

# ZH\_OBERGERICHT LB130026 vom 9. Oktober 2013

ZH Obergericht, 2013-10-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LB130026](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB130026)

FR: ZH\_OBERGERICHT LB130026 du 9 octobre 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT LB130026 del 9 ottobre 2013

## Erwägungen

### E. 1

Am 17. Dezember 2007 schlossen der Kläger, Berufungskläger und Beschwerdegegner (nachfolgend: Kläger) und die vier Beklagten, Berufungs- beklagten und Beschwerdeführer (nachfolgend: die Beklagten) einen Konsortialvertrag. Darin vereinbarten sie die Bildung eines Baukonsortiums in der rechtlichen Form der einfachen Gesellschaft mit dem Namen "Konsortium F.\_\_\_\_\_". Der Zweck des Konsortiums bestand darin, ein Grundstück in I.\_\_\_\_\_ zu kaufen, zu überbauen und im Stockwerkeigentum gewinnbringend zu veräussern (Urk. 4/3 S. 1).

### E. 2

Der Konsortialvertrag enthält in Ziff. XI folgende Schlussbestimmungen (Urk. 4/3 S. 5): "Für den vorliegenden Vertrag ist ausschliesslich schweizerisches Recht anwendbar. Gerichtsstand ist Meilen. Streitigkeiten unter den Gesellschaftern über den vorliegenden Vertrag wie auch über Werkverträge, die das Konsortium mit den Gesellschaftern abschliesst, werden nach Möglichkeit unter Ausschluss der ordentlichen Gerichte durch ein Schiedsgericht erledigt. Die Parteien, unter denen Meinungsverschiedenheit besteht, sollen sich innert Monatsfrist auf einen Einzelschiedsrichter oder ein Schiedsgericht einigen. Erst wenn eine solche Einigung nicht möglich oder der Entscheid des Schiedsgerichts nicht akzeptiert wird, kann das zuständige Gericht angerufen werden."

### E. 3

Vor Bezirksgericht Meilen erhob der Kläger gegenüber den Beklagten eine Forderungsklage, mit welcher er einen Restanspruch aus seinem Bauleitermandat betreffend die Überbauung "F.\_\_\_\_\_" in der Höhe von CHF 112'123.90 - bzw. einen nach Massgabe des Beweisergebnisses höheren Betrag - geltend machte.

### E. 4

Materielles 1. Gemäss Art. 60 ZPO prüft das Gericht die Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen. Wenn die Parteien über eine schiedsfähige Streitsache eine Schiedsvereinbarung getroffen haben, lehnt das angerufene staatliche Gericht gemäss Art. 61 ZPO seine Zuständigkeit ab, ausser u.a. dann, wenn das Gericht feststellt, dass die Schiedsvereinbarung offensichtlich ungültig oder nicht erfüllbar ist (lit. b). a) Die Vorinstanz hielt zutreffend und unangefochten fest, dass es sich bei der hier zu beurteilenden Angelegenheit um eine schiedsfähige Streitsache handle. Auf die entsprechenden Erwägungen kann verwiesen werden (Urk. 32 S. 9 f.). b) Ferner führte die Vorinstanz zutreffend und unangefochten aus, dass die Schiedsvereinbarung - falls es sich überhaupt um eine solche handeln sollte (dazu nachfolgend Ziff. 2) - den formellen Anforderungen von Art. 358 ZPO entspreche. Auch darauf kann verwiesen werden (Urk. 32 S. 11). Insofern erweist sich eine allfällige Schiedsvereinba-

- 7 - rung auch nicht als offensichtlich ungültig oder nicht erfüllbar im Sinn von Art. 61 Abs. 1 lit. b ZPO. c) Der Kläger macht im Berufungsverfahren geltend, die eingeklagte Honorarforderung im Zusammenhang mit dem Bauleitermandat betreffe eine Streitigkeit aus Auftragsrecht und falle nicht unter Ziff. XI Abs. 2 des Konsortialvertrages, weil diese Bestimmung nur für "Streitigkeiten unter den Gesellschaftern über den vorliegenden Vertrag wie auch über Werkverträge, die das Konsortium mit den Gesellschaftern abschliesse", gelte (Urk. 31 S. 10). Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Der Kläger hat vor Vorinstanz ausgeführt, die von ihm eingeklagten Ansprüche wurzelten in den Konsortialverträgen vom 17. Dezember 2007 und 17. Januar 2008 (Urk. 2 S. 4 und Urk. 2 S. 5 Rz. 7.2). Die Schiedsklausel bezieht sich auf Streitigkeiten unter den Gesellschaftern über den vorliegenden Vertrag und damit auch auf die eingeklagten Ansprüche. Selbst wenn Grundlage der Ansprüche ein zwischen dem Konsortium und dem Kläger zusätzlich abgeschlossener Auftrag sein sollte, wird dieser von der Schiedsklausel erfasst, ist doch nicht anzunehmen, dass die Parteien zwar Arbeiten der übrigen Gesellschafter für das Konsortium der Schiedsklausel unterwerfen wollten, nicht jedoch solche des Klägers. Ziff. XI Abs. 2 des Konsortialvertrages ist auf die vorliegende Streitsache anwendbar. d) Falls sich Ziff. XI Abs. 2 des Konsortialvertrages als Schiedsvereinbarung herausstellen sollte, wäre die Vorinstanz zu Recht auf die Klage nicht eingetreten. 2. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist wie erwähnt in erster Linie die Frage, ob es sich bei Ziff. XI Abs. 2 des Konsortialvertrages um eine Schiedsvereinbarung handelt. Nachdem die Beklagten im erstinstanzlichen Verfahren die Schiedseinrede erhoben hatten, interpretierte das Bezirksgericht Meilen Ziff. XI Abs. 2 des Konsortialvertrages als Schiedsklausel und trat auf die Klage nicht ein. Der Kläger macht dagegen geltend, dass diese Klausel - sofern ihr überhaupt Rechtsrelevanz in irgendeiner Art zukommen

- 8 - sollte - als "Mediationsklausel mit relativer Verbindlichkeit" zu verstehen sei (Urk. 31 S. 4). a) Der von den Parteien abgeschlossene Konsortialvertrag datiert vom 17. Dezember 2007. Bis zum Inkrafttreten der eidgenössischen Zivilprozessordnung am 1. Januar 2011 (ZPO) galt das Konkordat vom 27. März 1969 über die Schiedsgerichtsbarkeit (KSG). Wenn eine unter der Geltung des KSG abgeschlossene Schiedsvereinbarung in einem Verfahren zu beurteilen ist, das nach Inkrafttreten der ZPO rechtshängig gemacht wird, ist die Gültigkeit der Schiedsvereinbarung nach dem für sie günstigeren Recht zu beurteilen (Art. 407 Abs. 1 ZPO). Wie die Vorinstanz zutreffend und unangefochten ausführte, sind die Bestimmungen der ZPO nicht ungünstiger als diejenigen des KSG; auf diese Erwägungen kann verwiesen werden (Urk. 32 S. 8). Die Gültigkeit der Schiedsvereinbarung ist daher nach den Bestimmungen der ZPO zu beurteilen. b) Die Frage, ob Ziff. XI Abs. 2 des Konsortialvertrages als Schiedsvereinbarung zu verstehen ist, ist durch Auslegung zu ermitteln. Für die Auslegung einer Schiedsvereinbarung schreibt die Rechtsprechung ein zweistufiges Verfahren vor. In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob die Beteiligten eine Schiedsvereinbarung unter Ausschluss der staatlichen Gerichtsbarkeit abschliessen wollten; in diesem Zusammenhang ist im Zweifel eine restriktive Auslegung geboten, weil der Ausschluss der staatlichen Gerichtsbarkeit grosse Tragweite hat (Einschränkung der Rechtsmittelmöglichkeiten im Schiedsverfahren, bedeutend höhere Kosten des Schiedsverfahrens). Falls diese Auslegung zum Ergebnis führt, dass die Parteien eine Schiedsvereinbarung abgeschlossen haben, ist in einem zweiten Schritt der konkrete Inhalt der Vereinbarung auszulegen; in Bezug auf diese Auslegung, die den Inhalt einer Schiedsvereinbarung beschlägt, ist keine restriktive Auslegung angezeigt (BGE 129 III 675 E. 2.3 S. 681; 116 Ia 56 E. 3b S. 58 f.). Diese zur internationalen Schiedsgerichtsbarkeit

ergangene Rechtsprechung

- 9 - ist nach den einhelligen Literaturmeinungen auch für die nationale Schiedsgerichtsbarkeit nach den Bestimmungen der ZPO massgebend (anstatt aller BSK ZPO-Girsberger, 2. Aufl., Basel 2013, Art. 357 N 10 f.). c) Im vorliegenden Fall ist in einem ersten Schritt zu prüfen, ob die Beteiligten in Ziff. XI Abs. 2 des Konsortialvertrages eine Schiedsvereinbarung unter Ausschluss der staatlichen Gerichtsbarkeit vereinbaren wollten. Wie bei jeder Auslegung ist auch bei der Auslegung einer Schiedsklausel primär der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien massgebend (Art. 18 OR). Da ein solcher übereinstimmende Wille ausdrücklich nicht behauptet wird (Urk. 31 S. 12 f. Rz. 12.2.4), ist nach dem Vertrauensprinzip zu prüfen, wie die umstrittene Vereinbarung aufgrund des Wortlautes und sämtlicher Umstände von den Parteien nach Treu und Glauben verstanden werden durfte und musste (BGE 135 III 410 E. 3.2 S. 412 f., 132 III 626 E. 3.1 S. 632 [Auslegung eines Vertrages im Allgemeinen]; BGE 129 III 675 E. 2.3 S. 680, 116 Ia 56 E. 3b S. 58 [Auslegung einer Schiedsvereinbarung im Besonderen]). – Aufgrund des Wortlautes ist Ziff. XI Abs. 2 des Konsortialvertrages nach Treu und Glauben als Schiedsvereinbarung zu verstehen. So sieht die Vereinbarung vor, dass Streitigkeiten "unter Ausschluss der ordentlichen Gerichte durch ein Schiedsgericht erledigt" werden. Weiter ist vorgesehen, dass sich "die Parteien ... innert Monatsfrist auf einen Einzelschiedsrichter oder ein Schiedsgericht einigen". Die Verwendung der Begriffe "Schiedsgericht" und "Einzelschiedsrichter" kann nach Treu und Glauben nicht anders verstanden werden, als dass die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts anstatt eines staatlichen Gerichts vereinbart wurde. Schon die Vorinstanz wies zu Recht darauf hin, dass in der Literatur die Verwendung der Begriffe "Schiedsgerichtsbarkeit" und "Schiedsgericht" für das Vorliegen einer Schiedsvereinbarung in der Regel als ausreichend angesehen werde (Marco Stacher, DIKE-

- 10 - Komm-ZPO, Art. 357 N 9). Die Kritik des Klägers an diesem Zitat (Urk. 31 S. 14 f. Rz. 12.2.6 und S. 17 f. Rz. 12.3) ist nicht nachvollziehbar. Insbesondere ist die Auffassung des Klägers nicht überzeugend, dass der Vereinbarung aufgrund ihres Wortlautes nur eine Pflicht zur Durchführung einer Mediation zu entnehmen sei; während die Begriffe "Schiedsgericht" und "Einzelschiedsrichter" mehrmals verwendet werden, ist der Begriff "Mediation" in der Vereinbarung nicht zu finden. – Nicht überzeugend ist sodann die Meinung des Klägers, gemäss der Vereinbarung sei nur "nach Möglichkeit" ein Schiedsgericht - unter Ausschluss der ordentlichen Gerichte - einzusetzen, weshalb staatliche Gerichte nicht absolut ausgeschlossen seien und folglich nicht von einer Schiedsvereinbarung ausgegangen werden könne (Urk. 31 S. 7 f. Rz. 11). Im Gesamtzusammenhang ist diese Formulierung so zu verstehen, dass in erster Linie ein Schiedsgericht zuständig ist; nur wenn "der Entscheid des Schiedsgerichts nicht akzeptiert wird, kann [mit Beschwerde nach Art. 390 Abs. 1 ZPO] das zuständige Gericht angerufen werden. Insofern hat "nach Möglichkeit" das Schiedsgericht endgültig zu entscheiden, allerdings unter Vorbehalt einer Beschwerde nach Art. 390 Abs. 1 ZPO an das zuständige staatliche Gericht. Auch dies wird im angefochtenen Urteil zutreffend ausgeführt (Urk. 32 S. 11). – Nicht überzeugend ist schliesslich auch die Meinung des Klägers, die staatlichen Gerichte seien nicht ausgeschlossen worden, weil nach dem Wortlaut der Vereinbarung bei Nichteinigung auf einen Einzelschiedsrichter oder ein Schiedsgericht das zuständige staatliche Gericht angerufen werden könne (Urk. 31 S. 8 und S. 15 ff. Rz. 12.2.7). Im Gesamtzusammenhang ist diese Regelung so zu verstehen, dass sich die Parteien innert

Monatsfrist auf einen Einzelschiedsrichter oder ein Schiedsgericht einigen sollen und dass im Fall der Nichteinigung gestützt auf Art. 362 Abs. 1 ZPO das staatliche Gericht über die Bestellung des Schiedsgerichtes zu entscheiden hat. Das zuständige staatliche Gericht hat im Streitfall somit nur über die Bestellung des Schieds-

- 11 - gerichtes - und nicht über die schiedsfähige Streitsache an sich - zu befinden. – Insgesamt ergibt sich selbst aufgrund einer restriktiven Auslegung von Ziff. XI Abs. 2 des Konsortialvertrages -, dass eine Schiedsvereinbarung getroffen wurde, mit welcher eine umfassende Zuständigkeit des Schiedsgerichtes unter Ausschluss der staatlichen Gerichte vereinbart wurde. Entgegen der Auffassung des Klägers kann Ziff. XI Abs. 2 des Konsortialvertrages nicht als Vereinbarung zur Durchführung einer freiwilligen Mediation verstanden werden (so der Kläger in Urk. 31 S. 4 Rz. 6). Diese Interpretation wäre im Übrigen auch deshalb verfehlt, weil für eine freiwillige Mediation keine Vereinbarung erforderlich und Ziff. XI Abs. 2 des Konsortialvertrages diesfalls unnötig wäre. d) Nachdem feststeht, dass es sich bei der umstrittenen Vertragsbestimmung um eine Schiedsvereinbarung handelt, mit der die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte ausgeschlossen wurde, muss an dieser Stelle nicht weiter geprüft werden, wie die wirksame Schiedsklausel insbesondere im Zusammenhang mit der Bestellung des Schiedsgerichtes im Einzelnen zu verstehen ist. Mit dieser Auslegung der zweiten Stufe hat sich nicht das Sachgericht, sondern das nach Art. 356 ZPO zuständige staatliche Gericht auseinanderzusetzen. Im vorliegenden Verfahren ist einzig relevant, dass die Parteien die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts unter Ausschluss der staatlichen Gerichte vereinbarten. e) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Ziff. XI Abs. 2 des Konsortialvertrages nach Treu und Glauben als Schiedsvereinbarung zu verstehen ist. Zweifel an dieser Auslegung bestehen aus den dargelegten Gründen nicht. 3. Wenn die strittige Klausel aber als Schiedsvereinbarung zu verstehen ist, ist sie weder vollkommen unbeachtlich noch eine blosser Mediationsklausel (so der Kläger in Urk. 31 S. 18 Rz. 13); vielmehr wurde die Zuständigkeit der

- 12 - staatlichen Gerichte durch Ziff. XI Abs. 2 des Konsortialvertrages ausgeschlossen. Der Hinweis, dass angeblich ein erfolgloser Mediationsversuch durchgeführt worden sein soll (so der Kläger in Urk. 31 S. 5 f. Rz. 8 f. und S. 18 ff. Rz. 13.1-8), ist irrelevant. Zu Recht schützte das Bezirksgericht Meilen die Schiedseinrede und trat auf die Klage nicht ein.

#### **E. 5**

Die Gerichtskosten für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt und mit seinen Kostenvorschüssen verrechnet.

#### **E. 6**

Der Kläger wird verpflichtet, den Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren folgende Parteientschädigungen zu bezahlen: – der Beklagten 1: CHF 2'250.00 – dem Beklagten 2: CHF 2'430.00 – der Beklagten 3: CHF 2'250.00 – der Beklagten 4: CHF 2'250.00.

#### **E. 7**

Der Kläger wird verpflichtet, den Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren folgende Parteientschädigungen zu bezahlen: – der Beklagten 1: CHF 1'500.00 – dem Beklagten 2: CHF 1'620.00 – der Beklagten 3: CHF 1'500.00 – der Beklagten 4: CHF 1'500.00.

#### **E. 8**

Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

#### **E. 9**

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht,

- 15 - 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt CHF 120'000.00. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 9. Oktober 2013 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Der Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: Dr. R. Klopfer lic. iur. J. Freiburghaus versandt am: se

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