

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LA110025-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, und Dr. M. Kriech,  
Ersatzoberrichterin lic. iur. R. Blesi und Gerichtsschreiber lic. iur.  
R. Kokotek

## Beschluss und Urteil vom 9. Januar 2012

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG in Liquidation,**  
Beklagte und Berufungsklägerin

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

gegen

**B.\_\_\_\_\_,**  
Kläger und Berufungsbeklagter

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

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom  
18. April 2011 (AN070088)**

**Rechtsbegehren:**

(Urk. 1 S. 2)

- "1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger CHF 52'738.40 (Lohn für die Monate Oktober, November und Dezember 2006 sowie 13. Monatslohn für das Jahr 2006; jeweils CHF 13'184.60/mtl.) nebst Zins zu 5% seit 18. November 2006 (auf den Lohn für Oktober 06) sowie Betreuungskosten im Betrag von CHF 108, nebst Zins zu 5% seit 1. Dezember 2006 (auf den Lohn für November 06) sowie Betreuungskosten von CHF 100, nebst Zins zu 5% seit 4. Januar 2007 (auf den Lohn für Dezember 06 und 13. Monatslohn) sowie Betreuungskosten von CHF 100 zu bezahlen, zuzüglich der gesetzlichen und vertraglichen durch die Beklagte zu leistenden Sozialversicherungsbeiträge an die Sozialversicherungen.
  2. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger CHF 11'400 (Schulgebühren für das 2. Halbjahr 2006) nebst Zins zu 5% seit 21. November 2006 zu bezahlen.
  3. Es seien die von der Beklagten in den Betreibungen Nr. ..., Nr. ... sowie Nr. ... des Betreibungsamtes C. \_\_\_\_\_ erhobenen Rechtsvorschlüsse definitiv zu beseitigen.
  4. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger ein Schlusszeugnis per 31. Dezember 2006 auszustellen;
- alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

**Beschluss und Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 4. Abteilung,  
vom 18. April 2011 (Urk. 76):**

**Das Gericht beschliesst:**

1. Der Prozess wird in Bezug auf das Arbeitszeugnis als zufolge Gegenstandslosigkeit erledigt abgeschrieben.
- 2./3. (Mitteilung, Rechtsmittel)

**Das Gericht erkennt:**

1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger folgende Beträge zu bezahlen:
  - a) Fr. 37'738.95 netto Lohn
    - zuzüglich Zins zu 5 % seit 18. November 2006 auf Fr. 657.25
    - zuzüglich Zins zu 5 % seit 1. Dezember 2006 auf Fr. 12'360.55
    - zuzüglich Zins zu 5 % seit 4. Januar 2007 auf Fr. 24'721.15
  - b) Fr. 11'400.-- Schulgebühren zuzüglich Zins zu 5 % seit 21. November 2006
  - c) Fr. 308.-- Betreuungskosten.
2. Die Rechtsvorschläge werden wie folgt aufgehoben:
  - a) Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C.\_\_\_\_ (Zahlungsbefehl vom 22. November 2006) im Umfang von Fr. 12'057.25 zuzüglich Zins zu 5 % seit 18. November 2006 auf Fr. 657.25 und seit 21. November 2006 auf Fr. 11'400.--
  - b) Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C.\_\_\_\_ (Zahlungsbefehl vom 4. Dezember 2006) im Umfang von Fr. 12'360.55 zuzüglich Zins zu 5 % seit 1. Dezember 2006
  - c) Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C.\_\_\_\_ (Zahlungsbefehl vom 5. Januar 2007) im Umfang von Fr. 24'721.15 zuzüglich Zins zu 5 % seit 4. Januar 2007.
3. Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.

4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
- |            |  |
|------------|--|
| Fr.        | 8'000.00 ; die weiteren Kosten betragen: |
| Fr.        | 770.00 Übersetzungen                     |
| Fr.        | 450.00 Zeugenentschädigungen             |
| <u>Fr.</u> | <u>9'220.00</u>                          |
5. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt.
6. Die von der Beklagten geleistete Barkaution von Fr. 2'000.-- wird mit den Gerichtskosten verrechnet.
7. Die vom Kläger geleisteten Kautionen (Prozess- und Barkaution) werden diesem nach Rechtskraft des Urteils zurückerstattet.
8. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Prozessentschädigung von Fr. 13'516.– (einschliesslich Barauslagen) zu bezahlen.
- 9./10. (Mitteilungen, Rechtsmittel)

**Berufungsanträge:**

der Beklagten (Urk. 75 S. 2):

- "1. Der Beschluss sowie das Urteil des Arbeitsgerichts vom 18. April 2011 im Verfahren AN070088 sei aufzuheben und dem Berufungsbeklagten lediglich eine Lohnforderung von CHF 8'207.75 zu zusprechen.
2. *Eventualiter:* Der Beschluss sowie das Urteil des Arbeitsgerichts vom 18. April 2011 im Verfahren AN070088 sei aufzuheben und zur Neuurteilung an das Arbeitsgericht zurück zu weisen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Berufungsbeklagten."

des Klägers (Urk. 80 S. 2):

"Die Berufung sei abzuweisen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten und Berufungsklägerin."

### **Erwägungen:**

#### **I.**

Der Kläger stand vom 5. Januar 2004 bis zum 31. Dezember 2006 als *chief operating officer* in einem Arbeitsverhältnis zur Beklagten. Mit seiner Klage macht er den Lohn für die Monate Oktober bis Dezember 2006, den 13. Monatslohn für das Jahr 2006 und Schulgebühren für das 2. Halbjahr 2006 geltend. Zudem verlangte er die Ausstellung eines Arbeitszeugnisses. Der Lohnanspruch des Klägers ist unbestritten; das Arbeitszeugnis wurde im Verlauf des Verfahrens ausgestellt. Dagegen bestreitet die Beklagte die Forderung unter dem Titel "Schulgebühren" und hat verrechnungsweise Gegenforderungen erhoben.

#### **II.**

Die Klage wurde am 7. Februar 2007 vor Vorinstanz rechtshängig gemacht (Urk. 1). Für den weiteren Verfahrensverlauf vor Vorinstanz kann auf deren Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden (Urk. 76 S. 3 f.). Die Vorinstanz erliess nach Durchführung eines Beweisverfahrens am 18. April 2011 den eingangs zitierten Entscheid. Die Beklagte hat mit Eingabe vom 30. Mai 2011 rechtzeitig gegen Beschluss und Urteil Berufung eingereicht (Urk. 75). Den mit Verfügung vom 9. Juni 2011 auferlegten Kostenvorschuss hat die Beklagte rechtzeitig geleistet (Urk. 77 und 78). Die Berufungsantwort datiert vom 1. September 2011 (Urk. 80). Der Antrag des Klägers, die Beklagte sei angemessen für die Sicherheit einer Parteientschädigung zu kautonieren, wurde mit Verfügung vom 12. Oktober 2011 abgewiesen (Urk. 86).

### III.

1. Auf den 1. Januar 2011 ist die neue Schweizerische Zivilprozessordnung in Kraft getreten. Gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO gilt für Verfahren, die bei Inkrafttreten der Zivilprozessordnung rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz. Für die Rechtsmittel gilt das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Der vorinstanzliche Entscheid datiert vom 18. April 2011 und wurde den Parteien am 20. bzw. 21. April 2011 schriftlich eröffnet (Urk. 74/1 und 74/2). Demnach ist vorliegend für das Berufungsverfahren die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) anwendbar. Demgegenüber hatte die Vorinstanz die bisherigen Bestimmungen der ZPO/ZH und des GVG/ZH anzuwenden. Soweit sich im Rahmen der Überprüfung des vorinstanzlichen Entscheids Fragen der Anwendung von Verfahrensregeln stellen, wird zu prüfen sein, ob die Vorinstanz die im Zeitpunkt der Entscheidung fälligen geltenden Normen richtig angewendet hat; eine Rückwirkung des neuen Rechts findet nicht statt.

Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO werden im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug beigebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten.

2. Die Einlegung der Berufung hemmt den Eintritt der Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die nicht angefochtenen Teile des Urteils werden demnach von Bundesrechts wegen formell rechtskräftig und vollstreckbar.

Vorliegend wurde deshalb das Urteil der Vorinstanz vom 18. April 2011 in den nicht angefochtenen Teilen mit Eingang der Berufungsantwort (Urk. 80) des Klägers am 2. September 2011 rechtskräftig (vgl. zum Zeitpunkt Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 315 N 6; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., N 2 zu § 260 ZPO). Dies ist vorzumerken.

3. Die Beklagte hat im Berufungsverfahren beantragt, der Beschluss der Vorinstanz vom 18. April 2011 sei aufzuheben. In der Berufungsbegründung hat sie dann allerdings ausgeführt, sie habe das Arbeitszeugnis längst ausgestellt. Der Vorinstanz sei beizupflichten, dass sie in Bezug auf das Arbeitszeugnis den Prozess infolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben habe (Urk. 75 S. 4). Das Vorgehen der Vorinstanz war korrekt, weshalb ihr Beschluss zu bestätigen ist.

#### IV.

1. a) Zwischen den Parteien ist streitig, ob die Beklagte dem Kläger Schulgebühren für das 2. Halbjahr 2006 in der Höhe von Fr. 11'400.– schuldet. Für die Parteidarstellungen vor Vorinstanz kann auf deren Urteil verwiesen werden (Urk. 76 S. 5 f.). Die Vorinstanz erwog, dass die Beklagte weder das Vorliegen einer (vom Kläger behaupteten) mündlichen Vereinbarung hinsichtlich dieser Schulgebühren noch vom Arbeitsvertrag abweichende mündliche Vereinbarungen im Zusammenhang mit den Wohnkosten bestreite. Die Beklagte mache einzig geltend, dass die Fr. 11'400.– gemäss schriftlichem Arbeitsvertrag nicht geschuldet seien – was der Kläger auch nicht behauptete – und eine allfällige mündliche Einigung am Formerfordernis der Schriftlichkeit scheitere. Indem die Beklagte entgegen dem schriftlichen Arbeitsvertrag höhere Wohnkosten bezahlt habe, habe sie eine mündlich vereinbarte Änderung des Arbeitsvertrages vorbehaltlos erfüllt, weshalb sie sich nun nicht auf die Formvorschrift berufen könne, welche die Parteien durch konkludentes Handeln im Zusammenhang mit den Wohnkosten aufgehoben hätten. Damit sei auf die unbestritten gebliebene mündliche Vereinbarung abzustellen, gemäss welcher die Beklagte dem Kläger Fr. 11'400.– zu bezahlen habe (Urk. 76 S. 6 f.).

b) In der Berufungsbegründung bestritt die Beklagte, dass es im Widerspruch zum Arbeitsvertrag eine mündliche Vereinbarung betreffend Schulkosten gegeben habe. Sie habe immer darauf hingewiesen, dass im 2. Halbjahr 2006 nur die effektiv entstandenen Kosten für das Kind D1. \_\_\_\_\_ [recte: D. \_\_\_\_\_; vgl. Urk. 11/2] zu bezahlen gewesen seien. Mit der Erhebung des Rechtsvorschlags gegen

den entsprechenden Zahlungsbefehl habe die Beklagte klar zum Ausdruck gebracht, dass es keine Vereinbarung zwischen den Parteien gegeben habe, welche sie zur Zahlung der Schulgebühren verpflichtet habe. Es gebe keine Indizien, dass die Parteien das Formerfordernis der Schriftlichkeit in Bezug auf die Schulgebühren hätten aufheben wollen. Während des Arbeitsverhältnisses habe der Kläger diese Forderung nie gestellt. Der Verweis der Vorinstanz auf die Wohnkosten sei unbehelflich. Die Parteien lägen diesbezüglich im Streit (Urk. 75 S. 5 f.).

Der Kläger hat in der Berufungsantwort auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen (Urk. 80 S. 5).

c) Gemäss Arbeitsvertrag schuldete die Beklagte Schulgelder für den obligatorischen Unterricht von zwei Kindern an einer ... Privatschule bis zu einem Maximalbetrag von Fr. 60'000.- (Urk. 16/1 Ziff. 5). Der Kläger hat nicht bestritten, dass E. \_\_\_\_\_ die obligatorische Schulzeit im Frühjahr 2006 beendet und die Beklagte das Schulgeld für das Schuljahr 2006/2007 von D. \_\_\_\_\_ bezahlt hatte (Urk. 17 S. 3; Prot. I S. 10). Für eine weitergehende Zahlungspflicht war daher eine Vertragsergänzung nötig, wovon auch die Vorinstanz ausgeht. Gemäss Ziff. 8 des Arbeitsvertrages bedürfen Änderungen und Zusätze zum Vertrag der Schriftform, um wirksam zu werden. Ein solcher Vorbehalt ist zulässig. Er kann ausdrücklich oder durch konkludentes Handeln nachträglich aufgehoben werden (BGE 125 III 268). Ergibt sich aus der Formvereinbarung kein ausdrückliches Verbot formfreier Abweichung und halten die Parteien einverständlich die verlangte Form nicht ein, schliesst deren Missachtung *eo ipso* aber noch keinen Verzicht auf den Formvertrag an sich mit ein. Der gemeinsame Wille, diesen generell aufzuheben, muss sich vielmehr aus den konkreten Umständen eindeutig ergeben (Schmidlin, Berner Kommentar, N 49 zu Art. 16 OR). Der Kläger sieht dies dadurch gegeben, dass die Beklagte jährliche Wohnkosten von Fr. 70'000.- statt den vertraglich vereinbarten Fr. 46'200.- vergütet habe (Prot. I S. 22). Daraus folgt indessen nicht, dass die Parteien den Schriftlichkeitsvorbehalt generell aufheben wollten. Der Kläger hat weder die Umstände dieser Vertragsänderung noch diejenigen einer Vertragsergänzung bezüglich der Schulkosten näher dargelegt, woraus der Schluss gezogen werden könnte, dass der Schriftlichkeitsvorbehalt

aufgehoben werden sollte. Die Vorinstanz unterstellt der Beklagten zu Unrecht, sie habe die Behauptung des Klägers, die Bezahlung von Fr. 11'400.– Schulgeld sei ihm explizit zugesagt worden, nicht bestritten. Die Beklagte hat ausgeführt, der klägerischen Behauptung sei Ziff. 8 des Arbeitsvertrages entgegenzuhalten, wonach Änderungen des Arbeitsvertrages schriftlich zu erfolgen hätten. Somit scheitert die Argumentation des Klägers bereits an diesem gemeinsam vereinbarten Formerfordernis der Schriftlichkeit (Prot. I S. 17). Angesichts der gänzlich unsubstantiierten Behauptung einer mündlichen Einigung durch den Kläger (vgl. Urk. 76 S. 5 unten) kann von der Beklagten nicht erwartet werden, dass sie auf dessen Vorbringen näher eingeht. Der Anspruch des Klägers auf Fr. 11'400.– Schulgeld scheidet daher am Schriftlichkeitsvorbehalt und an der mangelnden Substantiierung von dessen einvernehmlichen Aufhebung durch die Parteien.

2. Die Beklagte hat vor Vorinstanz den Forderungen des Klägers Verrechnungsforderungen in der Höhe von insgesamt Fr. 53'178.33 entgegengehalten (Urk. 17 S. 5; Urk. 18/5). Die Vorinstanz erachtete Verrechnungsforderungen von Fr. 11'703.30 als ausgewiesen (Urk. 76 S. 41). Der Kläger hat ausdrücklich darauf verzichtet, dies im Berufungsverfahren anzufechten (Urk. 80 S. 8). Damit ist der Verrechnungseinrede der Beklagten in diesem Umfang vorab stattzugeben.

3. Im Berufungsverfahren hält die Beklagte daran fest, weitere Verrechnungsforderungen im Betrag von Fr. 29'531.20 gegenüber dem Kläger zu haben (Fr. 41'234.50 - Fr. 11'703.30; Urk. 75 S. 23 f.). Es geht um die nachfolgenden Positionen:

a) Umbaukosten von Fr. 16'667.– im Zusammenhang mit der Renovation der Liegenschaft ...strasse .. in F.\_\_\_\_\_

Es handelte sich dabei um die Wohnung, welche der Kläger zu Beginn des Arbeitsverhältnisses bewohnt hatte. Nach Darstellung der Beklagten wurde diese Wohnung für die Bedürfnisse des Klägers umgebaut, wobei die Parteien übereingekommen seien, dass der Kläger 2/3 der Kosten von Fr. 25'000.– übernehme. Er habe seinen Anteil selber auf seinem Kontokorrentkonto bei der Beklagten verbucht (Urk. 17 S. 5 f.; Prot. I S. 9). Die Vorinstanz auferlegte der Beklagten die

entsprechenden Hauptbeweise (Urk. 64 S. 2 f.) und ist zum zutreffenden Schluss gekommen, dass diese Beweise mit den angerufenen Beweismitteln – Urk. 9/1 und 18/3 = 63/1) – nicht erbracht worden sind (Urk. 76 S. 35). Insbesondere stellt das Schreiben des Klägers vom 28. September 2006 (Urk. 9/1 bzw. 18/3) keine Schuldanerkennung für Umbaukosten von Fr. 16'667.– dar. Die Beklagte hatte vor Vorinstanz darauf hingewiesen, dass auch G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ sich an den Umbaukosten beteiligt hätten (Urk. 17 S. 6). Daraus kann selbstredend keine Rechtspflicht des Klägers für eine Kostenbeteiligung hergeleitet werden. In der Duplik führte die Beklagte aus, es könne doch nicht sein, dass eine Gesellschaft die Wohnkosten ihrer Mitarbeiter übernehme. Spätestens anlässlich der Revision würden diese regelmässig als Lohn aufgerechnet (Prot. I S. 18). Dem ist Ziff. 5 des Arbeitsvertrages entgegenzuhalten, wonach sich die Beklagte zur Übernahme von jährlichen Wohnkosten in der Höhe von bis zu Fr. 46'200.– verpflichtete (Urk. 16/1). Indessen kommt es darauf gar nicht an. Die Beklagte war nach eigener Darstellung Vertragspartnerin beim Umbau (Prot. I S. 18). Daher schuldete sie dem Unternehmer die Umbaukosten. Für eine Überwälzung derselben auf den Kläger hätte es eines Rechtsgrunds bedurft. Es war an der Beklagten, Tatsachenbehauptungen aufzustellen, aus denen sich ein Rechtsgrund für die Kostenbeteiligung des Klägers an den Umbaukosten ergibt. Einen solchen Rechtsgrund hat die Beklagte nicht nachgewiesen, wie die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat (Urk. 76 S. 35 ff.). Die Beklagte hat im Berufungsverfahren neu als Beweisofferten die Parteibefragung und die Befragung von H.\_\_\_\_\_ als Zeuge bezeichnet (Urk. 75 S. 16 f.), ohne jedoch darzutun, weshalb diese Beweismittel nicht schon vor Vorinstanz angerufen werden konnten. Sie sind daher nicht zuzulassen (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Das gleiche gilt für die unsubstantiierte Behauptung der Beklagten, sie habe im Auftrag des Klägers gehandelt (Urk. 75 S. 15).

b) Rechtsbeistandskosten

aa) Nach Darstellung der Beklagten hatte der Kläger die Wohnung in F.\_\_\_\_\_ gekündigt und versucht, mit Hilfe der Rechtsvertreter der Beklagten die investierten Fr. 25'000.– zurückzuerhalten (Urk. 17 S. 8). Die Vorinstanz hatte der Beklagten den Hauptbeweis auferlegt, dass sie für den Kläger Rechtsbeistands-

kosten im Betrag von Fr. 2'230.– bezahlt habe (Urk. 64 S. 3). Diesen Beweis – wie auch diejenigen zu den weiteren Rechtsbeistandskosten in der Höhe von Fr. 3'525.– (im Zusammenhang mit der Verlegung des Wohnsitzes), Fr. 2'755.– (im Zusammenhang mit der Überprüfung des Mietvertrages ...strasse ...) und Fr. 484.20 (im Zusammenhang mit der Neueinschulung der Kinder) – hat die Beklagte nach Auffassung der Vorinstanz mit den als Beweismittel bezeichneten Urkunden nicht erbracht. Die Beklagte habe zwar zu jeder Rechtsbeistandsforderung eine Aufstellung eingereicht, auf welcher ersichtlich sei, dass diese Kosten durch die Beklagte für den Kläger übernommen worden seien, es fehle aber jegliche Quittung diesbezüglich, obwohl diese – sofern eine solche Zahlung tatsächlich stattgefunden habe – hätten beigebracht werden können (Urk. 76 S. 39 f.).

bb) Bezüglich der Fr. 2'230.– hat sich die Beklagte auf die von ihr an den Kläger gerichtete Rechnung und den Arbeitsvertrag berufen (Urk. 18/10 und 9/1). Damit wurde der Zahlungsnachweis nicht erbracht. Bezüglich der Fr. 3'525.– rief die Beklagte eine Belastungsanzeige der I. \_\_\_\_\_ über Fr. 44'358.35 zugunsten der J. \_\_\_\_\_ AG und wiederum den Arbeitsvertrag als Beweismittel an (Urk. 63/3 und 9/1). Auch dies stellt keinen spezifischen Zahlungsnachweis für die im Streit stehende Forderung dar. Dieselben Beweismittel (Rechnung an den Kläger, Arbeitsvertrag und Belastungsanzeige) nannte die Beklagte für die Forderung über Fr. 2'755.– und einzig den Arbeitsvertrag für die Forderung über Fr. 484.20 (Urk. 64 S. 3 f.). Auch diese Urkunden erbringen die geforderten Beweise nicht. Insofern ist der Vorinstanz beizupflichten.

cc) Im Berufungsverfahren rügt die Beklagte, die Vorinstanz habe sich nicht mit den Forderungen auseinandergesetzt. Sämtliche Rechtskosten für Leistungen, welche vom Kläger bei den Anwälten der Beklagten, der J. \_\_\_\_\_ AG, in Anspruch genommen worden seien, seien der Beklagten aufgrund einer Zusammenstellung der J. \_\_\_\_\_ AG in Rechnung gestellt worden. Dabei berief sich die Beklagte auf eine Rechnung der J. \_\_\_\_\_ AG vom 20. Mai 2005 (Urk. 18/18). Aus der als Urk. 18/19 bei den Akten liegenden E-Mailkorrespondenz ergebe sich, dass der Kläger selber von der J. \_\_\_\_\_ AG die Aufteilung der Anwaltskosten auf die führenden Mitarbeiter der Beklagten verlangt habe. Gemäss Arbeitsvertrag

habe der Kläger keinen Anspruch auf Übernahme der Anwaltskosten durch die Beklagte gehabt (Urk. 75 S. 18 ff.).

Stellt man auf die Sachdarstellung der Beklagten ab, so nahm der Kläger von der J.\_\_\_\_\_ AG anwaltliche Leistungen in Anspruch, für deren Kosten er hätte aufkommen müssen. Da die Beklagte geltend macht, der J.\_\_\_\_\_ AG diese Kosten bezahlt zu haben, ist zu prüfen, unter welchen Voraussetzungen die Beklagte vom Kläger die Erstattung der Kosten verlangen kann. Die Beklagte ist im Rechtsverhältnis zwischen dem Kläger und der J.\_\_\_\_\_ AG eine Dritte im Sinne von Art. 110 OR. Soweit ein Dritter den Gläubiger befriedigt, gehen dessen Rechte in zwei Fällen von Gesetzes wegen auf ihn über: 1. wenn er eine für eine fremde Schuld verpfändete Sache einlöst, an der ihm das Eigentum oder ein beschränktes dingliches Recht zusteht; 2. wenn der Schuldner dem Gläubiger anzeigt, dass der Zahlende an die Stelle des Gläubigers treten soll (Art. 110 OR). In Frage käme nur der zweite Fall. Die Beklagte behauptet jedoch keine solche Anzeige des Klägers gegenüber der J.\_\_\_\_\_ AG. Entgegen dem Vorbringen der Beklagten hat der Kläger in der eingereichten E-Mail-Korrespondenz auch nicht die Aufteilung der Anwaltskosten auf die einzelnen führenden Mitarbeiter der Beklagten verlangt. Vielmehr schrieb K.\_\_\_\_\_ seitens der J.\_\_\_\_\_ AG (vgl. Urk. 18/18) dem Kläger, H.\_\_\_\_\_ habe eine detailliertere Rechnung verlangt, um die einzelnen Positionen den verschiedenen Kostenfaktoren zuzuordnen, was der Kläger bestätigte (Urk. 18/19 S. 4). Im Übrigen wäre es auch hier an der Beklagten gewesen, Tatsachenbehauptungen aufzustellen, aus denen sich ein Rechtsgrund ergibt, dass der Kläger ihr die Kosten der Rechtsberatung ersetzen muss. Hinzu kommt – wie gesehen –, dass die Beklagte den Zahlungsnachweis nicht erbracht hat.

c) Kosten von Fr. 3'870.– im Zusammenhang mit der vorzeitigen Auflösung des Mietvertrages für die Liegenschaft in L.\_\_\_\_\_

Die Beklagte rügt im Berufungsverfahren zu Unrecht, die Vorinstanz habe diese zur Verrechnung gestellte Forderung überhaupt nicht beurteilt (Urk. 75 S. 21).

Vor Vorinstanz hatte die Beklagte geltend gemacht, mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses habe dieser Mietvertrag ebenfalls vorzeitig per 31. Dezember 2006 aufgelöst werden müssen. Die in diesem Zusammenhang erbrachten Dienstleistungen wie das Aushandeln der neuen Konditionen, das Erstellen des neuen Vertrages, die Sicherstellung des reibungslosen Mieterwechsels, die Wohnungsabnahme etc. hätten schlussendlich von der Beklagten übernommen werden müssen, da zu diesem Zeitpunkt der Kläger schon längst nach O.\_\_\_\_\_ abgereist gewesen sei. Als Beweismittel legte die Beklagte Rechnungen von M.\_\_\_\_\_ und von der N.\_\_\_\_\_ AG ins Recht (Urk. 18/20). Der Kläger bestritt diese Forderung und machte geltend, er habe die Wohnungsübergabe selber gemacht (Prot. I S. 14).

Mit Präsidialverfügung vom 27. Februar 2009 hatte die Vorinstanz der Beklagten Frist angesetzt, um diese Verrechnungsforderung "vorzeitige Auflösung Mietverhältnis" zu spezifizieren (Urk. 44), welcher Aufforderung die Beklagte mit Eingabe vom 27. April 2009 nachkam (Urk. 52). In ihrem Urteil erwog die Vorinstanz, dass diese Kosten erst nach der Freistellung des Klägers entstanden seien, weshalb nicht aufgrund der Lohnauszahlungen von einem Verrechnungsverzicht ausgegangen werden könne. Die Forderung sei daher grundsätzlich zur Verrechnung geeignet (Urk. 76 S. 13). Es sei anzunehmen, dass die Beklagte für die Wohnung in L.\_\_\_\_\_ Mietpartei gewesen sei. Auch wenn man annähme, dass zwischen den Prozessparteien eine Art Untermieterverhältnis bestanden habe, würden die Kosten für einen Nachmieter an der Beklagten hängenbleiben, da höchstens davon ausgegangen werden könne, dass ein Untermieterverhältnis für die Dauer des Arbeitsvertrages bestanden habe. Eine gegenteilige Vereinbarung, dass das Untermieterverhältnis länger andauern würde oder dass der Kläger solche Kosten zu übernehmen habe, liege nicht vor. Der Arbeitsvertrag sei schliesslich vom Kläger vertraglich korrekt und nicht etwa vorzeitig beendet worden. Er habe – wie in Ziffer 3 des Arbeitsvertrages vorgesehen – lediglich das bis 31. Dezember 2006 befristete Arbeitsverhältnis nicht verlängert. Es werde nicht einmal behauptet, der Kläger sei dafür verantwortlich, dass der Mietvertrag für die Wohnung länger als bis zum 31. Dezember 2006 gelaufen sei. Der Kläger habe es auch nicht zu verantworten, dass die Beklagte in der Folge keinen anderen Mitarbeiter ange-

stellt und diesem die Wohnung zur Verfügung gestellt habe. Die mit der Suche nach einem Ersatzmieter und der Wohnungsrückgabe zusammenhängenden Kosten seien deshalb keinesfalls dem Kläger zu überbinden. Sie seien von der Beklagten als Mieterin zu tragen (Urk. 76 S. 15 f.). Mit diesen überzeugenden Erwägungen setzt sich die Beklagte im Berufungsverfahren nicht auseinander. Mit der neuen Behauptung, sie sei bloss im Namen des Klägers in dessen Vertragsverhältnis eingetreten (Urk. 75 S. 8), ist die Beklagte im Berufungsverfahren nicht zu hören (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

d) Die von der Beklagten im Berufungsverfahren geltend gemachten Verrechnungsforderungen sind somit nicht ausgewiesen.

4. a) Die Lohnansprüche des Klägers für die Monate Oktober bis Dezember 2006 und 13. Monatslohn betragen unbestrittenermassen Fr. 49'442.25 netto (Urk. 76 S. 41; Urk. 75 S. 23). Dem stehen Verrechnungsforderungen der Beklagten von Fr. 11'703.30 gegenüber, was zu einer Restforderung des Klägers von Fr. 37'738.95 führt. Im Umfang von Fr. 8'207.75 ist das erstinstanzliche Urteil in Rechtskraft erwachsen. Die Beklagte ist daher zu verpflichten, dem Kläger zusätzlich Fr. 29'531.20 (Fr. 37'738.95 – Fr. 8'207.75) zu bezahlen.

b) Die dem Kläger von der Vorinstanz zugesprochenen Verzugszinsen und Betreuungskosten hat die Beklagte im Berufungsverfahren nicht beanstandet (Urk. 75 S. 24) und sind zu bestätigen. Weiter sind die Rechtsvorschläge im Umfang der Klagegutheissung aufzuheben.

c) Im Übrigen ist die Klage abzuweisen, soweit das Verfahren nicht als gegenstandslos abgeschrieben wird bzw. das erstinstanzliche Urteil nicht in Rechtskraft erwachsen ist.

## V.

1. Mit der Vorinstanz ist für das erstinstanzliche Verfahren unter Berücksichtigung eines Anteils in der Höhe von rund einem Monatslohn für das Arbeitszeugnis von einem Streitwert in der Höhe von Fr. 78'000.– auszugehen. Der Kläger

obsiegt zu rund zwei Drittel. Entsprechend ist die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung zu treffen (§ 64 Abs. 2 und § 68 Abs. 1 ZPO/ZH).

2. Im Berufungsverfahren beträgt der Streitwert noch Fr. 41'000.–. Der Kläger obsiegt zu rund drei Viertel. Die Prozesskosten sind nach dem Ausgang des Verfahrens zu verteilen (Art. 106 Abs. 2 ZPO).

### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Verpflichtung der Beklagten, dem Kläger Fr. 8'207.75 zu bezahlen, am 2. September 2011 in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Das Verfahren wird bezüglich der Ausstellung eines Arbeitszeugnisses als gegenstandslos abgeschrieben.
3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.
4. Eine Beschwerde gegen Ziff. 2 dieses Entscheids 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).

Es handelt sich um einen Endentscheid im Sinne von Art. 90 BBG. Der Streitwert beträgt Fr. 13'000.–.

### **Es wird erkannt:**

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 29'531.20 sowie 5% Zins seit 18. November 2006 auf Fr. 657.25, 5 % Zins seit 1. Dezember 2006 auf Fr. 12'360.55, 5 % Zins seit 4. Januar 2007 auf Fr. 24'721.15 und Fr. 308.– Betreibungskosten zu bezahlen.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen, soweit das Verfahren nicht als gegenstandslos abgeschrieben wird bzw. das erstinstanzliche Urteil nicht in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Die Rechtsvorschläge werden wie folgt aufgehoben:
  - a) In der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C.\_\_\_\_\_ (Zahlungsbe-  
fehl vom 22. November 2006) im Umfang von Fr. 657.25 zuzüglich Zins  
zu 5 % seit 18. November 2006.
  - b) In der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C.\_\_\_\_\_ (Zahlungsbe-  
fehl vom 4. Dezember 2006) im Umfang von Fr. 12'360.55 zuzüglich  
Zins zu 5 % seit 1. Dezember 2006.
  - c) In der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C.\_\_\_\_\_ (Zahlungsbe-  
fehl vom 5. Januar 2007) im Umfang von Fr. 24'721.15 zuzüglich Zins  
zu 5 % seit 4. Januar 2007.
4. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren werden auf Fr. 9'220.–  
festgesetzt.
5. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten werden dem Kläger zu einem Drittel  
und der Beklagten zu zwei Drittel auferlegt.
6. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'800.– festgesetzt.
7. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger  
zu einem Viertel und der Beklagten zu drei Viertel auferlegt.
8. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für beide Verfahren eine Partei-  
entschädigung von Fr. 9'650.– zu bezahlen.
9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Arbeitsgericht Zürich,  
4. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen  
Akten an die Vorinstanz zurück.

10. 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. 41'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 9. Januar 2012

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Präsident:

Dr. R. Klopfer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. R. Kokotek

versandt am:  
mc