

Obergericht des Kantons Zürich

Verwaltungskommission



Geschäfts-Nr.: VV130013-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtspräsident lic. iur. R. Naef, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. P. Helm sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Ferreño

Beschluss vom 15. Mai 2014

in Sachen

A._____,

Kläger und Gesuchsteller

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw UZH X._____

gegen

B._____ AG,

Beklagte und Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____

betreffend **Ausstandsbegehren gegen Bezirksrichter lic. iur. C._____**, Arbeitsgericht Zürich, 4. Abteilung, im Verfahren AN100855 i.S. A._____ ca.
B._____ AG

Erwägungen:

I.

1. Im Rahmen eines am Arbeitsgericht Zürich, 4. Abteilung, hängigen Verfahrens betreffend Forderung / Zeugnis (AN100855) stellte der Kläger mit Eingabe vom 28. Oktober 2013 beim Arbeitsgericht Zürich, 4. Abteilung, ein Ablehnungsbegehren gegen Bezirksrichter lic. iur. C. _____ wegen Befangenheit (act. 4 = act. 3/103).
2. Mit Schreiben vom 29. Oktober 2013 überwies der Abgelehnte das Ablehnungsbegehren an die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich zur Behandlung und gab gleichzeitig die gewissenhafte Erklärung ab, es liege kein Ausstandsgrund vor und er fühle sich nicht befangen (act. 1 S. 1).
3. In der Folge wurde der Beklagten und Gesuchsgegnerin (fortan Gesuchsgegnerin) mit Verfügung vom 1. November 2013 eine Kopie des Ablehnungsbegehrens des Klägers und Gesuchstellers (fortan Gesuchsteller) und der Stellungnahme samt gewissenhafter Erklärung des Abgelehnten zur freigestellten Stellungnahme innert 10 Tagen zugestellt (act. 5). Die Gesuchsgegnerin verzichtete mit Eingabe vom 19. November 2013 auf eine Stellungnahme (act. 6). Sodann wurde mit Verfügung vom 2. Dezember 2013 dem Gesuchsteller die Eingabe der Gesuchsgegnerin sowie die Stellungnahme samt gewissenhafter Erklärung des Abgelehnten zugestellt und Frist zur freigestellten Stellungnahme innert 10 Tagen angesetzt (act. 7). Am 6. Januar 2014 reichte der Gesuchsteller innert einmalig erstreckter Frist (act. 8 und 9) eine Stellungnahme ein und hielt an seinem Begehren fest (act. 10).

II.

1. Seit dem 1. Januar 2011 gilt die schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), welche die bis anhin gültigen kantonalen Zivilprozessordnungen ablöst. Bei Verfahren, die – wie das Vorliegende – bei Inkrafttreten des neuen Gesetzes rechtshängig sind, gelten die bisherigen kantonalen Prozessvorschriften (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Gemäss dem Gesetz (ZPO/ZH) über den Zivilprozess des Kantons Zürich vom 13. Juni 1976 und dem Gerichtsverfassungsgesetz vom 13. Juni 1976 (GVG/ZH).
2. Nach § 101 Abs. 1 GVG und § 18 lit. k Ziff. 1 der Verordnung des Obergerichts über die Organisation vom 3. November 2010 (LS 212.51) entscheidet die Verwaltungskommission des Obergerichts als Aufsichtsbehörde über Ausstandsbegehren, die sich gegen Mitglieder der Bezirksgerichte richten. Die Verwaltungskommission ist daher zur Behandlung des Ablehnungsbegehrens gegen den abgelehnten Bezirksrichter zuständig.

III.

1. Dem vorliegenden Verfahren liegt eine seit mehreren Jahren dauernde arbeitsrechtliche Streitigkeit zwischen dem Gesuchsteller und der Gesuchsgegnerin zu Grunde: Der Gesuchsteller verlangt ihm angeblich zustehende Boni von Fr. 601'750.– und Fr. 100'000.– jeweils zuzüglich Verzugszins sowie die Ausstellung eines aus seiner Sicht korrekten Arbeitszeugnisses (act. 3/1 S. 2, act. 32 S. 2 und 4 f.).
2. Nach Art. 30 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziffer 1 EMRK sowie §§ 95 ff. GVG hat jedermann Anspruch darauf, dass seine Streitsache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter beurteilt wird. Das kantonale Prozessrecht unterscheidet zwischen den absoluten Ausschluss- und den relativen Ablehnungsgründen (§§ 95 und 96 GVG). Vorliegend macht der Gesuchsteller Ablehnungsgründe "andere Umstände" im Sinne von § 96 Ziff. 4 GVG geltend, welche Bezirksrichter lic. iur. C. _____ nach Auffassung

des Gesuchstellers befangen erscheinen lassen. Ein Richter muss Gewähr für eine unabhängige und unparteiische Beurteilung der Streitsache bieten. Befangenheit liegt vor, wenn vom Standpunkt der betroffenen Partei aus objektive Gründe vorliegen, die auch in den Augen eines objektiven, vernünftigen Menschen geeignet sind, Misstrauen an der Unparteilichkeit des abgelehnten Richters zu wecken (BGE 115 V 263 m.H.; Pra. 1989 Nr. 221 S. 769). Massgebend ist dabei nicht das subjektive Empfinden der antragstellenden Partei. Es muss durch ein bestimmtes Verhalten des Richters objektiv gerechtfertigt erscheinen (BGE 131 I 24 E. 1.1). Dabei wird nicht vorausgesetzt, dass der Richter tatsächlich befangen und nicht zu einem unparteiischen Entscheid fähig ist. Es genügt, wenn aufgrund gewisser Umstände der Anschein einer – wenn auch tatsächlich nicht vorhandenen – Voreingenommenheit erweckt wird (BGE 134 I 238 E. 2.1, BGE 126 I 68 E. 3a, ZR 86 Nr. 42 m.H.; Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 31 zu § 96 GVG). Die Beurteilung eines Ablehnungsgrundes liegt im freien, pflichtgemässen Ermessen der erkennenden Behörde (Hauser/Schweri, a.a.O., N 31 zu § 96 GVG). Nach § 98 GVG kann das Ablehnungsbegehren während des ganzen Verfahrens gestellt werden; es muss aber unverzüglich nach der Kenntnisnahme des Ablehnungsgrundes erfolgen. Eine spätere Anrufung des schon früher bekannten Ablehnungsgrunds hat die Verwirkung des Anspruchs zur Folge (Hauser/Schweri, a.a.O., N 4 zu § 98 GVG; BGE 135 III 334 E. 2.2, BGE 134 I 20 E. 4.3.1, BGE 132 II 485 E. 4.3, BGE 117 Ia 322 E. 1c).

- 3.1. Der Gesuchsteller begründet sein Ablehnungsgesuch zunächst damit, dass der Abgelehnte anlässlich der Referentenaudienz / Vergleichsverhandlung vom 4. Mai 2011 aus einem Aufsatz des Gegenanwalts zwecks Begründung des von ihm damals eingenommenen, die Gegenseite stützenden Rechtsstandpunktes zitiert habe (act. 4 S. 1).

Der Abgelehnte wirft in seiner Stellungnahme vom 29. Oktober 2013 die Frage der Rechtzeitigkeit des Ablehnungsbegehrens auf. Der Gesuchsteller habe bereits in seiner Replik vom 3. November 2011 beanstandet, dass er

unkritisch und sogar mit dem Hinweis auf ein Referat des Gegenanwalts die Behauptungen und Erwägungen der Gesuchsgegnerin übernommen habe (act. 1 S. 2).

3.2. Vorab ist die Rechtzeitigkeit des Ablehnungsbegehrens des Gesuchstellers zu prüfen. Die Referentenaudienz / Vergleichsverhandlung fand am 4. Mai 2011 statt (Prot. I S. 4). Der Gesuchsteller leitet aus dem anlässlich dieser Verhandlung vom Abgelehnten zitierten Fachartikel des Rechtsvertreters der Gesuchsgegnerin den Anschein der Befangenheit des Abgelehnten ab. Nach § 98 GVG und der Rechtsprechung des Bundesgerichts hätte der Gesuchsteller die Rüge der Befangenheit unverzüglich nach der Verhandlung geltend machen müssen. Sein Ablehnungsbegehren vom 29. Oktober 2013 datiert rund zweieinhalb Jahre nach der Verhandlung. Der Gesuchsteller wendet jedoch zu Recht ein, er habe sein Gesuch bewusst nicht früher gestellt, da er dem Zitat aus dem Fachartikel noch kein allzu grosses Gewicht beigemessen habe. Erst durch das weitere Verhalten des Abgelehnten habe jene Bemerkung im Gesamtkontext gewürdigt, ein anderes Gewicht erhalten (act. 10 S. 2 und 4). Es ist grundsätzlich zulässig in Verbindung mit neu entdeckten Umständen bereits früher bekannte Tatsachen in die Begründung des Ablehnungsbegehrens einzubeziehen, soweit nicht auszuschliessen ist, dass erst eine Gesamtwürdigung aller Umstände zur Bejahung des Ablehnungsgrundes führt, während die isolierte Geltendmachung der bereits früher entdeckten Tatsachen die Stellung eines solchen Begehrens nicht hätte rechtfertigen können (Entscheid des Kassationsgerichts des Kantons Zürich AA060192 vom 25. Juli 2007 E. III. 2.7; ZR 98 Nr. 21). Da die vom Gesuchsteller zur Begründung des Ablehnungsbegehrens aufgeführten Vorfälle - bis auf einen - sich alle zeitlich nicht weit vor Erlass der Präsidialverfügung vom 20. September 2013 ereignet haben, kann vor diesem Hintergrund die bereits früher bekannte Tatsache nicht als verspätet vorgebracht bezeichnet werden. Die Rüge ist materiell zu prüfen.

3.3. Der Gesuchsteller wirft dem Abgelehnten vor, er sympathisiere mit der vom Gegenanwalt vertretenen Rechtsauffassung (act. 10 S. 4).

Dem hält der Abgelehnte entgegen, aus seinen Notizen für die Referentenaudienz / Vergleichsverhandlung sei sofort ersichtlich, dass er keineswegs unkritisch die Meinung der Gesuchsgegnerin übernommen habe. Im Gegenteil habe er die Kritik angebracht, wonach Rechtsanwalt Dr. Y._____ die bundesgerichtliche Rechtsprechung nicht erwähnt habe (act. 1 S. 2).

- 3.4. Das Darlegen der vorläufigen richterlichen Einschätzung des Falles gestützt auf die bisherigen Erkenntnisse und Beweismittel ist grundlegender Bestandteil einer Referentenaudienz / Vergleichsverhandlung. Das ist regelmässig kein Grund zur Ablehnung wegen Befangenheit. Dies entspricht vielmehr dem Zweck von Vergleichsgesprächen, nämlich gestützt auf die vorläufige Beurteilung eine angemessene und faire Einigung zwischen den Parteien zu erlangen und damit zu einem Verfahrensabschluss zu gelangen (Hauser/Schweri, a.a.O., N 45 zu § 96 GVG; ZR 83 Nr. 62). Aus dem vom Abgelehnten eingereichten Auszug seiner Notizen für die Referentenaudienz / Vergleichsverhandlung vom 4. Mai 2011 geht folgende Passage hervor (act. 2 S. 3):

"Ist der Bonus Lohn, dann kann dessen Auszahlung nicht von der Bedingung abhängig gemacht werden, dass der Arbeitnehmer im Zeitpunkt der Fälligkeit noch im Betrieb arbeite oder sich in ungekündigter Stellung befinde (z.B. BGE 4c.426/2005 vom 28. Februar 2006, E. 5.2.1; eben zitierter BGE 4C.395/2005 vom 1. März 2006, E. 5.3; BGE 4A_509/2008, vom 3. Februar 2009, E. 4.1 und 5.1). Diese Rechtsprechung wird zwar kritisiert (z.B. von Peter Reinert, Variable Gehaltssysteme aus arbeitsrechtlicher Sicht, in AJP 2009, S. 3 ff.; und auch vom hier anwesenden RA Dr. Y._____, ...[Titel]). Sie steht auch in einem gewissen Widerspruch dazu, dass ein Lohnverzicht nach erfolgter Fälligkeit vom Bundesgericht als zulässig anerkannt wird (z.B. BGE 124 III 436 E. 10e.aa., S. 451). Diese Rechtsprechung gibt es aber nun einmal, sie ist langjährig und stabil."

Der Abgelehnte setzt sich in diesem Abschnitt mit der Lehre und Rechtsprechung zum Bonus auseinander. Dabei kann ihm die Wiedergabe eines Fachartikels des Rechtsvertreters der Gesuchsgegnerin nicht zum Vorwurf gemacht werden. Allein mit dem Hinweis auf die in der Lehre kritisierte bundesgerichtliche Rechtsprechung und der beispielhaften Aufzählung der Aufsätze von Peter Reinert und des Rechtsvertreters der Gesuchsgegnerin lässt sich ein Sympathisieren des Abgelehnten mit der Rechtsauffassung der Gesuchsgegnerin nicht herleiten. Ein objektiv berechtigtes Misstrauen hinsichtlich seiner Unparteilichkeit bzw. ein Anschein von Befangenheit lässt

sich anhand des vorgetragenen Zitats durch den Abgelehnten im Rahmen seiner vorläufigen rechtlichen Beurteilung nicht begründen.

- 4.1. Weiter bringt der Gesuchsteller vor, der Abgelehnte habe mit der Präsidialverfügung vom 20. September 2013 einen Vorab-Entscheid zum Kautionsantrag der Gesuchsgegnerin gefällt. Es gehe nicht an, dass er sich ohne Absprache mit den beiden Arbeitsrichtern für den Kautionsantrag ausspreche (act. 10 S. 3 und 5). Insbesondere habe der Abgelehnte seine Einwände ignoriert, die Prozessvoraussetzungen gemäss § 108 ZPO/ZH extensiv ausgelegt und die Gesuchsgegnerin in Schutz genommen (act. 4 S. 2 und act. 10 S. 2, 4 und 5).

Der Abgelehnte hält dem entgegen, er habe sich nach Eingang der Stellungnahme des Gesuchstellers eine erste Meinung zur Frage der Kautionspflicht gebildet. Als vorsitzender Richter am Arbeitsgericht habe er die Aufgabe, den Prozess zu leiten und in der Regel auch Antrag an die Arbeitsrichterinnen und Arbeitsrichter zu stellen. Er hätte entweder den Arbeitsrichtern sofort einen Antrag auf Abweisung des Kautionsantrags stellen oder dem Gesuchsteller die Möglichkeit einräumen können, sein Eventualbegehren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu begründen. Seiner Ansicht nach seien die Voraussetzungen für die Kautionierung des Gesuchstellers grundsätzlich gegeben, weshalb er sich für die zweite Variante entschieden habe. Er habe keinen Kautionsentscheid gefällt (act. 1 S. 3).

- 4.2. Nachdem die Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 11. Juli 2013 einen Antrag auf Kautionierung des Gesuchstellers nach § 73 Ziff. 3 ZPO/ZH gestellt (act. 3/85 S. 2) und der Gesuchsteller die Abweisung mit Stellungnahme vom 12. September 2013 beantragt hatte (act. 3/94 S. 2), wurde dem Gesuchsteller mit Präsidialverfügung vom 20. September 2013 Frist zur Begründung seines Gesuches um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege angesetzt (act. 3/96). In diesem Zusammenhang rügt der Gesuchsteller unter anderem die Begehung von prozessualen Fehlern während des laufenden Verfahrens (u.a. verspäteter rechtsmissbräuchlicher Kautionsantrag) und leitet daraus einen Ablehnungsgrund ab. Prozessuale Fehler sind mit

ordentlichen oder ausserordentlichen Rechtsmitteln zu rügen, führen aber nicht dazu, dass Befangenheit der Mitwirkenden anzunehmen wäre. In diesem Sinne ist das Ablehnungsbegehren subsidiär zu den Rechtsmitteln und hat vor allem den Zweck, dass sich die Parteien gegenüber sachfremden Einflüssen, die von den Mitwirkenden ausgehen und nicht mit einem Rechtsmittel oder Rechtsbehelf geltend gemacht werden, zur Wehr setzen können. Im Ablehnungsverfahren ist daher die Prozessführung des Richters nicht zu überprüfen wie in einem Rechtsmittelverfahren (BGE 125 I 119 E. 3e, BGE 116 Ia 14 E. 5b, BGE 115 Ia 400 E 3b, BGE 114 Ia 153 E. 3b/bb m.H.). Unter dem Gesichtspunkt der Ablehnung wegen Befangenheit im Sinne von § 96 Ziff. 4 GVG wären prozessuale Fehler nur dann relevant, wenn ein Richter gegenüber einer bestimmten Partei offensichtlich nicht das sonst übliche Mass an Sorgfalt beim Studium und der Führung des Falles aufwenden würde, mithin krasse und wiederholte Irrtümer vorlägen, welche als schwere Verletzung der Richterpflichten beurteilt werden müssten (BGE 115 Ia 400 E. 3b). Nach ständiger Praxis kann selbst dann, wenn einem Richter beim Erlass eines prozessleitenden Entscheids ein gravierender Fehler unterläuft, daraus ohne weitere stichhaltige Anhaltspunkte nicht auf eine Befangenheit des Richters geschlossen werden. Prozessleitende Anordnungen des Richters sind im Ablehnungsverfahren nicht im Detail zu überprüfen, vielmehr sind Rügen zur Rechtsanwendung mit dem Rechtsmittel gegen den Endentscheid vorzubringen (Entscheid des Kassationsgerichts des Kantons Zürich AA100027 vom 1. Juni 2010 E. 2d). Vorliegend ist nicht ersichtlich, inwiefern der Abgelehnte durch den Erlass der Präsidialverfügung vom 20. September 2013 einen gravierenden Fehler begangen haben soll, der den Anschein von Befangenheit zu begründen vermag. Das prozessuale Vorgehen des Abgelehnten ist nicht zu beanstanden. Dem Gesuchsteller wurde die Möglichkeit zur Stellungnahme zum Kautionsantrag der Gesuchsgegnerin sowie zur Begründung seines Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege eingeräumt. Der Anspruch des Gesuchstellers auf rechtliches Gehör wurde gewahrt. Der Abgelehnte kam seiner richterlichen Fragepflicht nach. Die vom Gesuchsteller gerügte extensive Auslegung der

Prozessvoraussetzungen gemäss § 108 ZPO/ZH ist und soll mit den zur Verfügung stehenden Rechtsmitteln und nicht im Rahmen eines Ablehnungsverfahrens behandelt werden. Nicht zu folgen ist weiter der Ansicht des Gesuchstellers, der Abgelehnte habe seine Begründung, wonach der Antrag als verspätet zu gelten habe und als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren sei, ignoriert (act. 4 S. 2 und act. 10 S. 2, 4 und 5). Der Entscheid über eine allfällige Kautionsantrag des Gesuchstellers ist noch ausstehend und wird vom Kollegialgericht zu fällen sein. Entsprechend ist bzw. war eine eingehende Auseinandersetzung mit dem Antrag und den Vorbringen der Parteien in der Präsidialverfügung nicht angezeigt.

Ebenso geht der Gesuchsteller fehl mit seinem Vorbringen, der Abgelehnte habe ohne Absprache mit den Arbeitsrichtern einen Vorab-Entscheid über die Kautionsantrag getroffen (act. 10 S. 3 und 5): Die Präsidialverfügung vom 20. September 2013 hält ausdrücklich fest, dass über den Kautionsantrag sowie über die Einwände des Gesuchstellers das Kollegialgericht entscheiden werde (act. 3/96 S. 2 und 3). Die darin aufgeführte Einschätzung des Abgelehnten, wonach es für einen Kautionsantrag als Prozessvoraussetzung im Sinne von § 108 ZPO/ZH nicht auf den Zeitpunkt ankommen könne (act. 3/96 S. 2), liegt – entgegen der Ansicht des Gesuchstellers (act. 10 S. 5) – im Rahmen seiner Prozessleitungsbefugnis, welche gemäss § 52 ZPO/ZH intern Sache des Vorsitzenden ist. Sie umfasst u.a. die Prüfung der Prozessvoraussetzungen sowie die Auferlegung von Prozesskautionen (§ 122 Abs. 2 GVG, § 73 ZPO/ZH). Der Gesuchsteller moniert in diesem Zusammenhang, den Erwägungen der Präsidialverfügung käme prozessentscheidende Bedeutung zu bzw. es sei zulasten der Mitrichter ein Präjudiz geschaffen worden (act. 10 S. 5 und 7). Dabei übersieht er zweierlei: Erstens stünde dem Vorsitzenden die Kompetenz zu, über den Kautionsantrag zu entscheiden. Zweitens kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass die am Verfahren beteiligten Arbeitsrichter die zu treffenden Entscheide unvoreingenommen fällen. Aus den Akten lassen sich keine Anhaltspunkte entnehmen und der Gesuchsteller macht solche auch nicht geltend, wonach die mitwirkenden Arbeitsrichter sich nicht eine eigenständige Meinung

bilden könnten und unabhängig entscheiden würden. Im Übrigen bringt der Abgelehnte in seiner Stellungnahme vom 29. Oktober 2013 überzeugend zum Ausdruck, er habe sich keine abschliessende Meinung gebildet bzw. er habe sich hinsichtlich des Kautionsantrags eine erste Meinung zur Frage gemacht (act. 1 S. 3). Diese vorläufige Meinungsbildung beruht auf den Akten und ist durch keine sachfremden Elemente bestimmt. Die Hinweise in der Präsidialverfügung vom 20. September 2013 sowie in der Stellungnahme des Abgelehnten vom 29. Oktober 2013 auf den noch vom Kollegium zu treffenden Entscheid über die Kautionsanfrage des Gesuchstellers zeigen auf, dass seine vorläufige Ansicht die Diskussion und die Meinungsbildung im Richterkollegium vorbehält. Der Kautionsentscheid bleibt somit offen. Die diesbezüglichen Erwägungen in der Präsidialverfügung vom 20. September 2013 lassen daher keine ernsthaften Zweifel an der Unparteilichkeit des Abgelehnten aufkommen.

- 4.3. Der Gesuchsteller wirft dem Abgelehnten vor, er weigere sich, seine Eingabe vom 25. September 2013 (act. 3/98), worin er die unverzügliche Gutheissung seines Antrages betreffend nochmaliges Einreichen der Unterlagen der Gesuchsgegnerin in nicht eingeschwärzter Form vom 2. September 2013 (act. 3/93 S. 1) verlangt habe, zur Kenntnis zu nehmen und zu behandeln (act. 4 S. 2 und act. 10 S. 5).

Der Abgelehnte führt an, er habe die Eingabe zur Kenntnis genommen und begründet, weshalb über den Antrag des Gesuchstellers erst nach dem Entscheid über die Kautionsauflage bzw. unentgeltliche Rechtspflege zu befinden sei. Eile sei deshalb nicht geboten gewesen. Diese Reaktion wäre nächstens erfolgt. Es könne nicht sein, dass ein Richter, der einem Antrag auf "unverzügliche Gutheissung" nicht gleich nachkomme, als befangen zu gelten habe (act. 1 S. 3).

Mit Präsidialverfügung vom 20. September 2013 wurde den Parteien mitgeteilt, dass über den Antrag des Gesuchstellers vom 2. September 2013, wonach die Gesuchsgegnerin zu verpflichten sei, die mit Eingabe vom 22. April 2013 produzierten Akten in nicht eingeschwärzter Form nochmals einzu-

reichen, erst nach dem Entscheid über die Kautionsauflage bzw. unentgeltliche Rechtspflege zu befinden sein werde, begründe doch die Kautionsauflage eine Prozessvoraussetzung. Auch werde mit der Vorladung zur Beweisverhandlung zugewartet, da es weder den Parteien noch dem Gericht zuzumuten sei, vor dem Entscheid über die Kautionsauflage weiteren, keineswegs unbeträchtlichen Aufwand zu betreiben (act. 3/96 S. 3). Von einer Weigerung des Abgelehnten den Antrag des Gesuchstellers zur Kenntnis zu nehmen, wie dies der Gesuchsteller moniert (act. 4 S. 2 und act. 10 S. 5), kann keine Rede sein. Ebenso irrt der Gesuchsteller, wenn er die mangelnde Beantwortung von Seiten des Abgelehnten kritisiert, wird doch in der Präsidialverfügung vom 20. September 2013 erörtert, weshalb erst zu einem späteren Zeitpunkt über den Antrag des Gesuchstellers zu entscheiden sein wird. Zu welchem Zeitpunkt im Laufe eines Verfahrens über prozessuale Anträge zu befinden ist, liegt im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens der Verfahrensleitung. Es bestehen keinerlei stichhaltige Anhaltspunkte dafür, dass der Abgelehnte dieses Ermessen missbraucht hätte. Nicht zu folgen ist daher der Ansicht des Gesuchstellers, wonach die ausstehende Behandlung seines Antrages als prozessual ungehörig zu gelten habe, seien dadurch doch seine Rechte in rechtsungleicher und nicht hinzunehmender Weise beschnitten worden (act. 4 S. 2). Überdies ist wiederum darauf hinzuweisen, dass Ablehnungsgesuche nicht dazu dienen, den Entscheid auf Verfahrensfehler hin zu überprüfen. Es sind keine gravierenden Fehler beim Erlass der Präsidialverfügung vom 20. September 2013 ersichtlich. Auch ergeben sich aus den Akten keine Anzeichen, die auf den Anschein der Befangenheit des Abgelehnten schliessen lassen. Sollte der Gesuchsteller dem Arbeitsgericht eine überlange Verfahrensdauer und damit eine Pflichtverletzung vorwerfen wollen, stünde hierfür die Rechtsverzögerungsbeschwerde im Sinne von § 108 GVG zur Verfügung.

- 5.1. Aus der Darlegung des Abgelehnten im Ablehnungsverfahren, es könne nicht sein, dass ein Richter, der einem Antrag auf unverzügliche Gutheissung nicht gleich nachkomme, als befangen zu gelten habe (act. 1 S. 3), leitet der Gesuchsteller eine mutmassliche Befangenheit des Abgelehnten ab.

Seine daraus gezogene Schlussfolgerung, er habe sich erdreistet, eine unverzügliche Guttheissung zu beantragen, findet weder in der Stellungnahme und gewissenhaften Erklärung des Abgelehnten vom 29. Oktober 2013 noch in der Präsidialverfügung vom 20. September 2013 eine Stütze. Der Abgelehnte brachte damit lediglich zum Ausdruck, dass eine nicht umgehende Behandlung eines prozessualen Antrages durch das Gericht nicht zwangsläufig ein Ablehnungsgrund darstelle. Auch entspricht es nicht den Tatsachen, dass die Eingabe des Gesuchstellers vom 2. September 2013 nicht beantwortet worden sei, wurde doch vor der zu den Akten gereichten Eingabe des Gesuchstellers vom 25. September 2013 (mit dem Ersuchen auf unverzügliche Guttheissung seines Antrages) die Präsidialverfügung am 20. September 2013 mit den Erwägungen zur Eingabe vom 2. September 2013 erlassen.

