

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA180020-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Blesi Keller

Urteil vom 3. Dezember 2018

in Sachen

A._____ GmbH,

Beklagte, Widerklägerin und Berufungsklägerin

gegen

B._____,

Kläger, Widerbeklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

Berufung gegen einen Beschluss des Arbeitsgerichts Meilen vom 29. Juni 2018 (AN170007-G)

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 9. November 2017 hat der Kläger, Widerbeklagte und Berufungsbeklagte (fortan Kläger) bei der Vorinstanz (Arbeitsgericht des Bezirks Meilen) eine Klage angehoben. Er verlangt, die Beklagte, Widerklägerin und Berufungsklägerin (fortan Beklagte) sei zu verpflichten, ihm Fr. 23'619.45 netto "Schadenersatz Lohn von Juli-September 2017" und Fr. 20'000.- "Pönalentschädigung", je zuzüglich Zinsen, zu bezahlen. Ferner ersucht der Kläger um Beseitigung des Rechtsvorschlags in der Betreibung Nr. ..., Zahlungsbefehl vom 19. Oktober 2017, des Betreibungsamtes Meilen-Herrliberg-Erlenbach sowie um Erteilung der definitiven Rechtsöffnung. Weiter verlangt er die Ausstellung und Zustellung eines von ihm vorformulierten Zeugnisses (vgl. Urk. 6/2 S. 2ff.). Mit Eingabe vom 1. Februar 2018 hat die Beklagte Widerklage erhoben. Sie beantragt (unter Vorbehalt der Nachklage) die Verpflichtung des Klägers zur Rückzahlung von "Mitarbeiterdarlehen" in der Höhe von Fr. 8'431.50 zuzüglich Zins (vgl. Urk. 6/11 S. 2). Betreffend den weiteren Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens ist auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid zu verweisen (Urk. 2 S. 3). Mit Beschluss vom 29. Juni 2018 trat die Vorinstanz auf die Widerklage nicht ein (Urk. 2 S. 8, Dispositivziffer 1).

2. Gegen diesen Entscheid hat die Beklagte fristgerecht Berufung mit den folgenden Anträgen erhoben (Urk. 1 S. 2; Urk. 6/24/2):

- "1. Der Entscheid ist aufzuheben und formal korrekt zu eröffnen, auf die Widerklage ist einzutreten und die Verfahren sind gemeinsam zu behandeln.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der verfügenden Partei letztere zuzüglich 7.7 % MwSt."

3. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine umfassende Überprüfungsbefugnis der Streit-

sache, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung.

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 6/1-24).

5. Die Beklagte hat einen Kostenvorschuss von Fr. 1'530.– geleistet (Urk. 7; Urk. 8).

6. Auf die Ausführungen der Beklagten wird nachfolgend nur soweit für die Entscheidungsfindung notwendig eingegangen.

II.

A. Rechtsgültige Unterzeichnung des Entscheids

1. Die Beklagte rügt, der angefochtene Entscheid sei nicht rechtsgültig unterzeichnet worden und daher nichtig. Der Entscheid sei nur von einer Gerichtsschreiberin unterzeichnet worden. Es fehle die Unterschrift eines Mitglieds des Gerichts (Urk. 1 S. 2f.).

2. Gemäss § 136 des Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess des Kantons Zürich (GOG) werden Endentscheide in der Sache im ordentlichen und vereinfachten Verfahren von einem Mitglied des Gerichts und der Gerichtsschreiberin oder dem Gerichtsschreiber unterzeichnet. Andere Entscheide unterzeichnet ein Mitglied des Gerichts oder die Gerichtsschreiberin oder der Gerichtsschreiber. Ein Gericht entscheidet in der Sache, wenn es die streitige Angelegenheit materiell beurteilt (vgl. Hauser/Schweri/Lieber, GOG-Kommentar, 2. Auflage, § 135 N 3). Die Vorinstanz ist auf die Widerklage aus formellen Gründen nicht eingetreten. Sie hat betreffend die Widerklage keinen Sachentscheid gefällt. Die Unterzeichnung des Entscheids durch die Gerichtsschreiberin genügt somit den gesetzlichen Anforderungen. Die Rüge ist unbegründet.

B) Zulässigkeit Widerklage

1. Die Vorinstanz hielt im Wesentlichen dafür, gemäss dem Wortlaut von Art. 224 Abs. 1 ZPO sei die gleiche Verfahrensart Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Widerklage. Eine Unvollständigkeit des Gesetzes sei nicht auszumachen. Etwas anderes lasse sich auch BGE 143 III 506 nicht entnehmen. Ein Anwendungsfall dieser jüngsten Bundesgerichtspraxis sei nicht gegeben. Es seien keinerlei Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Gesetzgeber die vorliegend aufgeworfene Frage, ob im ordentlichen Verfahren eine Widerklage erhoben werden könne, für die aufgrund ihres Fr. 30'000.– nicht übersteigenden Streitwerts das vereinfachte Verfahren zur Anwendung komme, von der in Art. 224 Abs. 1 ZPO getroffenen Regelung habe ausnehmen wollen. Vielmehr sei eine Art. 224 Abs. 1 ZPO mitumfassende Gesetzesrevision in "Erarbeitung". Die Voraussetzung der gleichen Verfahrensart solle in Art. 224 Abs. 1 ZPO gestrichen werden (mit der Ausnahme, wenn nur für die Widerklage das summarische oder ein besonderes familienrechtliches Verfahren anwendbar sei). Die geplante Gesetzesrevision vermöge indes an der aktuellen Rechtslage ebenso wenig etwas zu ändern wie die Rechtslage vor Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung. Entsprechend sei davon auszugehen, dass gemäss Art. 224 Abs. 1 ZPO eine (eigentliche) Widerklage nur zulässig sei, wenn sie in der gleichen Verfahrensart zu beurteilen sei. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Der Umstand, dass die Beklagte ihre Widerklage (über Fr. 8'431.50) unter Vorbehalt der Nachklage erhoben habe, ändere an dieser Schlussfolgerung nichts. Mangels Zulässigkeit der Widerklage sei auf diese nicht einzutreten (Urk. 2 S. 5f.).

Im Weiteren liess die Vorinstanz offen, ob sie zur Beurteilung der Widerklage örtlich und sachlich zuständig wäre. Sie äusserte sich nicht abschliessend dazu, ob die Widerklage eine arbeitsrechtliche Streitigkeit beinhaltet (Urk. 2 S. 6f.). Der Vollständigkeit halber hielt sie jedoch fest, dass sie für die Beurteilung von widerklageweise eingebrachten "reinen Darlehensforderung[en]" weder örtlich noch sachlich zuständig sei. Diesbezüglich verneinte die Vorinstanz das Bestehen eines sachlichen Zusammenhangs zwischen Haupt- und Widerklage (vgl. Art. 14 ZPO). Sodann würden Streitigkeiten ausserhalb des Arbeitsverhältnisses

(z.B. Kauf- oder Darlehensvertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer) nicht von der Zuständigkeit des Arbeitsgerichts erfasst (Urk. 2 S. 7f.).

2. Zusammengefasst rügt die Beklagte, die Vorinstanz habe im Zusammenhang mit der Auslegung des Wortlautes von Art. 224 Abs. 1 ZPO den Sachverhalt mehrfach unrichtig festgestellt und ihre Begründungspflicht verletzt. Sie verweigere die Entwicklung der Rechtsprechung, was in einer Rechtsverweigerung und in einer "Diskriminierung und Verletzung der Rechtsgleichheit" münde. Indem die Vorinstanz die Entstehungsgeschichte und den Zweck von Art. 224 Abs. 1 ZPO ausblende, verkenne sie, dass die ratio legis von Art. 224 Abs. 1 ZPO weiter als der Wortlaut der Norm gehe. Die Vorinstanz wende das Recht falsch an und ver falle in Willkür. In der vorliegenden Konstellation sei die Widerklage in Übereinstimmung mit den überwiegenden Lehrmeinungen zulässig (vgl. Urk. 1 S. 3ff.).

Betreffend der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit des Arbeitsgerichts führt die Beklagte im Wesentlichen an, das von ihr gewährte zinslose Mitarbeiterdarlehen sei kein "reines Darlehen". Es handle sich um einen geldwerten Vorteil eines Angestellten, um einen "fringe benefit". Zinslose Darlehen würden Lohnnebenleistungen darstellen. Zu deren Beurteilung sei das Arbeitsgericht sowohl örtlich als auch sachlich zuständig. Die Beklagte rügt in diesem Zusammenhang insbesondere eine Verletzung der Begründungspflicht. Die Vorinstanz habe im Zusammenhang mit der Prüfung des sachlichen Zusammenhangs bei Art. 14 ZPO lediglich die Lehrmeinung wiedergeben, ohne eine Subsumtion vorzunehmen. Im Weiteren hält die Beklagte dafür, die gleiche sachliche Zuständigkeit sei nach dem Bundesgericht kein Erfordernis für die Zulässigkeit der Widerklage. Aus der Verbindung von Art. 14 und Art. 224 ZPO ergebe sich vielmehr, dass sachlich zusammenhängende Klagen rasch, effizient, einheitlich und widerspruchsfrei durch dasselbe Gericht zu beurteilen seien. Die Vorinstanz sei zur Behandlung der Widerklage zuständig, selbst wenn es sich dabei um einen Darlehensvertrag handle, sofern diese auf dem gleichen Sachverhalt wie die Hauptklage beruhe (Urk. 1 S. 11ff.).

3.1. Die Widerklage ist eine selbständige Klage der beklagten Partei gegen die klagende Partei. Sie legt einen von der Vorklage nicht erfassten, unabhängi-

gen Anspruch ins Recht (vgl. BGE 124 III 207 E. 3.a.; BGE 123 II 47 E. 3.c.). Damit die Erhebung einer Widerklage zulässig ist, müssen neben den allgemeinen Prozessvoraussetzungen (vgl. Art. 59 Abs. 1 ZPO; Rechtsschutzinteresse, örtliche und sachliche Zuständigkeit etc.) zusätzliche "besondere" Prozessvoraussetzungen erfüllt sein (vgl. Alain Grieder, Die Widerklage nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss. 2016, S. 167f. N 420 m.Hinw. auf die Literatur, und S. 226 N 584). Als besondere Prozessvoraussetzung verlangt Art. 224 Abs. 1 ZPO, dass der widerklageweise geltend gemachte Anspruch nach der gleichen Verfahrensart wie die Hauptklage zu beurteilen ist (Art. 224 Abs. 1 ZPO). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Die Klägerin hat eine Hauptklage mit einem Streitwert von über Fr. 30'000.– erhoben. Es handelt sich um eine arbeitsrechtliche Streitigkeit. Das Gleichstellungsgesetz findet keine Anwendung. Die Hauptklage ist im ordentlichen Verfahren zu behandeln (vgl. Art. 219 ZPO; Art. 243 Abs. 1 und 2 ZPO). Die Widerklage hat einen Streitwert von Fr. 8'431.50. Für sie gelten die Bestimmungen des vereinfachten Verfahrens (Art. 243 Abs. 1 ZPO). Die Beklagte fordert die Rückzahlung eines angeblich dem Kläger gewährten Darlehens. Es ist umstritten, ob es sich dabei um eine im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehende Forderung handelt (Urk. 6/11 S. 18; Urk. 6/18 S. 3).

3.2. Es ist mittels Auslegung von Art. 224 Abs. 1 ZPO zu ermitteln, ob eine Widerklage trotz fehlender gleicher Verfahrensart zulässig ist, wenn die Hauptklage im ordentlichen und die Widerklage - wenn sie als selbständige Klage erhoben würde - im vereinfachten Verfahren zu behandeln wären. Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung. Ist der Text nicht klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente, namentlich des Zwecks, des Sinns und der dem Text zu Grunde liegenden Wertungen. Wichtig ist sodann der Sinn, der einer Norm im Kontext zukommt. Vom klaren, das heisst eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Grund und Zweck oder aus

dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben (BGE 137 III 470 E. 6.4 m.Hinw.).

4.1.1. Der Wortlaut von Art. 224 Abs. 1 ZPO macht das Erheben einer Widerklage generell davon abhängig, dass der widerklageweise geltend gemachte Anspruch nach der gleichen Verfahrensart wie die Hauptklage zu beurteilen ist (vgl. BGE 143 III 506 E. 3.2.1). Der Wortlaut der Bestimmung ist eindeutig und unmissverständlich. Ausnahmen vom Erfordernis der gleichen Verfahrensart sieht der Gesetzestext nicht vor.

4.1.2. Der Beklagte beruft sich auf BGE 143 III 506 (Urk. 1 S. 3f.). In dieser Entscheidung hatte das Bundesgericht zu beurteilen, ob eine beklagte Partei, wenn ein Kläger eine echte Teilklage erhebt, für die aufgrund des Streitwerts von höchstens Fr. 30'000.– nach Art. 243 Abs. 1 ZPO das vereinfachte Verfahren gilt, trotz Art. 224 Abs. 1 ZPO eine negative Feststellungswiderklage mit einem Streitwert erheben kann, welche die Anwendbarkeit des ordentlichen Verfahrens für beide Klagen zur Folge hat. Das Bundesgericht hat die Erhebung der negativen Feststellungswiderklage zugelassen. Dabei war von entscheidender Bedeutung, dass die negative Feststellungswiderklage, die als Reaktion auf eine echte Teilklage erhoben wird, keine gewöhnliche Widerklage ist, mit der die beklagte Partei "einen von der Vorklage nicht erfassten, unabhängigen Anspruch ins Recht legt". Vielmehr will die beklagte Partei mit ihr den umstrittenen Anspruch der klagenden Partei in seinem gesamten Betrag zum Gegenstand des hängigen Verfahrens machen (BGE 143 III 506 E. 4.3). Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass es sich bei der negativen Feststellungswiderklage um einen Sonderfall handelt, welcher sich von der gewöhnlichen Widerklage – wie sie vorliegend zu beurteilen ist – unterscheidet. Ein unter die Rechtsprechung von BGE 143 III 506 subsumierbarer Sachverhalt liegt vorliegend nicht vor. Während der Kläger Entgelt für von ihm erbrachte Leistungen fordert, macht die Beklagte widerklageweise die Rückzahlung eines Darlehens, mithin eines eigenen, von der Klage nicht erfassten Anspruchs geltend (vgl. Urk. 2 S. 5).

4.2. Dennoch gilt es BGE 143 III 506 (wie vom Beklagten gerügt, vgl. Urk. 1 S. 4f.) insoweit zu beachten, als das Bundesgericht darin erwog, Art. 224 ZPO

gelte aufgrund von Art. 219 ZPO auch für Widerklagen im vereinfachten Verfahren. Nichts anderes ergebe sich aus Art. 94 ZPO (Streitwertberechnung bei Widerklage), da dieser erst zum Zuge komme, wenn die Widerklage gestützt auf Art. 224 Abs. 1 ZPO zulässig sei (E. 3.2.1). Auch ein Blick in die Gesetzgebungsgeschichte und die Praxis zu aArt. 343 OR stütze die Ansicht, dass das Erheben einer Widerklage mit höherem Streitwert keine Änderung der Verfahrensart der Hauptklage nach sich ziehen sollte (E. 3.2.2). Im Gegenteil entspreche es der Intention der heutigen Regelung, dass das vereinfachte Verfahren (mit den vereinfachten Formen, weitgehender Mündlichkeit und richterlicher Hilfestellung) bei der Feststellung des Sachverhalts erhalten bleiben und der Beklagte den Kläger nicht mittels Widerklage zu einem Wechsel in das ordentliche Verfahren zwingen könne. Ansonsten würde der Schutzgedanke des vereinfachten Verfahrens ausgehöhlt (E. 3.2.3; vgl. auch Franziska Rhiner/Marc Wohlgemuth, BGer 4A_576/2016: Relevanz der gleichen Verfahrensart bei negativer Feststellungswiderklage auf eine echte Teilklage, in: AJP 2018, S. 112f.). Das Bundesgericht folgerte, dass Art. 224 Abs. 1 ZPO es der beklagten Partei grundsätzlich verbiete, im vereinfachten Verfahren eine Widerklage zu erheben, die aufgrund ihres Streitwerts von über Fr. 30'000.– in den Geltungsbereich des ordentlichen Verfahrens falle. Demgegenüber liess das Bundesgericht die vorliegend interessierende Frage, ob umgekehrt im ordentlichen Verfahren eine Widerklage erhoben werden kann, für die aufgrund ihres - Fr. 30'000.– nicht übersteigenden - Streitwerts gemäss Art. 243 Abs. 1 ZPO das vereinfachte Verfahren gilt, explizit offen (vgl. zum Ganzen BGE 143 III 506 E. 3.2.4 m.Hinw. auf die einschlägigen Lehrmeinungen). Es ist somit weiter zu prüfen, ob sich aus der Entstehungsgeschichte von Art. 224 ZPO und dessen Sinn und Zweck Erkenntnisse für die Beantwortung der Frage, ob die Widerklage vorliegend zulässig ist, ableiten lassen (vgl. Urk. 1 S. 8).

4.3. Sowohl der Bericht zum Vorentwurf der Expertenkommission vom Juni 2003 (vgl. S. 47) als auch die Botschaft zum Entwurf der ZPO (vgl. S. 7339f.) nennen die gleiche Verfahrensart als generelle Voraussetzung für die Zulässigkeit der Widerklage. Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber beabsichtigte, hiervon eine Ausnahme zu machen, wenn die Hauptklage im ordentlichen und die Widerklage im vereinfachten Verfahren zu behandeln wären, lassen sich den Ma-

terialien nicht entnehmen. Ein solcher Wille kann nicht allein aus der Tatsache hergeleitet werden, dass sowohl der Bericht zum Vorentwurf als auch die Botschaft als Beispiel für die Voraussetzung der gleichen Verfahrensart anführen, wenn für die Hauptklage das vereinfachte Verfahren gelte, könne keine Widerklage erhoben werden, die ins ordentliche Verfahren gehöre (so auch die Beklagte, Urk. 1 S. 8). Ebenso wenig ergibt sich ein solcher Wille aus der bis zur Einführung der eidgenössischen Zivilprozessordnung geltenden Rechtsprechung (vgl. Urk. 1 S. 7). Die gesetzliche Regelung der Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Widerklage oblag den Kantonen. Gemäss § 60 der zürcherischen Zivilprozessordnung war eine Widerklage nur zulässig, wenn auf sie die gleiche Verfahrensart wie für die Hauptklage Anwendung fand.

4.4.1. Die Zulassung von Widerklagen bezweckt die Förderung der Prozessökonomie. Zusammenhängende Streitsachen zwischen denselben Parteien sollen in einem einzigen Prozess erledigt werden. Widersprüchliche Urteile gilt es zu verhindern (vgl. BK ZPO-Killias, Art. 224 N 2; BSK ZPO-Willisegger, Art. 224 N 3; Leuenberger, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., Art. 224 N 1). Mittels Einführung der Voraussetzung der gleichen Verfahrensart wurde die Zulassung der Widerklage beschränkt. Einer der Hauptgründe für diese Beschränkung war, dass dem Kläger die Vorteile des Sozialprozesses im vereinfachten Verfahren nicht durch eine Widerklage im ordentlichen Verfahren entzogen werden können (vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolf, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, S. 53). Die Beschränkung zielt somit hauptsächlich darauf, die Vorteile des Sozialprozesses zu schützen. Es spricht sich daher eine Mehrheit der Lehre - entgegen des klaren Wortlauts von Art. 224 Abs. 1 ZPO - dafür aus, dass bei Fällen, in denen im ordentlichen Verfahren eine Widerklage erhoben wird, für die aufgrund ihres Streitwerts gemäss Art. 243 Abs. 1 ZPO das vereinfachte Verfahren gelte, die Erhebung der Widerklage aus prozessökonomischen Gründen zuzulassen wäre. Es wird argumentiert, die klägerische Partei sei in dieser Konstellation nicht besonders schutzbedürftig, da sie sich bereits dem ordentlichen Verfahren unterzogen habe. Die beklagte Partei verzichte bewusst auf den Schutz des vereinfachten Verfahrens (vgl. hierzu *zustimmend* BK ZPO-Killias, Art. 224 N 25; KUKO ZPO-Fraefel, Art. 243 ZPO N 12; Gasser/Rickli, ZPO Kurzkommentar, Art. 224

ZPO N 3; Grieder, a.a.O., S. 236 N 614f.; Hofmann/Lüscher, Le Code de procédure civile, 2. Aufl. 2015, S. 203; Leuenberger, a.a.O., Art. 224 N 14; Rapold/Ferrari-Visca, Die Widerklage nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, AJP 2013 S. 390f.; Tappy, in: CPC, Code de procédure civile commenté, Bohnet und andere [Hrsg.], Art. 224 ZPO N 14; *anderer Meinung* Stephan Fröhlich, Individuelle Arbeitsrechtsstreitigkeiten in der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss. 2014, S. 124f. N 308; Heinzmann, Gedanken zur Kombination von Streitgegenständen, ZSR 131/2012 I, S. 493; Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 224 ZPO N 15; Streiff/von Kaenel/Rudolf, a.a.O., S. 53; BSK ZPO-Willisegger, Art. 224 N 45).

4.4.2. Zu beachten ist hingegen, dass der überwiegende Teil der zustimmenden Lehre eine Widerklage nur dann zulassen will, wenn sich das vereinfachte Verfahren nur nach dem Streitwert bestimmt (so auch die angenommene Konstellation in BGE 143 III 506, E. 3.2.4: "Demgegenüber braucht an dieser Stelle nicht beurteilt zu werden, ob umgekehrt im ordentlichen Verfahren eine Widerklage erhoben werden kann, für die aufgrund ihres - Fr. 30'000.- nicht übersteigenden - Streitwerts gemäss Art. 243 Abs. 1 ZPO das vereinfachte Verfahren gilt."). Als unzulässig wird die Widerklage dann angesehen, wenn auf sie das vereinfachte Verfahren aufgrund von *Sozialschutzüberlegungen ohne Rücksicht auf den Streitwert* anwendbar ist (vgl. Art. 243 Abs. 2 ZPO) oder *das Verfahren besondere Merkmale* (Kostenlosigkeit, eingeschränkter Untersuchungsgrundsatz, vgl. Art. 247 Abs. 2 ZPO) aufweist (vgl. BK ZPO-Killias, Art. 224 N 26; Leuenberger, a.a.O., Art. 224 N 14; Romuald Maier, Die negative Feststellungsteilwiderklage, in: AJP 2018, S. 804; Grieder, a.a.O., S. 237 N 616; Gasser/Rickli, a.a.O., Art. 224 ZPO N 3). Dieser Ansicht ist zu folgen. So gilt es spezifisch für arbeitsrechtliche Streitigkeiten zu beachten, dass durch die Widerklage die Prozesskosten des ordentlichen Verfahrens angehoben werden, weil sich diese gemäss Art. 94 Abs. 2 ZPO nach der Summe der Streitwerte von Klage und Widerklage berechnen. Hingegen entfielen auf den Streitwert der Widerklage in einem separat geführten vereinfachten Verfahren keine Gerichtskosten (vgl. Art. 114 lit. c ZPO). Dies betrifft auch den Widerbeklagten, da die Kosten entsprechend des Verfahrensausgangs (vgl. Art. 106 ZPO) auf die Parteien verteilt werden. Zudem

profitiert auch der Widerbeklagte von der im vereinfachten Verfahren geltenden sozialen Untersuchungsmaxime (vgl. hierzu Fröhlich, a.a.O., S. 124f.). Fraglich erscheint sodann, ob der Widerkläger auf die Untersuchungsmaxime und den damit verbundenen Sozialschutz überhaupt verzichten kann (vgl. hierzu auch Grieder, a.a.O., S. 237 N 616).

4.5. Nach dem Gesagten ergeben sich weder aus den Materialien noch aus dem Sinn und Zweck von Art. 224 ZPO triftige Gründe dafür, um beim Vorliegen einer arbeitsrechtlichen Hauptstreitigkeit, welche im ordentlichen Verfahren zu behandeln ist, eine Widerklage über eine arbeitsrechtliche Streitigkeit zuzulassen, welche - wenn sie als Hauptklage erhoben würde - ins vereinfachte Verfahren fiele. Von diesem Auslegungsergebnis dürfte auch nicht mit der Begründung, die Regelung entspreche nicht dem (künftig) wünschbaren Recht, abgewichen werden (vgl. BGE 133 III 257 E. 2.4). Die Tatsache, dass Art. 224 Abs. 1 ZPO dahingehend revidiert werden soll, dass inskünftig (mit Ausnahmen) von der Voraussetzung der gleichen Verfahrensart abgesehen wird (vgl. Erläuternder Bericht zur Änderung der Zivilprozessordnung [Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung] = Urk. 4/2 S. 70f.), vermag daher an der aktuellen Rechtslage nichts zu ändern (vgl. Urk. 2 S. 6). Von einer Rechtsverweigerung durch die Vorinstanz (vgl. Urk. 1 S. 9) kann keine Rede sein. Handelt es sich somit bei der Widerklage um eine arbeitsrechtliche Streitigkeit, wäre auf diese mangels gleicher Verfahrensart nicht einzutreten. Die Frage, ob die vorangehenden Überlegungen auch zutreffen, wenn es sich bei den widerklageweise geltend gemachten Fr. 8'431.50 um eine "reine Darlehensforderung" (Urk. 2 S. 7) handelt, kann aufgrund der nachfolgenden Erwägungen offen bleiben.

5.1. Die Schweizerische Zivilprozessordnung überlässt die Organisation der Gerichte den Kantonen, soweit sie nichts anderes bestimmt (Art. 3 ZPO). Insbesondere richtet sich die sachliche und funktionelle Zuständigkeit der Gerichte nach kantonalem Recht vorbehältlich besonderer Bestimmungen der ZPO (Art. 4 Abs. 1 ZPO). Die Möglichkeit der Schaffung von Arbeitsgerichten wird in der ZPO explizit erwähnt (Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO). Der Kanton Zürich hat von dieser Kompetenz Gebrauch gemacht (§ 3 Abs. 1 lit. a und § 20 GOG). Alleine nach

dem Wortlaut von Art. 224 Abs. 1 ZPO setzt die Zulässigkeit der Widerklage nicht voraus, dass für diese die gleiche sachliche Zuständigkeit wie für die Hauptklage gilt. Dabei ist jedoch nach der herrschenden Lehre zu unterscheiden, ob sich die sachliche Zuständigkeit des Hauptklagegerichts einzig nach dem Streitwert oder nach der Natur der Streitsache bestimmt. Fällt eine Vorklage aufgrund der Natur der Streitsache (z.B. arbeitsrechtliche Streitigkeit) in die Sachkompetenz eines Spezialgerichts, ist eine Widerklage grundsätzlich nur zulässig, falls auch sie auf Grund der Natur der Streitsache in die Sachkompetenz des Hauptklagegerichts fällt. Das Hauptklagegericht muss somit auch bei selbständiger Erhebung des Gegenanspruchs für diesen auf Grund der Natur der Streitsache sachlich zuständig sein. Wenn das Hauptklagegericht für den Gegenanspruch sachlich nicht zuständig ist, hat die beklagte Partei die Widerklage grundsätzlich separat beim sachlich zuständigen Gericht anzuheben. Dies gilt selbst für den Fall, dass Haupt- und Widerklage konnex sind, da sich Art. 14 ZPO nur auf die örtliche Zuständigkeit bezieht. In einem Verfahren vor einem kantonalen Arbeitsgericht kann somit grundsätzlich keine Widerklage erhoben werden, sofern der Anspruch bei selbständiger Erhebung in die sachliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte fallen würde (vgl. insbesondere BK ZPO-Killias, Art. 224 N 33 und N 40f.; *zustimmend* Dürr, Stämpfli Handkommentar, Art. 224 N 9 und Heinzmann, a.a.O., S. 482; *kritisch und anderer Meinung*: KUKO ZPO-Naegeli/Richers, Art. 224 N 11f. und Gasser/Rickli, a.a.O., Art. 224 ZPO N 5). Willisegger (BSK ZPO, Art. 224 N 51) und Pahud (DIKE-Komm-ZPO, Art. 224 ZPO N 26) sprechen sich gestützt auf die Materialien (Bericht zum Vorentwurf, S. 47; Botschaft S. 7339f.) dafür aus, dass im Zuständigkeitsbereich der Spezialgerichte das kantonale Recht bestimme, ob die (gleiche) Sachzuständigkeit für die Widerklage als Prozessvoraussetzung gewahrt sein müsse. Da Spezialgerichte aus besonderen Gründen (Fachkompetenz, Spezialisierung, paritätische Zusammensetzung) errichtet würden, könne sich auch ohne ausdrückliche Grundlage ergeben, dass das kantonale Organisationsrecht die gleiche Sachzuständigkeit für die Widerklage verlange (m.Hinw. auf BGE 138 III 471 E. 5.1). Die vom Kanton Zürich getroffene Regelung ist dahingehend zu verstehen, dass die gleiche sachliche Zuständigkeit gegeben sein muss. Deckt die sachliche Zuständigkeit den Streitgegenstand einer Widerklage ab, so

muss eine gemeinsame Beurteilung erfolgen. Fehlt es an der Übereinstimmung, ist die Widerklage in einem besonderen Verfahren zu behandeln (vgl. hierzu Hausser/Schweri/Lieber, a.a.O., § 20 N 27).

5.2. Vorliegend hat die Klägerin eine Hauptklage über eine arbeitsrechtliche Streitigkeit mit einem Streitwert von über Fr. 30'000.– erhoben. Die Streitsache fällt in die sachliche Zuständigkeit des Arbeitsgerichts (Art. 4 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 20 GOG). Die Widerklage hat einen Streitwert von Fr. 8'431.50. Davon ausgehend, dass es sich dabei um keine arbeitsrechtliche Streitigkeit handelt, fiel sie in die sachliche Zuständigkeit des (allgemeinen) Einzelgerichts (§ 24 lit. a GOG). Somit wäre auf die Widerklage (entgegen der Ansicht des Beklagten; Urk. 1 S. 12f.) mangels sachlicher Zuständigkeit des Arbeitsgerichts nicht einzutreten, wenn es sich bei der widerklageweise geltend gemachten Forderung um eine "reine Darlehensforderung" handeln würde. Die Vorinstanz hat nicht abschliessend beurteilt, ob die Widerklage eine arbeitsrechtliche Forderung beinhaltet (Urk. 2 S. 6ff.).

6. Von einer Verletzung der Begründungspflicht ist nicht auszugehen (Urk. 1 S. 12). Die Beantwortung der Frage nach der Rechtsnatur der Streitigkeit kann offen bleiben, da auf die Widerklage auf die eine oder andere Weise nicht eingetreten werden kann. Ausführungen zur Frage der örtlichen Zuständigkeit erübrigen sich. Es braucht daher nicht näher abgeklärt zu werden, ob zwischen dem Haupt- und dem Widerklagebegehren ein genügender sachlicher Zusammenhang besteht (Urk. 1 S. 11f.).

C) Fazit

Damit erweist sich die Berufung als offensichtlich unbegründet. Sie ist abzuweisen. Es kann davon abgesehen werden, eine Berufungsantwort des Klägers einzuholen (Art. 312 ZPO).

III.

Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gebühr ist gestützt auf § 4 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 der Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren auf Fr. 1'530.– festzusetzen (GebV OG). Sie wird mit dem von der Beklagten geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Mangels wesentlicher Umtriebe ist dem Kläger für das Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'530.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage der Doppel der Urk. 1 und 4/2-3, sowie an die Vorinstanz, 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 8'431.50. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 3. Dezember 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. R. Blesi Keller

versandt am:
am