

Philipp Haberbeck

## **Praktische Hinweise zur früheren Referentenaudienz bzw. heutigen Vergleichsverhandlung vor dem Handelsgericht Zürich**

---

Das Handelsgericht des Kantons Zürich lädt die Prozessparteien bereits nach dem ersten Schriftenwechsel zu einer Vergleichsverhandlung vor, die häufig erfolgreich ist und zu einer raschen Prozesserledigung durch den Abschluss eines gerichtlichen Vergleiches führt. Der Beitrag beleuchtet die Vergleichsverhandlung vor dem Handelsgericht Zürich aus praktischer Sicht.

---

Rechtsgebiet(e): Gerichtsverfahrensrecht; Beiträge

Zitiervorschlag: Philipp Haberbeck, Praktische Hinweise zur früheren Referentenaudienz bzw. heutigen Vergleichsverhandlung vor dem Handelsgericht Zürich, in: Jusletter 6. Januar 2014

## Inhaltsübersicht

1. Einleitung und Übersicht
2. Praxis des Handelsgerichts Zürich: Durchführung einer Vergleichs-, nicht einer Instruktionsverhandlung nach dem ersten Schriftenwechsel
3. Typischer Ablauf einer Vergleichsverhandlung vor dem Handelsgericht Zürich
4. Vorbereitung der Vergleichsverhandlung vor dem Handelsgericht Zürich
5. Verhalten in der Vergleichsverhandlung vor dem Handelsgericht Zürich
6. Falls kein Vergleich: Berücksichtigung der Vergleichsverhandlung im weiteren Prozessverlauf
7. Zusammenfassung

### 1. Einleitung und Übersicht

[Rz 1] Das Handelsgericht des Kantons Zürich<sup>1</sup> amtiert als Fachgericht im Kanton Zürich als einzige Instanz für bestimmte handelsrechtliche Streitigkeiten.<sup>2</sup> Es setzt sich zusammen aus Richterinnen und Richtern<sup>3</sup> des Obergerichts des Kantons Zürich sowie nebenamtlich tätigen, aus verschiedenen Branchen<sup>4</sup> stammenden Personen, die als Unternehmensinhaber oder Personen in leitender Funktion in Unternehmen tätig sind oder dies während mindestens zehn Jahren waren (sogenannte «Handelsrichter»)<sup>5</sup>. Soweit es nicht als Einzelgericht amtiert, wird jeder Fall von einem Gremium von insgesamt fünf Richtern entschieden, zwei Oberrichtern sowie drei Handelsrichtern.<sup>6</sup>

[Rz 2] Zu den Vorteilen und der Bedeutung des Handelsgerichts Zürich steht auf dessen Website: «*Das Zusammenwirken von Berufs- und Fachrichtern ermöglicht dank erhöhter Sach- und Fachkunde eine sachgerechte und rasche Beurteilung von Rechtsstreitigkeiten, was für den Wirtschaftsstandort Zürich bzw. Schweiz von grosser Bedeutung ist.*»<sup>7</sup> Dies wird z.B. bestätigt in der Botschaft zur ZPO, in der ausser auf die Fachkompetenz und Branchenkenntnis der Handelsrichter auch darauf hingewiesen wird, (i) dass die Handelsgerichtsbarkeit in den Kantonen mit einem Handelsgericht eine wichtige Rolle spielt, (ii) dass sich die Handelsgerichtsbarkeit in der Praxis ausserordentlich bewährt hat, und (iii) dass die Handelsgerichtsbarkeit aus den Kantonen

mit einem Handelsgericht auch aus internationaler Sicht nicht mehr wegzudenken ist.<sup>8</sup>

[Rz 3] Gestützt auf seine persönliche Erfahrung primär mit dem Handelsgericht Zürich, stimmt der Autor der vorstehenden positiven Beschreibung der Handelsgerichtsbarkeit zu. Gerade das Handelsgericht Zürich ist nach Auffassung des Autors ein in Wirtschaftssachen beliebtes und erfolgreich agierendes Gericht. Dies liegt in den Augen des Autors nicht unwesentlich auch an der Praxis des Handelsgerichts Zürich, in einem frühen Verfahrensstadium eine Vergleichsverhandlung durchzuführen.

[Rz 4] Diese Vergleichsverhandlung vor dem Handelsgericht Zürich, die vor dem Inkrafttreten der ZPO Referentenaudienz genannt wurde, soll in diesem Aufsatz aus der Sicht eines Praktikers beleuchtet werden.

### 2. Praxis des Handelsgerichts Zürich: Durchführung einer Vergleichs-, nicht einer Instruktionsverhandlung nach dem ersten Schriftenwechsel

[Rz 5] Das Inkrafttreten der ZPO hat die bereits früher bestehende Praxis des Handelsgerichts Zürich, in aller Regel nach dem ersten Schriftenwechsel eine Vergleichsverhandlung durchzuführen, nicht geändert.

[Rz 6] Die frühere zürcherische ZPO sah vor, dass das Gericht die Parteien jederzeit zu einer Vergleichsverhandlung vorladen kann, wobei diese Vergleichsverhandlung in der Regel vor dem zweiten Schriftenwechsel durchzuführen sei.<sup>9</sup>

[Rz 7] Heute findet sich die gesetzliche Grundlage für die Durchführung von gerichtlichen Vergleichsverhandlungen in Art. 124 Abs. 3 der Zivilprozessordnung (ZPO), wonach das Gericht jederzeit versuchen kann, eine Einigung zwischen den Parteien herbeizuführen.

