

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB110047-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. G. Pfister und
Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt.

Urteil vom 4. Mai 2012

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

Beklagte und Beschwerdegegner

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Erbteilung (Kostenvorschuss)**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Dietikon vom
24. November 2011 (CP100002)**

Erwägungen:

I.

1. a) Vorliegende Klage wurde mit Schreiben vom 15. April 2010 am 19. April 2010 zusammen mit einem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters vor Vorinstanz anhängig gemacht (Urk. 5/1-2). Mit Schreiben vom 23. Juli 2010 wurde die Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin) aufgefordert, weitere Unterlagen für die Prüfung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einzureichen (Urk. 5/5). Mit Eingabe vom 25. August 2010 wurde dieser Auflage entsprochen (Urk. 5/7-9/1-21). Gleichzeitig wurde der Antrag gestellt, dass die Beilagen Urk. 5/9/1-21 vertraulich zu behandeln seien und der Gegenpartei keine Einsicht in dieselben zu gewähren sei (Urk. 5/8 S. 2).

b) Mit Schreiben vom 30. August 2011 zog die Klägerin ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters zurück, da zwischenzeitlich eine von den Prozessparteien gehaltene Liegenschaft in D. _____ hatte verkauft werden können. Erneut wurde auf den Antrag auf Beweissicherung hingewiesen (Urk. 5/10 S. 3). Mit Verfügung vom 2. September 2011 wurde den Beklagten und Beschwerdegegnern (fortan Beklagte) Frist zur Erstattung der Klageantwort sowie zur Stellungnahme zum Antrag auf Beweissicherung angesetzt (Urk. 5/12).

c) Mit Eingabe vom 18. November 2011 beantragten die Beklagten unter Hinweis auf das Schweizerisch-britische Abkommen über Zivilprozessrecht die Kautonierung der Klägerin für Kosten und Entschädigung (Urk. 5/17). In der Folge wurde die Klägerin mit Beschluss vom 24. November 2011 verpflichtet – nachdem der Streitwert auf gerundet mindestens Fr. 1'300'000.– festgesetzt worden war – innert bloss 10 Tagen eine Kauton für die Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 33'750.– sowie für die Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 34'400.– zu leisten (Urk. 5/21).

2. Hiergegen hat die Klägerin mit Schreiben vom 2. Dezember 2011, eingegangen am 5. Dezember 2011, fristgerecht Beschwerde erhoben mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- "1. Der Kautionsbeschluss des Bezirksgerichts Dietikon vom 24. November 2011 sei aufzuheben und die Klägerin sei nicht zu kautionieren.
2. Eventualiter sei der Kautionsbeschluss des BG Dietikon aufzuheben und an das BG Dietikon zur Neuurteilung zurückzuweisen, wobei das BG Dietikon anzuweisen sei, der Klägerin Frist zur Stellungnahme zur Eingabe der Beklagten vom 18. November 2011 anzusetzen.
3. Subeventualiter sei der Kautionsbeschluss des BG Dietikon aufzuheben und durch das Obergericht, subsubeventualiter durch das BG Dietikon, die Kaution auf CHF 27'000.– (Gerichtsgebühr) und CHF 28'600.– (Parteientschädigung) zu reduzieren und der Klägerin erneut Frist zur Zahlung anzusetzen."

Sodann stellte sie folgende prozessualen Anträge (Urk. 1 S. 2):

- "4. Der vorliegenden Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
5. Die Klägerin sei, unter Hinweis auf das Schweizerisch-britische Abkommen über Zivilprozessrecht (SR 0.274.183.671) für das Beschwerdeverfahren nicht zu kautionieren."

3. Mit Verfügung vom 20. Dezember 2011 wurde die Vollstreckung des Beschlusses des Bezirksgerichts Dietikon vom 24. November 2011 aufgeschoben. Gleichzeitig wurde den Beklagten Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt (Urk. 6). Mit Schreiben vom 12. Januar 2012, eingegangen am 16. Januar 2012, ging die Beschwerdeantwort mit folgenden Anträgen ein (Urk. 7 S. 2):

- "I. Auf den Hauptantrag gemäss Ziffer 1 der Beschwerde vom 2. Dezember 2011 ist nicht einzutreten.
- II. Der Eventualantrag gemäss Ziffer 2 der Beschwerde vom 2. Dezember 2011 ist gutzuheissen.
- III. Auf den Subeventualantrag gemäss Ziffer 3 der Beschwerde vom 2. Dezember 2011 ist nicht einzutreten.

- IV. Der prozessuale Antrag gemäss Ziffer 4 der Beschwerde vom 2. Dezember 2011 ist gutzuheissen.
- V. Der prozessuale Antrag gemäss Ziffer 5 der Beschwerde vom 2. Dezember 2011 ist abzuweisen.
- VI. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich MwSt. zu Lasten der Beschwerdeführerin."

4. Mit Schreiben vom 5. April 2012 wurde der Klägerin die Beschwerdeantwort zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 8).

II.

1. Am 1. Januar 2011 ist die eidgenössische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 in Kraft getreten (Zivilprozessordnung [ZPO]; SR 272). Das vorliegende Rechtsmittelverfahren wurde nachher eingeleitet, sodass diesbezüglich das neue Verfahrensrecht gilt. Das vorinstanzliche Verfahren unterstand dem alten Recht (Art. 404 ZPO), weshalb der Entscheid materiell nach altem Verfahrensrecht (ZPO/ZH, GVG/ZH) zu prüfen ist.

2.1 a) Die Beklagten begründeten ihren Antrag auf Kautionsierung vor Vorinstanz wie folgt: Es sei das Schweizerisch-britische Abkommen über Zivilprozessrecht vom 3. Dezember 1937 (SR 0.274.183.671) anwendbar, welches gemäss Notenwechsel vom 2. Dezember 1963/30. Januar 1964 zwischen der Schweiz und Tanganyika (dem Vorgängergebilde der Vereinigten Republik Tansania) im Verhältnis zu Tanganyika/Tansania in Kraft bleiben solle (SR 0.274.187.321). Gemäss Art. 3 (a) des Schweizerisch-britischen Zivilprozessrechtsabkommens seien Staatsangehörige von Tansania, die in der Schweiz wohnhaft seien, den in der Schweiz wohnhaften Schweizern betreffend Kautionspflicht gleichgestellt. Art. 3 (b) wieder sei nur auf Staatsangehörige von Tansania anwendbar, nicht auf schweizerische Staatsangehörige. Gemäss dem Abkommen sei von der schweizerischen respektive zürcherischen Kautionspflicht somit nicht befreit der Auslandschweizer, der in der Vereinigten Republik Tansania wohnhaft sei und in der Schweiz klage. Da die Klägerin die Staatsangehörigkeit der Verei-

nigten Republik Tansania nie angenommen habe, sei sie kautionspflichtig (Urk. 5/17).

2.2 Die Vorinstanz äusserte sich hierzu nicht und setzte die Kaution unter Hinweis auf § 73 Ziff. 1 ZPO/ZH fest mit der Androhung gemäss § 80 ZPO/ZH, dass bei Säumnis auf die Klage nicht eingetreten werde (Urk. 2 S. 2).

2.3 Einleitend bringt die Klägerin in ihrer Beschwerde vor, dass die Vorinstanz ihr nie Gelegenheit gegeben habe, zur Behauptung der Beklagten, wonach sie Schweizerin sei und nie die Staatsangehörigkeit von Tansania angenommen habe, Stellung zu nehmen, obschon die Frage einer möglichen Doppelbürgerschaft für die Kautionierung relevant sei. Auch habe sich die Vorinstanz hierzu nicht geäussert (Urk. 1 S. 6).

In der Sache bestätigt die Klägerin, dass es zutreffe, dass sie Schweizerin und keine Doppelbürgerin sei. Ebenso seien sich die Parteien darin einig, dass das Schweizerisch-britische Abkommen über Zivilprozessrecht vom 3. Dezember 1937 zu Anwendung gelange. Gemäss Art. 3 lit. b dieses Abkommens seien die Angehörigen eines Staates, die ausserhalb des Gebietes des anderen Staates, wo das Gerichtsverfahren durchgeführt werde, wohnhaft seien, zu Sicherheitsleistungen dann nicht verpflichtet, wenn sie in diesem Staat unbewegliches oder anderes nicht ohne weiteres übertragbares Eigentum besitzen würden, das zur Deckung der Prozesskosten hinreiche (Urk. 1 S. 6 mit Verweis auf Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Prozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 13a zu § 73 ZPO/ZH). Nicht zutreffend sei die Auslegung der Beklagten, wonach Art. 3 lit. b des Staatsvertrages nur auf Staatsangehörige von Tansania, welche in der Schweiz klagen würden, nicht aber auf Auslandschweizer anwendbar sei. Eine solche Auffassung wäre denn auch stossend und krass rechtsverletzend. Sodann sei vorliegend auch die weitere Voraussetzung von Art. 3 lit. b des Abkommens erfüllt, wonach der Auslandschweizer in diesem Staat und damit vorliegend in der Schweiz über unbewegliches oder anderes nicht ohne weiteres übertragbares Eigentum besitzen müsse: Die Klägerin sei Teil der Erbengemeinschaft, welche noch zwei Grundstücke sowie weitere Forderungen in der Schweiz besitze. Anteile an Erbengemeinschaften seien im Sinne des Abkommens "nicht

leicht übertragbar". Dies müsse noch mehr für Schweizer Grundstücke in einer Erbgemeinschaft gelten (Urk. 1 S. 7 mit Verweis auf ZR 88 Nr. 35 und Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 18 zu §73 ZPO/ZH). Damit widerspreche die Kautionierung klar dem Staatsvertrag und damit auch § 73 ZPO/ZH (Urk. 1 S. 7).

2.4 In ihrer Beschwerdeantwort vertreten die Beklagten die Ansicht, dass aufgrund der vorliegenden Urkunden offensichtlich sei, dass der Klägerin das rechtliche Gehör im Kautionierungsverfahren vor dem Bezirksgericht Dietikon nicht gewährt worden sei. Entsprechend sei der Klägerin das rechtliche Gehör zu gewähren mit der Möglichkeit, den darauf folgenden Entscheid des Bezirksgerichts Dietikon durch sämtliche Instanzen überprüfen zu lassen, weshalb es nicht angehe, dass das Obergericht an Stelle des Bezirksgerichts Dietikon einen Entscheid im Sinne von Ziffer 1 der Anträge gemäss Beschwerde vom 2. Dezember 2011 treffe. Damit sei auf den Hauptantrag nicht einzutreten. Einzig die Aufhebung des Kautionierungsbeschlusses sei sachgerecht mit der Auflage, über die Frage der Kautionierung ein kontradiktorisches Verfahren durchzuführen (Urk. 7 S. 2 f.).

3.1.1 Gemäss § 159 GVG/ZH bedürfen prozessleitende Entscheide in Zivilsachen dann der Begründung, wenn sie durch Rekurs – bzw. neu durch Beschwerde – anfechtbar sind. Dabei genügt es zur Begründung der Kautionspflicht bereits, wenn auf den Kautionsgrund hingewiesen wird (Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 1 zu § 159 GVG). Entsprechend wäre ein Vermerk zum Staatsvertrag ausreichend, aber doch notwendig gewesen. Damit hat die Vorinstanz ihre Begründungspflicht insofern verletzt, als sie nicht zu dem von den Beklagten angeführten Kautionsgrund (Schweizerisch-britisches Abkommen über das Zivilprozessrecht) Stellung genommen hat.

3.1.2 a) Die Kautionsauflage ist keine Zwangsvollstreckungsmassnahme, sondern begründet eine Prozessvoraussetzung (§ 108 ZPO/ZH). Daher ist sie von Amtes wegen zu prüfen und gegebenenfalls anzuordnen. Die dafür erheblichen Tatsachen sind von Amtes wegen festzustellen (§ 80 ZPO/ZH, ZR 70 Nr. 26). Dabei sind die Verhältnisse im Zeitpunkt massgebend, in welchem über die Kauti-

