

## GERICHTE KANTON AARGAU

Justizgericht

Bahnhofstrasse 2  
Postfach  
5001 Aarau

JG/2017/01 / RK

Art. 4

### Urteil vom 28. Februar 2018

Besetzung	Präsident Müller, Richter Killias, Ersatzrichterin Kiener, Gerichtsschreiberin Hirzel
Gesuchstellerin	<b>Soda Fresh Schweiz AG,</b> Industrie Birren 10, 5703 Seon vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur Stephan Stulz, Hahnrainweg 4, 5400 Baden
Gesuchsgegnerin 1	<b>Ifferest AG,</b> Schwimmbadstrasse 43, 5430 Wettingen vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Markus Fiechter, Stadtturmstrasse 19, 5401 Baden
Gesuchsgegner 2	<b>Handelsgericht des Kantons Aargau,</b> Obere Vorstadt 40, 5000 Aarau
Gegenstand	Ausstandsbegehren gegen das Handelsgericht des Kantons Aargau

---

**Das Gericht entnimmt den Akten:**

**1.**

In ihrer Duplik und Widerklagereplik vom 29. September 2017 beantragte die Gesuchstellerin als beklagte Partei in einem handelsgerichtlichen Verfahren unter anderem, es sei das Verfahren an ein nicht vorbefasstes, unparteiisches und neutrales Gericht zu verweisen und abzutreten. Zur Begründung macht sie im Wesentlichen geltend, der Rechtsvertreter der Klägerin und Widerbeklagten bzw. der Gegenpartei sei als Ersatzrichter am Handelsgericht tätig.

**2.**

Mit Verfügung vom 3. Oktober 2017 überwies der Vizepräsident der Zweiten Kammer des Handelsgerichts die Akten dem Justizgericht, das über das Ausstandsbegehren zu entscheiden habe. Das Verfahren vor dem Handelsgericht wurde bis zum rechtskräftigen Entscheid über das Ausstandsbegehren sistiert.

**3.**

Mit Eingabe vom 10. Oktober 2017 begründete der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin den in Ziff. 2 der Duplik und Widerklage gestellten Antrag, es seien sämtliche Gerichtsentscheide und sonstige Aktivitäten des Handelsgerichts, an denen der Vertreter der Gegenpartei bzw. der Gesuchsgegnerin 1 Rechtsanwalt Dr. Markus Fiechter in irgendeiner Form mitgewirkt habe, offenzulegen.

**4.**

Der Präsident des Justizgerichts ordnete am 25. Oktober 2017 die Zustellung der Duplik und Widerklage der Gesuchstellerin an die Gesuchsgegnerin 1 und den Gesuchsgegner 2 zur Stellungnahme zu den Anträgen 1-3 (Ausstandsbegehren) an.

**5.**

Mit Schreiben vom 27. Oktober 2017 reichte das Handelsgericht (2. Kammer) eine Stellungnahme zu den Anträgen 1-3 der Duplik und Widerklage ein. Während das Handelsgericht beantragt, Ziff. 2 der Anträge (Offenlegung aller Gerichtsentscheide unter Mitwirkung von Rechtsanwalt Dr. Markus Fiechter) sei abzuweisen, stellt es zum Ausstandsbegehren keinen Antrag. Es hält als Fazit aber fest, die frühere Praxis, Ersatzrichtern zu untersagen, vor dem gesamten Handelsgericht als Parteivertreter aufzutreten, sei vorzuziehen.

**6.**

Die Gesuchsgegnerin 1 reichte innert erstreckter Frist ihre Stellungnahme ein mit dem Begehren, die Anträge gemäss den Ziffern 1-3 (Ausstandsbegehren) des mit Duplik und Widerklagereplik vom 29. September 2017 gestellten Rechtsbegehrens seien abzuweisen. Der Präsident des Handelsgerichts habe ihrem Anwalt vor etwa drei Jahren mitgeteilt, die Ersatzrichter seien nach dem neuen Gerichtsorganisationsgesetz (zit. in E. 1) befugt, vor der jeweils anderen Kammer aufzutreten. Falls das Handelsgericht heute einen anderen Standpunkt vertrete und neuerdings davon ausgehe, dass Ersatzrichter als Parteivertreter auch von derjenigen Kammer ausgeschlossen seien, an der sie nicht als Richter eingesetzt würden, könne sich der Anwalt der Gesuchsgegnerin 1 dem anschliessen. Ein solcher Ausschluss dürfe aber nicht auch die übrigen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, welche in der gleichen Kanzlei tätig seien, umfassen.

**7.**

Mit Schreiben vom 22. Dezember 2017 verfügte der Präsident des Justizgerichts die Zustellung der Vernehmlassungen an die Verfahrensbeteiligten.

**8.**

Mit Eingabe vom 7. Februar 2018 beantragt die Gesuchstellerin, es sei bei der Anwaltskommission Auskunft über allfällige Auflagen gegenüber praktizierenden nebenamtlichen Richteranwälten einzuholen.

---

**Das Gericht zieht in Erwägung:**

**1.**

Das Justizgericht entscheidet über Ausstandsbegehren gegen eine Abteilung des Obergerichts in ihrer Mehrheit oder Gesamtheit (§ 38 Abs. 1 Bst. e des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG] vom 6. Dezember 2011 [SAR 155.200]). Beim Handelsgericht handelt es sich um eine Abteilung des Obergerichts (§ 65 Abs. 1 GOG). Das Justizgericht ist zur Behandlung des vorliegenden Ausstandsbegehrens und der damit zusammenhängenden Anträge zuständig.

**2.**

**2.1.**

Das Handelsgericht ist eine Abteilung des Obergerichts (§ 65 Abs. 1 GOG). Das Handelsgericht setzt sich zusammen aus einer Präsidentin oder einem Präsidenten, einer Vizepräsidentin oder einem Vizepräsidenten, den Fachrichterinnen und Fachrichtern sowie den Ersatzrichterinnen und Ersatzrichtern (§ 68 GOG). Die Abteilungen gliedern sich in die in der Geschäftsordnung bezeichneten Kammern oder Kommissionen (§ 65 Abs. 2 GOG). Gemäss der Regelung in der Geschäftsordnung ist das Handelsgericht in zwei Kammern unterteilt. Während die Kammern der anderen Abteilungen des Obergerichts je über gesonderte Zuständigkeiten verfügen, werden die Zuständigkeiten der beiden Kammern des Handelsgerichts nicht ausgeschieden. Vielmehr beurteilen beide Kammern sämtliche Fälle, welche in den Zuständigkeitsbereich des Handelsgerichts fallen (Geschäftsordnung des Obergerichts des Kantons Aargau vom 21. November 2012, Anhang 1). Die beiden Kammern werden je durch ein Mitglied des Obergerichts präsidiert; weiter gehören jeder Kammer zwei Ersatzrichterinnen bzw. -richter sowie zwölf Fachrichterinnen oder Fachrichter an (Geschäftsordnung, Anhang 2). Sämtliche zwölf Fachrichterinnen und Fachrichter sind beiden Kammern zugewiesen (Geschäftsordnung, Anhang 2).

**2.2.**

Rechtsanwalt Dr. Markus Fiechter wurde am 25. Juni 1996 vom Grossen Rat des Kantons Aargau zum Ersatzrichter am Handelsgericht des Kantons Aargau gewählt und seither mehrfach in diesem Amt bestätigt. Er gehört als Ersatzrichter der 1. Kammer des Handelsgerichts an (Geschäftsordnung, Anhang 2).

**3.**

**3.1.**

Zur Begründung des Ausstandsbegehrens macht die Gesuchstellerin sinngemäss geltend, durch den Auftritt von Rechtsanwalt Dr. Markus Fiechter, nebenamtlicher Richter am Handelsgericht, als Rechtsvertreter vor diesem Gericht werde der Anschein erweckt, dass die Mitglieder des Gerichts befangen seien, was den Anspruch auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht gemäss Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft

(BV) vom 18. April 1999 (SR 101) verletze. Darüber hinaus führe der Auftritt des Rechtsvertreters der Gesuchsgegnerin 1 vor seinen Handelsrichterkollegen dazu, dass die Waffengleichheit zwischen den Parteien fehle und deshalb auch der Anspruch auf ein faires Verfahren gemäss Art. 29 BV missachtet werde.

### **3.2.**

Gemäss Art. 30 Abs. 1 BV hat jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht. Eine inhaltlich identische Garantie findet sich in Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) vom 4. November 1950 (SR 0.101).

### **3.3.**

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist der Anspruch auf Beurteilung durch ein unabhängiges und unparteiisches Gericht verletzt, wenn bei objektiver Betrachtung Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit eines Gerichtsmitglieds begründen. Solche Umstände können in einem bestimmten Verhalten des betreffenden Gerichtsmitglieds oder gewissen äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein. Nicht entscheidend ist das subjektive Empfinden einer Partei; ihr Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss in objektiver Weise begründet sein. Dabei reicht es praxisgemäss aus, dass Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den blossen Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken. Nicht verlangt wird, dass das Gerichtsmitglied tatsächlich befangen ist (BGE 139 I 121 E. 5.1 S. 125 f.; BGE 138 I 1 E. 2.2 S. 3 f.; BGE 137 I 227 E. 2.1 S. 229; je m.H.).

### **3.4.**

Das Bundesgericht hatte sich mehrfach mit der Frage der Parteivertretung durch Anwälte vor jenem Gericht zu befassen, an dem sie gleichzeitig als Richter tätig sind.

#### **3.4.1.**

In nunmehr ständiger Rechtsprechung hält das Bundesgericht fest, dass die blosser Kollegialität unter Gerichtsmitgliedern keine Ausstandspflicht gebietet (insb. BGE 133 I 1, bestätigt in BGE 139 I 121 und BGE 141 I 78; vgl. auch Urteil des BGer 1P.76/1998 vom 17. März 1998 E. 2, in: ZBI 100/1999, S. 136 f.). Die Rechtsprechung gründet auf der Überlegung, dass die Mitglieder eines Kollegialgerichts in ihrer Stellung voneinander unabhängig sind; daran vermag der pauschale Vorwurf, ein als Anwalt auftretendes Gerichtsmitglied besitze bei seinen Kollegen regelmässig erhöhte Autorität bzw. einen Insidervorteil, nichts zu ändern. Nach der Praxis ist die allgemeine und vom konkreten Fall losgelöste Zusammenarbeit zwischen vollamtlichen Richtern einerseits und teil- oder nebenamtlichen Richtern andererseits nicht geeignet, die Unbefangenheit der Richter generell in Frage zu stellen, wenn in einem konkreten Fall ein teil- oder nebenamtlicher Richter als Anwalt vor dem Gericht eine Partei vertritt. Da in den vom Bundesgericht bedurteilten Fällen die Rüge der Befangenheit pauschal erhoben worden war und keine konkreten Umstände genannt wurden, welche die Gerichtsmitglieder als befangen erscheinen liessen, hielt es die Rüge jeweils für unbegründet.

### 3.4.2.

Das Bundesgericht stellte allerdings fest, es wäre grundsätzlich zu begrüssen, wenn ein Richter vor dem Gericht, dem er ersatzweise angehört, nicht als Parteivertreter auftritt; ein generelles Verbot lasse sich aber weder aus Art. 30 Abs. 1 BV noch aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK ableiten. Vielmehr sei es dem zuständigen Gesetzgeber anheimgestellt, ob er über die verfassungs- und konventionsrechtlichen Mindestanforderungen hinausgehen und einem Ersatzrichter das (berufsmässige) Vertreten Dritter vor dem Gericht, dessen Mitglied er ist, untersagen wolle. Fehle eine solche Bestimmung, sei es Sache des Gerichts, darüber zu entscheiden, ob im konkreten Fall über die äusseren Gegebenheiten funktionseller und organisatorischer Natur hinaus Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit der einzelnen Gerichtsmitglieder zu begründen vermögen (BGE 139 I 121 E. 5 S. 128; vgl. auch BGE 141 I 78 E. 3.3 S. 82).

### 3.4.3.

Die bundesgerichtliche Praxis wird in der Lehre durchwegs kritisiert und es wird eine strengere Handhabung der Unabhängigkeitsgarantie gefordert, weil andernfalls dem Vertrauen in die Justiz erheblicher Schaden zugefügt werde (vgl. insb. GIOVANNI BIAGGINI, BV Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 30 Rz. 9a; REGINA KIENER, *Anwalt oder Richter*, in: Aargauischer Anwaltsverband [Hrsg.], Festschrift 100 Jahre Aargauischer Anwaltsverband, Zürich/Basel/Genf 2005, S. 3 ff.; REGINA KIENER/GABRIELA MEDICI, *Anwälte und andere Richter*, SJZ 107/2011, S. 373 ff.; JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, *Grundrechte*, 4. Aufl., Bern 2008, S. 945 ff.; JOHANNES REICH, in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belsler/Astrid Epiney [Hrsg.], *Basler Kommentar Bundesverfassung*, Basel 2015, Art. 30 Rz. 30; ANNA RÜEFLI, *Fachrichterbeteiligung im Lichte der Justiz- und Verfahrensgarantien*, Diss. St. Gallen, Bern 2018, Rz. 532; GEROLD STEINMANN, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Valender [Hrsg.], *Die schweizerische Bundesverfassung*, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 30 Rz. 22 f.; PATRICK SUTTER, *Der Anwalt als Richter, die Richterin als Anwältin*, AJP 2006, S. 30 ff.; je m.w.H.; vgl. aus Anwaltsicht insb. auch FRANÇOIS BOHNET/VINCENT MARTENET, *Droit de la profession d'avocat*, Bern 2009, S. 1318 ff.).

### 3.5.

Gemäss § 95 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980 (SAR 110.000) sind die Gerichte unabhängig und nur Gesetz und Recht unterworfen. Diese Regelung wird auf der Stufe des Gesetzes in § 20 GOG wiederholt und bekräftigt. Der kantonale Gesetzgeber ist sich insbesondere auch des Problems bewusst, dass die Funktionenkumulation von teilzeitlichem Richteramt und Rechtsanwaltsberuf eine Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit darstellt: In § 24 Abs. 1 GOG wird die Regel aufgestellt, wonach Richterinnen und Richter ausseramtliche Tätigkeiten unterlassen, welche die richterliche Unabhängigkeit gefährden oder den Dienstpflichten zuwiderlaufen. Gemäss § 24 Abs. 3 GOG dürfen nebenamtliche Richterinnen und Richter vor der Abteilung des Gerichts, der sie angehören, respektive vor dem Bezirksgericht oder der Schlichtungsbehörde für Miete und Pacht, dem beziehungsweise der sie angehören, nicht als Parteivertretung auftreten. Bei Ersatzrichterinnen und Ersatzrichtern des Obergerichts gilt dieser Ausschluss für den entsprechenden Spruchkörper (Kammer einer Abteilung des Obergerichts).

#### **4.**

##### **4.1.**

Vorliegend ist zu entscheiden, ob die von der Gesuchstellerin abgelehnten Richterinnen und Richter des Handelsgerichts wegen äusserer Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur den Anschein der Parteilichkeit erwecken. Es geht um die Befürchtung der Gesuchstellerin, die Mitglieder des Gerichts seien nicht mehr unparteiisch und unabhängig, weil der Rechtsvertreter der Gesuchsgegnerin 1 bzw. der Gegenpartei infolge seiner Ersatzrichtertätigkeit an diesem Gericht über ein Beziehungsnetz, ein Solidaritätsnetz und über Insiderwissen verfüge.

##### **4.2.**

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vermag der Umstand allein, dass ein teil- oder nebenamtlicher Richter in seiner privaten Tätigkeit eine Partei vor diesem Gericht vertritt, die Unbefangenheit der Richter nicht generell in Frage zu stellen; vielmehr müssen konkrete Umstände hinzutreten, welche bei objektiver Betrachtungsweise die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen.

##### **4.3.**

Im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann der Regelung in § 24 Abs. 3 GOG die Verfassungskonformität nicht abgesprochen werden. Zu prüfen ist jedoch, ob die beiden Kammern des Handelsgerichts als "Spruchkörper" im Sinne von § 24 Abs. 3 Satz 2 zu betrachten sind.

##### **4.4.**

Als problematisch erweist sich vor allem der Umstand, dass sämtliche zwölf Fachrichter des Handelsgerichts *beiden* Kammern zugewiesen sind (Geschäftsordnung, Anhang 2). Wirken am handelsgerichtlichen Verfahren Fachrichter mit, tritt Rechtsanwalt Dr. Markus Fiechter also zwangsläufig immer auch vor Mitgliedern "seiner" Kammer auf. Es kann sich damit die Konstellation einstellen, dass Rechtsanwalt Dr. Markus Fiechter an einem Tag als Ersatzrichter mit Fachrichtern im Spruchkörper der 1. Kammer sitzt und einen Tag später dieselben Fachrichter – nun in der 2. Kammer – ein Urteil in einem Verfahren fällen, an welchem er als Rechtsvertreter einer Partei beteiligt ist. Diese Situation erscheint nicht nur mit Blick auf die richterliche Unabhängigkeit heikel; fraglich ist insbesondere auch, ob sie sich mit Sinn und Zweck der Regelung in § 24 Abs. 3 Satz 2 GOG vereinbaren lässt.

##### **4.5.**

Am Aargauer Handelsgericht war es während mindestens 17 Jahren strikt gehandhabte Praxis, dass praktizierende Rechtsanwälte, die als Ersatzrichter am Handelsgericht tätig waren, vor diesem Gericht nicht als Parteivertreter auftreten durften. Dieser im Dienst der richterlichen Unabhängigkeit stehende Ausschluss wurde mit dem Inkrafttreten des GOG am 1. Januar 2013 relativiert. Die Regelung der Nebenbeschäftigungen in § 24 Abs. 3 Satz 2 GOG erscheint zwar mit Blick auf die richterliche Unabhängigkeit als heikel, ist aber nach dem Gesagten im Lichte der – nicht unbestrittenen – bundesgerichtlichen Praxis zulässig (vgl. vorne E. 3.4.1. f.). Immerhin hat das Bundesgericht darauf hingewiesen, es wäre grundsätzlich zu begrüssen, wenn ein Richter vor dem Gericht, dem er angehört, nicht als Parteivertreter auftreten würde (vgl. vorne E. 3.4.2.).

#### **4.6.**

Die Vorschrift, dass Ersatzrichterinnen und -richter des Obergerichts nicht als Parteivertreter vor dem Spruchkörper auftreten dürfen, dem sie angehören, soll verhindern, dass Mitglieder eines Gerichts in einem Verfahren mitwirken, in welchem eine Partei durch ein Mitglied des Gerichts vertreten wird, mit dem sie in anderen Fällen zusammenarbeiten. Diese Regelung bezweckt, den Anschein der Befangenheit zu vermeiden, der durch eine solche Zusammenarbeit entstehen kann. Da nach dem Anhang 2 zur Geschäftsordnung des Obergerichts die Fachrichterinnen und Fachrichter beiden Kammern angehören, wird die mit dem Verbot gewisser Nebenbeschäftigungen angetriebene Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit (§ 24 Abs. 1 GOG) vereitelt, weil der Ausschluss der Parteivertretung durch Ersatzrichter am Handelsgericht bezüglich der Fachrichterkollegen keine Wirkung entfaltet, selbst wenn der Rechtsvertreter formell nur vor dem Spruchkörper auftritt, dem er nicht angehört. Ist also Rechtsanwalt Dr. Markus Fiechter weiterhin als Rechtsvertreter im hängigen handelsrechtlichen Verfahren tätig und wirken an diesen Verfahren auch Fachrichterinnen und Fachrichter mit, steht dies im Widerspruch zu Sinn und Zweck von § 24 Abs. 3 Satz 2 GOG und stellt eine Verletzung des Anspruchs auf Unabhängigkeit der Gerichte dar. Im Ergebnis kann der Ausschluss von Parteivertretern gemäss § 24 Abs. 3 Satz 2 GOG sein Ziel bezüglich des Handelsgerichts nur dann erreichen, wenn die Fachrichterinnen und Fachrichter fest den einzelnen Kammern zugewiesen sind und nicht in beiden Kammern eingesetzt werden. Man könnte auch sagen, beim heutigen System seien die Kammern des Handelsgerichts keine "Spruchkörper" im Sinne von § 24 Abs. 3 Satz 2 GOG.

