

La **demande de récusation formulée plus de 50 jours** après la découverte du motif est **tardive** puisque ce délai n'entre plus dans la notion de « *unverzüglich* » (« aussitôt que ») prévue à l'art. 49 al. 1 CPC ; savoir si le délai pour demander la récusation ne peut jamais dépasser celui de dix jours prévu à l'art. 51 CPC peut donc rester ouvert (c. 3-6).

Besetzung

Bundesrichterin Kiss, Präsidentin,  
Bundesrichterinnen Klett, Niquille,  
Gerichtsschreiber Brugger.

Verfahrensbeteiligte

A.AG,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Dieter Aebi,  
Beschwerdeführerin,

gegen

B.,  
vertreten durch Rechtsanwalt Florian Rohrer,  
Beschwerdegegner.

Gegenstand

Ausstand,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 24. September 2015.

Sachverhalt:

A.

B. (Kläger, Beschwerdegegner) und die A.AG (Beklagte, Beschwerdeführerin) befinden sich vor dem Bezirksgericht Hinwil in einem arbeitsrechtlichen Forderungsprozess. Im Rahmen dieses Prozesses fand am 2. Dezember 2014 eine Beweisverhandlung statt. In der Verhandlung stellte der Rechtsvertreter der Beklagten ein Ausstandsbegehren gegen Bezirksrichterin Vontobel 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 Bezirksrichterin 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 Gesamtgericht vorgelegt.

Mit Beschluss vom 4. Dezember 2014 lehnte die Kanzleikommission des Bezirksgerichts das Ausstandsbegehren der Beklagten vom 2. Dezember 2014 ab. Eine dagegen erhobene Beschwerde der Beklagten wies das Obergericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 25. März 2015 ab.

Mit Schreiben vom 4. Dezember 2014, beim Bezirksgericht am 5. Dezember 2014 eingegangen,

begründete die Beklagte ihr Ausstandsbegehren vom 2. Dezember 2014 einlässlicher. Diese Eingabe der Beklagten wurde vom Bezirksgericht als weiteres Ausstandsgesuch entgegen genommen.

B.

Mit Beschluss vom 18. Juni 2015 wies die Kanzleikommission des Bezirksgerichts das zweite Ausstandsbegehren der Beklagten vom 4. Dezember 2014 ab.

Eine dagegen erhobene Beschwerde der Beklagten wies das Obergericht mit Urteil vom 24. September 2015 ab.

C.

Die Beschwerdeführerin beantragt mit Beschwerde in Zivilsachen, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben und es sei anzuordnen, dass Bezirksrichterin Vontobel im Verfahren X am Bezirksgericht Hinwil in den Ausstand zu treten habe. Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Der Beschwerdegegner beantragt die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Die Vorinstanz verzichtete auf eine Vernehmlassung. Die Beschwerdeführerin reichte eine Replik ein.

Erwägungen:

1.

Angefochten ist der selbständig eröffnete Zwischenentscheid über den Ausstand einer Gerichtsperson, über das die Vorinstanz kantonal letztinstanzlich und auf Rechtsmittel hin entschieden hat (Art. 92 Abs. 1 BGG, Art. 75 BGG).

Bei Zwischenentscheiden folgt der Rechtsweg jenem der Hauptsache (BGE 137 III 380 E. 1.1 S. 382; 133 III 645 E. 2.2 S. 647 f.). In der Hauptsache geht es um einen arbeitsrechtlichen Forderungsprozess, der den für die Beschwerde in Zivilsachen erforderlichen Streitwert von Fr. 15'000.-- (Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG) übersteigt. Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist unter Vorbehalt rechtsgenügend begründeter Rügen (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG) auf die Beschwerde einzutreten.

2.

2.1. Mit Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen nach Art. 95 und 96 BGG gerügt werden. Die Beschwerde ist hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten (BGE 134 II 244 E. 2.1). In der Beschwerdeschrift ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Unerlässlich ist, dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (BGE 140 III 86 E. 2 S. 89, 115 E. 2 S. 116).

Eine qualifizierte Rügepflicht gilt hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht. Das Bundesgericht prüft eine solche Rüge nur insofern, als sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 138 I 171 E. 1.4; 136 I 65 E. 1.3.1). Soweit die Beschwerdeschrift diesen Begründungsanforderungen nicht genügt, so ist darauf nicht einzutreten (BGE 136 I 65 E. 1.3.1).

2.2. Die Beschwerde ist innert der Beschwerdefrist vollständig begründet einzureichen (vgl. Art. 42 Abs. 1 BGG). Vor Bundesgericht findet in der Regel nur ein Schriftenwechsel statt (Art. 102 Abs. 3 BGG). Kommt es zu einem zweiten Schriftenwechsel, darf die beschwerdeführende Partei die Replik nicht dazu verwenden, ihre Beschwerde zu ergänzen oder zu verbessern (BGE 134 IV 156 E. 1.7; 132 I 42 E. 3.3.4). Mit Rügen, welche die beschwerdeführende Partei bereits in der Beschwerde hätte

erheben können, ist sie nach Ablauf der Beschwerdefrist ausgeschlossen (BGE 135 I 19 E. 2.2; 134 IV 156 E. 1.7; 132 I 42 E. 3.3.4 mit Hinweisen). Die Replik ist nur zu Darlegungen zu verwenden, zu denen die Ausführungen in der Vernehmlassung eines anderen Verfahrensbeteiligten Anlass geben (vgl. BGE 135 I 19 E. 2.2). Soweit die Beschwerdeführerin in ihrer Replik darüber hinausgeht, kann sie nicht gehört werden.

2.3. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den Lebenssachverhalt, der dem Streitgegenstand zugrunde liegt, als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1). Das Bundesgericht kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 140 III 115 E. 2 S. 117; 135 III 397 E. 1.5). Entsprechende Rügen sind überdies bloss zulässig, wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG).

Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18, 264 E. 2.3 S. 266; je mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (BGE 140 III 86 E. 2 S. 90). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur soweit vorgebracht werden, als der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG), was in der Beschwerde näher darzulegen ist (BGE 133 III 393 E. 3). Auf eine Kritik an den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, die diesen Anforderungen nicht genügt, ist nicht einzutreten (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18).

Diese Grundsätze verkennt die Beschwerdeführerin, wenn sie unter dem Titel "Sachverhalt und Prozessgeschichte" bloss ihre eigene Sicht der Dinge schildert, ohne dabei Sachverhaltsrügen nach den oben genannten Grundsätzen zu erheben. Darauf kann nicht abgestellt werden.

3.

Vor der Vorinstanz berief sich die Beschwerdeführerin zur Begründung ihres Ausstandsgesuchs gegen die Bezirksrichterin auf den Ausstandsgrund nach Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO und begründete diesen insbesondere damit, dass es fraglich sei, ob sich die Bezirksrichterin seriös auf die Befragung vorbereitet habe, und dass die Bezirksrichterin eine E-Mail vom 20. Juni 2011 samt Anhang anlässlich der Befragung des Beschwerdegegners als "Gschichtli" bezeichnet habe. Mit diesem Vorbringen hatte sie ihr Ausstandsgesuch am 22. Januar 2015 ergänzt.

**Vor Bundesgericht beruft sich die Beschwerdeführerin nur noch auf letzteren Ausstandsgrund, dass die Bezirksrichterin in der Beweisverhandlung die besagte E-Mail als "Gschichtli" bezeichnet habe.**

Die Vorinstanz erwog, das Vorbringen der Beschwerdeführerin, die Bezirksrichterin habe von einem "Gschichtli" gesprochen, erweise sich als verspätet. Die Beweisverhandlung habe am 2. Dezember 2014 stattgefunden. Das Protokollberichtigungsbegehren der Beschwerdeführerin und die Nennung dieses Ausstandsgrunds würden demgegenüber vom 22. Januar 2015 stammen. Ausstandsgesuche seien "unverzüglich" zu stellen, d.h. sobald die betroffene Person vom in Frage stehenden Ausstandsgrund Kenntnis erhalten habe (Art. 49 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Schon aus Art. 51 Abs. 1 ZPO sei zu folgern, dass "unverzüglich" in keinem Fall länger als zehn Tage bedeuten könne. Generell sei zu verlangen, dass eine Partei auf jeden Fall nicht in Kenntnis eines Ausstandsgrunds untätig einen weiteren und unter Umständen zu wiederholenden Verfahrensabschnitt ablaufen lassen dürfe. Die Frist könne aber auch sehr viel kürzer sein, da die Ablehnung nicht davon abhängig sein dürfe, wie sich die Sache aus der Sicht einer Partei entwickle. Zwar wolle dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin die gerügte Äusserung erst beim Abhören der Tonbandaufnahmen aufgefallen sein. Er bzw. die Beschwerdeführerin hätten aber seit dem 2. Dezember 2014 Kenntnis von den von der Bezirksrichterin anlässlich der Verhandlung gemachten Äusserungen. Anders würde es sich z.B. dann verhalten, wenn beim Abhören der Tonbandaufnahme Äusserungen bekannt geworden wären,

die ausserhalb der Verhandlung gefallen wären.

4.

4.1. Die Beschwerdeführerin rügt zunächst, die Vorinstanz würde implizit vermuten, sie habe die "Gschichtli"-Äusserung bereits am 2. Dezember 2014 wahrgenommen. Mit ihrer "Nicht-Begründung" verletze die Vorinstanz die Begründungspflicht als Ausfluss ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör.

4.2. Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Akts zur Sache zu äussern. Er verlangt von der Behörde, dass sie seine Vorbringen tatsächlich hört, ernsthaft prüft und in ihrer Entscheidung angemessen berücksichtigt. Dies gilt für alle form- und fristgerechten Äusserungen, Eingaben und Anträge, die zur Klärung der konkreten Streitfrage geeignet und erforderlich erscheinen (BGE 136 I 184 E. 2.2.1 S. 188 mit Hinweisen). Daraus folgt auch die Verpflichtung des Gerichts, seinen Entscheid zu begründen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Sie muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die es seinen Entscheid stützt (BGE 141 III 28 E. 3.2.4 S. 41; 139 V 496 E. 5.1; 138 I 232 E. 5.1; je mit Hinweisen).

4.3. Die Vorinstanz erwog, die Beschwerdeführerin bzw. ihr Rechtsvertreter habe "seit dem 2. Dezember 2014 Kenntnis der von der Bezirksrichterin Vontobel anlässlich der Verhandlung gemachten Äusserungen". Die Vorinstanz ging daher, entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin, nicht bloss implizit davon aus, dass die Beschwerdeführerin bzw. ihr Rechtsvertreter seit dem 2. Dezember 2014 von der Bezeichnung der E-Mail als "Gschichtli" durch die Bezirksrichterin Kenntnis habe, sondern stellte dies mit Blick auf deren Teilnahme an der Beweisverhandlung vom 2. Dezember 2014 ausdrücklich fest. Die Vorinstanz nannte damit ihre wesentliche Überlegung, weshalb sie zum Schluss kam, dass das Vorbringen der Beschwerdeführerin vom 22. Januar 2015 verspätet sei. Damit erfüllte die Vorinstanz die aus dem verfassungsmässigen Anspruch auf rechtliches Gehör folgende Verpflichtung, ihren Entscheid zu begründen. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist nicht dargetan.

5.

5.1. Sodann rügt die Beschwerdeführerin eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz. Die Vorinstanz setze den Umstand, dass die Äusserung der Bezirksrichterin damals in der Verhandlung gefallen sei, fiktiv mit der Kenntnisnahme gleich. Offenbar gehe die Vorinstanz davon aus, dass sämtliche Bemerkungen innerhalb einer Verhandlung von den Parteien tatsächlich wahrgenommen würden oder aber zumindest als wahrgenommen zu gelten hätten. Das sei offensichtlich falsch. Die tatsächliche Kenntnisnahme sei erst mit der Anhörung der Aufnahme der Befragung des Beschwerdegegners im Januar 2015 erfolgt. Dafür würden klare "Indizien" sprechen: So werde weder in ihrem Ausstandsbegehren vom 2. Dezember 2014 noch in jenem vom 4. Dezember 2014 das "Gschichtli" erwähnt, obschon dieser Ausstandsgrund bei Kenntnis mit Sicherheit schon vorgebracht worden wäre. Sie und ihr Rechtsvertreter hätten sich sodann in der Beweisverhandlung am 2. Dezember 2014 auf die Aussagen des Beschwerdegegners und nicht auf die unsachlichen Bemerkungen der Bezirksrichterin konzentriert. Sodann seien die "Gschichtli"-Äusserungen auch nicht im Protokoll der Verhandlung vermerkt. Somit hätten sie auch bei Zustellung des Protokolls nichts bemerkt und im Begehren um Zustellung der Tonbandaufnahme vom 24. Dezember 2014 einige andere Punkte, aber nicht die "Gschichtli"-Äusserung erwähnt. Sie hätten die Bezeichnung als "Gschichtli" in diesem Begehren sicherlich erwähnt, hätten sie davon Kenntnis gehabt.

5.2. Die Beschwerdeführerin vermag mit diesen Ausführungen die Feststellung der Vorinstanz, dass

die Beschwerdeführerin bzw. ihr Rechtsvertreter von der Bezeichnung der E-Mail vom 22. Juni 2011 als "Gschichtli" durch die Bezirksrichterin seit dem 2. Dezember 2014 Kenntnis haben, nicht als willkürlich auszuweisen. Zunächst genügt es nicht, wenn die Beschwerdeführerin lediglich vorbringt, sie bzw. ihr Rechtsvertreter hätten sich nicht auf die "unsachlichen Bemerkungen" der Bezirksrichterin in der Verhandlung konzentriert oder sie habe den Ausstandsgrund in ihren Eingaben vom 2., 4. und 24. Dezember 2014 nicht vorgebracht. Inwiefern es geradezu unhaltbar sein soll, dass die Vorinstanz aus der persönlichen Anwesenheit einer Partei und ihres Rechtsvertreters an der Beweisverhandlung auf die Kenntnisnahme von Äusserungen der Richterin während dieser Verhandlung schloss, legt die Beschwerdeführerin damit nicht dar.

Inwiefern die genannte Feststellung sodann offensichtlich unhaltbar sein soll, weil die Äusserung der **Bezirksrichterin zunächst nicht im Protokoll aufgenommen wurde, vermag die Beschwerdeführerin nicht darzulegen, hat doch das Protokoll der Parteibefragung und Beweisaussage nur den "wesentlichen Inhalt" der Aussagen der Parteien zu enthalten** (Art. 193 i.V.m. Art. 176 Abs. 1 ZPO; Urteil 4A\_498/2014 vom 3. Februar 2015 E. 3.3) **und nicht jegliche Äusserungen des Richters**.

Damit ist im Folgenden von dem von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt auszugehen, dass die Beschwerdeführerin bzw. ihr Rechtsvertreter seit dem 2. Dezember 2014 Kenntnis von den von der Bezirksrichterin anlässlich der Beweisverhandlung gemachten Äusserungen hatte. Der Argumentation der Beschwerdeführerin, die auf der gegenteiligen Annahme beruht, dass ihr Rechtsvertreter von diesem Ausstandsgrund erst mit der Anhörung der Tonbandaufnahme im Januar 2015 tatsächlich Kenntnis erlangt haben soll, ist damit der Boden entzogen.

6.

6.1. Die Beschwerdeführerin macht schliesslich eine Verletzung der Ausstandsregeln nach Art. 47 ZPO, Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Abs. 1 EMRK geltend, weil die Vorinstanz auf den Ausstandsgrund bezüglich der "Gschichtli"-Äusserung der Bezirksrichterin wegen angeblicher Verspätung nicht eingetreten sei.

6.2. Nach Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, Anspruch darauf, dass ihre Streitsache von einem unbefangenen, unvoreingenommenen und unparteiischen Richter beurteilt 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, die also geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu erwecken. Dabei 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 hervorrufen. Für die Ablehnung wird nicht verlangt, dass der Richter tatsächlich befangen ist (BGE 140 III 221 E. 4.1; BGE 139 III 433 E. 2.1.2; je mit Hinweisen).

**Art. 47 ZPO umschreibt die Ausstandsgründe für die Zivilgerichte auf Gesetzesebene** (BGE 140 III 221 E. 4.2). **Gemäss Art. 49 Abs. 1 ZPO hat eine Partei, die eine Gerichtsperson ablehnen will, dem Gericht unverzüglich ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat. Andernfalls ist der Anspruch auf seine spätere Anrufung verwirkt** (BGE 139 III 120 E. 3.2.1 S. 124; 138 I 1 E. 2.2 S. 4).

6.3. **Aus dem verbindlich festgestellten Sachverhalt der Vorinstanz ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin bzw. ihr Rechtsvertreter seit der Beweisverhandlung vom 2. Dezember 2014 Kenntnis von der Bezeichnung der E-Mail als "Gschichtli" durch die Bezirksrichterin hatte** (vgl. Erwägung 5). **Die Eingabe der Beschwerdeführerin mit Nennung dieses weiteren Ausstandsgrunds stammt vom 22. Januar 2015. Die Stellung eines Ausstandsbegehrens mehr als 50 Tage nach Kenntnis des allfälligen Ausstandsgrunds kann nicht mehr unter den Begriff "unverzüglich" nach Art. 49 Abs. 1 ZPO subsumiert werden** (vgl. Urteil 4A\_104/2015 vom 20. Mai 2015 E. 6). **Die**

**Vorbringen der Beschwerdeführerin erweisen sich, wie die Vorinstanz zu Recht erwog, als verspätet und ihr Anspruch ist damit verwirkt.**

**Ob aus Art. 51 Abs. 1 ZPO zu folgern sei, dass "unverzüglich" in keinem Fall länger als zehn Tage bedeuten könne, wie dies die Vorinstanz erwog, braucht damit nicht entschieden zu werden.**

**6.4. Da der Anspruch der Beschwerdeführerin verwirkt ist, braucht sodann nicht beurteilt zu werden, ob die Bezeichnung eines Beweismittels als "Gschichtli" durch einen Richter in einer Beweisverhandlung ein Ausstandsgrund begründen würde.**

6.5. Schliesslich behauptet die Beschwerdeführerin nicht, zumindest nicht hinreichend, die ebenfalls als verletzt gerügten Verfassungsbestimmungen von Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Abs. 1 EMRK würden ihr einen weitergehenden Schutz als die von ihr angerufenen Normen der ZPO bieten, sodass die Frage unter diesem Gesichtspunkt nicht weiter erörtert zu werden braucht.

7.

Nach dem Ausgeführten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdeführerin hat den Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'500.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 1. April 2016

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Kiss

Der Gerichtsschreiber: Brugger