



4A\_534/2020

Urteil vom 29. Januar 2021

**I. zivilrechtliche Abteilung**

Besetzung  
Bundesrichterin Hohl, Präsidentin,  
Bundesrichterin Kiss,  
nebenamtlicher Bundesrichter Kölz,  
Gerichtsschreiber Stähle.

Verfahrensbeteiligte

A. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Thomas Pietruszak, Beschwerdeführerin,

*gegen*

B. \_\_\_\_\_ AG,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Eric Buis, Beschwerdegegnerin.

Gegenstand  
negative Feststellungswiderklage; Verfahrensart,

Beschwerde gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 17. September 2020 (RA200011).

**Sachverhalt:**

**A.**

Am 10. Oktober 2019 erhob A. \_\_\_\_\_ (Beschwerdeführerin) beim Arbeitsgericht Bülach Klage gegen die B. \_\_\_\_\_ AG (Beschwerdegegnerin). Die Klagebegehren lauten auf Bezahlung von Fr. 9'781.-- nebst Zins, Ausstellung eines geänderten Arbeitszeugnisses sowie Herausgabe eines Notizbuches. Den Streitwert bezifferte A. \_\_\_\_\_ auf insgesamt Fr. 16'389.35. Mit Klageantwort vom 7. Januar 2020 schloss die B. \_\_\_\_\_ AG - abgesehen von einer der verlangten Änderungen des Arbeitszeugnisses - auf Abweisung der Klage und erhob zugleich Widerklage mit den Rechtsbegehren, es sei festzustellen, "dass [sie A. \_\_\_\_\_] keine Leistung für angeblich gearbeitete Überzeit schuldet, insbesondere nicht CHF 17'560.65 für angebliche Überzeitarbeit im Jahr 2017 und nicht CHF 36'237.25 für angebliche Überzeitarbeit im Jahr 2018, und dass damit die in Betreuung gesetzte Forderung über CHF 45'650 zuzüglich 5 % Zins ab 20. April 2019 (Betreibung Nr. xxx vom 9. Mai 2019 gegen die [B. \_\_\_\_\_ AG]) nicht besteht, weshalb diese Betreuung aufzuheben ist". In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte sie darum, "die Klage und Widerklage im ordentlichen Verfahren zu behandeln beziehungsweise das Verfahren an das Kollegialgericht zu überweisen." Nachdem A. \_\_\_\_\_ ihrerseits den Antrag gestellt hatte, auf die Widerklage sei nicht einzutreten, erliess das Arbeitsgericht (Einzelgericht) am 9. April 2020 die folgende Verfügung: "Die vorliegende Streitigkeit wird dem Arbeitsgericht Bülach als Kollegialgericht unterbreitet." Diese Verfügung wurde nicht angefochten, und die sachliche Zuständigkeit des Kollegialgerichts nach dem kantonalen Gerichtsorganisationsrecht ist unbestritten.

Mit Beschluss vom 15. Juni 2020 delegierte das Arbeitsgericht (Kollegialgericht) die Prozessleitung an ein Gerichtsmitglied und setzte A. \_\_\_\_\_ Frist an, um die schriftliche Replik und Widerklageantwort einzureichen. Mit Eingabe vom 8. Juli 2020 ersuchte A. \_\_\_\_\_ darum, es sei ihr die Frist zur Einreichung der Replik und Widerklageantwort abzunehmen und es sei ein Zwischenentscheid nach Art. 237 ZPO "über die Zulässigkeit der Widerklage und, falls diese wider Erwarten bejaht werden sollte, über das anwendbare Verfahren zu treffen". Am 10. Juli 2020 fällte das Arbeitsgericht die folgende Verfügung:

"1. Auf das Begehren hinsichtlich der Fällung eines Zwischenentscheides der klagenden und widerbeklagten Partei wird nicht eingetreten.  
2. Die Klagen werden ins ordentliche Verfahren überwiesen."

Ferner erstreckte das Gericht A. \_\_\_\_\_ - wie für diesen Fall beantragt - die Frist zur Einreichung der Replik und Widerklageantwort.

Dagegen erhob A. \_\_\_\_\_ Beschwerde an das Obergericht des Kantons Zürich, wobei sie beantragte, die Verfügung des Arbeitsgerichts sei aufzuheben, auf die Widerklage der B. \_\_\_\_\_ AG sei nicht einzutreten und das Arbeitsgericht sei anzuweisen, die Klage weiterhin im vereinfachten Verfahren zu behandeln. Eventualiter sei das Arbeitsgericht anzuweisen, über die Zulässigkeit der Widerklage durch Zwischenentscheid im Sinne von Art. 237 ZPO zu entscheiden. Mit Beschluss vom 17. September 2020 trat das Obergericht auf die Beschwerde nicht ein. Es erwog, die Verfügung des Arbeitsgerichts vom 10. Juli 2020 sei eine prozessleitende Verfügung, die gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO nur anfechtbar sei, wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil drohe. Dies sei nicht der Fall.

## **B.**

A. \_\_\_\_\_ verlangt mit Beschwerde in Zivilsachen, der Beschluss des Obergerichts sei aufzuheben. Auf die Widerklage der B. \_\_\_\_\_ AG sei nicht einzutreten und das Arbeitsgericht sei anzuweisen, die Klage weiterhin im vereinfachten Verfahren zu behandeln. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an das Arbeitsgericht, subeventualiter an das Obergericht zurückzuweisen.

Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet. Die B. \_\_\_\_\_ AG schliesst auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

Mit Präsidialverfügung vom 23. November 2020 wurde der Beschwerde - wie von der Beschwerdeführerin beantragt und mangels Opposition der B. \_\_\_\_\_ AG - aufschiebende Wirkung erteilt.

## **Erwägungen:**

### **1.**

Das Obergericht hat als letzte kantonale Instanz im Sinne von Art. 75 BGG entschieden. Weiter übersteigt der Streitwert den nach Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG geltenden Mindestbetrag von Fr. 15'000.--, so dass in dieser Angelegenheit grundsätzlich die Beschwerde in Zivilsachen offensteht.

Der angefochtene Beschluss vom 17. September 2020 schliesst das erstinstanzliche Verfahren nicht ab. Es handelt sich um einen Vor- und Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Gegen einen solchen ist die Beschwerde nach Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG zulässig, wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann. Der nicht wieder gutzumachende Nachteil muss nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ein Nachteil rechtlicher Natur sein, der auch durch einen späteren günstigen Endentscheid nicht oder nicht gänzlich beseitigt werden kann. Rein tatsächliche Nachteile wie die Verfahrensverlängerung oder -verteuerung reichen nicht aus (**BGE 144 III 475** E. 1.2 S. 479; **143 III 416** E. 1.3; **141 III 80** E. 1.2 S. 80; je mit weiteren Hinweisen). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann insbesondere die Wahl der falschen Verfahrensart einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil im dargestellten Sinne bewirken (Urteil 5A\_689/2012 vom 3. Juli 2013 E. 1.1, nicht publ. in **BGE 139 III 368**; vgl. zur Abgrenzung gegenüber verfahrensleitenden Verfügungen auch Urteile 4A\_362/2016 vom 17. Januar 2017 E. 1.3 f.; 4A\_661/2015 vom 2. Mai 2016 E. 3.3).

### **2.**

**2.1.** Gemäss Art. 224 ZPO kann die beklagte Partei in der Klageantwort Widerklage erheben, wenn der geltend gemachte Anspruch nach der gleichen Verfahrensart wie die Hauptklage zu beurteilen ist (Abs. 1). Übersteigt der Streitwert der Widerklage die sachliche Zuständigkeit des Gerichts, so hat dieses beide Klagen dem Gericht mit der höheren sachlichen Zuständigkeit zu überweisen (Abs. 2).

Mit Blick auf Art. 224 Abs. 1 ZPO ist es nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung grundsätzlich nicht zulässig, im vereinfachten Verfahren eine Widerklage zu erheben, die aufgrund ihres Streitwerts von über Fr. 30'000.-- gemäss Art. 243 Abs. 1 ZPO in den Geltungsbereich des ordentlichen Verfahrens fällt.

Ansonsten - so das Bundesgericht ausdrücklich - "könnte die beklagte Partei durch eine Widerklage mit einem Streitwert von über Fr. 30'000.- einen Wechsel in das ordentliche Verfahren bewirken [...] und der klagenden Partei die Vorteile des vereinfachten Verfahrens entziehen". Davon ausgenommen hat das Bundesgericht jedoch den Fall, dass die beklagte Partei "als Reaktion auf eine echte Teilklage" eine negative Feststellungswiderklage erhebt, auch wenn deren Streitwert die Anwendbarkeit des ordentlichen Verfahrens zur Folge hat. Haupt- und Widerklage sind diesfalls zusammen im ordentlichen Verfahren zu beurteilen (**BGE 143 III 506** E. 3 und 4). In der Folge hat das Bundesgericht seine Rechtsprechung dahingehend präzisiert, dass die Ausnahme vom Erfordernis der gleichen Verfahrensart gemäss Art. 224 Abs. 1 ZPO nicht auf den Fall einer sogenannten echten Teilklage beschränkt ist, sondern allgemein dann gilt, "wenn die Teilklage eine Ungewissheit zur Folge hat, die es rechtfertigt, im Sinne von Art. 88 ZPO die Feststellung des Nichtbestands einer Forderung oder eines Rechtsverhältnisses zu verlangen" (**BGE 145 III 299** E. 2; bestätigt im Urteil 4A\_529/2020 vom 22. Dezember 2020 E. 2, zur Publikation vorgesehen).

Von der Zulässigkeit der Widerklage der Beschwerdegegnerin nach den genannten Regeln hängt gemäss Art. 243 Abs. 1 ZPO ab, welche Verfahrensart hier zur Anwendung gelangen muss.

**2.2.** Der Einzelrichter stützte seine Verfügung vom 9. April 2020, mit der er die Streitigkeit dem Kollegialgericht unterbreitete, nicht auf Art. 224 Abs. 2 ZPO, sondern auf § 25 des Gesetzes des Kantons Zürich vom 10. Mai 2010 über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG; LS 211.1). Gemäss dieser Bestimmung entscheidet die Präsidentin oder der Präsident des Arbeitsgerichts als Einzelgericht arbeitsrechtliche Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.--. Sie oder er "ist berechtigt und bei Streitwerten von mindestens Fr. 15 000 auf Verlangen einer Partei verpflichtet, die Streitigkeit dem Kollegialgericht zu unterbreiten". Da vorliegend bereits die Hauptklage einen Fr. 15'000.-- übersteigenden Streitwert aufweist, brauchte sich der Einzelrichter in diesem Zusammenhang nicht zur Widerklage zu äussern. Vielmehr erwog er ausdrücklich, dass das Kollegialgericht "über die Zulässigkeit der Widerklage, die anwendbare Verfahrensart sowie weitere, auch sich infolge der Prozessüberweisung stellende verfahrensrechtliche Fragen zu befinden haben" werde.

In der Folge fällte das zuständige Kollegialgericht allerdings keinen selbständigen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 237 ZPO über die Zulassung der Widerklage und die Verfahrensart, sondern setzte stattdessen - nachdem es von der Beschwerdegegnerin einen Kostenvorschuss erhoben hatte - der Beschwerdeführerin Frist zur Erstattung der schriftlichen Replik und Widerklageantwort und erwog in der Verfügung vom 10. Juli 2020, dass die Frage der Zulässigkeit der Widerklage im Endentscheid zu behandeln sei.

**2.3.** Mit dem vereinfachten Verfahren wollte der Gesetzgeber einen gegenüber dem ordentlichen Verfahren beschleunigten Rechtsweg schaffen. Dieser soll es den Parteien ermöglichen, in Fällen mit vergleichsweise kleinem Streitwert und insbesondere in den Materien des sogenannten sozialen Privatrechts mit vertretbarem Aufwand und innert überschaubarer Frist eine gerichtliche Beurteilung ihres Rechtsstreits zu erlangen. Das vereinfachte Verfahren ist auf Angelegenheiten zugeschnitten, für die "der ordentliche Prozess zu schwer wäre", und soll damit auch zur Entlastung der Gerichte beitragen (**BGE 146 III 297 E.** 2.4 S. 300 mit Hinweis). Art. 246 Abs. 1 ZPO schreibt dem Gericht vor, die notwendigen Verfügungen zu treffen, damit die Streitsache möglichst am ersten Termin erledigt werden kann. Das vereinfachte Verfahren unterscheidet sich vom ordentlichen Verfahren im Wesentlichen durch seine vereinfachten Formen, die weitgehende Mündlichkeit und die richterliche Hilfestellung bei der Sachverhaltsermittlung (siehe im Einzelnen **BGE 143 III 506 E.** 3.2.3; **140 III 450 E.** 3.1 mit weiteren Hinweisen).

**2.4.** Das vom Arbeitsgericht gewählte Vorgehen hat zunächst zur Folge, dass sich die Beschwerdeführerin auf die Widerklage einlassen muss, bevor sie weiss, ob diese in diesem Verfahren überhaupt zulässig ist. Vor allem aber bedeutet es, dass sie ihre Hauptklage nach den Regeln des ordentlichen Verfahrens durchfechten muss und ihr dadurch die Vorteile des vereinfachten Verfahrens abhandenkommen, ohne dass vorab geprüft worden wäre, ob der Wechsel ins ordentliche Verfahren nach der in Erwägung 2.1 dargestellten Rechtsprechung gerechtfertigt ist. Dadurch droht ihr ein nicht - respektive nicht leicht - wiedergutzumachender Nachteil, und zwar unabhängig davon, wie im Einzelnen vorzugehen wäre, wenn auf die Widerklage später nicht eingetreten werden sollte.

Die Vorinstanz verkennt die Bedeutung von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO, wenn sie unter Verweis auf die Rechtsprechung zu Art. 224 Abs. 1 ZPO ausführt, "die Folge des ordentlichen Verfahrens" sei "vom Bundesgericht für Konstellationen wie die vorliegende [...] ausdrücklich sanktioniert worden", und weiter, der Beschwerdeführerin könne infolge ihrer vorprozessual gegen die Beschwerdegegnerin eingeleiteten Betreuung zugemutet werden, diese Forderungen in einem Zivilprozess zu verteidigen, weshalb "auch diesbezüglich keine rechtsrelevante Erschwerung der Lage" der Beschwerdeführerin vorliege. Denn sie hat - wie bereits die Erstinstanz - gerade nicht geprüft, ob die negative Feststellungswiderklage der Beschwerdegegnerin in diesem Verfahren zulässig ist. Der für die Eintretensvoraussetzung gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO (und Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG) massgebende Nachteil bemisst sich aber im Vergleich zur Situation, in der die beschwerdeführende Partei mit ihrer Beschwerde durchdringen sollte, hier also das Arbeitsgericht auf die Widerklage nicht eintreten und die Hauptklage demzufolge im vereinfachten Verfahren behandeln würde.

### **3.**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG zulässig und die Rüge einer Verletzung von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO begründet. Die Beschwerde ist gutzuheissen und der angefochtene Beschluss der Vorinstanz aufzuheben. Verfahrensgegenstand vor Bundesgericht bildet einzig die Frage, ob das Obergericht auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin gegen die Verfügung des Arbeitsgerichts vom 10. Juli 2020 hätte eintreten müssen. Demzufolge kann das Bundesgericht entgegen dem Hauptantrag der Beschwerdeführerin nicht über die Zulässigkeit der Widerklage entscheiden (vgl. etwa **BGE 137 III 380 E.** 1.2.2). Die Sache ist zur weiteren Behandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen, entsprechend dem Subeventualantrag der Beschwerdeführerin (vgl. Art. 107 Abs. 2 Satz 1 BGG).

Bereits an dieser Stelle ist aber festzuhalten, dass unter den gegebenen Umständen - die Beschwerdeführerin hat sich ausdrücklich gegen die Behandlung ihrer Klage im ordentlichen Verfahren gestellt - in einem nächsten Schritt die Zulässigkeit der Widerklage zu prüfen sein wird. Die Beschwerdegegnerin argumentiert mit der Erstinstanz, das Gericht müsse die Prozessvoraussetzungen nach den allgemeinen Grundsätzen erst im Endentscheid beurteilen, und dementsprechend wird die beklagte Partei in der Regel auch nicht verlangen können, dass das Gericht vorgängig zum Endentscheid formell über die Zulässigkeit der von der klagenden Partei gewählten Verfahrensart entscheidet. Indessen kann daraus nicht auf den vorliegenden Fall geschlossen werden. Denn hier steht nicht bloss die Zulässigkeit der Widerklage in Frage, sondern vor allem, ob angesichts der Widerklage *die Hauptklage* gegen den Willen der klagenden Partei in einer anderen als der von ihr gewählten Verfahrensart

beurteilt werden darf (Erwägung 2.4). Im Übrigen scheint es nicht erforderlich, dass das erstinstanzliche Gericht *von Amtes wegen* vorgängig über die Zulässigkeit der negativen Feststellungswiderklage gemäss Art. 224 Abs. 1 ZPO entscheidet. Vielmehr hat ein solcher Entscheid nur auf Antrag der klagenden Partei zu ergehen, die regelmässig an der raschen Beurteilung ihrer Klagebegehren interessiert ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdegegnerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

**Demnach erkennt das Bundesgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 17. September 2020 (RA200011) wird aufgehoben. Die Sache wird zur weiteren Behandlung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**2.**

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

**3.**

Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'500.-- zu entschädigen.

**4.**

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 29. Januar 2021

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Hohl

Der Gerichtsschreiber: Stähle