

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA140015-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. J. Freiburghaus

Beschluss und Urteil vom 29. Juli 2014

in Sachen

A._____ AG,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Dr. iur. X._____

gegen

B._____,

Kläger und Berufungsbeklagter

betreffend **Forderung**

Berufung gegen ein Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 2. Abteilung, vom 21. März 2014 (AN130026-L)

Rechtsbegehren:

(Urk. 1 i.V.m. Urk. 2 i.V.m. Urk. 3/6 i.V.m. Urk. 6)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 24'033.– Lohn (inkl. 13. Monatslohn) nebst Zins zu 5% seit 1. April 2013 zu bezahlen.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 27'200.– als Entschädigung wegen fristloser und missbräuchlicher Entlassung nebst Zins zu 5% seit 1. April 2013 zu bezahlen.
3. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger ein Arbeitszeugnis (Vollzeugnis) aus- und zuzustellen.
4. Die Beklagte sei zu verpflichten, den Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 9 (Zahlungsbefehl vom 21. Mai 2013) zurückzuziehen.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Entscheid des Arbeitsgerichts Zürich vom 21. März 2014:

Beschluss:

1. Es wird davon Vormerk genommen, dass der Kläger seine Klage im Umfang von Fr. 2'833.– brutto (13. Monatslohn pro rata temporis) wieder zurückgezogen hat.
2. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen wird mit nachstehendem Urteil befunden.
3. (Mitteilungssatz.)
4. (Rechtsmittelbelehrung.)

Urteil:

1. In teilweiser Gutheissung der Restklage wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger Fr. 19'925.– netto (Fr. 20'400.– brutto abzüglich 6.25 % AHV/ALV-Beiträge zuzüglich Fr. 800.– brutto für netto) nebst Zins zu 5 % seit 1. April 2013 sowie Fr. 103.– Zahlungsbefehlskosten zu bezahlen.

In diesem Umfang wird der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 9 (Zahlungsbefehl vom 21. Mai 2013) aufgehoben.

2. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger ein Arbeitszeugnis (Vollzeugnis) aus- und zuzustellen.
3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
4. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 6'150.– festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten werden den beiden Parteien je zur Hälfte auferlegt und der auf den Kläger fallende Anteil teilweise vom Vorschuss des Klägers bezogen.
6. Den Parteien werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. (Mitteilungssatz.)
8. (Rechtsmittelbelehrung.)

Berufungsanträge:

der Beklagten und Berufungsklägerin (Urk. 33 S. 2):

- "1. Ziffer 1 des Urteils vom 21. März 2014 sei aufzuheben. Es sei festzustellen, dass der Berufungsbeklagte ab 16. März 2013 keinen Lohnanspruch mehr hat.

Von diesem Lohnanspruch sei 1/4 des Lohnes gemäss Art. 377 d Abs. 1 OR wegen ungerechtfertigtem Verlassen der Arbeitsstelle abzuziehen.

Die Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 9 (Zahlungsbefehl vom 21. Mai 2013) sei zu löschen.

2. Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zwecks Durchführung eines Beweisverfahrens und Neuurteilung zurückzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Berufungsbeklagten."

des Klägers und Berufungsbeklagten (Urk. 39 S. 1, sinngemäss):

Die Berufung sei abzuweisen.

Erwägungen:

I.

1. Die Beklagte und Berufungsklägerin (nachfolgend Beklagte) betreibt den Verkauf von Telefonkarten. Der Kläger und Berufungsbeklagte (nachfolgend Kläger) war für die Beklagte ab dem 23. Juli 2007 als Verwaltungsrat tätig und dabei bis zum 9. April 2013 im Handelsregister in Zürich eingetragen (Urk. 17 S. 2, Urk. 18/2). Er war zugleich Geschäftsführer bei der Beklagten. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag wurde nie abgeschlossen. Der Bruttolohn betrug Fr. 6'300.– monatlich. Im Dezember 2012 erhielt der Kläger einen 13. Monatslohn ausbezahlt (Urk. 3/3/12). Am 16. März 2013 war der letzte Arbeitstag des Klägers (Urk. 6 S. 1 und Urk. 17 S. 3). Ab März 2013 hat der Kläger keinen Lohn mehr erhalten. Hauptstreitpunkt bildet vorliegend die Frage, ob das Arbeitsverhältnis zwischen der Beklagten und dem Kläger durch ordentliche Kündigung aufgelöst worden ist.
2. Mit Eingabe vom 7. Juni 2013 sowie unter Beilage der Klagebewilligung vom 6. Juni 2013 (Urk. 2) machte der Kläger die vorliegende Klage mit dem eingangs erwähnten Rechtsbegehren bei der Vorinstanz anhängig (Urk. 1 i.V.m. Urk. 2

i.V.m. Urk. 3/6). Für den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden. Am 21. März 2014 erliess diese den eingangs zitierten Entscheid (Urk. 31 = 34).

3. Gegen den Entscheid der Vorinstanz erhob die Beklagte mit Eingabe vom 12. Mai 2014 Berufung mit den eingangs zitierten Rechtsbegehren (Urk. 33 S. 2). Der Kläger erstattete mit Eingabe vom 8. Juni 2014 innert Frist die Berufungsantwort und schloss sinngemäss auf Abweisung der Berufung (Urk. 39 S. 1). Die Berufungsantwort wurde der Gegenseite mit Verfügung vom 12. Juni 2014 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 40).

4. Die Dispositivziffer 1 des Beschlusses vom 21. März 2014 sowie die Dispositivziffern 2 und 3 des vorinstanzlichen Urteils blieben unangefochten. Die genannten Ziffern sind damit in Rechtskraft erwachsen, wovon Vormerk zu nehmen ist.

II.

1. Feststellungsbegehren

Die Beklagte stellt im Rechtsmittelverfahren ein Begehren um Feststellung, dass der Kläger ab 16. März 2013 keinen Lohnanspruch hat (Urk. 33 S. 2). Dabei handelt es sich um einen neuen und damit unzulässigen Antrag (Art. 317 Abs. 2 ZPO), auf welchen deshalb nicht weiter einzugehen ist. Ohnehin besteht vorliegend kein schutzwürdiges Interesse an einer Feststellungsklage, nachdem vorliegend die Frage, ob der Kläger gegenüber der Beklagten einen Lohnanspruch hat, mittels Leistungsklage geklärt werden kann.

2. Ordentliche Kündigung / Lohnanspruch

2.1. Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, dass dem Kläger durch C._____, einem Angestellten des Mutterhauses der Beklagten in London, telefonisch gekündigt worden sei (Urk. 34 S. 10). Eine Kündigung könne allerdings erst wirksam werden, wenn sie von der dafür zuständigen Person ausgesprochen werde (BGE

128 III 129 E. 2b). Bei C._____ handle es sich nicht um eine zur Kündigung ermächtigte Person, wovon auch beide Parteien übereinstimmend ausgegangen seien. In der Folge hat die Vorinstanz deshalb geprüft, ob dennoch eine wirksame Kündigung vorliegt, weil am nächsten Arbeitstag das Türschloss zum Büro der Beklagten ausgewechselt wurde. Sie hat diesbezüglich erwogen, dass das Auswechseln des Türschlosses eine Verweigerung des Zutritts zum Arbeitsplatz und somit grundsätzlich einen Fall von Gläubigerverzug der beklagten Arbeitgeberin darstelle (BGer 4A_278/2013). Selbst wenn die Beklagte behaupte, als Verwaltungsrat habe der Kläger das Recht gehabt, das neue Türschloss aufzubrechen und sich den Zutritt zu erzwingen, habe der Kläger vor dem Hintergrund der telefonischen Kündigung durch einen weisungsbefugten Angestellten des Mutterhauses am vorgängigen Arbeitstag nach Treu und Glauben davon ausgehen dürfen, seine Arbeitsleistung als Geschäftsführer sei nicht mehr erwünscht. Dies sei umso mehr der Fall gewesen, als der Kläger weitere Telefonate mit Mitarbeitern der Muttergesellschaft in London geführt habe. Bei seinen Gesprächspartnern habe es sich einerseits um C._____, von dem er im Normalfall Weisungen entgegengenommen habe (Prot. S. 7-8), und andererseits um D._____, den COO der Muttergesellschaft der Beklagten (Prot. I S. 11), gehandelt. Beide hätten ihn nicht zur Wiederaufnahme der Arbeit aufgefordert, sondern im Gegenteil auf diese verzichtet. Weiter habe die Beklagte auf das eingeschriebene Schreiben des Klägers vom 1. Mai 2013 ebenfalls nicht reagiert (Urk. 3/4). Somit habe der Kläger der Arbeit fernbleiben dürfen und es wäre an der Beklagten bzw. deren Aktionären gelegen, ihn zur Wiederaufnahme der Arbeit aufzufordern bzw. ihm den Zutritt zu den Büroräumlichkeiten der Beklagten zu ermöglichen, so sie denn gewollt hätten, dass er weiter arbeite. Da selbst nach Darstellung des Klägers keine unmissverständliche fristlose Kündigung vorliege, sei von einer ordentlichen Kündigung auszugehen (Urk. 34 S. 11).

2.2. Die Beklagte bestreitet, dass dem Kläger gekündigt worden sei (Urk. 33 S. 3). Hingegen wird im Gegensatz zum vorinstanzlichen Verfahren nicht mehr bestritten, dass es sich beim Rechtsverhältnis zwischen dem Kläger und der Be-

klagten um ein Arbeitsverhältnis handelt und die Vorinstanz deshalb für die Beurteilung der Klage sachlich zuständig war.

a) Die Beklagte macht zunächst eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz geltend, indem diese den Umstand, dass der Kläger im eingereichten Klageformular angekreuzt habe (Urk. 1 S. 2), es sei ihm weder ordentlich noch durch den Arbeitgeber gekündigt worden, nicht berücksichtigt habe. Es stimmt zwar, dass die Vorinstanz auf diesen Umstand nicht eingegangen ist. Dies war jedoch auch nicht erforderlich, nachdem es Sache des Gerichts ist, einen Sachverhalt unter die anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zu subsumieren. Dass der Kläger, welcher nicht deutscher Muttersprache ist, bei den Feldern "ordentliche Kündigung" und "durch Arbeitgeber" "nein" ankreuzte, lässt sich damit erklären, dass er die Kündigung zunächst als missbräuchlich und fristlos qualifizierte und ausserdem davon ausging, dass C._____ zur Aussprechung der Kündigung nicht ermächtigt gewesen war (vgl. Urk. 6 S. 1).

b) Auch die Rüge, wonach der Sachverhalt unrichtig festgestellt worden sei, weil die Vorinstanz die an der Hauptverhandlung beigebrachte Bestätigung von C._____, wonach keine Kündigung erfolgt sei (Urk. 29/2), zu Unrecht nicht berücksichtigt habe, geht fehl. Die Vorinstanz hat zutreffend ausgeführt, dass es sich dabei um ein nicht zu beachtendes Novum handle (Urk. 34 S. 10). Die fragliche Bestätigung datiert zwar vom 30. Januar 2014 und ist damit erst nach Abschluss des Schriftenwechsels entstanden. Die Frage, ob dem Kläger gekündigt worden sei, war jedoch von Anfang an Verfahrensgegenstand, weshalb die genannte Bestätigung ohne Weiteres bereits früher hätte beigebracht werden können und sie damit kein echtes Novum im Sinne von Art. 229 Abs. 1 lit. a ZPO darstellt. Selbst wenn die Bestätigung zu beachten wäre, würde daraus kein zusätzlicher Erkenntnisgewinn resultieren. Zum einen "glaubt" C._____ lediglich, im März 2013 dem Kläger oder E._____ telefoniert, ihm aber nicht gekündigt zu haben. Zum anderen hält selbst die Beklagte den "Vorfall mit dem Telefonat" (Prot. I S. 17), d.h. das Aussprechen der Kündigung durch C._____, für möglich.

c) Weiter ist die Rüge zu verwerfen, wonach die Vorinstanz den Sachverhalt im Zusammenhang mit der verschlossenen Bürotüre falsch gewürdigt habe. In ihrer Klageantwort vom 14. Oktober 2013 führte die Beklagte aus, dass der Kläger dem Grund für die verschlossenen Büroräumlichkeiten hätte nachgehen müssen und ermächtigt gewesen wäre, diese durch einen Schlüsseldienst öffnen zu lassen. Dass seine Bürotüre verschlossen war, stellte sie nicht in Abrede (Urk. 17 S. 4 f.). In der Hauptverhandlung vom 25. Februar 2014 bestritt die Beklagte dagegen erstmals, dass die Türe am 18. März 2013 geschlossen und das Schloss damals bereits ausgewechselt gewesen war. Sie reichte in diesem Zusammenhang eine Quittung eines Baufachzentrums für drei Zylinder vom 23. März 2013 ins Recht (Urk. 29/3). Dieses Vorbringen in der Hauptverhandlung samt Beweismittel war verspätet und daher unbeachtlich. Entgegen der – ebenfalls zu spät erhobenen – Behauptung der Beklagten kann dem Kläger nicht vorgeworfen werden, er habe sich bei seinen Ausführungen zum Schlosswechsel widersprochen (Urk. 33 S. 6). Er hat nicht behauptet, Leute aus England hätten das Schloss ausgewechselt, sondern lediglich, Mitarbeiter aus England hätten den Schlosswechsel angeordnet, und auch das hatte der Kläger nur vom Hörensagen (Prot. I S. 15).

Da der Kläger bereits an den darauffolgenden Tagen, nachdem er nicht in sein Büro gelangen konnte, mit C._____ und D._____ telefoniert hatte (vgl. nachfolgend lit. d), kann ihm nicht vorgeworfen werden, er hätte weitere Nachforschungen wegen der verschlossenen Türe anstellen oder gar diese aufbrechen lassen müssen. Vielmehr wurde ihm anlässlich dieser Telefonate unbestrittenermaßen bestätigt, dass seine Arbeit als Geschäftsführer nicht mehr erwünscht sei. Damit erübrigten sich jegliche weiteren Abklärungen und Massnahmen wegen der verschlossenen Büroräumlichkeiten.

d) Die Beklagte moniert, der Kläger habe keinen einzigen Beweis beigebracht, dass ihm von der Beklagten jemals gekündigt worden sei (Urk. 33 S. 5). Die Vorinstanz stellte auf die Parteibehauptung des Klägers ab und warf der Beklagten unsubstantiiertes Bestreiten vor (Urk. 34 S. 10). Weiter wies sie auf das

ausgewechselte Türschloss und die beiden Telefonate des Klägers hin, anlässlich derer er nicht zur Wiederaufnahme der Arbeit aufgefordert worden sei, sondern auf seine Arbeit verzichtet worden sei (Urk. 34 S. 11).

Die Beklagte hat schon in der Klageantwort bestritten, dass dem Kläger in irgendeiner Form gekündigt worden sei (Urk. 17 S. 4). Anlässlich der Instruktion-verhandlung hat sie eingeräumt, es sei möglich, dass der Vorfall mit dem Telefonat stimme. Dann wieder äusserte sie sich wie folgt: "Es gab eine Unstimmigkeit, das ist richtig, aber keine Kündigung." (Prot. I S. 17). Letztlich muss davon ausgegangen werden, dass die Beklagte rechtzeitig die behauptete telefonische Kündigung vom 16. März 2013 durch C._____ bestritten hat. Dies ändert aber nichts daran, dass sich die Beklagte nach der Verweigerung des Zutritts zum Arbeitsplatz und nachdem der Kläger am 19. und 21. März 2013 telefonisch (Prot. I S. 11; in Urk. 17 S. 7 unten nicht bestritten) sowie am 1. Mai 2013 mit eingeschriebenem Brief vergeblich seine Arbeitskraft angeboten hatte, in Gläubigerverzug befand, zugleich aber von einer konkludenten Kündigung des Arbeitsverhältnisses auszugehen ist.

e) Unbehelflich ist sodann das Vorbringen der Beklagten, wonach der Kläger seine Arbeitskraft erst mit Schreiben vom 1. Mai 2013 und damit zu spät anboten habe (Urk. 3/4 und Urk. 33 S. 5). Die Vorinstanz stützte sich bei ihrem Entscheid nämlich nicht auf das genannte Schreiben, sondern auf das unbestritten gebliebene Vorbringen des Klägers, dass C._____ und D._____ ihm anlässlich der Telefongespräche vom 19. und 21. März 2013 die Wiederaufnahme der Arbeit verweigerten (Prot. I S. 11; Urk. 17 S. 7 unten).

f) Weiter geht die Rüge fehl, wonach die Vorinstanz ausser Acht gelassen habe, dass der Kläger nicht nur Geschäftsführer, sondern auch einziger Verwaltungsrat der Beklagten gewesen sei (Urk. 33 S. 5), betrifft der Streit zwischen den Prozessparteien doch nicht die Tätigkeit des Klägers als Verwaltungsrat, sondern jene als Geschäftsführer.

g) Mit Bezug auf das Vorbringen, wonach der Kläger die Arbeitsstelle eigenmächtig verlassen habe, weshalb eine Entschädigung eines Viertels des Monatslohnes wegen ungerechtfertigtem Verlassen der Arbeitsstelle geschuldet sei (Urk. 33 S. 5), hat bereits die Vorinstanz zutreffend ausgeführt, dass der Kläger seine Arbeitsstelle nicht selbst verlassen habe, sondern ihm der Zutritt zum Arbeitsplatz verwehrt worden sei, weshalb keine Entschädigung im Sinne von Art. 337d OR gerechtfertigt sei (Urk. 34 S. 11). Folglich erweist sich die Berufung auch in diesem Punkt als aussichtslos.

h) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz korrekterweise von einer ordentlichen Kündigung ausgegangen ist, weshalb sie gestützt auf die zweimonatige Kündigungsfrist (Prot. S. 10; Urk. 17 S. 7) und die Tatsache, dass der Kläger den Lohn für März 2013 nicht erhalten hat, die Beklagte zur Zahlung der Löhne für die Monate März, April und Mai 2013 verpflichtet hat. Die Berechnung des Lohnanspruchs des Klägers blieb unangefochten. Es ist darauf abzustellen. Die Kritik der Beklagten am angefochtenen Urteil erweist sich damit als unbegründet, weshalb die Berufung abzuweisen ist. In Bestätigung des erstinstanzlichen Entscheides ist die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 19'925.– netto nebst Zins zu 5 % seit 1. April 2013 sowie Fr. 103.– Zahlungsbefehlskosten zu bezahlen. Bei diesem Verfahrensausgang besteht kein Raum für die Aufhebung der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 9 (Zahlungsbefehl vom 21. Mai 2013). Ohnehin handelt es sich beim Begehren um Löschung der fraglichen Betreuung um einen neuen und damit unzulässigen Antrag.

III.

1. Da die Berufung abzuweisen ist und die Höhe der Gerichtskosten nicht beanstandet wird, ist das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv zu bestätigen.
2. Die Beklagte unterliegt im Berufungsverfahren, weshalb ihr ausgangsgemäss die Prozesskosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen sind. Mangels

Geltendmachung erheblicher Umtriebe ist dem Kläger keine Parteientschädigung zuzusprechen. Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 20'400.– sind die Gerichtskosten auf Fr. 3'200.– festzulegen.

Es wird beschlossen:

Es wird vorgemerkt, dass die Ziffer 1 des vorinstanzlichen Beschlusses sowie die Ziffern 2 und 3 des vorinstanzlichen Urteils vom 21. März 2014 in Rechtskraft erwachsen sind.

und sodann erkannt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 19'925.– netto (Fr. 20'400.– brutto abzüglich 6.25 % AHV/ALV-Beiträge zuzüglich Fr. 800.– brutto für netto) nebst Zins zu 5 % seit 1. April 2013 sowie Fr. 103.– Zahlungsbefehlskosten zu bezahlen.

In diesem Umfang wird der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 9 (Zahlungsbefehl vom 21. Mai 2013) aufgehoben.
2. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositiv-Ziffern 4 – 6) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'200.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Arbeitsgericht Zürich, 2. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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. 20'400.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 29. Juli 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. J. Freiburghaus

versandt am:
mc