



---

Kass.-Nr. AA060103/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Robert Karrer, Bernhard Gehrig, Dieter Zobl und Paul Baumgartner sowie der Sekretär Viktor Lieber

## **Zirkulationsbeschluss vom 21. Dezember 2006**

in Sachen

**X. (Schweiz) AG,**

...,

Gesuchstellerin, Beklagte und Beschwerdeführerin  
vertreten durch Fürsprecher ...

gegen

**Y.,**

...,

Gesuchsgegner, Kläger und Beschwerdegegner  
vertreten durch Rechtsanwalt ...

betreffend

**Ablehnung von Bezirksrichter lic. iur. Z., Arbeitsgericht Zürich, im Verfahren AN050443 in Sachen der Parteien betreffend Forderung / Zeugnis**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich vom 20. Mai 2006 (VV060006/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

I.

1. Im Rahmen eines beim Arbeitsgericht Zürich geführten Prozesses betreffend Forderung/Zeugnis stellte die Beschwerdeführerin im Laufe einer Verhandlung vom 1. März 2006 gegen den Vorsitzenden, Bezirksrichter lic. iur. Z., ein Ablehnungsbegehren (vgl. Prot. AG S. 31). Anlass dazu hatte gegeben, dass der Vorsitzende nach Anhörung zweier Zeugen und vor der Mittagspause den Parteien mitgeteilt hatte, man könnte den Nachmittag des 1. März 2006 sowie den 2. März auch anders als für weitere Befragungen verwenden. Vor Fortsetzung der Zeugenbefragung nach stattgehabter Mittagspause erkundigte sich der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin beim Vorsitzenden, wie seine vor der Mittagspause getätigte Bemerkung zu verstehen sei. Hierauf eröffnete der Vorsitzende den Parteien seine Auffassung hinsichtlich der Prozessaussichten betr. die Beweissätze 1.1. und 2.1. und äusserte auch seine Zweifel darüber, ob der Beschwerdeführerin mit den von ihr angerufenen Zeugen der Beweis für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zwischen ihr und dem Beschwerdegegner gelingen könne. Bei seinen Erläuterungen verwies der Vorsitzende auch auf N 17 zu Art. 335 OR des Kommentars zum Arbeitsvertragsrecht von Staehelin. Damit, so die Beschwerdeführerin, habe der Vorsitzende den Anschein erweckt, sich seine persönliche Meinung schon gebildet zu haben. Offenbar sei er von einer unnützen weiteren Prozessführung ausgegangen und habe sich innerlich über den Prozessausgang bereits festgelegt. Damit habe er in einem frühen Stadium der Beweisverhandlung eine antizipierte Beweiswürdigung vorgenommen und sich in der Sache dadurch unnötig geäussert. Demzufolge erschienen nicht nur der Beschwerdeführerin, sondern auch objektiv betrachtet die Äusserungen des Vorsitzenden dergestalt, als ob er sich eine klare Meinung gebildet hätte. Damit sei der Vorsitzende offenkundig in einem frühen Stadium der Beweisverhandlung davon ausgegangen, dass es der Beschwerdeführerin nicht gelinge, ihre Positionen beweismässig zu erhärten und er habe daher den Abbruch der Verhandlung und somit auch des Verfahrens angeregt. Aufgrund des in diesem Zeitpunkt feststehenden

noch dürftigen Beweisergebnisses hätte ein Abschluss des Verfahrens nur zum Nachteil der Beschwerdeführerin erfolgen können, indem diese in die eingeklagten Forderungen des Beschwerdegegners hätte (weitgehend) einlenken müssen (KG act. 1, Ziff. 4-8, S. 3 ff.). In seiner gewissenhaften Erklärung vom 9. März 2006 wies der Abgelehnte daraufhin, dass er im fraglichen Verfahren völlig unbefangen sei und erläuterte die Ereignisse vom 1. März 2006 und seine seinerzeit abgegebenen Meinungsäusserungen (OG VK act. 2).

2. Mit Beschluss vom 20. Mai 2006 wies die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich das Ablehnungsbegehren der Beschwerdeführerin ab (KG act. 2). Dagegen richtet sich die vorliegende, fristgerecht erhobene Nichtigkeitsbeschwerde, welcher mit Verfügung vom 11. Juli 2006 aufschiebende Wirkung erteilt wurde (KG act. 10). Beschwerdegegner und Vorinstanz haben auf eine Beschwerdeantwort bzw. eine Stellungnahme verzichtet (KG act. 12 und 13).

## II.

1. Gegen Entscheide der Verwaltungskommission des Obergerichts betreffend Ausstand bzw. Ablehnung eines Richters in Zivilsachen ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht zulässig (vgl. BGE 132 I 92 mit Hinweisen). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2. Die Beschwerdeführerin rügt zunächst die Verletzung des Öffentlichkeitsprinzipes, welches aus Art. 30 Abs. 3 BV und Art. 6 Ziff. 1 der EMRK fliesse (KG act. 1, S. 5, Ziff. 11). Laut Bundesverfassung seien Gerichtsverhandlungen und Urteilsverkündungen öffentlich. Die EMRK garantiere in Bezug auf zivilrechtliche Ansprüche ein öffentliches Verfahren und eine öffentliche Urteilsverkündung (KG act. 1, S. 5, Ziff. 12a und b, mit Hinweis auf § 135 Abs. 1 GVG). Dem Ablehnungsbegehren liege eine arbeitsvertragliche Rechtsstreitigkeit, also eine zivilrechtliche Angelegenheit, zugrunde, womit das sich daraus als Folge des Ablehnungsbegehrens anschliessende Verfahren in einem engen sachlichen Zusam-

menhang mit dem zugrunde liegenden zivilrechtlichen Anspruch stehe. Es könne nicht gesagt werden, dass die Ablehnung einer Justizperson ausserhalb des erhobenen zivilrechtlichen Anspruches stehe. Auch das Ablehnungsverfahren sei Teil der Verwirklichung des Zivilanspruches (KG act. 1, S. 5, Ziff. 12c).

Die Rüge geht fehl: Gemäss Entscheid der Europäischen Kommission für Menschenrechte vom 9. Januar 1995 in Sachen F.M. gegen die Schweiz ist der Anspruch auf eine gerichtliche Entscheidung betreffend die Zusammensetzung eines Gerichtes nicht zivilrechtlicher Natur i.S.v. Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Es handelt sich vielmehr um eine verfahrensrechtliche Frage, welche nicht direkt die zivilrechtlichen Ansprüche des Rechtssuchenden betrifft (vgl. VPB 59.122). Damit liegt darin, dass Verfahren und Entscheid über das Ablehnungsbegehren der Beschwerdeführerin auf dem Schriftweg erfolgten, von vornherein keine Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Eine über Inhalt und Bedeutung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK hinausgehende Wirkung entfaltet sodann weder Art. 30 Abs. 3 BV (vgl. BGE 128 I 288 E. 2.3. bis 2.6.) noch § 135 Abs. 1 GVG.

3. Die Beschwerdeführerin rügt sodann eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör der Gegenpartei, indem dieser anscheinend keine Gelegenheit eingeräumt worden sei, zur Stellungnahme/gewissenhaften Erklärung des abgelehnten Vorsitzenden vom 9. März 2006 und zur freiwilligen Stellungnahme der Beschwerdeführerin dazu vom 2. Mai 2006 selbst Stellung zu nehmen (KG act. 1, S. 6, Ziff. 13). Damit sei die gebotene Fairness im Verfahren gemäss Art. 6 Ziff. 1 Satz 1 EMRK verletzt, und auch für sie, die Beschwerdeführerin, sei die Kenntnis des beschwerdegegnerischen Standpunktes von Belang. Es könnte nicht a priori ausgeschlossen werden, dass sich der Beschwerdegegner dem Ablehnungsgesuch der Beschwerdeführerin zumindest in sachverhältnismässiger Hinsicht anschliesse, wodurch die Richtigkeit der Ablehnung der Justizperson nur gestützt würde bzw. der von der Beschwerdeführerin behauptete Sachverhalt, welcher Anlass zur Ablehnung gegeben habe, erwiesen wäre. Insoweit sei die Beschwerdeführerin von der Verletzung des rechtlichen Gehörs der Gegenpartei betroffen und zur vorliegenden Rüge legitimiert.

Die Rüge ist unbegründet. Es ist nicht nachvollziehbar, wie die Beschwerdeführerin aus dem Umstand, dass der Kläger als Gesuchsgegner nur formell in das Ablehnungsverfahren einbezogen wurde, implizit eine Verletzung ihres eigenen Anspruches auf rechtliches Gehör begründen will. Das Stillschweigen des Gesuchsgegners, welcher vom Ablehnungsverfahren wegen der dadurch bewirkten Unterbrechung des Hauptprozesses und auch durch Mitteilung der Verfügung der Verwaltungskommission des Obergerichtes vom 20. März 2006 (vgl. OG VK act. 4) Kenntnis hatte, belegt sein Desinteresse an einer Teilnahme am Ablehnungsverfahren. Welche Meinung er hinsichtlich der vorgetragenen Vorwürfe gegen den abgelehnten Richter sowie zu dessen gewissenhafter Erklärung hat, ist Spekulation und berührt jedenfalls die Rechtsstellung der Beschwerdeführerin im Ablehnungsverfahren nicht. Immerhin ist seinem Verzicht auf Teilnahme am Kassationsverfahren mit aller Deutlichkeit zu entnehmen, dass er sich auch an diesem Verfahren in keiner Form beteiligen will (KG act. 12).

4. Unter Ziff. 14a (Beschwerde S. 7) führt die Beschwerdeführerin zunächst aus, Art. 30 Abs. 1 BV garantiere jeder Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werde, den Anspruch auf einen unparteiischen Richter. Gleich verhalte es sich nach Art. 6 Ziff. 1 Satz 1 EMRK. Diese Grundrechtsgarantien legten sich gleichsam über § 96 Ziff. 4 GVG. Dieser Anspruch auf den verfassungsmässigen Richter sei verletzt, denn die Anwendung von § 96 Ziff. 4 GVG durch die Vorinstanz sei mit den höherrangigen angerufenen Verfassungsnormen des Bundesrechtes nicht zu vereinbaren.

Mit der gestützt auf § 96 Ziff. 4 GVG begründeten Ablehnung des Vorsitzenden der 4. Abteilung beim Arbeitsgerichts Zürich verfolgt die Beschwerdeführerin die Absetzung des Abgelehnten im fraglichen Verfahren, weil er nach ihrer Ansicht den Anschein der Befangenheit erweckt habe und damit nicht mehr als unparteiisch gelte. Im Beschwerdeverfahren ist zu prüfen, ob die Vorinstanz ihren Entscheid betreffend Vorliegen oder Fehlen von Ablehnungsgründen im Sinne von § 96 Ziff. 4 GVG fehlerfrei getroffen hat und ob der Vorwurf der Parteilichkeit der abgelehnten Justizperson berechtigt ist oder nicht. Der Berufung der Beschwerdeführerin auf Art. 30 Abs. 1 BV bzw. Art. 6 Ziff. 1 EMRK kommt dabei in-

sofern keine selbständige Bedeutung zu, als die sachliche Tragweite dieser Normen nicht über den Regelungsgehalt der kantonalrechtlichen Bestimmungen hinausgeht (Kass.-Nr. AA060014 i.S. St., Zwischenbeschluss v. 26.6.2006, Erw. II.4b).

5. Im Zusammenhang mit den nachfolgend zu behandelnden Willkürrügen ist auf folgendes hinzuweisen:

Aus der Natur des Beschwerdeverfahrens, das keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter darstellt, folgt, dass sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen muss (§ 288 Ziff. 3 ZPO). In der Beschwerdebegründung sind insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheides zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen. Wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich rügt, muss in der Beschwerde genau darlegen, welche tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheides aufgrund welcher Aktenstellen willkürlich sein sollen (vgl. FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A. Zürich 1997, § 288 N 4).

5.1. In Ziff. 14b (Beschwerde S. 7) bringt die Beschwerdeführerin vor, die Vorinstanz gehe von einer unhaltbaren Prämisse aus, indem sie annehme, die Beschwerdeführerin habe selber nicht behauptet, der abgelehnte Vorsitzende habe eine Prognose zum Prozessausgang abgegeben. Die Beschwerdeführerin verweist in diesem Zusammenhang auf ihre Stellungnahme vom 2. Mai 2006 an die Vorinstanz und trifft Feststellungen darüber, wie sie das Vorgehen des Vorsitzenden anlässlich der Verhandlung vom 1. März 2006 interpretiere. Inwiefern der angefochtene Entscheid, welcher dieser Interpretation nicht folgt, willkürlich sein soll, geht aus den Vorbringen der Beschwerdeführerin unter fraglicher Ziffer aber nicht hervor, weshalb sich die Rüge als unbegründet erweist soweit darauf einzutreten ist.

5.2. Unter Ziff. 14c (Beschwerde S. 8) bezeichnet die Beschwerdeführerin die Annahme der Vorinstanz, wonach ihr Rechtsvertreter selbst den Anstoss zu den Äusserungen und den weiteren Bemerkungen des Vorsitzenden nach der Mittagspause vom 1. März 2006 gegeben habe, als "grundlegend falsch. Für den damit - sinngemäss - erhobenen Willkürvorwand bleibt die Beschwerdeführerin aber wiederum jede Begründung schuldig. Vielmehr stellt sie der fraglichen Feststellung der Vorinstanz ihre Bewertung und ihre Interpretation des Verhaltens des Vorsitzenden des Arbeitsgerichtes anlässlich der Verhandlung vom 1. März 2006 als angebliche "Tatsache" entgegen und verliert sich damit in appellatorischer Kritik am vorinstanzlichen Entscheid. Wenn sie im gleichen Zusammenhang unter Ziff. 14d (Beschwerde S. 8) fortfährt, es müsse erlaubt sein, Verständnisfragen zu Verlautbarungen des Vorsitzenden anlässlich einer Verhandlung zu stellen, so erscheint damit die Feststellung der Vorinstanz, ihr Rechtsvertreter selbst habe dadurch Anstoss zu Ausführungen des Vorsitzenden gegeben, weder als unrichtig noch gar als willkürlich. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern aus dem angefochtenen Entscheid herausgelesen werden kann, die Vorinstanz habe dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin damit das Recht abgesprochen, derartige Fragen zu stellen. Auch diese Rüge erweist sich als unbegründet, sofern darauf einzutreten ist.

5.3. Als unrichtig rügt die Beschwerdeführerin unter Ziff. 14e (S. 8 der Beschwerde) sodann die Annahme der Vorinstanz, sie selbst habe nicht behauptet, der Abgelehnte habe bereits in diesem Zeitpunkt unter Berücksichtigung der vorliegenden zwei Zeugenaussagen eine Beweiswürdigung vorgenommen und eine Prognose zum Prozessausgang abgegeben. Unter Hinweis auf die Ausführungen gemäss Ziff. 5.1. hiervor ist auch hinsichtlich dieser Rüge vorab festzustellen, dass die Beschwerdeführerin nicht darlegt, inwiefern die angefochtenen Feststellung willkürlich sein soll. Mit seiner Stellungnahme und gewissenhaften Erklärung vom 9. März 2006, so die Beschwerdeführerin weiter, habe der Vorsitzende explizit zugestanden, eine sich auf nicht sachliche Elemente stützende Beweiswürdigung nach kaum begonnener Beweisverhandlung vorgenommen zu haben, worin eine unhaltbare antizipierte Beweiswürdigung liege, welche sich zum Prozessausgang äussere (a.a.O., S. 9). Wiederum setzt damit die Beschwerdeführerin den

Feststellungen der Vorinstanz ihre eigene Interpretation und Bewertung der Stellungnahme und gewissenhaften Erklärung des Abgelehnten entgegen, ohne darzutun, weshalb die fragliche Annahme, welche von ihr selbst nur als unrichtig bezeichnet wird, auch willkürlich wäre. Mit den Ausführungen der Vorinstanz unter Ziff. 5b (S. 6 des angefochtenen Entscheides), wonach die vorläufige Meinungsäußerung des abgelehnten Richters nicht unsachlich gewesen sei und zudem unter dem Vorbehalt der Erkenntnisse aus dem weiteren Prozessverlauf gestanden habe, setzt sich die Beschwerdeführerin nicht näher auseinander. Auch diese Rüge erweist sich als unbegründet, soweit darauf einzutreten ist.

5.4. Unter Ziff. 14f (Beschwerde S. 9) macht die Beschwerdeführerin geltend, es könne nicht darum gehen, ob der Vorsitzende einer Partei oder beiden Parteien den Verzicht auf die Befragung weiterer Zeugen empfohlen habe, wie dies die Vorinstanz meine. Mit einer solchen Begründung werde übersehen, dass die Beweislast im Hauptpunkt bei der Beschwerdeführerin liege, womit klar werde, welche der Parteien die Nachteile eines fehlenden Beweises zu tragen hätte, nämlich voraussichtlich sie, die Beschwerdeführerin, dies auch bei einer vergleichsweisen Erledigung. Unter diesen Umständen könne im Rahmen einer bereits laufenden Beweisverhandlung ihr abrupter Abbruch nicht vorgeschlagen werden, ohne die Waffengleichheit zu verletzen. Welchen Fehler die Beschwerdeführerin mit dieser Rüge der Vorinstanz anlasten will, ist nicht ersichtlich; es fehlt damit am Nachweis eines Nichtigkeitsgrundes.

5.5. Auch mit der weiteren Rüge (Beschwerde S. 9, Ziff. 14g und h), der Vergleich des Vorsitzenden und der Vorinstanz mit dem für eine Referentenaudienz oder Vergleichsverhandlung erlaubten Mass an Äusserungen hinke im vorliegenden Fall beträchtlich, wird kein Nichtigkeitsgrund nachgewiesen. Die Zulässigkeit des Vorschlags seitens des Gerichts, von (weiteren) Beweismassnahmen abzu- sehen und stattdessen eine vergleichsweise Erledigung des Rechtsstreites ins Auge zu fassen, hängt nämlich entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht davon ab, ob ein Verfahrensstadium seinen Abschluss gefunden hat oder ob - wie hier - das Beweisverfahren noch läuft, so ist es dem Richter beispielsweise auch gestattet, schon aufgrund der im Hauptverfahren (und damit nicht abschlie-

ssend) vorgelegten Beweise (§ 113 Satz 3 ZPO) Vergleichsverhandlungen anzuregen. Generell ist darauf hinzuweisen, dass der Umstand eines Vermittlungsversuches als solcher die Unparteilichkeit eines Richters nicht in Frage zu stellen vermag (BGer v. 2.11.2006 [1P.533/2006], Erw. 2.2). Die Beschwerdeführerin legt im Übrigen nicht dar, inwiefern sich die Erwägungen der Vorinstanz auf S. 5 des angefochtenen Entscheides zum erlaubten Ausmass richterlicher Äusserungen bei Referentenaudienzen und Vergleichsverhandlungen im Sinne eines Nichtigkeitsgrundes auf die Abweisung des Ablehnungsbegehrens ausgewirkt hätten. Auch diese Rüge ist unbegründet, soweit darauf einzutreten ist.

5.6. Schliesslich macht die Beschwerdeführerin geltend (Ziff. 14i und j, Beschwerde S. 10), es sei nicht leichthin nachvollziehbar, inwieweit ihre Argumentation an Trölerei grenzen solle. Sie weist jedoch auch in diesem Zusammenhang keinen Nichtigkeitsgrund nach, soweit sie sich überhaupt in genügendem Ausmass mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinandersetzt. Insbesondere wird nicht dargetan, inwiefern es bereits festgestanden habe, dass ein Vergleich zu ihrem Nachteil ausgefallen wäre. Damit erweist sich auch diese Rüge als unbegründet, soweit darauf einzutreten ist.

6. Für den Fall, dass das Kassationsgericht "nicht von den beschwerdeführerischen Darlegungen des Sachverhaltes wie die Vorinstanz ausgehen sollte", erneuert der Beschwerdeführer sein Begehren um Berichtigung des arbeitsgerichtlichen Protokolls (Beschwerde S. 10, Ziff. 15). Dieses Begehren wird insofern gegenstandslos, als das Kassationsgericht nicht von einem anderen Sachverhalt ausgeht. Im Übrigen könnte darauf mangels funktioneller Zuständigkeit ohnehin nicht eingetreten werden.

7. Zusammenfassend erweist sich die Nichtigkeitsbeschwerde insgesamt als unbegründet, soweit darauf einzutreten ist. Damit entfällt die aufschiebende Wirkung.

III.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Nichtigkeitsverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen.

**Das Gericht beschliesst:**

1. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Damit entfällt die aufschiebende Wirkung.
2. Auf das Gesuch der Beschwerdeführerin um Berichtigung des arbeitsgerichtlichen Protokolls wird nicht eingetreten.
3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:  
Fr. 1'200.-- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 241.-- Schreibgebühren,  
Fr. 133.-- Zustellgebühren und Porti.
4. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich und das Arbeitsgericht des Bezirkes Zürich, je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: