

ZH_OBERGERICHT VV110018 vom 20. Januar 2012

ZH Obergericht, 2012-01-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_VV110018

FR: ZH_OBERGERICHT VV110018 du 20 janvier 2012

IT: ZH_OBERGERICHT VV110018 del 20 gennaio 2012

Erwägungen

E. 1

Im Rahmen des am Handelsgericht des Kantons Zürich seit dem 21. Dezember 2010 hängigen Verfahrens HG100340 betreffend Forderung stellte die Beklagte und Gesuchstellerin (A._____ AG) (nachfolgend: Beklagte) mit Eingabe vom 12. September 2011 ein Ablehnungsbegehren gegen Handelsrichter lic. iur. B._____ (act. 2/17). Handelsrichter B._____ hatte zuvor, nämlich am 19. August 2011, das Handelsgericht darüber informiert, dass er als Gegenanwalt die Gegenpartei der Beklagten in einem Personenschadenfall vertrete. Sein Geschäftspartner C._____ führe sodann einen Regressprozess für die Invalidenversicherung (act. 2/15). In der Folge beantragte die Klägerin (Alters- und Hinterlassenenversicherung) (nachfolgend: Klägerin) am 23. September 2011 die Abweisung des Ablehnungsgesuchs (act. 2/21). Am 28. September 2011 erklärte der abgelehnte Handelsrichter, er trete in den Ausstand (act. 2/23).

E. 1.1

Die Beklagte lässt in ihrer Eingabe vom 12. September 2011 zur Begründung des Ablehnungsgesuchs zusammengefasst ausführen, gemäss bundesgerichtlicher Praxis sei ein als nebenamtlicher Richter amtierender Anwalt als befangen zu betrachten, wenn er zu einer Partei ein noch offenes Mandatsverhältnis habe oder für eine Partei in dem Sinne mehrmals anwaltlich tätig geworden sei, dass er zu ihr eine Art Dauerbeziehung unterhalte, und zwar unabhängig davon, ob dieses Mandat in einem Sachzusammenhang mit dem zu beurteilenden Streitgegenstand stehe. Das Bundesgericht bejahe den Anschein von Befangenheit selbst dann, wenn in einem anderen Verfahren ein Vertretungsverhältnis zur Gegenpartei bestehe oder bestanden habe. Der Abgelehnte habe mit Eingabe vom 19. August 2011 zuhanden des Handelsgerichts mitgeteilt, sein Geschäftspartner führe einen Regressprozess für die Invalidenversicherung. Diese gelte zusammen mit der Alters- und Hinterlassenenversicherung als eine Sozialversicherung, weshalb insofern Identität der Versicherungszweige vorliege. Diese Konstellation verunmögliche dem Abgelehnten in seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt die Annahme eines Mandates, das zu einem Interessenkonflikt bezüglich der Interessen der Invalidenversicherung führen könnte. Auch wenn der Abgelehnte vorliegend als Handelsrichter und nicht als Anwalt tätig sei, so bestünden aufgrund der geschäftlichen Beziehungen zur Klägerin unzweifelhaft wirtschaftliche Interessen der Bürogemeinschaft des Abgelehnten, die Klägerin weiterhin als Mandantin zu vertreten. Diese würden wohl gefährdet, wenn der Abgelehnte als Büropartner des Rechtsanwalts der Invalidenversicherung, C._____, gegen die Interessen der Klägerin entscheiden würde. Bei einer Entscheidung gegen die Interessen der Invalidenversicherung sei auch nicht auszuschliessen, dass dies die Chancen des Abgelehnten schmälern würde, von der Invalidenversicherung mandatiert zu werden. Der Abgelehnte sei daher nicht mehr unabhängig und es bestehe der Anschein der Befangenheit

gemäss § 96 Ziff. 4 GVG.

- 5 -

E. 1.2

Weiter lässt die Beklagte ausführen, der Abgelehnte sei Anwalt der Gegenpartei der Beklagten in einem pendenten Personenschadenfall, wobei nicht klar sei, ob sich dieser bereits im prozessualen Stadium befinde. Die Fachanwaltskanzlei des Abgelehnten definiere sich im Internet klar als auf der Seite der Versicherten stehend. Diese klare interessenmässige Ausrichtung der anwaltlichen Tätigkeit führe zum Anschein von Befangenheit. Sodann vertrete er in einem anderen Verfahren die Gegenpartei der Beklagten und stehe aufgrund seiner klaren Ausrichtung seiner anwaltlichen Tätigkeit mit der Beklagten in einer Art negativen Dauerbeziehung. Es bestehe der Anschein von Befangenheit (act. 2/17).

E. 1.3

In der Eingabe vom 14. November 2011 lässt die Gesuchstellerin sodann anfügen, die Ausführungen der Klägerin in der Eingabe vom 10. Oktober 2011 enthielten keine Einwendungen, welche die dargelegten Ablehnungsgründe nach § 96 Ziff. 4 GVG zu entkräften vermöchten. Weiter erstaune, dass der Abgelehnte mit der gewissenhaften Erklärung einen von seiner ursprünglichen Position abweichenden Standpunkt einnehme, da er am 28. September 2011 gegenüber dem Handelsgericht erklärt habe, in den Ausstand zu treten. Die nun geltend gemachten Gründe des Abgelehnten für seine Unvoreingenommenheit überzeugten nicht (act. 11). In der Eingabe vom 22. November 2011 bestätigt die Beklagte im Wesentlichen ihre bisherige Darstellung (act. 13).

E. 2

Gemäss dem Beschluss des Obergerichts vom 7. Dezember 2011 über die Geschäftsverteilung unter den Kammern des Obergerichts im Jahre 2012 wird unter dem Titel "Zuständigkeiten für übergangsrechtliche Ausstandsbegehren" (Ziff. 4) festgehalten, dass die Verwaltungskommission altrechtliche Ausstandsbegehren zu beurteilen hat, wenn Handelsrichter abgelehnt werden. Nach §16 Abs. 3 der Verordnung über die Organisation des Obergerichts vom 3. November 2010 (LS 212.51) entscheidet die Verwaltungskommission bei Geschäften der Justizverwaltungsrechtsprechung in Dreierbesetzung. Die Verwaltungskommission ist daher zur Behandlung des Ablehnungsbegehrens gegen den abgelehnten Handelsrichter zuständig.

- 4 - III.

E. 2.1

Im Rahmen der Eingabe vom 23. September 2011 ans Handelsgericht lässt die Klägerin durch ihren Rechtsvertreter im Wesentlichen geltend machen, es sei unzutreffend, dass es sich bei der Alters- und Hinterlassenenversicherung sowie der Invalidenversicherung um eine Sozialversicherung handle; es handle sich um zwei verschiedene Risiken, die durch die jeweilige Institution versichert würden. Es sei daher nicht massgebend, dass der Geschäftspartner des Abgelehnten in einem Prozess die Invalidenversicherung vertrete. Weiter müsse die Tatsache, dass der Abgelehnte die Gegenpartei der Beklagten in einem Personenschadenfall vertrete, nicht zur Ablehnung führen, da das Handelsgericht auch Handelsrichter von Banken und Versi-

- 6 - cherungen umfasse, welche jeweils in den Prozessen Parteien seien. Der Zweck des Handelsgerichts liege denn auch darin, dass als Handelsrichter Fachpersonen tätig seien. Diese seien per se im betreffenden Gebiet tätig und hätten mit Geschädigten und Versicherungsgesellschaften beruflich zu tun (act. 2/21).

E. 2.2

In den Eingaben vom 10. Oktober 2011 bzw. vom 7. November 2011 lässt die Klägerin ausführen, der Abgelehnte habe weder einen Ausstandsgrund nach § 95 GVG noch einen Ablehnungsgrund nach § 96 GVG geltend gemacht. Gründe, welche den Abgelehnten als befangen erscheinen liessen, seien keine ersichtlich (act. 5, act. 10). In der Eingabe vom 23. November 2011 lässt sie sodann erklären, es sei unzutreffend, dass der vom Ablehnungsbegehren betroffene Handelsrichter einen Regressprozess für die AHV führe. Er führe diesen für die Invalidenversicherung und habe am Ausgang des Prozesses vor Handelsgericht kein persönliches Interesse (act. 15).

E. 3

In früheren Verfahren ist schon vorgetragen worden, Handelsrichter seien voreingenommen, weil sie als eigentliche Interessen- bzw. Branchenvertreter anzusehen seien. Diese Sichtweise wurde vom Bundesgericht allerdings zurückgewiesen, indem es darlegte, Aufgabe der Handelsrichter sei es, unabhängig von Interessenbindungen ihre Fachkenntnisse in den Prozess einzubringen (BGE 136 I 207 E. 3.5.4 mit Hinweisen). Davon ist auch hier auszugehen. Der eidgenössische Gesetzgeber hat mit Art. 6 ZPO denn auch die Institution des Handelsgerichts als Fachgericht bestätigt. Und in diesem Zusammenhang hat er insbesondere auch mit Art. 183 Abs. 3 ZPO festgelegt, wie das Gericht mit einem sogenannten Fachrichtervotum eines Handelsrichters umzugehen hat (H.A. Müller, DIKE-Kommentar zur ZPO, N. 21 und 22 zu Art. 183 ZPO mit Hinweisen).

E. 4

Übt jemand, der als Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt praktiziert, neben dem Anwaltsberuf auch ein Richteramt aus, so kann sich im Einzelfall die Frage stellen, inwieweit er in seiner richterlichen Tätigkeit wirklich von jeglichen Interessenbindungen frei ist. In der jüngsten Lehre wird ausgehend von der durch die American Bar Association aufgestellten Regel "A judge shall not practice law" mit Nachdruck darauf hingewiesen, dass das Doppelmandat von Richter und Anwalt geeignet sei, die funktionalen Unterschiede zwischen den beiden Tätigkeiten zu verwischen "und das Ansehen in die je spezifische Unabhängigkeit von Anwälten und Richtern zur Disposition zu stellen" (Kiener/Medici, Anwälte und andere Richter, in SJZ 107/2011 S. 373 und 383). Das Bundesgericht hat sich in verschiedenen Entscheiden mit derartigen Doppelmandaten befasst. So führte es in BGE 116 Ia 485 E. 3b aus, ein als Richter amtender Anwalt erscheine dann als befangen, wenn zu einer Prozesspartei ein noch offenes Mandat bestehe oder wenn er für eine Prozesspartei in dem Sinne mehrmals anwaltlich tätig geworden sei, dass zwischen Prozesspartei und Richter eine Art Dauerbeziehung bestehe. Ein einzelnes

- 9 - abgeschlossenes Mandat vermöge im Normalfall allerdings den Anschein der Befangenheit noch nicht zu begründen. Nicht entscheidend sei, dass die bisherigen Mandatsverhältnisse in keinem Sachzusammenhang mit dem aktuellen Streitgegenstand stünden und für dessen Beurteilung ohne präjudizielle Bedeutung seien. Der Eindruck könne vielmehr auch in einem solchen Fall nicht von der Hand gewiesen werden, dass bei der Beurteilung eine unzulässige Rücksichtnahme wegen einer künftigen Mandatierung

mitzuspie- len vermöge. In BGE 116 Ia 135 E. 3c befasste sich das Bundesgericht mit dem Fall eines ausserordentlichen Präsidenten eines Strafgerichts, der im Hauptberuf als Anwalt tätig war. Das Bundesgericht bejahte einen Ableh- nungsgrund, weil der Gerichtspräsident in seiner Eigenschaft als Anwalt ein bedeutendes Bankinstitut als Klienten hatte und dieses Bankinstitut ein er- hebliches finanzielles Interesse an einem Geschäft hatte, das Gegenstand des Strafverfahrens war. In einem Urteil vom 15. Mai 1992 (1P.665/1991, publiziert in ZBl 94/1993 S. 86f.) akzeptierte das Bundesgericht den Umstand, dass eine als Anwältin tätige Richterin in einem früheren Prozess die Gegenpartei einer Prozess- partei vertreten hatte. Eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde hiess der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte am 21. Dezember 2000 gut (Recueil CourEDH 2000-XIII S. 416 Ziff. 47f). Der Gerichtshof kam zum Schluss, dass der Beschwerdeführer Anlass gehabt habe, davon aus- zugehen, dass die betreffende Richterin ihn nach wie vor als Gegner anse- he. Der Gerichtshof stellte daher eine Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK fest. An diese Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes erinnerte das Bundesgericht in BGE 135 I 14 E.4.1, als es einen weiteren Fall eines Richters zu beurteilen hatte, der früher einmal die Gegenpartei einer Pro- zesspartei vertreten hatte. Es erwog dabei (BGE 135 I 14 E. 4.3), dass dann, wenn ein als Richter amtierender Anwalt in einem anderen Verfahren nicht die Prozesspartei selber, sondern deren Gegenpartei vertrete oder ver- treten habe, insofern ein Anschein der Befangenheit bestehe, als Erstere be- fürchte, der Richter könnte nicht zu ihren Gunsten, d.h. zu Gunsten der Ge- genpartei seines Mandanten im anderen Verfahren, entscheiden wollen. Von

- 10 - einem Anwalt, der als nebenamtlicher Richter tätig sei, sei zwar zu erwarten, dass er zwischen seiner amtlichen und seiner beruflichen Tätigkeit zu unter- scheiden wisse, und dass das Mandat, das in einem anderen Verfahren zu Gunsten der Gegenpartei bestehe oder bestanden habe, ihn nicht daran hindere, als Richter im fraglichen Prozess beiden Seiten gleichermassen Gerechtigkeit widerfahren zu lassen. Von Bedeutung sei indessen, ob der Richter objektiv gesehen als befangen erscheine. Es sei eine Erfahrungstat- sache, dass eine Prozesspartei ihre negativen Gefühle gegenüber der Ge- genpartei oft auf deren anwaltlichen Vertreter übertrage und der Anwalt der Gegenpartei für viele Parteien ebenso als Gegner wie die Gegenpartei selbst gelte, zumal er in aller Regel als der eigentliche Strategie im Prozess wahrgenommen werde. Das Bundesgericht kommt daher zum Ergebnis, dass es nachvollziehbar erscheine, wenn eine Prozesspartei von einem Richter, der sie in einem anderen Verfahren als Vertreter der Gegenpartei bekämpfe oder bekämpft habe und sie - aus ihrer Sicht - möglicherweise um ihr Recht bringen wolle oder gebracht habe, nicht erwarte, er werde ihr plötz- lich völlig unbefangen gegenüberreten.

E. 5

Diese bundesgerichtliche Rechtsprechung überzeugt; es gibt keinen Anlass, von ihr abzuweichen. Dass Rechtsstreitigkeiten von einem unabhängigen und unvoreingenommenen Gericht beurteilt werden, stellt ein verfassungs- mässiges Recht dar. Jeder einzelne am Entscheid mitwirkende Richter muss daher dafür Gewähr leisten, dass er sich bei der Entscheidungsfindung einzig am Recht orientiert und das Vertrauen der Rechtsgemeinschaft in die Unabhän- gigkeit der Justiz erfüllt.

E. 6

Im vorliegenden Fall ist unbestritten und wird seitens des Abgelehnten selbst bestätigt (act. 14/1 und act. 14/2), dass er in einem weiteren, zurzeit hängi- gen Verfahren als Anwalt der

Gegenpartei der Beklagten auftritt. Es besteht damit eine offene Mandatsbeziehung zu einer Gegenpartei der Beklagten in einem anderen pendenten Verfahren und somit entsprechend der bundes- gerichtlichen Rechtsprechung (BGE 135 I 14 E. 4.3.) eine Konstellation, welche zumindest den Anschein von Befangenheit zu begründen vermag

- 11 - (vgl. in diesem Sinne auch Kiener/Medici, a.a.O., S. 380). Damit liegt ein Ab-
lehnungsgrund gegen den Abgelehnten i.S.v. § 96 Ziff. 4 GVG vor. Das Ab-
lehnungsbegehren ist daher gutzuheissen und der Abgelehnte ist von der weiteren
Ausübung seines Amtes im handelsgerichtlichen Verfahren HG100340 betreffend
Forderung auszuschliessen. Nicht einzusehen ist na- mentlich, weshalb die in BGE 135 I 14
darlegten Grundsätze nicht zum Zuge kommen sollen, wenn die vom nebenamtlichen
Richter vertretene Gegen- partei die Gegenpartei einer Versicherung ist, wie das der
abgelehnte Han- delsrichter geltend macht (act. 2/23 und act. 7). Auf die weiteren von der
Beklagten geltend gemachten Umstände, nament- lich der Positionierung des Abgelehnten
im Internet sowie der Tatsache, dass der Geschäftspartner des Abgelehnten einen
Regressprozess gegen die Invalidenversicherung führt, muss unter diesen Umständen nicht
weiter eingegangen werden. Hingewiesen sei doch immerhin darauf, dass nicht leicht zu
verstehen ist, dass der abgelehnte Handelsrichter selber in seiner Eingabe an das
Handelsgericht vom 28. September 2011 zunächst die Er- klärung abgab, in den Ausstand
treten zu wollen (act. 2/23), gleichzeitig so- wie auch mit seiner späteren Eingabe vom 20.
Oktober 2011 (act. 7) bestritt, dass ein Grund für eine Ablehnung bestehe. V. 1. Da das dem
Ablehnungsentscheid zugrunde liegende Ausgangsbegehren eine zivilrechtliche
Angelegenheit darstellt, richtet sich die Gerichtsgebühr nach dem Streitwert. In Anwendung
von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 7 der Ver- ordnung des Obergerichts über die
Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (LS 211.11) ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 3'300.-
festzusetzen. Die Klägerin, welche die Abweisung des Ablehnungsbegehrens beantragt hat
und damit unterlegen ist, ist für das Verfahren vor der Verwaltungskommission kosten-
pflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO/ZH; vgl. zum Ganzen: Entscheid des Kassations-

- 12 - gerichts vom 24. Dezember 2010, AA090156 E. 4; Kostenfreiheit des Abge-
lehnten gestützt auf § 203 Ziff. 3 GVG). 2. Die Klägerin ist sodann in Anwendung von § 68 Abs. 1
ZPO/ZH sowie § 3 Abs. 1 und 2, § 8 und § 7 der Verordnung des Obergerichts über die An-
waltsgebühren vom 21. Juni 2006 (LS 215.3) zu verpflichten, der Beklagten für das
Ablehnungsverfahren eine Parteientschädigung im Umfang von Fr. 1'635.- zuzüglich 8 %
Mehrwertsteuer zu entrichten (vgl. Entscheid des Kassationsgerichts vom 24. Dezember
2010, AA090156 E. 4). 3. Für die Rechtsmittel gilt gemäss den Übergangsbestimmungen
der schwei- zerischen Zivilprozessordnung das Recht, das bei der Eröffnung des Ent-
scheides in Kraft ist (Art. 405 ZPO). In Bezug auf die Rechtsmittel findet das kantonale
Recht somit keine Anwendung mehr, weshalb das (kantonale) Rechtsmittel der
Nichtigkeitsbeschwerde (vgl. § 281 ff. ZPO/ZH) vorliegend nicht gegeben ist. Die
Verwaltungskommission entscheidet erstinstanzlich (BGer 5A_320 vom 8. August 2011 =
BGE 137 III 424). Hinzuweisen ist im Sinne von Art. 405 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit
Art. 50 Abs. 2 ZPO auf das Rechtsmittel der Beschwerde. Es wird beschlossen:

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