

ZH_OBERGERICHT LA170021 vom 29. August 2018

ZH Obergericht, 2018-08-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LA170021

FR: ZH_OBERGERICHT LA170021 du 29 août 2018

IT: ZH_OBERGERICHT LA170021 del 29 agosto 2018

Erwägungen

E. 3

Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Urteil im Wesentlichen, für die Be- klagte sei trotz gehöriger Vorladung niemand an der Hauptverhandlung vom

E. 6

Juni 2017 am 14. Juni 2017 erhalten hatte (Urk. 9), stellte sie mit Eingabe vom 26. Juni 2017 rechtzeitig ein Wiederherstellungsgesuch und beantragte die Wie- derholung der Hauptverhandlung (Urk. 14). Die Vorinstanz erwog, aus dem "Track & Trace"-Auszug der Post (Urk. 15) gehe hervor, dass die Vorladung der Beklag- ten am 8. Mai 2017 zur Abholung gemeldet worden sei. Der Beklagten gelinge der Nachweis einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit von Fehlern bei der Zustellung nicht. Die gerichtliche Vorladung der Beklagten gelte daher als ordnungsgemäss zugestellt. Der Vertreter der Beklagten habe seit Ausstellung der Klagebewilligung am 7. Februar 2017 bis zur Hauptverhandlung am 6. Juni 2017 genügend Zeit gehabt, sich beim Gericht hinsichtlich der Hängigkeit des Verfahrens zu erkundi- gen. Insgesamt sei das Verschulden der Beklagten für die Säumnis als nicht mehr leicht zu qualifizieren (Urk. 21 S. 3). 7.2. Diesbezüglich rügt die Beklagte allerdings bloss, der ablehnende Entscheid betreffend Neuansetzung der Hauptverhandlung sei nicht nur diskutabel, sondern falsch. Dass ihrem Rechtsvertreter noch vorgehalten werde, er hätte sich nach Ausstellung der Klagebewilligung beim Gericht betreffend Hängigkeit des Verfah- rens erkundigen müssen, sei beim besten Willen weder nachvollziehbar noch ver- ständlich (Urk. 19 S. 4 f.). Hingegen zeigt sie nicht konkret auf, weshalb die Vorin- stanz zu Unrecht von einem nicht mehr leichten Verschulden ihrerseits an der Säumnis ausgegangen sein soll. Ein bloss geringes Verschulden ist denn auch nicht ersichtlich: Die Beklagte hätte aufgrund des bestehenden Prozessrechtsver- hältnisses dafür zu sorgen gehabt, dass ihr Sendungen des Gerichts zugestellt werden können (BGE 138 III 225 E. 3.1; BGE 130 III 396 E. 1.2.3). Dieser Oblie- genheit beziehungsweise prozessualen Last ist die Beklagte indes – ohne ersicht- lichen Hinderungsgrund – nicht nachgekommen. Sie unterliess damit die Beach- tung der ihr zumutbaren Sorgfalt, weshalb von einer Nachlässigkeit auszugehen und ihr nicht mehr ein bloss leichtes Verschulden vorzuwerfen ist (KUKO ZPO-

- 12 - Hoffmann-Nowotny, Art. 148 N 6; BSK ZPO-Gozzi, Art. 148 N 11; ZK ZPO- Staehelin, Art. 148 N 8). Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz das Wiederherstellungsgesuch der Beklagten abwies.

E. 6.1

Weder aus der Klagebewilligung vom 7. Februar 2017 (Urk. 2) noch aus der Klage vom 26. April 2017 (Urk. 1) geht eine Rechtsvertretung der Beklagten her- vor. Im Zeitpunkt des Versands der Vorladung war demnach für die Vorinstanz kein Vertretungsverhältnis erkennbar, zumal sie auf ein solches nicht allein auf- grund des Umstands, dass der in der

Klagebewilligung als Begleitperson aufgeführt führte nunmehrige Rechtsvertreter der Beklagten zur berufsmässigen Parteivertretung befugt ist, schliessen musste. Ebenso wenig bestand für die Vorinstanz Anlass, bei der Beklagten nachzufragen, ob sie sich anwaltlich vertreten lasse. Vielmehr wäre es Sache der Beklagten bzw. von deren nunmehrigen Rechtsvertreter gewesen, der Vorinstanz das Vertretungsverhältnis anzuzeigen. Da dies unterblieb, erfolgte die Zustellung der Vorladung zu Recht direkt an die Beklagte, da die Anwendbarkeit von Art. 137 ZPO entgegen der Ansicht der Beklagten (Urk. 19 S. 3 f.) nicht nur voraussetzt, dass die Vertretung im Zeitpunkt des Versands besteht, sondern auch, dass sie dem Gericht bekanntgegeben worden ist (BGE 143 III 28 E. 2.2.1 m.w.H.). Vor diesem Hintergrund erweist sich die Rüge der Beklag-

- 9 - ten, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, sie sei an der Hauptverhandlung säumig gewesen, als unbegründet. 6.2.1. Lediglich im Sinne einer Eventualbegründung ist noch auf das Vorbringen der Beklagten einzugehen, aufgrund der unterbliebenen zwingenden Mitteilung des Vertretungsverhältnisses in der Klagebewilligung hätten sie jedenfalls keine Säumnisfolgen treffen dürfen, zumal ihr der Fehler des Friedensrichters nicht anzulasten sei (Urk. 19 S. 3 f.). 6.2.2. Vorliegend ist unbestritten, dass Rechtsanwalt X. _____ die Beklagte an die Schlichtungsverhandlung vom 7. Februar 2017 begleitete (vgl. Urk. 2 S. 1; Urk. 26 S. 5 f.). Aufgrund der unterschiedlichen Darstellungen der Parteien bezüglich der Frage, in welcher Funktion der nunmehrige Rechtsvertreter der Beklagten deren Geschäftsführer an die Schlichtungsverhandlung begleitete, wurde mit Beschluss vom 13. April 2018 eine schriftliche Auskunft bei Friedensrichter D. _____ eingeholt und wurden die Akten des Schlichtungsverfahrens beigezogen (Urk. 31 und 32). Der Friedensrichter teilte mit Schreiben vom 18. April 2018 mit, der nunmehrige Rechtsvertreter der Beklagten sei anlässlich der Schlichtungsverhandlung als Begleitperson von deren Geschäftsführer erschienen. Ihm liege keine Vollmacht vor (Urk. 33). Dementsprechend findet sich in den eingereichten Akten des Schlichtungsverfahrens keine Vollmacht. Ebenso wenig wird eine solche im Aktenverzeichnis aufgeführt (Urk. 34/1-10). 6.2.3. Die Beklagte führte dazu aus, wenn dem Friedensrichteramt keine Vollmacht mehr vorliege, sei das dessen Versehen und nicht ihrem Rechtsvertreter anzulasten, zumal es diesem nicht obliege, sich zu vergewissern, dass seine Vollmacht in die Akten aufgenommen werde. Ihr Rechtsvertreter habe denn auch die in den Akten befindliche Vollmacht an der Schlichtungsverhandlung vorgelegt. Es sei bar jeder Vernunft, wenn nun sinngemäss behauptet werde, ihr Rechtsvertreter als patentierter und berufsmässig befähigter Anwalt im Sinne von § 11 AnwG sei nur als Begleiter, mithin lediglich als Vertrauensperson erschienen. So sei dieser weder mit ihrer Geschäftsführung näher bekannt, noch sei er je nicht berufsmässig für sie tätig gewesen. Es könne nur vermutet werden, weshalb ihr Rechtsvertreter nicht als solcher in der Klagebewilligung aufgeführt worden sei.

- 10 - Zum einen liege die Vollmacht trotz persönlicher Vorlage an der Schlichtungsverhandlung dem Friedensrichteramt nicht mehr vor respektive werde behauptet, es läge keine mehr vor. Zum anderen seien die beiden Begleitpersonen nur handschriftlich im Rubrum (Urk. 34/6) vermerkt worden, da sie vor der Verhandlung nicht bekannt gewesen seien. Bei ihrem Rechtsvertreter sei tatsachenwidrig weder der Titel noch die Funktion als Rechtsvertreter festgehalten worden. Dieses Versehen beruhe wohl darauf, dass der Friedensrichter ihren Rechtsvertreter persönlich kenne. Das Sekretariat des Friedensrichteramtes habe dann bei der Ausfertigung der Klagebewilligung das falsche

Rubrum übernommen, welches der Friedensrichter bei der Unterzeichnung offenbar nicht mehr kontrolliert habe. Es handle sich dabei um eine Kette von verschiedenen, ihr absolut nicht vorzuwerfenden Fehlern des Friedensrichteramtes (Urk. 39 S. 1 f.). 6.2.4. Die Beklagte behauptet zwar vorliegend, ihr Rechtsvertreter habe dem Friedensrichter die Vertretung angezeigt und überdies eine Vollmacht vorgelegt. Allerdings findet sich für diese (vom Kläger bestrittene Behauptung, vgl. Urk. 26 S. 6) weder in den Akten des Schlichtungsverfahrens noch in der schriftlichen Auskunft des Friedensrichters eine Stütze. Allein aufgrund des Umstands, dass der nunmehrige Rechtsvertreter der Beklagten zur berufsmässigen Parteivertretung befugt ist, mussten – entgegen deren Ansicht (Urk. 19 S. 3 f., Urk. 39 S. 2 f.) – weder der Friedensrichter noch die Vorinstanz darauf schliessen, dass jener den Geschäftsführer der Beklagten in der Funktion als Rechtsvertreter an die Schlichtungsverhandlung begleitete. Vielmehr wäre es Sache des nunmehrigen Rechtsvertreters gewesen, dem Friedensrichter das Vertretungsverhältnis anzuzeigen. Wie bereits erwähnt, gibt es jedoch keinerlei Anhaltspunkte, dass dies erfolgte, zumal die Beklagte zu dieser Frage keine weiteren Beweismittel nannte. Dem Friedensrichter ist daher keine Missachtung von Art. 209 Abs. 2 lit. a ZPO vorzuwerfen.

E. 6.3

Nach dem Gesagten ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Vorladung für die Verhandlung am 6. Juni 2017 der Beklagten direkt zustellte. Trotz ordnungsgemässer Vorladung blieb die Beklagte der Verhandlung unentschuldigt fern (Prot. I S. 3) und war somit säumig.

- 11 - 7.1. Gemäss Art. 148 Abs. 1 ZPO kann das Gericht auf Gesuch einer säumigen Partei eine Nachfrist gewähren oder zu einem Termin erneut vorladen, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft. Das Gesuch ist innert zehn Tagen seit Wegfall des Säumnisgrundes einzureichen (Art. 148 Abs. 2 ZPO). Nachdem die Beklagte das Urteil der Vorinstanz vom

E. 8

Zusammenfassend erweist sich die Berufung der Beklagten als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist. Dementsprechend sind das Urteil vom 6. Juni 2017 sowie die Verfügung vom 28. Juni 2017 zu bestätigen. 9.1. Das Berufungsverfahren ist aufgrund des Fr. 30'000.– nicht übersteigenden Streitwerts kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO). 9.2. Ausgangsgemäss ist die im Berufungsverfahren vollständig unterliegende Beklagte zu verpflichten, dem Kläger für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'200.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen (§ 13 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und § 11 Abs. 2 AnwGebV). 9.3.1. Da dem Kläger für das Berufungsverfahren keine Kosten auferlegt werden, ist dessen Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gegenstandslos, soweit es sich auf die Befreiung von den Gerichtskosten (Art. 118 Abs. 1 lit. b ZPO) bezieht. Hingegen ist das Gesuch des Klägers um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands materiell zu behandeln, da ihm zwar eine Parteientschädigung zuzusprechen ist, die finanziellen Verhältnisse der Beklagten aber unbekannt sind und deshalb nicht gesagt werden kann, deren Solvenz stehe ausser Frage. 9.3.2. Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist, besteht darüber hinaus ein

Anspruch auf unentgeltliche Rechtsbeistandung (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Als bedürftig gilt, wer für die Kosten des Prozesses nicht aufkommen kann, ohne die Mittel anzugreifen, derer er zur Deckung des notwendigen Lebensunterhalts für sich und seine Familie bedarf. Für die Beurteilung der

- 13 - prozessualen Bedürftigkeit ist die gesamte wirtschaftliche Situation der gesuchstellenden Partei zu würdigen, wobei nicht schematisch auf das betriebsrechtliche Existenzminimum abzustellen, sondern den individuellen Umständen Rechnung zu tragen ist (BGE 141 III 369 E. 4.1). Die gesuchstellende Partei hat sowohl ihre Einkommens- als auch ihre Vermögensverhältnisse vollständig darzulegen und soweit möglich zu belegen (vgl. Art. 119 Abs. 2 ZPO). Sie hat ihre Mittellosigkeit glaubhaft zu machen (BK ZPO-Bühler, Art. 119 N 38). Legt eine Partei ihre finanzielle Situation nicht von sich aus schlüssig dar, obwohl sie um diese Obliegenheit weiss oder wissen muss, kann ihr Gesuch ohne vorgängige Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht abgewiesen werden. Das gilt insbesondere bei anwaltlich vertretenen Parteien, denen das Wissen ihres Rechtsvertreters anzurechnen ist und die deshalb nicht als prozessual unbeholfen gelten können (vgl. BGer 4D_69/2016 vom 28. November 2016, E. 5.4.3 m.w.H.; 5A_62/2016 vom 17. Oktober 2016, E. 5.3). 9.3.3. Der Kläger bringt bezüglich seiner finanziellen Verhältnisse vor, infolge der von der Vorinstanz festgestellten ungerechtfertigten fristlosen Kündigung sei er arbeitslos. Von der Arbeitslosenversicherung erhalte er Taggelder in der Höhe von rund Fr. 3'000.– pro Monat. Soweit bekannt, verfüge er über kein nennenswertes Vermögen, habe aber Schulden. Falls notwendig, könne die finanzielle Situation noch substantiiert werden (Urk. 26 S. 7 f.). Damit legt der anwaltlich vertretene Kläger seine finanzielle Situation nicht schlüssig dar. Namentlich unterlässt er es, die behauptete Vermögenslosigkeit (mit Kontoauszügen, einer aktuellen Steuererklärung o.ä.) zu belegen. Da der Kläger somit seiner Mitwirkungspflicht nicht nachkommt, ist sein Gesuch um unentgeltliche Rechtsbeistandung ohne Weiterungen abzuweisen. Es wird beschlossen: 1. Auf die Berufung wird insoweit nicht eingetreten, als sie sich gegen Dispositiv-Ziffer 1 letzter Absatz und Dispositiv-Ziffer 3 des angefochtenen Urteils richtet.

- 14 - 2. Das Gesuch des Klägers um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands wird abgewiesen. Im Übrigen wird sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abgeschrieben. 3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis. Es wird erkannt: 1. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen und das Urteil vom 6. Juni 2017 sowie die Verfügung vom 28. Juni 2017 des Arbeitsgerichtes Zürich, 1. Abteilung, werden bestätigt. 2. Das Berufungsverfahren ist kostenlos. 3. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'200.– zu bezahlen. 4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz und die Akten des Schlichtungsverfahrens an das Friedensrichteramt C._____, [Adresse], 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 arbeitsrechtlicher Natur. Der Streitwert beträgt Fr. 11'194.60. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

- 15 - Zürich, 29. August 2018 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende: Der Gerichtsschreiber: Dr. L. Hunziker Schnider lic. iur. M. Hochuli versandt am: sf

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