

Obergericht des Kantons Zürich

Verwaltungskommission



Geschäfts-Nr.: VV110028-O/U

Mitwirkend: Obergerichtspräsident Dr. H.A. Müller, die Obergerichter lic. iur.
R. Naef und lic. iur. M. Burger sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur.
A. Leu-Zweifel

Beschluss vom 25. Juni 2012

in Sachen

A._____ AG,
Beklagte und Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

B._____ GmbH,
Klägerin und Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Ablehnung von Handelsrichter Dr. C._____ im Prozess HG110185-O am Handelsgericht des Kantons Zürich betreffend Forderung**

Erwägungen:

I.

Im Rahmen des am Handelsgericht des Kantons Zürich hängigen Verfahrens HG110185 betreffend Forderung stellte die Beklagte und Gesuchstellerin (A._____ AG) (nachfolgend: Beklagte) mit Eingabe vom 15. November 2011 ein Ablehnungsbegehren gegen Handelsrichter Dr. C._____ (act. 3/38 = act. 1). Handelsrichter Dr. C._____ hatte zuvor, nämlich am 24. Oktober 2011, das Handelsgericht darüber informiert, dass er in den Jahren 2002 bis 2005 bei der Beklagten als Leiter des Fachbereichs Personenschaden gearbeitet habe. Zudem vertrete er in seiner beruflichen Tätigkeit als Rechtsanwalt ausschliesslich Geschädigte und deren Angehörige (act. 3/36). Mit Verfügung vom 23. November 2011 überwies das Handelsgericht das Ablehnungsbegehren an die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich (act. 2). Es wies dabei darauf hin, dass auf das Verfahren das bisherige Prozessrecht zur Anwendung gelange und es sich um ein streitiges Ablehnungsbegehren im Sinne von § 101 GVG handle (act. 2). Mit Verfügung vom 30. November 2011 setzte die Verwaltungskommission 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 freigestellten Stellungnahme angesetzt (act. 4). Am 9. Dezember 2011 gab der abgelehnte Handelsrichter die gewissenhafte Erklärung ab, sich nicht als befangen zu erachten, und beantragte die Abweisung des Gesuchs (act. 5, vgl. auch act. 8). Mit Verfügung vom 13. Januar 2012 wurde den Parteien Frist zur Stellungnahme zur gewissenhaften Erklärung des Abgelehnten angesetzt (act. 9). Durch Eingabe vom 26. Januar 2012 liess die Beklagte an ihrem Antrag festhalten (act. 10). Auf eine weitere Fristansetzung seitens des Gerichts hin (act. 11) liess die Klägerin mitteilen, sie nehme im Ablehnungsverfahren keine Parteistellung ein, beantrage jedoch für ihre Aufwendungen eine Entschädigung (act. 12). Nach einmaliger Fristerstreckung (act. 14) reichte der Abgelehnte am 19. März 2012 eine weitere Stellungnahme ins Recht

und hielt an seiner Befähigung fest, im handelsgerichtlichen Verfahren unabhängig und unparteiisch urteilen zu können (act. 15). Mit Verfügung vom 27. März 2012 wurde den Parteien erneut Frist angesetzt, um sich zur besagten Eingabe des Abgelehnten zu äussern. Der Beklagten wurde aufgegeben, ihre Vorbringen zu den "nicht unerheblichen Misstönen" zu konkretisieren (act. 16). Dieser Aufforderung kam die Beklagte nach einmaliger Fristerstreckung (act. 19) mit Eingabe vom 23. April 2012 nach (act. 18). In der Folge wurde dem Abgelehnten und der Klägerin mit Verfügung vom 11. Mai 2012 Frist angesetzt (act. 19), um sich zur Stellungnahme der Beklagten zu äussern. Nach einmaliger Fristerstreckung (act. 20) erklärte der Abgelehnte mit Eingabe vom 6. Juni 2012 seinen Ausstand (act. 21).

II.

1. Seit dem 1. Januar 2011 gilt die 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, gelten die bisherigen kantonalen Prozessvorschriften (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Das sind ZPO/ZH und GVG.
2. Gemäss § 101 Abs. 1 GVG und dem Beschluss des Obergerichts vom 7. Dezember 2011 über die Geschäftsverteilung unter den Kammern des Obergerichts im Jahre 2012 wird unter dem Titel "Zuständigkeiten für übergangsrechtliche Ausstandsbegehren" (Ziff. 4) festgehalten, dass die Verwaltungskommission 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) entscheidet die Verwaltungskommission bei Geschäften der Justizverwaltungsrechtsprechung in Dreierbesetzung. Die Verwaltungskommission ist daher zur Behandlung des Ablehnungsbegehrens gegen den abgelehnten Handelsrichter zuständig.

III.

Mit Eingabe vom 6. Juni 2012 erklärte Handelsrichter Dr. C._____ seinen Ausstand im betreffenden handelsgerichtlichen Verfahren und begründete dies damit, die Beklagte verbreite in ihrer Eingabe vom 23. April 2012 Unwahrheiten über das frühere Arbeitsverhältnis und verletze dabei die Persönlichkeitsrechte des Abgelehnten sowie die Regeln des Datenschutzes. Die Eingabe stelle einen Affront dar, der ihn, den Abgelehnten, gegenüber der Beklagten nicht mehr unbefangen sein lasse (act. 21). Im erwähnten Schreiben von Handelsrichter Dr. C._____ liegt eine gewissenhafte Erklärung des abgelehnten Richters, wonach ein Ausstandsgrund gemäss § 96 Ziff. 4 GVG vorliege. Auf Grund von § 100 Abs. 2 GVG ist daher Handelsrichter Dr. C._____ der Ausstand zu bewilligen. Damit liegt kein Streitiges Ablehnungsbegehren im Sinne von § 101 Abs. 1 GVG mehr vor. Das vorliegende Verfahren betreffend die Ablehnung von Dr. C._____ als Handelsrichter im Verfahren HG110185 erweist sich somit als gegenstandslos, und es ist daher als 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 Umstände 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 Partei 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 einzelnen 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 das Ausstandsbegehren der Beklagten zuvor streitig gewesen war. Damit sind im Zusammenhang 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 keine 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. Dem Ersuchen der Klägerin ist daher nicht nachzukommen (act. 12).
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 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. Hinzuweisen ist auf das Rechtsmittel der Beschwerde ans Bundesgericht. Lediglich nebenbei sei sodann angemerkt, dass das Rechtsmittel des Rekurses an die Rekurskommission gegen Ablehnungsentscheide in handelsgerichtlichen Streitigkeiten nicht gegeben ist, weil das Handelsgericht ein oberes kantonales Gericht ist (KD120004).

Es wird beschlossen:

1. Handelsrichter Dr. C. _____ wird im Prozess HG110185 der Ausstand bewilligt.
2. Das Verfahren VV110028 wird als gegenstandslos am Register abgeschrieben.
3. Die Kosten des Verfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Es werden keine Prozessentschädigungen entrichtet.
5. Schriftliche Mitteilung an:
 - den Rechtsvertreter der Beklagten, zweifach, für sich und zuhanden der Beklagten (gegen Empfangsschein), unter Beilage einer Kopie von act. 21,
 - den Rechtsvertreter der Klägerin, zweifach, für sich und zuhanden der Klägerin (gegen Empfangsschein), unter Beilage einer Kopie von act. 21,
 - den abgelehnten Handelsrichter Dr. C. _____ (gegen Empfangsschein),
 - das Handelsgericht Zürich unter Rücksendung der beigezogenen Akten (gegen Empfangsschein),
6. Rechtsmittel:

Eine Beschwerde i.S.v. Art. 92 BGG 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).

Der Streitwert beträgt Fr. 96'403.30.

Zürich, 25. Juni 2012

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Verwaltungskommission

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu-Zweifel

versandt am: