

ZH_KASSATIONSGERICHT AA100136 vom 29. September 2011

Zh Kassationsgericht, 2011-09-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA100136

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AA100136 du 29 septembre 2011

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AA100136 del 29 settembre 2011

Erwägungen

E. 1

a) Mit Eingabe vom 17. November 2009 und unter Einreichung der Weisung des Friedensrichteramtes _____ (BG act. 1) machte die Klägerin beim Bezirksgericht _____ eine arbeitsrechtliche Klage über Fr. 49'694.– zuzüglich 5% Zins seit 1. Juni 2009 hängig. Gleichzeitig liess sie den Antrag stellen, es sei ihr die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und in der Person von Rechtsanwalt lic.iur. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (BG act. 1 S. 2). b) Mit Beschluss vom 2. Juni 2010 wies das Bezirksgericht _____ (fortan Erstinstanz) den Antrag der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung ab (BG act. 16). c) Dagegen liess die Klägerin rechtzeitig Rekurs erheben. Sie beantragte, es sei der erstinstanzliche Beschluss aufzuheben und ihr Gesuch um Gewährung des Armenrechts sei gutzuheissen (OG act. 2 S. 2). d) Mit Beschluss vom 26. Oktober 2010 wies die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (fortan Vorinstanz) den Rekurs der Klägerin ab und bestätigte den Beschluss der Erstinstanz (OG act. 8 = KG act. 2). Mit gleichem Datum nahm die Vorinstanz einen Minderheitsantrag zu den Akten (OG act. 9).

E. 2

Beim angefochtenen Beschluss (OG act. 8 = KG act. 2) handelt es sich um einen prozessleitenden Entscheid. Ein solcher ist nur unter den Voraussetzungen von § 282 Abs. 1 ZPO ZH selbständig (d.h. unabhängig vom Entscheid) anfechtbar. Diese Voraussetzungen sind bei einer Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege regelmässig erfüllt (Frank/ Sträuli/ Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 5b zu § 282; Kass.- Nr. AA080058 vom 16. Februar 2009 i.S. B., Erw. II.1). Unter diesem Aspekt ist auf die Nichtigkeitsbeschwerde einzutreten.

E. 3

a) Die Beschwerdeführerin rügt, das Vorgehen der Vorinstanz stelle eine Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV (Anspruch auf rechtliches Gehör) dar. Die Beschwerdeführerin könne aus den vorinstanzlichen Erwägungen nicht einsehen, dass ihre Vorbringen tatsächlich gehört, sorgfältig und ernsthaft geprüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt worden seien. Vielmehr sei die Sache so beurteilt worden, als hätte die Beschwerdeführerin pauschal ihre Versetzung aus einem gesamten Arbeitsbereich verlangt (KG act. 1 Ziff. 13 ganz unten). b) Auf die hier geltend gemachte Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs bzw. sinngemäss auch der Verletzung der Begründungspflicht kann nicht eingetreten werden. Dies, weil nicht gesagt wird, wo die entsprechenden Ausführungen, auf welche die Vorinstanz angeblich nicht eingegangen sein soll, vorgebracht

wurden.

E. 4

a) In der Hauptsache ist die Beschwerdeführerin jedoch der Ansicht, dass ihr die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung zu Unrecht nicht gewährt worden sei.

- 10 - b) Die Beschwerdeführerin zitiert die Rechtsprechung des Kassationsgerichts, wonach bei Unsicherheit über die Frage der Aussichten einem Armenrechtsgesuch einstweilen zu entsprechen sei. Der "hervorragend begründete" Minderheitsantrag offenbare die unterschiedlichen Meinungen innerhalb des Spruchkörpers der Vorinstanz, weshalb auch aus diesem Grunde dem Gesuch zu entsprechen sei (KG act. 1 Ziff. 12 zweite Hälfte). Das Kassationsgericht hat in mehreren Entscheiden festgehalten, dass, wenn aufgrund der Akten nicht feststehe, ob die Voraussetzungen für die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters (und um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege) seien, das Gericht die für die Abklärung notwendigen Anordnungen zu treffen habe. Diese Anordnungen könnten in einer richterlichen Befragung, im Einfordern von Urkunden oder in der vorsorglichen Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters, dessen Auftrag allenfalls vorerst auf die Begründung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtsverteidigung beschränkt werden könne, bestehen. Bei Unsicherheiten über die Frage der Aussichtslosigkeit sei dem Gesuch also einstweilen – unter Vorbehalt des späteren Entzuges des unentgeltlichen Rechtsvertreters – zu entsprechen (ZR 88 Nr. 133; Kass.-Nr. 96/322 Z, Entscheid vom 24. August 1997 i.S. C., Erw. II.3.c). Dass die Vorinstanz bei der Beschlussfassung am 26. Oktober 2010 einen Minderheitsantrag zu den Akten nahm, bedeutet nicht, dass es der Mehrheit des vorinstanzlichen Gerichts an den nötigen Grundlagen fehlte, um über die Frage der Aussichtslosigkeit des Standpunktes der Beschwerdeführerin zu befinden. Das Vorliegen eines Minderheitsantrags mag in gewissen Fällen ein Indiz dafür sein, bedeutet aber nicht grundsätzlich, dass beim Rest der Besetzung Unsicherheiten über die Frage der Aussichten des Armenrechtsgesuches bestanden hätten. Somit ist vorliegend vielmehr davon auszugehen, dass die Mehrheit des Spruchkörpers ihren Entscheid aufgrund der Akten ohne Unsicherheiten treffen konnte. Dies auch, nachdem zu diesem Zeitpunkt im erstinstanzlichen Verfahren nicht nur bereits die Klage begründet, sondern auch die Klageantwort erstattet worden war (jeweils durch einen Rechtsanwalt und unter Einreichung von Beila-

- 11 - gen) und diese Akten durch die Vorinstanz beigezogen worden waren. Damit dringt die Beschwerdeführerin mit ihrer Rüge nicht durch. c) Zur Begründung der Auffassung, wonach ihr die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung zu Unrecht nicht gewährt worden sei, bringt die Beschwerdeführerin verschiedene Behauptungen vor, bezüglich derer sie nicht mit entsprechenden Aktenhinweisen darlegt, dass sie bereits im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens Eingang in die Akten gefunden haben (z.B. KG act. 1 Ziff. 14). Es bleibt daher unklar, inwieweit es sich bei den fraglichen Vorbringen um den Prozessstoff erweiternde unzulässige Noven handelt, die im Kassationsverfahren keine Berücksichtigung finden können. d) Ansonsten aber begründet die Beschwerdeführerin ihre Auffassung zusammengefasst wie folgt: Wenn eine Arbeitnehmerin einen differenzierten Versetzungswunsch äussere, wie das die Beschwerdeführerin getan habe, der klar auf den Büroraum des B.-Sekretariats beschränkt gewesen sei, gebiete die Fürsorgepflicht eine Antwort, und bei abschlägiger Beantwortung einen Hinweis auf die Konsequenzen bei Festhalten an der Forderung. Statt den Antrag zu diskutieren, sei er ohne weitere Begründung abgewiesen und kurzerhand in eine fristlose

Kündigung umgedeutet worden. Aus einem Versetzungswunsch dürfe aber nicht auf eine Kündigung geschlossen werden. Oberrichter _____ habe in seinem Minderheitsantrag denn auch richtigerweise ausgeführt, dass bei einer konkludenten Kündigung der auf Aufhebung des Arbeitsverhältnisses gerichtete Wille deutlich und unmissverständlich erkennbar sein müsse. Aus der Äusserung der Beschwerdeführerin während der Pause dürfe aber noch nicht auf einen definitiven Willen zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses geschlossen werden. Die Vorinstanz aber versuche die Äusserungen der Beschwerdeführerin im Pausenraum als klare und unmissverständliche Arbeitsverweigerung darzustellen, indem sie im Rahmen des Gerichtsverfahrens getätigte Aussagen herbeiziehe. Dass die Beschwerdeführerin mittlerweile eine Zusammenarbeit mit den betroffenen Personen als unzumutbar erachte, dürfe nicht zur Würdigung der Äusserungen im Rahmen des Streitgesprächs herangezogen werden.

- 12 - Die Vorinstanz habe bei der Würdigung des Verhaltens des Beschwerdegegners die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers missachtet. Diese Fürsorgepflicht hätte zur Folge gehabt, dass der Arbeitgeber hätte versuchen müssen, den Konflikt zu entschärfen und den Arbeitnehmer auf die Konsequenzen aufmerksam zu machen, die sich aus der Weigerung des Arbeitnehmers, mit bestimmten Personen zusammenzuarbeiten, hätten ergeben können. Aus dem Schreiben vom 23. Dezember 2008 ergebe sich, dass der Beschwerdegegner selbst davon ausgegangen sei, die Beschwerdeführerin sei bereit, in einem anderen Bereich weiterzuarbeiten (weil er ausgeführt habe, dass man der Beschwerdeführerin in keinem anderen Bereich der Geschäftsstelle eine Arbeit offerieren könne). Auch die Rückgabe der Schlüssel durch die verdutzte Beschwerdeführerin könne nicht als Kündigungshandlung qualifiziert werden. Die Deponierung der Schlüssel sei eine Folge der Eröffnung der fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch Frau C. und Herrn E. gewesen. Es dürfe nicht sein, dass die Befolgung einer Weisung des Arbeitgebers hier und generell zu Lasten der Angestellten ausgelegt würde. Zusammengefasst lasse die vorinstanzliche Beurteilung der Erfolgchancen die Anforderungen an eine Kündigung und die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers ausser Acht. Der trotz emotionaler Erregung differenziert (d.h. auf zwei bestimmte Personen und einen bestimmten Arbeitsraum bezogen) vorgebrachte Versetzungswunsch könne nicht leichtfertig in eine Kündigung umgedeutet werden. Eine Kündigung hätte ihrerseits deutlich und unmissverständlich erfolgen müssen, sodass am Kündigungswunsch keine Zweifel mehr bestanden hätten. Hiervon könne in concreto nicht die Rede sein. Der Beschwerdegegner hätte versuchen müssen, den Konflikt zu schlichten, und bei abschlägigem Entscheid bezüglich des Versetzungswunsches hätte er auf die Konsequenzen einer tatsächlichen Weigerung einer bestimmten Arbeit hinweisen müssen (KG act. 1 Ziff. 13 ff.).

- 13 - e) Mit der Rüge (wonach die Vorinstanz der Beschwerdeführerin zu Unrecht das Armenrecht verweigert und die Forderungsklage zu Unrecht als aussichtslos betrachtet habe) macht die Beschwerdeführerin eine Verletzung der Vorschriften von §§ 84 und 87 ZPO ZH geltend. Diese Vorschriften gehören zu den wesentlichen Verfahrensgrundsätzen im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO ZH (vgl. Frank/ Sträuli/ Messmer, a.a.O., N 24 zu § 281), deren Missachtung das Kassationsgericht – im Rahmen der rechtsgenügend erhobenen Rügen – mit freier Kognition prüft (Frank/ Sträuli/ Messmer, a.a.O., N 15 zu § 281). f) Bezüglich der theoretischen Ausführungen betreffend Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung kann zunächst – um unnötige Wiederholungen zu vermeiden – im Sinne von § 161 GVG auf die zutreffenden

Ausführungen der Vorinstanzen verwiesen werden (KG act. 2 Ziff. 2.1). g) Eine Kündigung muss den Willen, den Vertrag zu beenden, und den Zeitpunkt der Beendigung hinreichend klar und unmissverständlich zum Ausdruck bringen. Der Kündigende muss zudem ausdrücklich klarstellen, dass er ausserordentlich kündigen will. Andernfalls liegt keine wirksame Kündigung vor. Eine Kündigung kann auch durch konkludentes Verhalten zum Ausdruck gebracht werden. Aber auch eine durch konkludentes Verhalten ausgesprochene Kündigung darf bei der Gegenpartei keine vernünftigen Zweifel an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufkommen lassen. Die Auslegung der Kündigungserklärung erfolgt nach dem Vertrauensprinzip. Massgebend ist, wie der Empfänger die Erklärung nach Treu und Glauben verstehen durfte und musste. Vieldeutige Erklärungen oder Handlungen wie sie vor allem in Unmut oder in der Aufregung fallen, genügen nicht als gültige Kündigung. Eine gültige Kündigung liegt aber z.B. vor, wenn der Arbeitnehmer seine Arbeit einstellt und erklärt, der Arbeitgeber solle seinen Dreck alleine machen (vgl. dazu BSK OR I-Portmann, Obligationenrecht I, Art. 1 - 529 OR, 4. Auflage, Basel 2007, N 8 und N 11 zu Art. 335; BK-Rehbinder, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bern 1992, N 6 zu Art. 335 OR; ZK-Staehelin, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 3. Auflage, Zürich 1996, N 4 zu Art. 335 OR).

- 14 - h) Die Beschwerdeführerin behauptet vor Erst- und Vorinstanz, im Dezember 2008 in der Kaffeepause gegenüber Frau C. erklärt zu haben, dass sie nicht mehr mit ihr und Frau D. im B.-Sekretariat zusammen arbeiten wolle, weil es ihr nicht mehr möglich scheine (BG act. 10 S. 7, OG act. 2 S. 3 und S. 4). Es stellt sich die Frage, ob die Beschwerdeführerin damit ihren Willen, den Vertrag zu beenden, genügend klar zum Ausdruck gebracht hatte. Die Frage ist aus folgenden Gründen zu verneinen: Im Pausenraum herrschte an jenem Dezembertag im Jahre 2008 eine aufgebrachte Stimmung. Der Beschwerdegegner selbst weist darauf hin, dass die Beschwerdeführerin völlig ausgerastet sei (BG act. 10 S. 7). Eine Erklärung, wie sie die Beschwerdeführerin in ihrer Aufregung machte, genügt unter diesen Umständen nicht als gültige Kündigung. Zudem kann aus der Äusserung, nicht mehr mit Frau C. und Frau D. im B.-Sekretariat zusammenarbeiten zu wollen, nicht abgeleitet werden, dass ein definitiver Wille zur Auflösung des gesamten Arbeitsverhältnisses bestanden hätte. Gegen Letzteres spricht auch, dass die Beschwerdeführerin weder ausführte, dass sie ausserordentlich und per sofort kündigen wolle, noch dass sie einen anderen Kündigungstermin nannte. Dass die Beschwerdeführerin nicht unmissverständlich zum Ausdruck brachte, das Arbeitsverhältnis zu beenden, zeigt im Übrigen auch, dass der Beschwerdegegner in seinem Schreiben vom 23. Dezember 2008 davon spricht, die Beschwerdeführerin habe den Wunsch geäussert, "diese" Arbeit mit sofortiger Wirkung nicht mehr ausführen zu müssen, man könne ihr aber in keinem anderen Bereich der Geschäftsstelle eine Arbeit offerieren (BG act. 4/1). Daraus ergibt sich – wie bereits im Minderheitsantrag von Oberrichter _____ ausgeführt (OG act. 9) – dass selbst der Beschwerdegegner davon ausging, die Beschwerdeführerin sei bereit, in einem andern Bereich weiterzuarbeiten, und sie habe lediglich einen Versetzungswunsch geäussert. Unter diesen Umständen kann nicht gesagt werden, dem Beschwerdegegner seien keine Zweifel an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgekommen. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass auch die Rückgabe der Schlüssel nicht als eindeutige Kündigungshandlung qualifiziert werden kann (vgl.

- 15 - auch diesbezüglich den Minderheitsantrag OG act. 9). Die Beschwerdeführerin hatte die Schlüssel nicht von sich aus auf den Tisch gelegt, sondern deponierte diese – folgt man

ihrer Darstellung (BG act. 2 S. 5; OG act. 2 S. 8) – als Folge der Eröffnung einer sofortigen Auflösung des Arbeitsvertrages durch den Arbeitgeber. Die zentrale Annahme der Vorinstanz, wonach der Beschwerdegegner die unbestrittenen Äusserungen der Beschwerdeführerin so verstehen durfte, dass sie das Arbeitsverhältnis im B.-Sekretariat per sofort kündigen wollte, und dass der Beschwerdeführerin der Gegenbeweis nicht gelingen dürfte (KG act. 2 S. 14), erweist sich damit als unrichtig und der Prozess erscheint damit für die Beschwerdeführerin nicht als aussichtslos. i) Nebenbei sei angemerkt: Es tut nichts zur Sache, dass der Beschwerdegegner die Aussage der Beschwerdeführerin, nicht mehr mit Frau C. sowie Frau D. im B.-Sekretariat zusammen arbeiten zu wollen, da dies nicht mehr möglich scheine, – entgegen den Ausführungen der Vorinstanz (KG act. 2 S. 5 f. und S. 12) – bestritten hat. Der Beschwerdegegner führte seinerseits nämlich aus, dass es sich bei der Schilderung des Sachverhaltes durch die Beschwerdeführerin um eine ungemaine Verschönerung und Verzerrung handle. Die Beschwerdeführerin habe Frau C. klar und unmissverständlich gesagt, dass sie nun genug habe und gehe. Sie wolle nicht mehr für den Beschwerdegegner arbeiten. Danach sei sie ins Büro von Herrn E. gestürmt und habe wiederholt, dass sie nun gehe und nie mehr für den Bereich B. arbeiten werde (BG act. 10 S. 7 f.). Auch unter Berücksichtigung dieser von der Vorinstanz nicht gesehenen Bestreitung kann nicht davon ausgegangen werden, dass im Zeitpunkt des Entscheids (der vor Durchführung eines Beweisverfahrens erging) die Gewinnaussichten der Beschwerdeführerin beträchtlich geringer gewesen seien als die Verlustgefahren und demnach kaum als ernsthaft bezeichnet werden könnten. j) Die Vorinstanz ist somit im Rahmen der Prüfung der Voraussetzungen von §§ 84 und 87 ZPO ZH zum betreffenden Zeitpunkt zu Unrecht von der überwiegenden Aussichtslosigkeit der Klage der Beschwerdeführerin ausgegangen. Der Beschluss der Vorinstanz vom 26. Oktober 2010 ist demnach aufzuheben und die Sache ist zum neuen Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen,

- 16 - nachdem diese die Frage der Mittellosigkeit der Beschwerdeführerin bisher nicht abschliessend geprüft hat. IV. 1. Die Beschwerdeführerin stellt auch für das Beschwerdeverfahren den Antrag, es sei ihr die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen (KG act. 1 S. 2; sowie oben Ziff. I.2.b). Nachdem die vorliegende Beschwerde gutzuheissen ist und die Beschwerdeführerin nicht kostenpflichtig wird, ist ihr Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für das Beschwerdeverfahren gegenstandslos geworden und als dadurch erledigt abzuschreiben. Hingegen ist darüber zu entscheiden, ob ihr für das Beschwerdeverfahren ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen ist. 2. a) Gemäss § 87 ZPO ZH (und Art. 29 Abs. 3 BV) hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtsvertretung, wenn ihr die Mittel fehlen, um neben dem Lebensunterhalt für sich und ihre Familie die Kosten für die Rechtsvertretung aufzubringen und der Prozess nicht aussichtslos ist, sofern sie für die gehörige Führung des Prozesses einer solchen bedarf. b) Wie sich gezeigt hat, kann die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Sodann erscheint die Erhebung einer Nichtigkeitsbeschwerde im Zusammenhang mit den sich im arbeitsrechtlichen Prozess stellenden Fragen eher als komplex. Die Beschwerdeführerin ist somit für die gehörige Führung des Prozesses auf einen Rechtsvertreter angewiesen, zumal auch der Beschwerdegegner rechtsanwaltlich vertreten wird. Aus diesen Gründen und angesichts der finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführerin (vgl. KG act. 3/3 - act. 3/7, act. 10 und act. 11) ist ihr in der Person von Rechtsanwältin _____ ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen.

- 17 - V. 1. Die Beschwerdeführerin obsiegt mit ihrer Nichtigkeitsbeschwerde, weshalb die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht ihr aufzuerlegen sind. Der Beschwerdegegner hat sich am Kassationsverfahren nicht beteiligt, weshalb er nicht als unterliegende Partei gilt (§ 64 Abs. 2 und § 68 Abs. 1 ZPO ZH). Somit sind die Kosten des Kassationsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen. 2. Der Beschwerdegegner, dem keine Kosten aufzuerlegen sind, kann nicht zu einer Prozessentschädigung an die Beschwerdeführerin verpflichtet werden (§ 68 Abs. 1 ZPO ZH). Für eine Prozessentschädigung an die Beschwerdeführerin aus der Gerichtskasse besteht keine gesetzliche Grundlage. Somit sind für das Beschwerdeverfahren keine Prozessentschädigungen zuzusprechen. VI. Der vom Bundesgericht nach Ermessen festzusetzende (Rechtsmittel-) Streitwert beträgt Fr. 49'694.– (BG act. 2 S. 2) und übersteigt somit Fr. 15'000.–, womit gegen den vorliegenden Entscheid insofern die Beschwerde an das Bundesgericht zulässig ist (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Da es sich jedoch um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG handelt (BGE 134 III 136, E. 1.2), ist ein direkter Weiterzug mittels Beschwerde an das Bundesgericht nur unter den in Art. 93 BGG genannten Voraussetzungen zulässig, worüber das Bundesgericht zu entscheiden hätte. Das Gericht beschliesst:

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