

Obergericht des Kantons Zürich

Verwaltungskommission



Geschäfts-Nr.: PG110006-O/U

Mitwirkend: Obergerichtspräsident Dr. H.A. Müller, Präsident, Oberrichterin
Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Burger sowie die Ge-
richtsschreiberin lic. iur. A. Leu-Zweifel

Beschluss vom 11. Januar 2012

in Sachen

A._____ AG,
Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,
vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____,

gegen

B._____ Ltd.,
Gesuchsgegnerin

betreffend **Gesuch um Bestätigung der Ablehnung eines Schiedsrichters**

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Mit Eingabe vom 7. April 2011 liess die A._____ AG (nachfolgend: Gesuchstellerin) durch ihre Rechtsvertreter Dr. X._____ und lic. iur. Y._____ beim Obergericht des Kantons Zürich ein Gesuch um Ablehnung eines Schiedsrichters einreichen betreffend ein zwischen ihr und der B._____ Ltd. (nachfolgend: Gesuchsgegnerin) hängiges Schiedsverfahren. Die Gesuchstellerin liess folgende Anträge stellen (act. 2):

"1. Es sei festzustellen, dass Herr C._____ den von den Parteien im Vertrag Z._____ vereinbarten Anforderungen nicht entspricht und in dem mit Schreiben der Gesuchstellerin an die Gesuchsgegnerin vom 8. Februar 2011 gestützt auf den Vertrag Z._____ eingeleiteten Schiedsverfahren gemäss Art. 180 IPRG als Schiedsrichter von der Gesuchstellerin zu Recht abgelehnt wird;

2. Es sei der Gesuchsgegnerin eine Frist von 30 Tagen zur Bezeichnung eines neuen Schiedsrichters bzw. einer neuen Schiedsrichterin in dem gestützt auf den Vertrag Z._____ eingeleiteten Schiedsverfahren anzusetzen, unter der Androhung, dass im Säumnisfall die Gesuchstellerin den Chairman of J._____ um Bezeichnung eines neuen Schiedsrichters bzw. einer neuen Schiedsrichterin ersuchen kann;

3. Es sei festzustellen, dass Herr C._____ den von den Parteien im Vertrag U._____ vereinbarten Anforderungen nicht entspricht und in dem mit Schreiben der Gesuchstellerin an die Gesuchsgegnerin vom 8. Februar 2011 gestützt auf den Vertrag U._____ eingeleiteten Schiedsverfahren gemäss Art. 180 IPRG als Schiedsrichter von der Gesuchstellerin zu Recht abgelehnt wird;

4. Es sei der Gesuchsgegnerin eine Frist von 30 Tagen zur Bezeichnung eines neuen Schiedsrichters bzw. einer neuen Schiedsrichterin in dem gestützt auf den Vertrag U._____ eingeleiteten Schiedsverfahren anzusetzen, unter der Androhung, dass im Säumnisfall die Gesuchstellerin den Generalsekretär des Internationalen Schiedsgerichtshofs der Internationalen Handelskammer um Bezeichnung eines neuen Schiedsrichters bzw. einer neuen Schiedsrichterin ersuchen kann;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

In prozessualer Hinsicht liess die Gesuchstellerin folgenden Antrag stellen:

"Es sei die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, in der Schweiz einen Zustellungsempfänger zu bezeichnen, unter Androhung der Rechtsfolgen gemäss Art. 141 Abs. 1 lit. c ZPO im Unterlassungsfall".

2. Mit Verfügung des Obergerichts des Kantons Zürich vom 9. Mai 2011 wurde die Gesuchstellerin aufgefordert, einen Kostenvorschuss gemäss Art. 98 ZPO in der Höhe von Fr. 12'000.- zu leisten (act. 6). Dieser ist bei der Obergerichtskasse am 13. Mai 2011 eingegangen (act. 8). Weiter wurde der Gesuchsgegnerin in besagter Verfügung Frist zur freigestellten Stellungnahme sowie zur Bezeichnung eines Zustellungsdomizils in der Schweiz angesetzt, mit der Androhung, dass im Unterlassungsfall weitere Zustellungen in Anwendung von Art. 141 Abs. 1 lit. c ZPO durch Veröffentlichung erfolgen könnten. Schliesslich wurde in der Verfügung vom 9. Mai 2011 dem abgelehnten Schiedsrichter Frist zur freigestellten Stellungnahme angesetzt (act. 6). Die Verfügung vom 9. Mai 2011 konnte dem abgelehnten Schiedsrichter am 6. Juli 2011 zugestellt werden (act. 13). Er liess sich innert Frist nicht vernehmen. Die Zustellung an die Gesuchsgegnerin blieb erfolglos (act. 14).

II. Sachverhalt

Dem vorliegenden Ablehnungsverfahren betreffend den Schiedsrichter C._____ liegt eine Rechtsstreitigkeit zwischen der Gesuchstellerin und der Gesuchsgegnerin in Bezug auf zwei Retrozessionsvereinbarungen (Z._____ und U._____) zugrunde, welche die Gesuchstellerin in den Jahren 1998 bzw. 2000 mit den D._____ Co. Ltd., der E._____ Co. Ltd. sowie der F._____ Co. Ltd., alle vertreten durch die G._____ Inc., abgeschlossen hat. Bei der Gesuchsgegnerin handelt es sich offenbar um die Rechtsnachfolgerin der D._____ Co. Ltd. In besagter Rechtsstreitigkeit macht die Gesuchstellerin Retrozessionsansprüche geltend, welche seitens der Gesuchsgegnerin bestritten werden (act. 2 Rz 20 f.). Die Gesuchstellerin hat diesbezüglich am 8. Februar 2011 ein Schiedsverfahren eingeleitet (act. 5/9).

III. Prozessuales

1. Zuständigkeit

- 1.1. 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 darüber.
- 1.2. Die im Rahmen des Abschlusses der Retrozessionsvereinbarungen (act. 5/2 und 5/4) durch die G._____ Inc. vertretenen D._____ Co. Ltd., E._____ Co. Ltd. sowie F._____ Co. Ltd. hatten im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses alle ihren Sitz im Ausland, weshalb für die Schiedsstreitigkeit die Bestimmungen des IPRG zur Anwendung gelangen. Aus den massgebenden Vereinbarungen Z._____ und U._____ sowie den anwendbaren Zusatzvereinbarungen ... (Art. 14) und ... geht hervor, dass für allfällige Streitigkeiten aus den Vereinbarungen je eine Schiedsklausel verfasst wurde, gemäss welcher sich der Sitz des Schiedsgerichts in Zürich befinde und schweizerisches Recht anwendbar sei (act. 5/2 S. 7 und act. 5/4 S. 4 je mit Verweis auf die "Allgemeinen Geschäftsbedingungen" bzw. Zusatzvereinbarungen [act. 5/3 und act. 5/5]). 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 Ablehnungsbehrens 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

(vgl. hierzu III.2 nachfolgend) und liegt beim Obergericht des Kantons Zürich.

2. Anwendbares Verfahrensrecht für das Ablehnungsverfahren

Hinsichtlich des Ablehnungsverfahrens ist entsprechend der Rechtswahl der Parteien in den Vereinbarungen Z._____ und U._____ (act. 5/2 und 5/4) schweizerisches Recht massgebend. Sollte dabei auf einzelne Rechtsfragen nicht internationales Verfahrensrecht, sondern nationales Recht zur Anwendung gelangen, so ist zu berücksichtigen, dass diesbezüglich seit dem 1. Januar 2011 in der Schweiz die neue Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) gilt, welche die bis anhin gültigen kantonalen Zivilprozessordnungen ablöst. Diese kommt zur Anwendung, wenn das Verfahren - wie das Vorliegende - am 1. Januar 2011 noch nicht rechtshängig war.

