

Obergericht des Kantons Zürich

Verwaltungskommission



Geschäfts-Nr.: PG120007-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. R. Naef, Präsident, Oberrichterin Dr. D. Scherrer
und Oberrichter lic. iur. P. Helm sowie die Gerichtsschreiberin
lic. iur. A. Leu-Zweifel

Beschluss vom 16. November 2012

in Sachen

A._____

Gesuchsteller

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

1. **B.**_____,

2. **C.**_____

Gesuchsgegner

betreffend **Ablehnung eines Schiedsrichters nach Art. 369 ZPO**

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 2. Juli 2012 liess A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) beim Obergericht des Kantons Zürich durch seinen Rechtsvertreter ein Gesuch um Ablehnung eines Schiedsrichters betreffend ein zwischen ihm und B._____ und C._____ (nachfolgend: Gesuchsgegner) hängiges Schiedsverfahren einreichen und folgende Anträge stellen (act. 1 S. 2):

"1. Es sei festzustellen, dass Herr Dr. D._____ zu Recht vom Gesuchsteller als Schiedsrichter abgelehnt wurde, und Herr Dr. D._____ sei anzuweisen, in den Ausstand zu treten;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen inkl. der gesetzlichen Mehrwertsteuer zu Lasten der Gesuchsgegner."

2. Mit Verfügung des Obergerichts des Kantons Zürich vom 11. Juli 2012 wurde der Gesuchsteller aufgefordert, einen Kostenvorschuss gemäss Art. 98 ZPO in der Höhe von Fr. 12'000.- zu leisten (act. 4). Dieser ging bei der Obergerichtskasse am 20. Juli 2012 ein (act. 6). Weiter wurde den Gesuchsgegnern und dem abgelehnten Schiedsrichter in besagter Verfügung Frist zur freigestellten Stellungnahme angesetzt (act. 4). Am 2. August 2012 ersuchte der Schiedsrichter um Abweisung des Gesuchs und gab die Erklärung ab, sich nicht befangen zu fühlen (act. 7). Mit Eingabe vom 31. August 2012 stellten die Gesuchsgegner folgenden Antrag (act. 9):

"Das Feststellungsbegehren des Gesuchstellers auf Bestätigung von dessen Ablehnung des Einzelschiedsrichters, RA. Dr. D._____, sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Gesuchstellers."

3. Mit Verfügung vom 6. September 2012 (act. 10) wurden die Stellungnahmen der Gesuchsgegner und des Schiedsrichters dem Gesuchsteller zur freigestellten Stellungnahme zugestellt. Dieser liess nach einmaliger Fristerstre-

ckung (act. 11) mit Eingabe vom 5. Oktober 2012 an seinen Anträgen festhalten (act. 12).

II.

1. In der Schiedsklausel des Partnerschaftsvertrages vom 17. November 2000 haben die Parteien in Ziffer 13 als Sitz des Schiedsgerichts Zürich vereinbart (vgl. die seitens der Parteien nicht beanstandete Verfahrensleitende Verfügung Nr. 1 vom 26. Mai 2011 Rz 1.2, act. 3/4, vgl. auch act. 3/5 Rz 1.2.).
2. Mangels Anwendbarkeit der Bestimmungen des 12. Kapitels des IPRG sowie mangels anderweitiger Vereinbarung (vgl. act. 3/4 Rz 3.1.b) kommt hinsichtlich des Ablehnungsverfahrens entsprechend Art. 353 Abs. 2 ZPO die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) zur Anwendung (act. 3/4 Rz 1.3 und 3.1.b), vgl. auch act. 1 Rz 2 f., act. 9 Rz 1), welche für Verfahren gilt, die - wie das Vorliegende - am 1. Januar 2011 noch nicht rechtshängig waren.
3. 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 Abs. 3 ZPO). Wie bereits ausgeführt hat das Schiedsgericht seinen Sitz in Zürich. Nach § 46 GOG ist das Obergericht das zuständige Gericht gemäss Art. 356 Abs. 2 ZPO. Die Zuständigkeit des Obergerichts für das vorliegende Verfahren ist damit gegeben und wird von den Gesuchsgegnern anerkannt (act. 9 Rz 1).
4. Hinsichtlich des Ablehnungsverfahrens gelangt Art. 369 ZPO zu Anwendung (vgl. act. 1 Rz 3, act. 9 Rz 1 und act. 3/5 3.1.b). Gemäss Art. 369 Abs. 2 ZPO ist das Ablehnungsgesuch schriftlich und begründet innert einer Frist von dreissig 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 dreissig Tagen einen Entscheid der zuständigen Behörde über die Ablehnung beantragen (Art. 369 Abs. 3 ZPO). Vorliegend geht aus

den Akten hervor, dass der Gesuchsteller den Einzelschiedsrichter erstmals am 24. Mai 2012 und damit nur wenige Tage nach dem Zwischenschiedspruch vom 21. Mai 2012 ablehnte (act. 3/27). Der Schiedsrichter verneinte einen Ausstands- bzw. Ablehnungsgrund mit Schreiben 26. Juni 2012 definitiv (act. 3/3), weshalb der Gesuchsteller die dreissig tägige Frist für die Beantragung eines Entscheides über das Ablehnungersuchen mit Eingabe vom 2. Juli 2012 (act. 1) wahrte.

5. Das Ausstandsverfahren unterliegt dem summarischen Verfahren (vgl. auch BSK ZPO-Weber-Stecher, Art. 369 N 25), weshalb die Fristenstillstände gemäss Art. 145 ZPO nicht gelten (Art. 145 Abs. 2 lit. b ZPO). Die Eingabe der Gesuchsgegner vom 31. August 2012 wäre damit grundsätzlich verspätet erfolgt. Da die massgebende Verfügung vom 11. Juli 2012 jedoch keinen Hinweis auf den Fristenstillstand beinhaltet, ist dieser nicht zu beachten (vgl. BSK ZPO-Benn, Art 145 N 8) und gilt die Frist als gewahrt.

III.

1. Dem vorliegenden Verfahren liegt der folgende Sachverhalt zugrunde: Der Gesuchsteller trat per 31. Oktober 2009 aus der Partnerschaft "A.____ & B.____" aus. In der Folge führten die Gesuchsgegner die Praxis - bis heute - unter dem Namen "B.____ & C.____" fort. Der Gesuchsteller ist unter der Bezeichnung "A.____ Rechtsanwälte" tätig (act. 1 Rz 5 f., act. 9 Rz 2 f.). Im Rahmen der Abwicklung des Austrittes des Gesuchstellers aus der Kanzlei "A.____ & B.____" konnten sich die Parteien insbesondere nicht über die Bewertung der Bibliothek einigen, weshalb der Gesuchsteller am 2. Mai 2011 die Einleitungsanzeige und mit Eingabe vom 20. Juni 2011 die Klage beim Einzelschiedsrichter einreichte. Während der Gesuchsteller die Ansicht vertritt, es sei von der Bewertung der Bibliothek zum Wiederbeschaffungswert auszugehen, erachten die Gesuchsgegner den Marktwert/Verkehrswert als relevant. Der abgelehnte Schiedsrichter hielt dazu im

Zwischenschiedsspruch vom 21. Mai 2012 fest, die Bibliothek sei zum Marktwert/Verkehrswert zu schätzen (act. 3/5).

- 2.1. Der Gesuchsteller lässt zur Begründung der Ablehnung des Schiedsrichters zusammengefasst vorbringen, ein Schiedsrichter könne bei Vorliegen berechtigter Zweifel an seiner Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit abgelehnt werden. Vorliegend habe der Einzelschiedsrichter seit Kenntnisnahme des Prozessstoffes mit dem ersten Schriftenwechsel seine Meinung gebildet und gegen aussen vertreten. Der Schiedsrichter habe seine Ansicht, zur Bewertung der Bibliothek sei der Marktwert massgebend, schon zu einem sehr frühen Zeitpunkt kundgegeben, nämlich anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 21. September 2011 und damit zu einem Zeitpunkt, in welchem die Parteien zur entsprechenden Frage noch gar nicht plädiert hätten. Trotz des mehrmaligen begründeten Ersuchens des Gesuchstellers sei er davon nicht mehr abgewichen. Er habe seine Meinung gebildet, ohne auf das Beweisergebnis, welches das Gutachten hätte erbringen sollen, abzustellen. Auch habe er nie dargelegt, weshalb er es ablehne, den Gutachter mit der Begutachtung gestützt auf beide Berechnungsmethoden zu beauftragen. Zwar habe der Schiedsrichter vor seiner Entscheidung eine beschränkte Replik und Duplik zum Thema der Berechnungsmethode durchgeführt, zu diesem Zeitpunkt habe er seine Meinung jedoch schon längst gebildet. Der Zwischenschiedsspruch sei denn auch innert kürzester Frist ergangen, was zeige, dass der Entscheid vorgefasst gewesen sei.
- 2.2. Der Schiedsrichter habe zwar mehrfach betont, seine Ansicht betreffend die Berechnungsmethode zum Wert der Bibliothek sei unpräjudiziell. Diesen Ausdruck habe er jedoch als blosser Formel verwendet. Seine wiederholten Hinweise auf die Massgeblichkeit des Marktwertes und sein konsequentes Ignorieren der begründeten Argumente des Gesuchstellers würden ihn aber dennoch als befangen erscheinen lassen, zumal sie den Eindruck erweckt hätten, er würde seine Meinung nicht mehr revidieren. Ein Teilschiedsspruch über die Berechnung des Wertes der Bibliothek hätte sodann erst nach dem Vorliegen des Gutachtens ergehen dürfen. Der Schiedsrichter wäre ver-

pflichtet gewesen, den Gutachter mit der Berechnung des Bibliothekswertes nach beiden Bewertungsmethoden zu beauftragen. Die im Zwischenschiedsspruch angeordnete Einschränkung des Gutachtensauftrages auf den Marktwert nehme den materiellen Entscheid über die umstrittene Bewertung vorweg. Der Schiedsrichter habe damit über die Frage der Bewertung ohne Rücksicht auf das Gutachten als Beweismittel entschieden. Der Richter müsse frei sein, sämtliche Bewertungs- und Berechnungsmethoden anzuwenden. Er müsse den Wert des Abfindungsanspruches selbst festlegen. Es wäre daher die Pflicht des Schiedsrichters gewesen, den Gutachter zur Durchführung beider Berechnungsmethoden anzuhalten und erst nach Erhalt des Gutachtens über die Berechnungsmethode zu entscheiden. Indem er sich von vornherein auf die Marktwertberechnung festgelegt habe, habe er die Bestimmung des Bibliothekswertes letztlich dem Gutachter überlassen. Habe sich der Schiedsrichter durch die Art seiner Äusserung in einer Weise festgelegt, die auf eine abschliessende Meinungsbildung schliessen lasse, sei der Anschein von Befangenheit zu bejahen (act. 1 und 12).

3. Die Gesuchsgegner begründen ihren Antrag auf Abweisung des Begehrens im Wesentlichen damit, anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 21. September 2011 habe der Schiedsrichter die einzelnen Streitpunkte sorgfältig aufgelistet und eine erste zurückhaltende, unpräjudizielle Bewertung vorgenommen. Der Gesuchsteller habe die Möglichkeit eines Kompromisses hinsichtlich der Bewertung der Bibliothek verneint, weshalb in der Folge einvernehmlich beschlossen worden sei, das Verfahren zunächst auf den Wert der Bibliothek zu beschränken. Es sei unzutreffend, dass der Schiedsrichter die Bewertung der Bibliothek dem Gutachter überlassen habe. Vielmehr habe er selbst über die Berechnungsmethode entschieden. Dass er darüber vorab einen Entscheid gefällt habe, sei nicht zu beanstanden, da der Auftrag an den Gutachter möglichst genau umschrieben werden müsse. Zudem habe er den Entscheid nach der Durchführung der beschränkten Replik und Duplik getroffen. Der Gesuchsteller habe in der beschränkten Replik die Möglichkeit erhalten, seinen Standpunkt zur Berechnungsmethode der Bibliothek

zu begründen. Der Schiedsrichter habe diese Begründung offenbar nicht als überzeugend erachtet (act. 9).

4. Der abgelehnte Schiedsrichter hält in seiner Eingabe vom 2. August 2012 fest, seine Meinungsäusserung anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 21. September 2011 sei nur vorläufig gewesen. Die Darlegung seiner Meinung zu diesem Zeitpunkt habe dem rechtlichen Gehör und der Verfahrensökonomie gedient. Der Gesuchsteller habe dadurch erkennen können, dass sein Standpunkt bis zu diesem Zeitpunkt als unzureichend begründet erachte werde und zu vertiefen sei. Er habe seine Darlegung nicht mit einer eigenständigen Begründung versehen, weshalb er für ausführlichere Begründungen der Parteien offen gewesen sei. Sodann habe der in Aussicht genommene Sachverständige von Beginn weg zum Ausdruck gebracht, nur für eine Bibliotheksbewertung nach Verkehrswert tätig werden zu wollen. Für eine Bewertung nach beiden Kriterien hätte ein anderer Gutachter gesucht werden müssen. Zur Vermeidung von Verzögerungen habe er den Parteien vorgeschlagen, den Sachverständigen zu ersuchen, approximativ den Prozentsatz anzugeben, um welchen der Wiederbeschaffungswert der Bibliothek den Markt-/Verkehrswert übersteige. Diese unterschiedliche Gewichtung der Bewertungskriterien sei zulässig gewesen, zumal das Gutachten zunächst für weitere Vergleichsgespräche gedient hätte. Der genannte Vorschlag sei nicht geeignet gewesen, um den Eindruck von Befangenheit zu erwecken. Im Weiteren habe der Gutachter begründet, weshalb er die Schätzung nur nach dem Marktwert vornehmen wolle. Es sei schwer verständlich, weshalb der Gesuchsteller unter diesen Umständen geltend mache, für die unterlassene Gegenüberstellung beider Bewertungsmethoden sei kein Grund ersichtlich. Der Zwischenschiedsspruch sei schliesslich innert kurzer Frist ergangen, da er seine Überlegungen allmählich mit dem Eingang der Replik und Duplik fortgesetzt habe (act. 7).

IV.

- 1.1. 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 und 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, ob bestimmte Umstände vorliegen, die auch in den Augen eines objektiven, vernünftigen Menschen geeignet sind, Misstrauen an der Unparteilichkeit des abgelehnten Richters zu wecken (BGE 115 V 263 mit Hinweisen; Pra. 1989 Nr. 221 S. 769). Bloss subjektives Empfinden der Befangenheit durch eine Partei genügt damit nicht. Nicht verlangt wird, dass der Richter tatsächlich voreingenommen ist; es genügt vielmehr bereits der objektiv gerechtfertigte Anschein, die für ein gerechtes Urteil notwendige Offenheit des Verfahrens sei nicht mehr gewährleistet (zum Ganzen Weber-Stecher, in: Spühler/Tenchio/Infanger, Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 17 zu Art. 367). Dies gilt nach Lehre und Rechtsprechung auch für die Parteischiedsrichter (Schnyder/Pfisterer, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, N 16 ff. zu Art. 367).
- 1.2. Prozessuale Fehler sind mit ordentlichen oder ausserordentlichen Rechtsmitteln zu rügen, führen aber nicht dazu, dass Befangenheit der Mitwirkenden anzunehmen wäre. In diesem Sinne ist das Ausstandsbegehren subsidiär zu den Rechtsmitteln und hat vor allem den Zweck, dass sich die Parteien gegenüber sachfremden Einflüssen, die von den Mitwirkenden ausgehen und nicht mit einem Rechtsmittel oder Rechtsbehelf anfechtbar sind, zur Wehr setzen können. Im Ablehnungsverfahren ist daher die Prozessführung

des Richters nicht zu überprüfen wie in einem Rechtsmittelverfahren (BGE 125 I 119 E. 3e S. 124; 116 Ia 14 E. 5b S. 20 und 135 E. 3a S. 138; 115 Ia 400 E. 3b S. 404; 114 Ia 153 E. 3b/bb S. 158/9 mit Hinweisen). Nach ständiger Praxis ist selbst dann, wenn einem Richter beim Erlass eines prozessleitenden Entscheides ein gravierender Fehler unterläuft, daraus ohne weitere stichhaltige Anhaltspunkte nicht auf eine Befangenheit des Richters zu schliessen (Entscheid des Kassationsgerichts des Kantons Zürich AA100027 vom 1. Juni 2010, E. 2d).

- 2.1. Nach Eingang der Klagebegründung vom 20. Juni 2011 und der Klageantwort vom 5. August 2011 fand am 21. September 2011 die Instruktionsverhandlung statt, anlässlich welcher der Schiedsrichter nach übereinstimmender Darstellung aller Beteiligten seine Ansicht über die Bewertung der Bibliothek darlegte (act. 1 Rz 9, act. 7 Rz. 2.1, act. 9 Rz 6). Am 29. September 2011 erliess der Schiedsrichter die Verfahrensleitende Verfügung Nr. 2, in welcher insbesondere festgehalten wurde, dass zur Festlegung des Marktwertes der Bibliothek ein Sachverständigengutachten einzuholen sei (act. 3/9 und act. 3/5 Rz 3.4). In der Folge fanden zwischen den Parteien und dem Schiedsrichter zahlreiche Schriftenwechsel zur Frage, nach welchem Wert die Bibliothek zu schätzen sei, statt. Während sich der Gesuchsteller auf den Standpunkt stellte, der Wiederbeschaffungswert sei der massgebende Wert, erachteten die Gesuchsgegner den Marktwert/Verkehrswert als relevant (vgl. act. 3/10 - act. 3/19). Nachdem sich der Gutachter auf die am 9. Februar 2012 erfolgte Anfrage des Schiedsrichters hin wiederholt dahingehend geäussert hatte, im Gutachten nur den Verkehrswert der Bibliothek zu prüfen (act. 8/3), und sich die Parteien in der Folge über die Formulierung des Gutachtensauftrages nicht einigen konnten, sistierte der Schiedsrichter mit Verfahrensleitender Verfügung Nr. 3 vom 20. Februar 2012 den Gutachtensauftrag und kündigte an, vorab einen Entscheid über die Bewertungsmethode der Bibliothek zu fällen (act. 3/23). Am 16. April 2012 ging die beschränkte Replik des Gesuchstellers zu dieser Frage und am 8. Mai 2012 die beschränkte Duplik der Gesuchsgegner ein (act. 3/24). Am 21. Mai 2012 erging der Zwischenschiedsspruch, in welchem

festgehalten wurde, der Wert der massgebenden Bibliothek sei der Marktwert/Verkehrswert im Zeitpunkt des Ausscheidens des Gesuchstellers aus der Gesellschaft (act. 3/5).

- 2.2. Der Schiedsrichter äusserte seine Meinung über die Berechnung der Methode erstmals im Rahmen der Instruktionsverhandlung vom 21. September 2011. Anlässlich dieser Verhandlung erfolgten gemäss übereinstimmender Ansicht sowie der Verfahrensleitenden Verfügung Nr. 2 Erörterungen zu den einzelnen Streitpunkten (act. 1 Rz 9, act. 7 Rz 2-3, act. 9 Rz 6).

Im Rahmen von Instruktionsverhandlungen ist es insbesondere die Aufgabe des Richters herauszufinden, wozu die Parteien bereit sind und ob sie allenfalls einem Vergleich zustimmen würden (vgl. die ausführliche Definition des Begriffs der Instruktionsverhandlung in Art. 226 Abs. 2 ZPO). Dabei darf der Richter den Parteien seine Sicht der Dinge darlegen; ein solches Vorgehen ist geradezu in der richterlichen Tätigkeit selbst begründet und entspricht dem Zweck einer Instruktionsverhandlung, u.a. gestützt auf die Einschätzung des Falles durch den Richter eine Einigung zwischen den Parteien zu erlangen bzw. zu einem Verfahrensabschluss zu gelangen (BSK ZPO-Frei/Willisegger, Art. 226 N 12; Staehelin in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 124 N 10 sowie Leuenberger in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 226 N 4ff.; vgl. zum alten Recht auch: Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, § 96 N 45; ZR 83 Nr. 62 E. 3 ff.). Aus dem Umstand, dass der Schiedsrichter anlässlich der Instruktionsverhandlung die massgebende Aussage betreffend die Bewertungsmethode der Bibliothek gemacht hat, kann kein objektiv begründeter Anschein von Befangenheit abgeleitet werden. Vielmehr ist der Schiedsrichter seiner Aufgabe als Richter, die zwischen den Parteien strittigen Sachverhalte zu erörtern und auf eine Einigung hinzuwirken, nachgekommen.

2.3. In der Folge äusserte sich der Schiedsrichter immer wieder - wie er selbst ausführte - zwar unpräjudiziell, aber gleichermassen zugunsten der Marktwert-/Verkehrswertbewertung. In seinem Schreiben vom 29. September 2011 an die Parteien orientierte er darüber, weshalb er in der Verfahrensleitenden Verfügung Nr. 2 am Wortlaut des Marktwertes festgehalten habe (act. 3/12). Im Gutachtersauftrag in der Verfahrensleitenden Verfügung Nr. 3 erachtete er wiederum die Bewertungsmethode des Marktwertes/Verkehrswertes als massgebend (act. 3/14) und am 29. Dezember 2011 legte er den Parteien im Rahmen der Korrespondenz erneut seine als unpräjudiziell bezeichnete Auffassung dar, als Verkehrswert/Marktwert sei der Verkaufserlös und nicht der Wiederbeschaffungswert zu verstehen (act. 3/16). Gleichermassen äusserte er sich schliesslich auch in einem Schreiben vom 2. Februar 2012 an die Parteien (act. 3/20), wobei er wiederum auf den unpräjudiziellen Charakter seiner Aussage hinwies. Der Schiedsrichter sprach sich damit im Laufe des Verfahrens mehrfach zugunsten einer der in Betracht fallenden Bewertungsmethoden aus und hielt an dieser Meinung fest. Der bundesgerichtlichen Rechtsprechung folgend sollte das Gericht zwar ausserhalb von Vergleichsgesprächen vorläufige Einschätzungen der Prozessaussichten und die Kundgabe von eigenen Ansichten nur mit grosser Zurückhaltung vornehmen (vgl. 1B_407/2010, Entscheid des Bundesgerichts vom 4. Mai 2011, E. 2). Dennoch ergibt sich vorliegend aus den mehrfachen Äusserungen des Schiedsrichters zugunsten des Marktwertes/Verkehrswertes kein Anschein von Befangenheit. So enthalten die Akten zahlreiche Hinweise, aus welchen hervorgeht, dass der Schiedsrichter eine Bewertung der Bibliothek gestützt auf den Wiederbeschaffungswert nicht per se ablehnte, sondern für Gegenargumente durchaus offen war. Dies ergeht insbesondere aus seinem Schreiben vom 2. Februar 2012 an die Parteien, worin er diesen für die weitere Verfahrensgestaltung zwei Varianten vorschlug, wobei die eine Variante darin bestand, den Gutachter anzufragen, ob und gegebenenfalls mit welchem zusätzlichen Aufwand er auch zur Schätzung des Wiederbeschaffungswertes zur Verfügung stünde (act. 3/20). Der Schiedsrichter war offenbar durchaus bemüht, zwischen den Parteien

eine vermittelnde Lösung zu finden, gestützt auf welche er den Gutachtensauftrag im Sinne beider Parteien hätte formulieren können. Dass er im Rahmen der Formulierung des Gutachtensauftrags seine Meinung miteinfließen liess, liegt in der Natur der Sache und ist nicht zu beanstanden. Im Weiteren sah der Schiedsrichter davon ab, den Gutachtensauftrag zu erteilen, als er erkannte, dass sich die Parteien hinsichtlich der Auftragsformulierung nicht einigen würden. Entgegen der ursprünglich geplanten Vorgehensweise verfügte er am 20. Februar 2012 aufgrund der "in den vergangenen Monaten vorgetragenen Argumente" beider Parteien die Sistierung der Auftragserteilung an den Sachverständigen und beschränkte das Schiedsverfahren vorläufig auf die Frage des anwendbaren Bewertungskriteriums der Bibliothek (act. 3/23). Der Schiedsrichter reagierte damit auf die Parteivorbringen und traf - insbesondere unter dem Aspekt der Verfahrensökonomie und der Kosteneinsparungen - den schlüssigen Entscheid, vor der Erstellung des Gutachtens über die Bewertungsmethode zu entscheiden. Zuvor räumte er den Parteien die Gelegenheit ein, vor dem Zwischenschiedsspruch zur massgebenden Frage ein letztes Mal Stellung zu nehmen. Diese Vorgehensweise ist nicht zu beanstanden und ein konsequentes Ignorieren der Ansicht des Gesuchstellers ist insoweit nicht ersichtlich. Aufgrund der Entscheidung, vorerst die Bewertungsmethode der Bibliothek festzulegen, war es denn zu diesem Zeitpunkt auch nicht nötig, darzulegen, weshalb der Gutachter nicht zu beauftragen sei, die Bibliothek gestützt auf beide massgebenden Methoden zu bewerten (vgl. act. 1 Rz 37 und 42). Die Gründe hierfür waren wohl prozessökonomischer Natur. Im Weiteren darf auch nicht ausser Acht gelassen werden, dass es der Gutachter selbst ablehnte, die Bibliothek gestützt auf den Wiederbeschaffungswert zu bewerten, was den Parteien bekannt war (act. 8/1, act. 8/3, act. 3/21). Wenn es der Schiedsrichter unter diesen Umständen vorzog, die Frage der Bibliotheksbewertung vorab in einem Zwischenschiedsspruch zu klären und erst danach das Gutachten in Auftrag zu geben, so lag dies in dem ihm im Rahmen der Verfahrensleitung obliegenden Ermessen und war aus prozessökonomischer Sicht durchaus sinnvoll.

- 2.4. Der Gesuchsteller macht geltend, die Vorbehalte des Schiedsrichters, seine Meinungsäusserungen erfolgten unpräjudiziell, überzeugten nicht (act. 1 Rz 41). Dem kann nicht gefolgt werden, zumal bereits der rege Schriftenwechsel zwischen dem Schiedsrichter und den Parteien zeigt, dass er die Meinungen beider Parteien ernst nahm und seine eigene nicht als unrevi-dierbar erachtete. Hätte der Schiedsrichter seine Meinung schon nach der Instruktionsverhandlung am 21. September 2011 abschliessend gebildet, so hätte er direkt den Gutachtensauftrag erteilen können. Weder wären seine Bemühungen, dem Gutachter beide Bewertungsmethoden beliebt zu ma-chen (act. 8/2), notwendig gewesen, noch hätte es eines längeren Schrif-tenwechsel mit den Parteien, noch der Fristansetzung zur beschränkten Replik und Duplik bedurft. Ebenso wenig hätte Veranlassung dazu bestan- den, über die Frage des Bewertungskriteriums vorab in einem Zwischen- scheidsspruch zu entscheiden, in welchem er sich eingehend mit den Par- teivorbringen auseinandersetzen hatte (act. 3/5 S. 12 f.). Dass der Zwi- schenschiedsspruch nur wenige Tage nach dem Eingang der beschränkten Duplik erging, vermag sodann keinen Anschein von Befangenheit zu be- gründen (vgl. act. 1 Rz 40). Daraus kann allenfalls abgeleitet werden, dass sich der Schiedsrichter schon während des Fristenlaufs für die Stellungnah- men Gedanken zum Fall machte, eine Vorbefassung des Schiedsrichters (act. 1 Rz 40) kann daraus indes nicht gefolgert werden. Das Bundesgericht hat in BGE 127 I 196 E. 2d denn auch festgehalten, eine vorläufige Verar- beitung des im betreffenden Verfahrensstadium vorhandenen Prozessstof- fes vermöge grundsätzlich keine Vorverurteilung oder Befangenheit zu be- gründen. Ob der massgebende Entscheid sodann in Form eines Teil- scheidsspruches oder einer verfahrensleitenden Verfügung hätte ergehen müssen (vgl. act. 1 Rz 35), ist für die Frage des Bestehens eines Ableh- nungsgrunds nicht von Bedeutung, vermögen fehlerhafte prozessuale An- ordnungen doch in aller Regel keinen Befangenheitsanschein zu begründen.
- 2.5. Nicht überzeugend ist sodann auch das Vorbringen des Gesuchstellers, der Schiedsrichter habe den Entscheid betreffend die Bewertungsmethode nicht selbst getroffen, sondern dem Gutachter überlassen (act. 12 Rz 9). Zutref-

fend ist, dass der Gutachter selbst eine Präferenz hinsichtlich der Berechnungsmethode aussprach und es ablehnte, die Bibliothek nach beiden Methoden durchzuführen (vgl. act. 8/3). Indem der Schiedsrichter aber den Gutachtensauftrag mit Verfügung vom 20. Februar 2012 explizit sistierte, um vorab über die Frage der Berechnungsmethode zu entscheiden, hat er eben über die Frage der Festlegung der anwendbaren Bewertungsmethode selbst entschieden. Die Rüge des Gesuchstellers, der Schiedsrichter hätte, um nicht als befangen zu erscheinen, dem Gutachtensauftrag beide Bewertungsmethoden zugrunde lege müssen und erst nach Erhalt des Gutachtens über die Berechnungsmethode entscheiden dürfen (act. 12 Rz 7 f. und act. 1 Rz 37), ist sodann nicht nachvollziehbar. War der Schiedsrichter unabhängig von der Höhe der Schätzung der Bibliothek gestützt auf die beiden Berechnungsmethoden davon überzeugt, dass nur ein Bewertungskriterium das Richtig sei, so durfte er dieses - im Sinne der Prozessökonomie - bereits vor der Gutachtenserteilung festlegen.

3. Abschliessend ist damit festzuhalten, dass den Akten keine Anzeichen auf ein voreingenommenes Verhalten des Schiedsrichters entnommen werden können, welches geeignet wäre, in den Augen eines objektiven, vernünftigen Menschen Misstrauen an der Unparteilichkeit des abgelehnten Einzelschiedsrichters zu wecken. So fehlt es insbesondere an Anzeichen, der Schiedsrichter habe an seiner bereits anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 21. September 2011 geäusserten Meinung festgehalten, ohne offen für überzeugende Gegenargumente zu sein. Unter Hinweis auf die Erklärung des Schiedsrichters, sich nicht befangen zu fühlen (act. 7), 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.

1. In Anwendung von § 13 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 5'000.- festzusetzen und gemäss Art. 111 Abs. 1 ZPO mit dem vom Gesuchsteller geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 12'000.- zu verrechnen. Im Mehrbetrag ist dem Gesuchsteller der Kostenvorschuss zurückzuerstatten.
2. Der Gesuchsteller ist sodann zu verpflichten, den Gesuchsgegnern für ihre Aufwendungen eine Parteientschädigung von Fr. 750.- zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer zu entrichten.
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.

Nach Auffassung des Bundesgerichts 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-Stecher, a.a.O., N 36 f. zu Art. 369 mit Hinweisen).

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-Stecher, a.a.O., N 38 zu Art. 369; Dasser, in: Oberhammer [Hrsg.], Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 10 zu Art. 369; Schnyder/Pfisterer, a.a.O., N 11 zu Art. 369).

Es wird beschlossen:

1. Das Ablehnungsbegehren wird abgewiesen.
2. Die pauschale Gerichtsgebühr wird auf Fr. 5'000.– festgesetzt und dem Gesuchsteller auferlegt. Die Kosten werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss des Gesuchstellers verrechnet. Im Mehrbetrag wird der Kostenvorschuss dem Gesuchsteller zurückerstattet.
3. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, den Gesuchsgegnern für ihre Aufwendungen im vorliegenden Verfahren insgesamt eine Prozessentschädigung von Fr. 810.- zu entrichten.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - den Rechtsvertreter des Gesuchstellers, zweifach, für sich und zuhanden des Gesuchstellers (gegen Empfangsschein)
 - die Gesuchsgegner, zweifach, unter Beilage einer Kopie von act. 12 (gegen Empfangsschein)
 - den Schiedsrichter, unter Beilage einer Kopie von act. 12 (gegen Empfangsschein)
 - die Obergerichtskasse (gegen Empfangsschein)

Zürich, 16. November 2012

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Verwaltungskommission

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu-Zweifel

versandt am: