- 2.4. Allein die Einreichung der Beschwerde in Zivilsachen steht einer Vollstreckung des angefochtenen Entscheides grundsätzlich nicht entgegen, zumal die Beschwerde die Vollstreckbarkeit des Anfechtungsobjektes nicht per se hemmt. Letzteres ist nach einer Mehrheit der Lehre erst dann der Fall, wenn der Beschwerde die aufschiebende Wirkung *gewährt* wurde. Vor diesem Zeitpunkt erachtet sie den angefochtenen Entscheid als vollstreckbar (vgl. Beschluss der III. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 2. Februar 2010, Nr. PG090008, E. 4 mit Hinweis auf aBSK-IPRG/Berti, Art. 193 N 10; Rüede/Hadenfeldt, Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht, 2. Auflage, Zürich 1993, S. 324; Furrer/Girsberger/Ambauen, a.a.O., Art. 193 IPRG N 3; vgl. auch Botschaft zur schweizerischen ZPO S. 7403, wonach sich Art. 193 Abs. 2 IPRG und Art. 386 Abs. 3 ZPO inhaltlich entsprechen, sowie zur schweizerischen Zivilprozessordnung Gränicher in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 386 N 16; BSK ZPO-Girsberger, Art. 386 N 9; Handkommentar ZPO-Dasser, Art. 386 N 6; BK ZPO-Lazapoulos, Art. 386 N 27 f.). Für den Fall der späteren Gutheissung der Beschwerde vertritt diese Lehrmeinung die Ansicht, dass eine bereits ausgestellte Bescheinigung im Umfang der Aufhebung des Schiedsspruchs ihre Wirkung ohne Weiteres verliere (vgl. Gränicher, a.a.O., Art. 386 N 16).
- 2.5 Von den dargelegten Lehrmeinungen wohl abweichend geht Mabillard davon aus, dass eine Vollstreckbarkeitsbescheinigung nur dann ausgestellt

werden dürfe, wenn die Suspensivwirkung nicht erteilt worden sei. Damit schliesst er eine Bescheinigung so lange aus, als der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt wurde bzw. erteilt werden könnte (BSK IPRG-Mabillard, Art. 193 N 10 und 11).

- 2.6. Die unter Ziffer III.2.4 dargelegte Lehrmeinung überzeugt. Die potentielle Möglichkeit der nachträglichen Einreichung eines Gesuchs um Suspensivwirkung ändert nichts daran, dass der Schiedsspruch bis zum Eingang eines solchen Begehrens vollstreckbar ist und ein Anspruch auf die Ausstellung einer entsprechenden Bestätigung durch den Bescheinigungsrichter besteht. Wäre dies nicht der Fall, läge es in den Händen der das Rechtsmittel ergreifenden Gegenpartei, den Zeitpunkt, ab welchem der angefochtene Entscheid vollstreckbar wäre und eine Vollstreckbarkeitsbescheinigung ausgestellt werden könnte, mit einer späten Einreichung eines Gesuchs um aufschiebende Wirkung zu bestimmen bzw. hinaus zu zögern. Der Beschwerde ans Bundesgericht würden de facto die gleichen Wirkungen zukommen wie einem Rechtsmittel mit Suspensivwirkung und Art. 103 Abs. 1 BGG würde seines Sinnes entleert. Die Ausstellung einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung während eines hängigen Rechtsmittelverfahrens ist auch in Bezug auf ein allfällig nachfolgendes Rechtsöffnungsverfahren unproblematisch. Die Gewährung der aufschiebenden Wirkung in einem Rechtsmittelverfahren nach der Ausstellung der Vollstreckbarkeitsbescheinigung würde nämlich dazu führen, dass die Rechtsöffnung abzuweisen wäre, ohne dass aber eine formelle Aufhebung der Vollstreckbarkeitsbescheinigung notwendig wäre, da sich die Bindungswirkung des Rechtsöffnungsrichters an die Vollstreckbarkeitsbescheinigung nur auf den Zeitpunkt von deren Ausstellung bezieht (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 80 N 19). Allein die Einreichung der Beschwerde in Zivilsachen ohne gleichzeitig gestelltem Gesuch um aufschiebende Wirkung steht einer Vollstreckung des angefochtenen Entscheides demnach nicht entgegenstehen. Ein solches Verständnis entspricht im Übrigen auch dem bisherigen Art. 44 Abs. 1 lit. c des Konkordats vom 27. März 1969 über die Schiedsgerichtsbarkeit, welcher vorsah, dass der Richter einer Partei auf Gesuch hin eine Vollstreckbarkeitsbescheinigung ausstellen

