

# ZH\_OBERGERICHT VO140105 vom 29. Juli 2014

ZH Obergericht, 2014-07-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_VO140105](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_VO140105)

FR: ZH\_OBERGERICHT VO140105 du 29 juillet 2014

IT: ZH\_OBERGERICHT VO140105 del 29 luglio 2014

## Erwägungen

### E. 1

Ausgangslage

#### E. 1.1

Mit Eingabe vom 23. Juli 2014 liess A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchstellerin) durch ihren Rechtsvertreter beim Obergericht des Kantons Zürich um Bestellung von Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ als unentgeltlichen Rechtsvertreter zur Prozessvorbereitung und für das noch nicht anhängig gemachte Schlichtungsverfahren gegen die Stiftung B.\_\_\_\_\_, ihre ehemalige Arbeitgeberin, ersuchen (act. 1). Einen Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das besagte Schlichtungsverfahren liess sie explizit nicht stellen (act. 1 Rz 7).

#### 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).

- 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. Sind ausreichend liquide Mittel wie bspw. Bankkonten oder Wertpapiere vorhanden, sind diese zur Bezahlung des Prozesses zu verwenden, es sei denn, sie werden mangels ausreichenden Einkommens für den laufenden Lebensunterhalt benötigt (BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 15). 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 2013, Art. 117 N 9). Massgebend sind die wirtschaftlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchstellung (Emmel, a.a.O., Art. 117 N 4).

### **E. 2.3**

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. Dies gilt auch für die Lebenshaltungskosten. Kommt sie ihrer 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. 2.4**

Zu ihren Einkünften macht die Gesuchstellerin geltend, seit ihrer fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses per 27. März 2014 generiere sie kein Erwerbseinkommen mehr (act. 1 Rz 6 und 8). Sie erhalte jedoch von der

- 4 - Gemeinde C.\_\_\_\_\_ bevorschusste Unterhaltsbeiträge für die minderjährige Tochter D.\_\_\_\_\_ von Fr. 936.- pro Monat (act. 1 Rz 9). Diese sind in der Bedarfsrechnung der Gesuchstellerin jedoch nicht zu berücksichtigen, da sie ausschliesslich für das minderjährige Kind bestimmt sind (BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 57 f.). Ebenso wenig ist ein allfälliges Erwerbseinkommen ihres Lebenspartners in die Bedarfsrechnung einzubeziehen, da eine Gesamtrechnung nur bei einem Konkubinat mit gemeinsamen Kindern vorzunehmen ist, was vorliegend nicht der Fall ist (vgl. hierzu act. 4/14 S. 8; BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 135). Damit generiert die Gesuchstellerin keine anrechenbaren Einkünfte (vgl. auch act. 4/11). Ihre Vermögensverhältnisse belegt die Gesuchstellerin sodann mittels Steuererklärung 2013 (act. 4/14) sowie mittels Kontoauszügen der Credit Suisse (act. 4/21-23). Daraus geht hervor, dass das Sparkonto per 31. Dezember 2013 einen Saldo von Fr. 0.70 (act. 4/21) und das Privatkonto per 21. Juli 2014 einen Minussaldo von Fr. 1'001.78 aufwies (act. 4/23). Die notwendigen Lebenshaltungskosten beziffert und belegt die Gesuchstellerin wie folgt: Mietkosten Fr. 587.50 pro Monat (hälftiger Anteil von Fr. 1'375.- infolge Wohngemeinschaft mit dem Lebenspartner, abzüglich Fr. 100.- für den dem minderjährigen Kind anzurechnenden Anteil [DIKE-Kommentar ZPO, Huber, Art. 117 N 32], act. 4/16) sowie Krankenkassenprämien KVG Gesuchstellerin Fr. 97.80 pro Monat (Fr. 2'073.60/12 - Fr. 75.- IPV, act. 4/17 und act. 4/19). Die Kosten für die Krankenkasse KVG der Tochter sowie die Fremdbetreuungskosten stellen zwar ausschliesslich für den Unterhalt des Kindes

bestimmte Bedarfspositionen dar. Da aber insbesondere Letztere in der Höhe von Fr. 949.- pro Monat (act. 4/20) durch die bevorschussten Alimentenleistungen von Fr. 936.- nicht gedeckt werden, rechtfertigt es sich grundsätzlich, diese in die Bedarfsrechnung der Gesuchstellerin aufzunehmen (vgl. zum Ganzen BSK ZPO-Rüegg, Art. 117 N 10; DIKE-Kommentar ZPO, Huber, Art. 117 N 32; BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 59; BSK SchKG I-Vonder Mühl, Art. 93 N 35). Zu berücksichtigen ist indes, dass die Gesuchstellerin seit Ende März 2014 keiner Erwerbstätigkeit

- 5 - mehr nachgeht, sie die Fremdbetreuung daher nicht zur Ausübung einer Teilzeittätigkeit benötigt. Der besagte Betrag für die Fremdbetreuung findet daher keinen Eingang in die Bedarfsrechnung. Dennoch ist es der Gesuchstellerin bei diesen finanziellen Verhältnissen nicht zumutbar, für die im Zusammenhang mit der Prozessvorbereitung und einem allfälligen Schlichtungsverfahren anfallenden Auslagen eines Rechtsvertreters aufzukommen. Es ist daher von der Mittellosigkeit der Gesuchstellerin auszugehen.

### **E. 2.5**

Für die Beurteilung der fehlenden Aussichtslosigkeit als zweiter 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. 2.6**

Zur Klage in der Hauptsache lässt die Gesuchstellerin ausführen, sie habe zwar das Arbeitsverhältnis selbst fristlos aufgelöst. Dazu sei sie jedoch durch das Verhalten der Beklagten gezwungen worden. Die Gesuchstellerin [recte: Beklagte] habe sie des Diebstahls bezichtigt, indem sie ihr vorgeworfen habe, Getränke ausgeschenkt und einkassiert, aber nicht getippt, sondern die Einnahmen für sich behalten zu haben. Könne der Verdacht des Diebstahls nicht bewiesen werden, so liege eine Verletzung der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers vor, womit die fristlose Kündigung durch die Gesuchstellerin gerechtfertigt gewesen wäre. In diesem Falle stünde ihr Schadenersatz nach Art. 337b Abs. 1 OR zu. Zudem habe sie Anspruch auf die Ausstellung einer Schlussrechnung und eines Arbeitszeugnisses sowie auf die Auszahlung des Ferienlohns, da vorliegend kein Fall von Art. 329d Abs. 2 OR gegeben sei (act. 1 Rz 12 f.)

### **E. 2.7**

Nach Art. 337 Abs. 1 OR können sowohl der Arbeitgeber als auch der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen jederzeit fristlos

- 6 - auflösen. Als wichtiger Grund gilt jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf (Art. 337 Abs. 2 OR). Dies ist namentlich bei der Verletzung der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers nach Art. 328 OR oder bei sich gegen den Arbeitnehmer richtenden Beschimpfungen oder Verleumdungen der Fall (ZK-OR, Staehelin, Art. 337 N 26, mit weiteren Verweisen). Art. 337b Abs. 1 OR zufolge hat eine Vertragspartei

Anspruch auf die Leistung von Schadenersatz, wenn der wichtige Grund zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses im vertragswidrigen Verhalten der anderen Vertragspartei liegt. Gestützt auf die ins Recht gereichte Korrespondenz zwischen der Gesuchstellerin und ihrer ehemaligen Arbeitgeberin (act. 4/11-12) erscheinen die Begehren in der Hauptsache im jetzigen Zeitpunkt nicht als aussichtslos. Dies gilt namentlich für das Schadenersatzbegehren, zumal nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Gesuchstellerin die Kündigung zu Recht ausgesprochen hat und ihr daher insbesondere Entschädigungsansprüche zustehen. Dementsprechend ist das Erfordernis der fehlenden Aussichtslosigkeit der Begehren in der Hauptsache gegeben.

## **E. 2.8**

Die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Schlichtungsverfahren setzt schliesslich voraus, dass die gerichtliche Bestellung zur Wahrung der Rechte der gesuchstellenden Person notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Dabei 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 (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, namentlich das Alter, die soziale Situation, Sprachkenntnisse sowie all-

- 7 - gemein die Fähigkeit, sich im Verfahren zurecht zu finden (Entscheid des Bundesgerichts 1C\_339/2008 vom 24. September 2008 E. 2.2.). Die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für die Prozessvorbereitung rechtfertigt sich ebenfalls nur bei Vorliegen ganz besonderer Umstände und ist nur für Ausnahmen konzipiert (vgl. Art. 106 Abs. 3 VE-ZPO). Sie soll der bedürftigen Partei in erster Linie ermöglichen, die Erfolgsaussichten einer ins Auge gefassten Klage durch eine rechtskundige Person prüfen zu lassen und die dazu vor Klageanhebung nötigen Abklärungen in tatsächlicher und (bei schwierigen Rechtsfragen, ausländischem Recht etc.) rechtlicher Hinsicht zu treffen.

## **E. 2.9**

Vorliegend sind die Voraussetzungen für eine anwaltliche Vertretung zur Vorbereitung des Prozesses und im Schlichtungsverfahren erfüllt. Aufgrund der eingereichten Unterlagen und des geschilderten Sachverhalts ist davon auszugehen, dass die beabsichtigte Klage durchaus anspruchsvolle Abklärungen erforderlich machen kann. Insbesondere die Berechnung des konkreten, der Gesuchstellerin allenfalls zustehenden Schadenersatzanspruches ist von gewisser Komplexität. Prozesse um wichtige Aspekte des Lebens wie der Arbeit gelten in aller Regel ohnehin als relativ schwere Fälle, welche die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes rechtfertigen. Die sachliche Notwendigkeit der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO ist damit zu bejahen und der Gesuchstellerin eine solche für die Prozessvorbereitung und das Schlichtungsverfahren in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_ zu bestellen.

## **E. 3**

Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege

### **E. 3.1**

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 Rechts-

- 8 - pflege für das Verfahren vor der Schlichtungsbehörde von der zuständigen Gemeinde zu tragen. 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. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung zur Vorbereitung des Prozesses trägt sodann der Kanton Zürich.

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO ist das Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege kostenlos. Es wird erkannt:

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