

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU120030-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, und Dr. M. Kriech,
Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiber
lic. iur. A. Baumgartner

Urteil vom 25. September 2013

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt X. _____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Präsidenten des Obergerichtes des
Kantons Zürich vom 18. April 2012 (VO120036)**

Erwägungen:

1. a) Mit Eingabe vom 8. März 2012 liess der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsteller) beim Friedensrichteramt der Stadt Zürich Kreise ... das Schlichtungsgesuch einreichen betreffend eine Klage gegen seine frühere Arbeitgeberin, die B._____ GmbH, auf Bezahlung von ausstehendem Lohn und einer Entschädigung wegen ungerechtfertigter fristloser Entlassung sowie auf Feststellung, dass eine Forderung der B._____ GmbH über Fr. 53'735.99 nicht bestehe (Urk. 3/4).

b) Mit Eingabe vom 9. März 2012 liess der Gesuchsteller ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverbeiständung für das Schlichtungsverfahren beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich einreichen (Urk. 1).

c) Mit Urteil vom 18. April 2012 wies der Obergerichtspräsident das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab und bestellte dem Gesuchsteller dementsprechend auch keinen unentgeltlichen Rechtsbeistand (Urk. 10 S. 7 Dispositivziffer 1).

2. Innert Frist erhob der Gesuchsteller Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 9 S. 2):

1. Es sei Dispositiv Ziffer 1 des Urteils des Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich vom 18. April 2012 aufzuheben.
2. Es sei dem Gesuchsteller für das Schlichtungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren sowie in der Person von lic. iur. Y._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Eventuell sei die Sache zur neuen Entscheidung an den Präsidenten des Obergerichts zurückzuweisen.

3. a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

b) Mangels einer Gegenpartei kann vorliegend auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

4. a) Der Obergerichtspräsident wies das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege aus folgenden Gründen ab (Urk. 10 S. 5 f.): Der Gesuchsteller habe ausführen lassen, die B. _____ GmbH und er hätten einen Rahmenvertrag auf unbestimmte Zeit über künftige Aushilfs- und Gelegenheitsarbeitsverhältnisse im Sicherheitsbereich abgeschlossen. Da er laufend für Arbeitsersätze aufgeboden worden sei, sei von unzulässigen Kettenarbeitsverträgen und demzufolge von einem unbefristeten Arbeitsverhältnis auszugehen. Der zuletzt vereinbarte Einsatz hätte vom 7. bis 11. November 2011 im ... in Zürich geleistet werden sollen. Am 7. November 2011 sei der Gesuchsteller jedoch von einem Vorgesetzten grundlos vom Areal verwiesen und danach nicht mehr weiter beschäftigt worden. Die fristlose Kündigung sei ungerechtfertigt gewesen (unter Hinweis auf Urk. 3/4 S. 3). Diese Ausführungen würden den generell und insbesondere im Schlichtungsverfahren nicht allzu strengen Anforderungen an die Begründung der fehlenden Aussichtslosigkeit nicht zu genügen vermögen. Der Gesuchsteller habe es unterlassen, für die Beurteilung der fehlenden Aussichtslosigkeit wesentliche Unterlagen wie z.B. den zwischen ihm und der B. _____ GmbH abgeschlossenen Rahmenvertrag sowie die Rechnung und den Zahlungsbefehl betreffend die gegen ihn geltend gemachte Forderung von Fr. 53'735.99 zu den Akten zu reichen. Damit sei bereits das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zwischen ihm und der B. _____ GmbH nur behauptet, nicht jedoch glaubhaft gemacht. Ebenso sei lediglich behauptet und nicht glaubhaft gemacht, dass die B. _____ GmbH gegenüber dem Gesuchsteller eine Forderung von Fr. 53'735.00 geltend mache. Schliesslich unterlasse es der Gesuchsteller, die Hintergründe seiner Wegweisung vom Arbeitsplatz am 7. November 2011 darzulegen. Es sei dem Obergerichtspräsidenten unter diesen Umständen nicht möglich zu beurteilen, ob die Voraussetzung der fehlenden Aussichtslosigkeit gegeben sei oder nicht. Der Gesuchsteller sei damit seiner Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen und das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes sei abzuweisen. Auf die Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzung der Notwendigkeit eines Rechtsbeistandes könne deshalb verzichtet werden.

b) Der Gesuchsteller führte dazu aus, dass dem Gesuch an den Obergerichtspräsidenten als Beilage 4 das relativ ausführlich begründete Schlichtungsgesuch an den Friedensrichter vom 8. März 2012 beigelegt sei. Aus diesem ergebe sich, dass er und die vormalige Arbeitgeberin B. _____ GmbH ein als "Rahmenvertrag" bezeichnetes Schriftstück unterzeichnet hätten, in dem "alle künftigen Aushilfs- und Gelegenheitsarbeiten" geregelt seien. Dieser Vertrag sei als Beilage 4 zum Schlichtungsgesuch dem Friedensrichter eingereicht worden. Weiter gehe aus dem Schlichtungsgesuch hervor, dass die vormalige Arbeitgeberin ihm eine vom 5. Dezember 2011 datierende Rechnung über Fr. 53'735.99 für den "Verlust einer 100 %-Stelle für 4 Monate", für die Änderung der Einsatzplanung und für "vorsätzliche Imageschädigung beim Kunden" zugestellt und später auch noch in Betreuung gesetzt habe. Rechnung wie auch Zahlungsbefehl seien dem Friedensrichter als Beilagen 7 und 8 eingereicht worden. All dies sei für den Obergerichtspräsidenten ohne weiteres ersichtlich gewesen.

Trotz der für ein Schlichtungsbegehren ausführlichen Begründung der Klage und der offensichtlich vorhandenen Belege sei der Obergerichtspräsident zum Schluss gekommen, die fehlende Aussichtslosigkeit sei zu wenig begründet worden. Er habe ernsthaft das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses und die Existenz der Rechnung bzw. die geltend gemachte Forderung seitens der Arbeitgeberin von über Fr. 50'000.–, mithin also das gesamte Klagefundament, angezweifelt. Die Begründung des Obergerichtspräsidenten laufe auf die Unterstellung hinaus, er habe alles erfunden, die beim Friedensrichter eingereichten Belege würden in Tat und Wahrheit gar nicht existieren und sein Rechtsvertreter habe im Schlichtungsgesuch nicht vorhandene Beilagen aufgeführt. Damit sei dem Obergerichtspräsidenten einerseits überspitzter Formalismus vorzuwerfen, andererseits die nicht vollständige Feststellung des Sachverhaltes. Ein kurzer Anruf bei seinem Rechtsvertreter hätte – so der Gesuchsteller – genügt und die fehlenden Unterlagen (Rahmenvertrag, Rechnung und Zahlungsbefehl) wären sofort eingereicht worden. Indem dieser Anruf unterblieben sei, habe der Obergerichtspräsident unter anderem Art. 56 ZPO über die richterliche Fragepflicht verletzt. Diese Bestimmung sehe vor, dass im Fall eines offensichtlich unvollständigen Vorbringens ei-

ner Partei das Gericht dieser Gelegenheit zur Klarstellung und Ergänzung zu geben habe. Diese Gelegenheit sei ihm zu Unrecht verwehrt worden.

Als in formeller Hinsicht zu weit gehend sei überdies die Tatsache zu werten, dass ein Gesuchsteller im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege alle Beweismittel einreichen soll, aufgrund derer das in der Sache zuständige Gericht zu entscheiden habe. Die Prognosevoraussetzungen dürften nicht so hoch angesetzt werden, dass ein Gesuchsteller zwei parallele Verfahren über dieselbe Sache führen müsse. Im vorliegenden Fall, in dem der Arbeitnehmer gegen seinen vormaligen Arbeitgeber Klage eingeleitet habe, gebe es keinen vernünftigen Grund, am Arbeitsverhältnis und der geltend gemachten, völlig überrissenen Schadenersatzforderung der Arbeitsgeberin zu zweifeln. Niemand lasse sich auf einen Prozess mit so hohem Streitwert ein, wenn er nicht begründeten Anlass habe zu glauben, diesen auch zu gewinnen.

Im Beschwerdeverfahren seien neue Beweismittel ausgeschlossen (unter Hinweis auf Art. 326 ZPO). Trotzdem würden die vom Obergerichtspräsidenten als fehlend bezeichneten Unterlagen nun nachträglich eingereicht, um zu zeigen, dass sie tatsächlich existieren würden. Es handle sich dabei streng genommen nicht um neue Beweismittel, sondern um solche, die dem Friedensrichter schon längst vorgelegen seien, was der Obergerichtspräsident aufgrund des Gesuches habe annehmen dürfen und müssen (unter Hinweis auf Urk. 12/2-4).

Zur unentgeltlichen Rechtsvertretung habe sich der Obergerichtspräsident nicht geäußert. Das Gesuch sei jedoch entsprechend begründet worden. Es habe sich später gezeigt, dass sich auch die Gegenpartei anwaltlich habe vertreten lassen. Lediglich ergänzt sei an dieser Stelle, dass der beim Friedensrichter abgeschlossene Vergleich mittlerweile von beiden Parteien widerrufen worden sei (Urk. 9 S. 2 ff.).

5. a) Mit dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege hat die gesuchstellende Partei die fehlende Aussichtslosigkeit ihrer Rechtsbegehren in der Hauptsache zumindest glaubhaft zu machen. Die gesuchstellende Partei hat sich über ihre Beweismittel hinsichtlich der Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 117 ZPO

zu äussern (Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger, Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013, Art. 119 N 1).

Die Vorinstanz bemängelte am Gesuch des Gesuchstellers hauptsächlich, dass die wesentlichen Unterlagen nicht eingereicht worden seien. Die Beurteilung der fehlenden Aussichtslosigkeit sei ihr daher nicht möglich. Der Vorinstanz ist darin Recht zu geben, dass ohne diese Urkunden das Klagefundament nicht überprüft werden kann. So bleibt beispielsweise unklar, wie sich die Forderung der B._____ AG über Fr. 53'735.99 exakt zusammensetzt (vgl. Urk. 3/4 S. 4 Ziff. 7), weshalb die Vorbringen des Gesuchstellers in seiner Eingabe an den Friedensrichter reine Behauptungen bleiben, die nicht auf ihre Glaubhaftigkeit überprüft werden können. Ferner ist ohne Rahmenvertrag eine Einschätzung, ob es sich wirklich um einen Arbeitsvertrag oder nicht vielleicht um einen Auftrag handelt, ausgeschlossen. So bezeichnete der Gesuchsteller selber den Vertrag als Rahmenvertrag (Urk. 3/4 S. 3 Ziff. 2), was nicht von vorneherein für einen Arbeitsvertrag spricht. Da der Rahmenvertrag der Vorinstanz nicht vorgelegt wurde und somit unklar blieb, ob zwischen dem Gesuchsteller und der B._____ GmbH überhaupt ein Arbeitsvertrag gemäss Art. 319 ff. OR bestand, konnte von der Vorinstanz beispielsweise nicht geprüft werden, ob der vom Gesuchsteller geforderte Betrag von Fr. 3'693.75 (exkl. Ferienentschädigung) für ungerechtfertigte fristlose Entlassung (Urk. 3/4 S. 2 Antrag 2) eine gesetzliche Grundlage hat. Sodann geht aus der Eingabe beim Friedensrichter nicht hervor, was dazu führte, dass der Gesuchsteller am 7. November 2011 vom Arbeitsplatz weggewiesen wurde (Urk. 3/4 S. 3 Ziff. 4), was schon die Vorinstanz zu Recht ausführte. Überspitzter Formalismus, wie vom Gesuchsteller behauptet (Urk. 9 S. 3 Ziff. 3.3), liegt der Begründung der Vorinstanz somit nicht zu Grunde. Nicht überzeugend ist insbesondere auch der Einwand des Gesuchstellers, er sei nicht verpflichtet, über die gleiche Sache zwei parallele Verfahren beim Friedensrichter (zuständig in der Sache) und beim Obergerichtspräsidenten (zuständig für die Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege) zu führen; wenn im Kanton Zürich der Obergerichtspräsident über Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege vor Einreichung der Klage beim Gericht entscheidet (§ 128 GOG), sind die entsprechenden Voraussetzungen bei der ent-

scheidenden Instanz darzutun; dass die Unterlagen nur dem Friedensrichter, nicht aber dem zuständigen Obergerichtspräsidenten eingereicht werden, genügt nicht.

b) Im Verfahren betreffend die unentgeltliche Rechtspflege gilt ein durch die umfassende Mitwirkungsobliegenheit eingeschränkter Untersuchungsgrundsatz. Der Gesuchsteller hat zur Erfüllung seiner Mitwirkungsobliegenheit zunächst seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen und zu belegen. Die mit dem Gesuch befasste Behörde hat danach weder den Sachverhalt von sich aus nach jeder Richtung hin abzuklären, noch unbesehen alles, was behauptet wird, von Amtes wegen zu überprüfen. Sie muss den Sachverhalt nur dort (weiter) abklären, wo noch Unsicherheiten und Unklarheiten bestehen, sei es, dass sie von einer Partei auf solche hingewiesen wird, sei es, dass sie sie selbst feststellt. Nach der Rechtsprechung zum verfassungsmässigen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hat das Gericht allenfalls unbeholfene Personen auf die Angaben hinzuweisen, die es zur Beurteilung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege benötigt. Wer durch einen Rechtsanwalt vertreten wird, kann nicht als unbeholfen gelten. Entsprechend hat das Gericht gemäss Art. 97 ZPO die nicht anwaltlich vertretene Partei über die unentgeltliche Rechtspflege aufzuklären. Die Gerichte laden daher insbesondere nicht anwaltlich vertretene Gesuchsteller ein, unvollständige Angaben und Belege zu ergänzen. Die richterliche Fragepflicht soll weder die zumutbare Mitwirkung der Parteien bei der Feststellung des Sachverhalts ersetzen noch prozessuale Nachlässigkeiten ausgleichen (Urteil des Bundesgerichts 4A_114/2013 vom 20. Juni 2013 E. 4.3.1 und 4.3.2, je m.w.H.).

Der Gesuchsteller war bei Einreichung seines Gesuches um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege anwaltlich vertreten. Von einem im Anwaltsregister eingetragenen und seit vielen Jahren prozessierenden Anwalt ist zu erwarten, dass ihm bekannt ist, wie er beim Gericht ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu stellen und was er zu behaupten und zu belegen hat. Die Handlungen seines Substitutes ohne Anwaltspatent hat er sich anrechnen zu lassen (vgl. Urk. 3/1-3). Die Vorinstanz hat dem anwaltlich vertretenen Gesuchsteller daher zu Recht keine Nachfrist zur Einreichung von weiteren Urkunden und

zur Ergänzung seines prozessualen Gesuchs angesetzt. Wie ausgeführt soll die richterliche Fragepflicht nicht prozessuale Nachlässigkeiten ausgleichen.

c) Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 326 N 3 f.). Echte Noven sind neue Tatsachen und Beweismittel, die erst nach Abschluss des erstinstanzlichen Schriftenwechsels entstanden oder gefunden worden sind. Unechte Noven sind neue Tatsachen und Beweismittel, die bereits vor erster Instanz hätten vorgebracht werden können (vgl. Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 229 N 5 und 8).

Entgegen den Ausführungen des Gesuchstellers (vgl. Urk. 9 S. 4 Ziff. 4) handelt es sich bei den erstmals im Beschwerdeverfahren eingereichten Urkunden (Urk. 12/2-4) um neue Beweismittel im Sinne von Art. 326 Abs. 1 ZPO, da sie der Vorinstanz noch nicht vorlagen. Wird als Beschwerdegrund eine Verletzung der gerichtlichen Pflicht zur Feststellung des Sachverhaltes von Amtes wegen – im Sinne einer unrichtigen Rechtsanwendung – geltend gemacht, hat die Beschwerdeinstanz nur zu prüfen, ob eine solche Pflichtverletzung aufgrund der bei der ersten Instanz behaupteten und (mit oder ohne gerichtliche Aufforderung) genügend substantiierten Tatsachen sowie in Anbetracht des der ersten Instanz vorgelegten oder von ihr erhobenen Beweismaterials gegeben war. Die Vorlage von Beweismitteln, die bereits in erster Instanz hätte erfolgen müssen, ist deswegen nicht zulässig (Sterchi, in: Berner Kommentar zur ZPO, Band II, Bern 2012, Art. 326 N 4).

d) Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

6. Würde man zugunsten des Gesuchstellers davon ausgehen, dass er auch für das vorliegende Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege beantragt hätte, wäre diese ebenfalls zu verweigern, da seine Beschwerde wie aufgezeigt von vorneherein aussichtslos war (vgl. dazu Art. 117 lit. b ZPO). Hingegen geht kein solcher Antrag aus der Beschwerdeschrift hervor (Urk. 9).

7. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist ausgangsgemäss dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 114 lit. c ZPO, Art. 106 Abs. 1 ZPO; siehe dazu BGE 137 III 470 E. 6.5.5 S. 474 f., Urteil des Bundesgerichtes 5A_10/2013 vom 24. Januar 2013 E. 8.2). Die Spruchgebühr ist auf Fr. 200.– festzusetzen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 200.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsteller auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an den Gesuchsteller und den Obergerichtspräsidenten unter Beilage des Doppels der Urk. 9, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an den Obergerichtspräsidenten zurück.

5. 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert in der Hauptsache übersteigt Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 25. September 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:
mc