

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB190031-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. K. Houweling-Wili

Urteil vom 18. November 2019

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. _____,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X2. _____,

gegen

B. _____ GmbH in Liquidation,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____,

betreffend **Forderung / Zeugnisänderung (Sicherheitsleistung Parteientschädigung)**

**Beschwerde gegen einen Beschluss der 10. Abteilung des Bezirksgerichtes
Zürich vom 25. September 2019; Proz. CG190047**

Erwägungen:

1.

1.1. A. _____ (Kläger und Beschwerdeführer, nachfolgend Beschwerdeführer) machte am 18. Juni 2019 beim Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, eine Klage gegen die B. _____ GmbH in Liquidation (Beklagte und Beschwerdegegnerin, nachfolgend Beschwerdegegnerin) betreffend Forderung / Zeugnisänderung anhängig (act. 7/1). In diesem Verfahren beantragte die Beschwerdegegnerin mit Eingabe vom 30. Juli 2019 die Verpflichtung des Beschwerdeführers zur Sicherstellung der Parteientschädigung in Höhe von Fr. 13'000.-- (act. 7/14). Der Beschwerdeführer nahm dazu mit Eingabe vom 16. September 2019 Stellung und verlangte die Abweisung des Gesuchs (act. 7/20). Mit Beschluss vom 25. September 2019 setzte das Bezirksgericht dem Beschwerdeführer eine Frist an, um für die Parteientschädigung der Beschwerdegegnerin eine Sicherheit von Fr. 12'546.-- zu leisten (act. 7/23 = act. 8).

1.2. Gegen diesen Beschluss erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 4. Oktober 2019 Beschwerde bei der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich mit den folgenden Anträgen (act. 2):

"Es sei der Beschluss des Bezirksgerichts Zürich vom 25. September 2019 (CG190047-L) vollumfänglich aufzuheben;

eventualiter sei der Beschluss des Bezirksgerichts Zürich vom 25. September 2019 (CG190047-L) vollumfänglich aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beklagten und Beschwerdegegnerin."

Gleichzeitig verlangte der Beschwerdeführer in prozessrechtlicher Hinsicht die Erteilung der aufschiebenden Wirkung.

1.3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 7). Mit Verfügung vom 9. Oktober 2019 wurde der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen unter dem Hinweis, dass die Frist zur Leistung der Sicherheit gemäss dem angefochtenen Beschluss vor dem Entscheid über die vorliegende Be-

schwerde nicht säumniswirksam ablaufen könne, und es wurde dem Beschwerdeführer Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in Höhe von Fr. 2'000.-- angesetzt (act. 5). Nachdem der Kostenvorschuss fristgerecht geleistet worden war (act. 6 und act. 9), wurde der Beschwerdegegnerin mit Verfügung vom 24. Oktober 2019 Frist zur Erstattung der Beschwerdeantwort angesetzt (act. 10). Mit Eingabe vom 11. November 2019 teilte die Beschwerdegegnerin innert Frist den Verzicht auf eine Stellungnahme zur Sache mit und verlangte die Kostenfolge zu Lasten des Beschwerdeführers sowie den Verzicht auf Zusprechung einer Parteientschädigung zu Gunsten des Beschwerdeführers (act. 12). Die Sache erweist sich als spruchreif.

2.

Entscheide über die Leistung von Vorschüssen und Sicherheiten sind mit Beschwerde anfechtbar (Art. 103 ZPO). Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den Art. 319 ff. ZPO. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Umfasst wird davon auch die Überprüfung von blosser Unangemessenheit, soweit es um Rechtsfolgeermessen geht (vgl. zum Ganzen etwa ZK ZPO-FREIBURGH/AUS/AFHELDT, 3. Aufl. 2016, Art. 320 N 3 f. i.V.m. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 310 N 36). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Es ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

3.

3.1. Gemäss Art. 99 Abs. 1 lit. c ZPO hat die klagende Partei auf Antrag der beklagten Partei für deren Parteientschädigung Sicherheit zu leisten, wenn sie Prozesskosten (d.h. gemäss Art. 95 ZPO sowohl Gerichtskosten als auch Parteientschädigungen) aus früheren Verfahren schuldet. Gemeint sind fällige Prozesskosten (ZK ZPO-SUTER/VON HOLZEN, 3. Aufl. 2016, Art. 99 N 32). Dabei spielt es keine Rolle, weshalb die Kostenschuld nicht beglichen wurde. Zahlungsunfä-

higkeit ist bei diesem Kautionsgrund nicht erforderlich. Behauptete offene Prozesskosten aus einem früheren Verfahren müssen lediglich glaubhaft gemacht werden. Es obliegt dem Kläger eine allenfalls erfolgte Zahlung nachzuweisen (ZK ZPO-SUTER/VON HOLZEN, 3. Aufl. 2016, Art. 99 N 16). Der Entscheid, ob Sicherheit zu leisten ist, erfolgt aufgrund einer summarischen Prüfung der Verhältnisse (ZK ZPO-SUTER/VON HOLZEN, 3. Aufl. 2016, Art. 99 N 14). Sind die Voraussetzungen erfüllt, hat das Gericht der pflichtigen Partei zwingend eine Sicherheitsleistung aufzuerlegen (KUKO ZPO-SCHMID, 2. Auflage, Art. 99 N 1). Es gibt kein Ermessen des Gerichtes (ZK ZPO-SUTER/VON HOLZEN, 3. Aufl. 2016, Art. 99 N 14).

3.2. Gestützt auf diese Bestimmung verpflichtete die Vorinstanz den Beschwerdeführer zur Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung der Beschwerdegegnerin in Höhe von Fr. 12'546.--, im Wesentlichen mit der Begründung, dass der Beschwerdeführer bei Stellung des Antrages durch die Beschwerdegegnerin aus früheren Verfahren rechtskräftig festgelegte und verfallene Parteientschädigungen geschuldet habe, wobei der Grund der Zahlungssäumnis keinen Einfluss habe und auch die nachträgliche Zahlung des Beschwerdeführers daran nichts zu ändern vermöge (act. 8 S. 2 f.).

3.3. Dagegen bringt der Beschwerdeführer zusammengefasst vor, die der Beschwerdegegnerin aus einem früheren Verfahren geschuldete Parteientschädigung im Gesamtumfang von Fr. 16'446.-- bereits am 14. September 2019 vollumfänglich bezahlt und diesen Umstand bei der Vorinstanz in seiner Stellungnahme zum Kautionsantrag der Beschwerdegegnerin vom 16. September 2019 vorgebracht zu haben, weshalb im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheids die Voraussetzungen für die Anordnung einer Sicherheitsleistung für die Parteientschädigung nicht mehr gegeben gewesen seien (act. 2 S. 4 ff.).

3.4. Dabei weist der Beschwerdeführer zutreffend daraufhin, dass nach Lehre und Rechtsprechung für die Beurteilung des Kautionsgrundes auf die Verhältnisse im Zeitpunkt des Entscheides über den Antrag abzustellen ist (act. 2 S. 5 ff.; BK ZPO-STERCHI, Art. 99 N 12; ZK ZPO-SUTER/VON HOLZEN, 3. Aufl. 2016, Art. 99 N 13; RICHARD KUSTER, Stämpflis Handkommentar ZPO, Art. 99 N 9 und N 24;

DANIEL STAEHELIN, in: Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019, § 16 Rz 26c; BGer 5A_916/2016 vom 7.7.2017, E. 2.4.4 f.; OGer ZH PP140046 vom 23.12.2014, E. 4; vgl. auch FRANK/STRÄULI/MESSMER, Ergänzungsband ZPO-ZH, § 73 N 11). Das steht insbesondere auch im Einklang mit der geltenden Regelung, dass das Gericht die zu leistende Sicherheit nachträglich aufheben kann (Art. 100 Abs. 2 ZPO) und entspricht der ratio legis, denn der Gesetzgeber ging davon aus, dass die Sicherheitsleistung zurückzuerstatten ist, soweit der Kautionsgrund nachträglich dahin fällt (Botschaft zur Schweizerischen ZPO vom 28. Juni 2006, SR 06.062 S. 7294). Vor diesem Hintergrund ist es nur folgerichtig, dass das Gericht einem Antrag auf Sicherheitsleistung für die Parteientschädigung nicht stattgibt, wenn die entsprechenden Voraussetzungen bereits in diesem Zeitpunkt nicht (mehr) gegeben sind.

3.5. Die Beschwerdegegnerin stützte ihren Kautionsantrag auf den Umstand, dass sich der Beschwerdeführer weigere, die ihr geschuldeten Parteientschädigungen aus früheren Verfahren vor dem Arbeitsgericht Zürich und dem Obergericht des Kantons Zürich von insgesamt Fr. 16'446.-- zu bezahlen, weshalb die Beträge mittlerweile in Betreuung gesetzt worden seien (act. 7/14). Der Beschwerdeführer macht in seiner diesbezüglichen Stellungnahme vom 16. September 2019 geltend, diesen ausstehenden Betrag durch Zahlung von Fr. 16'446.-- zuzüglich Fr. 130.55 für die Gebühren des Zahlungsbefehls am 14. September 2019 bezahlt zu haben (act. 7/20). Gleichzeitig reichte der Beschwerdeführer eine Kopie des Einzahlungsscheines sowie ein Bestätigungsschreiben der Beschwerdegegnerin über den Empfang der Zahlung sowie die Ermächtigung zur Löschung der entsprechenden Betreuung bei (act. 7/21/1-2), womit die behauptete Tilgung der ausstehenden Parteientschädigungen belegt wurde. Demnach waren im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Beschlusses am 25. September 2019 keine Prozesskosten aus früheren Verfahren mehr geschuldet, weshalb die Voraussetzungen für die Anordnung einer Sicherheitsleistung gemäss Art. 99 Abs. 1 lit. c ZPO nicht (mehr) gegeben waren. Demnach erweist sich die Beschwerde als begründet, der Beschluss der Vorinstanz vom 25. September 2019 ist aufzuheben und der Kautionsantrag der Beschwerdegegnerin ist abzuweisen.

4.

4.1. Die Prozesskosten, bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO), sind der unterliegenden Partei aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgangsgemäss wird die Beschwerdegegnerin für das Beschwerdeverfahren grundsätzlich kosten- und entschädigungspflichtig. Daran ändert alleine der Umstand, dass sich die Beschwerdegegnerin zur Sache nicht geäussert bzw. keine Anträge gestellt hat, nichts (act. 12). 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. Dennoch ist zu berücksichtigen, dass das Beschwerdeverfahren nicht durch das Verhalten der Parteien veranlasst wurde, weshalb es sich umständehalber rechtfertigt, die Kosten auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Eine Entschädigungspflicht des Staates wird dadurch indes nicht ausgelöst (vgl. zur Praxis der Kammer PQ160068 vom 9. November 2016 E. 2 mit Hinweis auf BGE 142 III 110, BGE 140 III 501, BGE 139 III 471 sowie OGer ZH PQ140082 vom 16. Januar 2015, OGer ZH PQ140037 vom 28. Juli 2014). Darüber hinaus liegen keine besonderen Umstände vor, die in Bezug auf die Parteientschädigung eine Abweichung vom Grundsatz und eine ermessensweise Verteilung rechtfertigen würden (Art. 107 Abs. 1 lit. f). Insbesondere führte die Zahlungssäumnis des Beschwerdeführers zwar dazu, dass die Beschwerdegegnerin bei der Vorinstanz (zu Recht) einen Antrag auf Sicherheitsleistung für die Parteientschädigung gestellt hat. Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin (vgl. act. 12) war die Zahlungssäumnis für das Beschwerdeverfahren aber nicht mehr kausal, weil sie schon vor Erlass des angefochtenen Entscheides nicht mehr bestand. Die Entschädigungspflicht der Beschwerdegegnerin erscheint in diesem Sinne nicht unbillig.

4.2. Demnach hat die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer für das vorliegende Verfahren zu entschädigen. Die Parteientschädigung ist ausgehend vom Streitwert in Höhe von Fr. 112'488.-- (vgl. act. 5) in Anwendung von § 13 Abs. 1 AnwGebV in Einklang mit den Grundsätzen von § 2 Abs. 1 und 2, § 4 Abs. 1 und 2 (insbesondere geringe Schwierigkeit des Falles sowie geringer notwendiger Aufwand bei entsprechender Verantwortung) und in Verbindung mit § 10 Abs. 1 lit. b und § 11 Abs. 1 AnwGebV auf Fr. 1'100.-- (zuzüglich Mehrwertsteuer) festzusetzen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung, vom 25. September 2019 aufgehoben.
2. Der Antrag der Beschwerdegegnerin vom 30. Juli 2019, es sei der Beschwerdeführer zur Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung zu verpflichten, wird abgewiesen.
3. Die Entscheidgebühr wird auf die Staatskasse genommen. Der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren ist ihm zurückzuerstatten.
4. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 1'100.-- (zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer) zu entschädigen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdeführer unter Beilage eines Doppels von act. 12, sowie an das Bezirksgericht Zürich, 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 beträgt Fr. 112'488.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Houweling-Wili

versandt am: