

BS_APPELLATIONSGERICHT ZK.2017.13 vom 9. August 2017

BS Appellationsgericht, 2017-08-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZK.2017.13

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZK.2017.13 du 9 août 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZK.2017.13 del 9 agosto 2017

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 356 Abs. 2 lit. a der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) ist ein vom Sitzkanton bezeichnetes Gericht als einzige Instanz zuständig für die Ernennung der Schiedsrichterinnen und Schiedsrichter. Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus dem Sitz des Schiedsgerichts (Weber-Stecher, in: Basler Kommentar, 3. Aufl., 2017, Art. 355 ZPO N 28 und Art. 356 ZPO N 2). Der Sitz des Schiedsgerichts befindet sich gemäss § 53 Abs. 1 des Reglements der Stockwerkeigentümergeinschaft in Basel. Dasselbe ergäbe sich aus der subsidiären gesetzlichen Regelung (Art. 355 Abs. 2 ZGB in Verbindung mit Art. 29 Abs. 1 lit. b ZPO). Gemäss § 93 Abs. 1 Ziff. 3 des Gesetzes betreffend die Organisation der Gerichte und der Staatsanwaltschaft (GOG, SG 154.100) ist für Entscheide nach Art. 356 Abs. 2 ZPO das Einzelgericht des Appellationsgerichts zuständig.

E. 2

2.1 Sieht die Schiedsvereinbarung keine andere Stelle für die Ernennung vor, so nimmt das nach Art. 356 Abs. 2 ZPO zuständige staatliche Gericht gemäss Art. 362 Abs. 1 lit. b ZPO auf Antrag einer Partei die Ernennung vor, wenn eine Partei die von ihr zu bezeichnenden Mitglieder des Schiedsgerichts nicht innert 30 Tagen seit Aufforderung ernennt. Gemäss § 54 Abs. 3 des Reglements der Stockwerkeigentümergeinschaft bezeichnet jede der Parteien einen Schiedsrichter und ernennen diese gemeinsam den Obmann. Für den Fall, dass eine der Parteien innert 14 Tagen der Aufforderung, den Schiedsrichter zu bezeichnen, nicht nachkommt, sieht diese Bestimmung ausdrücklich vor, dass das betreffende Mitglied des Schiedsgerichts auf Verlangen einer Partei durch das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt bezeichnet wird. Mit Schreiben vom 19. Mai 2017 erklärte der Gesuchsteller, dass er Rechtsanwalt E_____ als von ihm zu bezeichnendes Mitglied des Schiedsgerichts ernenne, und forderte die Gesuchsgegnerin auf, das von ihr zu bezeichnende Mitglied des Schiedsgerichts zu ernennen. Dieser Aufforderung kam sie bis heute nicht nach. Es ist unbestritten, dass in der Form von § 54 des Reglements der Stockwerkeigentümergeinschaft eine Schiedsklausel besteht (Gesuch S. 2; Stellungnahme Ziff. 11). Die Gesuchsgegnerin macht jedoch geltend, die vorliegende Streitigkeit zwischen einem Stockwerkeigentümer und der Stockwerkeigentümergeinschaft werde von dieser nicht erfasst (Stellungnahme Ziff. 11).

2.2 Wird ein staatliches Gericht mit der Ernennung betraut, so muss es diese gemäss Art. 362 Abs. 3 ZPO vornehmen, es sei denn, eine summarische Prüfung ergebe, dass zwischen den Parteien keine Schiedsvereinbarung besteht. Nach herrschender Lehre ist diese summarische Prüfung auf den Bestand einer Schiedsvereinbarung beschränkt und ist insbesondere deren Tragweite nicht zu prüfen (Boog/Stark-Traber, in: Berner Kommentar,

2014, Art. 362 ZPO N 49; Habegger, in: Basler Kommentar, 3. Aufl., 2017, Art. 362 ZPO N 39; Peter/Legler, in: Basler Kommentar, 3. Aufl., 2013, Art. 179 IPRG N 41; Schwander/Stacher, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2016, Art. 362 N 17). Das Kantonsgericht Graubünden schloss sich dieser Ansicht an und hielt fest, dass im Ernennungsverfahren alle Einwendungen unberücksichtigt zu bleiben haben, die sich auf den Streitgegenstand selbst beziehen, wie beispielsweise der Einwand, der Streit falle nicht unter die Schiedsabrede (vgl. Entscheid des KGer GR ERZ 11 19 vom 5. April 2011 E. 3a). Das Bundesgericht erwog in einem Entscheid zum Art. 362 Abs. 3 ZPO entsprechenden Art. 179 Abs. 3 IPRG zunächst, der mit der Ernennung eines Schiedsrichters befasste staatliche Richter habe mit summarischer Prüfung lediglich über den Bestand, nicht aber über die Gültigkeit oder die genaue Tragweite der Schiedsabrede zu befinden. Es erkannte aber auch, die Bestimmung lasse sich willkürfrei so auslegen, dass die Ernennung eines Schiedsrichters dann abgelehnt werden darf, wenn zwischen den Parteien zwar eine Schiedsvereinbarung besteht, jedoch kein Zweifel bestehen kann, dass sie sich einzig auf Rechtsverhältnisse bezieht, die mit den tatsächlich geltend gemachten Ansprüchen offensichtlich in keinem Zusammenhang stehen (BGE 118 Ia 20 E. 5b S. 27). In einem neueren Entscheid betreffend Art. 362 Abs. 3 ZPO referierte das Bundesgericht den erwähnten Entscheid und die daran von der Lehre geübte Kritik und lehnte es ausdrücklich ab, endgültige Grundsätze zum Umfang der summarischen Prüfung aufzustellen. Als allgemeinen Grundsatz hat es aber immerhin statuiert, dass der Richter einem Gesuch um Ernennung eines Schiedsrichters jedenfalls dann zu entsprechen habe, wenn sich bezüglich des persönlichen, sachlichen oder zeitlichen Anwendungsbereichs der Schiedsvereinbarung ein Auslegungsproblem stellt oder wenn das Ergebnis seiner summarischen Prüfung ihm nicht erlaubt, von vornherein und mit Sicherheit das Vorliegen einer auf den Rechtsstreit zwischen den Parteien anwendbaren Schiedsvereinbarung auszuschliessen (BGE 141 III 444 E. 3 S. 458 ff.). Der genaue Umfang der Prüfungsbefugnis des Gerichts kann auch im vorliegenden Fall offen bleiben, weil eine Schiedsvereinbarung selbst nach der weitesten möglichen Auslegung des Begriffs der summarischen Prüfung zu bejahen ist.

2.3 Gemäss § 54 Abs. 1 des Reglements der Stockwerkeigentümergeinschaft sollen alle Meinungsverschiedenheiten und Streitigkeiten, die zwischen den Stockwerkeigentümern aus der Gemeinschaftsordnung entstehen können, ausschliesslich und endgültig durch ein Schiedsgericht entschieden werden. Gemäss § 54 Abs. 4 des Reglements ist das Schiedsgericht auch zuständig für den Entscheid über Streitigkeiten zwischen der Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer oder einzelner ihrer Angehörigen einerseits und dem Verwalter andererseits. Die Gesuchsgegnerin schliesst aus diesen Bestimmungen, Streitigkeiten zwischen einzelnen Stockwerkeigentümern und der Stockwerkeigentümergeinschaft würden von der Schiedsklausel nicht erfasst (Stellungnahme Ziff. 11). Diese ausschliesslich auf den Wortlaut gestützte Auslegung ist nicht zwingend. Bei der Auslegung ist zwar zunächst vom Wortlaut auszugehen. Dieser bildet aber nicht die Grenze der Auslegung. Selbst bei einem scheinbar eindeutigen Wortlaut ist zu prüfen, ob der Wortsinn durch andere Indizien in Frage gestellt wird. Dabei sind als weitere Auslegungsmittel die gesamten Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen (vgl. Schwenger, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Bern 2016, N 33.04 f.; Wiegand, in: Basler Kommentar, 6. Aufl., 2015, Art. 18 OR N 19 und 25 f.). Wenn feststeht, dass eine Schiedsvereinbarung vorliegt, ist deren Anwendungsbereich extensiv auszulegen und im Zweifel davon auszugehen, dass die

Parteien in der Regel eine umfassende Zuständigkeit des Schiedsgerichts gewollt haben (vgl. Dasser, in: Oberhammer et al. [Hrsg.], *Kurzkommentar ZPO*, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 357 N 7; Girsberger, in: *Basler Kommentar*, 3. Aufl., 2017, Art. 357 ZPO N 10; Müller-Chen/Egger, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], *Kommentar zur ZPO*, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 357 N 46; Stacher, in: Brunner et al. [Hrsg.], *ZPO Kommentar*, 2. Aufl., Zürich 2016, Art. 357 N 21 f.). Bei summarischer Prüfung ist kein vernünftiger Grund ersichtlich, weshalb ausgerechnet für Streitigkeiten zwischen Stockwerkeigentümern und der Stockwerkeigentümergeinschaft die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte hätte vorbehalten werden sollen, obwohl für Streitigkeiten zwischen Stockwerkeigentümern, Streitigkeiten zwischen Stockwerkeigentümern und dem Verwalter und Streitigkeiten zwischen der Stockwerkeigentümergeinschaft und dem Verwalter die Zuständigkeit eines Schiedsgericht vorgesehen wurde. Im Übrigen spricht § 43 des Reglements dafür, dass im Reglement nicht konsequent zwischen den Stockwerkeigentümern und der Stockwerkeigentümergeinschaft unterschieden wird. In dieser Bestimmung wird unter dem Titel der blossen Vertretung der Gemeinschaft nicht nur die Vertretung der Stockwerkeigentümergeinschaft, sondern auch diejenige der einzelnen Stockwerkeigentümer geregelt. Aus § 37 des Reglements kann die Gesuchsgegnerin nichts zu ihren Gunsten ableiten, weil darin bloss erwähnt wird, dass Beschlüsse der Stockwerkeigentümersammlung beim Richter angefochten werden können, ohne dass präzisiert würde, ob es sich dabei um ein staatliches Gericht oder ein Schiedsgericht handelt. Aus den vorstehenden Gründen besteht ein Auslegungsproblem bezüglich des Anwendungsbereichs der Schiedsklausel und kann bei summarischer Prüfung zumindest nicht zweifelsfrei ausgeschlossen werden, dass diese auch auf die vorliegende Streitigkeit anwendbar ist.

2.4 Die Gesuchsgegnerin macht geltend, der Gesuchsteller habe die Anfechtungsfrist gemäss Art. 712m Abs. 2 in Verbindung mit Art. 75 ZGB nicht eingehalten. Diese Frage hat offensichtlich nichts mit dem Bestand, der Gültigkeit oder der Tragweite der Schiedsvereinbarung zu tun und ist deshalb vom um Ernennung eines Schiedsrichters ersuchten Gericht keinesfalls zu prüfen. Dies gilt erst recht, weil die Wahrung dieser Frist keine Prozessvoraussetzung ist. Die Nichteinhaltung dieser Verwirkungsfrist hat kein Nichteintreten, sondern eine Klageabweisung zur Folge (Heini/Scherrer, in: *Basler Kommentar*, 5. Aufl., 2014, Art. 75 ZGB N 22; Wermelinger, in: *Zürcher Kommentar*, 2010, Art. 712m ZGB N 240). Für den Antrag auf Ernennung eines Schiedsrichters durch das staatliche Gericht gemäss Art. 362 Abs. 1 ZPO ist keine Frist zu beachten (Boog/Stark-Traber, a.a.O., Art. 362 ZPO N 15; Habegger, a.a.O., Art. 362 ZPO N 20b).

E. 3

Gegen den positiven Ernennungsentscheid des staatlichen Richters gestützt auf Art. 362 ZPO steht kein Rechtsmittel zur Verfügung (BGE 142 III 230 E. 1.4). Entsprechend ist es angebracht, die endgültige Verteilung der Kosten des vorliegenden Verfahrens dem Schiedsgericht zu überlassen. Die Gerichtskosten des vorliegenden Verfahrens werden daher vorläufig dem Gesuchsteller auferlegt und die Parteikosten vorläufig wettgeschlagen. Das Schiedsgericht wird sie in seinem Entscheid definitiv verteilen (vgl. APE ZK.2013.10 vom 24. April 2014 E. 3). Die Gerichtskosten werden in Anwendung von § 11 Abs. 1 Ziff. 14.1 der Verordnung über die Gerichtsgebühren (GebV, SG 154.810) auf CHF 800.■ festgesetzt.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.