Kassationsgericht des Kantons Zürich

Kass.-Nr. AA090138/U/ys

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, Paul Baumgartner und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie der Generalsekretär Viktor Lieber

Sitzungsbeschluss vom 14. Dezember 2009

in Sachen

X.,
…,
Gesuchsteller, Kläger und Beschwerdeführer
vertreten durch Rechtsanwalt ..
…

gegen

1. **Y. Versicherungs-Gesellschaft AG**,
   …,
2. **Handelsgericht des Kantons Zürich**,
   Hirschengraben 15, Postfach, 8021 Zürich,

Gesuchsgegnerinnen, Beklagte und Beschwerdegegnerinnen
1 vertreten durch Rechtsanwalt …
…

betreffend

Ablehnung von Handelsrichter Dr. H. Nigg und das gesamte Handelsgericht in Sachen der Parteien betr. Forderung (HG060257)

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich vom 18. September 2009 (VV090021/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Mit Klageschrift vom 22. November 1996 klagte der Beschwerdeführer gestützt auf § 63 Abs. 1 Ziff. 1 GVG vor Handelsgericht gegen die Beschwerdegegnerin auf Schadenersatz im Zusammenhang mit einem im Jahre 1990 erlittenen Verkehrsunfall. Das Verfahren befindet sich gemäss Darstellung des Beschwerdeführers nach Aufhebung eines ersten Urteils im Stadium des Beweisverfahrens.

2. Mit Eingabe vom 19. Mai 2009 an die Verwaltungskommission des Obergerichts (VK act. 1) stellte der Beschwerdeführer folgende Rechtsbegehren:

> "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 der Handelsrichter Dr. Hans Nigg befangener und parteiischer Richter im Sinne von Art. 30 Abs. 1 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK ist.
>
> 3. [Kosten- und Entschädigungsfolgen]"

Mit Beschluss vom 18. September 2009 (KG act. 2) wies die Verwaltungskommission des Obergerichts das Feststellungsbegehren hinsichtlich der Verfassungs- bzw. Konventionswidrigkeit des Handelsgerichts ab, soweit es darauf eintrat. Auf den (nachträglich gestellten) Antrag, Handelsrichter Dr. Hans Nigg sei zur Abgabe einer erneuten Unbefangenheitserklärung aufzufordern, trat sie nicht ein; gleichzeitig bewilligte sie Handelsrichter Dr. Nigg im vorliegenden Prozess den Ausstand und schrieb das gegen ihn gerichtete Ablehnungsbegehren zufolge Gegenstandslosigkeit ab. Im Übrigen trat die Verwaltungskommission auf das Ablehnungsbegehren nicht ein.

3. Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende, rechtzeitig erhobene Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher der Beschwerdeführer beantragt (KG act. 1 S. 2), es sei der angefochtene Beschluss der Verwaltungskommission des Ober-

gerichts aufzuheben und es sei festzustellen, dass das Handelsgericht des Kantons Zürich zumindest im Prozess gemäss § 63 Abs. 1 Ziff. 1 GVG kein unabhängiges und unparteiliches Gericht im Sinne von Art. 30 Abs. 1 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK sei.

Die Beschwerdegegnerin beantragt Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei (KG act. 14); das Handelsgericht hat auf Vernehmlassung verzichtet (KG act. 12). Die Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerin wurde dem Beschwerdeführer zur Kenntnisnahme zugestellt (KG act. 13).

Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet (KG act. 13).

4. Mit Eingabe vom 7. Oktober 2009 (KG act. 5) hat der Beschwerdeführer für das vorliegende Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverbeiständung beantragt.

II.

1. Die Beschwerdegegnerin beantragt, es sei auf die Beschwerde deshalb nicht einzutreten, weil sich (nach dem Ausscheiden von Handelsrichter Dr. Nigg aus dem Verfahren) das Verfahren auf eine rein abstrakte Überprüfung der Verfassungs- und Konventionskonformität von § 59 in Verbindung mit § 63 Abs. 1 Ziff. 1 GVG reduziert habe. Daran ändere nichts, dass das Feststellungsbegehren in einem konkreten Rechtsstreit gestellt werde. Nach der neuen Kantonsverfassung sei aber eine abstrakte Normenkontrolle allein gegenüber kantonalen Erlassen unterhalb der Gesetzesstufe vorgesehen (Art. 79 Abs. 2 KV). Verfassung und Gesetze könnten demgegenüber nicht abstrakt überprüft werden.

Diese Auffassung geht fehl. Bei der in Art. 79 Abs. 2 KV geregelten abstrakten Normenkontrolle (welche nur für Erlasse unterhalb der Gesetzesstufe vorgesehen ist und die im Übrigen noch nicht umgesetzt worden ist) geht es darum, dass ein bestimmter Erlass als solcher, d.h. losgelöst von der Anwendung in ei-

nem konkreten Verfahren auf seine Rechtmässigkeit hin überprüft werden kann. Im vorliegenden Fall geht es hingegen um die konkrete bzw. akzessorische Normenkontrolle bei Anlass einer konkreten Streitigkeit. Dass in diesem Zusammenhang auch die Überprüfung der Verfassungs- und Konventionsmässigkeit eines kantonalen Gesetzes möglich sein muss, folgt schon aus dem Stufenbau der Rechtsordnung (vgl. Art. 49 Abs. 1 BV) und dem Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV) und wird zudem in Art. 79 Abs. 1 KV ausdrücklich wiederholt; danach wenden die Gerichte Bestimmungen, die gegen übergeordnetes Recht verstossen, nicht an. Somit muss auch ein kantonales Gesetz im konkreten Anwendungsfall auf seine Übereinstimmung mit höherrangigem Recht überprüft werden können (zum Ganzen ISABELLE HÄNER, in: Häner/Rüssli/Schwarzenbach [Hrsg.], Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, Zürich u.a. 2007, Art. 79 N 5, 9 ff. m.H.).

2. Eine andere Frage wäre, ob das vorliegende (entsprechend den Bestimmungen von §§ 95 ff. GVG durchgeführte) Verfahren das für die Beurteilung der aufgeworfenen Fragen vorgesehene Verfahren ist, soweit es nicht (mehr) um die Ablehnung von Handelsrichter Dr. Nigg geht. So hatte sich bereits das Handelsgericht in seiner Vernehmlassung vom 4. Juni 2009 an die Verwaltungskommission des Obergerichts (VK act. 7 S. 1) gegen deren Zuständigkeit ausgesprochen, und in seiner darauffolgenden Stellungnahme beantragte der Beschwerdeführer, gegebenenfalls sei seine Eingabe an die zuständige Stelle weiterzuleiten (VK act. 12 S. 2, Ziff. 2). Im angefochtenen Entscheid geht die Verwaltungskommission auf die Frage der eigenen funktionellen Zuständigkeit nicht näher ein.

2.1 Im vorliegenden Verfahren stellen sich verschiedene Rechtsfragen. So geht (bzw. ging) es einerseits um die Frage der Unfähigkeit eines Handelsrichters zur Ausübung des Richteramtes zufolge Vorliegens eines persönlichen Ablehnungsgrundes (Anschein der Befangenheit). Weiter geht es (nach dem Ausscheiden von Handelsrichter Dr. Nigg praktisch ausschliesslich) um die Frage der Verfassungsmässigkeit des hiesigen Handelsgerichts, d.h. um die Frage der Rechtmässigkeit des Gerichts als Institution in seiner durch Gesetz geschaffenen Form und Organisation insgesamt. Und als Drittes werden (hier allerdings bloss am

Rande) Fragen betreffend die gesetzmässige Wahl einzelner Mitglieder des Handelsgerichts aufgeworfen.

Die Ausschluss- und Ablehnungsbestimmungen der §§ 95 ff. GVG sollen verhindern, dass Justizbeamte sich bei *der Beurteilung eines konkreten Falles* von sachfremden Erwägungen leiten lassen bzw. den entsprechenden Anschein erwecken. Die generelle Fähigkeit des Justizbeamten zur Ausübung seines Amtes wird dabei nicht in Frage gestellt. Eine andere Thematik beschlägt die Frage, ob ein Gericht als solches – mithin *losgelöst vom konkreten Fall* – zufolge seiner Wahl, Organisation etc. den verfassungsrechtlichen Vorgaben von Art. 30 Abs. 1 BV genügt, und nochmals eine andere Thematik betrifft die Frage, ob einzelne Richter zufolge Nichtbeachtung der gesetzlichen Voraussetzungen und nicht gesetzeskonformer Durchführung der Wahl befugt sind, ihr Amt auszuüben. Auch in dieser zuletzt genannten Konstellation geht es nicht um eine fallbezogene, sondern um eine grundsätzliche Unfähigkeit zur Ausübung des Amtes (vgl. zum Ganzen REGINA KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, Bern 2001, S. 55 ff., 225 ff.).

2.2 Zwar konvergieren *verfassungsrechtlich* die eben skizzierten Teilaspekte letztlich in der Garantie des verfassungsmässigen Richters bzw. im Anspruch des Rechtssuchenden auf ein "durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht" (Art. 30 Abs. 1 BV). Die Frage, welche der verschiedenen Konstellationen konkret zur Debatte steht, ist jedoch insofern auch von praktischer Bedeutung, als *auf kantonaler Ebene* der jeweils zu beschreitende Rechtsweg davon abhängt, welcher Teilaspekt in Frage steht.

a) Die Frage, ob mit Bezug auf einen bestimmten Justizbeamten in einem konkreten Verfahren ein Ausschluss- oder Ablehnungsgrund vorliegt, beurteilt sich im Kanton Zürich nach dem in den §§ 95 ff. GVG geregelten Inzidentverfahren; d.h. es wird ein Nebenverfahren zum laufenden Hauptverfahren eingeschaltet, wobei die funktionelle Zuständigkeit bei der jeweiligen Aufsichtsbehörde liegt (§ 101 Abs. 1 GVG). Im Falle der Ablehnung von Mitgliedern des Obergerichts entscheidet dieses selbst (§ 101 Abs. 2 GVG); intern ist die Zuständigkeit zur Behandlung solcher Ablehnungs- oder Ausstandsbegehren der Verwaltungskommission zugewiesen (VO des Obergerichts über die Organisation des Oberge-

richts, vom 22. Juni 2005; LS 212.51). Eine ausdrückliche Regelung betreffend die Zuständigkeit zur Beurteilung von Ablehnungsbegehren mit Bezug auf Handelsrichter enthält das Gesetz nicht, doch wurden (auch) diese gemäss § 31 Ziff. 4 lit. b der genannten VO der Verwaltungskommission des Obergerichts übertragen (vgl. HAUSER/SCHWERI, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, § 101 N 10 [zu § 45 aVOG]).

b) Was die Frage der Beurteilung der Verfassungsmässigkeit des Handelsgerichts als Institution betrifft, mit anderen Worten die Frage, ob die §§ 59 ff. GVG als solche, d.h. losgelöst von personellen Konstellationen im Einzelfall, verfassungs- und konventionskonform sind, ist festzuhalten, dass hierfür jedenfalls *nicht das Verfahren nach §§ 95 ff. GVG* zur Anwendung gelangt (vgl. HAUSER/SCHWERI, a.a.O., Vorbemerkungen zu §§ 95 ff., N 3 und § 96 N 8). Vielmehr kann diejenige Partei, welche die Rechtmässigkeit des Gerichts bestreitet, allenfalls den Endentscheid mit dem dafür zulässigen Rechtsmittel anfechten (wie dies auch in dem ZR 96 Nr. 20 zugrundeliegenden Verfahren zutraf). Darüber hinaus wird eine Prozesspartei aber auch schon während laufendem Verfahren die Frage der Verfassungsmässigkeit des Gerichts *vorfrageweise* zur Entscheidung bringen können (oder sogar müssen), wobei in diesem Fall (analog zur Unzuständigkeitseinrede) das Gericht selbst darüber zu entscheiden hätte.

c) Offen gelassen werden kann sodann die Frage, wer zum Entscheid darüber, ob die Wahl eines Richters rechtmässig zustande gekommen ist, zuständig ist; eine daran anschliessende Frage wäre es, welches im Falle der Feststellung einer unrechtmässig zustande gekommenen Wahl die Folgen im Hinblick auf den Bestand der unter Mitwirkung des betreffenden Richters gefällten Entscheide wären. Zumindest steht fest, dass auch für diese Fragen nicht das Verfahren gemäss §§ 95 ff. GVG zur Anwendung gelangt (vgl. HAUSER/SCHWERI, a.a.O., § 96 N 7, wonach § 96 GVG eine Ablehnung wegen fehlender Wählbarkeit nicht vorsieht). Gleiches gilt schliesslich für die Frage einer allfälligen Verletzung der Wohnsitzpflicht (HAUSER/SCHWERI, a.a.O., § 3 N 3).

2.3 Wie erwähnt, konzentriert sich die vorliegende Beschwerde auf die Frage, ob es sich beim Handelsgericht um ein verfassungskonformes Gericht handelt

(vorstehend lit. b). Nach dem Gesagten wäre diese Frage somit nicht im Rahmen eines Verfahrens nach §§ 95 ff. GVG zu entscheiden gewesen. Nachdem die funktionelle Zuständigkeit der Vorinstanz bzw. die Art des gewählten Verfahrens aber hier nicht in Zweifel gezogen wird und im Beschwerdeverfahren das Rügeprinzip gilt (§ 290 ZPO), hat das Kassationsgericht ungeachtet dessen materiell auf die Beschwerde einzutreten, dies umso eher, weil auf kantonaler Ebene ohnehin auch bei richtigem Vorgehen in letzter Instanz die Zuständigkeit des Kassationsgerichts gegeben wäre.

3. Der Beschwerdeführer macht als erstes geltend, bei der in § 59 Abs. 1 GVG erwähnten Kommission für das Handelswesen, welche dem Kantonsrat als Wahlbehörde der Handelsrichter eine Liste von Kandidaten vorlege, handle es sich um ein Organ der Exekutive und nicht – wie es der seit 1. Januar 2006 geltende Art. 75 Abs. 1 KV verlange – eine vom Kantonsrat bestimmte Kommission, welche die Richterkandidaturen prüfe. Insofern als daher die heute amtenden Handelsrichter verfassungs- und konventionswidrig gewählt worden seien, sei der Anspruch des Beschwerdeführers auf ein gesetzmässig besetztes Gericht im Sinne von Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK verletzt worden (Beschwerde Ziff. 6).

Die Frage, ob sich das Wahlprozedere für Handelsrichter, wie es nach wie vor in § 59 Abs. 1 GVG geregelt ist, heute noch in Übereinstimmung mit Art. 75 Abs. 1 der seit 1. Januar 2006 in Kraft stehenden Kantonsverfassung befindet, hatte der Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren nicht aufgeworfen, und im angefochtenen Entscheid finden sich dementsprechend (und entgegen den Vorbringen in der Beschwerde) auch keine Erwägungen zu diesem Aspekt. Insofern geht die Rüge an der Sache vorbei.

4.1 Weiter beanstandet der Beschwerdeführer (Beschwerde Ziff. 7) die Erwägungen der Vorinstanz, wonach es sich beim Handelsgericht um ein unabhängiges, auf Gesetz beruhendes und somit konventions- und verfassungskonformes Sondergericht (Fachgericht) handle. Entscheidend sei, dass das Handelsgericht nicht paritätisch besetzt sei, gehörten doch die Handelsrichter von Gesetzes wegen ausschliesslich dem Arbeitgeberkreis an und müssten nach § 59 Abs. 2 GVG

entweder Inhaber einer Firma oder in leitender Stellung tätig sein. Gemäss BGE 133 I 1 liege eine Ausstandspflicht ausserhalb paritätisch besetzter Spezialgerichte allenfalls dann vor, wenn das Richteramt von eigentlichen Interessen- bzw. Branchenvertretern ausgeübt werde, was beim Handelsgericht – so der Beschwerdeführer – ausgeprägt zutreffe. Handelsrichter würden gemäss § 60 GVG nach Möglichkeit und unter Berücksichtigung ihrer Sachkunde bezeichnet und die fachliche Zuteilung erfolge in 10 Kammern. Dies bedeute, dass in Prozessen, in welchen es um versicherungsrechtliche Ansprüche von Branchenfremden bzw. Privaten geht, leitende Angestellte von Versicherungsgesellschaften als Handelsrichter mitwirkten, mit anderen Worten in Prozessen von Branchenfremden oder Privaten gegen solche Gesellschaften reine Interessen- oder Branchenvertreter entschieden. Zumindest im Prozess nach § 63 Abs. 1 Ziff. 1 GVG (Klagen von nicht im Handelsregister eingetragenen Personen) sei somit das Handelsgericht entgegen der Auffassung der Vorinstanz in der Regel nicht verfassungs- und konventionskonform zusammengesetzt. Dies insbesondere auch deshalb nicht, weil die drei Handelsrichter gegenüber den zwei Berufsrichtern die absolute Mehrheit hätten und dementsprechend ihre Brancheninteressen z.B. in präjudiziellen Fragen gegen die beiden Berufsrichter durchsetzen könnten.

Auf diese Frage braucht in der vorliegenden Konstellation nicht näher eingegangen zu werden, weil die Beschwerde, wie nachfolgend (Ziff. 4.2) zu zeigen ist, schon aus einem anderen Grund abzuweisen ist.

4.2 Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts sind Richter *so früh wie möglich*, d.h. unverzüglich nach Kenntnisnahme des Ablehnungsgrundes, abzulehnen; es widerspricht danach dem Grundsatz von Treu und Glauben, das Verfahren trotz Besorgnis der Befangenheit weiterzuführen und Einwände insbesondere erst nach Ergehen eines ungünstigen Entscheides zu erheben, die schon zuvor hätten erhoben werden können (ständige Praxis seit BGE 114 Ia 348 ff., zuletzt BGE 134 I 20 E. 4.3.1; ebenso RB 2007 Nr. 39; KIENER, a.a.O., S. 351 m.H.). Verwirkt nach dieser Rechtsprechung eine Partei das Recht auf Ablehnung, wenn sie trotz Kenntnis des Ablehnungsgrundes den betreffenden Richter nicht unverzüglich ablehnt, so verstösst es auch (bzw. erst recht) gegen den Grundsatz von

Treu und Glauben, wenn sich eine Partei in Kenntnis der gesetzlich vorgeschriebenen Zusammensetzung des handelsgerichtlichen Spruchkörpers in Ausübung ihres Wahlrechts zunächst für dieses Gericht entscheidet, obschon sie frei wäre, stattdessen an den ordentlichen Richter zu gelangen, um (hier: Jahre) später und ohne dass sich *diesbezüglich* (entgegen Beschwerde S. 8) die rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnisse geändert hätten, eben dieses Gericht wegen fehlender paritätischer Zusammensetzung abzulehnen. In dieser Konstellation hat sich die betreffende Partei bewusst mit der Tatsache abgefunden, dass die Zusammensetzung des Handelsgerichts nicht (wie etwa beim Arbeits- oder Mietgericht) dem Grundsatz der Parität entspricht, und sie kann auf diesen Entscheid im laufenden Verfahren nicht zurückkommen. Dies gälte auch dann, wenn davon ausgegangen würde, die gesetzgeberisch so gewollte nicht-paritätische Zusammensetzung des Handelsgerichts sei als solche geeignet, den Anschein der Befangenheit zu erwecken (so offenbar KIENER, a.a.O., S. 121 f.); denn auch bei tatsächlich gegebenem Anschein der Befangenheit eines Richters steht diese im Falle der Verwirkung der Ablehnung der Mitwirkung des Richters nicht entgegen. Wie bereits ausgeführt kann aber diese Frage hier mangels Entscheiderheblichkeit offen gelassen werden.

5. Der Beschwerdeführer rügt weiter (Beschwerde Ziff. 8) die Auffassung der Vorinstanz, Verfassungswidrigkeit liege deshalb nicht vor, weil die Fachrichter immer fallbezogen und ohne Weisungen ihrer Arbeitgeber urteilten. Die Befangenheit (bzw. deren Anschein) sei – so der Beschwerdeführer – schon darin zu erblicken, dass die Fachrichter eben dieser Branche angehörten und damit wüssten, welches die Interessen ihrer Arbeitgeber seien und dass ihr Arbeitsplatz bei gegenläufiger Entscheidung gefährdet sein könnte. Dass zwischen den Instituten, für welche die Handelsrichter tätig sind, und der Beschwerdegegnerin keine Verbindungen bestehen, sei im Zusammenhang mit der Prüfung eines Gesetzes nicht wesentlich. In Tat und Wahrheit bestünden bei dem kleinen Kreis von vier bis fünf grossen Versicherern, die den Direktversicherermarkt mit weit über 60-75% beherrschten und alle ihren Sitz in Zürich hätten, massive Verbindungen z.B. über den Lobbyverein des Schweizerischen Versicherungsverbandes, dessen Vorstand sich aus dem obersten Management dieser Versicherungsgesellschaf-

ten zusammensetze und der die Interessen all dieser Institute gemeinsam wahrnehme.

Auch auf diese Rüge braucht vorliegend nicht weiter eingegangen zu werden, nachdem sich, wie oben gezeigt, die Argumentation des Beschwerdeführers als im Ergebnis treuwidrig erweist. Bereits widerlegt bzw. unbehelflich ist auch die abschliessend vorgebrachte Rüge (Beschwerde Ziff. 9), wonach auch das Argument der Vorinstanz, es stehe Privatpersonen offen, einen Rechtsstreit einem Fachgericht zu unterbreiten und sie habe sich bei entsprechender Wahl mit der Art der Bestellung der Handelsrichter abgefunden, nicht stichhaltig sei. Ob letzteres zutrifft, braucht hier nicht entschieden zu werden; es genügt, dass der Beschwerdeführer die Verfassungsmässigkeit des Handelsgerichts, um die es hier allein geht, im vorliegenden Verfahren seit Beginn des Verfahrens nie in Frage gestellt hat.

7. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde unbegründet ist, soweit darauf eingetreten werden kann. Sie ist insoweit abzuweisen.

8. Der Beschwerdeführer ersucht um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters. Nachdem ihm diese bereits im Verfahren vor Handelsgericht bewilligt wurden und die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde jedenfalls nicht als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden kann, gilt diese Regelung für das vorliegende Verfahren weiter; einer besonderen Anordnung bedarf es dafür nicht.

9.1 Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen, zufolge Weitergeltung der unentgeltlichen Prozessführung jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei der Beschwerdeführer auf § 92 ZPO hinzuweisen ist. Unabhängig davon hat der Beschwerdeführer der obsiegenden Beschwerdegegnerin für das Beschwerdeverfahren eine Prozessentschädigung zu bezahlen.

Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, RA Dr. Max Sidler, ist für seine Bemühungen im Beschwerdeverfahren aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

9.2 Hinsichtlich der Bemessung der Gerichts- bzw. Anwaltsgebühren für das Ablehnungsverfahren gilt nach ständiger Praxis des Kassationsgerichts (und insoweit abweichend von der Vorinstanz), dass – wie auch in anderen Zwischenverfahren, in welchen es um die Beurteilung von Vorfragen geht (z.B. Fristwiederherstellung, Zuständigkeit u.ä.) – grundsätzlich *der Streitwert der Hauptsache* (vorliegend Fr. 4,825 Mio) massgebend ist (so etwa Kass.-Nr. AA060192 i.S. B. v. 25. Juli 2007, Erw. IV.). Da es sich um einen prozessleitenden Entscheid handelt, sind die Gebühren jedoch nach Massgabe von § 8 in Verbindung mit § 7 der Anwaltsgebühren-VO bzw. § 7 der Gerichtsgebühren-VO (beides in gleichzeitiger Anwendung von § 4 Abs. 2 VO) angemessen zu reduzieren.

III.

Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 92 BGG. Demnach ist gegen ihn die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht zulässig.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 20'000.--.

3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt, zufolge Weitergeltung der unentgeltlichen Prozessführung jedoch einstweilen und unter Hinweis auf § 92 ZPO auf die Gerichtskasse genommen.

4. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Beschwerdeverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 5'000.-- (zuzüglich 7.6% MWSt) zu bezahlen.

5. Dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, RA Dr. Max Sidler, wird für das Beschwerdeverfahren eine Entschädigung von Fr. 5'000.-- (zuzüglich 7.6% MWSt) aus der Gerichtskasse zugesprochen.

6. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 72 ff. sowie 92 BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden.

   Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichtes vom 18. September 2009 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

   Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.

7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und die Verwaltungskommission des Obergerichts, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der Generalsekretär: