

ZH_OBERGERICHT LA120021 vom 26. August 2013

ZH Obergericht, 2013-08-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LA120021

FR: ZH_OBERGERICHT LA120021 du 26 août 2013

IT: ZH_OBERGERICHT LA120021 del 26 agosto 2013

Erwägungen

E. 1

Die Parteien standen seit dem 18. August 2011 vor Vorinstanz in einem Prozess betreffend eine Forderung aus einem Arbeitsverhältnis (Urk. 2). Die "Betreibergesellschaft E._____" führte das Bordell "F._____" am E._____[Adresse] in Zürich. Die Beklagte, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin (fort- an Beklagte) wurde von der genannten Betreibergesellschaft dort angestellt und war für die Zimmervermietung und die Buchhaltung im "F._____" zuständig. Das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten wurde durch die "Betreibergesellschaft E._____" bzw. die "Betreibergesellschaft A._____/B._____" per 9. November 2010 fristlos aufgelöst (Urk. 3/1). Am 23. August 2011 (Poststempel 22. August 2011) wurde bei der Vorinstanz eine Klageschrift vom 18. August 2011, lautend auf "ehemalige Betreibergesellschaft E._____" vertreten durch A._____, einfacher Gesellschafter, Kläger 1, und B._____, einfacher Gesellschafter, Kläger 2, als aktive notwendige Streitgenossen", sowie eine Klagebewilligung vom 15. August 2011, welche auf A._____ als Kläger 1 und B._____ als Kläger 2 lautete, eingereicht. Sie verlangten von der Beklagten aus dem erwähnten Arbeitsverhältnis die Bezahlung von Fr. 16'165.– nebst 5% Zins seit 9. November 2010 zuzüglich Fr. 100.– Zahlungsbefehlskosten sowie die Ausgaben für Rechtsanwaltskosten und Gerichtskosten (Urk. 1 und 2). Die Beklagte beantragte in ihrer Eingabe vom 21. November 2011 die Abweisung der Klage und eventualiter widerklageweise die Verpflichtung der Kläger 1 und 2 zur Bezahlung von Fr. 25'770.70 zuzüglich

- 5 - Zins von 5% seit 12. November 2010 sowie die Entrichtung von Sozialbeiträgen auf dem Betrag von Fr. 14'951.60 (Urk. 11). Zudem bestritt sie die Aktivlegitimation der Kläger 1 und 2 (Urk. 11 S. 11 ff.). Die Vorinstanz erachtete es aufgrund dieser Vorbringen als notwendig, das Verfahren zunächst auf die Klärung der Frage der Aktivlegitimation zu beschränken. Den Klägern 1 und 2 wurde Frist angesetzt, um zur Aktivlegitimation Stellung zu nehmen (Urk. 14), welcher Aufforderung sie mit Eingabe vom 16. Februar 2012 nachkamen (Urk. 17). In der erwähnten Eingabe wurde beantragt, es sei das Rubrum dahingehend zu berichtigen, dass als Klägerin die Kollektivgesellschaft "Betreibergesellschaft A._____/B._____", bestehend aus A._____ und B._____, aufzuführen sei. Die Beklagte beantragte mit Eingabe vom 16. März 2012 die Abweisung dieses Begehrens (Urk. 21). Mit Verfügung und Urteil vom 23. Mai 2012 wurde die Parteibezeichnung im Rubrum berichtigt und die Klage abgewiesen (Urk. 26).

E. 2

Aktivlegitimation

E. 2.1

Die Vorinstanz hat die Aktivlegitimation der Klägerin mit der Begründung verneint, dass die "Betreiber-gesellschaft E._____" und auch der Betrieb des "F._____" per 1. November 2010 von der "Betreiber-gesellschaft G._____, H._____" übernommen und weitergeführt worden sei. Die neuen Betreiber des Bordells hätten zwangsweise auch sämtliche Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsvertrag mit der Beklagten übernommen, welches Arbeitsverhältnis am 1. November 2010 noch fortgedauert habe. Damit seien insbesondere auch die Forderungen aus diesem Arbeitsverhältnis auf die "Betreiber-gesellschaft G._____, H._____" übergegangen, weshalb die Klägerin nicht aktivlegitimiert sei (Urk. 26 S. 19).

E. 2.2

Die Klägerin führt dazu aus, es habe weder eine Betriebsübernahme im Sinne von Art. 333 OR noch eine Übertragung des Arbeitsverhältnisses der Beklagten oder gar eine Übertragung von Schadenersatzansprüchen auf die "Betreiber-gesellschaft G._____, H._____" stattgefunden (Urk. 25 S. 4 f.). Die blossе Übernahme eines Mietvertrages stelle noch keine Betriebsübernahme dar. Die Vorinstanz habe es ohne weitere Begründung als erstellt erachtet, dass die "Betreiber-gesellschaft G._____, H._____" das Mietobjekt übernommen und das "F._____" unverändert weitergeführt sowie auch die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsvertrag übernommen hätte (Urk. 25 S. 5). Es habe indes dem ausdrücklichen Willen der Klägerin und der "Betreiber-gesellschaft G._____, H._____"

- 7 - entsprochen, dass die Beklagte ausschliesslich für die Klägerin weiterarbeiten solle. Man sei sich einig gewesen, dass das Arbeitsverhältnis weiterhin zwischen der Klägerin und der Beklagten bestehe und sie ausschliesslich auf Abruf die Mietabrechnungen für die Klägerin beenden solle, bis diese das Geschäft aufgebe (Urk. 25 S. 5 f.). Eine Betriebsübernahme habe nie stattgefunden, weshalb auch das Arbeitsverhältnis der Beklagten nicht gemäss Art. 333 OR auf die "Betreiber-gesellschaft G._____, H._____" übergegangen sein könne. Einzige Arbeitgeberin der Beklagten sei von Beginn des Arbeitsverhältnisses an bis zu dessen Beendigung ausschliesslich die Klägerin gewesen und daher sei diese auch zur Geltendmachung der Schadenersatzansprüche aktivlegitimiert (Urk. 25 S. 6). Für den Fall, dass doch von einer Betriebsübernahme im Sinne von Art. 333 OR auszugehen sei, seien die Schadenersatzansprüche aus dem Arbeitsverhältnis dennoch nicht auf die "Betreiber-gesellschaft G._____, H._____" übergegangen. Der Schaden sei durch eine Vertragsverletzung der Beklagten entstanden und der Anspruch der Klägerin als Arbeitgeberin ergebe sich aus Art. 321e OR sowie Art. 97 OR. Die schädigenden Handlungen seien zu einem Zeitpunkt geschehen, in welchem das Arbeitsverhältnis zwischen der Beklagten und der Klägerin bestanden habe, somit vor der bestrittenen Betriebsübernahme durch die "Betreiber-gesellschaft G._____, H._____" am 1. November 2010. Das Ausmass und die Höhe des Schadens sei der Klägerin indes erst nach der Betriebsübernahme bekannt geworden, worauf der Beklagten am 9. November 2010 fristlos gekündigt worden sei. Die Schadenersatzforderungen seien erst nach der Aufgabe der Geschäftstätigkeit der Klägerin fällig geworden (Urk. 25 S. 6 f.). Der Schaden sei aber bei der Klägerin eingetreten. Im Zeitpunkt des Betriebsübergangs habe die Schadensposition noch gar nicht abschliessend festgestanden, weshalb sie auch nicht automatisch gemäss Art. 333 OR auf die neue "Betreiber-gesellschaft G._____, H._____" habe übergehen können. Auch habe eine allfällige Übernahme dieser Forderung nicht im Übernahmevertrag berücksichtigt werden können, da weder das Ausmass noch die Höhe des Schadens zum damaligen Zeitpunkt bekannt gewesen sei. Wenn der Klägerin die Aktivlegitimation abgesprochen werde, führe dies zur unhaltbaren Situation, dass der

entstandene Schaden von der "Betreibergesellschaft G._____, H._____" mangels eines bei - 8 - dieser eingetretenen Schadens gegenüber der Beklagten nicht geltend gemacht werden könne. Es sei der ausdrückliche Parteiwille der Klägerin und der "Betrei- bergesellschaft G._____, H._____" gewesen, dass sowohl das Arbeitsverhältnis wie auch alle sich daraus ergebenden Ansprüche ausschliesslich bei der Klägerin verbleiben sollten (Urk. 25 S. 6). Der Schluss der Vorinstanz, dass mit Übergang des Arbeitsverhältnisses auch die Forderungen nach Art. 97 OR auf die "Betrei- bergesellschaft G._____, H._____" übergegangen seien, stelle eine unrichtige Rechtsanwendung dar. Die Vorinstanz verkenne, dass es vorliegend nicht um Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis gehe, sondern um Schadener- satzansprüche. Diese würden einen eigenen Anspruch darstellen und seien nicht unter "Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis" zu subsumieren. Scha- denersatzansprüche des "alten" Arbeitgebers würden mit der Betriebsübernahme nicht automatisch auf den "neuen" Arbeitgeber übergehen, sondern müssten nach Art. 164 OR vom "alten" an den "neuen" Arbeitgeber abgetreten werden. Ein Schaden, dessen Ausmass erst nach dem Betriebsübergang festgestellt werden könne und der beim "alten" Arbeitgeber eingetreten sei, müsse daher explizit ab- getreten werden. Dies gelte umso mehr, als das Arbeitsverhältnis mit der Beklag- ten sich nur aufgrund ihrer Schwangerschaft verlängert habe und eigentlich mit der Geschäftsaufgabe der Klägerin hätte enden sollen. Auch nach dem 1. November 2010 sei die Beklagte auf Abruf und ausschliesslich für die Klägerin tätig gewesen (Urk. 25 S. 9). Dass das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten auch von der "Betreibergesellschaft G._____, H._____" gekündigt wurde, sei einzig da- rauf zurückzuführen, dass diese habe sichergehen wollen, dass auch zu ihr kein Arbeitsverhältnis mehr bestehe (Urk. 25 S. 10). Da keine Abtretung von Ansprü- chen stattgefunden habe, sei die Klägerin zur Geltendmachung der Forderung gegenüber der Beklagten aktivlegitimiert (Urk. 25 S. 11).

E. 2.3

Die Beklagte verweist in ihrer Berufungsantwort vom 15. Januar 2013 zunächst auf die Ausführungen in der Eingabe vom 20. November 2011, in wel- cher sie dargelegt habe, weshalb die ursprünglichen Kläger, A._____ und B._____, nicht aktivlegitimiert seien (Urk. 32 S. 5 mit Verweis auf Urk. 11):

- 9 - - Das Arbeitsverhältnis habe ursprünglich zwischen der Beklagten und der "Betreibergesellschaft E._____" bestanden. Deren Gesellschafter, die "D._____ GmbH", die Erbengemeinschaft I._____ sowie die beiden Kläger A._____ und B._____, hätten ihre Gesellschafteranteile schliesslich an G._____, J._____ und H._____ verkauft, welche am 3. Januar 2011 die Kollektivgesellschaft "Betreiber- gesellschaft G._____, H._____" im Handelsregister hätten eintragen lassen; - Selbst wenn nicht die Gesellschafteranteile übertragen worden wären, sondern die "Betreibergesellschaft E._____" den Betrieb des Bordells "F._____" auf die neu gegründete "Betreibergesellschaft G._____, H._____" übertragen hät- te, wäre das Arbeitsverhältnis der Beklagten gemäss Art. 333 OR mit allen Rech- ten und Pflichten von der "Betreibergesellschaft E._____" auf die "Betreiberge- sellschaft G._____, H._____" übergegangen – womit weder die "Betreibergesell- schaft E._____" noch die beiden Kläger persönlich irgendwelche Ansprüche aus dem zwischen der "Betreibergesellschaft G._____, H._____" und der Beklagten bestehenden Arbeitsverhältnis geltend machen könnten; - Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass das Arbeitsverhältnis zwi- schen der Beklagten und der "Betreibergesellschaft E._____" fortbestanden hätte, hätte vorliegend die Kollektivgesellschaft als solche oder die

Gesamtheit aller Ge- sellschafter und nicht lediglich die beiden Kläger klagen müssen. Die Beklagte stimmt weiter den Ausführungen der Vorinstanz dahingehend zu, dass das Arbeitsverhältnis einzig zwischen der Beklagten und der "Betreiber- gesellschaft G._____, H._____" bestanden habe, weshalb auch nur Letztere zur Geltendmachung allfälliger arbeitsrechtlicher Ansprüche gegenüber der Beklagten aktivlegitimiert sei (Urk. 32 S. 7). Die Vorinstanz habe das Fehlen der Aktivlegiti- mation der Klägerin aber nicht alleine auf eine Betriebsübertragung im Sinne von Art. 333 OR zurückgeführt, sondern auch erwogen, dass das Arbeitsverhältnis der Beklagten immer zur gleichen Personengesellschaft bestanden habe, deren Ge- sellschafter und Firma sich aber geändert hätten. Die ursprünglichen Gesellschaf- ter, die D.____ GmbH, die Erbengemeinschaft I.____ und die beiden Kläger A.____ und B.____, hätten ihre Anteile an der "Betreiber-gesellschaft E.____" auf G.____, J.____ und H.____ übertragen, welche die Firma der Gesellschaft - 10 - geändert und sie als "Betreiber-gesellschaft G.____, H.____" im Handelsregis- ter hätten eintragen lassen. Den beiden Klägern fehle die Aktivlegitimation, weil sie aus der Gesellschaft ausgeschieden seien, mit der die Beklagte in einem Ar- beitsverhältnis gestanden habe (Urk. 32 S. 12). Die Beklagte bestreitet sodann die Behauptung der Klägerin, es habe dem ausdrücklichen Willen der Klägerin und der "Betreiber-gesellschaft G.____, H.____" entsprochen, dass die Beklagte ausschliesslich für die Klägerin weiter- arbeiten und sowohl das Arbeitsverhältnis als auch alle Ansprüche daraus bei der Klägerin verbleiben sollen, und bringt vor, diese Behauptung stelle überdies ein unzulässiges Novum dar, welches nicht zu hören sei (Urk. 32 S. 13). Verschiede- ne Tatsachen würden diese Behauptung sodann widerlegen. So sei der Beklag- ten am 25. Oktober 2010 von der "Betreiber-gesellschaft E.____" mitgeteilt wor- den, dass die neuen Besitzer der Betreiber-gesellschaft bezüglich ihres künftigen Arbeitseinsatzes mit ihr in Kontakt treten würden, die fristlose Entlassung der Be- klagten sei durch die "Betreiber-gesellschaft G.____, H.____" erfolgt, die "Be- treiber-gesellschaft G.____, H.____" habe der Beklagten am 1. Dezember 2010 bestätigt, dass die "Betreiber-gesellschaft A.____/B.____" mit dem gekündigten Arbeitsverhältnis nichts mehr zu tun habe, da sie von der "Betreiber-gesellschaft G.____, H.____" übernommen worden und nicht mehr für die "Betreiber-gesell- schaft A.____/B.____" tätig sei, die Lohnabrechnung der Beklagten sei durch die "Betreiber-gesellschaft G.____, H.____" erstellt worden und die "Betreiber- gesellschaft G.____, H.____" habe der Beklagten vom Lohn für den November 2010 Abzüge gemacht (Urk. 32 S. 13 f. mit Verweis auf Urk. 13/15, Urk. 13/2, Urk. 13/4, Urk. 13/5 und Urk. 13/31). Die Behauptung der Klägerin, die Schadenersatz- forderungen gegenüber der Beklagten seien erst nach Aufgabe der Geschäftstä- tigkeit der Klägerin fällig geworden, sei unrichtig. Die Fälligkeit wäre sogleich nach Entstehung der Forderung, also mit der – bestrittenen – Vertragsverletzung durch die Beklagte eingetreten, welche gemäss der Klägerin im September und Oktober 2010 stattgefunden haben solle. Es wären daher auch die behaupteten – und be- strittenen – Schadenersatzforderungen der Klägerin gegenüber der Beklagten mit der Betriebsübernahme am 1. November 2010 auf die "Betreiber-gesellschaft G.____, H.____" übergegangen (Urk. 32 S. 16).

- 11 -

E. 2.4

Betriebsübernahme

E. 2.4.1

Typisch für eine Betriebsübernahme im Sinne von Art. 333 OR ist, dass der Arbeitgeber den Betrieb oder einen Betriebsteil auf einen Dritten überträgt. Unter Betrieb ist dabei eine auf Dauer gerichtete, in sich geschlossene organisatorische Leistungseinheit zu verstehen, die selbständig am Wirtschaftsleben teilnimmt (BSK-OR I, Portmann, N 3 zu Art. 333 mit Verweis auf BGE 129 III 336). Das ursprünglich von der "Betreibergesellschaft E._____" geführte Bordell "F._____" wird von der "Betreibergesellschaft G._____, H._____" weitergeführt. Voraussetzung für die Anwendbarkeit von Art. 333 OR ist, dass der zu übertragende Betrieb seine Identität, d.h. seine Organisation und seinen Zweck bewahrt (BSK-OR I, a.a.O., N 5 zu Art. 333). Soweit es sich aus den Akten ergibt, wird das "F._____" von der "Betreibergesellschaft G._____, H._____" unverändert und mit demselben Zweck wie bisher weitergeführt. Die Klägerin moniert, die Vorinstanz habe ohne weitere Begründung angenommen, der Betrieb werde unverändert weitergeführt, unterlässt es aber ihrerseits, diese Annahme schlüssig zu widerlegen. Die Klägerin behauptet weiter, es habe kein Betriebsübergang im Sinne von Art. 333 OR stattgefunden und wirft der Vorinstanz vor, auch dies ohne weitere Begründung als erstellt erachtet zu haben. Die Klägerin vermag im Folgenden aber nicht zu belegen, dass dem nicht so gewesen sei, sondern behauptet lediglich, die blossе Übernahme eines Mietvertrages stelle noch keine Betriebsübernahme dar (Urk. 25 S. 5). Die Anwendbarkeit von Art. 333 OR setzt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung keine rechtsgeschäftliche Beziehung zwischen dem alten und dem neuen Betriebsinhaber voraus. Für eine Betriebsnachfolge im Sinne dieser Bestimmung genügt die tatsächliche Weiterführung des Betriebes durch einen neuen Inhaber (BSK-OR I, a.a.O., N 7 zu Art. 333 mit Verweis auf BGE 123 III 466). Das Vorbringen der Klägerin, die blossе Übernahme eines Mietvertrages stelle noch keine Betriebsübernahme im Sinne von Art. 333 OR dar, greift daher ins Leere. Das im Zeitpunkt des Betriebsüberganges bestehende Arbeitsverhältnis geht gemäss Art. 333 Abs. 1 OR sodann mit allen Rechten und Pflichten auf den Erwerber über, sofern der Arbeitnehmer den Übergang nicht ablehnt. Der Erwerber unterliegt dabei einem Übernahmезwang und kann sich aus dem Arbeitsverhältnis nur durch Kündigung lösen; der Übergang des Arbeitsver-

- 12 - hältnisses kann nicht durch eine abweichende Vereinbarung zwischen Veräusserer und Erwerber verhindert werden (BSK-OR I, a.a.O., N 13 zu Art. 333). Von Seiten der Beklagten wurde ein Übergang des Arbeitsverhältnisses auf die "Betreibergesellschaft G._____, H._____" nie abgelehnt. Das im Zeitpunkt der Betriebsübernahme am 1. November 2010 aufgrund ihrer Schwangerschaft verlängerte und daher unbestrittenermassen noch bestehende Arbeitsverhältnis zur Beklagten ist damit von der "Betreibergesellschaft A._____/B._____" respektive der "Betreibergesellschaft E._____" als Arbeitgeberin auf die "Betreibergesellschaft G._____, H._____" übergegangen. Der behauptete "ausdrückliche Wille" der Klägerin und der "Betreibergesellschaft G._____, H._____", dass das Arbeitsverhältnis zur Beklagten bei der Klägerin verbleiben und die Beklagte weiterhin ausschliesslich für die Klägerin arbeiten sollte, spielt für die Frage des Überganges dieses Arbeitsverhältnisses auf die "Betreibergesellschaft G._____, H._____" aus den erwähnten Gründen keine Rolle. Zudem werden gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren nur berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Die Klägerin hat im vorinstanzlichen Verfahren nicht vorgebracht, es sei der "ausdrückliche Wille" der Klägerin und der "Betreibergesellschaft G._____, H._____" gewesen, dass die Beklagte ausschliesslich für die Klägerin

weiterarbeiten sollte, obwohl dies ohne Weiteres schon damals möglich und zumutbar gewesen wäre, weshalb dieses Vorbringen im Berufungsverfahren auch unter dem Aspekt des Novenrechts unbeachtlich ist.

E. 2.4.2

Aus dem Wortlaut von Art. 333 Abs. 1 OR ergibt sich schliesslich, dass das Arbeitsverhältnis mit allen Rechten und Pflichten auf den neuen Erwerber übergeht. Daraus folgt, dass auch der Übergang von Schadenersatzansprüchen – aus dem Arbeitsverhältnis – nicht durch Vereinbarung zwischen dem ursprünglichen Arbeitgeber und dem neuen Erwerber des Betriebes ausgeschlossen werden kann. Die von der Klägerin eingereichte "Bestätigung und Zessionserklärung" vom 29. Juni 2012 (Urk. 28/3 1. Absatz) ist daher in Bezug auf den Übergang der Schadenersatzansprüche unbeachtlich. Überdies wurde sie erst im Berufungsverfahren eingereicht. Wie bereits erwähnt, werden gemäss Art. 317

- 13 - Abs. 1 ZPO neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren nur berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Die genannte Bestätigung der "Betreibergesellschaft G.____, H.____" (Urk. 28/3) wurde zwar erst nach dem erstinstanzlichen Entscheid vom 23. Mai 2012 erstellt, aber offensichtlich im Hinblick auf das vorliegende Verfahren. Eine Bestätigung mit dem erwähnten Inhalt abzugeben wäre der "Betreibergesellschaft G.____, H.____" als Erwerberin des Betriebes indes schon bei der Übernahme am 1. November 2010 oder zumindest im Laufe des vorinstanzlichen Verfahrens möglich gewesen und diese hätte so bereits in das vorinstanzliche Verfahren eingebracht werden können, weshalb sie auch aus diesem Grund unbeachtlich ist.

E. 2.5

Übergang und Abtretung von Schadenersatzansprüchen

E. 2.5.1

Für den Fall, dass von einer Betriebsübernahme im Sinne von Art. 333 OR auszugehen sei, macht die Klägerin zunächst geltend, der Anspruch auf Schadenersatz der Klägerin sei dennoch nicht auf die "Betreibergesellschaft G.____, H.____" übergegangen. Grund dafür sei, dass die schädigenden Handlungen der Beklagten zu einem Zeitpunkt geschehen seien, in welchem das Arbeitsverhältnis zur Klägerin bestanden habe, also noch vor der Betriebsübernahme. Da das Ausmass und die Höhe des Schadens aber erst nach der Betriebsübernahme bekannt geworden sei, sei der Anspruch auf Schadenersatz erst nach Aufgabe der Geschäftstätigkeit der Klägerin fällig geworden und daher nicht auf die "Betreibergesellschaft G.____, H.____" übergegangen (Urk. 25 S. 7). Der Anspruch auf Schadenersatz wird entgegen der Ansicht der Klägerin nach der Praxis des Bundesgerichts jedoch mit der Pflichtverletzung fällig, nicht erst mit dem Schadenseintritt (BGE 137 III 16) oder dem Zeitpunkt, in dem der Geschädigte vom Schaden Kenntnis erhält (BGE 126 III 278 E. 7.b.). Aus diesem Vorbringen kann die Klägerin daher nichts zu ihren Gunsten ableiten. Allfällige Ansprüche der Klägerin gegenüber der Beklagten wären somit schon vor Beendigung der Geschäftstätigkeit der Klägerin und bei der Betriebsübernahme durch die "Betreibergesellschaft G.____, H.____" fällig gewesen und daher auch auf diese übergegangen.

E. 2.5.2

Im Folgenden bringt die Klägerin vor, Schadenersatzansprüche gehörten nicht zu den Rechten und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis und würden daher nicht automatisch mit der Betriebsübernahme im Sinne von Art. 333 OR auf den Erwerber eines Betriebes übergehen. Sie müssten vielmehr nach Art. 164 OR vom alten an den neuen Arbeitgeber abgetreten werden (Urk. 25 S. 8). Eine solche Abtretung habe indes nie stattgefunden (Urk. 25 S. 10). Für den Fall, dass dennoch ein solcher automatischer Übergang stattgefunden haben sollte, macht die Klägerin schliesslich geltend, die auf die "Betreibergesellschaft G._____, H._____" übergegangenen Schadenersatzansprüche gegenüber der Beklagten seien vollumfänglich wieder an die Klägerin zurück zediert worden. Sie beruft sich dabei wiederum auf die bereits erwähnte "Bestätigung und Zessionserklärung" vom 29. Juni 2012 (Urk. 28/3, 2. Absatz). Damit wird aber höchstens bestätigt, dass auch die Klägerin davon ausgeht, dass ein automatischer Übergang aller Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis auch eine allfällige Schadenersatzforderung gegenüber der Beklagten umfasste und daher ihre Aktivlegitimation für das vorliegende Verfahren nicht gegeben ist. Soweit sie schliesslich den Einwand der in Bezug auf die vorliegende Klage fehlenden Aktivlegitimation mit einer Zession beantwortet, die sie von der aufgrund des Übergangs eines möglichen Schadenersatzanspruchs gegenüber der Beklagten allenfalls berechtigten "Betreibergesellschaft G._____, H._____" schon früher hätte erbitten können, ist sie damit im Berufungsverfahren ohnehin verspätet.

E. 2.6

Zu erwähnen ist im Weiteren, dass die der Beklagten am 9. November 2010 zugegangene fristlose Kündigung zwar von der Klägerin, aber auch von der "Betreibergesellschaft G._____, H._____" ausgesprochen wurde (Urk. 13/21 und Urk. 13/2). Im Vorfeld der Kündigung wurde der Beklagten mit Schreiben vom 25. Oktober 2010 sodann mitgeteilt, dass die neuen Besitzer der Betreibergesellschaft auf sie zukommen und sie über ihre künftigen Arbeitseinsätze informieren würden (Urk. 13/15). Dies legt den Schluss nahe, dass die Beteiligten – zu welchen unbestrittenermassen auch die Klägerin gehört – davon ausgingen, dass die "Betreibergesellschaft G._____, H._____" ab 1. November 2010 als neue Arbeitgeberin der Beklagten zu betrachten war. Die anderslautenden Behauptungen der Klägerin im Berufungsverfahren greifen daher ins Leere.

- 15 -

E. 2.7

Aus dem Gesagten ergibt sich somit, dass die Berufung der Klägerin abzuweisen ist.

E. 3

Die Gerichtskosten für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren fallen ausser Ansatz.

E. 3.1

Mit Verfügung vom 23. Mai 2012 hat die Vorinstanz zunächst das Rubrum berichtigt (Urk. 26 S. 21 Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung). In den Erwägungen hat sie dazu ausgeführt, A._____ und B._____ seien natürliche Personen, die sich vertraglich zur Führung eines nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes zusammengetan hätten. Da sie als "Betreibergesellschaft E._____" bzw. "Betreibergesellschaft A._____/B._____" firmiert hätten, sei die Gesellschaft nicht mehr als einfache Gesellschaft sondern als

Kollektivgesellschaft zu qualifizieren, auch wenn der Eintrag im Handelsregister noch fehle. Da A._____ und B._____ im Verlauf des Verfahrens erklärt hätten, eine Kollektivgesellschaft zu bilden, sei das Rubrum dahingehend zu berichtigen, dass die Kollektivgesellschaft "Betrei- bergesellschaft A._____/B._____" als Klägerin und A._____ und B._____ als Ge- sellschafter aufzuführen seien. Der Einwand der Beklagten, die D._____ GmbH und die Erbengemeinschaft I._____ seien ebenfalls an der "Betreibergesellschaft E._____" beteiligt, könne vorerst offengelassen werden (Urk. 26 S. 4 ff., insb. S. 12).

E. 3.2

Die Beklagte erhob gegen diese Verfügung vom 23. Mai 2012 An- schlussberufung mit den – eingangs wiedergegebenen – Anträgen, im Rubrum der Verfügung vom 23. Mai 2012 sei die "Betreibergesellschaft A._____/B._____" als Klägerin zu löschen und es seien wieder A._____ als Kläger 1 und B._____ als Kläger 2 aufzuführen, eventualiter sei die Verfügung aufzuheben und die Sa- che an die Vorinstanz zurückzuweisen zur Vervollständigung des Sachverhalts bezüglich der Existenz des Gesellschafterkreises einer Kollektivgesellschaft "Be- treibergesellschaft A._____/B._____", namentlich der Gesellschafterstellung der D._____ GmbH (Urk. 32 S. 3).

E. 3.3

Die Berichtigung des Rubrums stellt eine prozessleitende Verfügung dar. Prozessleitende Verfügungen sind selbständig mit Beschwerde anfechtbar, wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319

- 16 - lit. b ZPO). In Ermangelung eines solchen Nachteils kann die Fehlerhaftigkeit des prozessleitenden Entscheids aber auch mit dem Rechtsmittel gegen den Endent- scheid gerügt werden (DIKE-Komm-ZPO, Blickensdorfer, N 40 zu Art. 319; KUKO ZPO – Brunner, N 13 zu Art. 319). Die von der Beklagten angefochtene Verfü- gung vom 23. Mai 2012 wurde gleichzeitig mit dem Urteil erlassen (vgl. Urk. 26). Ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil ist vorliegend nicht ersichtlich. Die prozessleitende Verfügung konnte direkt mit dem Rechtsmittel gegen das Urteil angefochten werden. Die Beklagte war somit nicht verpflichtet, gegen die Verfü- gung Beschwerde zu erheben. Mit ihrer Anschlussberufung ficht die Beklagte in- des das Urteil der Vorinstanz gerade nicht an. Vielmehr beantragt sie, die Beru- fung der Klägerin sei abzuweisen (Urk. 32 S. 2). Damit will sie das Urteil bestätigt haben, das zwischen der Kollektivgesellschaft "Betreibergesellschaft A._____/B._____" als Klägerin und der Beklagten ergangen ist und mit welchem die Klage der "Betreibergesellschaft A._____/B._____" gegenüber der Beklagten abgewiesen wurde. Mit der Anschlussberufung wird einzig beantragt, im Rubrum der gleichzeitig mit dem Urteil erlassenen Verfügung vom 23. Mai 2012 sei die "Betreibergesellschaft A._____/B._____" als Klägerin zu löschen und es seien dort weiterhin A._____ als Kläger 1 und B._____ als Kläger 2 aufzuführen. Diese Rüge betrifft jedoch nicht die Sache selbst und es stellt sich die Frage, ob allein die Geltendmachung der Fehlerhaftigkeit der prozessleitenden Verfügung als Thema der Anschlussberufung überhaupt möglich ist. Diese Frage kann jedoch – wie die nachstehenden Ausführungen zeigen – offen bleiben.

E. 3.4

Die Anträge der Beklagten bezüglich der Berufung der Klägerin und ih- rer eigenen Anschlussberufung widersprechen sich, wenn einerseits das die Kla- ge der Klägerin

abweisende Urteil bestätigt werden und andererseits aber die Klä- gerin im Rubrum der Verfügung durch A._____ als Kläger 1 und B._____ als Klä- ger 2 ersetzt werden soll. Das ist nicht zulässig. Der Beklagten fehlt es aber ins- besondere an einem rechtlich schützenswerten Interesse, dass an der Verfügung vom 23. Mai 2013 etwas geändert werden soll. Durch die Verfügung allein ist die Beklagte nicht beschwert. Sie bringt zwar vor, sie habe ein rechtliches Interesse daran, dass im Rubrum wieder A._____ als Kläger 1 und B._____ als Kläger 2 aufgeführt und die von ihnen erhobene Klage auch ihnen gegenüber abgewiesen

- 17 - werde. Sie sei von den beiden persönlich bereits im März 2010 (Zahlungsbefehl vom 28. März 2011, Urk. 18/4) für den eingeklagten Anspruch betrieben worden. Die beiden Kläger persönlich hätten den selben Anspruch schliesslich mit Klage vom 18. August 2011 gerichtlich geltend gemacht und wiederum die Kläger per- sönlich hätten die Beklagte nach Ergehen des vorinstanzlichen Entscheides vom 28. März 2012 Ende Juni 2012 erneut betrieben (Zahlungsbefehl vom 25. Juni 2012, Urk. 34/1). Der Beklagten ist diesbezüglich entgegenzuhalten, dass es nicht in ihrem Belieben steht, zusätzliche Kläger in das Verfahren einzubringen. Im vor- liegenden Fall ist die klagende Partei entweder die Kollektivgesellschaft "Betrei- bergesellschaft A._____/B._____" oder die einfache Gesellschaft, bestehend aus A._____ als Kläger 1 und B._____ als Kläger 2. Beides zugleich ist jedoch nicht möglich. In Bezug auf den Eventualantrag ihrer Anschlussberufung fehlt es der Beklagten sodann in gleicher Weise an einem rechtlich schützenswerten Interes- se. Sie hätte mit der Anschlussberufung die Aufhebung des vorinstanzlichen Ur- teils und die Abweisung der Klage unter dem ursprünglichen Rubrum – lautend auf A._____ als Kläger 1 und B._____ als Kläger 2 – beziehungsweise die Rück- weisung an die Vorinstanz zur Korrektur des Rubrums und zur Klageabweisung verlangen müssen. Die anwaltlich vertretene Beklagte hat dies jedoch gerade nicht getan, worauf sie zu behaften ist.

E. 3.5

Auf die Anschlussberufung der Beklagten ist daher gestützt auf die vorstehenden Erwägungen mangels Rechtsschutzinteresse nicht einzutreten und es bleibt als Folge dahingestellt, ob die Vorinstanz die Berichtigung des Rubrums zu Recht vorgenommen hat oder nicht. Es erübrigt sich damit auch, auf das Vor- bringen der Beklagten, die Vorinstanz habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie die Eingabe der Beklagten vom 16. März 2012 nicht berück- sichtigt habe, einzugehen, und es kann ausserdem offen bleiben, ob die Vo- rinstanz diese Eingabe der Klägerin nicht hätte zur Stellungnahme zustellen und bei der Entscheidungsfindung berücksichtigen sollen.

- 18 - III. 1. Das Verfahren betrifft eine arbeitsrechtliche Streitigkeit und der Streitwert liegt unter Fr. 30'000.–. Das Verfahren ist daher kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO). 2. Demgegenüber sind die Parteientschädigungen für das erstinstanzliche Verfahren und das Berufungsverfahren festzusetzen. Die Klägerin unterliegt so- wohl im vorinstanzlichen Verfahren als auch im Berufungsverfahren. Die Beklagte unterliegt mit der Anschlussberufung. Die Berufung der Klägerin ist im Verhältnis zur Anschlussberufung der Beklagten mit zwei Dritteln zu gewichten. Die Vo- rinstanz hat die Entschädigung in Anwendung von § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 und § 11 Abs. 2 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 [Anw- GebV] auf Fr. 4'200.– zuzüglich 8% Mehrwertsteuer festgesetzt. Die Höhe dieser Entschädigung wird nicht beanstandet und aufgrund des Ausganges des Verfah- rens besteht kein Anlass, an der Verlegung dieser

Kosten etwas zu ändern. Die Grundgebühr für das Berufungsverfahren ist gestützt auf § 4 Abs. 1 AnwGebV auf Fr. 3'300.– festzusetzen. In Anwendung von § 13 Abs. 2 AnwGebV ist sie auf Fr. 2'200.– zu reduzieren und gemäss § 11 Abs. 2 und 3 AnwGebV ist für weitere notwendige Rechtsschriften ein Pauschalzuschlag von Fr. 2'000.– zu berechnen, womit die Entschädigung Fr. 4'200.– beträgt. Unter Berücksichtigung des Unterliegens der Beklagten in der Anschlussberufung ist die Klägerin daher zu verpflichten, der Beklagten eine auf einen Drittel reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'400.– zu bezahlen. Zusätzlich ist antragsgemäss ein Mehrwertsteuerzusatz von 8% zu vergüten (Urk. 32 S. 3). Die Entschädigung für das Berufungsverfahren beträgt somit total Fr. 1'512.–. Es wird erkannt: 1. Die Berufung der Klägerin wird abgewiesen. 2. Auf die Anschlussberufung der Beklagten wird nicht eingetreten.

- 19 -

E. 4

Das erstinstanzliche Entschädigungsdispositiv (Dispositiv-Ziffer 3) wird bestätigt.

E. 5

Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'512.– zu bezahlen.

E. 6

Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Arbeitsgericht am Bezirksgericht Uster, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 7

Eine 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 16'165.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Zürich, 26. August 2013 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin lic. iur. B. Demuth

- 20 - versandt am: mc

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.