

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RA140023-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Iseli

Beschluss vom 17. Februar 2015

in Sachen

Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich,
Klägerin und Beschwerdeführerin

gegen

A._____ [Hilfswerk],
Beklagter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung (Nichteintreten)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Arbeitsgerichtes Zürich,
2. Abteilung, vom 21. Oktober 2014 (AH140150-L)**

Erwägungen:

I.

1. B._____ (fortan: Versicherte) war gemäss Darstellung der Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan: Klägerin) langjährige Angestellte beim Beklagten und Beschwerdegegner (fortan: Beklagter). Über den Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch fristlose Kündigung und darüber, ob diese gerechtfertigt war, scheinen (es blieb vorinstanzlich bei der Klagebegründung) sich die Parteien uneinig zu sein (Urk. 1 S. 3 f.). Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, die Versicherte habe gegenüber dem Beklagten unter anderem gemäss Art. 337c Abs. 1 OR Anspruch auf Schadenersatz in der Höhe des Lohnes, welchen sie bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist am 30. September 2014 hätte verdienen können (Urk. 1 S. 4).

2. Mit Eingabe vom 14. Oktober 2014 erhob die Klägerin vor Vorinstanz Klage mit folgenden Rechtsbegehren (Urk. 1 S. 2):

- "1. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 9'738.95 nebst Zins zu 5 % ab dem 01.10.2014 zu bezahlen;
2. der Beklagte sei überdies unter Androhung einer Strafanzeige zu verpflichten, der Klägerin eine Arbeitgeberbescheinigung für Frau B._____ auszustellen;
unter Nachklagevorbehalt und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten."

Zudem stellte die Klägerin den prozessualen Antrag, das Verfahren sei mit einem allfällig von der Versicherten gegen den Beklagten zu eröffnenden Verfahren zu vereinigen (Urk. 1 S. 2). Zur Begründung führte die Klägerin an, der Versicherten für die Zeit bis am 30. September 2014 Arbeitslosenentschädigung im Betrag von Fr. 9'738.95 netto ausbezahlt zu haben. Der Anspruch der Versicherten gegenüber dem Beklagten sei daher in diesem Umfang auf die Klägerin übergegangen. Da der Beklagte der Versicherten zudem keine Arbeitgeberbescheinigung ausgestellt habe, welche zur genauen Berechnung der Arbeitslosenentschädigung und zur Festlegung des versicherten Verdienstes zwingend erforderlich sei, sei der

Beklagte richterlich zur Ausstellung einer solchen Bestätigung zu verpflichten (Urk. 1 S. 5).

3. Die Vorinstanz trat mit Verfügung vom 21. Oktober 2014 auf die Klage nicht ein (Urk. 7). Mit Eingabe vom 21. November 2014 erhob die Klägerin dagegen rechtzeitig Beschwerde (Urk. 6). Die Beschwerdeantwort des Beklagten datiert vom 30. Januar 2015 (Urk. 12). Sie wurde mit Verfügung vom 2. Februar 2015 der Klägerin zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 14).

II.

1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 321 N 15), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet.

2. Die Vorinstanz erwog, dass gemäss Art. 197 ZPO auch in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten dem Entscheidverfahren vor Arbeitsgericht ein Schlichtungsversuch vor einer Schlichtungsbehörde voranzugehen habe. Die Klägerin habe eine Klagebewilligung vom 18. Juni 2014 eingereicht, welche auf die Versicherte gegen den Beklagten betreffend Forderung aus Arbeitsvertrag, Begründung der Kündigung und Zwischenzeugnis ausgestellt worden sei (unter Hinweis auf Urk. 3/1). Die Klägerin habe im Rahmen ihrer Klagebegründung festgehalten, dass am 18. Juni 2014 vor dem Friedensrichteramt der Stadt Zürich, Kreise 7 und 8, eine Schlichtungsverhandlung der genannten Parteien stattgefunden habe, jedoch ohne Beteiligung der Klägerin (unter Hinweis auf Urk. 1 S. 2). Die Klägerin habe folglich mit Bezug auf die von ihr eingeklagte Forderung das zwingend vorgesehene Schlichtungsverfahren nicht durchlaufen. Fehle die Klagebewilligung, weil das zwingende Schlichtungsverfahren nicht durchgeführt worden sei, mangle

es an einer Prozessvoraussetzung und die Klage sei nicht gehörig eingeleitet. Auf die Klage sei daher ohne Weiterungen nicht einzutreten. Unter diesen Umständen erübrige es sich, auf den prozessualen Antrag der Klägerin einzugehen. Es sei lediglich darauf hinzuweisen, dass die Versicherte bis anhin vor Vorinstanz keine Klage eingereicht habe (Urk. 7 S. 2 f.).

3. Die Klägerin rügt, sie habe mit der Versicherten für den Monat April 2014 erstmalig Arbeitslosenentschädigung abgerechnet und ihr für den Monat Mai 2014 erstmals Taggelder ausbezahlt. Die entsprechenden Abrechnungen würden vom 9. Juli 2014 datieren und damit nach der Erteilung der Klagebewilligung für die Forderung der Versicherten von Fr. 16'846.60 (teilweise ausstehende Löhne für die Monate März, April und Mai 2014, unter Hinweis auf Urk. 8/3). Im Zeitpunkt der Bezahlung der Arbeitslosenentschädigung gemäss Art. 29 AVIG, also dem 9. Juli 2014, sei der Anspruch der Versicherten gegenüber dem Beklagten im Umfang der ausgerichteten Leistungen von Gesetzes wegen auf die Klägerin übergegangen. In diesem Zeitpunkt sei sie für die subrogierte Forderung auch in die prozessuale Stellung der Versicherten eingetreten. Zumindest im Umfang, in dem die Klägerin der Versicherten für den Monat Mai 2014 Arbeitslosenentschädigung im Betrag von Fr. 4'770.10 netto ausgerichtet habe, sei durch den Forderungsübergang vom 9. Juli 2014 seither nicht mehr die Versicherte, sondern die Klägerin klageberechtigt (Urk. 6 S. 2). Sie sei weisungsgemäss zur Unterstützung der entschädigungsberechtigten Personen verpflichtet und es sei ihr grundsätzlich verboten, auf die Geltendmachung ihrer Ansprüche zu verzichten (unter Hinweis auf Urk. 8/4; Urk. 6 S. 3).

4. Der Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen. Entscheidend sei, dass das Friedensrichteramt der Stadt Zürich, Kreise 7 und 8, am 18. Juni 2014 eine Klagebewilligung für eine Forderung von Fr. 16'846.60 zu Gunsten der Versicherten ausgestellt und ihrem Rechtsvertreter zugestellt habe (Urk. 12 S. 2). Diese Klagebewilligung habe der Rechtsvertreter namens der Versicherten im Original zusammen mit der Forderungsklage vom 21. Oktober 2014 beim Arbeitsgericht Zürich eingereicht. Der entsprechende Forderungsprozess (Geschäfts-Nr. AN140052) sei nach wie vor

rechtshängig (Beweisofferte: Beizug der Akten mit der Geschäfts-Nr. AN140052). Dies bedeute, dass die Versicherte ihre Klagebewilligung nie der Klägerin überlassen habe, was auch erkläre, weshalb die Klägerin kein Original, sondern nur eine Kopie der Klagebewilligung bei der Vorinstanz eingereicht habe. Damit fehle es offensichtlich an einer gültigen Klagebewilligung und damit an einer Prozessvoraussetzung, weshalb die Vorinstanz zu Recht auf die Klage der Klägerin nicht eingetreten sei. Ob und welche angeblichen Ansprüche von der Versicherten auf die Klägerin übergegangen seien, sei unerheblich. Entscheidend sei, dass die Versicherte die auf sie ausgestellte Klagebewilligung nie der Klägerin zur Verfügung gestellt habe, sondern sie selber für die Klageeinleitung verwendet habe. Damit sei auch unerheblich, ob diese nicht erhaltene Klagebewilligung von der Klägerin für die von ihr geltend gemachten Ansprüche überhaupt verwendbar gewesen wäre, was der Vollständigkeit halber bestritten werde (Urk. 12 S. 3).

5.1. Zwischen den Parteien des Schlichtungs- und des Gerichtsverfahrens muss insofern Identität bestehen, als dass die Klagebewilligung zugunsten des Klägers und gegen den Beklagten des Gerichtsverfahrens wirken muss, wobei ein Wechsel infolge Rechtsnachfolge möglich ist (BK ZPO I-Zingg, Art. 59 N 163). Der prozessuale Vorgang, bei dem eine der Hauptparteien aus einem laufenden Prozess (d.h. nach Eintritt der Rechtshängigkeit, welche gemäss Art. 62 Abs. 1 ZPO unter anderem durch Einreichung eines Schlichtungsgesuches begründet wird) ausscheidet und durch einen Dritten ersetzt wird, wird Parteiwechsel genannt (BK ZPO I-Gross/Zuber, Art. 83 N 1 mit Hinweisen). Ohne die Zustimmung der Gegenpartei ist ein Parteiwechsel nach Art. 83 Abs. 1 ZPO möglich, wenn während des Prozesses der Streitgegenstand veräussert wird (Singularsukzession). Bei einer Veräusserung des Streitgegenstandes erfolgt der Eintritt durch einfache Erklärung der eintretenden Partei gegenüber dem Gericht (BK ZPO I-Gross/Zuber, Art. 83 N 9). Ebenso bleiben nach Art. 83 Abs. 4 ZPO die besonderen gesetzlichen Bestimmungen über die Rechtsnachfolge vorbehalten (BK ZPO I-Gross/Zuber, Art. 83 N 4). Sieht das materielle Recht vor, dass ein Anspruch auf eine andere Person übergeht, muss auch in einem Prozess ein Parteiwechsel zulässig sein (BK ZPO I-Gross/Zuber, Art. 83 N 24). Das Prozessrecht soll dem materiellen Recht dienen, nicht umgekehrt (BSK ZPO-Graber/Frei, Art. 83 N 36). Das

Bundesrecht sieht Fälle von Einzelrechtsnachfolgen vor, die einen Parteiwechsel unmittelbar von Gesetzes wegen zur Folge haben und die keine Zustimmung der Gegenpartei erfordern (BK ZPO I-Gross/Zuber, Art. 83 N 31).

5.2. Die Beschwerdeführerin machte vor Vorinstanz geltend, die Forderung sei gestützt auf Art. 29 Abs. 2 AVIG mittels Legalzession auf sie übergegangen (Urk. 1 S. 3). Hat die Arbeitslosenkasse begründete Zweifel darüber, ob der Versicherte für die Zeit des Arbeitsausfalls gegenüber seinem bisherigen Arbeitgeber Lohn- oder Entschädigungsansprüche im Sinne von Art. 11 Abs. 3 AVIG hat oder ob sie erfüllt werden, so zahlt sie Arbeitslosenentschädigung aus (Art. 29 Abs. 1 AVIG). Mit der Zahlung gehen alle Ansprüche des Versicherten samt dem gesetzlichen Konkursprivileg im Umfang der ausgerichteten Taggeldentschädigung auf die Kasse über. Diese darf auf die Geltendmachung nicht verzichten, es sei denn, das Konkursverfahren werde durch das Konkursgericht eingestellt (Art. 29 Abs. 2 AVIG). Die Anwendung von Art. 29 AVIG setzt eine arbeitsrechtliche Beurteilung voraus (Kupfer Bucher/Stauffer, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, 4. Auflage, Zürich 2013, Art. 29 AVIG, S. 154). Damit liegt ein Fall von gesetzlicher Subrogation vor (d.h. ein Dritter, der den Gläubiger einer Forderung befriedigt, tritt in die Rechtsstellung dieses Gläubigers gegen den Schuldner ein; Gauch/Schluep/Emmenegger, N 2054). Die Wirkung einer Subrogation besteht darin, dass zwischen dem Schuldner und dem Dritten, der an seiner Stelle leistet, die gleiche Rechtslage besteht, wie sie zwischen diesem Schuldner und seinem ursprünglichen Gläubiger bestanden hat; d.h. alle Modalitäten der Schuld bleiben gleich (Gauch/Schluep/Emmenegger, N 2064 f.; BSK OR I-Zellweger-Gutknecht, Art. 110 N 1 und 29).

5.3. Damit ist die Klägerin mindestens für die Lohn- bzw. Schadenersatzansprüche der Versicherten betreffend Mai 2014 aktivlegitimiert. Die Versicherte machte diese Ansprüche vor der Schlichtungsbehörde geltend (Urk. 3/1). Infolge gesetzlicher Subrogation ist die Klägerin in die Rechtsstellung der Versicherten eingetreten und bedarf aufgrund des Parteiwechsels keiner neuen Klagebewilligung. Die Vorinstanz ist damit zu Unrecht nicht auf die Klage eingetreten.

Dass die Klägerin die Klagebewilligung nicht im Original einreichte (Urk. 3/1; BSK ZPO-Willisegger, Art. 221 N 44), vermag ihr nicht zu schaden, denn die Vorinstanz hätte ihr gemäss Art. 132 Abs. 1 ZPO Frist zur Nachreichung der Originalklagebewilligung ansetzen können (vgl. BK ZPO II-Killias, Art. 221 N 38). Dass die Versicherte gemäss der Darstellung des Beklagten die Klagebewilligung unterdessen zusammen mit einer eigenen Klage beim Arbeitsgericht Zürich eingereicht hat, wird durch die Vorinstanz im Hinblick auf die Prozessvoraussetzungen von Art. 59 Abs. 2 lit. d und e ZPO (anderweitige Rechtshängigkeit und abgeurteilte Sache) zu prüfen und beurteilen sein – insbesondere auch im Verfahren mit der Geschäfts-Nr. AN140052. Denn aufgrund des eingangs erwähnten vollumfänglichen Novenverbots kann im Beschwerdeverfahren der durch die Vorinstanz ihrem Entscheid zugrunde gelegte Sachverhalt nicht nachträglich ergänzt oder korrigiert werden (vgl. BK ZPO II-Sterchi, Art. 326 N 3).

6. Zusammenfassend ist der angefochtene Entscheid in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.

III.

1. Der Streitwert beträgt für das Beschwerdeverfahren Fr. 10'238.95, wobei der Wert der Arbeitgeberbestätigung mangels übereinstimmender Angaben ermessenweise auf Fr. 500.– geschätzt wird (vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag – Praxiskommentar zu Art. 319 bis 362 OR, Art. 330a N 6). Das Verfahren ist damit kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO).

2. Im Beschwerdeverfahren unterliegt der Beklagte vollumfänglich. Die Klägerin beantragt Gutheissung der Beschwerde, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten (Urk. 6 S. 2). Gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. a bis c ZPO gilt als Parteientschädigung der Ersatz notwendiger Auslagen, die Kosten einer berufsmässigen Vertretung und – in begründeten Fällen – eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn die Partei nicht berufsmässig vertreten ist. Die Klägerin ist nicht im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO berufsmässig vertreten, entsprechend sind ihr diesbezüglich keine entschädigungsfähigen Kosten

entstanden. Notwendige Auslagen im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO wurden weder behauptet noch belegt. Gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO besteht aber die Möglichkeit, einer Partei, welche nicht berufsmässig vertreten ist, eine angemessene Umtriebsentschädigung auszurichten. Diese Bestimmung zielt vor allem auf Selbständigerwerbende, die aufgrund des Prozesses einen nachweisbaren Verdienstausfall erleiden (Botschaft ZPO, S. 7293). Die vorliegende Situation ist aber vergleichbar mit jener eines Rechtsanwaltes, der in eigener Sache auftritt. Dieser ist nicht gemäss Anwaltstarif zu entschädigen; ihm ist vielmehr in analoger Anwendung von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO eine tiefere, ex aequo et bono bemessene Entschädigung zuzusprechen, schliesslich soll, wer sich mit Sachverstand einer Sache selber annimmt, nicht schlechter gestellt werden, als wer eine Fachperson beizieht und deren Kosten auf die Gegenpartei abwälzen kann (vgl. zum Ganzen: Sutter-Somm/von Holzen, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 95 N 41 f.). Es rechtfertigt sich daher, der Klägerin unter Berücksichtigung des Streitwertes, und der Schwierigkeit des Falles eine Umtriebsentschädigung in der Höhe von Fr. 400.– zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Die Verfügung des Bezirksgerichtes Zürich vom 21. Oktober 2014 wird aufgehoben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Das Beschwerdeverfahren ist kostenlos.
3. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das Beschwerdeverfahren eine Umtriebsentschädigung von Fr. 400.– zu bezahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Zürich, Arbeitsgericht (in den Geschäfts-Nr. AH140150-L und AN140052-L), je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 10'238.95.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 17. Februar 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Iseli

versandt am:
mc