

# ZH\_OBERGERICHT LA190015 vom 30. April 2020

ZH Obergericht, 2020-04-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LA190015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LA190015)

FR: ZH\_OBERGERICHT LA190015 du 30 avril 2020

IT: ZH\_OBERGERICHT LA190015 del 30 aprile 2020

## Erwägungen

### E. 1

Sachverhalt Im Jahre 2009 schlossen C.\_\_\_\_\_ (Präsident des Verwaltungsrates und Liquidator der Beklagten), D.\_\_\_\_\_ (Mitglied des Verwaltungsrates und Liquidator der Beklagten), E.\_\_\_\_\_ (Liquidator der Beklagten) und die Klägerin zum Zwecke der gemeinschaftlichen Ausübung ihrer Berufe als Unternehmensberater einen Partnerschaftsvertrag unter der Bezeichnung F.\_\_\_\_\_ AG (Urk. 34/2). Die F.\_\_\_\_\_ AG wurde per tt. Juni 2011 in F'.\_\_\_\_\_ AG umfirmiert (Urk. 46 N 20). Gleichzeitig wurde die heutige Beklagte, eingangs ebenfalls unter der Firma F.\_\_\_\_\_ AG, gegründet, wobei die Beklagte den operativen Geschäftsbetrieb der F'.\_\_\_\_\_ AG übernahm. Die Klägerin ist nach wie vor Aktionärin der F'.\_\_\_\_\_ AG (Urk. 2 Ziff. II.A.2.1). Sie war bis im Mai 2016 Verwaltungsrätin sowohl der F'.\_\_\_\_\_ AG als auch der Beklagten (Urk. 2 Ziff. II.A.2.2; Urk. 46 N 17). Unbestrittenermassen erbrachte die Klägerin namens der Beklagten Leistungen als Unternehmensberaterin. Zwischen den Parteien ist strittig, ob die Klägerin diese Leistungen im Rahmen eines Arbeits- oder im Rahmen eines gesellschaftsähnlichen Mandatsverhältnisses erbrachte.

#### E. 1.1

Die Vorinstanz hat den Streitwert im angefochtenen Beschluss nicht beziffert. Die Klägerin geht von Fr. 136'000.– (Urk. 53 S. 13), die Beklagte von Fr. 135'000.– aus (Urk. 59 S. 12). Der Streitwert der Rechtsbegehren Ziffer 1 bis 4 ist auf Fr. 137'188.70 zu veranschlagen, wovon auf Rechtsbegehren Ziffer 4.1-4.3 Fr. 1'000.– entfallen.

#### E. 1.2

Die Vorinstanz hat die Entscheidgebühr auf Fr. 10'240.- festgesetzt, was einer Grundgebühr von 100% entspricht.

##### E. 1.2.1

Die Klägerin rügt diese Gerichtsgebühr als unangemessen hoch und verlangt deren Herabsetzung auf 2/3 der ordentlichen Gebühr. Dazu führt sie aus, dass die Vorinstanz bloss einen einfachen Nichteintretensbeschluss getroffen habe und sich mit der Sache selbst gar nicht erst habe befassen müssen. Für die Vorinstanz sei der Aufwand sehr bescheiden gewesen. So sei nur eine einzige Verhandlung (halber Tag) durchgeführt worden, anlässlich welcher die Replik und Duplik vorgetragen worden seien. Weder habe eine Referentenaudienz noch ein Beweisverfahren noch eine Befragung der Parteien stattgefunden. Für die Vorinstanz sei dieser Fall offenbar dermassen einfach zu entscheiden gewesen, dass sie nach der Hauptverhandlung nur gerade eine Beratungspause von rund 10 Minuten benötigt habe, um einen Nichteintretensbeschluss zu fassen (Urk. 53 S. 14 Ziff. 2.1).

### **E. 1.2.2**

Gemäss § 4 Abs. 2 der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) kann die Grundgebühr unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes des Gerichts und der Schwierigkeit des Falls ermässigt oder um bis zu einem Drittel, in Ausnahmefällen bis auf das Doppelte, erhöht werden. Wird das Verfahren ohne Anspruchsprüfung oder nach Säumnis erledigt, kann die gemäss §§ 4-8 bestimmte Gebühr bis auf die Hälfte herabgesetzt werden (§ 10 Abs. 1 GebV OG).

### **E. 1.2.3**

Die (volle) Entscheidgebühr gemäss § 4 GebV OG deckt im Grundsatz den Aufwand für ein vollständig durchgeführtes Verfahren mit einem abschliessenden

- 27 - Urteil in der Sache ab. Im vorliegenden Fall erging ein Nichteintretensentscheid mangels sachlicher Zuständigkeit. Das Verfahren wurde somit ohne materielle Prüfung des eingeklagten Anspruchs erledigt, selbst wenn dabei auch materiell-rechtliche Aspekte (Wesensmerkmale eines Arbeitsverhältnisses) zu berücksichtigen waren. Besondere Schwierigkeiten bot der Unzuständigkeitsentscheid nicht. Auch war der dafür erforderliche gerichtliche Aufwand verhältnismässig bescheiden, zumal die Vorinstanz nach Erhebung der Unzuständigkeitseinrede durch die Beklagte gar keine Hauptverhandlung hätte durchführen müssen (vgl. Art. 59 Abs. 2 ZPO und § 126 Abs. 2 GOG). Unter diesen Umständen erscheint die Erhebung einer vollen Entscheidgebühr als unangemessen und hat die Vorinstanz ihr Festsetzungsermessen unrichtig ausgeübt. Korrekterweise ist die erstinstanzliche Entscheidgebühr in Anwendung von § 10 Abs. 1 GebV OG um rund einen Drittel zu reduzieren und auf Fr. 7'000.- festzusetzen. Sie ist ausgangsgemäss von der Klägerin zu tragen. Die Dispositiv-Ziffern 3 und 4 des angefochtenen Entscheids sind deshalb ohne weiteres zu bestätigen.

### **E. 1.3**

Die Vorinstanz hat die Klägerin verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 17'050.- (inkl. 7.7 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Dieser Betrag entspricht knapp 4/3 einer ganzen Parteientschädigung.

#### **E. 1.3.1**

Die Klägerin rügt berufsungsweise diese Parteientschädigung als überrissen und macht geltend, dass weder eine Referentenaudienz noch eine Parteibefragung noch ein Beweisverfahren stattgefunden habe. Die Hauptverhandlung habe sodann bloss einen halben Tag gedauert. Im Übrigen habe die Beklagte mangels Mehrwertsteuerpflicht keine Mehrwertsteuer verlangt, weshalb es nicht angehe, der Beklagten auch noch die Mehrwertsteuer zuzusprechen. Letztlich müssten auch die zahlreichen falschen und treuwidrigen Behauptungen der Beklagten, insbesondere auch was das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses bzw. Subordinationsverhältnisses anbelangte, bei der Festsetzung der Parteientschädigung stark mindernd berücksichtigt werden. Insgesamt rechtfertigt es sich daher, die Parteientschädigung auf Fr. 8'867.- festzusetzen (Urk. 53 S. 14 f. Ziff. 3).

#### **E. 1.3.2**

Gemäss § 11 Abs. 1 der Verordnung über die Anwaltsgebühren (vom 8. September 2010; AnwGebV) entsteht der Anspruch auf die Gebühr mit der Er-

- 28 - arbeitung der Begründung oder Beantwortung der Klage oder des Rechtsmittels. Die Gebühr deckt auch den Aufwand für die Teilnahme an der Hauptverhandlung ab. Für die

Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen und für weitere notwendige Rechtsschriften wird ein Einzelzuschlag von je höchstens der Hälfte der Gebühr nach § 11 Abs. 1 bzw. nach § 13 oder ein Pauschalzuschlag berechnet (§ 11 Abs. 2 AnwGebV).

### **E. 1.3.3**

Beim vorliegenden Streitwert beträgt die volle Parteientschädigung rund Fr. 13'130.– (§ 4 Abs. 1 AnwGebV). Erhöhungsgründe im Sinne von § 4 Abs. 2 AnwGebV oder Gründe für die Berechnung von Zuschlägen nach § 11 Abs. 2 AnwGebV sind nicht ersichtlich, zumal der Aufwand für die Teilnahme an der Hauptverhandlung von der Gebühr miterfasst ist. Damit erweist sich die vor- instanzlich festgesetzte Parteientschädigung als zu hoch. Entgegen der Auffas- sung der Klägerin rechtfertigt der Umstand, dass keine Instruktionsverhandlung oder Parteibefragung durchgeführt wurde, aber auch keine Reduktion. Da das Verfahren nicht im Sinne von Art. 125 lit. a ZPO auf die Frage der Zuständigkeit beschränkt wurde und die Beklagte sich zweimal auch zur Sache äusserte, und da falsche oder treuwidrige Behauptungen betreffend Arbeitsverhältnis nicht aus- zumachen sind und schon deshalb nicht "stark mindernd" berücksichtigt werden können, erscheint die Zusprechung einer vollen Parteientschädigung (1/1) als an- gemessen.

### **E. 1.3.4**

Zutreffend ist der Einwand der Klägerin, dass die Beklagte vor Vorinstanz keinen Ersatz der Mehrwertsteuer verlangt habe (Urk. 53 S. 14 Ziff. 3).

### **E. 1.3.5**

Gemäss Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006 ist einer Partei, die nicht einen "Mehrwert- steuerzusatz" zur Prozessentschädigung verlangt, ohne weiteres kein solcher zu- zusprechen (vgl. Kreisschreiben betreffend die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006 S. 3).

### **E. 1.3.6**

Im Ergebnis ist die Klägerin somit zu verpflichten, der Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von insgesamt Fr. 13'130.– zu bezahlen.

- 29 - 2. Kosten- und Entschädigungsregelung für das Berufungsverfahren

## **E. 1.4**

Nachfolgend ist detailliert auf die einzelnen Rügen der Klägerin einzuge- hen.

## **E. 2**

Verletzung von Art. 52 ZPO in Verbindung mit Art. 56 ZPO und Art. 226 ZPO

### **E. 2.1**

Auch im Berufungsverfahren erfolgt keine materielle Anspruchsprüfung. Bei einem Streitwert von Fr. 137'188.70 ist die Entscheidgebühr für das Beru- fungsverfahren deshalb auf Fr. 6'000.– festzusetzen (§ 4 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 i.V.m. § 12 GebV OG).

### **E. 2.2**

Die Prozesskosten werden nach Obsiegen und Unterliegen bzw. nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Die Klägerin unter- liegt mit ihrem Hauptantrag in der Sache selbst. Sie dringt lediglich mit ihrem Sub- eventualantrag betreffend die erstinstanzliche Nebenfolgenregelung teilweise durch. Angesichts des nur

marginalen Umfangs ihres Obsiegens hat die Klägerin als insgesamt unterliegend zu gelten. Es rechtfertigt sich daher, die Gerichtskosten vollumfänglich der Klägerin aufzuerlegen und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

### **E. 2.3**

Die von der Klägerin der Beklagten zu leistende Parteientschädigung ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und § 13 Abs. 2 AnwGebV auf Fr. 5'000.- (inkl. 7.7% MWSt.) zu beziffern. Es wird beschlossen: 1. Der Beschluss des Arbeitsgerichts Meilen vom 26. Februar 2019 wird mit Ausnahme der Dispositiv-Ziffern 2 und 5 (Entscheidgebür und Parteientschädigung) bestätigt. 2. Die erstinstanzliche Entscheidgebür wird auf Fr. 7'000.- festgesetzt. 3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebür wird auf Fr. 6'000.- festgesetzt. 4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet. 5. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten für beide Verfahren eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 18'130.- zu bezahlen.

- 30 - 6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 137'188.70. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, Datum Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Der Gerichtsschreiber: Dr. M. Nietlisbach versandt am:

#### **E. 2.3.1**

In der Klageantwort vom 8. Februar 2018 (Urk. 31) wies die Beklagte darauf hin, dass die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts nicht bestehe, weil es sich bei der streitgegenständlichen Rechtsbeziehung um einen mandatsähnlichen Vertrag sui generis im Sinne eines gesellschafts- und auftragsrechtlichen Doppelverhältnisses handle. Sodann machte sie geltend, dass die Klägerin zur Begründung ihrer Klageforderung einen nicht unterschriebenen Arbeitsvertrag als Beweis für das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses "offeriere", der nicht einmal datiert sei und nur den Anstellungsbeginn auf den 01.01.2009 festzulegen scheine. Zudem sei die dort als Vertragspartnerin angegebene F.\_\_\_\_\_ AG, wie sich unschwer aus den Handelsregisterauszügen ergebe, nicht identisch mit der Vorgängerin, der namensgleichen Beklagten, die erst im Jahr 2011 gegründet worden sei (Urk. 31 S. 3 Rz 10). Die Klägerin verschweige weiterhin wider besseren Wissens und

- 10 - treuwidrig, dass ein von ihr selber persönlich zusammen mit den Herren E.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ unterzeichneter "Partnerschaftsvertrag" existiere. Dieser Gesellschaftsvertrag halte in § 3 Abs. 1 fest, dass die dort vereinbarte Partnerschaft am 01.01.2009 beginnen solle, dabei sei das Ziel des Vertrages, wie es im Rubrum desselben ausdrücklich heisse: "... die Gründung einer Partnerschaft unter der Bezeichnung F.\_\_\_\_\_ AG", deren Nachfolgerin die sich heute in Liquidation befindende F'.\_\_\_\_\_ AG und nicht die B.\_\_\_\_\_ AG sei (Urk. 31 S. 4 Rz 11). Mit der B.\_\_\_\_\_ AG, also der Beklagten, habe die Klägerin denn auch zu keinem Zeitpunkt einen Arbeitsvertrag geschlossen, das ergebe sich

