

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr. LS100011-O/U

Mitwirkend: Die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. G. Pfister und
Dr. M. Kriech sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. P. Kunz Bucheli

Beschluss vom 22. November 2011

in Sachen

A._____,

Kläger und Rekurrent

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

B._____ AG,

Beklagte und Rekursgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **sachliche Zuständigkeit**

**Rekurs gegen einen Beschluss des Arbeitsgerichtes Zürich, 1. Abteilung,
vom 28. Oktober 2010 (AN100224)**

Erwägungen:

I.

1. Der Kläger und Rekurrent (nachfolgend Kläger) machte mit Eingabe vom 15. März 2010 am 17. März 2010 vor Vorinstanz eine Klage gegen die Beklagte und Rekursgegnerin (nachfolgend Beklagte) anhängig, mit welcher er einerseits die Feststellung des Weiterbestands des Arbeitsverhältnisses zwischen ihm und der Beklagten und andererseits die Bezahlung von ausstehenden Monatslöhnen für März bis August 2010 in der Höhe von insgesamt Fr. 138'480.– zuzüglich Zins von 5 % verlangte. Eventualiter beantragte er die Bezahlung des Lohnes für die Monate März bis Juni 2010 sowie zusätzlich die Bezahlung einer Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung in der Höhe von drei Monatslöhnen (Urk. 6/1, jeweils präzisiert mit Urk. 6/11 S. 2 und Urk. 6/15 S. 2). Anlässlich der Hauptverhandlung vom 15. Juni 2010 erhob die Beklagte die Einrede der (sachlichen) Unzuständigkeit, mit der Begründung, es fehle an der für die Qualifikation als Arbeitsverhältnis nötigen Subordination des Klägers, da er grundsätzlich keinen Weisungen unterlegen sei (Urk. 6/12 Rz. 4). Im Rahmen der Fortsetzung der Hauptverhandlung vom 28. Oktober 2010 beantragte der Kläger die Abweisung der Unzuständigkeitseinrede und forderte das Gericht auf, den Zuständigkeitsentscheid zu fällen (Urk. 6/15 Rz. 9). Daraufhin beschränkte die Vorinstanz das Prozessthema auf die Frage seiner sachlichen Zuständigkeit, trat gleichentags auf die Klage des Klägers nicht ein (Urk. 3 Dispositiv-Ziffer 1) und überwies den Prozess antragsgemäss an das Bezirksgericht Zürich (Urk. 3 Dispositiv-Ziffer 2).

2. Gegen diesen Entscheid erhob der Kläger mit Eingabe vom 22. November 2010 fristgerecht Rekurs, wobei er folgende Anträge stellte (Urk. 2 S. 2):

- "1. Es sei der Beschluss des Arbeitsgerichts Zürich vom 28. Oktober 2010 vollumfänglich aufzuheben.

2. Es sei die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts Zürich festzustellen und der Prozess zur Fortsetzung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Eventualiter seien Ziff. 3, 4 und 5 des angefochtenen Beschlusses aufzuheben und auf Kostenaufgabe und Ausrichtung einer Parteientschädigung zu verzichten.
4. Subeventualiter seien die aufzuerlegenden Gerichtskosten und die aufzuerlegende Parteientschädigung angemessen zu reduzieren.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7,6 % MWST) zulasten der Rekursgegnerin."

Mit Präsidialverfügung vom 6. Dezember 2010 wurde dem Kläger Frist angesetzt, um seinen Rekursantrag Ziffer 4 zu beziffern und ergänzend zu begründen (Urk. 7), welcher Aufforderung der Kläger mit Eingabe vom 16. Dezember 2010 nachkam (Urk. 8).

3. Die Beklagte erstattete ihre Rekursantwort unterm 17. Januar 2011 und schloss darin auf vollumfängliche Abweisung des Rekurses, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers (Urk. 11 S. 2). Die Vorinstanz verzichtete am 20. Dezember 2010 auf Vernehmlassung (Urk. 10).

II.

1. Der vorliegende Rekurs wurde am 22. November 2010 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. Soweit sich im Rahmen der Überprüfung des vorinstanzlichen Entscheids Fragen der Anwendung von Verfahrensregeln stellen, wird zu prüfen sein, ob die Vorinstanz die im Zeitpunkt der Entscheidfällung geltenden Normen richtig angewendet hat; eine Rückwirkung des neuen Rechts findet nicht statt.

2. Die Parteien schlossen im Jahr 2001 mündlich einen Vertrag ab, dessen rechtliche Qualifikation umstritten ist. Nicht bestritten ist indessen, dass der

Kläger seit 2001 als Geschäftsführer, einzelunterschriftsberechtigter Verwaltungsratspräsident und Aktionär mit einer Beteiligung von 15 % am Aktienkapital für die Beklagte tätig war (Urk. 6/11 Rz. 9, Urk. 6/12 Rz. 9). Die Aufgaben des Klägers umfassten unter anderem die Leitung des operativen Geschäfts und des Vertriebs, die Kundenbetreuung und das Erstellen des jährlichen Budgets (Urk. 6/12 Rz. 10). Der Kläger bezog einen monatlichen Bruttolohn von Fr. 23'080.– (Urk. 6/11 Rz. 9, Urk. 6/12 Rz. 12). Anlässlich einer Besprechung am 25. November 2009 teilte C._____ von der Beklagten dem Kläger mit, dass die Lohnhöhe insbesondere vor dem Hintergrund der finanziellen Lage der Beklagten nicht gerechtfertigt sei (Urk. 6/11 Rz. 14 und Urk. 6/12 Rz. 14). Bestritten ist, ob es diesbezüglich zu einer Einigung zwischen den Parteien gekommen ist (Urk. 6/11 Rz. 15, Urk. 6/12 Rz. 15); jedenfalls bezog der Kläger bis Ende Februar 2010 weiterhin je Fr. 23'080.– brutto (Urk. 6/11 Rz.15, Urk. 6/12 Rz. 16). Mit Schreiben vom 22. Februar 2010 kündigte die Beklagte dem Kläger, welcher zu jenem Zeitpunkt abwesend war, unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von zwei Monaten, wobei das Schreiben sowohl per Post als auch elektronisch versandt wurde (Urk. 6/11 Rz. 16 und 19 sowie Urk. 6/12 Rz. 19). Umstritten ist, ob zusätzlich die Kündigung telefonisch auf der Combox des Klägers hinterlassen wurde (Urk. 6/11 Rz. 19, Urk. 6/12 Rz. 20).

3. Der Kläger macht zunächst geltend, der vorinstanzliche Beschluss leide an einem Nichtigkeitsgrund, indem die Vorinstanz auf Stellen in seinen Plädoyernotizen abstelle, welche gar nicht verlesen worden seien. Somit habe die Vorinstanz ihrem Beschluss Tatsachen zugrunde gelegt, die gar nicht behauptet worden seien. Sie verletze damit die Verhandlungsmaxime (Urk. 2 Rz. 15ff.).

Zwar ist es zutreffend, dass die Vorinstanz hinsichtlich der Spesen und der Arbeitsorganisation des Klägers auf Stellen in seinem nicht verlesenen Plädoyer zur Replik verweist (Urk. 3 S. 5). Wie die Beklagte indes zu Recht festhält (Urk. 11 Rz. 16f.), hat der Kläger in seiner Befragung anlässlich des ersten Teils der Hauptverhandlung auf Befragen ausgeführt, dass seine Spesen im Rahmen des Spesenreglements bzw. der Abmachungen zwischen ihm und der Beklagten er-

folgt seien. Aus seinen Ausführungen ging darüber hinaus hervor, dass ihm sowohl bezüglich der Spesen als auch der Arbeitsorganisation grosse Freiheiten zustanden, indem er Strategie und Marktauftritt mit dem Hauptaktionär der Beklagten, C._____, besprach (Prot. I S. 13f.). Insofern stellte die Vorinstanz nicht auf Ausführungen ab, die nicht vorgetragen worden wären, auch wenn diese in anderer Form - nämlich auf Befragen - erfolgten. Der angefochtene Entscheid leidet daher nicht an einem Nichtigkeitsgrund.

4. Wie die Vorinstanz zutreffend festhält, entscheidet das Arbeitsgericht gestützt auf § 13 Abs. 1 GVG/ZH über Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer (Urk. 3 S. 4).

Die Vorinstanz prüfte in der Folge und nach Beschränkung des Verfahrens auf die Frage der Zuständigkeit anlässlich der Fortsetzung der Hauptverhandlung die rechtliche Qualifikation des von den Parteien mündlich abgeschlossenen Vertrags aus dem Jahr 2001 und kam zum Schluss, dass der fragliche Vertrag nicht als Arbeitsvertrag zu qualifizieren sei, weshalb auf die Klage nicht einzutreten sei. Zur Begründung führte sie zusammengefasst aus, wenn ein Organmitglied einer Aktiengesellschaft zugleich deren Geschäftsführer sei, liege ein vertragliches und gesellschaftsrechtliches Doppelverhältnis vor. Die Abgrenzung zwischen mandatsähnlichem Vertrag und Arbeitsvertrag habe daher aufgrund der Besonderheiten des konkreten Falles zu erfolgen, wobei das Mass der Subordination und das zeitliche Ausmass der Tätigkeit entscheidende Merkmale seien (Urk. 3 S. 4f.).

Mit Bezug auf den vorliegenden Fall erwog die Vorinstanz, dass der Kläger keine substantiierten Hinweise für eine intensive Weisungsgebundenheit seinerseits vorgebracht habe, weshalb das Bestehen eines Subordinationsverhältnisses im arbeitsrechtlichen Sinn zu verneinen sei (Urk. 3 S. 5). Ferner spreche es gegen das Vorliegen eines Arbeitsvertrags, dass der Vertrag nicht schriftlich abgeschlossen worden sei und somit keine arbeitsvertragstypischen Elemente wie Überstunden- oder Ferienregelungen getroffen und auch Lohn und Spesenentschädigung nicht schriftlich geregelt worden seien (Urk. 3 S. 5). Die Bezeichnung der Entschädigung als Lohn, die Abzüge der Sozialversicherungsbezüge und das

Auflösen des Vertrags unter Einhaltung einer Kündigungsfrist vermöchten an diesem Ergebnis nichts zu ändern, weil es sich dabei nur um Indizien handle, das vorliegende Verhältnis aber nicht wie ein Arbeitsverhältnis gelebt worden sei (Urk. 3 S. 6).

5. Mit seinem Rekurs beantragt der Kläger wie bereits ausgeführt die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz zur Weiterführung des erstinstanzlichen Verfahrens (Urk. 2 S. 2).

Zur Begründung führt er aus, die Vorinstanz sei zu Unrecht nicht auf seine Klage eingetreten, denn entgegen deren Auffassung sei der im Jahr 2001 mündlich abgeschlossene Vertrag als Arbeitsvertrag zu qualifizieren (Urk. 2 Rz. 21). Insbesondere habe er sehr wohl auch im Tagesgeschäft auf Weisung des Mehrheitsaktionärs der Beklagten gehandelt, welcher sämtliche Budgets der Beklagten zu genehmigen gehabt habe und welcher von ihm ja auch die Zustimmung zu einer Salärreduktion verlangt habe, bevor er ihm schliesslich gekündigt habe (Urk. 2 Rz. 29). Ferner sei - so der Kläger weiter - ein für ein Arbeitsverhältnis typisches wirtschaftliches Abhängigkeitsverhältnis zwischen ihm und der Beklagten entstanden, seine Tätigkeit für die Beklagte habe hauptberuflichen Charakter gehabt (Urk. 2 Rz. 31f.). Der Hauptaktionär und (Mit-)Verwaltungsrat C._____ sei letztlich derjenige gewesen, der die Willensbildung der Beklagten allein bestimmt habe, was sich besonders augenfällig an der stetigen Kontrolle seiner Tätigkeit durch C._____ bzw. ab Oktober 2009 durch dessen Mitarbeiter D._____ zeige (Urk. 2 Rz. 36).

6.1. In seiner Rechtsprechung zur örtlichen Zuständigkeit hat das Bundesgericht wiederholt festgehalten, dass für die Bestimmung des Gerichtsstandes gemäss Art. 24 Abs. 1 GestG (aufgehoben mit Inkrafttreten der Schweizerischen ZPO per 1. Januar 2011) bzw. dessen Vorgängernorm aArt. 343 Abs. 1 OR der Begriff der arbeitsrechtlichen Streitigkeit weit auszulegen sei. Darunter fallen sämtliche Klagen über Ansprüche, die auf Regeln gründen, welche auf Arbeitsverträge anwendbar sind. Eine arbeitsrechtliche Streitigkeit liegt bereits dann vor,

wenn wie vorliegend umstritten ist, ob zwischen den Parteien ein Arbeitsvertrag besteht (Portmann, Basler Kommentar Obligationenrecht I, Basel 2007, Art. 343 OR N 2; Staehelin/Vischer, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band V Obligationenrecht, Teilband 2c, Zürich 1996, Art. 343 OR N 6; Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 6. Auflage, Zürich 2006, Art. 343 OR N 5; BGE 137 III 33f.).

Diese sich auf die örtliche Zuständigkeit beziehenden Erwägungen gelten auch für die sachliche Zuständigkeit, das heisst für die Frage, ob das Arbeitsgericht oder das Bezirksgericht für die Beurteilung eines Anspruchs zuständig ist (Urteil des Bundesgerichts vom 25. September 2006, 4P.104/2006). Massgebend für die Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit ist einem allgemeinen prozessualen Grundsatz zufolge primär das anhängig gemachte Rechtsbegehren und die Vorbringen des Klägers, nicht das Prozessergebnis (Egli, Das arbeitsrechtliche Verfahren nach Art. 343 OR, in: Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht, 2004, S. 22; Staehelin/Vischer, a.a.O., Art. 343 OR N 16). Es ist lediglich von Amtes wegen zu prüfen, ob sich aus den Tatsachenbehauptungen des Klägers auf das Bestehen eines bestimmten (von ihm behaupteten) Vertragsverhältnisses schliessen lässt (BGE 137 III 34).

Das Gericht ist indessen an die rechtliche Würdigung der geltend gemachten Ansprüche durch den Kläger nicht gebunden; die Beantwortung dieser Frage hat aber nicht bei der Prüfung der Zuständigkeit, sondern erst bei der materiellen Beurteilung des klägerischen Anspruchs zu erfolgen. Somit sind vom Kläger behauptete Tatsachen, welche sowohl für die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts als auch für die Begründetheit der Klage erheblich sind (sog. doppelrelevante Tatsachen) für die Beurteilung der Zuständigkeit als wahr zu unterstellen. Eine Ausnahme gilt 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 werden können. Wenn dadurch die vom Kläger behauptete rechtliche Qualifikation seines Anspruchs ausgeschlossen erscheint, ist auf die Klage nicht einzu-

treten (BGE 137 III S. 34; Urteil des Bundesgerichts vom 25. September 2006, 4P.104/2006; BGE 136 III 487f.).

6.2. Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die Vorinstanz lediglich hätte beurteilen müssen, ob die Vorbringen des Klägers auf das Vorliegen eines Arbeitsvertrags schliessen lassen. Die Vertragsqualifikation als Rechtsfrage hätte sie demgegenüber erst im materiellen Entscheid beurteilen müssen. Es ist daher im Folgenden zu prüfen, ob gestützt auf die klägerischen Vorbringen - sollten sie sich denn in einem allfälligen späteren Beweisverfahren als erwiesen herausstellen - von einem arbeitsrechtlichen Anspruch auszugehen ist.

Der Kläger führt aus, dass er einerseits seit 2001 für die Beklagte als Geschäftsführer tätig und andererseits Präsident des Verwaltungsrates mit Einzelnunterschrift gewesen sei. Weiter besitze er 15 % des Aktienkapitals der Beklagten (Urk. 6/11 S. 3f.). Zwar wird in der Lehre mehrheitlich die Meinung vertreten, die Tätigkeit der Mitglieder der obersten geschäftsführenden Organe einer juristischen Person beruhe auf einem mandatsähnlichen Vertrag (Stahelin, a.a.O., N 42 zu Art. 319 OR, Streiff/von Kaenel, a.a.O., N 6 zu Art. 319 OR). Für Delegierte des Verwaltungsrates wird das Bestehen eines Arbeitsvertrages zum Teil sogar ausdrücklich ausgeschlossen, jedenfalls wenn es sich bei einem Konzern um Verwaltungsräte im herrschenden Unternehmen handelt. Indes kann auch gemäss dieser Auffassung bei Verwaltungsräten abhängiger Gesellschaften ein Arbeitsverhältnis bestehen (Roland von Büren, Schweizerisches Privatrecht, Bd. VIII/6, Der Konzern, 2. Auflage, Basel 2005, S. 401f.). Das Bundesgericht hat festgehalten, dass jeweils im Einzelfall geklärt werden muss, ob ein Arbeitsvertrag anzunehmen oder ob von einem Auftrag oder gar einem mandatsähnlichen Vertrag *sui generis* auszugehen ist, wobei insbesondere entscheidend ist, ob die betroffene Person in dem Sinne in einem Abhängigkeitsverhältnis steht, als sie Weisungen empfängt. Ist dies zu bejahen, liegt - wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat (Urk. 3 S. 4) - ein arbeits- und gesellschaftsrechtliches Doppelverhältnis vor (BGE 103 III 216, BGE 128 III 131f.). So hat auch die erkennende Kammer in einem älteren Entscheid das Vorliegen eines Arbeitsvertrages zwischen der

einzigsten Verwaltungsrätin und Geschäftsführerin und der Aktiengesellschaft angenommen, da diese zwar formell die volle Vertretungsmacht gegen aussen inne hatte, im Innenverhältnis aber der Weisungsgewalt der Hauptaktionäre unterstand (ZR 83 (1984) Nr. 78). Auch das Kriterium, dass die Tätigkeit hauptberuflich ausgeübt wird, kann die Annahme eines Arbeitsvertrages rechtfertigen (Stahelin, a.a.O., N 42 zu Art. 319 OR).

Angesichts dieser Rechtsprechung kann daher aufgrund der Ausführungen des Klägers nicht von Anfang an ausgeschlossen werden, dass ein Arbeitsvertrag zwischen ihm und der Beklagten bestand. Zwar führte der Kläger in seiner Klagebegründung aus, dass der Mehrheitsaktionär der Beklagten, C._____, kein alleiniges Weisungsrecht ihm gegenüber gehabt habe (Urk. 6/11); er ging damit aber immerhin davon aus, dass ein gewisses Weisungsrecht bestand. So führte er anlässlich der Befragung durch das Gericht aus, er habe Strategie und Marktauftritt mit dem Hauptaktionär C._____ besprochen. Dabei habe er - der Kläger - seine eigenen Geschäftsideen eingebracht und habe diese mit denjenigen von C._____ abgeglichen (Prot. I S. 14). Inwieweit eine Weisungsgebundenheit des Klägers gegeben war, wird im Rahmen der Begründetheit der Klage - und nicht bei der Eintretensfrage - zu prüfen sein. Hinsichtlich der Abhängigkeit des Klägers wird insbesondere auch zu beachten sein, dass die Beklagte unbestrittenermassen die Tochtergesellschaft der in Grossbritannien domizilierten E._____ Ltd. ist, welche im vollständigen Eigentum von C._____ - dem Hauptaktionär der Beklagten - steht (Urk. 2 Rz. 29 und 35f., Urk. 11 Rz. 29 und 35f.).

6.3. Wie der Kläger schliesslich zu Recht festhält (Urk. 2 Rz. 40), spricht ferner das Fehlen eines schriftlichen Arbeitsvertrags nicht grundsätzlich gegen das Vorliegen eines Arbeitsvertrages, sieht doch Art. 320 Abs. 1 OR grundsätzlich Formfreiheit vor und bestehen für verschiedene Teilaspekte dispositive Gesetzesregelungen. Zwar erscheint es eher als unüblich, wenn mit leitenden Angestellten kein schriftlicher Arbeitsvertrag aufgesetzt wird, dennoch ist - wie bereits oben ausgeführt - im Rahmen der Zuständigkeitsfrage primär auf die Behauptungen des Klägers abzustellen.

6.4. Hinzu kommt, dass in der vorprozessualen Anwaltskorrespondenz (Urk. 6/13/86 und Urk. 6/13/87) beide Parteien - also insbesondere auch die Rechtsvertreterin der Beklagten - davon ausgingen, dass es sich vorliegend um die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses handelt. Auch daraus kann geschlossen werden, dass die Behauptung des Klägers, es handle sich um einen Arbeitsvertrag, jedenfalls nicht von vornherein unhaltbar ist.

6.5. Schliesslich ging - wie der Kläger zu Recht festhält (Urk. 2 Rz. 58) - selbst die Vorinstanz davon aus (Urk. 3 S. 4f.), dass die Abzüge von Sozialversicherungsbeiträgen, die Erstellung von Lohnabrechnungen sowie die Bezeichnung seiner Bezüge bei der Beklagten als "Lohn" immerhin Indizien für ein Arbeitsverhältnis darstellten. Wenn sie im Folgesatz festhält, dies sei nicht relevant, weil das vorliegende Verhältnis nicht wie ein Arbeitsverhältnis gelebt worden sei (Urk. 3 S. 5), so ist erneut darauf hinzuweisen, dass die tatsächlichen Verhältnisse mit der Begründetheit der Klage und nicht bei der Eintretensfrage zu prüfen (und allenfalls zum Beweis zu verstellen) sind.

8. Zusammengefasst ist die Vorinstanz zu Unrecht auf die Klage nicht eingetreten, da es sich bei der Frage der Qualifikation des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien um eine doppelrelevante Tatsache handelt, welche erst im Rahmen der Begründetheit der Klage zu prüfen ist. Aus den Begehren des Klägers sowie aus deren Begründung ergibt sich nichts, was darauf schliessen lassen würde, dass die Berufung des Klägers auf einen Arbeitsvertrag lediglich vorgeschoben ist. Ebenso wenig vermag die Beklagte mit ihrer Klageantwort das Vorliegen eines Arbeitsvertrages sogleich und eindeutig zu widerlegen. Der Beschluss der Vorinstanz vom 28. Oktober 2010 ist daher aufzuheben und das Verfahren zur Weiterführung des Hauptverfahrens und zu neuem Entscheid zurückzuweisen. Bei diesem Ergebnis ist auf die vorinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen, welche der Kläger mit seinem Rekurs ebenfalls anfechtet, nicht mehr näher einzugehen.

III.

Da sich der Streitwert der Klage auf Fr. 138'480.– 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). Der Kläger obsiegt mit seinem Rekurs vollständig, weshalb die Kosten der Beklagten aufzuerlegen sind. Letztere ist zudem zu verpflichten, dem Kläger in Anwendung von § 12 Abs. 2 in Verbindung mit §§ 6 Abs. 2 und 3 Abs. 1 AnwGebVO vom 21. Juni 2006 eine Prozessentschädigung von Fr. 2'700.– zu bezahlen. Da der Kläger alle Eingaben noch im Jahr 2010 eingereicht hat, ist dabei von einem Mehrwertsteuersatz von 7,6 % auszugehen, was einem Betrag von Fr. 205.20 entspricht.

Es wird beschlossen:

1. In Gutheissung des Rekurses des Klägers wird der Beschluss des Arbeitsgerichtes Zürich, 1. Abteilung, vom 28. Oktober 2010 aufgehoben und das Verfahren zur Weiterführung und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 10'300.–.
3. Die Kosten des Rekursverfahrens werden der Beklagten auferlegt.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das Rekursverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 2'905.20 zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Arbeitsgericht Zürich, 1. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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. 92 BGG.

Es handelt sich um eine arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 138'480.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Zürich, 22. November 2011

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Kunz Bucheli

versandt am:
mc