onsauflage entschieden wird, wobei dies auch während des Prozesses geschehen kann. Ist aber die Kautionspflicht eine Prozessvoraussetzung, ist der Mangel ihrer Missachtung selbst noch im Rechtsmittelverfahren heilbar (ZR 85 Nr. 64, Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 f. zu § 73 ZPO/ZH). Letzteres muss umso mehr für denjenigen Fall gelten, bei welchem die Vorinstanz eine Kautionspflicht auferlegt hat, wo – wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird – keine besteht. Vorliegend ist sodann zu beachten, dass die Frage der Kautionspflicht nicht das Prozessrechtsverhältnis zwischen den Parteien, sondern dasjenige zwischen einer Partei und dem Staat beschlägt. Damit hätte die Vorinstanz diese Frage der Kautionspflicht unabhängig davon, ob die Beklagten eine solche beantragen oder nicht und ob sich die Klägerin hierzu äussert oder nicht, von sich aus und von Amtes wegen zu klären gehabt.

Nachdem vorliegend aber die Beklagten den Antrag gestellt und zu dessen Begründung Behauptungen aufgestellt haben, wäre die Vorinstanz einerseits verpflichtet gewesen, diesen der Klägerin vorab zur Stellungnahme zuzustellen, andererseits von sich aus die notwendige Abklärung vorzunehmen. Inwiefern die Vorinstanz letzteres getan hat, geht aus den Akten nicht hervor. Indem sie aber der Klägerin keine Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat, hat sie deren Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs verletzt.

3.1.2 ba) Dennoch aber kann von einer Rückweisung an die Vorinstanz abgesehen werden: Entgegen der Ansicht der Beklagten kann die Beschwerdeinstanz anstelle einer Rückweisung die Sache gleich selber entscheiden, sofern sie spruchreif ist (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO). Spruchreif ist die Sache, wenn die Beschwerdeinstanz über alle für einen Sachentscheid notwendigen Grundlagen verfügt und kein weiteres Beweisverfahren notwendig ist. Spruchreife wird in der Praxis sodann regelmässig dann vorliegen, wenn die Beschwerdeinstanz ausschliesslich Rechtsfragen zu entscheiden hat (Freiburghaus/Afheldt in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., N 11 zu Art. 327 ZPO).

Zwar ist eine Rückweisung an die erste Instanz bei schwerwiegenden Verfahrensmängeln geboten (was bei der Verletzung des rechtlichen Gehörs durchaus der Fall ist). Dies gilt unabhängig von der Frage, ob ein Fall spruchreif ist, es

sei denn, der Mangel könne ausnahmsweise im Rechtsmittelverfahren geheilt werden (Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., N 11 zu Art. 327 ZPO mit Verweis auf A. Staehelin/D.Staehelin/P. Grolimund, Zivilprozessrecht nach dem Entwurf für eine Schweizerische Zivilprozessordnung und weiteren Erlassen, Zürich/Basel/Genf 2008, Rz. 57 zu § 10 Prozessgrundsätze). Der Mangel kann in der Regel dann durch nachträgliche Gewährung des rechtlichen Gehörs geheilt werden, wenn die Kognition der Rechtsmittelinstanz gegenüber derjenigen der Vorinstanz nicht eingeschränkt ist und der betroffenen Partei kein Nachteil erwächst (A. Staehelin/D.Staehelin/P. Grolimund, a.a.O., Rz 57 zu § 10).

bb) Dies ist vorliegend der Fall. Zwar hat die Beschwerdeinstanz an sich nicht volle Kognition, doch hat sie ebenso wie die Vorinstanz das Recht von Amtes wegen anzuwenden (Art. 57 ZPO), weshalb sie ebenso wenig an eine unvollständige oder irrige rechtliche Begründung der Parteien gebunden ist wie die Vorinstanz. Da vorliegend lediglich eine Rechtsfrage zu beurteilen ist, nämlich ob gemäss dem Schweizerisch-britischen Abkommen über Zivilprozessrecht Kautionsleistung zu leisten ist oder nicht, hat die Beschwerdeinstanz dieselbe Kognition wie die Vorinstanz. Sodann haben sich vorliegend beide Parteien zur Sache geäußert (Beide Parteien sind sich darin einig, dass die Klägerin Schweizerin und keine Doppelbürgerin ist. Sodann ist auch die Anwendbarkeit des schweizerisch-britischen Abkommens über Zivilprozessrecht vom 3. Dezember 1937 zwischen den Parteien unbestritten.) und es liegen alle für einen Sachentscheid notwendigen Grundlagen vor. Schliesslich ist vorliegend insbesondere zu beachten, dass die betroffene Partei einen Antrag auf Entscheid durch die Rechtsmittelinstanz stellte und sie durch einen solchen direkten Entscheid auch keinen Nachteil erleidet. Es ist denn auch im Sinne der Prozessökonomie und im Lichte des verfassungsrechtlichen Beschleunigungsgrundsatzes, welcher einen zügigen Verfahrensablauf gewährleisten soll, zulässig, dass die Beschwerdeinstanz einen neuen Entscheid trifft, auch wenn dadurch das Gebot der Wahrung des (vollen) Instanzenzugs nicht eingehalten wird. Schliesslich liegt es im Ermessen der Beschwerdeinstanz, ob sie in der Sache neu entscheidet oder die Sache an die erste Instanz zurückweist. Entscheidet sie neu, tritt sie an die Stelle der Vorinstanz und urteilt mit voller Kognition (Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., N 11 f. zu Art. 327 ZPO).

3.1.3 Damit erübrigt sich vorliegend entgegen der Ansicht der Beklagten eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz, zumal es sich um eine rein rechtliche Frage handelt.

3.2 a) Wie erwähnt ist unbestritten, dass die Klägerin Schweizerin ist, keine doppelte Staatsbürgerschaft besitzt und Wohnsitz in Tansania hat. Damit gelangt mit den Parteien das Schweizerisch-britische Abkommen über Zivilprozessrecht vom 3. Dezember 1937 (SR 0.274.183.671) zur Anwendung. Gemäss Art. 3 lit. b dieses Abkommens sollen die Angehörigen eines hohen vertragsschliessenden Teiles, die ausserhalb des Gebietes des andern, wo das Gerichtsverfahren durchgeführt wird, wohnhaft sind, zur Sicherheitsleistung für Prozesskosten dann nicht verpflichtet sein, wenn sie in diesem Gebiete unbewegliches oder anderes nicht ohne weiteres übertragbares Eigentum besitzen, das zur Deckung der Prozesskosten hinreicht. In Bezug auf das Abkommen wird in der Lehre und Rechtsprechung festgehalten, dass der Schweizer mit Wohnsitz im Hoheitsbereich dieses Staates (gemäss Art. 1 lit. b Ziffer 1 des Abkommens) – und damit der Auslandschweizer – nicht schlechter gestellt werden soll als der in der Schweiz prozessierende britische Staatsangehörige (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 18 zu § 73 ZPO/ZH mit Verweis auf ZR 88 Nr. 35 Erw. 2.4). Damit aber beruft sich die in Tansania wohnhafte Klägerin, welche Schweizer Staatsangehörige ist, zu Recht auf Art. 3 lit. b des Abkommens.

b) Das Abkommen verlangt sodann als zusätzliche Voraussetzung für die Befreiung von der Kautionspflicht unbewegliches oder anderes nicht ohne weiteres übertragbares Eigentum der Klägerin im Prozessstaat. In der Rechtsprechung ist beispielsweise der Anteil an Wertschriften aus einem Erbanfall als in diesem Sinne nicht leicht veräusserlich bezeichnet worden (SJZ 56, 1960 S. 333). Ebenso wurde der Erbanteil einer klagenden Partei an einer Liegenschaft als nicht leicht veräusserliches Vermögen im Sinne des Abkommens von 1937 qualifiziert (ZR 88 Nr. 35 Erw. 4).

Unbestrittenermassen dreht sich der vorliegende Streit gerade um den Vollzug einer Erbteilung. So beantragt die Klägerin, dass der Erbteilungsvertrag vom 31. August 2006 bzw. 20. September 2006 über den Nachlass der am 7. August

2003 verstorbenen Frau E._____ zu vollziehen sei und ihr in Anrechnung ihres Erbanteils das unbelastete Eigentum am Grundstück F._____ in G._____ zuzusprechen sei. Im weiteren seien die Grundstücke D._____ und H._____ zu verkaufen und die Erlöse unter den Parteien zu verteilen (Urk. 5/2 S. 2). Mit Schreiben vom 31. August 2006 und 20. September 2006 erklärten sich die Parteien mit der von der I._____ [Bank] mit Datum vom 31. März 2006 ausgearbeiteten Liquidations- und Teilungsrechnung einverstanden (Urk. 5/4/3 S. 7 und Urk. 5/4/11). Darin wurde festgehalten, dass die Parteien eine reduzierte Erbengemeinschaft bilden und die Klägerin an den Grundstücken in D._____, G._____ und H._____ zu je 18/22 erbberechtigt ist. Ebenso wurde darin festgehalten, dass bei der Liegenschaft in D._____ von einem Anrechnungswert von Fr. 849'000.– ausgegangen wird, bei derjenigen in G._____ von Fr. 650'000.– und bei derjenigen in H._____ von Fr. 50'000.–, nachdem diese jeweils von einem Immobilienexperten geschätzt worden waren (Urk. 5/4/3 S. 4 ff.). Diese Rechnung erfolgte, nachdem mit zwei hier am Verfahren nicht beteiligten Erben eine partielle Erbteilung vorgenommen worden war (Urk. 5/4/8-10). Das Grundstück in D._____ wurde nach Angaben der Klägerin zwischenzeitlich zu einem Preis von Fr. 1'015'000.– verkauft. Dieser Betrag wurde im Umfang von Fr. 670'000.– unter den Parteien gemäss ihrer Quote verteilt. Der Restbetrag von Fr. 345'000.– blieb unverteilt. Dies blieb von Seiten der Beklagten unwidersprochen (Urk. 7). Damit verbleiben nach wie vor die Liegenschaft in G._____ zu einem Wert von Fr. 650'000.– und diejenige in H._____ zu einem Wert von Fr. 50'000.–. Bei einem Anteil von 18/22 beträgt der Anteil der Klägerin damit gerundet Fr. 572'730.–. Selbst unter Berücksichtigung der Tatsache, dass derzeit auf der Liegenschaft in G._____ eine Hypothek in der Höhe von Fr. 330'000.– lastet, verbleiben der Klägerin nach wie vor gerundet Fr. 302'730.–, welche als nicht leicht veräusserliches Vermögen in Form von ungeteilten Liegenschaften bestehen.

c) Als letzte Voraussetzung verlangt Art. 3 lit. b des Abkommens, dass solch nicht leicht veräusserliches Vermögen zur Deckung der Prozesskosten reicht. Dies ist vorliegend mit dem vorgenannten Vermögen von über Fr. 300'000.– längstens erreicht, selbst wenn man von einem Streitwert von

Fr. 1.3 Mio. – wie von der Vorinstanz angenommen, aber von klägerischer Seite als zu hoch bestritten – ausgeht.

3.3 Dementsprechend ist die Klägerin von der Kautionspflicht zu befreien und der vorinstanzliche Beschluss ist aufzuheben und das Begehren der Beklagten um Kautonierung der Klägerin ist abzuweisen.

4. a) Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden grundsätzlich den Parteien ausgangsgemäss auferlegt (Art. 106 ZPO). Vorliegend hat die Klägerin obsiegt. Indes haben sich die Beklagten nicht mit dem vorinstanzlichen Entscheid identifiziert, weshalb sie auch nicht als unterliegende Partei bezeichnet werden können. Da die Beschwerde allein schon aufgrund der Nichtgewährung des rechtlichen Gehörs gutzuheissen gewesen wäre, sind die Kosten des Verfahrens in Anwendung von Art. 107 Abs. 2 ZPO auf die Staatskasse zu nehmen.

b) Die Schweizerische Zivilprozessordnung bietet hingegen keine Grundlage dafür, einen Kanton zur Tragung einer Parteientschädigung zu verpflichten. Damit ist vorliegend keiner der Parteien eine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Beschluss des Bezirksgerichts Dietikon vom 24. November 2011 aufgehoben und das Begehren der Beklagten, wonach die Klägerin zu kautonieren sei, wird abgewiesen.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Dietikon, je gegen Empfangsschein.

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

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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt über Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Zürich, 4. Mai 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
se