

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RA130001-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. D. Scherrer und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Iseli

Beschluss vom 4. April 2013

in Sachen

A._____,

Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch X.____

substituiert durch X1.____

gegen

B._____,

Beklagter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.____

betreffend **Forderung (Sicherheitsleistung)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts am Arbeitsgericht
Dietikon vom 16. Januar 2013 (AH120021-M)**

Erwägungen:

1. Der Kläger und Beschwerdeführer (fortan: Kläger) machte mit Eingabe vom 16. August 2012 bei der Vorinstanz eine Klage im vereinfachten Verfahren gegen den Beklagten und Beschwerdegegner (fortan: Beklagter) anhängig und setzte den Forderungsbetrag auf Fr. 29'900.– fest und behielt sich eine Nachklage vor (act. 1 f.). Der Beklagte forderte in seiner schriftlichen Stellungnahme vom 12. November 2012, der Kläger sei zu verpflichten, eventualiter für die Gerichtskosten einen angemessenen Kostenvorschuss zu leisten und die Parteientschädigung sicherzustellen; zusätzlich sei dem Kläger eine angemessene Frist anzusetzen, um den Streitgegenstand zu bezeichnen bzw. die eingeklagte Forderung zu spezifizieren (act. 10 S. 2 ff.). Die Vorinstanz setzte dem Kläger daraufhin am 22. November 2012 Frist an, um den Streitgegenstand der Klage zu bezeichnen und zum Antrag auf Sicherstellung der Parteientschädigung Stellung zu nehmen (act. 14 Dispositiv-Ziffern 1 und 2). Nachdem der Kläger nach zweimaliger Fristerstreckung (act. 16 f.) mit Eingabe vom 14. Januar 2013 den Streitgegenstand präzisiert, jedoch keine Stellung zum Prozessantrag betreffend Sicherheitsleistung genommen hatte (act. 19), setzte die Vorinstanz – von einem Streitwert von Fr. 24'444.65 ausgehend – dem Kläger mit Verfügung vom 16. Januar 2013 in Anwendung von Art. 99 Abs. 1 lit. b ZPO eine Frist von zehn Tagen an, um für die Parteientschädigung des Beklagten eine Sicherheit von einstweilen Fr. 4'700.– zu leisten (act. 21 Dispositiv-Ziffer 1).

2. Hiergegen erhob der Kläger mit Eingabe vom 28. Januar 2013 Beschwerde mit folgenden Rechtsbegehren (Urk. 1 Blatt 2):

- "1. Es sei die Verfügung vom 16. Januar 2013 aufzuheben, das Arbeitsgericht Dietikon anzuweisen, von einer Erhebung des Kostenvorschusses abzusehen und zu verpflichten, das Verfahren weiterzuführen.
 2. Eventualiter sei die Verfügung vom 16. Januar 2013 aufzuheben, das Arbeitsgericht Dietikon anzuweisen, von der Erhebung eines Kostenvorschusses einstweilen abzusehen und anzuweisen, die Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen abzuklären.
- Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners."

Der Kläger erklärt, er habe es – da er nicht von einem Anwalt vertreten sei – zwar unterlassen zu bestreiten, dass er zahlungsunfähig sei. Er habe nicht gewusst, dass er dies hätte tun müssen, da er lediglich vor Jahren einen Zahlungsbefehl einer Krankenkasse im Betreibungsregister aufgeführt gehabt habe. Zudem sei die Vorinstanz ihrer richterlichen Fragepflicht nicht nachgekommen. Sein Versäumnis alleine könne ihm nicht zum Nachteil gereichen, zumal ihm gesagt worden sei, dass die Prozessvoraussetzungen, zu denen eine allfällige Kautionsleistung gehöre, von Amtes wegen abzuklären seien (Urk. 1 Blatt 3). Gleichzeitig mache er eine Verletzung von Art. 6 EMRK geltend, da ihm der Rechtsweg verbaut werde. Er sei nach jahrelangem Lohnausfall nicht in der Lage, einen Kostenvorschuss von Fr. 4'700.– zu bezahlen, weshalb er seinen Anspruch gegenüber dem Arbeitgeber nicht durchsetzen könne (Urk. 1 Blatt 4). Den mit der Beschwerde in Aussicht gestellten Betreibungsregisterauszug (Urk. 1 Blatt 3) hat der Kläger bis heute nicht nachgereicht.

3. Der Beklagte verlangt in seiner Beschwerdeantwort vom 14. März 2013, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Eventualiter sei der Kläger auch für das Beschwerdeverfahren zu verpflichten, die Gerichtskosten vorzuschüssen und die Parteientschädigung sicherzustellen (Urk. 7 S. 2 und 5). Der Beklagte erklärt, der Kläger habe es sich selber zuzuschreiben, dass er trotz entsprechender Fristansetzung keine Stellung zum Antrag des Beklagten auf Sicherstellung der Parteientschädigung genommen habe (Urk. 7 S. 4 f.). Der Kläger habe zudem nicht dargelegt, inwiefern die Vorinstanz Recht unrichtig angewandt oder den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt habe (Urk. 7 S. 5).

4. Mit der Beschwerde können gemäss Art. 320 ZPO unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden. Gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO ist die Beschwerde schriftlich und begründet zu erheben. In der Beschwerdebegründung ist darzulegen, worauf der Beschwerdeführer seine Legitimation stützt, inwieweit er beschwert ist, auf welchen Beschwerdegrund gemäss Art. 320 ZPO er sich beruft und an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet. Es besteht somit im Beschwerdeverfahren eine Rügepflicht. Praxisgemäss sind die Anforderungen nicht gleich streng

wie gemäss Art. 42 Abs. 2 BGG im bundesgerichtlichen Verfahren. Bei der Konkretisierung der inhaltlichen Anforderungen an die Beschwerdebegründung darf auch berücksichtigt werden, ob die betreffende Partei anwaltlich vertreten ist oder nicht (vgl. Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 321 N 15). So wird vom Beschwerdeführer nicht verlangt, dass er explizit verletzte Gesetzesartikel nennt, da das Gericht das Recht von Amtes wegen anwendet (Art. 57 ZPO).

5. Das Gericht klärt die nicht anwaltlich vertretene Partei über die mutmassliche Höhe der Prozesskosten sowie über die unentgeltliche Rechtspflege auf (Art. 97 ZPO). Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst die Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen, die Befreiung von Gerichtskosten und die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistandes, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. a bis c ZPO). Von einer Partei, der die unentgeltliche Prozessführung bewilligt wurde, darf somit keine Sicherheitsleistung verlangt werden. Der Kläger kann daher die Kautionspflicht durch ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung aufschieben bzw. bei deren Bewilligung sogar abwenden (Suter/von Holzen, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Art. 99 N 10). Das Gesetz enthält keine Vorgaben, auf welche Art und Weise die Aufklärung zu erfolgen hat. Um ihren Zweck zu erfüllen, hat die Aufklärung aber regelmässig schriftlich zu ergehen (Suter/von Holzen, a.a.O., Art. 97 N 15). Der Zeitpunkt der gerichtlichen Aufklärung ist in Art. 97 ZPO nicht geregelt. Ihren Zweck erfüllt sie nur, wenn sie so zeitig erfolgt, dass die aufgeklärte Partei ihr Handeln in Kenntnis der mutmasslichen Höhe der Prozesskosten sowie der unentgeltlichen Rechtspflege entsprechend einrichten kann. Da die unentgeltliche Rechtspflege nur ausnahmsweise rückwirkend bewilligt werden kann (Art. 119 Abs. 4 ZPO), hat die gerichtliche Aufklärung zu ergehen, bevor der Partei die entsprechenden Kostenrisiken entstehen. Es soll jeweils möglich sein, rechtzeitig das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu stellen (Suter/von Holzen, a.a.O., Art. 97 N 8 f.). Dies bedeutet vorliegend, dass die Vorinstanz den Kläger mit der Kautionsverfügung vom 16. Januar 2013 über

die unentgeltliche Rechtspflege, welche unter anderem von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen befreit, aufzuklären gehabt hätte. Die Aufklärung nach Art. 97 ZPO ist eine Pflicht des Gerichts (Suter/von Holzen, a.a.O., Art. 97 N 16). Die Verletzung der Aufklärungspflicht stellt eine unrichtige Rechtsanwendung gemäss Art. 320 lit. a ZPO dar (BSK ZPO-Rüegg, Art. 97 N 5). Der Kläger rügt zwar nicht, die Vorinstanz sei ihrer Aufklärungspflicht betreffend die unentgeltliche Rechtspflege nicht nachgekommen, sondern macht geltend, ihm sei der Rechtsweg verbaut – die Rüge der Fragepflichtverletzung erweist sich im Übrigen als unbegründet, nachdem dem Kläger mit Verfügung vom 22. November 2012 Frist angesetzt wurde, zum Prozessantrag auf Sicherheitsleistung für die Parteientschädigung Stellung zu nehmen und die Frist zweimal erstreckt wurde (act. 14 und 16 f.). Der Rechtsweg ist ihm jedoch – unter der Bedingung dass die Voraussetzungen des Art. 117 ZPO erfüllt wären – dadurch verbaut, dass er mangels Aufklärung im Sinne von Art. 97 ZPO nichts von der Möglichkeit weiss, ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellen zu können. Fraglich ist allerdings, ob die Vorinstanz eine Aufklärungspflicht traf, da der Kläger durch einen Angestellten einer Arbeitnehmerorganisation und damit durch einen beruflich qualifizierten Vertreter im Sinne von Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO in Verbindung mit § 11 Abs. 2 lit. a AnwG des Kantons Zürich vertreten ist. Die Aufklärungspflicht des Gerichts bezüglich der Prozesskosten besteht ausdrücklich nur gegenüber der nicht anwaltlich vertretenen Partei, d.h. gegenüber der Partei, die nicht durch einen Anwalt gemäss Art. 68 Abs. 2 lit. a ZPO vertreten ist. Sie besteht mithin dem Grundsatz nach auch gegenüber der Partei, die durch eine andere zur berufsmässigen Vertretung befugte Person gemäss Art. 68 Abs. 2 lit. b bis d ZPO vertreten wird, da Letztere keine gesetzlichen Aufklärungspflichten hat wie ein Anwalt (Suter/von Holzen, a.a.O., Art. 97 N 5; vgl. BSK ZPO-Rüegg, Art. 97 N 2; vgl. KUKO ZPO-Schmid, Art. 97 N 4; a.M. Tappy, in: Commentaire CPC, Art. 97 N 6, allerdings entgegen dem Wortlaut der französischsprachigen Botschaft, vgl. Message CPC, S. 6905). Immerhin ist nur aufzuklären, sofern dies notwendig erscheint (Botschaft ZPO, S. 7293). Die Beschwerde des nicht anwaltlich vertretenen Klägers zeigt, dass er über die Möglichkeit, die unentgeltliche Prozessführung beantragen zu können, nicht orientiert ist (vgl. Suter/von Holzen, a.a.O., Art. 97 N 5), was seine Aufklärung als notwendig erscheinen lässt.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die angefochtene Kostenverfügung in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und dem Kläger – nachdem er mit vorliegendem Beschluss im Sinne von Art. 97 ZPO über die unentgeltliche Rechtspflege aufgeklärt worden ist – eine neue Frist von 10 Tagen ab Zustellung dieses Beschlusses anzusetzen ist, um für die Parteientschädigung des Beklagten bei der Vorinstanz eine Sicherheit von einstweilen Fr. 4'700.– zu leisten. Es wird dem Kläger obliegen, allenfalls rechtzeitig ein begründetes Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu stellen.

6. Da der Streitwert in der vorliegenden arbeitsrechtlichen Streitigkeit unter Fr. 30'000.– liegt, sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 114 lit. c ZPO).

Hingegen ist der unterliegende Beklagte zu verpflichten, dem Kläger eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 und Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO).

Im Übrigen ist der Antrag des Beklagten auf Bevorschussung der Gerichtskosten und Sicherstellung der Parteientschädigung abzuweisen, weil wie erläutert keine Kosten zu erheben sind und weil der Beklagte entschädigungspflichtig wird.

Es wird beschlossen:

1. Die Verfügung des Bezirksgerichtes Dietikon vom 16. Januar 2013 wird aufgehoben, und dem Kläger wird unter Hinweis auf Art. 117 ff. ZPO eine neue Frist von 10 Tagen ab Zustellung dieses Beschlusses angesetzt, um für die Parteientschädigung des Beklagten bei der Vorinstanz eine Sicherheit von einstweilen Fr. 4'700.– zu leisten. Im Übrigen wird die Sache zur Fortführung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückgewiesen.
Wird die Sicherheit weder innerhalb der hiermit angesetzten noch innerhalb einer allfälligen Nachfrist geleistet, wird auf die Klage nicht eingetreten.
2. Die Sicherheit kann bei der Bezirksgerichtskasse Dietikon in bar (Postkonto ...) oder durch Garantie einer in der Schweiz niedergelassenen Bank oder eines zum Geschäftsbetrieb in der Schweiz zugelassenen Versicherungsunternehmens geleistet werden.

3. Das Beschwerdeverfahren ist kostenlos.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das vorliegende Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 300.– zu bezahlen.
5. Der Eventualantrag des Beklagten, es sei der Kläger zu verpflichten, für das Beschwerdeverfahren die Gerichtskosten vorzuschiessen und die Parteientschädigung sicherzustellen, wird abgewiesen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Dietikon, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

7. 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 arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 24'444.65.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 4. April 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Iseli

versandt am:
mc