

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA150010-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Beschluss und Urteil vom 27. März 2015

in Sachen

A. _____ AG,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Kläger und Berufungsbeklagter

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

Berufung gegen ein Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 3. Abteilung, vom 2. Februar 2015 (AH140146-L)

Rechtsbegehren des Klägers:

Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger

1. ausstehenden Lohn für die Periode 1. Mai bis 30. Juni 2014 im Betrag von CHF 8'000.00 brutto zu bezahlen;
2. Lohn für die Kündigungszeit vom 1. Juli bis 31. August 2014 im Betrag von CHF 8'000.00 brutto zu bezahlen;
3. Ferienlohn für die Periode 1. Dezember 2013 bis 31. August 2014 im Betrag von CHF 3'000.00 zu bezahlen;
4. Weitere Forderungen im Betrag von CHF 1'471.30 zu bezahlen;
5. Verzugszins auf obige Forderungen zu 5% seit Fälligkeit zu bezahlen;
6. ein Arbeitszeugnis über Leistung und Verhalten aus- und zuzustellen;
7. Lohnabrechnungen und das Formular Arbeitgeberbestätigung zuhanden der Arbeitslosenversicherung aus- und zuzustellen.

Urteil des Arbeitsgerichts Zürich vom 2. Februar 2015:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger netto Fr. 7'200.– nebst Zins zu 5% seit 8. Juli 2014 und netto Fr. 5'578.85 nebst Zins zu 5% seit 21. Juli 2014 zu bezahlen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. [Schriftliche Mitteilung]
5. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 30 Tage]

Berufungsanträge der Beklagten:

- "1. Es sei Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Arbeitsgerichts Zürich vom 2. Februar 2015 (Prozess Nr. AH140146-L/D_V86) aufzuheben, soweit damit mehr als netto CHF 7'200.00 nebst Zins zu 5 Prozent seit 8. Juli 2014 und netto CHF 2'486.10 nebst Zins zu 5% seit 21. Juli 2014 zugesprochen werden;
2. Es sei die Berufungsklägerin und Beklagte zu verpflichten, dem Berufungsbeklagten und Kläger netto CHF 7'200.00 nebst Zins zu

5 Prozent seit 8. Juli 2014 sowie netto CHF 2'486.10 nebst Zins zu 5% seit 21. Juli 2014 zu bezahlen. Im Mehrbetrag sei die Klage abzuweisen;

3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten des Klägers und des Berufungsbeklagten, sowohl für das erstinstanzliche als auch für das zweitinstanzliche Verfahren."

Erwägungen:

1. a) Die Beklagte ist ein Start-up Unternehmen. Der Kläger wurde mit Arbeitsvertrag vom 25. September 2013 per 1. Januar 2014 bei der Beklagten als Software-Ingenieur angestellt, mit einem Salär von Fr. 4'000.-- pro Monat brutto für einen Beschäftigungsumfang von 60 % (Urk. 3/1). Auf Wunsch der Beklagten erfolgte der Arbeitsbeginn dann jedoch bereits am 1. Dezember 2013 (Urk. 3/5). Die Löhne für die Monate März und April 2014 wurden verspätet ausbezahlt. Am 19. Juni 2014 teilte der Kläger der Beklagten mit, dass die (bis dahin noch nicht erfolgte) verspätete Auszahlung des Lohns für Mai 2014 akzeptiert werde, dass er dies aber für weitere Monate nicht könne (Urk. 8/1). Am 1. Juli 2014 erfolgte eine Mahnung (Dunning notice) des Klägers, worin er der Beklagten eine letzte Frist (final notice) bis zum 7. Juli 2014 ansetzte, um die ausstehenden Löhne für Mai und Juni 2014 zu begleichen; danach werde er "have to take action" (Urk. 3/2). Am 7. Juli 2014 teilte der Kläger der Beklagten mit, er kündige fristlos wegen der unbezahlten Löhne für die letzten zwei Monate; sein letzter Arbeitstag sei damit der 7. Juli 2014 (Urk. 3/3).

b) Am 9. Oktober 2014 reichte der Kläger beim Arbeitsgericht Zürich (Vorinstanz) mit Klageformular (Urk. 1) und unter Beilage der Klagebewilligung vom 7. Oktober 2014 (Urk. 2) eine Klage mit den eingangs aufgeführten Rechtsbegehren ein. Mit Verfügung vom 2. Februar 2015 merkte die Vorinstanz die Reduktion der Rechtsbegehren Ziff. 3 auf Fr. 2'769.30 und Ziff. 4 auf Fr. 909.10 vor und schrieb im Mehrbetrag diese Rechtsbegehren das Verfahren als durch Klagerückzug erledigt ab; ebenso wurde das Verfahren mit Bezug auf Rechtsbegehren Ziff.

6 und 7 als durch Klageanerkennung erledigt abgeschrieben (Urk. 14 S. 16). So dann fällte die Vorinstanz das vorstehend wiedergegebene Urteil (Urk. 11 = Urk. 14).

c) Hiergegen hat die Beklagte am 5. März 2015 fristgerecht (Urk. 12/1) Berufung mit den vorstehend wiedergegebenen Berufungsanträgen (Urk. 13 S. 3) erhoben.

d) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Berufung sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

e) Gegen die Beklagte hatte auch die C._____ Arbeitslosenkasse am 24. Oktober 2014 bei der Vorinstanz eine Klage über Fr. 4'370.30 (für dem Kläger erbrachte Arbeitslosentaggelder) erhoben. Mit Urteil vom 2. Februar 2015 hatte die Vorinstanz die Beklagte verpflichtet, der C._____ Arbeitslosenkasse Fr. 4'370.30 zu bezahlen. Die Beklagte hat auch jenes Urteil angefochten; das entsprechende Verfahren wird hierorts unter der Verfahrensnummer RA150004-O geführt.

2. Der Kläger hat seine Forderung in Höhe von Fr. 20'471.30 (Fr. 8'000.-- + Fr. 8'000.-- + Fr. 3'000.-- + Fr. 1'471.30; Urk. 1 und 2) an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung auf den Betrag von Fr. 19'678.40 (Fr. 8'000.-- + Fr. 8'000.-- + Fr. 2'769.30 + Fr. 909.10; Vi-Prot. S. 2) reduziert. Hiervon wurden von der Beklagten Fr. 9'108.-- (Fr. 8'000.-- + Fr. 1'108.--; Vi-Prot. S. 2 f.) anerkannt. Der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren beträgt damit Fr. 10'570.40, womit die Berufung das zulässige Rechtsmittel ist (Art. 308 Abs. 2 ZPO).

3. a) Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Der Berufungsentscheid ist zu begründen (Art. 318 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit Art. 112 BGG), wobei die Begründung kurz ausfallen darf, wenn der angefochtene Entscheid bestätigt wird; auch ist es zulässig, auf die Begründung des zu bestätigenden erstinstanzlichen Entscheides zu verweisen (Sutter-Somm/Hasenböhler/

Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, 2.A. 2013, N 54 zu Art. 318 ZPO).

b) Im Berufungsverfahren sind neue Vorbringen lediglich beschränkt zulässig. Zulässig sind neue Tatsachenvorbringen und Beweismittel, welche kumulativ ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. a und b ZPO). Dies gilt auch für Verfahren, welche – wie das vorliegende – erstinstanzlich der Untersuchungsmaxime unterstehen, denn eine analoge Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO im Berufungsverfahren ist abzulehnen, da die im Gesetz eigens vorgesehene spezielle Regelung von Art. 317 ZPO vorgeht (BGE 138 III 625 E. 2.2).

c) Im von der Beklagten mit ihrer Berufung nicht angefochtenen Umfang ist das vorinstanzliche Urteil mit Eingang der Berufungsschrift am 6. März 2015 in Rechtskraft erwachsen (Art. 315 Abs. 1 ZPO), wovon Vormerk zu nehmen ist.

d) Der Kläger hat mit seiner Klage folgende Positionen geltend gemacht, auf die nachfolgend im noch umstrittenen Umfang einzugehen sein wird:

- Lohn für die Monate Mai und Juni 2014 (nachfolgend Erw. 4);
- Lohn für die Monate Juli und August 2014 (unten Erw. 5);
- Lohndifferenz für den Monat Dezember 2013 (unten Erw. 6);
- Ferienlohn für die Zeit Januar bis August 2014 (unten Erw. 7).

4 Lohn für die Monate Mai und Juni 2014

Dass die Beklagte dem Kläger den Lohn für die Monate Mai und Juni 2014 im Betrag von zusammen Fr. 7'200.-- netto zu entrichten hat, ist nicht umstritten; die Beklagte hat dies anerkannt (Vi-Prot. S. 10). Die Vorinstanz hat dann allerdings diesbezüglich das Verfahren nicht als durch Klageanerkennung erledigt abgeschlossen (vgl. Verfügung; Urk. 14 S. 16), sondern diesen Betrag im Urteil zugesprochen (Urk. 14 S. 9 Erw. III und Dispo-Ziff. 1). Nachdem dies in der Berufung aber nicht beanstandet wurde und das Verfahren der Dispositionsmaxime untersteht, erübrigen sich hierzu Weiterungen.

5. Lohn für die Monate Juli und August 2014

a) Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, das Schreiben des Klägers vom 7. Juli 2014 sei als fristlose Kündigung anzusehen. Diese sei infolge der gemahnten, aber unbestritten nicht bezahlten Löhne für die Monate Mai und Juni 2014 gerechtfertigt gewesen. Angesichts der einmonatigen Kündigungsfrist belaufe sich der Ersatzanspruch des Klägers auf den Lohn für zwei Monate (Juli und August 2014), mithin auf Fr. 7'200.-- netto. Davon seien aufgrund der gesetzlichen Subrogation die von der C._____ Arbeitslosenkasse ausgerichteten Arbeitslosentaggelder von total Fr. 4'370.30 netto abzuziehen, womit dem Kläger noch Fr. 2'829.70 netto zuzusprechen seien (Urk. 14 S. 6-9).

b) Die Beklagte macht in ihrer Berufung im Wesentlichen geltend, das Schreiben des Klägers vom 7. Juli 2014 sei nicht als fristlose Kündigung, sondern tatsächlich bzw. nach Vertrauensprinzip als Offerte zur einvernehmlichen sofortigen Vertragsauflösung anzusehen, welche sie am 8. Juli 2014 akzeptiert habe. Eventualiter liege kein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung vor, da der Juni-Lohn erst ein paar Tage fällig gewesen sei und der Kläger die angebotenen Teil-Zahlungen abgelehnt habe (Urk. 13 S. 7 ff.).

c) Das Schreiben des Klägers vom 7. Juli 2014 an die Beklagte trägt die Überschrift "*resigning the post due to unpaid wages*" und hat folgenden Inhalt (Urk. 3/3):

"I regret to inform you, that I am resigning from my position as Software Engineer for the A._____ AG Company. The reason behind my resignation is due to the unpaid wages for me for past two months.

Due to the circumstances, I resign immediately without any notice period. My last day of employment will be the 7th of July 2014.

So I request you to accept my resignation letter and settle my pending wages.

Thank you for the opportunities that you have provided me. I have enjoyed my tenure with the company."

Dafür, dass dieses Schreiben gemäss dem tatsächlichen Willen des Klägers eine Offerte für eine einvernehmliche Vertragsauflösung darstellen sollte, nennt die Beklagte keine konkreten Hinweise (vgl. Urk. 13 S. 7 f.). Solche sind auch nicht ersichtlich. Das Schreiben ist daher nach dem Vertrauensprinzip auszule-

gen, d.h. so, wie ein vernünftiger Empfänger dasselbe nach Treu und Glauben verstehen durfte und musste. In dieser Hinsicht mag die Bedeutung des Satzteils "So I request you to accept my resignation letter ..." für sich allein betrachtet vielleicht nicht völlig klar sein; entgegen der Beklagten stellt dies aber jedenfalls keine Bitte um Akzeptierung der Kündigung dar, sondern allenfalls des Kündigungsschreibens (Höflichkeitsfloskel). Aus diesem ganzen Schreiben – das schon mit Kündigung überschrieben ist – ergibt sich jedenfalls unzweideutig, dass das Schreiben selbst eine (fristlose) Kündigung darstellt; es bleibt unklar, wie "I am resigning", "I resign immediately" und "My last day of employment will be the 7th of July 2014" anders denn als (fristlose) Kündigung verstanden werden könnte. Im Übrigen kann hierzu auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 14 S. 7 Erw. 2.3) verwiesen werden.

Dass kein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung vorliege, da der Lohn für den Monat Juni 2014 im Zeitpunkt der Kündigung erst ein paar Tage fällig gewesen sei und der Kläger ihm von der Beklagten angebotene Teil-Zahlungen abgelehnt habe, ist ohne weiteres zurückzuweisen. Der Lohn für den Monat Mai 2014 war im Zeitpunkt der "letzten Mahnung" am 1. Juli 2014 (Urk. 3/2) seit einem ganzen Monat ausstehend. Der Kläger hatte der Beklagten bereits am 19. Juni 2014 mitgeteilt, dass er Zahlungserinnerungen für eigene Rechnungen erhalten habe und deswegen seine Familie um Hilfe haben gehen müssen, dass er zwar die Verspätung diesen Monat akzeptiere, dass er aber weitere Verspätungen nicht mehr hinnehmen könne (Urk. 8/1), woraufhin die Beklagte antwortete, dass neues Kapital, welches im Moment beschafft werde, sicherstellen werde, dass solches nicht wieder passieren werde (Urk. 8/2). Dennoch wurde der Lohn für Mai 2014 nicht bezahlt, ebenso wenig derjenige für Juni 2014. Ein Arbeitnehmer ist sodann nicht gehalten, Teilzahlungen anzunehmen. Im Übrigen kann auch in diesem Zusammenhang auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 14 S. 5-7 Erw. 2.1 und 2.2) verwiesen werden.

Die Berufung der Beklagten erweist sich bezüglich der fristlosen Kündigung als unbegründet.

6. Lohndifferenz für den Monat Dezember 2013

a) Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, die Beklagte habe gewünscht, dass der Kläger bereits früher, vor dem vereinbarten 1. Januar 2014, die Arbeit beginne. Es sei keine Rede von einem separaten Arbeitsvertrag für diese Zeit gewesen, weshalb der Kläger habe davon ausgehen dürfen, dass der geschlossene Arbeitsvertrag bereits ab dem früheren Arbeitsbeginn, dem 1. Dezember 2013, gelte. Die Differenz des von der Beklagten ausbezahlten Dezemberlohns von Fr. 2'781.82 zum Anspruch des Klägers auf Fr. 3'600.-- netto sei nachzuzahlen, womit dem Kläger Fr. 818.20 netto zuzusprechen seien (Urk. 14 S. 10-12).

b) Die Beklagte macht in ihrer Berufung zur Hauptsache geltend, die Parteien hätten für den Monat Dezember 2013 einen geringeren Lohn vereinbart, weil der Kläger noch andere Verpflichtungen gehabt habe und im Dezember 2013 nur zweieinhalb Wochen gearbeitet habe, wovon die meiste Zeit von zu Hause in Lausanne aus; der Kläger sei daher wie ein auswärtiger Angestellter entschädigt worden. Der Kläger habe den zu tiefen Lohn auch nie moniert (Urk. 13 S. 13 f.).

c) Mit den Vorbringen der Beklagten hat sich bereits die Vorinstanz auseinandergesetzt und erwogen, dass in den Unterlagen keinerlei Anhaltspunkte vorhanden seien, dass ausser des früheren Arbeitsbeginns weitere Bestimmungen des Arbeitsvertrages, wie etwa der Lohn, hätten geändert werden sollen; ebenso wenig sei den Vorbringen der Beklagten zu entnehmen, wann und in welcher Form sich die Parteien über abweichende Modalitäten für den Monat Dezember verständigt hätten sollen (Urk. 14 S. 11). Diese Erwägungen sind zutreffend; auch in der Berufung wird eine angebliche separate Vereinbarung nicht substantiiert. Dass der Kläger den zu tiefen Lohn nicht früher reklamiert habe, ist für das Bestehen einer solchen Vereinbarung nicht relevant (bildet nicht einmal ein Indiz dafür); im Übrigen kann auch diesbezüglich auf die vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 14 S. 11 f.) verwiesen werden, denen in der Berufung nichts Wesentliches entgegengesetzt wird.

Die Berufung der Beklagten erweist sich auch bezüglich des Lohns für Dezember 2013 als unbegründet.

7. Ferienlohn für die Zeit Januar bis August 2014

a) Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, gemäss dem Arbeitsvertrag der Parteien habe der Kläger einen Anspruch auf 12 (volle) Arbeitstage Ferien pro Jahr. Während seiner Anstellung habe er keine Ferien bezogen. Nach bundesgerichtlicher Praxis sei Voraussetzung für die Zumutbarkeit des Bezugs von Ferien während der (nach einer gerechtfertigten fristlosen Kündigung laufenden) hypothetischen Kündigungsfrist, dass der Arbeitnehmer genügend Zeit für den Bezug habe, wozu grundsätzlich mehr als zwei bis drei Monate Kündigungsfrist erforderlich seien. Für die Zeit von Dezember 2013 bis August 2014 habe der Kläger einen Anspruch auf insgesamt 9 Ferientage. Davon sei es ihm zumutbar, die beiden auf die Kündigungsfrist (Juli und August 2014) entfallenden Ferientage während derselben zu beziehen, wogegen ihm die Beklagte 7 Ferientage à Fr. 275.85 pro Tag zu entschädigen habe (Urk. 14 S. 12-14).

b) Die Beklagte macht in ihrer Berufung geltend, dem Kläger wäre aufgrund seiner Schadenminderungspflicht zumutbar gewesen, sein ganzes Ferien Guthaben bis Ende August 2014 zu beziehen, da er ja seit 7. Juli 2014 nicht mehr gearbeitet habe. Aus Kulanz würden jedoch 6 Ferientage à Fr. 275.85 pro Tag anerkannt (Urk. 13 S. 14 f.).

c) Die Beklagte setzt sich in ihrer Berufung mit der vorinstanzlichen Erwägung, dass erst bei einer hypothetischen Kündigungsfrist von mehr als zwei bis drei Monaten ein Ferienbezug während derselben zumutbar sei (Urk. 14 S. 13), in keiner Weise auseinander. Damit bleibt es dabei, dass der Kläger aufgrund der (hypothetischen) Kündigungsfrist von knapp zwei Monaten (ab 7. Juli bis 31. August 2014) grundsätzlich nicht gehalten war, seine Ferien in dieser Zeit zu beziehen (dass die Vorinstanz den Bezug von zwei Tagen in dieser Zeit als zumutbar erachtete, ist im Berufungsverfahren nicht umstritten). Hinzu kommt, dass wenn der Kläger auch die Ferientage für die Zeit von Dezember 2013 bis 7. Juli 2014 während der Kündigungszeit beziehen müsste, er als Folge seines Einsatzes für die Beklagte (indem er bis dahin keine Ferien bezogen hatte) schlechter gestellt wäre, als wenn er sie bereits bezogen hätte.

Die Berufung der Beklagten erweist sich damit auch bezüglich des Ferienlohns als unbegründet.

8. Nach dem Gesagten ist die Berufung der Beklagten abzuweisen und der angefochtene Entscheid im noch angefochtenen Umfang zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

9. a) Für das Berufungsverfahren beträgt der Streitwert Fr. 3'092.75. Das Berufungsverfahren ist kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO).

b) Für das Berufungsverfahren hat die Beklagte zufolge des Unterliegens keinen Anspruch auf eine Entschädigung; dem Kläger erwuchs kein erheblicher Aufwand. Demgemäss sind für das Berufungsverfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Es wird davon Vormerk genommen, dass das Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 3. Abteilung, vom 2. Februar 2015 in Dispositiv-Ziffer 1 im Umfang von netto Fr. 7'200.-- nebst Zins zu 5% seit 8. Juli 2014 und netto Fr. 2'486.10 nebst Zins zu 5% seit 21. Juli 2014 sowie in den Dispositiv-Ziffern 2 bis 5 am 6. März 2015 in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 3. Abteilung, vom 2. Februar 2015 wird, soweit angefochten, bestätigt.
2. Das Berufungsverfahren ist kostenlos.

3. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage des Doppels von Urk. 13, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die vorinstanzlichen 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. 3'092.75.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 27. März 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. F. Rieke

versandt am: js