

# ZH\_OBERGERICHT LA190019 vom 24. April 2020

ZH Obergericht, 2020-04-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LA190019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LA190019)

FR: ZH\_OBERGERICHT LA190019 du 24 avril 2020

IT: ZH\_OBERGERICHT LA190019 del 24 aprile 2020

## Erwägungen

### E. 1

Die Klägerin und Berufungsklägerin (fortan Klägerin) gründete im Juni 2013 zusammen mit der Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan Beklagte) die C.\_\_\_\_\_ GmbH (seit Mai 2017 D.\_\_\_\_\_ GmbH, fortan GmbH), mittels welcher sie bis Januar 2018 den E.\_\_\_\_\_ -Tankstellenshop in ... [Ort] (fortan E.\_\_\_\_\_ ) betrieb (Urk. 2 S. 2 f.; Urk. 4/6; Urk. 4/12).

### E. 2

Mit Eingabe vom 20. August 2018 machte die Klägerin beim Arbeitsgericht Horgen (fortan Vorinstanz) unter Einreichung der Klagebewilligung vom 18. April 2018 (Urk. 1) sowie weiterer Unterlagen (Urk. 4/1-22) die vorliegende Klage anhängig (Urk. 2). Konkret verlangte sie von der Beklagten die Auszahlung behaupteter Lohnansprüche für Januar und Februar 2018 sowie die Teilauszahlung eines behaupteten Entschädigungsanspruchs infolge missbräuchlicher Kündigung durch die Beklagte (Urk. 2 S. 4).

### E. 3

Die Vorinstanz beschränkte das Verfahren mit Verfügung vom 11. September 2018 auf die Frage der örtlichen Zuständigkeit und setzte der Beklagten –

- 4 - unter Zustellung der Klageschrift samt Beilagen – Frist an, um zu dieser Frage Stellung zu nehmen (Urk. 9). Nach Eingang der entsprechenden Stellungnahme der Beklagten vom 13. November 2018 (Urk. 15) sowie einer Stellungnahme der Klägerin zur Frage der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit vom 1. Februar 2019 (Urk. 24) erliess die Vorinstanz am 17. April 2019 den eingangs wiedergegebenen Entscheid (Urk. 27 = Urk. 32).

#### E. 3.1

Art. 34 ZPO regelt die örtliche Zuständigkeit für arbeitsrechtliche Klagen. Diese Norm wurde praktisch unverändert aus dem früher geltenden Recht – d.h. aus Art. 24 GestG bzw. aus Art. 343 Abs. 1 aOR – übernommen, weshalb für die Auslegung des Artikels auf die bestehende Rechtsprechung und Literatur zurückgegriffen werden kann (BK ZPO-Walther, Art. 34 N 1). Für die Bestimmung des Gerichtsstandes nach Art. 34 ZPO ist der Begriff der arbeitsrechtlichen Streitigkeit weit auszulegen. Nach Ansicht des Bundesgerichts fallen darunter sämtliche Klagen über Ansprüche, die auf Regeln gründen, welche auf Arbeitsverträge anwendbar sind (BGE 137 III 32 E. 2.1; BGer 4P.18/1999 vom 22. März 1999, E. 2c). Der Begriff umfasst sowohl Klagen aus Einzelarbeitsvertrag i.S.v. Art. 319 ff. OR wie auch solche aus sog. faktischen

- 7 - Vertragsverhältnissen i.S.v. Art. 320 Abs. 2 und 3 OR (Gross, in: Müller/Wirth, Gerichtsstandsgesetz – Kommentar zum Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen,

Art. 24 N 29 ff.; BSK ZPO-Kaiser Job, Art. 34 N 4 mit weiteren Verweisen). Im Kanton Zürich beurteilt das Bezirksgericht resp. das Einzelgericht als Arbeitsgericht erstinstanzlich Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis zwischen Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden (§ 20 Abs. 1 lit. a und § 25 GOG).

### **E. 3.2**

Entgegen der Ansicht der Klägerin ist für die Frage der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit durchaus von Bedeutung, ob der Vertragsbeziehung zur Beklagten ein Arbeitsvertrag oder ein anderes Vertragsgebilde – etwa ein Subordinationsfranchising – zugrunde lag. Kann nämlich ein Vertrag nicht eindeutig als Arbeitsvertrag bzw. eine Klage nicht eindeutig als arbeitsrechtlich eingeordnet werden, so bestimmt sich die Zuständigkeit nicht nach Art. 34 ZPO. Für Innominatverträge und Klagen aus nicht arbeitsrechtlichen Rechtsverhältnissen, die in einem zeitlichen oder sachlichen Zusammenhang mit einem Arbeitsvertrag stehen, ohne dass ein gemischtes oder gekoppeltes Vertragsverhältnis vorliegt, gelten vielmehr die ordentlichen Gerichtsstände (Gross, a.a.O., Art. 24 N 42 ff.; so auch Streiff/von Kaenel/Rudolph, Praxiskommentar Arbeitsvertrag, Art. 319 N 3 und N 14). Die Beurteilung von Ansprüchen aus einem Franchiseverhältnis fällt daher auch dann nicht in den sachlichen Zuständigkeitsbereich des Arbeitsgerichts, wenn aufgrund der konkreten Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses gewisse sich stellende Rechtsfragen in sinngemässer Anwendung arbeitsrechtlicher Schutzvorschriften zu beantworten sind (OGer ZH LA040062 vom 16. März 2005, E. II.5; bestätigt mit Beschluss des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 14. März 2006, AA050052, E. II.2; geschützt mit BGer 4P.104/2006 vom 25. September 2006).

### **E. 3.3**

Der Rechtsnatur des zwischen den Parteien bestandenen Vertragsverhältnisses kommt demnach in Bezug auf die Zuständigkeit der Vorinstanz entscheidende Bedeutung zu. Angesichts dessen beschränkte die Vorinstanz das Prozessthema noch vor Abschluss des Hauptverfahrens auf die Frage der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit und damit auf die Frage nach der Rechtsnatur des streitigen Rechtsverhältnisses. Dieses Vorgehen ist – entgegen der Ansicht

- 8 - der Klägerin (vgl. Urk. 31 Rz 14 S. 7) – nicht zu beanstanden. Vielmehr erweist sich die Beschränkung im Sinne von Art. 125 lit. a ZPO vorliegend insbesondere aus Gründen der Prozessbeschleunigung als sinnvoll (vgl. BSK ZPO-Kaiser Job, Art. 34 N 31 mit weiteren Hinweisen und Verweisen).

### **E. 3.4**

Bei der Beurteilung der Zuständigkeit ist primär auf den von der Klägerin eingeklagten Anspruch und dessen Begründung abzustellen. Die von der Klägerin behaupteten Tatsachen, die sowohl für die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts als auch die Begründetheit der Klage erheblich sind (sog. doppelrelevante Tatsachen), sind für die Beurteilung der Zuständigkeit als wahr zu unterstellen. Sie werden erst im Moment der materiellen Prüfung des eingeklagten Anspruchs untersucht; diesbezügliche Einwände der Gegenpartei sind im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung unbeachtlich. Eine Ausnahme gilt nur für den Fall, dass der klägerische Tatsachenvortrag auf Anhieb fadenscheinig oder inkohärent erscheint und durch die Klageantwort sowie die von der Gegenseite produzierten Dokumente unmittelbar und eindeutig widerlegt werden kann (BGE 137 III 32 E. 2.3; 136 III 486 E. 4 mit Hinweisen = Pra 2011 Nr. 32). Überdies wird die Theorie der doppel-

relevanten Tatsachen auch dann nicht angewendet, wenn sich die Klägerin rechtsmissbräuchlich verhält, beispielsweise weil sie die Klage in einer Art und Weise einreicht, mit der ihre wirkliche Natur verschleiert wird oder weil die klägerischen Behauptungen offensichtlich falsch sind (BGE 141 III 294 E. 5.3 = Pra 2017 Nr. 5; BGer 4A\_28/2014 vom 10. Dezember 2014, E. 4.2.2 = Pra 2015 Nr. 88). In Bezug auf die rechtliche Würdigung der klägerischen Vorbringen ist das Gericht nicht an die Auffassung der Klägerin gebunden. Soweit sich die Unzuständigkeit des Gerichts schon aus den Vorbringen der Klägerin selbst ergibt, ist unerheblich, ob die tatsächlichen Behauptungen zutreffen (BGer 4P.104/2006 vom 25. September 2006, E. 2.3; 4A\_31/2011 vom 11. März 2011, E. 2). Hängt die Zuständigkeit – wie vorliegend – vom Bestand eines Arbeitsvertrags zwischen den Parteien ab, sind die klägerischen Tatsachenbehauptungen im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung von Amtes wegen daraufhin zu überprüfen, ob sich aus ihnen auf das Bestehen eines solchen Vertrages schliessen lässt. Erscheint eine derartige rechtliche Qualifikation als ausgeschlossen, ist auf die Klage nicht einzu-

- 9 - treten (BGE 137 III 32 E. 2.2; BGer 4P.18/1999 vom 22. März 1999, E. 2c; 4P.104/2006 vom 25. September 2006, E. 2.3; 4A\_407/2011 vom 5. Dezember 2011, E. 2.1; ZR 111/2012 S. 16, 18).

### **E. 3.5**

Demnach ist im Folgenden zu prüfen, ob die Vorinstanz gestützt auf den von der Klägerin vorgebrachten Sachverhalt zu Recht zum Ergebnis gekommen ist, das Vertragsverhältnis der Parteien sei rechtlich nicht als Arbeitsvertrag, sondern als Franchisevertragsgebilde zu qualifizieren. Entgegen der Ansicht der Klägerin (vgl. Urk. 31 Rz 15 f. S. 7 f.) darf dabei der klägerische Tatsachenvortrag durchaus in Frage gestellt werden, soweit dieser auf Anhub als fadenscheinig oder inkohärent erscheint und durch im Recht liegende Unterlagen unmittelbar und eindeutig widerlegt werden kann. Insofern kann auch der Auffassung der Klägerin nicht gefolgt werden, wonach die von ihr eingereichten Verträge und Vereinbarungen für die Qualifikation des Vertragsverhältnisses nicht massgebend sein sollen (vgl. Urk. 31 Rz 18 S. 9).

### **E. 4**

Hiergegen erhob die Klägerin mit Eingabe vom 28. Mai 2019 rechtzeitig (vgl. Urk. 28/1) Berufung mit den obgenannten Anträgen (Urk. 31). Die Berufungsantwort der Beklagten datiert vom 14. August 2019 (Urk. 39). Da die Beklagte zusammen mit dieser Rechtschrift neue Unterlagen ins Recht legte (Urk. 43/1-14), wurde der Klägerin mit Verfügung vom 21. August 2019 Frist zur Stellungnahme angesetzt (Urk. 44). Mit Eingabe vom 12. September 2019 liess sich die Klägerin innert erstreckter Frist (vgl. Urk. 45; Urk. 46) zur Berufungsantwort und zu den Beilagen der Gegenseite vernehmen (Urk. 47). Am 25. September 2019 reichte auch die Beklagte eine weitere Stellungnahme ins Recht (Urk. 49). Diese wurde der Klägerin zur Kenntnisnahme zugestellt (vgl. Urk. 49). Weitere Eingaben der Parteien folgten nicht.

#### **E. 4.1**

Ein Arbeitsvertrag zeichnet sich durch folgende, wesentliche Elemente aus: Vorliegen von Arbeitsleistung und nicht Arbeitserfolg; Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation und nicht eigenverantwortliche Tätigkeit; Anspruch auf Entgelt nach Massgabe der Arbeitsleistung. Wesentliches Unterscheidungsmerkmal zu anderen Vertragsformen ist die Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation. Mit dem Eintritt der

Arbeitnehmerin entsteht ein Abhängigkeitsverhältnis, das die Arbeitnehmerin im Arbeitsvollzug persönlich, betrieblich und zeitlich der Direktionsgewalt der Arbeitgeberin unterstellt. Die betriebliche Weisungsgewalt der Arbeitgeberin und die Massgeblichkeit ihrer Zielanweisungen führt zur rechtlichen Unterordnung der Arbeitnehmerin als entscheidendes Merkmal des Arbeitsvertrages. Kennzeichnend für ein solches Subordinationsverhältnis sind etwa das hohe Mass an Weisungsgebundenheit, das Handeln der Arbeitnehmerin in fremdem Namen und auf fremde Rechnung, die Tragung des Unternehmensrisikos durch die Arbeitgeberin, periodische Entgeltleistung der Arbeitgeberin, die Pflicht zum zur Verfügung Stellen der ganzen Arbeitskraft, die intensive Inanspruchnahme durch die Arbeitgeberin, die Bindung an feste Arbeitszeiten, Arbeitszeitkontrollen, die Pflicht zum regelmässigen Erscheinen sowie die Bereitstellung von Ar-

- 10 - beitsraum und Infrastruktur durch die Arbeitgeberin (Streiff/von Kaenel/Rudolph, Praxiskommentar Arbeitsvertrag, Art. 319 N 2 und N 6; BK OR-Rehbinder, Art. 319 N 6 ff. und N 42 ff.).

#### **E. 4.2**

Demgegenüber charakterisiert sich ein Franchisevertrag dadurch, dass die Franchisegeberin in einer dauernden Kooperation der Franchisenehmerin gegen Entgelt das Recht einräumt, bestimmte Waren oder Dienstleistungen zu vertreiben, unter Benutzung von Image, Namen, Kennzeichnungen oder sonstigen Schutzrechten sowie der gewerblichen Erfahrungen der Franchisegeberin und unter Beachtung des von ihr entwickelten Organisations- und Marketingsystems (BSK OR I-Amstutz/Morin, Einl. vor Art. 184 ff. N 129; Schluep, Der Franchisevertrag, SPR VII/2, S. 853). Für die Franchisegeberin steht dabei die Möglichkeit im Vordergrund, das unmittelbare Vertriebsrisiko abzuwälzen, trotzdem aber die eigene Vertriebskonzeption durchzusetzen, während für die Franchisenehmerin der Weg geöffnet ist, im Schutze einer durchdachten Konzeption unter Wahrung zumindest der rechtlichen Selbständigkeit tätig zu werden. Die Franchisenehmerin ist in der Regel eine selbständige, in eigener Verantwortung und auf eigene Rechnung und Gefahr tätige Unternehmerin (BSK OR I-Amstutz/Morin, Einl. vor Art. 184 ff. N 131; Schluep, Der Franchisevertrag, SPR VII/2, S. 853). Der Franchisevertrag enthält Elemente verschiedener gesetzlich geregelter Vertragstypen, die in der Praxis auf Einzelfragen angewendet werden, obschon der Franchisevertrag als eigenständiger Innominatkontrakt zu gelten hat. Es finden sich darin insbesondere auftrags-, miet- bzw. pacht- und lizenzrechtliche Elemente oder Elemente eines Veräusserungsvertrages. Die zentrale Hauptleistungspflicht der Franchisenehmerin ist die Absatzförderungspflicht, diejenige der Franchisegeberin die entgeltliche Überlassung eines ganzen "package", wobei auch hier die Absatzförderung im Vordergrund steht (BSK OR I-Amstutz/Morin, Einl. vor Art. 184 ff. N 132 f.; Baudenbacher, Die Behandlung des Franchisingvertrages im schweizerischen Recht, in: Neue Vertragsformen der Wirtschaft, 2. Aufl., Bern 1992, S. 373, 378). Die Franchisegeberin behält sich in der Regel das Recht vor, Weisungen zu erteilen und eine Kontrolle über die Geschäftstätigkeit auszuüben. In einer Vertragskonstellation mit ausgeprägt hierarchischen

- 11 - Strukturen und detaillierten Weisungsrechten der Franchisegeberin können die Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts analog zur Anwendung gelangen. Es hat sich für solche Vertragskonstellationen der Begriff des Subordinationsfranchising ausgebildet (BGE 118 II 157 E. 2 und E. 4 mit weiteren Hinweisen).

## E. 5

In ihrer Klage führte die Klägerin unter Verweis auf den zwischen ihr und der Beklagten abgeschlossenen Darlehensvertrag vom 17. resp. 29. Juni 2013 (Urk. 4/5), die Gründungsunterlagen der GmbH (Urk. 4/6) und die zwischen der GmbH und der Beklagten abgeschlossenen Pacht- und Betreuungsverträge vom 17. resp. 24. Februar 2014 (Urk. 4/7) im Wesentlichen aus, sie habe mit der Beklagten im Jahr 2013 einen Vertrag über die Bewirtschaftung des E.\_\_\_\_\_ geschlossen. Zur Führung des E.\_\_\_\_\_ habe sie nach den Vorgaben der Beklagten eine GmbH mit Sitz in F.\_\_\_\_\_ gegründet. Diese sei zu 90% bzw. im Umfang von Fr. 45'000.– von ihr (der Klägerin) finanziert worden. Nebst den eingebrachten Stammanteilen habe sie für die Übernahme des Inventars weitere Fr. 50'000.– als Darlehen gegenüber der Beklagten in die GmbH einbringen müssen. Die Beklagte habe mit einer Minderheitsbeteiligung von 10%, d.h. mit Fr. 5'000.–, an der GmbH partizipiert. Zudem habe die Beklagte zwei zeichnungsberechtigte Personen, mitunter einen Geschäftsführer, gestellt und selber als Gesellschafterin fungiert. Mit den vorgegebenen Statuten hätte sich die Beklagte eine "Pattsituation" an der Gesellschafterversammlung wie auch das Stimmenmehr auf der Ebene Geschäftsführung gesichert, zumal beiden Stammanteilen trotz unterschiedlicher Nennwerte dasselbe Stimmrecht zugekommen sei. Infolge der bloss kollektiven Zeichnungsberechtigung habe die Klägerin ausserdem nicht selbständig für die GmbH tätig sein können. Sowohl innerhalb wie auch ausserhalb der Gesellschaft habe die Beklagte damit die alleinige Entscheidungsbefugnis innegehabt. Zwar seien die Verträge formell zwischen zwei juristischen Personen geschlossen worden. Materiell habe es sich bei der GmbH jedoch lediglich um ein von der Beklagten definiertes und kontrolliertes Gefäss zur Vertragserfüllung gehandelt. Infolge der mangelnden Selbständigkeit der GmbH müsse der "formelle Schein [...] durchleuchtet" werden, wobei die tatsächlichen Rechte und Pflichten zu betrachten seien. Dabei sei zu berücksichtigen, dass das Risiko der Tätigkeit vertraglich vollständig auf die Klägerin überwältigt worden sei und sich die Beklagte das Recht

- 12 - ausbedungen habe, die Lieferanten, die Verkaufspreise, die Mitarbeiterverträge und die Sortimentsgestaltung zu bestimmen. Auch der Arbeitsvertrag, welcher die Klägerin mit der GmbH abgeschlossen habe, das Budget der GmbH, der Lohn der Klägerin und der weiteren Mitarbeiter, die Öffnungszeiten des E.\_\_\_\_\_ und die Buchhaltungsstelle seien von der Beklagten vorgegeben worden. Darüber hinaus hätten die von der Beklagten "diktierten" Statuten der GmbH vorgesehen, dass die Geschäftsführer sämtliche Anweisungen und Richtlinien der Beklagten bedingungslos befolgen müssten. Dadurch, dass die Beklagte sich durch "ihre als Geschäftsführer eingesetzten Angestellten" das Stimmenmehr auf Geschäftsführungsebene gesichert habe, habe sie im Ergebnis die vollständige Kontrolle über die GmbH und damit über die Klägerin und ihre Tätigkeit innegehabt. Während mehreren Jahren habe die Klägerin ihre vertraglichen Pflichten erfüllt. Dabei sei sie – angesichts ihres massiven wirtschaftlichen Risikos – umso engagierter gewesen, wovon die Beklagte direkt profitiert habe. Wegen der umgehenden LSV- Belastung bei Warenlieferungen habe die Klägerin nie über eine entsprechende Liquidität verfügt, um sich adäquat zu entlohnen. Ebenso wenig habe sie die Freiheit gehabt, geschäftliche Entscheidungen zu treffen. Das wohl stärkste vertragliche Druckmittel der Beklagten habe aber in der bloss einjährigen Laufzeit der Pachtverträge bestanden, zumal die Beklagte so jederzeit mit der Nichtverlängerung habe drohen können, wenn die Klägerin eine erteilte Vorgabe nicht wie gewünscht umgesetzt habe. Besonders unter dem Aspekt der wirtschaftlichen Abhängigkeit der Klägerin vom

Vertragsverhältnis mit der Beklagten habe Letztere über Vertragsmacht verfügt. Den Nachweis für ihre Handlungsmacht und übergeordnete Stellung habe die Beklagte schliesslich gleich selber geliefert, als sie am 25. Januar 2018 ohne jede Vorwarnung den E. \_\_\_\_\_ gegen den Willen der Klägerin übernommen habe (Urk. 2 S. 2 f. und S. 5 ff.). Aus all diesen Umständen folge, dass für die Klägerin eine persönliche, betriebliche und wirtschaftliche Abhängigkeit zur Beklagten bestanden habe. Diese Subordination entspreche einem Arbeitsverhältnis. "Entsprechend dem ebenfalls bestehenden Dauerschuldcharakter, der fehlenden Erfolgsschuld und dem Lohn" erfülle das rechtliche Verhältnis zwischen den Parteien die Charakteristika eines Arbeitsvertrages (Urk. 2 S. 15 f.).

- 13 - 6.1 Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt (vgl. Urk. 32 E. III.4), geht aus den Vorbringen der Klägerin wie auch aus den von ihr eingereichten Unterlagen hervor, dass beim vorliegenden Geschäftsmodell drei verschiedene Rechtssubjekte – die Klägerin, die GmbH und die Beklagte – involviert waren. Die vertragliche Beziehung zwischen der Klägerin und der Beklagten bestand in erster Linie aus einem im Juni 2013 abgeschlossenen Darlehensvertrag, mit welchem sich die Beklagte verpflichtete, der Klägerin zur Führung der "Shop Tankstelle C. \_\_\_\_\_ GmbH" ein Darlehen von Fr. 50'000.– auszus zahlen, welches die Klägerin in monatlichen Raten von Fr. 833.35 ab 1. August 2013 bis 31. Juli 2018, zuzüglich eines jährlichen Zinses von 5% – basierend auf dem durchschnittlich ausstehenden Kapital – zurückzuzahlen hatte (Urk. 4/5). Danebst standen die Klägerin und die Beklagte bloss über die gemeinsam gegründete GmbH in einer Vertragsbeziehung (Urk. 4/6). Sämtliche übrigen Verträge wurden über die GmbH abgewickelt: Einerseits wurden über diese befristete Pacht- und Betreuungsverträge mit der Beklagten abgeschlossen (Urk. 4/7). Andererseits wurden sämtliche im E. \_\_\_\_\_ tätigen Mitarbeiter – einschliesslich der Klägerin – über die GmbH angestellt, wobei die Beklagte der GmbH empfahl, bei der Anstellung der Mitarbeiter die von der Beklagten zur Verfügung gestellten Arbeitsverträge zu verwenden (vgl. Urk. 4/7 Ziff. 15.7 des Pachtvertrages). Das von den Parteien gewählte Konstrukt, mit welchem die GmbH zwischen die Klägerin und die Beklagte geschaltet wurde, hat zur Folge, dass zwischen der Klägerin und der Beklagten – zumindest in formeller Hinsicht – kein arbeitsrechtliches Vertragsverhältnis zustande kam; einen Arbeitsvertrag schloss die Klägerin – wie sie selbst einräumt – vielmehr mit der GmbH ab (Urk. 2 S. 7 Ziff. 15). Gegen eine arbeitsrechtliche Vertragsbeziehung spricht zudem, dass sich die beteiligten Rechtssubjekte über verschiedene Verträge zusammengeschlossen haben, was – wie gesehen (vgl. oben E. 4) – nicht im Arbeits-, sondern im Franchiseverhältnis typisch ist. Auch aus dem Umstand, dass das Geschäftsmodell bzw. der Inhalt der abgeschlossenen Verträge, der GmbH-Gründungsurkunde und der GmbH-Statuten von der Beklagten vorgegeben wurde (wie es die Klägerin vorbringt, vgl. insbesondere Urk. 2 Rz 10-16 S. 5 ff.), kann die Klägerin nichts zu ihren Gunsten ableiten, hat sie sich doch durch das Eingehen der entsprechenden Verträge ausdrücklich mit den darin enthaltenen Best-

- 14 - immungen einverstanden erklärt. Das gültige Zustandekommen der Verträge wird von der Klägerin denn auch gar nicht in Frage gestellt (vgl. Urk. 2 Rz 9 ff. S. 5 ff.). Indem die Klägerin bei der Gründung der GmbH Privatvermögen investierte, um das für den E. \_\_\_\_\_ erforderliche Inventar zu erwerben, hat sie ausserdem zum Ausdruck gebracht, dass sie kein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten eingehen wollte, sondern vielmehr eine selbständige Tätigkeit anstrebte. Denn mit einem Arbeitsvertrag lässt sich nicht

vereinbaren, dass die Arbeitnehmerin das für die Tätigkeit erforderliche Inventar selbst bezahlen muss (vgl. BGer 4C.276/2006 vom 25. Januar 2007, E. 4.5). Die von der Klägerin geschilderten Umstände betreffend die Beendigung der vertraglichen Kooperation machen ferner deutlich, dass sich die Klägerin ihrer Stellung als Selbständige bewusst war. Diesbezüglich führte sie im Rahmen ihrer Klage nämlich selbst aus, sie habe – nachdem der damalige zweite Geschäftsführer der GmbH (und zugleich Angestellter der Beklagten), G.\_\_\_\_\_, ihr die umgehende Schliessung des E.\_\_\_\_\_ angekündigt habe – um "Schädigung der Gesellschaft durch Herrn G.\_\_\_\_\_" fürchten müssen und diesem sowie "weiteren Verantwortlichen der Beklagten" daher umgehend ein Hausverbot erteilt (vgl. im Einzelnen Urk. 2 Rz 21 S. 9). Mit diesem Verhalten gebarte sich die Klägerin als Selbständige, weshalb sie mit ihren Ausführungen zu den Vorfällen bei Beendigung der Kooperation nichts für ihren Standpunkt gewinnen kann. 6.2 Die Vorinstanz wies im Weiteren zu Recht darauf hin (vgl. Urk. 32 E. III.4), dass die Klägerin im Rahmen ihrer Klage selbst ausführte, das unternehmerische Risiko der geschäftlichen Tätigkeit sei vollständig auf sie abgewälzt worden (vgl. Urk. 2 Rz 15 und Rz 17 S. 7; siehe auch oben E. 5). Auch in ihrer Berufungsschrift macht die Klägerin mit ihren Einwänden gegen die von der Vorinstanz angenommene Haftungsbeschränkung sinngemäss geltend, sie habe – angesichts ihrer Privatinvestitionen – ein unternehmerisches Risiko getragen (vgl. Urk. 31 Rz 28 S. 14). Bei einem Arbeitsverhältnis wird das Unternehmensrisiko aber gerade nicht auf die Arbeitnehmerin abgewälzt, sondern durch die Arbeitgeberin getragen (vgl. oben E. 4.1). Insofern spricht der Umstand, dass die Klägerin ein unternehmerisches Risiko getragen hat und sich dessen auch bewusst war (vgl. Urk. 2 Rz 17 S. 7), gegen die von der Klägerin behauptete Arbeitgeberstellung der Beklagten. Zudem steht dies – wie die Vorinstanz zutreffend erwog (vgl.

- 15 - Urk. 32 E. III.4) – im Widerspruch zu den Ausführungen der Klägerin, wonach sie im Falle der Nichterreichung der beklaglichen Vorgaben keine Haftung getroffen und sie der Beklagten insofern lediglich ein Tätigwerden und keinen Erfolg geschuldet haben soll (vgl. Urk. 2 Rz 30 S. 13). Bereits damit ist gesagt, dass sich die klägerischen Vorbringen zur fehlenden Erfolgsschuld als fadenscheinig erweisen. Auf die weiteren diesbezüglichen Ausführungen der Klägerin in der Berufungsschrift (Urk. 31 Rz 17-19 S. 8 ff.) ist daher nicht weiter einzugehen. 6.3 Der Vorinstanz ist zudem darin beizupflichten (vgl. Urk. 32 E. III.5), dass die Vorbringen der Klägerin zur behaupteten Unfreiheit in der Geschäftsführung bzw. zum behaupteten Bestehen einer persönlichen und betrieblichen Abhängigkeit zwischen ihr und der Beklagten dem Inhalt der im Recht liegenden Unterlagen in verschiedener Hinsicht (vgl. unten Bst. a, b und c) widersprechen und entsprechend durch die eigens von der Klägerin eingereichten Unterlagen unmitelbar und eindeutig widerlegt werden können. Insofern zielt auch die diesbezügliche Kritik der Klägerin (vgl. Urk. 31 Rz 20-22 S. 10 f.) ins Leere. a) Zwar war in der Gründungsurkunde der GmbH vorgesehen, dass die Klägerin zur Vorsitzenden der Geschäftsführung mit (blosser) Kollektivzeichnungsberechtigung zu zweien ernannt werden sollte, dass als zusätzlicher Geschäftsführer mit Kollektivunterschrift zu zweien der – gemäss klägerischer Darstellung – auch bei der Beklagten angestellte H.\_\_\_\_\_ gewählt wurde (welcher bei der Gründung der GmbH mit Vollmacht für die Beklagte handelte, vgl. Urk. 4/6 S. 1 und S. 5 der Gründungsurkunde) und dass auch I.\_\_\_\_\_ – gemäss klägerischer Darstellung ebenfalls Angestellter der Beklagten – eine Kollektivzeichnungsberechtigung zu zweien erteilt wurde (vgl. Urk. 4/6 Ziff. V der Gründungsurkunde). Dem im Recht liegenden Handelsregisterauszug der GmbH lässt sich allerdings entnehmen, dass die Klägerin nicht nur Gesellschafterin der

GmbH und Vorsitzende der Geschäftsführung war, sondern vom 25. Februar 2015 bis 9. Mai 2017 auch über eine Einzelzeichnungsbefugnis verfügte (vgl. Urk. 4/12). Dasselbe ergibt sich – wie bereits die Vorinstanz feststellte (vgl. Urk. 32 E. III.5) – aus der Vereinbarung vom 7. resp. 10. April 2017, welche im Zuge der betreffend Pachtverträge und Zahlungsausstände aufgetretenen Differenzen zwischen den

- 16 - beteiligten Rechtssubjekten abgeschlossen worden war. In dieser Vereinbarung wurde festgehalten, dass die Klägerin als geschäftsführende Gesellschafterin Shopunternehmerin der GmbH bleibe, aber von der Einzel- zur Kollektivunter- schriftsberechtigung wechsele und entsprechend nur noch "gemeinsam bzw. kollektiv mit einem der beiden im Handelsregister eingetragenen Verkaufsleiter" Entscheide für die GmbH fällen könne (vgl. Urk. 4/13). Demgemäss ist aktenkundig, dass die Klägerin während mehr als zwei Jahren einzelzeichnungsberechtigte Gesellschafterin war. Mithin konnte sie – entgegen ihren Behauptungen – während dieser Zeit im Aussenverhältnis selbständig und ohne Zustimmung der Beklagten bzw. des zweiten Geschäftsführers für die GmbH handeln. b) Mit Bezug auf die vorinstanzliche Annahme, die Klägerin habe als Vorsitzende der Geschäftsführung bei Geschäftsführungsbeschlüssen gemäss Art. 809 Abs. 4 OR den Stichentscheid gehabt (vgl. Urk. 32 E. III.5), ist darauf hinzuweisen, dass in den Statuten der GmbH zwar vorgesehen war, dass Geschäftsführungsbeschlüsse mit absolutem Mehr der abgegebenen Stimmen gefasst würden, wobei die jeweilige Abstimmung nach Köpfen erfolge (Urk. 4/6 Art. 15 der Statuten). Gemäss Gründungsurkunde waren jedoch lediglich die Klägerin und H.\_\_\_\_\_ Geschäftsführer der GmbH (vgl. Urk. 4/6 Ziff. V.10-11 der Gründungsurkunde), weshalb ein absolutes Mehr nicht erreicht werden konnte. Entsprechend ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Klägerin bei Geschäftsführungsbeschlüssen gestützt auf Art. 809 Abs. 4 OR der Stichentscheid zu kam. Dasselbe galt für die Beschlussfassung an der Gesellschafterversammlung: Zwar sahen die Statuten auch diesbezüglich ein Erfordernis der absoluten Mehrheit der Stimmen vor (Urk. 4/6 Art. 13 f. der Statuten). Da jedoch sowohl die Klägerin wie auch die Beklagte je einen Stammanteil der GmbH hielten (vgl. Urk. 4/6 Ziff. III.4 der Gründungsurkunde) und gemäss Art. 14 der Statuten jeder Stammanteilsinhaber je eine Stimme hatte (vgl. Urk. 4/6 a.a.O.), konnte auch an der Gesellschafterversammlung kein absolutes Mehr erreicht werden. Insofern kam auch diesbezüglich die gesetzliche Regelung (Art. 808a OR) und mithin der Stichentscheid der Klägerin zum Tragen. Entgegen der Darstellung der Klägerin verfügte die Beklagte damit auch innerhalb der Gesellschaft nicht über eine alleinige Entscheidungsbefugnis.

- 17 - c) Soweit die Klägerin die Ansicht vertritt, sie sei statutarisch verpflichtet gewesen, nach den Vorgaben der Beklagten zu stimmen (vgl. Urk. 31 Rz 21 f. S. 10 f. mit Verweis auf Art. 11 der Statuten), ist festzuhalten, dass mit Art. 11 der Statuten zwar zahlreiche als Nebenleistungen bezeichnete Pflichten der GmbH und der Geschäftsführer begründet wurden. Eine Stimmbindungspflicht der Klägerin, wie sie Letztere behauptet, lässt sich dieser Bestimmung jedoch nicht entnehmen. Vielmehr wurde mit Art. 11 der Statuten die Art und Weise der gemeinschaftlichen Kooperation konkretisiert, indem etwa eine Abnahme- und Bezugsverpflichtung der GmbH (bzw. deren Geschäftsführer), eine Bindung an die von der Beklagten vorgegebenen Höchstpreise und eine Verpflichtung zur Einhaltung der von der Beklagten vorgegebenen Vorschriften betreffend Führung und Betrieb des E.\_\_\_\_\_ in technischer, betrieblicher und "marktmässiger" Hinsicht unter Berücksichtigung des von der Beklagten vorgegebenen Knowhows festgeschrieben wurde

(vgl. Urk. 4/6 a.a.O.). Im Gegenzug verpflichtete sich die Beklagte, der GmbH die zum Vertrieb im E. \_\_\_\_\_ benötigten Waren und Dienstleistungen termingerecht und "umfangmässig korrekt" zu liefern, wobei diese Verpflichtung ohne weiteres entfiel, wenn die GmbH ihre Verpflichtungen gegenüber der Beklagten verletzte und/oder wenn sie gegen die mit der Beklagten abgeschlossenen Verträge (insbesondere gegen den "Pachtvertrag Shopkonzept") versties (vgl. Urk. 4/6 Art. 11 der Statuten). Demgemäss kann die Klägerin aus ihrem Verweis auf Art. 11 der Statuten nichts für ihren Standpunkt gewinnen. Im Gegenteil, diese Bestimmung zeigt, dass im Vordergrund der Kooperation der Vertrieb von Waren und Dienstleistungen nach einem von der Beklagten vorgegebenen Vertriebskonzept stand, was gerade im Franchisesystem charakteristisch ist (vgl. oben E. 4.2). 6.4 Wie bereits die Vorinstanz ausführte (Urk. 32 E. III.6), ist auch aus den weiteren von der Klägerin umschriebenen Vorgaben betreffend Betriebsführung und Geschäftsabwicklung nicht zwingend auf ein Arbeitsverhältnis zu schliessen. Denn auch im Franchiseverhältnis führt die Übernahme einer umfassenden Vertriebsorganisation zu einer straffen Organisation der Zusammenarbeit. Dabei kann die Franchisenehmerin insbesondere verpflichtet werden, ihr Unternehmen strikt nach den Vorgaben der Franchisegeberin einzurichten und zu führen (vgl. oben E. 4.2). Die von der Klägerin umschriebenen Umstände – etwa, dass die

- 18 - Beklagte Einfluss auf die Lieferantenbeziehungen genommen sowie Weisungen hinsichtlich des Betriebs erteilt hat, indem sie insbesondere deren Öffnungszeiten, die Sortimentsgestaltung und die Verkaufspreise vorgeschrieben hat, die Budgetplanung (samt Lohnvorgaben für die bei der GmbH angestellten Mitarbeiter) vorgenommen und Standards hinsichtlich Mitarbeiterverträge formuliert hat – deuten zwar auf weitgehende Weisungsbefugnisse der Beklagten hin. Zudem ist auch nicht von der Hand zu weisen, dass die Beklagte über Kontrollrechte verfügte, zumal der finanzielle Spielraum der GmbH eingeschränkt war (so insbesondere durch den der Beklagten zu entrichtenden, vom Shop-Umsatz abhängigen Pachtzins, vgl. Urk. 4/7 Ziff. 6.1 des Pachtvertrages und Punkt C im Anhang 1 und das für Warenlieferungen vorgesehene Lastschriftverfahren, vgl. Urk. 4/7 Ziff. 12 des Pachtvertrages und Ziff. 5.2.1 des Betreuungsvertrages). Da es aber – wie gesehen (vgl. oben E. 6.1) – auch der Wille der Klägerin war, unter Wahrung ihrer formellen Selbständigkeit am Vertriebssystem der Beklagten teilzunehmen, können die Eingriffe in die unternehmerische Freiheit der Klägerin nicht im Sinne eines für den Arbeitsvertrag typischen Subordinationsverhältnisses interpretiert werden. Vielmehr begründen die umschriebenen Strukturen ein sog. Subordinationsfranchiseverhältnis (von welchem letztlich auch die Klägerin auszugehen scheint, vgl. Urk. 31 Rz 24 f. S. 12). 6.6 Insgesamt ist festzuhalten, dass die Klägerin nicht nur in formeller Hinsicht über die GmbH angestellt war, sondern – als Gesellschafterin der GmbH – auch Privatvermögen in diese investierte und damit einerseits eine selbständige Tätigkeit anstrebte und andererseits ein unternehmerisches Risiko trug. Des Weiteren war sie während mehr als zwei Jahren einzelzeichnungsberechtigte Geschäftsführerin und konnte als solche im Aussenverhältnis selbständig für die GmbH handeln. Auch innerhalb der Gesellschaft verfügte die Klägerin – als Vorsitzende der Geschäftsführung – über Entscheidungsbefugnis. All diese Umstände sprechen gegen einen Arbeitsvertrag. Zudem wurde die gemeinschaftliche Kooperation typisch franchiserechtlich ausgestaltet. Dass die unternehmerische Freiheit der Klägerin dabei aufgrund der Kontroll- und Weisungsbefugnisse der Beklagten eingeschränkt war, reicht zur Annahme des für den Arbeitsvertrag typischen Subordinationsverhältnisses nicht aus. Insgesamt ist daher mit der Vor-

- 19 - instanz davon auszugehen, dass das "Vertragskonstrukt" (Urk. 2 S. 3 Ziff. 4, S. 14 Ziff. 33) als (Subordinations-) Franchising zu qualifizieren ist. Dabei war die Klä- gerin – nachdem die GmbH einmal gegründet und im Handelsregister eingetragen war – lediglich noch über einen Darlehensvertrag vertraglich mit der Beklagten verbunden; im Übrigen fungierte sie als Arbeitnehmerin, Geschäftsführerin und Gesellschafterin der GmbH, die ihrerseits als Franchisenehmer-Gesellschaft (Urk. 4/4, Urk. 2 S. 5 Ziff. 10) mit der Beklagten Pacht- und Betreuungsverträge ab- schloss. Insbesondere der Arbeitsvertrag wurde mit der GmbH abgeschlossen, die aufgrund des Gesagten aber nicht nur zum Schein gegründet worden war und als inexistent gelten kann, mit der Folge, dass auch der Arbeitsvertrag mit der GmbH als Umgehens- oder Scheingeschäft und damit unwirksam betrachtet wer- den müsste (Parteisimulation), während die Arbeitgeberstellung in Tat und Wahr- heit bei der Beklagten zu suchen wäre (so aber die Klägerin in Urk. 2 S. 6 Ziff. 14: "Der formelle Schein muss somit durchleuchtet und die tatsächlichen Rechte und Pflichten betrachtet werden"; Urk. 2 S. 19 Ziff. 48: "die Gesellschaft wurde von der Beklagten lediglich vorgeschoben, um zwingende arbeitsrechtliche Ansprüche zu umgehen"; Urk. 2 S. 20 Ziff. 48: "ist von einem Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien auszugehen und die dazwischen geschaltete GmbH als unbeachtlich zu behandeln. Es ist deshalb ein Durchgriff durch die GmbH auf die Beklagte ange- zeigt. Die Klägerin war nicht effektiv von der GmbH, sondern direkt von der Be- klagten angestellt"; Urk. 31 S. 13: "dass der Arbeitsvertrag formal über Jahre mit der falschen Arbeitgeberin geführt wurde"; Urk. 31 S. 9: "da das gelebte Verhält- nis und nicht die von der Beklagten vorgegebenen Verträge und Vereinbarungen massgeblich für die Beurteilung sein müssen [...]").

#### **E. 7**

Da zwischen der Klägerin und der Beklagten kein Arbeitsvertrag im Sinne von Art. 319 ff. OR bestand und für die Beurteilung von Ansprüchen aus ei- nem Franchiseverhältnis wie gesehen (vgl. oben E. 3.2) auch dann keine Zustän- digkeit des Arbeitsgerichts am gewöhnlichen Ort der Arbeit besteht, wenn die Klägerin materiell als Franchisenehmerin betrachtet würde und für gewisse sich stellende Rechtsfragen arbeitsrechtliche Schutzvorschriften sinngemäss anzu- wenden wären, hat die Vorinstanz ihre Zuständigkeit zur Beurteilung der vorlie-

- 20 - genden Klage zu Recht verneint. Bereits aus diesem Grund ist der angefochtene Nichteintretensentscheid zu bestätigen und die Berufung abzuweisen.

#### **E. 8**

Bei dieser Ausgangslage kann offenbleiben, ob sich die klägerische Berufung auf das Vorliegen eines Arbeitsvertrages auch als rechtsmissbräuchlich erweist, wie es die Vorinstanz in ihrer Eventualbegründung annahm (vgl. Urk. 32 E. III.7). Auf die entsprechenden Beanstandungen der Klägerin (Urk. 31 Rz 26 ff. S. 12 ff.) ist daher nicht weiter einzugehen.

#### **E. 9**

Die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositiv- ziffern 3 und 4) wurde für den Fall der Bestätigung des vorinstanzlichen Ent- scheids nicht angefochten (vgl. Urk. 31 Rz 37 S. 18); sie erscheint zudem als an- gemessen und ist daher zu bestätigen. IV. 1. Der Streitwert für das Berufungsverfahren beträgt Fr. 25'332.80. Das zweitinstanzliche Verfahren ist daher kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO). 2. Ausgangsgemäss ist die Klägerin zu verpflichten, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine

Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Diese ist in Anwendung von § 13 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und Abs. 2 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV) auf Fr. 1'800.– festzusetzen. Da die Beklagte keinen Mehrwertsteuerzuschlag verlangt hat (vgl. Urk. 39 S. 2), ist kein solcher zu gewähren. Es wird beschlossen: 1. Die Berufung wird abgewiesen und die Dispositiv-Ziffern 2 bis 4 der Verfügung des Einzelgerichts am Arbeitsgericht Horgen vom 17. April 2019 werden bestätigt. 2. Für das Berufungsverfahren werden keine Kosten erhoben. 3. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'800.– zu bezahlen.

- 21 - 4. 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. 5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche (arbeitsrechtliche) Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 25'332.80. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 24. April 2020 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: MLaw V. Stübi versandt am: mc

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