

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA120003-O/U

Mitwirkend: Die Obergerichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. G. Pfister und
lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiber lic. iur. S. Clausen

Beschluss vom 15. März 2013

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 3. Abteilung, vom
21. Dezember 2011 (AH110097)**

Rechtsbegehren:
(Urk. 1; sinngemäss)

Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Fr. 11'105.90 (brutto) zu bezahlen.

Anlässlich der Hauptverhandlung vom 15. September 2011
erhöhtes Rechtsbegehren:
(Prot. I S. 10 sinngemäss)

Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Fr. 11'105.90 (brutto) sowie die Löhne für Juli bis September 2011 zu bezahlen, unter Nachklagevorbehalt.

Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 3. Abteilung, vom 21. Dezember 2011:
(Urk. 16)

1. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Fr. 18'833.80 netto zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 200.– zu bezahlen.
4. [Mitteilungssatz]
5. [Rechtsmittelbelehrung].

Berufungsanträge:

des Beklagten und Berufungsklägers (Urk. 15):

- "1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich vom 21. Dezember 2011 sei aufzuheben.
2. Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen, soweit sie den Betrag von Fr. 65.35 übersteigt.

3. Eventualiter sei die Angelegenheit an das Arbeitsgericht Zürich zwecks Durchführung eines Beweisverfahrens zurück zu weisen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin."

der Klägerin und Berufungsbeklagten (Urk. 19; sinngemäss):

Es sei die Berufung abzuweisen und das angefochtene Urteil vollumfänglich zu bestätigen.

Erwägungen:

I.

Der Beklagte und Berufungskläger (nachfolgend Beklagter) betreibt als Einzelunternehmer mehrere Bäckereibetriebe in C._____. Mit Arbeitsvertrag vom 20. August 2001 wurde die Klägerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend Klägerin) vom Beklagten als Verkäuferin angestellt (Urk. 3/1 und Urk. 12/2) und arbeitete bis zur Geburt ihrer Tochter im Juli 2009 vollzeitlich. Im Dezember 2009 nahm die Klägerin ihre Tätigkeit beim Beklagten mit einem reduzierten Pensum von 80 % wieder auf. Am 8. Juli 2011 reichte die Klägerin gegen den Beklagten beim Arbeitsgericht Zürich Klage ein und verlangte die Bezahlung von Lohn Guthaben sowie Überstundenentschädigungen für die Zeit vom 21. März 2011 bis zum 20. Juni 2011 im Betrag von Fr. 11'105.90 (Urk. 1). Anlässlich der Hauptverhandlung vom 15. September 2011 änderte die Klägerin ihr Rechtsbegehren dahingehend, dass der Beklagte ihr zusätzlich die Löhne für die Monate Juli bis September 2011 zu bezahlen habe (Prot. I S. 10). Der Beklagte liess die Abweisung der Klage beantragen (Urk. 10 S. 2). Mit Urteil vom 21. Dezember 2011 hiess das Arbeitsgericht Zürich, 3. Abteilung, die Klage teilweise gut und verpflichtete den Beklagten, der Klägerin Fr. 18'833.80 netto sowie eine Parteientschädigung von Fr. 200.– zu bezahlen (Urk. 16 S. 12 Dispositiv-Ziffern 1 und 3). Mit Eingabe vom 31. Januar 2011 erhob der Beklagte rechtzeitig Berufung gegen dieses Urteil und stellte die eingangs erwähnten Rechtsmittelanträge (Urk. 15). Die Klägerin

schloss in der am 15. März 2012 erstatteten Berufungsantwort auf Abweisung der Berufung (Urk. 19).

II.

1.1 Die Berufung hemmt die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheides im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Der Beklagte hat das erstinstanzliche Urteil insoweit nicht angefochten, als die Klage der Klägerin hinsichtlich der Überstundenentschädigung für das Jahr 2011 im Betrag von Fr. 65.35 gutgeheissen wurde. In dieser Höhe wurde die Forderung der Klägerin ausdrücklich anerkannt (Urk. 15 S. 2 und S. 18). Es ist demnach vorzumerken, dass das Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 3. Abteilung, vom 21. Dezember 2011 in diesem Umfang in Rechtskraft erwachsen ist.

1.2 Die Klägerin ihrerseits hat zwar nicht ausdrücklich Anschlussberufung erhoben, hat in der Berufungsantwort jedoch insofern eigene Anträge gestellt, als sie verlangte, es sei der Beklagte zu verpflichten, ihr die gemäss den Feststellungen im Urteil der Vorinstanz korrigierten Lohnabrechnungen für die Monate Oktober 2011 und November 2011 nachzureichen sowie die noch fehlende Lohnabrechnung für den Monat Dezember 2011 inklusive Endabrechnung für Überstunden und 13. Monatslohn auszuhändigen und ihr den ausstehenden Lohn zu überweisen (Urk. 19 S. 3 f.). Grundsätzlich können im Rahmen einer im Berufungsverfahren nach Art. 317 Abs. 2 ZPO zulässigen Klageänderung auch vor der Rechtsmittelinstanz weitere, in der Zwischenzeit fällig gewordene Lohnforderungen gestellt werden (Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, N 73 zu Art. 317 ZPO). Ob dies auch für den im Berufungsverfahren erstmals erhobenen Anspruch auf Zustellung von Lohnabrechnungen gilt, kann dahin gestellt bleiben. Wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergeben wird, steht die zwischen den Parteien vereinbarte Lohnhöhe noch nicht fest. Aus diesem Grund kann die Berufungsinstanz die von der Klägerin zusätzlich geltend gemachten Lohnansprüche nicht abschliessend beurteilen und auch die

Verpflichtung zur Aushändigung von Lohnabrechnungen in dem von der Klägerin gewünschten Sinne nicht aussprechen.

2. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufungsbegründung ist darzulegen, weshalb die in der Berufungsschrift aufgeführten Berufungsanträge gestellt werden und gestützt auf welche Sachverhaltselemente und Rechtsgrundlagen sich diese Berufungsanträge rechtfertigen. Aus der Begründung eines Rechtsmittels muss hervorgehen, weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll. Der Berufungskläger hat sich dementsprechend mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz auseinanderzusetzen. Die Berufungsinstanz hat sodann die geltend gemachten Punkte zu prüfen. Sie hat nicht von sich aus den erstinstanzlichen Entscheid auf alle denkbaren Mängel zu untersuchen, wenn diese von keiner Partei gerügt werden, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden und diese Fehlerhaftigkeiten träten klar zutage (Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, N 36 zu Art. 311 ZPO). Im Ergebnis bedeutet dies, dass die Berufungsbegründung mit den entsprechenden Rügen grundsätzlich den Umfang der Prüfungsbefugnis und der Prüfungspflicht der Berufungsinstanz umschreibt. Die Berufungsinstanz kann die gerügten Mängel frei und unbeschränkt überprüfen und sie muss sie auch überprüfen (Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, N 5 f. zu Art. 310 ZPO). Dabei ist sie aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden. Sie kann Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen.

III.

1. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden Ansprüche der Klägerin auf Auszahlung von Lohn und von Überstundenentschädigungen für den Zeitraum ab April 2011. Die Parteien sind sich darin einig, dass die Klägerin ab Januar 2010 zu einem Pensum von 80 % im Bäckereibetrieb des Beklagten gearbeitet hat. Streitig ist indessen, ob und allenfalls in welcher Höhe ein bestimmter Lohn der Klägerin vereinbart wurde. Die Klägerin hat behauptet, es sei zwischen ihr und D._____, dem die operative Leitung der Bäckerei oblag, mündlich vereinbart worden, dass sie in einem 80 %-Pensum arbeiten sowie zusätzlich jederzeit als Aushilfe zur Verfügung stehen würde und dafür den Lohn für eine vollzeitliche Anstellung beziehen könne (Prot. I S. 4 f. und S. 11). Demgegenüber brachte der Beklagte vor, die Klägerin und D._____ hätten sich darauf geeinigt, dass die Klägerin in einem 80 %-Pensum zu den betriebsüblichen Konditionen arbeiten würde, für das reduzierte Arbeitspensum also auch 80 % des bisherigen Lohnes ausbezahlt erhielte. Zum Beweis dieser Behauptung hat der Beklagte die Befragung mehrerer Zeugen anboten (Urk. 10 S. 3 ff.). Die Vorinstanz hat sich mit den unterschiedlichen Parteidarstellungen nicht näher auseinandergesetzt, da sie zum Ergebnis gelangte, die Vertragsbestimmungen seien jedenfalls konkludent zugunsten der Klägerin geändert worden, indem der Beklagte dieser während mehr als einem Jahr das Salär entsprechend einer 100 %-Anstellung ausbezahlt habe, obwohl die Klägerin nur in einem 80 %-Pensum gearbeitet habe (Urk. 16 S. 6 ff.). Gegen diese Schlussfolgerung erhebt und begründet der Beklagte in seiner Berufungsschrift mehrere Rügen. Zusammengefasst wird geltend gemacht, von einer konkludenten Vertragsänderung könne nicht ausgegangen werden, weil er einerseits der Klägerin mit den irrtümlich erfolgten Lohnzahlungen ein solches Angebot gar nicht habe unterbreiten wollen und die Klägerin andererseits nicht habe gutgläubig sein können. Die Vorinstanz hätte vielmehr Beweise abnehmen müssen über die strittige Frage, welche mündliche Abmachung zwischen den Parteien über das Gehalt getroffen worden sei (Urk. 15 S. 16).

2.1 Unbestritten ist, dass die Parteien sich mündlich darüber geeinigt haben, dass die Klägerin in Abweichung vom ursprünglichen Arbeitsvertrag ab Januar

2010 noch zu einem reduzierten Pensum von 80 % im Betrieb des Beklagten arbeiten werde. Aufgrund der konträren Schilderungen der Parteien ist hingegen unklar, ob und inwieweit sich die Parteien auch über den dafür zu entrichtenden Lohn verständigt haben. Gemäss Art. 1 Abs. 1 OR ist zum Abschluss beziehungsweise zur Abänderung eines Vertrages die übereinstimmende gegenseitige Willenserklärung der Parteien erforderlich. Eine solche kann vorbehaltlich gesetzlicher oder vertraglicher Formvorschriften auch stillschweigend beziehungsweise durch konkludentes Verhalten erfolgen. Der Einzelarbeitsvertrag bedarf zu seiner Gültigkeit grundsätzlich keiner besonderen Form (Art. 320 Abs. 1 OR). Er kann daher - sofern die Parteien keine Form vorbehalten haben - mündlich oder durch konkludentes Verhalten geschlossen oder abgeändert werden (Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, 7. Aufl., Zürich 2012, N 2 zu Art. 320 OR). Dies gilt auch für Änderungen des verabredeten Lohnes (BGer vom 9. November 2005, 4C.242/2005 E. 4.2; BGer vom 12. Juli 2010, 4A_223/2010 E. 2.1). Stillschweigen gilt als Zustimmung zu einem Antrag, wenn wegen der besonderen Natur des Geschäftes oder nach den Umständen eine ausdrückliche Annahme nicht zu erwarten ist und der Antrag nicht binnen angemessener Frist abgelehnt wird (Art. 6 OR). Die besondere Natur des Geschäftes wird angenommen, wenn der Antrag für den Empfänger nur vorteilhaft ist. Von einer stillschweigenden Vertragsänderung ist deshalb - wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat (Urk. 16 S. 6) - insbesondere bei der Ausrichtung eines höheren Lohnes auszugehen. Zahlt der Arbeitgeber jedoch aus Versehen einen zu hohen Lohn aus, kann er ihn zurückfordern. Der Rückforderungsanspruch wiederum kann entfallen, wenn der Arbeitnehmer nach den Regeln des Vertrauensprinzips ausnahmsweise auf einen Bindungswillen des Arbeitgebers schliessen darf (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 4 zu Art. 320 OR und N 13 zu Art. 322 OR).

2.2 Aus den Akten ergibt sich, dass das Bruttogehalt der Klägerin für ein 100 %-Pensum vor dem Antritt des Mutterschaftsurlaubes im Jahre 2009 Fr. 3'860.- betrug (Urk. 12/3). Am 20. November 2009 teilte die Klägerin D._____ per E-Mail mit, dass sie ab dem Jahre 2010 zu einem Pensum von 60 % und einem Monatsgehalt von Fr. 2'800.- arbeiten wolle (Urk. 12/4). In seiner ebenfalls per E-Mail verfassten Antwort erklärte sich D._____ am 3. Dezember 2009 mit einem Ar-

beitseinsatz von 60 % einverstanden, wies die Klägerin aber darauf hin, dass ihre Lohnforderung nicht den üblichen Bedingungen im Betrieb entspreche. Den stattdessen vorgeschlagenen Lohn (60 % des bisherigen Gehalts) wies die Klägerin noch am gleichen Tag zurück (Urk. 12/5). Ab Januar 2010 hat die Klägerin ihr Arbeitspensum dann auf 80 % reduziert. In tatsächlicher Hinsicht steht unangefochten fest, dass der Beklagte der Klägerin von Januar 2010 bis und mit März 2011 weiterhin ein monatliches Bruttosalar von Fr. 3'860.– beziehungsweise nach einer per Januar 2011 allen Betriebsmitarbeitern gewährten Lohnerhöhung (vgl. Prot. I S. 5 und S. 13) ein solches von Fr. 3'900.– ausbezahlt hat, wobei der Beklagte geltend machte, die von ihm persönlich veranlassten Lohnzahlungen seien aufgrund einer für ihn nicht erkennbaren fehlerhaften Bedienung des zur Lohnadministration verwendeten Computerprogramms durch D._____ erfolgt. Dieser habe es nämlich unterlassen, im Lohnprogramm "HS-Soft" unter der Rubrik "Lohnvorgabe" den das reduzierte Arbeitspensum der Klägerin kennzeichnenden Faktor 0.8 (für 80 %) einzutragen. Das Versehen sei erst im März 2011 entdeckt worden, als er die Lohnabrechnung für einmal gemeinsam mit D._____ bearbeitet habe (Prot. I S. 3 f.; Urk. 10 S. 4 ff.; Urk. 12/9; Urk. 15 S. 5 ff.). Die Klägerin äusserte gewisse Vorbehalte hinsichtlich dieser Sachverhaltsdarstellung. Sie gab an, es sei für sie nicht nachvollziehbar, weshalb der Beklagte als erfolgreicher Geschäftsmann und D._____ einen solchen Fehler nicht eher bemerkt haben sollten. Sie habe D._____ zudem im Juli 2010 darauf aufmerksam gemacht, dass der Stundenansatz zur Berechnung der Überstunden zu tief sei (Prot. I S. 19 f.).

2.3 Grundsätzlich kann auch eine nur kurze Zeit zurückliegende Lohnvereinbarung stillschweigend geändert werden, wenn der Arbeitgeber der Arbeitnehmerin dennoch fortwährend einen höheren Lohn ausbezahlt und der geschlossene Vertrag mithin gar nicht umgesetzt wird. Dass eine solche Vertragsmodifikation dem tatsächlichen Willen des Beklagten entsprochen hätte, ist nicht festgestellt. Nach der im schweizerischen Obligationenrecht allgemein anerkannten Vertrauens Theorie kommt es im Stadium des Vertragsschlusses nicht auf den inneren Willen des Erklärenden an, sondern vielmehr darauf, welches der Sinn seiner Erklärung ist, die diese bei einem redlichen und vernünftigen Empfänger erwecken muss (BSK OR I-Bucher, N 5 ff. zu Art. 1 OR). Vertragswirkungen löst alsdann nicht eine tat-

sächlich gegebene Willensübereinstimmung aus, sondern ein sogenannter normativer Konsens, der sich infolge rechtlicher Anordnung ergibt. Die vom Beklagten geäusserte Rechtsansicht, wonach irrtümlich erfolgte Willenserklärungen nicht zu einer konkludenten Vertragsänderung führen könnten (vgl. Urk. 15 S. 9), trifft in dieser absoluten Form daher nicht zu. Als Bestandteil des Vertragskonsenses aufzufassen ist auch der Wille der Parteien, einer bestimmten Regelung ihrer tatsächlichen Beziehungen den Charakter des rechtlich Verbindlichen beizulegen. Auch die Äusserung des Verpflichtungswillens unterliegt dem Vertrauensprinzip, sodass es genügt, wenn das gesamte Verhalten des Vertragspartners den Schluss erlaubt, dieser wolle sich rechtlich binden. Der Beklagte bestreitet, dass die Klägerin hier einen solchen Schluss hätte ziehen dürfen. Den dabei namentlich erhobenen Einwand der irrtümlichen Zahlungen hat die Vorinstanz nicht gelten lassen. Im angefochtenen Urteil heisst es dazu, der Beklagte habe sich im Zeitpunkt der streitigen Lohnzahlungen in keinem Irrtum befunden, und zwar weder über die vertraglichen Grundlagen noch über die Höhe der Lohnzahlung noch über seine Schuldpflichten. D. _____ als operativer Leiter und zuständiger Ansprechpartner der Klägerin habe gewusst, dass die Klägerin nur noch zu 80 % gearbeitet habe. Dieses Wissen müsse sich die Einzelunternehmung des Beklagten anrechnen lassen. In den während insgesamt 16 Monaten ausgerichteten Lohnzahlungen hat die Vorinstanz schliesslich einen Antrag des Beklagten im Sinne von Art. 6 OR gesehen, der mangels Ablehnung durch die Klägerin als angenommen zu gelten habe. Somit sei die konkludente Vertragsänderung - so das vorinstanzliche Fazit - auch für den Beklagten verbindlich (Urk. 16 S. 6 ff.).

2.4 Gegen dieses zentrale Element der vorinstanzlichen Entscheidungsbegründung bringt der Beklagte in seiner Berufungsschrift mit Recht vor, es hätte im Rahmen eines Beweisverfahrens geklärt werden müssen, ob die Parteien - wie das von ihm behauptet wurde - mündlich vereinbart haben, dass Arbeitszeit und Lohn auf 80 % reduziert würden (Urk. 15 S. 13). Die für die Feststellung eines konkludenten Vertragsschlusses bedeutsame Frage, welchen Erklärungswert die Klägerin den nachfolgenden Lohnauszahlungen des Beklagten beimessen durfte und musste, kann nicht unabhängig davon beurteilt werden, ob es zuvor zu einer tatsächlichen Verständigung über den für das reduzierte Arbeitspensum geschulde-

ten Lohn gekommen ist. Wären die vorgängigen Gehaltsverhandlungen - was indessen selbst die Klägerin nicht geltend gemacht hat - ergebnislos verlaufen, so hätte die Klägerin die mit ihren Vorstellungen identischen späteren Lohnüberweisungen womöglich durchaus als Einverständniserklärung des Beklagten werten dürfen. Hätten sich die Parteien dagegen nach den Vorbringen des Beklagten auf einen analog dem Arbeitspensum herabgesetzten Lohn geeinigt, läge ein solcher Schluss entgegen der Ansicht der Vorinstanz (vgl. Urk. 16 S. 7) gerade nicht nahe. Vielmehr wäre für die Klägerin aufgrund der Höhe der erbrachten Leistung schon bei einer oberflächlichen Überprüfung der Lohnabrechnung erkennbar gewesen, dass nicht das Salär gemäss der vom Beklagten behaupteten Vereinbarung vergütet wurde. Es liesse sich daher fragen, ob sich bei der Klägerin nicht Zweifel hinsichtlich der Ordnungsmässigkeit der Lohnüberweisung hätten aufdrängen und sie sich beim Beklagten nach dem Grund der Mehrzahlung hätte erkundigen müssen. Jedenfalls hätte es weiterer Umstände bedurft, um bei der Klägerin gleichwohl das berechtigte Vertrauen zu erwecken, es habe sich nicht um eine irrtümliche Zahlung gehandelt, sondern ihre ursprünglich anderslautenden Forderungen seien seitens des Beklagten nun doch noch erfüllt worden. Ob die Klägerin schliesslich auf einen Verpflichtungswillen des Beklagten hätte schliessen dürfen, hängt ebenfalls massgeblich davon ab, was die Parteien zuvor tatsächlich vereinbart haben.

2.5 Nach dem Gesagten lässt sich ein vertraglicher Bruttolohn der Klägerin in der Höhe von Fr. 3'860.– beziehungsweise von Fr. 3'900.– (ab Januar 2011) mit der von der Vorinstanz gegebenen Begründung nicht rechtsgenügend erstellen. Die Frage, ob sich die Parteien nach der Rückkehr der Klägerin aus dem Mutterschaftsurlaub auf einen der Pensumsreduktion angepassten Lohn geeinigt haben, kann nicht offen gelassen werden. Bevor nicht eruiert wurde, ob eine Salärvereinbarung tatsächlich erzielt werden konnte und wie diese ausgestaltet war, fehlt es an hinreichenden Tatbestandsgrundlagen für eine zuverlässige objektivierte Auslegung des jeweiligen Erklärungsverhaltens. Über die Tatsache der Lohnauszahlung hinausgehende Umstände, welche bei der Klägerin das schützenswerte Vertrauen hätten begründen können, der Beklagte wolle ihr ein höheres Salär ausrichten, liegen nicht vor. Insbesondere kann ein solcher nicht in der auf eine Ab-

mahnung der Klägerin hin erfolgten Auszahlung von Überstundenentschädigungen im Juli 2010 gesehen werden (vgl. Prot. I S. 19 f.). Denn aus der dazu eingereichten Korrespondenz (Urk. 3/2 und Urk. 3/3) ergibt sich nicht, ob neben der Anzahl der zu vergütenden Überstunden auch der zugrunde liegende Ansatz beanstandet wurde. Ein ausdrücklicher Hinweis auf die Höhe des Stundenansatzes wurde erst in einem Schreiben der Klägerin vom 5. Mai 2011 gemacht (Urk. 3/8). Das von der Klägerin behauptete Gehalt konnte auch nicht durch Ausstellung des Lohnausweises für das Jahr 2010 anerkannt werden (vgl. Prot. I S. 11, S. 19 und S. 22), da der Lohnausweis zwar den vom Arbeitnehmer erwirtschafteten Lohn bestätigt, ihm aber nicht entnommen werden kann, wie viel der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer schuldet. Dass D. _____ - wie die Klägerin im Berufungsverfahren erstmals vorgetragen hat (Urk. 19 S. 2; Urk. 20/1) - die von ihr geltend gemachte Abmachung über das Arbeitsentgelt durch Unterschrift auf einer Lohnabrechnung "bestätigt" habe, ist isoliert betrachtet ebenso wenig aussagekräftig. Andererseits lässt sich beim jetzigen Aktenstand entgegen den Vorbringen des Beklagten (vgl. Urk. 15 S. 14 ff.; Urk. 10 S. 5 ff.) auch nicht sagen, die vorinstanzliche Annahme einer konkludent erklärten Lohnerhöhung (Urk. 16 S. 6) sei unabhängig von einer vorherigen Einigung über den Lohn unrichtig. Die vom Beklagten in diesem Zusammenhang angeführten Umstände (vorgängige Lohndiskussionen; Kenntnis der Klägerin über die Lohnpolitik der Unternehmung; Wissen der Klägerin um die falsche Überstundenberechnung; widersprüchliche Aussagen der Klägerin [Urk. 10 S. 6 ff.; Urk. 15 S. 13 ff.]) lassen eine solche Schlussfolgerung nicht zu.

