

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LA180036-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,  
Oberrichter Dr. M. Kriech und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

## Beschluss und Urteil vom 28. März 2019

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

**Berufung gegen einen Beschluss des Arbeitsgerichtes Zürich, 3. Abteilung,  
vom 13. November 2018 (AN170073-L)**

**Rechtsbegehren:**  
(Urk. 2 S. 2 ff.)

- "1. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von insgesamt CHF 85'860.45, zuzüglich Verzugszins zu je 5% wie folgt zu bezahlen:
- auf CHF 4'218.75 per 01.01.2014 (13. ML 2013 pro rata temporis),
  - auf CHF 625.00 per 30.05.2014,
  - auf CHF 5'625.00 per 30.09.2014,
  - auf CHF 3'308.35 per 30.10.2014,
  - auf CHF 2'308.35 per 30.11.2014
  - auf CHF 5'625.00 per 30.12.2014 (13. ML 2014),
  - auf CHF 308.35 per 30.01.2015,
  - auf CHF 2'302.05 per 28.02.2015,
  - auf CHF 3'308.35 per 30.03.2015,
  - auf CHF 2'308.35 per 30.04.2015,
  - auf CHF 2'308.35 per 30.05.2015,
  - auf CHF 2'308.35 per 30.06.2015,
  - auf CHF 808.35 per 30.07.2015,
  - auf CHF 991.70 per 30.08.2015,
  - auf CHF 3'308.35 per 30.09.2015,
  - auf CHF 3'308.35 per 30.10.2015,
  - auf CHF 2'308.35 per 30.11.2015,
  - auf CHF 3'309.85 per 30.12.2015,
  - auf CHF 5'625.00 per 30.12.2015 (13. ML 2015),
  - auf CHF 3'309.85 per 30.01.2016,
  - auf CHF 1'007.70 per 30.02.2016,
  - auf CHF 2'008.10 per 30.03.2016,
  - auf CHF 3'317.10 per 30.04.2016,
  - auf CHF 4'317.10 per 30.05.2016,
  - auf CHF 3'317.10 per 30.06.2016,
  - auf CHF 7.70 per 30.07.2016,
  - auf CHF 7.70 per 30.09.2016,
  - auf CHF 3'317.10 per 30.10.2016,
  - auf CHF 3'317.10 per 30.11.2016.
  - auf CHF 3'085.50 per 30.12.2016
  - auf CHF 5'626.50 per 30.12.2016 (13. ML 2016)
2. Es sei in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 7 der Rechtsvorschlag des Beklagten in vollem Umfang zu beseitigen.

3. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin für die Jahre 2014, 2015 und 2016 die für Steuerzwecke unterzeichneten Lohnausweise über den erzielten Jahresverdienst inklusive der Nachforderungen gemäss Ziffer 1. aus- und zuzustellen.
4. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass es sich bei der vorliegenden Klage um eine Teilklage handelt (Lohnanspruch bis Ende 2016 ohne Ferienentschädigung für nicht bezogene Ferien) und dass gegenüber der Beklagten weitere Forderungen aus dem Arbeitsvertrag vom 24. Februar 2013 ausdrücklich vorbehalten bleiben.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. CHF 420.– für das Schlichtungsverfahren zuzüglich 8% MwSt) zu Lasten des Beklagten."

**Beschluss des Arbeitsgerichts am Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, vom  
13. November 2018:**  
(Urk. 2 S. 4)

1. Der Nichteintretensantrag des Beklagten (fehlende sachliche Zuständigkeit des Arbeitsgerichtes) wird abgewiesen.
2. (Schriftliche Mitteilung).
3. (Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist: 30 Tage).

**Berufungsanträge:**

**des Berufungsklägers (Urk. 1 S. 2):**

- "- Der Beschluss sei aufzuheben
- unter voller Kostenfolge für die Beschwerdegegnerin und /oder den Staat
- dem Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Prozessführung und unentgeltliche Rechtsverteidigung zu gewähren, so dass er in diesem komplizierten Sachverhalt keine persönlichen Nachteile in Folge inhaltlicher, Form-, Frist- bzw. anderer juristischer Fehler auf Basis von Laienwissen erleide
- Parteientschädigung (zzgl. Mwst. vom 7.7%)
- die ursprünglichen Anträge der Rechtsanwältin X2. \_\_\_\_\_ seien gutzuheissen, insbesondere der durch den Beschluss abgewiesene Nichteintretensantrag"

**Erwägungen:**

**1.1** Mit Eingabe vom 24. November 2017 reichte die Klägerin und Berufungsbeklagte (fortan Klägerin) unter Beilage der Klagebewilligung des Friedens-

richteramtes C.\_\_\_\_\_, vom 22. August 2017 vorliegende Klage mit den obgenannten Rechtsbegehren ein (Urk. 9/1 – Urk. 9/5/37). Mit am 26. Oktober 2018 eingereichter Klageantwort beantragte der (zu jenem Zeitpunkt anwaltlich vertretene) Beklagte und Berufungskläger (fortan Beklagter) Folgendes (Urk. 9/53 S. 2):

- "1. Auf die Klage sei nicht einzutreten.
2. Eventualiter sei die Klage abzuweisen.
3. Es sei die Rechtsöffnung zu verweigern.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin zuzüglich MwSt. von 7.7%."

**1.2** Am 13. November 2018 erliess die Vorinstanz den eingangs aufgeführten Beschluss (Urk. 2).

**1.3** Hiergegen erhob der Beklagte mit Schreiben vom 7. Dezember 2018 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 10. Dezember 2018) innert Frist "Beschwerde" mit den eingangs aufgeführten Anträgen (Urk. 1 S. 2).

**2.** Der Beklagte bezeichnete seine Eingabe als Beschwerde (Urk. 1 S. 1). Dies ist unzutreffend. Die Vorinstanz führte zu Recht als Rechtsmittel die Berufung an (Urk. 2 S. 4 Dispositivziffer 3). Beim angefochtenen Beschluss handelt es sich um einen Prozesszwischenentscheid, bei welchem die sachliche Zuständigkeit bejaht und der Antrag auf Nichteintreten abgewiesen wurde. Ein solcher Zwischenentscheid ist in Anwendung von Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO unter der Voraussetzung mit Berufung anfechtbar, dass bei abweichender oberinstanzlicher Beurteilung sofort ein Endentscheid herbeigeführt werden kann (Reetz/Theiler in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., 3. A., Art. 308 N 28). Dies ist vorliegend der Fall: Würde die vorliegende Berufung gutgeheissen, erginge ein Nichteintretensentscheid, welcher das Verfahren umgehend beendete. Demzufolge ist die vorliegende Eingabe als Berufung entgegenzunehmen.

**3.1** Die Vorinstanz erwog Folgendes (Urk. 2 S. 2 ff.): Wenn mit der Frage der Zuständigkeit zugleich der materielle Anspruch entschieden werde (doppelrelevante Tatsachen), sei dieser Entscheid nicht im Zulässigkeitsverfahren, d.h. durch Eintretensprüfung und mit Beschluss, sondern im Erkenntnisverfahren und damit durch Urteil zu treffen. Das gelte allerdings nur, wenn sich Zulässigkeitstat-

sachen und Begründetheitstatsachen deckten (Urk. 2 S. 2 mit Verweis auf ZR 99 Nr. 107). Unter dem Gesichtspunkt der sachlichen Zuständigkeit des Arbeitsgerichts sei bereits dann von einer Arbeitsstreitigkeit auszugehen, wenn aus den blossen Tatsachenbehauptungen der klägerischen Partei auf das Vorliegen eines Arbeitsvertrages geschlossen werden müsse. In diesem Sinne seien von der klägerischen Partei behauptete Tatsachen, welche sowohl für die örtliche oder sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts als auch für die Begründetheit der Klage erheblich seien (sog. doppelrelevante Tatsachen), für die Beurteilung der Zuständigkeit als wahr zu unterstellen. Es sei lediglich von Amtes wegen zu prüfen, ob sich aus den Tatsachenbehauptungen der klägerischen Partei auf das Bestehen eines bestimmten (von ihr behaupteten) Vertragsverhältnisses schliessen lasse. Das Gericht sei indessen an die rechtliche Würdigung der geltend gemachten Ansprüche durch die klägerische Partei nicht gebunden; die Beantwortung dieser Frage habe aber nicht bei der Prüfung der Frage der Zuständigkeit, sondern erst bei der materiellen Beurteilung des klägerischen Anspruches zu erfolgen; die endgültige Vertragsqualifikation gehöre zur materiellen Beurteilung. Eine Ausnahme gelte lediglich dort, wo die klägerischen Behauptungen auf Anhieb fadenscheinig oder inkohärent erscheinen und durch die Klageantwort sowie durch die von der Gegenseite produzierten Dokumente unmittelbar und eindeutig widerlegt würden. Nur wenn in diesem Sinne die von der klägerischen Partei behauptete rechtliche Qualifikation ihres Anspruches ausgeschlossen erscheine, sei auf die Klage mangels Zuständigkeit nicht einzutreten (Urk. 2 S. 3 mit Verweis auf ZR 111/2012 Nr. 6 E. 6.1. und 6.2.; BGE 137 III 32; Urteil des Obergerichtes vom 5. Juli 2016, LA160017). Vorliegend könne sich die Klägerin für die von ihr geltend gemachten Lohnansprüche

- auf einen detaillierten, zahlreiche vertragstypische Ansprüche regelnden, schriftlichen Arbeitsvertrag zwischen den Parteien vom 24. Februar 2014 [recte: 2013] (Urk. 9/5/2),
- auf eine von beiden Parteien unterzeichnete Steuererklärung, in welcher das Einkommen der Klägerin, anders als jenes des Beklagten, als Einkünfte aus unselbständiger Erwerbstätigkeit qualifiziert werde (Urk. 9/5/11),

- auf die schriftliche "Kündigung des Arbeitsverhältnisses" seitens des Beklagten (Urk. 9/5/12),
- auf Lohnabrechnungen, ausweisend die üblichen Lohnabzüge samt Krankentaggeldversicherung (act. 9/5/16 f.), die auch Leistungen erbracht habe (Urk. 9/5/27)

berufen. Alleine diese Urkundenlage liessen die von der Klägerin behauptete rechtliche Qualifikation ihres Anspruches nicht als ausgeschlossen erscheinen. Daran vermöge die Bestreitung eines Subordinationsverhältnisses durch den Beklagten, die Erteilung einer Vollmacht für das Geschäftskonto und dessen Nutzung durch die Klägerin und die Qualifikation der Klägerin als arbeitgeberähnliche Erwerbstätige durch die Arbeitslosenkasse nichts zu ändern (Urk. 9/53 Rz 1 ff., Urk. 9/56/2). Lasse sich aber ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht nachgerade ausschliessen, sei die Vertragsqualifikation nicht im Rahmen des Eintretens-, sondern im Erkenntnisverfahren vorzunehmen. Der Nichteintretensantrag des Beklagten sei abzuweisen, ohne dass hierzu eine Stellungnahme der Klägerin einzuholen sei (Urk. 2).

**3.2** Der Beklagte macht berufungsweise massgeblich geltend, die Vorinstanz gehe fälschlicherweise von einem Arbeitsverhältnis aus. So bringt er im Wesentlichen und zusammengefasst vor, aus welchen Gründen der von der Klägerin eingereichte Arbeitsvertrag nicht gültig sein soll: Aufgrund der darin angegebenen Wohnadresse sei klar, dass damals zwischen den Parteien ein Konkubinatverhältnis bestanden habe. Auf dem Arbeitsvertrag sei unterhalb des D.\_\_\_\_-Logos (D.\_\_\_\_ = D.\_\_\_\_) ein Feld vor dem Kopieren abgedeckt worden. Des Weiteren macht er geltend, selber nicht Mitglied der D.\_\_\_\_ gewesen zu sein, weshalb er ein solches Formular nicht als Arbeitsvertrag verwendet hätte. Sodann sei unklar, ob der Vertrag 2013 oder 2015 abgeschlossen worden sei, was aber für die von der Klägerin geltend gemachten Forderungen aus dem Jahre 2014 relevant sei. Schliesslich fehle die Paraphe auf den Seiten 1 bis 5, und auf Seite 2 des Vertrages sei der Betrag von Fr. 5'000.– handschriftlich auf Fr. 6'000.– abgeändert worden, ohne dass der Betrag von Fr. 5'000.– durchgestrichen worden sei. Damit stehe fest, dass das vorgelegte Schriftstück nicht zwangsläufig den Charakter eines Vertrages haben, geschweige denn gültig sein müsse (Urk. 1 S. 4 f.).

Der Beklagte geht weiter davon aus, dass selbst unter Annahme, dass ein Arbeitsvertrag bestanden haben sollte, dieser spätestens nach dem ersten Gewaltschutzmassnahmeverfahren und der Inhaftierung der Klägerin nicht mehr gültig gewesen sei. Die Fortsetzung der Zusammenarbeit durch die Parteien sei aufgrund anderweitiger Vereinbarungen erfolgt. Die Fortführung hätten sie konkludent als Ehepaar beschlossen. Selbst wenn aber von einem Arbeitsvertrag auszugehen wäre, würde schliesslich das im Jahre 2014 erfolgte Gewaltschutzverfahren, welches eine Nötigung seitens der Klägerin gegen den Beklagten als angeblichen Arbeitgeber dargestellt habe, eine fristlose Kündigung ohne Weiteres rechtfertigen. Damit sei die Bewertung der Vorinstanz fehlerhaft, welche von einer Legitimation des Vertrages vom 24. Februar 2014 [recte: 2013] ausgehe. Dieser sei nicht geeignet, die Forderungen aus den Jahren 2014 und 2015 zu rechtfertigen.

Auch die weiteren Argumente der Vorinstanz lässt der Beklagte nicht gelten. Der Feststellung der Vorinstanz, wonach aus der von beiden Parteien unterzeichneten Steuererklärung hervorgehe, dass das Einkommen der Klägerin als durch unselbständige Erwerbstätigkeit erwirtschaftet deklariert worden sei, hält er entgegen (Urk. 1 S. 5), es liege in der Natur der Ehe, dass zur Optimierung der jeweiligen Verhältnisse Fragen aus Steuerrecht, Sozialversicherung, Krankentaggeld, AHV, BVG etc. jeweils unabhängig voneinander optimiert würden. Die Klägerin habe lediglich aus standesrechtlichen Erwägungen nicht als Mitinhaberin der Praxis deklariert werden können, da sie als Nicht-Zahnärztin gewisse Aufgaben nicht habe erfüllen können. Dennoch habe sie de facto wichtige Entscheidungen eigenständig getroffen. Ihre Arbeit sei von der Arbeitslosenkasse ja auch als selbständige Tätigkeit bewertet worden. Im Hinblick auf das von der Vorinstanz erwähnte Kündigungsschreiben bringt der Beklagte vor, dies der Klägerin nur zur Vermeidung allfälliger sie treffender Nachteile im Hinblick auf die beabsichtigte Scheidung gegeben zu haben. Zu den Lohnabrechnungen bringt der Beklagte unter Hinweis auf einen Entscheid des eidgenössischen Versicherungsgerichts vor, dass auch aus diesen nicht auf ein Arbeitsverhältnis geschlossen werden könne: Gemäss dem von ihm zitierten Entscheid stellten Lohnabrechnungen oder Abrechnungen von Sozialversicherungsbeiträgen kein genügendes Beweismittel dar (Urk. 1 S. 6 mit Verweis auf C 180/01 Vr vom 5. Juni 2002). Im Ergebnis macht

der Beklagte geltend, die Ausgestaltung der ehelichen Zusammenarbeit sei konkludent erfolgt; ein Arbeitsvertrag habe nicht bestanden. Wäre die Klägerin mit diesem Vorgehen nicht einverstanden gewesen, so hätte sie sicher interveniert. Die gesamten Umstände seien als Indiz für das konkludente Handeln der Parteien und damit für den konkludenten Salärverzicht zu werten. Auch wenn die Bewertung des materiellen Teils erst später anstehe, solle dieser Begriff bereits eingeführt werden (Urk. 1 S. 2 ff.).

**4.1.1** Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine umfassende Überprüfungsbefugnis der Streitsache, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (BGer 5A\_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A\_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Die Beanstandungen am angefochtenen Entscheid haben die Parteien innert der Berufungs- bzw. Berufungsantwortfrist vollständig vorzutragen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4 mit Hinweisen). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht die Rechtsmittelinstanz nicht zu überprüfen. Das gilt zumindest solange, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt (BGer 4A\_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; BGer 4A\_290/2014 vom 1. September 2014, E. 5).

**4.1.2** Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden, d.h. wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht wurden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Dabei hat, wer sich auf (unechte) Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun und ihre Voraussetzungen notwendigenfalls zu beweisen (BGE 143 III 42 E. 4.1; BGer 5A\_86/2016 vom 5. September 2016, E. 2.1, je m.w.Hinw.).

**4.2** Nach dem Gesagten sind die erstmals im Berufungsverfahren eingereichten Unterlagen (Urk. 4/3-6) neu und damit unzulässig und unbeachtlich, zu-

mal der Beklagte mit keinem Wort erwähnt, aus welchen Gründen er diese nicht schon bereits vor Vorinstanz eingereicht hat. Es ist nicht weiter darauf einzugehen. Dies hat ebenso für die Ausführungen des Beklagten zu geltend, soweit sie über das bereits vor Vorinstanz Dargelegte hinausgehen (vgl. Urk. 1 mit Urk. 9/8 S. 10 ff. und Urk. 9/53).

**4.3** Der Beklagte verkennt, dass lediglich und bloss einstweilen zur Beurteilung der Frage der Zuständigkeit von einem arbeitsrechtlichen Verhältnis ausgegangen wird, damit aber in materieller Hinsicht noch nicht entschieden ist, ob tatsächlich ein arbeitsrechtliches Verhältnis vorliegt. Mit den diesbezüglichen – zutreffenden – Erwägungen der Vorinstanz setzt sich der Beklagte in keiner Weise auseinander. Vielmehr wiederholt er – sofern es sich nicht gar um neue Tatsachenbehauptungen handelt – das bereits vor Vorinstanz Dargelegte (so u.a. die handschriftliche Änderung der Lohnsumme [vgl. Urk. 1 S. 3 mit Urk. 9/53 S. 18], die eigenständige Entscheidungsfreiheit [vgl. Urk. 1 S. 5 f. mit Urk. 9/53 S. 4 ff.], etc.). Die Frage, ob in materieller Hinsicht zwischen den Parteien ein Arbeitsvertrag bestanden hat oder nicht, wird im erstinstanzlichen Verfahren erst noch zu beurteilen sein. Einen entsprechenden Entscheid hat die Vorinstanz noch nicht getroffen. Damit kann der Beklagte seine Einwendungen, wonach der Arbeitsvertrag gefälscht und aufgrund der Gewaltschutzmassnahmen ohnehin fristlos aufgelöst sei, eine partnerschaftliche Zusammenarbeit bestanden habe, die Steuererklärung aus Optimierungsgründen gewisse Umstände aufführe etc. im Verfahren vor Vorinstanz vorbringen. Die vom Beklagten vorgebrachten Tatsachenbehauptungen werden erst im Moment der materiellen Prüfung des eingeklagten Anspruchs untersucht; im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung sind sie unbeachtlich (BGE 137 III 32 E. 2.3 mit zahlreichen Hinweisen; BGer 4A\_522/2014 vom 18. März 2015, E. 2.1). Aufgrund der Rechtsprechung zu den doppelrelevanten Tatsachen ist die sachliche Zuständigkeit des Arbeitsgerichts am Bezirksgericht Zürich hinzunehmen. Wie ausgeführt, setzt sich der Beklagte gerade nicht in einer den gesetzlichen Vorgaben genügenden Weise mit den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz bezüglich doppelrelevanter Tatsachen auseinander.

**4.4** Dementsprechend erweist sich die Berufung als unbegründet, weshalb auf das Einholen einer Berufungsantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann

(Art. 312 Abs. 1 ZPO). Die Berufung ist abzuweisen und der vorinstanzliche Beschluss vom 13. November 2018 ist zu bestätigen.

**5.1** Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG und § 9 Abs. 2 GebV OG auf Fr. 2'000.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen.

**5.2** Der Beklagte beantragt für das Berufungsverfahren die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 1 S. 2; Urk. 5 S. 2). Dieses Gesuch ist nach dem Gesagten zufolge Aussichtslosigkeit der Berufung abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO). Da die gesetzliche Frist zum Erheben eines Rechtsmittel ohnehin nicht erstreckbar ist (Art. 144 Abs. 1 ZPO), könnte dem Beklagten auch kein Rechtsvertreter zur Ergänzung seiner Rechtsmittelschrift bestellt werden.

**5.3** Der Klägerin ist mangels relevanter Umtriebe im Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

#### **Es wird beschlossen:**

1. Das als Beschwerde bezeichnete Rechtsmittel des Beklagten vom 7. Dezember 2018 wird als Berufung entgegengenommen.
2. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen und der Beschluss des Arbeitsgerichts am Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, vom 13. November 2018 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.

3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage je eines Doppels bzw. einer Kopie der Urk. 1, Urk. 3 bis Urk. 7/1-2 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 92 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 85'860.45.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 28. März 2019

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:

bz