

Kassationsgericht des Kantons Zürich



Kass.-Nr. AA050129/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Alfred Keller, Karl Spühler, die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Reinhard Oertli sowie die Sekretärin Daniela Brüscheiler

Zirkulationsbeschluss vom 20. Dezember 2005

in Sachen

X.,

Kläger, Rekurrent und Beschwerdeführer

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. _____

gegen

Y.,

Beklagter, Rekursgegner und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. _____

betreffend **Arbeitsstreit**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. September 2004 (NK040009/U)
(Rückweisung durch das Schweizerische Bundesgericht)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Mit Einreichen der Weisung und des Klageformulars für Arbeitnehmer machte X. (Kläger, Rekurrent und Beschwerdeführer) am 27. April 2004 eine Klage gegen Y. (Beklagter, Rekursgegner und Beschwerdegegner) mit folgendem Rechtsbegehren anhängig (ER act. 1 und 2):

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten dem Kläger zu bezahlen:
- | | |
|--------------|--|
| CHF 2'730.00 | Gewinnbeteiligung gemäss Vertrag
(Berechnung auf Grundlage der Auszahlung 2001) |
| CHF 7'261.85 | 183.52 Überstunden seit 1999 |
| CHF 7'100.00 | Reinigungsbeitrag an Berufskleidung 142 Monate à CHF
50.00 |
| CHF 1'000.00 | Umtriebsentschädigung |
2. Die Beklagte sei zu verpflichten dem Kläger zu bezahlen:
5 % Zins seit 01. Oktober 2003 auf den Betrag von CHF 18'091.85
alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

2. Anlässlich der Hauptverhandlung vom 15. Juni 2004 schlossen die Parteien unter Mitwirkung der Erstinstanz folgenden Vergleich (Prot. I S. 2):

- "1. Der Kläger zieht seine Klage zurück.
2. Die Parteien verzichten gegenseitig auf eine Prozessentschädigung.
3. Mit Vollzug dieser Vereinbarung erklären sich die Parteien als hinsichtlich sämtlicher gegenseitiger Ansprüche auseinandergesetzt."

Mit gleichentags ergangener Verfügung wurde der Vergleich vorgemerkt und das Verfahren als dadurch erledigt abgeschrieben (ER act. 12 = OG act. 6).

3. Am 16. Juni 2004 liess der Beschwerdeführer durch seinen nunmehr beigezogenen Rechtsanwalt den Vergleich unter Berufung auf Furchterregung, evtl. Irrtum / Täuschung, widerrufen (ER act. 14 = OG act. 4).

4. Das entsprechende Schreiben wurde dem Obergericht am 25. Juni 2004 als Rekurseingabe zusammen mit einer umfangreichen Vernehmlassung des erstinstanzlichen Richters überwiesen (ER act. 17 = OG act. 1; ER act. 18 = OG act. 2). Mit Beschluss vom 8. September 2004 wies die II. Zivilkammer des Obergerichts den Rekurs ab und bestätigte den erstinstanzlichen Entscheid (OG act. 14 = KG act. 2/2).

5. Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 13. Oktober 2004 rechtzeitig kantonale Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher er Aufhebung des angefochtenen Entscheides und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz verlangte (KG act. 2/1). Mit Sitzungsbeschluss vom 11. April 2005 (KG act. 2/11) wurde die Nichtigkeitsbeschwerde abgewiesen. Ebenfalls abgewiesen wurde das Gesuch des Beschwerdeführers um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes.

6. Der Beschwerdeführer erhob gegen den Entscheid des Kassationsgerichts staatsrechtliche Beschwerde (KG act. 2/13/2). Mit Urteil der I. Zivilabteilung des Bundesgerichts vom 30. August 2005 wurde diese gutgeheissen und der Sitzungsbeschluss des Kassationsgerichts vom 11. April 2005 aufgehoben (KG act. 1).

II.

1. Der Beschwerdeführer machte mit seiner kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde - sowie hernach im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde - u.a. geltend, der erstinstanzliche Einzelrichter habe eine Vergleichsverhandlung durchgeführt, obwohl er vorher zum Schluss gekommen sei, der Beschwerdeführer benötige zur gehörigen Fortführung des Prozesses eine anwaltliche Vertretung. Bei dieser Sachlage hätten keine Vergleichsverhandlungen durchgeführt werden dürfen. Das Vorgehen verletze nicht nur § 29 Abs. 2 ZPO, sondern auch den Gehörsanspruch des Beschwerdeführers, seinen Anspruch auf ein faires Verfahren sowie das Willkürverbot (KG act. 2/1 S. 5 ff.).

2. Das Bundesgericht erwog, der kassationsgerichtlichen Auffassung, dass auch eine nicht postulationsfähige Partei an Vergleichsverhandlungen mitwirken und einen Vergleich abschliessen könne, solange ihre Prozessfähigkeit zu bejahen sei, könne nicht beigeplichtet werden. Ausgangspunkt sei, dass der Beschwerdeführer in Bezug auf die Erstattung der Replik nicht postulationsfähig und er offensichtlich unfähig gewesen sei, seine Sache selbst gehörig zu führen. Dabei sei die Fähigkeit, die eigene Sache gehörig zu führen, nicht nur isoliert bezogen auf die Erstattung der Replik zu beurteilen, sondern danach zu bemessen, ob die betreffende Partei fähig sei, ihre Sache als Ganzes gehörig zu führen. Wenn eine Partei "offensichtlich unfähig" sei, im Rahmen der Hauptverhandlung die Replik gehörig zu erstatten, dann sei anzunehmen, dass die gleiche Partei ebenso unfähig sei, die Vergleichsverhandlungen sinnvoll zu führen, stellten doch die Vergleichsgespräche hohe Anforderungen an Richter und Parteien. Die Mitwirkung der Parteien erschöpfe sich nicht einzig in der Annahme oder Ablehnung eines Vergleichsvorschlages, für welchen Entscheid das Vorliegen der Prozessfähigkeit genügen könnte. Wenn der Richter den Beschwerdeführer für "offensichtlich unfähig" halte, nicht einmal mit Hilfe der richterlichen Befragung (§ 55 ZPO) die Replik zu erstatten, könne keine Rede davon sein, dass die gleiche Partei ihre Position in den mindestens so anforderungsreichen Vergleichsverhandlungen ohne rechtskundige Vertretung wirksam zu vertreten vermöge. Zumindest hätte unter diesen Umständen Anlass bestanden, den Vergleich mit einem Ratifikations- oder Widerrufsvorbehalt abzuschliessen, um der nicht postulationsfähigen Prozesspartei wenigstens die Möglichkeit einer nachträglichen Rechtsberatung einzuräumen. Demgegenüber sei widersprüchlich und damit willkürlich, einerseits die Postulationsfähigkeit für die Erstattung der Replik zu verneinen, für die Mitwirkung an Vergleichsgesprächen aber vorbehaltlos zu bejahen (KG act. 1 S. 5 f.).

3. Nach dem Gesagten ergibt sich, dass die vom Beschwerdeführer erhobene Rüge begründet und (auch) die Nichtigkeitsbeschwerde gutzuheissen ist. Der Beschluss der II. Zivilkammer des Obergerichts vom 8. September 2004 ist aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Damit erübrigt es sich, auf die weiteren Rügen des Beschwerdeführers einzugehen.

III.

1. Das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 343 OR kostenlos. Ausgangsgemäss wird der Beschwerdegegner, welcher die Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde beantragte (KG act. 2/9 S. 2), entschädigungspflichtig.

2. Der Beschwerdeführer stellte (auch) für das Kassationsverfahren den Antrag, es sei ihm ein unentgeltlicher Rechtsvertreter beizugeben (KG act. 1 S. 2 und 14).

Auf besonderes Gesuch hin wird Parteien, welchen die Mittel fehlen, um neben dem Lebensunterhalt für sich und ihre Familie die Gerichtskosten aufzubringen, ein unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt, wenn der Prozess nicht aussichtslos ist und die Partei für die gehörige Führung des Prozesses eines solchen bedarf (§ 87 und 84 ZPO).

Wie vorstehend dargelegt, erweist sich die Nichtigkeitsbeschwerde nicht als aussichtslos und die Notwendigkeit der Rechtsvertretung wurde dargetan. Angesichts der Angaben des Beschwerdeführers zu seinen finanziellen Verhältnissen (KG act. 2/1 S. 12 f.) ist - jedenfalls für das Kassationsverfahren - auch die Voraussetzung der Mittellosigkeit gegeben. Es besteht kein Anlass, von massgeblich veränderten Verhältnissen auszugehen. Demzufolge sind die Voraussetzungen für die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Kassationsverfahren erfüllt. Entsprechend hat der unterliegende Beschwerdegegner die Prozessentschädigung an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers zu leisten (§ 89 Abs. 1 ZPO).

Das Gericht beschliesst:

1. Dem Beschwerdeführer wird für das Kassationsverfahren die unentgeltliche Rechtsverteiständung bewilligt und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. _____ ein unentgeltlicher Rechtsvertreter beigegeben.

2. In Gutheissung der Beschwerde wird der Beschluss der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. September 2004 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren fällt ausser Ansatz. Es werden keine weiteren Kosten erhoben.
4. Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt lic. iur. _____, für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 1'200.-- (inkl. MWSt.) zu entrichten.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich sowie den Einzelrichter im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht _____, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: