

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA140026-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. H.A. Müller und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. J. Freiburghaus

Urteil vom 30. Oktober 2014

in Sachen

A._____ GmbH,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____,

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts am Arbeitsgericht Zürich,
4. Abteilung, vom 18. Juni 2014 (AH130172-L)**

An der Schlussverhandlung vom 21. Mai 2014
reduziertes Rechtsbegehren:

(Urk. 1 S. 2 i.V.m. Urk. 32 S. 4 f. und Prot. S. 27)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin einen Betrag von Fr. 8'979.10 (Fr. 8'937.70 brutto bzw. Fr. 8'379.10 netto zuzüglich Fr. 600.– Kinderzulagen) nebst 5 % Zins seit 21. April 2013 zu bezahlen.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin ein ordentliches Arbeitszeugnis auszuhändigen.
3. Die Unterzeichnete sei der Klägerin als unentgeltlicher Rechtsbeistand beizugeben.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Entscheid des Arbeitsgerichts Zürich, 1. Abteilung, vom 18. Juni 2014:

Verfügung:

1. Das Verfahren wird im Umfang von Fr. 2'162.30 brutto als durch Klagerückzug erledigt abgeschlossen.
2. Über die Entschädigungsfolgen wird mit nachfolgendem Erkenntnis entschieden.
3. (Mitteilungssatz)
4. (Rechtsmittelbelehrung)

Urteil:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Fr. 8'977.75 netto nebst Zins zu 5 % seit 21. April 2013 zu bezahlen.

Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.

2. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin ein Arbeitszeugnis aus- und zuzustellen.
3. Es werden keine Kosten erhoben.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem unentgeltlichen Rechtsbeistand der Klägerin, Rechtsanwalt Dr. Y._____, eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 3'150.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. (Mitteilungssatz)
6. (Rechtsmittelbelehrung)

Berufungsanträge:

- "1. Disp.-Ziff. 1. und 4. des Urteils AH 130172 des Arbeitsgerichts Zürich vom 18. Juni 2014 seien aufzuheben und die Forderungsklage sei vollumfänglich abzuweisen;
- unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8 %MwSt) zu Lasten der Berufungsbeklagten-."

Erwägungen:

1. Sachverhaltsüberblick

1.1. Die Beklagte und Berufungsklägerin (nachfolgend Beklagte) ist im Bereich Telekommunikation und insbesondere im Verkauf von Telefonkarten tätig (Urk. 5/3). Am 26. Oktober 2011 schloss die Beklagte mit der Klägerin und Berufungsbeklagten (nachfolgend Klägerin) einen Arbeitsvertrag, gemäss welchem die Klägerin per 21. Oktober 2011 für die Vermarktung und den Verkauf der A._____- und A1._____-Produkte angestellt wurde. Der vertraglich vereinbarte Monatslohn wurde auf Fr. 2'800.– brutto festgesetzt. Zusätzlich sollte gemäss Arbeitsvertrag ein Verkaufsbonus von Fr. 3.– pro verkaufte SIM-Karte bezahlt werden, wobei eine Mindestzahl von monatlich 300 SIM-Karten erwartet wurde. Die wöchentliche

Arbeitszeit betrug 42.5 Stunden. Als Kündigungsfrist wurde ein Monat vereinbart (Urk. 5/2).

1.2. Am 28. November 2012 gebar die Klägerin ein Kind. Der Mutterschaftsurlaub dauerte bis zum 5. März 2013 (Vi-Prot. S. 14). Am 25. März 2013 wurde der Klägerin von der Beklagten gekündigt. Im Kündigungsschreiben mit dem Betreff "Fristlose Kündigung mit 3 Monatiger Lohnfortzahlung" wurde festgehalten, dass das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin aus wirtschaftlichen Gründen mit sofortiger Wirkung aufgelöst werden müsse und die Klägerin per sofort freigestellt sei. Das Salär für die Monate April und Mai sollte der Klägerin gemäss Kündigungsschreiben mit dem Märzlohn ausbezahlt werden (Urk. 5/5). Das Kündigungsschreiben wurde von C. _____ unterzeichnet, welcher bis zum 12. April 2013 (SHAB-Datum) einzelzeichnungsberechtigter Geschäftsführer der Beklagten war.

1.3. Die Beklagte bestreitet die Lohnforderung der Klägerin für die Monate März bis Mai 2013. Sie stellt sich auf den Standpunkt, dass im März 2013 der damalige Geschäftsführer, C. _____, sowie weitere Mitarbeiter, unter anderem auch die Klägerin, übereingekommen seien, die Beklagte bewusst zu schädigen und ein Konkurrenzunternehmen aufzubauen. Die Mitarbeiter seien nicht mehr zur Arbeit erschienen und hätten sich ein Gefälligkeitsschreiben übergeben lassen, in welchem eine dreimonatige Lohnfortzahlung versprochen worden sei. Das Kündigungsschreiben sei ein Teil dieses Komplotts gewesen, um die Beklagte zu schädigen. Deshalb habe die Klägerin keinen Anspruch auf die zugesicherten drei Monatslöhne, sondern die Beklagte habe ihrerseits Anspruch auf einen Lohnviertel wegen ungerechtfertigtem Verlassen der Arbeitsstelle (Vi-Prot. S. 9 ff.).

2. Prozessgeschichte

2.1. Mit Eingabe vom 23. September 2013 (Urk. 1) sowie unter Beilage der Klagebewilligung vom 27. Juni 2013 (Urk. 3) machte die Klägerin bei der Vorinstanz die vorliegende arbeitsrechtliche Klage über insgesamt Fr. 11'000.– (zzgl. Kinderzulagen von Fr. 600.–) nebst 5 % Zins seit 21. April anhängig. Nach Durchführung des Beweisverfahrens reduzierte sie ihre Klage auf Fr. 8'937.70 brutto bzw. Fr. 8'379.10 netto (zzgl. Kinderzulagen von Fr. 600.–) nebst 5% Zins seit 21. April

2013 (Urk. 32 S. 4; Vi-Prot. S. 27). Am 18. Juni 2014 erliess die Vorinstanz den eingangs zitierten Entscheid (Urk. 33 = 36). Der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren beträgt Fr. 11'921.35 (Fr. 8'970.10 + Fr. 2'951.25 [ein Nettomonatslohn für umstrittenes Arbeitszeugnis]), weshalb der vorinstanzliche Entscheid mit Berufung anfechtbar ist (Art. 308 Abs. 2 ZPO).

2.2. Gegen das Urteil der Vorinstanz erhob die Beklagte mit Eingabe vom 28. August 2014 fristgerecht Berufung. Da sich die Berufung sogleich als offensichtlich unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort der Gegenpartei verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

2.3. Die Verfügung vom 18. Juni 2014 blieb unangefochten.

3. Prozessuales

3.1. Gemäss Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO gilt in arbeitsrechtlichen Verfahren mit einem Streitwert von nicht mehr als Fr. 30'000.– der Untersuchungsgrundsatz, d.h. das Gericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest.

3.2. Weiter ist in prozessualer Hinsicht zu beachten, dass neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren nur noch zu berücksichtigen sind, wenn sie - kumulativ - ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Die Tatsache, dass im vorliegenden arbeitsrechtlichen Verfahren mit einem Streitwert von nicht über Fr. 30'000.– gemäss Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO der Untersuchungsgrundsatz gilt, ändert daran nichts (BGE 138 III 625, E. 2.2).

4. Lohnforderung

4.1. Es ist unbestritten, dass die Klägerin die Löhne für die Monate März, April und Mai 2013 nicht erhalten hat. Umstritten ist, ob die Klägerin einen Lohnanspruch hat. Die Beklagte bestreitet die Lohnforderung der Klägerin und macht wie erwähnt geltend, dass die Klägerin zusammen mit dem früheren Geschäftsführer, C._____, geplant habe, ein Konkurrenzunternehmen zu gründen und sich in diesem Zusammenhang drei Monatslöhne habe versprechen lassen. Entsprechend

der allgemeinen Beweislastregel von Art. 8 ZGB wurde mit der Beweisverfügung vom 20. Dezember 2013 von der Beweislast der Beklagten ausgegangen. Als Beweismittel wurden vier Zeugen sowie die Parteibefragung der Klägerin abgenommen (Urk. 16).

4.2. In Würdigung der Beweismittel gelangte die Vorinstanz zum Ergebnis, dass der Beklagten der ihr obliegende Beweis misslungen sei. Die Klägerin habe daher Anspruch auf Lohn vom 6. bis 31. März 2013 sowie auf den zugesicherten Lohn für April und Mai 2013. Die Beklagte habe sich ab 18. März 2013 in Annahmeverzug befunden, nachdem am 18. März 2013 bei der Beklagten die Schlösser ausgetauscht worden seien. Ab diesem Datum habe die Klägerin keinen Zugang zum Geschäft mehr gehabt, und es sei ihr folglich nicht mehr möglich gewesen, Arbeit zu leisten. Entsprechend könne offen bleiben, ob die Klägerin bis zum Erhalt der Kündigung am 25. März 2013 oder nur bis zum 18. März 2013, wie die Beklagte behaupte, gearbeitet habe (Urk. 36 S. 5 f.).

4.3. Die Beklagte macht mit ihrer Berufung geltend, die Klägerin sei am 18. März 2013 gar nicht mehr zur Arbeit erschienen, und zwar weil sie über die Schädigungspläne auf dem Laufenden gewesen sei und gewusst habe, dass sie in Bälde ein Gefälligkeitsschreiben erhalten werde. Entsprechend liege infolge offensichtlichen Nichterscheinens der Klägerin am Arbeitsplatz – entgegen der Vorinstanz – kein Annahmeverzug vor (Urk. 35 S. 4).

4.4. Die Beklagte führte vor Vorinstanz aus, dass die Klägerin nach dem Mutterschaftsurlaub vom 6. bis 15. März 2013 gearbeitet habe (Vi-Prot. S. 13). Sie machte hingegen nicht geltend, dass die Beklagte am 18. März 2013 nicht mehr zur Arbeit erschienen sei. Diese Behauptung wird erstmals im Berufungsverfahren vorgebracht. Sie ist verspätet und daher unbeachtlich, nachdem nicht dargetan wurde und auch nicht ersichtlich ist, weshalb die Beklagte diese Behauptung nicht bereits vor Vorinstanz hätte vorbringen können. Von einem Nichterscheinen der Klägerin am Arbeitsplatz kann daher nicht ausgegangen werden.

4.5. Die vorinstanzliche Beweiswürdigung erweist sich als korrekt, weshalb darauf abzustellen ist. Die Beklagte tut namentlich nicht dar und es ist auch nicht er-

sichtlich, inwiefern der von ihr beantragte Aktenbeizug betreffend die vor Vorinstanz hängigen Verfahren zwischen der Beklagten und weiteren ehemaligen Angestellten (Geschäftsnummern AH130155, AH130026 und AH130196; Urk. 35 S. 4 ff.) etwas daran ändern soll. Entsprechend ist auf den beantragten Aktenbeizug zu verzichten.

4.6. Weiter ist strittig, ob der Verkaufsbonus pro verkaufte SIM-Karte Fr. 3.– oder Fr. 1.50 beträgt. Gemäss Arbeitsvertrag vereinbarten die Parteien einen Verkaufsbonus von Fr. 3.– pro verkaufte SIM-Karte. Die Vorinstanz erwog in diesem Zusammenhang, aus den von der Klägerin eingereichten Lohnabrechnungen (Urk. 26/1-6) gehe zwar hervor, dass der Klägerin jeweils ein Verkaufsbonus von Fr. 1.50 – pro verkaufte SIM-Karte ausbezahlt worden sei. Dass bei Nichterreichen der Mindestzahl von 300 SIM-Karten nur ein Verkaufsbonus von Fr. 1.50 pro SIM-Karte geschuldet sein soll, wie dies die Beklagte behauptet, stehe nicht im Arbeitsvertrag. Die Beklagte habe auch nicht behauptet, dass sie vom stillschweigenden Einverständnis der Klägerin mit einer Provision von Fr. 1.50 ausgegangen sei. Entsprechend berechnete die Vorinstanz die Provision gestützt auf einen Verkaufsbonus von Fr. 3.– pro verkaufte SIM-Karte (Urk. 36 S. 6).

4.7. Die Beklagte moniert, sie habe sehr wohl ein stillschweigendes Einverständnis behauptet. So ergebe sich aus den eingereichten Lohnabrechnungen, dass sich die Provision von Fr. 1.50 so eingeschaltet habe. Auch habe die Klägerin nie dagegen opponiert (Urk. 35 S. 6).

4.8. Die Beklagte hat mit ihren Ausführungen vor Vorinstanz zur Höhe des Verkaufsbonus (vgl. Vi-Prot. S. 29) ein stillschweigendes Einverständnis zur Reduktion des Verkaufsbonus bei Nichterreichen der Mindestzahl von 300 Karten nicht genügend behauptet. So hat sie nicht dargetan, wann sie der Klägerin diese Vertragsanpassung mitgeteilt haben soll. Ob die Klägerin gemerkt hat, dass ihr beim Verkauf von weniger als 300 SIM-Karten pro Monat lediglich ein Verkaufsbonus von Fr. 1.50 ausbezahlt wurde, steht nicht fest, weshalb aufgrund des Umstandes, dass sie nicht gegen die Lohnabrechnungen opponierte, nicht von einem stillschweigenden Einverständnis ausgegangen werden kann. Damit hat die Vor-

instanz den Provisionsanspruch zu Recht gestützt auf einen Verkaufsbonus von Fr. 3.– pro verkaufte SIM-Karte berechnet.

4.9. Im Übrigen setzt sich die Beklagte nicht mit dem vorinstanzlichen Entscheid auseinander, sondern wiederholt ihre Sicht der Dinge, ohne relevante konkrete Rügen einer unrichtigen Rechtsanwendung oder einer unrichtigen Sachverhaltsfeststellung darzutun.

4.10. Die Berechnung des Lohnanspruchs der Klägerin blieb unangefochten. Es ist darauf abzustellen. Die Kritik der Beklagten am angefochtenen Urteil erweist sich damit als unbegründet, weshalb die Berufung abzuweisen und das erstinstanzliche Urteil in den angefochtenen Punkten zu bestätigen ist.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens zu befinden.

5.2. Im Berufungsverfahren betrug der Streitwert Fr. 8'977.75, weshalb das Verfahren aufgrund des Fr. 30'000.– nicht übersteigenden Streitwertes kostenlos ist (Art. 113 Abs. 2 lit. d ZPO).

5.3. Da die Berufung vollumfänglich abzuweisen ist, ist das erstinstanzliche Entschädigungsdispositiv (Dispositiv-Ziffer 4) zu bestätigen.

5.4. Für das Berufungsverfahren hat die Beklagte infolge ihres Unterliegens keinen Anspruch auf eine Entschädigung (Art. 106 Abs. 1 ZPO); der Klägerin erwuchs kein erheblicher Aufwand (vgl. Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO). Demgemäss sind für das Berufungsverfahren keine Entschädigungen zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und Dispositiv-Ziffer 1 Abs. 1 und 4 des erstinstanzlichen Urteils vom 18. Juni 2014 werden bestätigt.
2. Das erst- und zweitinstanzliche Verfahren ist kostenlos.

3. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage des Doppels von Urk. 35, sowie an das Arbeitsgericht Zürich, 4. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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. 8'977.75.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 30. Oktober 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. J. Freiburghaus

versandt am:
mc