

Obergericht des Kantons Zürich

Verwaltungskommission



Geschäfts-Nr.: VV100033-O/U

Mitwirkend: Obergerichts-Vizepräsident lic. iur. R. Naef, Dr. D. Scherrer und lic. iur. M. Burger sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Zweifel

Beschluss vom 13. Juli 2011

in Sachen

A._____,
Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

1. **B._____-Gesellschaft,**
2. **Handelsgericht des Kantons Zürich**, Klausstrasse 4, Postfach, 8021 Zürich,
Gesuchsgegnerinnen

1 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____

betreffend **Ablehnung von Oberrichter lic. iur. C._____, Ersatzoberrichterin Dr. D._____, Handelsrichter E._____ und Handelsrichter Dr. F._____ sowie des ganzen Handelsgerichts in Sachen der Parteien betreffend Forderung (HG040317); Rückweisung durch das Kassationsgericht vom 5. August 2010**

Erwägungen:

I.

1. Im Rahmen des am Handelsgericht des Kantons Zürich hängigen Verfahrens HG040317 betreffend Schadenersatz und Genugtuung für aus dem Unfall vom 28. Oktober 1998 erlittene materielle und immaterielle Beeinträchtigungen stellte die Gesuchstellerin und Klägerin mit Eingabe vom 3. Mai 2007 ein Ablehnungsbegehren u.a. gegen Handelsrichter E._____. Mit Beschluss vom 4. Juli 2007 wies die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich das Ablehnungsbegehren ab (act. 2/27). Die gegen diesen Entscheid erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wies das Kassationsgericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 5. August 2008 ab, soweit es darauf eintrat (act. 16). Mit Urteil vom 11. Februar 2009 trat das Bundesgericht auf eine nur gegen den Beschluss der Verwaltungskommission vom 4. Juli 2007 erhobene Beschwerde in Zivilsachen nicht ein (siehe act. 15 S. 2).

Bereits am 18. Juni 2007 schrieb das Handelsgericht den Forderungsprozess im Betrag von Fr. 12'200.95 als durch Rückzug der Klage erledigt ab (Beschluss) und wies die Klage auf Bezahlung von Schadenersatz ab (Teilurteil; act. 16 S. 2 f.). Die seitens der Gesuchstellerin gegen das Teilurteil erhobene Nichtigkeitsbeschwerde hiess das Kassationsgericht mit Beschluss vom 5. April 2008 gut, hob dieses auf und wies die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuerteilung an das Handelsgericht zurück (act. 16 S. 28). In der Folge erliess das Handelsgericht am 6. April 2009 einen Beweisaufgabebeschluss.

2. Mit Eingabe vom 12. Mai 2009 gelangte die Gesuchstellerin mit folgendem Rechtsbegehren an die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich (act. 2/1):

"1. Es sei festzustellen, dass das Handelsgericht des Kantons Zürich zumindest im Prozess gemäss § 63 Abs. 1 Ziff. 1 GVG (Klagen von nicht im Handelsregister eingetragenen Personen) kein unabhängiges und unparteiliches Gericht im Sinne von Art. 30 Abs. 1 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK ist.

2. Es sei festzustellen, dass Oberrichter C._____, Ersatzoberrichterin Dr. D._____ sowie die Handelsrichter E._____ und Dr. F._____ befangene und

parteiische Richter im Sinne von Art. 30 Abs. 1 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK sind.

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin."

Mit Beschluss vom 18. September 2009 wies die Verwaltungskommission das Feststellungs- sowie das Ablehnungsbegehren ab, soweit es darauf eintrat (act. 2/28). Gegen diesen Entscheid liess die Gesuchstellerin Nichtigkeitsbeschwerde ans Kassationsgericht des Kantons Zürich erheben, welche mit Zirkulationsbeschluss vom 5. August 2010 insoweit (teilweise) gutgeheissen wurde, als Dispositiv-Ziffer 3 (soweit die Ablehnung von Handelsrichter E._____ betreffend) sowie Dispositiv-Ziffer 4 des Beschlusses aufgehoben wurden und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen wurde. Im Übrigen wies das Kassationsgericht die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat (act. 1). In der Folge erhob die Gesuchstellerin Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht und beantragte die Aufhebung des Zirkulationsbeschlusses des Kassationsgerichts vom 5. August 2010 und des Beschlusses der Verwaltungskommission vom 18. September 2009 (act. 15 S. 3). Mit Verfügung vom 3. September 2010 setzte die Verwaltungskommission der Gesuchstellerin sodann eine Frist zur Stellungnahme zum Auszug aus dem Protokoll des Zürcher Kantonsrates betreffend den Rücktritt von Handelsrichter E._____ an (act. 5). Diese hielt mit Eingabe vom 10. September 2010 an ihren Anträgen fest (act. 7). Mit Beschluss vom 5. Oktober 2010 sistierte die Verwaltungskommission das hiesige Verfahren bis zum Vorliegen des Entscheides des Bundesgerichts (act. 11), welcher am 3. Februar 2011 erging. Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab, soweit darauf einzutreten war (act. 12 und 15). Zur Begründung hielt es u.a. fest, das Feststellungsbegehren der Gesuchstellerin betreffend die behauptete Befangenheit der Oberrichter C._____ und Dr. D._____ sowie des Handelsrichters Dr. F._____ sei unbegründet und von der Vorinstanz zutreffend abgelehnt worden (act. 15 S. 13).

II.

1. Seit dem 1. Januar 2011 gilt in der Schweiz eine neue, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), welche die bis anhin gültigen kantonalen Zivilprozessordnungen ablöst. Bei Verfahren, die - wie das Vorliegende - bei Inkrafttreten des neuen Gesetzes rechtshängig sind, gilt das bisherige Verfahrensrecht und damit die Zivilprozessordnung des Kantons Zürich (ZPO/ZH) sowie das Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) weiterhin bzw. bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz (Art. 404 Abs. 1 ZPO).
- 2.1. Gemäss ständiger Lehre und Rechtsprechung sind Entscheide, an welchen ein nach § 95 GVG ausgeschlossener oder ein nach § 96 GVG erfolgreich abgelehnter Richter teilnimmt, anfechtbar. Der Ablehnungsgrund wirkt indes erst von der Stellung des Ablehnungsgesuchs an (Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, § 102 N 5; ZR 81 [1982] Nr. 97). Wird ein Ablehnungsbegehren gutgeheissen, sind die Amtshandlungen nicht zwingend aufzuheben und zu wiederholen. Dies ist nur bezüglich solcher Amtshandlungen notwendig, hinsichtlich welcher sich die Befangenheit zugunsten oder zulasten einer Partei hat auswirken können; eine Wiederholung kann damit unterbleiben, wenn dem Gerichtsmitglied bei der Amtshandlung kein Ermessens- oder Beurteilungsspielraum zustand (vgl. hierzu Wullschleger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 51 N 4; Entscheid des Bundesgerichts vom 24. März 2009 2C_732/2008, E. 2.2.2, worin das Bundesgericht festhält, eine Aufhebung des Entscheids sei nicht notwendig, wenn ein Einfluss auf den Inhalt der Entscheidung trotz der Mitwirkung des befangenen Richters praktisch ausgeschlossen werden könne).
- 2.2. Im vorliegenden Verfahren bleibt gemäss dem Entscheid des Kassationsgerichts vom 5. August 2010 einzig das Ablehnungsbegehren gegenüber Handelsrichter E._____ zu behandeln. Dieses wurde am 12. Mai 2009 gestellt (act. 2/1). Gemäss den Akten hob das Kassationsgericht das Teilurteil des Handelsgerichts vom 18. Juni 2007 am 5. August 2008 auf und wies die Sache zur Neu beurtei-

lung an dieses zurück. Soweit es nicht den Rückzug der Klage betrifft (Beschluss), wird das Handelsgericht aufgrund der Aufhebung des Entscheids (Teilurteils) in der Sache neu entscheiden müssen. Handelsrichter E._____ wird an diesem Entscheid infolge seines Rücktritts per 31. Mai 2010 nicht mehr mitwirken (act. 4). Folglich ist das Ausstandsbegehren gegenüber Handelsrichter E._____ insoweit gegenstandslos geworden.

- 2.3. Es ist sodann aktenkundig, dass Handelsrichter E._____ am Beweisaufgabebschluss vom 6. April 2009 mitgewirkt hat. Der Ansicht von Hauser/Schweri folgend (a.a.O., § 102 N 5) ist der Ablehnungsgrund eines mit Erfolg abgelehnten Richters erst von der Stellung des Ablehnungsbegehrens an wirksam; für den konkreten Fall hätte dies zur Folge, dass ein allfälliger Ablehnungsgrund gegenüber Handelsrichter E._____ erst ab dem 12. Mai 2009 wirksam wäre. Da der Beweisaufgabebschluss vor diesem Datum erlassen wurde, wirkt sich ein allfälliger Ablehnungsgrund auf besagten Beschluss nicht aus. Im Übrigen würde eine allfällige Befangenheit des Handelsrichters E._____ auch aus den folgenden Gründen nicht zur Aufhebung des Beweisaufgabebschlusses führen: Den an einem solchen Entscheid beteiligten Richtern steht nicht derselbe Ermessensspielraum zu wie jenen, welche den Endentscheid fällen. Vielmehr beschränkt sich deren Ermessen auf die Festlegung der zur Beweisaufgabe zugelassenen bzw. nicht zugelassenen Beweise, weshalb eine Aufhebung des Beweisaufgabebschlusses infolge Befangenheit nur in Frage kommt, wenn das diesbezügliche Ermessen unrichtig ausgeübt bzw. überschritten wurde. Die Gesuchstellerin rügt diesbezüglich sinngemäss, im Beweisaufgabebschluss seien nicht alle notwendigen Beweise berücksichtigt worden, da das Gericht es unterlassen habe, die Frage der genügenden Substantiierung des Haushaltschadens und der Anwaltskosten zu überprüfen (siehe act. 2/1 S. 10 f.). In seinem Entscheid vom 3. Februar 2011 verneinte das Bundesgericht in diesem Zusammenhang in Bezug auf Obergerichter C._____, Ersatzobergerichterin Dr. D._____ sowie Handelsrichter Dr. F._____ indes das Vorliegen von Befangenheit, was auch für das hiesige Verfahren gilt. Den bundesgerichtlichen Erwägungen folgend können richterliche Verfahrensfehler nur ausnahmsweise die Unbefangenheit einer Gerichtsperson in Frage stellen, insbesondere bei besonders krassen Fehlern oder

wiederholten Irrtümern, die eine schwere Verletzung der Richterpflichten darstellen und auf eine Absicht der Benachteiligung einer Prozesspartei schliessen lassen (4A_485/2010, Entscheid des Bundesgerichts vom 3. Februar 2011, E. 3.1 f. mit weiteren Verweisen). Solche Fehler sind vorliegend hinsichtlich des Beweisaufgabebeschlusses nicht ersichtlich, zumal das Handelsgericht entgegen der Ansicht der Gesuchstellerin (act. 2/1 S. 10 f.) im Urteil des Bundesgerichts vom 11. Februar 2009 nicht verpflichtet wurde, die Frage der Anwaltskosten und des Haushaltsschadens neu zu überprüfen (siehe hierzu auch BGer 4A_485/2010 E. 3.2). Damit besteht aufgrund dessen, dass das Handelsgericht im Zusammenhang mit dem Beweisaufgabebeschluss von einer neuen Beurteilung der Anwaltskosten und des Haushaltsschadens abgesehen hat, kein wesentlicher Verfahrensfehler und damit kein Anschein der Befangenheit von Handelsrichter E._____ bzw. eine unzulässige Vorbefassung dessen am Beweisaufgabebeschluss.

3. Abschliessend ist damit festzuhalten, dass das Ablehnungsbegehren gegen Handelsrichter E._____ abzuweisen ist, soweit das Verfahren nicht als gegenstandslos geworden erledigt abzuschreiben ist.

III.

1. Gemäss § 65 Abs. 1 ZPO/ZH ist bei Gegenstandslosigkeit des Verfahrens über die Kostenfolgen, d.h. die Aufteilung der Gerichtskosten sowie die Entrichtung einer Prozessentschädigung, nach freiem Ermessen zu entscheiden. Massgebend ist dabei, wer die Gegenstandslosigkeit veranlasst hat und welche Partei vermutlich obsiegt hätte (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, § 65 N 1). Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist vorliegend von einer Kostenaufgabe zulasten einer Partei abzusehen. Es sind damit keine Kosten zu erheben.
2. Mangels Überprüfung des Begehrens der Gesuchstellerin in der Sache und aufgrund der Tatsache, dass die Gegenstandslosigkeit nicht durch die Gesuchstellerin zu vertreten ist, ist ihr sodann eine Parteientschädigung zuzusprechen. Bei

deren Festsetzung ist zu berücksichtigen, dass in der Eingabe vom 12. Mai 2009 der Ausstand von vier Richtern beantragt wurde, das hiesige Verfahren sich indes auf den Ausstand von Handelsrichter E._____ beschränkt. Unter Berücksichtigung der diversen Eingaben der Gesuchstellerin rechtfertigt sich die Zuspreehung einer Prozessentschädigung von Fr. 2'600.- zuzüglich 7.6 % Mehrwertsteuer (für Leistungen bis zum 31. Dezember 2010).

3. Für die Rechtsmittel gilt gemäss den Übergangsbestimmungen der Schweizerischen ZPO das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist (Art. 405 ZPO). In Bezug auf allfällige Rechtsmittel findet das bisherige kantonale Verfahrensrecht somit keine Anwendung mehr.

Es wird beschlossen:

1. Die mit Beschluss vom 5. Oktober 2010 angeordnete Sistierung des Verfahrens VV100033 wird aufgehoben.
2. Das Ablehnungsbegehren wird abgewiesen, soweit das Verfahren nicht infolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben wird.
3. Es werden keine Kosten erhoben.
4. Der Gesuchstellerin wird für das vorliegende Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 2'797.60 aus der Gerichtskasse zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an:
 - den Rechtsvertreter der Gesuchstellerin, zweifach, für sich und zuhanden der Gesuchstellerin (gegen Empfangsschein)
 - den Rechtsvertreter der Gesuchsgegnerin 1, zweifach, für sich und zuhanden der Gesuchsgegnerin 1 (gegen Empfangsschein)
 - das Handelsgericht des Kantons Zürich (gegen Empfangsschein), zuhanden des Verfahrens HG040317
 - die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich, zuhanden des Verfahrens VV090018 (gegen Empfangsschein), unter Rücksendung der beigezogenen Akten (act. 2)

6. Eine allfällige Beschwerde gegen diesen Entscheid ist **innert 30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.

Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (ordentliche Beschwerde) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) i.V.m. Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Zürich, 13. Juli 2011

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Verwaltungskommission

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Zweifel

versandt am: