

Gerichtsrubrik / La page du tribunal

Zur Auswahl der Handelsrichter nach ihrem Fachwissen

PD Dr. iur. Alexander Brunner, Oberrichter (Zollikon)*

Der Autor ist Oberrichter am Handelsgericht Zürich; nebenamtlicher Bundesrichter an der Ersten zivilrechtlichen Abteilung (Lausanne); CEDR Accredited Mediator (London); Privatdozent für Handels- und Konsumrecht sowie Verfahrensrecht an der Universität St. Gallen und seit 2004 Präsident des Schweizer Verbandes der Richter in Handelssachen (www.handelsrichter.ch).

¹ Literatúrauswahl: Alexander Brunner (Hrsg.), Europäische Handelsgerichtsbarkeit, Bern 2009 (im Druck); ders., Handelsgerichte, in: RWA Universität St. Gallen (Hrsg.), Rechtliche Rahmenbedingungen des Wirtschaftsstandortes Schweiz, Zürich 2007, 613 ff.; ders., Handelsrichter als Vermittler zwischen Wirtschaft und Recht, SJZ 2006 428 ff., mit umfassenden weiteren Hinweisen; Peter Nobel, Zur Institution der Handelsgerichte, ZSR 1983 I 137 ff.; Oscar Vogel, 125 Jahre Zürcher Handelsgericht, SJZ 1992 17 ff.

² Diese vier Kantone umfassen 44 Prozent der Schweizer Bevölkerung und ebenso 44 Prozent aller in der Schweiz im Handelsregister eingetragenen Unternehmen.

A. Einführung

Seit bald 150 Jahren kennt die Schweiz eine fest etablierte und eingespielte Handelsgerichtsbarkeit¹, die in den Kantonen Bern, Aargau, Zürich und St. Gallen² wertvolle Dienste für eine rasche und einfache Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Unternehmen zur Verfügung stellt. Die Verfahren an den Schweizer Handelsgerichten werden zu über 60 Prozent in durchschnittlich nur sechs Monaten nach Eingang am Gericht einer endgültigen Lösung zugeführt. Dies ist ein Ergebnis der traditionellen Vergleichskultur an den Handelsgerichten mit Elementen der Wirtschaftsmediation. Das entlastet die Unternehmen, darunter viele KMU (Kleine und Mittlere Unternehmen) von langwierigen und kostspieligen Prozessen und gewährt ihnen da-

mit Raum für ein effizientes und kreatives Wirtschaften am Markt. In der Regel dauern *strittige Zivilprozesse* mit Haupt-, Beweis-, Erkenntnis- und Rechtsmittelverfahren rund vier Jahre, was für Unternehmen eine grosse Belastung darstellt. Demgegenüber ermöglicht das Zusammenwirken von Richtern und Experten aus den entsprechenden Branchen eine rasche Lösung von Streitigkeiten. Die Handelsgerichtsbarkeit ist daher für den *Wirtschaftsstandort Schweiz* von herausragender Bedeutung.

B. Schweizer Zivilprozessordnung

Dies hat auch der *Schweizer Gesetzgeber* erkannt. Nach intensiver Beratung wurden die bisherigen kantonalen Regelungen im Jahre 2008 mit

Art. 6 ZPO-CH in das Bundesrecht überführt³. Der Entscheid fiel dabei *nahezu einhellig*, womit nach dem Inkrafttreten der ZPO-CH am 1. Januar 2011 die bisherigen Handelsgerichte weiterhin auf der Stufe der kantonalen Obergerichte angegliedert sein werden und es überdies anderen Kantonen ermöglicht, solche Fachgerichte einzuführen. Art. 6 ZPO-CH hat den folgenden Wortlaut: «Abs. 1: Die Kantone können ein Fachgericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für handelsrechtliche Streitigkeiten zuständig ist (Handelsgericht); Abs. 2 Eine Streitigkeit gilt als handelsrechtlich, wenn: (a.) die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen ist; (b.) gegen den Entscheid die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offen steht; und (c.) die Parteien im schweizerischen Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen sind; Abs. 3: Ist nur die beklagte Partei im schweizerischen Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen, sind aber die übrigen Voraussetzungen erfüllt, so hat die klagende Partei die Wahl zwischen dem Handelsgericht und dem ordentlichen Gericht. ...». Abs. 3 von Art. 6 ZPO-CH war im Entwurf des Bundesrates noch nicht enthalten, da bezweckt wurde, die Handelsgerichte ausschliesslich für Streitigkeiten zwischen Unternehmen vorzusehen. Erst in den parlamentarischen Beratungen wurde dieser Absatz eingefügt mit der Begründung, die fachliche Qualität und die Raschheit der handelsgerichtlichen Rechtsprechung solle *auch Privatpersonen* offen stehen, wenn diese freiwillig solche Fachgerichte anrufen wollen. Dies ist bereits nach heutigem kantonalem Recht möglich, womit bspw. *Privatanleger oder Versiche-*

rungsnehmer anstelle eines Bezirksgerichts ein Handelsgericht anrufen in der Meinung, dort auf Fachrichter zählen zu können, die im Beratungskollegium *entsprechendes Fachwissen* einbringen werden.

G. Vereinzelte kritische Stellungnahmen

Gerade eine solche *Auswahl der Handelsrichter nach ihrem Fachwissen* ist jedoch in jüngster Zeit auf vereinzelt Kritik⁴ gestossen; vereinzelt insofern, als diese Kritik bisher in der *Schweizer Theorie und Praxis* keine Bedeutung erlangte, was nicht zuletzt zum *nahezu einhelligen* Entscheid des Bundesgesetzgebers führte. Die Auswahl der Handelsrichter nach ihrem Fachwissen ist an den Schweizer Handelsgerichten nicht etwa als Willkürentscheid erfolgt, sondern war und ist *durch das Gesetz ausdrücklich vorgesehen*. So werden in Zürich⁵ «die Handelsrichter nach Möglichkeit unter Berücksichtigung ihrer *Sachkunde* bezeichnet»; im Aargau⁶ werden «für die Beurteilung eines Streitfalles ... drei Handelsrichter ... unter Berücksichtigung ihrer *Fachkenntnisse* ... bezeichnet»; und in Bern⁷ gilt eine analoge Regelung. Die Kritik an diesen gesetzlichen Regelungen orientiert sich – das soll hier klar gestellt werden – an der *deutschen Theorie und Praxis* der Zivilkammern für Handelssachen. An diesen Kammern gilt wie an den übrigen Kammern von Gesetzes wegen eine *fixierte Kehrordnung*, die es von vorne herein verunmöglicht, die Handelsrichter nach ihrem Fachwissen in der Rechtsprechung einzusetzen. Das führt dazu, dass an deutschen Zivilkammern für Handelssachen bspw. *Elektro-Ingenieure Bank-Sachen oder Pharma-Experten Bau-Sachen mitentscheiden müssen*. Die fi-

xierte Kehrordnung gewährleistet zwar ohne jeden Zweifel eine höchstmögliche Neutralität der Handelsrichter, was vor allem historisch bedeutsam und staatspolitisch wertvoll erscheint, verunmöglicht und verhindert jedoch den Einsatz deutscher Handelsrichter als *Fachrichter* und Experten im Richterkollegium. Rasche und fachkompetente Verfahren wie an den Schweizer Handelsgerichten sind bei einer solchen Regelung nicht möglich. Nach der hier vertretenen Meinung sollte es jedoch *Sinn und Zweck der Handelsgerichtsbarkeit* sein, den im Streit liegenden Unternehmen neben den Berufsrichtern, die den gesetzeskonformen Gang der Prozesse überwachen, auch Expertenrichter zur Verfügung zu stellen, welche die vorgebrachten Sachfragen branchenspezifisch und damit *kompetent beurteilen* können. Der Einwand mangelnder Neutralität solcher

³ Botschaft: BBl 2006 7221 ff, insb. 7261; Parlamentarische Vorlage 06.062; Beratungen im Ständerat am 14. Juni 2007; Beratung im Nationalrat am 29. Mai 2008; vgl. Zusammenfassung dieser Beratungen unter: www.handelsrichter.ch/Information Mai 2008.

⁴ Daniel Schwander, Das Zürcher Handelsgericht und die branchenspezifische Zusammensetzung seines Spruchkörpers, Berlin 2009.

⁵ § 60 Abs. 2 GVG-ZH. Diese Norm führte zu der seit Jahrzehnten geltenden Kammerordnung am Handelsgericht mit den folgenden Kammern: 1. Banken und Versicherungen; 2. Revisions- und Treuhandwesen; 3. Baugewerbe und Architektur; 4. Chemie, Pharmazie, Drogerie; 5. Lebens- und Genussmittelindustrie und -handel; 6. Maschinen- und Elektroindustrie; 7. Erfindungspatente; 8. Übersee- und Grosshandel und Spedition; 9. Textil-Industrie und -Handel; und 10. Verschiedene Branchen.

⁶ Art. 402 Abs. 1 ZPO-AG.

⁷ § 19 Abs. 2–3 des Dekrets über das Handelsgericht Bern.

Experten- bzw. Fachrichter wegen möglicher persönlicher Nähe in den jeweiligen Wirtschafts-Branchen ver-

mag dabei nicht zu überzeugen. *Für Fachrichter gelten nämlich die gleichen Regeln über Ausstand und Ablehnung wie für die Berufsrichter.*

nur gerade jeder zehnte Handelsrichter bspw. dem Service-Club Rotary angehört, was als bedeutungslos eingestuft werden darf. Positiv erscheint die Kritik jedoch insofern, als sich die Frage der *Wahl von Richtern* grundsätzlich stellt. So wird zur Zeit im Rahmen der Anpassungen der kantonalen Gerichtsorganisation an die Schweizer ZPO geprüft, ob analog zur Gerichtskommission auf Bundesebene¹¹ eine solche auf kantonaler Ebene eingeführt¹² werden soll. In den in der Zwischenzeit erfolgten Diskussionen hat sich sodann gezeigt, dass heute niemand ernsthaft die Schweizer Handelsgerichte in Frage stellt. Sie werden dementsprechend auch in Zukunft dem Wirtschaftsstandort Schweiz gute Dienste erweisen.

⁸ So waren Titel zu lesen wie folgt: «Richter von Rotarys Gnaden»; SonntagsZeitung 01.02.2009; «Handelsrichter wird man nur, wenn Rotary einverstanden ist»; Tages-Anzeiger 02.02.2009.

⁹ Vgl. Schwander (Fn. 4) 63.

¹⁰ Die Zürcher Kantonsregierung hat die parlamentarischen Anfragen in der Zwischenzeit eingehend beantwortet. KR-Nr. 51/2009, Sitzung vom 29. April 2009.

¹¹ Art. 40a ParlG, SR 171.10 (Gerichtskommission).

¹² Parlamentarische Initiative Schulthess / Sauter / Steiner zur Ergänzung und Änderung von § 49 des Zürcher Kantonsratsgesetzes (KRG) vom 5. April 1981.

D. Kantonale Gerichtsorganisation

In diesem Zusammenhang hat die erwähnte Kritik an der Auswahl der Handelsrichter nach ihrem Fachwissen im Frühjahr 2009 zu einem eigentlichen Pressewirbel⁸ geführt. Kritik wurde auch am Wahlverfahren der Handelsrichter laut mit dem Vorwurf der Kooptation von Mitgliedern eines bestimmten Service-Clubs⁹ und es wurden Vorstösse im Zürcher Kantonsparlament eingereicht¹⁰. Bei näherer Betrachtung zeigte sich jedoch, dass