- 5.2. Einen weiteren Hinweis für die mutmassliche Befangenheit des Abgelehnten gegenüber seinem Rechtsvertreter sieht der Gesuchsteller im vom Abgelehnten verwendeten Zitat aus einem Fachartikel des Rechtsvertreters der Gesuchsgegnerin und der demgegenüber nicht berücksichtigten Publikation seines Rechtsvertreters zu den Boni (act. 10 S. 6). Im Lichte der vorstehenden Erwägungen Ziffer III. 3.3. vermag das vom Abgelehnten anlässlich der Referentenaudienz / Vergleichsverhandlung vom 4. Mai 2011 vorgetragene Zitat nicht den Anschein von Befangenheit begründen. Es ist – um unnötige Wiederholungen zu vermeiden – darauf zu verweisen. Inwiefern der Anschein von Befangenheit die vom Abgelehnten nicht erwähnte Publikation des Rechtsvertreters des Gesuchstellers zu den Boni begründet, legt der Gesuchsteller nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. Allein aus der Tatsache, dass der Abgelehnte anlässlich der Referentenaudienz vom 4. Mai 2011 die Publikation des Rechtsvertreters des Gesuchstellers zu den Boni nicht erwähnte, kann nicht abgeleitet werden, dass der Abgelehnte gegenüber dem Rechtsvertreter des Gesuchstellers bzw. gegenüber seinen Handlungen und rechtlichen Würdigungen nicht mehr frei zu urteilen in der Lage sei (act. 10 S. 6).

6. Sodann rügt der Gesuchsteller, der Abgelehnte habe seine als geheim eingereichten Akten ohne formelles Entsiegelungsverfahren selbstherrlich entsiegelt, was ein klares Indiz für die Bevorteilung der Gesuchsgegnerin sei (act. 10 S. 3; vgl. act. 3/98). Im Zusammenhang mit der von ihm beantragten Einvernahme von Kunden bzw. Repräsentanten von Kunden, welche erst mit Initialen bekannt waren, stellte der Gesuchsteller den Antrag um Entsiegelung des geheimen Couverts (act. 3/4/47) und Einholung des Einverständnisses der Gesuchsgegnerin von Amtes wegen (act. 3/62 S. 5). Sein Antrag wurde im Beweisabnahmebeschluss vom 18. Februar 2013 eingehend behandelt. Das Arbeitsgericht nahm eine Interessensabwägung zwischen dem Geheimhaltungsinteresse der Zeugen bzw. Dritten und dem prozessualen Offenbarungsinteresse vor und zeigte diverse Schutzmassnahmen im Sinne von § 145 ZPO/ZH auf, mit denen verhindert werden könne, dass irgendjemand ausserhalb der Parteien und des Arbeitsgerichts die Identität der Kunden erfahre (act. 3/71 S. 6). Dieselbe Interessenabwägung nahm es in Bezug auf das Öffnen des verschlossen eingereichten Couverts (act. 3/4/47) vor. Dabei kam es zum Schluss, dass das Couvert vom Gericht zu öffnen und der Inhalt auch der Gesuchsgegnerin zur Kenntnis zu geben sei (act. 3/71 S. 6). Der Gesuchsteller ist darauf aufmerksam zu machen, dass die strafprozessrechtlichen Entsiegelungsbestimmungen (Art. 248 StPO) im vorliegenden arbeitsrechtlichen Verfahren nicht zur Anwendung gelangen. Da er erneut die Begehung von prozessualen Fehlern des Abgelehnten während des laufenden arbeitsrechtlichen Verfahrens moniert und daraus einen Ablehnungsgrund ableitet, ist er auf die für Verfahrensfehler möglichen ordentlichen und ausserordentlichen Rechtsmittel zu verweisen. Der Beweisabnahmebeschluss vom 18. Februar 2013 ist im Hinblick auf § 145 ZPO/ZH nicht zu beanstanden. Er ist nicht offensichtlich haltlos und es sind keine stichhaltigen Hinweise auf eine mutmassliche Befangenheit des Abgelehnten erkennbar. Allein aus dem Umstand, dass der Abgelehnte zusammen mit den beiden mitwirkenden Richtern eine prozessleitende Entscheidung getroffen hat, die der Gesuchsteller nicht für richtig hält, kann kein Anschein von Befangenheit abgeleitet werden.

7. Schliesslich beanstandet der Gesuchsteller, der Abgelehnte habe durch sein Verhalten eine zu grosse Nähe zur Gesuchsgegnerin entwickelt (act. 4 S. 2). In seiner Stellungnahme zu den Vorbringen des Abgelehnten führt der Gesuchsteller einlenkend aus, ob der Abgelehnte Kunde und/oder Aktionär der Gesuchsgegnerin und damit tatsächlich eine Beziehungsnähe gegeben sei oder nicht, habe als Nebenaspekt zu gelten (act. 10 S. 6).

Die Argumentation des Gesuchstellers vermag nicht zu überzeugen. Aus den Akten ergeben sich keine stichhaltigen Anhaltspunkte, welche eine Beziehungsnähe zur Gesuchsgegnerin untermauern und auf eine Voreingenommenheit schliessen lassen. Vielmehr beruht der Eindruck auf einem individuellen Empfinden des Gesuchstellers. Der Vorwurf wird denn auch vom Abgelehnten bestritten (act. 1 S. 3). Er sei nie Kunde der Gesuchsgegnerin gewesen und halte keine Aktien der Gesuchsgegnerin. Ebenso verneint er eine nähere Beziehung zum Rechtsvertreter der Gesuchsgegnerin (act. 1 S. 3).

8. Abschliessend ist festzuhalten, dass den Akten keine Anzeichen auf ein voreingenommenes Verhalten des Abgelehnten zu entnehmen sind, welches geeignet wäre, in den Augen eines objektiven, vernünftigen Menschen Misstrauen an der Unparteilichkeit des abgelehnten Richters zu wecken. Unter Hinweis auf die gewissenhafte Erklärung des Abgelehnten erscheint mithin auch in den Augen eines aussenstehenden Dritten hinreichend gewährleistet, dass er sein Amt bei der Beweiswürdigung und Entscheidfällung unvoreingenommen und unparteilich wird ausüben können, wie dies die Aufgabe und Pflicht eines jeden Richters gegenüber jeder Partei und jedem Rechtsvertreter ist. Das Ablehnungsbegehren des Gesuchstellers ist daher abzuweisen.

IV.

1. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Verfahrens dem Gesuchsteller aufzuerlegen. Die Gesuchsgegnerin hat auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Sie ist damit nicht Verfahrenspartei, weshalb ihr ihre Aufwendungen nicht zu entschädigen sind.

2. Für Rechtsmittel gilt gemäss den Übergangsbestimmungen der Schweizerischen ZPO das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Zulässiges Rechtsmittel ist die Beschwerde an die Rekurskommission (Art. 50 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 319 ff. ZPO, § 48 GOG und § 19 Abs. 1 der Verordnung über die Organisation des Obergerichts, LS 212.51).

Es wird beschlossen:

1. Das Ablehnungsbegehren gegen Bezirksrichter lic. iur. C._____ wird abgewiesen.
2. Die Spruchgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Verfahrens werden dem Gesuchsteller auferlegt.
4. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an:
 - den Rechtsvertreter des Gesuchstellers, zweifach, für sich und zuhanden des Gesuchstellers (gegen Empfangsschein), unter Beilage einer Kopie von act. 11 und 12
 - den Rechtsvertreter der Gesuchsgegnerin, zweifach, für sich und zuhanden der Gesuchsgegnerin (gegen Empfangsschein), unter Beilage einer Kopie von act. 10
 - die Vorinstanz unter Rücksendung der beigezogenen Akten nach Ablauf der Rechtsmittelfrist (gegen Empfangsschein).
6. Gegen diesen Entscheid kann innert **10 Tagen**, von der Zustellung an gerechnet, bei der Rekurskommission des Obergerichts, Hirschengraben 13/15, Postfach 2401, 8021 Zürich, schriftlich Beschwerde eingereicht werden.

Die Beschwerdeschrift muss einen Antrag und dessen Begründung enthalten. Der angefochtene Entscheid ist beizulegen. Die angerufenen Beweismittel sind genau zu bezeichnen und soweit möglich beizulegen. Materielle und formelle Entscheide der Beschwerdeinstanz sind kostenpflichtig; die Kosten hat die im Verfahren unterliegende Partei zu tragen.

Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung.

Zürich, 15. Mai 2014

Obergericht des Kantons Zürich
Verwaltungskommission

Die Gerichtschreiberin:

lic. iur. E. Ferreño

versandt am: