

Obergericht des Kantons Zürich

Verwaltungskommission



Geschäfts-Nr. PG230005-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 lic. iur. A. Leu

Beschluss vom 3. April 2024

in Sachen

A._____,
Gesuchsteller

vertreten durch Fürsprecher X1.____ und/oder
Rechtsanwältin MLaw X2._____

gegen

B._____,
Gesuchsgegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Ernennung eines Schiedsrichters**

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 11. Dezember 2023 (act. 1) liess A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) über seine Rechtsvertreter beim Obergericht des Kantons Zürich ein Gesuch um Ernennung eines Schiedsrichters nach Art. 356 Abs. 2 lit. a ZPO einreichen und die folgenden Anträge stellen:

"1. Es sei für die Konstituierung eines Schiedsgerichts zur Beurteilung der Auseinandersetzung zwischen den Parteien im Zusammenhang mit dem am 1. Dezember 2020 abgeschlossenen Vertrag gestützt auf Art. 362 Abs. 1 lit. b ZPO ein Mitglied für das Schiedsgericht zu ernennen;
2. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners."

2. Mit Verfügung vom 15. Dezember 2023 (act. 4) 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 27. Dezember 2023 ein (act. 5). Diese Verfügung wurde B._____ (nachfolgend: Gesuchsgegner) zur Kenntnisnahme zugestellt.

3. Mit Verfügung vom 9. Januar 2024 (act. 6) gewährte die Verwaltungskommission dem Gesuchsgegner sodann das rechtliche Gehör. Dieser mandatierte in der Folge Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ als Rechtsvertreter (act. 7) und liess nach dreimaliger Fristerstreckung (act. 7, act. 9-10) mit Eingabe vom 26. Februar 2024 den Antrag stellen, es sei auf das Gesuch nicht einzutreten (act. 11). Die Eingabe des Gesuchsgegners ist dem Gesuchsteller mit dem vorliegenden Beschluss zuzustellen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

1. Der Gesuchsgegner beantragt das Nichteintreten auf das Gesuch (act. 11) und begründet dies zum einen mit der Unzuständigkeit des Obergerichts und zum andern mit dem fehlenden Rechtsschutzinteresse des Gesuchstellers. Dieser versuche mittels trölerischen Eingaben, dem Gesuchsgegner zu schaden. Einerseits wolle er aufgrund eines Willensmangels nie Aktionär geworden sein, andererseits leite er Rechte aus seiner Aktionärsstellung ab. Trotz mehrfacher Aufforderung habe er es unterlassen, der C._____ Holding AG mitzuteilen, ob er sich als Aktionär betrachte oder nicht. Der Gesuchsteller könne nicht den Standpunkt vertreten, er sei nicht Aktionär, und gleichzeitig Aktionärsrechte beanspruchen. Soweit er sich gegenüber der C._____ Holding AG als Aktionär positioniert habe, weise er kein Rechtsschutzinteresse am vorliegenden Verfahren auf. Dieses sei rechtsmissbräuchlich.
- 2.1. Der Gesuchsgegner bestreitet die Zuständigkeit des Obergerichts des Kantons Zürich als staatliches Gericht zur ersatzweisen Ernennung eines Parteischiedsrichters ohne nähere Begründung (act. 11 S. 1), während der Gesuchsteller diese als gegeben erachtet (act. 1 Rz 2 f.). Die Frage der Zuständigkeit ist als Prozessvoraussetzung nach Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO von Amtes wegen zu klären.
- 2.2. Örtlich zuständig für die Ernennung von Schiedsgerichtsmitgliedern nach Art. 356 Abs. 2 lit. a ZPO ist das staatliche Gericht am Sitz des Schiedsgerichts (BSK ZPO-Habegger, Art. 362 N 18). Im unbestrittenermassen (act. 1, act. 11-12/1) der Streitigkeit zwischen den Parteien zugrundeliegenden Kaufvertrag vom 1. Dezember 2020 wird in Ziff. 4 unter dem Titel "Anwendbares Recht und Schiedsklausel" festgehalten, dass der Kaufvertrag schweizerischem Recht unterstehe (act. 3/2 Ziff. 4.1) und dass alle sich aus oder im Zusammenhang mit dem vorliegenden Kaufvertrag ergebenden Streitigkeiten, einschliesslich solcher über sein gültiges Zustandekommen, seine Rechtswirksamkeit, seine Abänderung oder Auflösung, durch ein Schiedsgericht unter Ausschluss der ordentlichen Gerichte entschieden würden (act. 3/2 Ziff. 4.2). Nähere Modalitäten zur Bestellung des Schiedsgerichts enthält der