#### **5.**

Das Ausstandsbegehren gegen das Handelsgericht ist nach dem Gesagten gutzuheissen und es ist für das vorliegende Verfahren ein Spruchkörper zu bestellen, der im Einklang mit den Anforderungen von § 24 GOG steht, was bedeutet, dass an diesem Verfahren keine Personen mitwirken dürfen, die am Handelsgericht des Kantons Aargau als Fachrichterinnen und Fachrichter amten. Es ist dem Handelsgericht überlassen, wie es diese Anforderungen umsetzen will; doch gilt der Ausschluss der Fachrichterinnen und Fachrichter auch für den Entschluss darüber, wie der Spruchkörper gesetzeskonform zu bilden ist. Eine Möglichkeit besteht darin, die vorgesehene Fünferbesetzung mit Mitgliedern der Zivilkammer des Obergerichts zu erfüllen, eine andere, das Verfahren vor das in der Zivilgerichtsbarkeit allgemein zuständige Gericht zu weisen. Sollte in diesem Zusammenhang handelsrichterlicher Fachverstand erforderlich sein, besteht die Möglichkeit, diesem Bedürfnis mit dem Beizug externer Fachgutachten Rechnung zu tragen. Das Handelsgericht wird auch darüber befinden müssen, wie es in Zukunft garantieren will, dass die Unabhängigkeit der beiden Kammern im Sinne von § 24 Abs. 2 Satz 3 GOG sichergestellt ist. Es kann zur früheren Praxis zurückkehren und den Ersatzrichterinnen und -richtern untersagen, vor dem Handelsgericht als Parteivertreter aufzutreten, oder die Fachrichterinnen und Fachrichter ausschliesslich einer der beiden Kammern zuteilen.

#### **6.**

Steht nach dem Gesagten fest, dass der Anspruch auf ein unabhängiges Gericht verletzt ist, kann offen bleiben, ob die Parteivertretung von Rechtsanwalt Dr. Markus Fiechter vor dem Handelsgericht Aargau gleichzeitig auch den Grundsatz der Waffengleichheit (Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK) verletzt (vgl. BGE 139 I 121 E. 4.2.2 und E. 4.3 S. 124 f.; BGE 133 I 1 E. 5.3 S. 4). Damit sind die weiteren Anträge im Zusammenhang mit dem Ausstandsgesuch gegen-

standslos. Ebensovienig ist auf den Antrag der Gesuchstellerin betreffend das Einholen von Auskünften bei der Anwaltskommission einzugehen.

**7.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Verfahrenskosten zu Lasten der Staatskasse (§ 38 Abs. 3 GOG i.V.m. § 31 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRPG] vom 4. Dezember 2007 [SAR 271.200]). Vorliegend handelt es sich streng genommen um ein erstinstanzliches Verwaltungsverfahren, in dem – abweichende Bestimmungen vorbehalten – keine Parteikosten ersetzt werden (§ 38 Abs. 3 GOG i.V.m. § 32 Abs. 1 VRPG). Nach Sinn und Zweck kann diese Bestimmung jedoch vorliegend keine Anwendung finden, weil gemäss § 38 Abs. 1 Bst. e GOG die Beurteilung der Ausstandsfrage im Rahmen eines hängigen gerichtlichen Verfahrens einem anderen Gericht – dem Justizgericht – übertragen ist. Der Gesuchstellerin wird daher für das Verfahren vor dem Justizgericht, aufgrund der Akten und des geschätzten Aufwands, eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'000.– zugesprochen.

---

**Das Gericht erkennt:**

**1.**

Das Gesuch wird gutgeheissen und das Verfahren wird an das Handelsgericht zurückgewiesen, damit es im Sinne der Erwägungen einen Spruchkörper bestimmt, in dem keine Fachrichterinnen und Fachrichter des Handelsgerichts mitwirken.

**2.**

Es werden keine Kosten erhoben.

**3.**

Der Gesuchstellerin wird zu Lasten der Staatskasse eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.– zugesprochen. Dieser Betrag ist der Gesuchstellerin nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu überweisen.

---

Zustellung an:

Soda Fresh Schweiz AG, Industrie Birren 10, 5703 Seon (vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur Stephan Stulz, Hahnrainweg 4, 5400 Baden)

Ifterest AG, Schwimmbadstrasse 43, 5430 Wettingen (vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Markus Fiechter, Stadtturmstrasse 19, 5401 Baden; Beilage: Kopie der Eingabe der Gesuchstellerin vom 7. Februar 2018)

Handelsgericht des Kantons Aargau, Obere Vorstadt 40, 5000 Aarau (Beilage: Kopie der Eingabe der Gesuchstellerin vom 7. Februar 2018)



---

**Rechtsmittelbelehrung**

Dieser Entscheid kann gemäss Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) vom 17. Juni 2005 innert 30 Tagen mit Beschwerde in Zivilsachen schriftlich beim Bundesgericht angefochten werden. Die Beschwerde ist in einer Amtssprache abzufassen und hat das Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; in der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 BGG, Art. 106 Abs. 2 BGG).

Aarau, den 28. Februar 2018

**Gerichte Kanton Aargau**  
Justizgericht

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin

(Müller)

(Hirzel)