

Die Arbeitstechnik des Fachrichters

Vortrag von Dr. Armin Knecht, Präsident des Handelsgerichts des Kantons Aargau, anlässlich der GV des Verbandes schweizerischer Handelsrichter vom 20. April 2006 in Bern

1. Das Handelsgericht in der aargauischen Zivilprozessordnung

Einem Gericht obliegen kurz gesagt zwei Hauptaufgaben, nämlich einerseits die Sachverhaltsfeststellung so vorzunehmen, dass sie möglichst nahe an die Wirklichkeit herankommt, und anschliessend die rechtliche Beurteilung so vorzunehmen, dass sie möglichst genau dem Willen des Gesetzgebers entspricht. Indem sich das Aargauische Handelsgericht spätestens im Stadium der Hauptverhandlung und der Urteilsberatung aus zwei Juristen, d.h. Berufsrichtern, und drei Fachrichtern zusammensetzt (§ 402 Abs. 1 ZPO), hat der Gesetzgeber zu erkennen gegeben, dass er der Sachverhaltsfeststellung eine grössere Bedeutung zukommen lässt, als dies bei den ordentlichen Gerichten mit drei oder fünf Juristen der Fall ist.

Durch den Beizug branchenkundiger Handelsrichter soll ermöglicht werden, dass den Gepflogenheiten der Praxis und den Anschauungen der Fachleute die Bedeutung beigemessen wird, die ihnen auch für die rechtliche Beurteilung zukommt. Das Aargauische Handelsgericht umfasst 12 Handelsrichter (§ 398 Abs. 1 ZPO); gegenwärtig gehören ihm als Fachrichter 2 Architekten, 2 Spezialisten des Rechnungswesens, 1 Chemiker, 1 Bankfachmann, 1 Informatikprofessor, 1 Bauingenieur, 1 Maschineningenieur, 1 Patentanwalt und je 1 Geschäftsführer aus der grafischen- und der Speditionsbranche an. Die gegenüber den umliegenden Kantonen Zürich (70) und Bern (50) geringere Zahl an Handelsrichtern gewährleistet andererseits, dass dieselben öfter zum Einsatz kommen und sich so die nötige Routine aneignen können.

2. Der Einsatz des Handelsrichters

Nach der Erstattung von Klage, Antwort, Replik und Duplik, also nach abgeschlossenem Schriftenwechsel, ladet der Instruktionsrichter gemäss § 409 Abs. 1 ZPO zu einer Vermittlungsverhandlung. Diese Verhandlung wird auch als Instruktions- und Vermittlungsverhandlung bezeichnet, denn hier nimmt der Instruktionsrichter die ersten und wesentlichsten Beweismittel (Einvernahme von Zeugen, Parteibefragung und

Würdigung der Beweisurkunden) ab. Dass dieser Vermittlungsversuch erst nach Abschluss des Behauptungsverfahrens stattfindet, unterscheidet die aargauische Regelung insbesondere von der zürcherischen Referentenaudienz. Gemeinsam mit der Referentenaudienz ist der aargauischen Regelung allerdings, dass diese Verhandlung nicht vor dem Gesamtgericht, sondern lediglich vor dem Instruktionsrichter, dem Gerichtsschreiber und dem für das betreffende Sachgebiet zuständigen Handelsrichter stattfindet.

Sobald der Handelsrichter für den Einsatz in einem Fall kontaktiert wird, hat er nach Bekanntgabe der Parteien vorerst zu prüfen, ob ein Ausstands- oder Ablehnungsgrund (§ 2 und 3 ZPO) vorliegt. Probleme bieten hier weniger die offensichtlichen Ausstandsgründe wie Verwandtschaft, Freundschaft, Feindschaft oder Pflicht- oder Abhängigkeitsverhältnis, sondern wenn zum Beispiel die Gefahr der Befangenheit wegen Zugehörigkeit zum gleichen Verein, zu derselben Vereinigung oder zu demselben Serviceclub besteht. Hier liegt ein Ausstandsgrund dann vor, wenn es sich um ein enges Freundschaftsverhältnis handelt. Gleich wie bei Freundschaft und Feindschaft muss auch ein Pflicht- oder Abhängigkeitsverhältnis ausgeprägt sein. Vereinzelte und erledigte Rechtsgeschäfte eines Richters mit einer Partei genügen noch nicht. Hingegen ist bei dauerhaften obligationenrechtlichen Beziehungen die Besorgnis der Befangenheit begründet (Alfred Bühler, in: Kommentar zur Aargauischen Zivilprozessordnung, Aarau 1998, N. 7 f. zu § 3 ZPO). Es ist nötig, dass der beigezogene Fachrichter gleich zu Beginn seines geplanten Einsatzes auf solche Umstände hinweist, damit der Instruktionsrichter diesem Faktor Rechnung tragen kann.

Wir hatten kürzlich in einem zeitlich dringenden Fall die Akten vor der Instruktions- und Vermittlungsverhandlung einem Handelsrichter zugestellt, wobei keinerlei berufliche Beziehungen zu einer der beiden Parteien ersichtlich waren. Hierauf hat mir der Richter nach dem ersten Aktenstudium telefoniert und erklärt, er gehöre zusammen mit dem Verwaltungsratspräsidenten der beklagten Firma demselben Rotary Club an, fühle sich aber nicht befangen. Ich habe hierauf dem Rechtsvertreter der Klägerin diesen Umstand mitgeteilt. Er hat sich sogleich am Telefon nach der beruflichen Qualifikation dieses Handelsrichters erkundigt, und nachdem er gesehen hat, dass es sich bei diesem um einen ausgewiesenen ETH-Ingenieur handelte, nach Rücksprache mit seiner Klientin erklärt, er opponiere dessen Beizug nicht, es sei ihm lieber, wenn die Verhandlung nun mit diesem kompetenten Fachmann stattfinden könne, als dass er Gefahr laufe, dass die Instruktions- und Vermittlungsverhandlung wegen der Einarbeitung eines neuen Handelsrichters verschoben werden müsse.

3. Das Aktenstudium durch den Handelsrichter

In der Regel wird nach dem Abschluss des Schriftenwechsels durch den Gerichtsschreiber oder den Präsidenten des Handelsgerichts ein Exposé ausgearbeitet, welches einem summarischen Urteilsentwurf gleich kommt. Hier werden die Anträge der Parteien wiedergegeben, die Rechtsschriften zusammengefasst und eine erste Würdigung der Rechtslage vorgenommen. Es wird aufgezeigt, über welche Fragen Beweis zu erheben ist, welche Parteivertreter hierzu zu befragen und welche Zeugen einzuvernehmen sind.

Für den Handelsrichter geht es nun darum, aus dem ihm zugesandten Aktendossier den Überblick über den Prozessstoff zu gewinnen. Diesen Überblick zu haben ist Voraussetzung für die fachliche und rechtliche Bearbeitung des Falls. Um ihn zu erlangen, gibt es verschiedene Wege.

Die naheliegendste Variante mag darin bestehen, zuerst das Referat, d.h. den Urteilsentwurf zu lesen, anschliessend in die Akten zu steigen, indem insbesondere die Rechtsschriften gelesen werden, und schliesslich auch noch die Beweisbeilagen zu studieren. Bei diesem Vorgehen ist es allerdings schwierig, kritische Distanz zu wahren und sich eine eigene Meinung zu bilden, denn die Gefahr ist gross, dass der Fachrichter geneigt ist, dem vom Gerichtsschreiber oder vom Präsidenten erstellten Urteilsentwurf zu folgen. Ein sehr versierter Richter beim Handelsgericht hat mir einmal erklärt, er beginne, um sich ein unbefangenes Bild machen zu können, gerade in der umgekehrten Reihenfolge: Zuerst studiere er die Klagebeilagen, dann die Antwort-, Replik- und Duplikbeilagen in der eingereichten Reihenfolge und erhalte so ein unverstelltes, wirklichkeitsnahes und anschauliches Bild von der Streitentstehung und von der Streitlage, ebenso aber auch einen ersten Eindruck von den Streitparteien. Erst dann habe er in den Rechtsschriften zu lesen begonnen. Ihren Inhalt habe er laufend Abschnitt um Abschnitt, auf das Wesentliche reduziert, in eine Tabelle eingetragen und dabei darauf geachtet, dass er auch die angerufenen Beweismittel korrekt und vollständig aufgeführt habe. Zur besseren Übersicht habe er die verschiedenen Beweismittel in unterschiedlichen Farben eingetragen. Diese tabellarische Zusammenfassung habe selbst bei den typischen, ausufernden Bauprozessen jeweils auf 2 Blättern A3 Platz gehabt. Diese könne man dann während der Verhandlung vor sich auf dem Tisch liegen haben und zu jeder Zeit über ihren Inhalt verfügen. Die Exposés des Richters und des Gerichtsschreibers habe er immer erst „zum Dessert“ gelesen. Zu diesem Zeitpunkt habe er sich dann bereits eine vorläufige

Meinung gebildet und sei natürlich gespannt gewesen, wie weit diese mit derjenigen seiner Juristenkollegen übereingestimmt habe. Unterschiede in der Auffassung hätten regelmässig auch kritische Aspekte des Falls an den Tag gebracht und dem Gericht in der Diskussion weitergeholfen. Nach dieser Einarbeitungsphase habe er dann jeweils ein Exposé zu den Fachfragen erarbeitet und formuliert.

Folie 1: Matrixtabelle (orange Farbe = Zeugen; Vorbringen gemäss Nummerierung in der linken Spalte nach Themenkreisen geordnet).

Man mag einwenden, mit dieser uneingeschränkten Aufarbeitung des Prozessstoffes mache sich der Handelsrichter zum Untersuchungsrichter, was dem Zivilprozess widerspreche, denn dieser sei nicht von der Untersuchungsmaxime beherrscht. Dem ist aber entgegenzuhalten, dass die Aufgabe des Fachrichters gerade darin besteht, den Sachverhalt umfassend aufzuarbeiten und in seinen Zusammenhängen möglichst plastisch darzustellen. Im Übrigen gilt, ähnlich der Regelung von § 55 der ZPO ZH, wo für den Fall, dass eine Behauptung über Tatsachen unklar bleibt, eine richterliche Fragepflicht besteht, auch gemäss § 202 Abs. 2 der aargauischen ZPO trotz geltender Dispositions- und Verhandlungsmaxime ein von den Parteianträgen unabhängiges Recht bzw. eine entsprechende Pflicht zum Tätigwerden im Beweisverfahren. Zur Verifizierung des von den Parteien rechtzeitig behaupteten Sachverhaltes kann der Richter auch ohne Parteiantrag zusätzliche Beweismittel benennen und die Beweisabnahme entsprechend ergänzen. Das Gesetz spricht vorerst einmal vom Augenschein, der Parteibefragung und vom Beizug eines Sachverständigen (Andreas Edlmann, in: Kommentar zur Aargauischen Zivilprozessordnung, Aarau, 1998, N. 2 zu § 202 ZPO).

4. Die Vorbereitung des Handelsrichters auf die Instruktions- und Vermittlungsverhandlung

In einfacheren Fällen genügt es, dass der Fachrichter die Akten aufmerksam studiert und sich für die Instruktions- und Vermittlungsverhandlung die nötigen Notizen macht. Häufig wird aber der Präsident vom Fachrichter Fragen beantwortet haben wollen, wozu nur dieser aufgrund seiner Fachkenntnisse in der Lage ist. In diesem Falle erstellt der Fachrichter ein Exposé, welches dann im Zeitpunkt der Instruktions- und Vermittlungsverhandlung vorliegt.

Folie 2: Bemerkungen des Fachrichters vor der Instruktionsverhandlung

Um die nötige Klarheit über Tatsachen zu schaffen, drängen sich gerade in den Handelsprozessen erläuternde Fragen der Handelsrichter auf, wie sie sich aus ihren Detailkenntnissen in den Usanzen des Handels (Banken, Versicherungen, Kaufgeschäfte) oder aus den Fachkenntnissen im Bauwesen und in der Architektur, im Maschinenbau und in der Informatik ergeben. Sobald die Parteien in der Instruktions- und Vermittlungsverhandlung merken, dass sie einem Fachmann gegenüber sitzen, welchem sie kein X für ein U vormachen können, wächst ihr Respekt vor dem Gericht und sie werden sich hüten, sachlich unhaltbare Angaben zu machen. Erfolgen dann durch den beigezogenen Fachrichter in der Vermittlungsverhandlung überzeugende Ausführungen zum strittigen Sachverhalt und allenfalls noch realistische und Erfolg versprechende Vorschläge z.B. zur Mängelbehebung, steigt die Bereitschaft der Parteien zur vergleichsweisen Beilegung des Streits erheblich an, dies vor allem auch deshalb, weil die Parteien einsehen, dass eine Expertise in der Regel keinen anderen Befund ergeben und höchstens noch zusätzliche Kosten und Umtriebe verursachen würde.

5. Der Handelsrichter als Fachrichter bzw. Experte

Die Mitwirkung von Fachrichtern setzt die Häufigkeit des Beizugs von Sachverständigen herab, was sich zeit- und kostensparend auswirkt. Sachverständige sind nur beizuziehen, wenn die Abklärung des Sachverhalts Fachkenntnisse erfordert, die dem Richter fehlen (253 Abs. 1 ZPO). Daraus ist zu schliessen, dass das Gericht sein eigenes Wissen anstelle des Wissens eines Gutachters auch verwenden darf. Allerdings soll dann, wenn einzelne Richter über besondere Sachkunde verfügen, eine externe Begutachtung nur abgelehnt werden, wenn die Darlegungen eines oder mehrerer Mitglieder des Gerichts die andern restlos überzeugen. Es sei noch angefügt, dass es einem Handelsrichter erlaubt sein muss, sein Fachwissen durch Umfrage in dem Betriebe, dem er angehört, zu ergänzen. Wesentlich ist, dass ihm seine Fachkenntnis erlaubt, die Richtigkeit der erhaltenen Auskünfte zu überprüfen (Entscheid des Kassationsgerichts ZH vom 21. März 1974, SJZ 70 [1974] S. 318). Hingegen darf der Handelsrichter einen Fall nicht mit einem Berufskollegen besprechen. Dem stünde das Amtsgeheimnis entgegen (Art. 320 StGB).

Unbestritten ist, dass die Fachrichtervoten, denen Gutachtenersatz zukommt, sowohl nach kantonalem wie auch Bundesrecht zu protokollieren sind (§ 253 Abs. 2 ZPO).

Wenn dem Fachwissen eines Handelsrichters die Funktion eines förmlichen Gutachtens zukommt, indem sich das Fachwissen in einer umfassenden analytischen Untersuchung eines Sachverhalts mit wissenschaftlichen Methoden niederschlägt, wird es unumgänglich sein, dass den Parteien die Untersuchung des Fachrichters - zumindest in der Form eines Protokollauszugs - wie ein Gutachten zur Stellungnahme zugestellt und ihnen damit das rechtliche Gehör gewährt wird (vgl. zu dieser Problematik: Urteil des Bundesgerichts 4P.189/2002 vom 9. Dezember 2002, Pra 92 [2003] Nr. 130). In Art. 176 Abs. 3 des Vorentwurfs der Expertenkommission zu einer Schweizerischen Zivilprozessordnung wird postuliert, dass das Gericht eigenes Fachwissen so offen zu legen hat, dass die Parteien noch vor der Urteilsberatung dazu Stellung nehmen können. Diese Bestimmung ist in erster Linie auf den sogenannten sachverständigen Richter zugeschnitten, der über Spezialkenntnisse verfügt, welchen der gleiche Stellenwert zukommt wie einem Gutachten. Diese Verfahrensausweitung fällt im Vergleich zu dem mit einem Expertenprozess verbundenen Zeitaufwand jedoch kaum ins Gewicht. Obwohl der sachverständige Richter den Experten immer noch in vielen Handelsgerichtsprozessen nicht zu ersetzen vermag, ist zu bedenken, dass selbst das Verständnis von Expertisen bzw. die Formulierung von Expertenfragen Sachkunde voraussetzt, weshalb die Mitwirkung von Fachrichtern gerade auch in Expertenprozessen als nützlich erscheint (FRANZ NYFFELER, Der beförderliche Ablauf vor dem Handelsgericht, in: Festschrift für Dr. Kurt Eichenberger, Aarau 1990, S. 133).

In der Praxis wird die obgenannte Problematik dadurch entschärft, dass der fachkundige Handelsrichter bereits in der Instruktions- und Vermittlungsverhandlung über sein Exposé verfügt und seinen Befund den Parteien mündlich erläutern wird. Kommt kein Vergleich zustande, so können die Parteien in ihrem Parteivortrag anlässlich der Hauptverhandlung vor dem Gesamtgericht sich mit dem Befund des fachkundigen Handelsrichters auseinandersetzen und seine Schlussfolgerungen widerlegen.

6. Die Honorierung des Handelsrichters

Das Amt des Handelsrichters war ursprünglich ein Ehrenamt und entsprechend gar nicht oder nur schlecht besoldet. Kollegen aus den anderen Handelsgerichtskantonen haben mir schon gesagt, dass sie Mühe hätten, ihre Handelsrichter in grösseren Prozessen angemessen zu entschädigen, insbesondere, wenn man in Betracht zieht, wie teuer Expertisen über ähnliche Fragenkataloge zu stehen kämen. Hätten wir im Kanton Aargau lediglich die Möglichkeit, die Handelsrichter mit Sitzungsgeld und Le-

seentschädigung zu entgelten, könnten wir Grossprozesse nicht angemessen honorieren. Das Dekret über die Entschädigung der nebenamtlichen Richter (SAR 155.550) bietet uns aber immerhin die Möglichkeit, den Fachrichter für ein (Teil-)Referat gemäss § 10 nach Stundenaufwand mit Fr. 100.-- plus 41 % Teuerungszulage zu entschädigen. Dauert eine Instruktions- und Vermittlungsverhandlung z.B. sechs Stunden, dann kann dem Richter ein Sitzungsgeld von Fr. 225.-- plus z.B. eine Referatsentschädigung für 30 Stunden = Fr. 3'000.--, zusammengerechnet Fr. 3'225.-- plus 41 % Teuerungszuschlag, insgesamt somit Fr. 4'547.--, ausgerichtet werden. In der Regel beansprucht die Erstellung eines solchen (Teil-) Referates allerdings lediglich zwischen einem halben und einem ganzen Tag.

7. Die Fortbildung des Handelsrichters

Auch wenn Handelsrichter so genannte Laienrichter sind, verfügen sie heute in der Regel über eine Hochschul- bzw. eine Fachhochschulausbildung, welche auch eine Basisausbildung in Rechtsfragen beinhaltet. Baufachleute kennen z.B. die SIA-Norm 118, Ingenieure sind mit dem Werkvertrag vertraut und Finanzfachleute besitzen Wissen über die allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB's) und das Obligationenrecht, insbesondere auch über das Gesellschaftsrecht. Vor der Instruktions- und Vermittlungsverhandlung studieren sie die Exposés bzw. Referate des Präsidenten oder des Gerichtsschreibers und erhalten, falls kein Vergleich zustande kommt, später das ausgefertigte Urteil. Ein interessierter Richter wird sich eine Sammlung der einschlägigen Fälle anlegen und so mit der sich angeeigneten Routine über immer bessere Rechtskenntnisse verfügen. Eine Anhebung des Wissens- und Erfahrungsstandes wird nicht zuletzt durch den Besuch der Veranstaltungen der Schweizerischen Vereinigung für Handelsrichter erzielt. Man könnte sagen, dies gehöre zum eigentlichen Pflichtprogramm. Bereits dem Kürprogramm zuzuordnen ist allerdings, wenn, wie geschehen, einer unserer Handelsrichter hier an der Universität Bern ein Nachdiplomstudium in Rechtswissenschaft für Baufachleute absolviert hat. Es ist klar, dass solche Richter gerade bei komplizierten Bauprozessen für das Gericht, aber auch für die Parteien, von unschätzbarem Wert sind, denn es gelingt ihnen aufgrund der Kombination ihrer während langer Jahre angeeigneten Fachkenntnisse gepaart mit den zusätzlich erworbenen Rechtskenntnissen, die Parteien entweder zu einem Vergleich zu bewegen oder dann aber zu einem fundierten Urteil beizutragen.