

ZK 13 482, publiziert Januar 2015

Entscheid der 2. Zivilkammer des Kantons Bern

vom 2. Dezember 2013

Besetzung

Oberrichter Kiener (Referent), Oberrichter Bähler und Oberrichterin Grütter
Gerichtsschreiberin Lauber

Verfahrensbeteiligte

X.,
vertreten durch Fürsprecher Y.
Gesuchsteller/Beschwerdeführer

gegen

Z.,
vertreten durch Fürsprecher W.
Gegenpartei im Hauptverfahren

Gegenstand

Unentgeltliche Rechtspflege (uR)

Beschwerde gegen den Entscheid der Schlichtungsbehörde M. vom 29. August 2013

Regeste:

- *Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO*
- *Hohe Anforderungen an die Beiordnung eines amtlichen Anwalts im Schlichtungsverfahren*

Redaktionelle Vorbemerkungen:

Das Schlichtungsverfahren betraf eine arbeitsrechtliche Streitigkeit (Anfechtung einer fristlosen Kündigung des Arbeitgebers durch den Arbeitnehmer).

Auszug aus den Erwägungen:

(...)

III. Materielles

(...)

4. Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer bedürftig und sein Prozessstandpunkt nicht aussichtslos ist. Streitig ist allein, ob der Beschwerdeführer Anspruch auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes hat.
5. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (Entscheid des Bundesgerichts [BGer] 5A_395/2012, vom 16. Juli 2012, E. 4.3) hat die bedürftige Partei *„Anspruch auf unentgeltliche 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. Droht das in Frage stehende Verfahren besonders stark in die Rechtsposition der betroffenen Person einzugreifen, ist die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters grundsätzlich geboten (was insbesondere im Strafverfahren zutrifft), sonst nur dann, wenn zur relativen Schwere des Falles besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen die Gesuchstellerin auf sich alleine gestellt nicht gewachsen wäre (vgl. zum Ganzen BGE 130 I 180 E. 2.2 S. 182 mit Hinweisen). Dabei sind neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhalts auch in der Person der Betroffenen liegende Gründe zu berücksichtigen, so das Alter, die soziale Situation, Sprachkenntnisse und allgemein die Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden (BGE 128 I 225 E. 2.5.2 S. 233; 123 I 145 E. 2b/cc S. 147, je mit Hinweisen)“*.

Weiter hält das Bundesgericht in seinem Entscheid 5A_395/2012, E. 4.4.1 und 4.4.2 fest: Die Notwendigkeit einer Verbeiständung *„bewertet sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls. Die Rechtsnatur des Verfahrens ist ohne Belang. Grundsätzlich fällt die unentgeltliche Verbeiständung für jedes staatliche Verfahren in Betracht, in das die Gesuchstellerin einbezogen wird oder das zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist (BGE 130 I 180 E. 2.2 S. 182). Auch wenn ein Verfahren der Untersuchungs- oder Officialmaxime unterstehen sollte, lässt dies eine anwaltliche Vertretung nicht ohne Weiteres als unnötig erscheinen (BGE 130 I 180 E. 3.2 S. 183; 125 V 32 E. 4b S. 36; Urteil 4A_238/2010 vom 12. Juli 2010 E. 2.3.3).“*

Im Zusammenhang mit dem Schlichtungsverfahren besagt die Rechtsprechung schliesslich Folgendes (BGer 5A_395/2012, E. 4.4.3): *„Wie sich bereits aus der Botschaft zur ZPO (a.a.O. [Botschaft vom 28. Juni 2006 zur ZPO, BBl 2006], 7302 Ziff. 5.8.4 zu Art. 116 E-ZPO; vgl. auch Art. 113 Abs. 1 ZPO) ergibt, kann auch für das Schlichtungsverfahren gemäss Art. 197 ff. ZPO ein unentgeltlicher Rechtsbeistand gewährt werden, wenn die Streitsache dies rechtfertigt. Es gilt insoweit jedoch ein strenger Massstab (BGE 122 I 8 E. 2c S. 10; 119 Ia 264 E. 4c S. 268 f.; 114 Ia 29 E. 4 S. 30; vgl. auch BGE 134 I 12 E. 2.5 S. 15; HUBER, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Brunner und andere [Hrsg.], 2011, N. 10 zu Art. 118 ZPO), wobei die Verhältnisse des konkreten Einzelfalls entscheidend bleiben.“*

6. Vorliegend handelt es sich um keine Bagatelle, andererseits wird aber auch nicht besonders stark in die Rechtsposition des Beschwerdeführers eingegriffen. Jedenfalls sind viele Fälle denkbar, in welchen die Rechte einer Person weit stärker tangiert werden als bei der Geldforderung des Beschwerdeführers, welche mindestens CHF 9'000.00 beträgt und demnach unterhalb der Streitwertgrenze von CHF 30'000.00 gemäss Art. 113 Abs. 1 Bst. d und Art. 114 Abs. 1 Bst. c ZPO und - wenn auf die Bezifferung im Rechtsbegehren abgestellt wird - auch unterhalb der Streitwertgrenze für die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 74 Abs. 1 Bst. a BGG liegt. Grundfolge einer missbräuchlichen Kündigung ist bloss eine Entschädigung, nicht jedoch das Weiterbestehen des Arbeitsverhältnisses (vgl. Wolfgang Portmann, in: Honsell/ Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 5. Aufl. 2011, N. 1 zu Art. 336a OR). Die vorliegende Streitigkeit liegt - wie von der Vorinstanz zu Recht festgehalten - im Bereich relativer Schwere (vgl. Viktor Rüegg, in: Spühler/Tenchio/ Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, N. 11 zu Art. 118 ZPO, wonach Prozesse ab wenigen tausend Franken sowie Zivilverfahren um wichtige Aspekte des Lebens wie Persönlichkeit, Ehe, Familie, Wohnung und Arbeit grundsätzlich der Kategorie der relativ schweren Fälle zuzuordnen sind). Folglich müssen zur relativen Schwere des Falls zusätzlich besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen der Beschwerdeführer auf sich alleine gestellt nicht gewachsen wäre (vgl. E. III/5. hiervor sowie E. III/7. hiernach). Weiter gilt es zu beurteilen, inwiefern das Prinzip der Waffengleichheit massgebend ist (vgl. E. III/8. hiernach).
7. Von besonderen rechtlichen oder tatsächlichen Schwierigkeiten, die den Beizug eines Rechtsvertreters im Schlichtungsverfahren erforderlich machen, kann vorliegend nicht die Rede sein:
 - 7.1 **Sachverhaltsmässig** geht es um Mobbingvorwürfe, welche der Beschwerdeführer gegenüber seiner Arbeitgeberin geltend macht (verbale Schikane; „Nachäffung“ wegen seines Sprachfehlers; Aufforderung, sich mit seinem Vorgesetzten zu schlagen; Kündigung, obwohl man sich anlässlich des Gesprächs geeinigt habe, dass er weiterarbeiten könne und die Kündigung zurückgenommen werde; vgl. pag. 003 ff.). Diese Vorwürfe sind ohne Weiteres überblickbar. Ein unübersichtlicher Sachverhalt liegt nicht vor.
 - 7.2 Gleichermassen sind auch die in **rechtlicher Hinsicht** zu beantwortenden Fragen auf wenige Punkte begrenzt und - entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers - nicht von besonderer Komplexität. Rechtlich geht es um die Frage, ob eine gültige bzw. wieder aufgehobene Kündigung vorliegt resp. ob die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Vorwürfe - falls sie bewiesen werden können - einen missbräuchlichen Kündigungsgrund darstellen. Für den Fall, dass die Gegenpartei im Hauptverfahren dem Beschwerdeführer tatsächlich aus missbräuchlichen Gründen gekündigt hat, stünde dem Beschwerdeführer ein Anspruch auf eine Entschädigung von bis zu sechs Monatslöhnen zu (Art. 336a OR). Diese Rechtslage ist für einen Laien verständlich. Jedenfalls sollte es dem Beschwerdeführer möglich sein, sich hierauf auch ohne anwaltlichen Rechtsbeistand zu berufen, sofern er vom Angebot der (unentgeltlichen) Rechtsberatung durch die Schlichtungsbehörde gemäss Art. 10 Abs. 2 EG ZSJ Gebrauch macht. Die gesetzlich vorgesehene Rechtsberatung durch die Schlichtungsbehörde ist zudem geeignet, dem Beschwerdeführer den Weg zur Einleitung des Prozesses aufzuzeigen. Dazu dient auch das vom Bundesamt für Justiz zur Verfügung gestellte Formular für Parteieingaben („Schlichtungsgesuch nach Art. 202 ZPO betr. arbeitsrechtliche Streitigkeit“; abrufbar un-

ter: www.bj.admin.ch/content/dam/data/staat_buerger/zivilprozessrecht/parteieingaben-formulare/schlichtungsgesuch-arbeitsrecht-d.pdf). Dieses soll es nach Art. 400 Abs. 2 ZPO einer rechtsunkundigen Person ermöglichen, (ohne Rechtsvertretung) an die Ziviljustiz zu gelangen.

- 7.3 Die Notwendigkeit der Verbeiständung beurteilt sich grundsätzlich nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung (BGer 5A_395/2012, E. 4.2). Für diesen Zeitpunkt liegen keine Anhaltspunkte vor, wonach der Beschwerdeführer aus **persönlichen Gründen** nicht in der Lage gewesen wäre, sich im Schlichtungsverfahren zurecht zu finden. Das Schlichtungsverfahren wurde vom Gesetzgeber bewusst niederschwellig ausgestaltet, was von den Schlichtungsbehörden auch praktiziert wird. Wesentliches Element des Schlichtungsverfahrens ist zudem die persönliche Erscheinungspflicht der Parteien. Art. 204 ZPO geht davon aus, dass die Parteien sich in der Schlichtungsverhandlung grundsätzlich persönlich äussern und von Rechtsbeiständinnen oder Rechtsbeiständen bloss begleitet werden. Die Begleitperson soll sich dabei im Hintergrund halten und primär sollen sich die Parteien selbst äussern. Eine Vertretung ist nur in Ausnahmefällen vorgesehen (vgl. Art. 204 Abs. 3 und 4 ZPO; Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], BBl 2006 7331 f. Ziff. 5.13). Aus diesem Sinn und Zweck des Schlichtungsverfahrens folgt, dass an die Notwendigkeit einer unentgeltlichen Verbeiständung hohe Anforderungen gestellt werden dürfen, welche vorliegend nicht erfüllt sind.
8. Was das Kriterium der Waffengleichheit anbelangt, ist festzuhalten, dass dieses nicht absolut gilt (vgl. ALFRED BÜHLER, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, 2012, N. 47 zu Art. 118 ZPO). Der strenge Massstab für die Beiordnung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung im Schlichtungsverfahren (vgl. E. III/5. hier vor) ist auch diesbezüglich anwendbar. Die Waffengleichheit ist in erster Linie vor den Gerichten zu gewährleisten, wenn es darum geht, Rechtsschriften zu redigieren und sich prozesstaktisch richtig zu verhalten (vgl. OGer ZH, VO120011-O/U, vom 18. Mai 2012, E. 2.19, publiziert im Internet, www.gerichte-zh.ch).

Kommt hinzu, dass vorliegend das Hauptverfahren eine vermögensrechtliche Arbeitsrechtstreitigkeit mit einem Streitwert von über CHF 5'000.00 betrifft. Demnach ist weder ein Entscheid der Schlichtungsbehörde noch ein Urteilstvorschlag der Schlichtungsbehörde möglich (vgl. Art. 212 Abs. 1 und Art. 210 Abs. 1 Bst. c ZPO). Das Schlichtungsverfahren greift somit im Unterschied zu einem Entscheidverfahren nicht gegen den Willen der Parteien in deren jeweilige Rechtsstellung ein. Den Parteien drohen keine Folgen, mit denen sie sich nicht einverstanden erklärt haben. Vorliegend könnte eine anwaltliche Vertretung eine Partei höchstens davor bewahren, einen für sie nachteiligen Vergleich abzuschliessen. Diesbezüglich gilt es aber in Erinnerung zu rufen, dass eine fachlich kompetente Schlichtungsbehörde in der Lage ist, die Parteien umfassend über die Rechtslage aufzuklären und eine Chancen- und Risikobeurteilung vorzunehmen (vgl. FRANK EMMEL, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl. 2013, N. 11a zu Art. 118 ZPO). Der Kanton Bern hat die Schlichtungsbehörden professionell ausgestaltet. Die Vorsitzenden sind hauptamtlich tätig und müssen über ein Anwalts- oder Notariatspatent verfügen (Art. 29 Abs. 1 GSOG). Zudem hat der kantonale Gesetzgeber im arbeitsrechtlichen Schlichtungsverfahren zusätzliche Vorkehrungen zum Schutz der schwächeren Partei getroffen, indem die Schlichtungsbehörde in paritätischer Dreierbesetzung tagt (Art. 88

Abs. 2 GSOG; Art. 9 Abs. 1 EG ZSJ). Dies bietet dem Beschwerdeführer als Arbeitnehmer verstärkt Gewähr, dass seine Anliegen gehört werden. Sodann ist bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert bis zu CHF 30'000.00 der Untersuchungsgrundsatz anwendbar (Art. 247 Abs. 2 Bst. b Ziffer 1 ZPO; vgl. BGE 119 Ia 264 E. 4c S. 269, wonach die Mitwirkung eines Rechtsanwalts in einem vom Untersuchungsgrundsatz beherrschten Verfahren in aller Regel nicht erforderlich ist), so dass vorliegend auch gestützt auf den Grundsatz der Waffengleichheit keine unentgeltliche Verbeiständung angezeigt ist.

Bei der Frage nach der Waffengleichheit kann durchaus berücksichtigt werden, welche Seite zuerst eine Rechtsvertretung beigezogen und damit ein Gleichziehen der anderen Seite provoziert hat. Wer sich dazu entschliesst, den Streit von Anfang an unter anwaltlichem Beizug zu führen, ohne die Durchführung des Schlichtungsverfahrens abzuwarten, geht das Risiko ein, dass die andere Partei gleichzieht und kann dieses nicht einfach auf die Allgemeinheit abwälzen. In Übereinstimmung mit den überzeugenden vorinstanzlichen Ausführungen (vgl. pag. 021) ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer seinen Rechtsvertreter zeitlich zuerst mandatiert hat, weshalb der Einwand der Waffengleichheit bereits entkräftet ist. Dem Beschwerdeführer wäre es ohne Rechtsvertretung durchaus zumutbar gewesen, selbst ein Einspracheschreiben gegen die Kündigung zu verfassen. Angesichts des überblickbaren Sachverhalts und den nicht komplexen rechtlichen Fragen bedarf es hierfür keiner Rechtsvertretung. Eine solche war auch nicht angezeigt, weil sich die Gegenpartei im Hauptverfahren in ihrer Stellungnahme vom 29. Juli 2013 eine ausführlichere Begründung anlässlich der Schlichtungsverhandlung vorbehalten hatte. Festzuhalten gilt es zudem, dass die Vorinstanz entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers das Gesuch um unentgeltlichen Rechtsbeistand offensichtlich nicht ausschliesslich mit dem Argument, dass vorliegend der Grundsatz der Waffengleichheit nicht zur Anwendung gelange, verneint hat (vgl. vielmehr die ausführliche Begründung pag. 019 ff.).

9. Eine Durchsicht der Judikatur ergibt letztlich, dass eine unentgeltliche Verbeiständung im Schlichtungsverfahren dann bejaht wurde, wenn besondere Verhältnisse vorlagen, so bei einem volljährigen Kind in Erstausbildung im Unterhaltsprozess gegen seinen Vater (BGer 5A_395/2012, vom 16. Juli 2012), bei einer Ausländerin ohne Sprachkenntnisse in einer arbeitsrechtlichen Streitigkeit (BGer 4A_238/2010, vom 12. Juli 2010), bei einer betagten, pflegebedürftigen Frau, welche im Altersheim lebt und an zunehmender Demenz leidet (OGer ZH, VO110120-O/U, vom 18. November 2011), oder bei einem Kleinkind für eine Unterhaltsklage bei Untätigkeit des Beistandes (OGer ZH, VO120101-O/U, vom 10. Juli 2012). Vergleichbare Beeinträchtigungen sind beim Beschwerdeführer nicht dargetan.
10. Folglich ergibt sich, dass die Bestellung einer Rechtsvertretung, damit der Beschwerdeführer seine Rechte im Schlichtungsverfahren wahren kann (Art. 118 Abs. 1 Bst. c ZPO), nicht notwendig ist. Der die unentgeltliche Verbeiständung ablehnende Entscheid der Schlichtungsbehörde M. vom 29. August 2013 ist zu bestätigen und die hiergegen erhobene Beschwerde ist abzuweisen. Darin liegt im Übrigen kein Präjudiz für die Beurteilung der Angelegenheit in einem allfälligen Gerichtsverfahren. Dort können dem Beschwerdeführer Nachteile drohen, für deren Abwendung er auf anwaltlichen Beistand angewiesen ist.

(...)

Hinweis:

Der Entscheid ist rechtskräftig.