Kaufvertrag nicht. Insbesondere fehlt es an einer Bestimmung zur Festlegung des Schiedsgerichtssitzes. Mangels Ausschlusses der Bestimmungen der ZPO durch die Parteien (siehe Art. 353 ZPO) gelangen Art. 353 ff. ZPO, namentlich Art. 355 ZPO zur Anwendung. Art. 355 Abs. 2 ZPO sieht die subsidiäre Zuständigkeit am Ort des staatlichen Gerichts, das bei Fehlen einer Schiedsvereinbarung zur Beurteilung der Sache zuständig wäre, vor. Diese Zuständigkeit ist vorliegend massgeblich, nachdem weder die Parteien, noch eine durch sie beauftragte Stelle, noch das Schiedsgericht selbst dessen Sitz festgelegt haben (Art. 355 Abs. 1 ZPO). Bei der Zuständigkeit von mehreren staatlichen Gerichten hat das Schiedsgericht seinen Sitz am Ort des staatlichen Gerichts, das als Erstes in Anwendung von Art. 356 ZPO angerufen wird (Art. 355 Abs. 3 ZPO). Für Klagen aus Vertrag ist das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei oder an dem Ort zuständig, an dem die charakteristische Leistung zu erbringen ist (Art. 31 ZPO). Art. 10 Abs. 1 lit. a ZPO sieht sodann alternativ den allgemeinen Gerichtsstand am Wohnsitz der beklagten Partei vor. Beide Parteien haben den Wohnsitz im Kanton Zürich, der Vollzug des Kaufes erfolgte in den Räumlichkeiten der Gesellschaft im Kanton Zug (act. 3.2 Ziff. 2.1). Es kommen demnach mehrere Gerichtsstände in Frage. Es ist davon auszugehen, dass das Obergericht des Kantons Zürich als Erstes angerufen wurde. Gegenteiliges machen die Parteien nicht geltend, weshalb das Obergericht in örtlicher Hinsicht zur Behandlung des vorliegenden Gesuchs zuständig ist. In sachlicher Hinsicht obliegt die Zuständigkeit der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich (§ 46 GOG i.V.m. § 18 Abs. 1 der Verordnung über die Organisation des Obergerichts vom 3. November 2010 [OrgV OG, LS 212.51] i.V.m. Dokumentation Geschäftsverteilung unter den Kammern des Obergerichts [www.gerichte-zh.ch] S. 3).

- 3.1. Der Gesuchsgegner bestreitet weiter das Rechtsschutzinteresse bzw. schutzwürdige Interesse des Gesuchstellers am vorliegenden Gesuch (act. 11 S. 1 f.). Auch dessen Vorliegen ist, da es sich um eine weitere Prozessvoraussetzung handelt, von Amtes wegen zu überprüfen.

Ein schutzwürdiges Interesse im Sinne von Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO liegt vor, wenn die Durchsetzung des materiellen Rechts gerichtlichen Rechtsschutz nötig macht bzw. wenn ein nach vernünftigem Ermessen wesentliches Interesse daran besteht, die Rechtsbehauptung (Klagebegehren) gerichtlich bestätigen zu lassen. Das schutzwürdige Interesse kann tatsächlicher oder rechtlicher Natur sein. Dessen Vorliegen ist im Rahmen einer summarischen Überprüfung zu prüfen (zum Ganzen BSK ZPO-Gehri, Art. 59 N 5 f.; BK ZPO-Zingg, Art. 59 N 32 mit weiterem Verweis).

- 3.2. Gemäss seinen Ausführungen im Gesuch hat der Gesuchsteller mit dem Gesuchsgegner am 1. Dezember 2020 einen Vertrag über den Erwerb einer Beteiligung an der C._____ Holding AG abgeschlossen (act. 1 Rz 5). Auch der Gesuchsgegner geht von dieser Ausgangslage aus (act. 12/1 i.V.m. act. 11). Der Gesuchsteller macht indes einen Willensmangel in Form eines wesentlichen Irrtums geltend und leitet daraus einen Anspruch auf Rückerstattung des Aktienkaufpreises ab (act. 1 Rz 5 f.). Der Gesuchsgegner macht geltend, der Gesuchsteller bestreite seine Aktionärsstellung und leite zugleich Rechte daraus ab, was widersprüchlich sei (act. 11 S. 1 f.). Soweit er mit Letzterem die Rückabwicklung des Kaufvertrages meint, so erscheint dieses Verhalten nicht widersprüchlich, sondern als logische Konsequenz des gesuchstellerischen Standpunkts. Sofern sich der Gesuchsgegner damit auf andere Aktionsrechte beziehen sollte, so hätte er diese näher darlegen müssen. Den ins Recht gelegten Beilagen des Gesuchsgegners (act. 12/1-6) kann nicht entnommen werden, dass sich der Gesuchsteller auf andere, über die Geltendmachung des Willensmangels und seine Folgen hinausgehende Forderungen aus dem Aktienkaufvertrag berufen würde. Auf was für weitere Aktionärsrechte sich der Gesuchsteller berufen sollte, ist demnach unklar. Mangels hinreichender Substantiierung seines Standpunktes kann der Gesuchsgegner nichts zu seinen Gunsten ableiten.

Bei diesen Gegebenheiten bestehen keine Anhaltspunkte für ein missbräuchliches Vorgehen des Gesuchstellers und ist sein schutzwürdiges Interesse am

vorliegenden Verfahren zu bejahen. Auf das Gesuch ist demnach einzutreten, und es ist materiell-rechtlich zu prüfen.

III.

1. In der Sache lässt der Gesuchsteller zur Begründung seines Gesuchs (act. 1) zusammengefasst das Folgende vorbringen: Die Parteien hätten am 1. Dezember 2020 einen Vertrag über den Erwerb einer Beteiligung an der C._____ Holding AG mit Sitz in D._____ durch den Gesuchsteller abgeschlossen. Der Gesuchsteller habe sich dabei jedoch in einem wesentlichen Irrtum befunden. Er sei aufgrund der vom Gesuchsgegner erhaltenen Informationen davon ausgegangen, dass er direkt in die C._____ Holding AG investiere. Dies habe aber nicht zugetroffen. Erst im Rahmen der Erstellung der Steuererklärung 2021 im Oktober 2022 sei er von seiner Steuerberaterin auf Unstimmigkeiten aufmerksam gemacht worden. Der Gesuchsteller sei sich nicht bewusst gewesen, dass er nicht direkt in die C._____ investiert, sondern dem Gesuchsgegner gehörende Aktien der C._____ Holding AG gekauft habe. Aufgrund der Aussagen des Gesuchsgegners sei er davon ausgegangen, sein Investment komme direkt der C._____ und nicht dem Gesuchsgegner zu. Trotz Bemühungen sei es dem Gesuchsteller in der Folge nicht gelungen, mit dem Gesuchsgegner Kontakt aufzunehmen, um den Irrtum aufzuklären und das Rechtsgeschäft rückabzuwickeln. Mit Schreiben vom 1. September 2023 habe er daher seinen Willensmangel über seine mandatierten Anwälte bekräftigen lassen und die Rückzahlung des vermeintlich geleisteten Investments von Fr. 1'080'000.- verlangt. Innert angesetzter Frist sei weder eine Zahlung noch eine Rückmeldung des Gesuchsgegners eingegangen. Auf weitere Schreiben und Kontaktversuche habe der Gesuchsgegner nicht reagiert, weshalb der Rechtsweg zu beschreiten sei. Gemäss Ziff. 4.2 des Vertrages vom 1. Dezember 2020 sei vereinbart worden, dass über sich aus oder in Zusammenhang mit diesem Vertrag ergebende Streitigkeiten, einschliesslich solcher über sein gültiges Zustandekommen, seine Rechtswirksamkeit, seine Abänderung oder Auflösung ein Schiedsgericht unter Ausschluss der ordentlichen Gerichte entscheiden werde. Da keine weiteren Modalitäten festgelegt wor-

den seien, gelangten die dispositiven Gesetzesbestimmungen von Art. 353 ff. ZPO zur Anwendung. Mit Schreiben vom 16. Oktober 2023 habe der Gesuchsteller dem Gesuchsgegner mitgeteilt, dass er Prof. Dr. iur. E. _____ als erstes Mitglied des Schiedsgerichts ernannt habe. Zudem habe er den Gesuchsgegner aufgefordert, innert dreissig Tagen ein Mitglied für das Schiedsgericht zu bezeichnen. Die Zustellung am privaten Wohnsitz des Gesuchsgegners sei ebenso gescheitert wie jene am Sitz der C. _____ Holding AG in D. _____. Die Schreiben seien mit dem Vermerk "nicht abgeholt" bzw. der fehlenden Ermittelbarkeit des Empfängers an der angegebenen Adresse retourniert worden. Aufgrund der fehlenden Rückmeldung sei der Gesuchsgegner am 15. November 2023 erneut angemahnt und sei ihm eine Frist von fünf Tagen angesetzt worden, um einen Parteischiedsrichter zu ernennen. Dieses Schreiben habe am 16. November 2023 an der Wohnsitzadresse des Gesuchsgegners zugestellt werden können. Eine Reaktion des Gesuchsgegners sei ausgeblieben.

2. Der Gesuchsgegner sah von Ausführungen zur Sache ab.
3. Art. 362 ZPO regelt die subsidiäre Ernennung von Schiedsrichtern durch das staatliche Gericht. Wird dem 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 (Berger/Kellerhals, Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Bern 2006, N 745; BSK ZPO-Habegger, Art. 362 N 6a; Grundmann in: Sutter-Somm/Hassenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 362 N 11). 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 (BSK ZPO-Habegger, Artt. 360 N 2 und 361 N 1 f.).
4. Der Gesuchsteller und der Gesuchsgegner haben im erwähnten Kaufvertrag vom 1. Dezember 2020 eine Schiedsklausel vereinbart, ohne indes die Anzahl

der zu bestellenden Schiedsgerichtsmitglieder sowie die weiteren Modalitäten des Ernennungsverfahrens zu regeln. Massgeblich sind daher hierfür Art. 360 ff. ZPO. Gemäss Art. 360 Abs. 1 ZPO besteht das Schiedsgericht bei einer fehlenden Definition durch die Parteien aus drei Mitgliedern. Deren Bezeichnung erfolgt nach Art. 361 Abs. 2 ZPO, wonach bei Fehlen einer Vereinbarung jede Partei die gleiche Anzahl Mitglieder ernennt, welche einstimmig einen Präsidenten oder eine Präsidentin wählen. Die staatliche Ernennung eines Schiedsgerichtsmitglied setzt Art. 362 Abs. 1 lit. b ZPO zufolge voraus, dass eine Partei die von ihr zu bezeichnenden Mitglieder nicht innert einer Frist von dreissig Tagen seit Aufforderung ernannt hat. Letztere ist zwar an keine Form gebunden, jedoch obliegt dem sich darauf Berufenden die Beweispflicht (Grundmann, a.a.O., Art. 362 N 12 mit Hinweisen). Säumig ist eine Partei dann, wenn sie innert der vereinbarten oder gesetzlich vorgesehenen Frist keinen Parteischiedsrichter bezeichnet. Ferner muss die um ersatzweise Ernennung ersuchende Partei den von ihr zu bestellenden Schiedsrichter bereits ernannt und bekannt gegeben haben. Schliesslich hat das staatliche Gericht im Rahmen einer summarischen Prüfung auszuschliessen, dass zwischen den Parteien keine Schiedsvereinbarung besteht (Art. 362 Abs. 3 ZPO).

5. Der Gesuchsteller hat als Parteischiedsrichter Prof. Dr. E._____, F._____ AG, ernannt und dies dem Gesuchsgegner über seine Rechtsvertreter mit Schreiben vom 16. Oktober 2023 erstmals mitgeteilt (act. 3/4). Nachdem die Zustellung dieses Schreibens missglückt war, liess der Gesuchsteller den Gesuchsgegner mit Schreiben vom 15. November 2023 unter Beilage des Briefs vom 16. Oktober 2023 erneut über die Bestellung von Prof. Dr. E._____ informieren (act. 3/11). Die Zustellung dieses Schreibens war erfolgreich (act. 3/12). Ebenfalls im Schreiben vom 16. Oktober 2023 forderte der Gesuchsteller den Gesuchsgegner auf, innert dreissig Tagen den eigenen Parteischiedsrichter zu ernennen (act. 3/4). Im Schreiben vom 15. November 2023 setzte er ihm hierfür nochmals eine Frist von fünf Tagen an (act. 3/11). Der Gesuchsgegner hatte demnach über dreissig Tage Zeit, um den eigenen Parteischiedsrichter zu ernennen. Davon hat er abgesehen. Schliesslich ist auch das Erfordernis

gemäss Art. 362 Abs. 3 ZPO erfüllt. Gestützt auf eine summarische Prüfung kann ausgeschlossen werden, dass zwischen den Parteien keine Schiedsvereinbarung besteht. Im Vertrag vom 1. Dezember 2020 wurde eine einer summarischen Prüfung zufolge gültige Schiedsabrede vereinbart. Beim Streitgegenstand handelt es sich um eine schiedsfähige Sache im Sinne von Art. 354 ZPO, Hinweise auf eine ungültige bzw. fehlende Schiedsvereinbarung sind keine ersichtlich. Die Voraussetzungen zur ersatzweisen Ernennung eines Parteischiedsrichters sind demnach gegeben, weshalb gestützt auf Art. 362 ZPO eine solche vorzunehmen ist.

6. Auf entsprechende Anfrage (act. 13) hin hat sich Rechtsanwältin lic. iur. G._____, LL.M., ... [Adresse], bereit erklärt, das Amt als Parteischiedsrichterin auszuüben. Sie hat keine näheren Beziehungen bzw. Interessenkonflikte mit einer der Prozessparteien (vgl. act. 17). Rechtsanwältin lic. iur. G._____ ist damit in der massgebenden Schiedssache als Parteischiedsrichterin für den Gesuchsgegner 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 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. 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-Boog/Stark-Traber, Art. 362 N 52) bzw. erst zusammen mit dem später ergehenden Schiedsspruch (Kurzkommentar ZPO-Dasser, Art. 362 N 11; vgl. auch BSK IPRG-Peter/Legler/Rusch, Art. 179 N 38).

Es wird beschlossen:

1. In Gutheissung des Gesuches des Gesuchstellers wird Rechtsanwältin lic. iur. G.____, LL.M., ... [Adresse], als Parteischiedsrichterin des Gesuchsgegners für das durch den Gesuchsteller eingeleitete Schiedsverfahren in Sachen Kaufvertrag zwischen den Parteien vom 1. Dezember 2020 betreffend C.____ Holding AG, ... [Adresse], 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 gegen Empfangsschein an:
 - die Vertreter des Gesuchstellers, zweifach, für sich und zuhanden des Gesuchstellers, unter Beilage einer Kopie von act. 11,
 - den Vertreter des Gesuchsgegners, zweifach, für sich und zuhanden des Gesuchsgegners,
 - Rechtsanwältin lic. iur. G.____, LL.M., ... [Adresse], und
 - die Obergerichtskasse.

Zürich, 3. April 2024

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Verwaltungskommission

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: