

Franz Nyffeler, Oberrichter, Aarau

Ueberblick über die Handelsgerichtsbarkeit in der Schweiz

Vartrag, gehalten am 3. Mai 1991 vor dem Schweizer Verband der Richter in
Handelssachen

- Inhalt:
- 1 . In den Anfängen der Handelsgerichtsbarkeit und zur Einführung der Handelsgerichte in den Kantonen lürich, Aargau, Bern und St. Galien
 - 2 . Die Zuständigkeit der Handelsgerichte
 - 3 . Der Einfluss der durch die Zuständigkeitsordnung be- dingten Selektion der Prozessparteien
 - 4 . Die Zusammensetzung der Handelsgerichte und die Be- deutung der Zusammensetzung für die Arbeitsweise im Gericht
 - 5 . Gesamtwürdigung der Handelsgerichte
 - 6 . Tätigkeitsfeld des Schweizer Verbandes der Richter in Handelssachen

1. Zu den Anfänge? der Handelsgerichtsbarkeit und zur Einführung der Handelsgerichte in den Kantonen Zürich, Aargau, Bern und st. Gallen

Ursprünge eigentlicher Handelsgerichte finden sich im Mittelalter. Italien ging voran; die in den Städten mächtigen Handwerkerkollegien errichteten ihre eigene, mit eigenen Leuten besetzte Gerichtsbarkeit, die den privaten Charakter erst nach und nach verlor. Wesentliches Kennzeichen der Entwicklung war schon damals eine Sorge, die wie ein roter Faden durch die Geschichte der Handelsgerichte läuft, nämlich diejenige um ein rasches und zweckmassiges Verfahren (1).

Aus dem Jahre 1508 ist das Privileg überliefert, das Kaiser Maximilian Nürnberg verlieh, "dass hinfür ewiglich in Sachen Kaufleute Handel vor dem Gericht zu Nürnberg mit dem kürzesten und summarie soll prozediert und gehandelt werden" und "dass niemand geschickter sei zu entscheiden die Gebrechen der Kaufleute und Kaufmannshandel als die verstandigen Kaufleute selbst" (2) .

In der Schweiz war es der Kanton Zürich, Sitz der Wirtschaftsmetropole, der als erster Kanton im Jahre 1866 ein Handelsgericht einführte.

Der Aargauer Regierungsrat bearbeitete die Einführung eines Handelsgerichts, dem Vorbild des Kantons Zürich folgend, bereits im Jahre 1868 mit der Begründung:

"Für Handelsstreitigkeiten, bei denen handelsrechtliche Grundsätze zur Anwendung zu bringen sind, ist der weitläufige ordentliche Prozessgang vor meist dieses Rechts unkundigen Richtern nicht praktisch und nicht ausreichend, und zudem in der Regel in allzu schleppenden Formen sich bewegend. Die Aufstellung von Handelsgerichten erzeigt sich daher als ein Bedürfnis, dem an der Hand einer Handelsgesetzgebung mit tunlicher Beförderung abgeholfen werden sollte."

Der Umstand, dass die Einführung eines Handelsgerichts im Aargau dann erst im Jahre 1888 realisiert wurde, im Kanton Bern im Jahre 1911 und im Kanton St. Gallen im Jahre 1918 lässt aufhorchen. Erstaunen mag auch die Tatsache, dass die Kantonsverfassungen von sieben weiteren Kantonen (Luzern, Freiburg, Appenzell Ausserrhoden, Thurgau, Wallis, Neuenburg, Genf) die Einführung von Handelsgerichten seit längerer Zeit ausdrücklich zuließen, ohne dass bis heute zur Realisierung geschritten wurde.

Einzig der Kanton Genf scheint sich in jüngster Zeit mit der Einführung eines Handelsgerichts zu befassen. Demgegenüber wurde darauf verzichtet, in der neuen solothurnischen Verfassung eine Grundlage zu schaffen. Noch wird in manchen vorab kleineren Kantonen befürchtet, ein Handelsgericht werde zu wenig Arbeit haben. Diese Befürchtung ist nicht unbegründet. Die Kantone Aargau und St. Gallen, um die beiden kleineren der vier Handelsgerichtskantone zu nennen, beschäftigen je kaum mehr als einen vollamtlichen Oberrichter bzw. Kantonsrichter. Die Frage, ob ein eigener Spruchkörper ausgelastet und damit ein Sondergericht als gerechtfertigt erscheint, hängt zusammen mit der Frage, welche Streitsachen den Handelsgerichten zugewiesen werden.

2. Die Zuständigkeit der Handelsgerichte

Die Regelungen der vier Handelsgerichtskantone sind sehr verschiedenartig konzipiert, weichen aber gesamthaft betrachtet nur unbedeutend voneinander ab. Die Zuständigkeit kann grundsätzlich gegeben sein, weil die Parteien über bestimmte Eigenschaften verfügen oder weil das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis nach einem bestimmten Rechtserlass zu beurteilen ist. Wir unterscheiden daher zwei Gruppen von Zuständigkeiten:

- a) alle Handelsgerichtskantone kennen einmal die Zuständigkeit für Handelsgeschäfte oder die allgemeine Zuständigkeit, die im wesentlichen daran anknüpft, dass die Parteien oder zumindest die beklagte Partei im Handelsregister eingetragen ist, die also auf eine Eigenschaft der Prozessparteien abstellt. So entscheidet das Zürcher Handelsgericht alle Zivilprozesse zwischen Personen, die als Firmen im Handelsregister eingetragen sind, sofern sich der Streit auf das von einer Partei betriebene Gewerbe oder auf Handelsverhältnisse überhaupt bezieht (4)

Nach der bernischen Zuständigkeitsordnung ist eine Streitigkeit dann eine handelsrechtliche, wenn die Eintragungsvoraussetzung für beide Parteien erfüllt ist und wenn die Streitsache mit dem Gewerbebetrieb einer der Parteien im Zusammenhang steht (5). Die Regelung des Kantons St. Gallen verlangt neben der Eintragungsvoraussetzung, dass die Streitsache mit der gegenseitigen Geschäftstätigkeit der Parteien im Zusammenhang steht (6) und die aargauische Regelung, dass sie sich auf den vom Beklagten geführten Handels-, Industrie- oder Gewerbebetrieb bezieht (7) .

Das ist für diese Gruppe das Wesentliche, dass auf die Handelsregistereintragung der Parteien und die Beziehung zwischen ihnen und der Streitsache abgestellt wird. Daneben sind drei kleinere Unterscheidungen zu beachten:

Ein erster Unterschied zwischen den kantonalen Regelungen ergibt sich dann, wenn nur der Beklagte im Handelsregister eingetragen ist und sich die streitsache auf den vom Beklagten geführten Betrieb bezieht. In den Kantonen Zürich, Bern und Aargau hat der Klâger dann die Wahl zwischen Bezirksgericht und Handelsgericht (8), dessen Zuständigkeit im Kanton st. Gallen in solchen Fällen nicht gegeben ist.

Ein zweiter Unterschied ergibt sich mit Bezug auf die untere streitwertgrenze. Der Kanton Aargau kennt zur zeit noch keine untere Streitwertgrenze (9), was als Verulking des Handelsgerichts empfunden wird und nun rasch geändert werden 5011 durch Einführung einer un-

teren streitwertgrenze von Fr. 8'000 Die Kantone Zürich und Bern setzen die untere streit-

wertgrenze nur indirekt fest, indem handelsrechtliche streitigkeiten der Berufung an das Bundesgericht unterliegen müssen (10) .Der Kanton st. Gallen legt die untere Streitwertgrenze in seinem auf den 1. Juli 1991 in Kraft tretenden Zivilprozessgesetz auf

Fr. 30'000.-- fest (11), da der Gesetzgeber offenbar noch davon ausgegangen war, dass auch der streitwert für die Berufung an das Bundesgericht auf diesen Betrag hinaufgesetzt wird.

Das Spektrum erstreckt sich somit von Fr. 0.-- bis Fr. 30'000 Die in Anzahl Fällen von den vier Handelsgerichten im Rahmen der Rechenschaftsberichte zum Ausdruck gebrachte Geschäftslast ist daher sehr unterschiedlich zu gewichten.

Ein dritter und letzter Unterschied besteht darin, dass die Zuständigkeit des bernischen Handelsgerichts nicht generell für Streitigkeiten zwischen Personen gegeben ist, welche im schweizerischen Handelsregister eingetragen sind, sondern nur für Streitigkeiten aus Obligationenrecht und Mobiliarsachenrecht mit Ausnae derjenigen aus dem Grundstücksverkehr (12). Eine derartige Einschränkung kennen die anderen Kantone nicht.

- b) Die zweite Gruppe von Zuständigkeiten ist davon abhängig, ob das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis nach einem bestimmten in der Zuständigkeitsordnung aufgeführten Gesetz zu beurteilen ist. Die Zürcherische Terminologie geht hier aus von der bundesrechtlichen und die st. Gallische von der besonderen Zuständigkeit. Allen vier Handelsgerichtskantonen ist gemeinsam, dass sie ohne Rücksicht auf den Streitwert und ohne dass die Parteien im Handelsregister eingetragen sein müssen zuständig sind für Streitigkeiten aus dem Recht der Fabrik- und Handelsmarken, der gewerblichen Muster und Modelle, der Erfindungspatente und der Kartelle. Streitigkeiten aus dem Recht des unlauteren Wettbewerbs fallen in den Kantonen st. Gallen und Aargau in die Zuständigkeit des Handelsgerichts. Die beiden kleineren Handelsgerichte in st. Gallen und Aarau haben überdies auch Streitigkeiten aus dem Recht der Handelsgesellschaften (im Kanton st. Gallen auch der Genossenschaften) zu beurteilen, womit die Zuständigkeit - vielleicht nicht grundlos - in diesen kleineren Kantonen ausgeweitet wird (13). Der Hinweis auf weitere Unterschiede mit Bezug auf diese zweite Gruppe von Zuständigkeiten, die mit den Begriffen bundesrechtliche oder besondere Zuständigkeit bezeichnet wird, kann hier unterbleiben. Die vollamtlich tätigen Richter wissen, dass diese immaterialgüterrechtlichen Streitigkeiten, selbst wenn man die gesellschafts- und wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten hinzu nimmt, ohnehin nur etwa 20% -30% der Gesamtbelastung ausmachen.

C Da das Handelsgericht eine deutlich überwiegende Zahl von Streitsachen nur durch den Zutall des Handelsregister- eintrags der Parteien oder zumindest des Beklagten zu be- urteilen hat und da g~nau dieselben Streitsachen, werden sie von anderen Parteien eingebracht, sonst von ordentli- chen Gerichten beurteilt würden, kahn man sich tragen, ob die zustandigkeitsordn- tung für die Mehrheit der palle nicht Doppelspurigkeiten bringt. Die Prage stellen, heisst sie beantworten. Bereits ein Vergleich zwischen den streitwerten von obligationenrechtlichen pallen, die von den ordentlichen Gerichten beurteilt werden einer- seits mit den streitwerten der vom Handelsgericht beur- teilten palle andererseits, dürfte erhebliche Unterschie- de zutage treten lassen. Wir wissen auch, dass obligatio- nenrechtliche Fälle mit hohen streitwerten neben juristi- schen Kenntnissen ott auch ein anspruchsvolles Pachwissen ertordern und der raschen Erledigung ohne kantonalen In- stanzenzug harren. wir wissen zudem, dass demgegenüber die immatrialgüterrechtlichen, allentalls noch die ge- sellschaftsrechtlichen und die wettbewerbsrechtlichen palle, hautig sehr komplex und zeitautwendig sind, dass der blosse Zahlenvergleich hinkt und dass es sowohl für Pachrichter wie für Berutsrichter nur von Nutzen sein kann, wenn ihnen die zahlreichen von der allgemeynen Zu- standigkeit herrührenden Streitsachen Gelegenheit zu den notwendigen Fingerübungen verschatten.

3. Der Einfluss der durch die Zuständigkeitsordnung bedingten Selektion der Prozessparteien

Da sich vor Handelsgericht in der Regel Geschäftsleute gegenüberstehen, ist eine gewisse Häufigkeit des Urkundenbeweises und der Verfahrensbeendigung ohne Urteil festzustellen. Geschäftsleute pflegen oft schriftlich miteinander zu verkehren, weshalb Peter Nobel meint, dass der Urkundenbeweis weitgehend das Feld beherrsche (14). Von weitläufigen

Beweisverfahren kann das Gericht daher häufig Umgang nehmen. Auch der Umstand, dass an den Handelsgerichten zahlreiche Fälle durch Vergleich erledigt werden (15), dürfte weitgehend als Folge der Zuständigkeitsordnung zu werten sein. Geschäftsleute verfügen im allgemeinen über ein ausgeprägtes Kostenbewusstsein und vermögen daher relativ emotionslos zu beurteilen, ob ihre Mindestforderung das vorprozessuale Höchstangebot des Anspruchsgegners übersteigt (16). Ist der Unternehmer einerseits bereit und in der Lage, Risiken zu tragen und sich im Zweifelsfalle für eine Prozessführung zu entschliessen, ist er andererseits aber oft auch zu kostenbewusst, um bei einer sich im Laufe des Verfahrens aufdrängenden Schlechterbeurteilung der Obsiegschance nicht zu einem Vergleich Hand zu bieten. Aus beiden Faktoren resultiert insgesamt eine relativ hohe Vergleichsquote.

Diese lässt den Seitenblick auf die praktischen Möglichkeiten von vergleichsweisen Prozesserledigungen in den handelsgerichtlichen Verfahren erfahrungsgemäss als lohnend erscheinen. Die Prozessordnungen pflegen das Gericht zur Führung von Vergleichsverhandlungen nicht nur zu ermächtigen oder gar zu beauftragen, sondern die Verfahrensbeendigung durch Vergleich ganz allgemein zu fördern, so auch etwa durch die Möglichkeit im Vergleichsfalle eine reduzierte Gerichtsgebühr anzusetzen (17: .Damit wird die Frage nach dem Wert und nach der)

Zulässigkeit richterlicher Vergleichsverhandlungen jedoch nur dem Grundsatz nach bejaht. Dies etwa gegenüber einem in Deutschland artikulierten Prozessverständnis, das die Durchsetzung der objektiven Rechtsordnung über alles stellt und daher Vergleichsverhandlungen keinen Raum lassen will (18). Im einzelnen stellen die Prozessordnungen für diesen Teil des Verfahrens in der Tat auch bei uns keine besonderen Vorschriften auf. Zu beachten sind daher die für das ganze Verfahren und daher auch in der Phase der Vergleichsverhandlungen geltenden Grundsätze, insbesondere die Gebote richterlicher Unabhängigkeit (19), das Recht von Amtes wegen anzuwenden (20), nach Treu und Glauben zu handeln (21) und der Anspruch auf rechtliches Gehör (22). So sehr das Gericht im Bemühen um einen beförderlichen Verfahrensablauf den Parteien im Hinblick auf einen Vergleichsabschluss richtungsweisende Empfehlungen erteilen soll, wird es damit der Sorge für einen gesetzmässigen Ablauf des Verfahrens auch im Rahmen von Vergleichsverhandlungen nicht enthoben (23). Der Weg zum Vergleich verläuft daher durch das gleiche Tal -um nicht zu sagen Jammertal -wie der Weg zum Urteil. Es geht, auch wenn wir dem Weg zum Urteil folgen, primär darum, im Rahmen der prozessualen Konfliktdarstellung eine möglichst umfassende Verständigung hinsichtlich der bestehenden Gegensätzlichkeiten, eine Problemlokalisierung und eine Problemkonzentration, eine Verwesentlichung und eine Vereinfachung des Prozessverfahrens zu erreichen (24). Solches Bemühen wird vornehmlich, aber nicht nur, durch einen Vergleich oder durch einen Teilvergleich gekrönt. Neben der Möglichkeit eines raschen Urteils wird auch die Wahrscheinlichkeit eines Vergleichs umso grösser, je deutlicher und je frühzeitiger die Urteilsvoraussetzungen im Verlaufe des Verfahrens zu Tage treteri. Ein umsichtiges, zugriffiges für die Prozessparteien klar erkennbares Hinsteuern der Prozessleitung auf die Schaffung umfassender und solider Urteilsgrundlagen kann nach dem römischen

Grundsatz "wenn Du den Frieden willst, bereite den Krieg vor" am ehesten zum Vergleich, das heisst zum Rechtsfrieden führen (25). In Kauf zu nehmen ist, dass der Gestaltungsspielraum des Gerichts enger wird, sobald der Sachverhalt feststeht und das Verfahren sich dem Urteilsstadium nähert, da eben auch im Rahmen von Vergleichsverhandlungen das Recht von Amtes wegen anzuwenden ist (26). Das kann etwa dann zu Schwierigkeiten führen, wenn eine anwaltlich nicht oder schlecht vertretene Partei das Recht auf ihrer Seite hat, aber in den Vergleichsverhandlungen allzu nachgiebig ist und sich gleichzeitig zeigt, dass die uneinsichtige Gegenpartei dieses Entgegenkommen missbraucht, sogar lieber den Vergleich scheitern lässt als der gerichtlichen Beurteilung der Rechtslage zu folgen. Andererseits ist zu bedenken, dass es durchaus Gründe für einen von der Rechtslage abweichenden Vergleichsabschluss gibt wie Bonität, unbestimmte Beweis- oder Rechtslage mit Weiterziehungsrisiko, Erhaltenswürdigkeit von Geschäftsbeziehungen, Kostenersparnis und Zeitgewinn und dass den Parteien letzten Endes auch nicht verwehrt werden könnte, trotz günstiger Rechtslage eine Klage zurückzuziehen oder zu anerkennen. Das Gericht wird im übrigen bedenken müssen, dass ihm die Gründe die zum Prozess geführt haben, oft für immer verborgen bleiben, was meist auch gut ist, da sonst die Gefahr besteht, dass diese Gründe die Beurteilung des Prozessverhaltens einer Partei beeinflussen, eine Gefahr, die im übrigen auch durch Vergleichsverhandlungen hervorgerufen werden kann. In handelsgerichtlichen Prozessen, wenn sich Konkurrenten im wirtschaftlichen Wettbewerb gegenüberstehen, namentlich etwa in immaterialgüterrechtlichen Streitigkeiten, können die Gründe, die zum Prozess geführt haben, allerdings oft auch allzu deutlich werden. In Abwandlung eines wiederum der Militärsprache entlehnten Sprichwortes könnte man sagen:

"Der Prozess ist die Fortsetzung des Wirtschaftskampfes mit andern Mitteln". Auch das gehört zur Charakterisierung der vor den Handelsgerichten auftretenden Parteien, die aber im allgemeinen wohl merklich emotionsloser und vergleichsbereiter prozessieren als Scheidungsparteien, Erben oder Mieter. Anders ist beim Handelsgericht nicht nur das Krankengut, wenn sie diesen Ausdruck gestatten, sondern -wie sie wissen -auch die Zusammensetzung des Gerichts, die der in anderer Hinsicht anspruchsvollen Fallbearbeitung angepasst und für die Qualifizierung als Sondergericht ebenso bestimmend ist. Zum Schauspiel der Parteien gehören aufmerksame Zuschauer, wobei man sich fragen kann, ob das Schauspiel mehr auf dem Podest ausgetragen wird, das die Richterstühle trägt oder ob diese auf einem Podest stehen, damit die Richter dem Schauspiel der Parteien besser folgen können.

Die Zusammensetzung der Handelsgerichte und die Bedeutung der Zusammensetzung für die Arbeitsweise im G\$richt

Die Handelsgerichte setzen sich spätestens im Stadium der Hauptverhandlung und der Urteilsberatung in allen Handelsgerichtskantonen -mit einer Ausnahme bei geringen streitwert- zusammen aus zwei Juristen, das heisst Berufsrichtern und drei Fachrichtern. Das Zürcher Handelsgericht setzt sich zur zeit aus sechs Oberrichtern und einem vollamtlichen Er- satzrichter zusammen, welche in den einzelnen Fallen die beiden Berufsrichter stellen, sowie aus siebzig Handelsrich- tern, von denen für die einzelnen Falle nach M6glichkeit un- ter Berücksichtigung ihrer Sachkunde drei Fachrichter be- zeichnet werden. Demgegenüber kann das Aargauische Handels- gericht, dem die kleinste Anzahl an Fachrichtern zur seite steht, aus bloss zw6lf Fachrichtern auswahlen, die jedoch nicht den Eindruck erwecken, überfordert zu sein, weder in qualitativer Hinsicht noch -wohl als Folge der hohen Ver- gleichsquote- in zeitlicher Hinsicht.

Die Bedeutung dieser vom Gesetzgeber gewollten und schon historisch begründeten Zusammensetzung nach dem "gemischten System" der Handelsgerichte, in denen Kaufleute, Ingenieure und Juristen gleichberechtigt beisammensitzen, lässt sich ermessen im Vergleich mit Gerichten, die sich ausschliess- lich aus Juristen zusammensetzen. In diesen Gerichten wird den Juristen offenbar zugebilligt, dass sie aufgrund ihrer allgemeinen Lebenserfahrung in der Regel über genügend Fach- wissen verfügen, um auf der Tatsachenseite die Vorbringen der Parteien und die Beweise zu würdigen. Mit andern Worten: Von den beiden Hauptaufgaben des Gerichts, nämlich der Sach- verhaltsfeststellung, die möglichst nahe an die Wirklichkeit und der nachfolgenden rechtlichen Beurteilung, die möglichst nahe an den willen des Gesetzes herankommen soll, . soll der ersten Aufgabe, der

Sachverhaltsfeststellung, bei den Handelsgerichten eine grössere Bedeutung zukommen als bei den ordentlichen Gerichten mit drei oder fünf Juristen. Gleichzeitig wird in Kauf genommen, dass sich in einem Handelsgericht nur zwei Juristen mit der rechtlichen Beurteilung befassen. Ihre Verantwortung wird akzentuiert, wenn man bedenkt, dass die Handelsgerichte zwar auf der Stufe der kantonalen Obergerichte stehen, aber keine Appellationsgerichte sind, sondern erste und einzige Instanz auf kantonaler Ebene, gegen deren Urteile ein ordentliches kantonales Rechtsmittel nicht gegeben ist

Die der Zuständigkeit angepasste Zusammensetzung der Handelsgerichte gebietet aber in besonderem Masse die sichere und wirklichkeitsgetreue Feststellung des Sachverhalts, seine klare Einordnung in den kaufmännischen oder technischen Lebenszusammenhang und eine demgemäss ausgewogene Beurteilung. Der Fachrichter stellt sicher, dass den Gepflogenheiten der Praxis und den Anschauungen der Fachleute die Bedeutung beigemessen wird, die ihnen auch für die rechtliche Beurteilung zukommt (27) .

Die Mitwirkung von Fachrichtern setzt die Häufigkeit des Beizugs von Sachverständigen herab, was sich zweifellos zeitsparend auswirkt. Sachverständige sind nur beizuziehen, wenn die Abklärung des Sachverhalts Fachkenntnisse erfordert, die dem Richter fehlen (28) . Daraus ist zu schliessen, dass das Gericht sein eigenes Wissen anstelle des Wissens eines Gutachters auch verwenden darf (29) . Allerdings soll dann, wenn einzelne Richter über besondere Sachkunde verfügen eine Begutachtung nur abgelehnt werden wenn die Darlegungen eines oder mehrerer Mitglieder des Gerichts die andern restlos überzeugen (30) .

Unbestritten ist, dass die Fachrichtervoten, denen Gutachtersatz zukommt, sowohl nach kantonalem wie auch nach Bundesrecht zu protokollieren sind (31) . Wenn dem Fachwissen eines Handelsrichters die Funktion eines förmlichen Gut-

achtens zukommt, indem sich das Fachwissen in einer umfassenden analytischen Untersuchung eines Sachverhaltes 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 wird (32). 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 (33), ist zu bedenken, dass selbst das Verständnis von Expertisen Sachkunde voraussetzt, weshalb die Mitwirkung von Fachrichtern gerade auch in Expertenprozessen als nützlich erscheint.

Wenn wir uns nun vor allem mit der besonderen Bedeutung der Sachverhaltsfeststellung in Handelsgerichtsprozessen, mit der zentralen Rolle des Fachrichters und mit der Abgrenzung zwischen Fachrichter und Experte befassen, wollen wir uns jetzt noch dem Zusammenspiel zwischen Fachrichter und Jurist zuwenden. Vogel (34) geht davon aus, dass der Fachrichter sowohl als Fachmann wie auch als Richter dem Spruchkörper angehört. Als Fachmann übt er eine Interpretationsfunktion aus. Er verschafft dem Richter die geistige Brücke zu den Besonderheiten des Wirtschaftslebens und der technischen Entwicklungen. Wird er in einem frühen Verfahrensstadium, nämlich auch zu Vergleichsverhandlungen beigezogen, erfahren die Parteien, dass ihr Fall fachgerecht beurteilt wird, was das Ansehen des Gerichtes und das Gewicht von gerichtlichen Vergleichsvorschlägen erhöht. Diese Funktionen machen den für den Juristen wertvollsten Teil des Fachrichtereinsatzes aus. Die Aufgabe des Fachrichters ist jedoch mit der Sachverhaltsfeststellung noch nicht beendet. Der Fachrichter hat als Richter, dessen Stimme genauso zählt wie diejenige des Juristen, sich auch ein Bild über die ihm vom Juristen abgegebene rechtliche Beurteilung zu verschaffen und sich diese nötigenfalls näher erläutern zu lassen (35).

Im Rahmen der Urteilsberatung muss der Fachrichter ebenso hinter der rechtlichen Beurteilung stehen können wie der Jurist hinter der Beurteilung des Sachverhaltes. Fachrichter und Berufsrichter müssen, jeder auf seine Weise, auf beiden Beinen stehen, obwohl der eine nicht selten erstaunt oder ergrimmt -wie Vogel feststellt -zur Kenntnis nimmt, was der andere ihm sagt. Die Ausführungen von Vogel mit Bezug auf die Richterfunktion des Fachrichters verdienen eine wörtliche wiedergabe (36) :

"Seiner Stellung als Richter wird der Handelsrichter dabei gerade dann gerecht, wenn er die Rechtsauffassung der Juristen nicht einfach als gegeben gelten lässt, sondern sie aus seiner Sicht diskutiert. Ich sagte ja eben, er nehme sie nicht immer nur ergeben, sondern manchmal auch erstaunt oder ergrimmt zur Kenntnis. Und da meldet sich dann meistens nicht der Fachmann, sondern der juristische Laie in ihm zu Wort. Der Laienrichter also, dem es einmal schwerfällt mitzutun, wenn einem Hecht im wirtschaftlichen Karpfenteich aus rechtlichen Gründen nicht mit jener Strenge begegnet werden kann, welche der "gesunde Menschenverstand" fordert, und dem es ein andermal nur schwer in den Kopf will, dass ein fast gar handelsgängiges Verhalten vor dem Gesetz keinen Bestand haben soll. In diesen -immerhin selteneren- Fällen stoßen also nicht die "Sachen" sich hart im Raume (nämlich die Sachkunde des Handelsrichters und die Rechtskunde des Juristen), sondern gerade die Gedanken, die nach Schillers Wort in "Wallensteins Tod" doch leicht bei- einander wohnen sollten: nämlich das Rechtsempfinden des Laien und der Rechtsentscheid des Gesetzgebers. Aber auch in diesen Fällen kommt es kaum dazu, dass die Handelsrichter von ihrer Mehrheitsstellung im Gericht Gebrauch machen und die Juristen überstimmen. Es ist einfach so etwas wie ein inneres Gesetz des Handelsgerichtes und der Symbiose von Fachrichter und Jurist, dass so, wie der Fachrichter die übrigen Mitglieder des Gerichtes von seiner sachver-

ständigen Lehre überzeugen muss und überzeugen kann, auch die juristischen Mitglieder des Gerichtes die Fachrichter von ihrer Rechtsauffassung überzeugen müssen und können. Dies übrigens zwingt sie dazu, sich in ihrer Juristensprache nicht allzu weit vom Ohr des Volkes, des Laien zu entfernen, und dies ist allemal ein Zwang, nicht in verstiegener Begriffsjurisprudenz zu balancieren, sondern auf dem Boden allgemeinverständlichen Ausdrucks zu bleiben."

Dass das gegenseitige Verständnis von Fachrichter und Jurist an Grenzen stößt, liegt in der Natur der Sache, wenn man sich einmal bewusst werden lässt, dass im Rahmen der Randsgerichte nicht mehr und nicht weniger als interdisziplinäre Zusammenarbeit institutionalisiert und in echter Form realisiert wird und zwar durch ein Zusammenwirken, zu dem die Beteiligten in gleichem Masse berechtigt und verpflichtet sind. Dass Grenzen des gegenseitigen Verständnisses gesetzt sind, liegt daher auf der Hand. Die praktische Frage lautet, wie weit muss sich ein Fachrichter von der richtigen Beurteilung der Rechtslage durch den Juristen überzeugen, um es verantworten zu können, ihr zuzustimmen? Wenn wir sagen, in gleichem Masse wie sich der Jurist von der richtigen Beurteilung des Sachverhaltes durch den Fachrichter überzeugen muss, haben wir die Frage anders gestellt, aber noch nicht beantwortet. Immerhin gibt es im Zusammenhang mit der letzten Frage ein ähnlich gelagertes Problem, dessen Lösung uns der Antwort näher bringt. Ich denke an die Würdigung eines Expertengutachtens durch den Richter. Dieser Würdigung sind bekanntlich enge Grenzen gesetzt, weil dem Richter in der Regel der Sachverstand des betreffenden Fachgebietes fehlt. Das mangelnde Fachwissen war ja gerade der Grund des Beizugs eines Experten, so dass dem Richter notwendigerweise auch die besonderen technischen oder anderen Kenntnisse zur Beurteilung des Gutachtens fehlen (37). Das Gutachten eines Sachverständigen ist das Mittel, mit dem versucht wird, einer an sich unlosbaren Aufgabe gerecht zu werden, unlosbar

deshalb, weil der Richter von komplizierten technischen oder chemischen Vorgängen häufig nichts oder nur wenig versteht. Es kann deshalb dem Richter nicht zugemutet werden, dass er sich die Kenntnisse verschafft, die notwendig wären, damit er in eigener Beurteilung entscheiden konnte, was die richtige Auffassung ist (38). Der Richter wird deshalb kaum je nach Einholung eines weiteren Gutachtens wesentlich klüger sein als zuvor (39). Die eigene Beurteilung des Richters muss sich in der Regel zwangsläufig auf die Vollständigkeit und Klarheit der Antworten, auf den logischen Gedankengang, auf die Sorgfalt der Begründung, auf die Abstützung auf Belege usw. beschränken (40). Er kann das Gutachten nur soweit verarbeiten, als dies mit seinen Kenntnissen möglich ist (41). Aufgrund formaler Überprüfung wird der Richter ein Gutachten im wesentlichen nur dann als ungenügend befinden, wenn es unklar oder unvollständig ist oder einer Begründung entbehrt und aufgrund inhaltlicher Überprüfung nur dann, wenn erhebliche gewichtige Zweifel an der Richtigkeit bestehen, wenn besonders grobe, offensichtliche Mängel bewiesen oder zumindest glaubhaft gemacht werden. Es muss beim Vertrauen des Gerichts in den von ihm bestellten Experten bleiben, was in dieser Deutlichkeit auch schon vom Bundesgericht ausgeführt wurde (42). Einen Teil dieses Vertrauens muss der Jurist auch dem Fachrichter entgegenbringen und - weil in den Augen des Fachrichters der Jurist mit Bezug auf die rechtliche Beurteilung ebenfalls Fachmann ist - auch der Fachrichter dem Juristen gegenüber. Zu unterscheiden ist Vertrauen von blindem Vertrauen oder Vertrauensseligkeit, die oft auch in der Nähe der Bequemlichkeit anzusiedeln ist. Gefordert ist eine ebenso aktive wie vertrauensvolle Zusammenarbeit und damit, bedingt durch die vom Gesetzgeber bestimmte Zusammensetzung der Handelsgerichte, eine interessante aber sehr anspruchsvolle Arbeitsweise.

5. Gesamtwürdigung der Handelsgerichte

wir haben nun die Bedeutung der Zuständigkeit und der Zusammensetzung der Handelsgerichte näher beleuchtet. Damit wurde die Voraussetzung geschaffen zur Behandlung der Frage, inwiefern die Handelsgerichte dem allgemeinen Leistungsauftrag der Gerichte gerecht zu werden vermögen. Ich verzichte darauf, die Hauptziele des zivilprozessualen, nämlich die Verwirklichung und Bewahrung der objektiven Rechtsordnung, die Durchsetzung der subjektiven Rechte des Einzelnen und die Befriedung der Parteien näher zu erläutern. Wesentlich ist

zu wissen, dass diese Hauptziele nur realisiert werden können, wenn die folgenden Verfahrensziele, von denen ausdrücklich oder stillschweigend bereits mehrmals die Rede war, erreicht werden (43) :

Dazu gehört einmal die Objektivität des Verfahrens. Sie ist gewährleistet,

wenn die Sachverhaltsfeststellung möglichst nahe an die Wirklichkeit herankommt und

wenn die rechtliche Beurteilung möglichst genau dem Willen des Gesetzes entspricht.

wir haben festgestellt, dass sich durch das Zusammenwirken von Fachrichter und Jurist im Idealfall eine Symbiose ergibt, welche die Erfüllung dieser beiden Aufgaben in vollem Masse gewährleistet. Als zweites Ziel wäre die Prognostizierbarkeit des Verfahrens zu nennen. Dazu gehört, dass das Handeln der Rechtsinstanzen voraussehbar sein muss. Die Voraussehbarkeit des Prozessergebnisses ist eine Forderung der Rechtssicherheit und damit auch der Rechtsstaatlichkeit. Vor Anrufung des Gerichts muss der Rechtssuchende den Ausgang des Verfahrens mit einiger Bestimmtheit voraussehen können. Diese Voraussehbarkeit hat nebst der Ueberschaubarkeit des Prozessweges und der Zuständigkeitsordnung auch die Voraussehbarkeit der Anwendung des unbestimmten materiellen Rechts zu umfassen. In diesem Zusammenhang ist auf eine Schwachstelle des durch eine hohe Vergleichsquote geprägten han-

delsgerichtlichen Verfahrens hinzuweisen, welches dazu führen kann, dass interessante Prozesse oft nicht mit einem Urteil beendet werden, so dass auch die in der Vorbereitung gewonnenen Erkenntnisse in keiner Urteilspublikation ihren Niederschlag finden. Dieser Urnstand erschwert den Rechtssuchenden die Orientierung, den Gerichten und den Hochschulen die Auswertung dieser Erkenntnisse, wovon den Gerichten auch eine Möglichkeit der Arbeitersparnis und der Selbstkontrolle entgeht. Das dritte Verfahrensziel, die zeitangemessenheit des Verfahrens, ergibt sich aus dem in Art. 6 Abs. 1 EMRK verankerten Anspruch der prozessparteien, "dass eine Sache in billiger Weise und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird." Für die Schweiz hat die EMRK in dieser Hinsicht kein neues Recht geschaffen, denn das sogenannte Rechtsverzögerungsverbot wird aus dem Rechtsgleichheitsgebot gemäss Art. 4 der Bundesverfassung abgeleitet (44). Dieses verlangt nicht nur, dass das geltende Recht auf alle Bürger gleich angewendet werde, sondern es verbietet auch, dass das Recht ausnahmsweise keine Anwendung finde, also verweigert werde. Eine formelle Rechtsverweigerung ist namentlich auch dann gegeben, wenn die zuständige Behörde die Behandlung einer Rechtssache über Gebühr verzögert und kann mit der Rechtsverweigerungsbeschwerde vor Bundesgericht gerügt werden (45). Die Nachteile einer langen Verfahrensdauer, von Vogel als ewige Sorge des Gesetzgebers bezeichnet, dürfen in der Tat nicht unterschätzt werden (46).

.Gernass Umfrage eines demoskopischen Instituts in Deutschland zur Frage, was Parteien, die sich geschädigt fühlen, vom Gang zum Gericht abhielt, wurde von 81% der Befragten die Prozessdauer und nur von 48% Zweifel an der Gerechtigkeit der Entscheidung angegeben (47). Ein besonderer Nachteil schleppender Prozessführung besteht darin, dass die Beweisführung erschwert wird, wenn die massgebenden Verhältnisse zeitlich immer mehr wegrücken. Die regelmässig mit einem Prozess verbundene psychische Belastung zernübrt die Parteien. Anwälte und Richter werden gezwungen, sich in grosseren Abständen wiederholt in

einen vielleicht sehr umfangreichen Prozesstoff einzuarbeiten. Ein Konflikt zwischen dem Verfahrensziel der Zeitangemessenheit und dem Verfahrensziel des richtigen Urteils, Objektivität genannt, besteht insofern nicht, als eine kurze Verfahrensdauer auch die Qualität des Urteils fördert. Wenn mit motivierten Parteien nach einem intensiv geführten Verfahren ein dieses überzeugendes Urteil gefällt werden kann, wird auch die wohl grösste Gefahr einer übermassigen Verfahrensdauer gebannt, nämlich die Weiterziehung des Urteils. Gewichtige institutionelle Gründe für einen beförderlichen Verfahrensablauf vor den Handelsgerichten liegen darin, dass in der Regel Geschäftsleute mit relativ hoher Vergleichsbereitschaft beteiligt sind und dass der Prozess vor einer einzigen kantonalen Instanz unter Mitwirkung von Fachrichtern durchgeführt wird. Diesen Vorteilen steht unter dem Gesichtspunkt des Beschleunigungsgebotes der Nachteil gegenüber, dass vor dem Handelsgericht trotz der Mitwirkung von Fachrichtern relativ häufig Expertenprozesse geführt werden.

Ausgangspunkt unserer Gesamtwürdigung war die Frage, inwiefern die Handelsgerichte dem durch die drei Verfahrensziele abgesteckten Leistungsauftrag gerecht werden, inwiefern sie Gewähr bieten

- a) für eine richtige Sachverhaltsfeststellung und eine richtige rechtliche Beurteilung, d.h. die Objektivität des Verfahrens
- b) für die Prognostizierbarkeit des Verfahrens und
- c) für die Zeitangemessenheit des Verfahrens.

Die Antwort kann gegeben werden durch den Hinweis auf die zwischen dem Handelsgericht und dem Schiedsgericht bestehende Funktionsähnlichkeit. Durch den Umstand, dass die Handelsgerichte erste und einzige kantonale Sachinstanz sind, werden sie mit Bezug auf ihre Funktion in die Nähe der Schiedsgerichte gerückt. Da die Beschränkung auf eine Sachinstanz zum präziseren Prozessieren und damit einer intensiveren Mitwirkung der Parteien zwingt (48), weist Peter Nobel

wohl zu Recht darauf hin, dass die vom Bundesgericht für das Schiedsgerichtsverfahren aufgestellte Maxime, wonach die Parteien alles zu unterlassen haben, was den Ablauf des Verfahrens verzögern konnte, auch der Intention der Handelsgleichsbarkeit entspricht (49). Der Vorteil der schnelleren Streiterledigung durch die Schiedsgerichte wird denn auch gerade unter Hinweis auf die Handelsgerichte relativiert

(50). Auch der Vorteil der besonderen Sachkunde des Schiedsrichters - namentlich mit Bezug auf Kenntnisse der Sondernormen und Handelsbräuche - wird eingeschränkt durch die Feststellung, dass die Parteien auch beim Handelsgericht vor Richtern stehen, die über praktische Sachkunde verfügen (51).

Angesichts meiner wohl nicht nur pour les besoins de la cause also eher positiv ausgefallenen Gesamtwürdigung mag sich bei den Zweiflern die Frage regen, wie solches Ansehen gerechtfertigt werden könne und bei den zustimmenden die Frage, wie solches Ansehen zu erhalten sei.

Tätigkeitsfeld des Schweizer Verbandes der Richter 1

6.

Handelssachen

Abstrakt gesehen geht es um die Frage, wie für die Juristen und Fachrichter die Arbeit am Handelsgericht erleichtert, für beide Teile besser verständlich und gewinnbringend gestaltet werden kann. Die Frage stellt sich in einer Zeit, da die Spezialisierung im Recht namentlich infolge vermehrter gegenseitiger Durchdringung nationalen und internationalen Rechtes vor allem in Europa vor einem Entwicklungssprung steht und da die Spezialisierung auf allen Fachgebieten auch ausserhalb des Rechtes unauhaltsam voranschreitet. Die interdisziplinäre Zusammenarbeit ist anspruchsvoller geworden. Von den Handelsgerichten wird sie in besonderem Masse erwartet. Von ihnen wird namentlich mit Bezug auf die Sachverhaltsfeststellung ein hoher Stand der Technik erwartet. Andererseits wissen wir, dass an den Gerichten ganz allgemein aus den verschiedensten Gründen traditionsgemäss das Hauptaugenmerk oft mehr der rechtlichen Beurteilung als der wirklichkeitsgetreuen Sachverhaltsfeststellung und den Beweistragen geschenkt wird. Hier Abhilfe zu schaffen, könnte eine vornehme Ausgabe der Handelsgerichte sein.

Die konkreten Fragen könnten lauten, welche Rechts- und namentlich auch welche Beweisfragen stellen sich in einer typischen Patentstreitigkeit, in einer kaufrechtlichen oder werkvertraglichen Auseinandersetzung. Solche Fragen lassen sich auch mit Fachrichtern behandeln. In allererster Linie denke ich daran, dass in unserem Verband Fälle aus der Praxis vorgestellt und diskutiert werden. Im Rahmen der Urteilsberatungen ist die Zeit oft zu knapp, um alle Fragen zu beantworten und deshalb scheint es angezeigt, in anderem Rahmen und gestützt auf Beispiele von grundsätzlicher Bedeutung hierfür Gelegenheit zu schaffen. Es geht darum, mit Bezug auf die Zusammenarbeit zwischen Fachrichtern und

Juristen -und die Bedeutung dieser Zusammenarbeit kann nicht genug unterstrichen werden -einen Mittelweg zu finden zwischen bohrendem Misstrauen, welches das Klima von Ur- teilsberatungen vergiftet und diese über Gebühr verlangert einerseits und einer gefährlichen Resignation und Teilnahms- losigkeit andererseits. Die Fachrichter wird man nicht mit dem Hinweis auf die juristische Fachliteratur abspeisen dür- fen, da diese für den juristischen Laien leider zu wenig verständlich ist. Die Fachrichter wird man auch nicht zu Pa- rajuristen ausbilden können. Dedshalb habe ich das stichwort Fallbesprechungen genannt, denen ich einen grösseren und adaquateren Lerneffekt beimesse als den Magistralvorlesungen und die ich an die oberste Stelle unseres Tätigkeitspro- gramms setzen möchte. Praktisch geht es nur darum, dass aus- sergerichtliche Veranstaltungen wie sie in den Kantonen be- reits stattfinden, von den Handelsgerichten zusammengelegt werden und so auch zweckmassiger organisiert werden können. Daneben müsste man sich auch Ideen einfallen lassen, wie der bereits erwahnten Schwachstelle beizukommen ware, wonach die in der Vorbereitung gewonnenen Erkenntnisse aus einer Fall- bearbeitung dann nicht fruktifiziert werden, wenn das Ver- fahren durch Vergleich beendet wird, was vor den Handelsge- richten bekanntlich sehr häufig vorkommt. Die Frage an die Juristen lautet somit: Genügen uns die bestehenden Publika- tionen zur sicherstellung des notwendigen und unsere prak- tische Arbeit erleichternden Erfahrungsaustauschs? Meine Vorstellung zielt da in keiner weise auf eine neue zeit- schrift, wohl aber auf kurze, auch für den Fachrichter ver- standliche Darstellungen von weitgehend vorbereiteten aber nicht beurteilten Fallen. Gerade im Hinblick auf eine Ver- besserung des Erfahrungsaustauschs müsste wohl auch einmal die Frage geprüft werden, ob die zustandigkeitsordnungen für die Handelsgerichte nicht harmonisiert werden konnten, al- lenfalls sogar auch die Verfahrensvorschriften. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass spezialisierte Anwalte, deren Spezialkenntnisse, beispielsweise im Immaterialgüter-

recht, auch für uns von Nutzen sind, immer wieder Mühe haben, wenn sie unter verschiedenartigen Prozessordnungen prozessieren müssen.

So steht die Handelsgerichtsbarkeit in der Schweiz, wenn sie ihre positive Gesamtbeurteilung bewahren will, einer Reihe von Herausforderungen gegenüber.

Beilage:

Uebersicht über die Zuständigkeiten der Handelsgerichte ZH,
BE, AG, SG

gemeine: für Handelsgeschäfte (A + B + C oder A.I + B + C)

Beide Parteien sind im Handelsregister eingetragen

und die Streitsache bezieht sich

- a) das von einer Partei betriebene Gewerbe (BE, ZR) oder auf Handelsverhältnisse überhaupt (ZR)
- den vom Beklagten geführten Handels-, Industrie- oder Gewerbebetrieb (AG)
- die gegenseitige Geschäftstätigkeit der Parteien (SG)

Nur der Beklagte ist im Handelsregister eingetragen und die Streitsache bezieht sich auf den vom Beklagten geführten Betrieb (ZH, BE, AG)

Untere Streitwertgrenze

- (noch) keine (AG)
- gemäss Berufung an das Bundesgericht (ZR, BE) Fr. 30'000.-- (SG)

Nur für Streitigkeiten aus dem Obligationenrecht und Mobiliarsachenrecht mit Ausnahme derjenigen aus dem Grundstücksverkehr (BE)

Stand: 1.7.1991

Einzelnen und da das Handelsgericht beispielsweise auch prorogiert oder wegprorogiert werden kann, ist die Konsultation

der massgebenden Gesetze unerlässlich, insbesondere:

: § 61 GVG ft.: BE: Art. 72 tt. GOG, Art. 5 ZPO, Art. 8 tt. betr. HGJ AG: § 404 ZPO, SG: Art. 14, 15 und 154 des Zivilprozessgesetzes vom 20.12.90, in Kraft ab 1.7.91.

Pundesrechtliche oder besondere Zuständigkeiten

A. ZH, BE AG, SG
Streitsachen aus dem Bereich
Fabrik- und Handelsmarken,
der gewerblichen Marken,
Erfindungspatente
der Kartelle

+

B ZH
der
Geschäftsfirmen
der Anlagefonds
BE
der Herkunftsbezeichnungen
Auszeichnungen

AG
der Geschäftsfirmen
des UWG
der Handelsgesellschaften
Anlagefonds

SG
der Geschäftsfirmen
des UWG
der Handelsgesellschaften
Anlagefonds

Das Handelsgericht ist auch
Konkursgericht sowie Nationalbank

Anmerkungen

- 1 **Peter Nobel, Zur Institution der Handelsgerichte, 1 S.** ZSR, 1983
138.
- 2 **zit. bei Arno Ropp, Das Zürcherische Handelsgericht, Diss,**
Zürich 1940, S. 8 und bei Peter Nobel, Anm. 1, S. 140.
- 3 **Jakab Natter, Das Aargauische Handelsgericht, Diss. Zürich**
1954, S. 2 f.
- 4 ZH: § 61 ~~tt~~ GVG.
- 5 BE: Art. 72 ff GOG; Art. 5 ZPO, Art. 8 ff Dekret betr. HG.
- 6 SG: Art. 14, 15 und 154 des Zivilprozessgesetzes vom in
20.12.90, Kraft ab 1.7.91.
- § 404 ZPO.
- 8 Siehe Anm. ⁴⁻⁷.
- 9 Siehe Anm. 7; Franz Nyffeler, Der beforderliche Ablauf des
Verfahrens vor dem Handelsgericht in Festschrift AJV für Dr. Kurt
Eichenberger, alt Oberrichter, Beinwil a. See,
s. 125 ff, Anm. 90.
- 10 Siehe Anm. ^{4 und 5}.
- II Siehe Anm. 6.
- 12 Siehe Anm. 5.
- 13 Siehe **Anm.** ^{6 und 7}.

- 14 Peter Nobel, Anm. I, S.
- 15 Peter Nobel, Anm. 1, S
- 16 Michael Adams, Wohlfahrtstheoretische Analyse des Zivilprozesses und der Rechtsschutzversicherungen, ZSR 1983 1 S. 195. Der rational abwägende Kläger verspricht sich ein Prozessergebnis, das geschmälert um den von ihm zu übernehmenden Kostenanteil das Angebot des Prozessgegners übersteigt.
- 17 § 13 des Verfahrenskostendekretes AG ermöglicht es dem Richter im Vergleichsfall (und im Falle der Abstandserklärung durch Klageanerkennung- oder Rückzug) die Gerichtsgebühr bis auf 1/5 des Mindestbetrags (jedoch nicht unter Fr. 30.--) zu senken.
- 18 Sieht man den Zweck des Zivilprozesses allein im Schutz subjektiver Rechte in Verbindung mit dem gleichwertigen Zweck der Bewährung der objektiven Rechtsordnung und somit allein in der Rechtsdurchsetzung und Rechtsverwirklichung, bleibt nach Auffassung von Wolf für den Vergleich kein Raum. Denn dessen Ziel ist nicht die Rechtsdurchsetzung, sondern die Befriedigung durch Ausgleich (vgl. Manfred Wolf, Normative Aspekte richterlicher Vergleichstätigkeit, ZZP, 1976, S. 268). Selbst wenn man über die von einem bestimmten Prozessverständnis her rührenden Bedenken hinwegsieht und den Ausgleich im Interesse der Parteien befürwortet, ist einzuräumen, dass der Vergleich für Dritte nicht den gleichen Nutzen vermittelt wie das Urteil, da nur diesem Leitbildfunktion für das Verhalten Dritter zukommt (so weit es diese in der Praxis tatsächlich übernimmt) .
- 19 § 2 GOG/AG.
- 20 § 76 Abs. 1 ZPO

- 21 § 77
- 22 § 78 ZPO.
- 23 § 72 Abs. ¹ ZPO
- 24 G. Baumgärtel, Gleicher Zugang zum Recht für alle:
Hans Rudolf Loosli, Information und Kommunikation im zivil-
prozessverfahren des Kantons Zürich als Garant der Rechts-
verwirklichung, 1981, S. 35 und S. 85.
- 25 Franz Nyffeler, Anm: 9, S. 154, **insbes. Anm. 123**
- 26 Franz Nyffeler, Anm. ^{9, S.} 154
- 27 BGE 100 11141.
- 28 § 253 Abs. ¹ ZPO/AG: § 171 ZPO/ZH.
- 29 Peter Nobel, Anm. I, S. 156
- 30 **Kurt Eichenberger, Zivilrechtspflegegesetz, § 253 ZPO/AG.** ^{1987, N 3 zu}
- 31 **Peter Nobel, Anm. 1, S. 156; § 253 Abs. 2 ZPO/AG; Art. 51 Abs. I lit. c OG/AG; § 145 Abs. 2 GVG/ZH.**
- 32 Peter Nobel, Anm. I, S. **159; § 258 Abs.** ^{1 und 2 ZPO/AG.}
- 33 Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, ^{3.A.}
Zürich 1979, S. 21.
- 34 Oscar Vogel, Fachrichter und Jurist, in Festschrift zum 70.
Geburtstag von Dr. Rudolf E. Blum, 1989, S. 183 ff, insbes. S.
185 f.

- 35 Oscar Vogel, Anm. ^{34, S.} ^{186 f.}
- 36 Oscar Vogel, Anm. 34, S. 187
- 37 Rainer Schurnacher, Beweisprobleme im Bauprozess, in Festschrift AJV für Dr. Kurt Eichenberger, aIt Oberrichter, Beinwil a. See, S. 207; ZR 1986 S. 76.
- 38 Rainer Schumacher, Anm. 37, S. 207.
- 39 Rainer Schumacher, Anm. 37, S. 207; ZR 1989 S. 12 **fi**
teilweise in SJZ 1990 S. 70 f.
- 40 Rainer Schumacher, Anm. 37; vgl. BGE vom 7.6.1988, ZR 1989 S. 17.
- 41 Rainer Schumacher, Anm. 37; ZR 1989 S. 13.
- 42 Rainer Schumacher, Anm. 37; ZR 1989 S. 14
- 43 Pierre Martin, Probleme des Rechtsschutzes in Referate und Mitteilungen des SJV, 1988, Heft 1 S. 69/70, vgl. auch Ewald Kiningler, Theorie und Soziologie des zivilgerichtlichen Verfahrens, Schriften zum Prozessrecht, Band 63, Berlin 1980, S. 64 und 91 ff.
- 44 BGE 114 ra 180; **113 Ia 420; 107 Ib 165; 106 IV 88; 103 V**
192.
- 45 Lorenz Meyer, Das Rechtsverzögerungsverbot nach Art. 4 BV, Diss. Bern, S. 1 und 2; BGE 110 rb 333 f: 108 Ia 196; 107 rb 158 f; 104 ra 4.
- 46 Oscar Vogel, Grundriss des Zivilprozessrechts, 1988, 1 N **30**.

- 47 zit. bei Rudolf Wassermann, Menschen vor Gericht, Luchterhand, 1979, S. 14.
- 48 Peter Nobel, Anm. 1, S. 144.
- 49 Peter Nobel, Anm. 1, S. 154; BGE 108 Ia 201; einen Beitrag zum beförderlichen Verfahrensablauf beim Handelsgericht wird der Staat von den Parteien erwarten dürfen, wenn er ihnen zu diesem Zweck ein Sondergericht zur Verfügung stellt und nicht hinnehmen will, dass ihm Schiedsgerichte den Rang ablaufen mit der Folge, dass ganze Rechtsgebiete aus der publizierten Rechtsprechung ausgeblendet werden und die praxisorientierte Rechtsfortbildung in diesen Gebieten stillsteht.
- 50 Thomas Rüede, Reimer Hadenfeldt, Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht, 1980 S. 21.
- 51 Rüede/Hadenfeldt, Anrn. 50, S. 23.