

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA130005-O/U.doc

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

Urteil und Beschluss vom 12. April 2013

in Sachen

A._____,
Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ GmbH,
Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil und eine Verfügung des Arbeitsgerichtes am
Bezirksgericht Pfäffikon vom 18. Dezember 2012 (AH110013-H)**

Rechtsbegehren:

Hauptklage (Urk. 13):

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 7'000.00 (netto) nebst 5 % Zins seit 1. Juni 2011 (mittlerer Verfall) sowie CHF 73.00 Zahlungsbefehlskosten zu bezahlen und in diesem Umfang sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ (Zahlungsbefehl vom 6. Juli 2011) aufzuheben.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 14'500.00 (netto) nebst Zins zu 5 % seit 1. September 2011 (mittlerer Verfall) zu bezahlen.
3. Es sei festzustellen, dass die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin im Juli 2011 per 31. Oktober 2011 gekündigt hat.
Alles unter allfälligen Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer) zulasten der Beklagten."

Widerklage (Urk. 15 S. 2 und Prot. I S. 10):

1. Die Klägerin sei zu verpflichten, der Beklagten und Widerklägerin CHF 40'948.75 zu bezahlen.
2. Eventualiter sei die Klägerin zu verpflichten, der Beklagten und Widerklägerin CHF 27'868.75 zu bezahlen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin und Widerbeklagten (zuzüglich MWSt.).

Urteil und Verfügung des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 18. Dezember 2012:

Es wird verfügt

1. Auf die Feststellungsklage wird nicht eingetreten.
2. Die Widerklage in der Höhe von Fr. 14'368.75 wird als durch Rückzug erledigt abgeschrieben.

3. Es werden keine Kosten erhoben.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

(5./6. Mitteilungen, Rechtsmittel)

Es wird erkannt:

1. Die Klage wird vollumfänglich abgewiesen.
2. Die Widerklage in Höhe von Fr. 13'500.– wird vollumfänglich abgewiesen.
3. Es werden keine Kosten erhoben.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'200.– (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

(5./6. Mitteilungen, Rechtsmittel)

Berufungsanträge der Klägerin:

(Urk. 62 S. 2)

- "1. Es sei in Gutheissung der Berufung das Urteil des Bezirksgerichts Pfäffikon, Arbeitsgericht, vom 18. Dezember 2012 aufzuheben

und es sei die Beklagte und Berufungsbeklagte zu verpflichten, der Klägerin und Berufungsklägerin Fr. 7'000.00 (netto) nebst 5 % Zins seit 1. Juni 2011 (mittlerer Verfall) sowie Fr. 73.00 Zahlungsbefehlskosten zu bezahlen und in diesem Umfang sei der Rechtsvorschlag in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes C. _____ (Zahlungsbefehl vom 6. Juli 2011) aufzuheben;

2. Die Beklagte und Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, der Klägerin und Berufungsklägerin Fr. 14'500.00 (netto) nebst Zins zu 5 % seit 1. September 2011 (mittlerer Verfall) zu bezahlen.
3. Es sei festzustellen, dass die Beklagte und Berufungsbeklagte das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin und Berufungsklägerin im Juli 2011 per 31. Oktober 2011 gekündigt hat.

Alles unter allfälligen Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer) zulasten der Beklagten und Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

I.

Die Klägerin erbrachte für die Beklagte, bei der sie und ihr Ehemann D._____ Gesellschafter sind, seit der Gründung im Jahre 2000 verschiedene Büroarbeiten. Im November 2010 machte die Klägerin am Bezirksgericht Pfäffikon ein Eheschutzverfahren anhängig. In dessen Verlauf schlossen die Klägerin und D._____ am 25. Januar 2011 eine Vereinbarung, wonach u.a. die Klägerin weiterhin im bisherigen Umfang bei der Beklagten arbeiten und D._____ der Klägerin dafür einen monatlichen Nettolohn von Fr. 3'500.– bezahlen würde. Strittig ist, ob die Beklagte der Klägerin noch die Löhne für Mai bis Oktober 2011 schuldet. Die Klägerin hat zwar in dieser Zeit nicht mehr für die Beklagte gearbeitet, macht aber geltend, daran durch D._____ als Geschäftsführer der Beklagten gehindert worden zu sein. Weiter hat die Klägerin ein Feststellungsbegehren hinsichtlich der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gestellt; die Vorinstanz ist auf dieses Begehren mangels Feststellungsinteresse nicht eingetreten.

II.

1. Die Klägerin hat ihre Klage am 4. Oktober 2011 bei der Vorinstanz anhängig gemacht (Urk. 1). Für den weiteren Verfahrensverlauf vor Vorinstanz kann auf deren Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden (Urk. 63 S. 3 f.). Die Vorinstanz erliess nach Durchführung eines Beweisverfahrens am 18. Dezember 2012 die eingangs zitierten Entscheide und trat mit separater Verfügung auf die Widerklage im Umfang von Fr. 40'948.75 nicht ein. Diese Verfügung ist nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens. Die Klägerin hat mit Eingabe vom 6. Februar 2013 rechtzeitig gegen das Urteil und die Verfügung, mit der auf

ihre Feststellungsklage nicht eingetreten wurde, Berufung eingereicht (Urk. 62). Da diese offensichtlich unbegründet ist, wurde keine Berufungsantwort eingeholt (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

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. Dies ist bezüglich Dispositiv Ziffer 2 des Urteils (Abweisung der Widerklage in der Höhe von Fr. 13'500.–) und Dispositiv Ziffer 2 der Verfügung (Ab-schreibung der Widerklage in der Höhe von Fr. 14'368.75) vorzumerken.

3. Das vorliegende Verfahren untersteht der gemässigten (sozialen) Untersuchungsmaxime (Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO; BSK ZPO-Mazan, Art. 247 N 4). Zu deren Bedeutung hat sich die Vorinstanz zutreffend geäußert (Urk. 63 S. 8 f.).

4. In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten. Die Pflicht zur Begründung der Berufung gilt auch in Verfahren, in welchen die Untersuchungsmaxime gilt (Reetz/Theiler, in: ZPO-Komm. Sutter-Somm et al., 2. A., Art. 311 N 36 f.). Der Berufungskläger hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Es ist nämlich nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass die Berufungsschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist (Ivo W. Hungerbühler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 36 ff.). Zwar prüft die Berufungsinstanz nicht nur die geltend gemachten Rügen (Rügeprinzip). Der Berufungskläger hat sich aber mit der Begründung des erstinstanzlichen Entscheids auseinanderzusetzen; das Gericht muss den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf Mängel untersu-

chen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt worden oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden (Reetz/Theiler, a.a.O., N 36). Aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis ist die Berufungsinstanz nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, sie kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (vgl. Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 310 N 6).

Im Berufungsverfahren können neue Tatsachen nur noch berücksichtigt werden, wenn diese ohne Verzug vorgebracht wurden und wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Auch in den Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen, ist deshalb Art. 317 Abs. 1 ZPO zu beachten (BGE 138 III 626 f. E 2.2). Allerdings können die Parteien vorbringen, in der ersten Instanz sei die Untersuchungsmaxime verletzt worden, indem gewisse Fakten unberücksichtigt geblieben seien. Falls dies zutrifft, sind die entsprechenden Vorbringen zu berücksichtigen (F. Hohl, Procédure civile, Tome II, Deuxième Edition, Rz. 2414). Im Ergebnis bedeutet dies, dass echte und – unter der vorgenannten Prämisse (Verletzung der Untersuchungsmaxime) – unechte Noven vorgebracht werden können, allerdings sind die unechten Noven im Sinne von Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO ohne Verzug, d.h. mit der Berufungsbegründung bzw. mit der Berufungsantwort vorzubringen.

IV.

1. a) Die Vorinstanz erwog, es sei unbestritten, dass zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis bestanden und die Klägerin seit Anfang Mai 2011 nicht mehr gearbeitet habe (Urk. 63 S. 8). Die Parteistandpunkte wiedergebend, schrieb die Vorinstanz, die Klägerin habe geltend gemacht, dass D._____ als Geschäftsführer der Beklagten das Schloss der Geschäftsräumlichkeiten habe auswechseln lassen und so der Klägerin den Zugang zu ihrem Arbeitsplatz verweigert habe. Die Klägerin habe diesen Umstand in einem Schreiben vom 6. Mai 2011 an D._____ festgehalten und weiterhin ihre Arbeitsleistung anboten. Anstatt die

angebotene Arbeitsleistung anzunehmen, habe D. _____ Mitte Juli 2011 das Büro und damit den Arbeitsplatz der Klägerin räumen lassen. Die Beklagte habe sich auf den Standpunkt gestellt, dass die Klägerin ab Mai 2011 keinen Anspruch mehr auf Lohnzahlung habe, da sie das Arbeitsverhältnis selber aufgelöst bzw. zumindest ab Anfang Mai 2011 ihre Arbeitsleistung verweigert habe. Trotz eines grossen Arbeitsvolumens im April 2011 habe die Klägerin vom 20. April 2011 bis 6. Mai 2011 Ferien bezogen. Diese Abwesenheit sei von der Beklagten vorgängig aus betrieblichen Gründen nicht bewilligt worden. Nach ihrer Rückkehr aus den Ferien sei die Klägerin ohne weitere Erklärung nicht zur Arbeit erschienen. Die Beklagte habe der Klägerin deshalb mit Einschreiben vom 6. Mai 2011 mitgeteilt, dass man davon ausgehe, dass sie das Arbeitsverhältnis von sich aus aufgelöst habe. Die Klägerin habe auf dieses Schreiben nie reagiert. Ein Anspruch auf Lohnzahlung bestehe somit ab Mai 2011 nicht mehr (Urk. 63 S. 7 f.).

Die Vorinstanz auferlegte der Klägerin den Beweis, dass ihr D. _____ den Zugang zu den Büroräumlichkeiten verweigert habe. Diesen Beweis konnte die Klägerin nach Auffassung der Vorinstanz nicht erbringen. Ihrer Ansicht nach hat auch die Beklagte den ihr auferlegten Beweis, nämlich dass die Klägerin den Einschreibebrief vom 6. Mai 2011 erhalten habe, nicht geliefert (Urk. 63 S. 11 und 12).

Aufgrund des Beweisergebnisses schloss die Vorinstanz, dass die Klägerin seit Mai 2011 zwar keinen direkten Zutritt mehr durch das Haus zum Büro der Beklagten gehabt habe. Sie hätte aber durchaus weiterhin durch die Aussentüre die Büroräumlichkeiten betreten und ihre Arbeit verrichten können. Als Gesellschafterin und langjährige Mitarbeiterin habe ihr keine Arbeit explizit zugewiesen werden müssen. Dass ihr trotz ihres Angebots – gemeint ist wohl das Schreiben ihres Rechtsvertreters vom 6. Mai 2011 (Urk. 14/5) – nicht explizit Arbeit zugewiesen worden sei, habe die Klägerin nicht von ihrer Arbeitspflicht befreit. Von ihrer Leistungspflicht werde eine langjährige Mitarbeiterin wie die Klägerin auch nicht entbunden, wenn die Arbeitgeberin sie nicht explizit auffordere, ihre Arbeit wieder aufzunehmen. Der Klägerin sei es folglich möglich und zumutbar gewesen, ihre Arbeitsleistung zu erbringen. Dies habe sie jedoch nicht getan. Die Klägerin habe

ihre Arbeitsleistung ungerechtfertigt nicht erbracht. Folglich sei die Beklagte ab dem Zeitpunkt der Arbeitsverweigerung von ihrer Pflicht, der Klägerin Lohn zu entrichten, befreit gewesen. Aufgrund der ungerechtfertigten Arbeitsverweigerung habe die Klägerin seit Mai 2011 keinen Anspruch auf Lohn mehr gehabt (Urk. 63 S. 13 f.).

b) In der Berufungsbegründung macht die Klägerin zunächst geltend, bei den von ihr verrichteten Arbeiten – Personalwesen/Lohnbuchhaltung, Mithilfe bei Offertstellung, Rechnungswesen, Kreditoren und Debitoren, Mehrwertsteuer-Abrechnung, Jahresabschlüsse zusammen mit Treuhänder, Büromaterialeinkauf – handle es sich um klassische "Backoffice"-Tätigkeiten, welche sie nur erledigen könne, wenn die Beklagte bzw. D. _____ ihr die entsprechende Arbeit zuweise, d.h. z.B. die Unterlagen zum Verbuchen an die ...-Strasse ... bringe oder ihr mitteile, für wen sie welche Offerte erstellen solle. Die Beklagte habe zu Recht nie behauptet, dass sie diese Vorleistungen erbracht habe. Sie habe im Gegenteil ausgeführt, dass sie die ursprünglichen Aufgaben der Klägerin einem externen Buchhalter ab April 2011 übertragen habe. Die Beklagte habe auch nie behauptet, die Klägerin hätte Arbeitsleistungen von sich aus, d.h. ohne Arbeitszuweisung der Beklagten, selber erbringen müssen. Damit sei erstellt, dass die Beklagte der Klägerin ab Mai 2011 keine Arbeit mehr zugewiesen und sich damit in Annahmeverzug befunden habe. Indem die Beklagte Mitte Juli 2011 das Büro an der ...-Strasse und damit auch den Arbeitsplatz der Klägerin habe räumen lassen, habe sie ihr auch die notwendigen Arbeitswerkzeuge entzogen. Unter diesen Aspekten sei nicht ersichtlich, wie die Klägerin denn ihre Arbeitsleistung überhaupt hätte erbringen können. Am 6. Mai 2011 habe die Klägerin korrekt ihre Arbeitsleistung angeboten. Damit sei der Annahmeverzug der Beklagten herbeigeführt worden (Urk. 62 S. 5 f.).

Die Vorinstanz geht davon aus, dass die Klägerin entgegen ihrer Darstellung ihren Arbeitsplatz im Büro an der ...-Strasse ... in E. _____ hätte aufsuchen können. Indem sie dies nicht getan habe, habe sie ihre Arbeit ungerechtfertigt nicht erbracht. Wenn es zuträfe, dass die Klägerin nicht an ihrem Arbeitsplatz erschien, obwohl ihr der Zutritt nicht versperrt war, so wäre ihr Einwand von vornherein

nicht zu hören, es sei ihr keine Arbeit zugewiesen worden, d.h. im Ergebnis, es sei für sie keine Arbeit vorhanden gewesen. Vor Vorinstanz hat die Klägerin nämlich geltend gemacht, D._____ habe das Schloss des Büros auswechseln lassen und ihr so den Zugang zum Büro und damit zu ihrem Arbeitsplatz verweigert. Erst später, Mitte Juli 2011, soll D._____ dann das Büro geräumt und keine Arbeit mehr zugeteilt haben (Urk. 13 S. 5). Die Vorinstanz hat daher zu Recht vorab geprüft, ob die klägerische Behauptung zutrifft, wonach der Zugang zum Büro für die Klägerin versperrt war. Wenn diese unbestrittenermassen nicht mehr im Büro war, konnte ihr D._____ auch keine Arbeit mehr zuweisen, soweit dies überhaupt nötig gewesen wäre. Die Beklagte hatte entgegen der Darstellung der Klägerin nicht behauptet, sie habe deren ursprüngliche Aufgaben *ab April* einem externen Buchhalter übertragen, sondern der Buchhalter verrechne seit April monatlich Fr. 3'000.– für die Buchhaltungsarbeiten. Daraus kann nicht geschlossen werden, dass für die Klägerin schon ab April keine Arbeit vorhanden gewesen war. Das Schreiben des Rechtsvertreters der Klägerin vom 6. Mai 2011, worin sie ihre Arbeitsbereitschaft bekundet, geht von der Prämisse aus, dass ihr der Zutritt zum Büro verweigert werde. Trifft letzteres nicht zu, verliert das Schreiben seine Bedeutung. Ob Mitte Juli 2011 dann das Büro geräumt wurde, ist nicht von Relevanz, da die Klägerin nicht geltend gemacht hat, zu jener Zeit der Beklagten immer noch oder erneut ihre Arbeitskraft angeboten zu haben.

c) Die Klägerin bemängelt die vorinstanzliche Beweiswürdigung zur Frage, ob ihr D._____ den Zugang zum Büro der Beklagten verweigert habe. Es sei unbestritten, dass D._____ den Zugang von der Wohnung zum Büro versperrt habe. D._____ habe diesen Schritt damit begründet, dass er neben den Geschäftsunterlagen auch Dokumente der Gemeinde, welche niemanden etwas angingen, im Büro lagere. Ziel der Sperrung der Büroräumlichkeiten für die Klägerin durch D._____ sei daher gewesen, dass sie keinen Einblick in dort gelagerte Gemeindeunterlagen habe nehmen können. Dieses Ziel habe er jedoch nur erreichen können, wenn er der Klägerin den Zugang zum Büro ganz versperrt habe. Bei seiner Behauptung, "er habe befunden, aus diesem Grund soll die Klägerin künftig nur noch durch dieselbe Türe Zugang zu den Büroräumlichkeiten erhalten wie er selber, nämlich durch die Aussentüre", handle es sich um eine reine Schutzbe-

hauptung. Der Zeuge F._____ habe ausgesagt, er habe dreimal im Auftrag von D._____ das Schloss zur Aussentüre des Büros wechseln müssen. Dies passe zu dessen Verhalten, welcher die Gemeindeakten habe geheim halten wollen. Daher habe er dem Zeugen F._____ den Auftrag erteilt, das Schloss zu wechseln. Als Auftraggeber habe D._____ die Schlüssel zum neuen Schloss erhalten. Dass er die Klägerin über das Auswechseln desselben orientiert und ihr einen neuen Schlüssel ausgehändigt habe, habe er bzw. die Beklagte nicht behauptet. In diesem Zusammenhang sei zu beachten, dass die Klägerin und D._____ zum damaligen Zeitpunkt wie auch heute ausser die Kinder nichts mehr verbinde. Von der Interessenlage her sei klar, dass er ein immanentes Interesse habe, die Klägerin auszuschliessen. Diese hätte neben den Gemeindeakten auch im Hinblick auf die bevorstehende Scheidung keinen Einblick mehr in die Geschäftsbuchhaltung bzw. die weiteren Akten der Beklagten, welche Errungenschaft darstelle, erhalten sollen. Daher sei sie von ihrem Arbeitsplatz ausgeschlossen worden. Damit sprächen die Indizien klar für die Klägerin, was im Ergebnis dazu führen müsse, dass ihr der Hauptbeweis gelungen sei und die Vorinstanz diesbezüglich den Sachverhalt unrichtig festgestellt habe (Urk. 62 S. 6 f.).

Die Vorinstanz hat zutreffend festgehalten, dass der Zeuge F._____ keine Angaben dazu machte, ob die Aussentüre zum Büro im Mai 2011 oder zu einem späteren Zeitpunkt verschlossen war. Der Zeuge beantwortete die Frage, wann das Schloss zum zweiten und dritten Mal ausgewechselt worden sei, nicht (Prot. I S. 27). Auf die Frage, ob der Klägerin der Zugang verweigert wurde, sagte der Zeuge, eine Türe vom Haus her sei einmal geschlossen gewesen (Prot. I S. 26). Ob die Aussentüre zum Büro im Mai 2011 oder zu einem späteren Zeitpunkt verschlossen war, d.h. von der Klägerin nicht geöffnet werden konnte, wurde der Zeuge nicht explizit gefragt. Er hätte die Frage wahrscheinlich auch nicht beantworten können. Dass das Schloss der Aussentüre mehrmals im Auftrag von D._____ ausgewechselt wurde, könnte zwar darauf hindeuten, dass die Klägerin dadurch den Zutritt zum Büro verlor, doch bliebe völlig offen, wann das gewesen wäre. Die Behauptung, D._____ habe im Hinblick auf die bevorstehende Scheidung ein immanentes Interesse an der Geheimhaltung der Geschäftsbuchhaltung gehabt, stellt ein unzulässiges Novum dar. Die zitierte Aussage von D._____, wo-

nach die Klägerin ebenfalls nur noch Zugang zum Büro via Aussentüre haben sollte, ist aus dem Zusammenhang gerissen. Zuvor gab D. _____ nämlich zu Protokoll: "Die Klägerin hat das Schloss an der Aussentüre zuerst ausgewechselt. Das passierte vor den Ferien meiner Ehefrau. Dann sah ich, dass am Schloss der Metalltüre, welche zur Waschküche führt, ein Schlüssel steckte. Das hiess für mich, dass andere Leute, welche Zugang zur Wohnung meiner Ehefrau haben, ebenfalls Zugang zu meinem Büro haben. In diesem Büro hat es nicht nur Geschäftsunterlagen, sondern auch Dokumente der Gemeinde, welche niemanden etwas angehen. Deshalb hat in diesem Büro gar niemand etwas zu suchen. Aus diesem Grund fand ich, die Klägerin solle künftig nur noch zur selben Türe Zugang erhalten, wie ich selber, nämlich durch die Aussentüre." (Prot. I S. 17). Daraus kann nun nicht geschlossen werden, dass D. _____ auch der Klägerin den Zutritt zum Büro gänzlich verweigern wollte. Im Ergebnis ist die vorinstanzliche Beweiswürdigung nicht zu beanstanden.

Konnte die Klägerin den Beweis nicht erbringen, dass ihr D. _____ in der relevanten Zeit den Zugang zu den Büroräumlichkeiten verweigert hat, bleibt es damit bei der Abweisung der klägerischen Rechtsbegehren Ziffer 1 und 2.

2. a) Die Vorinstanz ist auf das Rechtsbegehren der Klägerin, wonach festzustellen sei, dass die Beklagte ihr Arbeitsverhältnis im Juli 2011 per 31. Oktober 2011 gekündigt habe, mangels Feststellungsinteresse nicht eingetreten. Die Parteien – so die Vorinstanz – seien sich darüber einig, dass das Arbeitsverhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten beendet sei. Die Klägerin mache nicht geltend, worin ihr Feststellungsinteresse liege. Um den Lohn für die Kündigungsfrist zu erhalten, habe die Klägerin richtigerweise eine Forderungsklage angehoben. Weitergehende arbeitsrechtliche Interessen seien nicht ersichtlich, womit es an einem Feststellungsinteresse fehle. Sollte die Klägerin die Feststellungsklage im Hinblick darauf erhoben haben, dass der Geschäftsführer der Beklagten im Falle einer Kündigung seinerseits der Klägerin Unterhaltsbeiträge entrichten müsste, so stünde ihr hierfür ebenfalls eine Leistungsklage offen (Urk. 63 S. 14).

b) In der Berufungsbegründung weist die Klägerin darauf hin, dass die Parteistandpunkte bezüglich der Beendigung des Arbeitsverhältnisses differieren

würden. Sie selber sei der Auffassung, dass die Beklagte das Arbeitsverhältnis durch konkludentes Verhalten im Juli 2011 per 31. Oktober 2011 gekündigt habe. Die Beklagte behaupte – wenn auch unsubstanziert – dass die Klägerin das Arbeitsverhältnis per Monat Mai 2011 aufgelöst habe. Sie habe ein naheliegendes Interesse, dass die strittige Frage des Zeitpunkts der Kündigung gerichtlich festgestellt werde. Von diesem Zeitpunkt würden u.a. die von der Beklagten zu bezahlenden Sozialleistungen oder die Berechnung der Freizügigkeitsleistungen abhängen. So habe die G._____ [Versicherungsgesellschaft] gestützt auf die Angaben der Beklagten die Dienstaustrittsabrechnung der Klägerin per 30. April 2011 erstellt. Bereits um dies zu korrigieren, sei die Klägerin darauf angewiesen, dass das Datum der Beendigung des Arbeitsverhältnisses festgestellt werde. Die Klägerin werde auch ein Arbeitszeugnis benötigen. Teil des Arbeitszeugnisses sei die Dauer des Arbeitsverhältnisses. Um entsprechende Diskussionen deswegen mit der Beklagten zu verhindern, sei die Klägerin auf die gerichtliche Feststellung angewiesen. Gemäss Ziffer 5 der Eheschutzkonvention habe D._____ anstelle der Beklagten persönliche Unterhaltszahlungen zu leisten, wenn das Arbeitsverhältnis durch ihn aufgelöst werde. Die Feststellungsklage sei auch zulässig zur Klärung von Rechtsverhältnissen mit Dritten. Daran ändere sich nichts, dass es sich bei der Unterhaltsklage um eine Leistungsklage handle. Auch mit der Leistungsklage gegen D._____ könne der Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht festgestellt werden, da bei der Leistungsklage lediglich die Zurechnung von Unterhaltszahlungen Prozessgegenstand sein werde, nicht aber das Datum der Kündigung des Arbeitsverhältnisses (Urk. 62 S. 7 ff.).

c) Die Vorinstanz hat sich zum Erfordernis des Feststellungsinteresses als Prozessvoraussetzung für eine Feststellungsklage zutreffend geäussert, so dass darauf verwiesen werden kann (Urk. 63 S. 14). Die Klägerin hat auf Bessenich/Bopp hingewiesen, wonach die Rechtskonformität eines bestimmten Verhaltens, insbesondere im Zusammenhang mit der Ausübung von Gestaltungsrechten wie Kündigungen, ein Beispiel für gerichtlich festzustellende Rechte und Rechtsverhältnisse bilde (Urk. 62 S. 8; Bessenich/Bopp, in: ZPO-Komm. Sutter-Somm et al., 2. A., Art. 88 N 4). Bessenich/Bopp verweisen wiederum auf A. Staehelin, der schreibt, wenn eine Partei das umstrittene Gestaltungsrecht ausgeübt, etwa die

Kündigung des Vertrags erklärt habe, so könne sie bei Weiterdauer eines ausreichenden Rechtsschutzinteresses auf die Feststellung der nach ihrer Meinung eingetretenen Rechtsfolgen klagen, beim Beispiel der umstrittenen Kündigung folglich auf Feststellung der Vertragsbeendigung am Kündigungstermin (Adrian Staehelin, Zur Feststellungsklage im schweizerischen Zivilprozessrecht, in: Noll/Olano [Hrsg.], "Im Namen des Obergerichts", Festschrift zur Pensionierung von Frau Dr. Magdalena Rutz, Liestal 2004, S. 184). Auch in diesem Fall wird also weiterhin ein ausreichendes Rechtsschutzinteresse verlangt. Dass bei der Beurteilung des Feststellungsinteresses ein eher grosszügiger Massstab angelegt werden sollte, wie die Klägerin vorgebracht hat, wird in der Lehre vor allem im Zusammenhang mit der Unzumutbarkeit der Rechtsungewissheit vertreten, welche vorliegend nicht geltend gemacht wurde (BSK ZPO-Oberhammer, Art. 88 N 10 a.E.; Daniel Füllemann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 88 N 10; Bessenich/Bopp, a.a.O., N 12 a.E.).

Die Gründe, welche die Klägerin im Berufungsverfahren für ihr Feststellungsbegehren geltend macht, sind allesamt unzulässige Noven. Auch dass das Feststellungsbegehren dazu dienen soll, die Dienstaustrittsabrechnung der G._____ zu korrigieren, hatte die Klägerin nicht vorgebracht (Urk. 13 S. 6). Die Klägerin führt nicht an, weshalb es ihr nicht möglich gewesen wäre, diese Gründe schon vor Vorinstanz anzuführen. Hinzu kommt, dass Sozialversicherungsabgaben vom geschuldeten Lohn und nicht vom Kündigungsdatum abhängig sind. Für das Arbeitszeugnis steht die entsprechende Leistungsklage zur Verfügung. Bezüglich allfällig geschuldeter Leistungen von D._____ gestützt auf Ziffer 5 der Eheschutzvereinbarung fehlt das schutzwürdige Interesse der Feststellungsklage, wenn die verlangte Feststellung gegenüber der betroffenen Person nicht verbindlich wäre, d.h. das angestrebte Feststellungsurteil den Dritten nicht zu binden vermag (BGE 137 III 300). Dies ist vorliegend zumindest höchst zweifelhaft, da D._____ nicht Prozesspartei ist. Zudem hat die Vorinstanz zu Recht darauf hingewiesen, dass der Klägerin gegen D._____ eine Leistungsklage offen steht.

Bei diesem Ergebnis ist der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz bezüglich Rechtsbegehren Ziffer 3 zu bestätigen.

V.

Ausgangsgemäss sind die vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsregelungen zu bestätigen. Die von der Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren zu bezahlende Parteientschädigung beträgt inklusive 8 % Mehrwertsteuer Fr. 1'296.–. Auch das zweitinstanzliche Verfahren ist kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO). Für das zweitinstanzliche Verfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen: Die Klägerin unterliegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und der Beklagten ist kein rechtserheblicher Aufwand erwachsen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird davon Vormerk genommen, dass Dispositiv Ziffer 2 des Urteils (Abweisung der Widerklage in der Höhe von Fr. 13'500.–) und Dispositiv Ziffer 2 der Verfügung (Abschreibung der Widerklage in der Höhe von Fr. 14'368.75) der Vorinstanz rechtskräftig sind.
2. Auf das Rechtsbegehren Ziffer 3 der Klägerin wird nicht eingetreten.
3. Es werden für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren keine Kosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.
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 weniger als Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Es wird erkannt:

1. Die Klage wird hinsichtlich Rechtsbegehren Ziffer 1 und 2 abgewiesen.
2. Es werden für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren keine Kosten erhoben
3. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'296.– zu bezahlen.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage des Doppels von Urk. 62, sowie an das Bezirksgericht Pfäffikon, je gegen Empfangsschein.

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

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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 21'500.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 12. April 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. G. Kenny

versandt am:
mc