

Obergericht des Kantons Zürich

Verwaltungskommission



Geschäfts-Nr.: PG130004-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtsvizepräsident lic. iur. M. Burger, Oberrichter lic. iur. P. Helm und Oberrichter lic. iur. M. Langmeier sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Gürber

Beschluss vom 17. Januar 2014

in Sachen

A._____ AG,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1._____ und/oder

Rechtsanwältin X2._____ und/oder Rechtsanwalt lic. iur. X3._____

gegen

B._____,

Gesuchsgegner

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y1._____,

Rechtsanwalt Dr. iur. Y2._____ und Rechtsanwalt lic. iur. Y3._____

betreffend **Ablehnung eines Schiedsrichters**

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Mit Eingabe vom 8. Mai 2013 liess die A._____ AG (nachfolgend: Gesuchstellerin) durch ihre Rechtsvertreter beim Obergericht des Kantons Zürich ein Gesuch um Ablehnung eines Schiedsrichters einreichen betreffend ein zwischen ihr und B._____ (nachfolgend: Gesuchsgegner), hängiges Schiedsverfahren. Die Gesuchstellerin liess dabei folgende Anträge stellen (act. 1 S. 2):

- "1. Es sei festzustellen, dass RA Dr. C._____ zu Recht von der Gesuchstellerin als Schiedsrichter abgelehnt wurde, und RA Dr. C._____ sei anzuweisen, in den Ausstand zu treten.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin."

2. Mit Verfügung vom 24. Mai 2013 wurde die Gesuchstellerin aufgefordert, einen Kostenvorschuss gemäss Art. 98 ZPO in der Höhe von Fr. 12'000.- zu leisten (act. 7). Dieser ist bei der Obergerichtskasse fristgerecht eingegangen (act. 11). In der Folge wurde dem Gesuchsgegner und dem abgelehnten Schiedsrichter Rechtsanwalt Dr. C._____ mit Verfügung vom 7. Juni 2013 Frist angesetzt, um zum Gesuch Stellung zu nehmen (act. 12). Innert Frist ging eine Stellungnahmen des abgelehnten Schiedsrichters Rechtsanwalt Dr. C._____ ein, worin er ausführte, sich nicht befangen zu fühlen (act. 13). Auch der Gesuchsgegner liess innert Frist eine Stellungnahme einreichen und folgende Anträge stellen (act. 14 S. 2):

- "1. Das Gesuch sei vollumfänglich abzuweisen.
2. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchstellerin.

3. Auf entsprechende Fristansetzung hin (act. 18) reichte innert erstreckter Frist die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 16. September 2013 eine Stellungnahme zu den Akten, in welcher sie an ihren Anträgen festhalten liess (act. 21).

II. Prozessuales

1. Gemäss Art. 176 Abs. 1 des als lex fori massgebenden Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht (IPRG) gelten die Bestimmungen des 12. Kapitels des IPRG über die internationale Schiedsgerichtsbarkeit für Schiedsgerichte mit Sitz in der Schweiz, wenn beim Abschluss der Schiedsvereinbarung wenigstens eine Partei ihren Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in der Schweiz hatte. Die Anwendbarkeit des 12. Kapitels kann durch die Parteien schriftlich ausgeschlossen werden (Art. 176 Abs. 2 IPRG). Nach Art. 180 Abs. 3 IPRG entscheidet über die Ablehnung eines Schiedsrichters bei fehlender Regelung durch die Parteien der Richter am Sitz des Schiedsgerichts endgültig.

2. Im Zeitpunkt des Abschlusses des Konsortialvertrages vom 7. Dezember 1995 hatte die D._____ Aktiengesellschaft, die Rechtsvorgängerin der heutigen Gesuchstellerin, ihren Sitz in E._____ /Deutschland (act. 4/1 S. 1), weshalb für die Schiedsstreitigkeit die Bestimmungen des IPRG zur Anwendung gelangen. Aus Ziff. 4 des erwähnten Konsortialvertrages geht hervor, dass über allfällige Streitigkeiten aus diesem Vertrag ein Schiedsgericht entscheiden solle, für welches die Schiedsvereinbarung gelte, die dem Kaufvertrag als Anlage 3 beigefügt sei (act. 4/1 S. 2). Nach dieser Schiedsvereinbarung besteht das Schiedsgericht aus zwei Schiedsrichtern und einem Obmann, wobei die beiden Parteien je einen Schiedsrichter ernennen und diese beiden Schiedsrichter innert vier Wochen seit ihrer Ernennung den Obmann wählen (act. 6/Anlage 3 S. 2 § 3 Ziff. 1). Der Sitz des Schiedsgerichts befindet sich in Zürich und das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen "der schweizerischen Zivilprozessordnung" (act. 6/Anlage 3 S. 3 §§ 4 und 5). Die Schiedsklausel ist den Anforderungen in Art. 177 und Art. 178 Abs. 1 IPRG entsprechend gültig vereinbart worden. Demzufolge ist in Anwendung von Art. 180 Abs. 3 IPRG für die Behandlung des Ablehnungsbegehrens mangels entsprechender Regelung durch die Parteien der Richter am Sitz

des Schiedsgerichts in Zürich zuständig. Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich sodann aus Art. 356 Abs. 2 lit. a ZPO analog i.V.m. § 46 GOG und liegt beim Obergericht des Kantons Zürich.

III. Sachverhalt

1. Dem vorliegenden Ablehnungsverfahren liegt eine Rechtsstreitigkeit zwischen der Gesuchstellerin und dem Gesuchsgegner im Zusammenhang mit einem am 7. Dezember 1995 zwischen den Parteien abgeschlossenen Konsortialvertrag zugrunde (act. 4/1). Dieser verweist in seiner Ziff. 4 auf die Schiedsgerichtsvereinbarung gemäss Anlage 3 zum gleichentags zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrag über Verkauf und Übertragung von Aktien der F. _____ AG (act. 4/1 S. 2). § 3 dieser Schiedsvereinbarung lautet wie folgt (act. 6/Anlage 3 § 2 S. 2 f.):

- "1. Das Schiedsgericht besteht aus zwei Schiedsrichtern und einem Obmann. Jede Partei ernennt einen Schiedsrichter. Die Benennung hat spätestens innerhalb von zwei Wochen zu erfolgen, nachdem die eine Partei unter Darlegung ihres Anspruchs der Gegenpartei schriftlich von der Ernennung ihres Schiedsrichters Kenntnis gegeben und die Gegenpartei zur Bestellung ihres Schiedsrichters aufgefordert hat. Kommt die Gegenpartei dieser Aufforderung nicht innerhalb dieser Frist nach, so ist auf Antrag der anderen Partei der Schiedsrichter durch den jeweiligen Präsidenten des Appellationsgerichts in Zürich zu ernennen.
2. Beide Schiedsrichter haben innerhalb von vier Wochen nach der Ernennung des letzten von ihnen einen Obmann zu wählen. Können sich die Schiedsrichter innerhalb dieser Frist über die Person des Obmanns nicht einigen, so ist er auf Antrag eines der beiden Schiedsrichter oder einer der beiden Parteien von dem jeweiligen Präsidenten des Appellationsgerichts in Zürich zu ernennen.
3. Die Schiedsrichter müssen die Befähigung zum Richteramt haben, der Obmann muss Rechtsanwalt oder Richter sein. Der Obmann soll über besondere Erfahrungen im Handels- und Wirtschaftsrecht verfügen."

2. Soweit ersichtlich, ist der nachfolgende Sachverhalt unbestritten und zudem durch entsprechende Dokumente belegt:

2.1. Mit Schreiben vom 18. Dezember 2012 leitete der Gesuchsgegner ein Schiedsverfahren ein und nominierte Rechtsanwalt Dr. C. _____ als Schiedsrichter (act. 4/3). Am 18. Januar 2013 erstattete die Gesuchstellerin innert einvernehmlich erstreckter Frist ihre Antwort auf die Einleitungsanzeige vom 18. Dezember 2012 und ernannte Rechtsanwalt lic. iur. G. _____ zum Schiedsrichter (act. 4/4).

2.2. Am 8. Februar 2013 fand ein Telefonat zwischen den Parteivertretern statt. Was genau anlässlich dieses Telefonates besprochen wurde, ist umstritten (Gesuchstellerin: act. 21 S. 4 f. Rz. 8 ff.; Gesuchsgegner: act. 14 S. 5 f. Rz. 11 ff.). Mit Schreiben vom 14. bzw. 15. Februar 2013 erstreckten die Parteien die Frist zur Bestellung des Obmannes um vier Wochen (act. 17/2-3). In der Folge einigten sich die beiden Parteischiedsrichter auf eine Auswahl von neun Obmann-Kandidaten. Anfang März 2013 erhielten beide Parteien Gelegenheit, sich zu diesen Kandidaten zu äussern. Daraufhin lehnte die Gesuchstellerin sechs der vorgeschlagenen Kandidaten ab (Gesuchstellerin: act. 4/7 S. 2 Rz. 2; Gesuchsgegner: act. 14 S. 6 Rz. 13 und S. 7 f. Rz. 16 f.; Rechtsanwalt Dr. C. _____ : act. 4/14 S. 1, act. 4/16 S. 1 und act. 13 S. 2). In der Folge reduzierten die parteiernennten Schiedsrichter die Auswahl auf drei Obmann-Kandidaten und teilten diese Namen den Parteien am 11. März 2013 mit (Gesuchstellerin: act. 4/7 S. 2 Rz. 2; Gesuchsgegner: act. 14 S. 7 Rz. 19 f.; Rechtsanwalt Dr. C. _____ : act. 4/14 S. 1, act. 4/16 S. 1 und act. 13 S. 3). Mit Schreiben vom 15. März 2013 lehnte der Gesuchsgegner die noch übrigen drei Kandidaten ab (act. 4/6). Diesem Schreiben sowie der darauffolgenden Korrespondenz der Parteien lässt sich entnehmen, dass zwischen den Parteien Uneinigkeit über die Auslegung der in der Schiedsklausel vorgesehenen Anforderungen, welche der Obmann erfüllen muss, besteht (vgl. act. 4/6 S. 2 ff.; act. 4/7 S. 3 Rz. 4 ff.; act. 4/8, act. 4/9 und act. 4/10).

2.3. Die einvernehmlich erstreckte Frist zur Ernennung des Obmannes verstrich am 28. März 2013 (Gesuchstellerin: act. 1 S. 10 Rz. 22; Gesuchsgegner: act. 4/9 S. 1). Am 9. April 2013 teilten die beiden Parteischiedsrichter den Parteien per E-Mail mit, dass sie sich angesichts der gegebenen Umstände nicht in der Lage sähen, einen Obmann zu ernennen (act. 4/11). Mit Schreiben vom 12. April 2013

lehnte die Gesuchstellerin Rechtsanwalt Dr. C. _____ als Schiedsrichter wegen Zweifeln an seiner Unabhängigkeit ab (act. 4/12).