[Rz 8] Wie bereits früher, nehmen seitens des Handelsgerichts Zürich an der Vergleichsverhandlung ein Oberrichter, ein Handelsrichter sowie ein Gerichtsschreiber teil. Der Oberrichter ist im betreffenden Verfahren nach Inkrafttreten der ZPO der Instruktionsrichter<sup>10</sup>, an den die Leitung des Prozesses gemäss Art. 124 Abs. 2 ZPO delegiert wurde<sup>11</sup>, und der Handelsrichter wird in der Vorladung zur Vergleichsverhandlung als Referent bezeichnet. Mit anderen Worten wird das Handelsgericht, das wie oben erwähnt ein Urteil in Fünferbesetzung zu fällen hat, in der Vergleichsverhandlung durch zwei Richter vertreten.

[Rz 9] Im Unterschied zu früher wird nach Inkrafttreten der ZPO in handelsgerichtlichen Vorladungen zu einer

---

<sup>1</sup> Hiernach: «Handelsgericht Zürich».

<sup>2</sup> Siehe Art. 6 ZPO i.V.m. §§ 44 und 45 GOG ZH. Siehe auch <http://www.gerichte-zh.ch/organisation/handelsgericht/zustaendigkeit.html> (alle Internetquellen wurden zuletzt besucht am 13. November 2013). Allgemeine Informationen zu den schweizerischen Handelsgerichten finden sich z.B. auf der Website des Schweizer Verbands der Richter in Handelssachen: <http://www.handelsrichter.ch/>.

<sup>3</sup> Der Einfachheit halber wird nachfolgend bei Begriffen jeweils nur die maskuline Form verwendet.

<sup>4</sup> Eine Auflistung der einschlägigen Branchen findet sich auf der Website des Handelsgerichts Zürich: <http://www.gerichte-zh.ch/organisation/handelsgericht/aufgaben.html>.

<sup>5</sup> Siehe § 38 Abs. 1 GOG ZH sowie <http://www.gerichte-zh.ch/organisation/handelsgericht/aufgaben.html>.

<sup>6</sup> Siehe § 39 Abs. 2 GOG ZH.

<sup>7</sup> Siehe <http://www.gerichte-zh.ch/organisation/handelsgericht/aufgaben.html>.

<sup>8</sup> Siehe BBI 2006, S. 7261.

<sup>9</sup> Siehe § 62 aZPO ZH.

<sup>10</sup> In diesem Text wird der an der Vergleichsverhandlung teilnehmende Oberrichter zum Teil als Instruktions-, zum Teil als Oberrichter bezeichnet.

<sup>11</sup> Nach Erfahrung des Autors erfolgt diese Delegation, wenn dem Beklagten Frist zur Einreichung der Klageantwort angesetzt wird.

Vergleichsverhandlung ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Vergleichsverhandlung einem Einigungsversuch gemäss Art. 124 Abs. 3 ZPO dient und dass die Parteien nicht zu Parteivorträgen zugelassen werden.

[Rz 10] Nach Auffassung des Autors erfolgt dieser Hinweis aufgrund des neuen Novenregimes gemäss Art. 229 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 ZPO, wonach in der Hauptverhandlung neue Tatsachen und Beweismittel uneingeschränkt nur dann vorgebracht werden können, wenn weder ein zweiter Schriftenwechsel noch eine Instruktionsverhandlung stattfand.

[Rz 11] In einer Instruktionsverhandlung, deren Hauptzweck in der Vorbereitung der Hauptverhandlung bzw. des Beweisverfahrens liegt<sup>12</sup>, kann gemäss Art. 226 ZPO der Sachverhalt ergänzt werden. Es können in der Instruktionsverhandlung somit unbeschränkt neue Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden.<sup>13</sup> Dies ist der Hintergrund der oben erwähnten Einschränkung gemäss Art. 229 Abs. 1 ZPO, wonach neue Tatsachen und Beweismittel in der Hauptverhandlung, die nach einem zweiten Schriftenwechsel oder einer Instruktionsverhandlung stattfindet, nur noch eingeschränkt vorgebracht werden können.

[Rz 12] Dadurch, dass das Handelsgericht Zürich: (i) ausdrücklich zu einer Vergleichsverhandlung (nicht einer Instruktionsverhandlung) vorlädt; (ii) als gesetzliche Grundlage auf Art. 124 Abs. 3 ZPO und nicht auf Art. 226 ZPO<sup>14</sup> verweist; sowie (iii) ausdrücklich darauf hinweist, dass keine Parteivorträge zugelassen werden, befreit es die Parteien von der Last, sicherstellen zu müssen, dass in der Vergleichsverhandlung sämtliche Argumente vor- und Beweismittel eingebracht werden. Dies erlaubt es den Parteien, sich bei der Vorbereitung der Vergleichsverhandlung primär darauf zu konzentrieren, den Spielraum für einen allfälligen Vergleich auszuloten, anstatt sich etwa mit der Beschaffung weiterer Beweismittel oder der Entwicklung neuer eigener sowie der Antizipation gegnerischer Argumente zu beschäftigen.

[Rz 13] Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang auch, dass die Teilnahme an einer Vergleichsverhandlung vor dem Handelsgericht Zürich für die meisten Parteien eine Stresssituation darstellen dürfte. Dieser Stress würde noch erhöht, wenn die Parteien damit rechnen müssten, in der Vergleichsverhandlung mit neuen Argumenten oder Beweismitteln konfrontiert zu werden.

[Rz 14] Aus der Sicht des Autors ist die oben erwähnten Praxis des Handelsgerichts Zürich, in der Vergleichsverhandlung

zu protokollierende Parteivorträge nicht zuzulassen, aus den oben erwähnten Gründen zu begrüssen.

### 3. Typischer Ablauf einer Vergleichsverhandlung vor dem Handelsgericht Zürich

[Rz 15] Bevor zur Vergleichsverhandlung vor dem Handelsgericht Zürich weitere Überlegungen angestellt werden, ist kurz deren typischer Ablauf zu beschreiben.

[Rz 16] Natürlich verlaufen Vergleichsverhandlungen vor dem Handelsgericht Zürich nicht immer identisch, sondern variieren in einem gewissen Rahmen je nach zuständiger Gerichtsdelegation, insbesondere je nach zuständigem Oberrichter.

[Rz 17] Oberrichter und Handelsrichter haben je ihren eigenen Stil, der geprägt ist von ihrer Persönlichkeit, insbesondere ihrem Temperament und weiteren Eigenschaften.

[Rz 18] Trotzdem gibt es einen grundsätzlichen Ablauf, der nach der Erfahrung des Autors von allen Richtern am Handelsgericht Zürich eingehalten wird.

[Rz 19] Nachdem er die Parteien begrüsst und für das Protokoll die Identität der Anwesenden festgestellt hat, erläutert der Oberrichter den Parteien den Ablauf der Vergleichsverhandlung, der im Grunde genommen aus drei Teilen besteht: In einem ersten Schritt präsentieren der Oberrichter und Handelsrichter ihre vorläufige Einschätzung der Streitsache. Danach schlagen sie den Parteien einen Vergleich vor, woran sich ein Austausch der Parteien über den vom Gericht vorgeschlagenen Vergleich anschliesst.

[Rz 20] Der Oberrichter betont, dass es sich um eine vorläufige Einschätzung handelt, die sich allein auf den ersten Schriftenwechsel stützt und namentlich vor einer Abnahme von Beweisen – insbesondere die Anhörung von Zeugen, einen Augenschein oder ein Expertengutachten – abgegeben wird. Ausserdem wird der Oberrichter die Parteien darauf aufmerksam machen, dass ein Urteil von, wie bereits erwähnt, insgesamt fünf Richtern gefällt würde, also von drei zusätzlichen, in der Vergleichsverhandlung nicht anwesenden Richtern. Der Oberrichter unterstreicht somit den provisorischen Charakter der vorläufigen Einschätzung, um falschen Erwartungen der Parteien vorzubeugen, insbesondere die Hoffnung oder sogar das Vertrauen einer Partei darauf, dass der anwesende Ober- oder Handelsrichter an seiner vorläufig geäusserten Meinung im weiteren Verfahrensverlauf festhalten wird.<sup>15</sup>

[Rz 21] Dieser Aspekt ist auch beim nächsten Schritt relevant, wenn der Oberrichter die Parteien auffordert, zu Protokoll zu geben, dass sie eine provisorische Einschätzung der Prozessaussichten ausdrücklich wünschen. Der Grund für diese Aufforderung liegt darin, einem späteren Vorwurf bzw.

---

<sup>12</sup> Siehe MATTHIAS LERCH, in: ZPO Kommentar, *Myriam A. Gehri / Michael Kramer* (Hrsg.), Zürich 2010, Rz. 4 zu Art. 226, S. 389.

<sup>13</sup> Siehe MATTHIAS LERCH, a.a.O., Rz. 5 zu Art. 226, S. 389.

<sup>14</sup> Art. 226 ZPO, der die Instruktionsverhandlung regelt und diesen Begriff im Titel hat, lautet: «Das Gericht kann jederzeit Instruktionsverhandlungen durchführen [Absatz 1]. Die Instruktionsverhandlung dient der freien Erörterung des Streitgegenstandes, der Ergänzung des Sachverhaltes, dem Versuch einer Einigung und der Vorbereitung der Hauptverhandlung [Absatz 2]. Das Gericht kann Beweise abnehmen [Absatz 3].»

<sup>15</sup> Siehe diesbezüglich z.B. das Urteil des Bundesgerichts 4A\_140/2012 vom 25. April 2012, E. 4.2.

prozessualen Manöver vorzubeugen, mit dem eine Befangenheit des anwesenden Ober- und Handelsrichters geltend gemacht würde.

[Rz 22] Jede Person hat nach Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV) und Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) Anspruch auf ein unbefangenes, unvoreingenommenes und unparteiisches Gericht.<sup>16</sup> Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann nun der Anschein von Befangenheit unter anderem dadurch entstehen, dass ein Richter vor oder während eines Prozesses Äusserungen macht, die den Schluss zulassen, dass sich dieser bereits eine feste Meinung über den Ausgang des Verfahrens gebildet hat.<sup>17</sup>

[Rz 23] Obwohl nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein Richter durch das Unterbreiten von Vergleichsvorschlägen in einem laufenden Verfahren grundsätzlich noch keinen objektiv begründeten Anschein von Befangenheit schafft<sup>18</sup>, dürfte das Handelsgericht Zürich entsprechende Erklärungen der Parteien zu Protokoll nehmen, um im vorliegenden Zusammenhang den «exposure» zu minimieren: Eine Partei, die ausdrücklich wünscht, von den betreffenden Richtern eine vorläufige Einschätzung der Prozesschancen sowie einen Vergleichsvorschlag unterbreitet zu bekommen, dürfte mit einem gegen diese Richter gerichteten Ausstandsbegehren grundsätzlich daran scheitern, dass ein solches Ausstandsbegehren das dem Grundsatz von Treu und Glauben zuwiderlaufende Verbot widersprüchlichen Verhaltens verletzen dürfte.<sup>19</sup>

[Rz 24] Nachdem die Parteien die anwesende Gerichtsdelegation ausdrücklich um eine vorläufige Einschätzung gebeten haben, wird das Protokoll geschlossen, womit der protokollierte Teil der Vergleichsverhandlung in den meisten Fällen sehr kurz ist.

[Rz 25] Hiernach trägt der anwesende Oberrichter seine – nach Erfahrung des Autors in aller Regel gut vorbereitete und detaillierte – vorläufige Einschätzung der Prozesschancen vor.

[Rz 26] Hat der Oberrichter sein Referat beendet, wird er dem anwesenden Handelsrichter das Wort erteilen, damit dieser den Parteien seine vorläufige Einschätzung darlegen kann.

[Rz 27] Nach Erfahrung des Autors wird auch dem anwesenden Gerichtsschreiber die Gelegenheit zu einer allfälligen Stellungnahme gegeben.

[Rz 28] Hiernach schlägt die anwesende Gerichtsdelegation

in der Regel den Parteien einen aus ihrer Sicht angemessenen Vergleich vor.

[Rz 29] Nach Erfahrung des Autors folgt hierauf in der Regel eine mehr oder weniger intensive Verhandlung eines Vergleiches, während der sich die Parteien manchmal wiederholt mit ihren Anwälten zu internen Gesprächen zurückziehen und zum Teil auch direkt, ohne Beisein der Richter verhandeln.

[Rz 30] Nach Erfahrung des Autors können solche mit und zwischendurch auch ohne Einbezug der Richter geführten Vergleichsgespräche unter Umständen stundenlang gehen. Die von den Richtern am Handelsgericht Zürich diesbezüglich gezeigte Flexibilität, wozu manchmal die Teilnahme an Verhandlungen bis spät in den Abend gehört, ist sicher ein Faktor, der dazu führt, dass am Ende solcher Gespräche nach Erfahrung des Autors meistens ein Vergleich geschlossen wird.

[Rz 31] Dem Autor liegt zur Vergleichsquote am Handelsgericht Zürich kein statistisches Material vor. Seiner Erfahrung nach ist jedoch, ganz grob geschätzt, von einer hohen Vergleichsquote von ca. 60–75% auszugehen.<sup>20</sup>

[Rz 32] Einigen sich die Parteien auf einen Vergleich, so wird dieser nach Erfahrung des Autors vom Instruktionsrichter und Gerichtsschreiber umgehend aufgesetzt und vor Ort in Form eines gerichtlichen Vergleichs abgeschlossen.

[Rz 33] Kommt in der Vergleichsverhandlung kein Vergleich zustande, ordnet der Instruktionsrichter in der Regel einige Tage später den nächsten Verfahrensschritt an, also üblicherweise einen zweiten Schriftenwechsel (Art. 225 ZPO), was am Handelsgericht regelmässig der Fall sein dürfte, oder direkt das Hauptverfahren.

---

<sup>16</sup> Siehe etwa das Urteil des Bundesgerichts 4A\_140/2012 vom 25. April 2012, E. 3.1.

<sup>17</sup> Siehe BGE 134 I 238 E. 2.1 S. 240 und das Urteil des Bundesgerichts 4A\_140/2012 vom 25. April 2012, E. 3.2.1.

<sup>18</sup> Siehe das Urteil des Bundesgerichts 5A\_382/2007 vom 25. Februar 2008, E. 3.2.2.

<sup>19</sup> Nach Art. 52 ZPO haben alle Parteien am Prozess nach Treu und Glauben zu handeln.

<sup>20</sup> Siehe hierzu auch BGE 136 I 207 E. 3.5.2 S. 214 («Überdies zeichnen sich die Handelsgerichte durch eine hohe Vergleichsquote aus [...]»); Alexander Brunner und Franz Nyffeler, Kalte Abschaffung der Schweizer Handelsgerichte, S. 2 («Handelsgerichte als Fachgerichte pflegen eine sehr hohe Vergleichskultur. Rund 70 Prozent aller Verfahren werden nach rund einem halben Jahr nach Eingang am Gericht gelöst. Die hohe Vergleichsquote [...]»), gefunden auf [http://www.handelsrichter.ch/download/Kalte\\_Abschaffung\\_der\\_Schweizer\\_Handelsgerichte.pdf](http://www.handelsrichter.ch/download/Kalte_Abschaffung_der_Schweizer_Handelsgerichte.pdf); PETER REETZ, Der neue Bauprozess – Tiefenbohrungen in der ZPO, Schweizerische Baurechtstagung 2011, S. 66 («[...] die Vorteile der – vor allem auch wegen der hohen Vergleichsquote von rund 75% als schnell bekannten – Handelsgerichtsbarkeit.»), gefunden auf <http://www.wenger-plattner.ch/files/downloads/files/50e04ebd5f9187b1a0213e21d7ef32b1>; ALEXANDER RABIAN / SERGIO CERESOLA vom Verband Schweizerischer Vermögensverwalter, Stellungnahme an die FINMA zum FINMA Vertriebsbericht 2010, 30. April 2011, Rz. 46 auf S. 10 («[...] das Zürcher Handelsgericht (das mit einer Vergleichsquote von < 90% nach wie vor eines der besten «einvernehmlichen Streiterledigungssysteme» bietet)»), gefunden auf [http://www.vsv-asg.ch/uploads/file/interessenvertretung/vernehmlassungen/20110430\\_vernehmlassungsantwort\\_vertriebsbericht\\_finma\\_d.pdf](http://www.vsv-asg.ch/uploads/file/interessenvertretung/vernehmlassungen/20110430_vernehmlassungsantwort_vertriebsbericht_finma_d.pdf); Bericht über einen Vortrag von Prof. PETER NOBEL, in: DBJV-Mitteilungen Nr. 1 / 2011, S. 11 («Die Vergleichsquote am Zürcher Handelsgericht betrage etwa 60%»), gefunden auf [http://dbjv.de/dbjv-high/mitteilungen/11-01/DBJV\\_Mitteilungen\\_01-2011.pdf](http://dbjv.de/dbjv-high/mitteilungen/11-01/DBJV_Mitteilungen_01-2011.pdf).

#### 4. Vorbereitung der Vergleichsverhandlung vor dem Handelsgericht Zürich

[Rz 34] Vorstehend wurde dargelegt, dass das Handelsgericht Zürich die Parteien in der Vorladung zu einer Vergleichsverhandlung ausdrücklich darauf hinweist, dass in der Vergleichsverhandlung keine Parteivorträge zugelassen werden. Dennoch wäre es falsch, die Vergleichsverhandlung zu unterschätzen und diese nicht gründlich vorzubereiten.

[Rz 35] Zu einer solchen Vorbereitung gehört, den Klienten umfassend zu informieren und auf die Vergleichsverhandlung vorzubereiten. Wenn es sich zeitlich und budgetmässig einrichten lässt, sollte die Vorbereitung des Klienten in mindestens einer ausführlichen Besprechung durchgeführt werden.

[Rz 36] Nach Erfahrung des Autors kann das Vorgehen des Handelsgerichts Zürich namentlich für ausländische Parteien überraschend und ungewohnt sein. In solchen Fällen ist eine genaue Information des Klienten selbstredend besonders wichtig.

[Rz 37] Zentral bei der Instruktion des Klienten ist, dass diesem klargemacht wird, dass das Handelsgericht Zürich erwartet, dass die an einer Vergleichsverhandlung teilnehmenden Parteien grundsätzlich vergleichsbereit sind. In der Vorladung des Instruktionsrichters zu einer Vergleichsverhandlung wird auf diesen Punkt folgendermassen hingewiesen: «*Juristische Personen haben eine oder mehrere leitende Personen zu entsenden, welche über die Streitsache orientiert und zum Abschluss eines Vergleichs befugt sind. Bei Missachtung dieser Verpflichtung kann die Verhandlung abgebrochen werden und können der diesen Abbruch verursachenden Partei die unnötigen Prozesskosten auferlegt werden (Art. 108 ZPO).*»<sup>21</sup>

[Rz 38] Wenn eine Partei weiss, dass sie zu einem Vergleich keinesfalls Hand bieten möchte, z.B. weil es ihr darum geht, in einem Pilotprozess ein Urteil zu erstreiten, empfiehlt es sich vor diesem Hintergrund, das Handelsgericht Zürich möglichst frühzeitig über einen solchen Umstand zu informieren.

[Rz 39] Heikel ist bei der Vorbereitung des Klienten auf die Vergleichsverhandlung zumeist die Definition des Vergleichsspielraums bzw. der Vergleichskompetenz, die dem Vertreter der Klientin (meist handelt es sich um juristische Personen) im Hinblick auf die Vergleichsverhandlung eingeräumt werden muss. Der Klient (häufig ein sogenannter «in-house counsel», also Unternehmensjurist) ist in diesem Prozess zu unterstützen, was häufig bedeutet, dass der Prozessanwalt nicht um eine eigene Prozesschanceneinschätzung herumkommen wird.

[Rz 40] Es ist wichtig, den Klienten (vor allem, wenn es sich um einen mit der Situation in der Schweiz nicht vertrauten Klienten handelt) bei einer solchen Prozesschancenschätzung

darüber aufzuklären, mit welchen Kosten für das erstinstanzliche Verfahren vor dem Handelsgericht Zürich sowie für ein allfälliges Berufungsverfahren vor dem Bundesgericht zu rechnen ist. Nach Erfahrung des Autors ist es für den Klienten diesbezüglich hilfreich, wenn man ihm die beiden Extrempositionen eines Prozessausgangs aufzeigt, also sowohl den «best case» (volumfängliches Obsiegen) als auch den «worst case» (volumfängliches Unterliegen).

[Rz 41] In Bezug auf den «worst case» ist der Klient darüber aufzuklären, dass sich die Gesamtkosten nicht nur aus der Gerichtsgebühr, welche den Aufwand des Handelsgerichts Zürich entschädigen soll<sup>22</sup>, sondern auch aus der Parteientschädigung (Entschädigung der obsiegenden Gegenpartei für ihre Anwaltskosten)<sup>23</sup> sowie aus dem Honorar des eigenen Rechtsvertreters zusammensetzen.

[Rz 42] Hinsichtlich des «best case» hat die vollumfänglich obsiegende Prozesspartei zwar grundsätzlich keine Gerichtsgebühr und keine Parteientschädigung zu entrichten, häufig deckt die von der unterliegenden Gegenpartei zu bezahlende Parteientschädigung, die gemäss eines kantonalen Tarifs berechnet wird<sup>24</sup>, die Kosten des eigenen Prozessvertreters jedoch nicht in vollem Umfang.<sup>25</sup> Es ist wichtig, den Klienten auf dieses «Delta» hinzuweisen und es im Sinne einer Schätzung zu quantifizieren.

[Rz 43] Bezüglich der vorstehend erwähnten Berechnungen ist der auf der Website der Zürcher Gerichte aufgeschaltete Gebührenrechner sehr hilfreich, der ein rasches Ausrechnen der streitwertabhängigen Gerichtsgebühr und Parteientschädigung erlaubt.<sup>26</sup>

[Rz 44] Die schwierigste Aufgabe bei der Erstellung einer Prozesschancenschätzung ist selbstredend die Prognose, mit welchem Prozessausgang der Prozessvertreter rechnet. Von Ausnahmekonstellationen abgesehen, ist diesbezüglich mit Vorsicht vorzugehen. Das Führen von Zivilprozessen ist keine exakte Wissenschaft, und der Ausgang eines Gerichtsverfahrens hängt von so vielen, zum Teil kaum zu quantifizierenden Faktoren ab (wie z.B. der Ausübung richterlichen Ermessens), dass der Prozessvertreter gut beraten ist, seinen

<sup>22</sup> Siehe die Gebührenverordnung des Obergerichts des Kantons Zürich (GebV OG) vom 8. September 2010, insbesondere §§ 4 ff. GebV OG.

<sup>23</sup> Siehe die zürcherische Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) vom 8. September 2010, insbesondere §§ 4 ff. AnwGebV.

<sup>24</sup> Siehe § 4 AnwGebV.

<sup>25</sup> Dies ist insbesondere bei tieferen Streitwerten der Fall. Zur Illustration sei als Beispiel darauf hingewiesen, dass die ordentliche Parteientschädigung («ordentlich» im Sinne einer Grundgebühr, die unter Umständen in gewissem Umfang erhöht / reduziert werden kann) bei einem Streitwert von CHF 50'000 gemäss § 4 AnwGebV nur ca. CHF 7'000 beträgt. Geht man von einem Stundensatz von z.B. CHF 400 aus, würde dies bedeuten, dass der gesamte erstinstanzliche Prozess in ca. 17.5 Stunden abgewickelt werden müsste, was selbst in sehr einfach gelagerten Fällen unmöglich sein dürfte.

<sup>26</sup> Siehe <http://www.gerichte-zh.ch/themen/zivilprozess/prozesskosten-unentgeltliche-prozessfuehrung.html>.

<sup>21</sup> Art. 108 ZPO lautet: «Unnötige Prozesskosten hat zu bezahlen, wer sie verursacht hat.»

Klienten insbesondere darauf hinzuweisen, dass die Delegation des Handelsgerichts in der Vergleichsverhandlung zu einer anderen Beurteilung als er selbst kommen könnte. Hierauf ist der Klient vorzubereiten, um Überraschungen zu vermeiden, die das Vertrauen in den Prozessvertreter untergraben können.

[Rz 45] Das taktische Vorgehen hinsichtlich der Vergleichsverhandlung wird unter Umständen nicht nur von der anwaltlichen Prozesschancenanalyse beeinflusst. Diverse weitere Faktoren können in diesem Zusammenhang eine Rolle spielen, wie z.B. die finanzielle Situation der Prozesspartei, die möglicherweise aus finanziellen Gründen auf einen raschen Vergleich drängt. Oder es können – um ein weiteres Beispiel zu nennen – auch bei Unternehmen Emotionen eine wichtige Rolle spielen, so wenn sich z.B. die Entscheidungsträger einer Prozesspartei sich in eine Sache «verbissen» haben und sich nicht mehr rein rational von der nüchternen Prozesschancenanalyse ihres Prozessvertreters leiten lassen.

[Rz 46] In jedem Fall muss am Ende der entsprechenden (möglichst nicht nur schriftlichen) Kommunikation mit der vertretenen Prozesspartei vor Durchführung der Vergleichsverhandlung ein Vergleichsspielraum definiert sein, der den oder die Vertreter der Prozesspartei (wie erwähnt, vor Handelsgericht Zürich prozessieren meistens juristische Personen) ermächtigt, in diesem Rahmen in der Vergleichsverhandlung einen Vergleich abzuschliessen. Diesbezüglich ist auch ganz praktisch an den für die Beschlussfassung benötigten Zeitbedarf zu denken, der unter Umständen grösser sein kann, z.B. wenn für die Bevollmächtigung eines Vertreters der Prozesspartei Geschäftsleitungs- oder andere Beschlüsse einzuholen sind.

[Rz 47] Im Sinne eines praktischen Hinweises ist daran zu denken, dass der Vertreter einer juristischen Person, der gemäss Handelsregister eine Kollektivunterschrift zu zweien (nicht eine Einzelunterschrift) führt, den anwesenden Richtern zu Beginn der Vergleichsverhandlung durch eine schriftliche Vollmacht nachweisen muss, zur Vertretung der juristischen Person ermächtigt zu sein.

[Rz 48] Ein weiterer praktischer Hinweis betrifft Parteien bzw. deren Vertreter, die nicht der deutschen Amtssprache mächtig sind. Eine Person, welche die Amtssprache des Gerichts nicht beherrscht, hat Anspruch auf eine Übersetzung<sup>27</sup>, deren Kosten gemäss Art. 95 Abs. 2 lit. d ZPO Gerichtskosten darstellen<sup>28</sup>, was nach Auffassung des Autors grundsätzlich auch für eine Vergleichsverhandlung gelten muss.<sup>29</sup> Es

kommt nach Erfahrung des Autors jedoch nur selten vor, dass fremdsprachige Parteien in Vergleichsverhandlungen vor dem Handelsgericht Zürich einen Dolmetscher beanspruchen. Meistens handelt es sich bei fremdsprachigen Parteien bzw. deren Vertretern um geschäftsgewandte Personen, die zumindest die moderne Lingua franca Englisch beherrschen. Wenn im nicht protokollierten Teil der Vergleichsverhandlung nicht sogar (zumindest teilweise) direkt auf Englisch<sup>30</sup> kommuniziert wird, was nach Auffassung des Autors zulässig ist<sup>31</sup>, dann fungiert nach Erfahrung des Autors der betreffende Parteivertreter auch als Übersetzer, der seinem fremdsprachigen Klienten den wesentlichen Inhalt des Kommunizierten übersetzt.

[Rz 49] Ein weiterer Grund, weshalb eine Vergleichsverhandlung vor dem Handelsgericht Zürich gründlich vorzubereiten ist, besteht darin, dass gewisse Obergerichter relativ flexibel sind, was das Vortragen von Argumenten betrifft. So kann es nach Erfahrung des Autors vorkommen, dass es im nicht protokollierten Teil einer Vergleichsverhandlung zu einem echten Aus- und manchmal sogar Schlagabtausch kommt. Hierauf sollte man als Parteivertreter möglichst gut vorbereitet sein, denn die Möglichkeit insbesondere auf den Instruktionsrichter Einfluss zu nehmen und für die Sache seines Klienten zu werben, sollte möglichst effektiv genutzt werden.

[Rz 50] Hierfür ist es erforderlich, sich vor der Vergleichsverhandlung nochmals die Rechtschriften sowie die dazugehörenden Beilagen zu vergegenwärtigen, um den einschlägigen Prozessstoff so präsent zu haben, dass auf Vorbringen der Gegenpartei spontan reagiert werden kann.

## 5. Verhalten in der Vergleichsverhandlung vor dem Handelsgericht Zürich

[Rz 51] Es gibt einige allgemeine Grundsätze, die auch in einer Vergleichsverhandlung vor dem Handelsgericht Zürich zu berücksichtigen sind, z.B., dass man den anwesenden Instruktions- und den Handelsrichter, wenn immer möglich, nicht verärgern soll<sup>32</sup> oder dass es sich längerfristig kontraproduktiv auswirken kann, «im Augenblick des Triumphs», also bei positiver provisorischer Prozesschancenbeurteilung der Gerichtsdelegation, die Gegenpartei mit herablassenden oder anderen negativen Signalen zusätzlich zu motivieren.

[Rz 52] Entscheidend im Kontext einer Vergleichsverhandlung vor dem Handelsgericht Zürich ist die Reaktion auf den von der Gerichtsdelegation unterbreiteten Vergleichsvorschlag. Hier zahlt sich eine gute Vorbereitung aus. Schwierig wird es, wenn eine Partei vom Vergleichsvorschlag der

---

<sup>27</sup> Siehe z.B. MARTIN KAUFMANN, in: Kommentar zur ZPO, Alexander Brunner / Dominik Gasser / Ivo Schwander (Hrsg.), Zürich/St. Gallen 2011, Rz. 24 zu Art. 129, S. 733.

<sup>28</sup> Siehe die Botschaft zur ZPO vom 28. Juni 2006 (BBl 2006 7221), S. 7292; FLORIAN MOHS, in: ZPO Kommentar, Myriam A. Gehri / Michael Kramer (Hrsg.), Zürich 2010, Rz. 4 zu Art. 95, S. 218.

<sup>29</sup> Informationen zum Dolmetscherwesen im Kanton Zürich finden sich auf der Homepage des Obergerichts des Kantons Zürich: <http://www.>

[gerichte-zh.ch/organisation/obergericht/dolmetscherwesen.html](http://gerichte-zh.ch/organisation/obergericht/dolmetscherwesen.html).

<sup>30</sup> Oder in einer anderen Sprache, die allen Beteiligten geläufig ist, z.B. Französisch.

<sup>31</sup> Siehe auch MARTIN KAUFMANN, a.a.O., Rz. 26 zu Art. 129, S. 733.

<sup>32</sup> Vgl. PETER HAFTER, Strategie und Technik des Zivilprozesses, 2. Auflage, Zürich / Basel / Genf 2011, Rz. 6, S. 3.

Gerichtsdelegation völlig überrascht und sozusagen «auf dem falschen Fuss erwischt» wird, namentlich hinsichtlich des vorgängig definierten Vergleichsspielraums.

[Rz 53] Fast immer dürfte es sich empfehlen, nach Erhalt des Vergleichsvorschlags den Instruktionsrichter um eine kurze Auszeit zu bitten. Nach Erfahrung des Autors ist dies kein Problem, und die Gerichtsdelegation hat Verständnis dafür, dass sich die Parteien mit ihren Anwälten beraten wollen, bevor sie sich zum Vergleichsvorschlag äussern. Nach der umfassenden Renovation des zürcherischen Obergerichtsbauwerkes<sup>33</sup>, in dem sich auch das Handelsgericht Zürich befindet, verfügt das Handelsgericht über praktische «breakout rooms», in die sich die Parteien mit ihren Rechtsvertretern für Besprechungen zurückziehen können.

[Rz 54] In relativ kurzer Zeit sind die provisorische Prozesschancenbeurteilung sowie der erhaltene Vergleichsvorschlag möglichst umfassend zu analysieren. Insbesondere müssen sich die Partei und deren Anwalt, die eine schlechter als erwartet ausgefallene Prozesschancenanalyse vernommen haben, fragen, ob sie einen Aspekt übersehen oder falsch eingeschätzt haben, der zu einer anderen eigenen Beurteilung der Prozesschancen führt.

[Rz 55] Wie erwähnt, zahlt sich an dieser Stelle eine sorgfältige Vorbereitung der Vergleichsverhandlung aus, weil die Parteien und ihre Rechtsvertreter die Konsequenzen des soeben vernommenen Vergleichsvorschlags rasch einordnen und abschätzen müssen.

[Rz 56] Die angemessene Reaktion auf den ersten Vergleichsvorschlag der Gerichtsdelegation lässt sich praktisch nicht schematisieren. Zu stark hängt diese Reaktion von den konkreten Umständen ab, die von diversen Faktoren beeinflusst werden, insbesondere von den Zielsetzungen der Parteien, deren Finanzkraft, dem Prozessthema und der Beweislage, um nur einige Aspekte zu nennen.

[Rz 57] Der Entscheid, ob ein Vergleichsvorschlag angenommen, weiter verhandelt oder abgelehnt werden soll, muss natürlich letztlich von den Prozessparteien selbst (nicht von deren Anwälten) gefällt werden. Diese werden sich in diesem Zusammenhang aber mehr oder weniger stark auf das Urteil und die Empfehlung ihres Prozessvertreters abstützen. Diese Aufgabe gehört für den Prozessanwalt zu den besonders anspruchsvollen Aufgaben, weil dem Klienten unter Zeitdruck «guidance» zu geben ist, unter Berücksichtigung diverser Aspekte, insbesondere der Fragestellung, wie hoch die Wahrscheinlichkeit ist, dass sich die provisorische Einschätzung der Gerichtsdelegation im weiteren Verfahren ändert.

[Rz 58] Falls sich eine Partei entschliesst, die Vergleichsverhandlung ohne Vergleich zu beenden, allenfalls nach intensiven Verhandlungen und «nachgebesserten»

Vergleichsangeboten, ist dieser Partei unbedingt zu empfehlen, für ihren Entschluss bei den Richtern um Verständnis zu werben.<sup>34</sup> Es ist verständlich und naheliegend, dass die Richter den Fall aus verschiedenen Gründen durch einen Vergleich abschliessen möchten. Insbesondere ist zu berücksichtigen, dass auch die Richter Zeit in die Vorbereitung und Durchführung der Vergleichsverhandlung investiert haben. Wenn es nicht zu einem Vergleich kommt, ist aus Sicht der nicht vergleichsbereiten Partei zu verhindern, dass bei den anwesenden Richtern schlechte Gefühle entstehen, denn auch erfahrenen Richtern dürfte es kaum gelingen, von Sympathien und Antipathien völlig zu abstrahieren.<sup>35</sup>

[Rz 59] Nach Erfahrung des Autors zeigen Richter am Handelsgericht Zürich Verständnis, wenn eine Partei mit nachvollziehbarer Begründung einen Vergleichsvorschlag ablehnt. Welche Gründe nachvollziehbar sind, hängt selbstverständlich von den Umständen des Einzelfalls ab. Beispiele für solche Gründe können entscheidungsrelevante technische Fragen sein, über die nur ein noch einzuholendes Gutachten Klarheit bringen kann, oder schwierige Auslegungsfragen, über die man in objektiver Weise unterschiedlicher Auffassung sein kann.

## 6. Falls kein Vergleich: Berücksichtigung der Vergleichsverhandlung im weiteren Prozessverlauf

[Rz 60] Der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle erwähnt, dass die Vergleichsverhandlung, insbesondere die in der Regel detaillierte vorläufige Beurteilung des Falles durch den anwesenden Instruktions- und den Handelsrichter, im Hinblick auf den weiteren Prozessverlauf selbstredend genau zu analysieren und zu berücksichtigen ist. Insbesondere stellt die vorläufige Prozesschancenanalyse eine wichtige und gute Indikation dar, was in der ersten Rechtsschrift zu wenig klar dargelegt wurde. Im ersten Parteivortrag in der Hauptverhandlung oder in der zweiten Rechtsschrift kann der Versuch unternommen werden, diesbezüglich korrigierend zu wirken.

## 7. Zusammenfassung

[Rz 61] Nach Auffassung des Autors bietet das Handelsgericht Zürich mit seiner Tradition einer Vergleichsverhandlung nach dem ersten Schriftenwechsel den Prozessparteien eine wertvolle Dienstleistung, die häufig zu einer verhältnismässig raschen Prozess erledigung durch den Abschluss eines gerichtlichen Vergleiches führt. Dies ist namentlich für Unternehmen interessant, denen besonders an einem raschen Prozessergebnis gelegen ist.

[Rz 62] Namentlich aus Sicht des Prozessvertreters ist es wichtig, den Ablauf der Vergleichsverhandlung vor dem

---

<sup>33</sup> Siehe zur Renovation dieses Gebäudes z.B. [http://www.bd.zh.ch/internet/baudirektion/de/aktuell.newsextern.-internet-de-aktuell-news-medienmitteilungen-2012-030\\_umbau\\_og.html](http://www.bd.zh.ch/internet/baudirektion/de/aktuell.newsextern.-internet-de-aktuell-news-medienmitteilungen-2012-030_umbau_og.html).

<sup>34</sup> Vgl. PETER HAFTER, a.a.O., Rz. 2839 f., S. 490.

<sup>35</sup> Vgl. PETER HAFTER, a.a.O., Rz. 130, S. 23.

Handelsgericht Zürich zu kennen und seinen Klienten auf eine solche Verhandlung gründlich vorzubereiten.

---

Lic. iur. utr. PHILIPP H. HABERBECK ist Rechtsanwalt bei Eversheds in Zürich.

---

\* \* \*