

**Beschluss des Kantonsrates  
über die parlamentarische Initiative KR-Nr 102/2013  
von Markus Bischoff betreffend Paritätische  
Besetzung des Handelsgerichtes in Konsumenten-  
streitigkeiten**

(vom .....)

*Der Kantonsrat,*

nach Einsichtnahme in den Bericht und Antrag der Kommission für  
Justiz und öffentliche Sicherheit vom 27. März 2014,

*beschliesst:*

I. Die parlamentarische Initiative KR-Nr. 102/2013 von Markus  
Bischoff wird abgelehnt.

***Minderheitsantrag von Davide Loss, Beat Bloch, Catherine Heuberger  
und Susanna Rusca Speck:***

*I. In Zustimmung zur parlamentarischen Initiative KR-Nr. 102/2013  
wird nachfolgende Gesetzesänderung beschlossen.*

II. Mitteilung an den Regierungsrat.

Zürich, 27. März 2014

Im Namen der Kommission

Die Präsidentin:

Barbara Steinemann

Der Sekretär:

Emanuel Brügger

---

\* Die Kommission besteht aus folgenden Mitgliedern: Barbara Steinemann  
(Präsidentin), Regensdorf; Beat Bloch, Zürich; Rico Brazerol, Horgen; Karin  
Egli-Zimmermann, Elgg; Catherine Heuberger, Zürich; Daniel Hodel, Zürich;  
René Isler, Winterthur; Dieter Kläy, Winterthur; Walter Langhard, Winterthur;  
Davide Loss, Adliswil; Peter Ritschard, Zürich; Susanna Rusca Speck, Zürich;  
Claudio Schmid, Bülach; Michael Welz, Oberembrach; Sekretär: Emanuel Brügger.

## **Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess**

**(Änderung vom . . . . . ; Paritätische Besetzung des Handelsgerichtes in Konsumentenstreitigkeiten)**

Der Kantonsrat,

nach Einsichtnahme in den Bericht und Antrag der Kommission für Justiz und öffentliche Sicherheit vom 27. März 2014,

beschliesst:

I. Das Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010 wird wie folgt geändert:

Besetzung

§ 39. Abs. 1 und 2 unverändert.

<sup>3</sup> In Streitigkeiten gemäss Art. 6 Abs. 3 ZPO besteht das Handelsgericht aus drei Mitgliedern des Obergerichts und zwei Handelsrichterinnen und Handelsrichtern. Eine Handelsrichterin oder ein Handelsrichter haben dem Kreise der Konsumentinnen und Konsumenten der betreffenden Branche anzugehören.

II. Diese Gesetzesänderung untersteht dem fakultativen Referendum.

III. Der Beleuchtende Bericht wird von der Geschäftsleitung des Kantonsrates verfasst.

---

## **Erläuternder Bericht**

### **1. Einleitung**

Die parlamentarische Initiative wurde am 25. März 2013 von Markus Bischoff und Mitunterzeichnenden eingereicht. Der Kantonsrat hat sie am 24. Juni 2013 mit 75 Stimmen vorläufig unterstützt und der Kommission am 1. Juli 2013 zu Beratung und Antragstellung zugewie-

sen. Diese nahm die Beratungen in Anwesenheit der Direktion der Justiz und des Innern an ihrer Sitzung vom 19. September 2013 auf. Der Erstunterzeichner erhielt Gelegenheit, die parlamentarische Initiative zu begründen und zu erläutern. Der Präsident des Handelsgerichts erhielt Gelegenheit zur mündlichen Stellungnahme. Die Beratung wurde an der Sitzung vom 3. Oktober 2013 fortgesetzt.

## 2. Die parlamentarische Initiative

Das Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG) wird wie folgt geändert:

«§ 39 Abs. 1 und 2 unverändert.

Besetzung

§ 39 Abs. 3 (neu)

In Streitigkeiten gemäss Art. 6 Abs. 3 ZPO besteht das Handelsgericht aus drei Mitgliedern des Obergerichts und zwei Handelsrichtern und Handelsrichterinnen. Eine Handelsrichterin oder ein Handelsrichter haben dem Kreise der Konsumentinnen und Konsumenten der betreffenden Branche anzugehören.»

Die Initianten begründen ihr Begehren wie folgt: «Das Handelsgericht beurteilt nicht nur Streitigkeiten unter Handelsgesellschaften. Gemäss Art. 6 Abs. 3 ZPO können auch Private gegen eine Handelsgesellschaft vor dem Handelsgericht klagen. Dieser Gerichtstand ist freiwillig.

Das Bundesgericht hat entschieden, dass in Streitigkeiten von Geschädigten gegen Versicherungsgesellschaften Anwälte, welche beruflich auch Geschädigte vertreten, den Anschein von Befangenheit haben. Als nicht befangen gelten aber Handelsrichterinnen und Handelsrichter, welche beruflich bei einer Versicherungsgesellschaft oder einer Bank angestellt sind, sofern im betreffenden Fall eine andere Versicherungsgesellschaft oder eine andere Bank involviert ist. Dies führt dazu, dass beim Handelsgericht ein eklatantes Ungleichgewicht für die Konsumentinnen und Konsumenten (z. B. Versicherte, Bankkundinnen und Bankkunden) entsteht.

Dem kann Abhilfe geschaffen werden, wenn in solchen Konsumentenstreitigkeiten Parität geschaffen wird. Deshalb sollen künftig in solchen Streitigkeiten sowohl die betreffende Branche als auch die Konsumentinnen und Konsumenten am Handelsgericht gleichermaßen vertreten sein.»

### **3. Beratung in der Kommission**

Als Argumente gegen die parlamentarische Initiative sprachen für die Kommissionsmehrheit verschiedene Gründe. Die Ausgestaltung des Handelsgerichts als paritätisch zusammengesetztes Gericht in bestimmten Fällen dürfte bundesrechtswidrig sein, da Art. 6 ZPO ein Fachgericht für handelsrechtliche Streitigkeiten vorsehe. Zudem widerspreche ein so zusammengesetztes Handelsgericht der Rechtsprechung des Bundesgerichts, welches festhalte, dass es nicht um eine paritätische Zusammensetzung mit Vertretern der Interessengruppen beider Parteien gehe, wie dies etwa bei Miet- und Arbeitsgerichten der Fall ist (BGE 136 I 207). Das Bundesgericht habe in BGE 136 I 216 ausgeführt, es bestehe bei Klagen von Privaten gegen Versicherungen keine Befangenheit bei Handelsrichtern nur deshalb, weil sie aus der Versicherungsbranche stammten. Weiter wurde angeführt, dass die Mehrzahl der Prozesse am Handelsgericht durch Vergleich in frühem Prozessstadium erledigt werden könne. Dies setze voraus, dass in der Vergleichsverhandlung der bzw. die neben dem Mitglied des Obergerichts anwesende Handelsrichter/in als Fachrichter/in kompetent und unabhängig eine Einschätzung äussere und diese von beiden Parteien auch akzeptiert werden könne. Dies sei bei einer paritätischen Zusammensetzung erschwert, da eine solche die Interessenvertretung und nicht unabhängiges Fachwissen postuliere. Die Initiative sei zudem unnötig, da jede Privatperson freiwillig wählen könne, ob sie am Handelsgericht klagen oder den ordentlichen Zivilrechtsweg beschreiten wolle. Eingeklagt werden könne sie nicht am Handelsgericht. Weiter sei auch schwierig festzulegen, wer als Konsumentenvertreter/in betrachtet werden könne. Eine paritätische Zusammensetzung könne gerade in strittigen Fachfragen zur Folge haben, dass die Meinungen der Handelsrichter auseinandergingen. Diesfalls müssten die Mitglieder des Obergerichts über Fachfragen entscheiden, was der Zielsetzung des Handelsgerichts als Fachgericht zuwiderlaufe.

Die Kommission hat anlässlich der Sitzung vom 3. Oktober 2013 mit 10:4 Stimmen beschlossen, die parlamentarische Initiative abzulehnen.

### **4. Stellungnahme des Regierungsrates**

Mit Schreiben vom 29. Januar 2014 nahm der Regierungsrat wie folgt Stellung zur parlamentarischen Initiative und zu den bisherigen Beratungen in der Kommission:

## **A. Ausgangslage**

Art. 6 Abs. 3 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) legt fest, dass Parteien, die gegen eine Handelsgesellschaft klagen wollen, selber aber nicht im schweizerischen Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen sind, ihre Klage beim Handelsgericht einleiten können. Zusätzlich steht ihnen die Klage beim zuständigen Bezirksgericht offen.

Nach Ansicht der Initianten besteht bei Privatpersonen, die von ihrer Klagemöglichkeit beim Handelsgericht Gebrauch machen, wegen der Besetzung des Handelsgerichts ein Ungleichgewicht zwischen den Parteien. Die Initianten sehen Handlungsbedarf vorab bei Prozessen gegen Banken und Versicherungen. Das Bundesgericht hat nämlich entschieden, dass bei Anwältinnen und Anwälten, die regelmässig Prozesse gegen eine beschwerdeführende Versicherung führten, mit Bezug auf ihre Richtertätigkeit vom objektiven Anschein der Befangenheit auszugehen sei (BGE 138 I 406 E 5.3). Dieser Entscheid des Bundesgerichts führte dazu, dass zwei Anwälte, die von Berufs wegen geschädigte Privatpersonen gegenüber (verschiedensten) Versicherungen vertraten und als Handelsrichter gewählt worden waren, in ihrem Fachgebiet (Versicherungsrecht) wegen des Anscheins der Befangenheit nicht mehr eingesetzt werden konnten. Demgegenüber sieht das Bundesgericht die Unabhängigkeit des Handelsgerichts nicht gefährdet, wenn Angestellte von Versicherungen als Handelsrichter tätig sind (BGE 136 I 307 E 3.5). Selbstverständlich dürfen diese Handelsrichterinnen und -richter bei Streitigkeiten gegen ihren Arbeitgeber nicht eingesetzt werden.

## **B. Wahlrecht gemäss Art. 6 Abs. 3 ZPO**

Von Bedeutung ist, dass die von der Initiative angesprochenen Parteien gemäss Art. 6 Abs. 3 ZPO ein Wahlrecht haben: Einerseits können sie, wenn sie von den Vorteilen des Handelsgerichts überzeugt sind, ihre Klage beim Handelsgericht einleiten. Andererseits haben sie die Möglichkeit, ihre Klage beim Bezirksgericht einzuleiten, wenn sie das Prozessrisiko aufgrund der möglichen Zusammensetzung des Spruchkörpers als zu gross erachten. Festzuhalten ist zudem, dass Personen, die nicht in einem Register eingetragen sind, nicht beim Handelsgericht eingeklagt werden können. Eine Benachteiligung der nicht in einem Register eingetragenen Personen ist deshalb nicht ersichtlich.

### C. Vereinbarkeit der parlamentarischen Initiative mit dem Bundesrecht

Gestützt auf Art. 6 Abs. 1 ZPO können die Kantone «ein Fachgericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für handelsrechtliche Streitigkeiten zuständig ist (Handelsgericht)». Handelsgerichte sind dabei Sondergerichte, die wegen ihrer Spezialisierung und der besonderen Qualifikation der Fachrichterinnen und Fachrichter zur Beurteilung handelsrechtlicher Sachverhalte geeignet sind. Beim Begriff des «Fachgerichts» handelt es sich folglich um einen bundesrechtlichen Begriff, weshalb die Kantone in der Besetzung ihrer Handelsgerichte nicht frei sind, sondern diese – mindestens zum Teil – mit Fachrichtern besetzen müssen. Während bei Miet- und Arbeitsgerichten die paritätische Zusammensetzung mit Vertreterinnen und Vertretern von Interessengruppen, denen die Parteien zugehörig sind, gewollt und zulässig ist, muss bei der Zusammensetzung des Handelsgerichts Fachkompetenz angestrebt werden. Fachrichterinnen und -richter (Handelsrichterinnen und -richter) sollen die Berufsrichterinnen und -richter (Oberrichterinnen und -richter) ergänzen (BGE 136 I 207 E 3.5.3).

Die Initiative verlangt für Streitigkeiten gemäss Art. 6 Abs. 3 ZPO eine Besetzung des Handelsgerichts mit drei Mitgliedern des Obergerichts und zwei Handelsrichterinnen oder Handelsrichtern. Zusätzlich soll eine Handelsrichterin oder ein Handelsrichter «dem Kreise der Konsumentinnen und Konsumenten der betreffenden Branche» angehören. Damit knüpft die parlamentarische Initiative für die Besetzung des Handelsgerichts in diesen Fällen aber nicht an eine fachliche Qualifikation an, sondern an eine besondere Stellung im Markt, nämlich die Stellung als Konsumentin oder Konsument. Wer als Interessenvertreterin oder -vertreter in ein Fachgericht gewählt wird, erweckt aber notgedrungen den Anschein der Befangenheit, was sie oder ihn für die Richterfähigkeit von vornherein als ungeeignet erscheinen lässt (vgl. dazu 138 I 406 E 5.3).

Zudem ist darauf hinzuweisen, dass gestützt auf den Initiativtext eine paritätische Zusammensetzung nicht nur in Prozessen, die gegen Banken und Versicherungen gerichtet sind, notwendig wäre, sondern in sämtlichen Prozessen, in denen nicht in einem Register eingetragene Parteien gegen eine Handelsgesellschaft klagen. Für alle zehn Kammern des Handelsgerichts müssten also Handelsrichterinnen und -richter aus dem Kreise der Konsumentinnen und Konsumenten bestellt werden. Neben der Kammer «Banken und Versicherungen» also auch für die Kammern «Revisions- und Treuhandwesen», «Baugewerbe und Architektur», «Chemie, Pharmazeutik, Drogerie», «Lebens- und Genussmittelindustrie und -handel», «Maschinen- und Elektroindustrie», «Erfindungspatente», «Übersee- und Grosshandel und Spedition», «Textilindustrie und -handel» sowie «Verschiedene Branchen».

Der Initiativtext lässt dabei offen, wie der Kreis der Konsumentinnen und Konsumenten zu ermitteln ist. Letztlich konsumiert wohl jedermann die entsprechenden Leistungen, sodass jede in kantonalen Angelegenheiten stimmberechtigte Person als Handelsrichterin oder Handelsrichter wählbar wäre. Die so gewählten Handelsrichterinnen und Handelsrichter wären folglich mit den Laienrichterinnen und Laienrichtern der Bezirksgerichte vergleichbar. Die parlamentarische Initiative missachtet damit die in Art. 6 Abs. 1 ZPO gestellten fachlichen Anforderungen.

#### **D. Schwächung des Einflusses der Sachkenntnis**

Die Initiative sieht in den Fällen gemäss Art. 6 Abs. 3 ZPO ein anderes Verhältnis zwischen Berufs- und Fachrichterinnen und -richtern vor. Das fachliche Element innerhalb des Handelsgerichts würde dadurch geschwächt und der Unterschied zu den reinen Berufsgerichten vermindert.

#### **E. Unabhängigkeit der Handelsrichterinnen und Handelsrichter**

Die zuständige Kantonsratskommission schreibt die Handelsrichterstellen öffentlich aus und prüft die Kandidaturen (Art. 75 Abs. 1 Satz 2 KV in Verbindung mit § 39 Abs. 2 GOG, LS 211.1). Es ist damit vorab Sache des Kantonsrates, kompetente und integere Handelsrichterinnen und Handelsrichter zu wählen, die in der Lage sind, unabhängig zu entscheiden. Dabei kommen – nachdem § 36 Abs. 3 GOG als bundesrechtswidrig erkannt wurde (BGE 137 I 77) – «als Handelsrichterinnen und Handelsrichter» für die Kammer «Banken und Versicherungen» nicht ausschliesslich Angestellte von Banken und Versicherungen infrage. Vielmehr kann die Fachkenntnis auch auf andere Art erworben werden. Die Unabhängigkeit des Handelsgerichts ist angesichts dieser Rahmenbedingungen ausreichend gewährleistet.

#### **F. Negative Auswirkungen auf das Handelsgericht**

Die Mehrzahl der Prozesse am Handelsgericht wird bereits in einem frühen Prozessstadium durch Vergleich erledigt. Dies ist insbesondere möglich, weil die Handelsrichterin oder der Handelsrichter in der Vergleichsverhandlung gestützt auf ihr oder sein Fachwissen eine kompetente und unabhängige Einschätzung zur Streitsache abgibt. Diese fachliche Einschätzung wird von beiden Parteien erfahrungsgemäss

mehrheitlich akzeptiert. Die Prozesserledigung in einem frühen Stadium erspart den Parteien Geld, Zeit und oft Ärger. Bei einer paritätischen Zusammensetzung würde der Vorteil des unabhängigen Fachwissens zugunsten einer Interessenvertretung aufgegeben. Die Akzeptanz der Meinung von Interessenvertreterinnen und -vertretern ist wesentlich geringer als diejenige von Fachpersonen. Zudem müssten für Vergleichsverhandlungen in diesen Prozessen wohl zwei Handelsrichterinnen oder Handelsrichter beigezogen werden. Es erscheint absehbar, dass Vergleichslösungen erschwert würden und als Folge davon die Prozesse länger und teurer würden und das Handelsgericht seinen Vorteil einbüsste.

### **G. Fazit**

Die geforderte paritätische Besetzung des Handelsgerichtes bei Konsumentenstreitigkeiten ist aus den genannten Gründen ein ungeeignetes Mittel, weshalb die PI abzulehnen ist. Vielmehr hat das Handelsgericht selbst bei der Zusammensetzung des Spruchkörpers fallbezogen die gebotene Unabhängigkeit sicherzustellen.

### **5. Antrag der Kommission**

An der Sitzung vom 27. März 2014 zog die Kommission die Stellungnahme des Regierungsrates in Beratung und beschloss mit 8:6 Stimmen, dem Kantonsrat die Ablehnung der parlamentarischen Initiative zu beantragen. Die Kommissionsmehrheit hält an in ihren Argumenten fest und sieht sich in der ebenfalls gegenüber der parlamentarischen Initiative ablehnenden Argumentation des Regierungsrates unterstützt.

Eine Minderheit beantragt dem Kantonsrat, der parlamentarischen Initiative zuzustimmen.