2.6 Der Beklagte hat die seiner Ansicht nach in der Vergangenheit zu viel ausbezahlten Löhne mit den Lohnansprüchen der Klägerin ab Mai 2011 zur Verrechnung gebracht und geltend gemacht, irrtümlich zu viel bezahlter Lohn könne nach den Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung zurückgefordert werden (Urk. 10 S. 9; Urk. 15 S. 16 ff.). Die Vorinstanz hat dem - wie bereits gesagt (vgl. Erwägung III./2.3 hiervor) - entgegen gehalten, der Beklagte sei bei seinen Lohnvergütungen keinem Irrtum im Rechtssinne unterlegen. Da erst noch beweismäßig zu ermitteln sein wird, welcher Lohn der Klägerin geschuldet ist, braucht auf die Irrtumsthematik an sich nicht weiter eingegangen zu werden. Gleichwohl erschei-

nen die vorinstanzlichen Erwägungen insofern nicht restlos überzeugend, als dass die Vorinstanz einerseits einen rechtlich relevanten Irrtum in Bezug auf die Ausrichtung des Lohnes verneint (Urk. 16 S. 8 f.), andererseits aber ebendiesem Verhalten in Gestalt eines von der Klägerin stillschweigend annehmbaren Antrages auf eine Vertragsänderung rechtsgeschäftliche Wirkungen zuerkennen will. Die Berufung auf einen Erklärungsirrtum wird durch die Anwendung des Vertrauensprinzips nicht ausgeschlossen. Wenn eine Partei auf eine bestimmte äussere Kundgabe als Ausdruck ihres Willens behaftet wird, muss es ihr auch gestattet sein, die fehlerhafte Erklärung des wirklichen Willens im Rahmen der Irrtumsanfechtung geltend zu machen (BGE 105 II 23, 26). Wird auf die Sachdarstellung des Beklagten abgestellt, wurde der Klägerin aufgrund einer versehentlich unrichtigen Computereingabe von D._____ ein nicht geschuldeter Lohn ausbezahlt, wobei er persönlich als für die Erstellung der Lohnabrechnung und den Zahlungsverkehr Verantwortlicher keine Kenntnis vom reduzierten Arbeitspensum der Klägerin gehabt hat. Selbst wenn sich der Beklagte - was die Vorinstanz annimmt (vgl. Urk. 16 S. 9) - diesbezüglich das Wissen seines Mitarbeiters D._____ anrechnen lassen müsste, wären die fraglichen Lohnzahlungen letztlich dennoch durch die unbeabsichtigte Falschregistrierung des klägerischen Arbeitspensums verursacht worden. Die Nichtzulassung der Irrtumsanfechtung in allen solchen und ähnlich gelagerten Fällen hätte die wenig einleuchtende Konsequenz, dass eine versehentliche und damit schon nach dem Wortsinn offenkundig nicht gewollte Auszahlung von Lohn dem jeweiligen Empfänger klagbare Ansprüche verschaffen würde. Weshalb die Klägerin aus einer allenfalls unzureichenden Betriebsorganisation oder ungenügenden Informationsflüssen in der Einzelunternehmung des Beklagten profitieren sollte, ist erst recht nicht einsichtig. Die weiteren Ausführungen im angefochtenen Entscheid, wonach es der Klägerin nicht zum Nachteil gereichen könne, wenn seitens des Beklagten interne Fehler gemacht worden seien und die Kommunikation im Betrieb nicht funktioniert habe (Urk. 16 S. 9), treffen den Kern der zu behandelnden Problematik nicht. Sollte sich nämlich ergeben, dass der Klägerin ein geringerer als der vergütete Lohn zugestanden hat, kann offensichtlich kein "Nachteil" darin liegen, dass ihr ebendieses und nicht etwa ein höheres Gehalt auch tatsächlich ausbezahlt wurde.

3. Nach den vorstehenden Erwägungen erweisen sich die vom Beklagten berufsweise erhobenen Rügen insoweit als berechtigt, als die Vorinstanz zu Unrecht nicht untersucht hat, ob und bejahendenfalls welche mündliche Vereinbarung die Parteien anlässlich der Pensumsreduktion der Klägerin über die Lohnhöhe getroffen haben. Insbesondere hätte dem Beklagten die Möglichkeit eingeräumt werden müssen, seine Behauptung zu beweisen, die Parteien hätten sich darauf geeinigt, dass die Arbeitszeit und der Lohn auf 80 % reduziert würden. Indem die Vorinstanz den Beklagten entgegen den daherigen Anträgen (vgl. Urk. 10 S. 4) darüber nicht Beweis führen liess, hat sie rechtserhebliche Tatsachen nicht abgeklärt und gleichzeitig den in Art. 8 ZGB verankerten Beweisführungsanspruch des Beklagten verletzt. Das Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 3. Abteilung, vom 21. Dezember 2011 ist deshalb in Gutheissung der Berufung des Beklagten aufzuheben, soweit es nicht in Rechtskraft erwachsen ist. Der Beklagte verlangt mit seinem reformatorischen Berufungsantrag, die Klage der Klägerin sei im Fr. 65.35 übersteigenden Umfang abzuweisen. Zudem macht er als Novum geltend, dass die Krankentaggeldversicherung der Klägerin für die Dauer von 31. Mai 2011 bis zum 30. September 2011 Krankentaggelder in der Höhe von insgesamt Fr. 13'667.75 ausgerichtet habe, weshalb die Klägerin für diesen Zeitraum ohnehin keine Lohnansprüche ihm gegenüber mehr habe (Urk. 15 S. 10 und S. 18; Urk. 17/2). Wie es sich damit verhält, kann erst nach Erhebung des der Klägerin geschuldeten Lohnes abschliessend beurteilt werden. Infolge Fehlens der erforderlichen Sachverhaltsabklärungen ist die Berufungsinstanz nicht in der Lage, über den Hauptantrag des Beklagten materiell zu entscheiden. Die Angelegenheit ist daher seinem Eventualantrag entsprechend zur Sachverhaltsergänzung und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz wird anlässlich der nochmaligen Befassung mit der Sache auch über die Zulässigkeit und Begründetheit der von der Klägerin im Berufungsverfahren neu gestellten Anträge zu befinden haben.

IV.

Der Streitwert des vorliegenden Berufungsverfahrens beträgt weniger als Fr. 30'000.–. Damit ist das Verfahren gemäss Art. 114 lit. c ZPO kostenlos. Unter den gegebenen Umständen rechtfertigt es sich, die Regelung der Entschädigungsfolgen für das Berufungsverfahren dem neuen Entscheid der Vorinstanz zu überlassen (Art. 104 Abs. 4 ZPO; vgl. Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, N 11 zu Art. 104 ZPO). Für die Bestimmung von Obsiegen und Unterliegen werden dabei auch die bereits erledigten Begehren zu berücksichtigen sein.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 3. Abteilung, vom 21. Dezember 2011 insoweit in Rechtskraft erwachsen ist, als die Klage betreffend die Überstundenvergütung für das Jahr 2011 im Betrag von Fr. 65.35 gutgeheissen und der Beklagte zur entsprechenden Zahlung verpflichtet wurde.
2. Im Übrigen wird das Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 3. Abteilung, vom 21. Dezember 2011 aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Sachverhalts und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
3. Das Berufungsverfahren ist kostenlos.
4. Die Regelung der Entschädigungsfolgen für das Berufungsverfahren wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Arbeitsgericht Zürich, 3. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

Die erst- und zweitinstanzlichen Akten werden der Vorinstanz nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist zugestellt.

6. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 20'465.90.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 15. März 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. S. Clausen

versandt am:

mc