

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RA130009-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter
lic. iur. M. Spahn und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. J. Freiburghaus

Beschluss und Urteil vom 9. Oktober 2013

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt X. _____

gegen

Bezirksgericht Dietikon,

Beschwerdegegnerin

betreffend **Unentgeltliche Rechtspflege (Arbeitsrechtliche Forderung)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Arbeitsgerichtes Dietikon vom
18. Juli 2013 (AN130001-M)**

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 12. Februar 2013 reichte der Kläger und Beschwerdeführer (fortan Kläger) bei der Vorinstanz (Beschwerdegegnerin) eine Klage gegen die B._____ AG (fortan B._____) auf Bezahlung von Fr. 217'662.87 nebst Zins ein und stellte ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (Urk. 2). Mit Beschluss vom 21. März 2013 machte die Vorinstanz die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege von der Bedingung abhängig, dass der Kläger eine Abtretungserklärung bebringe, wonach er die ihm allenfalls zugesprochene Forderung gegen die B._____ mit Fälligkeit im Zeitpunkt der Rechtskraft des Endentscheides dem Kanton Zürich abtrete und zwar maximal bis zur Höhe der Summe bestehend aus den dem Kläger auferlegten Gerichtskosten sowie dem Honorar, das die Gerichtskasse dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Klägers zu bezahlen habe (Urk. 5 S. 3). Der Kläger reichte vor Vorinstanz innert der gesetzten Frist die Abtretungserklärung ein (Urk. 9).

2. Mit Verfügung und Urteil vom 18. Juli 2013 wurde die Klage vollumfänglich gutgeheissen, die Gerichtskosten wurden der B._____ auferlegt und sie wurde verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 9'000.– zuzüglich 8 % MwSt. zu bezahlen (Urk. 29 S. 4). Das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wurde als gegenstandslos geworden abgeschrieben. Als Begründung hierfür wurde angegeben, dass der Kläger ausgangsgemäss weder kosten- noch entschädigungspflichtig geworden sei. Weiter wurde ausgeführt, dass der Kläger zu keinem Zeitpunkt geltend gemacht habe, dass die B._____ zahlungsunfähig sei, weshalb sich die Frage nach der Zahlung der zugesprochenen Parteientschädigung aus der Gerichtskasse im Sinne von Art. 122 Abs. 2 ZPO nicht stelle (Urk. 29 S. 2).

3. Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort bei der Vorinstanz kann verzichtet werden (Art. 324 ZPO).

II.

1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N 15 zu Art. 321 ZPO), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet.
2. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., N 3 f. zu Art. 326 ZPO). Der im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege geltende Untersuchungsgrundsatz ändert daran nichts (vgl. BGer 5A_405/2011 vom 26. September 2011, E. 4.5). Ausnahmen davon bestehen nach Ansicht der urteilenden Kammer keine.
3. Der Kläger macht geltend, dass die Vorinstanz vorliegend über das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung trotz Auferlegung der Prozesskosten an die Gegenpartei hätte entscheiden müssen, weil ein unentgeltlicher Rechtsbeistand aus der Staatskasse zu entschädigen sei, falls die Gegenpartei für die Parteienschädigung nicht mit Erfolg belangt werden könne (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Da vorliegend die Zahlungsfähigkeit der B._____ im Urteilszeitpunkt nicht festgestanden sei, hätte über das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung und über die Entschädigung im Falle der Uneinbringlichkeit entschieden werden müssen. In der Zwischenzeit habe sich ergeben, dass die Parteienschädigung bei der B._____ voraussichtlich uneinbringlich sein werde. Die B._____ verfüge weder über Organe, Büros, noch über eine Revisionsstelle. Am 2. August 2013 seien im Handelsregister zudem zwei Konkursandrohungen publiziert worden (Urk. 32/7-9). Neue Tatsachen und Beweismittel seien im Beschwerdeverfahren zwar ausgeschlossen. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs würde jedoch eine Aus-

nahme davon rechtfertigen. Im vorliegenden Fall habe die Vorinstanz seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie ihm vor ihrem Entscheid nicht die Möglichkeit gegeben habe, sich zur Uneinbringlichkeit der Parteientschädigung bzw. zur Zahlungsfähigkeit der B._____ zu äussern. Im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheids vom 18. Juli 2013 habe er keine Kenntnis über die Solvenz der B._____ gehabt, weshalb die Geltendmachung der Zahlungsunfähigkeit der B._____ vor Vorinstanz gar nicht möglich gewesen sei (Urk. 28 S. 5 ff.).

4. Da der Kläger im vorinstanzlichen Verfahren vollumfänglich obsiegt hat und deshalb nicht entschädigungspflichtig geworden ist, ist zwar sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gegenstandslos geworden, nicht hingegen sein Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes. Das Gericht hat über das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes auch dann zu entscheiden, wenn es die Prozesskosten vollumfänglich der Gegenpartei auferlegt, weil ein unentgeltlicher Rechtsbeistand, falls die Gegenpartei für die Parteientschädigung nicht mit Erfolg sollte belangt werden können, vom Kanton angemessen zu entschädigen ist (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Das Gesuch kann abgewiesen werden, wenn die Solvenz der Gegenpartei ausser Zweifel steht und damit eine Parteientschädigung ohne weiteres als einbringlich gelten kann (BGE 122 I 322 E. 3d S. 327). In solchen Fällen ist es zulässig, ein noch nicht beurteiltes Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung mit dem Sachurteil sogleich als gegenstandslos geworden abzuschreiben (Bühler, in Berner Kommentar, Band I, N 68 zu Art. 122 ZPO; BGE 124 V 301E. 6 S. 309; BGer 5A_849/2009 vom 9. Februar 2009 E. 2.2.2.). Ist die Einbringlichkeit der Parteientschädigung zweifelhaft, verletzt eine Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Verbeiständung zufolge Gegenstandslosigkeit Verfassungsrecht (Bühler, a.a.O., N 69 zu Art. 122 ZPO).

5. Die Vorinstanz begründete die Gegenstandslosigkeit des Gesuchs um unentgeltliche Verbeiständung damit, dass der Kläger die Zahlungsunfähigkeit der B._____ nicht geltend gemacht habe und nicht damit, dass die Solvenz der Gegenpartei ausser Frage stehe. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Die Vorinstanz hätte in ihrem Entscheid darlegen müssen, dass die Zahlungsfä-

higkeit der Gegenpartei unzweifelhaft sei. Hingegen durfte sie das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung nicht mit der Begründung als gegenstandslos geworden abschreiben, dass der Kläger die Zahlungsunfähigkeit nicht geltend gemacht habe, zumal die Einbringlichkeit der Parteientschädigung im Entscheidungszeitpunkt nicht festgestanden hat. Die Vorinstanz hätte über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung entscheiden müssen. Vor diesem Hintergrund erübrigt es sich, auf den Vorwurf der Verletzung des rechtlichen Gehörs einzugehen.

6. Im Beschluss vom 21. März 2013 erwog die Vorinstanz, dass die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege erfüllt wären, verlangte jedoch die Unterzeichnung einer Abtretungserklärung bezüglich eines allfälligen Prozessgewinns (Urk. 31/4 S. 2). Mit Bezug auf das Kriterium der Mittellosigkeit ist ergänzend festzuhalten, dass sich die Bedürftigkeit aufgrund der wirtschaftlichen Umstände im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs beurteilt (BGE 104 Ia 31 E. 4 S. 34; BGE 99 Ia 437 E. 3c S. 442; BGE 121 I 60E. 2b S. 63). Daraus folgt, dass der Prozessausgang selbst, namentlich die dem Kläger im Endurteil zugesprochene Geldforderung, die Mittellosigkeit nicht dahinfallen lässt (Bühler, a.a.O., N 11c zu Art. 120 ZPO), da die Verbesserung seiner wirtschaftlichen Situation erst nach Rechtskraft des Sachurteils mit der tatsächlichen Erfüllung der erstrittenen Forderung eintritt (Bühler, a.a.O., N 9 zu Art. 123 ZPO). Weil die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung erfüllt waren, ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung gutzuheissen.

7. Der Kläger beantragt, dass Rechtsanwalt X. _____ im Fall der Uneinbringlichkeit der Parteientschädigung aus der Gerichtskasse mit Fr. 4'561.90 zu entschädigen sei (Urk. 28 S. 2).

a. Nach dem Wortlaut seines Begehrens verlangt der Kläger nicht ausdrücklich, seinem Rechtsvertreter zufolge Uneinbringlichkeit direkt aus der Staatskasse eine Entschädigung auszurichten. Vielmehr beantragt er lediglich, dass "im Fall der Uneinbringlichkeit" die Entschädigung direkt auszuzahlen sei.

b. Selbst wenn sein Antrag in Verbindung mit der Begründung so zu verstehen sein sollte, dass er davon ausgeht, sein Entschädigungsanspruch sei "voraussichtlich nicht einbringlich" im Sinn von Art. 122 Abs. 2 ZPO, wäre die Beschwerde unbegründet. Der Kläger begründet die voraussichtliche Uneinbringlichkeit mit zwei Konkursandrohungen gegenüber der B._____ und damit, dass sie über keine Revisionsstelle mehr verfüge (Urk. 28 S. 6 mit Hinweis auf Urk. 32/7-9). Bei diesen Argumenten handelt es sich um neue Vorbringen, die wie erwähnt unzulässig sind. Selbst wenn sie zu berücksichtigen wären, könnte der Kläger daraus nichts für sich ableiten. Trotz des Vorliegens von zwei Konkursandrohungen gibt es keine Hinweise dafür, dass im Anschluss daran ein Konkursbegehren gestellt (Art. 166 SchKG) und der Konkurs eröffnet worden wäre (Art. 171 SchKG); jedenfalls ist dem Handelsregister nicht zu entnehmen, dass sich die Gesellschaft mit einem Aktienkapital von CHF 1 Mio. in Liquidation befindet. Die Akten zeichnen nicht das Bild einer insolventen, sondern einer zögerlich zahlenden Schuldnerin. Bei dieser Ausgangslage sind hohe Anforderungen an die voraussichtliche Uneinbringlichkeit des Entschädigungsanspruches zu stellen; ein Zahlungsbefehl oder auch eine Konkursandrohung gegenüber der Gesellschaft reichen nicht aus.

III.

1. Die Kosten- und Entschädigungsregelung für das erstinstanzliche Verfahren wird nicht beanstandet.
2. Im Beschwerdeverfahren obsiegt der Kläger fast vollständig, weshalb ihm keine Kosten aufzuerlegen sind. Auch die Gegenpartei im erstinstanzlichen Verfahren wird weder kosten- noch entschädigungspflichtig, weil sie keine Parteistellung hat (BGer 4A_237/2013 vom 8. Juli 2013 E. 4.2.; BGer 5A_381/2013 vom 19. August 2013 E. 3.2.). Wenn die Kosten ausser Ansatz fallen, wird das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für das Beschwerdeverfahren gegenstandslos. Hingegen ist dem bedürftigen Kläger für das Beschwerdeverfahren ein unentgeltlicher Rechtsbeistand in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X._____ zu bestellen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für das Beschwerdeverfahren wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
2. Dem Kläger wird für das Beschwerdeverfahren ein unentgeltlicher Rechtsbeistand in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ bestellt.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

und sodann erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Arbeitsgerichts Dietikon vom 18. Juli 2013 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"1. a) Das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

b) Dem Kläger wird in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt."

2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

3. Es werden keine Kosten erhoben.

4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Klägers wird nach Eingang der Honorarnote mit separatem Beschluss entschädigt.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Beklagte (unter Beilage eines Doppels von Urk. 28), je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert in der Hauptsache beträgt Fr. 217'662.87.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 9. Oktober 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. J. Freiburghaus

versandt am:
se