

Obere Vorstadt 40
Postfach
5001 Aarau
062 835 39 40

HOR.2025.18 / lw

Beschluss vom 21. Oktober 2025

Besetzung	Ersatzrichter Meichssner, Vorsitzender Handelsrichter Felber Handelsrichter John Handelsrichter Nauer Gerichtsschreiber Wendt
-----------	---

Klägerin	A. _____ AG, vertreten durch Dr. Xavier Borghi und/oder MLaw Jessica Salminen, BAT Rechtsanwälte AG, Rechtsanwälte, Am Schanzengraben 23, Postfach 1541, 8027 Zürich
----------	--

Beklagte (Gesuchstellerin)	B. _____ AG, vertreten durch lic. iur. Adrian Weber, weberlegal, Rechtsanwalt, Wiesen- strasse 7, Postfach, 8024 Zürich
-------------------------------	--

Gegenstand	Ausstandsgesuch gegen Präsident Dr. iur. G. _____
------------	---

Das Handelsgericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Mit Klage vom 27. Mai 2025 (elektronisch eingereicht: 27. Mai 2025) stellte die Klägerin folgende Rechtsbegehren:

- " 1.
Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 798'309.09 nebst Zins zu 5% seit dem 10. November 2021 zu bezahlen.
2.
Es sei vom Nachklagevorbehalt Vormerk zu nehmen.
3.
Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

1.2.

Mit Klageantwort vom 10. Juli 2025 stellte die Beklagte (Gesuchstellerin) die folgenden Rechtsbegehren:

- " 1.
Die Klage vom 27. Mai 2025 sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich gesetzlich geschuldeter Mehrwertsteuer zu Lasten der Klägerin."

1.3.

Am 17. September 2025 fand eine Instruktionsverhandlung mit informeller Parteibefragung und Vermittlungsgespräch statt (nachfolgend die "Instruktionsverhandlung"). Anlässlich der Verhandlung präsentierte der Präsident Dr. iur. G. _____ als Instruktionsrichter (nachfolgend der "Instruktionsrichter") eine erste, als unpräjudiziell deklarierte, Einschätzung anhand des ersten Schriftenwechsels. Basierend auf dieser Einschätzung unterbreitete der Instruktionsrichter den Parteien einen bezifferten Vergleichsvorschlag. Die Parteien fanden am genannten Termin zu keiner einvernehmlichen Lösung.

2.

2.1.

Mit Eingabe vom 18. September 2025 stellte die Beklagte und Gesuchstellerin (nachfolgend die "Beklagte") ein Ausstandsgesuch gegen den Instruktionsrichter (nachfolgend auch "Gesuch").

2.2.

Das Ausstandsverfahren wurde fortan durch den Ersatzrichter instruiert.

2.3.

Mit Stellungnahme vom 24. September 2025 ("Stn. Instruktionsrichter") bestritt der Instruktionsrichter das Vorliegen eines Ausstandsgrundes gemäss Art. 47 Abs. 1 ZPO.

2.4.

In ihrer Stellungnahme vom 1. Oktober 2025 ("Stn. Klägerin") stellte die Klägerin folgende Rechtsbegehren:

- " 1.
Das Ausstandsgesuch der Beklagten vom 18. September 2025 sei abzuweisen.
2.
Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

2.5.

2.5.1.

Mit Verfügung vom 2. Oktober 2025 wurden der Beklagten und der Klägerin je eine Kopie der Stn. Instruktionsrichter zugestellt. Ebenso wurde die Stn. Klägerin der Beklagten und dem Instruktionsrichter zugestellt. Der Klägerin, der Beklagten und dem Instruktionsrichter wurde Frist zur Ausübung ihres jeweiligen Replikrechts (Art. 53 Abs. 3 ZPO) bis zum 16. Oktober 2025 gesetzt.

2.5.2.

Mit Schreiben vom 6. Oktober 2025 brachte die Klägerin zum Ausdruck, die Ausführungen des Instruktionsrichters vom 24. September 2025 entsprächen ihren Wahrnehmungen.

2.5.3.

Mit Schreiben vom 16. Oktober 2025 hielt die Beklagte an ihrem Ausstandsbegehren fest.

Das Handelsgericht zieht in Erwägung:

1. Parteibehauptungen

1.1. Beklagte

1.1.1. Zur Würdigung der Sach- und Rechtslage

Die Beklagte beruft sich auf Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO. Der Instruktionsrichter habe sich nur kurz und ohne juristische Tiefe zur Sach- und Rechtslage geäussert, sei auf die einzelnen eingeklagten Positionen überhaupt nicht im Detail eingegangen und habe die Argumente der Beklagten kaum bis gar nicht gewürdigt. Ohne nachvollziehbare Begründung habe er die vertraglichen Unterlagen einseitig zu Gunsten der Klägerin ausgelegt und

dabei die Umstände des konkreten Falls betreffend die Frage, ob Akonto- oder Teilrechnungen vereinbart wurden, nicht im Geringsten gewürdigt (Gesuch Rz. 5).

Vom präsentierten Vergleichsangebot in Höhe von rund Fr. 400'000.00 sei vermutlich auch die Klägerin nicht überzeugt gewesen und habe ihrerseits Fr. 700'000.00 angeboten (Gesuch Rz. 6).

1.1.2. Sonstige Äusserungen des Instruktionsrichters

Darüber hinaus bringt die Beklagte vor, sie habe sowohl den Vergleichsvorschlag des Instruktionsrichters als auch das Vergleichsangebot der Klägerin entschieden abgelehnt (Gesuch Rz. 7). Die Behauptung der Klägerin, es habe seitens der Beklagten von Beginn an keine Vergleichsbereitschaft bestanden, bestreitet die Beklagte (Schreiben vom 16. Oktober, S. 3). Der Instruktionsrichter habe sein diesbezügliches Unverständnis geäussert und erläutert, dass er umgehend den zweiten Schriftenwechsel einleite. Im Anschluss hierzu habe er gesagt: "Erfolge dann ein Urteil, sei sie (bzw. die Beklagte) tot". Der Rechtsvertreter der Beklagten habe daraufhin erwidert, dass er diese Aussage als nicht angebracht erachte. Der Instruktionsrichter habe geantwortet, "dann sei man halt nicht tot, sondern Konkurs" (Gesuch Rz. 8 f.). Gemäss der Beklagten würden diese polemischen, abwertenden und blossstellenden Formulierungen aus objektiver Sicht erhebliche Zweifel an der Unvoreingenommenheit und Neutralität des Instruktionsrichters erwecken. Ein Gericht solle durch Sachlichkeit und Objektivität und nicht durch polemische Zuspitzungen überzeugen (Gesuch Rz. 13 f. und 23).

Richter seien dazu verpflichtet, sich jederzeit neutral und respektvoll auszudrücken. Mit der Metapher (tot/Konkurs) habe der Instruktionsrichter den Eindruck vermittelt, dass er bereits von einer existenzbedrohenden Wirkung des Urteils gegen die Beklagte ausgehe. Damit entstehe der objektive Eindruck, dass der Richter die Beklagte und ihre wirtschaftliche Situation nicht mit der gebotenen Distanz beurteile (Gesuch Rz. 15). Die Konkurs Erwähnung sei als unausgewogene und unsachliche Druckausübung zu bewerten, die das Vertrauen in die Neutralität des Instruktionsrichters beeinträchtige (Gesuch Rz. 16).

Zudem liesse sich in den Äusserungen des Instruktionsrichters eine Fixierung auf die wirtschaftliche Situation der Beklagten erkennen, wodurch der Eindruck entstehe, dass trotz noch offener Duplik nicht mehr ernsthaft auf die Rechtsposition der Beklagten eingegangen werde (Art. 29 Abs. 2 BV) (Gesuch Rz. 17 und 19). Aus dem pro forma Disclaimer, wonach es sich bei den Rechtserörterungen nur um eine provisorische Rechtsauffassung handle, könne nichts zu Gunsten des Instruktionsrichters abgeleitet werden (Gesuch Rz. 24).

1.2. Instruktionsrichter

1.2.1. Zur Würdigung der Sach- und Rechtslage

Der Instruktionsrichter vertritt die Ansicht, er habe den Parteien in der erforderlichen Tiefe erläutert, weshalb die Gerichtsdelegation zur vorläufigen Einsicht gelangte, es handle sich um Akonto- und nicht Teilrechnungen (Stn. Instruktionsrichter S. 1). Unter Anrechnung unpräjudiziell eingereichter Rechnungen durch die Beklagte sei die Gerichtsdelegation auf einen Saldo zu Gunsten der Klägerin in Höhe von Fr. 389'148.10 gekommen, was ungefähr den von der Beklagten für ihre eigenen Aufwendungen behaupteten Kosten entsprechen würde. Die genannte Summe sei mittels einer separaten Excel-Tabelle präsentiert und eine Vergleichszahlung von rund Fr. 400'000.00 vorgeschlagen worden (Stn. Instruktionsrichter S. 1).

1.2.2. Sonstige Äusserungen des Instruktionsrichters

Nachdem der Rechtsvertreter der Klägerin einen vom Instruktionsrichter unkommentierten Vergleichsvorschlag von rund Fr. 700'000.00 offeriert habe, sei dem Rechtsvertreter der Beklagten das Wort gegeben worden. Dieser habe mitgeteilt, die Beklagte werde keinen Vergleich abschliessen.

Daraufhin habe der Instruktionsrichter aufzeigen wollen, dass bei einer möglichen Gutheissung der Klage ein Entscheid des Handelsgerichts direkt vollstreckt werden könne, wohingegen man sich bei einem Vergleich auch noch über die Zahlungsmodalitäten einigen könne. Dabei habe er den unglücklichen Begriff "tot" erwähnt. Hintergrund sei gewesen, dass die Beklagte innerhalb der informellen Parteibefragung ausführte, sie habe infolge der Zahlungsausstände der Klägerin die Rechnung der ABC GmbH über Fr. 63'669.59 nicht bezahlen können und sei von Letzterer betrieben worden. Für den Instruktionsrichter sei dies ein Indiz gewesen, dass es um die finanziellen Verhältnisse der Beklagten nicht zum Besten stehe und die Beklagte bei Gutheissung der Klage die eingeklagte Forderung von knapp Fr. 800'000.00 nicht werde unverzüglich bezahlen können. Im ungünstigsten Fall sei mit ihrem Konkurs zu rechnen. Dieser Hinweis sei alles andere als ab- oder geringschätzend gewesen. Überdies habe sich der Instruktionsrichter für den Ausdruck "tot" umgehend entschuldigt und seine Aussage als Verweis auf den möglichen Konkurs korrigiert. Beide Parteien hätten die Korrektur verstanden (Stn. Instruktionsrichter S. 1 f.).

Insgesamt könne nicht von einer unzulässigen Druckausübung, Vorbefassung oder Blossstellung der Beklagten die Rede sein. Es sei dem Instruktionsrichter lediglich darum gegangen, der Beklagten die Risiken eines für sie negativen Entscheids aufzuzeigen (Stn. Instruktionsrichter S. 2).

1.3. Klägerin

1.3.1. Zur Würdigung der Sach- und Rechtslage

Gemäss der Klägerin sei der Instruktionsrichter ausgesprochen fundiert und sachlich auf die rechtliche Ausgangslage sowie die Umstände des

konkreten Falls eingegangen. Er habe mindestens 10 Minuten namentlich zur Abgrenzung von Akonto- und Teilrechnungen sowie zur Abrechnungspflicht für Auslagen mit Bezugnahme auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung referiert (Stn. Klägerin Rz. 5).

Es sei zudem unzutreffend, dass die massgeblichen Unterlagen anlässlich der Instruktionsverhandlung einseitig zugunsten der Klägerin ausgelegt worden seien. Der Instruktionsrichter habe Beträge in den Rechnungen der Drittunternehmen zur Ermittlung des Vergleichsvorschlags zu Gunsten der Beklagten berücksichtigt, obwohl die Beklagte weder dargelegt habe, dass die Beträge tatsächlich bezahlt worden seien, noch dass diese angemessen, zweckmässig und erforderlich gewesen seien. Gestützt darauf habe der Instruktionsrichter eine Rückzahlungssumme von rund Fr. 400'000.00 als Vergleichsvorschlag unterbreitet, für welche die Beklagte keine Rechnungen von Drittunternehmen vorgelegt hatte (H.____. Klägerin).

1.3.2. Sonstige Äusserungen des Instruktionsrichters

Nachdem die Klägerin nicht damit einverstanden war, alle Drittrechnungen als berechtigt anzuerkennen, habe sie als Vergleichsvorschlag eine Summe von rund Fr. 700'000.00 angeboten. Daraufhin habe der I.____ der Beklagten umgangssprachlich geantwortet: "Wir bezahlen denen sicher keinen Rappen". Damit habe die Beklagte zu verstehen gegeben, dass sie von Beginn an gar nicht vergleichsbereit gewesen sei. Angesichts dieser ausgesprochen lapidaren und destruktiven Haltung der Beklagten sei es nachvollziehbar, dass der Instruktionsrichter deutliche Worte dafür gefunden habe, dass ein Sachurteil für die Beklagte voraussichtlich weniger günstig als ein Vergleich ausfallen würde. Die umgangssprachliche Ausdrucksweise des Instruktionsrichters habe den Ton der Beklagten reflektiert und sei im vorliegenden Kontext weder abwertend noch ironisch gewesen (Stn. Klägerin Rz. 10 ff.).

2. Rechtliches

Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK gewähren den Anspruch jeder Person in einem gerichtlichen Verfahren, dass ihr Streitgegenstand von einem unbefangenen, unvoreingenommenen und unparteiischen Gericht beurteilt wird. Sachfremde, ausserhalb des Prozesses liegende Umstände sollen nicht zugunsten oder zulasten einer Partei auf den gerichtlichen Entscheid einwirken.¹ Art. 30 Abs. 1 BV soll zu einer Entscheidoffenheit beitragen, wie sie für einen korrekten und fairen Prozess nötig ist, und auf diese Weise einen gerechten Entscheid ermöglichen.²

¹ BGE 134 I 238 E. 2.1.

² BGE 149 I 14 E. 5.3.2, 147 III 89 E. 4.1, 144 I 159 E. 4.3; BGer 4A_237/2025 vom 4. August 2025 E. 4.2.2 (zur Publ. vorgesehen).

Diese Garantie des verfassungsmässigen Gerichts wird im Zivilverfahrensrecht bereits verletzt, wenn bei objektiver Betrachtung Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Voreingenommenheit und Befangenheit werden nach der Rechtsprechung angenommen, wenn im Einzelfall anhand aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände Gegebenheiten erkennbar sind, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Gerichts zu erwecken. Für die Ablehnung wird insofern nicht verlangt, dass der jeweilige Richter oder die jeweilige Richterin tatsächlich befangen ist. Dennoch muss das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit in objektiver Weise begründet erscheinen.³ Entscheidendes Kriterium ist, ob bei objektiver Betrachtung der Ausgang des Verfahrens als noch offen erscheint.⁴

Im Zivilverfahrensrecht wird die Garantie des verfassungsmässigen Gerichts in den Art. 47 ff. ZPO konkretisiert. Im Sinne einer Auffangklausel tritt eine Gerichtsperson gemäss Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO in den Ausstand, wenn sie aus anderen Gründen den Anschein der Befangenheit erwecken könnte. Ein solch anderer Grund kann namentlich vorliegen, wenn objektiv betrachtet aus Äusserungen nach deren Inhalt oder Art auf eine Ungleichbehandlung der Parteien geschlossen werden kann.⁵ Von Gerichtsmitgliedern darf eine gewisse Zurückhaltung in der Ausdrucksweise, nicht hingegen vollkommene emotionslose Abgeklärtheit verlangt werden.⁶ Ebenso wenig sind ungeschickte Äusserungen automatisch als Befangenheit zu werten.⁷ Dennoch darf die Verfahrensführung der Beteiligten kritisch gewürdigt werden.⁸ Blossstellungen der Parteien oder ihrer Rechtsvertretung sind unzulässig.⁹ Insgesamt ist aus einer Verletzung der erforderlichen Professionalität nur zurückhaltend ein Ausstandsgrund abzuleiten.¹⁰

Überdies führt eine vorläufige Meinungsäusserung anhand der gegebenen Aktenlage nicht zu einer unzulässigen Vorbefassung, sofern das betreffende Gerichtsmitglied frei und fähig bleibt, dessen Meinung als Reaktion auf künftige prozessual zulässige Behauptungen und Beweise zu ändern und durch dessen Äusserungen nicht der Anschein des Gegenteils erweckt wird.¹¹ Dies gilt im Übrigen auch für Meinungsäusserungen zur Begründung von Vergleichsvorschlägen.¹²

³ BGE 140 III 221 E. 4.1 m.w.N.; BGer 4A_663/2018 vom 27. Mai 2019 E. 3.4.1.

⁴ BGer 4A_56/2019 vom 27. Mai 2019 E. 3; vgl. auch BK ZPO I-RÜETSCHI, 2012, Art. 47 N. 46.

⁵ SK ZPO I-WULLSCHLEGER, 4. Aufl. 2025, Art. 47 N. 33; DIKE ZPO I-DIGGELMANN, 3. Aufl. 2025, Art. 47 N. 25.

⁶ Vgl. BGer 1B_255/2021 vom 27. Juli 2021 E. 3.3, 2A.82/2004 vom 6. Mai 2004 E. 4.

⁷ SK ZPO I-WULLSCHLEGER (Fn. 5), Art. 47 N. 33.

⁸ BGer 1P.698/2005 vom 9. Januar 2006 E. 7.2 m.w.N.

⁹ NOBEL, Vergleichsverhandlungen in der Praxis [Teil 2], SJZ 117/2021, S. 205.

¹⁰ Vgl. SK ZPO I-WULLSCHLEGER (Fn. 5) Art. 47 N. 34.

¹¹ BGE 134 I 238 E. 2.1, 125 I 119 E. 3a.

¹² BGE 134 I 238 E. 2.4, 131 I 113 E. 3.6.

Insgesamt ist bei der Beurteilung des Verhaltens von Gerichtspersonen zu berücksichtigen, dass Gerichte in ihrer Befugnis einen Vergleich zu bewirken (Art. 124 Abs. 3 ZPO), eine Rolle einnehmen, die sich von der eigentlichen Verfahrensleitung im Rahmen eines kontradiktorischen Zivilprozesses unterscheidet.¹³ In dieser Rolle unterliegt die eingesetzte Gerichtsdelegation einem anspruchsvollen Spannungsverhältnis. Eine bestimmt vorgelegene Darstellung der Sach- und Rechtslage und Begründung eines Vergleichsvorschlags begünstigt den Abschluss eines Vergleichs. Gleichzeitig sind die jeweiligen Prozesschancen zurückhaltend und unter dem Vorbehalt der förmlichen Streiterledigung zu erläutern.¹⁴ Angesichts des potenziell gegebenen Rückwechsels der schlichtenden zur rechtsprechenden Gerichtsdelegation muss diese auf den unpräjudiziellen und vorläufigen Charakter ihrer Einschätzung hinweisen. Es muss indes nicht jede einzelne Aussage relativiert werden¹⁵ und die vorläufige gerichtliche Einschätzung kann klar wie auch eindringlich vermittelt werden.¹⁶

Die Ausstandsregelungen vermitteln keinen Anspruch auf eine inhaltlich fehlerfreie gerichtliche Einschätzung. Entscheide des Gerichts vermögen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung grundsätzlich keinen objektiven Verdacht der Voreingenommenheit zu begründen. Weder prozessuale Fehler noch falsche materielle Entscheide begründen im Allgemeinen den Verdacht der Befangenheit. Ausnahmen sind bei besonders krassen oder wiederholten Irrtümern denkbar, die als schwere Verletzung der richterlichen Pflichten taxiert werden müssen. Daraus folgt, dass Verfahrensverstösse regelmässig im Rechtsmittel- und nicht im Ausstandsverfahren zu rügen sind.¹⁷ Im Übrigen unterliegen während gerichtlicher und gescheiterter Vergleichsverhandlungen getätigte Aussagen und Einschätzungen einem Verwertungsverbot (Art. 205 Abs. 1 ZPO). Eine Partei kann sich im späteren Verfahrenslauf nicht auf eine während der Vergleichsverhandlung abgegebene gerichtliche Einschätzung berufen.¹⁸

3. Würdigung

3.1. Erläuterungen zur Sach- und Rechtslage sowie Vergleichsvorschlag

In einem Ausstandsverfahren soll grundsätzlich nicht die inhaltliche Würdigung, sondern eine allfällige Befangen- und Voreingenommenheit der

¹³ BGer 4A_237/2025 vom 4. August 2025 E. 6.2 (zur Publ. vorgesehen).

¹⁴ BGE 146 I 30 E. 2.4; BGer 4A_237/2025 vom 4. August 2025 E. 6.2.7 m.w.N. (zur Publ. vorgesehen).

SCHMID CHRISTOFFEL, Gerichtliche Vergleichsverhandlungen – eine praxisorientierte Wegleitung, in: Justice – Justiz – Giustizia 1/2011 Rz. 30; BGer 4A_237/2025 vom 4. August 2025 E. 6.2.8 (zur Publ. vorgesehen).

¹⁶ BSK ZPO-GSCHWEND, 4. Aufl. 2025, Art. 124 N. 9.

¹⁷ BGer 5A_950/2018 vom 8. März 2019 E 2.1 m.w.N., 5A_461/2016 vom 3. November 2016 E. 7.3; BGE 116 Ia 135 E. 3a.

¹⁸ BGer 4A_237/2025 vom 4. August 2025 E. 6.2.4 m.w.N. (zur Publ. vorgesehen).

betreffenden Gerichtsperson beurteilt werden. Nur besonders krasse oder wiederkehrende materiell-rechtliche oder prozessuale Fehler können auch auf einen Anschein der Befangen- und Voreingenommenheit hindeuten (E. 2).

Betreffend die Erläuterungen zur Sach- und Rechtslage beschränkt sich die Beklagte auf pauschal gehaltene Kritik. Sie rügt deren mangelnde juristische Tiefe, ohne ihrerseits darzulegen, welche Äusserungen aus ihrer Sicht für eine fundierte Begründung erforderlich gewesen wären. Auch in ihrer nachfolgenden Kritik (Gesuch Rz. 5) beschränkt sie sich auf weitere Behauptungen, die mangels überprüfbarer Argumente nicht gewürdigt werden können. Eine krass fehlerhafte oder einseitige Würdigung des Instruktionsrichters wäre im Übrigen auch nicht aus dem angeblich präsentierten Vergleichsvorschlag zu folgern (Gesuch Rz. 6). Ein Vergleichsvorschlag, der mit rund Fr. 400'000.00 lediglich die Hälfte des eingeklagten Betrags in der Höhe von Fr. 798'309.09 abdeckt, lässt – wenn überhaupt – auf eine vorläufige Einschätzung schliessen, welche die jeweiligen Interessen der Parteien ausgewogen würdigt.

Die mutmassliche Einschätzung des Instruktionsrichters zur Sach- und Rechtslage begründet keinen Ausstandsgrund gemäss Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO.

3.2. Sonstige Äusserungen des Instruktionsrichters

Der Instruktionsrichter bestreitet nicht, anlässlich der Instruktionsverhandlung am 17. September 2025 kurz vor deren Abschluss "Erfolge dann ein Urteil, sei sie [die Beklagte] tot" gesagt bzw. auf Erwidern des Rechtsvertreters der Beklagten hin "dann sei man halt nicht tot, sondern Konkurs" ergänzt zu haben.

In ihrem Gesuch führt die Beklagte selbst aus, der Instruktionsrichter habe seine erste Äusserung ("tot") dahingehend präzisiert, als er auf einen möglichen Konkurs der Beklagten im Falle eines Entscheids hingewiesen habe. Es hat demnach als erstellt zu gelten, dass der Instruktionsrichter auf ernsthafte wirtschaftliche Schwierigkeiten im Entscheidfall hingewiesen hat. Inwiefern die Beklagte durch die kritisierten Äusserungen auf abwertende, blossstellende und ironisierende Weise dargestellt worden sein soll (Gesuch Rz. 14 und 23), ist demgegenüber nicht nachvollziehbar. Mit dem alleinigen Inaussichtstellen eines möglichen Konkurses ist kein Charakterurteil verbunden. Ironie zeichnet sich regelmässig durch einen mit erkennbarem Spott vorgetragenen Standpunkt aus, wobei der Unglaube gegenüber der Ansicht des Gegenübers offenbart wird. Aus den Ausführungen der Beklagten ergibt sich ein solcher Spott nicht. Im Übrigen wurden die Äusserungen des Instruktionsrichters auch von der Klägerin nicht als abwertend oder ironisch empfunden.

Die Beklagte bringt unter anderem vor, die Erwähnung möglicher Konsequenzen, vorliegend der Konkurs, stelle eine unausgewogene Druckausübung dar (Gesuch Rz. 16 und 20). Die Darstellung sei derart drastisch und in bildhafter Sprache und erwecke den Eindruck, der Instruktionsrichter habe zumindest eine klare Erwartungshaltung in Bezug auf den Ausgang des Verfahrens (Gesuch Rz. 19). Zugegebenermassen schwingt mit dem Verweis auf einen (wirtschaftlichen) Tod bzw. Konkurs eine gewisse Härte mit. Den eigenen Ausführungen der Beklagten kann indessen entnommen werden, dass der gesuchsgegnerische Verweis auf den Konkurs nur als mögliche, eben nicht sichere Konsequenz wahrgenommen wurde (Gesuch Rz. 16). Das qualitative Ausmass in Aussicht gestellter Konsequenzen lässt zudem entgegen der beklagtischen Sichtweise nicht automatisch einen Schluss auf die Voreingenommenheit des Richters zu. Vielmehr kann sich auch eine harte Einschätzung der Sach- und Rechtslage lediglich auf einen vorläufigen Stand der Erkenntnis abstützen und als aufklärende Warnung im Interesse derjenigen Partei kundgetan werden, die in Erwägung zieht, keinen Vergleich schliessen zu wollen. So sind auch die Aussagen des Instruktionsrichters im vorliegenden Fall zu werten. Wie die Beklagte (und auch die Klägerin) vorbringt, erfolgten die beanstandeten Äusserungen zum Schluss der Instruktionsverhandlung, nachdem der Rechtsvertreter der Beklagten den Abschluss eines Vergleichs ablehnte. Dabei ist den gewählten Worten des genannten Rechtsvertreters (Gesuch Rz. 7) eine Bestimmtheit zu entnehmen, die eine Fortsetzung der Verhandlung klarerweise als zwecklos erscheinen liess. Im Sinne eines letzten Versuchs, eine Einigung zu erzielen, ist es in Vergleichsverhandlungen nicht unüblich, auf die potenziell einschneidenden Konsequenzen einer formellen Entscheidung zu verweisen. Äussert sich der Rechtsvertreter einer Partei, wie vorliegend, überdies in sehr absoluter Art und Weise, sind auch energischere Reaktionen des zuständigen Richters weniger streng zu beurteilen. Um sich bei der betroffenen Partei, insbesondere juristischen Laien, neben den absoluten Ausführungen des Rechtsvertreters Gehör zu verschaffen, kann es angemessen sein, auf drastischere Formulierungen zurückzugreifen. Dies gilt umso mehr, als der von Seiten der Klägerschaft geforderte, den gerichtlich vorgeschlagenen Betrag in wesentlichem Umfang übersteigt. Kommt der Instruktionsrichter zumindest nach einem ersten Schriftenwechsel zum vorläufigen Ergebnis, dass die Beklagte rund Fr. 400'000.00 an die Klägerin zu leisten hätte, befindet sich die Beklagte in einer risikoreicheren Ausgangslage als die Klägerin. Auch ohne weitergehende Informationen über die finanzielle Lage der Beklagten ist bei einer im Raum stehenden Verdoppelung des geschuldeten Betrags auf knapp Fr. 800'000.00 bereits aufgrund dessen Höhe davon auszugehen, dass dies für die Beklagte als Immobilienmakler-Gesellschaft eine gewisse wirtschaftliche Härte zur Folge hätte.

Schliesslich ist unbestritten, dass der Instruktionsrichter zu Beginn der Verhandlung explizit verlauten liess, dass es sich bei seiner Rechtserörterung

nur um eine provisorische Rechtsauffassung handle, die unter dem Vorbehalt des zweiten Schriftenwechsels und der vollständigen Besetzung des Gerichts im Urteilsfall stehe. Entgegen der beklagischen Ansicht, ist dieser Hinweis gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vor dem Hintergrund eines späteren Rollenwechsels des Instruktionsrichters im kontradiktorischen Prozess erforderlich (siehe E. 2) und kommt nicht nur einem sog. "pro forma Disclaimer" gleich.

Nach dem Gesagten begründen auch die sonstigen Äusserungen des Instruktionsrichters keinen Ausstandsgrund gemäss Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO. Wenngleich die Äusserungen des Instruktionsrichters nicht in jeder Hinsicht sachlich geboten waren, sind der objektive Eindruck der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit sowie das Vertrauen in die Unvoreingenommenheit des Instruktionsrichters im weiteren Verfahrenslauf gewahrt.

4. Prozesskosten

Das Ausstandsverfahren ist als gesondertes Verfahren kostenpflichtig, wenn das Ausstandsbegehren abgewiesen wird.¹⁹ Über die Kostenverlegung des Hauptverfahrens kann im Ausstandsverfahren nicht entschieden werden (§ 19 Abs. 1 EG ZPO AG *e contrario*).

Die Prozesskosten umfassen die Gerichtskosten (Art. 95 Abs. 1 lit. a ZPO) sowie die Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 lit. a ZPO). Die Gerichtskosten umfassen vorliegend einzig die Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO), die sich nach Art. 96 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 8 GebührD (SAR 662.110) richtet. Die Prozesskosten werden im Ausstandsverfahren grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO).²⁰ Die Entscheidgebühr wird unter Zugrundelegung des verursachten gerichtlichen Aufwands und angesichts des Umfangs der Eingaben auf Fr. 2'000.00 festgesetzt und dem Ausgang des Verfahrens entsprechend der Beklagten auferlegt.

Dem Staat ist keine Parteientschädigung zuzusprechen. Da die Klägerin ebenfalls zur Stellungnahme im vorliegenden Ausstandsverfahren berechtigt ist, steht ihr für die diesbezüglichen Aufwendungen ihrer Rechtsvertretung eine Parteientschädigung zu (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 3 ZPO). Der Anspruch auf Parteientschädigung richtet sich im Kanton Aargau nach §§ 3–7 AnwT (SAR 291.150). In nicht vermögensrechtlichen Angelegenheiten richtet sich die Grundentschädigung nach dem mutmasslichen Aufwand des Anwaltes, nach der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falles und liegt grundsätzlich zwischen Fr. 1'210.00–14'740.00 (§ 3 Abs. 1 lit. b AnwT. Gemäss § 3 Abs. 2 Satz 2 AnwT beträgt die

¹⁹ SK ZPO I-WULLSCHLEGER, 4. Aufl. 2025, Art. 50 N. 13; vgl. BGer 4A_158/2012 vom 7. Mai 2012 E. 2.6.

²⁰ BSK ZPO-HOFMANN/BAECKERT, 4. Aufl. 2025, Art. 108 N. 4.

Grundentschädigung in den übrigen summarischen Verfahren sowie in einfachen Gesuchsachen 25–100 % der Ansätze gemäss § 3 Abs. 1 AnwT. Durch die Grundentschädigung sind abgegolten: Instruktion, Aktenstudium, rechtliche Abklärungen, Korrespondenz und Telefongespräche sowie eine Rechtsschrift und die Teilnahme an einer behördlichen Verhandlung (§ 6 Abs. 1 AnwT). Die Klägerin reichte eine Stellungnahme ein. Eine Verhandlung wurde nicht durchgeführt, was praxisgemäss zu einem Abschlag von 20 % führt. Insgesamt ist die vorliegende Angelegenheit als einfach zu taxieren. Unter Zugrundlegung einer Grundentschädigung von Fr. 2'000.00 abzüglich des Abschlags von 20 % für die nicht durchgeführte Verhandlung ergibt sich ein Betrag von Fr. 1'600.00. Davon ist ein Summarabzug von 10 % vorzunehmen (vgl. § 3 Abs. 2 AnwT), so dass nach der Hinzurechnung von Auslagen von praxisgemäss 3 % (vgl. § 13 Abs. 1 Satz 2 AnwT) eine Parteientschädigung in Höhe von gerundet Fr. 1'483.00 resultiert.

Über eine allfällige Parteientschädigung im Zusammenhang mit Leistungen für die Vorbereitung und Durchführung der Instruktionsverhandlung vom 17. September 2025 wird im Endentscheid in der Hauptsache zu befinden sein (Art. 104 Abs. 1 ZPO).

Das Handelsgericht erkennt:

1.

Das Gesuch der Beklagten und Gesuchstellerin vom 18. September 2025 wird abgewiesen.

2.

2.1.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.00 werden der Beklagten und Gesuchstellerin auferlegt.

2.2.

Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'483.00 (inkl. Auslagen) zu bezahlen.

Zustellung an:

- die Beklagte (Gesuchstellerin) (inklusive Doppel der Eingabe der Klägerin vom 6. Oktober 2025; Vertreter; zweifach)
- die Klägerin (inklusive Doppel der Eingabe der Beklagten vom 16. Oktober 2025; Vertreter; zweifach)
- Präsident Dr. iur. G. _____ (inklusive Doppel der Eingabe der Klägerin vom 6. Oktober 2025 sowie Doppel der Eingabe der Beklagten vom 16. Oktober 2025)

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden. Es handelt sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 92 BGG.

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen. Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Aarau, 21. Oktober 2025

Handelsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Stefan Meichssner

Dr. Lukas Wendt

