

ZH_OBERGERICHT PG210004 vom 20. Oktober 2021

ZH Obergericht, 2021-10-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PG210004

FR: ZH_OBERGERICHT PG210004 du 20 octobre 2021

IT: ZH_OBERGERICHT PG210004 del 20 ottobre 2021

Erwägungen

E. 1

Prozessverlauf

E. 1.1

Mit Eingabe vom 26. Juli 2021 liess die Gesuchstellerin beim Obergericht des Kantons Zürich ein Gesuch um Ablehnung eines Schiedsrichters einreichen und den folgenden Antrag stellen (act. 1 S. 2): "Der am 9. Juli 2020 von den beiden Schiedsgerichtsmitgliedern C._____ und D._____ als Obmann ernannte Mitschiedsrichter des Schiedsgerichts, Dr. E._____, F._____ Management, G._____ -strasse ..., ... Zürich, bestätigt durch den Konstituierungsbe- schluss vom 12. August 2020 sei in Bezug auf das zwischen den Parteien hängige Ad- Hoc-Schiedsgerichtsverfahren i.S. Entschädigungsforderung infolge Heimfall seines Auftrages zu entheben. - unter Kosten- und Entschädigungsfolge -"

E. 1.2

Mit Verfügung vom 27. Juli 2021 wurde die Gesuchstellerin aufgefordert, einen Kostenvorschuss gemäss Art. 98 ZPO in der Höhe von Fr. 8'000.– zu leis- ten (act. 5). Dieser ging bei der Obergerichtskasse am 5. August 2021 ein (act. 6).

E. 1.3

Mit Verfügung vom 26. August 2021 wurde der Gesuchsgegnerin und dem abgelehnten Schiedsrichter, Rechtsanwalt Dr.E._____ (fortan: Abgelehnter), Frist zur Stellungnahme angesetzt. Der Abgelehnte schloss mit rechtzeitiger Ein- gabe vom 7. September 2021 auf Abweisung des Ablehnungsgesuchs (act. 9 S. 3 und 10/1-2). Die Gesuchsgegnerin liess innert erstreckter Frist (vgl. act. 11) mit Eingabe vom 24. September 2021 ebenfalls die Abweisung des Ablehnungsge- suchs beantragen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Ge- suchstellerin (act. 12 S. 2 und 14/1-3).

E. 1.4

Mit Verfügung vom 1. Oktober 2021 wurden die beiden Stellungnahmen den jeweils anderen Beteiligten zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 15).

E. 2

Prozessuales

E. 2.1

Für Verfahren vor Schiedsgerichten mit Sitz in der Schweiz gelten gemäss Art. 353 Abs. 1 ZPO die Bestimmungen des 3. Teils der ZPO, sofern nicht die

- 3 - Bestimmungen des 12. Kapitels des IPRG anwendbar sind. Die Parteien haben in Ziff. 14 des Konstituierungsbeschlusses vom 12. August 2020 für das Schiedsver- fahren (act.

4/3 S. 5) explizit den 3. Teil der ZPO als anwendbar bezeichnet. Im Übrigen geht das Schiedsgericht davon aus, dass sich sein Sitz in Zürich befindet (act. 4/3 S. 6 i.V.m. S. 4 Ziff. 11; vgl. Art. 355 Abs. 1 ZPO). Zuzufolge Übereinkunft bzw. mangels Anwendbarkeit der Bestimmungen des 12. Kapitels des IPRG kommen hinsichtlich des Ablehnungsverfahrens die Art. 353 ff. ZPO zur Anwendung.

E. 2.2

Der Kanton, in dem sich der Sitz des Schiedsgerichts befindet, bezeichnet ein Gericht als einzige Instanz u.a. für die Ablehnung von Schiedsrichtern (Art. 356 Abs. 2 lit. a ZPO i.V.m. Art. 369 ZPO). Da sich der Sitz des Schiedsgerichts wie dargelegt in Zürich befindet, ist nach § 46 GOG das Obergericht des Kantons Zürich das zuständige Gericht gemäss Art. 356 Abs. 2 ZPO. Obergerichtsintern ist die Verwaltungskommission zuständig (§ 18 Abs. 1 der Verordnung über die Organisation des Obergerichts vom 3. November 2010; LS 212.51). Der Entscheid ergeht vorliegend im summarischen Verfahren (Art. 356 Abs. 3 ZPO).

E. 2.3

Hinsichtlich der Form des Ablehnungsverfahrens gelangt Art. 369 ZPO zur Anwendung, wonach die Parteien das Ablehnungsverfahren frei vereinbaren können. Liegt keine Vereinbarung vor, ist das Ablehnungsgesuch gemäss Art. 369 Abs. 2 ZPO schriftlich und begründet innert einer Frist von 30 Tagen seit Kenntnis des Ablehnungsgrundes an das abgelehnte Mitglied zu richten und allfälligen übrigen Mitgliedern mitzuteilen. Im Falle der Bestreitung durch das abgelehnte Mitglied kann die ersuchende Partei sodann innert 30 Tagen einen Entscheid der zuständigen Behörde über die Ablehnung beantragen (Art. 369 Abs. 3 ZPO). Es liegt keine Vereinbarung der Parteien über das Ablehnungsverfahren vor (act. 1 S. 2 Rz. A.1; act. 12 S. 6 Rz. 18). Aus den Akten geht hervor, dass die Gesuchstellerin wegen Vorkommnissen anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 30. Juni 2021 am 5. Juli 2021 und damit fristgerecht ein Ablehnungsgesuch an den Abgelehnten richtete. Dieser verneinte mit einlässlicher Stellungnahme vom

E. 6

Juli 2021 einen Ablehnungsgrund (act. 1 S. 2; act. 4/1 S. 2; act. 10/1). Auch die Gesuchstellerin stellte sich am 6. Juli 2021 gegen das Ablehnungsgesuch

- 4 - (act. 10/2). Am 9. Juli 2021 erging ein Beschluss des Schiedsgerichts, mit welchem u.a. ein Sistierungsgesuch der Gesuchstellerin abgelehnt wurde (act. 4/1 S. 4). Mit dem am 26. Juli 2021 bei der Verwaltungskommission eingereichten Ablehnungsbegehren hat die Gesuchstellerin die dreissigtägige Frist im Sinne von Art. 369 Abs. 3 ZPO gewahrt. 3. Materielles 3.1. Die Streitigkeit zwischen den Parteien entspringt einem Baurechtsvertrag vom 22. Oktober 1985 zwischen der damaligen "H._____" ... als Eigentümerin eines Grundstücks in der Stadt I._____, deren Rechtsnachfolgerin die Gesuchgegnerin ist, und der damaligen J.____ Hotel I.____ AG als Baurechtsberechtigten. Baurechtsberechtigte am 28. Mai 2020 war die Gesuchstellerin. Das Baurecht lief am 28. Mai 2020 ab. Die Parteien konnten keine Einigung über die Höhe der Heimfallsentschädigung gemäss Art. 779d ZGB bzw. Ziff. 3.1 des Baurechtsvertrags erzielen. Für diesen Fall sieht der Baurechtsvertrag in Ziff. 3.2 wie folgt ein Schiedsverfahren vor (vgl. act. 4/3 S. 4). "3.2. Falls die Parteien über die Höhe der Heimfallsentschädigung gemäss Zif. 3.1. hievor keine Einigung erzielen, so wird diese durch ein dreiköpfiges Schiedsgericht, bestehend aus Sachverständigen, endgültig festgesetzt. Jede Partei bestimmt ein Mitglied dieses

Schiedsgerichtes; diese beiden ernennen einen Obmann. Ernennet eine Partei ihr Mitglied nicht innert Monatsfrist, nachdem das Begehren von der Gegenpartei gestellt wurde, wird dieses Mitglied vom Präsidenten des zürcherischen Obergerichtes ernannt. Können sich die beiden Parteienvertreter über die Ernennung des Obmannes nicht innert Monatsfrist, nachdem sie ernannt wurden, einigen, wird dieser Obmann ebenfalls vom Präsidenten des zürcherischen Obergerichtes ernannt." Die Gesuchstellerin ernannte C._____, K._____, Rechtsanwälte in L._____, als ihren Parteischiedsrichter; die Gesuchsgegner ernannte D._____, M._____ Rechtsanwälte in Zürich, als ihren Parteischiedsrichter. Diese beiden ernannten am 9. Juli 2020 den Abgelehnten als Obmann des Schiedsgerichts (act. 1 S. 3 Rz. 2.2 f.). Am 30. Juni 2021 fand eine Vergleichsverhandlung via Videokonferenz statt (act. 4/5). Fünf Tage später stellte die Gesuchstellerin das Ablehnungsbegehren gegen den Abgelehnten.

- 5 - 3.2. Die Gesuchstellerin bringt zur Begründung im Wesentlichen vor, dass sich im Rahmen der Vergleichsverhandlung vom 30. Juni 2021 gezeigt habe, dass der Abgelehnte mit der Rechtsvertreterin der Gesuchsgegnerin, Frau Rechtsanwältin Y1._____, Beziehungen unterhalte bzw. eine Bekanntschaft pflege, welche ihr bis dahin nicht bekannt war und auch nicht bekannt gegeben worden war. Dies habe sich derart offenbart, dass der Abgelehnte Rechtsanwältin Y1._____ während der Vergleichsverhandlung – offenbar in einem Augenblick der Gedankenlosigkeit – geduzt habe, obschon zuvor, insbesondere anlässlich der beiden Organisationsbesprechungen vom 16. September 2020 und 30. März 2021, mittels förmlichem Siezen stets der Anschein einer lediglich professionellen, verfahrensbedingten Bekanntschaft erweckt worden sei. Das offenbar in einem Moment der Unachtsamkeit erfolgte Abweichen von den bis dahin gepflegten, förmlichen Umgangsformen und das alsdann ohne jegliche Erklärung – nach einem kurzen Stocken und, so sei es auf ihrer Seite wahrgenommen worden, einem kurzen Moment der Verlegenheit – erfolgte Zurückkommen zum Siezen habe erhebliche Zweifel an der Unabhängigkeit des Abgelehnten erweckt. Der Vorwurf gehe nicht dahin, dass der Abgelehnte und Rechtsanwältin Y1._____ miteinander bekannt seien, weil sie in denselben beruflichen Kreisen verkehrten und sich deshalb duzten. Vielmehr sei ihr Misstrauen, so die Gesuchstellerin, deshalb entstanden, weil der Abgelehnte mit seinem Verhalten objektiv den Anschein von Befangenheit habe entstehen lassen, da er den Eindruck erweckt habe, dass eine offenbar bestehende Bekanntschaft nicht offengelegt werden sollen und ihr, der Gesuchstellerin, diese lediglich aus Versehen bekannt geworden sei. Sie müsse und dürfe aufgrund der Tatsache, dass ihr die Bekanntschaft erst infolge des von ihr initiierten Ablehnungsverfahrens und nicht bereits zu Beginn des Schiedsverfahrens offengelegt worden sei, davon ausgehen, dass hier nicht mit offenen Karten gespielt werde. Wäre die bestehende Bekanntschaft bereits vor Konstituierung des Schiedsgerichts offengelegt oder zumindest nach dem versehentlichen Versprechen anlässlich der Vergleichsverhandlung dargelegt worden, hätte das versehentliche Duzen kein derartiges Misstrauen erweckt. Zur nachträglichen Stellungnahme des Abgelehnten sei zu sagen, dass er – wenn die Bekanntschaft und das Duzen so unproblematisch wären, wie dies im Nachhinein dargestellt werde –

- 6 - entweder beim Duzen von Rechtsanwältin Y1._____ hätte bleiben können und nicht sofort wieder zum förmlichen Siezen zurückgekehrt wäre, oder hätte erklären können, dass er mit Rechtsanwältin Y1._____ per Du sei. So hätte er in aller Öffentlichkeit agiert. Er hätte auch nichts erklären und einfach beim Duzen bleiben können. Dieses Verhalten

wäre offen und transparent gewesen. Dadurch, dass der Abgelehnte aber versucht habe, das erfolgte Duzen zu übergehen, durch Stillschweigen ungeschehen zu machen, möglicherweise in der Hoffnung, es sei überhört worden, habe er sich ungewöhnlich verhalten. Hinzu sei dann später das seitens Rechtsanwältin Y1. _____ mehrmalige, fast schon überschwängliche Danken für die wertvolle Arbeit des Schiedsgerichts gekommen. Dies habe den Eindruck verstärkt, dass hier eine persönlich gelagerte, die Neutralität des Obmanns beeinträchtigende Beziehung vorliege, die ihr, der Gesuchstellerin, bis dahin nicht offengelegt worden sei. Ihr Ablehnungsanspruch sei umso schützenswerter, da der Abgelehnte als Präsident des Schiedsgerichts letztlich über die ausschlaggebende Stimme verfüge. Es sei mithin bei objektiver Betrachtung zweifellos ein Anschein von Befangenheit entstanden, woran auch die nachträglich erfolgten Erklärungsversuche nichts zu ändern vermöchten (act. 1 S. 6 ff.). 3.3. Der Abgelehnte führte zur Stellungnahme aus, dass er Rechtsanwältin Y1. _____ seit ca. zehn Jahren kenne. Ihre nicht zahlreichen, gelegentlichen Kontakte hätten stets in beruflichem Umfeld stattgefunden, stets in grösseren Gruppen, nie 1:1, abgesehen von einer zufälligen Begegnung im Tram einige Wochen vor dem Ablehnungsgesuch vom 5. Juli 2021, die sich auf Begrüssung und den Austausch von Belanglosigkeiten (Wetter etc.) beschränkt habe. Wie mit vielen Kolleginnen und Kollegen sowohl in Zürich als auch in der übrigen Schweiz und im Ausland, namentlich mit solchen, die im Bereich der Streiterledigung tätig seien, sei er mit Rechtsanwältin Y1. _____ per Du. Ein wichtiger Ort der Begegnung und des Austausches der Schiedsgerichtspraktikerinnen und -praktiker in Zürich sei die Fachgruppe Schiedsgerichtbarkeit des Zürcher Anwaltsverbandes, welche drei bis vier Weiterbildungsveranstaltungen pro Jahr durchführe, jeweils mit abschliessendem Apéro. Der Fachgruppe gehörten ca. 475 Kolleginnen und Kollegen an, von welchen durchschnittlich ca. 70 – 90 an den Veranstaltungen teilnehmen würden. Sehr viele der Mitglieder der Fachgruppe seien per Du. Er könne

- 7 - nicht datieren, wann Rechtsanwältin Y1. _____ und er zum Du übergegangen seien, es müsse ein paar Jahre her sein und dürfte an einer Weiterbildungsveranstaltung geschehen sein. Die Gesuchstellerin bringe vor, er hätte seine Beziehung zu Rechtsanwältin Y1. _____ anlässlich der Konstituierung des Schiedsgerichts offenlegen sollen. Da es sich wie gezeigt um eine rein professionelle Beziehung handle, wie sie viele Schiedsrichter mit zahlreichen Kolleginnen und Kollegen pflegten, habe weder eine Pflicht noch ein Anlass zur Offenlegung bestanden. Wie das Schiedsgericht bereits im Beschluss vom 9. Juli 2021 festgehalten habe, würden auch die beiden Mitschiedsrichter ähnliche Beziehungen zu den Rechtsvertreterinnen der sie ernennenden Parteien unterhalten, welche sie zu Recht ebenfalls nicht offengelegt hätten. Trotzdem sei dies von keiner der Parteien beanstandet worden. Es treffe zu, dass er Rechtsanwältin Y1. _____ an der Vergleichsverhandlung vom 30. Juni 2021 geduzt habe und irgendwann wieder zum Sie übergegangen sei, welches er normalerweise an mündlichen Verhandlungen gebrauche. Dahinter sei keine bewusste Entscheidung oder eine Absicht gestanden, nicht mit offenen Karten zu spielen (entgegen der Gesuchstellerin in act. 1 Rz. 4.6). Vielmehr sei der Wechsel zum Du und wieder zurück zum Sie, wohl auch wegen der im Vergleich zu anderen Verhandlungen etwas formloseren Natur der Vergleichsverhandlung, quasi in der Hitze des Gefechts geschehen. Er habe sich an der Verhandlung darauf konzentriert, das in den Tagen zuvor vom Schiedsgericht intensiv erarbeitete und finalisierte Exposé mit dessen vorläufiger Beurteilung der Methodenfrage (act. 4/5, Abschnitt 1) vorzutragen und die weiteren Überlegungen des Schiedsgerichts darzulegen. Dem Wechsel in der Anredeform habe er keine Bedeutung

zugemessen, er habe ihn nicht für erklärungsbedürftig gehalten. Was schliesslich das von der Gesuchstellerin angesprochene "fast schon überschwängliche Danken" von Rechtsanwältin Y1._____ betreffe, so habe er zwar keine präzise Erinnerung an die genaue Wortwahl der Kommentare, doch seien ihm diese nicht als ausserhalb der üblichen Formeln liegend aufgefallen. Er erachte sich nach wie vor als unabhängig und unparteiisch in Sinne von Art. 363 und 367 Abs. 1 lit. c. ZPO und ersuche um Abweisung des Ablehnungsgesuchs (act. 9 S. 1 ff.).

- 8 - 3.4. Die Gesuchsgegnerin liess zur Stellungnahme im Wesentlichen ausführen, dass das Ablehnungsgesuch haltlos und konstruiert sei. Es vermöge schon deshalb nicht zu überzeugen, weil auch die beiden von den Parteien ernannten Schiedsrichter je mit den Rechtsvertretern der sie ernennenden Partei seit vielen Jahren aufgrund beruflicher Beziehungen in einem Du-Verhältnis stünden. Zudem begründe gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung der Umstand, dass sich Anwalt und Schiedsrichter duzten, keinen Ausstandsgrund (BGE 129 III 445, E. 4.2.2.2). Dies räume die Gesuchstellerin in ihrem Gesuch auch gleich selber ein. Da somit eine berufliche Bekanntschaft auf Du-Basis offensichtlich keinen Ablehnungsgrund darstelle (andernfalls das Schiedswesen in der Schweiz lahmgelegt wäre), versuche die Gesuchstellerin, einen Ablehnungsgrund daraus zu konstruieren, dass der Abgelehnte Rechtsanwältin Y1._____ – wie alle übrigen Verfahrensbeteiligten – im Schiedsverfahren gesiezt habe und während der Vergleichsverhandlung aus Versehen vereinzelt das Du verwendet habe. Tatsache sei, dass zwischen dem Abgelehnten und Rechtsanwältin Y1._____ keinerlei persönliche Beziehungen bestünden. Ihre Bekanntschaft sei rein professioneller Natur und rühre daher, dass beide seit Jahren als Prozessanwälte und Schiedspraktiker tätig seien und sich daher insbesondere aus Fachgruppenveranstaltungen kennen würden. Wie sehr viele Mitglieder der Fachgruppe Schiedsgerichtsbarkeit des Zürcher Anwaltsverbands sowie der N._____, welche beide mehrere Hundert Mitglieder umfassten, seien auch der Abgelehnte und Rechtsanwältin Y1._____ per Du. Ihre gelegentlichen Kontakte hätten immer im beruflichen Kontext und in grösseren Gruppen stattgefunden, d.h. nie 1:1. Verabredungen zu zweit oder im privaten Rahmen habe es schlicht nie gegeben – nicht einmal zu einem beruflichen Mittagessen oder sonstigen Austausch. Die Gesuchstellerin behaupte nicht substantiiert, dass zwischen dem Abgelehnten und Rechtsanwältin Y1._____ eine angebliche persönliche Beziehung bestehe. Sie versuche vielmehr, allein aus dem versehentlichen Duzen anlässlich der Vergleichsverhandlung einen Ablehnungsgrund zu konstruieren. Auch dieser Versuch ziele ins Leere. Im formellen Kontakt sei es durchaus üblich, dass die förmliche Anrede "Sie" auch zwischen Personen verwendet werde, die sich im informellen Umgang duzten, so grundsätzlich auch in mündlichen Verhandlungen vor Schiedsgerichten

- 9 - und staatlichen Gerichten. Dass durch das erneute Siezen nach versehentlichem Duzen bei der Gesuchstellerin angeblich der (subjektive) Eindruck einer bedeutungsvollen persönlichen Beziehung entstanden sein solle, werde bestritten, und das subjektive Empfinden der Gesuchstellerin sei ohnehin irrelevant. Sodann sei auch das Argument der Gesuchstellerin, dass diese "Bekanntschaft" bereits vor Konstituierung des Schiedsgerichts oder zumindest nach dem versehentlichen Versprechen anlässlich der Vergleichsverhandlung offengelegt worden wäre, sofern ihr keine Bedeutung zukommen würde, haltlos. Es stelle sich vielmehr die Frage, was der Vorsitzende zu Beginn des Schiedsgerichtsverfahrens oder anlässlich der Vergleichsverhandlung denn hätte

offenlegen sollen. Es habe schlichtweg nichts offenzulegen gegeben, geschweige denn habe es etwas zu verbergen gegeben. Vielmehr wäre der rein beruflichen Bekanntschaft mit einer "Offenlegung" unweigerlich eine Bedeutung beigemessen worden, die sie gerade nicht habe. Zusammenfassend bestehe weder eine persönliche Beziehung zwischen dem Abgelehnten und Rechtsanwältin Y1._____, noch könne aus einem versehentlichen Duzen anlässlich der Vergleichsverhandlung im Schiedsverfahren der objektive Anschein von Befangenheit abgeleitet werden. Schliesslich treffe es zu, dass sich Rechtsanwältin Y1._____ am Schluss der Vergleichsverhandlung beim Schiedsgericht für dessen Arbeit bedankt habe. Dies sei Ausdruck von Höflichkeit und Anstand und unter Juristinnen und Juristen wohl weltweit durchaus üblich. Daraus auf eine persönlich gelagerte, die Neutralität des Obmanns beeinträchtigende Beziehung schliessen zu wollen, sei absurd (act. 12 Rz. 8 ff.). 3.5. a) Nach Art. 30 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziffer 1 EMRK sowie Art. 367 ZPO hat jedermann Anspruch darauf, dass seine Streitsache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter beurteilt wird. So kann gemäss Art. 367 Abs. 1 lit. c ZPO jeder Schiedsrichter abgelehnt werden, wenn berechtigte Zweifel an seiner Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit bestehen. Die Beurteilung eines Ablehnungsbegehrens liegt im freien, pflichtgemässen Ermessen der erkennenden Behörde. Zu entscheiden ist, ob die geltend gemachten Ablehnungsgründe unter den konkreten Umständen Anlass zu objektiv berechtigtem Misstrauen an der Unparteilichkeit des abgelehnten Justizbeamten geben. Massgebend ist dabei, ob bestimmte Umstände vorliegen, die auch in den Augen eines

- 10 - objektiven, vernünftigen Menschen geeignet sind, Misstrauen an der Unparteilichkeit des abgelehnten Richters zu wecken (BGE 115 V 257 E. 5a mit Hinweisen; BGE 129 III 445 E. 4.2.2.2 m.w.H.). Bloss subjektives Empfinden der Befangenheit durch eine Partei genügt damit nicht. Zu beachten ist, dass Kontakte zwischen Schiedsrichtern und Parteien bzw. ihren Rechtsvertretern häufiger vorkommen als Kontakte zwischen staatlichen Richtern und Parteien bzw. ihren Rechtsvertretern. In der privaten Schiedsgerichtsbarkeit sind solche Kontakte durch wirtschaftliche und berufliche Gegebenheiten bedingt; daraus kann grundsätzlich nicht auf fehlende Unabhängigkeit oder fehlende Unparteilichkeit geschlossen werden (BGE 129 III 445 E. 4.2.2.2 m.w.H.). Entsprechend wird in BGE 129 III 445 E. 4.2.2.2. ein Entscheid zitiert, wonach ein freundschaftliches Verhältnis (Duzen und gegenseitige Empfehlungen) zwischen einem Schiedsrichter und dem Anwalt einer der Parteien grundsätzlich nicht ausreicht, um eine Ablehnung zu begründen (a.a.O. m.w.H.). Nicht verlangt wird, dass der Schiedsrichter tatsächlich voreingenommen ist; es genügt vielmehr bereits der objektiv gerechtfertigte Anschein, die für ein gerechtes Urteil notwendige Offenheit des Verfahrens sei nicht mehr gewährleistet (BSK ZPO-Weber-Stecher, Art. 367 N 17; Pfisterer in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 367 N 12 f.; Göksu, Schiedsgerichtsbarkeit, Zürich/St. Gallen 2014, N 970). Es gelten für alle Mitglieder des Schiedsgerichts (Vorsitzender, Parteischiedsrichter oder Einzelschiedsrichter) dieselben Kriterien, obwohl die Parteischiedsrichter von einer der Parteien ernannt oder zumindest vorgeschlagen werden. So ist insbesondere betreffend ihre objektive Unabhängigkeit der gleiche Massstab anzulegen (BSK ZPO-Weber-Stecher, Art. 367 N 19; KUKO ZPO-Dasser, Art. 367 N 11). b) Die seitens der International Bar Association im Jahre 2004 erlassenen Richtlinien zur Unabhängigkeit und Unparteilichkeit in Schiedsverfahren (IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration) können nach der bundesge-

richtlichen Rechtsprechung auch für Binnenschiedsverfahren als Entscheidungshilfe bzw. als Leitlinie zur Beurteilung, ob ein Fall von Parteilichkeit bzw. fehlender Unabhängigkeit vorliegt, herangezogen werden (Entscheidung des Bundesgerichts vom 20. März 2008, 4A_506/2007, E. 3.3.2.2). Massgeblich bleibt aber primär die

- 11 - gesetzliche Bestimmung in Art. 367 Abs. 1 lit. c ZPO. Die IBA-Richtlinien unterscheiden drei Kategorien von Lebensumständen und fassen sie in Listen zusammen. In der roten Liste befinden sich gravierende Konfliktsituationen, bei welchen berechtigte Zweifel an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Schiedsrichter bestehen. Die orange Liste umfasst Lebensumstände, welche weder eine klare (schwerwiegende) Konfliktsituation darstellen, noch als völlig problemlos gelten und daher durchaus berechtigte Zweifel an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit hervorrufen können, aber nicht zwingend müssen. Die grüne Liste enthält schliesslich Sachverhalte, welche überhaupt keinen Anlass zu Zweifeln an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit aufkommen lassen. Diese müssen daher vom Schiedsrichter auch nicht offengelegt werden (Göksu, a.a.O., N 978 f.; vgl. auch VK OG ZH vom 18.12.2019, PG190002-O). In der grünen Liste findet sich unter Ziffer 4.4.1 der Eintrag: "Der Schiedsrichter hat eine Beziehung zu einem anderen Schiedsrichter oder zum Rechtsvertreter einer der Parteien durch eine Mitgliedschaft in derselben Vereinigung oder gesellschaftlichen Organisation." Das orange Pendant findet sich unter Ziffer 3.3.6 und lautet wie folgt: "Zwischen einem Schiedsrichter und einem Rechtsvertreter einer der Parteien besteht ein enges freundschaftliches Verhältnis, das sich darin manifestiert, dass der Schiedsrichter und der Parteivertreter regelmässig beträchtliche Zeitspannen gemeinsam verbringen, ohne einen Bezug zu beruflichen Verpflichtungen oder Aktivitäten in professionellen Vereinigungen oder gesellschaftlichen Organisationen zu haben". 3.6. a) Der Abgelehnte und Rechtsanwältin Y1._____ haben übereinstimmend ausgeführt, dass sie sich seit etwa zehn Jahren aus dem Prozessanwalts- und Schiedsgerichtsumfeld kennen würden, insbesondere von Weiterbildungsveranstaltungen der Fachgruppe Schiedsgerichtsbarkeit des Zürcher Anwaltsverbandes. Im Rahmen einer solchen Veranstaltung seien sie wohl auch zum Du übergegangen. Ihre Kontakte hätten stets im beruflichen Umfeld stattgefunden, immer in grösseren Gruppen, nie 1:1. Verabredungen zu zweit, etwa zu einem Mittagessen, oder im privaten Rahmen habe es nie gegeben. Es bestehe keinerlei persönliche Beziehung zwischen ihnen. – Ein Ablehnungsgrund im Sinne der oben wiedergegebenen Rechtslage ist in einem solchen Bekanntschaftsverhältnis ganz of-

- 12 - fensichtlich nicht zu erkennen. Es liegen keinerlei Hinweise vor, dass der Abgelehnte und Rechtsanwältin Y1._____ diesbezüglich nicht die Wahrheit sagen würden. Eine derartige Bekanntschaft brauchte wie gesehen auch nicht offengelegt zu werden – genauso, wie auch die beiden Mitschiedsrichter ihr Duz-Verhältnis (vgl. act. 4/1 Ziff. 7) zu den Rechtsvertretern der sie ernennenden Parteien nicht offenlegen mussten (und dies auch nicht taten; act. 12 Rz. 15). b) Daran vermag nun weder etwas zu ändern, dass der Abgelehnte Rechtsanwältin Y1._____ anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 30. Juni 2021 versehentlich duzte, noch, wie er darauf reagierte, als er das bemerkte. Zunächst ist zu verdeutlichen, dass es den Gepflogenheiten der Schweizer Justiz entspricht, dass Personen, die sich ansonsten im informellen Umgang duzen, sich im formellen Kontakt mit "Sie" ansprechen. Dies ist wie in Schiedsverfahren auch vor staatlichen Gerichten der Fall, etwa, wenn ein ehemaliger Kommilitone des Richters als Staatsanwalt auftritt, oder eine frühere Auditorin der Richterin als Rechtsvertreterin. Es hat somit nichts Verwerfliches,

dass der Abgelehnte Rechtsanwältin Y1._____ im Zusammenhang mit dem Schiedsverfahren siezte, obwohl er mit ihr ansonsten per Du ist. Der Abgelehnte hat sodann erklärt, dass der Wechsel zum Du und wieder zurück zum Sie wohl wegen der etwas formloseren Natur der Vergleichsverhandlung und quasi in der Hitze des Gefechts geschehen sei. Er habe sich auf den Vortrag des in den Tagen zuvor vom Schiedsgericht intensiv erarbeiteten und finalisierten Exposé konzentriert. Dem Wechsel in der Anrede habe er keine Bedeutung zugemessen und habe ihn nicht für erklärungsbedürftig gehalten. Diese nachvollziehbaren Ausführungen überzeugen. Wer darauf fokussiert ist, das Resultat intensiver Arbeit vorzutragen, verbunden mit dem Ziel, die Parteien einem Vergleich zuzuführen und einen langwierigen Rechtsstreit damit abzuwenden, der hält sich kaum damit auf, ein versehentliches, aber unproblematisches "Du" lange zu erläutern, zumal damit – mit der Gesuchsgegnerin – der rein beruflichen Bekanntschaft eine Bedeutung beigemessen worden wäre, die sie nicht hat. Eine Auseinandersetzung mit den von der Gesuchstellerin vorgebrachten alternativen Verhaltensmöglichkeiten des Abgelehnten (act. 1 Rz. 4.8) erübrigt sich. Ein objektiver Ablehnungsgrund ist auch an dieser Stelle noch nicht ersichtlich.

- 13 - c) Dieses Zwischenfazit vermag auch das von der Gesuchstellerin monierte mehrmalige Danken von Rechtsanwältin Y1._____ für die wertvolle Arbeit des Schiedsgerichts nicht umzustossen – selbst wenn es nach dem Empfinden der Gesuchstellerin "fast schon überschwänglich" war (was nota bene wörtlich bedeutet, dass es noch nicht überschwänglich war). Es ist nur höflich, sich beim Schiedsgericht für dessen Arbeit zu bedanken, und jede Person bringt in eine solche Äusserung ihre Wesenszüge mit ein. d) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass den Akten keine Anzeichen auf ein voreingenommenes Verhalten des Abgelehnten entnommen werden können, welches geeignet wäre, in den Augen eines objektiven, vernünftigen Menschen Misstrauen an dessen Unabhängigkeit bzw. Unparteilichkeit zu wecken. Unter Hinweis auf die Erklärung des Abgelehnten, sich nicht befangen zu fühlen (act. 9 S. 3), erscheint es mithin auch in den Augen eines aussenstehenden Dritten hinreichend gewährleistet, dass der Abgelehnte sein Amt im Rahmen des vorliegend massgeblichen Schiedsverfahrens zwischen den Parteien unvoreingenommen und unparteilich weiter ausüben können, wie dies Aufgabe und Pflicht eines jeden Richters gegenüber jeder Partei und jedem Rechtsvertreter ist. Das Ablehnungsbegehren ist daher abzuweisen. 4. Kosten- und Entschädigungsfolgen; Rechtsmittel 4.1. In Anwendung von § 13 Abs. 1 GebV OG (LS 211.11) ist die Gerichtsg Gebühr auf Fr. 8'000.- festzusetzen und ausgangsgemäss der Gesuchstellerin aufzuerlegen. Gemäss Art. 111 Abs. 1 ZPO ist sie mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 8'000.- zu verrechnen. 4.2. Die Gesuchstellerin ist sodann zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin für ihre Aufwendungen eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.- zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer zu entrichten (§ 15 AnwGebV, LS 215.3). 4.3. Gemäss Art. 369 Abs. 3 ZPO obliegt der Entscheid über die Ablehnung eines Schiedsrichters – wenn die Parteien wie vorliegend nichts anderes vereinbart haben – dem nach Art. 356 Abs. 2 ZPO zuständigen staatlichen Gericht als einziger Instanz. Nach Art. 369 Abs. 5 ZPO kann der Entscheid über die Ablehnung nur zusammen mit dem ersten Schiedsspruch angefochten werden. Der Auffassung des Bundesgerichts zufolge sollen Entscheide staatlicher Gerichte über ein Ablehnungsgesuch nicht mehr überprüfbar, also absolut endgültig sein (BGE 128 III 330, 332). Dieser Entscheid erging jedoch zu Art. 180 Abs. 3 IPRG. In der Lehre sind die Auffassungen dazu

im Zusammenhang mit Art. 180 Abs. 3 IPRG geteilt. Ein Teil der Lehre spricht sich dafür aus, dass auch die Ablehnungsentscheide staatlicher Gerichte indirekt mit dem Schiedsspruch angefochten werden können. Andere sprechen sich dagegen aus (vgl. BSK ZPO-Weber-Stecker, Art. 369 N 36 f. m.H.). Der Botschaft ist zu entnehmen, dass Art. 369 Abs. 5 ZPO auch für die staatlichen Gerichte anwendbar ist, die einen Ablehnungsentscheid fällen (S. 7397). Der Gesetzgeber hat sich also für eine indirekte Überprüfbarkeit von Ablehnungsentscheiden staatlicher Gerichte entschieden. Entsprechend steht gegen den vorliegenden Entscheid kein Rechtsmittel zur Verfügung, er kann jedoch mit der Schiedsbeschwerde gegen den (nächstmöglichen) Schiedsspruch nach Art. 392 i.V.m. Art. 393 lit. a ZPO angefochten werden (ebenso: BSK ZPO-Weber-Stecker, Art. 369 N 38; KUKO ZPO-Dasser, Art. 369 N 10 f.; Pfisterer, a.a.O., Art. 369 N 11; BGE 138 III 270 E. 2.2.2). Es wird beschlossen:

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