

Sonderdruck

**Rechtliche Rahmenbedingungen
des Wirtschaftsstandortes Schweiz**

*Festschrift 25 Jahre juristische Abschlüsse
an der Universität St. Gallen (HSG)*

Herausgegeben von der Rechtswissenschaftlichen Abteilung
der Universität St. Gallen (HSG)

Alexander Brunner

Handelsgerichte

Handelsgerichte

ALEXANDER BRUNNER

Inhaltsübersicht

Einleitung	613
I. Handelsgerichte als Fachgerichte	615
1. Handelsgerichte in Europa	615
2. Handelsgerichte in der Schweiz	616
3. Funktion der Handelsgerichte	616
II. Beteiligung von Fachrichtern an den Handelsgerichten	617
1. Hauptverfahren und Prozessleitung	617
2. Richterliche Fragepflicht	617
3. Vergleichsverhandlungen	618
4. Beweisverfahren	618
5. Fachrichtervotum und Urteil	618
III. Rechtsstellung von Fachrichtern an den Handelsgerichten	619
1. Handelsrichter als Richter	619
2. Richterliche Unabhängigkeit	620
3. Ausstand des Handelsrichters	620
4. Honorierung des Handelsrichters	621
IV. Einsatzdoktrin von Fachrichtern an den Handelsgerichten	621
1. Einsatzdoktrin in Deutschland und Österreich	621
2. Einsatzdoktrin in der Schweiz	621
3. Analyse der Vor- und Nachteile	622
4. Fazit	622
V. Ausblick	623

Einleitung

Im Gegensatz zu den überwundenen Staatsformen der Herrschaft eines *einzelnen* Monarchen, Despoten oder Diktators haben republikanisch verfasste Gesellschaften die *gewaltenteilige* Demokratie mit Legislative, Exekutive und Judikative geschaffen. Letztere dient im Rahmen des staatlichen Gewaltmonopols als gerichtliche Instanz der Schlichtung von Streitfällen der Rechtssubjekte untereinander, wobei in der heutigen, wissenschaftlichen Zivilisation auch diese Gerichtsverfahren nach dem Vorbild

erkenntnistheoretischer Grundlagen¹ ausgestaltet worden sind. Dies führt bei den *ordentlichen Gerichten* naturgemäss dazu, dass nach den Behauptungen und Bestreitungen der Parteien im Prozess die Feststellung der zutreffenden Sachverhalte einerseits und die Ermittlung der entsprechenden Gesetzesnormen andererseits von verschiedenen Personen vorgenommen werden. Dabei sind auch unterschiedliche Rollen wahrzunehmen. Experten stellen im Beweisverfahren analytisch und möglichst wertungsfrei die *Sachverhalte* fest. Richter² interpretieren diese wertend, qualifizieren die entsprechenden *Rechtsnormen* und urteilen (*Subsumption*). Dieses wissenschaftliche Konzept der Rechtsprechung hat – im Gegensatz zum monarchischen Modell der Streitbeilegung und Friedenssicherung – den Vorteil möglichst sachgerechter Aussagen und willkürfreier Urteile. Ein allseits beklagter Nachteil ist indessen die Langwierigkeit solcher Verfahren. Um es (sehr) vereinfachend auf den Punkt zu bringen: Alleinherrscher entscheiden in der Regel rasch und falsch, rechtsstaatlich verfasste Gerichte in der Regel richtig, aber langsam.

Folglich stellt sich die Frage, ob eine moderne *Gerichtsverfassung* in der Lage ist, auch bei komplexen Sach- und Rechtsfragen ein Modell zu entwickeln, das in der Regel richtige *und* rasche Lösungen zur Streitbeilegung ermöglicht. Eine solche Antwort hat Deutschland nach der Frankfurter Paulskirche (1848) in den Sechziger Jahren des vorletzten Jahrhunderts gegeben und die *Handelsgerichtsbarkeit* geschaffen, die nur wenige Jahre danach von Zürich (1867) und hernach von weiteren Kantonen übernommen worden ist. In den Handelsgerichten wird das wissenschaftliche Konzept der modernen Rechtsprechung beibehalten, jedoch Experten und Richter in einen einzigen Spruchkörper integriert. Die in den ordentlichen Zivilgerichten verfahrensbedingte Verdoppelung der Entscheidungsträger mit Aufspaltung von Fach- und Richterwissen wird an den Handelsgerichten aufgehoben und zusammen geführt.

In den *überwiegenden Fällen* endet die Streitbeilegung an den Handelsgerichten daher nicht nach Durchführung des Haupt-, Beweis-, Erkenntnis- und Rechtsmittelverfahrens in *mehreren Jahren*, sondern in der Referentenaudienz und Vergleichsverhandlung schon nach rund *sechs Monaten*. Die Verfahren an den Handelsgerichten sind in der Regel rasch, kostengünstig und sachgerecht. Im Folgenden wird dementsprechend dargelegt, wie solche Verfahren konkret durchgeführt und wie Experten als Fach- bzw. Handelsrichter³ in den Ablauf des Zivilprozesses eingebunden werden.

¹ Zum *Versuch einer diskursethischen Begründung der Rechtsprechung*, vgl.: ALEXANDER BRUNNER, Erkenntnistheoretische Grundlagen der Kritik im Bereich des Rechts, in: Schuhmacher (Hrsg.), *Geschlossene Gesellschaft?*, Zürich 1993, S. 187 ff., insb. 222 ff.

² Anm.: Bei männlichen Schreibformen sind auch die weiblichen mitgemeint.

³ Vgl. dazu: ALEXANDER BRUNNER, Handelsrichter als Vermittler zwischen Wirtschaft und Recht, SJZ 19/2006 S. 428 ff., mit umfassenden weiteren Hinweisen; die nachfolgende Darstellung folgt teilweise dieser Veröffentlichung und ergänzt sie durch besondere Rechtsfragen, die im Habilitationsvortrag vom 4. Dezember 2006 an der Universität St.Gallen thematisiert wurden.

I. Handelsgerichte als Fachgerichte

1. Handelsgerichte in Europa

Die Europäische Union (EU) umfasst zur Zeit 27 Mitgliedstaaten und rund eine halbe Milliarde Menschen. Ihr Ziel ist in erster Linie die Friedenssicherung, Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und die Achtung der Menschenrechte. Eines der Mittel zur Erreichung dieser Ziele ist die Schaffung eines europäischen Binnenmarktes durch harmonisierte Normen, *insb. des Wirtschaftsrechts*. Für Anbieter (Unternehmen) und Abnehmer (insb. Privathaushalte) ergeben sich dadurch einerseits grosse Freiräume und Entfaltungsmöglichkeiten am Markt, aber auch erhebliche Konfliktpotentiale. Im Kampf um Marktanteile im Rahmen des institutionell gesicherten Wettbewerbs stossen Unternehmen auf Konkurrenten und generieren dadurch vielfältige Streitlagen des Wirtschafts-, Handels- und Vertragsrechts. Mit solchen handelsrechtlichen Streitfällen befasst sich die *Handelsgerichtsbarkeit*.

Es mag nun erstaunen, dass bisher nur wenige EU-Mitgliedstaaten eine solche Gerichtsbarkeit geschaffen haben: Deutschland, Österreich, Frankreich und Belgien. Sie ist zudem in diesen Staaten sehr unterschiedlich ausgestaltet. Immerhin haben sich die in diesen Staaten tätigen Richterinnen und Richter⁴ 1990 zum *Europäischen Verband der Richter in Handelssachen*⁵ zusammen geschlossen, um die Handelsgerichtsbarkeit international zu fördern und zu verbessern. Im Jahre 2005 hat der Verband in diesem Sinne eine *Charta* beim Europarat hinterlegt, zumal er neben der EU auch in Strassburg akkreditiert ist, um Mitglieder ausserhalb der EU (bspw. aus der Schweiz) aufnehmen zu können. Die *Charta der Europäischen Handelsrichter*⁶ hat zum Ziel, «den Status der Handelsrichter in Europa zu harmonisieren. Sie soll auf diesem Wege der fortschreitenden europäischen Einigung, der Schaffung eines einheitlichen Rechtsraumes und der Beschleunigung des gemeinschaftlichen Binnenhandels Rechnung tragen. Sie statuiert – im Einklang mit den Zielsetzungen der Europäischen Charta über die Rechtsstellung der Richterinnen und Richter – einen einheitlichen und verbindlichen Standard, der im europäischen Rechtsraum das Vertrauen in die Handelsrichter erhalten und festigen soll.»

⁴ Zur Terminologie: «Handelsrichter» (Deutschland), «Fachmännische Laienrichter» (Österreich), «Konsularrichter» bzw. «juges consulaires» (Frankreich/Belgien); die der Handelsgerichtsbarkeit zugeteilten *Rechtsgebiete* sind in diesen Staaten teilweise sehr unterschiedlich; dasselbe gilt für die Ausgestaltung der Gerichtsverfassung dieser Handelsgerichte. Internet-Links zu den einzelnen Verbänden: Vgl. Fn. 5.

⁵ Weitere Informationen zur Europäischen Vereinigung der Handelsrichter und den angeschlossenen Verbänden siehe www.euro-uemc.org.

⁶ Vgl. Vereinigung der Handelsrichter, Fn. 5.

2. Handelsgerichte in der Schweiz

Die Schweiz kennt zur Zeit vier Handelsgerichte⁷ in den Kantonen Bern, Aargau, Zürich und St.Gallen. Wie in Deutschland werden auch diese Gerichte *mehrheitlich* mit Handelsrichtern besetzt und die Juristen damit in die *Minderheit* versetzt. Es handelt sich dabei um Fünferkollegien⁸ mit drei Handelsrichtern und zwei Oberrichtern. In den grossen Kantonen Bern und Zürich werden vom Parlament 70 Handelsrichter gewählt, womit die ganze Breite des wirtschaftlichen Fachwissens repräsentiert werden kann. Der Gesetzgeber bringt damit unmissverständlich zum Ausdruck, dass der raschen und sachgerechten Beurteilung von wirtschaftlichen Streitfällen Priorität eingeräumt wird. Handelsgerichte werden damit zu einem nicht zu unterschätzenden Standortvorteil einer Wirtschaftsregion. Diese Erkenntnis hat denn auch dazu geführt, dass die dem Parlament 2006 zugeleitete Gesetzesvorlage für eine einheitliche *Schweizer Zivilprozessordnung*⁹ Handelsgerichte auch inskünftig ermöglicht.

Die in der Schweiz tätigen Handelsrichter haben sich 1990 im *Schweizer Verband der Richter in Handelssachen* (SVRH)¹⁰ zusammen geschlossen und sind gleichzeitig dem Europäischen Verband beigetreten.

3. Funktion der Handelsgerichte

Damit lässt sich unschwer die Funktion der Handelsgerichte als *Fachgerichte* feststellen, was wie folgt veranschaulicht werden kann:

Handelsgericht: Funktion als <i>Fachgericht</i>	Experten bzw. Fachrichter in der <i>Mehrheit</i>	Juristen bzw. Oberrichter in der <i>Minderheit</i>
Beurteilung der wirtschaftlichen <i>Sachverhalte</i>	<i>Expertenwissen</i> im Fachgericht	
Beurteilung der wirtschaftlichen <i>Rechtsnormen</i>		<i>Richterwissen</i> des formellen und materiellen Rechts

⁷ PETER NOBEL, Zur Institution der Handelsgerichte, ZSR 1983 I, S. 137 ff.; zur weiterführenden Literatur vgl. auch: BRUNNER, Handelsrichter (Fn. 3), S. 428 N 3–7.

⁸ St.Gallen: Art. 13 Abs. 2 GG-SG; Zürich: § 60 GVG-ZH; Aargau: § 402 ZPO-AG; Bern: Art. 57 GOG-BE, wobei in Bern auch die in Deutschland geltende Regelung von «zwei zu eins» möglich ist.

⁹ Entwurf und Botschaft zu einer Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006, S. 7221 und S. 7413; Art. 6 E-ZPO-CH.

¹⁰ Weitere Informationen zum SVRH: www.handelsrichter.ch.

II. Beteiligung von Fachrichtern an den Handelsgerichten

1. Hauptverfahren und Prozessleitung

Mit Bezug auf die Aufgabenteilung am Handelsgericht ist der Präsident für die Prozessleitung im Rahmen des Hauptverfahrens zuständig. Nach Zürcher Praxis wird diese Kompetenz nach Abschluss des ersten Schriftenwechsels (Klage und Antwort) einem Oberrichter als Instruktionsrichter delegiert. Bereits in dieser frühen Prozessphase wird zu einer Referentenaudienz und Vergleichsverhandlung vorgeladen, an der ein Handelsrichter und ein Sekretär teilnehmen. Diese Dreierdelegation bleibt während des ganzen Verfahrens unverändert. Es stellt sich dabei die Frage, ob damit auch bereits die übrigen Mitglieder des Kollegialgerichts bekannt sind. Nach Zürcher Praxis ist dies nicht der Fall; in rund 60 Prozent der Verfahren endet nämlich der Prozess durch einen Vergleich in der Audienz, der in Anlehnung an Elemente der Wirtschaftsmediation unter aktiver Teilnahme der Parteien erreicht werden kann. In den übrigen Fällen schliesst der Instruktionsrichter das Hauptverfahren mit dem zweiten Schriftenwechsel ab und leitet zusammen mit dem juristischen Sekretär das Beweisverfahren ein. Erst in diesem Stadium des Prozesses bezeichnet der Handelsgerichtspräsident die beiden weiteren Handelsrichter als Beisitzer, womit das Fünferkollegium vollständig ist.

Die Berner Praxis weicht davon ab. Mit der Zustellung der Klageschrift an die beklagte Partei bezeichnet der Handelsgerichtspräsident gleich auch die Mitglieder des Kollegiums und die Parteien können gegen diese Gerichtsbesetzung innert acht Tagen einen Ablehnungsantrag¹¹ stellen. Dies hat den Vorteil, dass den Parteien von Anfang an die Gerichtsbesetzung¹² bekannt ist.

2. Richterliche Fragepflicht

Die Funktion der Handelsgerichte konkretisiert sich vor allem in der richterlichen Fragepflicht, womit die Fachrichter schon in der Audienz die *sachrelevanten Fragen* stellen und damit erheblich zur Aufklärung der Fälle beitragen. Dies ist auch der Grund, weshalb handelsgerichtliche Prozesse bereits nach dem ersten Schriftenwechsel einer vermittelnden Lösung zugeführt werden können.

¹¹ Art. 14 und Art. 15 Abs. 1 des Handelsgerichtsdekrets des Kantons Bern (1938). Es kann damit aber auch nur eine *Dreierbesetzung* bestimmt werden; vgl. vorstehend Fn. 8.

¹² Zur Ablehnung und zum Ausstand von Handelsrichtern nachfolgend Fn. 19 ff.

3. Vergleichsverhandlungen

Vergleichsverhandlungen vor Handelsgericht sind deshalb in der Regel erfolgreich, weil die Lösungsvorschläge der Gerichtsdelegation nach einer vorläufigen Ermittlung von Sachverhalt und Rechtslage in Anwendung der richterlichen Fragepflicht sachlich einleuchten und die Parteien damit – ohne Vergleichsdruck, aber mit Plausibilität – überzeugen können. Ohne das Zusammenwirken der Handelsrichter als Fach- und der Instruktionsrichter als Rechtsexperten könnten die Parteien nicht so rasch einer Streitbeilegung zugeführt werden.

4. Beweisverfahren

Kommt kein Vergleich der Parteien zustande, ist das Verfahren fortzusetzen. Bei Sachverhalten, die unklar geblieben sind, folgt ein Beweisverfahren. Auch in diesem Stadium des Prozesses ist die Mitwirkung von Fachrichtern von unschätzbarem Wert. Vor allem bei der Befragung von Zeugen über die wirtschaftlichen Zusammenhänge des Falles stellen sie die treffenden Fragen und tragen auf diese Weise zur raschen Aufklärung bei. Bei der Würdigung von Urkunden kennen sie die Usanzen und Abläufe bei der Verwendung branchenüblicher Formulare. Oftmals kann auch auf ein Gutachten verzichtet werden, wenn entsprechende Experten im Gerichtskollegium als Fachrichter bereits Einsitz genommen haben.

5. Fachrichtervotum und Urteil

Damit stellt sich die Frage nach dem Stellenwert des Fachrichtervotums vor Erlass der Gerichtsurteils. Ist es gutachterliche *Expertise* oder richterliche *Urteilsabwägung*? Im ersten Fall haben die Parteien das Recht zu einer Stellungnahme, im Zweiten nicht. Diese Frage betrifft die rasche und sachgerechte Funktion der Handelsgerichte zentral und ist erst nach einer Entscheidung des Zürcher Kassationsgerichts sehr umstritten¹³. Zuvor war folgende Rechtsprechung allgemein anerkannt¹⁴: «Die Mitwirkung von Berufsgenossen als Richter beruht auf der Überlegung, dass diese die Verhältnisse im betreffenden Beruf kennen und daher in der Lage sind, rechtserhebliche fachtechni-

¹³ Vgl. dazu BRUNNER, Handelsrichter (Fn. 3), S. 432 FN 42–44; NOBEL, Handelsgerichte (Fn. 7) S. 155 ff.

¹⁴ III. ZivK OG ZH 12.05.1978, ZR 79/1980, S. 100 Nr. 47, zitiert bei EUGÈNE BRUNNER, Handelsrichtervotum und Branchen-Notorietät, Seminarunterlage Nr. 2 der Stiftung Juristische Weiterbildung Zürich (heute: www.sjwz.ch) vom 23.03.1988; dort weitere Hinweise auf Fachgerichte und ihre Funktion in Schieds-, Miet- und Arbeitsgerichten: ZR 79/1980 S. 52 Nr. 21; ZR 79/1980 S. 99 Nr. 46; ZR 81/1982 S. 277 Nr. 117.

sche Fragen aus eigenem Wissen ohne weitere Beweiserhebung zu entscheiden.» Je nach Standpunkt erscheinen beide Meinungen legitim, Wahrung der Parteirechte auf ein richtiges Urteil einerseits bzw. Anspruch auf eine rasche Streitbeilegung in Wirtschaftsfällen andererseits. Nach der hier vertretenen Meinung hat der Gesetzgeber in dessen beiden Standpunkten bereits Rechnung getragen.

III. Rechtsstellung von Fachrichtern an den Handelsgerichten

1. Handelsrichter als Richter

Handelsrichter sind Richter und sie werden wie die Oberrichter durch die kantonalen Parlamente gewählt. Die Handelskammern haben dabei ein Vorschlagsrecht. Es kann zudem nur gewählt werden, wer in leitender Stellung einem Unternehmen der fraglichen Branche angehört oder diese Funktion während längerer Zeit ausgeübt hat. Bei der Auswahl der Handelsrichter achtet das Wahlorgan auf die fachspezifischen Kenntnisse. Das Vorgehen kann daher mit den einschlägigen Listen von spezifischen Experten verglichen werden, die den Gerichten für Gutachten zur Verfügung stehen. Der Unterschied besteht einzig darin, dass die vom Parlament gewählten Experten von Gesetzes wegen und im Hinblick auf die Funktion der Handelsgerichte als Fachgerichte die Rechtsstellung als Richter einnehmen und ihnen diese Funktion beigegeben wird.

Folgende Rechtsfragen sind daher legitim: Bestehen Parteirechte der Streitparteien vor der Urteilsfällung auf Stellungnahme zu Erwägungen¹⁵ von Oberrichtern? Und: Bestehen Parteirechte der Streitparteien vor der Urteilsfällung auf Stellungnahme zu Erwägungen¹⁶ von Fach- bzw. Handelsrichtern? Die erste Frage ist klar zu verneinen. Erstaunlich ist, dass die zweite Frage zu Diskussionen Anlass gibt. Wird nämlich in Betracht gezogen, dass von Gesetzes wegen Handelsrichter *Richter* sind, deren Mei-

¹⁵ Die *Urteilsabwägungen* der Oberrichter sind an sich nichts anderes als *Gutachten von Rechtsexperten*, denen jedoch – im Hinblick auf die *Funktion* der Gerichte (vgl. vorstehend Ziff. I.) – von Gesetzes wegen *bindende Kraft* verliehen wird. Urteilsabwägungen müssen vertretbar sein, werden jedoch naturgemäss – wegen der grundsätzlichen Beschränktheit menschlicher Erkenntnis (vgl. BRUNNER, erkenntnistheoretische Grundlagen (Fn. 1) S. 216 ff.) – nicht immer vollständig zutreffen. Aus diesem Grund kennen das angelsächsische sowie das Zürcher Verfahrensrecht das Institut der so genannten *dissenting opinion*, womit einzelne Richter eine abweichende Meinung der Mehrheitsmeinung gegenüber stellen können. Aus dem gleichen Grund stehen gegen Entschiede der (Handels-)Gerichte *Rechtsmittel* zur Verfügung.

¹⁶ Die *Urteilsabwägungen* der Handelsrichter sind an sich nichts anderes als *Gutachten von Sachexperten*, denen jedoch – im Hinblick auf die *Funktion* der Gerichte (vgl. vorstehend Ziff. I.) – von Gesetzes wegen *bindende Kraft* verliehen wird. Zur *dissenting opinion* von Fachrichtern, vgl. BRUNNER, Handelsrichter (Fn. 3) S. 432 FN 45.

nungen nur durch Rechtsmittel in Frage gestellt werden dürfen, wäre die Auffassung vertretbar, dass die entsprechenden Parteirechte nur im Rechtsmittelverfahren möglich sind und gewahrt werden können. Das Gericht trifft in diesem Sinne keine¹⁷ allgemeine «Pflicht, den Parteien [...] Gelegenheit zu geben, Stellung zu nehmen zu dem, was es aufgrund seines eigenen Fachwissens für zutreffend hält». Die prozessual indizierte Protokollierung von Fachrichtervoten dient demgemäss nicht dazu, die Fachmeinung von Handelsrichtern zu blossen Expertisen zu degradieren, sondern ermöglicht lediglich ein rational überprüfbares Rechtsmittelverfahren. Findet sich für die Beurteilung eines strittigen Sachverhalts im Kollegialgericht kein Fachrichter mit besonderem Expertenwissen¹⁸, ist selbstredend ein externes Gutachten einzuholen, wozu die Parteien auch Stellung nehmen können.

2. Richterliche Unabhängigkeit

Es versteht sich von selbst, dass bei dieser Auffassung der Wahrung der richterlichen Unabhängigkeit¹⁹ auch der Handelsrichter grösste Bedeutung beizumessen ist. Die besondere Sachkunde der Handelsrichter, die Folge ihrer praktischen Tätigkeit und persönlichen Verbindungen in einer bestimmten Wirtschaftsbranche ist, tut dem grundsätzlich kein Abbruch. So ist das Zürcher Handelsgericht als mehrheitlich mit Handelsrichtern besetztes Gericht nach konstanter Rechtsprechung²⁰ «kein Ausnahmegericht, sondern ein unabhängiges, auf Gesetz beruhendes Sondergericht (Fachgericht) und als solches konventions- und verfassungsrechtlich zulässig». Die Besetzung der Handelsgerichte mit fachkundigen Handelsrichtern ist damit staats- und völkerrechtskonform²¹.

3. Ausstand des Handelsrichters

Die Nähe zu einer bestimmten Wirtschaftsbranche bringt es jedoch bei einzelnen Handelsrichtern gelegentlich mit sich, dass sie mit einer der Streitparteien persönlich bekannt sind. In solchen Fällen ist die Erklärung des Ausstands Pflicht und die Par-

¹⁷ EUGÈNE BRUNNER, Die schutzfähige Erfindung gemäss Art. 1 Abs. 2 PatG und ihre Beurteilung durch den Zivilrichter, in: SMI 1/1984 S. 7 ff., insb. S. 21.

¹⁸ Ist Expertenwissen im Kollegialgericht vorhanden, kann nach Berner Regelung auch ein Handelsrichter mit der «Prüfung von Fachfragen» (Art. 19 Abs. 2 Handelsgerichtsdekret-BE 1938) beauftragt werden; dessen Bericht wird wie ein externes Gutachten behandelt; Fachrichtervoten anlässlich der Urteilsberatung können hingegen nur durch Rechtsmittel angefochten werden. Diese Praxis stützt sich auf Art. 20 Handelsgerichtsdekret-BE.

¹⁹ JÖRG PAUL MÜLLER, Grundrechte der Schweiz, Bern 1999, S. 575 ff. mit weiteren Hinw.

²⁰ KassG ZH, ZR 1997, S. 56 ff.

²¹ Art. 6 Abs. 1 EMRK; Art. 14 UNO-Pakt II. Analog für die Schweiz: Art. 30 Abs. 1 BV.

teien haben ein Recht auf Ablehnung. Dies gilt nicht nur bei der Mitwirkung an der Beratung von Urteilen, sondern für das ganze Verfahren, mithin auch für die Mitwirkung bei Referentenaudienzen und Vergleichsverhandlungen.

4. Honorierung des Handelsrichters

Eine besondere Rechtsfrage bildet die Honorierung der Handelsrichter, ist doch damit auch die Frage der richterlichen Unabhängigkeit verbunden. Die Kostengünstigkeit des Handelsgerichtsprozesses liegt vor allem darin, dass in der Regel teure Beweisverfahren mit Expertisen unterbleiben können. Experten verlangen meist ansehnliche Honorare. Handelsrichter erhalten daher zumindest Sitzungsgelder und Vergütungen für Reiseauslagen. Dies ist in den EU-Mitgliedstaaten nicht der Fall.

IV. Einsatzdoktrin von Fachrichtern an den Handelsgerichten

1. Einsatzdoktrin in Deutschland und Österreich

Die vorstehenden Ausführungen zur Besetzung²² des Kollegialgerichts und zur richterlichen Unabhängigkeit²³ führen zur Frage, wie die Richterbank konkret zusammengesetzt wird. Die Praxis²⁴ in Deutschland und Österreich weicht von jener in der Schweiz grundlegend ab, indem analog zu den Berufsrichtern auch die Handelsrichter nach einer festen Kehrordnung eingesetzt werden. Dies wird mit dem Anspruch der Parteien auf den verfassungsmässigen²⁵ Richter begründet, hat indessen zur Folge, dass für die Beurteilung der Streitfälle nicht immer die fachkundigen Handelsrichter zur Verfügung stehen. Nach der hier vertretenen Meinung wird damit aber die Funktion der Handelsgerichte als Fachgerichte grundlegend in Frage gestellt.

2. Einsatzdoktrin in der Schweiz

Gemäss Schweizer Praxis werden die Handelsrichter hingegen ausschliesslich nach ihrem besonderen Fachwissen den Fällen zugeteilt. Diese Praxis stützt sich dabei

²² Vgl. vorne Fn. 11 f.

²³ Vgl. vorne Fn. 19 ff.

²⁴ Nachfolgende Ausführungen stützen sich auf Kontakte zu den Handelsgerichten im Ausland im Rahmen des Europäischen Verbandes der Richter in Handelssachen, vgl. Fn. 5.

²⁵ Vgl. vorne Fn. 21.

ausdrücklich auf das Gesetz. In Zürich²⁶ werden die Handelsrichter «nach Möglichkeit unter *Berücksichtigung ihrer Sachkunde* bezeichnet». In Aargau²⁷ sollen «für die Beurteilung eines Streitfalles ... drei Handelsrichter ... unter *Berücksichtigung ihrer Fachkenntnisse* ... bezeichnet werden». In Bern²⁸ kann der Handelsgerichtspräsident «*kaufmännische Gerichtsmitglieder* zu den Verhandlungen im Vorbereitungsverfahren beiziehen und ist auch befugt, solchen die *Prüfung bestimmter Fachfragen* zu übertragen». An den Schweizer Handelsgerichten werden daher nie Architekten strittige Bankfälle und Bankdirektoren missratene Baukonstruktionen beurteilen müssen.

3. Analyse der Vor- und Nachteile

Eine Analyse der Vor- und Nachteile der unterschiedlichen Einsatzdoktrin lässt sich wie folgt veranschaulichen:

Art der Einsatzdoktrin	Feststellung des Sachverhaltes	Funktion der Handelsgerichte
<i>Feste Kehrordnung</i> der Handelsrichter	Geringer Beitrag zum Sachverhalt	Sinn und Zweck wird in der Regel <i>nicht erreicht</i>
<i>Besonderes Fachwissen</i> der Handelsrichter	Wesentlicher Beitrag z. Sachverhalt	Sinn und Zweck wird in der Regel <i>erreicht</i>

4. Fazit

Nach Schweizer Auffassung ist die Zuteilung der Handelsrichter zu den Streitfällen nach ihrem Fachwissen *EMRK-konform*, soweit dabei die Regeln über den Ausstand und die Ablehnung von Richtern eingehalten werden. Dies ermöglicht die Wahrung der Funktion²⁹ der Handelsgerichte als *rasche, kostengünstige und sachgerechte Schlichtungsstellen in Handelssachen*.

²⁶ § 60 Abs. 2 GVG-ZH.

²⁷ § 402 Abs. 1 ZPO-AG.

²⁸ Art. 19 Abs. 2 Handelsgerichtsdekret-BE (1938).

²⁹ Das Handelsgericht Zürich erzielt aufgrund der Einsatzdoktrin nach Fachwissen eine Vergleichsquote von *60 Prozent innert sechs Monaten* nach Klageeingang; vgl. vorne Fn. 3; Deutsche Zivilkammern in Handelssachen eine solche von *rund 20 Prozent*.

V. Ausblick

Nach den bisherigen Beratungen übernimmt das Parlament die Vorschläge der Regierung auf Beibehaltung der Handelsgerichte, womit sie auch künftig den Wirtschaftsstandort Schweiz in diesem Sinne fördern werden.