

ZH_KASSATIONSGERICHT AA060035 vom 26. Juni 2006

Zh Kassationsgericht, 2006-06-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA060035

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AA060035 du 26 juin 2006

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AA060035 del 26 giugno 2006

Erwägungen

E. 1

Das Arbeitsgericht Zürich, 2. Abteilung, wies mit Urteil und Beschluss vom 10. August 2005 die arbeitsrechtliche (Forderungs-)Klage über Fr. 54'328.– brutto sowie das Begehren der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung (bzw. um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters in Person von lic. iur. S.) infolge Aussichtslosigkeit ihres Prozessstandpunktes ab (vgl. OG act. 3 S. 21f.).

E. 2

Gegen die erstinstanzliche Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege legte die Klägerin Rekurs ein, welchen die I. Zivilkammer des Obergerichts mit Beschluss vom 27. Januar 2006 unter Bestätigung des erstinstanzlichen Entscheids abwies. Die Rekursinstanz wies auch das Begehren der Klägerin, es sei ihr im Rekursverfahren die unentgeltliche Prozessführung und die unentgeltliche Rechtsvertretung zu bewilligen und in der Person von RA lic. oec. et lic. iur. Z. ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen, infolge Aussichtslosigkeit ab (vgl. KG act. 2 S. 23).

E. 3

Januar 2006 in C. (England) auf. Ihren rechtlichen Wohnsitz in der Schweiz habe sie behalten und das Zimmer während der Dauer ihrer Abwesenheit untervermietet. Mit dem Untermieter (U.) sei vereinbart worden, dass er die an sie und ihren Ehemann (lic. iur. S.) adressierte "normale Post ca. alle 2 Wochen und eingeschriebene Briefe sofort" nach C. weiterleite. Ihr ehemaliger Rechtsvertreter, RA Z., habe den Rekursentscheid vom 27. Januar 2006 mit einem uneingeschriebenen Brief an ihre Adresse in Zürich weitergeleitet. Ihr Untermieter habe diese Sendung erst am 5. März 2006 nach England abgeschickt, wo sie am 7. März 2006 eingetroffen sei. RA Z. habe alle früheren Mitteilungen jeweils nicht nur per Brief, sondern gleichzeitig auch per E-Mail geschickt. Als sie nach England verreist sei, sei sie davon ausgegangen, dass er dies weiterhin so machen und sie deshalb sofort von wichtigen Entscheiden erfahren würde. Den Brief vom 2. Februar 2006 (samt Rekursentscheid vom 27. Januar 2006) habe RA Z. jedoch unerwarteter Weise uneingeschrieben versandt. Er - RA Z. - habe auch nicht sichergestellt, dass sie diesen Brief tatsächlich erhalten habe. So hätte er z.B. den Brief eingeschrieben verschicken, telefonisch nachfragen oder per E-Mail darauf aufmerksam machen können. In allen diesen Fällen hätte sie die Rechtsmittelfrist nicht verpasst.

- 5 - cc) Mit Verfügung vom 30. März 2006 setzte der Präsident des Kassationsgerichts der Beschwerdegegnerin Frist an, um zum Fristwiederherstellungsgesuch Stellung zu nehmen. Gleichzeitig forderte er die Beschwerdeführerin im Blick auf das von ihr für das Kassationsverfahren gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung/Rechtsvertretung auf, vollständige Unterlagen über ihre finanzielle

Situation (sowie diejenige ihres Ehemannes) einzureichen. Weiter wurde sie aufgefordert, die Erfolgsaussichten im Beschwerdeverfahren nach ihren Möglichkeiten darzutun (vgl. KG 11). dd) Mit Eingabe vom 11. April 2006 (KG act. 16 und 17/1-17) reichte die Beschwerdeführerin innert Frist (vgl. ES vom 7. April 2006 [KG act. 12/1], Poststempel der Royal Mail/England: "13/04/06"; Eingang hierorts: 18. April 2006) die "gewünschten Beilagen betr. unsere finanziellen Verhältnisse" ein und erklärte, dass sie und ihr Ehemann sich dieses Jahr in "Vollzeit-Ausbildung bzw. in einem Forschungsaufenthalt" befänden und deshalb kein Lohneinkommen für das ganze Jahr 2006 hätten. ee) Der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin nahm innert erstreckter Frist mit Eingabe vom 26. April 2006 Stellung zum Fristwiederherstellungsgesuch der Beschwerdeführerin (vgl. KG act. 18). Er beantragt, es sei das Gesuch der Beschwerdeführerin um Wiederherstellung der Frist zur Erhebung bzw. Begründung der Nichtigkeitsbeschwerde abzuweisen. Zur Begründung führt der beschwerdegegnerische Rechtsvertreter (kurz) zusammengefasst das Folgende aus: Ein Rechtsanwalt, der das Mandat während laufender Rechtsmittelfrist in der von der Beschwerdeführerin beschriebenen Weise niederlege, verletze elementare Sorgfaltspflichten. Auch die Beschwerdeführerin (als "Juristin") müsse sich schwerwiegende Vorwürfe gefallen lassen. Insbesondere hätte sie unter den gegebenen Umständen ihren Anwalt über ihren längeren Auslandsaufenthalt informieren müssen, und die Instruktion ihres Untermieters sei offensichtlich unzureichend gewesen, um die Weiterleitung der Post während ihrer Abwesenheit sicherzustellen (vgl. KG act. 18 S. 2-5).

- 6 - ff) Die Stellungnahme der Beschwerdegegnerin vom 26. April 2006 (KG act. 18) wurde der Beschwerdeführerin zur Stellungnahme zugestellt (vgl. KG act. 19), welche die Frist unbenutzt verstreichen liess (vgl. KG act. 20/1). 4.1 a) Gemäss § 199 Abs. 1 GVG kann das Gericht auf Antrag der säumigen Partei eine (gesetzliche oder richterliche) Frist wiederherstellen, bei grobem Verschulden der gesuchstellenden Partei oder ihres Vertreters allerdings nur mit Einwilligung der Gegenpartei. Fällt dem Gesuchsteller ein grobes Verschulden zur Last und ist die andere Partei mit der Wiederherstellung nicht einverstanden, so darf diese also nicht erteilt werden. Bei fehlendem oder nur leichtem Verschulden der gesuchstellenden Partei oder ihres Vertreters (bzw. einer allenfalls beigezogenen Hilfsperson) muss die Wiederherstellung nach konstanter Praxis indessen selbst dann gewährt werden, wenn die Gegenpartei ihre Zustimmung verweigert (ZR 83 Nr. 111 E. 3/b; HAUSER/SCHWERI, a.a.O., N 80-83 zu § 199). Nach § 199 Abs. 3 GVG ist das Wiederherstellungsgesuch sodann spätestens 10 Tage nach dem Wegfall des Hindernisses zu stellen. Liegt kein eigentliches Hindernis vor, das der Partei die Vornahme der ihr obliegenden Prozesshandlung verunmöglichte, sondern erfolgte (wie hier) die von der Partei vorgenommene Prozesshandlung nicht fristwährend, beginnt die Frist zur Einreichung des Wiederherstellungsgesuchs schon dann zu laufen, wenn die Partei wissen oder damit rechnen muss, die Frist versäumt zu haben (HAUSER/SCHWERI, a.a.O., N 90 zu § 199, m.w.H.). Die säumige Partei ist nach dieser Bestimmung (anders als nach Art. 35 OG oder einzelnen anderen kantonalen Regelungen) sodann nicht verpflichtet, die versäumte Handlung schon innert der 10-tägigen Frist zur Begründung des Wiederherstellungsgesuchs nachzuholen (vgl. RB 1997 Nr. 57; vgl. auch Kass.-Nr. AA040009, Beschluss vom 24. Februar 2004, in Sachen J., E. II/2c; HAUSER/SCHWERI, a.a.O., N 15f., N 87 und N 102 zu § 199). b) Vorliegend ist gestützt auf die Angaben der Beschwerdeführerin und das von ihr in Kopie beigelegte Kuvert (KG act. 3/1, Stempel der Postaufgabe: 5. März 2006) davon auszugehen, dass ihr Untermieter das Schreiben von RA

Z. vom 2. Februar 2006 samt Rekursentscheid am 5. März 2006 von Zürich nach England weiterleitete und dort am 8. März 2006 von der Beschwerdeführerin in Emp-

- 7 - fang genommen wurde. Ab diesem Zeitpunkt musste sie wissen oder damit rechnen, dass die Frist zur Einreichung der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde inzwischen abgelaufen war. Mit ihrer noch am 8. März 2006 der englischen Post übergebenen Eingabe beantragte die Beschwerdeführerin "Fristverlängerung" zur Begründung der Nichtigkeitsbeschwerde. Diese Eingabe bzw. Antrag kann zumindest sinngemäss als Fristwiederherstellungsgesuch verstanden werden, weshalb die 10-tägige Frist nach § 199 Abs. 3 GVG als gewahrt gilt. 4.2 a) Bezüglich des Verschuldenskriteriums ist in allgemeiner Hinsicht festzuhalten, dass sich grobe und leichte Nachlässigkeit nur graduell unterscheiden, wobei sich die Begriffsbestimmungen allein nach kantonalem Recht richten und es grundsätzlich Sache des Gesuchstellers ist, darzutun, dass keine grobe Nachlässigkeit vorliegt. Diese Beweislastverteilung folgt aus dem Umstand, dass die säumige Partei den Nachweis erbringen muss, dass zureichende Gründe für eine Restitution vorliegen (RB 1976 Nr. 18; HAUSER/SCHWERI; a.a.O., N 32 und 50 zu § 199 m.H.). Die (fliessende) Grenze zwischen grobem und leichtem Verschulden ist in jedem konkreten Einzelfall in freier Würdigung der Akten nach pflichtgemässen richterlichem Ermessen zu bestimmen (ZR 77 Nr. 106; HAUSER/SCHWERI; a.a.O., N 50 zu § 199 m.H.). Entscheidend ist, welches Mass an Sorgfalt unter Berücksichtigung der besonderen Umstände allgemein, d.h. objektiviert, von einem sorgsamem Geschäftsmann verlangt werden kann; der relevante Sorgfaltsmassstab ist mithin ein abstrakter. In diesem Sinne ist die Verletzung einer Sorgfaltspflicht dann als grobes Verschulden zu qualifizieren, wenn deren Beachtung unter den gegebenen Umständen dem durchschnittlich Sorgfältigen zuzumuten bzw. von diesem zu erwarten ist (ZR 89 Nr. 100, E. 4). Dabei sind auch die persönlichen Verhältnisse der gesuchstellenden Partei zu berücksichtigen, wobei einem Rechtskundigen ein grösseres Mass an Sorgfalt zugemutet werden darf als einem Laien (RB 1998 Nr. 57). Ausserdem hängt das Mass an Sorgfalt unter anderem auch wesentlich von der Wichtigkeit der vorzunehmenden Handlung ab (ZR 89 Nr. 100, E. 4; RB 2000 Nr. 48; vgl. HAUSER/SCHWERI; a.a.O., N 48 zu § 199 m.H.; zum Ganzen auch Kass.-Nr. 98/348 Z, Beschluss vom 26. Januar 2000, in Sachen S., E. II/3b-c).

- 8 - Führt eine Partei den Prozess ohne Vertreter, dann ist bei der Beurteilung des Verschuldens nur ihr eigenes Verhalten massgebend. Hat sie dagegen einen Vertreter bestellt, dann ist ausschliesslich zu prüfen, ob dieser die Frist versäumt und ob ihm mit Bezug auf die Säumnis ein grobes oder leichtes Verschulden angelastet werden muss (vgl. HAUSER/SCHWERI; a.a.O., N 29 und 60 zu § 199 m.H.). Bedient sich die Partei zulässigerweise einer Hilfsperson zur Verrichtung gewisser Tätigkeiten, so hat sie deren Fehler nicht zu vertreten, sofern sie (die Hilfsperson) lediglich ein leichtes Verschulden trifft. Für grobes Verschulden einer Hilfsperson hat die Partei nur dann einzustehen, wenn ihr ein Verschulden in Form der mangelhaften Auswahl, Instruktion oder Überwachung der Hilfsperson vorzuwerfen ist (vgl. § 199 Abs. 2 GVG; ZR 86 Nr. 101; Kass.-Nr. 2002/343, Beschluss vom 1. April 2003, in Sachen Sch., E. II/4/c und d; vgl. HAUSER/SCHWERI; a.a.O., N 29 und 60 zu § 199, m.w.H.). b) Ausgehend von der Darstellung der Beschwerdeführerin, welche von der Beschwerdegegnerin grundsätzlich unbestritten blieb (vgl. KG act. 18 S. 2f.), hat RA Z. das Schreiben vom 2. Februar 2006 (samt Rekursentscheid) uneingeschrieben verschickt und danach auch nicht in anderer Weise sichergestellt, dass die Beschwerdeführerin rechtzeitig von der Mandatsniederlegung

und der laufen- den Frist zur Einreichung der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde erfährt. Von ei- nem Rechtsanwalt wäre indessen zu erwarten gewesen, dass eine solche (wich- tige) Mitteilung unter den gegebenen Umständen entweder per Einschreiben er- folgt oder er sich durch Rückfrage beim Klienten rechtzeitig vergewissert, dass er davon Kenntnis erhalten hat (vgl. BGE 106 II 173; vgl. auch GRAF, Effiziente Ver- teidigung im Rechtsmittelverfahren, in: Zürcher Studien zum Verfahrensrecht, Band 116, Zürich 2000, S. 126, Anmerkung 760). Die Unterlassung solcher Massnahmen bedeutet eine Verletzung anwaltlicher (Sorgfalts-)Pflichten, was als grobes Verschulden zu werten ist. Dieses grobe Verschulden hat sich die Be- schwerdeführerin anrechnen zu lassen, da RA Z. als ihr Rechtsvertreter jedenfalls den Rekursentscheid noch in Empfang nahm und auch an sie weitergeleitet hatte. Mangels Einwilligung der Gegenpartei (vgl. KG act. 18 S. 2) fällt eine Wiederher- stellung der Frist - immer ausgehend von der unbestritten gebliebenen Darstel- lung der Beschwerdeführerin - somit ausser Betracht.

- 9 - Die beschriebene Vorgehensweise ihres damaligen Rechtsvertreters (un- eingeschriebener Briefversand/keine Rückfragen zwecks Kontrolle) bildete nach Darstellung der Beschwerdeführerin der Grund für das Fristversäumnis. Das dar- aus resultierende grobe Verschulden ihres Rechtsvertreters muss sich die Be- schwerdeführerin anrechnen lassen, weshalb die Frage, ob bzw. inwieweit ihr selber und/oder der von ihr beigezogenen Hilfsperson (Untermieter) ein Verschul- den an der Fristversäumnis zukommt, an sich nicht weiter geprüft zu werden braucht. Selbst wenn in Bezug auf ihr Verhalten bzw. auf dasjenige ihrer Hilfspers- son kein oder nur ein leichtes Verschulden auszumachen wäre, bliebe es dabei, dass sie sich das (eine Restitution mangels Einwilligung der Gegenpartei aus- schliessende) grobe Verschulden ihres Rechtsvertreters anrechnen lassen muss. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Wiederherstellung der Frist zur Er- hebung der Nichtigkeitsbeschwerde ist daher bereits aus diesen Gründen abzu- weisen. c) Im Sinne einer Eventualbegründung drängen sich dennoch die nachfol- genden Ausführungen zum Verhalten der Beschwerdeführerin und ihrer beigezo- genen Hilfsperson auf: Die Beschwerdeführerin hatte ihren damaligen Rechtsvertreter nicht über ih- ren (längeren) Auslandsaufenthalt informiert. Das Ergreifen einer solchen Mass- nahme hätte indessen Gewähr dafür geboten, dass der Rechtsvertreter um die besondere Situation gewusst und mit geeigneten Mitteln (z.B. über E-Mail oder per Fax) hätte sicherstellen können, dass sie zeitsparend und direkt von den wichtigen Mitteilungen erfahren würde. Die Beschwerdeführerin musste anfangs 2006 - der Fall war vor Obergericht mit Eingang der Rekursantwort (19. Oktober 2005) schon seit längerem spruchreif - jederzeit damit rechnen, dass ein fristaus- lösender Endentscheid gefällt bzw. zugestellt werden konnte, welcher je nachdem ein aufwendiges Instruktionsgespräch mit ihrem Rechtsvertreter und ein schnel- les, fristwahrendes Handeln erforderlich machen konnte. Die möglichst rasche und zuverlässige Erreichbarkeit der Beschwerdeführerin wäre daher gerade in je- ner Phase besonders wichtig gewesen. Von ihr wäre unter diesen Umständen zu erwarten gewesen, dass sie ihren Rechtsvertreter entsprechend informieren wür-

- 10 - de. Das gilt umso mehr, als es sich bei der Beschwerdeführerin (unbestrittener- massen) um eine juristisch geschulte Person handelt, welche um die Bedeutung einer gesetzlichen Frist wissen musste und welcher ein grösseres Mass an Sorg- falt zugemutet werden darf als einem Laien. Das Absehen von dieser Massnahme (Informierung des Rechtsvertreters) bildet somit eine Missachtung der unter den gegebenen Umständen gebotenen Sorgfalt, was als grobes Verschulden gewertet werden müsste. Eine Restitution

fällt daher mangels Einwilligung der Gegenpartei auch unter diesem Gesichtspunkt ausser Betracht. Die von der Beschwerdeführerin beigezogene Hilfsperson (Untermieter) hat den (angeblich) uneingeschriebenen Brief von RA Z. vom 2. Februar 2006 am

E. 5

Die Nichtigkeitsbeschwerde muss infolge verspäteter Einreichung als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden. Das von der Beschwerdeführerin für das Kassationsverfahren gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters ist daher abzuweisen (vgl. §§ 84/87 ZPO). Die Kosten des Kassationsverfahrens werden ausgangsgemäss der Beschwerdeführerin auferlegt. Weiter hat sie die Beschwerdegegnerin für die im Zusammenhang mit Frage der Fristwiederherstellung entstandenen Kosten und Umtriebe angemessen zu entschädigen (ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer [ZR 104 Nr. 76]). Das Gericht beschliesst:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.