jedenfalls nicht aus dem als Anlage 6 vorgelegten Anstellungsvertrag. Die dort bezeichnete F.\_\_\_\_\_ AG mit Sitz in G.\_\_\_\_\_ sei nicht identisch mit der Beklagten (Urk. 31 S. 4 Rz 14). Massgebend für das Rechtsverhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten in diesem Verfahren sei einzig und allein der von der Klägerin mitunterzeichnete Partnerschaftsvertrag (Urk. 31 S. 4 Rz 15). In § 2 Abs. 1 des Partnerschaftsvertrags werde ergänzt, dass der Zweck der Partnerschaft die "gemeinschaftliche Berufsausübung der Partner als Unternehmensberater ist" (Urk. 31 S. 4 Rz 17). Die Klägerin habe von Anfang an nicht nur zu den Aktionären der F.\_\_\_\_\_ AG (heute F'.\_\_\_\_\_ AG in Liquidation) gehört, sondern habe mittels des von ihr mitgetragenen Partnerschaftsvertrages als gleichberechtigte Partnerin auch zusammen mit den anderen Partnern den Zweck des Unternehmens und seiner Tochtergesellschaften, so insbesondere auch der Beklagten, zu verfolgen und zu verantworten gehabt. Gerade in Abgrenzung zu den Partnern habe demzufolge der Partnerschaftsvertrag unter § 2 Abs. 4 vorgesehen, dass die Partnerschaft weitere Berater als Angestellte hätte beschäftigen können, zu diesen Angestellten habe die die Gesellschaft mitbegründende Klägerin und Partnerin allerdings zu keinem Zeitpunkt gehört. Ergänzend fügte die Beklagte an, dass sämtliche Mitarbeiter der F'.\_\_\_\_\_ AG in Liquidation selbstverständlich einen solchen - auch unterschriebenen - Arbeitsvertrag besessen hätten (Urk. 31 S. 4 f. Rz 17). Die Klägerin habe mit ihrem Schreiben vom 30.11.2015 denn auch nicht die Kündigung des nicht unterzeichneten und nicht bestehenden Anstellungsvertrags bewirkt oder das angeblich bestehende Arbeitsverhältnis mit der Beklagten gemeint, sondern allein und ausschliesslich habe sich das Schreiben und somit die Kündigung logischer-

- 11 - weise nur auf den seit dem 01.01.2009 bestehenden Partnerschaftsvertrag mit der F'.\_\_\_\_\_ AG in Liquidation (vormals F.\_\_\_\_\_ AG) beziehen können, diesen habe die Klägerin ja auch mitunterschrieben (Urk. 31 S. 5 Rz 19). Adressiert sei das Schreiben wiederum an die F.\_\_\_\_\_ AG (gemeint sei die heutige F'.\_\_\_\_\_ AG in Liquidation), mit der, wie bereits dargelegt, gar kein Arbeitsverhältnis habe begründet werden können. Ansprüche könne die Klägerin in diesem Fall - wenn überhaupt - allein aus dem Gesellschaftsvertrag mit der F'.\_\_\_\_\_ AG (in Liquidation) herleiten (Urk. 31 S. 5 Rz 20). Aus allem ergebe sich, dass die Klägerin allenfalls gesellschaftsrechtliche Ansprüche aus dem Partnerschaftsvertrag, allerdings nicht gegen die Beklagte (in Liquidation), sondern gegen die F'.\_\_\_\_\_ AG (in Liquidation) herleiten könne. Weiterhin ergebe sich aus der eindeutigen Formulierung des Partnerschaftsvertrages, dass die Klägerin in einem gleichberechtigten Partnerschaftsverhältnis als Aktionärin und Verwaltungsrätin der F'.\_\_\_\_\_ AG (in Liquidation) und als Verwaltungsrätin der Tochtergesellschaft der F'.\_\_\_\_\_ AG (in Liquidation), nämlich der Beklagten, vorgestanden habe. Folglich lasse sich daraus jedenfalls kein - für das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses typisches - Unterordnungsverhältnis herleiten. Dafür bleibe die Klägerin im Übrigen auch den Beweis schuldig. Ein solches Unterordnungsverhältnis ergebe sich schon gar nicht aus der praktischen Übung der Partner untereinander während der Partnerschaft. Die Klägerin sei entweder an den Besprechungen der Partner (Verwaltungsräte) anwesend gewesen oder sei darüber ausreichend informiert worden, habe die Ziele der Unternehmen massgeblich mitbestimmt und sei sonst absolut frei in ihren Entscheidungen gewesen (Urk. 31 S. 5 Rz 22).

### **E. 2.3.2**

In der Folge wurden die Parteien am 20. März 2018 auf den 13. Juni 2018 zur Hauptverhandlung vorgeladen (Urk. 35). Zusammen mit der Vorladung wurde dem klägerischen Rechtsvertreter je ein Doppel der Klageantwort (Urk. 31), des Beweismittelverzeichnisses (Urk. 32), der Vollmacht der Beklagten (Urk. 33) und der Beilagen zur Klageantwort (Urk. 34/2-4) zugestellt, was dieser mittels Empfangsschein am 22. März 2018 bestätigte (Urk. 36/4).

### **E. 2.3.3**

Anlässlich der Hauptverhandlung vom 13. Juni 2018 wies die Vorsitzende, nachdem sie den Ablauf der Hauptverhandlung erläutert hatte, die Klägerin darauf

- 12 - hin, dass nach Ansicht des Gerichts mit Bezug auf das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses ihre Tatsachenbehauptungen noch zu wenig substantiiert seien, was in einer Protokollnotiz festgehalten ist (Urk. 43 S. 1).

### **E. 2.3.4**

Mit diesem Hinweis hat die Vorinstanz der anwaltlich vertretenen Klägerin deutlich aufgezeigt, was diese noch näher zu substantiieren hat. Zusammen mit den entsprechenden Ausführungen der Beklagten, welche der Klägerin seit der Zustellung der Klageantwortschrift am 22. März 2018 bekannt waren, musste der Klägerin somit hinreichend klar sein, was sie in ihrem zweiten Vortrag noch näher darzulegen, zu behaupten und zu belegen hat. Gelegenheit dazu hätte sie in der anschliessend mündlich erstatteten Replik und den Ergänzungen dazu gehabt. Eine Verletzung von Art. 52 ZPO liegt somit nicht vor.

### **E. 2.3.5**

Soweit die Klägerin geltend macht, dass es sich um ein schriftliches Verfahren gehandelt habe, weshalb ihr problemlos eine Nachfrist zur Behebung des Mangels hätte angesetzt werden können, so kann sie auf Art. 228 ZPO hingewiesen werden, wonach an der Hauptverhandlung die Parteien ihre Anträge stellen und begründen (Abs. 1) und das Gericht ihnen Gelegenheit zu Replik und Duplik gibt (Abs. 2). Nachdem die Parteien eine schriftliche Klagebegründung und Klageantwort erstattet hatten und das Gericht zur Hauptverhandlung vorgeladen hatte, musste auch der anwaltlich vertretenen Klägerin klar sein, dass die zweiten Parteivorträge, d.h. Replik und Duplik, mündlich zu erstatten waren. Auf die Ansetzung einer Nachfrist konnte das Gericht daher ohne weiteres verzichten, weshalb die diesbezügliche Rüge der Klägerin ins Leere zielt.

### **E. 2.4**

Weiter rügt die Klägerin in diesem Zusammenhang eine Verletzung der gerichtlichen Fragepflicht (Art. 56 ZPO).

#### **E. 2.4.1**

Die gerichtliche Fragepflicht ist in Art. 56 ZPO wie folgt geregelt: "Ist das Vorbringen einer Partei unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig, so gibt ihr das Gericht durch entsprechende Fragen Gelegenheit zur Klarstellung und zur Ergänzung". Während das Gericht im Rahmen seiner formellen Prozessleitung für den äusseren Gang des Verfahrens zuständig ist, soll es im Rahmen der materiellen Prozessleitung für eine materiell sachgerechte

- 13 - Streiterledigung sorgen und ein Urteil sprechen, das mit der materiellen Rechtslage übereinstimmt. Dies verwirklicht das Gericht unter anderem dadurch, dass es seine Aufklärungs- und Fragepflicht erfüllt (BSK ZPO-Gehri, Art. 56 N 1). Die richterliche Frage- und Aufklärungspflicht begründet eine Abschwächung des Verhandlungsgrundsatzes. Sind die Vorbringen einer Partei oder ihres Vertreters unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig, so hat ihr das Gericht durch entsprechende Fragen Gelegenheit zur Klarstellung und Ergänzung ihrer Vorbringen zu geben. Durch geeignete Fragen soll der Richter den Parteien dazu verhelfen, ihr Klagefundament bzw. das Fundament zur Bestreitung vorzutragen und ihre Vorträge entsprechend in die richtigen Bahnen zu lenken. In erster Linie geht es damit um die Aufklärung des Prozessstoffes, die Vervollständigung ungenügender Behauptung und Substantiierung oder auch um die Klärung des Parteiwillens, wobei die richterliche Fragepflicht sowohl die Sachverhaltsfeststellung als auch die Rechtsbegehren der Parteien erfasst (BSK ZPO-Gehri, Art. 56 N 2 mit weiteren Hinweisen). Der eigentliche Kernbereich der richterlichen Fragepflicht besteht darin, dass der Richter die Parteien auf mangelhafte Tatsachenvorträge hinweist, wobei die Mangelhaftigkeit nicht auf prozessualer Unsorgfalt beruhen darf. Tatsachenvorträge sind oftmals deswegen ungenügend, da sie den für die Erfüllung der Behauptungs- und Substantiierungslast erforderlichen Detaillierungsgrad nicht aufweisen (BSK ZPO-Gehri, Art. 56 N 7). Damit die richterliche Fragepflicht im Rahmen des Tatsachenvortrages zum Tragen kommt, wird zunächst vorausgesetzt, dass die Parteien die betreffenden Tatsachen überhaupt behaupten. Entsprechend darf die richterliche Fragepflicht nicht dazu führen, dass der Richter die Parteien auf Tatsachen aufmerksam macht, die von ihnen überhaupt nicht vorgetragen wurden (BSK ZPO-Gehri, Art. 56 N 8). Das Handeln im Prozess und damit das Behaupten und Beweisen von rechtserheblichen Tatsachen stellt keine Rechtspflicht der Parteien dar, sondern eine Obliegenheit. Wird einer Partei eine Frist zur Ergänzung unklarer oder unvollständiger Vorbringen gesetzt, so muss diese Partei innert angesetzter Frist das Ver-

- 14 - säumte nachholen, ansonsten sie Gefahr läuft, dass auf ihr unvollständiges Vorbringen abgestellt wird. Allgemein gilt, dass Rechtsnachteile einer Partei aus ihrem Stillschweigen erst entstehen dürfen, wenn sie vom Richter erfolglos zur Äusserung aufgerufen wurde (BSK ZPO-Gehri, Art. 56 N 13). Es ist Sache der Parteien, ihren Prozess sorgfältig zu führen. So kann insbesondere eine unsorgfältige Prozessführung zum Rechtsverlust führen. Fehlende Sorgfalt einer Partei darf keine gerichtliche Fragepflicht auslösen. Die richterliche Fragepflicht ist in diesem Sinne nicht dazu da, Mängel in der Prozessführung auszugleichen (BSK ZPO-Gehri, Art. 56 N 14).

#### **E. 2.4.2**

Mit dem bereits erwähnten Hinweis der Vorsitzenden zu Beginn der Hauptverhandlung vom 13. Juni 2018, dass nach Ansicht des Gerichts mit Bezug auf das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses ihre Tatsachenbehauptungen noch zu wenig substantiiert seien (Urk. 43 S. 1), ist das Gericht seiner Fragepflicht nachgekommen. Weitergehende Hinweise waren bei der anwaltlich vertretenen Klägerin nicht notwendig. Die diesbezügliche Rüge erweist sich damit als unbegründet.

#### **E. 2.5**

Die Klägerin rügt weiter, die Vorinstanz habe weder eine Instruktionshandlung im Sinne von Art. 226 ZPO durchgeführt noch sei eine schriftliche Aufforderung bzw.

Fristansetzung zur Substantiierung der Klage erfolgt (Urk. 53 S. 5 Rz 3).

### **E. 2.5.1**

Das Gericht kann jederzeit Instruktionsverhandlungen durchführen (Art. 226 Abs. 1 ZPO). Das Ansetzen einer Instruktionsverhandlung liegt im gerichtlichen Ermessen. Die Parteien haben keinen Anspruch auf Durchführung einer Instrukti- onsverhandlung. Grundsätzlich ist der Abschluss des (ersten) Schriftenwechsels abzuwarten, da die Parteien die Grundlage des Prozesses in ihren Rechtsschrif- ten beibringen sollen. Ausnahmsweise mag die Instruktionsverhandlung vor Ein- holung der Klageantwort (prozessökonomisch) sinnvoll sein, z.B. wenn auf die Klage wegen einer fehlenden Prozessvoraussetzung (Art. 59 ZPO) voraussicht- lich nicht eingetreten werden kann und eine mündliche Verhandlung aus irgend- welchen Gründen mehr Sinn macht als die schriftliche Beantwortung der Klage (BSK ZPO-Willisegger, Art. 226 N 5).

- 15 - Die Instruktionsverhandlung ist ein prozessuales Gefäss, das für eine Vielzahl von Prozesshandlungen des Gerichts und der Parteien zugänglich ist. Zwei Haupt- ziele stehen im Vordergrund: Der Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs (Art. 241 ZPO) und - wenn dies nicht gelingt - die Vorbereitung der Hauptverhand- lung (Art. 228-233 ZPO), ohne diese vorwegzunehmen (BSK ZPO-Willisegger, Art. 226 N 9).

### **E. 2.5.2**

Es fragt sich beim vorliegenden Verfahren, ob es sinnvoll gewesen wäre, eine Instruktionsverhandlung mit Vergleichsgesprächen durchzuführen. Die Par- teien sind äusserst zerstritten und es besteht offensichtlich nicht die geringste Vergleichsbereitschaft. Das Zivilverfahren ist zudem flankiert von einer Strafunter- suchung, welche die Staatsanwaltschaft See / Oberland gegen die Beschuldigten D. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ betreffend ungetreue Geschäftsbesorgung etc. führt, wobei die Klägerin die Anzeigerstatterin ist (vgl. Urk. 11). Vor diesem Hintergrund und unter prozessökonomischen Gesichtspunkten war es sinnvoll sogleich zur Haupt- verhandlung mit mündlicher Replik/Duplik und anschliessenden Vergleichsge- sprächen vorzuladen. Die Prozessleitung der Vorinstanz ist somit nicht zu bean- standen.

## **E. 3**

Keine Verletzung von Art. 55 ZPO

### **E. 3.1**

Die Klägerin rügt in ihrer Berufung weiter, die Vorinstanz sei zu Unrecht zum Schluss gekommen, dass die Klägerin das Bestehen eines Arbeitsverhältnis- ses, insbesondere das Bestehen eines Subordinationsverhältnisses nicht genü- gend substantiiert dargelegt habe, so dass es für sie nicht möglich gewesen sei, die zu beurteilende Forderung als eine arbeitsrechtliche Streitigkeit zu qualifizie- ren (Urk. 53 S. 5 Ziff. 1.1). Gemäss Art. 55 ZPO hätten die Parteien dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützten, darzulegen und die Beweismit- tel anzugeben. Eine Tatsachenbehauptung müsse, um der Substantiierungspflicht zu genügen, immer so konkret formuliert sein, dass eine substantiierte Bestrei- tung möglich sei oder der Gegenbeweis angetreten werden könne. Das Mass der Substantiierungspflicht bestimme sich dabei nach dem materiellen Bundesrecht. Was im Gesagten bereits eingeschlossen (implizit) sei, müsse aber nicht in jeder Einzelheit nochmals explizit behauptet werden (Urk. 53 S. 6 Ziff. 1.2).

- 16 - Die Klägerin sei ihrer Substantiierungspflicht gemäss Art. 55 ZPO rechtsgenügend nachgekommen. Entgegen den Erwägungen der Vorinstanz sei aufgrund der Vorbringen der Klägerin ohne weiteres beurteilbar, ob ein Arbeitsverhältnis bzw. Subordinationsverhältnis zwischen den Parteien vorliege und ob die daraus resultierenden Ansprüche arbeitsrechtlicher Natur seien (Urk. 53 S. 6 Ziff. 1.3).

### E. 3.2

Art. 55 Abs. 1 ZPO hält fest, dass die Parteien dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben haben. Der Verhandlungsgrundsatz besagt, dass es Sache der Parteien ist, dem Gericht das Tatsächliche des Rechtsstreites beizubringen. Die Parteien müssen somit die wesentlichen Tatsachen von sich aus behaupten und den erforderlichen Beweis durch Einreichung der greifbaren Beweismittel oder durch Stellung von Beweisanträgen erbringen. Der Verhandlungsgrundsatz verwirklicht den Gedanken, dass die Parteien am besten über den relevanten Sachverhalt orientiert sind (BSK ZPO-Gehri, Art. 55 N 1 f.). Den Parteien obliegt die Behauptungslast, die aber keine Rechtspflicht, sondern eine Obliegenheit ist, deren Unterlassung dazu führt, dass die betreffende Tatsache im Zivilprozess nicht berücksichtigt wird. Umgekehrt bedeutet dies, dass ein Richter sein Urteil nur auf Tatsachen gründen darf, welche im Verlaufe des Prozesses geltend gemacht werden (BSK ZPO-Gehri, Art. 55 N 3). Die Verteilung der Behauptungslast folgt der Beweislastverteilung. Gemäss Art. 8 ZGB hat grundsätzlich derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Es genügt aber nicht, das Vorhandensein einer Tatsache global zu behaupten bzw. gegnerische Behauptungen global zu bestreiten (sog. Substantiierungslast oder Substantiierungspflicht). Eine Tatsachenbehauptung muss, um der Substantiierungspflicht zu genügen, immer so konkret formuliert werden, dass eine substantiierte Bestreitung möglich ist oder der Gegenbeweis angetreten werden kann. Das Mass der Substantiierungspflicht bestimmt sich nach dem materiellen Bundesrecht. Was im Gesagten bereits eingeschlossen (implizit) ist, muss nicht in jeder Einzelheit explizit gesagt werden. Wird aber das an sich schlüssige Vorbringen einer Partei, der die Behauptungslast obliegt, von der gegnerischen Partei bestritten, kann die erstere gezwungen sein, die rechtserheblichen Tatsachen nicht nur in den Grundzügen, sondern so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abge-

- 17 - nommen werden kann. Bei Bestreitungen gelten indes nicht die gleichen Anforderungen wie bei Sachbehauptungen, welche die Beurteilung des daraus abgeleiteten Anspruchs erlauben sollen. Es genügt, wenn die Bestreitung ihrem Zweck entsprechend konkretisiert wird, um den Behauptenden zu der ihm obliegenden Beweisführung zu veranlassen. Jedoch sollte die Bestreitung möglichst substantiiert erfolgen. Pauschale Bestreitungen sind nicht zu empfehlen. Es gehört ferner zum Verhandlungsgrundsatz, dass die Parteien ihre Beweismittel für bestrittene Behauptungen selber vorlegen oder bezeichnen. Im Übrigen kann auf Art. 222 Abs. 2 ZPO verwiesen werden (BSK ZPO-Gehri, Art. 55 N 4 mit Hinweisen). Die Parteien haben weiter die Beweisführungslast. Wer eine Tatsache behauptet, muss den Beweis durch Einreichung verfügbarer Beweismittel (z.B. Urkunden) oder durch Beweisanträge (z.B. Antrag auf Einholung eines Gutachtens) hierzu erbringen. Tatsachen, welche zwar von einer Partei behauptet, aber von ihr nicht bewiesen werden, bleiben beweislos und werden in der Urteilsfindung des Gerichts ebenso wenig berücksichtigt wie nicht behauptete Tatsachen. Der Verhandlungsgrundsatz wird bspw. verletzt, wenn das Gericht seinem Entscheid Tatsachen

zugrunde legt, welche sich zwar aus einer eingebrachten Beilage zu einer Rechtschrift ergeben, aber auf die in keiner Rechtschrift erkennbar verwiesen wird (BSK ZPO-Gehri, Art. 55 N 5).

### **E. 3.3**

Ob der Kläger genügend substantiierte Behauptungen für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses aufgestellt hat (was die Vorinstanz verneinte), ist keine Frage der Verletzung der Verhandlungsmaxime, sondern der Anwendung der materiell-rechtlichen Bestimmungen (Art. 319 ff. OR) bzw. – da es vorliegend um die sachliche Zuständigkeit, die an das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses anknüpft, geht – von § 20 Abs. 1 lit. a GOG.

### **E. 4**

Frage des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses bzw. einer arbeitsrechtlichen Forderung

#### **E. 4.1**

Die Klägerin führt in ihrer Berufung aus, sowohl in ihrer Klage als auch in ihrer Replik substantiiert behauptet und dargelegt zu haben, dass die Parteien im vorliegenden Fall von einem Arbeitsverhältnis ausgegangen seien bzw. ausgin-

- 18 - gen. Als Beweis hierfür habe die Klägerin ein Schreiben des Rechtsvertreters der Beklagten an ihren Rechtsvertreter vom 4. Februar 2016 (Urk. 5/15) ins Recht gelegt. Aus diesem Schreiben gehe unzweideutig hervor, dass für beide Parteien, insbesondere auch für die Beklagte, zweifelsfrei festgestanden habe, dass zwischen ihr und der Klägerin ein Arbeitsverhältnis bzw. ein Subordinationsverhältnis bestanden habe. Mit diesem Schreiben sei die klägerische Behauptung, dass beide Parteien von einem Arbeitsverhältnis ausgegangen seien und in Tat und Wahrheit auch ein solches bestanden habe, wohl restlos belegt und bewiesen. Dieses Schreiben sei in Sachen "Subordinationsverhältnis" in allen Belangen dermassen klar und eindeutig verfasst - es manifestiere den Parteiwillen, enthalte Weisungen und Aufforderungen an die Adresse der Klägerin mit Bezug auf die Art und Weise der Arbeitsausführung, auf die Berichterstattung, auf den Urlaubsbezug, auf die Pflichterfüllung und weise auf das Ende des Arbeitsverhältnisses hin -, dass es überspitzt formalistisch sei, von der Klägerin weitere Behauptungen und Belege für das Arbeitsverhältnis einzufordern. Wenn nun die Beklagte vor dem Hintergrund dieses Schreibens zu behaupten versuche, dass zwischen ihr und der Klägerin kein Arbeitsverhältnis bestanden habe, verhalte sie sich treuwidrig im Sinne von Art. 52 ZPO (Urk. 53 S. 8 f. Ziff. 3.2 und S. 13 Ziff. C.1 ff.).

#### **E. 4.2**

Die Beklagte wendet in ihrer Berufungsantwort ein, dass die Klägerin bis heute keine konkreten und rechtsgenügenden Beweise anbiete, mit wem sie wann und unter welchen vertraglichen Bedingungen einen Arbeitsvertrag geschlossen haben wolle. Stattdessen konstruiere sie undifferenziert, rechtlich fragwürdig und letztlich substanzlos aus irgendwelchen Dokumenten und Unterlagen, Briefen und hauptsächlich eigenen persönlichen Wahrnehmungen ein fiktives Arbeitsverhältnis zu der Beklagten, welches schon aus dem Grund nicht gegeben sein könne, da die Beklagte im Zeitpunkt des Zustandekommens eines solchen Verhältnisses überhaupt noch nicht existiert habe (Urk. 59 S. 3 Rz 7).

#### **E. 4.3**

Die Vorinstanz erwog, dass ein Arbeitsvertrag im Wesentlichen vier Merkmale aufweise: Es sei Arbeit gegen Entgelt in einem Dauerschuldverhältnis geschuldet, die in einer fremden Arbeitsorganisation und damit in einem Unterordnungsverhältnis geleistet werde. Das Kriterium, das auch als Subordination be-

- 19 - zeichnet werde, sei hierbei eine notwendige Voraussetzung für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses. Unter einem Subordinationsverhältnis werde die rechtliche Unterordnung in persönlicher, betrieblicher und wirtschaftlicher Hinsicht verstanden. Entscheidend sei hierbei das Eingliedern in eine fremde Arbeitsorganisation, also eine fremdbestimmte Arbeit. Da auch bei Verträgen auf selbständige Dienstleistungen, zum Beispiel beim Auftrag, ein Weisungsrecht bestehe, sei bei der Abgrenzung des Arbeitsvertrages das Mass der Weisungsgebundenheit entscheidend (Urk. 54 Ziff. 4 S. 10 f.). Weitere Indizien, welche für eine arbeitsvertragliche Eingliederung und somit für ein Subordinationsverhältnis sprächen, seien: Wenn der Arbeitnehmer geringe Freiheit in der Ausgestaltung der Arbeit geniesse, an vorgeschriebene Arbeitszeiten gebunden sei, einen Arbeitsplatz zugewiesen erhalte, Ferien beziehen könne, untergeordnete Arbeit verrichte, einem Konkurrenzverbot unterliege, eine Probezeit durchlaufen müsse, auf eine fremde Arbeitsorganisation angewiesen sei oder wenn eine ordentliche Kündigungsmöglichkeit vorgesehen sei (Urk. 54 S. 11 Ziff. 4.2.). Im Falle von obersten Leitungsorganen einer Gesellschaft sei gemäss Bundesgericht zwischen Organstellung gemäss Gesellschaftsrecht und dem Grundverhältnis zwischen Organ und Gesellschaft zu unterscheiden. Bezüglich Letzterem könne - je nach Ausgestaltung im Einzelfall - ein Auftrag, ein Arbeitsvertrag oder ein Mandatsverhältnis sui generis vorliegen. Für die entsprechende Qualifikation bzw. für die Qualifikation als Arbeitsverhältnis sei gemäss Bundesgericht allein das Vorliegen eines Subordinationsverhältnisses entscheidend (Urk. 54 S. 11 Ziff. 4.3.). Die Vorinstanz führte unter dem Titel "Würdigung" aus, dass gemäss Art. 8 ZGB die Behauptungs- und Beweislast für eine rechtlich relevante Tatsache trage, wer Rechte aus ihr ableiten wolle. Im Grundsatz hätten die Parteien diejenigen Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützten, bestimmt und vollständig darzulegen und die Beweismittel dafür zu nennen (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Da die Klägerin vorliegend Rechte aus dem Bestehen eines Arbeitsvertrages mit der Beklagten ableiten wolle, trage sie die Behauptungs-, Substantiierungs- und Beweislast für das Beste-

- 20 - hen eines solchen Vertrages. Nachdem zunächst die sachliche Zuständigkeit zu prüfen sei, sei auf den Tatsachenvortrag der Klägerin abzustellen. Dies bedeute hingegen nicht, dass ihre Behauptungen nicht den genannten Anforderungen von Art. 55 Abs. 1 ZPO zu genügen hätten (Urk. 54 S. 12 Ziff. 5.1.). Die Klägerin lege die konkreten Umstände des Zustandekommens eines Arbeitsvertrages zwischen ihr und der Beklagten nicht dar. Mit Bezug auf den angeblichen Inhalt eines Arbeitsvertrages zwischen ihr und der F'. \_\_\_\_\_ AG (vormals F. \_\_\_\_\_ AG) verweise diese auf ein nicht unterzeichnetes schriftliches Dokument aus dem Jahre 2009 (Urk. 5/6), ohne näher auszuführen, inwiefern die darin enthaltenen Bestimmungen Inhalt eines Vertrages zwischen ihr und der F'. \_\_\_\_\_ AG (vormals F. \_\_\_\_\_ AG) geworden sein sollen. Zwar halte die Klägerin fest, dass Arbeitsverträge ja auch mündlich abgeschlossen werden könnten, sie lege jedoch mit keinem Wort dar, wann sie sich mit wem mündlich auf den Abschluss eines Vertrages mit besagtem Inhalt geeinigt haben wolle. Dasselbe gelte für die von der Klägerin pauschal als auf ihr Verhältnis zur Beklagten für anwendbar erklärten Reglemente. Könne aufgrund der klägerischen Tatsachenbehauptungen nicht auf ein Arbeitsverhältnis zwischen der Klägerin und der

F'.\_\_\_\_\_ AG (vormals F'.\_\_\_\_\_ AG) geschlossen werden, lasse auch der Umstand, dass - wie die Klägerin geltend mache - die Arbeitsverhältnisse der F'.\_\_\_\_\_ AG (vormals F'.\_\_\_\_\_ AG) im Jahr 2011 von der Beklagten übernommen worden seien, nicht auf das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses zwischen der Klägerin und der Beklagten schliessen (Urk. 54 S. 12 Ziff. 5.2.). Die Klägerin bringe sodann vor, sie habe Weisungen der Beklagten erhalten und sei in eine Arbeitsorganisation eingebunden gewesen. Des Weiteren habe sie über ihre Arbeit Rechenschaft ablegen müssen. Diese Vorbringen sprächen gemäss der Klägerin für das Vorliegen eines Subordinationsverhältnisses. Die Klägerin versäume es jedoch, trotz anwaltlicher Vertretung und entsprechendem Hinweis der Vorsitzenden, ihre Behauptung genügend zu substantiieren. So nenne die Klägerin mit Ausnahme des Inhalts des Schreibens des ehemaligen Rechtsvertreters der Beklagten vom 4. Februar 2016 (Urk. 5/15) keine konkreten Beispiele von Weisungen, im Rahmen welcher die Beklagte der Klägerin die Art,

- 21 - den Umfang und die Organisation der Arbeitsleistungen vorgeschrieben hätte. Die Klägerin beschränke sich auf pauschale Vorbringen, ohne darzutun, wann ihr wer welche Weisungen erteilt bzw. wem gegenüber sie wann wie Rechenschaft abgelegt habe. Dasselbe gelte für die angeblichen Anweisungen bezüglich der Anzahl der von der Klägerin zu leistenden Wochenarbeitsstunden, des Ortes ihrer Arbeitseinsätze und der angeblichen entsprechenden Kontrollen durch die Beklagte. Hieran, so die Vorinstanz weiter, vermöchten auch die zum Beweis des angeblichen Subordinationsverhältnisses offerierten Beweismittel nichts zu ändern. Der Substantiierungspflicht werde weder Genüge getan, wenn sich die Vorbringen auf Schlussfolgerungen beschränkten, ohne dass dargetan werde, worauf diese basierten, noch wenn anstelle von konkreten Vorbringen auf offerierte Beweismittel verwiesen werde (Urk. 54 S. 13 Ziff. 5.3.).

#### **E. 4.4**

Mit diesen zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz setzt sich die Klägerin nicht hinreichend auseinander, sondern wiederholt im Wesentlichen ihre Ausführungen vor Vorinstanz und verweist insbesondere erneut auf das Schreiben vom 4. Februar 2016, mit dem sich die Vorinstanz ausführlich befasst hat. Damit genügt die Klägerin den gesetzlichen Begründungsanforderungen nicht, weshalb die diesbezüglichen Vorbringen nicht weiter zu überprüfen sind (vgl. dazu vorstehend unter E. II. 2.). Im Übrigen bezieht sich die Vorschrift von Art. 52 ZPO auf das Verhalten der Beteiligten im Prozess selbst. Die Parteien haben sich im Prozessverlauf kohärent und widerspruchsfrei zu verhalten (BK ZPO I-Hurni, Art. 52 N 59). Ein Widerspruch zwischen der rechtlichen Argumentation einer Partei in ihren Parteivorträgen und ihren vorprozessualen Äusserungen wird von Art. 52 ZPO grundsätzlich nicht erfasst (vgl. auch Schenker, Stämpflis Handkommentar, ZPO 52 N 12 f.).

#### **E. 5**

Weisungsgebundenheit / Eingliederung in eine Arbeitsorganisation

##### **E. 5.1**

Die Klägerin führt in ihrer Berufung weiter aus, sie habe in ihrer Replik nochmals explizit behauptet, dass sie innerhalb der Beklagten nicht habe schalten und walten können, wie sie hätte wollen. Sie sei in eine Arbeitsorganisation eingebunden gewesen und habe Weisungen entgegennehmen müssen, wobei sie wiederum auf das Schreiben der Beklagten vom 4. Februar 2016 (Urk. 5/15) ver-

- 22 - weist und daraus zitiert (Urk. 53 S. 9 f. Ziff. 3.3 lit. a). Dass die Klägerin Teil einer Arbeitsorganisation und weisungsgebunden gewesen sei, habe die Beklagte anlässlich der Hauptverhandlung selber bestätigt, indem diese in ihrer Duplik das Folgende ausgeführt habe: "Festzuhalten ist, dass jeder Partner in seinem Ressort auch 'Weisungsbefugnis' gegenüber den anderen Partnern hatte". Kurzum habe die Klägerin das tun müssen, was die anderen Partner bzw. die Beklagte, welche von den anderen Partnern beherrscht worden sei, von ihr verlangt hätten (Urk. 53 S. 10 Ziff. 3.3 lit. c).

### **E. 5.2**

Die zitierte Aussage der Beklagten in ihrer Duplik stützt die klägerische Behauptung der Weisungsgebundenheit im Rahmen eines Arbeitsvertrages nicht, denn es ist klar festgehalten, dass jeder Partner, wozu auch die Klägerin gehörte, in seinem Ressort gegenüber den anderen Partnern "Weisungsbefugnis" gehabt habe, was sich klarerweise auf den Partnerschaftsvertrag bezieht. Dies geht auch aus den übrigen Ausführungen der Beklagten in ihrer Duplik hervor (Urk. 46 S. 2 f. Ziff. 6-10).

### **E. 5.3**

Im Übrigen setzt sich die Klägerin mit den Ausführungen der Vorinstanz zur Frage der Weisungsgebundenheit nicht hinreichend auseinander, weshalb auf die diesbezügliche Rüge nicht weiter einzugehen ist (vgl. dazu vorstehend unter E. II. 2.).

### **E. 6**

Kündigung des Arbeitsverhältnisses / Vorlage von Arbeitsunfähigkeitszeugnissen

#### **E. 6.1**

Die Klägerin macht berufsungsweise geltend, dass sie ein weiteres Element für das Bestehen eines Subordinationsverhältnisses bzw. eines Arbeitsverhältnisses in ihrer Replik geltend gemacht habe, indem sie ausgeführt habe, dass sie die Beklagte erst nach einer dreimonatigen Kündigungsfrist verlassen dürfen. Ferner habe sie darauf hingewiesen, dass sie im Falle von Krankheit jeweils ein Arbeitsunfähigkeitszeugnis beibringen müssen. Als Beweis für diese Behauptung habe die Klägerin ihr Kündigungsschreiben vom 30. November 2015, inkl. E-Mailantwort der Beklagten vom 2. Dezember 2015, sowie ein Arbeitsunfähigkeitszeugnis vom 15. Dezember 2015 eingereicht (Urk. 53 S. 10 Ziff. 3.4 lit. a).

- 23 -

#### **E. 6.2**

Die Vorinstanz hielt dazu fest, der Umstand, dass die Klägerin ihren "Arbeitsvertrag vom 1. Januar 2009 zum nächst möglichen Kündigungstermin oder unter Berücksichtigung der geltenden Kündigungsfristen auf den 29.02.2016" gekündigt habe (Urk. 5/12), zeige sodann lediglich, dass die Klägerin ihrerseits von der Pflicht zur Einhaltung einer Kündigungsfrist ausgegangen sei, nicht jedoch, dass entsprechende Abmachungen getroffen worden seien. Dasselbe gelte für das von ihr der Beklagten offenbar unterbreitete Arbeitsunfähigkeitszeugnis (Urk. 45/29). Letztlich vermöge auch der Umstand, dass die Beklagte das Vertragsverhältnis zur Klägerin in ihrer Stellungnahme vom 4. Februar 2016 unbestrittenemassen als Arbeitsvertrag bezeichnet habe und entsprechend arbeitsvertragliche Ansprüche habe geltend machen lassen, die Klägerin nicht von ihrer Substantiierungslast betreffend die angeblich zwischen den Parteien getroffenen

Vereinbarungen zu entbinden (Urk. 54 S. 13 Ziff. 5.3.).

### **E. 6.3**

Auch mit diesen Erwägungen der Vorinstanz setzt sich die Klägerin nicht hinreichend auseinander, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist (vgl. dazu vorstehend unter E. II.2.). Zu ergänzen ist einzig, dass die Qualifikation des mit einem bestimmten Inhalt zustande gekommenen Vertrags eine Rechtsfrage darstellt. Es ist daher von Amtes wegen zu beurteilen, welche gesetzlichen Regeln auf einen Vertrag Anwendung finden (BGer 4A\_141/2019 vom 26. September 2019, E. 4.1 mit Verweis auf BGE 131 III 217 E. 3 S. 219 und BGer 4A\_602/2013 vom 27. März 2014 E. 3.1). Das Gericht ist daher selbst an eine übereinstimmende Qualifikation der Parteien nicht gebunden (BGer 4A\_602/2013 vom 27. März 2014 E. 3), zumal wenn sie erst am Ende eines Dauerschuldverhältnisses erfolgt, wo sich Parteien je nach Interessenlage veranlasst sehen könnten, das eine oder andere zu behaupten. Im Übrigen ist mit dem ärztlichen Zeugnis vom 18. Dezember 2015 (Urk. 45/29) nicht belegt, dass die Klägerin im Falle von Krankheit jeweils ein Arbeitsunfähigkeitszeugnis hat beibringen müssen.

### **E. 7**

Lohnzahlung der Beklagten / Lohnausweise

#### **E. 7.1**

Des Weiteren, so die Klägerin in ihrer Berufung, habe sie mit Bezug auf das von ihr behauptete Arbeitsverhältnis geltend gemacht, dass sie von der Beklagten einen Lohn erhalten habe, von welchem, wie bei normalen Arbeitneh-

- 24 - mern, Sozialversicherungs- und Pensionskassenbeiträge abgezogen worden seien. Als Beweis hierfür habe sie Lohnausweise, ausgestellt von der Beklagten, ins Recht gelegt (Urk. 53 S. 11 Ziff. 3.5. lit. a). Die Vorinstanz habe diesbezüglich erwogen, dass aufgrund dieser Tatsache nicht auf ein Subordinationsverhältnis geschlossen werden könne. Für sich allein betrachtet möge diese Erwägung zutreffen. In einer Gesamtbetrachtung stelle diese unbestrittene Tatsache jedoch ein weiteres Element für das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zwischen der Klägerin und der Beklagten dar. Vor allem auch der Lohnumfang, der aus den Lohnausweisen hervorgehe, zeige und beweise, dass die Klägerin vor allem als Arbeitnehmerin und nicht als Organ bei der Beklagten tätig gewesen sei, was unbestritten sei (Urk. 53 S. 12 Ziff. 3.5. lit. b).

#### **E. 7.2**

Die Vorinstanz hielt zur Frage der erhaltenen Lohnausweise etc. fest, dass die von der Klägerin ins Feld geführten Umstände indes nicht für das Vorliegen eines Subordinationsverhältnisses sprächen. Dies erhelle unter anderem die Grundlage der von der Klägerin viel zitierten Bonusregelung, welche gemäss deren eigenen Darstellung offenbar von sämtlichen Verwaltungsräten und somit auch von der Klägerin im Rahmen eines "Partnermeetings" getroffen worden sei. Sozialversicherungsrechtlich würden Vertragsverhältnisse denn auch anders qualifiziert als zivilrechtlich. Aufgrund der Entrichtung von sozialversicherungsrechtlichen Beiträgen könne nicht auf ein Subordinationsverhältnis bzw. auf ein Arbeitsverhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten geschlossen werden (Urk. 54 S. 14 Ziff. 5.4.).

#### **E. 7.3**

Auch mit diesen Ausführungen der Vorinstanz befasst sich die Klägerin in ihren Vorbringen wiederum nicht, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist (vgl. dazu vorstehend unter E. II.2). Der ausgewiesene "Lohnumfang", der nicht nur auf eine Organstellung hinweise, kann im Übrigen ebenfalls nicht der entscheidende Hinweis auf ein Arbeitsverhältnis sein, schlossen sich die Klägerin und die übrigen Partner doch zur gemeinschaftlichen Berufsausübung als Unternehmensberater und im Rahmen einer AG zusammen (Urk. 34/2).

- 25 -

## **E. 8**

Verwaltungsrat / fehlende Aktionärsstellung

### **E. 8.1**

Die Klägerin führt in ihrer Berufung weiter aus, dass sie in ihrer Replik dargestellt habe, dass sie nur eine von drei Verwaltungsräten der Beklagten gewesen sei und keine Aktionärsstellung innegehabt habe und damit innerhalb der Beklagten auch nichts zu sagen gehabt habe. Dies umso weniger, als die Klägerin für die Beklagte auch nie einzelzeichnungsberechtigt gewesen sei. Es könne und dürfe daher gerichtsnotorisch davon ausgegangen werden, dass die Klägerin keinen Einfluss auf die Geschicke der Beklagten habe nehmen können, weshalb ihre Organstellung bei der Bewertung, ob ein arbeitsvertragliches Verhältnis vorliege, auch keinen massgeblichen Einfluss haben könne (Urk. 53 S. 12 Ziff. 3.6.).

### **E. 8.2**

Die Vorinstanz erwog in diesem Zusammenhang, dass im von der Klägerin monierten, indes ebenfalls nicht weiter substantiierten Umstand, wonach sie als eine von drei Verwaltungsräten der Beklagten keinen wesentlichen Einfluss auf die Geschicke des Unternehmens auszuüben vermocht habe, ebenfalls nicht auf ein Subordinationsverhältnis geschlossen werden könne. Selbst wenn dies der Fall gewesen sein sollte, heisse dies noch lange nicht, dass die Klägerin der Beklagten - in persönlicher, betrieblicher und wirtschaftlicher Hinsicht - rechtlich untergeordnet gewesen sei (Urk. 54 S. 14 Ziff. 5.5.).

### **E. 8.3**

Die Klägerin setzt sich wiederum auch nicht ansatzweise mit diesen Erwägungen der Vorinstanz auseinander, weshalb nicht weiter auf die diesbezügliche Rüge einzugehen ist (vgl. dazu vorstehend unter E. II. 2.).

## **E. 9**

Fazit Zusammenfassend erweist sich die Berufung der Klägerin in Bezug auf die Feststellung der Vorinstanz, wonach die zu beurteilende Forderung mangels substantiierter Darlegung eines Subordinationsverhältnisses zwischen der Klägerin und der Beklagten nicht als Streitigkeit aus Arbeitsverhältnis im Sinne von § 20 GOG qualifiziert werden könne, als unbegründet. Sie ist diesbezüglich abzuweisen und Dispositiv-Ziffer 1 des vorinstanzlichen Entscheids zu bestätigen.

- 26 - IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung

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