

ZH_KASSATIONSGERICHT AA060043 vom 23. Juni 2006

Zh Kassationsgericht, 2006-06-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA060043

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AA060043 du 23 juin 2006

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AA060043 del 23 giugno 2006

Erwägungen

E. 1

Zwischen den Parteien ist vor Bezirksgericht Zürich ein Verfahren betreffend Abänderung des Scheidungsurteils vom 6. Juli 1989 hängig, wobei die Beschwerdegegnerin durch RA Herbert Heeb vertreten ist. Mit Eingabe vom 24. November 2005 liess der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter den Antrag stellen, es sei festzustellen, dass das Gericht (d.h. die mit der Sache befasste Einzelrichterin Z.) infolge des bestehenden Anscheins von Befangenheit nicht entscheidungsfähig sei. Ferner sei die Beschwerdegegnerin aufzufordern, innert angemessener Frist einen anderen Rechtsvertreter zu bezeichnen, der nicht dem Kassationsgericht angehöre (KG act. 4/1). Zur Begründung wurde im wesentlichen geltend gemacht, angesichts der Tatsache, dass es sich beim Parteivertreter der Beschwerdegegnerin um den Vizepräsidenten des Kassationsgerichts handle, sei die Gefahr, dass sich das Gericht von der Funktion bzw. dem Status des die Beschwerdegegnerin vertretenden Anwaltes beeindrucken lassen könnte, nicht von der Hand zu weisen. Insbesondere stellte der Beschwerdeführer dabei die Verfassungsmässigkeit von § 3 Abs. 2 GVG in Frage (KG act. 4/1 S. 30 ff.). Mit Verfügung vom 9. Dezember 2005 übermittelte die Einzelrichterin die Prozessakten zum Entscheid über das Ausstandsbegehren der Verwaltungskommission des Obergerichts; gleichzeitig gab sie die gewissenhafte Erklärung zu Protokoll, sie sei nicht befangen (KG act. 4/2 und 4/3).

E. 1.1

Vorliegend handelt es sich um ein Verfahren betreffend Ausstand von Justizbeamten im Sinne von §§ 95 ff. GVG. Ein solches Verfahren bezieht sich grundsätzlich immer nur auf den zur Ausübung des Justizamtes in der konkreten Sache berufenen einzelnen Funktionär (HAUSER/SCHWERI, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 4 Vorbem. §§ 95 ff.); mit anderen Worten ist die Thematik regelmässig personen- und fallbezogen. Für den

- 5 - Fall, dass sich ein Begehren betreffend Ablehnung eines Justizbeamten als begründet erweist, kann der Mangel behoben werden, indem anstelle des abgelehnten Justizbeamten ein anderer an dessen Stelle tritt. Dies wäre hier - wie der Beschwerdeführer selber vorbringt (Beschwerde S. 4/5, 21/22) - jedoch gerade nicht der Fall; vielmehr stellt sich die Frage bei jedem anderen Richter eines zürcherischen Zivil- oder Strafgerichtes gleichermassen und müsste unabhängig von der Person des Richters immer gleich beantwortet werden. Dies dokumentiert, dass in formeller Hinsicht der eingeschlagene Weg des Ausstandsbegehrens grundsätzlich nicht zum Ziel führen kann. Richtigerweise müsste insofern - was auch im Entscheid der Vorinstanz gesagt (KG act. 3 S. 3, Ziff. 3.2) und vom Beschwerdeführer nicht in Abrede gestellt wird - der Weg über die Anfechtung des Sachentscheides wegen Verletzung von § 29 ZPO bzw. § 3 GVG mittels der zur Verfügung

stehenden Rechtsmittel beschränkt werden. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass der Beschwerdeführer im Verfahren vor der abgelehnten Richterin auch den Antrag gestellt hatte, es sei die Beschwerdegegnerin aufzufordern, innert angemessener Frist einen anderen Rechtsvertreter zu bezeichnen, der nicht dem Kassationsgericht angehöre. Allerdings ist festzuhalten, dass nach zürcherischem Verfahrensrecht der Richter keine Möglichkeit hat, eine Partei dazu zu verpflichten, einen anderen Rechtsvertreter zu bestellen. Hingegen hat das Gericht die Möglichkeit, Eingaben eines nicht zugelassenen (bzw. nicht als postulationsfähig zu betrachtenden) Parteivertreters aus dem Recht zu weisen bzw. einem solchen Parteivertreter im Rahmen mündlicher Verhandlungen das Wort zu entziehen (vgl. FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 13 zu § 29). Darauf braucht hier jedoch nicht näher eingegangen zu werden.

E. 1.2

Das Obergericht hat die Vorbringen des Beschwerdeführers sodann im Sinne eines Eventualstandpunktes unter dem Aspekt der Befangenheit der abgelehnten Richterin geprüft und verworfen (Beschluss S. 3 ff., Erw. 4), was der Beschwerdeführer beanstandet. Insofern ist auf die Beschwerde einzutreten.

- 6 - 2. Verfassungsmässigkeit von § 3 Abs. 2 GVG

E. 2

Mit Beschluss vom 6. Januar 2006 (KG act. 3) wies die Verwaltungskommission des Obergerichts das Ablehnungsbegehren ab. Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 8. Februar 2006 staatsrechtliche Beschwerde ans Bundesgericht (KG act. 2). Das Bundesgericht überwies mit Urteil vom 27. März 2006 die Eingabe vom 8. Februar 2006 dem Kassationsgericht zur Behandlung und schrieb gleichzeitig

- 3 - das bundesgerichtliche Verfahren als gegenstandslos geworden ab (1P.83/2006; KG act. 1). Zur Begründung wies das Bundesgericht darauf hin, dass es vorliegend an der (seit der OG-Revision vom 4. Oktober 1991 auch hier geltenden) Voraussetzung der Letztinstanzlichkeit fehle, nachdem gegen den Entscheid der Verwaltungskommission gestützt auf § 282 ZPO und gemäss ständiger Praxis des Kassationsgerichts die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde zulässig sei (E. 1.4 des bundesgerichtlichen Urteils). Daran ändere nichts, dass das Bundesgericht früher verschiedentlich – jedoch ohne nähere Begründung und zu Unrecht – auf staatsrechtliche Beschwerden gegen entsprechende Entscheide der Verwaltungskommission eingetreten sei (E. 1.5.2). Die Akten gingen am 6. April 2006 hierorts ein. 3.1 Im vorliegenden Fall geht es insbesondere um die Frage, ob die Tätigkeit als zürcherischer Kassationsrichter mit derjenigen als anwaltlicher Parteivertreter vor zürcherischen Zivil- und Strafgerichten unter dem Gesichtspunkt des Anspruchs auf einen unabhängigen und unbefangenen Richter vereinbar ist. Da diese Frage einerseits (vor allem) diejenigen Kassationsrichter, für welche diese Konstellation persönlich ebenfalls zutrifft, wie andererseits auch das Gericht insgesamt betrifft, stellte sich zunächst die Frage nach der Bildung des Spruchkörpers im Lichte der §§ 95 ff. GVG. Die Zusammensetzung des Spruchkörpers wurde so vorgesehen, dass vorab diejenigen (vier) Kassationsrichter bestimmt wurden, die selber nicht (bzw. nicht mehr) anwaltlich tätig sind (Kassationsrichter Hans Michael Riemer, Dieter Zobl, Andreas Donatsch und Kassationsrichterin Sylvia Frei); ferner wurde Ersatzrichter Peter Widmer beigezogen, der anwaltlich tätig ist, sowie als juristischer Sekretär Viktor Lieber. Die drei erstgenannten Richter wie auch der juristische

Sekretär gaben die Erklärung ab, dass gegen sie kein Ablehnungsgrund vorliege; Kassationsrichterin Frei und Ersatzrichter Widmer gaben die Erklärung ab, dass sie ungeachtet eines allfälligen objektiven Ablehnungsgrundes nicht den Ausstand verlangten und demzufolge die Ablehnung im Sinne von § 97 Satz 3 GVG den Parteien anheimstellten (KG act. 10).

- 4 - 3.2 Mit Schreiben vom 12. Mai 2006 wurde den Parteien die vorgesehene Gerichtsbesetzung mitgeteilt, und es wurde ihnen Frist angesetzt, um allfällige (näher begründete) Ablehnungsbegehren zu stellen bzw. den Ausstand im Sinne von § 97 Satz 3 GVG zu verlangen (KG act. 5). Der Beschwerdeführer liess mit Schreiben vom 22. Mai 2006 mitteilen, dass er sich mit der vorgeschlagenen Gerichtsbesetzung einverstanden erkläre (KG act. 7); seitens der Beschwerdegegnerin ist keine Stellungnahme eingegangen. Damit bestehen gegen die Besetzung der Richterbank keine ausstandsrechtlichen Bedenken.

E. 2.1

Gemäss § 3 Abs. 2 Ziff. 3 GVG (heute in der Fassung gemäss Gesetz vom 27. Januar 2003, in Kraft seit 1. Januar 2005) dürfen Mitglieder und Ersatzmitglieder des Kassationsgerichts Parteien berufsmässig nicht vor jenem Gericht, welchem sie angehören - also dem Kassationsgericht - vertreten. Daraus folgt, dass von Gesetzes wegen diese Richter vor allen anderen zürcherischen Gerichten, insbesondere also Bezirks- und Obergericht, als anwaltliche Parteivertreter auftreten dürfen. Die geltende Fassung von § 3 Abs. 2 GVG deckt sich inhaltlich mit derjenigen gemäss Gesetz über die Wahl von teilamtlichen Mitgliedern der Gerichte vom 4. Januar 1999, in Kraft gesetzt auf den 1. März 2000. Vor dem 1. März 2000 hatten hinsichtlich der anwaltlichen Tätigkeit für Mitglieder und Ersatzmitglieder des Kassationsgerichts keinerlei gesetzlichen Beschränkungen bestanden.

E. 2.2

Der Beschwerdeführer begründet die nach seiner Auffassung bestehende Unvereinbarkeit dieser gesetzlichen Regelung mit Art. 8 Abs. 1, 29 Abs. 1 und 30 Abs. 1 BV wie folgt (Beschwerde S. 4, 7 ff., 22 f.): Art. 30 Abs. 1 BV garantiere dem rechtsunterworfenen Bürger eine unparteiische Justiz. Diese Verfassungsgarantie werde im zürcherischen Recht hinsichtlich einzelner Justizbeamten durch die Ausstandsbestimmungen der §§ 95 ff. GVG geregelt. In § 3 Abs. 2 GVG sei eine entsprechende institutionelle Absicht verwirklicht, indem die Tätigkeit verschiedener Gruppen von vollamtlichen und teilzeitamtlichen bzw. nebenamtlichen Richtern in Rahmen anwaltlicher Berufsausübung geregelt werde. Vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgebotes verstehe es sich von selbst, dass dabei alle Gruppen von Richtern grundsätzlich gleich bzw. ohne nachvollziehbare Begründung nicht ungleich zu behandeln seien. Grundsätzlich - so der Beschwerdeführer weiter - gehe es in § 3 Abs. 2 GVG darum, die gerichtlichen Instanzen vom vornherein vor dem Anschein der Befangenheit zu schützen bzw. den Eindruck beim Bürger, ein gerichtliches Verfahren sei nicht gerecht und behandle Rechtsunterworfenen ungleich, zu vermeiden. Kategorisch werde in diesem Sinne den vollamtlichen Mitgliedern und Ersatzmitgliedern der Bezirksgerichte und des Obergerichts wie auch den teilamtlichen (bzw. nicht vollamtlichen) Richtern des Obergerichts jede berufsmässige Vertretung von Parteien vor sämtlichen kantonalen Gerichten untersagt. Dieses Betätigungsverbot werde jedoch hinsichtlich nebenamtlicher Ersatzmitglieder durchbrochen; offensichtlich gehe der Gesetzgeber

davon aus, dass die nur gelegentlich als Richter tätigen Anwälte keine derartige Rückbindung an die Justiz erführen, dass sie grundsätzlich von der anwaltlichen Tätigkeit vor zürcherischen Gerichten (ausgenommen dem eigenen) ausgeschlossen werden sollten, was sich - wenn auch nicht ganz unproblematisch - vertreten lasse. In Durchbrechung der aufgezeigten Grundsätze lasse es nun aber das Gesetz zu, dass Mitglieder des Kassationsgerichtes an sämtlichen Bezirksgerichten wie auch am Obergericht berufsmässig Parteien vertreten dürfen. Es sei jedoch nicht einzusehen, weshalb ihnen diese Tätigkeit erlaubt werde, während sie den vollamtlichen wie den teilamtlichen Richtern des Obergerichts und der Bezirksgerichte strikt untersagt sei. Die Kassationsrichter seien ebenfalls teilamtlich tätig, nämlich mindestens zu 35%. Vom Beschäftigungsumfang, Regelmässigkeit ihrer Tätigkeit wie auch vom Wahlprozedere her seien sie den voll- bzw. teilamtlichen Richtern gleichzustellen; sie könnten auch nicht mit nebenamtlichen, nur gelegentlich tätigen Ersatzrichtern verglichen werden. Zusammenfassend erachtet es der Beschwerdeführer als verfassungswidrige Ausnahmebestimmung, anwaltlichen Kassationsrichtern die Tätigkeit in der Zivil- und Strafjustiz zu erlauben und gleichzeitig diese Tätigkeit voll- bzw. teilzeitamtlichen Bezirksrichtern und Obergerichtern zu verbieten. § 3 Abs. 2 GVG privilegieren eine ganz kleine Gruppe von Kassationsrichtern in der Umsetzung der verfassungsmässigen Garantie von Art. 30 Abs. 1 BV gegenüber der anderen, eben genannten Gruppe. Diese Ungleichbehandlung lasse sich vor Art. 8 Abs. 1 BV nicht rechtfertigen; § 3 Abs. 2 GVG erweise sich als Fehlleistung des kantonalen Gesetzgebers, die überdies auch gegen Art. 29 BV sowie Art. 6 EMRK ver-

- 8 - stosse. Mithin sei § 3 Abs. 2 GVG so zu interpretieren, dass das Verbot, als Anwalt vor den zürcherischen Gerichten tätig zu sein, auch für die Mitglieder des Kassationsgerichtes gelte (Beschwerde S. 13).

E. 2.3

Nach Art. 8 Abs. 1 BV sind alle Menschen vor dem Gesetz gleich. Dieser Grundsatz gilt sowohl für die rechtsanwendenden Behörden wie für den Gesetzgeber. Ein Erlass verletzt den Grundsatz der Rechtsgleichheit, wenn er rechtliche Unterscheidungen trifft, für die sich kein vernünftiger oder sachlicher Grund anführen lässt (BGE 129 I 3 E. 3, 265 E. 3.2; 129 V 111 E. 1.2.1, 130 V 31 E. 5.2, je m.H.). a) § 3 Abs. 2 GVG in der materiell seit dem 1. März 2000 geltenden Fassung differenziert zwischen vollamtlichen, teilamtlichen sowie nicht vollamtlichen Bezirks-, Ober- und Kassationsrichtern bzw. Ersatzrichtern und regelt den Bereich, in welchem für diese Kategorien von Richtern anwaltliche Tätigkeit zulässig bzw. unzulässig ist, unterschiedlich. Dem Beschwerdeführer kann dabei darin gefolgt werden, dass das Gesetz insofern eine unterschiedliche Regelung enthält, als auf der einen Seite teilamtliche Bezirks- und Obergerichter weder vor dem eigenen, noch vor anderen kantonalen Gerichten der Zivil- und Strafrechtspflege anwaltlich auftreten dürfen (§ 3 Abs. 2 Ziff. 2 GVG), während umgekehrt Mitglieder und Ersatzmitglieder des Kassationsgerichtes - die ebenfalls nicht vollamtlich tätig sind bzw. ein Teilamt ausüben - lediglich vor dem eigenen Gericht einem solchen Verbot unterliegen (§ 3 Abs. 2 Ziff. 3 GVG). b) In diesem Zusammenhang ist vorab darauf hinzuweisen, dass die Grundlage des vom Beschwerdeführer gezogenen Vergleichs, der eine rechtsgleiche Behandlung belegen soll, insofern unvollständig und damit auch irreführend ist, als er allein die für Angehörige der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit geltenden Unvereinbarkeitsregeln gegenüberstellt, die für Mitglieder des Verwaltungsgerichts und des Sozialversicherungsgerichts geltenden Unvereinbarkeitsregeln jedoch ausser acht lässt. So

sieht § 34 VRG (LS 175.2; in Kraft seit 1. Januar 1998) vor, dass das Amt eines vollamtlichen Verwaltungsrichters mit der berufsmässigen Vertretung dritter Personen vor Gerichten oder Verwaltungsbehörden

- 9 - generell unvereinbar ist (Absatz 1), wogegen den teilamtlichen Mitgliedern des Verwaltungsgerichts diese Tätigkeit nur vor dem Verwaltungsgericht, nicht aber vor anderen (insbesondere unteren) Instanzen untersagt ist (Absatz 2). Ebenso bestimmt § 5b Abs. 2 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (LS 212.81; in Kraft seit 1. März 2000), dass das Amt eines teilamtlichen Mitgliedes sowie eines Ersatzmitgliedes des Sozialversicherungsgerichts mit der berufsmässigen Vertretung Dritter vor dem Sozialversicherungsgericht (nicht aber vor unteren Instanzen) unvereinbar ist; ein vollständiges Verbot der berufsmässigen Vertretung Dritter gilt nur für vollamtliche Mitglieder des Sozialversicherungsgerichts (§ 5b Abs. 1 des Gesetzes). Daraus folgt, dass sowohl teilamtliche Verwaltungsrichter als auch teilamtliche Sozialversicherungsrichter vor denjenigen Gerichten bzw. Behörden als berufsmässige Parteivertreter auftreten dürfen, die dem Gericht, welchem sie angehören, untergeordnet sind. Dies entspricht genau der für Mitglieder und Ersatzmitglieder des Kassationsgerichts geltenden Regelung. Dabei übersteigt insbesondere der Beschäftigungsgrad eines teilamtlichen Verwaltungsrichters mit 50% (vgl. Rechenschaftsbericht des Verwaltungsgerichts 2004, S. 3/4) denjenigen eines ordentlichen Kassationsrichters (in der Regel 31%, Vizepräsident 35%, Präsident 59%, vgl. Beschluss des Kantonsrates über die Festsetzung der Besoldungen der Mitglieder des Kassationsgerichts, LS 212.73) erheblich (mit Ausnahme des Präsidenten), womit dem vom Beschwerdeführer ebenfalls angerufenen Argument, es handle sich um Richter, die lediglich vereinzelt und sporadisch zum Einsatz kämen (Beschwerde S. 9; vgl. Ziff. 2.2), auch in diesem Zusammenhang die Grundlage entzogen ist. Vor dem Hintergrund einer umfassenden Betrachtung der Regelung der Unvereinbarkeiten bei sämtlichen (obersten) Gerichten des Kantons erweist sich somit die für das Kassationsgericht geltende Regelung keineswegs als singuläre und damit rechtsungleiche Privilegierung der Kassationsrichter, sondern bewegt sich im Rahmen vergleichbarer gesetzlicher Lösungen. c) Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass sich der Kantonsrat bei der Beratung von § 3 Abs. 2 GVG der mit der Doppelfunktion Richter/Anwalt und der Situation des Kassationsgerichts im besonderen verbundenen Problematik durchaus bewusst war (vgl. ProtKR 1995 - 1999, S. 13116); gesetzgeberisches Ziel war es, "eine einigermassen einheitliche Regelung über alle kantonalen Gerichte" zu finden, unter besonderer Berücksichtigung des Kassationsgerichts (a.a.O., S. 15020). Dabei fällt in Betracht, dass gerade am Kassationsgericht die Verbindung zwischen Richter- und Anwaltstätigkeit einer jahrzehntelangen Tradition entspricht und dass - neben der Verbindung des Amtes des Kassationsgerichts mit der Tätigkeit als Hochschullehrer - gerade in dieser Verbindung (bzw. in der Abweichung vom Berufsrichtertum) seit jeher einer der Grundpfeiler dieser Institution erblickt wurde. Die besondere Situation am Kassationsgericht war dem Rat insbesondere auch bereits aus den Beratungen über die in der gleichen Legislaturperiode eingereichten Motion Peter Marti (u.a.) betreffend hauptamtliche Richterinnen und Richter am Kassationsgericht vom 4. Dezember 1995 geläufig. Dort ging es zwar nicht in um die Frage des Anscheins von Befangenheit unterinstanzlicher Richter gegenüber teilamtlich als Kassationsrichter wirkenden Parteivertretern, sondern um die Gefahr von Interessenkonflikten, die daraus entstehen können, dass im Richterghremium Entscheidungsträger sitzen, die "wegen eigener

Mandate gleich- gerichtete Interessen vertreten" (ProtKR 1995 - 1999, S. 3354). In der Beratung wurde aber verschiedentlich auf die befruchtende Wirkung des Umstandes hingewiesen, wonach im Kassationsgericht (nebst Professoren) forensisch tätige An- wälte mitwirken und dass - wollte man diese Doppelfunktion unterbinden - letztlich das Kassationsgericht zu einem Gericht mit vollamtlichen Richtern umstrukturiert würde. In diesem Sinne wurde denn auch die für das Verwaltungsgericht einge- führte Regelung (kein Auftreten der teiltamtlichen Richter vor dem eigenen Ge- richt) bereits als künftige Lösung auch für das Kassationsgericht ins Gespräch gebracht (a.a.O., S. 5436 f.). Die Motion, welche auf Einführung eines Vollamtes gezielt hatte, wurde mit 75:38 Stimmen klar abgewiesen (a.a.O., S. 5444). d) Aus dem Gesagten folgt, dass die heutige Regelung von § 3 Abs. 2 Ziff. 3 GVG im Vergleich zu den für das Verwaltungs- und das Sozialversicherungsge- richt geltenden Regelungen keine Ausnahmebestimmung darstellt, sondern sich mit diesen deckt, und es folgt weiter, dass beim Kassationsgericht aus Sicht des

- 11 - Kantonsrates sachlich nachvollziehbare Gründe für diese Regelung vorliegen. Der Grundsatz der Gleichbehandlung ist somit nicht verletzt. Unverständlich ist in diesem Zusammenhang der (an anderer Stelle, aber ebenfalls im Sinne einer Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes) erhobene Vor- wurf (Beschwerde S. 15), Kassationsrichter unterlägen (als einzige) nicht der Of- fenlegungspflicht im Sinne von § 3a GVG. Wie sich dem Wortlaut dieser Bestim- mung ohne weiteres entnehmen lässt, unterliegen alle Richter und Ersatzrichter - also auch Kassationsrichter - dieser Pflicht und kommen ihr auch nach. Soweit dieser Verpflichtung allenfalls die Pflicht zur Wahrung des Anwaltsgeheimnisses entgegenstehen sollte, gälte dies für alle davon betroffenen Richter anderer Ge- richte gleichermassen. Von einer Ausnahmeregelung kann auch hier keine Rede sein. 3. Verfassungskonformität anwaltlicher Betätigung von Kassationsrichtern an den Zürcher Gerichten Dieser Punkt betrifft die Frage, ob unter dem Aspekt des verfassungsmässi- gen Anspruchs auf einen unabhängigen und unparteiischen Richter die anwaltli- che Betätigung von Kassationsrichtern vor zürcherischen (Zivil- und Straf-)Gerich- ten zulässig ist. 3.1 Der Beschwerdeführer legt in diesem Zusammenhang das Gewicht auf die Sicht der Gegenpartei eines von einem "kassationsrichterlichen Anwalt" ver- tretenen Klienten. Es liege ohne weiteres auf der Hand, dass eine solche Partei zur Überzeugung gelangen könne oder sogar müsse, dass sie im Verfahren be- nachteiligt werden könnte. Umgekehrt entspreche es der Erfahrung, dass derarti- ge Anwälte oftmals gerade deswegen aufgesucht würden, weil ihre Klienten an- nähmen und hofften, dass sich dieser besondere Status zu ihren Gunsten auswir- ken könnte (Beschwerde S. 15). Ganz allgemein bestehe die Gefahr (bzw. zumin- dest der Anschein), dass sich der angerufene Richter in dieser Konstellation durch die Stellung und das Prestige des betreffenden Anwaltes beeindrucken las- se und daher nicht mehr mit der gebotenen Unparteilichkeit entscheide. Die Prä-

- 12 - senz und Bestätigung eines Kassationsrichters als Anwalt verfälsche daher schon rein psychologisch das Verfahren und sei geeignet, als unkontrollierbare ausser- rechtliche Komponente den Verfahrensausgang zu beeinflussen, selbst wenn dies die beteiligten Anwälte bzw. Richter selber nicht zugäben. Zudem bestehe die Gefahr, dass sich der Gegenanwalt nur deshalb nicht voll für seinen Klienten ein- setze, weil er seinerseits befürchte, dass andernfalls seine aktuellen oder künfti- gen vom Gegenanwalt als Kassationsrichter zu beurteilenden Fälle leiden könn- ten. Selbst wenn daher - so der Beschwerdeführer - die Regelung von § 3 Abs. 2 GVG als solche verfassungskonform

wäre, stelle sich die Frage, ob nicht aus der Sicht eines Betroffenen die konkrete anwaltliche Tätigkeit der Kassationsrichter in der Justiz gegen die Verfassung verstosse. Die Frage spitze sich dann zu, wenn der Präsident oder - wie hier - der Vizepräsident des Kassationsgerichts als Anwalt tätig seien. Damit werde auch eine besondere, ungerechtfertigte Kategorie von Rechtssuchenden geschaffen, die sich diesen anwaltlich tätigen Kassationsrichtern im Prozess gegenüber sähen. Dies begründe eine Zweiklassen-Justiz, und es entstehe damit letztlich der Anschein einer befangenen Justiz. Darin erblickt der Beschwerdeführer einen Verstoss gegen Art. 6 EMRK sowie Art. 29 und 30 BV (Beschwerde S. 19). 3.2 Die Vorinstanz hat zunächst (KG act. 3 S. 4 ff.) darauf hingewiesen, dass sich die Rechtsprechung wiederholt mit der Problematik befasste, die entstehen könne, wenn eine hauptberuflich als Anwalt tätige Person nebenamtlich eine Richterfunktion ausübe, wobei es immer um die Unabhängigkeit bzw. Unbefangenheit des "Richter-Anwalts" in der Richterfunktion gegangen sei (u.H.a. BGE 124 I 123 ff.; vgl. zum Thema zuletzt PATRICK SUTTER, Der Anwalt als Richter, die Richterin als Anwältin, AJP 2006, S. 30 ff.). Die vorliegende Konstellation, wonach umgekehrt ein Richter abgelehnt wird, weil in einem vor ihm geführten Prozess ein solcher "Richter-Anwalt" als Parteivertreter wirkt, habe es indessen - soweit ersichtlich - bislang nicht gegeben. Dies erstaune nicht, weil es im Rahmen der internen richterlichen Unabhängigkeit, wie sie § 104 Abs. 1 GVG garantiere, als ausgeschlossen erscheine, dass ein Richter in seinem Urteil nicht mehr frei sei,

- 13 - bloss weil ein in oberer Instanz als nebenamtlicher Richter tätiger Rechtsanwalt als Parteivertreter fungiere. Der Beschwerdeführer übersehe, dass sich die Abgelehnte von einem für die Gegenseite günstigen Urteil weder irgendwelche Vorteile für ihre Stellung als Richterin erhoffen könne, noch müsse sie im Falle eines ungünstigen Urteils irgendwelche Nachteile befürchten. Der Status und auch die angeblich besondere Autorität der Mitglieder des Kassationsgerichts allein seien mithin im Rahmen der Befangenheitsproblematik objektiv belanglos. Nach allem sei davon auszugehen, dass sich die Abgelehnte bei Anwendung dieser Bestimmungen (§ 104 GVG) genauso unabhängig und dem Recht verpflichtet verhalten werde wie in der Sache selber. Schliesslich nenne der Beschwerdeführer keine konkreten Hinweise dafür, dass sich die Abgelehnte im bisherigen Verlauf des Prozesses anders verhalten habe. 3.3 Diesen Erwägungen kann in grundsätzlicher Hinsicht beigespflichtet werden. Im Sinne einer Ergänzung und Verdeutlichung ist noch auf Folgendes hinzuweisen: a) Die bloss (pauschal geäusserte) Mutmassung, wonach sich ein Richter durch den Status bzw. die teilamtliche richterliche Funktion eines Parteivertreters derart werde beeindrucken lassen, dass er nicht mehr zu einem unparteiischen Urteil willens oder fähig sei, kann nicht dazu führen, dass der betreffende Richter bzw. - nach der eigenen Argumentation des Beschwerdeführers - im Ergebnis sämtliche Richter in den Ausstand zu treten hätte. Es ist vielmehr bis zum Nachweis des Gegenteils jedem Richter und jeder Richterin zuzutrauen, im Sinne der vorinstanzlichen Begründung, d.h. im Rahmen der gesetzlich gewährleisteten internen richterlichen Unabhängigkeit (§ 104 Abs. 1 GVG) frei und allein in Bindung an das Recht zu entscheiden. In diesem Zusammenhang ist ferner darauf hinzuweisen, dass auch in anderen Konstellationen ähnliche (pauschale) Mutmassungen nicht zur (erfolgreichen) Ablehnung führen, so etwa, wenn geltend gemacht wird, ein Richter sei wegen der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Kirche oder Religionsgemeinschaft oder wegen seiner politischen Herkunft nicht in der Lage, unbefangen über entsprechende politikrelevante oder religionsbezogene Fragen zu entscheiden (ZR 81 Nr. 69; vgl. HAUSER/SCHWERI,

a.a.O., § 96 N 33, 45). So-

- 14 - dann kommt es auch immer wieder zu Konstellationen, in welchen sich ein Richter mit einer Partei konfrontiert sieht, deren berufliches oder gesellschaftliches Prestige (z.B. als Politiker, Industrieller, Wissenschaftler oder Künstler) als geeignet betrachtet werden könnte, einen Richter in seiner freien Entscheidungsfindung zu beeinflussen; es liegt wiederum auf der Hand, dass ohne konkrete Anzeichen einer solchen tatsächlich bestehenden Beeinflussbarkeit kein Ausstandsgrund vorliegt. Weiter ist darauf hinzuweisen, dass das Verhältnis des Richters zum Parteivertreter grundsätzlich keinen Einfluss auf seine Befähigung als unparteiischer Richter hat und nur ausnahmsweise, nämlich insbesondere bei schweren Zerwürfnissen zwischen Richter und Parteivertreter, als Ablehnungsgrund anerkannt wird (RB 1999 Nr. 47 [bestätigt durch BGer v. 20.3.2000, in: AJP 2000, 1150]; HAUSER/SCHWERI, a.a.O., § 96 N 50). Umgekehrt könnte nur bei nachgewiesenen klaren Abhängigkeits- oder Freundschaftsverhältnissen zwischen Richter und Parteivertreter ein Ablehnungsgrund bejaht werden (Pra 2005 Nr. 112 E. 3.2; vgl. auch BGer v. 8.3.2005 [1P.53/2005], E. 4.2, teilw. wiedergegeben in ZBl 2006, 337). b) Der Vollständigkeit halber ist in Erinnerung zu rufen, dass dem Kassationsgericht auch keinerlei Aufsichtsfunktion gegenüber den Bezirksgerichten oder dem Obergericht zukommt (vgl. §§ 106/107 GVG). Insbesondere hat es keinerlei Kompetenzen hinsichtlich der Besoldung oder Beförderung von Bezirks- oder Obergerichtern. Auch unter diesem Aspekt besteht keine Abhängigkeit und damit von vornherein auch kein Anschein von Befangenheit. Gleiches gilt etwa hinsichtlich der (nach wie vor zulässigen) anwaltlichen Tätigkeit von Bundesrichtern im Nebenamt (vgl. Art. 1 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 3 OG; ebenso Art. 6 Abs. 2 BGG, wonach auch künftig nebenamtliche Bundesrichter lediglich von der berufsmässigen Vertretung Dritter vor Bundesgericht ausgeschlossen sind). c) Zusammenfassend erweist sich die Argumentation des Beschwerdeführers auch unter diesem Aspekt nicht als stichhaltig.

- 15 - 4. Weitere Rügen

E. 4

Ebenfalls mit Schreiben vom 22. Mai 2006 verzichtete der Beschwerdeführer darauf, die staatsrechtliche Beschwerde im Hinblick auf die Anforderungen an die Begründung der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde zu überarbeiten, unter Vorbehalt einer allenfalls vom Gericht von Amtes wegen vorzunehmenden Fristansetzung. Für eine solche besteht indessen angesichts der in wesentlichen Zügen identischen Anforderungen an die Begründung der beiden Rechtsmittel kein Anlass.

E. 4.1

Bei diesem Ergebnis erweist sich die weitere Rüge, wonach die Vorinstanz es zu Unrecht unterlassen habe, von sich aus ebenfalls in den Ausstand zu treten (Beschwerde S. 20), als unbegründet. Eine solche Pflicht besteht dann, wenn entweder ein Ausschlussgrund im Sinne von § 95 GVG vorliegt oder wenn aus Sicht des betreffenden Justizbeamten selbst ein Ablehnungsgrund vorliegt (§ 97 Satz 1 GVG). Ein Ausschlussgrund lag klarerweise nicht vor, und aus Sicht der Mitglieder der Verwaltungskommission brauchte auch nicht das Vorliegen eines Ablehnungsgrundes angenommen zu werden, nachdem sie im übrigen die Argumentation des Beschwerdeführers widerlegt hatte.

E. 4.2

Offen gelassen werden kann die Frage, ob die Verwaltungskommission den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt habe, indem sie nicht auf sämtliche Aspekte seiner Argumentation eingegangen sei (Beschwerde S. 20, 21, 23, 25). Nachdem dem Kassationsgericht bei sämtlichen sich stellenden Fragen im Rahmen von § 281 Ziff. 1 ZPO freie Kognition zukommt, wäre eine allfällige Gehörsverweigerung (durch Nichtbehandlung einzelnen Punkte) als im Beschwerdeverfahren geheilt zu betrachten.

E. 5

Zusammenfassung Die Nichtigkeitsbeschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen. Der Beschwerdeführer wird für das Kassationsverfahren kostenpflichtig.

- 16 - Das Gericht beschliesst:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.