

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RA160011-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

## Urteil vom 23. Februar 2017

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ S.A.,**

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

**B.\_\_\_\_\_,**

Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung (Sicherheit für die Parteientschädigung)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Arbeitsgerichtes Bülach vom 21. Oktober 2016 (AN160006-C)**

### **Erwägungen:**

1. a) Die Parteien stehen seit dem 14. April 2016 vor Erstinstanz in einem arbeitsrechtlichen Forderungsverfahren (vgl. Urk. 6/2 S. 1).

Mit Beschluss vom 29. April 2016 wurde dem Kläger und Beschwerdegegner (fortan Kläger) Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten einen Kostenvorschuss von Fr. 15'000.– zu leisten (Urk. 6/6). Den Streitwert bezifferte die Vorinstanz auf Fr. 257'860.30 (Urk. 6/6 S. 2 E. 1). Mit innert Frist eingegangener Eingabe vom 13. Mai 2016 stellte der Kläger betreffend den Kostenvorschuss ein Gesuch um Fristerstreckung. Ihm sei es aufgrund seiner angespannten finanziellen und gesundheitlichen Situation noch nicht möglich, den Kostenvorschuss zu leisten. Er sei daher auf eine Fristerstreckung angewiesen (Urk. 6/8). Die Frist wurde dem Kläger in der Folge bis zum 31. Mai 2016 letztmals erstreckt (Urk. 6/8, Prot. VI S. 2). Am 27. Mai 2016 ging der verlangte Kostenvorschuss unbestrittenmassen bei der Gerichtskasse ein (vgl. Urk. 2 S. 2 f. E. 1.1).

Mit Verfügung vom 30. Mai 2016 wurde der Beklagten und Beschwerdeführerin (fortan Beklagte) Frist angesetzt, um die schriftliche Klageantwort einzureichen (Urk. 6/9). Die Beklagte stellte innert Frist mit Eingabe vom 21. Juni 2016 folgende Anträge (Urk. 6/11 S. 1):

- " 1. Es sei der Kläger zu verpflichten, die Parteientschädigung gemäss Art. 99 ZPO sicherzustellen.
2. Es sei das Verfahren einstweilen auf die Frage der Gültigkeit der zwischen dem Kläger und der Beklagten am 18. Dezember 2014 geschlossenen Aufhebungsvereinbarung (act. 5/82), einschliesslich der in Art. 12 Abs. 3 enthaltenen Saldovereinbarung, zu beschränken und darüber einen Zwischen- oder Endentscheid zu fällen.
3. Es sei der Beklagten die Frist für die Klageantwort abzunehmen und nach erfolgter Sicherstellung gemäss Ziffer 1 und nach Massgabe von Ziffer 2 neu anzusetzen.
4. Eventualiter sei der Beklagten die mit Verfügung vom 30. Mai 2016 gesetzte Frist neu anzusetzen, subeventualiter noch nicht vorletztmals um 20 Tage zu erstrecken."

Im Rahmen der Begründung führte die Beklagte dabei aus, die sicherzustellende Parteientschädigung betrage Fr. 30'335.–, da der Streitwert der gesamten Klage mindestens Fr. 929'008.– betrage (Urk. 6/11 S. 3).

Mit Verfügung vom 22. Juni 2016 wurde der Beklagten die Frist zur Erstattung der Klageantwort einstweilen abgenommen und dem Kläger Frist zur Stellungnahme zu den Verfahrensanträgen Ziffern 1 und 2 der Beklagten angesetzt (Urk. 6/12). Mit fristgerechter Stellungnahme vom 18. August 2016 stellte der Kläger folgende Anträge (Urk. 6/15 S. 2):

- " 1. (...)
2. Die Verfahrensanträge 1 und 2 der Beklagten seien abzuweisen, insofern sie den prozessualen Antrag des Klägers weiter einschränken.
3. Der Beklagten sei letztmals eine Frist von 20 Tagen anzusetzen, um die schriftliche Klageantwort im Doppel einzureichen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (letztere zuzüglich MwSt.) zu Lasten der Beklagten."

Die Stellungnahme vom 18. August 2016 wurde der Beklagten mit Schreiben vom 19. August 2016 zur Kenntnis gebracht (vgl. Urk. 6/16).

Mit Verfügung vom 21. Oktober 2016 entschied der Arbeitsgerichtspräsident das Folgende (Urk. 6/17 S. 8):

- " 1. Der Antrag der beklagten Partei auf Sicherstellung der Parteientschädigung wird abgewiesen.
2. Der Antrag der beklagten Partei auf einstweilige Beschränkung des Verfahrens auf die Frage der Gültigkeit der Aufhebungsvereinbarung vom 18. Dezember 2014, einschliesslich der in dessen Art. 12 Abs. 3 enthaltenen Saldovereinbarung, wird abgewiesen.
3. (...)
4. Der beklagten Partei wird eine Frist von 20 Tagen ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um die schriftliche Klageantwort im Doppel einzureichen.

Darin hat sie darzulegen, welche Tatsachenbehauptungen der klagenden Partei im Einzelnen anerkannt oder bestritten werden. Sie hat ihre eigenen Tatsachenbehauptungen aufzustellen, die Beweismittel dazu (Zeugen, Urkunden, Augenschein, Gutachten, schriftliche Auskünfte, Parteibefragungen oder Beweisaussage)

genau zu bezeichnen und ein Verzeichnis sämtlicher Beweismittel beizulegen. Verfügbare Urkunden, welche als Beweismittel dienen sollen, sind zusammen mit der Klageantwort einzureichen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. Eine Beschwerde gegen Ziff. 1 bis 3 dieses Entscheides kann innert 10 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen."

b) Innert Frist erhob die Beklagte gegen die Verfügung vom 21. Oktober 2016 Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- " 1. Es seien die Ziffern 1 und 4 der Verfügung des Arbeitsgerichts Bülach vom 21. Oktober 2016 (Geschäfts-Nr. AN160006) aufzuheben.
2. Es sei der Kläger zu verpflichten, die Parteientschädigung der Beklagten gemäss Art. 99 ZPO sicherzustellen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers (zuzüglich 8% MWST).

Zudem stellte sie den prozessualen Antrag, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen (Urk. 1 S. 2).

Mit Verfügung vom 15. November 2016 wurde der Beklagten Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens einen Vorschuss von Fr. 2'000.– zu leisten. Sodann wurde der Beschwerde der Beklagten gegen Dispositivziffer 4 der angefochtenen Verfügung einstweilen aufschiebende Wirkung erteilt und die der Beklagten von der Vorinstanz angesetzte Frist zum Erstellen der Klageantwort einstweilen abgenommen. Schliesslich wurde dem Kläger Frist angesetzt, um zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung schriftlich Stellung zu nehmen (Urk. 3 S. 3 f. Dispositivziffern 1 ff.). Die Beklagte leistete den Kostenvorschuss innert Frist (vgl. Urk. 3 f.). Ebenfalls fristgerecht erstattete der Kläger mit Eingabe vom 25. November 2016 seine Stellungnahme mit folgendem Antrag (Urk. 5 S. 2):

- " 1. Der Antrag, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen, sei abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (letztere zuzüglich MwSt.) zu Lasten der Beklagten."

Mit Verfügung vom 13. Januar 2017 wurde das Folgende entschieden (Urk. 7 S. 7 f.):

- " 1. Der Beschwerde der Beklagten gegen Dispositivziffer 4 i.V.m. Dispositivziffer 1 der Verfügung des Arbeitsgerichtes Bülach vom 21. Oktober 2016 wird die aufschiebende Wirkung erteilt.

Die mit Verfügung vom 15. November 2016 einstweilen abgenommene erstinstanzliche Frist zum Erstellen der Klageantwort wird bis zum Abschluss des kantonalen Beschwerdeverfahrens nicht neu angesetzt.

2. Dem Kläger wird eine Frist von 10 Tagen ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um die Beschwerde schriftlich in dreifacher Ausfertigung zu beantworten.

Diese gesetzliche Frist kann nicht erstreckt werden.

Unterbleibt die Beantwortung, wird das Verfahren ohne die Beschwerdeantwort weitergeführt (Art. 147 ZPO).

3. Der Beklagten sowie Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ wird eine Nachfrist von 10 Tagen ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um dem Gericht eine aktuelle Originalvollmacht der Beklagten – mit genauer Bezeichnung der Namen der die Vollmacht Unterzeichnenden – einzureichen.

Bei Säumnis gilt die Beschwerdeschrift vom 11. November 2016 als nicht erfolgt.

- 4..-5.(...)"

Innert Frist ging die Vollmacht der Beklagten hierorts ein (Urk. 8 f.). Ebenfalls fristgerecht erstattete der Kläger mit Eingabe vom 25. Januar 2017 die Beschwerdeantwort mit folgenden Anträgen (Urk. 10 S. 2):

- " 1. Der Antrag, es seien die Ziffern 1 und 4 der Verfügung des Arbeitsgerichts Bülach vom 21. Oktober 2016 (Geschäfts-Nr. AN160006) aufzuheben, sei abzuweisen.
2. Es sei festzustellen, dass kein Tatbestand gemäss Art. 99 ZPO gegeben ist und dass der Kläger nicht verpflichtet ist, eine Sicherheit für die Parteienschädigung zu leisten.

3. Eventualiter seien die Ziff. 1 und 4 der Vorinstanz aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese das Vorliegen eines Kautionsgrundes von Amtes wegen prüfen kann.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (letztere zuzüglich MwSt.) zu Lasten der Beklagten."

Gleichzeitig reichte der Kläger die Honorarnote für seine Bemühungen im Beschwerdeverfahren ein (Urk. 11/1). Die Beschwerdeantwort wurde der Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 10 S. 1, Urk. 11/1, Urk. 13). Bis zum heutigen Tag ging hierorts keine weitere Eingabe der Parteien ein.

c) Auf die Ausführungen der Parteien im Beschwerdeverfahren ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als sich dies für die Entscheidungsfindung als notwendig erweist.

2. a) Die Vorinstanz erwog betreffend den Antrag um Sicherheitsleistung gemäss Art. 99 Abs. 1 ZPO, die Beklagte schliesse aus dem Fristerstreckungsgesuch des Klägers vom 13. Mai 2016 auf dessen fehlende Zahlungsfähigkeit. Der Anschein der Zahlungsunfähigkeit sei bloss glaubhaft zu machen und könne durch entsprechende Indizien erweckt werden. Neben den qualifizierten Tatbeständen der Konkurseröffnung, des Nachlassverfahrens und des Bestands von Verlustscheinen rechtfertigten namentlich sehr häufige Betreibungen, eine länger dauernde Lohnpfändung oder ein zeitlich nicht weit zurückliegender Konkurs bei der Gegenpartei die Sicherstellung der Parteientschädigung (unter Hinweis auf BSK ZPO-Rüegg, Art. 99 N 12, und Suter/von Holzen, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 99 N 26 ff.). Ein Fristerstreckungsgesuch für die Leistung eines Prozesskostenvorschusses sei jedoch nicht mit den aufgeführten Indizien vergleichbar und bilde für sich alleine keine Grundlage für die Anwendung von Art. 99 Abs. 1 ZPO. Andere stichhaltige Gründe für eine Gefährdung der Parteientschädigung bringe die Beklagte nicht vor. Demnach sei das Gesuch um Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung abzuweisen (Urk. 2 S. 4 f. E. 2.5).

b) ba) Die Beklagte führt dazu in ihrer Beschwerdeschrift aus, sie sehe ein, dass ein Fristerstreckungsgesuch für die Leistung eines Prozesskostenvorschusses

ses für sich alleine (d.h. ungeachtet der darin enthaltenen Begründung) keine Grundlage für die Anwendung von Art. 99 Abs. 1 ZPO bilde. Die Vorinstanz habe jedoch übersehen oder verkannt, dass es vorliegend darum gehe, was der Kläger zur Begründung seines Fristerstreckungsgesuchs vom 13. Mai 2016 habe ausführen lassen und worauf er zu behaften sei (Urk. 1 N 10). Der Kläger habe zur Begründung seines Fristerstreckungsgesuchs ausführen lassen, dass es ihm aufgrund seiner angespannten finanziellen und gesundheitlichen Situation (in der Klage mache der Kläger Arbeitsunfähigkeit seit 14. März 2015 geltend) nicht möglich sei, den Gerichtskostenvorschuss von Fr. 15'000.– fristgemäss zu leisten. Wie sie bereits in ihrem Antrag vor der Vorinstanz vom 21. Juni 2016 auf Seite 2 ausgeführt habe, müsse aufgrund dieser Vorbringen des Klägers davon ausgegangen werden, dass dem Kläger die notwendigen Mittel zur Leistung der Parteientschädigung (von mutmasslich Fr. 30'335.–) schlicht fehlten und demzufolge die Parteientschädigung erheblich gefährdet sei. Dies erst recht, wenn man in Betracht ziehe, dass der Kläger einen sehr aufwendigen Zivilprozess in Gang gesetzt habe, in dessen Verlauf weitere substantielle Gerichtskostenvorschüsse, namentlich für die vom Kläger beantragte Befragung zahlreicher Zeugen und für das von ihm verlangte Gutachten, sowie laufend hohe Anwaltskosten zu erwarten seien (Urk. 1 N 11). Die Vorinstanz habe ihre diesbezüglichen Vorbringen nicht beachtet, wie die vorinstanzliche Erwägung 2.5 erhelle. Sie habe damit ihr rechtliches Gehör verletzt (unter Hinweis auf Art. 53 Abs. 1 ZPO und Art. 29 Abs. 2 BV; Urk. 1 N 12).

bb) Der Kläger führt hierzu aus, die Beklagte verkenne, dass es sich bei Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO als Generalklausel um einen Auffangtatbestand für Fälle handle, die gerade nicht durch lit. a-c erfasst werden könnten (unter Hinweis auf BK ZPO-Sterchi, Art. 99 N 27). Die Beklagte mache aber den Grund der Zahlungsunfähigkeit geltend, welcher durch Art. 99 Abs. 1 lit. b ZPO abschliessend geregelt werde. Der Anschein der Zahlungsunfähigkeit sei daher nach Art. 99 Abs. 1 lit. b ZPO und nicht nach Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO zu beurteilen. Es würden keine Anhaltspunkte vorliegen, die auf seine Zahlungsunfähigkeit schliessen liessen. Es sei weder einer der drei qualifizierten Tatbestände gegeben, noch würden weitere Indizien vorliegen. Die Beklagte könne namentlich keine betreibungs-

oder konkursamtliche Akten glaubhaft machen, weshalb sie auch diesbezüglich rein gar nichts ins Recht lege und rein gar nichts behaupte. Aus diesem Grund sei die Mutmassung der Beklagten, er könne die Mittel für die Leistung der Parteientschädigung nicht aufbringen, schlichtweg unzutreffend (Urk. 10 N 6). Gehe man davon aus, dass Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO im vorliegenden Fall trotzdem anwendbar sei, was bestritten werde, so sei zu beachten, dass nicht jede mögliche Gefährdung, sondern nur eine erhebliche Gefährdung eine Kautionspflicht begründen soll. Eine erhebliche Gefährdung solle laut Botschaft (unter Hinweis auf S. 7294) vorliegen beim sog. Asset Stripping vor Konkurs, bei dem sich die klagende Partei ihrer Aktiven entledigt, oder wenn offene Betreibungen in beträchtlichem Umfang bestünden (unter Hinweis auf BK ZPO-Sterchi, Art. 99 N 28). Gemäss Schmid blieben neben den bereits in Art. 99 Abs. 1 lit. b ZPO aufgezählten Beispielen der Zahlungsunfähigkeit nur noch wenige zusätzliche Tatbestände, die geeignet seien, eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung im Sinne von Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO zu begründen. Darunter würden Tatbestände gemäss Art. 190 Abs. 1 SchKG wie zum Beispiel Zahlungsflucht, betrügerische Handlungen zum Nachteil der Gläubiger, Verheimlichung von Vermögenswerten, Scheitern eines Nachlassvertrages oder paulianisch anfechtbare Transaktionen fallen (unter Hinweis auf KUKO ZPO-Schmid, Art. 99 N 12 und Staehelin/Staehelin/Grolimund, § 16 Rz 26). Ferner müsse die Gefahr einer Nichtleistung erheblich sein, was bedeute, dass die Wahrscheinlichkeit einer Nichtleistung klar und eindeutig höher einzuschätzen sei als die Wahrscheinlichkeit einer Leistung (unter Hinweis auf LGVE 2012 I Nr. 34, E. 5.3; Urk. 10 N 7). Vorliegend liege klar keine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung der Beklagten vor. Letztere könne nicht einmal behaupten, geschweige denn nachweisen, dass die Wahrscheinlichkeit einer Nichtleistung eindeutig höher sei als die Wahrscheinlichkeit einer Leistung. Es bestünden weder mehrere offene Betreibungen noch sonst irgendwelche Indizien, welche darauf schliessen liessen, dass er nicht über die notwendigen Mittel für die Leistung der Parteientschädigung verfüge. Wie bereits dargelegt, müssten für die Bejahung von Art. 99 ZPO mindestens betreibungs- oder konkursamtliche Akten vorliegen, welche eine Zahlungsunfähigkeit als wahrscheinlich erachten liessen. Dies sei im vorliegenden Fall klar zu verneinen. Aus-

serdem liege auch kein Fall einer erheblichen Gefährdung vor. Die Beklagte stütze ihre Aussage ausschliesslich auf ein einfaches Fristerstreckungsgesuch. Auch die Begründung, dass er sich damals in einer angespannten finanziellen Situation befunden habe, rechtfertige die Anwendbarkeit von Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO nicht. Ausserdem könne ein kurzfristiger Liquiditätsengpass unter keinen Umständen mit den im Gesetz sowie in Rechtsprechung und Lehre erwähnten Anforderungen gleichgesetzt werden. In all den oben genannten Fällen gehe es stets um langfristige Zahlungsschwierigkeiten. Nur dann komme es zu "mehreren Betreibungen" oder "Pfändungen". All dies werde aber nicht einmal behauptet. Die Situation, welche die Beklagte behaupte, sei damit in keiner Art und Weise mit den gesetzlichen Anforderungen gleich zu setzen, welche eine Prozesskostensicherstellung erfordere. Würde man – nur weil jemand eine Fristerstreckung zur Zahlung des Gerichtskostenvorschusses wegen eines kurzfristigen Liquidationsmangels beantrage – eine Sicherstellung der Parteientschädigung verlangen, müsste in Zukunft in fast allen Prozessen eine Prozesskostensicherstellung verlangt werden (Urk. 10 N 8).

3. a) In Erwägung 2.2 führt die Vorinstanz aus, die Beklagte begründe ihren Antrag damit, dass dem Kläger allem Anschein nach die notwendigen Mittel zur Leistung einer Parteientschädigung fehlen würden. So habe der Kläger den Kostenvorschuss erst innert erstreckter Frist leisten können und in seinem Fristerstreckungsgesuch auf seine angespannte finanzielle und gesundheitliche Situation hingewiesen. Hinzu komme, dass der Streitwert mindestens Fr. 929'008.– betrage und somit wesentlich höher sei, als der Kläger behaupte. Die mutmassliche Parteientschädigung belaufe sich demnach auf Fr. 30'335.– (Urk. 2 S. 3).

b) Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV folgt die Verpflichtung des Gerichts, seinen Entscheid zu begründen. Es muss wenigstens kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen es sich hat leiten lassen und auf welche es sich stützt, sodass die betroffene Person den Entscheid in voller Kenntnis der Sache anfechten kann. Nicht erforderlich ist, dass sich der Entscheid mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes ein-

zelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (BGer 8C\_824/2015 vom 19. Mai 2016, E. 7.3.1 m.w.H.).

Der Arbeitsgerichtspräsident setzt sich mit den entscheiderelevanten Ausführungen der Beklagten kurz auseinander und begründet seinen Entscheid hinreichend. Die massgebenden Rechtsgrundlagen werden in der angefochtenen Verfügung dargelegt. Der Beklagten war es möglich, die vorinstanzliche Verfügung sachgerecht anzufechten. So führt der Arbeitsgerichtspräsident aus, dass ein Fristerstreckungsgesuch für die Leistung eines Prozesskostenvorschusses nicht mit den in der zitierten Lehre aufgeführten Indizien vergleichbar sei und für sich alleine keine Grundlage für die Anwendung von Art. 99 Abs. 1 ZPO bilde. Andere stichhaltige Gründe für die Gefährdung der Parteientschädigung bringe die Beklagte nicht vor. Indem in Erwägung 2.2 der angefochtenen Verfügung die Vorbringen der Beklagten und in Erwägung 2.5 die entsprechende Lehre dazu zitiert werden, ist davon auszugehen, dass der Arbeitsgerichtspräsident sowohl die Begründung des Fristerstreckungsgesuchs als auch den geltend gemachten höheren Streitwert nicht als Indiz für eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung betrachtet hat.

Der Einwand der Beklagten betreffend die Verletzung ihres rechtlichen Gehörs ist daher unbegründet.

4. a) Die klagende Partei hat gemäss Art. 99 Abs. 1 ZPO auf Antrag der beklagten Partei für deren Parteientschädigung Sicherheit zu leisten, (a.) wenn sie keinen Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz hat, (b.) wenn sie zahlungsunfähig erscheint, namentlich wenn gegen sie der Konkurs eröffnet oder ein Nachlassverfahren im Gang ist oder Verlustscheine bestehen, (c.) wenn sie Prozesskosten aus früheren Verfahren schuldet, oder (d.) wenn andere Gründe für eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung bestehen. Bei Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO handelt es sich um einen Auffangtatbestand für Fälle, die nicht durch lit. a-c erfasst werden können. Betreffend die zu Art. 99 Abs. 1 lit. b ZPO von der Lehre genannten Tatbestände ist auf die Erwägung 2.5 der angefochtenen Verfügung zu verweisen (Urk. 2 S. 4). Ergänzend auszuführen bleibt, dass gemäss einigen Kommentatoren offene Beteiligungen in beträchtlichem Umfang ebenfalls ein Indiz

für eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung gemäss Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO darstellen, auch wenn diese nicht geradezu Zahlungsunfähigkeit implizieren (BK ZPO-Sterchi, Art. 99 N 28; siehe auch Kuster, Stämpfli Handkommentar, ZPO 99 N 25 m.w.H.). Bei der "erheblichen Gefährdung der Parteientschädigung" im Sinne von Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Wann eine erhebliche Gefährdung vorliegt, hat das Gericht ermessensweise zu beurteilen (BGer 5A\_221/2014 vom 10. September 2014, E. 3 m.w.H.).

b) Die Beklagte schliesst aus dem Fristerstreckungsgesuch des Klägers vom 13. Mai 2016, dass zumindest eine erhebliche Gefährdung ihrer Parteientschädigung gegeben sei. Dies genügt für sich alleine jedoch nicht. Die Beklagte hat vor Erstinstanz keine weiteren Unterlagen eingereicht, welche die geltend gemachte erhebliche Gefährdung stützen würde, wie beispielsweise Betreibungsregisterauszüge des Klägers, welche aufzeigen, dass diverse Beteiligungen gegen ihn nach wie vor offen sind. Aus der Erklärung des Klägers, aufgrund seiner angespannten finanziellen und gesundheitlichen Situation benötige er zur Leistung des Kostenvorschusses eine letztmalige Fristerstreckung um vierzehn Tage, kann für sich alleine nicht darauf geschlossen werden, dass die Parteientschädigung der Beklagten erheblich gefährdet sei. So zahlte der Kläger unbestrittenermassen innert Frist den Kostenvorschuss von Fr. 15'000.–. Eine Nachfrist gemäss Art. 101 Abs. 3 ZPO musste ihm die Vorinstanz nicht ansetzen. Sodann stellt die von der Beklagten geltend gemachte Parteientschädigung von Fr. 30'335.– für sich alleine ebenfalls kein Indiz dafür dar, dass eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung vorliegt, da der Kläger innert etwas mehr als drei Wochen seit Empfang der entsprechenden Verfügung in der Lage war, den Kostenvorschuss von Fr. 15'000.– zu leisten. Zudem geht die Vorinstanz von einem Streitwert von Fr. 257'860.30 aus (Urk. 6/6 S. 2 E. 1, Urk. 6/2 N 8 f.), weshalb vorderhand von einer Parteientschädigung von Fr. 17'925.– auszugehen wäre. Das Argument, der Kläger mache in seiner Klage Arbeitsunfähigkeit seit dem 14. März 2015 geltend, bringt die Beklagte im Beschwerdeverfahren erstmalig vor, weshalb dieses aufgrund von Art. 326 Abs. 1 ZPO nicht zu berücksichtigen ist.

Der Beklagten gelang es somit nicht, eine erhebliche Gefährdung ihrer Parteientschädigung glaubhaft zu machen, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beklagte für das Beschwerdeverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gebühr für das Beschwerdeverfahren ist gestützt auf § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'000.– festzusetzen. Die Beklagte ist sodann zu verpflichten, dem Kläger in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 10 Abs. 1 lit. b AnwGebV und eines Streitwerts in der Hauptsache von einstweilen Fr. 257'860.30 für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.– (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 4'320.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 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 Ver-

fassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche arbeitsrechtliche Streitigkeit. Der Streitwert der Hauptsache übersteigt Fr. 15'000.-. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 23. Februar 2017

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am: