

Bestellung des Spruchkörpers am Zürcher Handelsgericht

In einer anfangs 2009 veröffentlichten Publikation (D. Schwander, Das Zürcher Handelsgericht und die branchenspezifische Zusammensetzung seines Spruchkörpers, Berlin, 2009) kommt der Autor zum Schluss, dass die Institution des Handelsgerichts, wie sie zur Zeit in Zürich besteht und auch nach der Einführung der eidgenössischen Zivilprozessordnung Bestand haben soll, das vom Zürcher Kantonsrat praktizierte Wahlverfahren für Handelsrichterinnen und Handelsrichter sowie die Bestellung des für Beurteilung einer konkreten Einzelklage zuständigen, individuellen Spruchkörpers unzulässig seien. Es bestehe nämlich jedenfalls der Anschein, dass die so gewählten und bestellten Handelsrichter und Handelsrichterinnen, welche im individuellen Spruchkörper in der Mehrheit seien und daher die beiden Berufsrichter überstimmen könnten, parteiisch seien. Damit sei die Garantie auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht gemäss Art. 6 Ziffer 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention sowie Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung verletzt.

Die allgemeine Frage, ob Handelsgerichte, welche aus Berufsrichtern und (nebenamtlichen, in ihrem Fachgebiet hauptberuflich tätigen) Handels- bzw. Fachrichtern zusammengesetzt sind, den Anforderungen der erwähnten Garantie genügen bzw. unabhängig und unparteiisch sind, wird seit der Einführung von Handelsgerichten diskutiert und kontrovers beantwortet; mit entsprechend vielfältiger Gestaltung der Handelsgerichtsbarkeit in Europa. Dazu kann auf eine neuere, von A. Brunner herausgegebene Publikation (Europäische Handelsgerichtsbarkeit, Bern, 2009) verwiesen werden. Nach der Rechtsprechung des Zürcher Kassationsgerichts ist das zürcherische Handelsgericht kein Ausnahmegericht, sondern ein unabhängiges, auf Gesetz beruhendes Sondergericht (Fachgericht) und als solches konventions- und verfassungsrechtlich zulässig (vgl. ZR 96 Nr. 20). Zu dieser Grundsatzfrage wie auch zur Gestaltung des Wahlverfahrens für Handelsrichterinnen und -richter äussere ich mich hier nicht weiter. Bei letzterem ist entscheidend, dass qualifizierte Berufsleute als Handelsrichterinnen und -richter gewählt werden, also dass deren Fachkompetenz bzw. -wissen die entscheidende Wahlvoraussetzung bildet.

Das Zürcher Handelsgericht setzt sich zurzeit aus acht Ober- sowie 70 Handelsrichtern bzw. -richterninnen zusammen. Der jeweilige Spruchkörper, der über eine individuelle Klage zu befinden hat, setzt sich aus zwei dieser Obergerichter, wovon einer den Vorsitz inne hat, und drei Handelsrichterninnen bzw. -richtern zusammen. Am Zürcher Handelsgericht, dem ich bis Ende Juni 2009 als Präsident vorstand, erfolgt die Zuteilung an die Berufs- und an die Handelsrichter nach folgenden Grundsätzen. Die am Handelsgericht eingehende Post wird von der kaufmännischen Kanzlei geöffnet; diese teilt jeder neu eingehenden Klage sofort eine Prozessnummer zu. Nach der Endziffer der Prozessnummer – gerade oder ungerade – bestimmt sich, wer, Präsident oder Vizepräsident, Vorsitzender dieses Verfahrens ist. Nach Eingang von Klagebegründung und Klageantwort erfolgt die Bestellung des zweiten Obergerichters, des Instruktionsrichters, sowie eines Handelsrichters, des Referenten. Dies im Hinblick auf die Durchführung der Referentenaudienz und Vergleichsverhandlung. An dieser Verhandlung wird den Parteien aufgrund einer Würdigung ihrer ersten Darstellungen des umstrittenen Sachverhalts - Replik und Duplik stehen ja noch aus - erläutert, wie diese Gerichtsabordnung, also Obergerichter bzw. Instruktionsrichter, Handelsrichter bzw. Referent und juristische/r Sekretär/in, die Prozessaussichten zur Zeit, also aufgrund der vorliegenden Akten vorläufig beurteilt. Die Bestellung des Instruktionsrichters, also des zweiten mitwirkenden Berufsrichters, wird vom Präsidenten schematisch vorgenommen und zwar am Tage des Eingangs der (einlässlichen) Klageantwort. Massgebend ist das Alphabet bzw. sind die Anfangsbuchstaben der klägerischen Parteibezeichnung der zuzuteilenden Prozesse. Als Beispiel: Eingang der Klageantworten in vier Prozessen; Anfangsbuchstaben der klägerischen Parteibezeichnungen: L., A., Son.. und Soc..; Zuteilung der Prozesse in der Reihenfolge A., L., Soc.. und Son.. an die listenmässig aufgeführten Berufsrichter, wobei dem auf den am Vortag zuletzt in Anspruch genommenen Obergerichter Folgenden der Prozess A.. zugeteilt wird usw.

Bei der Bestellung (des oder) der Referentin kann nicht einfach schematisch vorgegangen werden. Massgebend ist vielmehr § 60 Abs. 2 ZH GVG, wonach, die Handelsrichter nach Möglichkeit unter Berücksichtigung ihrer Sachkunde zu bezeichnen sind. § 37 des Entwurfs des ZH GOG enthält eine analoge Bestimmung.

Zuteilungskriterium ist also das Fachwissen; als Referent zu bestellen ist somit ein bzw. der Handelsrichter, der zur Beurteilung der im zuzuteilenden Prozess streitigen Sachfragen kompetent ist. Die Bestellung des Referenten obliegt gemäss §§ 121, 122 und 125 ZH GVG dem Präsidenten bzw. dem Vizepräsidenten des Handelsgerichts. Dieser eruiert aufgrund einer summarischen Durchsicht von Klageschrift und –antwort das Fachgebiet und bestimmt den mutmasslich als am sachkundigsten erscheinenden Handelsrichter. Von vorneherein als befangen erscheinende Handelsrichter fallen ausser Betracht. Bei einem Konglomerat von Gesellschaften beispielsweise kann ein bei einer dieser Gesellschaften tätiger Handelsrichter als Richter für Streitigkeiten einer Mitgesellschaft nicht berücksichtigt werden. Bei den paulianischen Anfechtungen der SAir betreffend insbesondere die Rückzahlung von Bankkrediten oder die Bezahlung von Darlehenszinsen waren z.B. nur Handelsrichter aus reinen Vermögensverwaltungsbanken geeignet, da eigentlich sämtliche andere Banken, entweder selbst oder über Töchter- oder Muttergesellschaften, irgendwie involviert waren und belangt wurden. Da überdies auch andere Unternehmungen, z.B. Dienstleistungsunternehmen aller Art, ins Recht gefasst wurden und generelle Rechtsfragen (Beispiel: Wahrung Klagefrist) zu klären waren, konnten auch die bei diesen Gesellschaften tätigen Handelsrichter nicht eingesetzt werden. Selbst wenn grundsätzlich mehrere Handelsrichter, z.B. Fachleute aus der Banken- oder der Versicherungsbranche, bestellbar wären, ist deren Zahl aufgrund solcher Umstände im konkreten Zuteilungsfall oft stark reduziert. Hinzu kommt, dass sich die Handelsrichterinnen und Handelsrichter einer Kammer im von dieser erfassten Sachbereich (z.B. 1. Kammer: Banken und Versicherungen; 3. Kammer: Baugewerbe und Architektur; 7. Kammer: Erfindungspatente) nicht umfassend auskennen können. Beispiel: In einer Auseinandersetzung über Malerarbeiten wird primär der „fachkundigste“ Handelsrichter aus der Baubranche, also der Malermeister, als Referent bestellt; oder: in einer Patentstreitigkeit, in welcher die Relevanz der unterschiedlichen chemischen Zusammensetzungen von zwei Medikamenten umstritten ist, wird primär nicht der Elektroingenieur, sondern die Chemikerin als Referentin eingesetzt. Da für die einzelnen Sachgebiete somit nur – wenn überhaupt – ein oder ganz wenige fachkundige Handelsrichter zur Verfügung stehen, ist die Auswahl entspre-

chend eingeschränkt. Schliesslich muss auch auf die Verfügbarkeit der Handelsrichterinnen und –richter Rücksicht genommen werden. Wählbar sind nämlich nur qualifizierte und daher entsprechend stark im Berufsleben in Anspruch genommene Persönlichkeiten, die sich auch nach ihrer Wahl als Handelsrichter weiterhin im Berufsleben bewähren und ihr Einkommen erzielen müssen. Anders als die Berufsrichter, bei welchen es allerdings schon bei Teilämtern Probleme - darf einem reduziert arbeitenden Richter trotz Beschleunigungsgebot ein überdurchschnittlich umfangreicher Prozess zugeteilt werden? – gibt, stehen Handelsrichter nicht ständig, quasi auf Abruf, zur Verfügung. Erschwerend wirkt sich in diesem Zusammenhang auch aus, dass der Aufwand zur Bearbeitung eines Prozesses in den letzten Jahren überdurchschnittlich zugenommen hat; nicht jeder Handelsrichter kann es in seinem Berufsalltag verantworten, während mehrerer Tage hintereinander, ja gar wochenweise, wegen Prozessvorbereitungen blockiert zu sein. Schliesslich muss noch auf die möglichst gleichmässige Inanspruchnahme der einer Kammer angehörenden Handelsrichter Rücksicht genommen werden.

Es ist naheliegend, dass die Bestellung einer Handelsrichterin oder eines -richters unter den geschilderten Umständen nicht schematisch vorgenommen werden kann. Natürlich könnte man ein entsprechendes Computer-Programm erstellen und einsetzen; da aber die entsprechenden Angaben bzw. Spezifizierungen im Einzelfall eingegeben werden müssten, käme man zum gleichen Ergebnis. Allerdings würde die Bestellung des Referenten von aussen her wohl eher als „automatisch“ und damit als unabhängig wahrgenommen.

Kann der Prozess nicht mit der Referentenaudienz / Vergleichsverhandlung abgeschlossen werden, ist das Verfahren fortzusetzen, wobei zur Vervollständigung des Spruchkörpers zwei weitere Handelsrichterinnen bzw. –richter zu bestellen sind. Diese Bestellung erfolgt nach den gleichen Grundsätzen. Dabei kann auch dem Umstand Rechnung getragen werden, dass der umstrittene Sachverhalt mehrere Fachbereiche betreffen kann, z.B. bei aus einem Bauunfall / Baufehler hergeleiteten Versicherungsansprüchen.

Es wird nun geltend gemacht, die Art der Bestellung der Handelsrichter für den Einzelfall verletze Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziffer 1 EMRK, nämlich die Garan-

tie des unabhängigen und unparteiischen Gerichts. Es bestehe der Anschein, dass der Präsident das Verfahren bzw. dessen Ausgang durch die von ihm getätigte Auswahl der mitwirkenden Handelsrichter lenke bzw. bestimme.

Nach Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziffer 1 EMRK hat der Einzelne Anspruch darauf, dass seine Sache von einem durch Gesetz geschaffenen, zuständigen, unabhängigen und unparteiischen Gericht ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird (BGE 133 I 1). „Es soll garantiert werden, dass keine sachfremden Umstände, welche ausserhalb des Prozesses liegen, in sachwidriger Weise zugunsten oder zulasten einer Partei auf das Urteil einwirken“ (BGE 134 I 238 E. 2.1 S. 240). Eine Verletzung dieser Bestimmungen liegt vor, wenn bei einem Richter – objektiv betrachtet – Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen (Entscheid des Bundesgerichts 4A_381/2009 vom 16. Oktober 2009). Solche Umstände können entweder in einem bestimmten Verhalten des betreffenden Richters oder in gewissen Gegebenheiten funktioneller oder organisatorischer Natur begründet sein. Anders ausgedrückt: Es dürfen bei objektiver Betrachtung keine Umstände vorliegen, die den Prozess aus Sicht aller Beteiligten nicht als offen erscheinen lassen.

Zu prüfen ist also, ob die Regelung des § 60 Abs. 2 GVG, wonach die Handelsrichter nach Möglichkeit unter Berücksichtigung ihrer Sachkunde zu bezeichnen sind, und / oder deren Bestellung durch den Präsidenten des Handelsgerichts bei objektiver Betrachtung geeignet ist, den Anschein der Befangenheit des Präsidenten und / oder der Handelsrichter zu erwecken. Nach meinem Verständnis liegt kein solcher Anschein vor. Nach § 60 Abs. 2 GVG sollen nämlich die von ihrer Ausbildung und ihrer beruflichen Erfahrung her als geeignet erscheinenden Handelsrichter zur Beurteilung eines in ihr Fachgebiet fallenden Sachverhalts beigezogen werden. Dabei handelt es sich um ein sachliches Auswahlkriterium, das ebenso sachlich und nachvollziehbar vom Präsidenten umzusetzen ist. Insbesondere wird kein Bezug auf die Parteien, also auf die Person des Klägers oder des Beklagten genommen, sondern einzig auf den Gegenstand der Auseinandersetzung, den umstrittenen Sachverhalt. Damit wird der Ausgang des Prozesses auch

dem Anschein nach nicht präjudiziert; er bleibt offen. Dass sich schliesslich eine Partei in Bezug auf die Person der Handelsrichterin bzw. des Handelsrichters auf die gesetzlichen Ausstands- und Ablehnungsgründe berufen kann, ist selbstverständlich. Da – wie ausgeführt - der Zürcher Handelsgerichtspräsident die Bezeichnung der für den konkreten Prozess zuständigen Handelsrichterinnen bzw. – richter von Gesetzes wegen nach sachlichen, von den involvierten Prozessparteien unabhängigen und überprüfbaren Kriterien vorzunehmen hat, trifft nicht zu, dass er den Ausgang eines Prozesses durch die Auswahl der Handelsrichter „in seinem Sinn“ beeinflussen kann.

Dies gilt auch bezüglich der Privatperson, die heute gemäss § 63 Ziffer 1 ZH GVG und künftig auch gemäss Art. 6 Abs. 3 der (eidgenössischen) ZPO wählen kann, ob sie eine gewöhnliche, eine Handelssache betreffende Zivilklage gegen eine im Handelsregister eingetragene Gegenpartei statt vor das ordentliche Gericht (in Zürich das Bezirksgericht) vor Handelsgericht anhängig macht. Hier wird der Anschein der Parteilichkeit daraus hergeleitet, dass die Ansprüche eines Branchenfremden von Angehörigen der Branche der beklagten Partei, also von Interessenvertretern dieser Branche und damit letztlich auch der Beklagten, beurteilt würden. Diese Überlegung greift zu kurz. Vorab ist nämlich entscheidend, dass sich die branchenfremde Privatperson in Ausübung ihres Wahlrechts anstelle des ordentlichen Gerichts bzw. des Bezirksgerichts für das Handelsgericht entschieden hat: Damit hat sie ihren gesetzlichen Anspruch auf die Beurteilung ihrer Klage durch dieses Fachgericht und auf dessen gesetzmässige Bestellung gemäss § 60 Abs. 2 ZH GVG geltend gemacht bzw. sich jedenfalls mit letzterer abgefunden. Ihrem Anspruch würde nicht Genüge getan, wenn – gesetzwidrig - nicht sachkundige, also branchenfremde Handelsrichter bestellt würden. Es wäre denn auch rechtsmissbräuchlich, wenn eine Privatperson das Handelsgericht prorogiert, um umgehend dessen Konventions- bzw. Verfassungswidrigkeit geltend zu machen. Auch der Umstand, dass einer oder sämtliche Handelsrichter oder Handelsrichterinnen des zuständigen Spruchkörpers nur der einer Prozesspartei nahestehenden Branche angehören, begründet für sich allein nicht den Anschein der Parteilichkeit bzw. der Befangenheit des Gerichts. Dass Handelsrichter (oder deren Arbeitgeber) nämlich im gleichen oder in einem verwandten Geschäftsbereich wie

(nur) eine Prozesspartei tätig sind, ist eine oberflächliche, ja nichtssagende Gemeinsamkeit, die – objektiv betrachtet – für sich alleine keinen Verdacht auf fehlende Unparteilichkeit oder Voreingenommenheit zu begründen vermag.

Der weitere Einwand schliesslich, es bestehe der grundsätzliche Anschein, dass Handelsrichter eigene bzw. Brancheninteressen in sachwidriger Weise in die Entscheidungsfindung einfließen lassen könnten, betrifft nicht die Bestellung des individuellen Spruchkörpers, sondern die (wie einleitend ausgeführt kontrovers diskutierte, vom eidgenössischen Gesetzgeber allerdings mit der Schaffung von Art. 6 ZPO jüngst bejahte) Grundsatzfrage nach der Konventions- und Verfassungskonformität des Handelsgerichts, auf die ich ja hier nicht eingehe.

Zum Abschluss noch der Hinweis, dass der eidgenössische Gesetzgeber neben dem Handelsgericht (Art. 6 ZPO) ein aus Berufs- und Fachrichtern zusammengesetztes Patentgericht geschaffen hat. Wie beim Zürcher Handelsgericht ist auch beim Patentgericht das fallbezogene Fachwissen der technisch ausgebildeten Richterinnen und Richter für deren Bestellung massgebend (Art. 21 Abs. 4 PatGG: „Die Besetzung der technisch ausgebildeten Richterinnen und Richter wird nach dem im Streitfall in Frage stehenden technischen Sachgebiet vorgenommen.“).