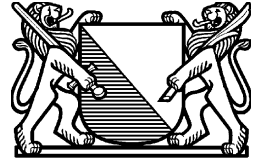


Obergericht des Kantons Zürich

Präsident



Geschäfts-Nr.: VO150075-O/U

Mitwirkend: Der Obergerichtspräsident lic. iur. R. Naef sowie
die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Leu

Urteil vom 27. April 2015

in Sachen

A._____,
Gesuchsteller

betreffend **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

- 1.1. Mit Eingabe vom 22. April 2015 ersuchte A. _____ (nachfolgend: Gesuchsteller) beim Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für ein beim Friedensrichteramt der Stadt Winterthur anhängig gemachtes Schlichtungsverfahren. Um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ersuchte er nicht explizit (act. 1). Das Schlichtungsverfahren betrifft eine Klage des Gesuchstellers gegen die B. _____ Personenversicherungen AG betreffend Forderung aus Arbeitsvertrag (act. 1 und act. 2/13).
- 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.

2. Beurteilung des Gesuchs

- 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.
- 2.2. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie einerseits nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (sog. "Mittellosigkeit" oder "Bedürftigkeit") und andererseits ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO).

Die Bewilligung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege hat u.a. zur Folge, dass keine Gerichtskosten erhoben werden. Die Frage der Bewilli-

gung 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. 79'611.20 brutto (act. 2/13 Rz 3). Damit liegt der Streitwert über Fr. 30'000.-, weshalb das Verfahren nicht kostenlos ist.

- 2.3. Die unentgeltliche Rechtspflege ist subsidiär zu Leistungen von Rechtsschutzversicherungen (Huber, DIKE-Kommentar, ZPO, Art. 117 N 55) und wird damit nur gewährt, wenn die Kosten nicht von der Rechtsschutzversicherung übernommen werden. Der Gesuchsteller hat zwar eine Rechtsschutzversicherung abgeschlossen (act. 2/12). Arbeitsrechtliche Streitigkeiten vor Gericht mit einer Gesellschaft der B.____-Gruppe (Schweiz) sind jedoch von der Versicherungsdeckung ausgenommen (act. 2/12 S. 1). Zudem war die Police ohnehin nur bis zum 3. März 2014 gültig (act. 2/12 S. 1). Damit sind die im Rahmen des Schlichtungsverfahrens anfallenden Kosten nicht von der Rechtsschutzversicherung gedeckt, weshalb über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu befinden ist.
- 2.4. 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. Als Lebensaufwandkosten sind 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: Kommen-

tar 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).

- 2.5. Bei der Beurteilung der Bedürftigkeit bei Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren sind sehr strenge Massstäbe anzulegen. Die in einem Schlichtungsverfahren entstehenden Kosten sind – anders als vor einer Gerichtsinstanz – sehr beschränkt und können deshalb bereits bei einem relativ geringen Überschuss des Einkommens und Vermögens über den zivilprozessualen Notbedarf bestritten werden.
- 2.6. 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).
- 2.7. Dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege gehen allfällige gesetzliche Unterhaltspflichten wie bspw. die Unterstützungspflicht der Ehegatten gemäss Art. 159 und Art. 163 ZGB vor (vgl. BGE 127 I 202), weshalb vorliegend insbesondere zu prüfen ist, ob der Gesuchsteller nicht auf der Grundlage solcher Verpflichtungen die nötigen finanziellen Mittel erhältlich machen kann. Konkret sind deshalb die finanziellen Verhältnisse der Ehegattin des Gesuchstellers in die Beurteilung seiner Mittellosigkeit einzubeziehen.
- 2.8. Zu seinen finanziellen Verhältnissen führt der verheiratete Gesuchsteller aus, seit der fristlosen Kündigung am 6. Januar 2015 sei er ohne Erwerbseinkommen. Bis heute sei ihm keine Arbeitslosenentschädigung ausbezahlt worden. Seine Ehegattin gehe ebenfalls keiner Erwerbstätigkeit nach. Zurzeit besuche sie einen Deutschkurs (act. 1 Rz 2). Als Belege für seine Arbeitslosigkeit und die fehlenden Einkünfte reichte der Gesuchsteller das

Kündigungsschreiben der Beklagten in der Hauptsache vom 6. Januar 2015 (act. 2/13/10) sowie zwei Schreiben der Arbeitslosenkasse des Amtes für Wirtschaft und Arbeit vom Januar 2015 (act. 2/1) ins Recht. Ob der Gesuchsteller sodann weiterhin - wie im Jahre 2014 - für die C._____ AG einen Nebenerwerb ausübt (act. 2/11 S. 2), ist unklar und insbesondere Gegenstand der vorliegenden Streitigkeit zwischen den Parteien (vgl. act. 2/13 Rz 8.3). Da der Nebenerwerb für das Jahr 2014 Fr. 5'418.- netto, d.h. monatlich Fr. 451.50, betrug (act. 2/11 S. 2), würde er am nachfolgenden Ergebnis ohnehin nichts ändern. Die Frage kann daher offen gelassen werden.

Seine Vermögensverhältnisse belegt der Gesuchsteller mittels aktuellen Kontoauszügen der Thurgauer Kantonalbank. Daraus ergeben sich anrechenbare Vermögenswerte von Fr. 1'007.49 (act. 2/2, vgl. auch act. 2/3 S. 7). Keinen Eingang in die Bedarfsrechnung findet die gebundene Vorsorge (act. 2/4; BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 72). Den Vermögenswerten stehen Schulden bei der Migros Bank von Fr. 4'719.70 gegenüber (act. 2/9).

