

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RA210003-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie
Gerichtsschreiberin MLaw S. Meisel

Urteil vom 26. März 2021

in Sachen

A._____, Rechtsanwalt lic. iur.,
Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____,
Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____,

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung (Entschädigungsfolgen)**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Arbeitsgerichts Zürich, 1. Abteilung, vom
10. Dezember 2020 (AH200119-L)**

Erwägungen:

I.

1. Der Beklagte ist Gründer sowie Partner der Anwaltskanzlei C._____. Die Klägerin arbeitete dort seit dem 1. Februar 2018 als Anwaltsassistentin. Die Klägerin kündigte das Arbeitsverhältnis am 17. April 2019 per 30. Juni 2019 (Urk. 5/4). Das Arbeitszeugnis datiert vom 13. August 2019 (Urk. 5/5). Mit Eingabe vom 25. August 2020 (Urk. 1, 1a und 1b) und unter Einreichung der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich, Kreise ...+..., vom 8. Juli 2020 (Urk. 3) machte die Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) beim Arbeitsgericht Zürich gegen den Beklagten und Beschwerdeführer (fortan Beklagter) eine Klage anhängig, mit welcher sie eine Abänderung des Arbeitszeugnisses verlangte (Urk. 1 S. 2 ff.).

2. Mit Verfügung vom 27. August 2020 wurde dem damals noch nicht anwaltlich vertretenen Beklagten Frist zur Einreichung einer schriftlichen Stellungnahme zur Klage angesetzt (Urk. 6). Am 1. Oktober 2020 reichte der in dessen Anwaltskanzlei angestellte Rechtsanwalt lic. iur. X._____ namens des Beklagten die Stellungnahme ein (Urk. 8). In der Folge wurden die Parteien zur Hauptverhandlung auf den 26. November 2020 vorgeladen (act. 11), jedoch beiden mit Verfügung vom 12. November 2020 (Urk. 19) bzw. 19. November 2020 (Urk. 22) das persönliche Erscheinen erlassen. Anlässlich der Hauptverhandlung vom 26. November 2020 erstatteten die Parteien die Replik, die Duplik und Novenstellungen. Im Rahmen von anschliessenden Fragen der Einzelrichterin, welche der Substantiierung konkreter Formulierungen im Arbeitszeugnis dienen, wurde erstmals der Arbeitsvertrag thematisiert und seitens der Klägerin ins Recht gelegt (Prot. I S. 20 f.; Urk. 26/2). Daraus ging hervor, dass nicht der Beklagte, sondern die Anwaltskanzlei C._____ die Arbeitgeberin der Klägerin war, worauf der Rechtsvertreter des Beklagten die Abweisung der Klage mangels Passivlegitimation beantragte (Prot. I S. 21). In der Folge führten die Parteien dennoch Vergleichsgespräche und schlossen einen Vergleich mit Widerrufsvorbehalt (Prot. I S. 6 ff.; Urk. 27),

welchen der Beklagte mit Schreiben vom 4. Dezember 2020 innert Frist widerrief (Urk. 28).

3. Mit Urteil vom 10. Dezember 2020 wies die Vorinstanz die Klage aufgrund fehlender Passivlegitimation ab. Es wurden weder Gerichtskosten erhoben (Art. 114 lit. c ZPO), noch Parteientschädigungen zugesprochen (Urk. 30 Disp.-Ziff. 1-3 = Urk. 33 Disp.-Ziff. 1-3).

4. Hiergegen erhob der Beklagte mit Eingabe vom 29. Januar 2021 innert Frist (vgl. Urk. 31/2) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 32 S. 2):

"1. Dispositivziffer 3 des Entscheids des Arbeitsgerichts Zürich vom 10. Dezember 2020 (AH200119) sei aufzuheben und es sei dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von CHF 876.00 zuzusprechen.

2. Eventualiter sei Dispositivziffer 3 des Entscheids des Arbeitsgerichts Zürich vom 10. Dezember 2020 (AH200119) aufzuheben und es sei dem Beschwerdeführer eine vom Gericht anzusetzende, angemessene Parteientschädigung zuzusprechen.

[3.] Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 7.7 % MWST zuzulasten der Beschwerdegegnerin."

5. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-31). Auf das Einholen einer Beschwerdeantwort wird verzichtet (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO).

II.

Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). In der schriftlichen Beschwerdebegründung ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist, d.h. an einem der genannten Mängel (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) leidet (Art. 321 Abs. 1 ZPO und dazu BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3; 5D_65/2014 vom 9. September 2014, E. 5.4.1; 5A_488/2015 vom 21. August 2015, E. 3.2, je m.Hinw. auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375). In diesem Rahmen ist auf die Parteivorbringen einzugehen, soweit dies für die Entscheidfindung er-

forderlich ist (BGE 141 III 28 E. 3.2.4 S. 41 m.w.H.). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (zum Nachweis des gerügten Mangels) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

III.

1. Die Vorinstanz erwog mit Blick auf die Parteientschädigung, es sei nicht erlaubt, sich bei der Geltendmachung oder Abwehr von Rechten einer Taktik zu bedienen, die mit dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 52 ZPO) im Widerspruch stehe. Auch das böswillige Unterlassen einzelner Prozesshandlungen sei missbräuchlich. Die Partei, welche unnötige Prozesskosten verursacht habe, habe diese Kosten zu bezahlen (Art. 108 ZPO). Vorliegend sei dem Beklagten von Beginn an klar gewesen, dass sich die Klage einer ehemaligen kaufmännischen Angestellten der C._____ Rechtsanwälte nicht gegen ihn als Einzelperson zu richten gehabt hätte. Er kenne die rechtliche Struktur der Anwaltskanzlei, weshalb ihm nicht gefolgt werden könne, wenn er geltend mache, die Klägerin habe ihn in die Irre geführt. Er wäre nach Treu und Glauben gehalten gewesen, wenn nicht schon in dem E-Mail an das Friedensrichteramt, in welchem er mitteilte, nicht an der Verhandlung zu erscheinen, so doch spätestens in der Stellungnahme vom 1. Oktober 2020, mit welcher er einen ebenfalls bei C._____ Rechtsanwälte angestellten Rechtsvertreter betraut habe, unter Beilage des Arbeitsvertrags auf die fehlende Passivlegitimation hinzuweisen. Stattdessen sei das Thema der Passivlegitimation seitens des Beklagten erst anlässlich der Hauptverhandlung vom 26. November 2020 nach Erstattung der Replik und Duplik aufgegriffen worden. Die mit den materiellen Ausführungen in der Stellungnahme entstandenen Kosten und die weiteren Anwaltskosten habe der Beklagte in einem derartigen Mass selber zu verantworten, dass es unbillig wäre, ihm diesbezüglich eine Parteientschädigung zuzusprechen (Urk. 33 S. 6 ff.).

2. Soweit der Beklagte mit seiner Beschwerde in erster Linie den vorinstanzlichen Vorwurf, die fehlende Passivlegitimation absichtlich bis zur Befragung des Gerichts verschwiegen zu haben, zurückweist (Urk. 32 Rz. 8 ff.), ist im beizupflichten. Eine solche Taktik findet in den Akten keine Stütze. Vielmehr geht aus

dem Protokoll der Hauptverhandlung – wie auch die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid festhält (Urk. 33 E. 4.4.) – hervor, dass der Arbeitsvertrag überhaupt erst durch eine entsprechende Frage der Einzelrichterin thematisiert wurde und dem Rechtsvertreter des Beklagten erst nach dessen Vorlage durch die Klägerin die fehlende Passivlegitimation des Beklagten bewusst wurde (Prot. I S. 20). Überdies wäre ein absichtliches Zurückhalten der Einrede, wie der Beklagte zu Recht vorbringt, für ihn weder aus ökonomischer noch aus prozesstaktischer Sicht reizvoll gewesen (vgl. Urk. 32 Rz. 9 und 11). Vor diesem Hintergrund geht es zu weit, dem Beklagten ein Verhalten wider Treu und Glauben vorzuwerfen. Indes ist für die Auferlegung unnötiger Prozesskosten im Sinne von Art. 108 ZPO – anders als bei der Verhängung einer Ordnungsbusse (Art. 128 Abs. 3 ZPO) oder der mutwilligen Prozessführung (Art. 115 ZPO) – kein Verschulden der betroffenen Partei vorausgesetzt (ZK ZPO-Jenny, Art. 108 N 3 f.; Urwyler/Grütter, DIKE-Komm-ZPO, Art. 108 N 1; CR-Tappy, Art. 108 N 7; a.M. BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 108 N 1). Als unnötig gelten allgemein solche Kosten, die bei Wahrung gehöriger Sorgfalt vermeidbar gewesen wären, ohne dass sich am Ausgang des Verfahrens etwas geändert hätte (BK ZPO-Sterchi, Art. 108 N 1). Dazu zählt gemäss Lehre und Rechtsprechung auch das späte Vorbringen von Angriffs- und Verteidigungsmitteln (Urwyler/Grütter, a.a.O.; KUKO ZPO-Schmid, Art. 108 N 2; BGE 123 III 220 E. 4d, S. 229 bezüglich einer erst am Hauptverhandlungstermin erhobenen Einrede der fehlenden Passivlegitimation).

3. Wenngleich dem Beklagten in Bezug auf den späten Einwand der fehlenden Passivlegitimation kein taktisches Verhalten vorgeworfen werden kann, so ist jedenfalls davon auszugehen, dass er bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt eine mögliche Passivlegitimationsproblematik spätestens nach Erhalt der Klageschrift samt Beilagen hätte bemerken und entsprechend überprüfen müssen. Der Beklagte bringt zwar vor, zum Wohle der Transparenz sei es in der Vergangenheit etwa auch schon vorgekommen, dass Mitarbeiter, die vorwiegend für ihn gearbeitet hätten, von ihm direkt und nicht etwa von der Kanzlei angestellt worden seien (Urk. 32 Rz. 15), doch geht bereits aus dem streitgegenständlichen und von ihm verfassten Arbeitszeugnis klar hervor, dass die Klägerin mehrere Anwälte unterstützte (Urk. 5/5). Des Weiteren hält er in seiner Beschwerdeschrift gar selber da-

für, mit der Formulierung "bei uns tätig" könne nichts anderes als die Kanzlei gemeint sein (Urk. 32 Rz. 17). Ferner liess er bereits vor Vorinstanz in der Stellungnahme vom 1. Oktober 2020 ausführen, D._____ und E._____ würden zusammen mit ihm die Kollektivgesellschaft "C._____ Rechtsanwälte" führen und erschienen in diesem Prozess nicht als Beklagte, weil sie intern nicht für die Klägerin zuständig und beim Verfassen des Zeugnisses nicht involviert gewesen seien (vgl. Urk. 8 Rz. 15). Davon, dass der Arbeitsvertrag mit ihm persönlich abgeschlossen worden wäre, ging der Beklagte offenbar nicht aus. Vielmehr gab er im Grunde mit diesen Ausführungen gar zu verstehen, trotz der fehlenden Passivlegitimation damit einverstanden zu sein, die Klage gegen sich gelten zu lassen. Selbst auf den Vorwurf, der Arbeitgeber sei aus dem Arbeitszeugnis nicht eindeutig identifizierbar (Urk. 24 S. 4), reagierte der Beklagte in der Duplik nicht mit der Einrede der fehlenden Passivlegitimation bzw. mit dem dieser Einrede zugrundeliegenden Sachverhalt (Prot. I S. 13: "Zum Briefpapier, S. 4 lit. c"). In der Duplik äusserte sich der Beklagte ausschliesslich zum Arbeitszeugnis (Prot. I S. 11 bis S. 20). Dass seine Einrede überhaupt noch berücksichtigt werden konnte, verdankte der Beklagte – wie er selbst einräumt (Urk. 32 S. 7, S. 13) – "der richterlichen Fragerunde" und der Bestimmung von Art. 229 Abs. 3 ZPO (in Verbindung mit Art. 219 und Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO), wobei verspätetes Vorbringen mit Kostenaufgabe verbunden werden kann (Botschaft ZPO, BBI 2006, 7341; Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 229 N 23). Dass er über den von ihm selbst unterzeichneten und im Doppel ausgefertigten Arbeitsvertrag (Urk. 26/2 S. 11) nicht verfügt hätte, macht der Beklagte nicht geltend (vgl. Urk. 32 S. 10 Rz 16). Wenn er sich später dennoch auf die fehlende Passivlegitimation beruft, verhält er sich widersprüchlich. Mit der Vorinstanz kann bei dieser Konstellation keine Rede davon sein, dass die Klägerin ihn in die Irre geführt hätte. Es ist dem Beklagten zwar beizupflichten, dass auch die anwaltlich vertretene Klägerin vor Klageeinleitung nicht die nötige Sorgfalt walten liess, wenn sie ohne Konsultation des Arbeitsvertrags die Klage einleitete, doch ändert dies nichts daran, dass er die gegen ihn anhängig gemachte Klage mit einem Blick in das Arbeitszeugnis oder den Arbeitsvertrag hätte abwenden können. Demnach wären dem Beklagten bei Wahrung der gebotenen Sorgfalt nur vernachlässigbare Kosten entstanden, hätte er

doch lediglich unter Beilage des Arbeitsvertrags auf die fehlende Passivlegitimation hinweisen müssen. Damit ist im Ergebnis nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz dem Beklagten keine Parteientschädigung zusprach.

4. An dieser Einschätzung vermag auch die vom Beklagten angeführte Rechtsprechung nichts zu ändern. Im vom Beklagten zitierten Entscheid 5A_224/2020 vom 13. November 2020 (vgl. Urk. 32 Rz. 19) war der Fall so gelagert, dass die beklagte Partei die fehlende Passivlegitimation bereits in der Klageantwort vorbrachte, jedoch darin trotzdem erörterte, weshalb die Klägerin ihr gegenüber auch keine Forderung aus Werkvertrag geltend machen könnte. Gerügt wurde in der Folge, dass die Vorinstanz die Parteientschädigung der beklagten Partei trotz – aus klägerischer Sicht – unnötiger Ausführungen zum materiellen Bestand der Forderung nicht reduzierte. Dabei erachtete es das Bundesgericht als unter dem Gesichtspunkt der Willkür jedenfalls in dieser Konstellation nicht offensichtlich haltlos, eine volle Parteientschädigung zuzusprechen (BGer 5A_224/2020 vom 13. November 2020, E. 4.3). Daraus kann der Beklagte für den vorliegenden Fall nichts zu seinen Gunsten ableiten. Nicht einschlägig sind sodann die zitierten Entscheide des hiesigen Gerichts (*OGer ZH RU190056 vom 7. November 2019 und OGer ZH NP120010 vom 5. Juni 2012*, vgl. Urk. 32 Rz. 18), geht doch daraus entgegen den Ausführungen des Beklagten nicht hervor, dass die fehlende Passivlegitimation spätestens im erstinstanzlichen Verfahren vorgebracht werden muss, um eine Parteientschädigung zu erwirken. Vielmehr geht es lediglich um die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt die Einrede der fehlenden Passivlegitimation überhaupt noch berücksichtigt werden kann bzw. dass eine Partei damit in jedem Fall im Beschwerdeverfahren aufgrund des umfassenden Novenverbots ausgeschlossen ist (*OGer ZH RU190056 vom 7. November 2019, E. 3.2.2. und OGer ZH NP120010 vom 5. Juni 2012, E. 4.2.*). Vorliegend steht jedoch ausser Frage, dass die Vorinstanz die Einrede der Passivlegitimation – da noch vor der Urteilsberatung vorgebracht (vgl. Art. 219 i.V.m. Art. 229 Abs. 3 ZPO) – berücksichtigen musste. Dies schliesst aber keineswegs aus, dass aufgrund des späten Vorbringens unnötige Prozesskosten im Sinne von Art. 108 ZPO verursacht wurden, die (in Anwendung des richterlichen Ermessens) dem Verursacher auferlegt werden können.

5. Letztlich kann dem Beklagten auch nicht gefolgt werden, wenn er ausführen lässt, allein der Umstand, dass die Einzelrichterin im Wissen um die Sinnlosigkeit der Vergleichsgespräche diese unbedingt und gegen den Willen des Rechtsvertreters des Beklagten habe durchführen wollen, rechtfertige die Zusprechung einer Parteientschädigung zugunsten des Beklagten, da sie dadurch sowohl seine Umsatzeinbusse als auch den Aufwand der Gegenanwältin bzw. die Kosten der Klägerin erheblich erhöht habe (Urk. 32 Rz. 13 f.). Zum einen können die Vergleichsgespräche aufgrund der fehlenden Passivlegitimation keineswegs per se als sinnlos erachtet werden, wäre doch die Genehmigung des Vergleichs durch die Mitgesellschafter durchaus denkbar gewesen, nachdem sie – wie der Beklagte selber ausführte (vgl. vorstehend E. 3 und Urk. 8 Rz. 15) – auch in das Verfassen des streitgegenständlichen Arbeitszeugnisses nicht involviert waren. Zum anderen kann entgegen der Auffassung des Beklagten darin, dass die Einzelrichterin ihm nach erfolgtem Antrag auf Klageabweisung mangels Passivlegitimation bereits in Aussicht gestellt habe, dass unter Anwendung des richterlichen Ermessens dem Beklagten nicht die vollständige oder vielleicht gar keine Parteientschädigung zugesprochen werden würde, keine unzulässige Druckausübung gesehen werden. Dass diese Konsequenz von der Beteiligung an den Vergleichsgesprächen abhängig gemacht worden wäre, macht der Beklagte jedenfalls nicht geltend. Die Druckwirkung wäre zudem auch insofern eingeschränkt gewesen, als praxisgemäss in der Regel bei Abschluss eines Vergleichs die Parteientschädigungen ohnehin wettgeschlagen werden, wie dies auch im letztlich widerrufenen Vergleich der Fall war (vgl. Urk. 27 Ziff. 2).

6. Alles in allem ist die vorinstanzliche Regelung der Entschädigungsfolgen dem Gesagten zufolge nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

IV.

1. Dem vorliegenden Verfahren liegt eine arbeitsrechtliche Streitigkeit mit einem Streitwert von weniger als Fr. 30'000.– zugrunde. Gestützt auf Art. 114 lit. c ZPO, welcher auch auf kantonale Rechtsmittelverfahren Anwendung findet

(BK ZPO-Sterchi, Art. 113-114 N 10), sind für das Beschwerdeverfahren somit keine Gerichtskosten zu erheben.

2. Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Beklagten zufolge seines Unterliegens, der Klägerin mangels relevanter Umtriebe im Rechtsmittelverfahren (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage eines Doppels von Urk. 32 und Urk. 36/3-4, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 876.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG

Zürich, 26. März 2021

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. D. Scherrer

MLaw S. Meisel

versandt am:
ip