

ZH_OBERGERICHT LA180008 vom 4. Oktober 2018

ZH Obergericht, 2018-10-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LA180008

FR: ZH_OBERGERICHT LA180008 du 4 octobre 2018

IT: ZH_OBERGERICHT LA180008 del 4 ottobre 2018

Erwägungen

E. 1

Februar 2009 (Urk. 31/10); - Vermittlervertrag zwischen der E._____ Versicherungen AG (im Folgen- den: E._____) und dem Kläger als "Vermittler" vom 26. Januar 2010 (Urk. 31/13); - Adressvermittler-Vertrag zwischen der I._____ Versicherung AG sowie der I._____ Leben AG (im Folgenden: "I._____") und dem Kläger als "Adressvermittler" vom 15. April 2014 (Urk. 31/23). Gemäss den bei den Akten liegenden und von den drei Versicherungsge- sellschaften ausgestellten Lohnausweisen erzielte der Kläger folgendes Einkom- men (vgl. Urk. 29 S. 10 f. und Urk. 41 Rz 21-32): - bei der "D._____": Jahre 2009 bis 2014 Fr. 260'747.00 brutto bzw. Fr. 245'234.00 netto, entsprechend durchschnittlich Fr. 43'457.00 brutto bzw. 40'872.00 netto pro Jahr; - bei der "E._____": Jahre 2010 bis 2014 Fr. 18'721.70 netto, entsprechend durchschnittlich Fr. 3'744.00 netto pro Jahr; - bei der "I._____": Jahr 2014 Fr. 5'561.00 netto.

E. 1.1

Die G._____ AG ist in H._____ domiziliert und bezweckt die Beteiligung an Unternehmungen vorwiegend der ...-Branche (Urk. 85). Sie ist die Muttergesell- schaft der C._____ AG (vgl. Urk. 86) sowie der Beklagten (Urk. 87). Diese beiden Tochtergesellschaften bezwecken den An- und Verkauf von Automobilen.

E. 1.2

Am 17. November 2007 unterzeichneten die Parteien einen Arbeitsvertrag (Urk. 4/4), gemäss welchem der Kläger bei der Beklagten die Stellung eines Ver- kaufsberaters übernahm (Ziff. 2). Der Vertrag wurde ab 1. September 2007 wirk- sam, wobei in Ziff. 1 festgehalten wurde, dass als Eintrittsdatum der 13. Oktober 2005 gelte, nämlich "das Eintrittsdatum des Arbeitnehmers bei der C._____AG". Gemäss Vertrag ist das Betriebsreglement der Beklagten Bestandteil des Vertra- ges; durch Unterzeichnung des Vertrages bestätigte der Arbeitnehmer, dieses "gelesen und akzeptiert" zu haben (Ziff. 9). Ziff. 5 des bei den Akten liegenden Betriebsreglementes (Urk. 13/14 bzw. Urk. 13/15) lautet wie folgt: "5. Nebentätigkeit / Nebeneinnahmen 5.1. Der Mitarbeiter leistet während der Dauer des Arbeitsverhältnisses ohne vorherige schriftliche Zustimmung der Arbeitgeberin keine Arbeit gegen Entgelt für Dritte. 5.2. Sämtliche in Ausübung der Tätigkeit für die Arbeitgeberin von Kunden, Geschäftspartnern oder Dritten erhaltenen Gelder sind der Arbeitgeberin ohne Verzögerung abzuliefern. Von Kunden, Geschäftspartnern oder Dritten erhaltene Geschenke oder anderweitige Vorteile sind unverzüg- lich der Arbeitgeberin zu melden. Bei Verstoss gegen diese Regelung kann die fristlose Kündigung ausgesprochen werden." Gemäss den bei den Akten liegenden Lohnabrechnungen der Beklagten für die Monate Oktober 2013 bis September 2014 (Urk. 13/244 und 13/245) bezog der Kläger im Jahre 2013 einen Monatslohn von Fr. 7'600.00

bzw. von Fr. 7'800.00 im Jahre 2014. Im Dezember 2013 bezog der Kläger sodann eine "Sondergratifikation" sowie eine "Gratifikation" von insgesamt Fr. 14'600.00. Schliesslich sind in den Lohnabrechnungen unterschiedliche Provisionen aus "Finanzierungsvertrag" bzw. aus "Finanzierung/Plus" von monatlich einigen Hundert Franken ausgewiesen (vgl. dazu Rechtsbegehren Ziff. 2 der Hauptklage). Es sind

- 12 - dies Provisionen auf vom Kläger vermittelte Finanzierungsverträge (Urk. 2 Rz 50; Urk. 10 S. 90).

E. 1.3

Mit Schreiben vom 30. September 2014 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger fristlos (Urk. 4/5). Sie verdächtigte ihn, bei der Ausübung seiner Arbeitstätigkeit hinter ihrem Rücken unrechtmässige Gewinne erzielt zu haben, und zwar einerseits im Zusammenhang mit Eintauschfahrzeugen und andererseits durch Vermittlung von Versicherungsverträgen an ihre Kunden (vgl. Urk. 4/5, 4/7; Urk. 2 Rz 12).

E. 1.4

Fest steht, dass der Kläger mit drei Versicherungsgesellschaften Vermittlungsverträge abgeschlossen hat. Hinzuweisen ist auf die folgenden bei den Akten liegenden Verträge: - Vergütungsvereinbarung zwischen der D._____ Versicherungsgesellschaft AG (im Folgenden: "D._____") und dem Kläger als "Vermittler" vom

E. 2

Prozessverlauf

E. 2.1

Am 30. März 2015 reichte der Kläger beim Friedensrichteramt H._____ als der zuständigen Schlichtungsbehörde das Schlichtungsgesuch ein. Nach geschei-

- 13 - terter Schlichtungsverhandlung stellte der Friedensrichter am 12. Mai 2015 die Klagebewilligung aus (Urk. 1).

E. 2.2

Bezüglich des Verlaufs des erstinstanzlichen Verfahrens sei zunächst auf die Darstellung im angefochtenen Entscheid verwiesen (Urk. 67 S. 2).

E. 2.3

Gegenstand der Hauptklage ist folgender: - Lohn, der dem Kläger bei ordentlicher Kündigung zugekommen wäre (Urk. 2 Rz 48 f.) sowie Entschädigung gemäss Art. 337c Abs. 3 OR (= Rechtsbegehren Ziff. 1); - Provisionen gemäss "Finanzierungsvertrag" und "Finanzierung/Plus" (= Rechtsbegehren Ziff. 2); - Arbeitszeugnis (= Rechtsbegehren Ziff. 3).

E. 2.4

Mit der Klageantwort erhob die Beklagte Widerklage (Urk. 10 S. 2 ff.). Sie hat den folgenden Gegenstand: - Die Rechtsbegehren Ziff. 1 und 2 betreffen die Rechenschaftsablegung, welche die Beklagte im Sinne der ersten Teile von Stufenklagen (sog. Hilfsansprüche) verlangt (Urk. 10 Rz 7.2.6, 7.3.2.). Diese Rechtsbegehren stützt sie auf materielles Recht, nämlich auf Art. 321b Abs. 1 OR und Art. 423 Abs. 1 OR (Urk. 10 Rz 7.1). - Bezüglich des Rechtsbegehrens Ziff. 1 stellt sich die Beklagte mit ihrer Widerklagereplik auf den Standpunkt, dieses sei wegen der in der Zwischenzeit erfolgten

Zwangsmassnahmen der zuständigen Staatsanwaltschaft gegenstandslos geworden (Urk. 29 Rz 3). Darüber hat die Vorinstanz noch nicht entschieden. - Über das Rechtsbegehren Ziff. 2 hat die Vorinstanz mit dem angefochtenen Teilurteil in der Sache entschieden. - Die Rechtsbegehren Ziff. 3 und 4 stellen die zweiten Teile der Stufenklage dar mit Angabe der Mindestwerte gemäss Art. 85 Abs. 1 ZPO. Die endgültige Bezifferung wird damit vorbehalten (vgl. Antrag Rechtsbegehren Ziff. 6). Ziff. 3 betrifft die Herausgabe der vereinnahmten Versicherungsprovisionen und die Ziff. 4 die Geschäfte mit Eintauschfahrzeugen. - Die Rechtsbegehren Ziff. 3 und 4 wurden von der Beklagten mit ihrer Widerklagereplik durch ein neues Rechtsbegehren Ziff. 3 ersetzt. Mit dem neuen Antrag Ziff. 6 behält sie sich die nachträgliche Bezifferung ihrer Ansprüche im Zusammenhang mit den Eintauschfahrzeugen vor.

E. 2.5

Im vorinstanzlichen Verfahren erhob der Kläger den Einwand, auf die von der Beklagten erhobene Widerklage sei "mangels Erfüllung der Bestimmtheitsanforderungen an das Rechtsbegehren" nicht einzutreten (Urk. 55 S. 3). Der ange-

- 14 - fochtene Beschluss der Vorinstanz vom 10. Januar 2018 beschlägt einzig diesen Einwand des Klägers. Demgegenüber wird mit dem angefochtenen Teilurteil, wie erwähnt (vgl. E. 2.4. hiervor), das Rechtsbegehren Ziff. 2 der Widerklage materiell beurteilt.

E. 2.6

Der Entscheid der Vorinstanz vom 10. Januar 2018 wurde den Parteien am 12. Januar 2018 zugestellt (Urk. 63). Mit Eingabe vom 12. Februar 2018 erhob der Kläger gegen den Entscheid der Vorinstanz vom 10. Januar 2018 rechtzeitig Berufung (Urk. 66). Für die Kosten des Berufungsverfahrens leistete er einen Kostenvorschuss von Fr. 7'400.00 (Urk. 70). Am 22. Mai 2018 erstattete die Beklagte die Berufungsantwort (Urk. 72). In der Folge fand weder ein zweiter Schriftwechsel noch eine Berufungsverhandlung statt. Mit Verfügung vom 12. September 2018 wurde den Parteien ein Referentenwechsel angezeigt (Urk. 84). Es liegen Handelsregisterauszüge der beteiligten Handelsgesellschaften bei den Akten (Urk. 85-87).

E. 3

Zulässigkeit der Berufung Der Beschluss der Vorinstanz, mit dem sie entschied, dass auf die Widerklage einzutreten sei, ist ein Zwischenentscheid gemäss Art. 237 Abs. 1 ZPO, denn durch abweichenden Entscheid der Berufungsinstanz könnte sofort ein Endentscheid herbeigeführt werden. Ein solcher Entscheid ist gemäss Art. 237 Abs. 2 ZPO sofort – d.h. nicht erst mit dem Endentscheid – anzufechten. Demgegenüber ist das das Rechtsbegehren Ziff. 2 der Widerklage betreffende Teilurteil der Vorinstanz ein Endentscheid im Sinne von Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO, der ebenfalls sofort anzufechten ist. Da der Berufungsstreitwert von Art. 308 Abs. 2 ZPO klarerweise gegeben ist, ist gegen die beiden Entscheide der Vorinstanz die Berufung das zutreffende Rechtsmittel.

E. 4

Die Frage des Eintretens auf die Widerklage

E. 4.1

Mit ihrer Widerklagereplik hat die Beklagte ihre Widerklagebegehren modifiziert. Sie stellt dort aber klar, dass sie am Rechenschaftsbegehren gemäss Widerklageantrag Ziff. 2

festhält. Weiter stellt sie klar, dass ihr Gesamtanspruch ge-

- 15 - gegenüber dem Kläger "mindestens" den Betrag von Fr. 335'983.45 ausmache. So geht sie davon aus, dass ihr unter dem Titel "nichtabgelieferte Gelder aus Versicherungsvermittlungen" ein Betrag von Fr. 269'516.70 zustehe, wogegen sie ihren Anspruch unter dem Titel "entgangener Gewinn aus veruntreuten Eintauschfahrzeugen" im Sinne eines "Minimalbetrages" auf Fr. 66'466.75 beziffert (Urk. 29 Rz 4). Alsdann begründet sie mit ihrer Widerklagereplik, aus welchen Gründen sie ihre bisherigen Widerklagebegehren Ziff. 3 und 4 durch ein neues Widerklagebegehren Ziff. 3 ersetzen will. Sie tut das wie folgt (Urk. 29 Rz 4): "Die Beklagte hat sich im formellen Antrag gemäss Ziff. 6 der Rechtsbegehren der Widerklage die Anpassung bzw. Änderung ihrer Rechtsbegehren bei erfolgter vollständiger Rechenschaftsablegung durch den Kläger ausdrücklich vorbehalten. Auch wenn sich der Kläger dieser Rechenschaftsablegung sowohl hinsichtlich seiner Versicherungsvermittlungstätigkeiten als auch dem Weiterverkauf von Eintauschfahrzeugen vollständig widersetzt hat, kann sich die Beklagte aufgrund der von den erwähnten Versicherungsgesellschaften in der Strafuntersuchung gegen den Kläger edierten Unterlagen bereits heute ein verlässliches Bild über das Ausmass ihres gesamten Rückforderungsanspruches betreffend die Versicherungsvermittlungstätigkeiten des Klägers machen. Aus prozessökonomischen Überlegungen macht die Beklagte demzufolge von ihrem gesamten dargelegten Anspruch gegen den Kläger von derzeit mindestens CHF 335'983.45 im geänderten Rechtsbegehren Ziff. 3 einen Anspruch von CHF 250'000 geltend (ohne Vorbehalt einer Nachklage für den CHF 250'000 überschreitenden Betrag ihres Anspruches). Dazu wird der Einfachheit halber neu ein Zins von 5% auf CHF 250'000 ab 1. Oktober 2014 geltend gemacht." In diesem Zusammenhang gewinnt auch der abgeänderte "formelle Antrag Ziff. 6" Sinn, der mit der Widerklagereplik neu formuliert wurde und wie folgt lautet (Urk. 29 S. 2): "Sofern dies für die Beurteilung der Forderung gemäss heutigem Rechtsbegehren Ziff. 3 notwendig sein sollte, sei der Beklagten und Widerklägerin nach im Prozess erfolgter vollständiger Ablegung der Rechenschaft des Klägers und Widerbeklagten gemäss unverändertem Rechtsbegehren Ziff. 2 zu gestatten, ihren Anspruch aus entgangenem Gewinn im Zusammenhang mit den vom Kläger und Widerbeklagten während des Dauer des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten und Widerklägerin eingenommenen Gewinnen aus dem Weiterverkauf der Eintauschfahrzeuge gemäss Rechtsbegehren 2 im Betrag von mindestens CHF 66'466.75 nebst Zins zu 5% seit 1. Oktober 2014 angemessen anzupassen beziehungsweise ohne Kostenfolgen zu ändern."

E. 4.2

Mit seiner Berufung trägt der Kläger im Wesentlichen Folgendes vor: Die Widerklage beschlage zwei Lebenssachverhalte, nämlich einerseits die Herausgabe von Provisionen und andererseits die Vereinnahmung von Eintauschfahrzeugen durch den Kläger. Anlässlich des Eintretens auf die Widerklage habe die Vor-

- 16 - instanz übersehen, "dass es sich bei der Widerklage nach ihrer Änderung gemäss Widerklagereplik um eine unzulässige alternative objektive Klagehäufung handelt, was zum Nichteintreten auf die Widerklage hätte führen müssen" (Urk. 66 Rz 7- 11). Durch ihre Klageänderung habe die Beklagte ihre vermeintliche aus zwei Ansprüchen bestehende Gesamtforderung auf einen Pauschalbetrag in Höhe von Fr. 250'000.00 reduziert (Urk. 66 Rz 23), wobei sie jegliche Individualisierung un- terlassen habe. Unklar sei, ob nur einer oder beide Ansprüche reduziert worden sei, denn die Beklagte habe im Rahmen ihrer

Widerklageänderung nicht angegeben, "in welchem Betrag sie jeweils auf ihre Ansprüche" verzichte. Sie mache nur Angaben über ihren Gesamtverzicht, so dass unklar sei, "wie viel vom jeweiligen Anspruch nach diesem Gesamtverzicht übrig bleiben sollte" (Urk. 66 Rz 25 ff.). Alsdann verweist der Kläger auf BGE 142 III 683 und wirft der Beklagten vor, unzulässigerweise stelle sie es in das "Gutdünken" des Gerichts, darüber zu befinden, in welchem Umfange die beiden geltend gemachten Ansprüche vom Verzicht der Beklagten betroffen seien (Urk. 66 Rz 36). Im Ergebnis macht der Kläger wiederum unter Hinweis auf BGE 142 III 683 geltend, dass das abgeänderte Widerklagebegehren auf eine verbotene alternative Klagenhäufung hinauslaufe (Urk. 66 Rz 43). Demgegenüber bestreitet die Beklagte mit ihrer Berufungsantwort, dass eine Teilklage erhoben worden sei, denn mit der rechtskräftigen Erledigung dieses Prozesses könne sie keine weiteren Ansprüche mehr geltend machen, weshalb BGE 142 III 683 nicht einschlägig sei (Urk. 72 Rz 4.1 f.). Im Rahmen der Dispositionsmaxime sei sie nicht gehalten, den ganzen ihr zustehenden Anspruch einzuklagen (Urk. 72 Rz 4.3).

E. 4.3

Mit ihrer Klagereplik hat die Beklagte ihr Widerklagebegehren geändert. Die gesetzlichen Voraussetzungen dazu sind im Sinne von Art. 227 Abs. 1 lit. a ZPO ohne weiteres gegeben: Einerseits beeinflusst das geänderte Rechtsbegehren die Verfahrensart nicht und andererseits steht der geänderte Anspruch mit dem bisherigen klarerweise in einem sachlichen Zusammenhang. Ob in der Abänderung der Rechtsbegehren der Widerklage ein teilweiser Rückzug der Widerklage liegt, kann hier offenbleiben, denn dies ist nicht das Thema des angefochtenen

- 17 - Entscheids. Entgegen der Meinung des Klägers ist indessen das mit der Widerklagereplik neu formulierte Widerklagebegehren Ziff. 3 zulässig:

E. 4.3.1

In der Tat erachtete das Bundesgericht in BGE 142 III 683 eine alternative Klagenhäufung als unzulässig, denn bei einer solchen lege die klagende Partei ihrem nicht individualisierenden Rechtsbegehren mehrere verschiedene Lebenssachverhalte zu Grunde und lasse dabei offen, welcher davon beurteilt werden soll (E. 5.3.2). Das treffe auch auf eine Teilklage zu, mit der nur ein Teil von verschiedenen Ansprüchen aus verschiedenen Lebensvorgängen eingeklagt werde. Ohne Präzisierung seitens des Klägers bleibe ungewiss, wie sich die verschiedenen Ansprüchen zusammensetzen sollen, denn "die Anzahl Möglichkeiten ist Legion". So werde es in das Gutdünken des Gerichts gestellt, welcher Anspruch in welcher Höhe es als eingeklagt erachten und beurteilen will. Bei einer solchen alternativen objektiven Klagenhäufung genüge das Rechtsbegehren den prozessualen Anforderungen an die Bestimmtheit von Rechtsbegehren nicht, weshalb ein derartiges Rechtsbegehren unter der Geltung der ZPO unzulässig sei (E. 5.3.3). Die Berufung auf BGE 142 III 683 hilft dem Kläger indessen schon deshalb nichts, weil das Bundesgericht die von ihm erwähnte Rechtsprechung mit einem neuen und zur Publikation bestimmten Leitentscheid vom 28. August 2018 (BGer 4A_442/2017) – nach weniger als zwei Jahren – wieder geändert hat: Im jüngsten Entscheid hielt es fest, dass in Änderung der Rechtsprechung auf das Erfordernis zu verzichten sei, dass bei mehreren in einer Teilklage gehäuften Ansprüchen in der Klage zu präzisieren sei, in welcher Reihenfolge und/oder in welchem Umfang die einzelnen Ansprüche geltend gemacht würden (E. 2.4.). Von dieser geänderten bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist auch hier auszugehen.

E. 4.3.2

Indessen ist beim neu formulierten Widerklagebegehren Ziff. 3 entgegen dem Kläger vorliegend ohnehin nicht von einer blossen Teilklage auszugehen:

E. 4.3.2.1

Auf Grund der Beweismittel, welche das gegen den Kläger geführte Strafverfahren während des erstinstanzlichen Schriftenwechsels zu Tage gefördert hat, ist die Beklagte zum Schlusse gekommen, dass sie ihren Anspruch im Zu-

- 18 - sammenhang mit den vom Kläger vereinnahmten Versicherungsprovisionen nunmehr beziffern kann, nämlich auf Fr. 269'516.70 (Urk. 29 Rz 4). Aus diesem Grunde ist sie denn auch der Auffassung, dass das Begehren auf Rechenschaftsablegung gemäss dem Widerklageantrag Ziff. 1 gegenstandslos geworden ist. Weiter stellt sie mit der Widerklagereplik klar, dass sie gegenüber dem Kläger einen Betrag von höchstens Fr. 250'000.00 gerichtlich durchsetzen will. Ausdrücklich führte sie dazu in der Widerklagereplik aus, dass sie mit ihrer Widerklage ihren Anspruch auf Fr. 250'000.00 begrenze, und zwar "ohne Vorbehalt einer Nachklage für den CHF 250'000.00 überschreitenden Betrag ihres Anspruches" (Urk. 29 Rz 4). Klarer lässt sich das nicht mehr sagen.

E. 4.3.2.2

Weiter stellte die Beklagte mit der Widerklagereplik klar, dass sie am Auskunftsbegehren im Sinne von Widerklageantrag 2 festhält. Dieses Auskunftsbegehren stellt die erste Stufe der Stufenklage zu den Ansprüchen der Beklagten unter dem Titel "entgangener Gewinn aus veruntreuten Eintauschfahrzeugen" dar; und diese Ansprüche beziffert sie im Sinne von Art. 85 Abs. 1 ZPO auf "minimal" Fr. 66'466.75. Das tut sie indessen nicht voraussetzungslos, sondern gemäss ihrem neuen formellen Antrag Ziff. 6 nur "sofern dies für die Forderung gemäss Ziff. 3 notwendig sein sollte". Da die Beklagte aber davon ausgeht, dass ihr bereits unter dem Titel "nicht abgelieferte Gelder aus Versicherungsvermittlungen" mehr als der Klagebetrag von Fr. 250'000.00 zusteht, rückt das nicht bezifferte Rechtsbegehren zum Anspruch aus "entgangenem Gewinn aus veruntreuten Eintauschfahrzeugen" mit dem Mindestwert von Fr. 66'466.75 in eine blosser Eventualposition. Das Gericht wird daher in einer ersten Phase zu prüfen haben, ob der Beklagten unter dem Titel "nicht abgelieferte Gelder aus Versicherungsvermittlungen" nicht wenigstens ein Betrag von Fr. 250'000.00 zusteht. Und erst wenn dies nicht der Fall sein sollte, gewönne die unter dem Titel "entgangener Gewinn aus veruntreuten Eintauschfahrzeugen" geltend gemachte Eventualposition der Beklagten Bedeutung. Eventualstandpunkte sind im Zivilprozess ohne weiteres zulässig, wenn sie, wie hier, vor Aktenschluss in den Prozess eingeführt werden (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2016, Rz 4.43 und 4.44; GLASL, DIKE-Komm-ZPO, Art. 58 N 15; GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., S. 262).

- 19 -

E. 4.4

Nach dem Gesagten ist die mit der Widerklagereplik abgeänderte Widerklage zulässig. Auf die Widerklage ist daher einzutreten. Insoweit ist die Berufung daher abzuweisen und der Zwischenentscheid der Vorinstanz betreffend das Eintreten auf die Widerklage vom

10. Januar 2018 ist zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

E. 5

Die Berufung gegen das Urteil der Vorinstanz

E. 5.1

Mit seiner Berufung weist der Kläger darauf hin, dass die Beklagte ihre Widerklage als Stufenklage konzipiert habe (Urk. 66 Rz 18), was mit der Berufungsantwort bestätigt wird (Urk. 72 Rz 3.6). So sieht es denn auch die Vorinstanz (Urk. 67 S. 3 f.). Mit ihrer Widerklage stellt sich die Beklagte nämlich auf den Standpunkt, dass der Kläger vertragswidrig Gelder vereinnahmt habe, die ihr zustünden. Sie verlangt daher vom Kläger die Herausgabe dieser Gelder, und zwar einerseits gestützt auf Art. 321b Abs. 1 OR und andererseits gestützt auf Art. 423 Abs. 1 OR (Urk. 10 Rz 7.1). Sowohl bezüglich der Vermittlungsprovisionen als auch bezüglich der Forderungsklage im Zusammenhang mit den Eintauschfahrzeugen erhob die Beklagte ihre Widerklage in der Form einer sog. Stufenklage (vgl. Urk. 10 Rz 7.2.6 - 7.2.8 bzw. S. 97 ff.; Urk. 10 Rz 7.3, insbesondere Rz 7.3.2, S. 101 ff.). Zur Stufenklage betreffend die Vermittlungsprovisionen gehören die Widerklagebegehren Ziff. 1 und 3, und zur Stufenklage betreffend Eintauschfahrzeuge gehören die Widerklagebegehren Ziff. 2 und 4. Wie oben ausgeführt, ist die Beklagte nunmehr der Meinung, dass sie auf Grund der infolge von strafprozessualen Zwangsmassnahmen zu Tage geförderten Beweismittel die Klage betreffend Versicherungsprovisionen beziffern kann. Am Rechtsbegehren Ziff. 1 hält sie daher nicht mehr fest, wohl aber am Rechtsbegehren Ziff. 2 (Rechenschaftsablegung betreffend Eintauschfahrzeuge).

E. 5.2

Mit seiner Berufung wendet sich der Kläger auch gegen das am 10. Januar 2018 ergangene Urteil der Vorinstanz, mit dem er verpflichtet wurde, Rechenschaft über die von ihm entgegengenommenen Eintauschfahrzeuge abzulegen. So verlangt er mit seinem Berufungsantrag Ziff. 2, dass – aus einem weiteren Grunde – auf das Widerklagebegehren Ziff. 2 auch dann nicht einzutreten sei, wenn mit der Vorinstanz auf die Widerklage grundsätzlich eingetreten würde. Er

- 20 - hält dafür, dass der Beklagten ein Rechtsschutzinteresse an ihrer Widerklage auf Rechenschaftsablegung abgehe, weil der von ihr behauptete Eigenhandel des Klägers mit Fahrzeugen nicht nachgewiesen sei (Urk. 66 Rz 52 und 53). Mit ihrer Berufungsantwort stellt sich die Beklagte demgegenüber auf den Standpunkt, dass auf eine Klage auch dann einzutreten sei, wenn ein wesentlicher Sachverhalt bestritten sei; indessen sei in einem solchen Falle ein Beweisverfahren durchzuführen. Schliesslich ist die Beklagte der Auffassung, dass der das Widerklagebegehren Ziff. 2 betreffende Berufungsantrag Ziff. 2 des Klägers auf Nicht-eintreten ohne Weiterungen "abzuweisen" sei (Urk. 72 Rz 4.8).

E. 5.3

Bezüglich des Urteils stellt der Kläger keinen materiellen Berufungsantrag, sondern verlangt mit seiner Berufung einzig, dass auf das Widerklagebegehren Ziff. 2 der Beklagten nicht einzutreten sei. Er meint, dass "eine Verpflichtung zur Rechenschaftsablegung offensichtlich kein Thema" sei, solange nicht "abschliessend zugunsten der Beklagten erstellt" sei, dass der Kläger den ihm vorgeworfenen Eigenhandel mit den "geltend gemachten über einhundert Fahrzeugen" betrieben habe.

Mangels Rechtsschutzinteresses sei auf das Widerklagebegehren Ziff. 2 daher nicht einzutreten (Urk. 66 Rz 52 f.).

E. 5.3.1

Die Berufung ist ein reformatorisches und vollständiges Rechtsmittel. Im Berufungsverfahren sind daher in aller Regel bestimmte materielle Rechtsbegehren in der Sache zu stellen, und zwar so, dass diese Anträge zum Dispositiv des zweitinstanzlichen Urteils erhoben werden könnten. Auf Berufung hin bestätigt die Berufungsinstanz das angefochtene Urteil oder entscheidet neu; eine Rückweisung hat die Ausnahme zu bleiben (BGE 137 III 617 E. 4.3; ZK-REETZ/THEILER, Art. 311 ZPO N 34; BK-STERCHI, Art. 311 ZPO, N 14 f.; HUNGERBÜHLER/BUCHER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 16; ZPO-Rechtsmittel-KUNZ, Art. 311 ZPO N 60; SEILER, Die Berufung nach ZPO, Rz 875 ff.). Auch ein Antrag auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz, mit dem ein fehlendes oder unzureichendes Beweisverfahren gerügt wird, würde nicht genügen, denn es hängt ausschliesslich vom Ermessen der Berufungsinstanz ab, ob ein solcher Verfahrensmangel zur Rückweisung führt oder nicht, kann doch auch die Berufungsinstanz Beweise abnehmen (vgl. Art. 316 Abs. 3 und Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO). Nur in Aus-

- 21 - nahmefällen, nämlich wenn ein Entscheid in der Sache von vornherein nicht möglich ist, vermag ein blosser Rückweisungsantrag zu genügen. Das trifft etwa dann zu, wenn ein erstinstanzlicher Nichteintretensentscheid angefochten wird, der ergangen ist, ohne dass zuvor ein ordnungsgemässes Verfahren durchgeführt worden wäre (HUNGERBÜHLER/BUCHER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 20 f.). Der Kläger moniert zwar mit der Berufung, dass die Vorinstanz über bestrittene Tatsachenbehauptungen hinweggegangen sei, ohne zuvor ein Beweisverfahren durchgeführt zu haben. Er stellt aber in diesem Zusammenhang nicht einmal sinngemäss – was nach dem Gesagten ohnehin nicht genügen würde – einen Rückweisungsantrag, sondern meint, dies führe zum Nichteintreten auf das Rechtsbegehren Ziff. 2 der Widerklage mangels Rechtsschutzinteresses (Urk. 66 Rz 53).

E. 5.3.2

Der Antrag des Klägers auf Nichteintreten auf das Widerklagebegehren Ziff. 2 ist schon deshalb unzulässig, weil er erstmals im Berufungsverfahren gestellt wird. Noch vor Vorinstanz hat der Kläger die Abweisung der Widerklage verlangt, ohne dabei das Rechtsschutzinteresse zu thematisieren (Widerklageantwort: Urk. 25 S. 3; Widerklageduplik: Urk. 41 S. 2). Der Antrag ist daher unzulässig.

E. 5.3.3

In der Sache ist der Nichteintretensantrag des Klägers ohnehin verfehlt: Bei der Prüfung der Frage, ob eine klagende Partei im Sinne von Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO ein schutzwürdiges Interesse an der Prozessführung hat, ist zunächst zu unterstellen, dass ihre Tatsachenbehauptungen, auf denen die Klage beruht, wahr seien. Ob sie aber wirklich wahr sind, wird sich gegebenenfalls im Beweisverfahren herausstellen müssen. Die Notwendigkeit eines Beweisverfahrens spielt jedenfalls bezüglich der Frage, ob ein schutzwürdiges Interesse an der Prozessführung anzunehmen ist oder nicht, keine Rolle. Vorliegend geht es ohnehin um eine Leistungsklage, aufgeteilt in einen materiellrechtlichen Hilfsanspruch sowie in einen Hauptanspruch auf Geldzahlung (vgl. dazu BGE 143 III 297 E. 8.2.5.3, 8.2.5.4 und 8.2.5.5). Das Rechtsschutzbedürfnis eines derartigen mit einer Leistungsklage erfassten Anspruchs ist indessen praktisch in jedem Falle gegeben (vgl. dazu:

ZK-ZÜRCHER, Art. 59 ZPO N 13; BK-ZINGG, Art. 59 ZPO N 39), und so offensichtlich auch hier.

- 22 -

E. 5.4

Nach dem Gesagten ergibt sich, dass auf die Berufung des Klägers betreffend das vorinstanzliche Teilurteil mangels tauglichen Berufungsantrages nicht einzutreten ist. Im Sinne eines obiter dictum sei allerdings Folgendes festgehalten: Das angefochtene Teilurteil betrifft den Hilfsanspruch einer Stufenklage und hat eine materiellrechtliche Rechenschaftspflicht zum Gegenstand, die von der Beklagten auf Art. 321b bzw. Art. 423 OR abgestützt wird. Die Vorinstanz hat dem Kläger demgegenüber mit Dispositiv-Ziff. 1 Abs. 3 angedroht, dass das Gericht seine Weigerung oder Säumnis im Sinne von Art. 164 ZPO würdigen könnte. Diese Androhung ist von vornherein falsch, denn sie würde nur im Falle eines Beweisverfahrens greifen, wenn z.B. eine Partei im Sinne von Art. 160 Abs. 1 lit. b ZPO zur Herausgabe von Urkunden verpflichtet würde. Ein solches Beweisverfahren, das mit einer Beweisverfügung gemäss Art. 154 ZPO einzuleiten wäre, hat hier aber gerade nicht stattgefunden. Die materiellrechtliche Rechenschafts- und Herausgabepflicht ist klar zu unterscheiden von einer prozessualen Editions- pflicht, die im Rahmen eines Beweisverfahrens stattfindet (vgl. dazu BGer 4A_269/2017 vom 20.12.2017, E. 4.2, zur Publikation bestimmt). Da das Widerklagebegehren Ziff. 2 einen materiellrechtlichen Hilfsanspruch zum Gegenstand hat, ist es im Falle der Guttheissung der Klage gegebenenfalls im Verfahren gemäss Art. 335 ff. ZPO zu vollstrecken. Die Beweiswürdigung nach Art. 164 ZPO ist in diesem Zusammenhang kein Thema.

E. 6

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.

E. 7

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 bezüglich Dispositiv-Ziff. 2, 3, 4 und 5 ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 und 91 BGG und bezüglich Dispositiv-Ziff. 1 ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 250'000.00. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

- 24 - Zürich, 4. Oktober 2018 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: Dr. L. Hunziker Schnider lic. iur. C. Faoro versandt am: mc

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