

ZH_OBERGERICHT RA170016 vom 29. November 2017

ZH Obergericht, 2017-11-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RA170016

FR: ZH_OBERGERICHT RA170016 du 29 novembre 2017

IT: ZH_OBERGERICHT RA170016 del 29 novembre 2017

Erwägungen

E. 1

a) Der Kläger und Beschwerdeführer (fortan Kläger) steht vor Vorinstanz in einem arbeitsrechtlichen Verfahren (Urk. 5/1-44). Mit Verfügung vom 20. September 2017 entschied der erstinstanzliche Richter betreffend das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege folgendermassen (Urk. 5/34 S. 7 f.): " 1. Das Gesuch des Klägers um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertreterin/eines unentgeltlichen Rechtsvertreters wird abgewiesen.

E. 2

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage einer Kopie von act. 30.

E. 3

a) Der Kläger führt in seiner Rechtsmitteleingabe vom 13. November 2017 aus, dass er der Vorinstanz am 4. August ein Schreiben gesandt habe, in dem er einerseits die Interpretation seines Zeugnisses seitens des vorinstanzlichen Richters bemängelt und andererseits Angaben zu seiner finanziellen Situation gemacht habe. Dies in der Hoffnung, dass die unentgeltliche Rechtspflege vom Arbeitsgericht gebilligt werden würde. Da er seit diesem Datum keine weiteren Meldungen von der Vorinstanz erhalten habe und ihm die Wartezeit unüblich lang erschienen sei, habe er am 26. Oktober 2017 bei der Vorinstanz angerufen. Der Gerichtsschreiber lic. iur. B. _____ habe beteuert, die Vorinstanz habe im Monat September zweimal einen Brief versandt, der nicht abgeholt worden sei. Ein Benachrichtigungszettel sei im Briefkasten jedoch nicht zu finden gewesen, so dass er von diesem Brief erst am 26. Oktober 2017 während des Telefonats Kenntnis erlangt habe. Dessen Inhalt sei ihm erst am 3. November 2017 bekannt geworden (Urk. 1 S. 1). Bezüglich der Zustellfiktion (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO) möchte er nachdrücklich betonen, dass er von dem im September zweimal versandten Brief keinerlei Benachrichtigung im Briefkasten vorgefunden habe. Folglich sei eine fristgerechte Einsprache gegen die abgewiesene unentgeltliche Rechtspflege absolut unmöglich gewesen. Wenn er keine Benachrichtigung erhalten habe, könne er doch nicht täglich zur Post gehen und nachfragen, ob es für ihn eventuell einen Brief gebe, dessen Benachrichtigungsschein aus geheimnisvollen Gründen mög-

- 5 - licherweise untergetaucht sein könnte. Das Obergericht werde ersucht, seiner Einsprache gegen die Abweisung des Antrags auf unentgeltliche Rechtspflege und vermeintliche Nichtbeachtung der Abholfrist stattzugeben (Urk. 1 S. 2). b) Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gelten behördliche Sendungen in Prozessverfahren nicht erst dann als zugestellt, wenn der Adressat sie tatsächlich in Empfang nimmt. Es genügt, wenn die Sendung in den Machtbereich des Adressaten gelangt, sodass er sie zur

Kenntnis nehmen kann. Wird der Empfänger einer eingeschriebenen Briefpostsendung oder Gerichtsurkunde nicht angetroffen und wird daher eine Abholungseinladung in seinen Briefkasten oder in sein Postfach gelegt, so gilt die Sendung in jenem Zeitpunkt als zugestellt, in dem sie auf der Poststelle abgeholt wird. Geschieht dies nicht innert der Abholfrist, die sieben Tage beträgt, wird die Sendung am letzten Tag dieser Frist als eröffnet vermutet (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Diese sogenannte "Zustellfiktion" rechtfertigt sich, weil für die an einem Verfahren Beteiligten nach dem Grundsatz von Treu und Glauben die Pflicht besteht, dafür zu sorgen, dass ihnen behördliche Akte eröffnet werden können. Die Rechtsprechung gilt während eines hängigen Verfahrens, wenn die Verfahrensbeteiligten mit der Zustellung eines behördlichen oder gerichtlichen Entscheides oder einer Verfügung mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit rechnen müssen (BGer 2C_35/2016 vom 18. Juli 2016, E. 3.1 m.w.H.). Die Beweislast für die Zustellung von Verfügungen und Entscheiden trägt die Behörde. Sie hat auf geeignete Art den Beweis dafür zu erbringen, dass und wann die Zustellung erfolgt ist bzw. dass der erste – erfolglose – Zustellungsversuch tatsächlich stattgefunden hat. Entgegen dieser allgemeinen Beweislastverteilung gilt bei eingeschriebenen Sendungen eine widerlegbare Vermutung, dass der oder die Postangestellte den Avisordnungsgemäss in den Briefkasten des Empfängers gelegt hat und das Zustellungsdatum korrekt registriert wurde. Dies gilt namentlich auch dann, wenn die Sendung im elektronischen Suchsystem "Sendungen verfolgen" (früher "Track & Trace") der Post erfasst ist, mit welchem es möglich ist, die Sendung bis zum Empfangsbereich des Empfängers zu verfolgen. Es findet also in diesem Fall hinsichtlich der Ausstellung der Abholungseinladung insofern eine Umkehr der Beweislast in dem Sinn statt, als im Fall der Be-

- 6 - weislosigkeit zuungunsten des Empfängers zu entscheiden ist, der den Erhalt der Abholungseinladung bestreitet. Diese Vermutung kann durch den Gegenbeweis umgestossen werden. Sie gilt so lange, als der Empfänger nicht den Nachweis einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit von Fehlern bei der Zustellung erbringt. Da der Nichtzugang einer Abholungseinladung eine negative Tatsache ist, kann dafür naturgemäss kaum je der volle Beweis erbracht werden. Die immer bestehende theoretische Möglichkeit eines Fehlers bei der Poststelle genügt aber nicht, um die Vermutung zu widerlegen, solange nicht konkrete Anzeichen für einen derartigen Fehler vorhanden sind (BGer 2C_713/2015 vom 13. Dezember 2015, E. 3.3 m.w.H.). c) Der Kläger führt zu den Abholungseinladungen der Post einzig aus, dass er diese im Briefkasten nicht vorgefunden habe. Da er somit nicht in der Lage ist, den Nachweis einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit von Fehlern bei der Zustellung vorzubringen, gilt die Vermutung, dass die Abholungseinladung(en) durch die Postordnungsgemäss in den Briefkasten des Empfängers gelegt wurde(n). d) Dem Kläger gelang es nicht, konkrete Anzeichen für einen Fehler bei der Zustellung der angefochtenen Verfügung darzulegen. Auf seine Beschwerde ist nicht einzutreten, da er diese verspätet erhoben hat.

E. 4

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage je einer Kopie der Urk. 1 und Urk. 3/1-3, sowie an die Beklagte, je gegen Empfangsschein. Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmitelfrist an die Vorinstanz zurück.

E. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine arbeitsrechtliche vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert der Hauptsache beträgt Fr. 29'660.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 29. November 2017 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Der Gerichtsschreiber: lic. iur. A. Baumgartner versandt am: bz

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