würde, sofern einer rechtzeitig eingereichten Nichtigkeitsbeschwerde keine aufschiebende Wirkung gewährt worden sei. Damit bleibt festzuhalten, dass die hängige Beschwerde am Bundesgericht Nr. 4A\_505/2017 der Ausstellung einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung nicht entgegen steht.

3. Nachweise betreffend die Zustellung des Schiedsentscheides vom 16. August 2017 an die Parteien sind sodann zwar keine aktenkundig (vgl. aber zumindest act. 4/2). Dessen Zustellung an die Gesuchstellerin ergibt sich jedoch bereits aus dem vorliegenden Gesuch (act. 1), jene an die Gesuchsgegnerin aus dem Umstand, dass sie dagegen beim schweizerischen Bundesgericht ein Rechtsmittel eingelegt hat (act. 4/3 und act. 7).
4. Abschliessend ist damit festzuhalten, dass die Voraussetzungen zur Bescheinigung der Vollstreckbarkeit des "Final Awards" des International Court of Arbitration (ICC) vom 16. August 2017, Verfahrensnummer 17569/JHN/GFG/FS, gegeben sind, weshalb dem Gesuch der Gesuchstellerin um Ausstellung einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung zu entsprechen ist.

#### IV.

1. Die Gerichtsgebühr für das vorliegende Verfahren ist in Anwendung von § 13 Abs. 1 GebV OG (LS 211.11) auf Fr. 4'000.- festzusetzen.
2. Die Gesuchstellerin ersucht um Auflage der Gerichtskosten zulasten der Gesuchsgegnerin (act. 1).

Gemäss ständiger Praxis der Verwaltungskommission sind die Kosten des Verfahrens – selbst bei Gutheissung des Ersuchens – der Gesuchstellerin aufzuerlegen, sofern sich die Gesuchsgegnerin am Verfahren nicht beteiligt hat (vgl. Beschlüsse der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich PG140001-O vom 21. Januar 2015 E. III, PG130011-O vom 19. November 2013 E. 7, PG130010-O vom 19. Dezember 2013 E. 6, PG120006-O vom 5. Dezember 2012 Dispositiv-Ziff. 2, PG120005-O vom 6. Juni 2014 E. 10 und PG110010-O vom 19. Juli 2012 E. III.2.2.). Daran ist

auch im vorliegenden Verfahren festzuhalten. Dementsprechend sind auch keine Parteientschädigungen zu entrichten.

3. Hinzuweisen bleibt sodann auf die Beschwerde ans Bundesgericht.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Begehren um Sistierung des vorliegenden Verfahrens wird als durch Rückzug erledigt abgeschrieben.
2. In Anwendung von Art. 193 Abs. 2 IPRG wird bescheinigt, dass der "Final Award" des International Court of Arbitration (ICC) vom 16. August 2017 in Sachen **A. \_\_\_\_\_ GmbH & Co** gegen die **B. \_\_\_\_\_ S.P.A.**, Verfahrensnummer 17569/JHN/GFG/FS, vollstreckbar ist.
3. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 4'000.- festgesetzt.
4. Die Kosten des Verfahrens werden der Gesuchstellerin auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4'000.- verrechnet.
5. Parteientschädigungen werden keine entrichtet.
6. Schriftliche Mitteilung, je gegen Empfangsschein, an:
  - den Rechtsvertreter der Gesuchstellerin, zweifach, unter Beilage des Originals von act. 5,
  - die Rechtsvertreterin der Gesuchsgegnerin, zweifach,
  - 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, 21. März 2018

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Verwaltungskommission

Die Gerichtsschreiberin:

Lic. iur. A. Leu

versandt am: