

# ZH\_OBERGERICHT VO120154 vom 16. November 2012

ZH Obergericht, 2012-11-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_VO120154](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_VO120154)

FR: ZH\_OBERGERICHT VO120154 du 16 novembre 2012

IT: ZH\_OBERGERICHT VO120154 del 16 novembre 2012

## Erwägungen

### E. 1

Ausgangslage

#### E. 1.1

Mit Eingabe vom 26. Oktober 2012 liess A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchsteller) durch seinen Rechtsvertreter beim Obergericht des Kantons Zürich um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für ein beim Friedensrichteramt C.\_\_\_\_\_ eingeleitetes Schlichtungsverfahren betreffend Forderung aus Arbeitsrecht gegen die B.\_\_\_\_\_ AG ersuchen. Gleichzeitig liess er die Bestellung von Rechtsanwalt Mag. iur. X.\_\_\_\_\_ als unentgeltlichen Rechtsbeistand beantragen (act. 1 und 4/3).

#### E. 1.2

Im Schlichtungsverfahren werden gemäss Art. 113 Abs. 1 ZPO keine Parteientschädigungen gesprochen, weshalb auch eine Sicherheit für die Parteientschädigung i.S.v. Art. 99 ZPO nicht zur Frage steht. Die Gegenpartei ist daher gemäss Art. 119 Abs. 3 ZPO e contrario nicht zwingend anzuhören.

### E. 2

Beurteilung des Gesuchs

#### E. 2.1

Für die Beurteilung von Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege vor Einreichung der Klage bei Gericht ist gemäss § 128 GOG der Obergerichtspräsident im summarischen Verfahren (Art. 119 Abs. 3 ZPO) zuständig. Die unentgeltliche Rechtspflege ist gemäss Art. 119 Abs. 5 ZPO vor jeder Instanz neu zu beantragen, weshalb der Obergerichtspräsident diese bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen nur bis zum Abschluss des Schlichtungsverfahrens bewilligen kann.

#### E. 2.2

Gemäss Art. 117 StPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie einerseits nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (sog. "Mittellosigkeit" oder "Bedürftigkeit") und andererseits ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Ein Anspruch auf die gerichtliche Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes setzt sodann zusätzlich voraus, dass dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Die Bewilligung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege hat u.a. zur Folge, dass keine Gerichtskosten erhoben werden. Die Frage der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne einer Befreiung von den Gerichtskosten stellt sich damit nur bei Verfahren, welche nicht ohnehin kostenlos sind. Gemäss Art. 113 Abs. 2 lit. d ZPO werden im Schlichtungsverfahren keine Gerichtskosten gesprochen, wenn es sich

um eine Streitigkeit aus einem Arbeitsverhältnis bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.- handelt. Der Gesuchsteller beziffert den Streitwert der Klage vorliegend mit Fr. 271'662.87 (act. 4/18). Damit liegt der Streitwert über den massgebenden Fr. 30'000.-, weshalb über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu befinden ist.

### **E. 2.3**

Die Mittellosigkeit wird gemeinhin dann bejaht, wenn der Aufwand des notwendigen Lebensunterhalts (sog. "zivilprozessualer Notbedarf") das massgebliche Einkommen übersteigt bzw. aus der Differenz nur ein kleiner Überschuss resultiert, welcher es der gesuchstellenden Person nicht erlauben würde, die Prozesskosten innert nützlicher Frist zu bezahlen. Nebst dem Einkommen ist auch das Vermögen zur Bestreitung des Prozessaufwands einzusetzen. Zu berücksichtigen ist vorhandenes Vermögen jeglicher Art, soweit es effektiv verfügbar, realisierbar und sein Verbrauch zumutbar ist. Dazu gehören auch Motorfahrzeuge, soweit sie keinen Kompetenzcharakter aufweisen (BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 16). Als Lebensaufwandkosten sind grundsätzlich zu berücksichtigen der Grundbetrag, rechtlich geschuldete Unterhaltsbeiträge, Wohnkosten, obligatorische Versicherungen, Transportkosten zum Arbeitsplatz, Steuern sowie Verpflichtungen gegenüber Dritten, wenn sie tatsächlich erfüllt werden (Emmel in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 117 N 9). Massgebend sind die wirtschaftlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchstellung (Emmel, a.a.O., Art. 117 N 4).

### **E. 2.4**

Bei der Beurteilung der Bedürftigkeit bei Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren sind sehr strenge Massstäbe anzulegen: Einerseits sind die in einem Schlichtungsverfahren entstehenden Kosten – anders als vor einer Gerichtsinstanz – sehr beschränkt und können

- 4 - deshalb bereits bei einem relativ geringen Überschuss des Einkommens und Vermögens über den zivilprozessualen Notbedarf bestritten werden. Andererseits braucht es ganz besondere Umstände, damit die Bestellung eines Rechtsbeistandes im Schlichtungsverfahren gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO als notwendig erscheint.

### **E. 2.5**

Die gesuchstellende Person hat gemäss Art. 119 Abs. 2 ZPO die zur Beurteilung ihres Gesuchs relevanten Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzulegen - es trifft sie bei der Abklärung der wirtschaftlichen Verhältnisse eine umfassende Mitwirkungspflicht. Kommt sie dieser Mitwirkungspflicht nicht oder nur ungenügend nach und kann als Folge davon ihre Bedürftigkeit nicht hinreichend beurteilt werden, ist der Anspruch um unentgeltliche Rechtspflege zu verweigern (BGE 120 Ia 179).

### **E. 2.6**

Der Gesuchsteller lässt geltend machen, er baue sich zurzeit beruflich mit seiner Tätigkeit bei der D.\_\_\_\_\_ AG ein neues Standbein auf. Das Unternehmen habe seine operative Tätigkeit noch nicht aufgenommen und generiere noch keinen Umsatz (act. 1 Rz 4). Er habe daher zurzeit keine Einkünfte (act. 4/3 S. 2). Der Gesuchsteller hat davon abgesehen, die Einkommenslosigkeit - soweit möglich - zu belegen, weshalb er insoweit seiner Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen ist. Da der Gesuchsteller dem Handelsregisterauszug der D.\_\_\_\_\_ AG zufolge jedoch erst im Juli 2012 als Mitglied des

Verwaltungsrates eingetragen wurde und seit Juni 2012 auch weitere Mutationen hinsichtlich des Verwaltungsrates, der Revisionsstelle, der Statuten und der Höhe des Aktienkapitals erfolgt sind, erscheint seine Darlegung der Neuorientierung und des Aufbaus der operativen Tätigkeit als glaubhaft. Zu seinen Vermögenswerten ist den Akten zu entnehmen, dass er per 30. September 2012 über ein Bankkontoguthaben bei der E.\_\_\_\_\_ AG von Fr. 230.82 sowie über ein Kontokorrent von USD 11'233.67 verfügte (act. 4/9-10). Zudem war er im Besitze von Wertschriften im Betrag von USD 840.- (act. 4/10), eines BMW 328, Baujahr 1998 im Wert von Fr. 1'000.- (vgl. act. 4/13) sowie einer gebundenen Lebensversicherung der F.\_\_\_\_\_ mit einem Rückkaufswert von Fr. 5'724.30 per 1. Oktober 2012 (act. 4/14). Letzte-

- 5 - re ist jedoch als gebundene Vorsorge nur beschränkt auflösbar. Das Fahrzeug ist hingegen mangels geltend gemachten Kompetenzcharakters in die Bedarfsrechnung miteinzubeziehen. Der Gesuchsteller macht sodann geltend, dem Vermögen stünden Schulden von Fr. 98'871.- gegenüber (act. 4/3 S. 4). Gemäss Steuererklärung 2010 bestehen Schulden in der Höhe von Fr. 64'371.- aus einem Privatkonkurs (act. 4/4). Im Weiteren existieren ein Verlustschein über einen Betrag von Fr. 30'048.55 (Schuld betreffend das Bezirksgericht Zürich, act. 4/17) aus dem Jahre 2009 sowie zwei Darlehensverträge in der Höhe von Fr. 31'500.- bzw. Fr. 3'000.- (act. 4/15-16), wobei es sich bei der Darlehensgeberin von Fr. 31'500.- um seine (ehemalige) Mitbewohnerin handelt (act. 4/5 und 4/15). Der Gesuchsteller hat zwar Belege ins Recht gereicht, wonach er die Gerichtsschulden abbezahlt (act. 4/12). Den Belegen ist jedoch zu entnehmen, dass alle Zahlungen am 29. September 2012 erfolgten (act. 4/12). Eine regelmässige Abzahlung der Schulden (BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 14; Emmel, a.a.O., Art. 117 N 11; vgl. auch Entscheid des Bundesgerichts 4P.22/2007 vom 18. April 2007 E. 6) wurde damit nicht belegt, weshalb die Schulden nicht in die Bedarfsrechnung miteinzubeziehen sind. Seine notwendigen Lebenshaltungskosten beziffert und belegt der Gesuchsteller sodann wie folgt: Mietkosten Fr. 943.- pro Monat (act. 4/5), Krankenkassenprämien KVG Fr. 322.50 pro Monat (act. 4/6), Hausrat-/Haftpflichtversicherung Fr. 18.05 pro Monat (act. 4/7), öffentlicher Verkehr Fr. 88.- pro Monat (act. 4/8) sowie Steuern Fr. 875.- pro Monat (act. 4/4). Die Mietkosten für den Autoeinstellplatz von Fr. 100.- sind in der Bedarfsrechnung nicht zu berücksichtigen (BSK SchKG I-Vonder Mühl, Art. 93 N 26). Bei diesen finanziellen Verhältnissen (Einkommen Fr. 0.-, Vermögenswerte rund USD 12'000.-, Motorfahrzeug rund Fr. 1'000.-, Notbedarf Fr. 3'446.55) kann der Gesuchsteller nicht angehalten werden, die Kosten des Schlichtungsverfahrens bzw. der diesbezüglichen Rechtsvertretung aus seinen Vermögenswerten zu bestreiten. Der Gesuchsteller macht zwar geltend, die Beklagte in der Hauptsache habe die Forderung in der Höhe von Fr. 68'617.80 anerkannt (act. 1, vgl. auch act. 5/24 Rechtsbegehren Beklag-

- 6 - te), dass er diesen Betrag in der Zwischenzeit erhalten hat, geht aus den Akten jedoch nicht hervor. Die Bedürftigkeit des Gesuchstellers ist daher ausgeschlossen.

## **E. 2.7**

Für die Beurteilung der fehlenden Aussichtslosigkeit als zweite Voraussetzung der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist eine gewisse Prognose notwendig, wobei auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung abzustellen ist. Als aussichtslos sind dabei nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (vgl. z.B. BGE 69 I 160). Zur Vornahme der

Prüfung ist auf die vorhandenen Akten abzustellen (vgl. auch BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 20).

### **E. 2.8**

Der Gesuchsteller lässt vorbringen, ab dem 1. Oktober 2010 habe er bei der Beklagten in der Hauptsache als CEO gearbeitet. Der monatliche Bruttolohn habe gemäss Arbeitsvertrag Fr. 8'500.- betragen. Zusätzlich sei als Lohnbestandteil eine Umsatzbeteiligung vereinbart worden. Diese habe gemäss Arbeitsvertrag im Falle von CHF und WIR Umsatz 3 % betragen, hinsichtlich Letzterem mit Rückkaufgarantie 1 %. Mit Schreiben vom 31. März 2011 sei ihm unter Einhaltung der vereinbarten Kündigungsfrist von sechs Monaten gekündigt worden. Er sei per sofort freigestellt worden (act. 4/18). Auch im Falle einer Freistellung habe er Anspruch auf die vertraglich vereinbarte Umsatzbeteiligung. Es sei die Höhe der Umsatzbeteiligung umstritten (act. 1 Rz 8).

### **E. 2.9**

Dem ins Recht gereichten Arbeitsvertrag des Gesuchstellers ist zu entnehmen, dass der Gesuchsteller bei der Beklagten in der Hauptsache als CEO für einen Bruttolohn von Fr. 8'500.- pro Monat angestellt war. Zusätzlich erhielt er eine variable Entschädigung im Sinne eines Anteils am Geschäftsergebnis in oberwähntem Umfang (act. 5/4 S. 2). Dem Kündigungsschreiben vom 31. März 2011 ist sodann zu entnehmen, dass der Gesuchsteller unter Einhaltung der Kündigungsfrist und der restlichen Vertragsbedingungen per sofort freigestellt und ihm der Lohn bis zum 30. September 2011 zugesichert

- 7 - wurde (act. 5/5). Da nach verschiedenen Lehrmeinungen bei der Freistellung des Arbeitnehmers weiterhin auch variable Lohnbestandteile wie die Umsatzbeteiligung geschuldet sind (Stahelin in Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht [Zürcher Kommentar], Bd. V/2c, Der Arbeitsvertrag, Art. 319-330a OR, 4. Auflage, Zürich 2006, Art. 322a N 10; Robert E. Flach, Die "Freistellung" von der Arbeitsleistung nach Kündigung -- aus der Sicht von Arbeitgeber und -nehmer in SJZ 90/1994 S. 211; JAR 1987, S. 119), erscheint die beabsichtigte Klage im jetzigen Zeitpunkt nicht aussichtslos. Ob die Höhe der geltend gemachten Forderung angebracht ist, kann an dieser Stelle nicht beurteilt werden und hat keinen Einfluss auf das Erfordernis der fehlenden Aussichtslosigkeit. Folglich kann dem Antrag des Gesuchstellers entsprochen werden und ist ihm für das Schlichtungsverfahren betreffend oberwähnte Klage gegen die B. \_\_\_\_\_ AG die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen.

### **E. 2.10**

Die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes setzt zusätzlich voraus, dass die gerichtliche Bestellung zur Wahrung der Rechte der gesuchstellenden Person notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Hierzu bedarf es ganz besonderer Umstände, d.h. es sind hohe Anforderungen an die Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsvertreters zu stellen. Allgemein ausgedrückt hat eine Partei dann einen Anspruch auf Verbeiständung, wenn ihre Interessen in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich machen (so Emmel, a.a.O., Art. 118 N 5). Dabei sind neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhaltes auch in der Person des Betroffenen liegende Gründe zu berücksichtigen, so das Alter, die soziale Situation, Sprachkenntnisse sowie allgemein die Fähigkeit, sich im Verfahren zurecht zu finden (Entscheid des Bundesgerichts 1C\_339/2008 vom 24. September 2008 E. 2.2.).

### **E. 2.11**

Das Erfordernis der Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ist vorliegend zu verneinen. Zwar handelt es sich bei Prozessen um wichtige

- 8 - Aspekte des Lebens wie der Arbeit in der Regel um relativ schwere Fälle (vgl. Rüegg, a.a.O., N 11 zu Art. 118), vorliegend bestehen aber weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht besondere Schwierigkeiten. Der Sachverhalt ist überschaubar und es ist nicht ersichtlich, inwiefern sich besonders komplizierte Rechtsfragen stellen könnten. Dem Gesuchsteller, welcher der deutschen Sprache mächtig ist, Geschäftsleiter einer Unternehmung war, welche im Bereich der Finanzberatung und der Erbringung von Finanzdienstleistungen tätig ist, und damit ein gutes Postulationsvermögen aufweist (act. 5/4 und act. 5/2), ist ohne Weiteres zuzutrauen, den dem Verfahren zugrunde liegenden Sachverhalt vor der Schlichtungsbehörde darzulegen. Das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ist daher abzuweisen.

### **E. 3**

Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege Gemäss den einschlägigen Bestimmungen der ZPO werden die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege vom "Kanton" getragen bzw. wird der unentgeltliche Rechtsbeistand vom "Kanton" entschädigt (Art. 113 Abs. 1 und Art. 122 ZPO). Der ständigen Praxis des Obergerichts des Kantons Zürich zur schweizerischen Zivilprozessordnung folgend sowie entsprechend der bisherigen zürcherischen Praxis sind die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege für das Verfahren vor der Schlichtungsbehörde von der zuständigen Gemeinde zu tragen, vorliegend somit von der Stadt C.\_\_\_\_\_. Zu beachten ist indes, dass die Kosten des Schlichtungsverfahrens gemäss Art. 207 Abs. 2 ZPO bei der Einreichung der Klage zur Hauptsache geschlagen werden und das erkennende Gericht somit in der Folge über diese zusammen mit den übrigen Prozesskosten gemäss Art. 104 ff. ZPO zu entscheiden hat. Die Kostenaufgabe an die Gemeinde erfolgt deshalb unter diesem Vorbehalt.

### **E. 4**

Kosten und Rechtsmittel

#### **E. 4.1**

Gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO ist das Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege kostenlos.

- 9 -

#### **E. 4.2**

Wird die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen, so kann der Gesuchsteller den Entscheid mit Beschwerde gemäss Art. 121 ZPO beim Obergericht anfechten. Dass vorliegend der Obergerichtspräsident über das Gesuch befindet, vermag daran nichts zu ändern. Der Obergerichtspräsident fällt in diesem Verfahren einen erstinstanzlichen Entscheid i.S.v. Art. 319 lit. b ZPO und fungiert nicht als obere kantonale Instanz, gegen deren Entscheide lediglich ein Rechtsmittel ans Bundesgericht gegeben wäre.

#### **E. 4.3**

Die Gegenpartei in der Hauptsache verfügt im vorliegenden Verfahren nicht über Parteistellung. Ihr steht aber gegen den Entscheid betreffend unentgeltliche Rechtspflege die Beschwerde gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO offen, sofern ihr ein nicht leicht wieder

gutzumachender Nachteil droht. Es wird erkannt:

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