

Obergericht des Kantons Zürich

Verwaltungskommission



Geschäfts-Nr. PG210001-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtspräsident lic. iur. M. Langmeier, Oberrichterin
lic. iur. Ch. von Moos Würgler und Oberrichter lic. iur. Ch. Prinz so-
wie die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Leu

Beschluss vom 23. April 2021

in Sachen

Verein Institution A. _____,

Gesuchstellerin

vertreten durch die Rechtsanwälte lic. iur. X1. _____ u/o MLaw X2. _____,

gegen

1. **B. _____ GmbH,**

2. **C. _____ AG,**

Gesuchsgegnerinnen

betreffend **Ernennung eines Schiedsrichters**

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 15. Januar 2021 (act. 1) liess der Verein Institution A._____ (nachfolgend: Gesuchstellerin) beim Obergericht des Kantons Zürich ein Gesuch um Ernennung eines Schiedsrichters einreichen und folgende Anträge stellen:
 - "1. Es sei durch das angerufene Obergericht ein Schiedsrichter zu ernennen, der zusammen mit dem von der Klägerin bestimmten Schiedsrichter RA Dr. D._____, den Obmann bezeichnet, damit ein Dreierschiedsgericht einberufen werden kann.
 2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten."
2. Mit Verfügung vom 20. Januar 2021 (act. 4) forderte die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich die Gesuchstellerin auf, 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 27. Januar 2021 ein (act. 5).
3. Mit Verfügung vom 4. Februar 2021 (act. 6) gewährte die Verwaltungskommission der B._____ GmbH und der C._____ AG (nachfolgend: Gesuchsgegnerinnen) je das rechtliche Gehör und setzte ihnen eine Frist von zehn Tagen an, um zum Gesuch Stellung zu nehmen. Innert Frist ging keine Stellungnahme ein. Androhungsgemäss ist daher aufgrund der Akten zu entscheiden (act. 6 Dispositiv Ziffer 2).

II.

Die Gesuchstellerin lässt zur Begründung ihres Gesuchs (act. 1) zusammengefasst vorbringen, die Parteien hätten am 4. September 2014 einen

Vertrag für Ingenieurleistungen abgeschlossen. Darin sei unter anderem die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts vereinbart worden. Das massgebliche Projekt umfasse einen Neubau von sechs Mehrfamilienhäusern und einem Wohnheim mit einer Werkstätte sowie einer gemeinsamen Tiefgarage auf den Grundstücken Kat.-Nrn. 1-2, E._____ ...-... [Strasse], F._____. Die Gesuchstellerin habe das Wohnheim sowie die Werkstätte, welche sich auf ihrem Grundstück befänden, zeitgleich mit den Mehrfamilienhäusern realisiert, welche der Politischen Gemeinde G._____ sowie der Wohnbau-Genossenschaft H._____ gehörten. Die Gesuchstellerin habe mit den Gesuchsgegnerinnen einen selbständigen Vertrag betreffend Planung der Heizungs- und Lüftungsanlage abgeschlossen. Die Gesuchsgegnerinnen hätten zugleich die Heizungs- und Lüftungsanlagen der Mehrfamilienhäuser geplant. Sie hätten in diesem Zusammenhang als Arbeitsgemeinschaft im Sinne einer einfachen Gesellschaft agiert. Massgeblich für das vorliegende Verfahren seien die Mängel an der Heizungsanlage im Wohnheim. Am 2. September 2019 habe die Gesuchstellerin diese den Gesuchsgegnerinnen angezeigt und die Mängelbehebung verlangt. Da das Mediationsverfahren nicht zielführend gewesen sei, habe sie, die Gesuchstellerin, in der Folge den Prozessweg eingeleitet. Am 10. November 2020 habe sie den Gesuchsgegnerinnen Rechtsanwalt Dr. D._____, I._____ AG, ... [Adresse], als Einzelrichter für das Schiedsgerichtsverfahren vorgeschlagen bzw. eventua-liter als den von ihr zu bestimmenden Parteischiedsrichter für ein Dreierschiedsgericht angezeigt. Gleichzeitig habe sie den Gesuchsgegnerinnen Frist zur Bestimmung ihres Parteischiedsrichters angesetzt. Diese hätten indes innert Frist von der Bestellung eines solchen abgesehen. Da die Voraussetzungen nach Art. 362 Abs. 1 lit. b ZPO erfüllt seien und eine gültige Schiedsvereinbarung vorliege, habe das Obergericht die Ernennung ersatzweise vorzunehmen.

III.

1. Örtlich zuständig für die Ernennung von Schiedsgerichtsmitgliedern nach Art. 356 Abs. 2 lit. a ZPO ist das staatliche Gericht am Sitz des Schiedsge-

richts (BSK ZPO-Habegger, Art. 362 N 18). Nach Art. 10 Abs. 1 der Richtlinie für das Verfahren vor einem Schiedsgericht SIA 150 1977 (nachfolgend SIA Richtlinie 150 [1977]) sowie Art. 13.2 des Vertrages für Ingenieurleistungen Nr. 1008 2003 bestimmt sich der Sitz des Schiedsgerichts nach dem Geschäfts- bzw. Wohnsitz der Gesuchstellerin als Auftraggeberin (act. 3/1 S. 10). Der Sitz befindet sich demnach in J._____/ZH. Damit ist die örtliche Zuständigkeit des Obergerichts des Kantons Zürich gegeben. In sachlicher Hinsicht ist die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich für die Behandlung des Anliegens zuständig (§ 46 GOG i.V.m. § 18 Abs. 1 der Verordnung über die Organisation des Obergerichts vom 3. November 2010 [LS 212.51]; vgl. auch Art. 7 Abs. 5 der SIA Richtlinie 150 [1977]).

2. In prozessual-rechtlicher Hinsicht gelangt vorliegend der 3. Teil der Zivilprozessordnung (Art. 353 ff. ZPO) zur Anwendung, da die Bestimmungen des zwölften Kapitels des IPRG nicht anwendbar sind und eine Erklärung betreffend den Ausschluss von Art. 353 ff. ZPO im Sinne von Art. 353 Abs. 2 ZPO nicht aktenkundig ist.
3. Gegenstand eines Schiedsverfahrens kann jeder Anspruch sein, über den die Parteien frei verfügen können (Art. 354 ZPO). Dies ist beim strittigen Anspruch der Fall.
- 4.1. Das staatliche Gericht, welches die Ernennung eines Schiedsrichters vorzunehmen hat, hat summarisch zu prüfen, ob zwischen den Parteien eine Schiedsvereinbarung besteht (Art. 362 Abs. 3 ZPO). Nach Art. 358 Abs. 1 ZPO hat die Schiedsvereinbarung schriftlich oder in einer anderen Form zu erfolgen, die den Nachweis durch Text ermöglicht.
- 4.2. Die Parteien des vorliegenden Verfahrens schlossen am 4. September 2014 den Vertrag für Ingenieurleistungen ab, wobei sie diesem allgemeine Vertragsbedingungen als integrierenden Bestandteil anfügten (vgl. act. 3/1 S. 11 und S. 12 f.). In Art. 1.14 der allgemeinen Vertragsbedingungen wurde festgehalten, dass für die Beurteilung von Streitigkeiten die ordentlichen Gerich-

te zuständig seien, es sei denn, die Vertragsparteien hätten schriftlich vereinbart, solche Streitigkeiten durch ein Schiedsgericht gemäss Richtlinie SIA 150 entscheiden zu lassen (act. 3/1 S. 14). In Art. 13.2 des erwähnten Vertrages trafen die Parteien eine entsprechende Vereinbarung. Konkret hielten sie fest, dass für Streitigkeiten ein Schiedsgericht nach der Richtlinie SIA 150 zuständig sei. Gemeint gewesen sein musste die damals geltende SIA Richtlinie 150 aus dem Jahre 1977, zumal die neuere Version der Richtlinie erst im Jahre 2018 in Kraft trat. Summarisch geprüft bestehen keine Hinweise auf das Nichtbestehen einer gültigen Schiedsvereinbarung.

- 5.1. Wird dem von den Parteien in einer gültigen Schiedsvereinbarung ausdrücklich oder konkludent gewählten Ernennungsverfahren durch eine Vertragspartei nicht nachgelebt und kann das Schiedsgericht deshalb nicht vollständig konstituiert werden, steht der anderen Partei die Möglichkeit zu, das zuständige staatliche Gericht um dessen Ernennung zu ersuchen. Dabei dürfen die Parteien die Ernennung des Schiedsgerichts durch Parteivereinbarung regeln und ist lediglich im Falle des Fehlens einer solchen auf die Bestimmungen in Art. 360 ff. ZPO abzustellen (Berger/Kellerhals, Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Bern 2006, N 742 f., insb. N 745; BSK ZPO-Habegger, Art. 360 N 2, Art. 361 N 1 und Art. 362 N 6a; Grundmann in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 362 N 11).
- 5.2. Die SIA Richtlinie 150 (1977) sieht in Art. 5 Abs. 2 vor, dass für die Ernennung eines Einzelschiedsgerichts die schriftliche Zustimmung der Parteien erforderlich ist. Fehlt eine solche schriftliche Vereinbarung, ist ein aus drei Schiedsrichtern bestehendes Schiedsgericht zu bestellen, wobei gemäss Art. 7 Abs. 1 SIA Richtlinie 150 (1977) jede Partei einen Schiedsrichter bezeichnet, welche wiederum zusammen den Obmann wählen. Hat die klägerische Partei ihren Parteischiedsrichter ernannt und der Gegenpartei bekannt gegeben hat, kann sie Art. 7 Abs. 2 SIA Richtlinie 150 (1977) zufolge von der beklagten Partei verlangen, dass sie ihren Parteischiedsrichter in-

nerter einer bestimmten Frist, längstens aber innert eines Monats, ernennt. Säumig ist eine Partei dann, wenn sie innert der vereinbarten Frist keinen Parteischiedsrichter bezeichnet. Aus dem Vertrag für Ingenieurleistungen ergibt sich sodann, dass die Parteien im Streitfall ein dem Schiedsverfahren vorangehendes Mediationsverfahren durchzuführen haben, wobei der Mediator im Einzelfall bestimmt wird (act. 3/1 Ziff. 13.1).

- 5.3. In ihrem Gesuch führt die Gesuchstellerin aus, das Mediationsverfahren sei erfolglos verlaufen (act. 1 Rz 5) und verweist hierfür auf ein Schreiben an die B._____ GmbH und C._____ AG, in welchem sie dies explizit festhielt (act. 3/4). Die Gesuchsgegnerinnen stellen nicht in Abrede, dass das Mediationsverfahren nicht zielführend gewesen sei, weshalb von der Richtigkeit dieser Feststellung auszugehen ist. Aufgrund des gescheiterten Mediationsverfahrens zeigte die Gesuchstellerin der Gegenpartei am 10. November 2020 die Einleitung des Prozessweges an, wobei sie das Schreiben an die B._____ GmbH und C._____ AG richtete und an die Adresse der Gesuchsgegnerin 2 schickte (act. 3/4). Gleichzeitig liess sie dasselbe Schreiben der Gesuchsgegnerin 1 zur Kenntnisnahme zukommen (act. 3/5). Im besagten Schreiben ernannte die Gesuchstellerin Rechtsanwalt Dr. D._____ als ihren Parteischiedsrichter und setzte der B._____ GmbH und C._____ AG eine Frist bis zum 30. November 2020 an, um zu erklären, ob sie der Einsetzung von Rechtsanwalt Dr. D._____ als Einzelschiedsrichter schriftlich zustimme (vgl. Art. 5 Abs. 2 SIA Richtlinie 150 [1977]), oder - im Falle einer Ablehnung - um im Hinblick auf die Bestellung eines Dreierschiedsgerichts ihren eigenen Parteischiedsrichter zu bestimmen (vgl. Art. 7 Abs. 1 und 2 SIA Richtlinie 150 [1977]). Innert der angesetzten Frist erhielt die Gesuchstellerin keine Rückmeldung bzw. liess sich die Gegenpartei nicht vernehmen (act. 1 Rz 6). Sie ist demnach säumig (vgl. zur dispositiven Natur der Frist von dreissig Tagen gemäss Art. 362 Abs. 1 lit. b ZPO BK ZPO-Boog/Stark-Traber, Art. 362 N 22). Mangels schriftlicher Zustimmung der Gesuchsgegnerinnen zur Bestellung eines Einzelschiedsrichters ist in Anwendung von Art. 7 Abs. 1 SIA Richtlinie 150 (1977) ein aus drei Mitgliedern bestehendes Schiedsgericht zu bestellen. Rechtsanwalt Dr. D._____ gilt dabei als Partei-

schiedsrichter für die Gesuchstellerin. Die Verwaltungskommission hat sodann als juge d'appui für die Gesuchsgegnerinnen einen Parteischiedsrichter zu ernennen (Art. 7 Abs. 5 SIA Richtlinie 150 [1977]). Auf entsprechende Anfrage (act. 8 und 10) hin hat sich Dr. K._____, L._____, ... [Adresse], bereit erklärt, das Amt als Parteischiedsrichter auszuüben. Er hat keine näheren Beziehungen bzw. Interessenkonflikte zu einer der Prozessparteien (vgl. act. 12). Dr. K._____ ist damit in der massgebenden Schiedssache als Parteischiedsrichter für die Gesuchsgegnerinnen zu ernennen.

IV.

1. In Anwendung von § 13 Abs. 1 GebV OG (LS 211.11) ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 8'000.- festzusetzen und gemäss Art. 111 Abs. 1 ZPO mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 8'000.- 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 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; vgl. auch BSK IPRG-Peter/Legler, Art. 179 N 33b) bzw. erst zusammen mit dem später ergehenden Schiedsspruch (Dasser, in: Oberhammer [Hrsg.], Kurzkommentar ZPO-Dasser, Art. 362 N 11; vgl. auch 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).

Es wird beschlossen:

1. In Gutheissung des Gesuches der Gesuchstellerin wird Rechtsanwalt Dr. K._____, L._____, ... [Adresse], für die zwischen den Parteien bestehende Streitigkeit betreffend den Vertrag für Ingenieurleistungen Nr. 1008 2003 vom 4. September 2014 als Parteischiedsrichter der Gesuchsgegnerinnen ernannt.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 8'000.- festgesetzt und mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss 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, je gegen Empfangsschein, an:
 - die Vertreter der Gesuchstellerin, zweifach für sich und zuhanden der Gesuchstellerin,
 - die Gesuchsgegnerinnen,
 - Rechtsanwalt Dr. K._____, L._____, ... [Adresse],
 - die Obergerichtskasse.

Zürich, 23. April 2021

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Verwaltungskommission

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: