



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht

vom 3. Oktober 2017 (430 17 111)

Zivilprozessrecht

**Voraussetzungen für die Ernennung einer Schiedsrichterin oder eines Schiedsrichters
durch das zuständige staatliche Gericht gestützt auf Art. 362 Abs. 1 lit. b ZPO**

Besetzung

Präsidentin Christine Baltzer-Bader;
Gerichtsschreiber Rageth Clavadetscher

Parteien

**A._____,
Gesuchsteller**

**B.____AG,
Gesuchstellerin**

**C.____AG,
Gesuchstellerin**

alle vertreten durch Advokat Andreas Kopp, notavis gmbh,
Bahnhofstrasse 16, 4144 Arlesheim,

gegen

**Eigentümer der Parzellen Y.____, Grundbuch Z.____,
bestehend aus:**

D.____

E.____

F.____

G.____

Gesuchsgegner

Gegenstand

Bestellung Schiedsgericht

A. Mit Eingabe vom 27. März 2017 liessen die Gesuchsteller, vertreten durch Advokat Andreas Kopp, beantragen, dass für ein durchzuführendes Schiedsgerichtsverfahren zwischen den rubrizierten Parteien durch das Präsidium des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, ein Schiedsrichter zu ernennen sei, unter o/e-Kostenfolge zulasten der Gesuchsgegner. Zur Begründung wird im Wesentlichen angeführt, die Parteien seien (z.T. ehemalige) Miteigentümer bzw. Mitbenützer der gemeinsamen Heiz- und Tankanlage auf den Parzellen W.____ und X.____, Grundbuch Z.____. Für den Betrieb und die Verwaltung dieser Heiz- und Tankanlage bestehe ein Reglement, wonach die an die Anlage angeschlossenen Grundeigentümer verpflichtet seien, gemäss Abrechnung der Verwaltung anteilmässig für die Heizungs- und Anlagebetriebskosten aufzukommen. Die Gesuchsgegner seien dieser Verpflichtung bis und mit der Heizperiode 2010/2011 nachgekommen und hätten die ihnen in Rechnung gestellten Beträge bezahlt. Seit der Heizperiode 2011/2012 würden die Gesuchsgegner jedoch keine Kosten für den Wärmebezug mehr bezahlen, weshalb die Gesuchsteller für an deren Stelle geleistete Zahlungen Rückforderungsansprüche hätten. Die Gesuchsgegner würden ihre Schuld bestreiten und jegliche Zahlungen verweigern. Ziffer 6 des vorerwähnten Reglements sehe vor, dass Streitigkeiten unter den Miteigentümern bzw. Mitbenützern der Heiz- und Tankanlage endgültig vor einem Schiedsgericht entschieden werden müssten. Als Sitz des Schiedsgerichts sei Lausen BL vorgegeben. Die Gesuchsteller hätten bereits einen Schiedsrichter bestellt, nämlich Herrn Dr. H.____, Advokat. Trotz Aufforderung an die Gesuchsgegner ihrerseits einen Schiedsrichter zu benennen, seien diese ihrer Obliegenheit nicht nachgekommen, so dass gestützt auf Art. 362 ZPO das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, angerufen werde, um einen Schiedsrichter zu ernennen.

B. Nach Eingang des Kostenvorschusses wurde das besagte Gesuch den Gegenparteien zur Stellungnahme unterbreitet bzw. Frist eingeräumt, damit diese ihrerseits einen Schiedsrichter benennen (Verfügung vom 10. April 2017).

C. Die Gesuchsgegner widersetzen sich dem Ernennungsantrag gemäss Eingabe von E.____ vom 19. Juli 2017 im Wesentlichen mit der Begründung, die bestehende Schiedsvereinbarung finde nur für die (aktuellen) Eigentümer der Liegenschaften Anwendung, welche an die fragliche Heizung angeschlossen seien. Der Gesuchsteller 1 sei seit 1. Juli 2016 nicht mehr Eigentümer, weshalb er keinen Anspruch auf Ernennung eines Schiedsgerichts mehr habe. Entgegen den Angaben der Gesuchsteller sei das Schiedsgericht nur für die Beurteilung von Streitigkeiten zuständig, welche sich aus dem Reglement selbst ergeben würden, nicht jedoch für solche, welche aus nicht korrekten Abrechnungen entstanden seien. Fehle es an der Zuständigkeit eines Schiedsgerichts, sei die Weigerung der Gesuchsgegner, einen Schiedsrichter zu benennen und sich auf das Schiedsverfahren einzulassen, gerechtfertigt. Gemäss Schiedsabrede wäre das Kantonsgericht ohnehin nur zuständig, wenn sich die ernannten Schiedsrichter nicht über den Obmann des Schiedsgerichts einigen würden. Diesfalls läge es an den Schiedsrichtern, an das Kantonsgericht zu gelangen und nicht an den Parteien. Demnach sei auf das Gesuch der Gegenpartei von vornherein nicht einzutreten. Als letzten Punkt beanstanden die Gesuchsgegner, dass der Rechtsvertreter der Gesuch-

steller, Advokat Andreas Kopp, als Bürokollege eines Kantonsrichters, Dr. Claude Jeanneret, zur berufsmässigen Vertretung im vorstehenden Verfahren nicht ermächtigt sei, weshalb auch aus diesem Grund auf das Ernennungsbegehren nicht eingetreten werden könne.

Erwägungen

1. Die Gesuchsteller stützen ihr Gesuch auf das für den Betrieb und die Verwaltung einer Heiz- und Tankanlage auf den Parzellen W.____ und X.____, Grundbuch Z.____, bestehende Reglement, welches vom 28. September 1982 datiert. Ziffer 6 dieses Reglements lautet: „*Streitigkeiten, welche sich aus dieser Vereinbarung ergeben sollten, entscheidet endgültig ein Schiedsgericht, bestehend aus zwei Schiedsrichtern und einem Obmann. Befinden sich auf der einen oder anderen Seite im Streitfall mehrere Parteien, so haben sie je nur Anspruch auf einen Schiedsrichter.*

Die Partei, welche das Schiedsgericht anrufen will, bestimmt ihren Schiedsrichter und setzt der anderen Partei Frist von 20 Tagen zur Bestimmung ihres Schiedsrichters.

Die Schiedsrichter wählen ihren Obmann. Können sie sich nicht einigen, so bestimmt ein Gerichtspräsident von Liestal den Obmann. Sitz des Schiedsgerichts ist Z.____. Im Übrigen gilt das Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit.“

Daraus ergibt sich zunächst, dass bei Streitigkeiten aus dieser Vereinbarung ein Schiedsgericht mit Sitz in Z.____ BL entscheiden soll. Zur Bestellung des Schiedsgerichts ist keine besondere Stelle ernannt worden. Bei mehreren Parteien auf der einen und/oder anderen Seite, hat im Streitfall jede Seite eine Schiedsrichterin oder einen Schiedsrichter zu bezeichnen. Seit dem 1. Januar 2011 gelten die Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung, so dass für die Schiedsgerichtsbarkeit die Art. 353 ff. ZPO einschlägig sind und das in der Schiedsklausel erwähnte Konkordat ausser Kraft gesetzt wurde. Gemäss Art. 362 Abs. 1 lit. b ZPO nimmt das nach Art. 356 Abs. 2 ZPO zuständige staatliche Gericht auf Antrag einer Partei die Ernennung eines Schiedsrichters vor, sofern die Schiedsvereinbarung keine andere Stelle hierfür vorsieht und eine Partei den von ihr zu bezeichnenden Schiedsrichter nicht innert 30 Tagen seit Aufforderung durch die Gegenpartei ernennt. Bei Säumnis einer Partei kann die Gegenpartei unter den nachstehend zu prüfenden Voraussetzungen das zuständige staatliche Gericht zur ersatzweisen Schiedsrichternennung anrufen. Gemäss Art. 356 Abs. 2 lit. a ZPO ist das vom Sitzkanton bezeichnete Gericht für die Ernennung von Schiedsrichterinnen und Schiedsrichter zuständig. Im Kanton Basel-Landschaft wurde diese Kompetenz nach § 5 Abs. 2 EG ZPO dem Präsidium der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts zugewiesen. Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des angerufenen Kantonsgerichtspräsidiums der Abteilung Zivilrecht ist somit gegeben, weshalb auf das Begehren vom 27. März 2017 einzutreten ist.

2. Prozessthema des vorliegenden Verfahrens bildet einzig die Frage, ob die Voraussetzungen für eine gerichtliche Ernennung eines Schiedsrichters gemäss Art. 362 Abs. 1 lit. b ZPO erfüllt sind. Konkret haben die Gesuchsteller hierfür zunächst nachzuweisen, dass zwischen den Parteien eine Schiedsvereinbarung besteht. Das angerufene Gericht hat das Vor-

liegen einer solchen Schiedsklausel lediglich summarisch (prima facie) zu überprüfen. Es ist zur Vornahme der Ernennung verpflichtet, sofern die weiteren gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind, es sei denn die summarische Prüfung ergibt, dass gar keine Schiedsvereinbarung besteht oder zwar eine solche vorliegt, sich aber auf ein ganz anderes Rechtsverhältnis zwischen den Parteien bezieht. Im Zweifelsfall muss das Gericht die Ernennung jedoch vornehmen (Art. 362 Abs. 3 ZPO; BOOG/STARK-TRABER, in: BE-Komm. ZPO, Bd. II, Bern 2012, Art. 362 ZPO N 30 und 49 mit Hinweis auf BGE 118 Ia 20; GRUNDMANN, in ZPO Komm., Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Zürich/Basel/Genf 2016, 3. Aufl., Art. 362 ZPO N 12; HABEGGER, in: BSK-ZPO, Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], 3. Aufl., Basel 2017, Art. 362 ZPO N 22). Im Weiteren haben die Gesuchsteller zu belegen, dass sie die Gesuchsgegner gestützt auf diese Schiedsklausel aufgefordert haben, eine Schiedsrichterin oder einen Schiedsrichter zu benennen und dass die Gesuchsgegner trotz dieser Aufforderung untätig geblieben sind. Sind sämtliche Voraussetzungen erfüllt, trifft das angerufene Gericht die Pflicht zum Tätigwerden. Allfällige Einwände der Gesuchsgegnerschaft zur Schiedsfähigkeit der Streitsache, die Bestreitung der Zuständigkeit des Schiedsgerichts mangels Gültigkeit der Schiedsklausel, Fragen zur Auslegung der Schiedsklausel auf deren inhaltliche Tragweite oder der Bestand der geltend gemachten Forderung sind nicht Prozessgegenstand und demnach auch nicht durch das Ernennungsgericht, sondern durch das sich noch zu konstituierende Schiedsgericht zu beurteilen. Dementsprechend kommt dem auf summarischer Prüfung begründete Entscheid des Ernennungsgerichts für die Frage der Zuständigkeit des Schiedsgerichts keine präjudizierende Wirkung zu (statt vieler: HABEGGER a.a.O. N 24).

3. Dass die Gesuchsteller ihr Begehren auf eine bestehende Schiedsklausel abzustützen vermögen, ist durch das eingangs erwähnte im Recht liegende Reglement hinreichend belegt. Strittig ist unter den Parteien zusammengefasst die Aufteilung der Betriebskosten der Heizung unter den Eigentümern – bzw. den ehemaligen Eigentümern – der Liegenschaften, welche an die Anlage angeschlossen sind. Somit ist auch ein hinreichender sachlicher Bezug der Streitigkeit zur Anwendung des Reglements und somit auch zur Schiedsvereinbarung hergestellt. Die Gesuchsgegner bringen zwar vor, dass der Gesuchsteller 1 zur Einreichung eines Gesuches gestützt auf Art. 362 ZPO nicht legitimiert sei, weil dieser nicht mehr Eigentümer der fraglichen Liegenschaft sei. Dieser Einwand beschlägt jedoch nicht die Frage des Bestands einer Schiedsklausel. Vielmehr wird dabei die Auslegungsfrage aufgeworfen, ob sich auch ein ehemaliger Eigentümer für die Rückforderung geleisteter Zahlungen für Energiebezüge vergangener Jahre, in welchen er noch Eigentümer einer an die fragliche Anlage angeschlossenen Liegenschaft war, auf die Schiedsvereinbarung berufen kann. Mit dieser Frage wird sich jedoch das Schiedsgericht bei der Prüfung seiner Zuständigkeit auseinanderzusetzen haben. Für den Ernennungsentscheid im vorliegenden Verfahren ist sie wie bereits erwähnt nicht relevant.

4. Die Gesuchsteller haben gemäss eigenen Angaben im Ernennungsgesuch an das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, vom 27. März 2017 von ihrer Möglichkeit, einen Schiedsrichter zu benennen mit der Bestimmung von Advokat Dr. H. ____ Gebrauch gemacht und die Gegenseite mit Schreiben vom 6. September 2016 schriftlich aufgefordert, ihrerseits eine Schiedsrichterin oder einen Schiedsrichter zu bestellen. Das erwähnte

Schreiben liegt dem Kantonsgericht zwar nicht vor. Der Bestand desselben wurde seitens der Gesuchsgegner jedoch nicht bestritten. Aktenkundig ist zudem die Entgegnung der Gesuchsgegner (Schreiben von E. ____ vom 27. September 2016), in welchem auf ein Schreiben vom 6. September 2016 Bezug genommen wurde und in welchem unter anderem zum Ausdruck gebracht wurde, dass die Gesuchsgegner die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts bestreiten würden, deshalb kein Grund zur Ernennung einer Schiedsrichterin oder eines Schiedsrichters bestehe und sie sich auch nicht auf ein Schiedsverfahren einlassen würden. Inwiefern die Aufforderung zur Benennung unter Ansetzung der in der Schiedsklausel vorgeschriebenen 20-tägigen Frist (dispositivrechtlich wären es sogar 30 Tage; vgl. Art. 362 ZPO) erfolgt ist, braucht vor diesem Hintergrund nicht weiter untersucht zu werden, zumal die Gesuchsgegner nicht nur untätig blieben, sondern sich in Verkennung der gesetzlichen Ausgangslage ausdrücklich geweigert haben, eine eigene Schiedsrichterin oder einen eigenen Schiedsrichter zu benennen. Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich zusammenfassend, dass die Voraussetzungen für die Ernennung eines Schiedsrichters gemäss Art. 362 Abs. 1 lit. b und Abs. 3 ZPO vorliegend erfüllt sind, weshalb dem Gesuch zu entsprechen ist und, nachdem die Gesuchsgegner trotz Aufforderung weiterhin säumig blieben, ein Schiedsrichter durch das Gericht zu ernennen ist.

5. Das Kantonsgericht schlägt Advokat Dr. I. ____ als Schiedsrichter vor, welcher für diese Aufgabe als langjähriger, im Zivilrecht forensisch tätiger Praktiker qualifiziert ist und auf telefonische Anfrage hin seine Bereitschaft erklärt hat, dieses Amt zu übernehmen. Den Parteien wird mit vorliegender Entscheidung eine Frist angesetzt, um einen begründeten Ablehnungsantrag zu stellen. Ein Mitglied eines Schiedsgerichts kann insbesondere abgelehnt werden, wenn berechtigte Zweifel an seiner Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit bestehen (Art. 367 Abs. 1 lit. c ZPO). Bei unbenutzter Ablehnungsfrist erfolgt die Ernennung des hiermit vorgeschlagenen Schiedsrichters mit separater Entscheidung.

6. Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass die übrigen Ausführungen von E. ____, soweit diese überhaupt verständlich vorgetragen wurden, allesamt an der Sache vorbeigehen. In der ersten Stellungnahme vom 19. Mai 2017 wurde behauptet, der Präsident der Abteilung Zivilrecht am Kantonsgericht Basel-Landschaft sei befangen, ohne dies im Sinne der Art. 47 ff. ZPO hinreichend zu begründen. Auf die Eröffnung eines förmlichen Ausstandsverfahrens wurde in der Folge verzichtet, die Angelegenheit jedoch durch die Präsidentin der zivilrechtlichen Abteilung weiterinstruiert und schliesslich vorliegend durch dieselbe Präsidentin entschieden. Weitere Ausführungen in diesem Zusammenhang erübrigen sich deshalb.

Des Weiteren wird implizit moniert, Rechtsanwalt Andreas Kopp sei als Bürokollege eines Kantonsrichters (Dr. Claude Jeanneret) nicht postulationsfähig und somit nicht ermächtigt, die Gesuchsteller rechtsgültig zu vertreten. Auch diese Behauptung entbehrt jeglicher Grundlage, zumal nicht nachvollziehbar ist, weshalb die Tatsache einer solchen geschäftlichen Partnerschaft allein eine berufliche Parteivertretung im Sinne von Art. 68 ZPO ausschliessen sollte.

Soweit sich die Gesuchsgegner in ausschweifender Manier über die Erstellung der strittigen Abrechnungen zu den Energiekosten auslassen, welche durch eine nicht genehme Liegenschaftsverwaltung in fehlerhafter Weise erstellt worden sein sollen, erfolgt dies wiederum in

Verkennung des Prozessthemas im Sinne von Art. 362 ZPO. Über den Bestand der strittigen Forderungen wird - unter vorausgesetzter Zuständigkeit - durch das Schiedsgericht zu befinden sein.

7. Der Kostenentscheid ergeht zusammen mit der Schiedsrichterernennung.

8. Gegen die Gutheissung des Begehrens um Schiedsrichterernennung besteht keine Anfechtungsmöglichkeit, weshalb der betreffende Entscheid mit seiner Eröffnung in Rechtskraft erwächst. Mangels Vorliegen eines Endentscheids im Sinne von Art. 90 BGG bzw. eines Vor- oder Zwischenentscheides im Sinne von Art. 92f. BGG – namentlich vermag dieser keinen „nicht wieder gutzumachender Nachteil“ im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG zu bewirken, da nach wie vor die Möglichkeit der Anfechtung des Schiedsspruchs besteht – ist der vorliegende Entscheid nicht anfechtbar (BOOG/STARK-TRABER, in: BE-Komm. ZPO, Bd. II, Bern 2012, Art. 362 ZPO N 52; GRUNDMANN, in ZPO Komm., Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Zürich/Basel/Genf 2016, 3. Aufl., Art. 362 ZPO N 32; HABEGGER, in: BSK-ZPO, Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], 3. Aufl., Basel 2017, Art. 362 ZPO N 43).

Demnach wird erkannt:

- ://:
1. Das Gesuch um Ernennung einer Schiedsrichterin oder eines Schiedsrichters vom 27. März 2017 wird gestützt auf Art. 362 Abs. 1 ZPO gutgeheissen.
 2. Im Hinblick auf das Schiedsverfahren zwischen den rubrizierten Parteien wird Advokat Dr. I.____ als Schiedsrichter vorgeschlagen.
Den Parteien wird Frist gesetzt zur Einreichung eines allfälligen schriftlichen und begründeten Ablehnungsantrages an das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, **innert 20 Tagen seit Zustellung dieses Entscheids** (nicht erstreckbar).

In Rechtskraft (Dispositiv-Ziffer 1).

Präsidentin

Gerichtsschreiber

Christine Baltzer-Bader

Rageth Clavadetscher