

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA140013-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Leitende Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Ferreño

Urteil vom 3. Juli 2014

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

gegen

B. _____ AG,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Forderung**

Berufung gegen ein Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom 11. April 2014 (AH120263-L)

Rechtsbegehren:

(Urk. 1 S. 2, Urk. 2 S. 1, Urk. 8; Prot. I S. 8 f., 13 und 24 ff.; sinngemäss)

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger 806.22 Überstunden gemäss Lohnabrechnungen vom 1. August 2007 bis 23. Dezember 2008 mit 25% Zuschlag zu bezahlen.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger die Kinderzulage für sein Kind zu bezahlen.
3. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Spesen für die Verpflegung pro Arbeitstag von mehr als 10 Stunden zu bezahlen.
4. Die Beklagte sei zu verpflichten, 5% Zins seit 1. Januar 2009 auf die Forderungen gemäss Ziffer 1 - 3 zu bezahlen.
5. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Lohn für die sechsmonatige Kündigungsfrist anhand des monatlichen Durchschnittslohnes zu bezahlen.
6. Alles unter Nachklagevorbehalt sowie unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

**Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Arbeitsgericht
Zürich, 4. Abteilung, vom 11. April 2014:**

(Urk. 31)

- "1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger
- Fr. 7'250.25 netto (8'682.90 brutto abzgl. 6.25% AHV/IV/ALV sowie 10.25% Quellensteuer) nebst Zins zu 5 % seit 17. August 2012 sowie
 - Fr. 7'228.40 netto (Fr. 8'095.40 brutto abzüglich 6.25% AHV/IV/ALV sowie 4.46% Quellensteuer) nebst Zins zu 5 % seit 1. März 2009 zu bezahlen.

Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.

2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. [Schriftliche Mitteilung]
5. [Rechtsmittelbelehrung]."

Berufungsanträge:

des Berufungsklägers (Urk. 30 und 33; sinngemäss):

1. Die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, die vom Berufungskläger an Sonntagen geleisteten Überstunden mit einem Zuschlag von 50 % zu entschädigen.
2. Die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, dem Berufungskläger 5 % Zins seit 1. Juli 2009 auf die Überstundenentschädigung zu bezahlen.
3. Die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, eine neue Arbeitgeberbescheinigung mit den richtigen Angaben zu erstellen.
4. Die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, dem Berufungskläger Lohnfortzahlung für eine sechsmonatige Kündigungsfrist zu entrichten.
5. Die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, die Pensionskassenbeiträge für sechs Monate zu bezahlen.
6. Die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, dem Berufungskläger einen Gesundheitsschaden (Schmerzensgeld) von Fr. 170'000.– zu bezahlen.
7. Die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, dem Berufungskläger Schadenersatz von Fr. 220'000.– zu bezahlen.
8. Die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, dem Berufungskläger die Kinderzulagen für 23 Monate zu bezahlen.
9. Die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, dem Berufungskläger die Genesungskosten zu bezahlen.
10. Die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, den Berufungskläger als Elektroingenieur wieder ins Berufsleben zu integrieren.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Berufungsbeklagten.

Erwägungen:

1. a) Die Parteien standen seit dem 21. Dezember 2012 vor Erstinstanz in einem Forderungsprozess (Urk. 1). Der Kläger und Berufungskläger (fortan Kläger) war bei der Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan Beklagte) vom 2. August 2007 bis 23. Dezember 2008 als Fachspezialist / Aushilfe ange-

stellt. Mit Klage vom 10. Dezember 2012 stellte der Kläger die oben aufgeführten und im Laufe des Verfahrens erweiterten Rechtsbegehren (Urk. 1 S. 2, Urk. 2 S. 1, Urk. 8; Prot. I S. 8 f., 13 und 24 ff.). Am 11. April 2014 fällte die Erstinstanz das eingangs zitierte Urteil (Urk. 31). Darin erklärte sie unter anderem den Gesamtarbeitsvertrag in der Maschinen-, Elektro- und Metallindustrie auf das Arbeitsverhältnis der Parteien für anwendbar und hielt fest, dass die unzulässigen Kettenarbeitsverträge als einheitliches Arbeitsverhältnis anzusehen seien. Da die zweimonatige Kündigungsfrist von der Beklagten nicht eingehalten worden sei, habe der Kläger Anspruch auf zwei Monatslöhne sowie eine Überstunden- und Überzeimentschädigung (Urk. 31 S. 10 f., 12 f.).

b) Gegen das erstinstanzliche Urteil erhob der Kläger mit Eingabe vom 4. Mai 2014, eingegangen am 6. Mai 2014, rechtzeitig Berufung (Urk. 30). Diese ergänzte er mit einer unaufgefordert eingereichten Eingabe vom 14. Mai 2014 (Urk. 33).

2. a) Mit der Berufungsschrift sind konkrete und klare Berufungsanträge zu stellen. Es ist mit ihnen bestimmt zu erklären, welche Änderungen im Dispositiv des angefochtenen Urteils verlangt werden. Die Berufungsanträge sind so zu formulieren, dass sie bei Gutheissung zum Urteil erhoben werden können (Hungerbühler, in DIKE-Kommentar, N 14 zu Art. 311 ZPO; Reetz/Theiler, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, N 34 zu Art. 311 ZPO). Im Falle von Geldforderungen sind die Anträge sodann zu beziffern (BGE 137 III 617 E. 6.1 mit Hinweisen). Auf eine Berufung mit einem formal mangelhaften Rechtsbegehren ist ausnahmsweise einzutreten, wenn sich aus der Begründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid, ergibt, was der Berufungskläger in der Sache verlangt bzw. welcher Geldbetrag zuzusprechen ist. Entsprechend sind Rechtsbegehren im Lichte der Begründung auszulegen (BGE 137 III 617 E. 6.2). Der Kläger stellt zwar keine konkreten Berufungsanträge, jedoch lassen sich bei Auslegung der Berufungsschrift in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid sinngemäss die eingangs aufgeführten Berufungsanträge entnehmen (Urk. 30 S. 1 und 2).

b) Der Kläger beantragt erstmals im Berufungsverfahren, es sei die Beklagte zu verpflichten, eine Arbeitgeberbescheinigung zu erstellen sowie Schadenersatzleistungen in der Höhe von Fr. 170'000.– und Fr. 220'000.– sowie Genesungskosten zu bezahlen (Urk. 30 S. 1 und Urk. 33; Anträge Ziffer 3, 6 und 7). Weiter verlangt er erstmals von der Beklagten, sie solle ihn als Elektroingenieur wieder ins Berufsleben integrieren und seine an Sonntagen geleisteten Überstunden mit einem Zuschlag von 50 % entschädigen (Urk. 30 S. 1 und Urk. 33; Anträge 1 und 10). Diese Anträge sind formell als Klageänderung zu qualifizieren. Eine solche ist im Rechtsmittelverfahren nach Art. 317 Abs. 2 lit. a und b ZPO zulässig, wenn die Voraussetzungen von Art. 227 Abs. 1 ZPO erfüllt sind und sie zudem auf neuen Tatsachen oder Beweismitteln beruht, welche im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässige Noven darstellen.

In Bezug auf die vom Kläger beantragten Schadenersatzforderungen in der Höhe von Fr. 170'000.– und Fr. 220'000.– scheidet die Klageänderung am fehlenden Erfordernis der gleichen Verfahrensart (Art. 227 Abs. 1 ZPO). Der Kläger will die im erstinstanzlichen Verfahren geltend gemachte Forderung, welche Fr. 30'000.– nicht übersteigt, nun im Berufungsverfahren um Fr. 390'000.– erhöhen. Seine Ansprüche begründet er mit einem erlittenen Gesundheitsschaden und seiner 22 Monate dauernden Arbeitslosigkeit (Urk. 30 S. 1). Diese neuen Forderungen unterliegen nicht wie seine ursprünglich geltend gemachte Forderung dem vereinfachten Verfahren, sondern wären im ordentlichen Verfahren zu beurteilen, weshalb sich die Klageänderung diesbezüglich als nicht zulässig erweist. Der Kläger vermag im Übrigen auch nicht aufzuzeigen, inwiefern die geforderte Entschädigung von Fr. 220'000.– (die er auf seine 22-monatige Arbeitslosigkeit zufolge schlechter Beurteilung und Referenzen zurückführt) und das geforderte Schmerzensgeld von Fr. 170'000.– (das er mit seinem arg strapazierten Gesundheitszustand aufgrund der geleisteten Arbeit in Verbindung bringt) auf neuen, bisher nicht bekannten Tatsachen beruhen; davon abgesehen legt er nicht dar, welche Firmen ihn zufolge unzutreffender Referenzen nicht eingestellt haben. Schliesslich kann seinen Ausführungen samt dem auszugsweise eingereichten Austrittsbericht des Universitätsspitals Zürich vom 27. März 2014 (Urk. 34) auch

nicht ansatzweise entnommen werden, weshalb die Beklagte dem Kläger wegen "sozialen Missbrauchs" Gesundheitskosten (Schmerzensgeld) von Fr. 170'000.– zu erstatten hätte. Insoweit fehlt es den mit der Berufung neu erhobenen Ansprüchen auch an einer rechtsgenügenden Begründung.

Hinsichtlich der vom Kläger geforderten Arbeitgeberbescheinigung sowie Integration ins Berufsleben als Elektroingenieur fehlt es an der Voraussetzung, dass die Anträge trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz hätten vorgebracht werden können (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Der Kläger legt im Berufungsverfahren nicht dar, weshalb er nicht in der Lage gewesen sein sollte, beide Anträge vor Erstinstanz zu stellen. Eine Begründung dafür ist auch aus den Akten nicht ersichtlich. Diese Klageänderung ist ebenfalls nicht zulässig.

Was die vom Kläger beantragte Bezahlung der Genesungskosten durch die Beklagte (Antrag Ziffer 9), die Entschädigung für an Sonntagen geleisteten Überstunden mit einem Zuschlag von 50 % (Antrag Ziffer 1) und die Bezahlung der Pensionskassenbeiträge für sechs Monate (Antrag Ziffer 5) angeht, fehlt es an bezifferten Anträgen. Aus seiner Eingabe vom 14. Mai 2014 und aus der ersten Seite des Austrittsberichts des Universitätsspitals Zürich, Klinik für Kardiologie, vom 27. März 2014 lässt sich nicht entnehmen, in welcher Höhe ihm Genesungskosten entstanden sind (Urk. 33 und 34). Ebenso ergibt sich aus seiner Berufungsschrift vom 4. Mai 2014 keine von ihm bezifferte Entschädigungshöhe und auch keine Pensionskassenbeitragshöhe. Überdies legt der Kläger nicht dar, weshalb er diese Anträge trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vor Erstinstanz hätte stellen können. In Bezug auf die Überstundenentschädigung ist der Kläger daran zu erinnern, dass er im erstinstanzlichen Verfahren stets einen Zuschlag von 25 % gefordert hatte (Urk. 1 S. 2, Urk. 8, Prot. I S. 4, 6, 7 und 23). Auch diese Klageänderungen sind unzulässig.

Zusammenfassend ist demnach auf die neuen und unzulässigen Anträge Ziffer 1, 3, 5, 6, 7, 9 und 10 des Klägers betreffend Verpflichtung der Beklagten zur Erstellung einer Arbeitgeberbescheinigung, Bezahlung der Pensionskassenbeiträge für sechs Monate, Schadenersatzleistungen in der Höhe von

Fr. 170'000.– und Fr. 220'000.–, Bezahlung der Genesungskosten, Überstundenentschädigung mit einem Zuschlag von 50 % und Integration ins Berufsleben als Elektroingenieur nicht einzutreten.

3. Fehl geht der Kläger mit seiner Rüge im Berufungsverfahren, der Verzugszins von 5 % für die Überstundenentschädigung sei ab 1. Juli 2009 geschuldet (Urk. 30 S. 1; Antrag Ziffer 2). Die Erstinstanz erwog, grundsätzlich würden alle Forderungen mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses fällig (Art. 339 Abs. 1 OR). Bei den meisten Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis trete auch gleichzeitig der Verzug ein. Die Entschädigung für die Überstunden sei erst ab 17. August 2012 – Datum der Einreichung des Schlichtungsgesuchs = Mahnung – geschuldet (Urk. 31 S. 14). In seiner Berufungsschrift schildert der Kläger die Geschehensabläufe aus seiner Sicht und wiederholt die bereits vor Erstinstanz gemachten Ausführungen, ohne sich mit den zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Urteil auseinanderzusetzen. Zudem lässt er unbeachtet, dass er im erstinstanzlichen Verfahren den Beweis für seine angeblich im Jahr 2009 gegenüber der Beklagten erhobenen Zahlungsaufforderung betreffend Überstundenentschädigung nicht erbringen konnte (vgl. Prot. I S. 22). Vor diesem Hintergrund ist das Abstellen der Erstinstanz auf den 17. August 2012 – Datum der Einreichung des Schlichtungsgesuches – als Zeitpunkt der Mahnung nicht zu beanstanden. Eine unrichtige Rechtsanwendung liegt somit nicht vor. Der Verzugszins von 5 % für die Entschädigung der Überstunden ist in Bestätigung des angefochtenen Urteils ab 17. August 2012 geschuldet.

4. Ebenso unbegründet ist die wie bereits im erstinstanzlichen Verfahren vertretene (Prot. I S. 25) und im Berufungsverfahren erneut vorgebrachte Ansicht des Klägers, die Kündigungsfrist sei angesichts der Kettenarbeitsverträge auf sechs Monate anzuheben (vgl. Antrag Ziffer 4). Sein Lohn sei – so sinngemäss – anhand der durchschnittlichen Überstundenentschädigung samt Verzugszins zu berechnen, da sich die Beklagte eines enormen sozialen Vergehens schuldig gemacht habe (Urk. 30 S. 1). Die Erstinstanz hielt dazu fest, es seien vorliegend die gesetzlichen Kündigungsfristen und der übrige Kündigungsschutz zu beachten. Der Kläger habe sich im zweiten Anstellungsjahr befunden, weshalb gemäss

Art. 335c Abs. 1 OR eine Kündigungsfrist von zwei Monaten gelte. Da die Beklagte die zweimonatige Kündigungsfrist nicht eingehalten habe, ergebe sich ein Anspruch des Klägers auf zwei Monatslöhne in der Höhe von Fr. 8'095.40 brutto bzw. Fr. 7'228.40 netto (6.25% AHV/IV/ALV sowie 4.46% Quellensteuer; Urk. 31 S. 11). Der Kläger setzt den zutreffenden Erwägungen der Erstinstanz nichts entgegen. Eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts bzw. eine falsche Rechtsanwendung durch die Erstinstanz liegt nicht vor. Es bleibt daher in Bestätigung des angefochtenen Urteils bei einer Entschädigung im Umfang von zwei Monatslöhnen.

5. Ferner übt der Kläger Kritik an der von der Erstinstanz unterlassenen Anrechnung der Kinderzulagen und fordert insgesamt die Auszahlung der Kinderzulagen für 23 Monate (Urk. 30 S. 2; Antrag Ziffer 8). Er macht in diesem Zusammenhang geltend, er habe die Beklagte über sein Kind informiert. Der Personalchef habe ihm mitgeteilt, das Kind befinde sich im Ausland und das Ausland sei nicht die Schweiz. Die schweizerische Familienpolitik unterstütze Schweizer Kinder. Er habe beim Vorstellungsgespräch die Geburtsurkunde seines Kindes mitgenommen. Der Personalchef habe die Urkunde nicht gewollt. Der Personalchef sei ungebildet oder falsch informiert gewesen. Die Beklagte habe ihn aus rassistischen Gründen benachteiligt (Urk. 30 S. 2).

Damit kann der Beschuldigte nichts zu seinen Gunsten ableiten, wiederholt er doch seine bereits im erstinstanzlichen Verfahren gemachten Ausführungen (Prot. I S. 9 und 23), ohne sich dabei mit den zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen. Er ist darauf hinzuweisen, dass es ihm im erstinstanzlichen Verfahren nicht gelang, sein Vorbringen, wonach sich die Geburtsurkunde seines Kindes in seiner Personalakte befinde, zu beweisen. Nun schiebt er im Berufungsverfahren die neue Behauptung nach, der Personalchef habe die Urkunde nicht gewollt. Dieser Einwand hätte er bereits vor Erstinstanz vorbringen müssen, was er jedoch unterliess. Gründe, weshalb er trotz zumutbarer Sorgfalt dies nicht hätte vorbringen können, sind keine ersichtlich. Im Übrigen ist – wie bereits im angefochtenen Urteil zu Recht erwogen (Urk. 31 S. 14) – die Beklagte gemäss § 7 Abs. 1 Einführungsgesetz zum Bundesgesetz

über die Familienzulagen nicht passivlegitimiert. Der klägerische Anspruch wäre gegenüber der zuständigen Familienausgleichskasse zu stellen gewesen. Der Antrag Ziffer 8 ist somit abzuweisen.

6. Weiter moniert der Kläger im Berufungsverfahren, sein an die Beklagte gerichtetes Schreiben vom 12. Mai 2010, welches die Forderung nach Entschädigung seiner Überstunden enthalte, befinde sich nicht in seiner Personalakte. Sie sei manipuliert worden. Es könne nicht sein, dass die Beklagte nichts über seine Überstunden gewusst habe (Urk. 30 S. 2). Unklar ist, was der Kläger mit diesen bereits im erstinstanzlichen Verfahren eingebrachten Ausführungen (Prot. I S. 22) für seine Ansprüche ableiten möchte. Sollte er damit die Entschädigung seiner Überstunden reklamieren wollen, erleidet er mit dem Erlass des angefochtenen Urteils keinen Rechtsnachteil, d.h. er ist nicht beschwert, wird doch in Dispositiv Ziffer 1 die Beklagte verpflichtet, ihm eine Entschädigungszahlung für seine geleisteten Überstunden von Fr. 7'250.25 netto zu entrichten (Urk. 31). Mangels Rechtsschutzinteresses wäre auf diesen Antrag nicht einzutreten gewesen. Sollte der Kläger seinen (mangels Inverzugsetzung) unbewiesen gebliebenen Zinsanspruch von 1. Juli 2009 bis 16. August 2012 zu begründen versuchen (Erw. III/3), ist ihm entgegenzuhalten, dass sich ein mangelndes Beweisstück nicht mit dem pauschalen Hinweis auf Aktenmanipulation beheben lässt.

7. Resümierend ist das angefochtene Urteil nicht zu beanstanden. Die Berufung des Klägers ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, und das angefochtene Urteil ist zu bestätigen. Da sich die angehobene Berufung als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Antwortschrift verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO; Art. 322 Abs. 1 ZPO).

8. Im Berufungsverfahren ist von einem Streitwert von über Fr. 30'000.–, nämlich mindestens Fr. 402'932.– (Fr. 390'000.– zuzüglich weitere 25% Überstundenentschädigung von Fr. 8'682.90 brutto zuzüglich Fr. 4'250.– Kinderzulagen, ohne Pensionskassenbeiträge und weitere Begehren) auszugehen. Das Berufungsverfahren ist daher nicht mehr kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO). Vielmehr ist eine Entscheidungsbüher von Fr. 2'000.– zu erheben, die zufolge seines Unterliegens

dem Kläger aufzuerlegen ist (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Beklagten ist mangels relevanter Umtriebe für das Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger
 - Fr. 7'250.25 netto (Fr. 8'682.90 brutto abzgl. 6.25% AHV/IV/ALV sowie 10.25% Quellensteuer) nebst Zins zu 5 % seit 17. August 2012 sowie
 - Fr. 7'228.40 netto (Fr. 8'095.40 brutto abzüglich 6.25% AHV/IV/ALV sowie 4.46% Quellensteuer) nebst Zins zu 5 % seit 1. März 2009 zu bezahlen.

Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.

2. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziffer 2 und 3) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt und dem Kläger auferlegt.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage der Doppel von Urk. 30 und Urk. 32 bis 34, sowie an das Arbeitsgericht Zürich, 4. Abt., 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 Be-

schwerde 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 vermögensrechtliche arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 3. Juli 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Leitende Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. E. Ferreño

versandt am:
mc