

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr. LS050001-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. P. Kunz Bucheli

Beschluss vom 4. April 2016

in Sachen

A. _____,

Kläger und Rekurrent

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

sowie

Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Thurgau,

Nebenintervenientin

gegen

Krankenkasse B. _____ **in Liquidation,**

Beklagte und Rekursgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____,

betreffend **Sistierung des Verfahrens**

Rekurs gegen einen Beschluss des Arbeitsgerichtes Winterthur vom

16. Februar 2005 (AN040039-K)

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 12. Mai 2004 machte der Kläger und Rekurrent (fortan Kläger) vor Vorinstanz eine Forderungsklage aus Arbeitsrecht anhängig, wobei er von der Beklagten und Rekursgegnerin (fortan Beklagte) Fr. 241'208.– Arbeitslohn und Fr. 480'000.– Abgangsentschädigung verlangte (vgl. Urk. 7/1 und Urk. 2 S. 3). Nach erstatteter (schriftlicher) Replik/Duplik durch die Parteien erliess die Vorinstanz den Beschluss vom 16. Februar 2005, mit welchem sie den Prozess bis zum rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens gegen den Kläger sistierte (Urk. 3).

2. Gegen diesen Beschluss erhob der Kläger mit Eingabe vom 21. Februar 2005 Rekurs mit dem folgenden Antrag (Urk. 2 S. 2):

"Es sei der Beschluss des Arbeitsgerichtes Winterthur in Sachen der Parteien vom 16. Februar 2005 aufzuheben und es sei die Sistierung des Verfahrens aufzuheben;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Rekursgegnerin."

3. Die Beklagte beantragte die Abweisung des Rekurses, verzichtete im Übrigen aber auf die Erstattung einer Rekursantwort, sondern begnügte sich mit einem Verweis auf die ihres Erachtens zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Beschluss (Urk. 8). Die Vorinstanz hat auf Stellungnahme verzichtet (Urk. 6).

4. Mit Verfügung des Einzelrichters im summarischen Verfahren des Bezirkes Winterthur vom 28. April 2005 wurde über die Beklagte der Konkurs eröffnet (Urk. 9 und Urk. 10). Mit Beschluss der Kammer vom 1. Juni 2005 wurde die Konkursöffnung über die Beklagte vorgemerkt (Dispositiv- Ziffer 1), das Notariatsinspektorat des Kantons Zürich, Mobile Equipe, ersucht, innert zwanzig Tagen nach Durchführung der zweiten Gläubigerversammlung schriftlich mitzuteilen, ob der Prozess von der Konkursmasse oder von einzelnen Gläubigern fortgesetzt werde

bzw. mitzuteilen, falls der Konkurs mangels Aktiven eingestellt werde (Dispositiv-Ziffer 2), und das Rekursverfahren bis zum Ablauf der genannten Fristen sistiert (Urk. 12 S. 2f., Dispositiv-Ziffer 3).

5. Im Juli 2010 fand auf Seiten des Klägers ein Wechsel des Rechtsvertreters statt (Urk. 13 und 14).

6. Schliesslich teilte der Vertreter der Beklagten mit Eingabe vom 23. Februar 2016 mit, dass er (erneut) mit der Wahrung ihrer Interessen betraut worden sei und ersuchte um Fortführung des Verfahrens (Urk. 15 und 16). Mit Eingabe vom 3. März 2016 reichte die Beklagte schliesslich den Beschluss der Konkursverwaltung vom 2. März 2016 betreffend Eintritt der Konkursmasse in den vorliegenden Prozess (Urk. 20/1), das Protokoll der zweiten Gläubigerversammlung vom 14. März 2014 (Urk. 20/2), sowie das Urteil des Bundesgerichts, Strafrechtliche Abteilung, vom 23. Dezember 2011 betreffend mehrfacher Betrug, mehrfache ungetreue Geschäftsbesorgung etc. ein, mit welchem die Beschwerde des Klägers gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 16. November 2010 abgewiesen wurde, soweit darauf eingetreten wurde (Urk. 20/3). Diese Eingaben und die Beilagen dazu wurden dem Kläger am 15. März 2016 zur Kenntnisnahme zugestellt (Prot. S. 12).

II.

1. Aus dem Beschluss der Konkursverwaltung im Konkurs gegen die Beklagte vom 2. März 2016 geht hervor, dass anlässlich der 2. Gläubigerversammlung, welche am 14. März 2014 stattgefunden hat, beschlossen wurde, dass die Konkursmasse in den vorliegenden Prozess eintrete und dass inzwischen sämtliche Beschwerden und weiteren Einwendungen gegen die Beschlüsse der zweiten Gläubigerversammlung erledigt werden konnten (Urk. 20/1). Entsprechend ist das vorliegende Rekursverfahren wieder aufzunehmen und vorzumerken, dass die Konkursmasse in den Prozess eingetreten ist.

2. Der vorliegende Rekurs wurde am 21. Februar 2005 und damit vor Inkrafttreten der schweizerischen Zivilprozessordnung am 1. Januar 2011 erhoben, weshalb für das Verfahren gemäss Art. 404 ZPO das bisherige Verfahrensrecht Anwendung findet.

3. Die Vorinstanz sistierte den Prozess bis zum rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens gegen den Kläger (Urk. 3 S. 7). Gestützt auf das Urteil des Bundesgerichts vom 23. Dezember 2011, mit welcher die Beschwerde des Klägers gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 16. November 2010 abgewiesen wurde, soweit darauf eingetreten wurde (Urk. 20/3 S. 18), ist klar, dass das Strafverfahren gegen den Kläger inzwischen rechtskräftig erledigt worden ist. Die Sistierung des erstinstanzlichen Verfahrens ist daher infolge Zeitablaufs hinfällig. Das vorliegende Rekursverfahren gegen die Sistierung des erstinstanzlichen Verfahrens ist daher als infolge Gegenstandslosigkeit erledigt abzuschreiben.

III.

1. Da sich der Streitwert der Klage auf Fr. 721'208.– beläuft, ist das Verfahren kostenpflichtig (aArt. 343 Abs. 2 OR). Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu regeln (§ 64 Abs. 2 und § 68 Abs. 1 ZPO/ZH).

Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 23 GebV OG vom 8. September 2010 gestützt auf die GebV OG vom 4. April 2007 festzulegen. Im vorliegenden Fall ist die Gerichtsgebühr für das vorliegende Verfahren in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 7, § 10 Abs. 1 und § 13 Abs. 2 GebV OG (2007) auf Fr. 2'500.– festzusetzen.

2. Wird der Prozess (bzw. ein Rechtsmittel) gegenstandslos oder entfällt das rechtliche Interesse an der Klage (resp. am Rechtsmittel), hat das Gericht nach (pflichtgemässen) Ermessen über die Kostenfolge zu entscheiden (§ 65 Abs. 1 ZPO/ZH). Nach insoweit einhelliger Lehre und gefestigter Praxis können hierbei

namentlich folgende Gesichtspunkte berücksichtigt werden: Wer die Gegenstandslosigkeit veranlasst hat, welche Partei vermutlich obsiegt hätte oder welche Partei das gegenstandslos gewordene Verfahren veranlasst hat (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 1 zu § 65 ZPO mit weiteren Hinweisen; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 406, Anm. 6b; Addor, Die Gegenstandslosigkeit des Rechtsstreits, Bern 1997, S. 227 ff.; Walder, Prozess erledigung ohne Anspruchsprüfung, Zürich 1966, S. 107 f.). Dabei besteht keine bestimmte Rangordnung zwischen den einzelnen Kriterien. Ebenso wenig brauchen dieselben notwendigerweise stets kumulativ geprüft zu werden. Vielmehr ist die vom Gesetz angestrebte angemessene Lösung je nach den konkreten Umständen des Einzelfalls zu treffen (Addor, a.a.O., S. 228; statt vieler Kass.-Nr. AA030120, Beschluss vom 25. Dezember 2003 i.S. H., Erw. III.2.a; ZR 65 Nr. 119; 82 Nr. 8; 82 Nr. 87). Soweit dabei (überhaupt) auf das Kriterium des mutmasslichen Prozessausgangs abgestellt wird, welches umso bedeutender werden kann, je weiter fortgeschritten das Verfahren bei Eintritt der Gegenstandslosigkeit ist (vgl. Addor, a.a.O., S. 230 [und S. 229 Anm. 995]), kann es jedoch keineswegs darum gehen, die Begründetheit der Klage bzw. des Rechtsmittels umfassend und abschliessend zu beurteilen, ist das Verfahren aufgrund der Gegenstandslosigkeit ja gerade ohne materielle Prüfung zu erledigen (Kass.-Nr. AA030120, Beschluss vom 25. Dezember 2003 i.S. H. c. M., Erw. III.2.a; Kass.-Nr. 98/414, Entscheidung vom 10. Oktober 1999 i.S. M.c.M., Erw. II.3; Kass.-Nr. 96/490, Entscheidung vom 29. Januar 1998 i.S. M.c.G., Erw. III.1.a).

Vorliegend wurde die Gegenstandslosigkeit insbesondere durch den Konkurs der Beklagten verursacht. Das ausserordentlich komplexe Konkursverfahren führte dazu, dass das vorliegende Rekursverfahren für so lange Zeit sistiert werden musste, dass inzwischen das sich ebenfalls über mehrere Jahre hinziehende Strafverfahren gegen den Kläger rechtskräftig erledigt werden konnte (Urk. 20/2). Indessen ist zu beachten, dass das Prozessrisiko grundsätzlich vorab bei der klagenden bzw. ein Rechtsmittel ergreifenden Partei liegt, so dass diese auch die Gefahr trägt, bei Gegenstandslosigkeit des Verfahrens für dessen Nebenfolgen aufkommen zu müssen, falls die übrigen Kriterien keine anderweitige Verteilung

nahelegen (ZR 68 Nr. 67; ZR 76 Nr. 125; ZR 75 Nr. 89). Es ist dabei insbesondere davon auszugehen, dass der Konkursfall der Schuldnerin in den Risikobereich jener Partei fällt, die das allgemeine Prozessrisiko zu tragen hat. Vorliegend ist zudem entscheidend, dass die Gemeinsame Einrichtung KVG eine der beiden Gläubigerinnen war, welche aufgrund der zu viel bezogenen Risikoausgleichszahlungen für die unter anderem vom Kläger erfundenen, fiktiven Versicherten das Konkursbegehren stellte (Urk. 9 und Urk. 20/3 S. 3). Der Konkurs über die Beklagte wurde daher nicht zuletzt als Folge des schädigenden Verhaltens (unter anderem) des Klägers eröffnet. Es rechtfertigt sich daher im vorliegenden Fall, die Kosten des Rekursverfahrens dem Kläger aufzuerlegen.

3. Entsprechend wird der Kläger zudem entschädigungspflichtig. Die Beklagte reichte im Rekursverfahren lediglich drei kurze Eingaben zu den Akten: Zunächst erstattete sie am 9. März 2005 die Rekursantwort, in welcher sich die Beklagte allerdings wie bereits erwähnt auf den Antrag um Abweisung des Rekurses unter Hinweis auf die vorinstanzlichen Erwägungen beschränkte (Urk. 8). Am 23. Februar 2016 ersuchte die Beklagte sodann um Wiederaufnahme des Verfahrens und am 3. März 2016 (Urk. 15) reichte sie auf Ersuchen des Gerichts verschiedene Belege zu den Akten (Urk. 19 und 20/1-3-). Angesichts dieses verhältnismässig geringen Aufwands rechtfertigt es sich in Anwendung von § 25 AnwGebV vom 8. September 2010 in Verbindung mit § 12 Abs. 2 AnwGebV vom 21. Juni 2006 eine Entschädigung von Fr. 2'500.– (ohne Mehrwertsteuer) festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. Das Rekursverfahren wird wieder aufgenommen und es wird vorgemerkt, dass die Konkursmasse der Beklagten in den Prozess eingetreten ist.
2. Das Rekursverfahren wird als durch Gegenstandslosigkeit erledigt abgeschlossen.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'500.–.

4. Die Kosten des Rekursverfahrens werden dem Kläger auferlegt.
5. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das Rekursverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 2'500.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und die Nebenintervenientin sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

7. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 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 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 721'208.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Zürich, 4. April 2016

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Kunz Bucheli

versandt am:
mc