

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU110053-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. G. Pfister und
Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt.

Urteil vom 18. Mai 2012

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Präsidenten des Obergerichtes des
Kanton Zürichs vom 17. Oktober 2011 (VO110098)**

Erwägungen:

I.

1. Mit Urteil vom 17. Oktober 2011 wies die Erstinstanz das Gesuch des Gesuchstellers um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes im Verfahren vor der Schlichtungsbehörde ab. Sie bejahte die Mittellosigkeit sowie die fehlende Aussichtslosigkeit, verneinte indes, dass der Gesuchsteller auf anwaltlichen Beistand angewiesen sei (Urk. 8 S. 4). Gegen diesen Entscheid liess der Gesuchsteller mit Eingabe vom 31. Oktober 2011, eingegangen am 1. November 2011, Berufung [recte: Beschwerde] erheben und stellte folgende Anträge (Urk. 7 S. 2):

- "1. Das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, Verwaltungskommission, vom 17. Oktober 2011 (VO110098) sei in Bezug auf Ziff. 2 des Dispositives aufzuheben und es sei für das Schlichtungsverfahren Dr. X._____, Rechtsanwalt, ... [Adresse], als unentgeltlicher Rechtsbeistand dafür beizugeben;
 2. Für das vorliegende Berufungsverfahren [recte: Beschwerdeverfahren] sei dem Berufungskläger [recte: Beschwerdeführer] die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei ihm in der Person von Dr. X._____, Rechtsanwalt, ... [Adresse], ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beizugeben;
 3. Für das Verfahren vor der Vorinstanz sei dem Berufungskläger [recte: Beschwerdeführer] Dr. X._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand beizugeben;
- alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse eventualiter der Berufungsbeklagten [recte: Beschwerdegegnerin]."

2. Mit Präsidialverfügung vom 24. November 2011 wurde die Vorinstanz zur Vernehmlassung eingeladen (Urk. 10). Mit Datum vom 30. November 2011 verzichtete die Vorinstanz auf eine solche (Urk. 11).

II.

1.1 Der Gesuchsteller geht davon aus, dass aufgrund der Tatsache, dass das vorliegende Verfahren durchlaufen werde, bevor der Hauptprozess vor Arbeitsgericht rechtshängig sei, verfahrensabschliessend über einen Anspruch befunden werde, so dass vorliegend die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Endentscheidendes im Sinne von Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO gegeben seien. Ein prozessleitender Entscheid könne nicht vorliegen, da der Hauptprozess vor Arbeitsgericht noch nicht hängig und auch der Friedensrichter noch nicht angerufen worden sei. Die unentgeltliche Rechtspflege sei im Ausnahmekatalog von Art. 309 ZPO nicht aufgeführt. Die Streitwertgrenze von Art. 308 Abs. 2 ZPO sei unbeachtlich, da nicht die Höhe der Vergütung Streitgegenstand sei, sondern die Frage, ob ein Rechtsverhältnis des verlangten Rechtsbeistandes zum Gemeinwesen begründet werden solle. Entsprechend sei die Eingabe als Berufung entgegenzunehmen. Falls das Gericht wider Erwarten die Voraussetzungen für eine Berufung für nicht erfüllt erachten sollte, sei diese Eingabe als Beschwerde entgegenzunehmen (Urk. 7 S. 3 f.).

1.2 Zutreffend ist, dass vorliegend kein prozessleitender Entscheid vorliegt, doch ist von einem Zwischenentscheid auszugehen. Allein die Tatsache, dass das Verfahren vor dem Obergericht selbständig geführt wird, rechtfertigt es nicht, vorliegend davon auszugehen, dass eine Lücke im Gesetz besteht: Nach klarem Wortlaut des Gesetzes kann ein Entscheid über eine gänzliche oder teilweise Ablehnung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 319 lit. b ZPO in Verbindung mit Art. 121 ZPO mit Beschwerde angefochten werden. Das Gesetz statuiert keine Ausnahme für das Verfahren vor Anhängigmachen einer Klage, welches ebenso in Art. 119 Abs. 1 ZPO geregelt ist. So gelten denn auch nach der Systematik des Gesetzes dieselben Verfahrensvorschriften sowohl für Gesuche, welche *vor* Eintritt der Rechtshängigkeit gestellt werden, als auch für diejenigen Gesuche, welche *nach* Eintritt der Rechtshängigkeit gestellt werden (Art. 119 ZPO). Inwiefern für die Frage des Rechtsmittels diese Bestimmungen nicht zur Anwendung gelangen sollten, ist nicht einzusehen. Allein die Tatsache, dass für Gesuche *vor* Eintritt der Rechtshängigkeit eine andere Zuständigkeit als für die Klage

selbst gegeben ist, während *nach* Eintritt der Rechtshängigkeit dasselbe Gericht sowohl über das Gesuch als auch die Klage entscheidet, rechtfertigt kein Abweichen vom klaren Gesetzestext. Damit ist vorliegend die Beschwerde das zutreffende Rechtsmittel.

1.3 Da der Gesuchsteller nicht das zutreffende Rechtsmittel erhoben hat, stellt sich die Frage, ob das unzutreffende Rechtsmittel als das zulässige (andere) Rechtsmittel entgegengenommen werden kann. Dies erscheint in der vorliegenden Konstellation ausnahmsweise als zulässig: Sowohl Beschwerde wie auch Berufung sind innert 10 Tagen begründet und schriftlich einzureichen (Art. 311 ZPO i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO und Art. 321 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 321 Abs. 2 ZPO). Sodann ist zu beachten, dass sowohl mit Berufung als auch mit Beschwerde unrichtige Rechtsanwendung geltend gemacht werden kann (Art. 310 lit. a ZPO und Art. 320 lit. a ZPO) und vorliegend gerade die unrichtige Rechtsanwendung Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens ist. Damit rechtfertigt es sich, eine Konversion zuzulassen und die Rechtsschrift des Gesuchstellers als Beschwerde entgegenzunehmen. Hinzuweisen ist allerdings, dass Noven im Beschwerdeverfahren nicht zulässig sind (Art. 326 ZPO, BGer 5A_405/2011, Entscheid vom 27. September 2011, Erw. 4.5.3). Damit sind die vom Gesuchsteller im Beschwerdeverfahren neu vorgebrachten Einwendungen und insbesondere der neu eingereichte Entwurf der Klageschrift mit den dazugehörigen Beilagen (Urk. 13/1-2a-b) sowie das Schreiben vom 9. März 2012 (Urk. 14) für das vorliegende Beschwerdeverfahren unbeachtlich.

2.1 Der Gesuchsteller moniert in seiner Schrift die von der Vorinstanz verwendete Terminologie, wonach dem Gesuchsteller zwar die unentgeltliche Rechtspflege gewährt, nicht jedoch ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt werde (unter Bezugnahme auf das vorinstanzliche Dispositiv, Urk. 8 S. 6), obschon gemäss der Schweizerischen Zivilprozessordnung der Begriff der unentgeltlichen Rechtspflege auch die unentgeltliche Rechtsverbeiständung umfasse (mit Verweis auf Art. 118 Abs 1 ZPO). Damit könnte angenommen werden, dass mit der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Dispositivziffer 1 des angefochtenen Urteils auch die Beigebung eines unentgeltlichen Rechtsbei-

standes bewilligt worden sei. Entsprechend könne er nicht verhalten werden, ein Erläuterungsgesuch zu stellen, da die Erwägungen 3.8 und 3.9 des vorinstanzlichen Entscheides zum Ausdruck bringen würden, er habe keinen Anspruch auf einen vom Gemeinwesen gestellten Anwalt (Urk. 7 S. 4 f.). Richtigerweise hätte das Dispositiv in Ziffer 1 daher lauten müssen, dass die unentgeltliche Rechtspflege teilweise gewährt werde, und ausgeführt werden müssen, welche Bereiche sie umfasse (Urk. 7 S. 10 f.).

2.2 Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden: Entgegen der Ansicht des Gesuchstellers wurde bereits unter altem Prozessrecht (und damit in der zürcherischen Zivilprozessordnung) unter dem Begriff der unentgeltlichen Rechtspflege sowohl die Befreiung von den Verfahrenskosten (und damit die unentgeltliche Prozessführung) als auch die unentgeltliche Rechtsverteidigung verstanden. Unter neuem Recht umfasst die unentgeltliche Rechtspflege einerseits die Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen und von den Gerichtskosten, andererseits die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes, sofern dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist. Der Begriff der unentgeltlichen Prozessführung, wie er noch in der ZPO/ZH in § 84 verwendet wurde, wird in der Schweizerischen Zivilprozessordnung so nicht mehr verwendet (vgl. Botschaft ZPO BBI 2006 7221, S. 7301 ff.). Allerdings ist zu beachten, dass ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise gewährt werden kann und damit jeweils nur soweit gewährt werden soll wie nötig (Art. 118 Abs. 2 ZPO, s. Botschaft ZPO BBI 2006 7221, S. 7302). Indem die Vorinstanz in Dispositivziffer 2 ihres Entscheides vom 17. Oktober 2011 das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes abwies, ist ersichtlich, dass dem Gesuchsteller die unentgeltliche Rechtspflege lediglich im Umfang von Art. 118 Abs. 1 lit. a und b ZPO gewährt worden ist und damit im Sinne der Terminologie des zürcherischen Zivilprozessrechts betreffend unentgeltliche Prozessführung. Dies geht denn auch aus den Erwägungen hervor, in welchen ausgeführt wird, dass Mittellosigkeit und fehlende Aussichtslosigkeit als Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege erfüllt sind, nicht aber das für die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters zusätzliche Kriterium der Notwendigkeit (Erw. 3.8 und 3.9 in Zusammenhang mit den Erw. 3.4-3.7 in Urk. 8). Damit aber bedarf es keiner Erläute-

rung des vorinstanzlichen Entscheides und die von der Vorinstanz verwendete Terminologie ist nicht zu beanstanden. Im Übrigen wäre ein Erläuterungsgesuch nicht bei der Rechtsmittelinstanz, sondern bei derjenigen Instanz zu stellen, welche den Entscheid gefällt hat.

3.1.1 Sodann rügt der Gesuchsteller, dass die Vorinstanz Ziffer 2 seines Rechtsbegehrens vom 18. August 2011, wonach ihm für das Verfahren vor dem Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und Rechtsanwalt Dr. X. _____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand beizugeben sei, nicht entschieden habe. Weder dem Dispositiv noch den Erwägungen könne diesbezüglich etwas entnommen werden, weshalb das rechtliche Gehör verletzt worden sei. Lediglich aus den Erwägungen 5.1 gehe hervor, dass das Verfahren gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO kostenlos sei, so dass wenigstens unter diesem Hinweis auf den Antrag des Gesuchstellers nicht einzutreten gewesen wäre. Allerdings hätte nach wie vor auf den Antrag um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Verfahren vor dem Obergerichtspräsidenten eingetreten und ein entsprechender Entscheid gefällt werden müssen. Da das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gemäss Ziffer 1 des Dispositivs des angefochtenen Urteils gutgeheissen worden sei, seien offensichtlich die Voraussetzungen für die Beigabe eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für das Verfahren vor Vorinstanz gegeben (Urk. 7 S. 5 ff.).

3.1.2 a) Richtig ist, dass die Vorinstanz nicht explizit über das Begehren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege inklusive Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Verfahren vor dem Obergerichtspräsidenten entschieden hat. Wie vom Gesuchsteller selber zutreffend erwähnt, ist das Verfahren gestützt auf Art. 119 Abs. 6 ZPO vor Erstinstanz kostenlos, weshalb das Gesuch diesbezüglich gegenstandslos ist. Entsprechend wäre das Verfahren diesbezüglich mit Blick auf Art. 242 ZPO abzuschreiben gewesen. Hinsichtlich des Gesuchs um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes fehlt ebenso ein Entscheid. Indem die Vorinstanz über diese Begehren nicht entschieden hat, hat sie den Anspruch des Gesuchstellers auf Gewährung des rechtlichen Gehörs verletzt.

b) An sich stellt die Verletzung des Anspruchs auf Gewährung des rechtlichen Gehörs einen schweren Mangel dar, weshalb eine Rückweisung an die erste Instanz geboten wäre. Dennoch aber kann von einer Rückweisung an die Vorinstanz abgesehen werden, da die Verletzung dieses Anspruchs im Rechtsmittelverfahren ausnahmsweise geheilt werden kann. Der Mangel kann in der Regel dann durch nachträgliche Gewährung des rechtlichen Gehörs geheilt werden, wenn die Kognition der Rechtsmittelinstanz gegenüber derjenigen der Vorinstanz nicht eingeschränkt ist, der Betroffene über die gleichen Mitwirkungsrechte verfügt wie vor der Vorinstanz und ihm kein Nachteil erwächst (Sutter-Somm/Chevalier in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Zürich/Basel/ Genf 2010, N 26 f. zu Art. 53 ZPO und Freiburghaus/Afheldt in: Sutter-Somm / Hasenböhler / Leuenberger, a.a.O., N 11 zu Art. 327 ZPO mit Verweis auf A. Staehelin / D.Staehelin / P. Grolimund, Zivilprozessrecht nach dem Entwurf für eine Schweizerische Zivilprozessordnung und weiteren Erlassen, Zürich/Basel/Genf 2008, Rz. 57 zu § 10 Prozessgrundsätze).

c) Dies ist vorliegend der Fall. Zwar hat die Beschwerdeinstanz an sich nicht volle Kognition, doch hat sie ebenso wie die Vorinstanz das Recht von Amtes wegen anzuwenden (Art. 57 ZPO), weshalb sie ebenso wenig an eine unvollständige oder irrige rechtliche Begründung der Parteien gebunden ist wie die Vorinstanz. Da vorliegend lediglich eine Rechtsfrage zu beurteilen ist, nämlich ob im Verfahren vor dem Obergerichtspräsident ein Anspruch auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes besteht oder nicht, hat die Beschwerdeinstanz dieselbe Kognition wie die Vorinstanz. Sodann konnte sich der Gesuchsteller zur Sache äussern und es liegen alle für einen Sachentscheid notwendigen Grundlagen vor. Schliesslich ist vorliegend insbesondere zu beachten, dass die betroffene Partei einen Antrag auf Entscheid durch die Rechtsmittelinstanz stellte und sie durch einen solchen direkten Entscheid auch keinen Nachteil erleidet. Es ist denn auch im Sinne der Prozessökonomie und im Lichte des verfassungsrechtlichen Beschleunigungsgrundsatzes, welcher einen zügigen Verfahrensablauf gewährleisten soll, zulässig, dass die Beschwerdeinstanz einen neuen Entscheid trifft, auch wenn dadurch das Gebot der Wahrung des (vollen) Instanzenzugs nicht eingehalten wird. Schliesslich liegt es im Ermessen der Beschwerdeinstanz, ob

sie in der Sache neu entscheidet oder die Sache an die erste Instanz zurückweist. Entscheidet sie neu, tritt sie an die Stelle der Vorinstanz und urteilt mit voller Kognition (Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., N 11 f. zu Art. 327 ZPO).

3.1.3 Damit erübrigt sich vorliegend eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz, zumal es sich um eine rein rechtliche Frage handelt.

3.2.1 Der Gesuchsteller äusserte sich vor Vorinstanz in Bezug auf die Frage der Notwendigkeit eines Rechtsvertreters dahingehend, dass ihm für das Schlichtungsverfahren auf der Beklagtenseite ein ganzer rechtskundiger Betriebsverband gegenüber stehe, er selber hingegen nicht rechtskundig sei und es sich nicht um einen Bagatellfall handle. In Bezug auf das vorinstanzliche Verfahren brachte er hingegen lediglich vor, dass er auch für dieses Verfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteistandung stelle, ohne jedoch auszuführen, inwiefern dies notwendig sein sollte (Urk. 1 S. 9). Beschwerdeweise führt der Gesuchsteller an, dass die Voraussetzungen für die Beigabe eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für das Verfahren vor Vorinstanz gegeben seien, da sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Dispositivziffer 1 des angefochtenen Urteils gutgeheissen worden sei (Urk. 7 S. 7).

3.2.2 a) Hinsichtlich seines letzten Einwandes betreffend Dispositivziffer 1 des angefochtenen Entscheides übersieht der Gesuchsteller, dass für die Beigabe eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes nach wie vor gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO in Verbindung mit Art. 117 ZPO nebst den Voraussetzungen der Mittellosigkeit und der fehlenden Aussichtslosigkeit *zusätzlich* das Kriterium der Notwendigkeit gegeben sein muss. Damit kann aus der Tatsache, dass dem Gesuchsteller für das Verfahren vor dem Friedensrichter die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. a und b ZPO gewährt worden ist, nichts für die Frage der Notwendigkeit eines Rechtsbeistandes für das Verfahren vor dem Obergerichtspräsidenten entnommen werden, wäre es doch auch möglich gewesen, dass der Gesuchsteller in der Lage gewesen wäre, ein solches Gesuch ohne Rechtsbeistand zu stellen.

b) Ohnehin aber stellt sich die Frage, ob für das Verfahren vor dem Obergerichtspräsidenten überhaupt ein separater Anspruch auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes besteht. Grundsätzlich entscheidet jede gerichtliche Instanz über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege in ihrem Verfahren, Art. 119 Abs. 5 ZPO. Hierbei wird für das Stellen des Gesuchs nicht eigens ein Rechtsvertreter bestellt respektive diesbezüglich die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO gewährt. Für den Fall, dass ein solches Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege in einem Verfahren bereits *vor* Eintritt der Rechtshängigkeit gestellt wird, sieht § 128 GOG die Zuständigkeit des Präsidenten des Obergerichts vor. Grund dafür ist allein, dass Art. 119 Abs. 3 ZPO den Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege einem Gericht zuweist und im Kanton Zürich die Schlichtungsbehörden ungeachtet ihrer eingeschränkten Entscheidkompetenz keine gerichtlichen Behörden im eigentlichen Sinne sind. Würde die Schlichtungsbehörde die Kompetenz haben, über Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege zu entscheiden, würde – wie auch bei Verfahren vor staatlichen Gerichten *nach* Eintritt der Rechtshängigkeit – bei entsprechender Abweisung nicht separat über die Frage zu entscheiden sein, ob für die Gesuchsstellung ein unentgeltlicher Rechtsbeistand notwendig war. Damit aber ist nicht einzusehen, warum allein aufgrund der Tatsache, dass vorliegend für den Entscheid über das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters eine andere sachliche Zuständigkeit als für die Klage selbst gegeben ist, ein separater Anspruch bestehen sollte. Entsprechend ist einem solchem Begehren nicht stattzugeben. Die – nachfolgend zu erörternde – Bestellung von Rechtsanwalt Dr. X. _____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Gesuchstellers umfasst auch die Bemühungen von Rechtsanwalt Dr. X. _____ im Verfahren vor dem Obergerichtspräsidenten.

4.1 In der Sache begründete die Vorinstanz die Abweisung des Gesuchs um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Schlichtungsverfahren damit, dass es für die Bestellung eines solchen im Schlichtungsverfahren ganz besonderer Umstände bedürfe, d.h. besonders hohe Anforderungen zu stellen seien. So habe eine Partei insbesondere dann Anspruch auf Verbeiständung, wenn ihre Interessen in schwerwiegender Weise betroffen seien und der Fall in

tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten biete, die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich machten (Urk. 8 S. 4 mit Verweis auf Emmel in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 5 zu Art. 117 ZPO). Ferner dürfe das im Gesetz verankerte Kriterium der Waffengleichheit, wonach die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes insbesondere dann angezeigt sei, wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten sei, im Schlichtungsverfahren nur mit Zurückhaltung Anwendung finden. Die Waffengleichheit sei in erster Linie vor den Gerichten zu gewährleisten, wenn es darum gehe, Rechtsschriften zu redigieren und sich prozesstaktisch richtig zu verhalten. Vorliegend scheine es für die Wahrung der Rechte des Gesuchstellers jedenfalls für das Schlichtungsverfahren nicht notwendig, dass er über einen Rechtsbeistand verfüge. Es könne dem Gesuchsteller zugemutet werden, dass er seine Sache sachgerecht und hinreichend wirksam vertreten könne. Daran vermöge nichts zu ändern, dass die Beklagte ein rechtskundiger Betriebsverband sein möge (Urk. 8 S. 4 f.).

4.2.1 Der Rechtsvertreter des Gesuchstellers macht beschwerdeweise zusammengefasst geltend, dass im angefochtenen Entscheid eine nähere Erläuterung, ob gestützt auf das Gesuch vom 18. August 2011 die von der Vorinstanz angenommenen Voraussetzungen zur Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes erfüllt seien, gänzlich fehlen würden. Es fehle an jeglicher Subsumtion, womit die Pflicht zur Begründung gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK verletzt sei (mit Verweis auf BGer 4A_121/2007 vom 9. Juli 2007, Erw. 3.1, Art. 9 und 29 BV, Art. 6 EMRK und Art. 53 Abs. 1 ZPO). Der Begründungspflicht sei erst genüge getan, wenn der Entscheid gegebenenfalls sachgerecht angefochten werden könne (mit Verweis auf BGer 4A_121/2007 vom 9. Juli 2007, Erw. 3.7, unter Hinweis auf BGE 130 II 530, Erw. 3.4; BGE 129 I 232, Erw. 3.2; BGE 126 I 97, Erw. 2b). Dem angefochtenen Entscheid könne nicht entnommen werden, warum der Gesuchsteller in seinem Interesse nicht schwerwiegend betroffen sein solle, warum sein Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht keine Schwierigkeiten bieten und die Waffengleichheit nicht zum Tragen kommen solle (Urk. 7 S. 7 f.). Vorliegend aber sei gerade im Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters vom 18. August 2011 ausgeführt worden, dass die fristlose Entlassung ohne vorgängige Verwarnung ausgesprochen worden sei,

dies unter Hinweis auf ungenügende Leistungen, angebliche Magersucht und Hirnfehlfunktionen, somit auch wegen gesundheitlicher Probleme des Gesuchstellers, welche dieser aber bestreite. Ebenso sei dargelegt worden, dass die fristlose Entlassung nur mündlich ausgesprochen worden sei. Weiter sei ausgeführt worden, dass der "Lohnschaden" zu errechnen sei, wobei umstritten sei, was der Gesuchsteller erhalten hätte, wenn das Arbeitsverhältnis ordentlich gekündigt worden oder bei befristeten Verträgen abgelaufen wäre, zumal umstritten sei, ob er sich ersparte Aufwendungen anrechnen lassen müsse. Sodann sei die Rechtsnatur und die Voraussetzungen dieser "Strafzahlung" in Lehre und Praxis umstritten, so dass bereits für diese Fragestellungen anwaltschaftliche Vertretung unabdingbar notwendig sei. Zudem habe ein gemäss OR ungerechtfertigt fristlos Entlassener Anspruch auf eine Strafzahlung von maximal sechs Monatslöhnen. Bereits diese belegten Tatsachendarlegungen würden erheben, dass der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht schwierig sei. Der Beweis, ob überhaupt eine fristlose Kündigung ausgesprochen worden sei – der Gesuchsteller habe vor Vorinstanz behauptet, diese sei bloss mündlich ausgesprochen worden –, bereite bereits Beweislastprobleme. Zweifelhaft sei sodann, ob der Nachweis, dass sämtliche Lohnzahlungen eingestellt worden seien, ausreichend sei, dass die ehemalige Arbeitgeberin beweislasterpflichtet sei, ob denn überhaupt eine fristlose Entlassung ausgesprochen worden sei. Sie könnte sich angesichts dieser Behauptung leicht auf den Standpunkt stellen, der Gesuchsteller habe sich einfach unter Behauptung auf eine fristlose Entlassung seiner Arbeitspflicht entzogen. Weiter sei fraglich, ob die geltend gemachten gesundheitlichen Probleme – da es sich nicht um plötzlich eingetretene Gesundheitsstörungen handle – als Begründung für eine fristlose Entlassung herangezogen und ob weitere Kündigungsgründe nachgeschoben werden dürften.

Die von der Vorinstanz angegebene Kommentarstelle (Emmel, a.a.O., N 5 zu Art. 117 ZPO) – richtigerweise wohl N 5 zu Art. 118 ZPO – beschlage aber nur die allgemeinen Grundsätze, welche weiter konkretisiert würden. Die fristlose Entlassung stelle ganz offensichtlich einen starken Eingriff in die Rechtsstellung des Gesuchstellers dar. Es sei gerichtsnotorisch, dass die Berufsausübung, welcher in aller Regel eine Ausbildung vorangehe, eine zentrale Rolle in einem Menschenle-

ben spiele. Da die Zulässigkeit der Auflösung des Lehrvertrages eine notwendige Vorfrage für die Beurteilung des vom Gesuchsteller geltend gemachten Anspruchs sei, müsse von einem starken Eingriff in seine Rechtsstellung ausgegangen werden. Falls aber ein derartig schwerer Eingriff vorliege, sei die Bewilligung der Rechtsverbeiständung gemäss der angegebenen Kommentarstelle grundsätzlich geboten (Urk. 7 S. 10 ff. mit Verweis auf Emmel, a.a.O., N 5 f. zu Art. 118 ZPO). Sodann wirke sich bereits eine Gutheissung nur eines Teils seiner Forderung auf ein zu erhebendes Zeugnisbegehren aus, was wiederum für das wirtschaftliche Fortkommen des Gesuchstellers von grosser Bedeutung sei. Damit wäre ihm auch dann der verlangte unentgeltliche Rechtsbeistand beizugeben, wenn wider Erwarten nicht von einem besonders schweren Eingriff ausgegangen würde (Urk. 7 S. 12 mit Verweis auf Emmel, a.a.O., N 8 zu Art. 118 ZPO). Schliesslich müsse ihm auch ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beigegeben werden, da die ehemalige Arbeitgeberin des Gesuchstellers seinen persönlichen Gesundheitszustand als mangelhaft angebe und bei ihm sogar wegen seiner Hirnfunktionen von einem geistigen Gebrechen ausgehe (Urk. 7 S. 12 mit Verweis auf Emmel, a.a.O., N 9 zu Art. 118 ZPO).

4.2.2 In Bezug auf das Kriterium der Waffengleichheit lässt der Gesuchsteller vorbringen, dass das Argument, wonach dieses Kriterium im Schlichtungsverfahren nur mit Zurückhaltung Anwendung finde, nirgendwo in der Rechtsliteratur eine Stütze finde. Dieser Grundsatz der Waffengleichheit sei von Art. 6 EMRK abgeleitet und gehöre zum Prinzip des fair trial. Das Bundesgericht habe bei Konstellationen wie der vorliegenden entschieden, dass die Verbeiständung zur Herstellung der Waffengleichheit geboten sei. Da dieses Prinzip formeller Natur sei, brauche der Ansprecher nicht benachteiligt zu sein und müsse auch nicht aufzeigen, inwiefern er überhaupt konkreten Bedarf nach einer Rechtsverbeiständung habe (Urk. 7 S. 13 mit Verweis auf Emmel, a.a.O., N 10 zu Art. 118 ZPO). Dies ergebe sich denn auch aus dem Gesetz, wobei der Gesetzgeber keine Unterscheidung vorgenommen habe, wie dies die Vorinstanz angebe. Im Gegenteil belege Emmel dies ausdrücklich in N 3 zu Art. 117 ZPO, wonach der Anspruch auch im Schlichtungsverfahren gelte, dies mit Verweis auf Art. 113 Abs. 1 ZPO. Entsprechend rüge der Gesuchsteller die Verletzung von Art. 6 EMRK (Waffen-

gleichheit) und von Art. 113 Abs. 1 ZPO, der ausdrücklich auch für das Schlichtungsverfahren die Beigabe eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes vorsehe (Urk. 7 S. 10 ff.).

4.3.1 Gemäss Art. 29 Abs. 3 BV hat die bedürftige Partei, deren Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint, Anspruch auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands, soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist. Dies ist dann der Fall, 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. Ob die Interessen schwer betroffen sind, bestimmt sich primär nach objektiven Kriterien: je nachdem, wie stark ein in Frage stehendes Verfahren in die Rechte der betroffenen Person einzugreifen droht, wird zwischen leichten, relativ schweren und besonders schweren Fällen unterschieden. Steht kein besonders starker Eingriff in die Rechtsstellung an (= relativ schwerer Fall), so müssen zur relativen Schwere des Falles besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen der Gesuchsteller auf sich alleine gestellt nicht gewachsen wäre (Emmel, a.a.O., N 7 zu Art. 118 ZPO mit Verweis auf BGE 130 I 180 E. 2.2; BSK ZPO-Rüegg, Basel 2010, N 10 zu Art. 118 ZPO). In Betracht fallen dabei neben der Komplexität der Rechtsfragen, der Unübersichtlichkeit des Sachverhalts auch Gründe, die in der Person der Betroffenen liegen, so das Alter, die soziale Situation, Sprachkenntnisse und allgemein die Fähigkeit, sich im Verfahren zurecht zu finden (BGer. 1C/339/2008 E. 2.2; BGE 128 I 225 E. 2.5.2). Diese Fähigkeit ist grundsätzlich zu verneinen, wenn eine Person mit der Verhandlungssprache und den in Frage stehenden rechtlichen Grundsätzen vollends unvertraut ist (BGer 4A_238/2010 E. 2.3.1). Diese Voraussetzungen sind nicht abstrakt, sondern aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse des Einzelfalles und der konkreten Umstände des betreffenden Verfahrens zu beurteilen (BGer 5P.393/2006 E. 2.2). Gemäss Lehre und Praxis zu Art. 4 aBV und Art. 29 Abs. 3 BV sind Prozesse ab wenigen tausend Franken und erst recht Zivilverfahren um wichtige Aspekte des Lebens wie Persönlichkeit, Ehe, Familie, Wohnung und Arbeit grundsätzlich der Kategorie der relativ schweren Fälle zuzuordnen. Deshalb konzentriert sich die Notwendigkeitsprüfung auf die

Frage, ob besondere Schwierigkeiten eine Rechtsverteidigung rechtfertigen (BSK ZPO-Rüegg, a.a.O., N 11 zu Art. 118 ZPO).

Schliesslich bleibt zu erwähnen, dass ein Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand in jedem staatlichen Verfahren bestehen kann, in das der Gesuchsteller einbezogen wird oder das zur Wahrung seiner Rechte notwendig ist, namentlich auch in Schlichtungsverfahren, welche prozessuale Voraussetzung einer gerichtlichen Klage bilden (BGer 4A_238/2010 E. 2.3.1 mit Verweis auf BGer 4P.37/2000 E. 5c). Dass ein Schlichtungsverfahren primär auf die Herbeiführung einer Einigung ausgerichtet ist, ändert nichts an der Notwendigkeit der Beiordnung eines Rechtsvertreters, wenn eine Person nicht in der Lage ist, den Prozessstoff zu überblicken und in Kenntnis der Rechtslage zu den Streitpunkten Stellung zu nehmen. Diesfalls – so das Bundesgericht weiter – dürfe nicht davon ausgegangen werden, dass auch ohne Rechtsbeistand Vergleichsgespräche sachgerecht geführt werden können und ein allfälliger vergleichsweiser Verzicht in Kenntnis der Rechtslage erfolge (BGer 4A_238/2010 E. 2.3.1 mit Verweis auf BGE 132 I 1 E. 3.3 und BGE 119 Ia 264 E. 4c).

Sodann kann die Notwendigkeit eines Rechtsbeistandes auch bestehen, wenn das fragliche Verfahren vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht wird, obliegt es doch den Parteien, aktiv bei der Sachverhaltsermittlung mitzuwirken, den Richter über die wesentlichen Tatsachen zu unterrichten und die entsprechenden Beweismittel zu bezeichnen. Zudem betrifft die Untersuchungsmaxime nur die Sammlung des Prozessstoffes, nicht aber die Frage, wie das Rechtsbegehren formuliert sein muss, damit der Rechtsstreit an die Hand genommen werden kann. Schliesslich ergibt sich aus dem Untersuchungsgrundsatz auch keine Pflicht des Gerichts, die Parteien in prozessualen Fragen zu beraten (BGer 4A_238/2010 mit Verweis auf BGE 130 III 102 E. 2.2 und BGer 4C.340/2004). Dies muss vorliegend umso mehr gelten, als im arbeitsrechtlichen Verfahren der abgeschwächte Untersuchungsgrundsatz gilt (sog. soziale Untersuchungsmaxime).

4.3.2 Im Streit steht ein Verfahren vor der Schlichtungsbehörde betreffend fristlose Kündigung des Lehrlingsvertrages. Der Gesuchsteller hat ein legitimes

Rechtsschutzinteresse, prüfen zu lassen, ob diese ungerechtfertigt war oder nicht, und bei Bejahung entsprechend Schadenersatz zu verlangen. Das Schlichtungsverfahren gemäss Art. 197 f. ZPO stellt einen obligatorischen Teil des Verfahrens zur gerichtlichen Durchsetzung arbeitsrechtlicher Ansprüche dar. Entsprechend hat der Gesuchsteller im Schlichtungsverfahren einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand, wenn ein solcher zur Wahrung seiner Rechte notwendig ist. Inwiefern der Gesuchsteller vorliegend in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht nicht in schwerwiegender Weise betroffen sein soll, erschliesst sich nicht aus dem erstinstanzlichen Entscheid.

Nach dem unter Ziffer 4.3.1 Ausgeführten handelt es sich vorliegend um einen relativ schweren Fall, in welchem vor allem zu prüfen ist, ob besondere Schwierigkeiten eine Rechtsverteidigung rechtfertigen. Der Gesuchsteller wird durch die fristlose Entlassung bereits im Zeitpunkt seiner Ausbildung in seinem beruflichen Fortkommen stark gehindert, hat doch heutzutage eine ungehinderte und zügig absolvierte Ausbildung einen sehr hohen Stellenwert auf dem Arbeitsmarkt. Sodann stehen eine Hirnfehlfunktion und weitere gesundheitliche Störungen wie Magersucht zur Diskussion, die ein ungehindertes berufliches Fortkommen zusätzlich belasten können. Weiter ist zu beachten, dass der Gesuchsteller ein Lehrling ist, welcher heute erst 22 Jahre alt ist und über wenig berufliche Erfahrung verfügt. Das Alter – und damit zusammen auch die Fähigkeit, sich in einem Verfahren zurechtzufinden – bilden unter anderem auch unter dem Aspekt der gehörigen Rechtsvertretung im Sinne von Art. 29 Abs. 3 BV einen wichtigen Grund, der für eine Rechtsvertretung sprechen kann. So kann der Gesuchsteller auch nicht auf genügende Geschäftserfahrung zurückgreifen, welche ihm im Umgang mit derartigen Problemen wie den vorliegenden behilflich sein könnte, sich zurechtzufinden.

Weiter bietet auch die Formulierung des Rechtsbegehrens vorliegend nicht unerhebliche Schwierigkeiten, stellen sich doch relativ komplexe Fragen wie das Vorliegen einer ungerechtfertigten fristlosen Entlassung, die mit deren Bejahung einhergehenden Lohnzahlungen (Dauer und Höhe) und eine allfällige Strafzahlung (Höhe), Sozialversicherungszahlungen etc. sowie letztlich auch die daraus

folgende Frage eines Arbeitszeugnisses und dessen Formulierung. Schliesslich stellen sich auch – für den Fall einer Einigung vor der Schlichtungsbehörde – nicht unerhebliche Fragen hinsichtlich der Beweisrisiken, deren eingehende Kenntnis für den möglichen Abschluss eines Vergleiches und einen damit möglicherweise einhergehenden Verzicht auf arbeitsrechtliche Ansprüche von erheblicher Bedeutung ist.

4.3.3 Angesichts dieser gesamten Umstände (vielschichtige tatsächliche und rechtliche Fragestellungen, junges Alter und Geschäftsunerfahrenheit des Gesuchstellers etc.) kann daher trotz der Geltung der sozialen Untersuchungsmaxime nicht angenommen werden, der Gesuchsteller könne auf sich selbst gestellt für seine Lohn- und anderen Ansprüche sachgerechte Begehren stellen und diese im Schlichtungsverfahren hinreichend wirksam vertreten. Damit rechtfertigt es sich, die sachliche Notwendigkeit der unentgeltlichen Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. c zu bejahen.

Die weiteren Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege wurden durch die Erstinstanz bejaht (Urk. 2 S. 4). Folglich ist dem Gesuchsteller für das Schlichtungsverfahren in der Person von Rechtsanwalt Dr. X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

4.4 Entsprechend kann offen bleiben, ob sich diese Notwendigkeit auch aus Art. 6 Abs. 1 EMRK ableiten liesse und ob die Erstinstanz ihre Begründungspflicht verletzt hat, wie dies der Gesuchsteller geltend macht. Ebenso kann offen bleiben, ob das Gebot der Waffengleichheit im Schlichtungsverfahren nur mit Zurückhaltung zur Anwendung gelangen soll.

III.

1. Gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO ist das Verfahren kostenlos. Nach Auffassung des Bundesgerichts ist diese Bestimmung indes nicht anwendbar für das Beschwerdeverfahren (BGE 137 III 470 E. 6.5.5). Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind jedoch keine Kosten zu erheben (Art. 107 Abs. 2 und 116

Abs. 1 ZPO und § 200 GOG). Eine Entschädigungspflicht des Staates zugunsten der "obsiegenden Partei" besteht in solchen Fällen nicht (Urwyler, DIKE-Komm-ZPO, N 12 zu Art. 107 ZPO). Der Antrag des Gesuchstellers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (im Sinne der Kostenbefreiung) im Beschwerdeverfahren ist gegenstandslos.

2. Dem Gesuchsteller ist auch für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtsvertretung zu bewilligen. Folglich ist Rechtsanwalt Dr. X._____ für seine Bemühungen im Beschwerdeverfahren mit Fr. 1'000.– aus der Gerichtskasse zu entschädigen (Art. 122 Abs. 2 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters in der Person von Rechtsanwalt Dr. X._____ für das Verfahren vor Erstinstanz wird abgewiesen.
2. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. a und b ZPO für das Verfahren vor Erstinstanz wird abgeschrieben.
3. Dem Gesuchsteller wird für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtsvertretung bewilligt und es wird ihm in der Person von Rechtsanwalt Dr. X._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
4. Im Übrigen wird das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Beschwerdeverfahren abgeschrieben.
5. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 2 des Urteils des Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. Oktober 2011 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"2. Dem Gesuchsteller wird für das Schlichtungsverfahren ein unentgeltlicher Rechtsvertreter in der Person von Rechtsanwalt Dr. X._____ bestellt."
6. Es werden keine Kosten erhoben.

7. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
8. Der unentgeltliche Rechtsvertreter, Rechtsanwalt Dr. X._____, wird für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren mit Fr. 1'000.– aus der Gerichtskasse entschädigt.
9. Schriftliche Mitteilung an den Gesuchsteller und die Erstinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

10. 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 vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt unter Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 18. Mai 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
mc