

# ZH\_OBERGERICHT VV110026 vom 7. März 2012

ZH Obergericht, 2012-03-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_VV110026](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_VV110026)

FR: ZH\_OBERGERICHT VV110026 du 7 mars 2012

IT: ZH\_OBERGERICHT VV110026 del 7 marzo 2012

## Erwägungen

### E. 1

Im Rahmen des am Handelsgericht des Kantons Zürich seit dem 4. Mai 2011 hängigen Verfahrens HG110094 betreffend Forderung stellte die Be- klagte und Gesuchstellerin (A.\_\_\_\_\_) (nachfolgend: Beklagte) mit Eingabe vom 28. September 2011, ergänzt durch die Eingabe vom 17. Oktober 2011, ein Ablehnungsbegehren gegen Handelsrichter Dr. C.\_\_\_\_ (act. 3/16 = act. 2 und act. 3/20). Handelsrichter C.\_\_\_\_ hatte zuvor, nämlich am 22. September 2011, das Handelsgericht darüber informiert, dass er zu- sammen mit dem Rechtsvertreter der Klägerin die Fachanwaltsausbildung absolviert habe und ihn gelegentlich zum Mittagessen treffe. Des Weiteren habe er von 1994 bis 1997 im Rechtsdienst der Beklagten gearbeitet, wobei es sich beim Rechtsvertreter der Beklagten um seinen direkten Vorgesetz- ten gehandelt habe (act. 3/14). In der Folge setzte das Handelsgericht den Parteien mit Verfügung vom 26. September 2011 Frist an, um zu erklären, ob sie auf der Grundlage der Erklärung von Handelsrichter C.\_\_\_\_ dessen Ausstand verlangten (Protokoll Handelsgericht S. 7).

### E. 1.1

Vorab ist die Frage der Zuständigkeit der Verwaltungskommission für die Behandlung des vorliegenden Ablehnungsbegehrens gegen Handelsrichter Dr. C.\_\_\_\_ zu entscheiden. Mit Urteil vom 18. April 2011 hat das Bundes- gericht ein Revisionsgesuch der Klägerin gutgeheissen, ein zuvor von ihm bestätigtes Urteil des Handelsgerichts vom 16. Juni 2008 aufgehoben und das Verfahren an das Handelsgericht zurückgewiesen. Im Rahmen dieses unter der Prozessnummer HG110094 weitergeführten handelsgerichtlichen Verfahrens wurde vorliegendes Ausstandsbegehren gegen den Abgelehnten gestellt. Für die Zuständigkeit der Verwaltungskommission zur Behandlung des Ausstandsbegehrens ist massgebend, ob das nach der Rückweisung des Bundesgerichts weiterzuführende Verfahren vor Handelsgericht dem bisherigen kantonalen oder dem seit dem 1. Januar 2011 geltenden Verfah- rensrecht unterliegt; sollte sich die Anwendbarkeit des neuen Verfahrens- rechts und damit der schweizerischen Zivilprozessordnung ergeben, wäre zur Behandlung des Ablehnungsbegehrens nach Art. 50 Abs. 1 ZPO das Handelsgericht selbst zuständig.

### E. 1.2

Die Klägerin stellt sich unter Hinweis auf Art. 405 Abs. 2 ZPO auf den Standpunkt, das Verfahren sei nach den neurechtlichen Bestimmungen durchzuführen (act. 6 Rz 24 ff.). Das Handelsgericht vertritt in der Verfügung vom 25. Oktober 2011 hingegen die Auffassung, die bisherigen kantonalen Verfahrensrechte seien anwendbar (act. 1). Die Ansicht des Handelsgerichts überzeugt. Art. 405 Abs. 2 ZPO sieht vor, dass für die Revision von Ent- scheidungen, die unter dem bisherigen Recht eröffnet worden sind, das neue Recht gilt. Die Regelung in Art. 405 Abs. 2 ZPO beschränkt sich nur auf Re- visionsgesuche, die nach dem

Inkrafttreten der eidgenössischen Zivilprozessordnung, d.h. nach dem 1. Januar 2011, erhoben wurden. Für vor diesem Datum gestellte Revisionsgesuche kommt Art. 405 Abs. 2 ZPO nicht zur Anwendung. Vielmehr gilt in diesen Fällen der Grundsatz der Nichtrückwirkung von neuem Recht (Schwander, DIKE-Kommentar zur ZPO, N. 6 zu Art. 405 ZPO; BSK ZPO-Frei/Willisegger, Art. 405 N 20 mit Verweis auf

- 5 - Art. 404 Abs. 1 ZPO; Freiburghaus/Afheldt in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 405 N 8). Das Revisionsgesuch, aufgrund dessen das handelsgerichtliche Urteil vorliegend aufgehoben wurde, datiert vom

## **E. 2**

Mit Verfügung vom 25. Oktober 2011 überwies das Handelsgericht das Ablehnungsbegehren an die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich (act. 1). Es wies dabei darauf hin, dass für den Fall, dass die Rechtsmittelinstanz den angefochtenen Entscheid auf Revision hin aufhebe und zur weiteren Behandlung an die untere Instanz zurückweise, der Prozess in die Lage zurückversetzt werde, in der er sich vor der Ausfällung des angefochtenen Entscheids befunden habe. Das Verfahren vor der unteren Instanz sei somit nicht zum Abschluss gekommen, weshalb für die Fortsetzung des Verfahrens das bisherige Recht gelte. Weiter wurde darauf hingewiesen, dass die Klägerin die Abweisung des Ablehnungsbegehrens verlange, weshalb es sich um ein Streitiges Ablehnungsbegehren im Sinne von § 101 GVG handle (act. 1). Gegen diese Verfügung liess die Klägerin am 24. November 2011 beim Bundesgericht Beschwerde einreichen und insbe-

- 3 - sondere beantragen, es sei die Vorinstanz zu verpflichten, die Frage über den Ausstand des abgelehnten Handelsrichters an das Obergericht als Gesamtgericht weiterzuleiten. Zudem beantragte sie in prozessualer Hinsicht die Sistierung des Verfahrens vor Bundesgericht bis zum Entscheid der Verwaltungskommission über die Einrede der Unzuständigkeit. Letzterem Begehren kam das Bundesgericht mit Verfügung vom 1. Dezember 2011 nach (act. 9).

### **E. 2.1**

Gemäss § 101 Abs. 1 GVG und dem Beschluss des Obergerichts vom

### **E. 2.2**

Die Klägerin beruft sich in diesem Zusammenhang auf § 127 GOG, nach welcher Bestimmung das Gesamtbergericht und nicht die Verwaltungskommission über Ausstandsbegehren zu entscheiden habe (vgl. act. 6 Rz 4 und 17). Dem kann aus den nachstehenden Gründen nicht gefolgt werden: Zum einen betrifft das Gerichtsorganisationsgesetz nur Verfahren, auf welche das neue Verfahrensrecht zur Anwendung gelangt, was vorliegend - wie

- 6 - dargelegt - nicht der Fall ist. Zum andern obliegt es im Falle, dass das Gesetz das "Obergericht" zur Behandlung einer Streitigkeit als zuständig erklärt, dem Obergericht zu bestimmen, welcher interner Spruchkörper bzw. welche interne Kammer zum Entscheid berufen ist. Eine Delegation der Entscheidbefugnis an die Verwaltungskommission ist damit nicht generell ausgeschlossen. Schliesslich erweist sich § 127 GOG ohnehin als bundesrechtswidrig, da es den Mechanismus von Art. 50 Abs. 1 ZPO übergeht (vgl. dazu im Detail das Kreisschreiben des Obergerichts vom 6. Oktober 2010 und dortige Ziff. 9 lit.

c). Damit ist festzuhalten, dass die Zuständigkeit zur Behandlung des vorliegenden Ablehnungsbegehrens bei der Verwaltungs- kommission liegt.

### E. 2.3

Lediglich am Rande sei schliesslich angemerkt, dass das zürcherische Pro- zessrecht in § 101 GVG die Behandlung von Ablehnungsgesuchen durch die Aufsichtsbehörde in einem Zwischenverfahren vorsieht. Die Aufsichtsbe- hörde wird in einem solchen Zwischenverfahren die Frage, ob altes oder neues Recht anwendbar sei, nicht ohne Not abweichend vom Sachgericht beurteilen. Auch aus diesem Grunde ist die Zuständigkeit der Verwaltungs- kommission gegeben, geht doch das Handelsgericht von einem altrechtli- chen Verfahren aus, ansonsten es das Ausstandsbegehren gemäss Art. 50 Abs. 1 ZPO selber beurteilt hätte und von einer Überweisung an die Verwal- tungskommission abgesehen hätte (vgl. act. 1). Dementsprechend ist die Einrede der Unzuständigkeit der Klägerin abzuweisen und ist auf das vorlie- gende Verfahren insoweit einzutreten. III. Mit Eingabe vom 16. Januar 2012 erklärte Handelsrichter Dr. C.\_\_\_\_\_ zu- handen des Handelsgerichts seinen Ausstand im betreffenden handelsge- richtlichen Verfahren und begründete dies damit, er und Rechtsanwalt lic. i- ur. Y.\_\_\_\_\_ prüften eine nähere Zusammenarbeit. Hierzu bedürfe es inten- siver Gespräche, weshalb der Anschein der Befangenheit entstehen könnte

- 7 - (act. 14). In Anwendung von § 100 Abs. 2 GVG ist das vorliegende Verfah- ren betreffend die Ablehnung von Dr. C.\_\_\_\_\_ als Handelsrichter im Verfah- ren HG110094 somit als gegenstandslos erledigt abzuschreiben. IV. 1. Bei der Gegenstandslosigkeit des Prozesses entscheidet das Gericht nach Ermessen über die Kostenfolge (§ 65 Abs. 1 ZPO/ZH). Dabei sind die Um- stände des Einzelfalles zu beachten. Massgebend ist insbesondere, welche Partei das gegenstandslos gewordene Verfahren veranlasst hat, wer für die Gegenstandslosigkeit des Verfahrens verantwortlich war sowie, welche Par- tei vermutlich obsiegt hätte (ZR 83 [1984] Nr. 28; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, § 65 N 3). Dabei besteht keine bestimmte Rangordnung zwischen den ein- zeln Kriterien, die im Übrigen auch nicht als abschliessend zu verstehen sind. Vielmehr ist die vom Gesetz angestrebte angemessene Lösung je nach den konkreten Umständen des Einzelfalles zu treffen. Gegenstandslos geworden ist das Verfahren vorliegend, weil Handelsrichter Dr. C.\_\_\_\_\_ sei- nen Ausstand erklärt hat, nachdem er zuvor das Ausstandsbegehren der Beklagten hatte streitig werden lassen (act. 14). Damit sind im Zusammen- hang mit dem vorliegenden Verfahren Kosten entstanden, die im Sinne von § 66 Abs. 2 ZPO/ZH keine Partei veranlasst hat. Die Kosten des Verfahrens sind somit auf die Gerichtskasse zu nehmen. 2. In Anwendung von § 68 ZPO/ZH und § 66 Abs. 2 ZPO/ZH sind sodann kei- ne Entschädigungen auszurichten, wenn keine Kosten erhoben werden. Namentlich kann gemäss ständiger Praxis (ZR 76 [1977] Nr. 51, 73 [1974] Nr. 18 E. 5, Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 66 N 5 und § 68 N 14) mangels gesetzlicher Grundlage auch keine Entschädigung aus der Gerichtskasse zugesprochen werden. 3. Für die Rechtsmittel gilt gemäss den Übergangsbestimmungen der schwei- zerischen Zivilprozessordnung das Recht, das bei der Eröffnung des Ent-

- 8 - scheidet 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 und mit Blick auf den seit dem 1. Januar 2011 zu beachtenden

Grundsatz des dop- pelten Instanzenzugs (BGE 137 III 424) auf das Rechtsmittel der Beschwer- de an die Rekurskommission. Es wird beschlossen:

### **E. 3**

Bereits mit Verfügung vom 1. November 2011 setzte die Verwaltungskom- mission dem abgelehnten Handelsrichter Dr. C.\_\_\_\_\_ Frist zur schriftlichen Vernehmlassung und Abgabe einer gewissenhaften Erklärung im Sinne von § 100 GVG an. Mit derselben Verfügung wurde der Klägerin Frist zur freige- stellten Stellungnahme angesetzt (act. 4). Am 11. November 2011 reichte der abgelehnte Handelsrichter eine Stellungnahme ein und gab die gewis- senhafte Erklärung ab, sich nicht als befangen zu erachten (act. 5). Durch Eingabe vom 16. November 2011 liess sodann die Klägerin durch ihren Rechtsvertreter das Nichteintreten auf das Ausstandsbegehren mangels Zu- ständigkeit der Verwaltungskommission und eventualiter die Abweisung des Ausstandsbegehrens beantragen (act. 6). Auf eine weitere Fristansetzung seitens des Gerichts hin (act. 8) verzichtete das Handelsgericht am 13. Dezember 2011 auf eine Vernehmlassung (act. 10). Die Beklagte liess ihr Festhalten am Ablehnungsgesuch mit Eingabe vom 14. Dezember 2011 bestätigen (act. 11), und die Klägerin liess mit Eingabe vom 15. Dezember 2011 an der Einrede der Unzuständigkeit festhalten (act. 12). In der Folge überwies das Handelsgericht mit Verfügung vom 21. Januar 2012 eine bei ihm eingegangene Ausstandserklärung von Dr. C.\_\_\_\_\_ vom 16. Januar 2012 an die Verwaltungskommission (act. 13). Nach einer weiteren Verfü- gung des Präsidenten des Obergerichts vom 25. Januar 2012 (act. 15) hielt die Klägerin mit Eingabe vom 13. Februar 2012 weiterhin an der Unzustän- digkeitseinrede fest (act. 16).

- 4 - II.

### **E. 7**

Dezember 2011 über die Geschäftsverteilung unter den Kammern des Obergerichts im Jahre 2012 wird unter dem Titel "Zuständigkeiten für über- gangsrechtliche Ausstandsbegehren" (Ziff. 4) festgehalten, dass die Verwal- tungskommission 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) ent- scheidet die Verwaltungskommission bei Geschäften der Justizverwaltungs- rechtsprechung in Dreierbesetzung. Die Verwaltungskommission ist daher zur Behandlung des Ablehnungsbegehrens gegen den abgelehnten Han- delsrichter zuständig.

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