

ZH_OBERGERICHT LA150041 vom 19. April 2016

ZH Obergericht, 2016-04-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LA150041

FR: ZH_OBERGERICHT LA150041 du 19 avril 2016

IT: ZH_OBERGERICHT LA150041 del 19 aprile 2016

Erwägungen

E. 1

Der Kläger und Berufungsbeklagte (nachfolgend Kläger), C._____ sowie D._____ gründeten zusammen die Beklagte und Berufungsklägerin (nachfolgend Beklagte), deren Zweck gemäss Handelsregisterauszug der Handel und Vertrieb von Fahrzeugersatzteilen und Zubehör sowie Import und Export von Reifen und Felgen ist. Die Beklagte wurde am 10. September 2013 ins Tagesregister des Handelsregisters eingetragen. Zunächst war nur der Kläger als Gesellschafter eingetragen und hielt alle Stammanteile. Am 1. November 2013 wurden die Ge- sellschafter C._____ und D._____ ins Tagesregister aufgenommen. Alle drei Ge- sellschafter verfügten in der Folge über je 7 Stammanteile zu je Fr. 1'000.– und waren jeweils kollektivzeichnungsberechtigt zu zweien. Der Kläger hatte den Vor- sitz der Geschäftsführung inne (Urk. 5/3), welche sich aus den drei Gesellschaf- tern zusammensetzte. Für den Monat Oktober 2013 erhielten die drei Gesell- schafter eine Entschädigung (vgl. "Lohnabrechnung Oktober 2013", Urk. 5/4). En-

- 4 - de November 2013 beschlossen die Gesellschafter und Geschäftsführer C._____ und D._____, an die Geschäftsführer ab sofort keine Entschädigungen mehr aus- zubezahlen (Urk. 1 S. 4; Urk. 9 Ziff. 15). Am 10. Dezember 2013 unterzeichneten die drei Gesellschafter eine Vereinbarung (Urk. 9 Ziff. 20; Urk. 1 S. 6) betreffend den Austritt des Klägers aus der Beklagten. In diesem Dokument wurde eine Sal- doklausel vereinbart (Urk. 5/5). Der Kläger macht eine Forderung von Fr. 15'000.– geltend, bestehend aus Lohnansprüchen für die Monate September, November und Dezember 2013, dem Ferienlohnanspruch für knapp vier Monate sowie einer Pönale von einem Monatslohn (Urk. 1 S. 16). Strittig ist zunächst, ob der Kläger Arbeitnehmer der Beklagten war. Des Weiteren ist umstritten, ob mit der Verein- barung vom 10. Dezember 2013 eine (umfassende) Einigung über die Austritts- folgen geschlossen wurde und die darin enthaltene Saldoklausel darüberhinaus- gehende Forderungen des Klägers ausschliesst.

E. 2

Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Sachverhaltsfeststellung gerügt werden (Art. 310 ZPO). Es gilt dabei insofern eine Rüge- bzw. Begründungsobliegenheit, als dass die Berufung führende Partei sich mit den Erwägungen der Vorinstanz im Einzelnen auseinanderzusetzen und kon- kret aufzuzeigen hat, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren der Vorin- stanz falsch war (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; OGer ZH LF140108 vom 24. März 2015 E. 2.1). Die Rechtsmittelinstanz muss nicht nach allen denkbaren möglichen Fehlern forschen (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., N. 36 zu Art. 311; Hungerbühler, in: DIKE-Kommentar ZPO, 2011, N. 27 ff. zu Art. 311; ZWR 2014 S. 270, S. 271 f.). Diese Ausführungen zur Be- gründungsobliegenheit gelten in Bezug auf die unrichtige Feststellung des Sach- verhaltes und können wegen des Grundsatzes der Rechtsanwendung

von Amtes wegen (Art. 57 ZPO) nicht ohne Weiteres auf die Frage der richtigen Rechtsanwendung angewendet werden (vgl. dazu auch ZWR 2014 S. 270, 274; OGer ZH LF140108 vom 24. März 2015 E. 2.2; Spühler, in: Basler Kommentar ZPO, 2. Auflage 2013, N. 2 f. zu Art. 310; Sterchi, in: Berner Kommentar ZPO, Band I, 2012, N. 4 zu Art. 310). Einer Partei, die falsche oder gar keine Ausführungen zur Rechtsanwendung macht, darf kein Rechtsnachteil erwachsen (Sutter-Somm, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Auflage 2012, N. 1358 mit weiteren Hinweisen). Die Berufungsinstanz ist weder an die Rechtsauffassung der Parteien noch an diejenige der unteren Instanz gebunden (OGer ZH LB140004 vom 18. September 2014 E. III/1; Hurni, in: Berner Kommentar ZPO, a.a.O., N. 21 zu Art. 57).

E. 2.1

Der Kläger wendet, wie bereits vor Vorinstanz (Urk. 1 S. 8; Urk. 14 S. 11), ein, dass es sich beim Dokument vom 10. Dezember 2013 um keine umfassende Einigung gehandelt habe, sondern um einen Beschluss (vgl. Urk. 26 N 28). Damit macht er – zumindest sinngemäss – geltend, dass kein Konsens betreffend die Aufhebungsvereinbarung bestanden habe (vgl. hierzu bereits vor Vorinstanz Urk. 14 Rn. 28). Davon zu unterscheiden ist sein (nur) vor Vorinstanz vorgebrachter Einwand, wonach die Vereinbarung aufgrund Übervorteilung oder Drohung unverbindlich sei (Urk. 1 Ziff. 4). Gemäss Bundesgericht verhindert eine fehlerhafte Willensbildung nicht den Konsens, sondern gibt der davon betroffenen Partei allenfalls das Recht, den Vertrag anzufechten. Umgekehrt setzt diese Anfechtung notwendigerweise einen Konsens voraus. Wirksamer Dissens und Willensmangel schliessen sich gegenseitig aus (BGE 129 III 320 E. 6.2.). Willensmängel wurden im Berufungsverfahren keine (mehr) vorgebracht.

E. 2.2

Das Dokument vom 10. Dezember 2013 lautet wie folgt (Urk. 5/5): " Austritt von Herrn B. _____ als Gesellschafter der Firma A. _____ GmbH in ...[Ort]. Laut Gesellschafterversammlung vom 05. Dezember 2013 Zeit 17.45 Uhr wurde beschlossen, dass die Gesellschafter auf folgende Forderungen von Herrn B. _____ eingegangen sind. ■ Rückzahlung von Investitionen/Lagergestellen etc. Fr. 2200.– ■ Rückzahlung von 7 Stammanteilen à Fr. 1000.– Fr. 7000.– ■ Rückzahlung vom Privatdarlehen an die Gesellschaft Fr. 25000.– Total Fr. 34200.– Auszahlung erfolgt via Banküberweisung auf Konto: ... BANK Rapperswil/Jona Kontonummer: ...

- 20 - Mit Erfüllung dieser Vereinbarung sind die Parteien per Saldo aller Ansprüche auseinander- gesetzt und verzichten gegenseitig auf jegliche weitere Forderungen. Alle strittigen Punkte gelten mit Erfüllung dieser Vereinbarung als erledigt." (Unterschriften des Klägers sowie von D. _____ und C. _____)

E. 2.3

Die Vorinstanz hielt fest, dass die Parteien mit der in der Vereinbarung vom

E. 2.4

Vorab ist zu prüfen, ob die Parteien mit der Saldoklausel einen übereinstimmenden tatsächlichen Willen ausdrücklich oder stillschweigend erklärt haben (BGE 140 III 134 E. 3.2; 130 III 66 E. 3.2). Umstritten ist, was von den Parteien mit dem Begriff "aller Ansprüche" und "jegliche weitere Forderungen" inhaltlich gemeint war, insbesondere, ob darunter auch die arbeitsrechtlichen Forderungen fallen sollten. Dies wurde von der

Beklagten im vorinstanzlichen Verfahren so geltend gemacht, indem sie ausführte, es sei auf jegliche Forderungen verzichtet worden (Urk. 9 Ziff. 21). Der Kläger erklärte vor Vorinstanz, die mutmassliche Saldovereinbarung entspreche keiner Übereinkunft, sondern einem aufoktroierten Beschluss. Die arbeitsrechtlichen Ansprüche würden mit keinem Wort erwähnt (Urk. 1 S. 13 Ziff. 3.3). Er habe der Beklagten angeboten, auf die Einhaltung der Kündigungsfrist samt daraus fliessenden (Ferien-) Lohnansprüchen zu verzichten. Dazu sei die Beklagte aber nicht bereit gewesen

- 21 - und habe kraft Mehrheitsentscheid beschlossen, nicht auf die Forderung des Arbeitnehmers bzw. des Klägers einzugehen (Urk. 1 S. 11 Ziff. 2.2 mit Verweis auf 5/5). Er habe sich angesichts der dominierenden Mehrheit der Gesellschafter genötigt gesehen, den Beschluss samt Saldoklausel zu unterzeichnen (Urk. 1 Ziff. 3.4). Um wenigstens seine Investitionen zu schützen, habe er die Vereinbarung unterzeichnet, zumal er davon habe ausgehen müssen, dass die Beschreibung des Rechtswegs lange Zeit und viel Geld beanspruchen würde (Urk. 1 S. 6). Die aus dem Arbeitsverhältnis entsprungenen Forderungen des Klägers für bereits erbrachte Arbeitsleistung, für die Kündigungsfrist und die Ferien waren gemäss diesen Ausführungen Thema der Gespräche zwischen den Gesellschaftern. So hielt der Kläger fest, er habe kulanterweise angeboten, auf die Einhaltung der Kündigungsfrist samt den daraus fliessenden (Ferien-)Lohnansprüchen zu verzichten (Urk. 14 Ziff. 2.2 S. 11). Die Beklagte erachtete es als vernünftig, bei der Unterzeichnung der Saldovereinbarung am 10. Dezember 2013 auf Lohnforderungen nicht zu beharren (Urk. 9 S. 12). Es kann damit davon ausgegangen werden, dass der Themenkomplex der arbeitsrechtlichen Forderungen anlässlich dieser Gespräche auch besprochen wurde. Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis wurden nicht explizit ausgeschlossen, weshalb sich ein tatsächlich übereinstimmender wirklicher Parteiwille feststellen lässt. Es ist nicht davon auszugehen, dass die Parteien nicht an die fraglichen Forderungen gedacht haben. Davon ging auch die Vorinstanz aus, wenn sie festhielt, dass die Parteien mit der Saldoklausel eine Vereinbarung geschlossen hätten, und die Vorinstanz die arbeitsrechtlichen Forderungen anschliessend als darin berücksichtigt erachtete. Nicht zu beanstanden ist sodann die Qualifikation der Vereinbarung als Aufhebungsvertrag, gingen in der Folge doch beide Parteien von einem beendeten Arbeitsverhältnis aus (vgl. dazu auch Urk. 16/7) bzw. bezeichnete der Kläger die vorliegende Saldoklausel selber als eine Sonderform des Aufhebungsvertrages (Urk. 1 S. 10). 3. Verzicht

E. 3

Auflage 2016, N. 16 zu Art. 804 OR), insoweit zu relativieren, als dass die Gesellschafterversammlung zwar über die Entschädigung und eine allfällige Änderung derselben entscheiden kann, sie dabei aber an die arbeitsrechtlichen Vorgaben gebunden ist. Hierzu kann vollumfänglich auf die überzeugende Argumentati-

- 11 - on der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 20 E. III/3.6.1.2). Art. 804 Abs. 2 Ziff. 6 OR bzw. der Umstand, dass die Gesellschafterversammlung die Entschädigung der Geschäftsführer festsetzt, steht dementsprechend einer Entstehung eines Arbeitsvertrages nicht entgegen. So hielt denn auch das Bundesgericht fest, dass die Geschäftsführer einer GmbH – wie die Geschäftsführer einer AG – in einem schuldrechtlichen und gesellschaftlichen Doppelverhältnis zur Gesellschaft stünden (BGE 140 III 409 E. 3.1 [ohne sich jedoch mit Art. 804 Abs. 2 Ziff. 6 OR auseinanderzusetzen] mit Verweis auf BGE 130 III 213 E. 2.1 [zur AG]; Watter/Pellanda, in: Basler Kommentar OR II, 4.

Auflage 2012, N. 9 zu Art. 809 OR; Kratz, in: GmbH, Genossenschaft, Handelsregister und Wertpapiere, 2. Auflage 2012, N. 3a zu Art. 809; vgl. auch Kratz, in: CHK Handkommentar, a.a.O., N. 16 zu Art. 804).

E. 3.1

Die Vorinstanz ging von Lohnansprüchen des Klägers gestützt auf Art. 322 Abs. 1 OR sowie auf Art. 337c Abs. 1 OR aus. Aufgrund der Dispositionsmaxime prüfte sie die Frage, ob der Kläger daneben noch Ansprüche auf eine Ferienlohn-

- 22 - entschädigung nach Art. 329d OR oder auf eine Strafzahlung gestützt auf Art. 337c Abs. 3 OR hätte, nicht (vgl. Urk. 20 E. III/3.8.1). Sie hielt fest, dass dann, wenn eine Aufhebungsvereinbarung einen Verzicht auf Ansprüche aus zwingendem Recht bedeute, für ihre Gültigkeit vorausgesetzt sei, dass es sich bei ihr um einen echten Vergleich handle, bei welchem beide Parteien Konzessionen machten. Zudem sei die Vereinbarung vom 10. Dezember 2013 unter dem Gesichtspunkt des eigenen vernünftigen Interesses des Arbeitnehmers am Vertragsabschluss zu prüfen (Urk. 20 E. III/2.4.1 und 2.7). In der Folge kam sie zum Schluss, dass der Vereinbarung vom 10. Dezember 2013 weder hinreichende gegenseitige Eingeständnisse noch ein vernünftiges Eigeninteresse des Arbeitnehmers zugrunde liegen würden, weshalb sie sich, soweit sie das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Beklagten betreffe, als unzulässig erweise (Urk. 20 E. III/2.7.4). Sie wies darauf hin, dass bei der Überprüfung der gegenseitigen Eingeständnisse sowie des Vorliegens eines vernünftigen Interesses des Klägers am Vertragsabschluss wiederum zwischen dem arbeits- und dem gesellschaftsrechtlichen Verhältnis der Parteien unterschieden werden müsse. Die in der Vereinbarung aufgeführten Forderungen des Klägers (Rückzahlung der Stammanteile zum Nennwert und zweier Darlehen à Fr. 2'200.- und Fr. 25'000.-) betrafen allesamt die gesellschaftsrechtliche Komponente (Urk. 20 E. III/2.7). Es wäre deshalb sachfremd, diese Forderungen bei der Prüfung der gegenseitigen Eingeständnisse und des eigenen vernünftigen Arbeitnehmerinteresses zu berücksichtigen. Damit sei die Beklagte im Aufhebungsvertrag zumindest keine ausdrücklichen Konzessionen eingegangen, welche das Arbeitsverhältnis betreffen würden. Der von der Beklagten aus dem Arbeitsverhältnis geltend gemachte Kostenersatz in der Höhe von Fr. 1'607.10 stehe in keinem angemessenen Verhältnis zu den vom Kläger vorgebrachten Forderungen von mehr als Fr. 15'000.-. Damit handle es sich beim Aufhebungsvertrag um keinen echten Vergleich. Daran ändere auch nichts, dass die Beklagte die Fr. 34'200.- – trotz der geltend gemachten Liquiditätsprobleme – sofort ausbezahlt habe. Dieser Betrag wäre ohnehin in Kürze zur Zahlung fällig geworden. Auch der Umstand, dass sich der Kläger umgehend von der Beklagten habe trennen können, sei keine hinreichende Konzession der Beklagten, da sich der Kläger mit einem gänzlichen Wegfall seiner Einkünfte konfrontiert gesehen

- 23 - habe. Unter diesen Umständen vermöge der Verzicht der Beklagten auf die Arbeitsleistung des Klägers bis zum Ende der Kündigungszeit jedenfalls kein hinreichendes Entgegenkommen zu begründen. Vor diesem Hintergrund erhelle ebenfalls, dass der Austrittswunsch des Klägers mitnichten ein eigenes Interesse am Abschluss des Aufhebungsvertrages dargestellt habe; sein Interesse an der umgehenden Aufhebung des Arbeitsverhältnisses sei vielmehr durch den Beschluss der anderen Gesellschafter begründet gewesen, auf Lohnzahlungen an die Geschäftsführer zu verzichten, auf welche der Kläger unbestrittenermassen angewiesen gewesen sei. Des Weiteren sei das Vorbringen der Beklagten, wonach der Kläger zum Ausdruck gebracht habe, dass das Ersatzteilgeschäft doch nicht sein Ding sei, dadurch widerlegt, dass der Kläger bereits

vorher und auch nachher noch in diesem Segment tätig gewesen sei (Urk. 20 E. III/2.7).

E. 3.2

Betreffend die Abgrenzung des Arbeitsvertrages von anderen Rechtsverhältnissen kann auf die erstinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden, wonach insbesondere vier Kriterien entscheidend sind, nämlich Arbeitsleistung (im Gegensatz zu Arbeitserfolg), Eingliederung in fremde Arbeitsorganisation ("im Dienst", insbesondere nicht eigenverantwortliche Tätigkeit), Dauerschuldverhältnis ("auf Zeit") und Entgelt ("Lohn", nach Massgabe der Arbeitsleistung; Urk. 20 E. III/1.1; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar, 7. Auflage 2012, N. 2 zu Art. 319 OR). Zu ergänzen bleibt, dass sich die von der Vorinstanz zitierte Rechtsprechung betreffend arbeits- und gesellschaftsrechtliche Doppelverhältnisse (vgl. Urk. 20 E. III/1.1.2) auf das Verhältnis von Organen zu Aktiengesellschaften bezieht. Vorliegend steht jedoch – wie dies die Beklagte bereits im vorinstanzlichen Verfahren einwandte (Urk. 9 Ziff. 28 f.) – das Verhältnis eines Geschäftsführers und Gesellschafters zu einer GmbH in Frage. Die Beklagte wendet ein, dass bei der GmbH die Gesellschafterversammlung zwingend über die Festsetzung der Entschädigung eines Geschäftsführers befände. Diese Kompetenz der Gesellschafterversammlung betreffe sämtliche Leistungen der Gesellschaft an die Geschäftsführer, die Lohn- oder Honorarcharakter hätten (mit dem

- 10 - Verweis auf Siffert/Fischer/Petrin, Stämpfli Handkommentar zum GmbH-Recht, 2008 N. 12 zu Art. 804 OR). Die Gesellschafterversammlung könne aufgrund der unübertragbaren Kompetenz in ihrem Beschluss auch auf die Zusprechung einer Entschädigung verzichten (Urk. 19 Ziff. 28 mit Verweis auf Senti, in: AJP 2011 S. 18 ff., Die Geschäftsführung bei der GmbH: Schnittstellen zwischen Arbeits- und Gesellschaftsrecht). Damit macht sie – zumindest sinngemäss – geltend, dass zwischen einer GmbH und einem Geschäftsführer kein Arbeitsverhältnis vorliegen könne, weil es der Gesellschafterversammlung zustehe, über das Vorliegen des begriffsnotwendigen Merkmals der Entschädigung zu entscheiden (so auch Senti, in: AJP 2011, S. 18, 25).

E. 3.2.1

Die Beklagte macht unter anderem geltend, die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz, wonach der Austrittswunsch des Klägers durch den Beschluss der anderen Gesellschafter, auf Lohnzahlungen an die Geschäftsführer zu verzichten, begründet gewesen sei, sei ungenügend. Aus den Akten sei keineswegs ersichtlich, dass der Austrittswunsch des Klägers als Reaktion auf den Beschluss der anderen Gesellschafter auf Verzicht weiterer Entschädigungen erfolgt sei. Die Ausführungen des Klägers seien widersprüchlich. Hätten nämlich keine Liquiditätsprobleme bestanden, hätte er nicht um seine Investitionen fürchten müssen. Fürchtete er hingegen um seine Investitionen aufgrund der finanziellen Lage der Gesellschaft, könne dies nur bedeuten, dass er um die Zahlungsschwierigkeiten der Beklagten gewusst habe, weshalb seine Ansprüche völlig ungerechtfertigt gewesen seien. Es sei zudem willkürlich anzunehmen, der Kläger habe aus der Gesellschaft austreten wollen, weil die anderen beiden Gesellschafter den Verzicht auf die Ausrichtung einer Entschädigung beschlossen hätten. Der Kläger sei nicht als einziger auf ein (regelmässiges) Einkommen angewiesen. Bei einem jungen Unternehmen müsse man sich bewusst sein, dass man ein gewisses finanzielles Risiko eingehe und dass man in den ersten Monaten sicherlich nicht gleich das grosse Geld machen könne. Es sei somit lebensfremd anzunehmen, dass der Kläger einzig aus der Gesellschaft habe austreten wollen, weil er

innert absehbarer Zeit keine Entschädigung mehr erwarten konnte. Im Übrigen sei der - 24 - Kläger nicht schon früher und auch heute noch in einem ähnlichen Marktsegment tätig bzw. tätig gewesen. Die frühere Arbeitgeberin des Klägers handle lediglich mit Autoreifen und nicht mit sämtlichen Ersatzteilen. Weiter sei ein Vergleich der Arbeit in einem grossen Unternehmen und bei einem Start-up nicht möglich. Auch sei der Kläger zwar im Handelsregister als Geschäftsführer der E._____ GmbH eingetragen, diese sei jedoch nicht aktiv, sondern scheinbar eine willkommene Fassade für den Kläger zu sein (Urk. 20 Ziff. 39 bis 46).

E. 3.2.2

Vor Vorinstanz erklärte die Beklagte, der Kläger habe sich, nachdem die Geschäftsführer D._____ und C._____ zum Schluss gekommen seien, dass sich aufgrund des schlechten Geschäftsgangs weitere Lohnzahlungen an die Gesellschafter nicht rechtfertigen liessen, dahingehend geäussert, dass das Ersatzteilgeschäft doch nicht sein Ding sei und er deshalb per sofort aus der Beklagten austreten wolle. Dies habe C._____ und D._____ überrascht, weshalb sie den Ausstiegsentscheid des Klägers zuerst hätten überdenken müssen. Mit Email vom 28. November 2013 hätten sie ihm dann mitgeteilt, dass sie seinen Entscheid akzeptieren würden (Urk. 9 Ziff. 15 f.). Wie schon die Vorinstanz festhielt, erscheint es wenig überzeugend, dass der Kläger sich – unabhängig vom Beschluss auf Lohnverzicht – zufälligerweise gerade an der Sitzung, an welcher der Lohnverzicht gemäss der Beklagten mitgeteilt wurde, dazu entschlossen haben soll, sich von der Beklagten zu trennen, da ihm das Ersatzteilgeschäft doch nicht zusage. Dies insbesondere unter Beachtung des Umstandes, dass die Parteien sich nach diesbezüglichen Diskussionen auf einen Minimallohn von brutto Fr. 6'000.– einigen konnten, nachdem der Kläger sich für höhere Salärzahlungen ausgesprochen hatte (Urk. 1 S. 4; Urk. 9 Ziff. 9). Im Weiteren kann auf die überzeugende Begründung der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 20 E. III/2.7.4). Entgegen der Ansicht der Beklagten ist unerheblich, ob sie sich in finanziellen Schwierigkeiten befand. Entscheidend ist, was den Kläger dazu bewogen hat, aus der Beklagten auszutreten. Es erscheint sehr lebensnah, dass ein (immerhin vollständiger) Lohnverzicht zu diesem Entschluss führte. Schliesslich kann darauf hingewiesen werden, dass die neue GmbH des Klägers (E._____ GmbH) mittlerweile über einen Internetauftritt mit Shop, Partnerkommentaren etc. verfügt. Diese GmbH, die auch den Handel mit und den Vertrieb von Fahrzeugersatzteilen, Zubehör und

- 25 - Gewerbegütern sowie den Import und Export von Fahrzeugteilen bezweckt (vgl. Handelsregisterauszug, abrufbar auf www.zefix.ch) erscheint damit nicht lediglich als willkommene Fassade des Klägers.

E. 3.3

Dem kann nicht gefolgt werden. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind bei schuld- bzw. gesellschaftsrechtlichen Doppelverhältnissen die Rechtsverhältnisse mit Bezug auf Entstehung, Wirkung und Auflösung klar auseinanderzuhalten, selbst wenn zwischen ihnen eine enge Wechselbeziehung besteht (BGE 128 III 129 E. 1). Sind sämtliche Voraussetzungen für das Vorliegen eines Arbeitsvertrages erfüllt, so ist der Entschädigungsanspruch für die arbeitsvertragliche Tätigkeit auch zwingend nach den arbeitsrechtlichen Kriterien zu beurteilen (Müller, in: ZBJV 147/2011 S. 113, 131 f.). Damit bestimmt sich die Entschädigung für die arbeitsvertragliche Tätigkeit nach den arbeitsrechtlichen Bestimmungen, das heisst, nach dem Vereinbarten oder nach den

Umständen (Art. 322 Abs. 1 OR). Allerdings bereitet die Entscheidung, was noch als organische Tätigkeit und was bereits als arbeitsvertragliche Tätigkeit zu qualifizieren ist, im Einzelfall Schwierigkeiten. Das entscheidende Abgrenzungskriterium ist die Subordination bzw. die damit verbundene Weisungsgebundenheit (Müller, Der Verwaltungsrat als Arbeitnehmer, 2005, S. 272). Damit ist die Ansicht der Lehre, wonach unter dem Begriff "Entschädigung" in Art. 804 Abs. 2 Ziff. 6 OR alle Leistungen der Gesellschaft mit Lohn- oder Honorarcharakter fallen (Kratz, in: CHK Handkommentar zum Schweizer Privatrecht,

E. 3.3.1

Die Beklagte rügt in rechtlicher Hinsicht, dass selbst wenn von einem Arbeitsverhältnis ausgegangen würde, das Verhältnis durch die Vereinbarung vom

E. 3.3.2

Der Kläger bestreitet die durch die Beklagte geltend gemachte Überraschung über seinen Austrittswunsch. Er sei faktisch zum Austritt genötigt worden, die beiden anderen Gesellschafter seien ihm gegenüber offensichtlich feindlich gestimmt gewesen. Es hätten keine Zahlungsschwierigkeiten bestanden. Er habe

- 26 - seine Arbeitsstelle bei seiner früheren Arbeitgeberin für die Gründung der Beklagten aufgegeben. Hätte er nicht ehrliche Angst um einen Totalverlust gehabt, hätte er sodann offensichtlich zumindest auf die Verzinsung des Darlehens bestanden. Die Vorinstanz habe somit völlig zutreffend erwogen, dass die Beklagte keine namhaften Konzessionen eingegangen sei (Urk. 26 N. 27 bis 31).

E. 3.3.3

Parteien können einen Arbeitsvertrag statt durch einseitige Kündigung auch durch zweiseitige Übereinkunft beenden (sog. Aufhebungsvertrag). Dabei besteht die Gefahr, dass dem Arbeitnehmer zwingender Sozialschutz entzogen wird. Falls der Aufhebungsvertrag eine Gesetzesumgehung darstellt, werden die umgangenen Schutzvorschriften trotzdem angewandt. Das Bundesgericht wendet die Art. 341, 361 und 362 OR in Fällen echter gegenseitiger Zugeständnisse nicht an (BGer 4A_103/2010 vom 16. März 2010, E. 2.2 und 2.3; BGE 118 II 58 E. 2b). Es stellt nebst beidseitigen Konzessionen (BGer 4A_103/2010 vom 16. März 2010 E. 2.2) darauf ab, ob der Arbeitnehmer ein eigenes Interesse am Aufhebungsvertrag hat (BGer 4C.230/2005 vom 1. September 2005 E. 2 mit weiteren Hinweisen; zum Ganzen: Streiff/Von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 335 N 10). Es ist folglich stets zu prüfen, was der mutmassliche Verzicht des Arbeitgebers für den Arbeitnehmer tatsächlich bedeutet. Im Einzelfall hat eine Interessensabwägung zu erfolgen, wobei zu beurteilen ist, ob die beidseitigen Ansprüche, auf die verzichtet wird, von ungefähr gleichem Wert sind (BGer 4A_563/2011 vom 19. Januar 2012 E. 4.1. unter Hinweis auf BGer 4C.37/2005 vom 17. Juni 2005 E. 2.2 und BGer 4C.27/2002 vom 19. April 2002 E. 3, in: SJ 2003 I S. 220). Verschiedene namhafte Autoren kritisieren die bundesgerichtliche Rechtsprechung als inkonsistent (Portmann: Der Aufhebungsvertrag im Individualarbeitsrecht, in: Besonderes Vertragsrecht – aktuelle Probleme, Festschrift für Heinrich Honsell, hrsg. von Harter/Portmann/Zäch, 2002, S. 370; Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 341 N 5, lit. d) und als dogmatisch falsch, wenn das Bundesgericht auf das Verzichtsverbot des Art. 341 OR abstelle, da dieses den Verzicht auf bereits entstandene Ansprüche regle, während mit einem Aufhebungsvertrag stark überwiegend noch nicht entstandene Rechte aufgegeben würden, was nach den Kriterien

der Geset- zesumgebung zu beurteilen sei (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 341 N 5, lit. d; Portmann, Der Aufhebungsvertrag im Individualarbeitsrecht, a.a.O., S. 365).

- 27 - Eine Umgehung zwingender Kündigungsschutzbestimmungen sei nicht dann anzunehmen, wenn gegenseitige Zugeständnisse fehlen würden, sondern dann, wenn der Arbeitnehmer kein eigenes vernünftiges Interesse am Abschluss des Aufhebungsvertrages habe. Dementsprechend überprüfte die Vorinstanz den Aufhebungsvertrag unter dem Gesichtspunkt der gegenseitigen Eingeständnisse sowie unter demjenigen des eigenen vernünftigen Interesses des Arbeitnehmers am Vertragsschluss (so auch OGer ZH RA120012 vom 15. Februar 2013 E. II/3.2). Ob ein Verzicht des Arbeit- gebers auf Ansprüche gegenüber dem Arbeitnehmer einen echten Vergleich im Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung darstellt, beurteilt sich im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses nach den Prozessaussichten des Arbeitgebers. Die- ser muss zwar nicht strikt nachweisen, dass und in welchem Umfang seine An- sprüche tatsächlich bestanden. Von einer Konzession des Arbeitgebers kann aber nur gesprochen werden, wenn auf ernsthafte Ansprüche mit greifbaren Erfolgs- aussichten verzichtet wird (BGer 4A_103/2010 vom 16. März 2010 E. 2.3.3 mit weiteren Hinweisen). Ist ein Verzicht Teil einer weitergehenden Vereinbarung, beispielsweise einer Aufhebungsvereinbarung, wird die kritische Klausel vor dem Hintergrund der gesamten Vereinbarung beurteilt. Der für sich gesehen verpönte Verzicht auf Rechtspositionen, welche der Arbeitnehmer gestützt auf zwingende Bestimmungen erworben hat, wird von der Rechtsprechung geschützt, wenn die Vereinbarung als Ganzes echte gegenseitige Zugeständnisse, das heisst auch ein (mindestens gleichwertiges) Entgegenkommen des Arbeitgebers enthält. Da- bei ist das Erfordernis der gegenseitigen Konzessionen auch dann grundsätzlich erfüllt, wenn Bestand oder Durchsetzbarkeit der vom Verzicht erfassten Forde- rungen des Arbeitnehmers unsicher sind (Kamber, Die Aufhebungsvereinbarung im Arbeitsvertragsrecht, ArbR 2013, S. 43, 52 f.).

E. 3.3.4

Der Kläger geht von einer fristlosen Kündigung durch die Beklagte aus und macht für die Monate September 2013, November 2013 und Dezember 2013 ei- nen Lohnanspruch von je Fr. 6'000.– geltend, wobei letzterer infolge ungültiger Aufhebung der Kündigungsfrist geschuldet sei. Darüber hinaus sei der Ferien- lohnanspruch für knapp vier Monate zu berücksichtigen, mithin eine Summe von

- 28 - ca. Fr. 2'000.– und zusätzlich eine Pönale von einem Monatslohn (wiederum Fr. 6'000.–; Urk. 1 S. 16). Im Verzicht auf diese Ansprüche erblickt der Kläger sei- ne Konzessionen. Die Ansprüche auf Ferienlohn (Art. 329d i.V.m. Art. 362 OR), auf Schadenersatz (Art. 337c Abs.1 i.V.m. Art. 362 OR) und auf Entschädigung (Art. 337c Abs. 3; BGer 4A_419/2011 vom 23. November 2011 E. 7.2; BGer 4A_474/2010 vom 12. Januar 2011 E. 2.3; Portmann/Stöckli, Schweizerisches Arbeitsrecht, 3. Auflage 2013, N. 792; Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N. 19 zu Art. 19) gründen in relativ zwingenden Bestimmungen, weshalb auf sie nicht einseitig verzichtet werden kann (vgl. Art. 341 bzw. Art. 361 f. OR und vorstehend E. III/B.3.3.3). Auf Lohn für bereits erbrachte Arbeitsleistung kann dagegen nach- träglich auch einseitig verzichtet werden (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N. 5 lit. a zu Art. 341; BGer 4A_187/2015 E. 6.2.2.2 mit Verweis auf BGE 124 II 436 E. 10e/aa und BGer 4A_404/2014 vom 17. Dezember 2014 E. 5.1). Weitere Kon- zessionen seinerseits sieht der Kläger darin, dass das der Beklagten gewährte Darlehen, das gemäss Art. 313 Abs. 2 OR ex lege verzinslich gewesen sei, zins- los

zurückerstattet wurde. Zudem seien die Stammanteile durch die geleistete Arbeit in ihrem Wert gestiegen, was auch nicht berücksichtigt worden sei (Urk. 1 S. 13 Ziff. 3.3). Zur Höhe der Darlehenszinse äussert sich der Kläger nicht. Allerdings würde der Zins aufgrund der kurzen Dauer von rund drei Monaten (frühestens ab September 2013 [vgl. Ausführungen des Klägers, wonach das Drittdarlehen [Urk.11/1] vor den vorliegend interessierenden Darlehen geleistet worden sei [Urk. 14 S. 2]] bis zur Rückzahlung des Darlehens am 10. Dezember 2013 [vgl. Urk. 11/11]) bei einem steuerlich anerkannten Zins für das Jahr 2013 von 3.75% (vgl. Rundschreiben des Eidgenössischen Finanzdepartements EFD "Steuerlich anerkannte Zinssätze 2013 für Vorschüsse oder Darlehen in Schweizer Franken, 25.02.2013, abrufbar auf <https://www.estv.admin.ch/estv/de/home/verrechnungssteuer/dokumentation/zinssaetze.html>, besucht am 30. März 2016) nur einen geringen Betrag von rund Fr. 250.– ausmachen. Um welchen Betrag sich sodann die Stammanteile in der kurzen Zeitspanne von September bis Dezember 2013 erhöht haben sollen, macht der Kläger nicht geltend. Mit der Saldoklausel verzichtete der Kläger damit insgesamt auf von ihm behauptete Forderungen von rund Fr. 26'000.–.

- 29 - Die Beklagte ihrerseits sieht ihre Konzessionen darin, dass sie trotz Liquiditätsschwierigkeiten bereit gewesen sei, dem Kläger seine Investitionen (Fr. 27'200.–) und Stammanteile (Fr. 7'000.–) sofort auszuzahlen. Zudem habe sie auf die Rückzahlung der von ihr für das Privatfahrzeug des Klägers bezahlten Versicherungsprämien sowie Strassenverkehrssteuern (von insgesamt Fr. 1'607.10) verzichtet (Urk. 9 Ziff. 18, 20, 25). Aus dem arbeitsrechtlichen Verhältnis verzichtete die Beklagte höchstens auf den Betrag von Fr. 1'607.10 (der Kläger bestreitet jedoch, dass diese Forderung Gegenstand der Vergleichsgespräche gewesen sei [Urk. 14 Rn. 27]). Im Zusammenhang mit dem gesellschaftsrechtlichen Verhältnis bleibt darauf hinzuweisen, dass die Bezahlung der Fr. 7'000.– für die Stammanteile sowie die Rückzahlung der Darlehen im Umfang von Fr. 27'200.– grundsätzlich keine Konzessionen der Beklagten darstellen, da diese Ansprüche des Klägers unbestrittenermassen bestanden. Hierbei verzichtete die Beklagte lediglich darauf, die Darlehen nicht erst in frühestens sechs Wochen zurückzahlen zu müssen (vgl. Art. 318 OR). Es kann mit der Vorinstanz (vgl. Urk. 20 E. III/2.7.2) davon ausgegangen werden, dass der Kläger das Darlehen ohne die Aufhebungsvereinbarung zeitnah zurückverlangt hätte. Damit kann aber die Behauptung der Beklagten, in Liquiditätsschwierigkeiten gesteckt zu haben, die Gewichtung ihrer diesbezüglichen Konzession nicht erhöhen. Bestanden auf Seiten der Beklagten Mitte Dezember 2013 ernstzunehmende Liquiditätsprobleme, hätte sie diese auch rund sechs Wochen später noch gehabt. Damit kann offengelassen werden, ob die Beklagte an entsprechenden liquiden Engpässen litt (vgl. die diesbezügliche Sachverhaltsrüge der Beklagten in Urk. 19 Ziff. 32 bis 38). Zudem müssen Vergleiche, in denen auf Teile von Forderungen im Austausch für die Gewissheit verzichtet werden, dass so wenigstens ein Teil der Forderung erfüllt wird, ohnehin als problematisch gelten (vgl. Rehbinder/Stöckli, in: Berner Kommentar OR, 2014, N. 18 zu Art. 341; Hofmann, Verzicht und Vergleich im Arbeitsrecht, Diss., 1985, S. 183). Im Zusammenhang mit dem frühzeitigen Ausscheiden des Klägers macht die Beklagte keine Konzession ihrerseits geltend. Sie behauptete nicht, dass ihr durch den Wegfall des Klägers und dessen Arbeitskraft Nachteile erwachsen wären. Vielmehr zeigt sich aus den Akten, dass die Beklagte mit der Leistung des Klägers ohnehin nicht zufrieden

- 30 - war (vgl. Urk. 9 Ziff. 12 ff.). Damit stehen die Ansprüche, auf welche die Parteien verzichteten, selbst bei Berücksichtigung der klägerischen Forderungen aus dem gesellschaftsrechtlichen Verhältnis nicht in einem vergleichbaren Verhältnis. Die Konzessionen der Beklagten waren mithin gering, diejenigen des Klägers bedeutend grösser. Zudem ist auch kein eigenes vernünftiges Interesse des Klägers am Abschluss dieser Aufhebungsvereinbarung zu sehen. Der Kläger wollte, wie bereits festgestellt (vgl. vorstehend E. III/B.3.2.2), aufgrund des Beschlusses auf Lohnverzicht aus der Beklagten ausscheiden. Die behaupteten Liquiditätsprobleme der Beklagten blieben unbelegt. Damit ist der Aufhebungsvertrag sowohl unter dem Gesichtswinkel der gegenseitigen Eingeständnisse als auch des vernünftigen eigenen Interesses des Klägers als unzulässig zu betrachten.

E. 3.4

Ob ein Arbeitsverhältnis besteht, ist aufgrund der Besonderheiten des konkreten Falls zu prüfen (vgl. BGE 128 III 129 E. 1). Gemäss Art. 1 Abs. 1 OR braucht es zum Abschluss eines Vertrages die übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung der Parteien. Ein Arbeitsvertrag kann allerdings auch unbewusst geschlossen werden, sofern sich das Unbewusstsein nicht auf den Vertragsabschluss an sich bezieht, sondern auf die Vertragsqualifikation. Sind die wesentlichen Elemente eines Arbeitsvertrages erfüllt, kommt es zum Vertragsabschluss, auch wenn sich die Parteien über die rechtliche Qualifikation ihres Verhaltens gar nicht unterhalten haben oder sich dessen nicht bewusst waren. Wie die Parteien den Vertrag qualifizieren, spielt nach dem Grundsatz "falsa demonstratio non nocet" keine Rolle (vgl. zum Ganzen Müller, Der Verwaltungsrat als Arbeitnehmer, a.a.O., S. 22; Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N. 13 zu Art. 319).

E. 3.4.1

In Bezug auf die Folgen eines unzulässigen Verzichts kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 20 E. III/3.1 und 3.5.1). Der Rechtsprechung des Bundesgerichts folgend, ist die Aufhebungsvereinbarung als nichtig zu betrachten. Dass (in Bezug auf die aus zwingenden Bestimmungen entspringenden Ansprüche) lediglich Teilnichtigkeit vorliegen sollte, machen die Parteien im Berufungsverfahren nicht geltend. Dass die Parteien die Aufhebungsvereinbarung sodann auch ohne die unzulässigen Verzichte geschlossen hätten (vgl. Art. 20 Abs. 2 OR), ergibt sich auch aus den Akten nicht. Damit sind die Parteien in die Lage zurückzusetzen, in der sie wären, wenn sie die Aufhebungsvereinbarung in der Form der Saldoklausel nicht abgeschlossen hätten (vgl. BGer 4A_495/2007 vom 12. Januar 2009 E. 4.3.1.2). Davon nicht betroffen bleibt die Gültigkeit des in Urk. 5/5 festgehaltenen Beschlusses den "gesellschaftsrechtlichen Teil" bezüglich die Rückzahlung von Investitionen, Stammanteilen und Privatdarlehen betreffend (vgl. hierzu vorstehend E. III/B.2.3). Die Gültigkeit dieses Teils wurde zudem weder von der Beklagten angefochten, noch machte der Kläger (in einem Eventualstandpunkt) geltend, dieser Teil würde hinfällig, wenn die Saldoklausel nichtig wäre.

E. 3.4.2

Die Vorinstanz warf die Frage auf, ob der Arbeitsvertrag ordentlich oder fristlos gekündigt worden wäre, wäre der Aufhebungsvertrag nicht abgeschlossen worden. In der Folge nahm sie an, das Entfallen des begriffsnotwendigen Merk-

- 31 - mals der Entgeltlichkeit und damit der Beschluss der Beklagten, umgehend und auch rückwirkend auf Lohnzahlungen zu verzichten, komme einer fristlosen Kündigung durch die Beklagte gleich, welche am 26. November 2013 stattgefunden habe (Urk. 20 E. III/3.5.2. und 3.6.3). Dieser Würdigung kann nicht gefolgt werden. Mit dem Beschluss der Beklagten, auf weitere Lohnzahlungen zu verzichten, fiel die Entgeltlichkeit nicht weg. Eine diesbezügliche einseitige Vertragsänderung ist – wie dies die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid festhielt – (Urk. 20 E. III/3.6.1.2) nicht zulässig. Auch die Gesellschafterversammlung hat sich bei der Festsetzung der Entschädigungen im Sinne von Art. 804 Abs. 2 Ziff. 6 OR an die arbeitsrechtlichen Vorgaben zu halten (vgl. vorstehend E. III/A.3.3). Der Beschluss kann sodann auch nicht als ordentliche oder ausserordentliche Änderungskündigung qualifiziert werden, da die Parteien übereinstimmend ausführten, dass es der Kläger war, der den "Austrittswunsch" geäussert habe (vgl. Urk. 9 Ziff. 17) bzw. sich zu diesem Schritt gezwungen sah (vgl. Urk. 1 S. 6; zur ausserordentlichen Änderungskündigung vgl. Kamber, in: Die Änderungskündigung im Arbeitsvertragsrecht, SSA - Schriften zum schweizerischen Arbeitsrecht Band/Nr. 76, 2014, § 7 N. 447 ff.). Damit wurde vorliegend nicht behauptet, dass die Beklagte den Lohnverzicht mit einer Kündigung habe durchsetzen wollen. Der Kläger erklärte, er habe sich, nachdem ihm am 25. November 2013 der Beschluss mitgeteilt worden sei, dass auf die Löhne verzichtet werde, gezwungen gesehen, sich schnellstmöglich von der Beklagten zu trennen. Er geht von einem Lohnanspruch bis Ende 2013 aus (Urk. 1 S. 5 f. und 13). Da keine Kündigung durch die Beklagte vorliegt und der Kläger nicht behauptet, das Arbeitsverhältnis ausserordentlich gekündigt zu haben, dieser vielmehr selber eine Kündigungsfrist bis 31. Dezember 2013 annimmt, ist von einer am 26. November 2013 (vgl. Urk. 20 E. III/3.6.3) erfolgten ordentlichen Kündigung durch den Kläger auszugehen. Das Arbeitsverhältnis hätte damit bis 31. Dezember 2013 angedauert (vgl. Art. 335c Abs. 1 OR). Die Parteien haben dann, anstatt den Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist bis Ende Dezember 2013 abzuwarten, am

E. 3.5

Subordinationsverhältnis

E. 3.5.1

Stellung des Klägers a) Die Beklagte macht geltend, der Umstand, dass der Kläger von den anderen zwei Geschäftsführern habe überstimmt werden können, deute nicht zwangsläufig auf ein Abhängigkeitsverhältnis hin. Der Kläger sei in seinen alltäglichen Tätigkei-

- 12 - ten weitestgehend selbstständig gewesen. So habe er seine Arbeitstage frei gestaltet, sei nicht an Arbeits- oder Anwesenheitszeiten gebunden gewesen und habe keine Weisungen von den anderen Gesellschaftern befolgen müssen. Er sei als Geschäftsführer und Vorsitzender klar in der Lage gewesen, die Geschäfte der Beklagten wesentlich zu beeinflussen. Es sei ihm eine dominante Stellung zuzusprechen, was klar gegen ein Subordinationsverhältnis bzw. einen Arbeitsvertrag spreche (Urk. 19 Ziff. 21). Weiter sei das private Interesse des Klägers und jenes der Beklagten nur schwer zu trennen. Aufgrund seiner Stellung sei seine wirtschaftliche und finanzielle Lage stark vom Erfolg oder Misserfolg der Beklagten abgehängt. Es habe demnach eine wirtschaftliche Identität zwischen den Parteien bestanden, was wiederum ein Subordinationsverhältnis ausschliesse (mit Verweis auf BGE 125 III 78; Urk. 19 Ziff. 22). b) Der Kläger entgegnet, es habe aufgrund der Organisationsstruktur der Beklagten ein Subordinationsverhältnis

bestanden. Im von der Beklagten eingebrachten BGE 125 III 78 werde aufgeführt, dass kein Arbeitsvertrag zwischen einer juristischen Person und dem sie wirtschaftlich beherrschenden Organ bestehe. Er sei aber kein die Beklagte wirtschaftlich beherrschendes Organ gewesen, sondern habe sich die Herrschaft mit den zwei anderen Gesellschaftern geteilt (Urk. 26 Ziff. 12 f.). c) Verfügt eine GmbH über mehrere Geschäftsführer, so agieren diese zusammen (Art. 809 Abs. 1 OR) und die Entscheidungsfindung erfolgt mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen, bei Bedarf mit Stichtscheid des Vorsitzenden (Art. 809 Abs. 4 OR). Der einzelne Geschäftsführer hat sich den Beschlüssen der gesamten Geschäftsführung zu unterziehen, dies analog zum einzelnen Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft, welcher den Weisungen des Gesamtverwaltungsrates unterstellt ist (vgl. Müller, Der Verwaltungsrat als Arbeitnehmer, S. 184 ff.). Damit kann bei einer mehrköpfigen Geschäftsführung ein Subordinationsverhältnis vorliegen, auch wenn der fragliche Arbeitnehmer als Geschäftsführer auf hierarchisch gleicher Stufe wie seine Kollegen steht oder womöglich gar Vorsitzender der Geschäftsführung ist (Senti, in: AJP 2011, S. 18, 22). Müller hält im Zusammenhang mit Verwaltungsräten einer Aktiengesellschaft fest, dass auf-

- 13 - grund des Umstandes, dass ein Verwaltungsrat der Weisungsgewalt des Gesamtverwaltungsrates unterworfen sei, sowohl bei organunabhängiger als auch bei organabhängiger Tätigkeit ein Subordinationsverhältnis vorliegen könne (Müller, a.a.O., S. 186 ff.). Er stellt gar die Vermutung auf, dass bei einer Vollzeitbeschäftigung – aufgrund der grossen zeitlichen und damit auch wirtschaftlichen Abhängigkeit von der Gesellschaft – ein Subordinationsverhältnis und damit eine Weisungsgebundenheit zu vermuten sei, wenn der Verwaltungsrat aus mehreren Mitgliedern bestehe (Müller, a.a.O., S. 184 f.). d) Die Beklagte erlangte ihre Persönlichkeit am 10. September 2013 mit Eintragung ins Handelsregister (vgl. Art. 779 Abs. 1 OR; Urk. 5/3). Der Kläger war vom 10. September 2013 bis 2. Oktober 2013 alleiniger Gesellschafter der Beklagten. Am 2. Oktober 2013 erfolgte unbestrittenermassen die teilweise Übertragung der vom Kläger vollständig gehaltenen Stammanteile auf C._____ und D._____ (vgl. Urk. 9 Ziff. 7). Die Abtretung eines Stammanteiles wird gemäss Art. 786 Abs. 1 OR erst zu dem Zeitpunkt rechtswirksam, an dem die Gesellschafter ihre Zustimmung erteilen. Mit der Genehmigung der Abtretung durch die Gesellschafter erwirbt der Erwerber der Stammanteile die vollen Mitgliedschaftsrechte als Gesellschafter (vgl. Oertle/Shelby du Pasquier, in: Basler Kommentar OR II, N. 2 zu Art. 787). Da der Kläger bis zur Übertragung der Stammanteile am 2. Oktober 2013 alleiniger Gesellschafter war, ist davon auszugehen, dass die Übertragung an diesem Tag rechtswirksam wurde und C._____ und D._____ am 2. Oktober 2013 Gesellschafter und damit Geschäftsführer der Beklagten wurden (vgl. Art. 784 ff. OR, Art. 809 OR). Der Kläger macht einen Lohnanspruch für die Monate September, November und Dezember 2013 geltend (vgl. Urk. 1 Ziff. III/5 S. 16). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist das Vorliegen eines Subordinationsverhältnisses bei einer Einmann-Gesellschaft ausgeschlossen. Ist eine natürliche Person einzige Gesellschafterin und Geschäftsführerin, ist sie nur sich selbst unterstellt und damit nicht weisungsgebunden (BGE 125 III 78 E. 4; Senti, in: AJP 2011 S. 18, 22 mit weiteren Hinweisen). Der Umstand, dass vorliegend bereits seit Beginn vereinbart worden war, dass C._____ und D._____ Gesellschafter werden sollten, kann daran,

- 14 - dass der Kläger alleiniger Gesellschafter war, nichts ändern. In der Zeitspanne von 10. September 2013 bis 2. Oktober 2013 bestand damit kein Subordinationsverhältnis, weshalb ein Arbeitsverhältnis für die Zeitspanne 10. September 2013 bis 2. Oktober 2013 ausgeschlossen ist. Vor dem 10. September 2013 bestand die Beklagte zudem noch nicht. Damit kommt vorliegend ein Arbeitsverhältnis lediglich für den Zeitraum vom 2. Oktober 2013 bis 31. Dezember 2013 in Frage. Der Kläger war gemäss übereinstimmenden Parteiausführungen für den Aussendienst verantwortlich. Seine Aufgabe sei es gewesen, potentielle Kunden zu besuchen. Der Kläger erklärte in seinem zweiten Vortrag, nachdem die Beklagte in ihrer Klageantwort geltend gemacht hatte, er habe praktisch keinen Umsatz eingebracht (Urk. 9 Ziff. 10 ff.), er habe als Aussendienstmitarbeiter jeden Tag zwischen sechs bis zwölf Kunden besucht, eine Lieferadresse in Deutschland und den Web-Shop eingerichtet sowie in der Folge die dafür notwendigen Login-Daten an die potentiellen Kunden verteilt (Urk. 14 Rn. 9). Dies blieb unbestritten. Die primäre Aufgabe der Gesellschafter und Geschäftsführer C._____ und D._____ war das Akquirieren von Kunden sowie der Verkauf von Ersatzteilen per Telefon. Daneben waren sie für die Buchhaltung und die Administration zuständig (Urk. 9 Ziff. 10; Urk. 14 Rn. 5 f.). Die Arbeitsverträge mit den Mitarbeitern sind jeweils vom Gesellschafter C._____ vorbereitet und vom Kläger und dem Gesellschafter D._____ unterzeichnet worden (Prot. I S. 5). Ab dem 2. Oktober 2013 verfügte die Beklagte über drei Gesellschafter und Geschäftsführer, wobei allen Gesellschaftern aufgrund der gleich hohen Stammenteile das gleiche Stimmrecht zukam (vgl. Art. 806 OR). Damit kann nicht (mehr) von einer wirtschaftlichen Identität zwischen der Beklagten und dem Kläger gesprochen werden (vgl. den diesbezüglichen Einwand der Beklagten in Urk. 19 Ziff. 22). Bei einer GmbH üben die Gesellschafter die Geschäftsführung gemeinsam aus (Art. 809 Abs. 1 OR), wobei jedoch grundsätzlich jeder Gesellschafter die Gesellschaft vertreten kann (Art. 814 Abs. 1 OR). Vorliegend war die Vertretungsbefugnis der Gesellschafter und Geschäftsführer jedoch eingeschränkt. Sie waren lediglich befugt, kollektiv zu zweien zu unterzeichnen (vgl. Urk. 5/3). So wurden denn auch die Arbeitsverträge vom Kläger und von D._____ gemeinsam

- 15 - unterzeichnet (vgl. Prot. I S. 5). Dies spricht für ein Subordinationsverhältnis. Das Bestehen eines Unterordnungsverhältnisses zeigt sich zudem – wie dies die Vorinstanz bereits zutreffend aufgezeigt hat (vgl. Urk. 20 E. III/1.4.4) – daran, dass der Kläger den anderen Gesellschaftern und deren Entscheidungsgewalt bei einem derart zentralen Aspekt wie demjenigen der Entlohnung unterstellt war. Der Umstand, dass der Kläger im Rahmen seiner Tätigkeit im Aussendienst ansonsten relativ selbstständig arbeiten konnte (vgl. diesbezügliche Ausführungen der Beklagten in Urk. 19 Ziff. 21), kann daran nichts ändern. Zudem ergibt sich aus den Akten, dass der Kläger nicht völlig frei war, sondern eine gewisse Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Beklagten erwartet wurde. So bemängelte die Beklagte in ihrer Klageantwort, dass der Kläger nicht erreichbar gewesen sei; anlässlich der Sitzung vom 26. November 2013 sei eine bessere Kommunikation gefordert worden (Urk. 9 Ziff. 11 und 15; Urk. 19 Ziff. 33 und 39). Unbestritten blieb zudem, dass die EC-Karte des Klägers auf Veranlassung von C._____ und D._____ am 18. November 2013 ohne Absprache mit dem Kläger gesperrt wurde (vgl. Urk. 14 Rn. 13, Urk. 16/3). Damit unterlag er einer gewissen Kontrolle und musste er für sein Tun Weisungen entgegennehmen, dies trotz seiner leitenden Stellung bei der Beklagten.

E. 3.5.2

Fixe und regelmässige Entschädigung a) Die Beklagte kritisiert die Folgerung der Vorinstanz, wonach die vereinbarte fixe und regelmässige Entschädigung ein Indiz für das Bestehen eines Subordinationsverhältnisses darstelle. Mangels Vereinbarung einer fixen und regelmässigen Entschädigung sei auch das Unternehmensrisiko nicht bei der Beklagten geblieben. Die Gesellschafter hätten die Entschädigung vom Geschäftsgang abhängig machen wollen. Dies sei ein starkes Indiz gegen das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses (Urk. 19 Ziff. 14 bis 19). b) Wie bereits dargelegt (vgl. vorstehend E. III/A.2), ist die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz in Bezug auf die Entschädigung nicht zu beanstanden, weshalb auf die folgerichtigen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden kann (Urk. 20 E. III/1.4.1).

- 16 -

E. 3.5.3

Abzüge für Sozialversicherungsbeiträge a) Schliesslich wendet die Beklagte ein, der Umstand, dass Sozialabzüge vorgenommen worden seien, stelle noch kein genügendes Indiz für das Vorliegen eines Arbeitsvertrages dar (Urk. 19 Ziff. 23). b) Aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht werden Entschädigungen an einen Geschäftsführer einer GmbH als Lohn eines Arbeitnehmers behandelt. So gilt ein Geschäftsführer einer GmbH nach dem Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) als unselbstständig erwerbend und ist mit seinen Erwerbseinkünften sozialversicherungspflichtig (vgl. Art. 10 ATSG, Art. 1a, 4 und

E. 3.5.4

Weitere Indizien a) Die Beklagte macht geltend, gegen ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien spreche auch, dass der Kläger im September 2013 noch bei seiner ehemaligen Arbeitgeberin angestellt gewesen sei und in jenem Monat seinen Lohn weiterhin bezogen habe. Dies zeige, dass die Parteien davon ausgegangen seien, dass für diese Periode keine weitere Entschädigung geschuldet gewesen sei, obwohl der Kläger bereits für die Gesellschaft tätig gewesen sei. A minore ad maius müsse demnach auch angenommen werden, dass überhaupt eine Entschädigung nicht zwingend vorgesehen gewesen sei, was klarerweise gegen einen Arbeitsvertrag spreche (Urk. 19 Ziff. 20). Wie bereits dargelegt, kommt vorliegend ein Arbeitsverhältnis erst ab Oktober 2013 in Frage. Inwiefern der Umstand, dass der Kläger im September 2013 noch Lohn von seiner alten Arbeitgeberin erhielt, indizieren sollte, dass eine Entschädigung trotz Wegfall dieses Einkommens nicht zwingend vorgesehen gewesen sein soll, ist nicht ersichtlich. b) Aus der "Lohnabrechnung Oktober 2013" ergeht sodann ein Ferienanspruch des Klägers von 6.25 Tage (Urk. 5/4), was für das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses spricht. Hierbei fällt auf, dass der Anspruch im Oktober 2013 6.25 Tage betrug, wodurch sich bei Annahme eines Vertragsverhältnisses ab Oktober 2013 exakt fünf Wochen Ferien für ein ganzes Jahr ergeben. c) Der Kläger erklärte vor Vorinstanz, auf Lohnzahlungen in relevanter Höhe angewiesen gewesen zu sein, was die Gesellschafter C. _____ und D. _____ gewusst hätten (Urk. 1 S. 4). Dies blieb unbestritten. Der Kläger war im Umfang seines vollen Arbeitspensums ausschliesslich für die Beklagte tätig. Dadurch ging ihm die Dispositionsmöglichkeit über den Einsatz seiner Arbeitskraft verloren (vgl. BGer 4A_562/2008 vom 30. Januar 2009 E. 3.2.2). Diese wirtschaftliche Abhängigkeit von der Beklagten spricht wiederum für ein Subordinationsverhältnis. d) Diese in E. III/B.3.4.4b+c genannten Indizien dürfen vorliegend berücksichtigt werden, auch wenn sie von den

Parteien nicht vorgebracht wurden. Das Gericht kann sich aufgrund der geltenden (abgeschwächten) Untersuchungsmaxime

- 18 - (Art. 247 Abs. 2 ZPO) bei seiner Entscheidung nämlich auch auf in das Verfahren eingebrachte Tatsachen stützen, auf die sich die Parteien nicht explizit zur Stützung ihrer Rechtsbegehren berufen (Hauck, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., N. 34 zu Art. 247).

E. 3.5.5

Fazit Unter Berücksichtigung all dieser Umstände erscheint die Folgerung der Vorinstanz, wonach ein Subordinationsverhältnis bestanden habe, ab 2. Oktober 2013 als richtig und ist nicht zu beanstanden.

E. 3.6

Entgeltlichkeit

E. 3.6.1

Die Beklagte führt aus, im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht zu haben, dass keine Entgeltlichkeit des Verhältnisses zwischen den Parteien gegeben sei, weshalb das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses von vornherein auszuschliessen sei. Damit habe sich die Vorinstanz leider nicht auseinandergesetzt. Es müsse jedoch davon ausgegangen werden, dass die für Oktober 2013 vereinbarte und ausbezahlte Entschädigung eine einmalige Leistung gewesen sei. Es habe die Möglichkeit bestanden, dass gar keine Entschädigung ausbezahlt werde, wenn es die Geschäfte nicht ermöglichten (Urk. 19 Ziff. 25 bis 28).

E. 3.6.2

Wie bereits ausgeführt, einigten sich die Parteien vorliegend auf eine anhängliche Entschädigung von mindestens brutto Fr. 6'000.– pro Monat. Damit wurde die für ein Arbeitsverhältnis notwendige Entgeltlichkeit vereinbart. Der Umstand, dass die Parteien sich eine Anpassung nach oben je nach Geschäftsgang (vgl. vorstehend E. III/A.2.3) vorbehalten, kann daran nichts ändern. 4. Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass ab 2. Oktober 2013 die erforderlichen Elemente für das Bestehen eines Arbeitsvertrages vorliegen. Damit hat ab 2. Oktober 2013 zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis bestanden.

- 19 - B. Das Dokument vom 10. Dezember 2013 1. Die Vorinstanz qualifizierte das Dokument vom 10. Dezember 2013 als Aufhebungsvertrag und überprüfte dessen Gültigkeit unter dem Gesichtspunkt der gegenseitigen Eingeständnisse sowie unter demjenigen des eigenen vernünftigen Interesses des Arbeitnehmers am Vertragsschluss (Urk. 20 E. III/2.7). 2. Konsens betreffend Saldoklausel

E. 5

AHVG, Art. 7 lit. h AHVV; vgl. auch Wegleitung über den massgebenden Lohn [WML] in der AHV, IV und EO, Bundesamt für Sozialversicherungen BSV, Stand 1. Januar 2007, 2028; BGer 8C_803/2010 vom 23. Juni 2010 E. 3.2 [im Zusammenhang mit einem Geschäftsführer einer GmbH]). Nur soweit ein Verwaltungsratsmitglied aufgrund eines separaten Vertragsverhältnisses tätig wird, beispielsweise als selbstständiger Rechtsanwalt, Architekt oder Werbeberater, brauchen keine derartigen Abzüge vorgenommen zu werden (vgl. Müller, in: ZBJV 147/2011 S. 113, 127; Müller, Der

Verwaltungsrat als Arbeitnehmer, S. 377 ff.). Die Unfallversicherung (UVG) erfasst im Grundsatz den AHV-Lohn (vgl. Art. 1a UVG i.V.m. Art. 1 UVV). Damit sind Geschäftsführer einer GmbH grundsätzlich wiederum versicherungspflichtig (vgl. jedoch Art. 2 Abs. 1 lit. f UVV). Auch in Bezug auf die Arbeitslosenversicherung ist ein Geschäftsführer beitragspflichtig (vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. a AVIG). Übersteigt die Höhe der Entschädigung die gesetzliche Grenze von Art. 2 bzw. 7 BVG i.V.m. Art. 5 BVV2, so müssen – zumindest bei hauptberuflicher Tätigkeit (vgl. Art. 1j Abs. 1 lit. c BVV2) – schliesslich auch BVG-Prämien im entsprechenden Prozentanteil an die Pensionskasse der Gesellschaft abgeliefert werden (vgl. zum Ganzen Müller, Der Verwaltungsrat als Arbeitnehmer, S. 383). Damit kann entgegen der Ansicht der Vorinstanz (Urk. 20 E. III/1.4.2) und der Parteien (Urk. 19 Ziff. 23; Urk. 26 N. 14) der Abzug der Sozialversicherungsbeiträge (vgl. Urk. 5/4) bei der Frage, ob der Geschäftsführer einer GmbH Arbeitnehmer derselben ist, nicht als Indiz gelten.

- 17 -

E. 10

Dezember 2013 die Aufhebungsvereinbarung geschlossen. Nachdem sich diese nunmehr als ungültig erweist, bleibt es bei der Kündigung vom 26. November 2013 per 31. Dezember 2013.

- 32 - 4 Ansprüche des Klägers 4.1 Zu den dem Kläger von der Vorinstanz in der Folge zugesprochenen Ansprüchen (Urk. 20 E. III/3) äussern sich die Parteien im Berufungsverfahren nicht (vgl. Urk. 19 Ziff. 59; Urk. 26). Da die urteilende Kammer entgegen der Vorinstanz von einer ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Kläger per 31. Dezember 2013 ausgeht, sind die folgenden, von der Vorinstanz abweichenden, Erwägungen anzubringen: 4.2 Lohnanspruch vom 1. November 2013 bis 31. Dezember 2013 Aufgrund des bestehenden Arbeitsverhältnisses bis 31. Dezember 2013 steht dem Kläger vom 1. November 2013 bis 31. Dezember 2013 ein Lohnanspruch von monatlich Fr. 6'000.– brutto zu. Kein Lohnanspruch besteht für den Monat September 2013, da zu jener Zeit kein Arbeitsverhältnis bestand (vgl. vorstehend E. III/A.4). 4.3 Ferienlohn 4.3.1 Der Kläger macht einen Ferienlohnanspruch für knapp vier Monate von ca. Fr. 2'000.– geltend (Urk. 1 S. 16). 4.3.2 Die Lohnabrechnung Oktober 2013 (Urk. 5/4) weist einen Ferienanspruch für das laufende Jahr von 6.25 Tagen auf. Gemäss Email der Beklagten vom 28. November 2013 bezog der Kläger am 29. November 2013 einen Ferientag (Urk. 11/3). Hierzu äusserten sich die Parteien nicht weiter. Damit ist davon auszugehen, dass sich der Ferienanspruch von 6.25 Tagen um einen Tag reduzierte. Folglich hat der Kläger einen Ferienlohnanspruch von insgesamt Fr. 1'448.20 brutto (5.25 d × Fr. 275.85 [Fr. 6'000.– : 21.75 d]). 4.4 Entschädigung betreffend das Privatfahrzeug des Klägers Die Beklagte behauptet, im Rahmen der Aufhebungsvereinbarung vom 10. Dezember 2013 auf einen Betrag von Fr. 1'607.10 verzichtet zu haben (Urk. 9 Ziff. 18 und 20). Sie machte diesbezüglich vor Vorinstanz jedoch keine Verrech-

- 33 - nungseinrede geltend, auch nicht eventualiter für den Fall der Unzulässigkeit der Aufhebungsvereinbarung. Damit erübrigen sich weitere Ausführungen hierzu. 4.5 Fazit Zusammenfassend hat der Kläger Anspruch auf brutto je Fr. 6'000.– für die Monate November und Dezember 2013 sowie auf brutto Fr. 1'448.20 Ferienlohn. Folglich sind dem Kläger in teilweiser Gutheissung der Berufung Fr. 13'448.20 zuzusprechen. IV. Wie schon das erstinstanzliche Verfahren ist auch das Berufungsverfahren kostenlos (Art. 114

lit. c ZPO). Die Höhe der erstinstanzlichen Parteientschädigung von Fr. 3'150.– wurde nicht beanstandet und ist so zu belassen. Die volle Partei- entschädigung für das Berufungsverfahren ist gestützt auf § 13 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 AnwGebV auf Fr. 1'890.– zu veranschlagen. Die Pro- zesskosten sind nach dem Ausgang des Verfahrens zu verteilen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Der Kläger obsiegt sowohl im erst- als auch im zweitinstanzlichen Verfah- ren zu rund 90%. Ausgangsgemäss ist die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger je eine um einen Fünftel reduzierte Parteientschädigung zuzüglich 8% Mehrwert- steuer zu bezahlen. Für beide Verfahren zusammen beträgt die Parteientschädi- gung demnach gerundet Fr. 4'355.– (inkl. Mehrwertsteuer). Es wird erkannt: 1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 13'448.20 brutto zu bezahlen. 2. Der von der Beklagten dem Kläger gemäss Dispositiv-Ziffer 1 zu leistende Bruttobetrag reduziert sich um die auf den Kläger anfallenden Sozialversi- cherungsbeiträge, soweit die Beklagte nachweist, dass und in welchem Um- fang sie Sozialabzüge an die zuständigen Behörden abgeführt hat. 3. Es werden keine Kosten erhoben.

- 34 - 4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für beide Verfahren eine Partei- entschädigung von Fr. 4'355.– zu bezahlen. 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 6. 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 Be- schwerde 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 vermö- gensrechtliche arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 15'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 19. April 2016 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: Dr. L. Hunziker Schnider lic. iur. P. Knoblauch versandt am: rl

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