3. Rechtsgültige Zustellung der Verfügung vom 9. Mai 2011

- 3.1. Wie dargelegt wurde der Gesuchsgegnerin seitens des Obergerichts mit Verfügung vom 9. Mai 2011 Frist angesetzt, um eine allfällige Stellungnahme zum Begehren der Gesuchstellerin ins Recht zu reichen und um ein Zustellungsdomizil in der Schweiz zu bezeichnen (act. 6). Die Zustellung erfolgte auf dem Rechtshilfeweg gestützt auf das Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- oder Handelssachen (SR 0.274.131) vom 15. November 1965. Das Ersuchen um Zustellung der Verfügung vom 9. Mai 2011 erging am 12. Juli 2011. Am 13. September 2011 stellte die japanische Behörde das Zustellungszeugnis aus, mit dem Hinweis, das Ersuchen habe nicht erledigt werden können. Die japanische Botschaft in der Schweiz hielt mit Schreiben vom 10. November 2011 fest, die Zustellung sei erfolglos verlaufen, da die Gesuchsgegnerin die Dokumente innert der ihr angesetzten Frist nicht abgeholt bzw. sich zuschicken lassen habe (act. 14).
- 3.2. Ob eine effektiv nicht zugestellte Sendung als fiktiv zugestellt gilt und welche Wirkungen daran zu knüpfen sind, beurteilt sich in internationalen Rechts-

verhältnissen nach der allgemeinen Regel des internationalen Zivilprozessrechts, wonach für das Verfahren das Recht des angerufenen Gerichtes massgebend ist (ZR 86 [1987] Nr. 60 E. 2; SJZ 86 S. 250 Nr. 54; Hausser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002 § 178 N 5; vgl. auch Art. 11a IPRG). Für die Frage, ob die Zustellung der Verfügung vom 9. Mai 2011 trotz fehlender Aushändigung als erfolgt gilt, ist damit schweizerisches Recht und - mangels einschlägiger Bestimmungen im oberwähnten Haager Übereinkommen bzw. im IPRG - die Schweizerische Zivilprozessordnung massgebend. Art. 138 ZPO folgend gelten Zustellungen als erfolgt, wenn der Adressat oder eine berechtigte Person die Sendung tatsächlich empfangen hat oder wenn ein gesetzlich vorgesehener Fall einer Zustellungsfiktion besteht. Letzteres ist der Fall, wenn die betroffene Person die persönliche Zustellung verweigert oder wenn sie ernsthaft mit der Zustellung von gerichtlichen Sendungen rechnen muss und daher verpflichtet ist dafür zu sorgen, dass allfällige Entscheide ihr zugestellt werden können. Ist ein Verfahren hängig, so kann von der betroffenen Person verlangt werden, dass sie ihre Post regelmässig kontrolliert oder kontrollieren lässt. Unterlässt sie solche Vorkehrungen, tritt bei Nichtabholung der Sendung die Zustellungsfiktion ein und erübrigt sich ein zweiter Zustellungsversuch (BSK ZPO-Bornatico, Art. 138 N 18).

- 3.3. Vorliegend wurde um Zustellung der Verfügung vom 9. Mai 2011 gestützt auf das von der Schweiz und von Japan ratifizierte obgenannte Haager Übereinkommen ersucht. Der Zustellungsversuch erfolgte dabei an die Gesuchsgegnerin persönlich. Art. 137 ZPO sieht zwar ausdrücklich vor, im Falle, dass dem Gericht die anwaltliche Vertretung einer Partei bekannt sei, seien Zustellungen an diese zu richten, und gestützt auf die aktenkundige Korrespondenz zwischen den Parteien bestehend vorliegend konkrete Anhaltspunkte dafür, die Gesuchsgegnerin werde im Schiedsverfahren durch W._____ der Anwaltskanzlei V._____ vertreten (act. 5/12 und weitere Korrespondenz). Damit die Zustellung jedoch an einen Rechtsvertreter erfolgen kann, bedarf es einer dem Gericht bekannten Vollmacht, welche den Vertreter als solchen für das betreffende Verfahren legitimiert (vgl. Art. 68 Abs. 3

ZPO). Eine Vollmacht der Gesuchsgegnerin, welche W._____ der Anwaltskanzlei V._____ als Rechtsvertreter für das hiesige Verfahren legitimieren würde, befindet sich vorliegend nicht in den Akten. Dementsprechend erfolgte die Zustellung direkt an die Gesuchsgegnerin.

Mit Schreiben vom 8. Februar 2011 zeigte die Gesuchstellerin erstmals an, dass sie ein Schiedsverfahren einleite. Das Schreiben war an die Gesellschaft H._____ Ltd. adressiert (act. 5/9), welche gemäss Angaben der Gesuchstellerin für die Abwicklung des Geschäfts der Gesuchsgegnerin zuständig war und Letztere in der Streitigkeit mit der Gesuchstellerin bis zur Mandatierung der Anwaltskanzlei V._____ vertreten hatte (act. 2 Rz 22). Am 14. März 2011 teilte W._____ der Kanzlei V._____ unter Bezugnahme auf das Schreiben der Gesuchstellerin vom 8. Februar 2011 und die nachfolgende Korrespondenz mit, seitens der Gesuchsgegnerin werde C._____ als Schiedsrichter ernannt (act. 5/12). Spätestens zu diesem Zeitpunkt wusste man damit seitens der Gesuchsgegnerin, dass die Gesuchstellerin ein Schiedsverfahren eingeleitet hatte. Mit E-Mail vom 17. März 2011 teilte die Gesuchstellerin W._____ zuhanden der Gesuchsgegnerin sodann mit, sie erachte die Ernennung von C._____ als nicht vertragskonform und wünsche sich diesbezüglich eine Telefonkonferenz, bevor sie formelle Schritte in Erwägung ziehe (act. 5/14). Nachdem in der Folge seitens der Gesuchsgegnerin am Schiedsrichter C._____ festgehalten wurde (act. 5/15), musste sie aufgrund des besagten Hinweises der Gesuchstellerin im Schreiben vom 17. März 2011 damit rechnen, dass diese rechtliche Schritte einleiten dürfte und allenfalls gerichtliche Zustellungen erfolgen könnten (vgl. auch das Email seitens V._____ LLP, wonach mit den Klienten Rücksprache genommen worden sei, diese aber trotz der Ablehnung von C._____ durch die Gesuchstellerin an dessen Bestellung festhalten würden, act. 5/30). Dementsprechend gilt die Zustellung der Verfügung vom 9. Mai 2011 an die Gesuchsgegnerin gestützt auf die Zustellfiktion als erfolgt. Die Gesuchsgegnerin hat innert angesetzter Frist keine Stellungnahme ins Recht gereicht, weshalb aufgrund der vorhandenen Akten zu entscheiden ist. Soweit die

Standpunkte der Gesuchsgegnerin aus den Akten hervorgehen, sind diese zu berücksichtigen.

4. Prozessualer Antrag der Gesuchstellerin

Die Gesuchstellerin beantragt in prozessualer Hinsicht, die Gesuchsgegnerin sei zu verpflichten, ein Zustellungsdomizil in der Schweiz zu bezeichnen (act. 2 S. 2). Mit Verfügung vom 9. Mai 2011 wurde die Gesuchsgegnerin aufgefordert, ein solches Zustellungsdomizil zu bezeichnen, mit der Androhung, dass im Unterlassungsfall weitere Zustellungen in Anwendung von Art. 141 Abs. 1 lit. c ZPO durch Veröffentlichung erfolgen könnten (act. 6). Dem prozessualen Antrag der Gesuchstellerin wurde damit entsprochen.

IV. Gesuch um Ablehnung von C._____ als Schiedsrichter

1. In der Sache begründet die Gesuchstellerin ihr Gesuch im Wesentlichen damit, es sei der Wille der Parteien gewesen, als Schiedsrichter nur Personen zuzulassen, welche eine langjährige Tätigkeit in einer (Rück-) Versicherungsgesellschaft ausgeübt hätten. Aufgrund der im Rückversicherungsbe-
reich notwendigen Spezialkenntnisse und Vertrautheit mit den Bräuchen sä-
hen die Schiedsklauseln üblicherweise vor, dass die Schiedsrichter einer
(Rück-)Versicherungsgesellschaft in leitender Stellung angehörten bzw. an-
gehört hätten. Sie müssten den Markt, das Umfeld sowie die Gepflogenhei-
ten im Umgang zwischen den Marktteilnehmern in den relevanten Versiche-
rungsbranchen kennen und ihre eigenen Erfahrungen und Kenntnisse mit-
einfließen lassen. Diese Ausrichtung auf Markt- und nicht auf Rechtskennt-
nisse stehe im Einklang mit dem Umstand, dass die in Rückversicherungs-
verträgen vorgesehenen Schiedsgerichte durch die Vertragstexte regelmäs-
sig angewiesen würden, nach Billigkeit und/oder unter Berücksichtigung der
Marktusancen zu entscheiden. Prozessanwälte, welche im Bereich des Ver-
sicherungsrechts tätig seien, hätten mangels Einbindung in die Hierarchie
einer (Rück-)Versicherungseinrichtung keine "senior position" inne. Die Er-
fahrung als Prozessanwalt könne in keiner Weise mit der direkten Berufser-

fahrung in der (Rück-)Versicherungsbranche gleichgesetzt werden. Er setze sich in einem Verfahren meist nur mit einem eng umschriebenen Sachverhalt und den diesbezüglichen Rechtsfragen auseinander, habe aber keine unmittelbare Wahrnehmung des täglichen Geschäfts der Branche, was indes für die Beurteilung von Rückversicherungsstreitigkeiten gerade notwendig sei. Auch die weitere Klausel, dass die Schiedsrichter den Entscheid gestützt auf die gängigen Marktbräuche fällen sollen, weise auf die Notwendigkeit solcher Businesskenntnisse hin. Der Abgelehnte sei nicht nur als Prozessanwalt tätig, sondern sei zwischen 2001 und 2010 Verwaltungsratsmitglied der I._____ Ltd. gewesen. Dabei handle es sich um eine Versicherungsgenossenschaft, welche nicht auf dem Markt tätig sei, sondern ca. 13'000 selbständigen Barristers Berufshaftpflichtversicherungen anbiete. Als Verwaltungsrat sei der Abgelehnte sodann am täglichen Geschäft nicht beteiligt gewesen, weshalb er aufgrund dieser Tätigkeit keine Kenntnis der relevanten Marktusancen in der (Rück-)Versicherungsbranche erlangt habe (act. 2 Rz 43 ff.).

2. Wie dargelegt hat die Gesuchsgegnerin auf die ihr als zugestellt geltende Verfügung vom 9. Mai 2011 keine Stellungnahme zum Ablehnungsbegehren ins Recht gereicht. Aktenkundig ist lediglich, dass sie die Ansicht vertritt, C._____ erfülle als langjähriger Anwalt im Bereich des Versicherungswesens und als ehemaliges Verwaltungsratsmitglied des Unternehmens I._____ Ltd. die Voraussetzungen zur Ernennung als Schiedsrichter (act. 5/15). Der massgebende Ausdruck in der Schiedsklausel, beim Schiedsrichter müsse es sich um eine Person mit einer "senior position in insurance or reinsurance" handeln, sei dahingehend zu verstehen, dass es sich auch um einen im (Rück-)Versicherungsbereich tätigen Anwalt handeln könne. Diese Klausel beschränke die wählbaren Schiedsrichter nicht auf Personen, welche für eine Versicherungsgesellschaft arbeiten würden (act. 5/15).
- 3.1. Die Ablehnungsgründe richten sich vorliegend nach schweizerischem Recht (vgl. act. 5/2-5), wobei aufgrund des internationalen Sachverhalts nicht die

Bestimmungen in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, sondern jene in Art. 180 IPRG zur Anwendung gelangen (vgl. auch BSK IPRG-Peter/Besson, Art. 180 N 32; Vischer in: Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2004, Art. 180 N 21 und 25). 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 Schreiben vom 14. März 2011 über die Ernennung von C._____ als Schiedsrichter in Kenntnis gesetzt wurde, hat sie diesen am 17. März 2011 abgelehnt (act. 5/14).

- 3.2. Art. 180 Abs. 1 IPRG zählt verschiedene Gründe auf, welche zur Ablehnung eines vorgeschlagenen Schiedsrichters führen. Nach Art. 180 Abs. 1 lit. a IPRG kann ein Schiedsrichter abgelehnt werden, wenn er nicht den von den Parteien vereinbarten Anforderungen entspricht. Die Parteien haben vorliegend in den Vereinbarungen Z._____ und U._____ in Bezug auf die Person des Schiedsrichters Folgendes festgelegt: "Unless the parties otherwise agree, the arbitration tribunal shall consist of persons employed or engaged in or retired from senior positions in insurance or reinsurance with not less than ten years experience of insurance or reinsurance." (act. 5/3 letzte Seite und act. 5/5). Zwischen den Parteien ist strittig, ob der Begriff "senior position in (re-)insurance" nur Personen als Schiedsrichter zulässt, welche eine langjährige Tätigkeit in einer (Rück-)Versicherungsgesellschaft ausgeübt haben oder auch Anwälte umfasst, welche im Bereich des Versicherungsrechts spezialisiert sind. Mangels übereinstimmenden tatsächlichen Verständnisses der Parteien ist die Klausel in Anwendung der allgemeinen Auslegungsregeln nach dem Vertrauensprinzip und damit nach Treu und Glauben auszulegen (vgl. BSK IPRG-Wenger/Müller, Art. 178 N 55; BSK ZPO-Girsberger, Art. 357 N 12), d.h. es ist danach zu fragen, wie eine vernünftige Person diese Klausel verstehen durfte und musste.

Der Begriff "insurance" wird nicht nur mit Versicherung, sondern auch mit Versicherungswesen übersetzt, was der Versicherungssparte gleichzuset-

zen ist. "Senior position" bedeutet sodann eine leitende bzw. eine Anderen gegenüber übergeordnete Stellung. Der Ausdruck, die besagte Person soll "employed or engaged or retired" sein, ist schliesslich dahingehend zu verstehen, dass es sich um eine angestellte, beschäftigte oder pensionierte Person handeln solle. Bereits die Auslegung der konkret gewählten Wortwahl lässt vermuten, dass man sich auf Personen mit Erfahrung in Versicherungsunternehmen fokussieren wollte. Die Bezeichnung von nicht als Unternehmensjuristen (sog. In-house Counsels) arbeitenden Rechtsanwälten enthält zwar häufig auch die Begriffe "junior" oder "senior", dies jedoch im Zusammenhang mit den Ausdrücken "junior bzw. senior partner" oder "senior lawyer", nicht aber mit der Wendung "senior position".

- 3.3. Auch mit Blick auf den Sinn und Zweck einer solchen Klausel lässt sich ein anderes Ergebnis nicht vertreten. Entscheiden sich Vertragsparteien für die Schiedsgerichtsbarkeit und gegen staatliche Gerichte, so erfolgt dieser Entscheid in aller Regel aufgrund der Freiheiten hinsichtlich der Verfahrensgestaltung und der Auswahl der Richter, der reduzierten Rechtsmittelmöglichkeiten gegen den Entscheid, der Vertraulichkeit des Verfahrens sowie vor allem aufgrund des fundierten und branchenorientierten Fachwissens bzw. der Sachkunde der Schiedsrichter. In Rückversicherungsbereichen ist ein fundierter Sachverstand und eine langjährige einschlägige Erfahrung in der Praxis insbesondere deshalb relevant, weil für die Entscheidungsfindung oft nicht auf eine vereinbarte Rechtsordnung verwiesen wird, sondern die Grundsätze der Praxis sowie die Sitten und der Handelsbrauch als massgebende Entscheidungsgrundlagen vereinbart werden (Labes, Schiedsgerichtsvereinbarungen in Rückversicherungsverträgen, Frankfurt am Main 1996, S. 20 und 154 mit weiterem Verweis; siehe auch Oetiker/Jenny, Rückversicherungsschiedsgerichte - Ist billig und schnell auch gut? in HAVE 4/2007 S. 340 und 344). Es trifft zwar zu, dass sich auch den Anwaltsberuf ausübende Personen fundierte Kenntnisse in der jeweiligen Branche aneignen können, insbesondere wenn sie langjährig in besagtem Gebiet tätig sind. Ebenso erscheint aber entsprechend den Ausführungen der Gesuchstellerin zutreffend, dass sich das über die Jahre hinweg gesammelte Wissen von

