

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LA160022-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichterin Dr. M. Schaffitz sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. G. Ramer Jenny

## **Beschluss vom 5. September 2016**

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_ SA,**

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B. \_\_\_\_\_,**

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts am Arbeitsgericht Winterthur vom 26. Mai 2016 (AH150030-K)**

### **Erwägungen:**

1.a) Mit Eingabe vom 1. Dezember 2015 (Urk. 1) und unter Einreichung der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes Winterthur vom 30. November 2015 (Urk. 3) leitete der Kläger und Berufungsbeklagte (fortan Kläger) das arbeitsrechtliche Verfahren bei der Vorinstanz ein. Nach Durchführung der Hauptverhandlung vom 16. März 2016 (Prot. Vi S. 3 ff.) hiess die Vorinstanz die Klage mit Urteil vom 26. Mai 2016 gut und verpflichtete die Beklagte und Berufungsklägerin (fortan Beklagte), dem Kläger Fr. 12'442.58 netto zuzüglich Zins zu 5% seit 1. November 2014 zu bezahlen. Überdies bestellte sie dem Kläger einen unentgeltlichen Rechtsbeistand (Urk. 12 S. 11 f.= Urk. 17 S. 11 f.).

b) Gegen dieses Urteil erhob die Beklagte mit Eingabe vom 7. Juli 2016, zur Post gegeben am selben Tag (Briefumschlag zu Urk. 16), Berufung mit folgenden Anträgen (Urk. 16 S. 2):

"1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 26. Mai 2016 aufzuheben und auf die Klage nicht einzutreten.

1.bis Eventualiter sei die Klage abzuweisen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zu Lasten des Berufungsbeklagten."

Mit Eingabe vom 11. Juli 2016 zeigte die Beklagte der beschliessenden Kammer die Feststellung ihres Fristversäumnisses an und beantragte gleichzeitig Wiederherstellung der Berufungsfrist (Urk. 19). Mit Eingabe vom 22. Juli 2016 beantragte der Kläger, die Beklagte sei zur Leistung einer angemessenen Sicherheit für die Parteienschädigung zu verpflichten (Urk. 22). Die Eingabe wurde der Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt (Prot. S. 4).

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Berufung - wie nachstehend gezeigt - sogleich als offensichtlich unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort der Gegenpartei verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. Die Frist zur Erhebung der Berufung beträgt 30 Tage (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die Beklagte nahm das angefochtene Urteil am 6. Juni 2016 entgegen (Urk. 13). Die Berufungsfrist begann am folgenden Tag nach der Zustellung, mithin am 7. Juni 2016, und endete am 6. Juli 2016 (Art. 142 ZPO). Die von der Beklagten am 7. Juli 2016 der Schweizerischen Post übergebene Berufung ist somit verspätet (Briefumschlag zu Urk. 16; Art. 143 Abs. 1 ZPO). Dies ist von der Beklagten anerkannt (Urk. 19).

3.a) Mit Eingabe vom 11. Juli 2016 ersuchte die Beklagte um Wiederherstellung der Berufungsfrist (Urk. 19).

b) Gestützt auf Art. 148 Abs. 1 ZPO kann das Gericht auf Gesuch einer säumigen Partei unter anderem eine Nachfrist gewähren, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden an ihrer Säumnis trifft. Das Gesuch ist innert 10 Tagen seit Wegfall des Säumnisgrundes einzureichen (Art. 148 Abs. 2 ZPO). Der Entscheid obliegt demjenigen Gericht, vor welchem die versäumte Frist zu wahren gewesen wäre (BSK ZPO-Gozzi, Art. 149 N 2; KUKO ZPO-Hoffmann-Nowotny, Art. 149 N 3).

c) Gemäss den glaubhaften Angaben des Rechtsvertreters der Beklagten ist dieser nach seiner seit 6. Juli 2016 andauernden krankheitsbedingten Abwesenheit am 11. Juli 2016 in die Kanzlei zurückgekehrt und hat das Fristversäumnis festgestellt (Urk. 19 S. 2, Urk. 21/1). Gleichentags reichte er der beschliessenden Kammer das vorliegende Wiederherstellungsgesuch ein (Urk. 19). Damit ist die Frist für das Gesuch gemäss Art. 148 Abs. 2 ZPO gewahrt.

d) Zur Begründung des Wiederherstellungsgesuchs bringt der Rechtsvertreter der Beklagten vor, hinsichtlich des Fristversäumnisses treffe ihn ein nur leichtes Verschulden. Seine Kanzlei habe das Urteil der Vorinstanz vom 26. Mai 2016 von der Beklagten am 7. Juni 2016 per E-Mail erhalten. In solchen Fällen sei üblich, dass seine Assistentin das Dokument mit dem kanzleieigenen Eingangsstempel versehe (vgl. Urk. 17 S. 1). Die Assistentin sei nun fälschlicherweise davon ausgegangen, dass die Beklagte das Urteil gleichentags (gemeint wohl am gleichen Tag, an welchem es der Beklagten zugestellt wurde) an die Kanzlei des Rechts-

vertreter weitergeleitet habe. Im Anschluss daran habe eine Juristin die Frist gestützt auf den auf 7. Juni 2016 statt auf 6. Juni 2016 datierten Eingangsstempel im Kalender eingetragen und eine andere Juristin habe die Frist überprüft, bevor sie nochmals vom Rechtsvertreter der Beklagten verifiziert worden sei. In der Folge sei die Berufungsschrift verfasst worden. Es sei üblich, dass der Rechtsvertreter der Beklagten einige Tage vor Fristablauf den fortgeschrittenen Entwurf des Elaborats prüfe, es zur Durchsicht an die Klienten versende und nochmals mit ihnen bespreche. Am 6. Juli 2016 habe er jedoch einen Zusammenbruch erlitten, weil er eine bis dahin schwelende Krankheit (Bronchitis, rezidivierend) nicht vollständig auskuriert habe. Infolgedessen habe ihn sein Arzt zu 100% arbeitsunfähig geschrieben und ihn dringend angewiesen, der Arbeit fernzubleiben (Urk. 21/1). Dadurch sei der letzte Kontrollgang hinsichtlich der Frist ausgefallen. Der Geschäftsbetrieb sei jedoch während seiner Abwesenheit durch seine juristischen Mitarbeitenden aufrechterhalten worden, welche ihm die fertiggestellte Berufungsschrift am 7. Juli 2016 - mithin am Tag, an dem gemäss Stempel die Berufungsfrist abgelaufen wäre - zur Unterschrift vorgelegt hätten. Am 11. Juli 2016 habe er die Berufungsschrift mit der Beklagten besprochen und dabei das Fristversäumnis feststellen müssen (Urk. 19 S. 1 f.).

e) Für die Annahme leichten Verschuldens im Sinne von Art. 148 Abs. 1 ZPO gelten besonders für Rechtsanwälte strenge Massstäbe. Versehen, Vergesslichkeit und ähnliche Gründe stellen stets grobes Verschulden dar. Der Rechtsanwalt muss den Kanzleibetrieb so organisieren, dass er - ganz aussergewöhnliche, unvorhersehbare Umstände vorbehalten - in der Lage ist, die prozessualen Rechte seines Klienten frist- und termingerecht wahrnehmen zu können. Insbesondere hat er eine geeignete Fristenkontrolle zu organisieren und dieselbe laufend zu überwachen (BK ZPO-Frei, Art. 148 N 18; Staehelin, in: Sutter-Somm et al., Art. 148 N 8). Unfall oder plötzliche Erkrankung des Rechtsvertreter kann eine Wiederherstellung nur dann rechtfertigen, wenn der Vertreter dadurch effektiv davon abgehalten wird, selber innert Frist zu handeln oder eine Drittperson mit der Vornahme der Prozesshandlung zu betrauen (BSK ZPO-Gozzi, Art. 148 N 20).

f) Vorliegend handelt es sich um ein Versehen hinsichtlich der Fristenkontrolle. Die Beklagte war vor Vorinstanz anwaltlich nicht vertreten, weshalb ihr das angefochtene Urteil zutreffend an ihre Firmenadresse in ... zugestellt wurde (vgl. Art. 136 ZPO; Urk. 13). Gleichentags mandatierte die Beklagte ihren Rechtsvertreter mit Vollmacht vom 6. Juni 2016 (Urk. 15). Das fragliche Urteil stellte sie ihm erst einen Tag später, am 7. Juni 2016, mittels E-Mail zu (Urk. 19 S. 1). Nachdem die Assistentin des Rechtsvertreters auf dem Urteil einen falschen, mit 7. Juni 2016 datierten Eingangsstempel angebracht hatte, haben drei Juristen - darunter auch der Rechtsvertreter der Beklagten - das Fristende für die Berufungsfrist geprüft und den 7. Juli 2016 irrtümlich für richtig befunden (Urk. 19 S. 1). Für die Überprüfung haben sie sich einzig auf das von der Assistentin festgelegte Eingangsdatum verlassen (Urk. 19 S. 2). Dies geht nicht an. Einer derart zentralen Aufgabe wie dem Bestimmen des Ablaufs einer Rechtsmittelfrist hat ein Rechtsanwalt grösste Aufmerksamkeit zu schenken. Namentlich hat er den für die Fristauslösung rechtserheblichen Empfang des Urteils anhand der wesentlichen Belege, vorliegend der Empfangsbestätigung der Post (vgl. Urk. 13 und Akteneinsichtsgesuch der Beklagten, Urk. 14) resp. der Sendungsnummer der Gerichtsurkunde, festzustellen. Er darf sich dafür nicht auf die Einschätzung einer kanzleiinternen Mitarbeiterin verlassen, zumal ihr Versehen bei diesem Vorgehen - wie vorliegend geschehen - sämtliche späteren Kontrollen wirkungslos macht. Indem er sich demnach für die Berechnung der Berufungsfrist einzig auf das Datum des Eingangsstempels verliess, hat der Rechtsvertreter der Beklagten elementare Sorgfaltspflichten hinsichtlich der Fristenkontrolle verletzt, weshalb diesbezüglich aufgrund der für Rechtsanwälte geltenden strengen Massstäbe von grobem Verschulden auszugehen ist. Dies gilt umso mehr, als es sich vorliegend um eine gesetzliche und als solche nicht erstreckbare Frist handelt, deren Versäumnis einen definitiven Rechtsverlust der Beklagten nach sich zieht (vgl. auch ZR 107/2008 Nr. 61 S. 226).

Am Tag des Fristablaufs, mithin am 6. Juli 2016, erlitt der Rechtsvertreter der Beklagten einen gesundheitlichen Zusammenbruch. Seine vollumfängliche Arbeitsunfähigkeit vom 6. Juli 2016 bis 13. Juli 2016 ist mit Arztzeugnis vom 6. Juli 2016 belegt (Urk. 21/1). Dank der guten Organisation seiner Kanzlei konnte

der Betrieb trotz seiner krankheitsbedingten Abwesenheit sichergestellt werden (Urk. 21/2). Insbesondere wurde die Berufungsschrift dieses Verfahrens von seinen Mitarbeitenden fertiggestellt. Allerdings wurde ihm diese - wiederum gestützt auf das falsche Datum des Eingangsstempels - einen Tag zu spät, am 7. Juli 2016, zur Unterschrift vorgelegt (Urk. 19 S. 2). Auch kurz vor Fristende erfolgte demnach keine Fristenkontrolle anhand der einschlägigen Belege, obwohl nicht nur das Festsetzen des Fristendes zu Beginn der Rechtsmittelfrist, sondern auch deren laufende Überwachung zu den wesentlichen Aufgaben eines Rechtsanwalts zählt. Der Rechtsvertreter der Beklagten verweist hierfür auf den von ihm üblicherweise durchgeführten "letzten Kontrollgang" (Urk. 19 S. 2), welcher jeweils einige Tage vor Fristablauf erfolge (Urk. 19 S. 1). Weshalb dieser vorliegend unterblieb (Urk. 19 S. 2), ist nicht nachvollziehbar, wäre es dem Rechtsvertreter doch möglich gewesen, die notwendige Kontrolle im kanzleiüblichen Zeitraum, nämlich "einige Tage" vor (vermeintlichem) Fristablauf am 7. Juli 2016, vorzunehmen. Dannzumal war er noch nicht krankheitsbedingt abwesend und blieb erst am 6. Juli 2016, also einen Tag vor fälschlich angenommenem Fristende, der Arbeit fern. Die glaubhaft gemachte Krankheit des Rechtsvertreters hielt ihn demzufolge nicht davon ab, die für einige Tage vor Fristablauf geplante und notwendige Fristenkontrolle vorzunehmen. Das vorstehend festgestellte Verschulden des Rechtsvertreters am Fristversäumnis wird dadurch demnach nicht gemildert.

g) Hinsichtlich der mangelhaften Fristenkontrolle für die Berufungsfrist liegt somit grobes Verschulden des Rechtsvertreters der Beklagten vor, weshalb das Fristwiederherstellungsgesuch abzuweisen ist.

4.a) Auf die Berufung der Beklagten ist zufolge Verspätung nicht einzutreten.

b) Mit Eingabe vom 22. Juli 2016 stellte der Kläger einen Antrag auf Sicherheitsleistung für die Parteientschädigung im Berufungsverfahren (Urk. 22). Nachdem auf die Berufung zufolge Verspätung nicht einzutreten ist, fällt kein weiterer Aufwand mehr an. Damit fällt das Rechtsschutzinteresse des Klägers an der Sicherheitsleistung dahin, weshalb dessen Antrag gegenstandslos wird und abzuschreiben ist.

5.a) Der Streitwert des Berufungsverfahrens beträgt Fr. 12'442.58. Das Berufungsverfahren ist kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO).

b) Unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Rechtzeitigkeit des Antrags auf Sicherheitsleistung für die Parteientschädigung (vgl. BGE 141 III 554 E. 2.5.2.), ist der klägerische Aufwand für das Verfassen der Eingabe vom 22. Juli 2016 (Urk. 22) als notwendig zu qualifizieren. Die Beklagte ist daher zu verpflichten, den Kläger für dessen Aufwand mit Fr. 300.– zu entschädigen (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO; § 2 Abs. 1 und 2, § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV).

**Es wird beschlossen:**

1. Das Fristwiederherstellungsgesuch der Beklagten wird abgewiesen.
2. Auf die Berufung der Beklagten wird nicht eingetreten.
3. Der Antrag des Klägers auf Sicherheitsleistung für die Parteientschädigung wird abgeschrieben.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Kosten erhoben.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 300.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage der Doppel von Urk. 16, Urk. 18/1, Urk. 19, Urk. 20 und Urk. 21/1+2, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder

Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 12'442.58.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 5. September 2016

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. G. Ramer Jenny

versandt am:

mc