IV. Standpunkte der Parteien

1. Die Gesuchstellerin liess zur Begründung ihres Gesuches im Wesentlichen ausführen, es gehe vorliegend um eine höchst relevante Grundsatzfrage, nämlich ob parteiernannte Schiedsrichter die Wahl des Obmannes von der Zustimmung der sie ernennenden Partei abhängig machen dürften, wenn die Schiedsklausel die Ernennung des Obmanns durch die parteiernannten Schiedsrichter vorsehe (act. 1 S. 3 Rz. 1). Vorliegend hätten die Parteien in § 3 Ziff. 2 Satz 1 der Schiedsvereinbarung festgehalten, dass die parteiernannten Schiedsrichter den Obmann zu wählen hätten. Die Parteien hätten nicht vereinbart, sich auf einen Obmann zu einigen, und sie hätten die Ernennung des Obmannes auch nicht von einem Genehmigungsvorbehalt abhängig gemacht (act. 1 S. 14). Nach gängiger und nicht zu beanstandender Praxis könne der Parteischiedsrichter vor der Wahl des Obmannes bezüglich der zur Auswahl stehenden Kandidaten die Meinung der Partei einholen, die ihn ernannt habe. Es gebe jedoch weder eine Verpflichtung des Parteischiedsrichters, sich über die potentiellen Kandidaten für das Amt des Obmanns mit "seiner" Partei zu besprechen, noch sei er an allfällige Vorgaben der Partei gebunden. Wo nach Parteivereinbarung die zwei parteiernannten Schiedsrichter den Obmann ernennen sollten, gebiete es die erforderliche Unabhängigkeit der Schiedsrichter gegenüber beiden Parteien, dass die Parteischiedsrichter sich untereinander einigten, ohne die Einwände der Parteien berücksichtigen zu müssen. Ein Veto-Recht oder die Instruktion einer Partei würde nicht nur der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Parteischiedsrichters widersprechen, sondern auch die Bildung des Schiedsgerichts wesentlich behindern (act. 1 S. 15). Es sei erstellt, dass sich die beiden Parteischiedsrichter zunächst auf neun mögliche Obmänner geeinigt hätten und dass sie die Auswahl in einer zweiten Runde - nachdem die Parteien Gelegenheit gehabt hätten, sich zur ersten Auswahl zu äussern - auf drei Obmann-Kandidaten reduziert hätten (act. 1 S. 16). Es habe somit keine Patt-Situation vorgelegen: Die parteiernannten Schiedsrichter

seien ohne Weiteres in der Lage gewesen, sich auf mögliche Obmann-Kandidaten zu einigen. Die Ernennung eines Obmannes sei letztlich nur gescheitert, weil Rechtsanwalt Dr. C._____ die Kontaktierung und damit die Ernennung der Obmann-Kandidaten eingeständenermassen von der vorgängigen "Genehmigung" des Kandidaten durch den Gesuchsgegner abhängig gemacht habe. Erst nach der Intervention des Gesuchsgegners habe sich Rechtsanwalt Dr. C._____ ausserstande gesehen, gegen den Vorbehalt des Gesuchsgegners einen deutschen Rechtsanwalt als Obmann zu ernennen. Deshalb habe sich Rechtsanwalt Dr. C._____ in der Folge geweigert, die Bemühungen zur Ernennung eines Obmannes fortzusetzen und gemeinsam mit Rechtsanwalt lic. iur. G._____ die möglichen Kandidaten betreffend ihre Verfügbarkeit anzufragen oder aber mit Rechtsanwalt lic. iur. G._____ nach weiteren Obmann-Kandidaten zu suchen. Dieses Vorgehen gehe weit über die übliche Konsultation der Parteien hinaus und sei mit einer selbständigen, unabhängigen und unparteilichen Ausübung des Schiedsrichteramtes nicht vereinbar. Indem Rechtsanwalt Dr. C._____ dem Gesuchsgegner ein Veto-Recht eingeräumt habe, obwohl die Ernennung des Obmannes gemäss klarem Wortlaut der Schiedsklausel Aufgabe der parteiernannten Schiedsrichte sei, habe er objektiv den Anschein der Befangenheit erweckt (act. 1 S. 17).

2. Der abgelehnte Schiedsrichter Rechtsanwalt Dr. C._____ erklärte in seiner Stellungnahme vom 24. Juni 2013, Ende Februar/Anfang März 2013 sei den Parteien eine Liste von neun möglichen Kandidaten zugestellt worden. In der Folge habe die Gesuchstellerin insgesamt sechs Kandidaten abgelehnt. Damit habe sich die ursprüngliche Liste auf drei Kandidaten reduziert. Diese Liste habe den Parteien zu Beginn der zweiten Märzwoche vorgelegen. Daraufhin habe sich der Gesuchsgegner mit Schreiben vom 15. März 2013 geäussert und die drei verbliebenen Kandidaten abgelehnt. Soweit ersichtlich scheine die Gesuchstellerin der Ansicht zu sein, dass ihre Anfang März erfolgte Ablehnung rechtzeitig, die Ablehnung durch den Gesuchsgegner Mitte März 2013 als verspätet zu gelten habe. In einem Ernennungsverfahren gebe es vor Ablauf der den Schiedsrichtern eingeräumten Zeit keine bestimmten Fristen, innerhalb welcher eine Partei ihre Stellungnahme zu einer Shortlist abzugeben hätte. Zudem benötige eine Partei auch Zeit, um über mögliche Interessenkonflikte von ausländischen Kandidaten Aus-

künfte einzuholen. Üblicherweise hätten sich die Schiedsrichter entsprechend allgemeiner Praxis bemüht, den Parteien nach Ablehnung aller neun Kandidaten weitere Namen zur Ernennung vorzuschlagen. Allerdings habe sich im Verlauf des Monats März zwischen den Parteien der Dissens über die Auslegung der Schiedsklausel, insbesondere was die massgebenden Kriterien zur Ernennung der Person des Obmanns betreffe, sehr zugespitzt. Daher habe er den Parteivertretern am 9. April 2013 mitgeteilt, dass die Schiedsrichter sich angesichts dieser Umstände nicht in der Lage sähen, einen Obmann zu ernennen. Rechtsanwalt lic. iur. G._____ habe den Inhalt dieser E-Mail gleichentags bestätigt. Die Parteischiedsrichter hätten in der Überzeugung gehandelt, der Vereinbarung der Parteien nachzukommen. Es wäre daher für sie nicht denkbar gewesen, sich über die Ablehnung der Parteien hinwegsetzend einen der Kandidaten als Obmann zu ernennen. Auch die Gesuchstellerin gehe davon aus, dass ein Ablehnungsrecht der Parteien bestanden habe, habe sie selbst doch sechs der neun vorgeschlagenen Kandidaten abgelehnt. Er betrachte deshalb seine bisherige Tätigkeit als unabhängiges und unparteiisches Handeln (act. 13).

3. Der Gesuchsgegner schloss sich in seiner Stellungnahme den Ausführungen von Rechtsanwalt Dr. C._____ an (act. 14 S. 3 Rz. 2). Ergänzend liess er ausführen, im Rahmen eines Telefonates hätten sich die Parteivertreter am 8. Februar 2013 darauf geeinigt, dass die Schiedsrichter nach Rücksprache mit der jeweiligen Partei eine Liste möglicher Vorsitzender erstellen und den Parteien vorlegen sollten (act. 14 S. 5 f. Rz. 11). Um diesem Prozess genügend Zeit einzuräumen, hätten die Parteien die Frist zur Bestellung des Obmannes um einen Monat verlängert (act. 14 S. 6 Rz. 12). Nach Zustellung der Liste habe die Gesuchstellerin sechs der neun vorgeschlagenen Kandidaten abgelehnt, was von den beiden Schiedsrichtern ohne Weiteres akzeptiert worden sei (act. 14 S. 7 Rz. 17 f.). Rechtsanwalt Dr. C._____ habe die Rechtsvertreter des Gesuchsgegners am 9. März 2013 telefonisch darüber informiert, dass sechs Kandidaten von der Gesuchstellerin nicht akzeptiert würden und dass die Gesuchstellerin nur einen Obmann akzeptieren werde, welcher die Befähigung zum deutschen Richteramt habe. Die Vertreter des Gesuchsgegners hätten sich bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht zu den neun vorgeschlagenen Kandidaten geäussert (act. 14 S. 7 f.

Rz. 19). Am 11. März 2013 habe Rechtsanwalt Dr. C._____ den Rechtsvertretern des Gesuchsgegners ausrichten lassen, die Liste bestehe noch aus drei Kandidaten. Auch zu diesem Zeitpunkt hätten die Vertreter des Gesuchsgegners noch keine abschliessende Stellungnahme zu den auf der ursprünglichen Liste enthaltenen Kandidaten abgegeben (act. 14 S. 8 Rz. 20). Mit Eingabe vom 15. März 2013 habe der Gesuchsgegner erstmals einlässlich Stellung zu den von den Schiedsrichtern vorgelegten Listen genommen (act. 14 S. 9 Rz. 22). Mit der Ablehnung von sechs der neun auf der Liste figurierenden Kandidaten und mit der Mitteilung, es komme als Obmann nur eine Person in Frage, welche die Befähigung zum deutschen Richteramt habe, habe die Gesuchstellerin ihrerseits versucht, in sehr erheblichem Mass Einfluss auf die Ernennung des Obmannes zu nehmen. Mit E-Mails vom 9. April 2013 hätten beide von den Parteien ernannten Schiedsrichter - nicht nur der von der Gesuchstellerin abgelehnte Rechtsanwalt Dr. C._____ - erklärt, sich angesichts der gegebenen Umstände nicht in der Lage zu sehen, einen Obmann zu ernennen (act. 14 S. 10 Rz. 25 f.). Es könne keine Rede davon sein, dass nur Rechtsanwalt Dr. C._____ nur dem Gesuchsgegner ein "Veto-Recht" bei der Auswahl des Obmannes eingeräumt habe. Beide Schiedsrichter hätten sich gegenüber beiden Parteien gleich verhalten. Eine Parteilichkeit des einen oder anderen Schiedsrichters gegenüber der einen oder anderen Partei sei nicht zu erkennen (act. 14 S. 13 Rz. 39).

4. In ihrer Stellungnahme vom 16. September 2013 liess die Gesuchstellerin schliesslich ausführen, der Gesuchsgegner und Rechtsanwalt Dr. C._____ beriefen sich zur Rechtfertigung ihres Vorgehens auf eine angebliche Vereinbarung zum Vorgehen bei der Ernennung des Obmannes, welche die Parteien anlässlich einer Telefonkonferenz vom 8. Februar 2013 getroffen haben sollen (act. 21 S. 3 Rz. 3). Eine solche Vereinbarung, welche gegebenenfalls der von der Gesuchstellerin gestellten Grundsatzfrage vorgehen würde, existiere jedoch nicht (act. 21 S. 3 Rz. 4 und S. 4 f. Rz. 8 ff.). Sodann habe die Gesuchstellerin gegenüber dem von ihr ernannten Schiedsrichter nie ein Veto-Recht hinsichtlich der Person des Obmannes beansprucht. Sie habe sich lediglich im Rahmen der Konsultation durch den von ihr ernannten Parteischiedsrichter zu den ihr mitgeteilten Kandidaten geäussert (act. 21 S. 3 Rz. 4 und S. 6 Rz. 12 f.). Aus welchen Gründen sich

die Parteischiedsrichter entschieden hätten, letztlich alle sechs Kandidaten, bezüglich deren sich die Gesuchstellerin ablehnend geäußert habe, von der ursprünglichen Kandidatenlisten zu streichen, entziehe sich der Kenntnis der Gesuchstellerin. Der Reduktion der Liste auf drei Kandidaten müsse eine diesbezügliche Einigung der Parteischiedsrichter vorausgegangen sein (act. 21 S. 7 Rz. 14 f.). Rechtsanwalt Dr. C._____ habe keinen Anlass gehabt, von einer abweichenden Vereinbarung der Parteien auszugehen (act. 21 S. 7 Rz. 16 ff.). Die Gesuchstellerin sei nach wie vor der Überzeugung, dass der Gesuchsgegner bereits vor der Einigung der parteiernannten Schiedsrichter auf die verbliebenen drei Kandidaten Gelegenheit gehabt habe, zu den Obmann-Kandidaten Stellung zu nehmen (act. 21 Rz. 28). Der Gesuchsgegner gestehe in seiner Stellungnahme zum Ablehnungsgesuch selber ein, dass er am 11. März 2013 bereits Gelegenheit zur Stellungnahme gehabt habe. Ob diese Stellungnahme abschliessend war oder nicht, entziehe sich der Kenntnis der Gesuchstellerin (act. 21 S. 13 Rz. 30).

II. Materielles

1. Die Ablehnungsgründe richten sich vorliegend nach schweizerischem Recht, wobei aufgrund des internationalen Sachverhalts nicht die Bestimmungen in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, sondern jene in Art. 180 IPRG zur Anwendung gelangen (vgl. auch Vischer in: Girsberger/Heini/Keller/Kren Kostkiewicz/Siehr/Vischer/ Volken [Hrsg.], Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2004, N 21 und 25 zu Art. 180 IPRG). Nach Art. 180 Abs. 2 IPRG hat die einen Schiedsrichter ablehnende Partei die Ablehnung der anderen Partei unverzüglich, d.h. innert nützlicher Frist nach Entdeckung des Ablehnungsgrundes, mitzuteilen. Dieses Erfordernis hat die Gesuchstellerin erfüllt. Nachdem sie mit E-Mail vom 9. April 2013 darüber in Kenntnis gesetzt wurde, dass die Schiedsrichter nicht in der Lage sind, einen Obmann zu ernennen, hat sie Rechtsanwalt Dr. C._____ am 12. April 2013 abgelehnt (act. 4/12).

2. Art. 180 Abs. 1 IPRG zählt verschiedene Gründe auf, welche zur Ablehnung eines vorgeschlagenen Schiedsrichters führen. Nach Art. 180 Abs. 1 lit. c IPRG

kann ein Schiedsrichter abgelehnt werden, wenn Umstände vorliegen, die Anlass zu berechtigten Zweifeln an seiner Unabhängigkeit geben. Dabei kann nicht nur die fehlende Unabhängigkeit, sondern auch die fehlende Unparteilichkeit gerügt werden (BGE 136 III 605 E. 3.3.1. = Pra 2011 Nr. 56 S. 390; Peter/Brunner, in: Honsell/Vogt/Schnyder/Berti [Hrsg.], Basler Kommentar Internationales Privatrecht, 3. Auflage, Basel 2013, N 12 zu Art. 180 IPRG; Vischer, a.a.O., N 11 zu Art. 180 IPRG; je mit Hinweisen).

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind bei einem Schiedsrichter - sei dieser Obmann oder parteiernannter Schiedsrichter - die gleichen Anforderungen an seine Unabhängigkeit und Unparteilichkeit zu stellen wie bei einem staatlichen Richter. Zu beachten sind dabei aber auch die Eigenheiten des Schiedswesens, nämlich dass Schiedsrichter und insbesondere parteiernannte Schiedsrichter grundsätzlich in einer engeren Beziehung zu den Parteien stehen als staatliche Richter (BGE 136 III 605 E. 3.2.1. und E. 3.3.1. = Pra 2011 Nr. 56 S. 387 und S. 390 f.; Peter/Brunner, a.a.O., N 11 zu Art. 180 IPRG mit Hinweisen). Ein parteiernannter Schiedsrichter darf im Rahmen des Schiedsverfahrens jedoch in keinem Fall zum Anwalt "seiner" Partei werden (BGE 136 III 605 E. 3.3.1 in fine = Pra 2011 Nr. 56 S. 390 f.).

Es ist in jedem Einzelfall konkret zu beurteilen, ob Umstände vorliegen, die Anlass zu berechtigten Zweifeln an der Unabhängigkeit eines Schiedsrichters geben. Damit ein Schiedsrichter abgelehnt werden kann, müssen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts Tatsachen vorliegen, welche das Misstrauen objektiv belegen. Ein solches Misstrauen darf nicht auf einem subjektiven Gefühl einer der Parteien beruhen, sondern muss sich vielmehr auf konkrete Umstände stützen, welche ihrerseits geeignet sind, bei einer normal empfindenden Person objektiv und vernünftigerweise Misstrauen gegen die schiedsrichterliche Unabhängigkeit hervorzurufen. Die subjektive Unabhängigkeit eines Schiedsrichters wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet (BGE 136 III 605 E. 3.2.1. = Pra 2011 Nr. 56 S. 387; Peter/Brunner, a.a.O., N 13 und N 16a zu Art. 180 IPRG; Vischer, a.a.O., N 13 zu Art. 180 IPRG; je mit Hinweisen). Blosser Verfahrensfehler oder eine falsche Entscheidung in der Sache vermögen für sich allein nicht den Anschein der

Voreingenommenheit zu begründen, ausser es liegen besonders krasse und wiederholte Irrtümer vor (Peter/Brunner, a.a.O., N 16 zu Art. 180 IPRG; Vischer, a.a.O., N 11 zu Art. 180 IPRG).

3. Die Gesuchstellerin stützt ihr Ablehnungsbegehren im Wesentlichen darauf ab, dass ihrer Ansicht nach die Ernennung eines Obmannes letztlich nur gescheitert sei, weil Rechtsanwalt Dr. C._____ die Kontaktierung und damit die Ernennung der Obmann-Kandidaten von der vorgängigen "Genehmigung" durch den Gesuchsgegner abhängig gemacht habe. Nach der Intervention des Gesuchsgegners habe sich Rechtsanwalt Dr. C._____ ausserstande gesehen, gegen den Vorbehalt des Gesuchsgegners einen deutschen Rechtsanwalt als Obmann zu ernennen. Rechtsanwalt Dr. C._____ habe sich in der Folge geweigert, die Bemühungen zur Ernennung eines Obmannes fortzusetzen und gemeinsam mit Rechtsanwalt lic. iur. G._____ die möglichen Kandidaten anzufragen oder nach weiteren Obmann-Kandidaten zu suchen (act. 1 S. 10 Rz. 23). Aufgrund der Akten lässt sich diese Interpretation der Geschehnisse nicht aufrechterhalten:

3.1. Nachdem die Parteien ihren jeweiligen Parteischiedsrichter ernannt hatten, war es gemäss der Schiedsklausel Aufgabe der beiden Parteischiedsrichter, innert vier Wochen einen Obmann zu wählen bzw. sich auf einen Obmann zu einigen (act. 6/Anlage 3 S. 3 § 3 Ziff. 2). Gemäss den übereinstimmenden Ausführungen der Parteien gingen die beiden Parteischiedsrichter dabei so vor, dass sie eine Liste mit neun möglichen Obmann-Kandidaten zusammenstellten und diese Liste beiden Parteien zur Stellungnahme zukommen liessen. Für die von der Gesuchstellerin vorgenommene Unterscheidung, wonach Rechtsanwalt Dr. C._____ damit dem Gesuchsgegner ein unzulässiges "Veto-Recht" habe einräumen, Rechtsanwalt lic. iur. G._____ der Gesuchstellerin jedoch lediglich in zulässiger Weise habe Gelegenheit zur Stellungnahme geben wollen (vgl. act. 21 S. 6 Rz. 13), finden sich in den Akten keine Hinweise. Vielmehr ist aufgrund der nachfolgenden Ereignisse davon auszugehen, dass beide Parteischiedsrichter die Ernennung des Obmannes - zumindest in einem ersten Schritt - vom Einverständnis der Parteien abhängig machen wollten. In der Folge wurden nämlich sowohl die von der Gesuchstellerin vorgebrachten Ablehnungen, als auch die Ablehnungen

des Gesuchsgegners von beiden Parteischiedsrichtern umgehend und ohne Weiterungen akzeptiert. Es mag zwar zutreffen, dass die Gesuchstellerin ihre Ablehnungen nicht als für die Schiedsrichter verbindlich erachtete bzw. dass die Gesuchstellerin damit kein "Veto-Recht" beanspruchen wollte (vgl. act. 21 S. 6 Rz. 13). Dies ändert aber nichts daran, dass sämtliche von der Gesuchstellerin abgelehnten Obmann-Kandidaten von beiden Schiedsrichtern ohne Weiteres ausgeschieden wurden. Deshalb ist davon auszugehen, dass beide Schiedsrichter die Ablehnungen der Gesuchstellerin im damaligen Zeitpunkt als für sie verbindlich erachteten. Folgerichtig und in Nachachtung des in Art. 182 Abs. 3 und Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG ausdrücklich normierten Grundsatzes der Gleichbehandlung der Parteien wurden dann auch die Ablehnungen des Gesuchsgegners ohne Weiteres akzeptiert.

3.2. Dass es sich bei der Stellungnahme des Gesuchsgegners vom 15. März 2013 bereits um eine zweite Stellungnahme gehandelt habe bzw. dass der Gesuchsgegner das ihm durch die Parteischiedsrichter eingeräumte Recht auf Stellungnahme bereits vor der Verkürzung der Liste auf drei Obmann-Kandidaten ausgeübt habe, stellt eine blosser Vermutung der Gesuchstellerin dar, welche in den Akten keine Stütze findet. Hierzu ist zunächst festzuhalten, dass die Parteischiedsrichter den Parteien für die Stellungnahme zu den vorgeschlagenen Obmann-Kandidaten keine Frist angesetzt haben, was auch von der Gesuchstellerin nicht behauptet wird. Eine "Befristung" ergab sich lediglich daraus, dass die Parteischiedsrichter bis am 28. März 2013 einen Obmann zu ernennen hatten. In der Folge nahm die Gesuchstellerin Anfang März 2013 Stellung und äusserte sich betreffend sechs der neun vorgeschlagenen Kandidaten ablehnend, worauf die Parteischiedsrichter die Liste umgehend um diese sechs Kandidaten kürzten und dies den Parteien mitteilten. Daraufhin nahm der Gesuchsgegner am 15. März 2013 Stellung und lehnte seinerseits die verbliebenen drei möglichen Kandidaten ab. Gemäss den Ausführungen des Gesuchsgegners und von Rechtsanwalt Dr. C._____ handelte es sich dabei um die erste einlässliche Stellungnahme des Gesuchsgegners zu den von den Schiedsrichtern vorgelegten Listen mit möglichen Obmann-Kandidaten (Gesuchsgegner: act. 14 S. 9 Rz. 22; Rechtsanwalt Dr. C._____: act. 13 S. 3). In den Akten findet sich denn auch keine frühere Stellung-

nahme des Gesuchsgegners. Aus Rz. 20 der Eingabe des Gesuchsgegners vom 1. Juli 2013, worin ausgeführt wird, dass die Rechtsvertreter des Gesuchsgegners am 11. März 2013 noch keine abschliessende Stellungnahme zu den auf der ursprünglichen Liste enthaltenen Kandidaten abgegeben hätten (act. 14 S. 8 Rz. 20), sowie aufgrund der Ausführung des Gesuchsgegners im Schreiben vom 15. März 2013, er habe die verbliebenen drei Kandidaten "erneut" auf ihre Unparteilichkeit und Unabhängigkeit überprüft (vgl. act. 4/6 S. 4), kann nicht geschlossen werden, der Gesuchsgegner habe bereits vor der Reduktion der Liste auf drei Obmann-Kandidaten eine Stellungnahme abgegeben (vgl. dazu auch act. 14 S. 7 f. Rz. 19, worin der Gesuchsgegner ausdrücklich ausführt, er habe sich bis zu diesem Zeitpunkt [9. März 2013] noch nicht zu den neun vorgeschlagenen Kandidaten auf der Liste geäussert). Ein widersprüchliches Verhalten, wie es dem Gesuchsgegner von der Gesuchstellerin zumindest implizit unterstellt wird, ist damit nicht ersichtlich.

3.3. Ob sich das von den Parteischiedsrichtern gewählte Vorgehen - Erstellen einer Liste mit möglichen Obmann-Kandidaten und zumindest in einem ersten Schritt Abhängigmachen der Ernennung vom Einverständnis beider Parteien - auf eine Vereinbarung der Parteien stützen konnte (wovon der Gesuchsgegner und Rechtsanwalt Dr. C._____ ausgehen, was die Gesuchstellerin aber bestreitet) und ob dieses Vorgehen (wie die Gesuchstellerin geltend macht) gegen die Schiedsvereinbarung der Parteien verstiesse, ist für die im vorliegenden Verfahren interessierende Frage, ob objektive Anhaltspunkte für eine Befangenheit von Rechtsanwalt Dr. C._____ vorliegen, nicht entscheidend. Selbst wenn die Parteien nie eine entsprechende Vereinbarung getroffen hätten und selbst wenn tatsächlich ein Verstoss gegen die Schiedsklausel vorläge, bedeutete dies noch nicht, dass Rechtsanwalt Dr. C._____ als befangen zu betrachten wäre. Zum einen vermögen blosse Verfahrensfehler nicht den Anschein der Voreingenommenheit zu begründen, zum anderen war bei diesem Vorgehen, welches soweit ersichtlich von beiden Parteischiedsrichtern mitgetragen wurde, die Gleichbehandlung der Parteien stets gewährleistet. Damit braucht die von der Gesuchstellerin aufgeworfene "Grundsatzfrage" im vorliegenden Verfahren nicht beantwortet zu werden.

3.4. Zutreffend ist der Hinweis der Gesuchstellerin, dass es gemäss der Schiedsvereinbarung Sache der Parteischiedsrichter ist, einen Obmann zu ernennen, und dass die Parteischiedsrichter bei der Ernennung des Obmannes nicht an Anweisungen der Parteien gebunden sind. Bei ihren Ausführungen lässt die Gesuchstellerin aber ausser Acht, dass die beiden Parteischiedsrichter bei der Ernennung des Obmannes die Anforderungen zu beachten haben, welche die Parteien in der Schiedsklausel für den Obmann festgelegt haben. Insofern hatten die Parteischiedsrichter die Einwände der Parteien bei der Ernennung des Obmannes zu berücksichtigen, weshalb auch nicht zu beanstanden ist, dass der Gesuchsgegner in seinem Schreiben vom 15. März 2013 die Schiedsrichter von seiner Auslegung der Schiedsklausel zu überzeugen versuchte (act. 4/6). Nichts anderes tat im Übrigen die Gesuchstellerin, als sie in ihrem Schreiben vom 20. März 2013 den Schiedsrichtern ihre Auslegung der Schiedsklausel darlegte (act. 4/7 S. 3 Rz. 4 ff.).

3.5. Ist nun - wie vorliegend - die Formulierung einer Schiedsklausel unklar und besteht zwischen den Parteien Streit darüber, welche Anforderungen vereinbart wurden bzw. wie die Schiedsklausel bezüglich der Anforderungen an den Obmann auszulegen ist, ist es für die Parteischiedsrichter sehr schwierig bzw. sogar unmöglich, einen den Anforderungen entsprechenden Obmann zu ernennen. Insofern bestand vorliegend - entgegen der Ansicht der Gesuchstellerin - eben doch eine Patt-Situation. Dass die Parteischiedsrichter bei dieser Sachlage nicht einfach einen Obmann ernannten, welcher an mit Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit von einer der Parteien abgelehnt worden wäre, sondern den Parteien neun Kandidaten vorschlugen und die Ernennung eines Schiedsrichters - zumindest in einem ersten Schritt - vom Einverständnis beider Parteien abhängig machen wollten, ist mit Blick auf die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit nicht zu beanstanden. Ebenso ist nachvollziehbar, dass die beiden Parteischiedsrichter, nachdem sämtliche der vorgeschlagenen Schiedsrichter durch die Parteien abgelehnt worden waren und sich der Auslegungsstreit zwischen den Parteien zugespitzt hatte, den Parteien mitteilten, dass sie sich unter diesen Umständen nicht in der Lage sähen, einen Obmann zu ernennen, zumal die Schiedsklausel für diesen Fall eine ausdrückliche Regelung für eine Ersatzernennung bereithält.

Zu betonen ist, dass gemäss den vorliegenden Akten beide Parteischiedsrichter - nicht nur Rechtsanwalt Dr. C._____, sondern auch Rechtsanwalt lic. iur. G.____ - sich nicht mehr in der Lage gesehen haben, einen Obmann - sei dies nun einer der verbliebenen drei Obmann-Kandidaten oder eine andere Person - zu benennen. Die Nichteinigung auf einen Obmann kann damit nicht einseitig Rechtsanwalt Dr. C._____ zum Vorwurf gemacht werden. Ebenso wenig war - wie die Gesuchstellerin geltend macht - einzig die Intervention des Gesuchsgegners dafür massgebend. Gestützt auf die Akten ist vielmehr davon auszugehen, dass das Verhalten beider Parteien bzw. der zwischen den Parteien bestehende Streit über die Auslegung der Schiedsklausel dafür verantwortlich war, dass sich die Parteischiedsrichter nicht auf einen Obmann einigen konnten.

4. Abschliessend ist damit festzuhalten, dass den Akten keine Anzeichen für ein voreingenommenes Verhalten von Rechtsanwalt Dr. C._____ entnommen werden können, welches geeignet wäre, in den Augen eines objektiven, vernünftigen Menschen Misstrauen an der Unparteilichkeit des abgelehnten Parteischiedsrichters zu wecken. Vielmehr ist aufgrund der Akten davon auszugehen, dass Rechtsanwalt Dr. C._____ zum einen jeweils im Einklang mit Rechtsanwalt lic. iur. G._____ bzw. mit dem Einverständnis von Rechtsanwalt lic. iur. G._____ gehandelt hat. Zum anderen haben die Parteischiedsrichter und damit insbesondere auch Rechtsanwalt Dr. C._____ stets den Grundsatz der Gleichbehandlung der Parteien beachtet. Unter Hinweis auf die Erklärung von Rechtsanwalt Dr. C._____, sich nicht befangen zu fühlen (act. 13), erscheint mithin auch in den Augen eines aussenstehenden Dritten hinreichend gewährleistet, dass er sein Amt bei der Beweiswürdigung und Entscheidfällung unvoreingenommen und unparteilich wird ausüben können, wie dies Aufgabe und Pflicht eines jeden Richters gegenüber jeder Partei und jedem Rechtsvertreter ist. Das Ablehnungsbegehren ist daher abzuweisen.

V. Kosten und Rechtsmittel

1. Die Kosten des Gerichtsverfahrens sind in Anwendung von § 13 Abs. 1 GbV OG) auf Fr. 12'000.- festzusetzen und entsprechend dem Ausgang des Verfahrens der Gesuchstellerin aufzuerlegen. Sie sind mit dem geleisteten Prozesskostenvorschuss zu verrechnen (Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 7 zu Art. 98 ZPO).
2. Die Gesuchstellerin ist sodann in Anwendung von § 15 Abs. 1 AnwGebV zu verpflichten, dem Gesuchsgegner für seine Aufwendungen eine Parteientschädigung von Fr. 7'000.- zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer zu entrichten.
3. Der Entscheid des staatlichen Richters über die Ablehnung eines Schiedsrichters gestützt auf Art. 180 IPRG ist endgültig (Art. 180 Abs. 3 IPRG). Aufgrund des Willens des Gesetzgebers, die Anfechtungsmöglichkeiten in Schiedsgerichtsverfahren zu beschränken, anerkennt das Bundesgericht ein bundesrechtliches Rechtsmittel nicht (BGE 122 I 370 S. 372). Gemäss der bundesgerichtlichen Praxis soll sich die Endgültigkeit auch auf die kantonalen Rechtsmittel beziehen (Entscheid des Bundesgerichts vom 9. Februar 1998, Bull ASA 1998, 634; BGE 128 III 330, Erw. 2; Vischer, a.a.O., N 23 zu Art. 180 IPRG, vgl. zum Ganzen auch Peter/Brunner, a.a.O., N 29 zu Art. 180 IPRG). Dementsprechend ist gegen diesen Entscheid kein Rechtsmittel gegeben.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Ablehnung von Rechtsanwalt Dr. C._____ wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens werden auf Fr. 12'000.- festgesetzt und der Gesuchstellerin auferlegt. Die Kosten werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss der Gesuchstellerin verrechnet.

3. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner eine Parteientschädigung von Fr. 7'560.- zu entrichten.
4. Schriftliche Mitteilung gegen Empfangsschein an:
 - die Vertreter der Gesuchstellerin, zweifach für sich und zuhanden der Gesuchstellerin
 - die Vertreter des Gesuchsgegners, zweifach für sich und zuhanden des Gesuchsgegners und unter Beilage einer Kopie von act. 21
 - den abgelehnten Schiedsrichter Rechtsanwalt Dr. C._____, unter Beilage einer Kopie von act. 21
 - die Obergerichtskasse

Zürich, 17. Januar 2014

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Gürber

versandt am: