

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF190010-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth

Urteil vom 21. Juni 2019

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____ GmbH,

Gesuchs- und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Y. _____

betreffend

Rechtsschutz in klaren Fällen / Lohn- und Provisionsabrechnung / Kosten

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksge-
richtes Zürich vom 17. Januar 2019 (ER180174)

Erwägungen:

1. Der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (fortan Beschwerdeführer) stand mit der Gesuchs- und Beschwerdegegnerin (fortan Beschwerdegegnerin) vom 1. Juni 2016 bis 31. Mai 2018 in einem Arbeitsverhältnis (act. 1 Rz 5, act. 3/1 und 3/3). Mit Eingabe vom 9. Oktober 2018 stellte er beim Einzelgericht des Bezirksgerichtes Zürich (Audienz) ein Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen mit dem Begehren, die Beschwerdegegnerin sei zur Zustellung der Lohn- und der Provisionsabrechnung für den April 2018 zu verpflichten (act. 1). Da ihm die Beschwerdegegnerin die angeforderten Unterlagen mit ihrer Stellungnahme zum Gesuch zukommen liess, modifizierte der Beschwerdeführer sein Begehren und verlangte neu die Abschreibung des Verfahrens wegen Gegenstandslosigkeit unter Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin (act. 14 und 15). Mit Verfügung vom 17. Januar 2017 schrieb die Vorinstanz das Verfahren ab. Sie auferlegte dem Beschwerdeführer eine Entscheidungsgebühr von Fr. 450.– und verpflichtete ihn zur Leistung einer Parteientschädigung von Fr. 750.– an die Beschwerdegegnerin (act. 27, Dispositiv-Ziffern 2 und 3).

2. Gegen die Kosten- und Entschädigungsregelung erhob der Beschwerdeführer mit elektronischer Eingabe rechtzeitig Beschwerde. Er beantragte die Aufhebung der Dispositiv-Ziffern 2 und 3 des angefochtenen Entscheides und die Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz zur Erledigung ohne Gerichtskosten und Neufestsetzung der Prozessentschädigung. Weiter sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren (act. 28). Wird wie vorliegend der Kostenentscheid selbständig angefochten, so ist – ungeachtet der vorinstanzlichen Rechtsmittelbelehrung – nur die Beschwerde zulässig (Art. 110 ZPO). Mit Verfügung vom 14. Februar 2019 wurde das Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen und der Beschwerdegegnerin Frist für die Beschwerdeantwort angesetzt (act. 33). Am 21. Februar 2019 teilte die Beschwerdegegnerin mit, sie verzichte auf eine Antwort und schliesse sich dem Ermessen des Obergerichtes an (act. 35).

3. Der Beschwerdeführer bevollmächtigte Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ zur Vertretung in diesem Verfahren (act. 2a). Sein Begehren vom 9. Oktober 2018 an die Vorinstanz wurde jedoch nicht von Rechtsanwalt X. _____ selbst, sondern "i.V." von "C. _____, Sekretariat (mit Unterschriftsermächtigung)" unterzeichnet. Auf separatem Papier ermächtigte Rechtsanwalt X. _____ am 5. Oktober 2018 je einzeln seine beiden Mitarbeiterinnen stud. iur. D. _____ und stud. iur. C. _____ zur stellvertretenden Unterzeichnung und Einreichung des von ihm vor seiner Abreise verfassten Begehrens in vorliegender Sache während seiner Auslandabwesenheit vom 8. bis 20. Oktober 2018 (act. 1 S. 7, act. 2b). Unbestritten ist ferner, dass C. _____ nach der Abreise von Rechtsanwalt X. _____ auf dessen telefonische Anweisung vor der Postaufgabe noch Änderungen an der Eingabe vorgenommen hatte (act. 28 S. 6 ff.). Die Vorinstanz stellte sich auf den Standpunkt, damit liege nach Art. 68 Abs. 2 ZPO eine unzulässige Vertretung vor. Es handle sich auch nicht um einen verbesserlichen Mangel im Sinne von Art. 132 Abs. 1 ZPO, da Rechtsanwalt X. _____ bewusst auf das eigenhändige Unterzeichnen der Eingabe verzichtet habe. Somit könne für den Beschwerdeführer kein günstiger Verfahrensausgang angenommen werden. Da dieser Aspekt derart stark überwiege, sei für die Kostenverteilung einzig darauf abzustellen, ohne dass die weiteren Kriterien zu prüfen wären (act. 27 S. 3 ff.).

