



Kass.-Nr. AA090130/U/ys

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Yvona Griesser, die Kassationsrichter Reinhard Oertli und Georg Naegeli sowie die juristische Sekretärin Alexandra Meyer-Känel

Zirkulationsbeschluss vom 26. November 2010

in Sachen

X,

_____,'

_____,'

Kläger, Rekurrent und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt _____

gegen

Y,

_____,'

Beklagte, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt _____

betreffend

Eintreten auf Klage

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 10. Juli 2009 (LS070009/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Am 16. Oktober 2006 erhob der Beschwerdeführer (Kläger und Rekurrent) beim Arbeitsgericht Winterthur gegen die Beschwerdegegnerin (Beklagte und Rekursgegnerin) Klage (unter Nachklagevorbehalt) auf Bezahlung von „brutto CHF 100'713.60 nebst Zins zu 5 % seit 1. Juli 2006, abzüglich der gesetzlichen und vereinbarten sozialversicherungsrechtlichen Abgaben“. Er stützte sich dabei auf ein angebliches arbeitsrechtliches Vertragsverhältnis zur Beschwerdegegnerin für den Zeitraum April bis September 2006 (BG act. 1 S. 2). Die Beschwerdegegnerin erhob die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit des angerufenen Arbeitsgerichts und machte geltend, für die Zeit von April bis September 2006 habe zwischen den Parteien kein Arbeitsvertrag bestanden (eventualiter beantragte sie Abweisung der Klage; BG act. 19 S. 2 f.). Das Arbeitsgericht Winterthur kam zum Schluss, dass zwischen den Parteien in der relevanten Zeit (April 2006 bis September 2006) kein Arbeitsvertrag mehr bestanden habe und trat mit Beschluss vom 6. Juli 2007 auf die Klage des Beschwerdeführers mangels sachlicher Zuständigkeit nicht ein (BG act. 32 S. 5 Disp.-Ziff. 1). Dieser Entscheid wurde vom Obergericht des Kantons Zürich (I. Zivilkammer) mit Beschluss vom 10. Juli 2009 in Abweisung des dagegen seitens des Beschwerdeführers erhobenen Rekurses bestätigt (KG act. 2 S. 10 Beschluss-Disp.-Ziff. 1).

2. Gegen diesen Beschluss des Obergerichts vom 10. Juli 2009 richtet sich die vorliegende (rechtzeitig eingereichte) Nichtigkeitsbeschwerde des Beschwerdeführers vom 21. September 2009, mit welcher dieser dessen Aufhebung und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zwecks Durchführung eines Beweisverfahrens beantragt (unter Kosten- und Entschädigungsfolgen [zuzüglich MwSt] zulasten der Beschwerdegegnerin; KG act. 1 S. 2). Die dem Beschwerdeführer mit Präsidialverfügung vom 22. September 2009 auferlegte Prozesskaution in Höhe von Fr. 6'000.-- ging rechtzeitig ein (KG act. 4 und 9). Die Beschwerdegegnerin beantragt mit (innert Frist eingereichter und dem Beschwerdeführer zur Ein-

sichtnahme zugestellter [KG act. 14]) Beschwerdeantwort vom 26. Oktober 2009 Abweisung der Beschwerde (unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers; KG act. 13 S. 2). Die Vorinstanz ihrerseits hat auf Vernehmlassung verzichtet (KG act. 8). Mit Eingabe vom 23. September 2010 reichte der Beschwerdeführer dem hiesigen Gericht zur (blossen) Orientierung eine Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 29. März 2010 zu den Akten (KG act. 18 und 19).

II.

1. Die Vorinstanz verneinte im angefochtenen Entscheid die sachliche Zuständigkeit des Arbeitsgerichts und bestätigte aufgrund dessen den Nichteintretensentscheid des Arbeitsgerichts Winterthur vom 6. Juli 2007 (KG act. 2 S. 9 Erw. II/3).

Der Beschwerdeführer rügt mit der vorliegenden Beschwerde im Kern eine Verletzung von § 13 Abs. 1 GVG. Diese Bestimmung regelt die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts. Wird die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts zu Unrecht verneint, stellt dies einen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO dar (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 19 f. zu § 281 Ziff. 1). Im Rahmen von § 281 Ziff. 1 ZPO (Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes) kommt der Kassationsinstanz freie Kognition zu (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 15 zu § 281).

2. Die Vorinstanz begründete den angefochtenen Entscheid (fehlende sachliche Zuständigkeit des Arbeitsgerichts Winterthur) mit dem Fehlen eines arbeitsrechtlichen Vertragsverhältnisses zwischen den Prozessparteien im relevanten Zeitraum April bis September 2006 (KG act. 2 S. 9 Erw. II/3). Der Beschwerdeführer macht in der Beschwerdeschrift geltend, die Vorinstanz sei zu Unrecht vom Fehlen eines solchen Vertragsverhältnisses zwischen den Prozessparteien ausgegangen (KG act. 1 Rz 7 ff.).

Es rechtfertigt sich, an dieser Stelle auf die Natur des Beschwerdeverfahrens, das keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter darstellt, hinzuweisen. Daraus folgt, dass sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen muss (§ 288 Ziff. 3 ZPO). In der Beschwerdebegründung sind insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheides zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen (ZR 81 Nr. 88 Erw. 6; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 72 f.; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2.A., Zürich 1986, S. 16 ff.).

Der Beschwerdeführer begründet seine Rüge vorliegend damit, die Vorinstanz habe bei der Prüfung der Zuständigkeit zu Unrecht nur auf einzelne der seinerseits vorgebrachten Tatsachen abgestellt und wesentliche Vorbringen unberücksichtigt gelassen. Zudem habe sie ohne Durchführung eines ordentlichen Beweisverfahrens eine umfassende Beweiswürdigung vorgenommen und dabei in unzulässiger Weise antizipierte Beweiswürdigung betrieben, obwohl sie in diesem Stadium des Prozesses lediglich zur rechtlichen Subsumtion der klägerischen Behauptungen berechtigt gewesen wäre. Schliesslich habe sie bei der Beurteilung der Voraussetzungen der sachlichen Zuständigkeit des Arbeitsgerichts Bundesrecht willkürlich angewandt. Mit diesem Vorgehen habe die Vorinstanz die Regeln über die sachliche Zuständigkeit gemäss § 13 Abs. 1 GVG, die allgemeinen prozessrechtlichen Grundsätze im Zusammenhang mit der Theorie der doppelrelevanten Tatsachen und den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt sowie willkürliche tatsächliche Annahmen getroffen und eine willkürliche (antizipierte) Beweiswürdigung vorgenommen. Damit habe sie zum Nachteil des Beschwerdeführers Nichtigkeitsgründe im Sinne von § 281 Ziff. 1 und 2 ZPO gesetzt (KG act. 1 Rz 9).

3.1. Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid einleitend, die Rechtsnatur des zwischen den Parteien ab Januar 2006 bestandenen Vertragsverhältnisses erweise sich als sogenannte „doppelrelevante Tatsache“, der sowohl in Bezug auf die Frage der sachlichen Zuständigkeit des Arbeitsgerichts als auch hinsichtlich der materiellen Beurteilung der vom Beschwerdeführer erhobenen Klage entscheidende Bedeutung zukomme. Die Prüfung von doppelrelevanten Tatsachen erfolge grundsätzlich erst im Rahmen der materiellen Beurteilung. In Bezug auf die rechtliche Würdigung der von einem Kläger behaupteten Tatsachen (so die Vorinstanz weiter) sei das Gericht jedoch nicht an dessen Auffassung gebunden. Soweit sich die Unzuständigkeit des Gerichts schon aus den klägerischen Vorbringen selbst ergebe (so die Vorinstanz), sei unerheblich, ob die tatsächlichen Behauptungen zuträfen und erübrige sich eine Beweisabnahme (KG act. 2 S. 7 Abs. 1 mit Verweis auf Lehre und Rechtsprechung).

Insoweit scheint der Beschwerdeführer den Erwägungen der Vorinstanz zu folgen (KG act. 1 Rz 7 f., insb. Rz 7 Abs. 3 [das Vorbringen in der Beschwerdeschrift geht vielmehr insbesondere dahin, der angefochtene Entscheid basiere nicht (nur) auf der rechtlichen Würdigung behaupteter Tatsachen, vielmehr habe die Vorinstanz eine im gegebenen Verfahrensstadium unzulässige {antizipierte} Beweiswürdigung vorgenommen]).

Die Vorinstanz hielt in casu dafür, dass sich die Unzuständigkeit des Arbeitsgerichts (bereits) aus der rechtlichen Würdigung der vom Beschwerdeführer behaupteten Tatsachen ergebe. Sie hielt insbesondere für massgebend, dass gemäss dessen eigener Darstellung im Sinne einer "Pseudoselbständigkeit" für die von ihm erbrachten Leistungen ab Januar 2006 die Kommanditgesellschaft A, und nicht er, Rechnung an die Beschwerdegegnerin gestellt und hierfür die Beschwerdegegnerin ab Januar 2006 an die Kommanditgesellschaft Entgelt geleistet habe. Dieses (gemäss den Vorbringen des Beschwerdeführers zwecks Umgehung einer höheren Einkommenssteuer gewählte) Konstrukt, mit dem die Kommanditgesellschaft des Beschwerdeführers zwischen diesen und die Beschwerdegegnerin geschaltet worden sei, habe zur Folge (so die Vorinstanz weiter), dass ab 1. Januar 2006 von einem Vertragsverhältnis zwischen der Beschwerdegegnerin und der

Kommanditgesellschaft auszugehen sei, welches an die Stelle des bis dahin bestehenden, arbeitsrechtlichen Vertragsverhältnisses der beiden Parteien getreten sei (KG act. 2 S. 7 f.).

3.2. Es rechtfertigt sich, zunächst auf die in der Beschwerdeschrift (u.a.) erhobene Rüge der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör einzugehen. Die Vorinstanz (so der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift) habe bei der Prüfung der Zuständigkeit wesentliche Vorbringen des Beschwerdeführers unberücksichtigt gelassen; der Beschwerdeführer habe im Prozess vorgebracht, dass die Parteien übereinstimmende gegenseitige Willensäusserungen dahingehend abgegeben hätten resp. zwischen ihnen ein natürlicher Konsens dahingehend bestanden habe, dass das zwischen den Prozessparteien bestandene Arbeitsvertragsverhältnis auch nach Dezember 2005 wie gehabt bestehen bleibe. Im Klagefundament sei geltend gemacht worden, dass sich die Parteien geeinigt hätten, das Arbeitsverhältnis des Beschwerdeführers unverändert, d.h. mit denselben Parteien, demselben (Netto-)Lohn und denselben Arbeitsbedingungen auch nach dem Jahre 2005 für die Zukunft weiterzuführen und lediglich die Lohnzahlungsmodalitäten zu ändern. An diese Darstellung sei die Vorinstanz im Rahmen der Frage der Zuständigkeit des Arbeitsgerichts gebunden. Damit habe sie sich jedoch in keiner Weise auseinandergesetzt (KG act. 1 Rz 9 ff., insb. auch Rz 13 ff., Rz 17 ff. und Rz 29).

Die Vorinstanz hielt im angefochtenen Entscheid fest, der Beschwerdeführer habe vorgebracht, (1) dass sich nach dem 1. Januar 2006 am Arbeitsverhältnis zwischen ihm und der Beschwerdegegnerin faktisch nichts resp. dass sich an seinen Leistungen gegenüber der Beschwerdegegnerin ab Januar 2006 nichts geändert habe, (2) dass seine auf Dauer ausgelegte Arbeitsleistung unverändert an Weisungen des Verwaltungsrates (der Beschwerdegegnerin) gebunden gewesen und regelmässig in den Büroräumlichkeiten und unter Benützung von Arbeitsgeräten der Beschwerdegegnerin von ihm persönlich erbracht worden sei, und (3) dass auch die Lohnhöhe grundsätzlich unverändert geblieben sei (KG act. 2 S. 5 und 7 f.). Insoweit kann von einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nicht die Rede sein. In der Beschwerdeschrift wird im Weiteren nicht dargetan

(und wäre im Übrigen auch nicht ersichtlich), dass der angefochtene Entscheid etwa darauf beruhte, dass der Beschwerdeführer ab Januar 2006 eine andere Tätigkeit (als zuvor) verrichtete, dass an der (Netto-)Lohnhöhe, an seiner persönlichen Arbeitspflicht und/oder den Arbeitsbedingungen grundsätzlich etwas änderte und/oder dass der Beschwerdeführer nicht mehr voll in der Betriebsorganisation der Beschwerdegegnerin integriert gewesen wäre. Dass der Beschwerdeführer bereits im erstinstanzlichen Verfahren in tatsächlicher Hinsicht (substantiiert) vorgebracht hätte, der (übereinstimmende) Wille der (Prozess-)Parteien sei dahin gegangen, dass diese sich auch ab dem Jahre 2006 als direkte Arbeitsvertragspartner - die Beschwerdegegnerin als Arbeitgeberin einerseits und der Beschwerdeführer als Arbeitnehmer andererseits - gegenüberstehen sollten, vermag der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift indessen nicht darzutun. Daran vermögen auch die diversen Verweise auf die Vorbringen des Beschwerdeführers vor Erstinstanz (KG act. 1 Rz 13 f. mit Verweis auf gewisse Vorbringen in BG act. 11 und 30) nichts zu ändern. In keiner der zitierten Stellen aus dem klägerischen Vorbringen vor erster Instanz behauptete der Beschwerdeführer einen übereinstimmenden Willen der Parteien, sich weiterhin als Parteien des Arbeitsverhältnisses gegenüber zu stehen.

Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang auf seine Vorbringen rechtlicher Natur, bspw. dass der zwischen den Prozessparteien bestandene Arbeitsvertrag auch im Jahre 2006 Bestand gehabt habe, verweist, ist entgegenzuhalten, dass die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid (im Rahmen ihrer theoretischen Erwägungen betreffend die Problematik doppelrelevanter Tatsachen) zu Recht erwog (so im Übrigen auch der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift; KG act. 1 Rz 7 Abs. 3), in Bezug auf die rechtliche Würdigung der vom Beschwerdeführer behaupteten Tatsachen sei das Gericht nicht an dessen Auffassung gebunden (KG act. 2 S. 7).

In seiner Klagebegründung führte der Beschwerdeführer etwa Folgendes aus:
"*...Für ihn persönlich spielte es keine Rolle, ob er seinen Lohn abzüglich der Sozialleistungen direkt von der Beklagten oder als Selbständigerwerbender via seine Kommanditgesellschaft erhielt.*" (BG act. 11 Rz 8 S. 5). Sodann ist in der Klage-

begründung von einer "*Vereinbarung zwischen der Beklagten und dem Kläger, dass er nun auf der Basis des Auftragsrechtes entschädigt würde*" die Rede (BG act. 11 Rz 25 S. 11). Ein (angeblicher) Wille, (auch ab Januar 2006) direkter Arbeitsvertragspartner der Beschwerdegegnerin zu sein, kann diesen Vorbringen nicht entnommen werden.

Wie bereits erwogen, ist weder dargetan noch ersichtlich, dass dem angefochtenen Entscheid etwa zugrunde läge, dass die (Netto-)Lohnhöhe geändert wurde, dass Aufgabenbereich oder Arbeitsbeschrieb geändert hatten, dass sich die Präsenzzeiten und/oder die Weisungsgebundenheit verändert hatten und/oder dass die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer ihre Infrastruktur ab Januar 2006 nicht mehr zur Verfügung gestellt hatte.

Soweit schliesslich in der Beschwerdeschrift im hier interessierenden Zusammenhang (Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör) mit der Bemerkung, dass es sich dabei nicht um Noven handle, auf die Vorbringen des Beschwerdeführers in der Rekurschrift verwiesen wird (KG act. 1 Rz 15 mit Verweis auf OG act. 2), ist dies bereits deshalb nicht zielführend, weil der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift nach dem Gesagten nicht darzutun vermag, dass sein Vorbringen in der Rekurschrift, der (übereinstimmende) Wille der (Prozess-)Parteien sei dahin gegangen, dass sie sich auch ab dem Jahre 2006 als direkte Arbeitsvertragspartner gegenüberstehen sollten, kein Novum darstellt, und darin auch nicht vorbringt, er sei vor Vorinstanz zum erstmaligen Einbringen dieses tatsächlichen Vorbringens berechtigt gewesen.

Der Beschwerdeführer vermag nach dem Gesagten in der Beschwerdeschrift nicht darzutun, in tatsächlicher Hinsicht vorgebracht zu haben, dass es der (übereinstimmende) Wille beider (Prozess-)Parteien gewesen sei, dass sie sich auch ab Januar 2006 als direkte Arbeitsvertragspartner gegenüberstehen sollten. Die in der Beschwerdeschrift behauptete Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist damit nicht dargetan. Dass im interessierenden Zusammenhang die in § 55 ZPO statuierte richterliche Fragepflicht verletzt worden wäre, wird in der Beschwerdeschrift nicht geltend gemacht (weshalb sich diesbezügliche Erwägungen erübrigen).

3.3. In der Beschwerdeschrift wird im Weiteren vorgebracht, indem die Vorinstanz dafür halte, dass die Kommanditgesellschaft und nicht der Beschwerdeführer ab Januar 2006 Vertragspartnerin der Beschwerdegegnerin gewesen sei, vermische sie einerseits die rechtliche Würdigung der tatsächlichen Vorbringen mit der (antizipierten) Beweiswürdigung. Die Vorinstanz habe ohne Durchführung eines ordentlichen Beweisverfahrens eine umfassende Beweiswürdigung vorgenommen und dabei unzulässigerweise antizipierte Beweiswürdigung betrieben, obwohl sie in diesem Stadium lediglich zur rechtlichen Subsumtion der beschwerdeführerischen Behauptungen berechtigt gewesen wäre. Aus Lehre und Praxis betreffend doppelrelevante Tatsachen ergebe sich, dass das angerufene Gericht bei der Prüfung der Zuständigkeit an die tatsächlichen Vorbringen des Beschwerdeführers gebunden sei. Eine (antizipierte) Beweiswürdigung sei in diesem Stadium unzulässig. Lediglich die rechtliche Würdigung der vom Beschwerdeführer behaupteten Tatsachen sei dem Gericht vorbehalten. Die Vorinstanz rücke die Rechnungsstellung durch die Kommanditgesellschaft und die Leistung des Entgelts an die Kommanditgesellschaft in unzulässiger Weise in das Zentrum ihrer Begründung und mache damit deutlich, dass sie sich nicht auf die rechtliche Würdigung der vom Beschwerdeführer vorgebrachten Tatsachenbehauptungen beschränke. Vielmehr handle es sich offensichtlich bereits um eine antizipierte Beweiswürdigung im Hinblick auf den vom Beschwerdeführer behaupteten übereinstimmend erklärten Parteiwillen über die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien nach dem 31. Dezember 2005. Im Stadium der Prüfung der Eintretensfrage sei eine Beweiswürdigung jedoch in jedem Fall ausgeschlossen. Aber selbst wenn bereits in diesem Stadium eine Beweiswürdigung angezeigt wäre, würde es sich im vorliegenden Fall mangels Durchführung eines Beweisverfahrens um eine unzulässige antizipierte Beweiswürdigung handeln, habe doch der Beschwerdeführer für seine Behauptungen den rechtsgenügenden Beweis offeriert (KG act. 1 Rz 7 ff., insb. Rz 9 ff., 12 und 20 ff.).

Auch dieses Vorbringen erweist sich als unbegründet. Zunächst ist festzuhalten, dass die Frage, welche tatsächlichen Umstände in Bezug auf die Beurteilung, ob von einem Parteiwechsel auszugehen ist (oder nicht), von Bedeutung sind (und welche nicht), rechtlicher Natur ist. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, dass

die Vorinstanz die Rechnungsstellung durch die Kommanditgesellschaft und die Leistung des Entgelts an die Kommanditgesellschaft ins Zentrum ihrer Begründung rücke, mache deutlich, dass sie sich nicht auf die rechtliche Würdigung der vom Beschwerdeführer vorgebrachten Tatsachenbehauptungen beschränke, geht daher fehl. Sodann wurde vorgehend bereits erwogen, dass der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift nicht darzulegen vermag, er habe im erstinstanzlichen Verfahren vorgebracht, dass beide (Prozess-)Parteien übereinstimmend den Willen hatten, sich auch ab Januar 2006 als direkte Arbeitsvertragspartner gegenüberzustehen. Beim Schluss der Vorinstanz, es sei ab 1. Januar 2006 von einem an die Stelle des bis dahin bestehenden, arbeitsrechtlichen Vertragsverhältnisses der beiden Parteien tretenden Vertragsverhältnis zwischen der Beschwerdegegnerin und der Kommanditgesellschaft auszugehen, handelt es sich (entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers) um eine rechtliche Würdigung der seitens des Beschwerdeführers vorgebrachten tatsächlichen Umstände (dass für die von ihm erbrachten Leistungen ab Januar 2006 die Kommanditgesellschaft, und nicht er, Rechnung an die Beschwerdegegnerin gestellt habe und hierfür die Beschwerdegegnerin ab Januar 2006 an die Kommanditgesellschaft Entgelt geleistet habe). Die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Verletzung des allgemeinen prozessrechtlichen Grundsatzes in Bezug auf doppelrelevante Tatsachen (durch angebliche Vornahme [antizipierter] Beweiswürdigung) ist nicht ersichtlich.

3.4. Im Weiteren macht der Beschwerdeführer geltend, auch die Annahme eines normativen Konsenses, dessen Inhalt nach dem Vertrauensprinzip zu bestimmen wäre, sei ausgeschlossen. Es sei dogmatisch ausgeschlossen, dass ein von keiner Partei gewolltes Vertragsverhältnis zustande komme. Die vom Beschwerdeführer behauptete Willensübereinstimmung der Parteien sei der Beweisführung zugänglich, weshalb sich die Frage der Auslegung der Erklärungen und des Verhaltens der Parteien nach dem Vertrauensprinzip erst dann stelle, wenn dieser Beweis misslungen sei. Da eine Beweiswürdigung im Stadium der Zuständigkeitsprüfung ausgeschlossen sei und nur auf die klägerischen Behauptungen abgestellt werden dürfe, sei es von vorneherein unzulässig, den Beweis eines übereinstimmend erklärten Parteiwillens als misslungen zu erachten – ganz abgese-

hen davon, dass eine solche Schlussfolgerung vor der Durchführung eines Beweisverfahrens willkürlich wäre (KG act. 1 Rz 23 ff.).

Dem Beschwerdeführer ist insoweit zuzustimmen, als dass auch bei Anwendung des Vertrauensprinzips kein Vertrag mit einem von keiner Partei gewollten Inhalt zustande kommen kann (Gauch/Schluep/Schmid, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 9.A., Zürich 2008, N 352 f.). Wenn er vorbringt, er habe in seinen Stellungnahmen keinen Zweifel daran gelassen, dass es nie die Absicht der Parteien gewesen sei, das bestehende Arbeitsverhältnis aufzulösen und durch ein Auftragsverhältnis mit der Kommanditgesellschaft zu ersetzen, so kann der hier interessierenden Rz 23 der Beschwerdeschrift kein (weiterer) Verweis auf konkrete Stellen der Vorbringen des Beschwerdeführers vor den Vorinstanzen entnommen werden. Es kann daher in diesem Zusammenhang und auch hinsichtlich des weiteren Vorbringens in Rz 23 der Beschwerdeschrift (die vom Beschwerdeführer behauptete Willensübereinstimmung der Parteien sei der Beweisführung zugänglich, weshalb sich die Frage der Auslegung der Erklärungen und des Verhaltens der Parteien nach dem Vertrauensprinzip erst dann stelle, wenn dieser Beweis misslungen sei) auf die vorgehenden Erwägungen verwiesen werden, wonach der Beschwerdeführer nicht darzulegen vermag, dass er im erstinstanzlichen Verfahren vorgebracht hätte, dass beide (Prozess-)Parteien (übereinstimmend) den Willen hatten, sich auch ab Januar 2006 als direkte Arbeitsvertragspartner gegenüberzustehen (vgl. vorgehend Erw. II/3.2).

3.5. Die Vorinstanz erwog im Weiteren, gegen ein (arbeitsrechtliches) Vertragsverhältnis zwischen den (Prozess-)Parteien für die Zeit ab Januar 2006 spreche sodann auch die Tatsache, dass in den Rechnungen der Kommanditgesellschaft an die Beschwerdegegnerin für die Leistungen des Beschwerdeführers Mehrwertsteuerzuschläge aufgeführt worden seien; bei Arbeitsleistungen eines Arbeitnehmers gegenüber seinem Arbeitgeber fielen keine Mehrwertsteuern an (KG act. 2 S. 8).

Der Beschwerdeführer hält dies für einen unzulässigen Umkehrschluss und bringt in diesem Zusammenhang vor, die Tatsache, dass der Lohn eines Arbeitnehmers nicht mehrwertsteuerpflichtig sei, bedeute in keiner Weise, dass kein Arbeitsver-

hältnis vorliege, wenn Mehrwertsteuer in Rechnung gestellt werde (KG act. 1 Rz 27).

Dem angefochtenen Entscheid kann nicht entnommen werden, dass ein (Arbeits-)Vertragsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der Beschwerdegegnerin *aufgrund resp. wegen* des in den Rechnungen der Kommanditgesellschaft an die Beschwerdegegnerin für die Leistungen des Beschwerdeführers aufgeführten Mehrwertsteuerzuschläge ausgeschlossen sei. Wenn die Vorinstanz (ergänzend) mit Hinweis auf die in den fraglichen Rechnungen der Kommanditgesellschaft aufgeführten Mehrwertsteuerzuschläge (die sich auch in den Vorbringen des Beschwerdeführers vor Erstinstanz finden; vgl. etwa KG act. 2 S. 5; BG act. 11 S. 6 oben) erwog, dies spreche gegen ein (arbeitsrechtliches) Vertragsverhältnis zwischen den Parteien für die Zeit ab Januar 2006, so ist dies nicht zu beanstanden.

3.6. Schliesslich erwog die Vorinstanz, die von der Erstinstanz vorgebrachten und vorstehend bereits genannten Tatsachen, wonach der Beschwerdeführer per 31. Dezember seine Überstunden- und Ferienguthaben geltend gemacht und die Formulierungen „Austritt: 31.12.2005“, „Dienstleistungen“ und „Auftragsbestätigung / Vereinbarung“ benutzt hatte, dienten aufgrund der vorgehenden Erwägungen hierzu lediglich noch als Indizien, die gegen das Vorliegen eines (Arbeits-)Vertrages nach dem 1. Januar 2006 zwischen den Parteien sprächen (KG act. 2 S. 8 unten).

Auch diese Argumentation (so der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift weiter) zeige mit aller Deutlichkeit, dass sich die Vorinstanz nicht auf die rechtliche Beurteilung seiner Vorbringen beschränke. Sie nehme bereits jetzt die Beweiswürdigung vor, wie auch an der aufschlussreichen Verwendung des Ausdrucks „Indizien“ klar ersichtlich werde (KG act. 1 Rz 26). Sodann verletze die Vorinstanz den allgemeinen Rechtsgrundsatz, wonach bei der Beurteilung eines Vertrages der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien und nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise zu beachten ist, indem sie auf die Formulierung „Austritt: 31.12.2005“, „Dienstleistungen“ und „Auftragsbestätigung / Vereinbarung“ abstelle (KG act. 1 Rz 28).

Dieses Vorbringen erweist sich deshalb als nicht zielführend, weil dem angefochtenen Entscheid zu entnehmen ist, dass die Vorinstanz den fraglichen Erwägungen keine tragende Bedeutung zumass. Den (rechtlichen) Schluss, ab 1. Januar 2006 sei von einem an die Stelle des bis dahin bestehenden, arbeitsrechtlichen Vertragsverhältnisses der Prozessparteien getretenen Vertragsverhältnis zwischen der Beschwerdegegnerin und der Kommanditgesellschaft auszugehen, begründete die Vorinstanz nicht mit der Geltendmachung von Überstunden- und Ferienguthaben per Ende 2005 durch den Beschwerdeführer und/oder mit dessen Verwendung der fraglichen Formulierungen (sondern vielmehr [wie bereits erwogen] mit den Vorbringen tatsächlicher Natur des Beschwerdeführers betreffend das von ihm zwecks Umgehung einer höheren Einkommenssteuer gewählte Konstrukt). Lediglich nebenbei sei hinzugefügt, dass von einem Indiz im Übrigen auch im Rahmen einer objektivierten, normativen Vertragsauslegung gesprochen werden kann.

3.7. Der Beschwerdeführer bringt in der Beschwerdeschrift im Weiteren vor, es fehle dem Richter die Kompetenz, die objektiv wesentlichen Vertragspunkte, wie bspw. die Parteien und die typische Hauptleistung, zu bestimmen (KG act. 1 Rz 30). Er legt darin indessen weder dar, vorgebracht zu haben, es habe an einer Einigung der Parteien hinsichtlich eines objektiv wesentlichen Vertragspunktes gemangelt, noch wäre ersichtlich, dass der angefochtene Entscheid auf dem Fehlen einer solchen Einigung der Parteien basierte.

Es ist sodann nicht ersichtlich, dass dem angefochtenen Entscheid zugrunde liegt, das vom Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift für die Zeit ab Januar 2006 zwischen den Prozessparteien geltend gemachte Vertragsverhältnis sei unmöglich, widerrechtlich und/oder verstosse gegen die guten Sitten (vgl. dazu KG act. 1 Rz 31).

4. Zusammenfassend ergibt sich nach dem Gesagten, dass der Beschwerdeführer mit der vorliegenden Nichtigkeitsbeschwerde hinsichtlich des vorinstanzlichen Rekursentscheids vom 10. Juli 2009 keinen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 ZPO nachzuweisen vermag. Sie ist daher abzuweisen.

III.

Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer für das vorliegende Kassationsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (§§ 64 Abs. 2 und 68 Abs. 1 ZPO; zum Streitwert vgl. das in KG act. 2 S. 2 zitierte Klagebegehren).

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 4'000.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 4'000.-- zu entrichten.
5. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.--.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichtes vom 10. Juli 2009 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

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

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien (an die Beschwerdegegnerin unter Beilage einer Kopie von KG act. 18 und 19), an die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und an das Arbeitsgericht Winterthur (AN060056), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die jur. Sekretärin: