

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RA140020-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. M. Schaffitz, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur.
M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. S. Subotic

Urteil vom 22. September 2014

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw UZH X. _____

gegen

B. _____ **AG,**

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung (Prozesskaution)**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Arbeitsgerichtes Zürich,
4. Abteilung, vom 29. Juli 2014 (AN100855-L)**

Erwägungen:

1.1. Die Parteien stehen vor Vorinstanz in einem arbeitsrechtlichen Forderungsprozess. Mit Beschluss vom 29. Juli 2014 wurde dem Kläger und Beschwerdeführer (fortan Kläger) Frist zur Leistung einer Prozesskaution von Fr. 59'750.- für die ihn allenfalls treffenden Prozesskosten und eine allfällige Prozessentschädigung an die Gegenpartei angesetzt (Urk. 2).

1.2. Hiergegen erhob der Kläger mit Eingabe vom 19. August 2014 rechtzeitig (vgl. Urk. 5/112/1) Beschwerde mit folgendem Rechtsbegehren:

" Es sei der Beschluss des Arbeitsgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 29. Juli 2014 [G.-Nr. AN100855-L/Z13] vollständig aufzuheben;
und es sei der Kläger/Beschwerdeführer von der Leistung einer Prozesskaution ganz event. von der Leistung einer Prozesskaution für eine allfällige Parteientschädigung zu befreien;
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten Beklagte/Beschwerdegegnerin."

2. Da sich die Beschwerde des Klägers als offensichtlich unbegründet erweist, erübrigt sich das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

3. Vorliegend wurde ein prozessleitender Entscheid angefochten, welcher in einem Verfahren ergangen ist, das vor Inkrafttreten der "neuen" schweizerischen ZPO (1. Januar 2011) aufgehoben wurde und somit noch unter dem "alten" kantonalen Verfahrensrecht (ZPO/ZH und GVG/ZH) läuft. Gemäss der gesetzlichen Regelung in Art. 405 Abs. 1 ZPO gilt für Rechtsmittel gegen nach dem 1. Januar 2011 eröffnete Entscheide – ein solcher liegt hier vor – das neue Recht. Art. 103 ZPO sieht vor, dass Entscheide über die Leistung von Vorschüssen und Sicherheiten mit Beschwerde anfechtbar sind, weshalb auf das vorliegende Rechtsmittel einzutreten ist.

4.1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des

Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Werden keine oder ungenügende Rügen erhoben, stellt dies einen nicht behebbaren Mangel dar (vgl. Art. 132 ZPO), d.h. ist nicht eine Nachfrist zur ergänzenden Begründung anzusetzen, sondern ist die Beschwerde abzuweisen.

4.2. Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel im Wesentlichen auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Art. 326 N 3 f.). Unechte Noven sind neue Tatsachen und Beweismittel, die bereits bei erstinstanzlichem Aktenschluss vorhanden waren (vgl. Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 229 N 8).

5.1. Die Vorinstanz hielt im angefochtenen Entscheid fest, die Voraussetzungen für eine Kautionsierung des Klägers im Sinne von § 73 Ziff. 3 ZPO/ZH seien erfüllt, da gegen ihn offene Verlustscheine aus den Jahren 2003 und 2004 im Gesamtbetrag von Fr. 16'280.– bestünden und aus dem Betreibungsregisterauszug ausserdem ersichtlich sei, dass die Pfändungsurkunde im Sinne von Art. 115 SchKG als Verlostschein gegolten habe, d.h. kein respektive nicht genügend pfändbares Vermögen vorhanden gewesen sei. Der Kläger behaupte zwar, sämtliche Forderungen bereinigt zu haben, räume jedoch selbst ein, er könne das heute nur noch teilweise nachweisen. Entsprechend reiche er auch nur eine E-Mail-Bestätigung der C._____ ein, wonach er "bis dato keine säumigen Ausstände bei der C._____" habe. Selbst wenn davon ausgegangen werde, dass sämtliche Verlostscheine dieses Gläubigers ausgelöst seien, blieben immer noch Verlostscheine in der Höhe von Fr. 11'519.30, bezüglich denen keinerlei Nachweise für eine Auslösung durch Bezahlung vorhanden seien. Weiter erwog die Vorinstanz, die Prozesskaution sei als Prozessvoraussetzung von Amtes wegen anzuordnen, weshalb der Antrag der Beklagten entgegen der Ansicht des Klägers weder missbräuchlich noch verspätet und damit verwirkt sein könne. Eine Kautionsauflage im

jetzigen Zeitpunkt sei zudem nicht ausgeschlossen, schliesslich sei die Missachtung der Kautionspflicht als Prozessvoraussetzung selbst im Rechtsmittelverfahren heilbar. Ausserdem sei es keineswegs so, dass im vorliegenden Prozess in der Zukunft kein Aufwand mehr anfallt. Es werde noch mindestens eine ganztägige Beweisverhandlung stattzufinden haben, die Parteien würden zum Beweisergebnis Stellung zu nehmen haben, das Gericht werde über den Antrag auf Edition von ungeschwärzten Unterlagen zu entscheiden und schliesslich ein Urteil zu begründen haben, was in der Regel mehrere Tage Aufwand bedeute (Urk. 2 S. 5 ff.).

5.2. Der Kläger wiederholt in seiner Beschwerde im Wesentlichen seine Argumente, welche er schon vor Vorinstanz vorgebracht hat: Er macht zusammengefasst geltend, die Kautionsauflage sei nicht von Amtes wegen, sondern erst auf verspäteten Parteiantrag hin erfolgt. Weiter macht er Ausführungen zur von ihm vermuteten Motivation der Beklagten zum Kautionsantrag. Er erklärt ausserdem, der Kautionsantrag stütze sich auf heute zehn Jahre und ältere Auszüge aus dem Betreibungsregister Männedorf, wobei die erwähnten Verlustscheine nicht aktenkundig seien. Er sei überzeugt, dass diese längst obsolet und daher rechtlich belanglos seien. Der Betreibungsregisterauszug des für seinen aktuellen Wohnsitz massgeblichen Betreibungsamtes Zürich Kreis ... weise keine Einträge auf. Es erscheine also schon bedenklich, dass die Vorinstanz derart "historischen" Verlustscheinen Rechnung trage. Ausserdem habe sich die Vorinstanz "durch Rücksprache bei den genannten Betreibungsämtern keinerlei Bild über die tatsächliche Situation" gemacht und vielmehr völlig unkritisch die Behauptungen und Argumente der Beklagten übernommen, obwohl die Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen zu prüfen seien. Die Beklagte - so der Kläger weiter - hätte als Arbeitgeberin des Klägers dessen finanzielle Situation damals detailliert abklären müssen, was sie offensichtlich nicht getan habe. Es könne ihr nun nicht zugebilligt werden, dieses Versäumnis im Prozess in einen Prozessvorteil umzumünzen. Der Kläger habe schon früher bei Bankinstituten gearbeitet, sei also aktenkundig bereits mehrmals durchleuchtet worden. Die "natürliche Vermutung" spreche daher für bereinigte Verlustscheine. Es sei zudem völlig unverhältnismässig, wenn von angeblich offenen Verlustscheinen im massgeblichen Betrag von nur

Fr. 11'519.30 die Rede sei, welche den eingeklagten, vertraglich ausgewiesenen Bonusansprüchen des Klägers von Fr. 701'750.– gegenüberstünden. Ausserdem laute die Aktenaufbewahrungspflicht auf zehn Jahre, weshalb jene Verlustscheine in diesem Verfahren nicht mehr als aktuell zu gelten hätten, zumal diese nach Überzeugung des Klägers längst erledigt seien. Unverhältnismässig sei weiter, dass einem "kleinen" Arbeitnehmer gegenüber einem "sehr grossen" Arbeitgeber mit der äusserst hohen Kautionsauflage verunmöglicht werden solle, einen vertraglich ausgewiesenen Anspruch auf Bonus vor Gericht überhaupt durchsetzen zu können. Die alte Zivilprozessordnung sehe mitnichten zwingend eine Kautionsauflage vor. Vorliegend sei sie geradezu widersinnig, da es Prozessvoraussetzungen zu Beginn eines Prozesses zu klären gelte. Die Vorinstanz setze sich mit den rechtlichen Erwägungen des Klägers in seiner Stellungnahme vom 12. September 2013 in keiner Weise materiell auseinander, sondern habe "vielmehr einen rein formalistisch zudem oberflächlich begründeten Beschluss" erlassen. Gemäss Lehre und Praxis habe sich eingebürgert, dass ein Kautionsantrag spätestens mit der Klageantwort zu stellen sei, es sei denn, der Kautionsgrund wäre erst nach der Klageantwort eingetreten, was vorliegend mit Sicherheit auszuschliessen sei. Aus dem bisherigen Verhalten der Beklagten sei zudem auf deren stillschweigenden Verzicht auf rechtzeitigen Kautionsantrag zu schliessen. Das vorinstanzliche Vorgehen verstosse gegen das Gebot des Gerechtigkeitsempfindens. Es sei unverständlich, wie die Vorinstanz dem Kläger in einem derart späten Zeitpunkt des Prozesses weitere Hürden in den Weg stellen könne wie – nebst dem verweigerten Zugang zu den eingeschwärzten Stellen in Beweismitteln – die hier gerügte Kautionsauflage. Der von der Vorinstanz eingenommene Standpunkt sei derart formalistisch, dass dieser nicht zu schützen sei, zumal die Vorinstanz ein unlauteres und rechtsmissbräuchliches Verhalten der Beklagten schütze, was "mehr als nur peinlich" sei. Von der sachlichen Logik her müsse "minimal der Kautionsanteil, welcher eine allfällig zu leistende Parteientschädigung entsprechend den festgesetzten Fr. 34'970.00" sicherstellen solle, welche im Übrigen wegen der für den Kläger günstigen Akten-/Beweislage unwahrscheinlich sei, zwingend aufgehoben werden (Urk. 1 S. 2 ff.).

5.3. Der klägerischen Argumentation kann aus folgenden Gründen nicht gefolgt werden: § 73 Ziff. 3 ZPO/ZH hält klar fest, dass eine Partei, welche als Kläger auftritt, für die Gerichtskosten und die Prozessentschädigung Kautionsleistung zu leisten hat, wenn auf sie provisorische oder definitive inländische oder ausländische Verlustscheine oder Pfandausfallscheine bestehen oder wenn sie sonst als zahlungsunfähig erscheint. Diese Voraussetzung ist - wie die Vorinstanz bereits festgestellt hat - vorliegend erfüllt. Die vom Kläger behauptete Ablösung der gegen ihn gemäss Betreibungsregisterauszug (Urk. 5/86) bestehenden Schuldscheine ist grösstenteils überhaupt nicht belegt und ergibt sich auch nicht aus einer "natürlichen Vermutung". Ohnehin ist nur schwer nachzuvollziehen, wie der Kläger einerseits davon "überzeugt" sein kann, seine Schuldscheine ausgelöst zu haben, dies jedoch in keiner Art und Weise zu belegen vermag. Zumindest eine Bestätigung der übrigen Gläubiger - ähnlich der E-Mail-Bestätigung der C._____ (Urk. 5/95/1) - müsste erhältlich gemacht werden können. Ausserdem war die vom Kläger angerufene zehnjährige Aktenaufbewahrungspflicht im Zeitpunkt, in welchem ihm von der Vorinstanz Gelegenheit zur Stellungnahme zum Betreibungsregisterauszug (Urk. 5/86) gegeben wurde, noch nicht abgelaufen. Der älteste Schuldschein datiert vom 18. Dezember 2003, die Fristansetzung zur Stellungnahme erfolgte mit Präsidialverfügung vom 12. Juli 2013 (Urk. 5/87). Die Argumentation des Klägers, wonach ihm als "kleinem" Arbeitnehmer durch die "äusserst hohe Kautionsauflage" verunmöglicht werden solle, seine Rechte gegenüber einem "sehr grossen" Arbeitgeber durchzusetzen, vermag ebenfalls nicht zu überzeugen. Ein wirtschaftliches Ungleichgewicht zwischen den Parteien spielt für die Kautionsleistung keine Rolle. Das Gesetz ermöglicht es einer Partei, welche es aus finanziellen Gründen nicht vermag, für die Prozesskosten aufzukommen, ein Armenrechtsgesuch zu stellen (§ 84 ff. ZPO/ZH). Ein solches wurde vom Kläger vor Vorinstanz zwar gestellt (Urk. 5/94 S. 2), jedoch anschliessend wieder zurückgezogen (Urk. 5/103). Damit kann keine Rede davon sein, ihm werde in irgendeiner Form der Zugang zum Gericht verweigert oder erschwert. Das Gericht hat die Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen zu prüfen. Ob es nun auf Hinweis oder Antrag einer Partei hin vom Fehlen einer solchen Prozessvoraussetzung erfährt oder dies durch eigene Abklärungen feststellt, ist irrelevant. Fest steht, dass

die Vorinstanz erst durch die entsprechende Eingabe der Beklagten von den gegen den Kläger bestehenden Verlustscheinen erfahren und anschliessend entsprechend gehandelt hat. § 73 ZPO/ZH ist nicht als eine sogenannte Kann-Vorschrift ausgestaltet. Entsprechend hatte die Vorinstanz, nachdem sie festgestellt hatte, dass die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt waren, die Kautio- nierung vorzunehmen. Wie sie bereits richtig festgehalten hat, kommt es hierbei nicht auf den Zeitpunkt im Verfahren an, kann eine verpasste Kautio- nierung doch selbst im Rechtsmittelverfahren noch geheilt werden (ZR 85 Nr. 64). Dies muss umso mehr gelten, wenn wie vorliegend noch einige wichtige und durchaus zeit- und kostenintensive Prozessschritte anstehen. Allfällige Motive der Beklagten, welche diese dazu bewogen haben könnten, den Antrag auf Kautio- nierung des Klägers überhaupt und zu diesem Zeitpunkt zu stellen, sind hierbei ebenso wenig relevant wie allfällige Gewinn- oder Verlustchancen der Parteien im vorinstanzli- chen Prozess. Die Vorinstanz hatte von Amtes wegen tätig zu werden und hat dies korrekterweise getan. Es ist nicht einzusehen, weshalb sie sich - wie vom Kläger vorgebracht - mit den Betreibungsämtern seines jetzigen und seines ehe- maligen Wohnsitzes hätte in Verbindung setzen und weitere Sachverhaltsabklä- rungen vornehmen sollen. Dem Kläger wurde mit Präsidialverfügung vom 12. Juli 2013 (Urk. 5/87) Gelegenheit zur Stellungnahme zum Antrag auf Kautio- nierung und damit auch zum eingereichten Betreibungsregisterauszug gegeben und es wäre an ihm gewesen, Dokumente, welche den Nichtbestand bzw. die Auslösung der fraglichen Verlustscheine bewiesen hätten, einzureichen. Weshalb die Vo- rininstanz vor diesem Hintergrund weitere Nachforschungen hätte anstellen sollen, erschliesst sich nicht. Weiter ergibt sich weder aus der Beschwerdebegründung noch aus den Akten oder dem Gesetz, weshalb dem Eventualantrag des Klägers entsprochen werden und "von der sachlichen Logik her" zumindest die Kautio- nierung für eine allfällige Parteientschädigung aufzuheben sein sollte.

5.4. Die Beschwerde ist daher als offensichtlich unbegründet abzuweisen. Die Vorinstanz wird dem Kläger die Frist zur Leistung der Prozesskaution nochmals neu anzusetzen haben.

6.1. Die Kosten für das vorliegende Beschwerdeverfahren sind gestützt auf die § 9 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebVOG) auf Fr. 3'000.– festzusetzen und ausgangsgemäss dem unterliegenden Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

6.2. Der Beklagten ist für das Beschwerdeverfahren mangels relevanter Umtriebe keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage eines Doppels von Urk. 1, sowie an das Arbeitsgericht Zürich, 4. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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 in der Hauptsache beträgt Fr. 701'750.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 22. September 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin::

Dr. M. Schaffitz

lic. iur. S. Subotic

versandt am:
mc