

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA120026-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, und Dr. M. Kriech,
Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan und Gerichtsschreiberin lic. iur.
B. Demuth

Beschluss vom 9. Januar 2013

in Sachen

A._____ GmbH,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch lic. iur. X._____

gegen

B._____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Arbeitsgerichtes am Bezirksgericht Uster
vom 29. Mai 2012 (AH120011)**

Erwägungen:

I.

1. Die Klägerin arbeitete im März 2011 im von der Beklagten betriebenen Restaurant C._____ in D._____ [recte: E._____] als Servicemitarbeiterin. Am 24. März 2011 verliess sie nach einer verbalen Auseinandersetzung ihren Arbeitsplatz. In der Folge rief sie das Friedensrichteramt E._____ an und machte Lohnforderungen und den Ersatz einer Spitalrechnung im Umfang von insgesamt Fr. 5'864.61 geltend, nämlich Fr. 3'074.86 Lohn für die Zeit vom 1. bis 24. März 2011, Fr. 1'195.75 für die Kündigungszeit von sieben Tagen und Fr. 854.10 für die Arbeitsunfähigkeit infolge Unfalls vom 25. März 2011 bis 3. April 2011 sowie Fr. 740.– für die Spitalrechnung (Urk. 1 S. 1). Die Beklagte liess sich an der Schlichtungsverhandlung und an der Hauptverhandlung vor Vorinstanz unentschuldigt nicht vertreten. Nach Durchführung der Hauptverhandlung und nachdem die Klägerin ihr Rechtsbegehren geändert bzw. erweitert hatte, erliess die Vorinstanz am 29. Mai 2012 folgendes Urteil (Urk. 13 S. 9):

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin zu bezahlen:
 - Fr. 7'400.– brutto, wobei sich dieser Betrag um die von der Beklagten zu leistenden Sozialabzüge reduziert, soweit die Beklagte nachweist, dass sie diese an die zuständigen Instanzen abgeliefert hat,
 - Fr. 3'700.– netto,
 - Fr. 740.– netto.
2. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Lohnabrechnung für die Monate März und April 2011 zu erstellen und auszuhändigen.
3. Es werden keine Kosten erhoben.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 300.– zu bezahlen.

2. Mit Berufungsschrift vom 11. Oktober 2012 erhob die Beklagte rechtzeitig Berufung mit folgendem Antrag (Urk. 19 S. 2):

"Es sei das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen;
alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt) zu Lasten der Klägerin."

II.

1. Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Sie hat Berufungsanträge zu enthalten. Der Berufungskläger darf sich nicht darauf beschränken, lediglich die Aufhebung des angefochtenen erstinstanzlichen Entscheides zu beantragen, sondern er muss einen Antrag in der Sache stellen – und zwar in den Rechtsbegehren der Berufungsschrift selbst und nicht bloss in der Begründung (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 311 N 34 f.). Ein blosser Aufhebungsantrag verbunden mit einem Rückweisungsantrag, aber ohne Antrag zur Sache, kommt nur dann in Frage, wenn die Rechtsmittelinstanz wegen fehlender Spruchreife nur kassatorisch entscheiden kann (Hungerbühler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 ZPO N 17). Ausnahmsweise ist auf eine Berufung mit formell mangelhaften Rechtsbegehren einzutreten, wenn sich aus der Begründung ergibt, was der Berufungskläger in der Sache verlangt (BGE 137 III 617 E. 6.2). Fehlen genügende Berufungsanträge, ist auf die Berufung nicht einzutreten. Eine Nachfrist ist nicht anzusetzen, um das Versäumte nachzuholen (Reetz/Theiler, a.a.O., N 35 a.E.; Mathys, Stämpflis Handkommentar, ZPO, Art. 311 N 14).

2. Die Beklagte anerkennt in ihrer Berufungsschrift, dass sie sich an der Hauptverhandlung vor Vorinstanz unentschuldigt nicht vertreten liess (Urk. 19 S. 3). Sie beanstandet im Wesentlichen, dass die Vorinstanz die Klageänderung zuliess. Dabei sei auch das rechtliche Gehör der Beklagten verletzt worden. Die Beklagte führt weiter aus, wenn sie zur unzulässigen Klageänderung hätte Stel-

lung nehmen können, hätte dies auch zu einer anderen Beurteilung der ursprünglich gestellten Begehren führen müssen: Der Schadenersatzanspruch von Fr. 740.– aus ärztlicher Behandlung hätte abgewiesen werden müssen. Es hätte aufgezeigt werden können, dass die Klägerin die Stelle erst am 12. März 2011 (und nicht am 1. März 2011) angetreten habe. Damit wäre nicht nur die Klageerweiterung betreffend Lohnzahlung für den ganzen März und April 2011 vom Tisch gewesen, sondern auch die ursprüngliche Klage (Lohnforderung 1. bis 24. März 2011) wäre anders zu beurteilen gewesen. Die Sache sei daher zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit die Klage nicht nur im unzulässigerweise erweiterten Umfang abgewiesen werde, sondern auch die auf offensichtlichen Falschbehauptungen beruhenden ursprünglichen Forderungen anders beurteilt würden. Die Vorinstanz hätte in Anbetracht der Untersuchungsmaxime und mit Blick auf Art. 153 ZPO nicht unbesehen auf die offensichtlich unzutreffende Darstellung der Dinge durch die Klägerin abstellen dürfen und vielmehr ein Beweisverfahren durchführen müssen (Urk. 19 S. 4 ff.).

3. Da die Berufungsinstanz sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann, führt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz, sofern eine solche überhaupt zu bejahen wäre, nicht in jedem Fall zur Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz (BGE 127 V 437 f.). Hinzu kommt, dass die von der Beklagten geltend gemachte Gehörsverletzung nur die Klageerweiterung betrifft. Bezüglich der übrigen (ursprünglichen) Rechtsbegehren käme eine Rückweisung an die Vorinstanz wegen einer Gehörsverletzung nicht in Frage. Käme die Berufungsinstanz zum Schluss, dass ein Beweisverfahren durchzuführen gewesen wäre, könnte sie dies selber nachholen (Art. 316 Abs. 3 ZPO). Es liegt daher kein Fall vor, bei dem die Berufungsinstanz nur kassatorisch entscheiden kann. Die Beklagte hätte einen Antrag in der Sache stellen müssen. Dies hat sie nicht getan. Auch aus der Berufungsbegründung ergibt sich nicht, was die Beklagte in der Sache will. Offenbar soll die Klage im erweiterten Umfang abgewiesen werden. Wie das Rechtsbegehren im ursprünglichen Umfang beur-

teilt werden soll, lässt die Beklagte offen. Auf die Berufung ist daher nicht einzutreten.

Eine Berufungsantwort ist unter diesen Umständen nicht einzuholen (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

III.

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO). Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen. Die Beklagte gilt als unterliegende Partei (Art. 106 Abs. 1 ZPO), und der Klägerin sind im Berufungsverfahren keine nennenswerten Umtriebe entstanden (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Das Berufungsverfahren ist kostenlos.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage eines Doppels von Urk. 19, sowie an das Bezirksgericht Uster, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 11'840.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 9. Januar 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. B. Demuth

versandt am:
mc