Die notwendigen Lebenshaltungskosten für sich und die Ehegattin beziffert und belegt der Gesuchsteller wie folgt: Mietkosten Fr. 1'800.- pro Monat (act. 2/6), Krankenkassenprämien KVG Gesuchsteller Fr. 210.- pro Monat (act. 2/8 S. 2), Krankenkassenprämien KVG Ehegattin Fr. 278.60 pro Monat (act. 2/8 S. 3), Haushaltversicherung Fr. 31.90 pro Monat (act. 2/7), Kurskosten Fr. 90.- pro Monat (act. 2/5), Kredit Migrosbank Fr. 660.- pro Monat (act. 2/3 und act. 2/9) sowie Steuern Fr. 100.- pro Monat (act. 2/10). Bei diesen finanziellen Verhältnissen (keine Einkünfte bzw. allenfalls wenige hundert Franken, kein anrechenbares Vermögen, Notbedarf Fr. 4'870.50 inkl. Grundbeträge von Fr. 1'700.-) ist es dem Gesuchsteller nicht zumutbar, die Kosten des Schlichtungsverfahrens selbst zu begleichen. Seine Mittellosigkeit ist damit ausgewiesen.

- 2.9. Für die Beurteilung der fehlenden Aussichtslosigkeit als zweite Voraussetzung der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist eine gewisse Prozessprognose 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).

2.10. Der Gesuchsteller lässt seine Klage in der Hauptsache zusammengefasst damit begründen, die fristlose Entlassung der Beklagten in der Hauptsache sei ungerechtfertigt erfolgt, da keine besonders schwere Verfehlungen vorlägen. Während seiner Arbeitsunfähigkeit habe er weder Kundenbesuche noch Geschäftsabwicklungen getätigt. Das Observationsmaterial liefere hierfür keine konkreten Anhaltspunkte. Allenfalls hätte eine vorgängige Verwarnung stattfinden müssen. Selbst im Falle, dass ein wichtiger Grund nach Art. 337 OR angenommen würde, wäre die fristlose Entlassung unberechtigt gewesen, da verspätet. Die Beklagte in der Hauptsache sei über die Observation stetig informiert worden. Spätestens am 15. Dezember 2014, dem letzten Überwachungstag, habe sie daher von den gemachten Feststellungen Kenntnis gehabt. Dennoch habe sie die Kündigung erst am 6. Januar 2015 ausgesprochen. Es bestünden Ansprüche auf Leistung von Lohnzahlungen, einer pönalen Entschädigung sowie eines Arbeitszeugnisses (act. 1 Rz 4 und act. 2/13 Rz 8.3).

2.11. Gestützt auf die eingereichten Unterlagen, namentlich den Observationsbericht vom 4. Januar 2015 (act. 2/13/9) und den Arztbericht von Dr. med. D. _____ vom 12. November 2014 (act. 2/13/4) bestehen zwar Anhaltspunkte dafür, dass die Kündigung rechtens erfolgte. Dennoch kann im jetzigen Zeitpunkt nicht ausgeschlossen werden, dass der Gesuchsteller mit seiner Ansicht zumindest teilweise durchzudringen vermag, zumal aus dem Observationsbericht nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit hervorgeht, dass der Gesuchsteller tatsächlich einer Erwerbstätigkeit nachging (act. 2/13/9). Dementsprechend ist das Erfordernis der fehlenden Aussichtslosigkeit des Begehrens in der Hauptsache gegeben und ist dem Gesuch-

steller für das besagte Schlichtungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

- 2.12. Wie dargelegt ersucht der Gesuchsteller nicht um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (act. 1). Einem solchen Gesuch könnte auch nicht entsprochen werden. Die erforderliche Notwendigkeit der Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes müsste vorliegend verneint werden, zumal der Sachverhalt überschaubar ist und nicht ersichtlich ist, inwiefern sich bei der Geltendmachung der Unbegründetheit der fristlosen Entlassung und der ausstehenden Lohn- und Entschädigungsansprüche für den Gesuchsteller besonders komplizierte Rechtsfragen stellen könnten.

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 Winterthur. 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.

4. Kosten und Rechtsmittel

- 4.1. Gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO ist das Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege kostenlos.
- 4.2. Die Gegenpartei in der Hauptsache verfügt im vorliegenden Verfahren nicht über Parteistellung. Ihr steht aber gegen den Entscheid betreffend unentgelt-

liche Rechtspflege die Beschwerde gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO offen, sofern ihr ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht.

Es wird erkannt:

1. Dem Gesuchsteller wird für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt der Stadt Winterthur in Sachen A._____ gegen die B._____ Personenversicherung AG betreffend Forderungen aus Arbeitsrecht die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Ein unentgeltlicher Rechtsbeistand wird nicht bestellt.
2. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege des Schlichtungsverfahrens trägt unter Vorbehalt von Art. 207 Abs. 2 ZPO die Stadt Winterthur.
3. Das obergerichtliche Verfahren ist kostenlos.
4. Schriftliche Mitteilung an den Gesuchsteller, das Friedensrichteramt der Stadt Winterthur sowie an die Gegenpartei in der Hauptsache, B._____ Personenversicherungen AG, ... [Adresse], je gegen Empfangsschein.
5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid kann innert **10 Tagen** von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammern, Postfach 2401, 8021 Zürich, eingereicht werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen. **Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten nicht (Art. 145 Abs. 2 ZPO).**

Zürich, 27. April 2015

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

versandt am:

lic. iur. A. Leu