

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LA160019-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. H.A. Müller, Vorsitzender,  
Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

## Urteil vom 21. Juli 2016

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Kläger / Widerbeklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_ **AG,**

Beklagte / Widerklägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

**Berufung gegen eine Verfügung und ein Urteil des Einzelgerichts am  
Arbeitsgericht Uster vom 20. Mai 2016 (AH150013-I)**

**Rechtsbegehren:**

(Urk. 2 S. 1)

- "1. Die Beklagte ist zu verpflichten, an den Kläger 22'551.40 CHF nebst Zinsen in Höhe von 5% seit dem 01.12.2014 zu zahlen.
2. Die Beklagte ist zu verpflichten, dem Kläger ein Zeugnis über Leistung und Verhalten, sowie Arbeitsbestätigung über Art und Dauer der Anstellung aus- und zuzustellen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

**Rechtsbegehren Widerklage:**

(Urk. 7 S. 2)

- "1. Es sei der Kläger und Widerbeklagte im Rahmen einer Teilklage zu verpflichten, der Beklagten und Widerklägerin den Betrag von CHF 29'900, nebst Zins zu 5 % seit 1. März 2015, zu bezahlen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers und Widerbeklagten."

**Verfügung und Urteil des Einzelgerichts am Arbeitsgericht des Bezirkes  
Uster vom 20. Mai 2016:**

(Urk. 25 S. 25 f.)

**Es wird verfügt:**

1. Das Fristwiederherstellungsgesuch des Klägers wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien mit nachfolgendem Entscheid.
3. Dieser Entscheid ist endgültig (Art. 149 ZPO). Eine Anfechtung hätte zusammen mit nachfolgendem Entscheid zu erfolgen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Klage wird betreffend das klägerische Rechtsbegehren Ziff. 1 abgewiesen.
2. Das Verfahren wird betreffend das klägerische Rechtsbegehren Ziff. 2 als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
3. Die Widerklage wird gutgeheissen.

4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten den Betrag von Fr. 29'900.– zzgl. Zins zu 5 % seit dem 1. März 2015 zu bezahlen.
5. Die Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz.
6. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 5'850.– ohne Mehrwertsteuerzusatz zu bezahlen.
7. (Schriftliche Mitteilung).
8. (Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 30 Tage).

### **Berufungsanträge:**

#### **des Berufungsklägers (Urk. 24 S. 2):**

- "1. Das Urteil und der Entscheid des Bezirksgerichts Uster vom 20. Mai 2016, Geschäftsnummer AH150013//Mo/U01/sd/bk, wird aufgehoben.
2. Die Berufungsbeklagte wird verurteilt, an den Berufungskläger den Betrag in der Höhe von 22'551.40 CHF nebst Zinsen in Höhe von 5% seit dem 01.12.2016 zu zahlen.
3. Die Berufungsbeklagte wird verurteilt, dem Berufungskläger ein Zeugnis über Leistung und Verhalten, sowie eine Arbeitsbestätigung über Art und Dauer der Anstellung aus- und zustellen.
4. Die Widerklage der Berufungsbeklagten wird abgewiesen.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsbeklagten."

### **Erwägungen:**

1. Der Kläger und Berufungskläger (fortan Kläger) war bei der Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan Beklagte) seit 1. Januar 2011 zu einem Pensum von 100% als Fahrzeugverkäufer angestellt (Urk. 9/4). Er kündigte sein Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 2. Oktober 2014 auf den 31. Dezember 2014, nachdem er mit Schreiben vom 30. September 2014 von der Beklagten abgemahnt worden war (Urk. 4/3; Urk. 4/5). Die Beklagte war unter anderem – und hier hauptsächlich relevant – der Ansicht, dass der Kläger zu Unrecht Provisionen mit der Vermittlung von Versicherungen an Kunden der Beklagten auf eigene Rechnung erwirtschaftet hat, obschon ihm dies gemäss ausgehändigten Betriebsreg-

lementen vom 1. September 2007 und 27. August 2012, deren Erhalt der Kläger unterschriftlich bestätigt hatte, untersagt worden war (Urk. 9/5-7). Unbestritten ist, dass der Kläger ab dem 9. Oktober 2014 freigestellt worden ist (Urk. 9/12). Von den Löhnen für die Monate September 2014 bis Dezember 2014 wurde die vom Kläger eingeklagte Summe seitens der Beklagten einbehalten und diesbezüglich Verrechnung erklärt (Urk. 4/4). Die Beklagte bestreitet die Ansprüche des Klägers auch im vorliegenden Verfahren nicht, erklärt sie jedoch als durch Verrechnung getilgt bzw. erhebt die Verrechnungseinrede.

**2.1** In der Folge ging am 19. Juni 2015 bei der Vorinstanz die Klage des Klägers ein, mit welcher er den genannten Lohn sowie die Ausstellung eines Arbeitszeugnisses und einer Arbeitsbestätigung forderte (Urk. 2-4/3-7). Die Klagebewilligung des Friedensrichteramtes Uster vom 18. März 2015 reichte der Kläger am 22. Juni 2016 ein (Urk. 1).

**2.2** Mit Verfügung vom 23. Juni 2015 setzte die Vorinstanz der Beklagten eine Frist von 60 Tagen zum Erstellen der schriftlichen Stellungnahme/Klageantwort an. Dabei klärte sie die Parteien über die Höhe der mutmasslichen Kosten des Verfahrens sowie der Parteientschädigung, die Möglichkeit der unentgeltlichen Rechtspflege sowie die Bestimmungen über die Zustellung und Zustellungsfiktion nach Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO auf (Urk. 5).

**2.3** Mit Schreiben vom 21. September 2015 reichte die Beklagte die Klageantwort ein und erhob gleichzeitig Widerklage mit vorgenanntem Begehren (Urk. 7-9/2-89). Hierauf setzte die Vorinstanz dem Kläger mit Verfügung vom 28. September 2015 eine 80-tägige Frist zum Erstellen der Replik und Widerklageantwort an (Urk. 10). Diese Frist verstrich ungenutzt. Mit Verfügung vom 12. Januar 2016 setzte die Vorinstanz dem Kläger schliesslich diesbezüglich eine Nachfrist von 5 Tagen an (Urk. 12). Diese Sendung wurde vom klägerischen Rechtsvertreter am 18. Januar 2016 in Empfang genommen (Urk. 13).

**2.4** Schliesslich reichte der Kläger mit Schreiben vom 25. Januar 2016 (Datum Poststempel: 28. Januar 2016, eingegangen am 29. Januar 2016) die Stellungnahme zur Klageantwort und Widerklage ein (Urk. 14 S. 2). Hierauf setzte

die Vorinstanz den Parteien mit Verfügung vom 3. Februar 2016 eine 20-tägige Frist zur freigestellten Stellungnahme zur Rechtzeitigkeit der Replik/Widerklageantwort und den daraus sich allenfalls ergebenden prozessualen Konsequenzen an (Urk. 16). Die Beklagte liess sich mit Schreiben vom 17. Februar 2016 und der Kläger mit Schreiben vom 29. Februar 2016 vernehmen (Urk. 18-19). Gestützt auf das dabei gestellte klägerische Wiederherstellungsgesuch forderte die Vorinstanz die Beklagte mit Verfügung vom 18. März 2016 zu einer diesbezüglichen Stellungnahme auf (Urk. 20). Die Beklagte liess sich innert Frist nicht vernehmen. Schliesslich ergingen am 20. Mai 2016 die eingangs erwähnte Verfügung sowie das Urteil (Urk. 22).

**2.5** Hiergegen erhob der Kläger mit Schreiben vom 22. Juni 2016 (Datum Poststempel: 23. Juni 2016, eingegangen am 24. Juni 2016) innert Frist Berufung mit den eingangs aufgeführten Anträgen (Urk. 24).

**3.1** Der Kläger verlangt in seinem Rechtsmittelantrag Nr. 2 auf den Betrag von Fr. 22'551.40 5% Zins seit dem 1. Dezember 2016 (Urk. 24 S. 2). Es ist zugunsten des Klägers davon auszugehen, dass es sich dabei um einen Verschrieb handelt, da der 1. Dezember 2016 in der Zukunft liegt. Zwar fehlt es der Berufung diesbezüglich an einer Begründung (s. hierzu nachfolgend), indes kann für den Beginn des Zinslaufs auf die Klagebegründung abgestellt werden, in welcher 5% Zins seit dem 1. Dezember 2014 verlangt worden ist.

**3.2** Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO muss die Berufung eine Begründung enthalten. Dies bedeutet, dass sich der Berufungskläger substantiiert mit den angefochtenen Urteilsabwägungen auseinandersetzt und im Einzelnen aufzeigt, worin eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts (Art. 310 ZPO) liegt. Es genügt nicht, wenn der Berufungskläger bloss den vor Vorinstanz eingenommenen Rechtsstandpunkt wiederholt oder gar lediglich auf die Rechtsschriften in den Vorakten verweist. Vielmehr muss er die als fehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz zum Ausgangspunkt seiner Kritik machen. Die Berufungsinstanz ist nicht verpflichtet, den angefochtenen Entscheid von sich aus auf alle denkbaren Mängel zu untersuchen, es sei denn, diese träten offen zu Tage (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; CAN 2012 Nr. 75 S. 206 f. so-

wie – mit weiteren Hinweisen – Seiler, Die Berufung nach ZPO, Basel 2013, N 893 ff., insb. N 896; Hohl, Procédure civil II, Bern 2010, N 2405 f.; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., 3. A., Art. 311 N 36; ZPO-Rechtsmittel-Kunz, Art. 311 N 92; CPC-Jeandin, Art. 311 N 3).

**4.1.1** Der Kläger beanstandet, dass die Vorinstanz zu Unrecht von der Spruchreife des Verfahrens ausgegangen sei (Urk. 24 S. 2). Diese hatte in Anwendung von Art. 223 Abs. 2 ZPO einen Endentscheid erlassen, nachdem sie festgestellt hatte, dass das Verfahren spruchreif sei. So würden die anwaltlich vertretenen Parteien auch in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten im vereinfachten Verfahren die Beweisbedürftigkeit von Tatsachenbehauptungen bestimmen. Beim Mass der Bestreitung würden zwar nicht die gleichen Anforderungen wie bei Sachverhaltsbehauptungen gelten; eine pauschale Bestreitung oder Stillschweigen genüge den Anforderungen an eine Bestreitung jedoch nicht. Durch die klägerische Säumnis hinsichtlich Replik/Widerklageantwort sei der Schriftenwechsel abgeschlossen. Aus den allgemein gehaltenen Ausführungen in der Klagebegründung zum Geschehensablauf könne nicht bereits auf eine voraussetzende Bestreitung der konkreten Behauptungen in der Klageantwort/Widerklagebegründung geschlossen werden. Somit würde sich auch der – offenbar im Sinne einer Bestreitung verstandene – Verweis in der ohnehin unbeachtlichen Replik/Widerklageantwort auf die Ausführungen in der Klagebegründung als ungenügend erweisen. Dementsprechend seien die beklagischen Tatsachenbehauptungen grundsätzlich als unbestritten bzw. anerkannt zu betrachten. Was die Klage betreffe, so bestreite die Beklagte die vom Kläger verlangte Summe von Fr. 22'551.40 nicht, sondern erkläre diese vielmehr als durch Verrechnung getilgt. In Bezug auf die Ausstellung eines Arbeitszeugnisses und einer Arbeitsbestätigung seien keine weiteren Abklärungen mehr nötig, da die Beklagte gemäss deren unbestritten gebliebener Darstellung sowie den eingereichten Unterlagen diesem Begehren bereits Genüge getan habe. Hinsichtlich der Widerklage seien sämtliche Tatsachenbehauptungen der Beklagten unbestritten geblieben. Die Widerklagebegründung sei detailliert und mit zahlreichen Belegen untermauert. Es seien keine weiteren Abklärungen – insbesondere keine Beweiserhebungen von

Amtes wegen – angezeigt. Damit würden sich sowohl Klage als auch Widerklage als spruchreif erweisen (Urk. 25 S. 13 f.).

**4.1.2** Mit diesen Erwägungen setzt sich der Kläger in keiner Weise auseinander. Er legt mit keinem Wort dar, aus welchen Gründen er von einer fehlenden Spruchreife ausgeht, bzw. aus welchen Gründen die Vorinstanz gemäss Art. 223 Abs. 2 ZPO zur Hauptverhandlung hätte vorladen müssen, bzw. welche Beweise die Vorinstanz in Anwendung von Art. 153 Abs. 1 ZPO von Amtes wegen hätte abnehmen müssen. Damit aber fehlt es hinsichtlich des Einwandes der fehlenden Spruchreife und damit dem Vorwurf an die Vorinstanz, wonach sie nicht sogleich einen Endentscheid hätte erlassen dürfen, an einer Berufungsbegründung (vgl. Erw. 3.2 hiavor). Demgemäss ist darauf nicht einzutreten.

**4.2** Ebenso fehlt es dem Rechtsmittelantrag Nr. 3 an einer Begründung. Diesbezüglich hatte die Vorinstanz ausgeführt, dass gemäss unbestrittener Aussage der Beklagten sie dem Kläger zwischenzeitlich ein Arbeitszeugnis sowie eine Arbeitsbestätigung aus- und zugestellt habe. Der Kläger habe keine Einwendungen gegen das Arbeitszeugnis bzw. die Arbeitsbestätigung oder gegen deren Erhalt vorgebracht. Dementsprechend schrieb sie das Verfahren als gegenstandslos geworden ab (Urk. 25 S. 21 und S. 26). Der Kläger äussert sich hierzu in der Berufungsbegründung mit keinem Wort. Demgemäss ist auf die diesbezügliche Berufung ebenso wenig einzutreten.

**4.3** In der Sache selber wiederholt der Kläger lediglich seinen bereits vor Vorinstanz in der Klagebegründung eingenommenen Standpunkt, wonach es im Betrieb der Beklagten üblich gewesen sei, in eigenem Namen Provisionsverträge mit Versicherungen abzuschliessen. Insbesondere setzt sich der Kläger nicht mit den diesbezüglich massgeblichen Erwägungen der Vorinstanz auseinander (vgl. Urk. 25 Erw. 3.2.3.3 bis Erw. 3.2.3.5). Soweit sich der Kläger auf die Wiederholung seines bereits vor Vorinstanz in der Klagebegründung eingenommenen Standpunkts stellt, ist die Berufungsbegründung mangelhaft. Des Weiteren sind die Vorbringen des Klägers, soweit diese über das bereits vor Vorinstanz in der Klagebegründung Ausgeführte hinausgehen, nicht zulässig, da neue Tatsachenvorbringen, neue Anträge und Beweismittel (Noven) im Berufungsverfahren nur

zulässig 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). Dies gilt selbst in Verfahren, die der strengen Untersuchungsmaxime unterstehen (BGE 138 III 626 f. E. 2.2). Entsprechend hat dies umso mehr im vorliegenden arbeitsrechtlichen Verfahren zu gelten, für welches die soziale Untersuchungsmaxime gilt; es ist allein Art. 317 Abs. 1 ZPO massgeblich. Die vom Kläger im Berufungsverfahren erstmals genannten Tatsachen, wonach C.\_\_\_\_\_ ihm bei der Einstellung gezeigt habe, wie man Versicherungen abschliesse, er zusammen mit D.\_\_\_\_\_, dem Geschäftsführer der Beklagten, den Mitarbeitern mitgeteilt habe, dass man dies tun und sie die damit erzielten Provisionen behalten könnten, der Versicherungsberater E.\_\_\_\_\_ von der F.\_\_\_\_\_ AG mit C.\_\_\_\_\_ zusammengearbeitet habe, E.\_\_\_\_\_ D.\_\_\_\_\_ mehrmals einen Rahmenvertrag vorgeschlagen habe, es unglaubwürdig sei, dass die Beklagte in den letzten fünf Jahren nichts von der Vermittlungstätigkeit ihrer Mitarbeiter habe bemerken wollen und der Abschluss der Versicherungen nicht in Konkurrenz zu der Tätigkeit der Beklagten stehe, da diese selber keine Versicherungen angeboten habe, sind damit unzulässig und demgemäss unbeachtlich. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern er diese Behauptungen nicht bereits vor Vorinstanz hätte vorbringen können. Diese Tatsachenbehauptungen stammen allesamt aus der Zeit vor der Klageanhebung, weshalb der Kläger damit im Berufungsverfahren ausgeschlossen ist. Entsprechend hat es damit sein Bewenden; diesbezüglich ist die Berufung abzuweisen.

**4.4** Damit erweist sich die Berufung als offensichtlich unzulässig bzw. unbegründet, weshalb auf das Einholen einer Berufungsantwort verzichtet werden kann (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Die Berufung ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

**5.1** Für das Berufungsverfahren sind keine Kosten zu erheben (Art. 114 lit. c ZPO).

**5.2** Der Beklagten ist mangels relevanter Umtriebe im Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und die Verfügung und das Urteil des Einzelgerichts am Arbeitsgericht des Bezirkes Uster vom 20. Mai 2016 werden vollumfänglich bestätigt.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage des Doppels von Urk. 24, sowie an die Vorinstanz, 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 vermögensrechtliche arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 29'051.40 (Art. 53 Abs. 1 BGG). Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 21. Juli 2016

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. H.A. Müller

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:  
gs