

ZH_OBERGERICHT RA150021 vom 24. September 2015

ZH Obergericht, 2015-09-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RA150021

FR: ZH_OBERGERICHT RA150021 du 24 septembre 2015

IT: ZH_OBERGERICHT RA150021 del 24 settembre 2015

Erwägungen

E. 1

Die Beklagte und Beschwerdeführerin (fortan: Beklagte) befindet sich mit dem Kläger und Beschwerdegegner (fortan: Kläger) vor Vorinstanz in einem arbeitsrechtlichen Forderungsprozess, in welchem am 2. Dezember 2014 eine Beweisverhandlung stattfand. In der Verhandlung stellte der Rechtsvertreter der Beklagten ein Ausstandsbegehren gegen Bezirksrichterin C._____ und begründete dies damit, dass sie dem Kläger keine Frage zu act. 22/8 gestellt habe und folglich nicht an der Aufklärung der Wahrheit interessiert sei. Die Vorsitzende nahm das Ausstandsbegehren zur Kenntnis und erläuterte, nicht befangen zu sein. Aus prozessökonomischen Gründen werde die Verhandlung weitergeführt und das Ausstandsbegehren werde im Anschluss an die Verhandlung dem Gesamtsgericht vorgelegt (Urk. 3/1). Mit Schreiben vom 4. Dezember 2014, bei der Vorinstanz eingegangen am 5. Dezember 2014, begründete die Beklagte ihr Ausstandsgesuch gegen Bezirksrichterin C._____ einlässlicher und beantragte, dass Bezirksrichter D._____, sollte er Mitglied der Kanzleikommission sein, in vorliegender Angelegenheit in den Ausstand zu treten habe, weil er aufgrund des Strafverfahrens gegen den Kläger (Geschäfts-Nr. GG140024) vorbefasst und die Begründung jenes Urteils noch ausstehend sei (Urk. 3/4 S. 1).

E. 1.1

Eine Partei, die eine Gerichtsperson ablehnen will, hat dem Gericht unverzüglich ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat. Die den Ausstand begründenden Tatsachen sind glaubhaft zu machen (Art. 49 Abs. 1 ZPO). Die Anwendbarkeit des summarischen Verfahrens ergibt sich daraus, dass der Ausstandsgrund gemäss Art. 49 Abs. 1 ZPO nur glaubhaft zu machen ist (Wullschleger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 50 N 5). Gemäss Art. 50 Abs. 1 ZPO entscheidet das Gericht über ein Ausstandsbegehren, wenn der geltend gemachte Ausstandsgrund wie vorliegend bestritten wird. Dieser Entscheidung ist gemäss Art. 50 Abs. 2 ZPO auf kantonaler Ebene mit Beschwerde im Sinn von Art. 319 ff. ZPO anfechtbar. Ausstandsbegehren gegen erstinstanzliche Richter müssen vom erstinstanzlichen Gericht (ohne Beteiligung des abgelehnten Gerichtsmitgliedes) und anschliessend auf Beschwerde hin von der kantonalen Beschwerdeinstanz behandelt werden (Erfordernis der "double instance" gemäss Art. 75 Abs. 2 BGG).

E. 1.2

Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt, in:

Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 321 N 15), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet.

E. 1.3

Der negative Ausstandsentscheid erwächst wie jeder andere verfahrensleitende Entscheid nicht in materielle Rechtskraft. Mit neuer Begründung

- 5 - kann ein erneutes Ausstandsbegehren gegen die gleiche Gerichtsperson eingereicht werden (Wullschleger, a.a.O., Art. 50 N 11 unter Hinweis auf BGer 4A_486/2009 vom 3. Februar 2010; BGer 1P.108/2001 vom 11. Juli 2001, E. 2d/bb). 2. Nach Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Die Garantie des verfassungsmässigen Richters wird 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 Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu erwecken. Solche Umstände können in einem bestimmten Verhalten des betreffenden Richters oder in gewissen äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein. Bei der Beurteilung solcher Umstände ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken. Für die Ablehnung wird nicht verlangt, dass der Richter tatsächlich befangen ist (BGE 137 I 227 E. 2.1, BGE 134 I 238 E. 2.1 je mit Hinweisen auf weitere Bundesgerichtsentscheide). Allerdings ist im Interesse einer beförderlichen Rechtspflege im Zusammenhang mit Ausstandsbegehren gegen Justizbeamte eine Befangenheit nicht leicht hin anzunehmen. Gerade in komplexen Fällen kann die Gutheissung eines Ausstandsbegehrens zu einer nicht tolerierbaren Verlängerung des Verfahrens führen, was dem Beschleunigungsgebot zuwider läuft. Hinzu kommt, dass Ausstandsbegehren nicht selten dann gestellt werden, wenn eine Partei erkennt, dass eine Gerichtsperson ihre rechtliche oder tatsächliche Auffassung zur Sache nicht teilt. Angesichts der Bedeutung des Anspruchs auf ein unparteiisches und unabhängiges Gericht ist allerdings eine allzu restriktive Auslegung der entsprechen-

- 6 - den Garantien auch nicht zu vertreten (Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 49 N 7; BGE 127 I 196 E. 2d). 3. Die Beklagte beruft sich auf die Generalklausel von Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO, wonach eine Gerichtsperson in den Ausstand tritt, wenn sie aus anderen Gründen als diejenigen in Art. 47 Abs. 1 lit. a bis e ZPO, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder ihrer Vertretung, befangen sein könnte. Die Beklagte stellt über weite Strecken ihre Sicht der Dinge dar, ohne sich mit den Ausführungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen (Urk. 31 S. 4 bis 9). Damit genügt sie den Anforderungen an eine Beschwerdebegründung nicht. Soweit sich die Beklagte mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheides auseinandersetzt, ist darauf im Folgenden einzugehen.

E. 2

Bereits mit Beschluss vom 4. Dezember 2014 hatte die Kanzleikommission des Bezirksgerichts Hinwil im Verfahren BV140017 – unter Vorsitz von Vizepräsident D._____ – das Ausstandsbegehren vom 2. Dezember 2014 abgelehnt (Urk. 3/3). Die Eingabe der Beklagten vom 4. Dezember 2014 (Urk. 4) wurde von der Vorinstanz als weiteres Ausstandsgesuch unter der Geschäfts-Nr. BV140020 angelegt (Urk. 1 und 3/4). Gegen den Beschluss vom 4. Dezember 2014 erhob die Beklagte mit Eingabe vom 12. Dezember 2014 Beschwerde und beantragte, der Beschluss der Kanzleikommission des Bezirksgerichts Hinwil vom

E. 4

Der Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zu erteilen.

E. 4.1

Die Beklagte begründete ihr Ausstandsgesuch unter anderem damit, dass es fraglich sei, ob sich Bezirksrichterin C._____ seriös auf die Befragungen vorbereitet habe, da sie das Fehlen von act. 6/80 (= Ordner mit Kopien aus den Strafakten) erst anlässlich der Beweisverhandlung festgestellt habe, als der beklagtische Rechtsvertreter daraus ein Aktenstück habe vorhalten wollen. Die Vorinstanz erwog dazu, dass Bezirksrichterin C._____ den Rechtsvertretern im Rahmen der Wiederherstellungsbemühungen von act. 6/80 bestätigt habe, dass sie im Zeitpunkt der Verhandlungsvorbereitung über diese Akten verfügt habe (act. 6/131). Die Sorge, dass sich Bezirksrichterin C._____ ungenügend auf die Beweisverhandlung vorbereitet haben könnte, sei damit unbegründet. Anzuführen sei, dass act. 6/80 am 26. Januar 2015 am Bezirksgericht Hinwil wieder aufgefunden worden sei (Urk. 32 S. 9). In der Beschwerde beruft sich die Beklagte darauf, allein der Umstand, dass die zuständige Richterin im Beweisverfahren überhaupt keinen Bezug auf die Strafuntersuchungsakten zum gleichen Beweisthema wie im Zivilverfahren nehme, erwecke den Anschein der Voreingenommenheit. Mit der Bestätigung der Vorderrichterin im Rahmen der Wiederherstellungsbemühungen sei zudem nur behauptet worden, dass das Beilagenverzeichnis oder eine Kopie davon in ihren Vorbereitungsnotizen gewesen sei. Dagegen sei nicht behauptet, geschweige denn belegt worden, dass das ganze act. 6/80 bei der Vorbereitung der Beweis-

- 7 - verhandlung vorhanden gewesen sei, geschweige denn, dass sich Bezirksrichterin C._____ damit befasst habe (Urk. 31 S. 11). Wenn sich eine Kopie des Beilagenverzeichnisses in den Vorbereitungsnotizen von Bezirksrichterin C._____ befand, erscheint es glaubhaft, dass ihr die betreffenden Strafakten im Vorbereitungszeitpunkt vorlagen. Alles andere ist Spekulation und nicht geeignet einen Ausstandsgrund darzutun. Was die nicht gestellten Fragen zu den Strafakten betrifft, ist die Beklagte einmal mehr darauf hinzuweisen, dass Verfahrensmassnahmen grundsätzlich nicht geeignet sind, den Anschein von Befangenheit zu erwecken (Wullschleger, a.a.O., Art. 47 N 35 mit Hinweisen). Zudem können die Parteien anlässlich einer Zeugeneinvernahme oder einer Parteibefragung Ergänzungsfragen beantragen oder sie mit Bewilligung des Gerichts selbst stellen (vgl. Art. 173 ZPO). Davon hat der beklagtische Rechtsvertreter denn auch Gebrauch gemacht (Urk. 6/107 S. 18 ff.).

E. 4.2

Ein weiterer Grund, weshalb die Beklagte Bezirksrichterin C._____ für befangen hält, besteht darin, dass sie eine E-Mail vom 20. Juni 2011 samt Anhang (Urk. 6/22/8) anlässlich der Befragung des Klägers als "Gschichtli" bezeichnet habe. Die Vorinstanz

erwog dazu, im Protokoll der Befragung des Klägers finde sich keine solche Bemerkung (Urk. 6/107). Nachdem der Beklagten mit Begleitschreiben vom 13. Januar 2015 antragsgemäss ein Mitschnitt der Befragung des Klägers zur Verfügung gestellt worden sei, habe sie mit Eingabe vom 22. Januar 2015 ein Protokollberichtigungsbegehren gestellt. Dieses habe (da sich die Akten aufgrund des ersten Ausstandsgesuchs bei der Rechtsmittelinstanz befunden hätten) noch nicht an die Hand genommen werden können. Wie dem Mitschnitt der Befragung zu entnehmen sei, sei es bei der relevanten Äusserung von Bezirksrichtern C._____ darum gegangen, dem Kläger zu verdeutlichen, worauf sich eine vom beklagtischen Rechtsvertreter gestellte Ergänzungsfrage bezogen habe. In diesem Zusammenhang sei "Geschichtli" als Sache, Sachverhalt und nicht als Meinungsäusserung zu verstehen, dafür spreche ebenfalls der Tonfall von Bezirksrichterin C._____ (Urk. 6/159A). Auch die Beklagte habe die Äusserung während der Verhandlung selber wohl nicht anders aufgefasst, habe sie doch das Wort "Geschichtli" weder während der Befragung noch in der Zeit da-

- 8 - nach erwähnt, sondern erst als sie die gesamte Befragung noch einmal wortwörtlich mitgehört und die Aussagen aus dem Zusammenhang des Verhandlungsablaufes genommen habe (Urk. 32 S. 9 f.). Die Beklagte rügt, kein Richter bezeichne eine Frage im Zusammenhang mit einem relevanten Beweisstück als "Geschichtli", wenn er es sachlich meine. Allein schon das Wort "Geschichte" im Zusammenhang mit einer Beweisaufnahme an einem Gericht, also mit dem Forschen nach Tatsachen, wäre unsachlich und müsste bei der betroffenen Partei, die diese Tatsachenbehauptung vortrage und beweisen wolle, den Anschein der Voreingenommenheit des Richters erwecken (Urk. 31 S. 12). Die Vorbringen der Beklagten, die Vorderrichterin habe von einem "Geschichtli" gesprochen, erweisen sich als verspätet. Die Beweisverhandlung, an der die Beklagte teilnahm, fand am 2. Dezember 2014 statt; das Protokollberichtigungsbegehren und die Nennung dieses Ausstandsgrundes stammen demgegenüber vom 22. Januar 2015 (Urk. 15). Wie bereits erwähnt, sind Ausstandsbegehren "unverzüglich" zu stellen, d.h. sobald die betroffene Partei vom in Frage stehenden Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat (Art. 49 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Schon aus Art. 51 Abs. 1 ZPO ist zu folgern, dass "unverzüglich" in keinem Fall länger als zehn Tage bedeuten kann. Generell ist zu verlangen, dass eine Partei auf jeden Fall nicht in Kenntnis eines Ausstandesgrundes untätig einen weiteren und unter Umständen zu wiederholenden Verfahrensschritt ablaufen lassen darf. Die Frist kann aber auch sehr viel kürzer sein, da die Ablehnung nicht davon abhängig sein darf, wie sich die Sache aus der Sicht einer Partei entwickelt. Die Praxis des Bundesgerichts ist streng (BGE 132 II 485 E. 4.3 und BGE 134 I 20 E. 4.3.1; Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 49 N 3; KUKO ZPO-Kiener, Art. 49 N 5). Zwar will dem beklagtischen Rechtsvertreter die gerügte Äusserung erst beim Abhören der Tonbandaufnahme aufgefallen sein (vgl. Urk. 31 S. 13), er bzw. die Beklagte hatten aber seit dem 2. Dezember 2014 Kenntnis der von Bezirksrichterin C._____ anlässlich der Verhandlung gemachten Äusserungen (anders würde es sich z.B. dann verhalten, wenn beim Abhören der Tonbandaufnahme

- 9 - Äusserungen bekannt geworden wären, die ausserhalb der Verhandlung gefallen sind).

E. 4.3

Die Beklagte beschwert sich darüber, dass ihre Eingabe vom 24. Dezember 2014 (Urk. 6/129) nicht zu den Akten mit der Geschäfts-Nr. BV140020 genommen worden sei. Es stelle eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar, dass sich die Vorinstanz nicht mit ihren darin vorgebrachten Standpunkten auseinandersetze (Urk. 31 S. 14 f.). Die Beklagte hat

mit der betreffenden Eingabe im Hauptverfahren mit der Geschäfts-Nr. AN120002 Akteneinsicht für eine Protokollberichtigung verlangt. Sie beantragte, es sei ihr die Tonaufnahme der Befragung des Klägers zur Prüfung einer Protokollberichtigung auf einem geeigneten Träger oder per Mail zu übergeben. Anschliessend an dieses Begehren erfolgten "Drei Nachbemerkenngen zum Verfahren und zum Ausstandsgesuch". Die Eingabe erfolgte gemäss Vermerk "4-fach, im Doppel zuhanden Verfahren BV140020" (Urk. 6/129 S. 6 f.). Behauptungen und Rügen haben aus den Rechtsschriften hervorzugehen. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, Behauptungen aus Beilagen bzw. Orientierungskopien zusammenzutragen und sich damit auseinanderzusetzen. Das Schreiben vom 24. Dezember 2014 fand im Übrigen als Bezugsakten Eingang in das Verfahren (Urk. 6/129). Die Vorinstanz hat somit das rechtliche Gehör der Beklagten nicht verletzt.

E. 4.4

Die Vorinstanz gelangte zum Schluss, es mache im Wesentlichen den Anschein, dass die Beklagte ein Ausstandsbegehren gestellt habe, weil sie der Meinung sei, dass Bezirksrichterin C._____ ihre tatsächliche Auffassung des Sachverhalts nicht teile. Die von der Beklagten angeführten Umstände (unabhängig davon, ob diese zutreffen oder nicht) kämen bei weitem nicht an die von der Rechtsprechung geforderten Umstände betreffend wiederholte oder schwerwiegende Pflichtverletzungen heran (Urk. 32 S. 11). Die Beklagte beanstandet, wenn die Vorinstanz die Vermutung unterschiedlicher Meinungen zur Auffassung des Sachverhalts aufstelle, dann gehe auch sie offenbar davon aus, dass der Beklagten die tatsächliche Auffassung des Sach-

- 10 - verhalts durch Bezirksrichterin C._____ bekannt sei. Dies sollte aber vor dem Ende des Verfahrens nicht so sein. Indirekt gestehe die Vorinstanz damit ein, dass Bezirksrichterin C._____ aus der Sicht der Beklagten mindestens den Anschein der Voreingenommenheit mache. Es sei zwar richtig, dass falsche Sachentscheide nicht mittels Ausstandsbegehren geltend zu machen seien. Das gelte aber nicht für falsche Sachentscheide, die sich wie vorliegend bereits mitten im Verfahren manifestierten (Urk. 31 S. 15). Zwar würden die mehreren geltend gemachten Ausstandsgründe von der Vorinstanz aufgezählt und danach einzeln kurz abgehandelt. Was aber fehle, sei die zusammenfassende Gesamtsicht, aus der objektivierte Sicht der Beklagten. Dabei sei entgegen der Auffassung der Vorinstanz auch die Begründung für das Ausstandsgesuch vom 2. Dezember 2014, d.h. die fehlenden Fragen zu Urk. 6/22/8, nochmals heranzuziehen. Immerhin könnten bereits früher bekannte Motive für ein Ausstandsgesuch zu dessen Begründung herangezogen werden, wenn dieses mit einem neuen, damit zusammenhängenden Umstand begründet werde, welcher nach Ansicht der gesuchstellenden Partei "das Mass voll" gemacht und dazu geführt habe, dass der Richter nun als befangen angesehen werden müsse (Urk. 31 S. 17 unter Hinweis auf Wullschleger, a.a.O., Art. 49 N 12). Sei schon die Bezeichnung von Urk. 6/22/8, und was in diesem Zusammenhang von der Beklagten behauptet worden sei, als "Gschichtli" für sich allein ein Ausstandsgrund, so gelte das erst recht, wenn die weiteren Motive für das Gesuch gesamthaft gewürdigt würden (Urk. 31 S. 17 f.). Die Vorinstanz hat sehr wohl eine Gesamtwürdigung vorgenommen, mit welcher sich die Beklagte jedoch nicht auseinandersetzt. Die Vorinstanz weist zutreffend darauf hin, dass es nicht Sinn eines Ausstandsverfahrens sein kann, den zugrunde liegenden Hauptprozess parallel zu führen, und so zu ergründen, welche Beweismittel von welcher Relevanz sind und wem im Beweisverfahren welche Fragen zu stellen sind (Urk. 32 S. 11). Die Ergebnisse des Beweisverfahrens werden zu würdigen und ein Entscheid in der

Sache zu fällen sein (entgegen der Beklagten hat Bezirksrichterin C._____ noch keinen Sachentscheid getroffen; er wird im Kollegium zu fällen sein), der mit einem Rechtsmittel angefochten werden kann. Die Vorinstanz hat sich sorgfältig mit den geltend gemachten Ausstandsgründen auseinandergesetzt (Urk. 32 S. 7 bis 11). Vor diesem Hintergrund genügt

- 11 - es nicht, die Ausstandsgründe aneinanderzureihen (Urk. 31 S. 17 f.) und geltend zu machen, insgesamt erscheine Bezirksrichterin C._____ als befangen. 5. Zusammenfassend ist die Beschwerde der Beklagten gegen die Abweisung des Ausstandsgesuches vom 4. Dezember 2014 damit abzuweisen. III. Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen im Beschwerdeverfahren zu befinden. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist gemäss § 9 Abs. 1 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'500.– festzusetzen und ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Dem Kläger ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, denn eine Beschwerdeantwort war nicht einzuholen (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Es wird erkannt:

E. 5

Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Iseli haben in den Ausstand zu treten.

E. 6

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Klägers/Beschwerdegegners." Mit Beschluss vom 10. August 2015 wurden die prozessuale Anträge betreffend aufschiebende Wirkung und Ausstand von Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Oberrichter Dr. H.A. Müller, Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Iseli abgewiesen (Urk. 35 Dispositiv-Ziffern 1 und 2). Mit Verfügung vom 12. August 2015 wurde der Beklagten Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses in der Höhe von Fr. 2'500.– angesetzt (Urk. 36), welcher rechtzeitig geleistet wurde (Urk. 37). Am 9. September 2015 erfolgte eine weitere Eingabe der Beklagten (Urk. 38).

- 4 - 4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Beschwerde sogleich als offensichtlich unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO). II.

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