4. Der Beschwerdeführer rügt in seiner Beschwerdeschrift sowohl eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts als auch eine unrichtige Rechtsanwendung. Er hält der Vorinstanz vorab entgegen, dass über den Wortlaut von Art. 114 Abs. 1 lit. c ZPO hinaus auch nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis kostenlos seien. Deshalb sei die angefochtene Dispositiv-Ziffer 2 bereits aus diesem Grund aufzuheben.

Weiter stellt sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt, aus dem Begehren und der damit eingereichten nur für den konkreten Fall erteilten Unterschriftsermächtigung ergebe sich mit aller Deutlichkeit, dass mit C. _____ eine Sekretariatsmitarbeiterin die Eingabe stellvertretend für Rechtsanwalt X. _____ unterschrieben habe. Diese Lösung sei ausnahmsweise getroffen worden, weil Rechtsanwalt X. _____ nach dem Verfassen der Eingabe ins Ausland verreist und

seine Büropartnerin ebenfalls ausser Haus gewesen sei. Rechtsanwalt X. _____ habe das Begehren in der Nacht auf Sonntag, 7. September (wohl Oktober) 2018 verfasst und sei unmittelbar danach weggefahren. Sein Entwurf habe auch einen Antrag auf Ausstellung eines Arbeitszeugnisses enthalten. Da dieses am Dienstag, 9. Oktober 2018 elektronisch eingegangen sei, habe Rechtsanwalt X. _____ mit seinem Sekretariat gleichentags von Frankreich aus telefonisch die notwendigen Änderungen besprochen. Er habe C. _____ den neuen Wortlaut der betroffenen Ziffern diktiert und sie angewiesen, das Begehren um Ausstellung eines Arbeitszeugnisses samt dazugehöriger Begründung zu streichen. Die Unterstellung der Vorinstanz, die Eingabe müsse zumindest teilweise von einer anderen Person aufgesetzt worden sein, entbehre somit jeder Grundlage. Die Prozessvoraussetzungen nach Art. 59 ZPO, wozu auch die Vertretungsbefugnis nach Art. 68 ZPO gehöre, seien sodann zu Beginn des Verfahrens zu prüfen (Art. 60 ZPO), und bei deren Fehlen sei auf das Gesuch grundsätzlich nicht einzutreten. Die von Anfang an offenkundige Situation bezüglich der Unterschrift sei von der Vorinstanz jedoch nicht beanstandet worden. Wenn sie sich erst im Endentscheid auf eine unzulässige Vertretung berufe, verstosse sie gegen Treu und Glauben. Hätte sie den angeblichen Fehler erkannt und das Begehren zurückgewiesen, wäre der Gegenseite von vornherein kein zu entschädigender Aufwand entstanden. C. _____ habe Rechtsanwalt X. _____ lediglich bei der Unterzeichnung vertreten und im Übrigen reine Sekretariatsarbeit geleistet, was nicht als Vertretung im Sinne von Art. 68 ZPO umgedeutet werden könne. Es gehe somit einzig um die Frage der Gültigkeit der Unterschrift. Bei Verneinung der Gültigkeit hätte er Anspruch auf eine Nachfrist nach Art. 132 Abs. 1 ZPO gehabt. Da jegliche Auseinandersetzung darüber, wer die Gegenstandslosigkeit verursacht hat, fehle, müsse das Verfahren an die Vorinstanz zurückgewiesen werden (act. 28).

5.a) Zunächst ist streitig, ob die Vorinstanz zu Recht Gerichtskosten erhoben hat. Gemäss Art. 114 Abs. 1 lit. c ZPO werden bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.– keine Gerichtskosten gesprochen. Ob die Kostenlosigkeit auch für nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten gelten soll, ergibt sich nicht aus dem Gesetzestext. Zunächst ist deshalb zu prüfen, ob eine vermögensrechtliche oder nicht vermögensrechtliche Streitigkeit

vorliegt. Kommt man zum Schluss, es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit, ist der Streitwert zu bestimmen. Nach Auffassung des Beschwerdeführers kann den herausverlangten Unterlagen kein wirtschaftlicher Wert beigemessen werden (act. 1 Rz 11). Die Vorinstanz schloss sich dieser Ansicht an und nahm eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit an. In diesem Fall bleibt zu klären, ob diese kostenfrei ist oder nicht.

b) Für eine vermögensrechtliche Streitigkeit ist massgebend, ob mit der Klage letztlich und überwiegend ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird. Ein Vermögensinteresse besteht nicht nur, wenn direkt die Leistung einer bestimmten Geldsumme umstritten ist, sondern schon dann, wenn der Entscheid unmittelbar finanzielle Auswirkungen zeitigt oder mittelbar ein Streitwert konkret beziffert werden kann. So hat das Bundesgericht zahlreiche nicht auf Geldleistungen lautende Begehren als vermögensrechtlich beurteilt, so etwa solche betreffend die Ausstellung oder Formulierung von Arbeitszeugnissen. Als nicht vermögensrechtlich sind demgegenüber Streitigkeiten über ideelle Inhalte, d.h. Rechte, die ihrer Natur nach nicht in Geld geschätzt werden können, zu betrachten (BGer 4A_328/2015 vom 10. Februar 2016 E. 6.1 mit zahlreichen Hinweisen).

c) Vor diesem Hintergrund ist auch dem Begehren um Herausgabe einer Lohn- und Provisionsabrechnung ein wirtschaftlicher Wert beizumessen. Der Beschwerdeführer erklärte, am 26. April 2018 eine Zahlung von Fr. 34'514.16 erhalten zu haben. Dies deckt sich mit der (nachgereichten) Lohnabrechnung für den April 2018 (act. 3/4 S. 2, act. 11/6). Somit schien der Beschwerdeführer die Abrechnung nicht zur Durchsetzung seiner Lohnforderung, sondern in erster Linie zur Überprüfung der Auszahlung zu benötigen. Mit seinem Begehren verfolgt er demnach durchaus geldwerte Interessen, stehen doch die verlangten Informationen in direktem Zusammenhang mit seinen Bezügen. Demnach rechtfertigt es sich, analog zum Zeugnisprozess von einer vermögensrechtlichen Streitigkeit auszugehen (in diesem Sinn P. Dietschy, *Les conflits de travail en procédure civile suisse*, Basel 2011, N 178 und 191).

Im April 2018 wurde dem Beschwerdeführer eine Provision ("Commission") von Fr. 27'018.– ausbezahlt (act. 11/6 und 11/7). Der Betrag an sich erschloss

sich dem Beschwerdeführer auch ohne die angeforderten Abrechnungen, entspricht er doch der Differenz der ausbezahlten Fr. 34'514.16 und dem monatlichen Fixlohn von Fr. 11'458.35 zuzüglich der "Car Allowance" von Fr. 800.– (act. 11/6). Die Unterlagen verlangte er wie erwähnt vorrangig zur Verifizierung seiner Provisionsansprüche bzw. deren Zusammensetzung, weshalb dem Verfahren ein Streitwert in Höhe der in Frage stehenden Provision von Fr. 27'018.– zugrunde zu legen ist (zum Streitwert: B. Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, N 717; Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, 2. A., Art. 91 N 50). Da somit die in Art. 114 Abs. 1 lit. c ZPO vorgeschriebene Grenze von Fr. 30'000.– nicht erreicht wird, hätte die Vorinstanz keine Gerichtskosten auferlegen dürfen.

d) Der Vollständigkeit ist anzufügen, dass das Verfahren entgegen der Auffassung der Vorinstanz auch bei Annahme einer nicht vermögensrechtlichen Streitigkeit kostenlos wäre. Die Praxis der Kammer zu dieser Frage ist uneinheitlich (in OGer PF140058 vom 16. Dezember 2014, OGer LF140107 vom 13. März 2015 und OGer LF140075 vom 3. März 2015 wurde Kostenfreiheit angenommen, in OGer PF150017 vom 9. Juni 2015 kam die Kammer zum gegenteiligen Schluss). Das Bundesgericht erwog mit einlässlicher Begründung, dass die in Art. 114 lit. c ZPO vorgesehene Kostenbefreiung nebst den vermögensrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.– auch die nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten erfasst. Damit werde dem Sozialschutzgedanken von aArt. 343 Abs. 3 OR Rechnung getragen. Wenn dem Arbeitnehmer aus sozialpolitischen Gründen die Durchsetzung von Ansprüchen ermöglicht werden sollte, deren Vermögenswert zu gering ist, um das Kostenrisiko eines Prozesses zu rechtfertigen, scheine es folgerichtig, auch arbeitsrechtliche Prozesse kostenlos zu führen, bei denen überhaupt kein Vermögensinteresse im Spiel ist oder ein solches höchstens im Hintergrund steht. Denn umso mehr drohe in diesen Fällen die Rechtsdurchsetzung daran zu scheitern, dass sie sich wirtschaftlich betrachtet nicht lohne. Daran ändert nichts, dass das Begehren des Beschwerdeführers im summarischen Verfahren zu behandeln ist, da die Kostenlosigkeit unabhängig von der Verfahrensart beurteilt werden muss (zum Ganzen BGer 4A_332/2015 vom 10. Februar 2016 E. 6.4 f.; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, 7. A., Zürich 2012, S. 63).

e) Demnach erweist sich die Beschwerde im Kostenpunkt bereits aus diesen Überlegungen als begründet, und die erstinstanzlichen Gerichtskosten fallen ausser Ansatz. Entsprechend stellte der Beschwerdeführer sein Begehren richtigerweise nur unter Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin (act. 1 S. 2, act. 14 S. 2).

6. Es stellt sich weiter die Frage, welche Partei vor Vorinstanz entschädigungspflichtig wird. Wird ein Verfahren gegenstandslos, kann das Gericht nach Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO die Prozesskosten nach pflichtgemäßem Ermessen verteilen, sofern das Gesetz nichts anderes vorsieht. Dabei ist etwa zu berücksichtigen, welche Partei Anlass zum Verfahren gegeben hat, welches der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre, bei welcher Partei die Gründe eingetreten sind, die zur Gegenstandslosigkeit geführt haben oder welche Partei unnötigerweise Kosten verursacht hat. Welchem Kriterium der Vorrang zu geben ist, ist dem Wortlaut des Gesetzes nicht zu entnehmen. Dabei muss es mit einer knappen Prüfung aufgrund der Aktenlage sein Bewenden haben; es soll nicht über den Kostenentscheid quasi ein materielles Urteil gefällt werden (Urwyler/Grütter, DIKE-Komm-ZPO, 2. A., Art. 107 N 8; ZK ZPO-Jenny, 3. A., Art. 107 N 16).

7.a) Die Vorinstanz stellte für ihre Kostenaufgabe einzig auf die ihrer Ansicht nach für den Beschwerdeführer ungünstigen Prozessaussichten wegen unzulässiger Vertretung nach Art. 68 ZPO ab. Gemäss dieser Bestimmung ist die berufsmässige Vertretung in einem Zivilprozess nur den in Abs. 2 genannten Personen vorbehalten. Für das vorliegende Verfahren sind dies nach lit. a Anwältinnen und Anwälte, die nach dem Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA) berechtigt sind, Parteien vor schweizerischen Gerichten zu vertreten. Es lässt sich aber weder dem Begehren vom 9. Oktober 2018 noch den nachfolgenden Stellungnahmen des Beschwerdeführers der Wille oder die Absicht entnehmen, dass C._____ ihn oder Rechtsanwalt X._____ vertreten wollte (act. 1, act. 14 und 21). So enthält das Begehren vom 9. Oktober 2018 gleich zu Beginn den Hinweis, dass die Sekretariatsmitarbeiterin ermächtigt worden war, die Eingabe für Rechtsanwalt X._____ wegen dessen Abreise ins Ausland zu unterschreiben (act. 1 Rz 4). Die separate Ermächtigung bezeichnet die autorisier-

ten Personen, umschreibt den genauen Prozessgegenstand und trägt die Unterschrift von Rechtsanwalt X._____. Sie wurde ausschliesslich zur Unterzeichnung und Einreichung des konkreten Begehrens erteilt, weitere prozessuale Handlungen sind nicht erfasst (act. 2b). Entsprechend versah C._____ ihre Unterschrift mit dem Zusatz "i.V. [...] Sekretariat (mit Unterschriftsermächtigung)" (act. 1 S. 7). Somit wird deutlich, dass sie das Begehren als Hilfsperson von Rechtsanwalt X._____ in ihrer Funktion als Sekretariatsmitarbeiterin unterzeichnete. Dies kann nicht als eine (unzulässige) Parteivertretung im Sinne von Art 68 Abs. 2 ZPO gewertet werden. Im Übrigen wäre einer unwirksam vertretenen Person eine kurze Nachfrist zur Behebung des Mangels anzusetzen gewesen (vgl. ZK ZPO-Staehelin/Schweizer, 3. A., Art. 68 N 26).

b) Da nach dem Gesagten kein Verstoss gegen Art. 68 ZPO vorliegt, ist letztlich unerheblich, welche Stellung C._____ bei Rechtsanwalt X._____ inne hat. Dennoch bleibt Folgendes anzufügen: C._____ studiert Jura, ist aber bei Rechtsanwalt X._____ als Anwaltssekretärin tätig und auch stets als solche aufgetreten bzw. bezeichnet worden (act. 1 Rz 4 und 23, act. 2b). Die Annahme der Vorinstanz, es handle sich um eine juristische Mitarbeiterin, findet in den Akten keine Stütze (act. 27 S. 3 f.). Ihre Anstellung als Assistentin liesse sich auch un schwer dem im Beschwerdeverfahren nachgereichten Arbeitsvertrag entnehmen (act. 31/3), welcher allerdings aufgrund des allgemeinen Novenverbots von Art. 326 Abs. 1 ZPO nicht berücksichtigt werden kann. Ausnahmsweise sind Noven zwar auch im Beschwerdeverfahren zuzulassen, wenn erst der vorinstanzliche Entscheid (Dispositiv und/oder Erwägungen, soweit diese für den Verfahrensausgang ausschlaggebend sind) Anlass zu ihrem Vorbringen gibt. Ansonsten würden die möglichen Beschwerdegründe vor der kantonalen Beschwerdeinstanz stärker als hernach vor Bundesgericht eingeschränkt (Art. 99 Abs. 1 BGG; BGE 139 III 466, E. 3.4; BSK BGG-Dormann, 3. A., Art. 99 N 41 ff.). Ein solcher Ausnahmefall liegt aber nicht vor, da die Beschwerdegegnerin schon in ihrer Stellungnahme vom 30. Oktober 2018 unter Hinweis auf einen Entscheid des Berner Obergerichtes (ZK 12 51 vom 19. April 2012) die Ansicht vertrat, auf die von einer Praktikantin unterzeichnete Rechtsschrift sei nicht einzutreten (act. 10 Rz 4 ff.). Dieser Umstand erlangte somit nicht erst durch den angefochtenen Entscheid Rechtserheb-

lichkeit, weshalb der Beschwerdeführer die Position von C._____ durch Vorlage ihres Arbeitsvertrages bereits in seiner Eingabe vom 22. November 2018 hätte klarstellen können und müssen (act. 14). Für das massgebliche Entscheidmotiv der Vorinstanz – eine Verletzung des Anwaltsmonopols – war jedoch unerheblich, ob C._____ das Begehren als Praktikantin oder Sekretariatsmitarbeiterin unterzeichnet hatte, da sie unbestrittenermassen weder über ein Anwaltspatent noch über eine einstweilige Bewilligung (Venia) nach § 5 des Zürcher Anwaltsgesetzes verfügt. Der Berner Entscheid ist schliesslich nicht zielführend. Einerseits ging es dort, wie vom Beschwerdeführer zu Recht eingewendet wird (act. 14 Rz 2, act. 28 Rz 29), tatsächlich um die Vertretung der Partei, andererseits fehlt im Zürcher Anwaltsrecht eine mit dem Berner Recht (Art. 8 KAG) vergleichbare Bestimmung, welche Rechtspraktikanten die Unterzeichnung von Rechtsschriften untersagt und damit die Ansetzung einer Nachfrist von vornherein ausschliesst.

c) Im Begehren vom 9. Oktober 2018 wurde ferner als Beweisofferte ein E-Mail der Beschwerdegegnerin vom gleichen Tag genannt (act. 1 Rz 6). Daraus schliesst die Vorinstanz, dass das Gesuch zumindest teilweise von einer anderen Person als von Rechtsanwalt X._____ verfasst worden sein muss, da dieser nach eigenen Angaben bereits am 8. Oktober 2018 verreist war. Umso mehr liege ein Verstoss gegen das Anwaltsmonopol vor (act. 27 S. 4). Der Beschwerdeführer stellt in der Beschwerde nachträgliche – wegen der inzwischen erfolgten Zusendung des verlangten Arbeitszeugnisses durch die Beschwerdegegnerin notwendig gewordene – Anpassungen der Rechtsschrift durch C._____ nicht in Abrede. Er hebt aber hervor, dass es sich um reine Sekretariatsarbeiten gehandelt habe (act. 28 Rz 18 ff.). Auch diese Vorbringen sind verspätet und damit unzulässig. Dies ist indes irrelevant, da aus seinen (neuen) Ausführungen nichts abgeleitet wird. An der Anstellung von C._____ als Sekretariatsmitarbeiterin bei Rechtsanwalt X._____ ändert nichts, dass sie nach dessen Abreise die Rechtsschrift vor der Unterzeichnung und dem Versand dem aktuellen Stand anpasste, zumal ein Anwalt nicht gehalten ist, seine Eingaben selbst auszufertigen. Wie dargelegt liegen keine Anhaltspunkte für eine vollständige oder auch nur teilweise Delegation der Mandatsführung durch Rechtsanwalt X._____ vor.

8. Da nicht von einer unzulässigen Vertretung auszugehen ist, stellt sich die Frage der Gültigkeit der Unterschrift nach Art. 221 Abs. 1 lit. f i.V.m. Art. 130 ZPO. Fehlt die eigenhändige Unterschrift der Partei oder ihres bevollmächtigten Vertreters, so ist Frist zur Behebung des Mangels anzusetzen (Art. 132 ZPO). Vorliegend ist offenkundig, dass die Eingabe vom Willen von Rechtsanwalt X._____ gedeckt war. So lag seine Unterschrift, wenn auch auf einem separaten Papier, von Beginn weg vor. Weiter kann, ohne dass dies eine Umgehung des Anwaltsmonopols bedeutet (act. 27 S. 4 f.), eine Eingabe auch nachträglich genehmigt werden, was Rechtsanwalt X._____ in seiner Stellungnahme vom 22. November 2018 ausdrücklich tat (act. 14 Rz 2). Aber selbst wenn die Vorinstanz die Unterschrift zu Recht als ungültig beurteilt hätte, wäre dem Beschwerdeführer bzw. Rechtsanwalt X._____ – gleich wie bei einer unzulässigen Vertretung – Frist zur Verbesserung anzusetzen gewesen. Der Auffassung der Vorinstanz, davon sei abzusehen, weil es sich nicht um eine versehentliche, sondern um eine absichtliche und damit unverbesserliche Unterlassung handelt (act. 27 S. 4 f.), ist nicht zu folgen. Der Beschwerdeführer verwies zu Recht auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach das Gericht eine angemessene Nachfrist zur Behebung des Mangels anzusetzen hat, wenn die Unterschrift einer Partei oder ihrer Vertretung fehlt. Ausgenommen sind Fälle des offensichtlichen Rechtsmissbrauchs (act. 28 Rz 32, BGE 142 I 10 E. 2.4). Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten von Rechtsanwalt X._____ ist nicht ersichtlich. Der (allfällige) Formfehler bestand bloss in der fehlenden persönlichen Unterschrift auf der Rechtsschrift selbst und nicht etwa in der fehlenden Begründung derselben. Da, wie von der Vorinstanz erwähnt, kein Fristablauf drohte (act. 27 S. 4 f.), liegen auch keine Hinweise vor, dass Rechtsanwalt X._____ bewusst von einer eigenhändigen Unterschrift absah, um eine Nachfrist oder sonstige verfahrensmässige Vorteile zu erwirken. Mit der nachträglichen Genehmigung der Eingabe erübrigte sich die Ansetzung einer Nachfrist aber ohnehin.

Anzumerken bleibt schliesslich Folgendes: Nach Eingang des Begehrens nahm die Vorinstanz mit Rechtsanwalt X._____ bzw. seinem Sekretariat telefonisch Kontakt auf. Dabei wurden, obwohl die Umstände auf Antrieb erkennbar waren, angebliche Bedenken betreffend Vertretung oder Unterschrift mit keinem

Wort angesprochen (act. 4, act. 28 Rz 22). Zur Vermeidung von unnötigen Verfahrensschritten und Kosten sind die Prozessvoraussetzungen, soweit dies das Gesetz nicht ohnehin vorschreibt, zu Beginn des Verfahrens zu prüfen (ZK ZPO Zürcher, 3. A., Art. 60 N 12 f., N 17 ff.). Der Beschwerdeführer beanstandet damit zu Recht, dass die Vorinstanz erst nach mehreren Schriftenwechseln feststellte, seine Eingabe hätte als nicht erfolgt gegolten, wenn das Verfahren nicht gegenstandslos geworden wäre (act. 28 Rz 22 ff.). Ist eine Eingabe für das Gericht unbeachtlich, ist gar kein Verfahren durchzuführen und die Frage der Gegenstandslosigkeit hätte sich nicht gestellt. Insofern ist der vorinstanzliche Entscheid, wie vom Beschwerdeführer bemerkt, nicht schlüssig (act. 28 Rz 24). Hätte die Vorinstanz den Fehler, den sie ja als nicht heilbar erachtete, sogleich erkannt, wären der Gegenseite auch keinerlei Aufwendungen entstanden.

9.a) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Begehren vom 9. Oktober 2018 mit der separat erteilten Unterschriftsermächtigung rechtsgültig unterzeichnet war. Es kann deshalb nicht von einem für den Beschwerdeführer ungünstigen Verfahrensausgang wegen mangelhafter Unterschrift ausgegangen werden. Somit sind die weiteren Kriterien für die Kostenverteilung bei Gegenstandslosigkeit zu prüfen (vgl. oben E. 6).

Von der vom Beschwerdeführer beantragten Rückweisung ist abzusehen, da der Beschwerdeinstanz alle für einen Entscheid notwendigen Grundlagen vorliegen und mit der Kostenregelung ausschliesslich eine Rechtsfrage zu beurteilen ist. Zwar stellte der Beschwerdeführer für diesen Fall keinen (Eventual-)Antrag, seinem Hauptantrag lässt sich aber entnehmen, dass er die Aufhebung der Entscheidgebühr und die Neuverlegung der Parteientschädigung verlangt (act. 28 S. 2).

b) Im vorinstanzlichen Verfahren ging es einzig um die Herausgabe der Lohn- und Provisionsabrechnung für den April 2018 durch die Beschwerdegegnerin. Fraglich und für die Verteilung der Kosten massgebend ist, wann der Beschwerdeführer diese Dokumente erhalten hat. Die Beschwerdegegnerin stellte sich auf den Standpunkt, die Dokumente bereits am 22. bzw. 23. Mai 2018 übermittelt zu haben (act. 10 Rz 14 ff., act. 11/5, act. 18 Rz 3 ff.), was vom Beschwer-

deführer bestritten wurde (act. 14 Rz 4 ff.). Der Hinweis der Beschwerdegegnerin auf die E-Mail-Korrespondenz vom 22. bis 24. Mai 2018 verfängt nicht. Zwar wird im E-Mail vom 22. Mai 2018 auf das "April payslip" verwiesen (act. 11/5 S. 3). Der Korrespondenz lässt sich jedoch, wie der Beschwerdeführer zutreffend einwende- te (act. 14 Rz 4), nicht entnehmen, ob bzw. welche Attachments diesem E-Mail angehängt waren. Zwar antwortete der Beschwerdeführer umgehend auf das E-Mail, wies aber im nachfolgenden Mail-Austausch wiederholt auf fehlende Unter- lagen bzw. Buchungen hin (act. 11/5 S. 1 ff.). Mit ihrer Stellungnahme vom 30. Oktober 2018 reichte die Beschwerdegegnerin, wie sie ausführt der Vollständig- keit halber, sämtliche Lohnabrechnungen seit Januar 2017 nach (act. 10 Rz 18, act. 11/6).

Das einzige eingereichte E-Mail vom 23. Mai 2018 bezieht sich sodann nur auf den "Novartis deal" (act. 5/11 S. 2). Dass der Beschwerdeführer an diesem Tag die verlangte (provisorische) Provisionsabrechnung erhalten hätte, ist nicht ersichtlich. Auch der von der Beschwerdegegnerin behauptete Austausch weiterer bereinigter Provisionsabrechnungen, bis keine Beanstandungen mehr vorgelegen hätten, ergibt sich nicht aus den Akten (act. 10 Rz 23). Namentlich erscheint der Beschwerdeführer nicht im Verteiler des E-Mails vom 24. Mai 2018, 9.20 Uhr, welches als Anhang "A._____Q4_Q1 Summary_Modified.xlsx" nennt und inhalt- lich verschiedene Zahlungen aufführt (act. 11/5 S. 1 f.). Ob das Attachment den als act. 11/7 eingereichten Excel-Ausdruck über sämtliche vorgenommenen Pro- visionszahlungen enthält bzw. was die Beschwerdegegnerin mit der Aufstellung konkret dartun will, erklärte sie nicht näher.

Demzufolge lässt sich dem Mail-Verkehr zwar entnehmen, dass die Be- schwerdegegnerin dem Beschwerdeführer zwischen dem 22. und 24. Mai 2018 einen oder mehrere Belege zukommen liess. Dass es sich dabei (auch) um die angeforderte Lohn- und Provisionsabrechnung April 2018 handelte, ist jedoch an- hand der Aktenlage nicht klar ersichtlich.

c) Aufgrund einer summarischen Prüfung vermochte die Beschwerde- gegnerin mit der vorgelegten Korrespondenz demnach nicht darzutun, dass sie dem Beschwerdeführer die strittigen Abrechnungen bereits im Mai 2018 und da-

mit vor Einleitung des Verfahrens zustellte. Dies erscheint umso fraglicher, als der Beschwerdeführer in seinem Schreiben vom 21. Juni 2018 die ausstehenden Abrechnungen nach wie vor monierte (act. 3/4 S. 2, vgl. auch act. 3/6) und sein Begehren nach Erhalt der gegnerischen Stellungnahme vom 30. Oktober 2018 samt Lohnabrechnungen sowie Angaben zur Provision umgehend als erfüllt erachtete (act. 14 Rz 7). Somit kann nicht gesagt werden, der Beschwerdeführer habe ein gänzlich unnötiges Verfahren eingeleitet. Im Übrigen setzte sich die Beschwerdegegnerin mit den Einwänden des Beschwerdeführers nicht auseinander (act. 14 und 18). Ohne gleichsam materielle Behandlung der Sache scheint der mutmassliche Prozessausgang für die Beschwerdegegnerin nachteilig. Da eine Partei nach Art. 323b Abs. 1 und 322c Abs. 1 OR unbestrittenermassen Anspruch auf eine Lohn- und Provisionsabrechnung hat (act. 1 Rz 7, act. 10 Rz 20), wäre die Beschwerdegegnerin zur Herausgabe der Dokumente zu verpflichten gewesen, wenn sie dem nicht von sich aus nachgekommen wäre. Mit der verspäteten Aushängung der Abrechnungen gab die Beschwerdegegnerin denn auch Anlass zum Verfahren. Die Nachlieferung im laufenden Prozess führte schliesslich zur Gegenstandslosigkeit, welche somit ebenfalls die Beschwerdegegnerin zu verantworten hat. Entgegen der Einschätzung der Vorinstanz rechtfertigt es sich damit in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO, die Beschwerdegegnerin zur Leistung einer Parteientschädigung an den Beschwerdeführer zu verpflichten. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren fallen ausser Ansatz (vgl. oben E. 5) .

d) Wie erwogen ist dem erstinstanzlichen Verfahren ein Streitwert von Fr. 27'018.– zugrunde zu legen (E. 5). In Anwendung von §§ 2, 4 und 9 AnwGebV scheint die von der Vorinstanz zugesprochene Entschädigung in Höhe von Fr. 750.– (zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer wie beantragt; act. 1 und 14), gerade noch als angemessen.

10. Damit erweist sich die Beschwerde als begründet und ist gutzuheissen. Für das erstinstanzliche Verfahren sind keine Gerichtskosten aufzuerlegen. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer die Parteikosten in Höhe von Fr. 750.– (zuzügl. 7.7 % Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

11. Die Kostenlosigkeit nach Art. 114 lit. c ZPO gilt auch für das kantonale Rechtsmittelverfahren (BGer 4A_332/2015 vom 10. Februar 2016 E. 6.2.; Uryler/Grütter, DIKE-Komm-ZPO, Art. 114 N 7). Somit sind auch für das Beschwerdeverfahren keine Gerichtskosten zu erheben.

Ausgangsgemäss wird die Beschwerdegegnerin für das Beschwerdeverfahren entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Umstand, dass sie sich nicht aktiv daran beteiligt hat (act. 35), entlastet sie nicht von der Bezahlung einer Entschädigung an den obsiegenden Beschwerdeführer. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bemisst sich das Obsiegen und Unterliegen einzig an den Rechtsbegehren der beschwerdeführenden Partei, und die Gegenpartei kann sich ihrer Kostenpflicht nicht durch Verzicht auf eine Antwort entziehen. Hiervon kann ausnahmsweise abgewichen werden, wenn ein gravierender, von der Gegenpartei nicht mitverschuldeter Verfahrensfehler (Justizpanne) zur Gutheissung des Rechtsmittels führt und sie die Gutheissung beantragt oder keinen Antrag gestellt hat (BGer 5A_932/2016 vom 24. Juli 2017 E.2.2.4. m.w.H; BGer 5A_845/2016 vom 2. März 2018 E. 3.2.). Hier liegt indessen keine derart falsche Rechtsanwendung vor, die ein Abweichen von den Grundsätzen der Kostenverlegung rechtfertigen würde; dies umso weniger, als die Vorinstanz die Kosten- und Entschädigungsfolgen im Sinne der Beschwerdegegnerin regelte (act. 10 und 18).

Im Beschwerdeverfahren beläuft sich der Streitwert auf Fr. 1'200.– (Höhe der strittigen Prozesskosten). Gestützt auf §§ 2, 4, 9 und 13 AnwGebV ist die Parteientschädigung auf Fr. 400.– (zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer) festzusetzen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde werden Dispositiv-Ziffern 2 und 3 der angefochtenen Verfügung des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 17. Januar 2019 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
 2. Es werden keine Kosten erhoben.
 3. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller eine Parteientschädigung von Fr. 750.– (zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

2. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 400.– (zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdeführer unter Beilage das Doppels von act. 35, an die Obergerichtskasse sowie – unter Beilage der Akten – an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.
5. 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 1'200.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Bohli Roth