Prozessanwälten in aller Regel nicht mit jenem von in (Rück-) Versicherungsunternehmen tätigen Personen deckt. Letztere weisen oft ein Fachwissen in wirtschaftlichen Belangen auf, welches Prozessanwälten fehlt. Sie kennen sich aufgrund ihrer alltäglichen Tätigkeit namentlich mit den Handelsbräuchen, Usanzen und den Marktgepflogenheiten besser aus als Prozessanwälte, für welche andere Gesichtspunkte massgebend sind. Der englische High Court of Justice hat denn auch in einem ähnlich gelagerten Fall dieselbe Formulierung, wie sie im vorliegenden Verfahren vereinbart wurde, dahingehend ausgelegt, dass damit keine Prozessanwälte gemeint seien, weil eine solch weite Auslegung der Klausel zur Folge hätte, dass auch im Versicherungswesen tätige Personen aus weiteren Branchen wie bspw. Buchhalter, PR-Berater oder Schiffseigner als Schiedsrichter bestellt werden könnten. Eine derart weitgehende Auslegung der Klausel hätten die Parteien wohl kaum vereinbaren wollen (act. 3/17). Diese Begründung erscheint überzeugend. Hätten die Parteien auch Personen als Schiedsrichter zulassen wollen, welche zwar im weitesten Sinne im Versicherungswesen tätig sind, aber aufgrund dieser Tätigkeit nicht zwingend mit den Handelsbräuchen und Usanzen vertraut sind, so hätten sie dies ausdrücklich so formulieren müssen, zumal ein anderweitiges Verständnis der Klausel mit der weiteren vereinbarten Bestimmung, die Schiedsrichter müssten in Übereinstimmung und unter Berücksichtigung der gängigen Marktgegebenheiten entscheiden, im Widerspruch stünde bzw. zumindest schwierig in Einklang zu bringen wäre (vgl. auch Labes, a.a.O., S. 154). Es ist damit davon auszugehen, dass die Vertragsparteien mit der obgenannten Formulierung als Schiedsrichter Personen als wählbar erachten wollten, welche in einer leitenden Position in einem (Rück-)Versicherungsunternehmen tätig sind bzw. waren und eine diesbezügliche Berufserfahrung von mehr als zehn Jahren aufweisen.

4. Dem aktenkundigen Lebenslauf von C._____ ist zu entnehmen, dass er langjährige Erfahrungen als „barrister“, d.h. als Prozessanwalt hat, sowie regelmässig als Schiedsrichter amtiert. Zudem war er zwischen 2001 und 2010 Verwaltungsratsmitglied der I._____ Ltd. (act. 13). Obwohl es sich bei

C._____ um eine qualifizierte Persönlichkeit handelt, erfüllt er die zwischen den Parteien in den Vereinbarungen Z._____ und U._____ bzw. den Zusatzbestimmungen festgelegten Voraussetzungen zur Bestellung als Schiedsrichter nicht. Wie dargelegt, genügt eine den Beruf des Prozessanwalts ausübende Person den Anforderungen in den massgebenden Schiedsklauseln nicht. Grundsätzlich ist aber davon auszugehen, dass ein Verwaltungsratsmitglied nach einer zehnjährigen Tätigkeit in einem Unternehmen die notwendigen Branchenkenntnisse aufweist und damit das Erfordernis der „senior position“ erfüllt, zumal es an den wichtigen Entscheiden des Unternehmens beteiligt ist. Einer abschliessenden Klärung dieser Frage bedarf es jedoch nicht, da die Tätigkeit von C._____ als Verwaltungsratsmitglied der I._____ Ltd. den Anforderungen an die Schiedsklausel bereits deshalb nicht zu genügen vermag, weil sie unbestrittenermassen (act. 5/18) weniger als zehn Jahre gedauert hat. Abschliessend ist damit festzuhalten, dass C._____ die in den Schiedsklauseln enthaltenen Erfordernisse trotz seiner Qualifikationen nicht erfüllt, weshalb er seitens der Gesuchstellerin zu Recht abgelehnt wird. In Gutheissung des Gesuchs der Gesuchstellerin ist damit festzustellen, dass C._____ mangels Erfüllung der vereinbarten Anforderungen im mit Schreiben vom 8. Februar 2011 eingeleiteten Schiedsverfahren zwischen der A._____ AG und der B._____ Ltd. nicht als Schiedsrichter bestellt werden kann.

5. Die Gesuchstellerin beantragt sodann, es sei der Gesuchsgegnerin eine Frist von dreissig Tagen zur Bezeichnung eines neuen Schiedsrichters anzusetzen, mit der Androhung, dass im Säumnisfall der Chairman of J._____ bzw. der Generalsekretär des Internationalen Schiedsgerichtshofs der Internationalen Handelskammer angerufen werde (act. 2 Rechtsbegehren 2 und 4). Den Vereinbarungen Z._____ und U._____ und den Zusatzvereinbarungen (act. 5/2 S. 7 i.V.m. act. 5/3 sowie act. 5/4 S. 4 i.V.m. act. 5/5) ist vorliegend zu entnehmen, dass die Parteien vereinbarten, nach Kenntnisnahme der Ernennung des ersten Schiedsrichters stehe der Gegenpartei eine Frist von dreissig Tagen zu, um ebenfalls einen Schiedsrichter zu bezeichnen. Für den Fall, dass die Gegenpartei innert Frist keinen Schiedsrichter nenne,

könne die andere Partei den Chairman of J._____ bzw. den Generalsekretär des Internationalen Schiedsgerichtshofs der Internationalen Handelskammer anrufen (act. 5/3 art. 14; act. 5/5). Da gegenüber C._____ ein Ablehnungsgrund besteht, ist die Gesuchsgegnerin anzuweisen, innert der vertraglich vereinbarten Frist von dreissig Tagen einen neuen Schiedsrichter zu ernennen. Sollte die Gesuchsgegnerin davon absehen, so kann die Gesuchstellerin entsprechend der Regelung in den Zusatzvereinbarungen zu den Vereinbarungen Z._____ und U._____ vorgehen.

V. Kosten und Rechtsmittel

1. Kosten

- 1.1. Die Kosten des Gerichtsverfahrens sind auf Fr. 12'000.- festzusetzen und entsprechend dem Ausgang des Verfahrens der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen. Sie sind mit dem geleisteten Prozesskostenvorschuss zu verrechnen (BSK ZPO-Rüegg, Art. 98 N 7). Die Gesuchsgegnerin ist zu verpflichten, der Gesuchstellerin den geleisteten und mit der Gerichtsgebühr verrechneten Prozesskostenvorschuss zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).
- 1.2. Die Gesuchsgegnerin ist sodann zu verpflichten, der Gesuchstellerin für ihre Aufwendungen eine Parteientschädigung von Fr. 6'000.- zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer zu entrichten.

2. Rechtsmittel

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, E. 2; Vischer, a.a.O., Art. 180

N 23, vgl. zum Ganzen auch BSK IPRG-Peter/Besson, Art. 180 N 34). Dementsprechend ist gegen diesen Entscheid kein Rechtsmittel gegeben.

Es wird beschlossen:

1. In Gutheissung des Gesuchs um Ablehnung von C._____ als Schiedsrichter wird festgestellt, dass C._____ mangels Erfüllung der vereinbarten Anforderungen im mit Schreiben vom 8. Februar 2011 eingeleiteten Schiedsverfahren zwischen der A._____ AG und der B._____ Ltd. nicht als Schiedsrichter bestellt werden kann.
2. Der Gesuchsgegnerin wird eine Frist von dreissig Tagen, ab Erhalt dieses Beschlusses, angesetzt, um einen Schiedsrichter zu bezeichnen.
3. Die Kosten des Verfahrens werden auf Fr. 12'000.- festgesetzt und der Gesuchsgegnerin auferlegt. Die Kosten werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin den geleisteten und mit der Gerichtsgebühr verrechneten Prozesskostenvorschuss zu ersetzen.
4. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von Fr. 6'000.- (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zu entrichten.
5. Schriftliche Mitteilung gegen Empfangsschein an:
 - die Vertreter der Gesuchstellerin, dreifach, für sich und zuhanden der Gesuchstellerin,
 - die Gesuchsgegnerin (auf dem Rechtshilfeweg),
 - den abgelehnten Schiedsrichter, C._____, ... [Adresse] (auf dem Rechtshilfeweg),
 - die Kasse des Obergerichts.

Zürich, 11. Januar 2012

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Verwaltungskommission

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu-Zweifel

versandt am: