

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA140023-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider , Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Leitende
Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Ferreño

Beschluss vom 29. August 2014

in Sachen

A. _____ Verein, ...,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. et dipl. math. ETH X. _____

gegen

1. **B. _____**

2. **C. _____ Arbeitslosenkasse,**

Kläger und Berufungsbeklagte

1 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen eine Verfügung des Bezirksgerichtes Winterthur,
Arbeitsgericht, vom 10. Juli 2014 (AH140019-K)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 1 S. 2)

- "1. Es sei der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 7'700.– (brutto) als Gratifikation für das Jahr 2013 zuzüglich Zins zu 5% seit 1. Dezember 2013 zu bezahlen;
2. es sei der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 20'000.– (brutto; Teilklage) als Lohn für die Monate Januar, Februar und teilweise März 2014 zuzüglich Zins zu 5% seit 14. Februar 2014 (mittlerer Verfall) zu bezahlen (unter Nachklagevorbehalt) und es seien die üblichen Sozialversicherungsbeiträge abzuführen;
3. es sei der Beklagte zu verpflichten, den Kläger bei der Vorsorgekasse der ...-Sammelstiftung für die obligatorische berufliche Vorsorge (... [Adresse]) rückwirkend ab dem 1. Januar 2014 wieder aufnehmen zu lassen;
4. eventualiter (anstelle der Anträge 2 und 3) sei der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger eine Pönale von Fr. 12'000.– wegen missbräuchlicher Kündigung zu bezahlen (unter Nachklagevorbehalt);
5. eventualiter sei der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 9'735.65 zuzüglich Zins zu 5% seit 1. Januar 2014 für nicht bezogene Ferientage per 31.12.2013 zu bezahlen;
6. alles unter Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten des Beklagten."

**Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Arbeitsgericht
des Bezirksgerichtes Winterthur vom 10. Juli 2014:**

(Urk. 16)

- "1. Das Verfahren wird zufolge Anerkennung der Klage als gegenstandslos abgeschrieben.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 4'700.– (zuzüglich 8% MwSt) zu bezahlen.
4. [Schriftliche Mitteilung].
5. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung]."

Berufungsanträge des Berufungsklägers:

(Urk. 15)

- "1. Es seien die vollständigen Prozessakten des Prozesses mit der Geschäfts-Nr. AH140019-K/Z01 von der Vorinstanz beizuziehen.
2. Da weder in der Klage vom 26. Juni 2014 noch in der Präsidialverfügung vom 30. Juni 2014 noch in der angefochtenen Verfügung vom 10. Juli 2014 ersichtlich ist (Beilage 2), wer den Beklagten vertreten und die Klage anerkannt haben soll, sei gestützt auf den dringenden Verdacht auf Prozessbetrug die Verfügung vom 10. Juli 2014 vollständig aufzuheben (Beilage 4).
3. Dem Beklagten sei die Frist zur Einreichung der Klageantwort an die Vorinstanz, wie er mit unbeantwortet gebliebenen Fristerstreckungsgesuch vom 13. Juli 2014 begehrte, einstweilen abzunehmen (Beilage 3) und vom Ober-

gericht unter Beachtung der 30-tägigen Berufungsfrist und der Gerichtsferien, welche vom 15. Juli 2014 bis 15 August 2014 dauern (Art. 143 Abs. 1 lit. b ZPO), neu Frist zur Klageantwort ans Obergericht anzusetzen.

4. Zudem seien die Klageanträge des Klägers im Sühnbegehren vom 4. März 2014 und in der Klage vom 26. Juni 2014 vollständig abzuweisen.
5. In rechtsgleicher Behandlung der Parteien seien die Appellaten zu verpflichten, dem Appellanten für das erstinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 4'700.– zuzüglich 8 % MwSt. zu bezahlen.
6. Allenfalls sei ein Strafverfahren wegen dringendem Verdacht auf Prozessbetrug und gegebenenfalls auch auf ungetreue Amtsführung einzuleiten.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der solidarisch haftenden Appellaten."

Erwägungen:

1. a) Der Kläger 1 und Berufungsbeklagte 1 (fortan Kläger 1) stand als Administrator in einem Arbeitsverhältnis zum Beklagten und Berufungskläger (fortan Beklagter). Mit Schreiben vom 16. Oktober 2013 und 20. Oktober 2013 kündigte der Präsident des Beklagten, D._____, den Arbeitsvertrag des Klägers 1, stellte ihn per sofort frei und begründete dies mit seinem unkorrekten Verhalten und Datenmissbrauch (Urk. 4/19 und 4/23). Beim Beklagten handelt es sich um den A.____ Verein, ..., mit Sitz in E._____, der die Unterstützung der A.____ Stiftung zum Ziel hat, welche die Bereitstellung, den Erhalt und den Betrieb von günstigem und geeignetem Wohnraum für Studierende, Gastdozierende und Absolventen eines Praktikums in E.____ und anderen Hochschulstandorten im Kanton Zürich sowie angrenzenden Gebieten bezweckt. Zur Erfüllung dieses Zwecks vermietet die A.____ Stiftung die in ihrem Eigentum stehenden oder gemieteten Liegenschaften (sog. Camps) dem A.____ Verein.

b) Am 27. Juni 2014 ging bei der Vorinstanz die Klage des Klägers 1 vom 26. Juni 2014 unter Beilage der Klagebewilligung vom 16. April 2014 des Friedensrichteramtes Winterthur ein (Urk. 1 und 3). Darin forderte er u.a. die ausstehende Gratifikation 2013 und – im Rahmen einer Teilklage – die Löhne für die Monate Januar, Februar und teilweise März 2014 zufolge Ungültigkeit bzw. Nichtigkeit der Kündigung (vgl. Urk. 1 S. 2). Mit Verfügung vom 30. Juni 2014 setzte die Vorinstanz dem Beklagten Frist zur Stellungnahme an (Urk. 5). Mit Eingabe

vom 7. Juli 2014 anerkannte der Beklagte die arbeitsrechtliche Klage. Dieses Schreiben unterzeichneten F._____, Vorstandsmitglied und Präsident ad interim, sowie G._____, Vorstandsmitglied des Beklagten (Urk. 7 S. 2). In der Folge schrieb die Vorinstanz mit Verfügung vom 10. Juli 2014 das Verfahren zufolge Anerkennung der Klage ab (Urk. 8 = Urk. 16). Mit Schreiben vom 13. Juli 2014 stellte Rechtsanwalt lic. iur. et dipl. math. ETH X._____ namens des Beklagten bei der Vorinstanz ein Gesuch um Erstreckung der Frist für die Klageantwort (Urk. 10). Er reichte eine vom Präsidenten des Beklagten, D._____, und dem Kassier des Beklagten, H._____, unterzeichnete Vollmacht sowie das Protokoll der ausserordentlichen Generalversammlung des Vereins vom 20. März 2014 zu den Akten (Urk. 11 und 12). Weiter reichte die Klägerin 2 mit Schreiben vom 17. Juli 2014 die Subrogationsanzeigen an den Beklagten und den Kläger 1 sowie die Taggeldabrechnungen der Monate Februar und März 2014 ein (Urk. 13 und 14/1-5).

c) Mit Eingabe vom 30. Juli 2014, eingegangen am 4. August 2014, erhob der Beklagte Berufung gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 10. Juli 2014 mit den vorgenannten Anträgen (Urk. 16).

2. a) Der Beklagte moniert mit seiner Berufung im Wesentlichen, keiner der an der Generalversammlung vom 20. März 2014 neu- oder wiedergewählten Vorstandsmitglieder des Beklagten habe die Klage der Kläger anerkannt, weshalb die angefochtene vorinstanzliche Verfügung aufzuheben sei (Urk. 15 S. 2 und 5). Damit bringt er sinngemäss vor, dass die Klageanerkennung keine Rechtswirkungen entfalte, weil die unterzeichnenden F._____ und G._____ in diesem Zeitpunkt nicht mehr rechtsgültig für den Beklagten hätten zeichnen können. F._____ und G._____ gaben demgegenüber im vorinstanzlichen Verfahren an, die Vorstandssitzung vom 9. Januar 2014 sei korrekt einberufen und traktandiert worden. Die durch die Mehrheit der Vorstandsmitglieder gefassten Beschlüsse seien vom suspendierten Präsidenten, D._____, nicht angefochten worden. Die Mehrheit der Vorstandsmitglieder erachte ihn als nicht befugt, den Beklagten nach aussen zu vertreten. Es sei davon auszugehen, dass D._____ bzw. Rechtsanwalt X._____ eine Stellungnahme zur Klage einreichen werde. Diese sei nicht zu beachten, da

D._____ die Zeichnungsbefugnis entzogen worden sei. Seine Meinung widerspiegeln nicht die des Gesamtvorstandes des Beklagten (Urk. 7 S. 1 f.).

b) Nach Art. 66 ZPO ist parteifähig, wer rechtsfähig ist oder von Bundesrechts wegen als Partei auftreten kann. Art. 67 Abs. 1 ZPO erklärt für prozessfähig, wer handlungsfähig ist. Die Prozessfähigkeit beinhaltet das Recht, den Prozess selbst oder durch einen selbst gewählten Vertreter führen zu lassen und in einem Prozess rechtswirksame Handlungen vorzunehmen (sog. Postulationsfähigkeit: Anträge stellen, Klage anerkennen, gerichtliche Vergleiche abschliessen oder Rechtsmittel einlegen; E. Staehelin/Schweizer in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, N 3 ff. zu Art. 67 ZPO m.H.a. BGE 132 I E. 3.1-3.3). Ein Verein ist als juristische Person parteifähig (Art. 53 ZGB). Durch das Handeln seiner Organe ist der Verein auch prozess- und postulationsfähig (Art. 54 ZGB; Hrubesch-Millauer, DIKE-Komm-ZPO, N 17 zu Art. 67 ZPO). Vorliegend benennen die Statuten des Beklagten als handelndes Organ, das den Verein nach aussen vertreten kann, den Präsidenten zusammen mit einem weiteren Vorstandsmitglied (Urk. 4/7 S. 2). Beauftragt eine Person einen gewillkürten Vertreter, geht die Postulationsfähigkeit im Sinne von Art. 68 Abs. 1 ZPO auf den Vertreter über, sofern die vollmachtsunterzeichnende Person ebenso prozessfähig ist (E. Staehelin/Schweizer, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 3 und N 28 zu Art. 68 ZPO).

D._____ und H._____ beauftragten im Namen des Beklagten Rechtsanwalt lic. iur. et dipl. math. ETH X._____ mit der vorliegenden arbeitsrechtlichen Streitigkeit. Die Vollmacht liegt bei den Akten (Urk. 11 und 17). D._____ und H._____ stellen sich auf den Standpunkt, sie seien anlässlich der ausserordentlichen Generalversammlung des Beklagten vom 20. März 2014 als dessen Präsident und Kassier wieder gewählt worden (Urk. 15 S. 3).

Mitglieder des Beklagten können natürliche und juristische Personen sein. Die Aufnahme und der Ausschluss von Mitglieder erfolgt durch den Vorstand. Die Vorstandsmitglieder werden durch die Vereinsversammlung (in den Statuten bezeichnet als Generalversammlung) für eine Amtsdauer von drei Jahren gewählt (Urk. 4/7 S. 1 und 2). Der Vorstand besteht aus mindestens vier Mit-

gliedern, nämlich dem Präsidenten, dem Vizepräsidenten, dem Aktuar und dem Kassier. Der Vorstand konstituiert sich selbst (Urk. 4/7 S. 2). Aus dem Protokoll der ausserordentlichen Generalversammlung vom 20. März 2014 lässt sich entnehmen, dass als Vorstandsmitglieder I._____, J._____, K._____, H._____ und L._____ sowie als Präsident des Beklagten D._____ gewählt und damit gleichzeitig die Vorstandsmitglieder F._____, G._____, M._____, N._____ und O._____ abberufen wurden (Urk. 19/1 S. 4, vgl. Urk. 4/5 S. 1). Zudem wird nach dem Titel "Traktandum 1: Wahl der Vorstandsmitglieder" Folgendes vermerkt: "Nachdem sich keine weiteren Kandidaten mehr meldeten und auch die bisherigen Vorstandsmitglieder auf die Aufforderung des Präsidenten nicht reagierten, sich bei Interesse für eine Wiederwahl zu melden und nicht einmal zur Versammlung erschienen, erfolgten die Wahlen für den Vorstand." (Urk. 19/1 S. 4). D._____ und H._____ sind befugt, für den Beklagten im vorliegenden Forderungsprozess zu handeln, wenn sie gültig zum Präsidenten und zum Vorstandsmitglied des Beklagten gewählt wurden. Dies ist jedoch umstritten. Aus dem vor Vorinstanz eingereichten Protokoll der Vorstandssitzung des Beklagten vom 9. Januar 2014 geht die vorsorgliche Suspendierung und der Entzug der Zeichnungsberechtigung des Präsidenten D._____ bis zum Ende der nachfolgenden ordentlichen oder ausserordentlichen Generalversammlung sowie die Übertragung des Präsidiums an den Vizepräsidenten F._____ hervor (Urk. 4/5 S. 2). Die abberufenen Vorstandsmitglieder (F._____ / Vizepräsident bzw. Präsident ad interim, M._____ / Aktuar, G._____, N._____ und O._____) vertraten vor Vorinstanz die Ansicht, die Einladung des suspendierten Präsidenten D._____ zur ausserordentlichen Generalversammlung vom 20. März 2014 sei statutenwidrig und die dort gefassten Beschlüsse damit nichtig (vgl. die Schreiben des Vorstandes an die Vereinsmitglieder, Urk. 4/26-28). Die Gültigkeit der anlässlich der ausserordentlichen Generalversammlung vom 20. März 2014 und der anlässlich der Vorstandssitzung vom 9. Januar 2014 gefassten Beschlüsse ist umstritten. Davon hängt ab, ob die Klageanerkennung prozessual wirksam erklärt wurde und ob Rechtsanwalt X._____ für die Beklagte postulationsfähig ist. Letzteres kann indessen offenbleiben, da auf die Berufung ohnehin nicht einzutreten ist.

3. a) In der Verfügung vom 10. Juli 2014 wurde das Rechtsmittel der Berufung belehrt, welches innert einer Frist von 30 Tagen zu erheben ist (Urk. 16 S. 3). Diese Rechtsmittelbelehrung ist nicht korrekt. Aus Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO geht hervor, dass ein auf einer Parteierklärung wie Klageanerkennung, Klagerückzug oder Vergleich basierender Entscheid einzig mit Revision angefochten werden kann. Das Bundesgericht erwog in BGE 139 III 133 E. 1.1 ff., ein Vergleich, eine Klageanerkennung oder ein Klagerückzug habe gemäss Art. 241 Abs. 2 ZPO die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides und das Gericht schreibe das Verfahren gestützt darauf nach Art. 241 Abs. 3 ZPO ab. Der Abschreibungsentscheid sei ein rein deklaratorischer Akt, weil bereits die Parteierklärung den Prozess unmittelbar beende. Der Abschreibungsentscheid beurkunde den Prozesserledigungsvorgang im Hinblick auf die Vollstreckung des Vergleichs, erfolge aber abgesehen davon der guten Ordnung halber, d.h. zum Zwecke der Geschäftskontrolle. Gegen den Abschreibungsentscheid als solchen stehe kein Rechtsmittel zur Verfügung. Der Abschreibungsentscheid bilde kein Anfechtungsobjekt, das mit Berufung oder Beschwerde nach ZPO angefochten werden könnte. Lediglich der darin enthaltene Kostenentscheid sei anfechtbar. Der gerichtliche Vergleich selbst habe zwar die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides, könne aber einzig mit Revision nach Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO angefochten werden. In Bezug auf materielle oder prozessuale Mängel des Vergleichs sei die Revision primäres und ausschliessliches Rechtsmittel. Gegen einen Vergleich stünden weder die Berufung noch die Beschwerde nach ZPO offen. Zweifellos ist diese Rechtsprechung auch auf den einer Klageanerkennung folgenden Abschreibungsentscheid anwendbar. Infolgedessen kann gegen die Verfügung vom 10. Juli 2014 kein Rechtsmittel ergriffen und die Klageanerkennung als solche nur mit einer Revision angefochten werden (in deren Rahmen ist die Beurteilung der Zulässigkeit der Suspendierung des Präsidenten des Beklagten durch den Vorstand möglich).

b) Die Berufung erweist sich als offensichtlich unzulässig, weshalb auf das Einholen einer Berufungsantwort der Gegenpartei zu verzichten ist (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Auf die Berufung ist nicht einzutreten.

4. a) Das Berufungsverfahren ist kostenlos (Art. 243 Abs. 1 ZPO).

b) Obwohl das Berufungsverfahren durch einen Fehler der Vorinstanz verursacht wurde, ist dem Beklagten keine Parteientschädigung zuzusprechen, fehlt es doch an einer gesetzlichen Grundlage für die Entschädigungspflicht des Kantons.

Den Klägern 1 und 2 ist mangels relevanter Umtriebe im Berufungsverfahren ebenfalls keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung des Beklagten wird nicht eingetreten.
2. Das Berufungsverfahren ist kostenlos.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an den Beklagten persönlich und an Rechtsanwalt lic. iur. X._____, an die Kläger unter Beilage einer Kopie von Urk. 15 sowie an das Bezirksgericht Winterthur, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 27'700.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 29. August 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Leitende Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Ferreño

versandt am:
mc