

C3 20 204

ENTSCHEID VOM 11. JANUAR 2021

**Kantonsgericht Wallis
Zivilkammer**

Dr. Lionel Seeberger, Einzelrichter; Flurina Steiner, Gerichtsschreiberin

in Sachen

X _____, Gesuchsteller und Beschwerdeführer

gegen

Y _____, **Gerichtsschreiberin des Arbeitsgerichts des Kantons Wallis, 1950**
Sitten, Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

und

Z _____ **AG**, betroffene Dritte, vertreten durch Rechtsanwalt M _____

(Ausstand)

Beschwerde gegen den Ausstandsentscheid des Arbeitsgerichts des Kantons Wallis
vom 29. Oktober 2020 [xxx/2016]

Verfahren

A. X _____ stellte am 22. September 2020 im Verfahren gegen die ehemalige Arbeitsgeberin Z _____ AG wegen missbräuchlicher Kündigung beim Arbeitsgericht folgendes Ausstandsgesuch:

1. Y _____, Gerichtsschreiberin am Arbeitsgericht des Kantons Wallis, habe in dieser Sache in den Ausstand zu treten;
2. Eventualiter sei Y _____, Gerichtsschreiberin am Arbeitsgericht des Kantons Wallis, in dieser Sache in den Ausstand zu versetzen;
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates Wallis; eventualiter sei X _____ die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

B. Die Gerichtsschreiberin Y _____ lehnte ihren Ausstand mit der Stellungnahme vom 28. September 2020 ab, woraufhin das Arbeitsgericht das Ausstandsgesuch ohne Mitwirkung der Gerichtsschreiberin am 29. Oktober 2020 abwies, ohne Kosten zu erheben.

C. Dagegen reichte X _____ (hiernach Beschwerdeführer) am 16. November 2020 um 23:59 Uhr per IncaMail beim Arbeitsgericht eine Beschwerde mit folgenden Rechtsbegehren ein:

1. Die Verfügung xxx/2016 vom 29. Oktober 2020 (?) des Arbeitsgerichts des Kantons Wallis betreffend das Ausstandsgesuch vom 22. September 2020 von X _____ in Bezug auf Y _____ ist aufzuheben und die Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Vorinstanz zurückzuweisen.
2. Eventualiter sei das Arbeitsgericht des Kantons Wallis anzuweisen, Y _____, Gerichtsschreiberin des Arbeitsgerichts, als Mitglied des Gerichts für die Streitsache xxx/2016 (X _____ <> Z _____ AG) abzulehnen und durch eine unbefangene Gerichtsschreiberin bzw. einen unbefangenen Gerichtsschreiber zu ersetzen.
3. Subeventualiter, für den Fall der Abweisung des Hauptantrags, Ziff. 2, sei die Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates Wallis. Sofern das Beschwerdeverfahren nicht kosten- und gebührenbefreit sein sollte, sei X _____ die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, nachdem ihm Frist zur Einreichung der dafür notwendigen Unterlagen angesetzt wurde.

Um 01:11 Uhr, 17. November 2020, ersuchte der Beschwerdeführer das Arbeitsgericht in einer weiteren IncaMail darum, die versehentlich zugestellte Beschwerde unverzüglich an das Kantonsgericht weiterzuleiten. Zudem schickte er die Beschwerde um 01:26 Uhr, 17. November 2020, per IncaMail an das Kantonsgericht.

D. Das Arbeitsgericht leitete am 19. November 2020 die Beschwerde an das Kantonsgericht weiter. Es hinterlegte am 25. November 2020 die Originalakten und eine Stellungnahme, worin es die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte. Nachdem das Kantonsgericht mit Verfügung 10. Dezember 2020 die Erstreckung der angesetzten Frist abgelehnt hatte, hinterlegte der Beschwerdeführer am 15. Dezember 2020 eine Replik mit diversen Beilagen und folgenden Rechtsbegehren:

1. Es sei festzustellen, dass die Verfügung J393/2016 vom 29. Oktober 2020 [?] des Arbeitsgerichts des Kantons Wallis betreffend das Ausstandsgesuch vom 22. September 2020 von X _____ in Bezug auf Y _____ nichtig sei.
2. Das Arbeitsgericht sei unter Rückweisung der Sache anzuweisen, das Ausstandsgesuch vom 22. September 2020 von X _____ in Bezug auf Y _____ zur Bearbeitung und einer Entscheidung an die zuständige Behörde in der Verwaltung des Kantons Wallis weiterzuleiten.
3. Eventualiter sei die Beschwerde im Sinne des Rechtsbegehrens vom 16. November 2020 gutzuheissen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates Wallis. Sofern das Beschwerdeverfahren nicht kosten- und gebührenbefreit sein sollte, sei X _____ die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, nachdem ihm Frist zur Einreichung der dafür notwendigen Unterlagen angesetzt wurde.

Verfahrensanträge:

5. Das Schreiben vom 17. November 2020 des Arbeitsgerichts des Kantons Wallis an X _____ und dessen Zustellbestätigung vom 18. November 2020 der Schweizerischen Post seien zu den Akten zu nehmen und im Rahmen des Gesuchs um Feststellung der Nichtigkeit der Verfügung J393/2016 vom 29. Oktober 2020 [?] des Arbeitsgerichts des Kantons Wallis zu berücksichtigen.
6. S. xxx des Amtsblattes des Kantons Wallis vom 14. August 2020 sei zu den Akten zu nehmen und im Rahmen des Gesuchs um Feststellung der Nichtigkeit der Verfügung xxx/2016 vom 29. Oktober 2020 [?] des Arbeitsgerichts des Kantons Wallis zu berücksichtigen.
7. S. xxx des Amtsblattes des Kantons Wallis vom 11. Dezember 2020 sei zu den Akten zu nehmen und im Rahmen des Gesuchs um Feststellung der Nichtigkeit der Verfügung xxx/2016 vom 29. Oktober 2020 [?] des Arbeitsgerichts des Kantons Wallis zu berücksichtigen.

Erwägungen und Sachverhalt

1.

1.1 Das Kantonsgericht beurteilt als Rechtsmittelinstanz Berufungen und Beschwerden, die im neunten Titel des zweiten Teils der ZPO vorgesehen sind (Art. 5 Abs. 1 lit. b EG-ZPO). Der Entscheid des Arbeitsgerichts über die Abweisung des Ausstandsgesuchs ist innert zehn Tagen seit der Zustellung mittels schriftlicher und begründeter Beschwerde beim Kantonsgericht Wallis anfechtbar (Art. 50 Abs. 2 i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff. 1, Art. 321 Abs. 2 ZPO).

1.2 Die Spruchkompetenz liegt bei einem Einzelrichter, da der angefochtene Entscheid im vereinfachten Verfahren ergangen ist (Art. 243 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 5 Abs. 2 lit. c EGZPO, Art. 20 Abs. 3 RPfIG und Art. 20 Abs. 1 ORG).

1.3 Beim Ausstandsentscheid handelt es sich um eine prozessleitende Verfügung, welche innert zehn Tagen mit Beschwerde anfechtbar ist (Art. 124 Abs. 1, Art. 321 Abs. 2 ZPO; Bundesgerichtsurteil 5D_160/2014 vom 26. Januar 2015 E. 2.3). Der angefochtene Entscheid wurde am 29. Oktober 2020 an die Parteien versandt und vom Beschwerdeführer gemäss Sendungsverfolgung der Post am 6. November 2019 in Empfang genommen. Der Beschwerdeführer reichte die Beschwerde am 16. November 2020 um 23:59 Uhr innert offener Beschwerdefrist per Incamail zu Händen der Vorinstanz ein (Art. 321 Abs. 2, Art. 142 Abs. 1 und Art. 143 Abs. 2 ZPO). Er entdeckte kurz nach der Zustellung der IncaMail die falsch gewählte Empfängeradresse und versuchte dies zu korrigieren, indem er die Vorinstanz darum bat, die Beschwerde weiterzuleiten und die Zustellung der Beschwerde an das Kantonsgericht sogleich selbst nachholte. Die rechtzeitige, aber versehentlich falsche Einreichung der Beschwerde beim iudex a quo schadet dem Beschwerdeführer nicht. Mithin ist die Beschwerdefrist gewahrt (vgl. BGE 140 III 636 E. 3.7; Bundesgerichtsurteil 5A_231/2018 vom 28. September 2018 E. 4.2).

1.4 Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO), wobei die Beschwerdeinstanz die Rüge der unrichtigen Rechtsanwendung mit freier Kognition prüft, die Beschwerde hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellung hingegen einer beschränkten Kognition unterliegt (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., 2016, N. 4 f. zu Art. 320 ZPO).

1.5 Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel von Gesetzes wegen, besondere gesetzliche Bestimmungen vorbehalten, ausdrücklich ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Noven müssen in der Beschwerde zumindest so weit vorgebracht werden können, als dass erst der angefochtene Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gab (BGE 139 III 466 E. 3.4; Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., N. 3 ff. zu Art. 326 ZPO; Sutter-Somm, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2017, N. 1406).

Der Beschwerdeführer stellte mit der Replik vom 15. Dezember 2020 zur Beschwerdeantwort neue Rechtsbegehren und hinterlegte diverse Belege. In der Sache verlangte er erstmals, der angefochtene Entscheid als nichtig festzustellen und das Arbeitsgericht

anzuweisen, das Ausstandsgesuch der zuständigen Behörde in der Verwaltung zum Neuentscheiden vorzulegen. Eventualiter verwies der Beschwerdeführer auf die Anträge in seiner Beschwerde vom 16. November 2020. Sodann stellte er drei Verfahrensanträge, wonach die hinterlegten Belege zu den Akten zu nehmen sei.

Wie bereits hiavor erwähnt sind Noven im Beschwerdeverfahren nach der Zivilprozessordnung grundsätzlich ausgeschlossen. Vorliegend machte der Beschwerdeführer im Rechtsmittelverfahren die Nichtigkeit des angefochtenen Entscheids geltend. Die Nichtigkeit ist jederzeit und von allen staatlichen Instanzen von Amtes zu beachten, weshalb damit zusammenhängenden Noven ausnahmsweise zuzulassen sind (vgl. BGE 145 III 436; Bundesgerichtsurteil 4A_20/2020 vom 26. Februar 2020 E. 5.1 und 5.2.1 für das Verfahren nach BGG).

2.

2.1 Nichtigkeit ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur ausnahmsweise anzunehmen, wenn der Mangel kumulativ schwer wiegt, offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährdet wird. Inhaltliche Mängel einer Entscheidung führen nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit; erforderlich ist hierzu ein ausserordentlich schwerwiegender Mangel. Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht (BGE 145 III 436 E. 4, 144 IV 362 E. 1.4.3, 139 II 243 E. 11.2, 137 I 273 E. 3.1).

2.2 Der Beschwerdeführer verlangte im vorinstanzlichen Verfahren den Ausstand der Gerichtsschreiberin, was das Arbeitsgericht mit Entscheid vom 29. Oktober 2020 ablehnte. Der Beschwerdeführer behauptete in seiner Replik im Beschwerdeverfahren, der angefochtene Entscheid sei mangels Zuständigkeit des Arbeitsgerichts nichtig. Die Gerichtsschreiberin des Arbeitsgerichts sei nicht Mitglied des Arbeitsgerichts (Art. 38 kArG) bzw. der Justiz, sondern eine Mitarbeiterin unter der funktionellen Aufsicht der kantonalen Verwaltung (DAA). Sie werde gar nicht vom Kantonsgericht ernannt (Art. 2 ORG). Damit sei sie keine Gerichtsperson im Sinne von Art. 47 ff. ZPO und der Begriff *Gerichtsschreiber* eigentlich eine fehlerhafte Bezeichnung. Mithin müsse eine Behörde der kantonalen Verwaltung über ihren Ausstand entscheiden.

2.3 Gemäss 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. Art. 47 Abs. 1 ZPO zählt die Ausstandsgründe für Gerichtspersonen auf. Der Begriff Gerichtsperson ist weit

auszulegen. Darunter fallen alle Personen, welche an der Willensbildung des Gerichts beteiligt sind. Neben Richter können dies auch Gerichtsschreiber, Mitglieder von Schlichtungsbehörden, Sachverständige sein (BGE 140 I 271 E. 8.4.1, 124 I 255 E. 4c; Bundesgerichtsurteile 1C_533/2019 vom 10. Juli 2020 E. 3.3, 1C_517/2018 vom 4. April 2019 E. 2.1). Gerichtsschreiber gelten dann als Gerichtspersonen, wenn sie mit der Urteilsredaktion betraut sind und ihre Auffassung bei der Beratung zum Ausdruck bringen können, selbst wenn sie kein Stimmrecht haben (BGE 140 I 2714 E. 8.4.1; Bohnet/Droese, Präjudizienbuch ZPO, 2018, N. 5 zu Art. 47 ZPO; Bohnet, Commentaire, Romand, 2. A., 2019, N. 13 zu Art. 47 ZPO; Colombini, in: Chabloz/Dietschy-Martenet/Heinzmann, Code de procédure civile, 2020, N. 2 zu Art. 47 ZPO).

Andere Mitarbeiter der Gerichte fallen nicht unter diese Bestimmung, wenn sie weder an der Sachverhaltsermittlung noch an der Entscheidung beteiligt sind (Bundesgerichtsurteil 5A_605/2013 vom 11. November 2013 E. 3.3; Wullschleger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., 2016, N. 1 zu Art. 47 ZPO).

2.4 Das Arbeitsgericht des Kantons Wallis beurteilt Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis, die einen Streitwert von Fr. 30'000.-- nicht übersteigen (Art. 40 des Kantonalen Arbeitsgesetzes vom 12. Mai 2016 [kArG; SGS/VS 822.1] i.V.m. Art. 243 Abs. 1 ZPO). Es handelt sich um ein nicht ständiges Gericht (Art. 38 Abs. 1 kArG), welches rechtsgültig in Dreierbesetzung tagt; mit einem Präsidenten und zwei beisitzenden Richtern, je paritätisch einer für die Arbeitgeber- und die Arbeitnehmerseite (Art. 39 Abs. 2 kArG). Gewisse Entscheide kann der Gerichtspräsident alleine fällen (vgl. Art. 39 Abs. 3 kArG). Der Staatsrat ernennt die Präsidenten und beisitzenden Richter (Art. 38 Abs. 2 kArG).

Das Arbeitsgericht wird von Gerichtsschreibern mit einer abgeschlossenen juristischen Universitätsausbildung unterstützt (Art. 38 Abs. 5 kArG). Wie genau diese Unterstützung aussieht und welche Funktion der Gerichtsschreiber dabei wahrnimmt, wird im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt. Die Relevanz des Gerichtsschreibers bei der Willensbildung des Arbeitsgerichts geht trotzdem daraus hervor. Bereits die postulierte Universitätsausbildung impliziert, dass der Gerichtsschreiber nicht nur rein administrative Kanzleiarbeiten übernimmt, sondern mit seinem Wissen auch beim Verfahrensablauf und der Beurteilung behilflich sein soll. In der Praxis übernehmen die Gerichtsschreiber des Arbeitsgerichts insbesondere redaktionelle Aufgaben bei der Begründung von Entscheiden. Entsprechend sieht Art. 42 Abs. 3 kArG ausdrücklich vor, dass der Gerichtsschreiber der Dienststelle, der Rechtsauskünfte erteilt hat, in der gleichen Angelegenheit nicht als Ge-

richtsschreiber vor dem Arbeitsgericht tätig sein kann. Mithin ging selbst der Gesetzgeber davon aus, dass der Gerichtsschreiber als Teil des Arbeitsgerichts in gewissen Fällen in den Ausstand treten muss.

Die Gerichtsschreiber des Arbeitsgerichts des Kantons Wallis wirken bei der Willensbildung des Spruchkörpers mit und gelten daher im Sinne von Art. 47 Abs. 1 ZPO als Gerichtspersonen. Dabei ist irrelevant, dass die Gerichtsschreiber der Dienststelle angegliedert sind und ihre Bewerbung sowie Anstellung über diese erfolgt (vgl. Art. 42 Abs. 1 kArG). Mit diesem Aspekt hat sich das Bundesgericht bereits im Urteil 4P.272/2001 E. 2 auseinandergesetzt und kam dort zum Schluss, es komme für die Unabhängigkeit des Gerichts nicht darauf an, ob die Mitglieder durch die Legislative, Exekutive oder Judikative ernannt würden (E. 2b; bestätigt in BGE 140 I 271 E. 8.3). Solange das Gericht in der juristischen Tätigkeit frei sei und keine andere Gewalt ihr Instruktionen erteilen könne, bestehe kein Zweifel an der Unabhängigkeit. Dies sei beim Arbeitsgericht erfüllt (E. 2c). Das Bundesgericht befasste sich in diesem Urteil auch mit den Gerichtsschreibern des Arbeitsgerichts, welche zugleich Beamten des Dienstes für Arbeitnehmerschutz und Arbeitsverhältnisse sind. Es erkannte keinen Ausstandsgrund, weil vor dem Arbeitsgericht nur Streitigkeiten aus privaten Arbeitsverhältnissen zu beurteilen sind und keine Interessen auf dem Spiel stehen, welche die Regierung oder die Dienststelle betreffen, für welche der Gerichtsschreiber zuständig ist (E. 2d; bestätigt in BGE 140 I 271 E. 8.4.2; Bohnet/Droese, a.a.O., N. 5 zu Art. 47 ZPO).

Mithin kommt es nicht darauf an, wer für die Ernennung der Gerichtsschreiber zuständig ist, sondern ob diese in die Willensbildung des Spruchkörpers miteinbezogen werden und diese beeinflussen können, was beim Arbeitsgericht eindeutig der Fall ist. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers handelt es sich bei der Gerichtsschreiberin des Arbeitsgerichts um eine Gerichtsperson im Sinne von Art. 47 Abs. 1 ZPO, weshalb sich das Ausstandsverfahren nach der ZPO richtet.

2.5 Nach Art. 50 Abs. 1 ZPO entscheidet das Gericht, wenn ein geltend gemachter Ausstandsgrund bestritten wird. Welches Organ des (sachlich) zuständigen Gerichts über das Ausstandsbegehren entscheidet, ist eine Frage der funktionellen Zuständigkeit, welche die Zivilprozessordnung nicht regelt und den Kantonen überlassen wird (Art. 4 Abs. 1 ZPO). Auf kantonaler Ebene bestimmt Art. 35 des Gesetzes über die Rechtspflege vom 11. Februar 2009 (RPfIG; SGS/VS 173.1) die funktionelle Zuständigkeit für den Ausstandsentscheid bei Richtern. Richtet sich das Ausstandsgesuch gegen einen erstinstanzlichen Richter, so sieht dies Bestimmung vor, dass darüber ein anderer vom Prä-

sidenten des Kantonsgerichts bezeichneter erstinstanzlicher Richter darüber entscheidet (Art. 35 Abs. 1 lit. b RPfIG). Die abgelehnte Gerichtsperson darf am Ausstandsentscheid grundsätzlich nicht selber mitwirken (BGE 114 Ia 153 E. 3a/aa; Bundesgerichtsurteil 5A_965/2018 vom 15. Mai 2019 E. 2.1).

Vorliegend behandelte das Arbeitsgericht in ordentlicher Besetzung (Art. 39 Abs. 3 kArG), mit dem Präsidenten und zwei beisitzenden Richtern, aber ohne die betroffene Gerichtsschreiberin, das Ausstandsgesuch. Der Ausstandsentscheid erfolgte konform in analoger Anwendung von Art. 35 Abs. 1 lit. b RPfIG. Es war sodann nicht notwendig, durch das Kantonsgericht einen Richter bezeichnen zu lassen, zumal nicht der Ausstand eines Richters verlangt worden war und das ordentliche Spruchgremium bereits bestand.

2.6 Im Ergebnis hat hier keineswegs die falsche Behörde in einer rechtswidrigen Zusammensetzung über das Ausstandsgesuch entschieden, weshalb sich der Einwand des Beschwerdeführers, der angefochtene Entscheid sei nichtig, als unberechtigt erweist.

3.

3.1 Das Arbeitsgericht hat das Ausstandsgesuch des Beschwerdeführers gegen die Gerichtsschreiberin des Arbeitsgerichts mit Entscheid vom 29. Oktober 2020 abgewiesen. Gegen den Entscheid bringt der Beschwerdeführer diverse Einwände vor. Vorab rügt er eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, weil die Vorinstanz ihm keine Gelegenheit zur Replik auf die Stellungnahme der Gerichtsschreiberin zum Ausstandsgesuch gegeben habe. Die Vorinstanz hält dem entgegen, der Beschwerdeführer hätte auch ohne Fristansetzung eine Replik einreichen können.

3.2 Eine Partei, die eine Gerichtsperson ablehnen will, hat dem Gericht unverzüglich ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat (Art. 48 Abs. 1 ZPO). Nach Art. 49 Abs. 2 ZPO nimmt die Gerichtsperson, gegen die sich das Ausstandsgesuch richtet, zu den Vorwürfen Stellung. Die Stellungnahme dient einerseits der Abklärung des Sachverhalts, andererseits erhält die Gerichtsperson auf diese Weise die Möglichkeit, das Vorliegen eines Ausstandsgrunds zu akzeptieren oder zu bestreiten. Da es sich hierbei um einen wesentlichen Akt im Ausstandsverfahren handelt, hat die gesuchstellende Partei nach Art. 29 Abs. 2 BV Anspruch auf Kenntnisnahme und Replik zur Stellungnahme der Gerichtsperson (Bundesgerichtsurteile 1B_540/2019 vom 4. Februar 2020 E. 2.2, 5A_461/2016 vom 3. November 2016 E. 5.1). Das rechtliche Gehör der gesuchstellenden Partei wird gewahrt, wenn ihr die Stellungnahme ohne

Frist zur Replik zugestellt wird und sie von sich aus eine weitere Stellungnahme hinterlegen kann. Die Ausübung des Replikrechts darf nicht verhindert werden, indem der Entscheid so rasch ergeht, dass eine Replik nicht mehr rechtzeitig erfolgen kann. Das Bundesgericht erachtete Entscheide bis zu zehn Tage seit Empfang der Vernehmlassung als zu kurzfristig. Demgegenüber darf das Gericht von einem Verzicht auf das Replikrecht ausgehen, wenn die gesuchstellende Partei nicht innert zehn oder mehr Tagen auf die Stellungnahme der Gerichtsperson reagiert (vgl. BGE 138 I 484 E. 2.4; Bundesgerichtsurteile 1B_340/2018 vom 18. Oktober 2018 E. 2.3, 1B_272/2016 vom 26. September 2016 E. 2.2.2, 1B_133/2015 vom 10. Juni 2015 E. 3.2, 1B_194/2011 vom 31. Mai 2011 E. 2.3).

3.3 Als Teilgehalt des Gehörsanspruchs stand dem Beschwerdeführer im Ausstandsverfahren das Replikrecht auf die Stellungnahmen der Gerichtsschreiberin zu, deren Ausstand er beantragt hatte. Das Arbeitsgericht sandte dem Beschwerdeführer am 28. September 2020 die Stellungnahme der Gerichtsschreiberin zum Ausstandsgesuch vom 22. September 2020 per A-Post zur Kenntnisnahme zu, ohne eine Frist zur Replik anzusetzen. Dies erscheint mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zulässig, sofern der Beschwerdeführer effektiv die Möglichkeit hatte, vor dem Ausstandsentscheid eine Stellungnahme zu hinterlegen.

Der Beschwerdeführer verweist in seiner Beschwerde auf besagte Stellungnahme der Gerichtsschreiberin und legte sie als Kopie samt dem Kuvert der Beschwerde bei. Wann er die Stellungnahme empfangen hat, erwähnt er nicht und dies geht auch nicht aus den Akten hervor. Mutmasslich erfolgte die Zustellung per A-Post am Folgetag, dem 29. September 2020. Jedenfalls hat der Beschwerdeführer nicht behauptet, er habe die gerichtliche Zustellung erst sehr viel später erhalten bzw. zur Kenntnis genommen und daher keine Möglichkeit mehr gehabt, noch vor dem Entscheid eine Replik zu hinterlegen. Der Ausstandsentscheid erfolgte am 29. Oktober 2020 und damit einen Monat nach der Zustellung der Stellungnahme vom 28. September 2020. Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben hätte der Gesuchsteller sofort und unaufgefordert eine Replik hinterlegen müssen, sofern er sich noch vor dem Entscheid zur Stellungnahme der Gerichtsschreiberin hätte äussern wollen. Eine allfällige verspätete Zustellung oder Kenntnisnahme der Vernehmlassung – was nicht behauptet wird – hätte einer umso schnelleren Reaktion des Beschwerdeführers bedurft. Das Arbeitsgericht durfte damit nach Ablauf eines Monats seit dem Versand der Vernehmlassung davon ausgehen, dass der Gesuchsteller auf sein Replikrecht verzichtet und sich nicht mehr dazu äussern will. Mithin ist keine Verletzung des rechtlichen Gehörs gegeben.

Darüber hinaus ist aus den Akten ersichtlich, dass dem Beschwerdeführer das Replikrecht ohne Fristansetzung bereits bestens bekannt ist. Er selbst verwies im parallelen Beschwerdeverfahren C3 20 153 vor dem Kantonsgericht am 25. September 2020 – also noch vor Erhalt der Vernehmlassung der Gerichtsschreiberin – auf sein Replikrecht, mit Angabe der rechtlichen Grundlagen (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 6 Ziff. 1 EMKR; Art. 53 Abs. 1 ZPO) und diverser Rechtsprechung (BGE 133 I 98 E. 2.1, 137 I 195 E. 2.2 und 2.3.1). Ihm war damit sehr wohl bewusst, dass er sich auch ohne Fristansetzung unaufgefordert zur Stellungnahme der Gerichtsschreiberin äussern durfte bzw. sogar musste, wenn er nicht seiner Rechte verlustig gehen wollte. Mit Blick auf dieses aktenkundige Schreiben erscheint es geradezu treuwidrig, wenn der Beschwerdeführer nun eine Verletzung des rechtlichen Gehörs moniert und eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz verlangt, um dieses nachzuholen. Jedenfalls kann er mit seiner Rüge in diesem Punkt nichts zu seinen Gunsten ableiten.

4.

4.1 In der Sache kritisiert der Beschwerdeführer, das Arbeitsgericht sei in Willkür verfallen, indem es keinen Ausstandsgrund angenommen habe.

4.2 Art. 47 ZPO zählt verschiedene Gründe auf, die zum Ausstand einer Gerichtsperson im Zivilverfahren führen. Die Regelung konkretisiert den in Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK verankerten Grundsatz, wonach jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, Anspruch darauf hat, dass ihre Streitsache von einem unbefangenen, unvoreingenommenen und unparteiischen Richter beurteilt wird (Bundesgerichtsurteil 5A_461/2016 vom 3. November 2016 E. 7.2). Gemäss Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO tritt eine Gerichtsperson namentlich in den Ausstand, wenn sie aus anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte. Bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine Generalklausel, welche neben Art. 47 Abs. 1 lit. a - e ZPO weitere Ausstandsgründe erfasst (BGE 140 III 221 E. 4.2).

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. Dies ist im Einzelfall anhand aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände zu prüfen, die geeignet sind, Misstrauen an der 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 die Gerichtsperson tatsächlich befangen ist (BGE 140 III 221 E. 4.1 mit Hinweisen).

Das Verhalten eines Richters oder Gerichtsschreibers gegenüber einer Partei kann den Anschein der Befangenheit begründen, wenn daraus nach objektiver Betrachtung inhaltlich oder durch die Art der Kommunikation auf besondere Sympathien oder Antipathien oder auf eine Ungleichbehandlung der Prozessbeteiligten geschlossen werden kann. So können gegen die Person einer Verfahrenspartei gerichtete, negative Bemerkungen den Anschein der Befangenheit entstehen lassen (Bundesgerichtsurteil 4A_149/2018 vom 7. Mai 2018 E. 4.2). Das Bundesgericht hat etwa Zweifel an der Unbefangenheit von Mitgliedern der Strafverfolgungsbehörden bejaht, die einen Beschuldigten als «agitateur» (Bundesgerichtsurteil 1P.273/2000 vom 19. Juli 2000 E. 2) bezeichneten oder die Bemerkung von sich gaben, «Sie waren immer gut, nicht nur als Betrüger, sondern auch als Zahntechniker» (BGE 127 I 196 E. 2d).

Der Anschein der Befangenheit kann weiter durch Äusserungen einer Gerichtsperson erweckt werden, die den Schluss zulassen, dass sich diese bereits eine feste Meinung über den Ausgang des Verfahrens gebildet hat (BGE 134 I 238 E. 2.1). So können konkrete Äusserungen Zweifel an der Unbefangenheit wecken, wenn sie über das Notwendige hinausgehen und mindestens indirekt auf eine bestimmte abschliessende Meinungsbildung schliessen lassen, weil ihnen z.B. die notwendige Distanz fehlt (BGE 133 I 89 E. 3.3; Bundesgerichtsurteil 4A_149/2018 vom 7. Mai 2018 E. 4.2).

Prozessuale Fehler oder falsche materielle Entscheide vermögen im Allgemeinen keinen objektiven Anschein der Befangenheit zu begründen und sind mit den dafür vorgesehenen Rechtsmittel zu rügen. Voreingenommenheit liegt nur ganz ausnahmsweise vor, etwa wenn besonders krasse oder wiederholte Irrtümer als schwere Verletzung der Richterpflichten bewertet werden müssen oder wenn sich in den Rechtsfehlern eine Haltung manifestiert, die objektiv auf fehlende Distanz und Neutralität schliessen lässt (Bundesgerichtsurteile 5A_308/2020 vom 20. Mai 2020 E. 2, 5A_461/2016 vom 3. November 2016 E. 7.3).

4.3 Dem Ausstandsgesuch liegt folgender Sachverhalt zu Grunde:

Die Gerichtsschreiberin des Arbeitsgerichts sandte dem Beschwerdeführer am 14. September 2020 ein an ihn adressiertes, jedoch für den Präsidenten des Arbeitsgerichts bestimmtes Schreiben mit dem Briefkopf «ARBEITSGERICHT Gerichtsschreiberei» und der Referenz «X _____ c/ Z _____ AG» sowie der Dossiernummer «xxx/2016

und xxx/2018». Der Brief begann mit « A _____ » und bezog sich im ersten Absatz inhaltlich auf das laufende Beschwerdeverfahren vor dem Kantonsgericht. Wortwörtlich schrieb die Gerichtsschreiberin: «Beiliegend sende ich dir die erneut eingegangene Beschwerde von X _____ vom 9. September 2020 (!) an das Kantonsgericht. Grund hierfür war, dass erneut eine Inka-Mail vom 4. September 2020 ans Arbeitsgericht (adressiert an den E-Mail Posteingang des SPT-Tribunal) nicht abgeholt wurde. Aufgrund des Umzugs des Arbeitsgerichts und der Ferienabwesenheit unserer Sekretärin wurde mir diese E-Mail nicht zugestellt, d.h. die Sekretärin hat erst heute festgestellt, dass eine Inka-Mail während ihrer Abwesenheit eingegangen und diese unterdessen verfallen ist. Wir werden nun versuchen, dass ich ebenfalls Zugriff auf dieses Postfach habe.»

In einem zweiten Abschnitt bezog sich die Gerichtsschreiberin auf ein anderes Verfahren und schlug in diesem Zusammenhang eine polizeiliche Zustellung eines Entscheids vor. In einem dritten Absatz erklärte sie, bei Bedarf könnten sie dies telefonisch oder am Mittwoch in B _____ vor Ort besprechen. In einem letzten Absatz wünschte sie «trotz allem einen guten Wochenstart» und schloss den Brief «Mit lieben Grüssen Y _____».

4.4 Aus dem Schreiben vom 14. September 2020 geht hervor, dass die Gerichtsschreiberin gerichtsinterne Post anstatt an den Präsidenten des Arbeitsgerichts aus offensichtlichem Versehen an den Beschwerdeführer versandt hat. Dieses Schreiben war rein informeller Natur, diente der Orientierung des Gerichtspräsidenten über die laufenden Verfahren und sollte keinesfalls Eingang in die Gerichtsakten finden. Entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers, bildete dieses Schreiben nicht Verfahrensbestandteil und wurde durch dessen Zustellung an nur eine Partei auch nicht die verfassungsrechtliche Offenheit des Verfahrens verletzt. Insoweit der Beschwerdeführer daraus ein Ausstandsgrund ableiten will, verstrickt er sich in Widersprüche und Ungreimtheiten. Denn wenn damit seitens des Gerichts versucht worden sein sollte, einen einseitigen Kontakt zum Kläger herzustellen, wäre es eigentlich an der Beklagten gewesen, sich benachteiligt zu fühlen und den Ausstand der Gerichtsschreiberin zu verlangen. Genau dies macht hier jedoch der Kläger geltend. Diametral dazu mutmasst er dann, die Gerichtsschreiberin habe sich dadurch allenfalls der Amtsgeheimnisverletzung nach Art. 320 Abs. 1 StGB schuldig gemacht. Ausgehend von seiner Argumentation, wonach das Schreiben ein Verfahrensakt bildete, könnte aber mit der Zustellung an den Kläger gar kein Amtsgeheimnis preisgegeben worden sein. Der Vorwurf der Amtsgeheimnisverletzung scheint aber ohnehin aus anderen Gründen abwegig. Denn dies würde voraussetzen, dass die

Gerichtsschreiberin dem Beschwerdeführer das Schreiben vom 14. September 2020 absichtlich oder zumindest eventualvorsätzlich zukommen lassen hat, wofür jegliche Anzeichen fehlen und kein Motiv erkennbar ist.

Die Zustellung des gerichtswissenschaftlichen Schreibens an den Kläger war nicht gewollt, weshalb daraus auch nicht geschlossen werden kann, der Gerichtsschreiberin mangle es an angemessener Distanz oder Neutralität. Prozessuale Fehler oder materielle Fehlentscheide sind mit den entsprechenden Rechtsmitteln zu rügen, was der Beschwerdeführer etwa im Zusammenhang mit den verfallenen IncaMails bereits gemacht hat (vgl. Beschwerden wegen Rechtsverweigerungs- und Verzögerung vom 19. August 2020 [C3 20 134], 9. September 2020 [C3 20 153] und 15. September 2020 [C3 20 157]).

4.5 In Bezug auf den Inhalt des Schreibens vom 14. September 2020 rügt der Beschwerdeführer, die Gerichtsschreiberin sei ihm gegenüber voreingenommen, was aus der Platzierung des Ausrufezeichens «(!)» und dem Bindewort «trotz allem» im Schreiben vom 14. September 2020 ersichtlich sei.

Bei objektiver Betrachtung kann aus der Platzierung des in Klammern gesetzten Ausrufezeichens mitten im Satz nicht abgeleitet werden, die Gerichtsschreiberin sei gegenüber dem Beschwerdeführer befangen oder voreingenommen. Das Ausrufezeichen erscheint im Kontext mit dem Hintergrundgeschehen auch nicht absolut deplatziert. Der Beschwerdeführer hatte zu diesem Zeitpunkt innerhalb von wenigen Wochen die zweite Rechtsverweigerungs- bzw. Rechtsverzögerungsbeschwerde gegen das Arbeitsgericht beim Kantonsgericht eingereicht, weil jenes eine IncaMail des Beschwerdeführers hatte verfallen lassen. Ein unbefangener Drittbetrachter würde die Bedeutung des Ausrufezeichens daher so verstehen, dass die Gerichtsschreiberin damit präzisieren wollte, es handle sich eben um die zweite Beschwerde und nicht um die erste, welche dem Gerichtspräsidenten mit dem Schreiben zur Kenntnis gebracht werde. Deshalb stand das Ausrufezeichen «(!)» hinter dem Datum der Beschwerde «vom 9. Dezember 2020» und nicht etwa hinter dem Wort «erneut», was – weil wertend – wesentlich problematischer gewesen wäre. Im restlichen Inhalt des ersten Absatzes schildert die Gerichtsschreiberin absolut neutral die internen Organisationsmängel beim Empfang der IncaMail und wie diese gelöst werden sollten. Andere Äusserungen betreffend den Beschwerdeführer sind darin nicht enthalten.

Das Bindewort am Schluss des Briefes, mit dem die Gerichtsschreiberin dem Gerichtspräsidenten «trotz allem» einen guten Wochenstart wünschte, sagt nichts über ihre Haltung gegenüber den Prozessparteien aus. Die Bemerkung richtete sich nicht gegen eine

Partei als Person und kann auch nicht einer bestimmten Begebenheit zugeordnet werden, schliesslich wurden im Schreiben verschiedene Verfahren sowie die internen Organisationprobleme thematisiert. Deshalb ist das «trotz allem» gerade so zu verstehen, wie es sich präsentiert, nämlich, dass die Gerichtsschreiberin dem Gerichtspräsidenten trotz all dieser Informationen einen guten Wochenstart wünschte.

Insgesamt lässt die Art der Kommunikation nicht auf eine Antipathie der Gerichtsschreiberin gegenüber dem Beschwerdeführer schliessen und es lässt sich daraus auch nicht folgern, der Prozessausgang sei nicht mehr offen oder bereits fixiert.

4.6 Des Weiteren sieht der Beschwerdeführer die Waffengleichheit verletzt, indem nur der Beklagten eine Frist angesetzt worden sei, um zur Vernehmlassung der Gerichtsschreiberin Stellung zu beziehen.

Aus prozessualer Sicht ist tatsächlich nicht nachvollziehbar, weshalb nur der Beklagten eine Frist angesetzt worden ist, um sich zur Vernehmlassung der Gerichtsschreiberin zu äussern, nicht aber dem Kläger. Zwar erhielt die Beklagte damit erstmals überhaupt Kenntnis vom Ausstandsgesuch und Gelegenheit zur Stellungnahme. Trotzdem wäre es angezeigt gewesen, beiden Parteien eine Frist anzusetzen oder die Vernehmlassung beiden gleichermassen nur zur Kenntnisnahme zuzustellen. Hingegen kann daraus keine Befangenheit der Gerichtsschreiberin abgeleitet werden, denn es handelt sich um eine leichte Unregelmässigkeit, welche für sich alleine objektiv betrachtet nicht schwer wiegt. Entscheidend ist, dass dem Beschwerdeführer die Stellungnahme zugestellt wurde, einfach ohne Fristansetzung, wobei ihm genügend Zeit für eine Replik zur Verfügung gestanden hätte. Wie bereits hiavor in E. 2 ausführlich dargelegt, wurde damit sein rechtliches Gehör gewahrt. Er verwirkte sein Replikrecht, indem er nach der Zustellung der Stellungnahme untätig blieb, zumal er um die 10-Tagesfrist der Beklagten aufgrund des Erhalts des an diese gerichteten Schreibens des Arbeitsgerichts in Kopie wusste.

4.7 Schliesslich ist der Beschwerdeführer der Meinung, die Gerichtsschreiberin führe sich unberechtigterweise als Instruktionsrichterin auf. Wie er damit genau ihren Ausstand begründen will, ist nicht nachvollziehbar. Mit der Rolle der Gerichtsschreiber im Verfahren vor dem Arbeitsgericht hat sich das Kantonsgericht bereits früher auseinandergesetzt. Im Zusammenhang mit einem Überweisungsentscheid, welcher der Beschwerdeführer damals angefochten hatte, äusserte sich das Kantonsgericht jedoch nicht abschliessend dazu, ob die Gerichtsschreiber am Arbeitsgericht mit den erforderlichen Kompetenzen ausgestattet sind, um Instruktionshandlungen vorzunehmen bzw. prozessleitende Verfügungen zu unterzeichnen (vgl. Entscheid des Kantonsgerichts C3 18

106 vom 7. November 2018 E. 5.2). Auch hier kann dies offengelassen werden, denn selbst wenn die rechtliche Grundlage dazu fehlen würde, ist nicht ersichtlich, wie daraus eine Voreingenommenheit oder Vorbefassung der Gerichtsschreiberin abgeleitet werden soll. Die Prozessführung erfolgt in jedem Fall mit Zustimmung bzw. auf Weisung des Richters, welcher für die Verfahrenshandlungen und Entscheide verantwortlich ist.

4.8 Zusammengefasst bestehen keine objektiven Anzeichen für den Anschein der Befangenheit der Gerichtsschreiberin. Mithin ist die Beschwerde gegen den Ausstandsentscheid vom 29. Oktober 2020 abzuweisen.

5.

5.1 Das Gericht entscheidet im Endentscheid über die Prozesskosten, welche sowohl die Gerichtskosten als auch die Parteientschädigungen umfassen (Art. 96, Art. 104 f. ZPO). Die Höhe der Prozesskosten richtet sich nach kantonalem Recht (Art. 96 und Art. 105 Abs. 2 Satz 1 ZPO), im Kanton Wallis nach dem Gesetz betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigung vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden vom 11. Februar 2009 (GTar). Die Verteilung der Prozesskosten richtet sich grundsätzlich nach dem Ausgang des Verfahrens, indem die Prozesskosten im Allgemeinen der unterliegenden Partei auferlegt werden (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO).

5.2 Sowohl für das erstinstanzliche Verfahren als auch das Beschwerdeverfahren werden in der vorliegenden Streitigkeit aus dem Arbeitsverhältnis mit einem Streitwert unter Fr. 30'000.-- keine Gerichtskosten erhoben (Art. 114 lit. c ZPO). Dem Beschwerdeführer steht aufgrund des Unterliegens und der Gegenpartei, mangels Antrags und begründetem Aufwand, keine Parteientschädigung zu.

Das Kantonsgericht erkennt

1. Die Beschwerde gegen den Ausstandsentscheid des Arbeitsgerichts des Kantons Wallis vom 29. Oktober 2020 wird abgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Sitten, 11. Januar 2021