

Obergericht des Kantons Zürich

Verwaltungskommission



Geschäfts-Nr. PG180002-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtsvizepräsident lic. iur. M. Langmeier sowie
die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Leu

Verfügung vom 22. Mai 2018

in Sachen

A. _____ AG,

Gesuchstellerin und Klägerin

gegen

B. _____ GmbH, (vormals C. _____ GmbH)

Gesuchsgegnerin und Beklagte

betreffend **Ernennung eines Einzelschiedsrichters**

Erwägungen:

I.

1. Am 11. Juli 2016 bzw. 24. August 2016 schlossen die A.____ AG (nachfolgend: Gesuchstellerin) und die C.____ GmbH, welche in der Zwischenzeit in die B.____ GmbH umfirmiert worden ist (nachfolgend: Gesuchsgegnerin), einen Mandatsvertrag nach Art. 394 ff. OR ab. Dieser enthält in Ziff. VII eine Schiedsgerichtsklausel (act. 2/1).
2. Mit Eingabe vom 12. März 2018 gelangte die Gesuchstellerin an den Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich und ersuchte um Ernennung eines Einzelschiedsrichters (act. 1). Der ihr mit Verfügung vom 22. März 2018 (act. 3) auferlegte Kostenvorschuss von Fr. 2'000.- leistete die Gesuchstellerin fristgerecht (act. 4). Mit Verfügung vom 10. April 2018 wurde der Gesuchsgegnerin sodann das rechtliche Gehör gewährt (act. 5). Am 18. April 2018 teilte die Gesuchsgegnerin mit, sie sei mit dem Schreiben der Gesuchstellerin vom 12. März 2018 nicht einverstanden und halte an ihrer Meinung gemäss Schreiben vom 19. Dezember 2017 fest (act. 6). Die Eingabe vom 18. April 2018 wurde der Gesuchstellerin am 4. Mai 2018 zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 8).

II.

1. Die Gesuchstellerin bringt zur Begründung ihres Gesuchs (act. 1) vor, gestützt auf den erwähnten Mandatsvertrag habe sie für die C.____ GmbH umfangreiche Buchhaltungs-, Abstimmungs- und Treuhandarbeiten erbracht. Die der Gesuchsgegnerin zugestellte Rechnung sei von dieser nicht beglichen worden. Die Einleitung des Schiedsverfahrens erfolge in diesem Zusammenhang.
2. Die Gesuchsgegnerin führt in ihrer Eingabe vom 18. April 2018 (act. 6) aus, sie könne der Ansicht der Gesuchstellerin nicht folgen. Die Gesuchstellerin

habe dem neuen Geschäftsführer der Gesuchsgegnerin bei der Firmenübernahme in Bezug auf den Bestand der offenen Schulden falsche Auskünfte erteilt und ihn schlecht beraten (act. 7). Zudem stelle ihm die Gesuchstellerin Rechnungen zu, welche nicht für die Gesuchsgegnerin bestimmt seien (act. 6).

III.

- 1.1. Die Gesuchstellerin beruft sich hinsichtlich der Zuständigkeit des Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich zur Ernennung eines Einzelschiedsgerichts auf den Mandatsvertrag vom 11. Juli 2016 bzw. 24. August 2016, welchen sie mit der C._____ GmbH abgeschlossen hat (act. 2/1).
- 1.2. 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 diese 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.). Wird ein staatliches Gericht mit der Ernennung betraut, so ist es gemäss Art. 362 Abs. 3 ZPO verpflichtet, die Ernennung vorzunehmen, ausser eine summarische Prüfung ergäbe, dass zwischen den Parteien keine Schiedsvereinbarung bestehe (BK ZPO-Boog/Stark-Traber, Art. 361 N 28, BGE 118 Ia 20 E. 2b).

- 1.3. Dem zwischen der C._____ GmbH und der Gesuchstellerin am 11. Juli 2016 bzw. 24. August 2016 abgeschlossenen Mandatsvertrag kann in Ziff. VII die folgende Schiedsklausel entnommen werden (act. 2/1):

"Schiedsgerichtsklausel

- (1) Die Parteien vereinbaren für sämtliche Streitigkeiten aus diesem Vertrag ein Einzelschiedsgericht, gewählt durch den Präsidenten des Obergerichtes des Kantons Zürich anzuerkennen.
- (2) Das Schiedsgericht entscheidet endgültig"

Am tt. November 2016 (SHAB Publikation am tt. November 2016) übernahm D._____ die Funktion des Geschäftsführers der C._____ GmbH. Gleichzeitig wurde er als alleiniger Gesellschafter der Gesuchsgegnerin ins Handelsregister eingetragen (act. 2/3). Am tt. Januar 2017 (SHAB Publikation am tt. Februar 2017) wurde die C._____ GmbH sodann in die B._____ GmbH umfirmiert (act. 2/3). Der von der C._____ GmbH als juristische und damit eigenständige Person unterzeichnete Mandatsvertrag vom 11. Juli 2016 bzw. 24. August 2016 hatte auch nach der Firmenübernahme durch D._____ und der Änderung der Firma Bestand, zumal keine Anhaltspunkte für eine Kündigung bestehen. Die Gesuchstellerin führte in ihrem Gesuch vom 12. März 2018 hierzu ausdrücklich aus, eine Kündigung sei bis anhin nicht erfolgt (act. 1 S. 2). Die Gesuchsgegnerin bestritt dies in ihrer Eingabe vom 18. April 2018 nicht (act. 6). Demnach ist von einem nach wie vor gültigen Mandatsvertrag auszugehen. Hinweise, dass zwischen den Parteien keine gültige Schiedsvereinbarung getroffen wurde, bestehen sodann keine. Entsprechendes wird denn auch von keiner der Parteien vorgetragen (act. 1 und act. 6). Damit ist gemäss der gültigen Vereinbarung im Mandatsvertrag vom 11. Juli 2016 bzw. 24. August 2016 der Präsident des Obergerichts des Kantons Zürich zur Ernennung des Einzelschiedsrichters zuständig.

2. Das Verfahren zur Bestellung des Schiedsgerichts durch die beauftragte Stelle ist gesetzlich nicht geregelt. Treffen die Parteien dazu keinerlei Ver-

einbarung, ist die dritte Stelle in Bezug auf das Ernennungsverfahren grundsätzlich frei (BK ZPO-Boog/Stark-Traber, Art. 361 N 30; Rüede/Hadenfeldt, Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht, 2. Auflage, Zürich 1993, S. 136; ZK ZPO-Grundmann, Art. 361 N 22). Den Parteien muss jedoch das Recht eingeräumt werden, in gleichem Masse an der Konstituierung des Schiedsgerichts teilzunehmen und einen gleichartigen Einfluss auf die Wahl des Schiedsgerichts auszuüben (BK ZPO-Boog/Stark-Traber, Art. 361 N 30 und 37; BSK ZPO-Habegger, Art. 361 N 14). Mit der Gewährung des rechtlichen Gehörs (act. 5) wurde die Gesuchsgegnerin gleichermassen in das vorliegende Verfahren einbezogen wie die Gesuchstellerin. Die Gesuchsgegnerin brachte keine Einwendungen gegen die Bestellung eines Einzelschiedsrichters vor (act. 6). Demnach steht der Ernennung eines solchen nichts entgegen.

3. Auf entsprechende Anfrage hin erklärte sich Rechtsanwalt MLaw E._____, ... [Adresse], bereit, in der vorliegenden Angelegenheit das Amt des Einzelschiedsrichters zu übernehmen (vgl. Protokoll S. 6). Er hat keine näheren Beziehungen zu einer der Prozessparteien.

IV.

1. In Anwendung von § 13 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 2'000.- festzusetzen und gemäss Art. 111 Abs. 1 ZPO mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'000.- 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. 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 posi-

tiver 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).

Es wird verfügt:

1. In Gutheissung des Gesuchs der Gesuchstellerin wird Rechtsanwalt MLaw E._____, ... [Adresse], als Einzelschiedsrichter für die zwischen den Parteien bestehende Streitigkeit betreffend den Mandatsvertrag ("Mandatsauftrag") vom 11. Juli 2016 bzw. 24. August 2016 ernannt.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 2'000.- festgesetzt und mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'000.- verrechnet.
3. Die Kosten des Verfahrens werden 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 gegen Empfangsschein an:
 - die Gesuchstellerin,
 - die Gesuchsgegnerin,
 - Rechtsanwalt MLaw E._____, ... [Adresse], als Einzelschiedsrichter,
 - die Obergerichtskasse.

Zürich, 22. Mai 2018

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Verwaltungskommission
Die Gerichtsschreiberin:

Lic. iur. A. Leu

versandt am: