

ZH_OBERGERICHT VV110019 vom 20. Februar 2012

ZH Obergericht, 2012-02-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_VV110019

FR: ZH_OBERGERICHT VV110019 du 20 février 2012

IT: ZH_OBERGERICHT VV110019 del 20 febbraio 2012

Erwägungen

E. 6

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. 7

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 amtierender 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 abgeschlossenes Mandat vermöge im Normalfall allerdings den Anschein der Befangenheit noch nicht zu begründen. Nicht entscheidend sei, dass die

- 7 - 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 mitzuspielen 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 Ablehnungsgrund, weil der Gerichtspräsident in seiner Eigenschaft als Anwalt ein bedeutendes Bankinstitut als Klienten hatte und dieses Bankinstitut ein erhebliches 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 Prozesspartei 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 auszugehen, dass die betreffende Richterin ihn nach wie vor als Gegner ansehe. 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 Prozesspartei 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 vertritt oder vertritt, insofern ein Anschein der Befangenheit bestehe, als Erstere befürchte, der Richter könnte nicht zu ihren Gunsten, d.h. zu Gunsten der Gegenpartei seines Mandanten im anderen Verfahren, entscheiden wollen. Von einem Anwalt, der als nebenamtlicher Richter tätig sei, sei zwar zu erwarten, dass er zwischen seiner amtlichen und seiner beruflichen Tätigkeit zu unter-

- 8 - 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 Erfahrungssache, dass eine Prozesspartei ihre negativen Gefühle gegenüber der Gegenpartei 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 Stratege 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 plötzlich völlig unbefangen gegenüberreten.

E. 8

Diese bundesgerichtliche Rechtsprechung überzeugt; es gibt keinen Anlass, von ihr abzuweichen. Dass Rechtsstreitigkeiten von einem unabhängigen und unvoreingenommenen Gericht beurteilt werden, stellt ein verfassungsmässiges 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 Unabhängigkeit der Justiz erfüllt.

E. 9

Im vorliegenden Fall ist unbestritten und wird seitens des Abgelehnten selbst bestätigt (act. 2/69), dass er in weiteren Verfahren als Anwalt die Gegenpartei der Beklagten vertritt. Damit bestehen offene Mandatsbeziehungen zu Gegenparteien der Beklagten in anderen Verfahren und somit entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 135 I 14 E. 4.3.) eine Konsellation, welche zumindest den Anschein von Befangenheit zu begründen vermag (vgl. in diesem Sinne auch Kiener/Medici, a.a.O., S. 380). Damit liegt ein Ablehnungsgrund gegen den Abgelehnten i.S.v. § 96 Ziff. 4 GVG vor. Das

Ablehnungsbegehren ist daher gutzuheissen und der Abgelehnte

- 9 - ist von der weiteren Ausübung seines Amtes im handelsgerichtlichen Verfahren HG090067 betreffend Forderung auszuschliessen. IV. 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 Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (LS 211.11) ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 4'400.- festzusetzen. Die Klägerin, welche die Abweisung des Ablehnungsbegehrens beantragt hat und damit unterlegen ist, ist für das Verfahren vor der Verwaltungskommission kostenpflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO/ZH; vgl. zum Ganzen: Entscheid des Kassationsgerichts vom 24. Dezember 2010, AA090156 E. 4; Kostenfreiheit des Abgelehnten 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 Verwaltungsgebühren vom 21. Juni 2006 (LS 215.3) zu verpflichten, der Beklagten für das Ablehnungsverfahren eine Parteientschädigung zu entrichten (vgl. Entscheid des Kassationsgerichts vom 24. Dezember 2010, AA090156 E. 4). 3. Für die Rechtsmittel gilt gemäss den Übergangsbestimmungen der schweizerischen Zivilprozessordnung das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides 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.

- 10 - Es wird beschlossen:

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