



27. APR. 2023

Kantonsgericht St. Gallen
Einzelrichterin im Obligationenrecht

Entscheid vom 25. April 2023

Geschäfts-
nummer

BE.2023.11-EZO3; ZV.2023.41-EZO3
(SZ.2023.33-SMO/SG2ZE-WNA)

Verfahrens-
beteiligte

**Gesuchsteller und
Beschwerdeführer,**

vertreten von Rechtsanwalt Patrick Wagner, schadenanwaelte AG,
Totentanz 5, Postfach 1007, 4001 Basel,

gegen

Kreisgericht St. Gallen, Bohl 1, 9007 St. Gallen,

Vorinstanz

Gegenstand

Kostenvorschuss (vorsorgliche Beweisführung)



Erwägungen

I.

1. Mit Eingabe vom 15. Februar 2023 ersuchte _____ (Gesuchsteller) das Kreisgericht St. Gallen um vorsorgliche Beweisführung, namentlich das Einholen eines medizinischen Gutachtens (vi-act. 1). Zur Begründung brachte er vor: Am 7. August 2018 habe er auf der Baustelle der _____ einen Arbeitsunfall erlitten, der schwere und bleibende Verletzungen zur Folge gehabt habe. Der Unfall sei zurückzuführen auf eine Fürsorgepflichtverletzung der _____ AG (Gesuchsgegnerin). Er, der Gesuchsteller, sei als Temporärmitarbeiter von der _____ AG an die Gesuchsgegnerin verliehen worden, welche mit Arbeiten auf der genannten Baustelle beauftragt gewesen sei. Die Haftung der Gesuchsgegnerin ergebe sich aus dem faktischen Vertragsverhältnis zwischen ihm als Arbeitnehmer und der Gesuchsgegnerin als Arbeitsgeberin.

2. Mit prozessleitender Verfügung vom 23. Februar 2023 forderte der Einzelrichter des Kreisgerichts den Gesuchsteller auf, für das Verfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 3'000.00 zu bezahlen (vi-act. 4). Dazu erwog er: Art. 114 lit. c ZPO, wonach bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis sowie nach dem Arbeitsvermittlungsgesetz bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.00 keine Gerichtskosten erhoben würden, komme nicht zur Anwendung. Bei der vorliegenden Angelegenheit handle es sich weder um eine Streitigkeit aus dem Arbeitsverhältnis noch aus dem Arbeitsvermittlungsgesetz. Ein Anspruch auf Kostenbefreiung bestünde allerdings selbst dann nicht, wenn es sich um eine arbeitsrechtliche Streitigkeit handeln würde. So liege nämlich der tatsächliche Streitwert nicht bloss bei Fr. 30'000.00. Massgebend für den Streitwert seien die mutmasslichen Begehren im Hauptprozess. Aus der Begründung des Gesuchs ergebe sich, dass die Prozesschancen nicht nur für die Teilforderung (von Fr. 30'000.00), sondern für das gesamte Klagefundament abgeklärt werden wollten. Im Gesuch werde bereits der Erwerbsschaden mit Fr. 112'551.61 beziffert. Die vorsorgliche Beweisführung beschränke sich daher nicht nur auf die Teilklage. Im Weiteren stehe einer Kostenlosigkeit die Rechtsprechung des Bundesgerichts entgegen, wonach bei einem Verfahren betreffend die vorsorgliche Beweisführung zwecks Abklärung der Prozessaussichten die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ausgeschlossen sei. Für gesonderte Beweiserhebungen ohne Gefahr des Rechtsverlusts, wie sie Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO zur Verfügung stelle, sei eine Kostenprivilegierung der mittellosen bzw. in der Regel schwächeren Partei nicht gerechtfertigt.



3. Gegen diese Verfügung erhob der Gesuchsteller am 2. März 2023 Beschwerde beim Kantonsgericht mit folgenden Rechtsbegehren:

1. Es sei die Verfügung des Kreisgerichts St. Gallen vom 23. Februar 2023 im Verfahren SZ.2023.3 aufzuheben und die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückzuweisen.
2. Es sei festzustellen, dass das vorinstanzliche Verfahren kostenlos ist und die Vorinstanz folglich anzuweisen, von der Erhebung eines Kostenvorschusses abzusehen.
3. Eventualiter sei die Verfügung des Kreisgerichts St. Gallen vom 23. Februar 2023 im Verfahren SZ.2023.3 aufzuheben und ein Gutachten (Art. 183 ff. ZPO) einzuholen, und zwar ein medizinisches Gutachten.
4. Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren.
5. Es sei die Vorinstanz umgehend anzuweisen, dem Beschwerdeführer bis zum Vorliegen des Beschwerdeentscheids die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses gemäss Verfügung des Kreisgerichts St. Gallen vom 23. Februar 2023 im Verfahren SZ.2023.3 einstweilen abzunehmen.
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. zu Lasten der Beschwerdegegnerin, ev. Vorinstanz.

Mit Schreiben vom 3. März 2023 nahm der Einzelrichter des Kreisgerichts dem Gesuchsteller die laufende Frist zur Leistung des Kostenvorschusses ab (vi-act. 5 und 6).

II.

1. Die Prozessvoraussetzungen des Beschwerdeverfahrens, deren Vorliegen von Amtes wegen zu prüfen ist, sind grundsätzlich erfüllt (Art. 59 f., Art. 319 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 103 und Art. 321 Abs. 2 ZPO; zu den einzelnen Rechtsbegehren vgl. E. 2 sogleich). Zuständig für die Beurteilung der Beschwerde ist die Einzelrichterin im Obligationenrecht (Art. 15 Abs. 1 lit. b EG-ZPO; Art. 14 Abs. 2 Ziff. 4 GO).

2. Anfechtungsobjekt ist ausschliesslich die vorinstanzliche Kostenvorschussverfügung vom 23. Februar 2023 (vi-act. 4). Inwiefern der Gesuchsteller ein darüberhinausgehendes, nämlich die (definitiven) Gerichtskosten betreffendes Feststellungsinteresse hat, ist weder dargetan noch ersichtlich. Auf Beschwerdebegehren Ziff. 2 ist daher nicht einzutreten (die damit ebenfalls verlangte Anweisung ist in Beschwerdebegehren Ziff. 1 sinngemäss enthalten). Nachdem die Vorinstanz dem Gesuchsteller die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses mit Verfügung vom 3. März 2023 abgenommen hat, erweist sich Beschwerdebegehren Ziff. 5 als gegenstandslos. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (Beschwerdebegehren Ziff. 4) erweist sich spätestens mit dem heutigen Entscheid über die Beschwerde ebenfalls als gegenstandslos. Insofern sind die Beschwerde und das Gesuch abzuschreiben (Art. 242 ZPO).



III.

1. Der Gesuchsteller bringt mit seiner Beschwerde zusammengefasst vor: Einerseits handle es sich sehr wohl um eine Streitigkeit aus dem Arbeitsverhältnis gemäss Art. 114 lit. c ZPO (Beschwerde, S. 7 ff.). Andererseits übersteige der Streitwert des Gesuchs um vorsorgliche Beweisführung den Betrag von Fr. 30'000.00 nicht (Beschwerde, S. 10 ff.). Somit sei das Verfahren kostenlos, auch wenn es sich um ein Verfahren betreffend vorsorgliche Beweisführung handle (Beschwerde, S. 12 f.). Vor diesem Hintergrund hätte die Vorinstanz keinen Kostenvorschuss verlangen dürfen.

2.a) Bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.00 werden bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis sowie nach dem Arbeitsvermittlungsgesetz im Entscheidverfahren keine Gerichtskosten erhoben (Art. 114 lit. c ZPO). Unter "Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis" fallen sämtliche Klagen über Ansprüche, die auf Regeln gründen, welche auf Arbeitsverträge anwendbar sind. Dies sind insbesondere Klagen über Ansprüche aus Einzelarbeitsvertrag (Art. 319 ff. OR) sowie aus Lehr-, Handelsreisenden- oder Heimarbeitsvertrag (Art. 344 ff. OR). Weiter gehören dazu auch Klagen, die sich auf spezialgesetzliche Normen stützen, welche das einzelarbeitsvertragliche Rechtsverhältnis regeln und den Parteien zivilprozessual durchsetzbare Ansprüche geben (bspw. Gleichstellungsgesetz oder Mitwirkungsgesetz). Entscheidend ist dabei nicht der Rechtsgrund, auf den sich die strittige Forderung stützt, sondern der Sachverhalt. Ob die Anspruchsgrundlage vertraglicher oder ausservertraglicher Natur ist, spielt keine Rolle, sofern nur der vom Kläger behauptete Lebenssachverhalt auf ein Arbeitsverhältnis bezogen ist. Arbeitsrechtlich sind daher auch Klagen über die Frage, ob ein Arbeitsverhältnis zustande kam, über Ansprüche aus einem faktischen Arbeitsverhältnis und über Ansprüche aus einem nicht zustande gekommenen Arbeitsvertrag. Nicht dazu zählen Klagen über Ansprüche, die nicht ihren Ursprung in einem Arbeitsverhältnis haben, sondern nur in Zusammenhang damit stehen (z.B. Darlehen des Arbeitgebers zum Kauf einer Wohnungseinrichtung). Arbeitsrechtlich sind hingegen Klagen mit doppelter Rechtsgrundlage, sofern die Streitigkeit auf einem Arbeitsverhältnis gründet (z.B. Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche aus Mobbing auf vertraglicher und deliktischer Grundlage). Da der Bezug der eingeklagten Forderung zu einem Arbeitsverhältnis wesentlich ist, brauchen sich nicht zwingend Arbeitgeber und Arbeitnehmer als Parteien im Prozess gegenüberzustehen (BGE 137 III 32 E 2.1; BGer 4A_580/2013 E 4.3; BGer 4A_475/2008 E. 1.2; CHK-FRANK, 3. Aufl., Art. 343 OR N 2; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Aufl., S. 18 ff. und 63 f.; BRÜHWILER, Einzelarbeitsvertrag, Kommentar zu den Art. 319-343 OR, 3. Aufl., S. 1 f. und 14).



Im Personalverleih besteht ein Dreiecksverhältnis zwischen dem Personalbüro (Arbeitgeber, Verleiher), dem Arbeitnehmer sowie dem Einsatzbetrieb (Entleiher). Zwischen dem Arbeitnehmer und dem Entleiher besteht kein direktes Arbeitsverhältnis, jedoch existieren gewisse "quasivertragliche" Rechte und Pflichten. Insbesondere bestehen ein Weisungsrecht, eine Überwachungspflicht sowie eine Fürsorgepflicht des Einsatzbetriebs für den Arbeitnehmer (Art. 26 AVV; Art. 10 VUV; Art. 9 ArGV 3; Art. 328 OR; BGE 119 V 357 E. 2.a; PORTMANN/WILDHABER, Schweizerisches Arbeitsrecht, 2020, N 953; MÜLLER/INAUEN, Die Haftung des Arbeitgebers bei Berufsunfällen und Berufskrankheiten, in: AJP 2016 S. 173 ff., 183; SHK-KULL, 2014, Art. 12 AVG N 13).

b) Der Gesuchsteller führte in seinem Gesuch aus, als Temporärmitarbeiter von der AG an die Gesuchsgegnerin verliehen worden zu sein. Bei der Arbeit für diese habe er einen Arbeitsunfall erlitten, der schwere und bleibende Verletzungen zur Folge gehabt habe. Der Unfall sei zurückzuführen auf eine Fürsorgepflichtverletzung der Gesuchsgegnerin. Diese hafte aus Art. 328 i.V.m. Art. 101 OR aufgrund des faktischen Vertragsverhältnisses zwischen ihm, dem Gesuchsteller, und ihr, der Gesuchsgegnerin, (vi-act. 1, S. 35 ff.).

Der Gesuchsteller begründet seinen Forderungsanspruch also mit einem Arbeitsunfall und wirft der Gesuchsgegnerin die Verletzung von Schutzpflichten als (faktische) Arbeitgeberin vor. Der von ihm behauptete Lebenssachverhalt bezieht sich demnach auf ein Arbeitsverhältnis (hinsichtlich der AG) bzw. ein faktisches Arbeitsverhältnis (hinsichtlich der Gesuchsgegnerin). Ausserdem macht er gestützt auf eine Norm, die auf Arbeitsverträge anwendbar ist, einen Anspruch geltend (Art. 328 OR). Somit handelt es sich um eine Streitigkeit aus dem Arbeitsverhältnis i.S.v. Art. 114 lit. c ZPO.

3.a) Das Gericht nimmt u.a. dann jederzeit Beweis ab, wenn die gesuchstellende Partei eine Gefährdung der Beweismittel oder ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft macht (Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO). Für die Streitwertberechnung sind die mutmasslichen Begehren im Hauptprozess massgebend, wobei die gesuchstellende Partei ihre Rechtsbegehren zu bezeichnen hat, die sie im Hauptprozess einzuklagen gedenkt (BGE 140 III 12 E. 3.3).

Der Streitwert einer Teilklage erschöpft sich im eingeklagten Teilbetrag (STEIN-WIGGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl., Art. 91 N 20). Die Verfolgung der Vorteile, die eine Teilklage bietet, insbesondere der Reduktion von Prozesskosten, ist legitim. Die einzige Grenze liegt im Verbot des Rechtsmissbrauchs und im Ge-



bot von Treu und Glauben. Es ist nicht bereits deshalb von einer Gesetzesumgehung auszugehen, weil eigentlich eine höhere Forderung im Raum steht und die Aufteilung nur erfolgt, damit keine Gerichtskosten anfallen. Auch wer bloss einen Teil seiner (behaupteten) Ansprüche einklagt, profitiert von der Kostenfreiheit gemäss Art. 114 lit. c ZPO, solange die Teilklage nicht gegen das Rechtsmissbrauchsverbot oder Treu und Glauben verstösst (BGer 4A_307/2021 E. 2.3.1 und 2.3.2).

b) Der Gesuchsteller brachte mit seinem Gesuch vor, er beabsichtige, sofern das Gutachten eine Fortsetzung des Verfahren rechtfertige, im Rahmen eines nachfolgenden Hauptverfahrens eine Teilklage im Umfang von Fr. 30'000.00 einzureichen. Dies entspreche dem üblichen Vorgehen in solchen Fällen (mit Hinweis auf WAGNER/SCHMID/SANTSCHI, Die Teilklage im vereinfachten Verfahren – Ein Instrument zur schnelleren und risikoärmeren Durchsetzung von Forderungen aus Personenschäden, in: HAVE 2013, S. 322 ff.). Der Streitwert des Verfahrens um vorsorgliche Beweisführung betrage somit Fr. 30'000.00 (vi-act. 1, S. 49).

Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Gesuchsteller – entgegen seiner geäusserten Absicht, eine Teilklage über Fr. 30'000.00 einzureichen – den Gesamtschaden bzw. einen allfälligen Gesamtanspruch einklagen wird (vgl. auch Art. 91 Abs. 2 ZPO). Somit ist von einem Streitwert von Fr. 30'000.00 auszugehen.

4. In Verfahren betreffend vorsorgliche Beweisführung finden die Bestimmungen über die vorsorglichen Massnahmen Anwendung (Art. 158 Abs. 2 ZPO). Die Kostenbefreiung gemäss Art. 114 lit. c ZPO gilt auch für Entscheide über vorsorgliche Massnahmen (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., S. 63; vgl. auch OGer ZH LA220003 vom 5. August 2022 und KGer BL 410 21 99 vom 27. Juli 2021). Weshalb dies bei Verfahren betreffend vorsorgliche Beweisführung anders sein soll, zumal die Bestimmungen über die vorsorglichen Massnahmen anzuwenden sind, ist nicht ersichtlich. Zwar hat das Bundesgericht in BGE 140 III 12 (und BGE 141 I 241) festgehalten, dass es in Verfahren der vorsorglichen Beweisführung zur Abklärung der Prozessaussichten keinen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege gebe. Das Bundesgericht erwog dabei namentlich, dass sich die Aufgabe des Staates darauf beschränke, den Einzelnen dann (finanziell) zu unterstützen, wenn er ohne diese Unterstützung eines Rechts verlustig ginge oder sich gegen einen als unzulässig erachteten Eingriff nicht wehren könnte. Da es in einem vorsorglichen Beweisverfahren indessen gerade nicht um die Beurteilung materiellrechtlicher Rechte und Pflichten gehe und dem Gesuchsteller damit kein Rechtsverlust drohe, falle die Gewährung unentgeltlicher Rechtspflege für ein vorsorgliches Beweisführungsverfahren



ausser Betracht (BGE 140 III 12 E. 3.3.1 und 3.3.4). Die Kostenbefreiung nach Art. 114 ZPO bezweckt jedoch nicht die finanzielle Unterstützung einzelner Personen, die nicht über die erforderlichen Mittel (i.S.v. Art. 117 lit. a ZPO) verfügen. Vielmehr normiert Art. 114 ZPO einen generellen Verzicht auf die Erhebung von Gerichtskosten für Gerichtsverfahren in ausgewählten Bereichen. Von der sozialpolitisch motivierten Kostenlosigkeit profitieren voraussetzungslos alle Parteien, nicht bloss die mittellose oder "schwächere". Relevant ist einzig die Art der Streitigkeit. Handelt es sich – wie hier – um ein Zivilverfahren, das eine Streitigkeit aus dem Arbeitsverhältnis betrifft mit einem Streitwert von nicht mehr als Fr. 30'000.00, sind keine Gerichtskosten zu erheben. Davon ist auch bei Verfahren betreffend vorsorgliche Beweisführung nicht abzuweichen (vgl. auch MEYER/WAGNER, Die "sorgfältige Verfahrensführung" in Krankentaggeldstreitigkeiten, in: HAVE 2022, S. 204 ff., 206 und Sozialversicherungsgericht ZH KK.2018.00044 vom 21. Februar 2019 E. 4). Lediglich ergänzend sei angemerkt, dass die revidierte ZPO die unentgeltliche Rechtspflege neu explizit auch für Verfahren der vorsorglichen Beweisführung vorsieht, und zwar insbesondere auch für Verfahren der vorsorglichen Beweisführung wegen Gefährdung der Beweismittel oder eines anderen schutzwürdigen Interesses gemäss Artikel 158 Abs. 1 lit. b ZPO (vgl. Art. 118 Abs. 2 nZPO sowie Botschaft Rev ZPO, BBI 2020 2697 ff., 2744 f.).

5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es sich beim mit Eingabe vom 15. Februar 2023 des Gesuchstellers eingeleiteten Verfahren um eine Streitigkeit aus dem Arbeitsverhältnis i.S.v. Art. 114 lit. c ZPO handelt. Folglich sind keine Gerichtskosten und damit auch kein Kostenvorschuss für die Gerichtskosten (Art. 98 ZPO) zu verlangen. Dementsprechend ist die Beschwerde gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben.

IV.

Für das Beschwerdeverfahren sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 114 lit. c ZPO). Sodann hat der Staat den Gesuchsteller für dessen Parteikosten im Beschwerdeverfahren zu entschädigen. Als angemessen erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 2'100.00 (Streitwert: Fr. 30'000.00; mittleres Honorar Fr. 6'200.00 [Art. 14 lit. b HonO], davon 30% [Art. 26 Abs. 1 lit. a HonO], zuzüglich 4% pauschal für Barauslagen [Art. 28^{bis} HonO] und 7,7% Mehrwertsteuer [Art. 29 HonO]; gerundet).



Entscheid

1. Die Kostenvorschussverfügung des Einzelrichters des Kreisgerichts St. Gallen vom 23. Februar 2023 wird aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde zufolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben, soweit darauf eingetreten wird.

2. Das Gesuch um aufschiebende Wirkung wird zufolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben.
3. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
4. Der Staat entschädigt _____ für dessen Parteikosten im Beschwerdeverfahren mit Fr. 2'100.00.

Die Einzelrichterin


Claudia Wetter



Versand an

- Rechtsanwalt Patrick Wagner (E; im Doppel)
- _____ (E)
- Kreisgericht St. Gallen (E; samt Akten)

am **26. April 2023**



Rechtsmittelbelehrung

Streitwert (in der Hauptsache): Fr. 30'000.00

Beschwerde an das Bundesgericht (Art. 72 ff. BGG): Wenn der Streitwert mindestens Fr. 30'000.– (in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.–) beträgt oder sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen nach der Zustellung schriftlich unter Beilage des angefochtenen Entscheids Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, eingereicht werden. Mit der Beschwerde können die in Art. 95-97 BGG aufgeführten Beschwerdegründe geltend gemacht werden. Es sind die Formvorschriften von Art. 42 BGG zu beachten.

Subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht (Art. 113 ff. BGG): Ist keine Beschwerde nach Art. 72 ff. BGG zulässig, kann innert 30 Tagen nach der Zustellung schriftlich unter Beilage des angefochtenen Entscheids subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, eingereicht werden. Mit der Verfassungsbeschwerde kann die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden. Es sind die Formvorschriften von Art. 42 BGG zu beachten. Wird gleichzeitig Beschwerde erhoben, weil sich allenfalls auch eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, sind beide Rechtsmittel in einer Rechtschrift einzureichen.

Hinweis zur Vollstreckbarkeit

Gemäss Art. 103 Abs. 1 BGG hat eine Beschwerde an das Bundesgericht in der Regel keine aufschiebende Wirkung. Dieser Entscheid ist deshalb vollstreckbar, auch wenn er beim Bundesgericht angefochten wird. Der Instruktionsrichter oder die Instruktionsrichterin des Bundesgerichts kann von Amtes wegen oder auf Antrag über die aufschiebende Wirkung andere Anordnungen treffen.

Hinweis zur Rechtsquelle

Bundesgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (BGG), SR 173.110; <https://www.fedlex.admin.ch>

Hinweis zum Fristenlauf

Die Rechtsmittelfrist beginnt an dem auf die Aushändigung dieses Entscheids folgenden Tag zu laufen. Wird eine Abholungseinladung im Briefkasten hinterlassen, ist der Adressat berechtigt, die Sendung innert sieben Tagen auf der Post entgegenzunehmen. Unterlässt er dies oder eröffnet die Post eine längere oder zweite Frist, so gilt die Sendung trotzdem mit Ablauf des siebten Tags als zugestellt. Am folgenden Tag beginnt die Rechtsmittelfrist zu laufen. Die Erteilung eines Postrückbehalteauftrags vermag den Lauf der Frist nicht zu beeinflussen: Auch in diesem Fall gilt die Sendung am siebten Tag als zugestellt.