

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA130034-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Kriech und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Notz

Beschluss vom 14. Februar 2014

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Fürsprecher Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____ **AG,**

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Forderung (Nichteintreten)**

Berufung gegen eine Verfügung des Bezirksgerichtes Uster, Arbeitsgericht, vom 18. September 2013 (AH130029-I)

Rechtsbegehren:

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 10'204.95 (brutto), zuzüglich Zins von 5 % seit 23. Mai 2013 bis 25. August 2013 auf CHF 9'425.00 (brutto) und seit 26. August 2013 auf CHF 10'204.95 (brutto) zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten der Beklagten.
3. Es sei der Klägerin die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und es sei der unterzeichnende Rechtsanwalt als unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen."

**Verfügung des Bezirksgerichtes Uster, Arbeitsgericht,
vom 18. September 2013:**

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. (Schriftliche Mitteilung).
5. (Rechtsmittelbelehrung).

Berufungsanträge:

der Klägerin und Berufungsklägerin (Urk. 11):

1. Die Verfügung des Bezirksgerichtes Uster, Arbeitsgericht, vom 18. September 2013 sei aufzuheben und es sei auf die Klage einzutreten.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten der Beklagten.
3. Es sei der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und es sei der unterzeichnende Rechtsanwalt als unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen.

der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 20):

1. Die in der Berufung vom 30. September 2013 gestellten Begehren 1, 2 und 3 seien abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen [zuzüglich Mehrwertsteuer] zu Lasten der Klägerin.

Erwägungen:

I.

1. Die Klägerin war ab 1. März 2010 bei der Beklagten als Sachbearbeiterin angestellt. Am 8. November 2012 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis auf Ende Januar 2013. Am 20. Dezember 2012 reichte die Klägerin im Zusammenhang mit Lohnansprüchen beim Friedensrichteramt der Stadt Dübendorf ein Schlichtungsgesuch ein. In der Folge schlossen die Parteien eine Aufhebungsvereinbarung, welche auch die Verpflichtung der Klägerin enthielt, das Schlichtungsgesuch zurückzuziehen (Urk. 4/19). Mit Verfügung des Friedensrichtersamts Dübendorf vom 9. Januar 2013 wurde das Verfahren als durch vorbehaltlosen Klagerückzug abgeschlossen. Am 26. April 2013 stellte die Klägerin ein zweites Schlichtungsgesuch; die am 23. Mai 2013 stattfindende Schlichtungsverhandlung endigte mit Ausstellung der Klagebewilligung (Urk. 12 S. 1f. ; Urk. 1).

2. Am 4. September 2013 reichte die Klägerin beim Arbeitsgericht Uster eine begründete Klage mit dem eingangs erwähnten Rechtsbegehren ein. Mit Verfügung vom 18. September 2013 trat die Vorinstanz auf die Klage nicht ein, da über den gleichen Streitgegenstand schon entschieden sei und deshalb eine Prozessvoraussetzung fehle (Urk. 12 S. 6). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wies sie ab (Urk. 12 S. 6).

3. Mit Berufung vom 30. September 2013 stellte die Klägerin die eingangs erwähnten Anträge (Urk. 11). Gleichzeitig erhob sie auch Beschwerde gegen die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege (separates Verfahren RA130010). Die Berufungsantwort mit den obgenannten Anträgen datiert vom 28. November 2013 und wurde am 2. Dezember 2013 der Gegenseite zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 12, 13).

II.

1. Die Erstinstanz ist auf die Klage wegen Fehlens der Prozessvoraussetzung der noch nicht rechtskräftig beurteilten Sache gemäss Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO nicht eingetreten. Sie erwog, die Klägerin habe bereits am 20. Dezember 2012 beim Friedensrichteramt der Stadt Dübendorf ein Schlichtungsgesuch gegen die Beklagte gestellt. Die seinerzeit gestellten Rechtsbegehren seien sprachlich zwar anders formuliert, inhaltlich ergebe sich indes sofort, dass es sich thematisch um die gleiche Angelegenheit handle, was von der Klägerin nicht bestritten werde. Es gehe in beiden Verfahren um die Rechtsfolgen einer (behaupteten) unzulässigen Kündigung zur Unzeit gemäss Art. 336c OR. Der monierte konkrete Kündigungsvorgang sei in beiden Verfahren jeweils der Gleiche, weshalb in einer identischen Angelegenheit zwei Mal das Friedensrichteramt angerufen worden sei. Im ersten Verfahren seien die Parteien auf den 11. Januar 2013 zur Schlichtungsverhandlung vorgeladen worden. Mit Schreiben vom 8. Januar 2013 an das Friedensrichteramt habe die Klägerin die Klage "definitiv" zurückgezogen, weshalb der Friedensrichter das Verfahren als durch vorbehaltlosen Klagerückzug erledigt abgeschlossen habe (Urk. 12 S. 2f.).

Die Vorinstanz prüfte im Folgenden die Frage der Verbindlichkeit der Verfügung vom 9. Januar 2013 und äusserte dazu: Die Klägerin habe ihre Klage unter ausdrücklichem Hinweis auf die von den Parteien geschlossene Vereinbarung "definitiv" zurückgezogen, woraus zu schliessen sei, dass sie ihr Schlichtungsgesuch nicht im Sinne von Art. 207 Abs. 1 lit. a ZPO habe zurückziehen wollen, sondern dass die Parteien eine Einigung im Sinne von Art. 208 ZPO - das heisst eine Konfliktlösung in der Sache selbst - erzielt hätten. Damit sei der in der Verfügung des Friedensrichteramts Dübendorf vom 9. Januar 2013 festgehaltene vorbehaltlose Klagerückzug als rechtskräftiger Entscheid im Sinne von Art. 208 Abs. 2 ZPO zu qualifizieren. Weiter prüfte die Vorinstanz die Prozessvoraussetzungen von Art. 59 ZPO und erwog in Bezug auf die Frage der abgeurteilten Sache (Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO), entscheidend sei nicht der Sachverhalt in seiner ganzen Breite, sondern der Wesenskern des Sachverhalts. Was zum Wesenskern gehöre, bestimme sich aus den vom Rechtsbegehren bzw. Dispositiv erfassten Rechtsbe-

hauptungen. Die Rechtsbegehren in beiden Schlichtungsverfahren seien zumindest im Wesenskern identisch. Ohnehin ausgewiesen sei die Tatsache, dass jeweils die gleichen Parteien involviert seien. In der nun vorliegenden Klage würden keine neuen, erheblichen Tatsachen geltend gemacht, die seit der Erledigung des Vorprozesses eingetreten seien und den Anspruch in der nunmehr eingeklagten Form erst entstehen liessen. Dass die Arbeitslosenkasse den Eintritt der Anspruchsberechtigung auf den 1. Juni 2013 festgelegt habe und von der Verlängerung der Kündigungsfrist ausgegangen sei, könne nicht als neue erhebliche Tatsache gewertet werden. Die Rechtsauffassung der Arbeitslosenkasse basiere grundsätzlich auf der einschlägigen Gesetzgebung und hätte jederzeit in Erfahrung gebracht werden können. Zudem habe die Auffassung der Arbeitslosenkasse betreffend Richtigkeit der Kündigung keinerlei bindende Wirkung für ein Zivil- bzw. Arbeitsgericht. Eine aus zivilrechtlicher Sicht zu beachtende neue Tatsache könne deshalb aufgrund eines nachgehenden Entscheides einer Arbeitslosenkasse nicht entstehen. Folglich sei auch die Voraussetzung des identischen Streitgegenstands erfüllt. Die Bindungswirkung des rechtskräftigen Entscheides vom 9. Januar 2013 erstrecke sich demgemäss auf die von der Klägerin neu eingereichte Klage, weshalb auf die Klage nicht einzutreten sei (Urk. 12 S. 3 ff.).

2. Die Klägerin kritisiert die Bejahung der Anspruchsidentität. Im ersten Rechtsbegehren habe sie Überstunden sowie Ferien geltend gemacht. Auf jeden Fall habe sie in jenem Zeitpunkt (20. Dezember 2012) nur diejenigen Forderungen geltend machen können, die damals fällig gewesen seien. Lohnforderungen sowie Entschädigungen für nicht bezogene Ferien, die nach diesem Zeitpunkt entstanden seien, so namentlich die Lohnforderungen für die Monate März und April 2013 sowie die entsprechenden Ferienansprüche hätten gar nicht Streitgegenstand des Schlichtungsgesuchs bilden können. Sie habe nicht einen identischen Anspruch geltend gemacht, der aus demselben Rechtsgrund und gestützt auf denselben Sachverhalt dem Gericht erneut zur Beurteilung unterbreitet werde. Neue und erhebliche Tatsachen würden geltend gemacht, nämlich dass sie, die Klägerin, noch bis zum 28. Februar 2013 arbeitsunfähig gewesen sei. Weder im Zeitpunkt des Schlichtungsgesuchs (20. Dezember 2012) noch zum Zeitpunkt des

Klagerückzuges (9. Januar 2013) habe sie wissen können, wie lange sie noch arbeitsunfähig sein würde (Urk. 11 S. 6 ff.).

3. Die Beklagte verweist auf die Ausführungen des sauber redigierten Entscheides der Vorinstanz. Diese halte in deutlichen Worten fest, dass sich inhaltlich "sofort" ergebe, dass es sich beim ersten Schlichtungsverfahren thematisch um die gleiche Angelegenheit (Rechtsfolgen der 'behaupteten' unzulässigen Kündigung) handle. Die Klägerin versuche in ihrer Berufung zwar, den identischen Inhalt der beiden Klageverfahren mit verschiedenen Argumenten zu widerlegen, könne indessen nicht ungeschehen machen, dass sie durch ihren definitiven Klagerückzug eine *res iudicata* bewirkt habe (Urk. 20 S. 3f.).

4.1. Gemäss Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO darf das angerufene Gericht auf eine Klage nur eintreten, wenn die Sache noch nicht rechtskräftig entschieden ist (negative Prozessvoraussetzung). Eine abgeurteilte Sache (*res iudicata*) liegt vor, wenn der strittige Anspruch mit einem schon rechtskräftig beurteilten identisch ist. Dies trifft zu, wenn der Anspruch dem Gericht aus demselben Rechtsgrund und gestützt auf den gleichen Sachverhalt erneut zur Beurteilung unterbreitet wird. Rechtskraft eines Urteils bedeutet einerseits Unabänderlichkeit des Entscheids (formelle Rechtskraft), andererseits Verbindlichkeit des Entscheids zwischen den gleichen Parteien in einem späteren Prozess (materielle Rechtskraft; Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Komm. ZPO, 2. A., Art. 59 N 36).

4.2 In BGE 139 III 126 hat das Bundesgericht seine Rechtsprechung betreffend die Identität von prozessualen Ansprüchen präzisiert: Die Identität von prozessualen Ansprüchen beurteilt sich nach den Klageanträgen und dem behaupteten Lebenssachverhalt, d.h. dem Tatsachenfundament, auf das sich die Klagebegehren stützen (Regeste). Im Einzelnen hielt das Bundesgericht fest (BGE 139 III 126 S. 130f.):

3.2.3 Das Bundesgericht hat die Ambivalenz im Zusammenhang mit den Formulierungen der Rechtsprechung, in denen der Rechtsgrund enthalten ist, und denjenigen, die ohne den Rechtsgrund auskommen, 1997 in einem nicht in der amtlichen Sammlung publizierten Urteil geklärt. Dort hielt es fest, dass der Begriff Rechtsgrund nicht im technischen Sinn als angerufene Rechtsnorm, sondern im Sinne des Entstehungsgrundes zu verstehen ist, worauf in BGE 123 III 16 E. 2a sowie BGE 124 III 474 E. 4a Bezug genommen

wurde (Urteil 4C.384/1995 vom 1. Mai 1997 E. 2d). In beiden letztgenannten Entscheiden wird jeweils innerhalb der gleichen Erwägung einerseits (a.a.O., am Anfang der E. 2a bzw. 4a) Identität bejaht, "wenn der [prozessuale] Anspruch dem Richter aus demselben Rechtsgrund und gestützt auf denselben Sachverhalt erneut zur Beurteilung unterbreitet wird", aber andererseits (a.a.O., am Ende der E. 2a bzw. 4a) die Identität von Rechtsbehauptungen (d.h. von prozessualen Ansprüchen) verneint, "wenn sie nicht auf denselben Tatsachen und rechtlichen Umständen beruhen". Die beiden Aussagen lassen sich miteinander in Einklang bringen durch die präzierte Formel, dass die Identität von prozessualen Ansprüchen nach den Klageanträgen und dem behaupteten Lebenssachverhalt, d.h. dem Tatsachenfundament, auf das sich die Klagebegehren stützen, beurteilt wird (so Urteil 4A_574/2010 vom 21. März 2011 E. 2.3.1; BGE 136 III 123 E. 4.3.1 S. 126). Dabei ist der Begriff der Anspruchsidentität nicht grammatikalisch, sondern inhaltlich zu verstehen. Der neue prozessuale Anspruch ist deshalb trotz abweichender Umschreibung vom beurteilten nicht verschieden, wenn er in diesem bereits enthalten war oder wenn im neuen Verfahren das kontradiktorische Gegenteil zur Beurteilung gestellt wird (BGE 123 III 16 S. 19 E. 2a).

4.3 Unbestritten ist, dass sich in beiden Verfahren die identischen Parteien gegenüberstehen.

4.4 Das Rechtsbegehren im ersten Schlichtungsgesuch lautete (Urk. 3/16): "Die beklagte Partei sei zu verpflichten, der klagenden Partei die geleisteten Überstunden, sowie Ferien auszubezahlen." Unter "Streitgegenstand" heisst es: "Die beklagte Partei hat meine Überstunden, sowie Ferien nicht ausbezahlt. Infolge Krankheit verlängert sich die Kündigungsfrist." Der Friedenrichter hat das Rechtsbegehren wie folgt formuliert (Urk. 3/21): "Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin die geleisteten Überstunden, sowie Ferien auszubezahlen. Es sei festzustellen, dass die Kündigung während der Krankheit erfolgte und damit wird die Kündigungszeit um einen Monat verlängert. Weitere Forderungen bleiben vorbehalten. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

4.5 Wird eine Klage zurückgezogen, bevor sie begründet wurde, so kann unter Umständen die Identität nicht festgestellt werden (Walder-Richli/Grob-Andersmayer, Zivilprozessrecht, 5. A., § 26 ZPO/ZH N 51). Im Schlichtungsgesuch hat die Klägerin ihre Forderung nicht beziffert. Insbesondere macht sie keine konkreten Ansprüche im Zusammenhang mit der Verlängerung der Kündigungsfrist wegen Krankheit geltend. Um die Identität zweier Ansprüche beurteilen zu können, ist es unverzichtbar, dass diese Ansprüche als solche genau identifiziert werden können. Die Ausschlusswirkung der res iudicata kann sich daher nur auf einen

konkret bestimmten Streitgegenstand beziehen (OGer ZH LF140001 vom 30.01.2014). Mit der neuen Klage verlangt die Klägerin Lohn für die Monate März bis Mitte April 2013 (Urk. 2 S. 8). Wie gesehen, bestimmt sich der Streitgegenstand aus den Klageanträgen und dem Tatsachenfundament, welches zur Begründung der Klage vorgebracht wird. Die Identität bezüglich allfälligen Lohnforderungen während der verlängerten Kündigungsfrist kann nicht festgestellt werden. Aus dem vom Friedensrichter formulierten Rechtsbegehren ergibt sich jedenfalls keine Identität, da die ordentliche Kündigung per 31. Januar 2013 erfolgte und die Verlängerung um einen Monat den Februar 2013 betroffen hätte. Damit kann nicht gesagt werden, der neue prozessuale Anspruch (Lohn für die Monate März und bis Mitte April) sei in der Umschreibung des ersten Schlichtungsgesuchs mitenthalten.

4.6 Daher ist die Vorinstanz zu Unrecht wegen Identität der Klagen auf die zweite Klage nicht eingetreten.

5. In Gutheissung der Berufung ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Durchführung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO). Bei diesem Ergebnis ist auf die weiteren Vorbringen der Parteien in der Berufung nicht einzugehen.

III.

1. Da der Streitwert des vorliegenden Verfahrens unter Fr. 30'000.00 liegt, werden für das Berufungsverfahren keine Kosten erhoben (Art. 114 lit. c ZPO).

2. Ausgangsgemäss ist die Beklagte, welche die Abweisung der Berufung beantragt hat, für entschädigungspflichtig zu erklären. Die Parteientschädigung ist auf Fr. 1'600.– zuzüglich 8% Mehrwertsteuer festzusetzen.

3. Die Klägerin beantragt im Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 11 S. 2). Gerichtskosten hat die Klägerin keine zu tragen, weshalb das Begehren um unentgeltliche Prozessführung gegenstandslos geworden und abzuschreiben ist. Die Beklagte ist zu einer Parteientschädigung zu verpflichten, welche die Aufwendungen des Verfahrens zu entschädigen hat. Für den Fall der

Uneinbringlichkeit der Prozessentschädigung (Art. 122 Abs. 2 ZPO) ist über das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands zu befinden. Die Klägerin verweist auf die Zusammenstellung der Ein- und Ausgaben in der Klagebeilage (Urk. 11 S. 8). Dem sog. Haushaltsbudget lässt sich entnehmen, dass die Klägerin über eine Rechtsschutzversicherung verfügt. Sie macht denn auch einen monatlichen Prämienanteil von Fr. 23.50 in ihrem Bedarf geltend (Urk. 14/29, 14/31). Der Anspruch auf Dienstleistungen in Form einer unentgeltlichen Rechtsverbeiständung oder auf Übernahme von Prozesskosten gegenüber einer Rechtsschutzversicherung ist ein liquides Aktivum im Vermögen des Versicherten, sofern eine entsprechende Kostengutsprache vorliegt. Diesfalls fehlt es an der Prozessarmut und der Versicherungsanspruch geht demjenigen auf unentgeltliche Rechtspflege vor (Bühler, Berner Kommentar ZPO, Vorbem. zu Art. 117-123 m.w.H.). Dass keine Kostengutsprache erfolgt ist, hat die anwaltlich vertretene Klägerin weder dargetan noch belegt. Die Mittellosigkeit ist deshalb nicht ausgewiesen, weshalb das Gesuch um Rechtsverbeiständung für das Berufungsverfahren abzuweisen ist.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Klägerin um unentgeltliche Prozessführung wird abgeschrieben. Das Gesuch der Klägerin um unentgeltliche Rechtsverbeiständung wird abgewiesen.
2. Die Verfügung des Bezirksgerichtes Uster, Arbeitsgericht, vom 18. September 2013 (Geschäfts Nr. AH130029-I) wird aufgehoben, und die Sache wird zur Durchführung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
3. Das Berufungsverfahren ist kostenlos.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'728.– zu bezahlen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an das Bezirksgericht Uster, Arbeitsgericht, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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 Abs. 1 BBG.

Es handelt sich um eine arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 10'204.95.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 14. Februar 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Notz

versandt am:
se