

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA160020-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 (AH150014-I)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 2 S. 1)

- "1. Die Beklagte ist zu verpflichten, an den Kläger 15'079.70 CHF nebst Zinsen in Höhe von 5% seit dem 01.11.2014 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. 27)

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. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger ein dem Zwischenzeugnis vom 13. November 2014 entsprechendes Arbeitszeugnis sowie eine Arbeitsbestätigung über Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses aus- und zuzustellen.
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. 5'230.– 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 AH150014//Mo/U01/sd/bk, wird aufgehoben.
2. Die Berufungsbeklagte wird verurteilt, an den Berufungskläger den Betrag in der Höhe von 15'079.70 CHF nebst Zinsen in Höhe von 5% seit dem 01.11.2016 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. September 2007 zu einem Pensum von 100% als Fahrzeugaufbereiter angestellt (Urk. 9/4). Er kündigte sein Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 1. 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. 4/6). 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 Rech-

nung erwirtschaftet hat, obschon ihm dies gemäss ausgehändigten Betriebsreglementen vom 1. September 2007 und 27. August 2012, deren Erhalt der Kläger unterschriftlich bestätigt hatte, untersagt worden war (Urk. 9/6-8). Unbestritten ist, dass der Kläger ab dem 9. Oktober 2014 freigestellt worden ist und seit dem 1. Dezember 2014 eine neue Stelle angetreten hat (Urk. 4/5; Urk. 9/17). 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. 2-4/3-8). 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 11. September 2015 reichte die Beklagte fristgerecht die Klageantwort ein und erhob gleichzeitig Widerklage mit vorgenanntem Begehren (Urk. 7-9/2-97). 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 seitens des Klägers nicht abgeholt (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. 15'079.70 5% Zins seit dem 1. November 2016 (Urk. 24 S. 2). Es ist zugunsten des Klägers davon auszugehen, dass es sich dabei um einen Verschrieb handelt, da der 1. November 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. November 2014 verlangt worden ist.

3.2 Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 ZPO). Hierzu gehört unter anderem die Frage, ob die Partei, welche ein Rechtsmittel einlegt, durch den angefochtenen Entscheid beschwert ist (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Die Vorinstanz verpflichtete die Beklagte in Dispositivziffer 2 ihres Urteils vom 20. Mai 2016, dem Kläger ein dem Zwischenzeugnis vom 13. November 2014 entsprechendes Arbeitszeugnis sowie eine Arbeitsbestätigung über Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses aus- und zuzustellen (Urk. 25 S. 27). Damit aber wurde dem Rechtsbegehren Nr. 2 des Klägers, wonach die

Beklagte zu verpflichten sei, dem Kläger ein Zeugnis über Leistung und Verhalten, sowie eine Arbeitsbestätigung über Art und der Dauer der Anstellung aus- und zuzustellen, bereits entsprochen. Entsprechend fehlt es dem Rechtsmittelantrag Nr. 3 an der zum Eintreten auf die Berufung notwendigen Beschwer. Damit ist auf die diesbezügliche Berufung nicht einzutreten. Ohnehin aber fehlte es der Berufung in diesem Punkt an einer Begründung. Auch deshalb wäre – wie nachfolgend ausgeführt – auf diesen Berufungsantrag nicht einzutreten.

4. Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO muss die Berufung eine Begründung enthalten. Dies bedeutet, dass sich der Berufungskläger substantiiert mit den angefochtenen Urteilerwägungen 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. sowie – 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).

5.1 Der Kläger stellt sich zunächst gegen die Abweisung seines Wiederherstellungsgesuches. Er führt an, dass er aufgrund von zeitweiser Arbeitsüberlastung die mit Verfügung vom 28. September 2015 angesetzte Frist verpasst habe. Die Verfügung vom 12. Januar 2016 habe er nicht erhalten. Das Einschreiben sei ihm nicht zugestellt worden. Es sei ihm – entgegen der Annahme der Vorinstanz – auch keine Benachrichtigung zur Abholung des Einschreibens in den Briefkasten gelegt worden. Erst aufgrund der Zustellung der im Parallelverfahren AH150013 ergangenen Verfügung habe er die Vermutung gehabt, dass eine sol-

che Nachfrist angesetzt worden sei. Entsprechend sei die Replik/Widerklageantwort auf eine vermutete Nachfrist hin erfolgt (Urk. 24 S. 2).

5.2 Die Vorinstanz war diesbezüglich zum Schluss gelangt, dass sich aus der Versanddokumentation ohne Weiteres ergebe, dass die Verfügung vom 12. Januar 2016 dem klägerischen Rechtsvertreter am 13. Januar 2016 zur Abholung gemeldet und aufgrund der Zustellfiktion seit dem 20. Januar 2016 als zugestellt gelte. Entsprechend aber sei die Nachfrist am 25. Januar 2016 abgelaufen. Mit seinen Vorbringen, wonach er in der Woche vom 13. Januar 2016 bis zum 20. Januar 2016 täglich von 8.00 Uhr bis mindestens 17.30 Uhr im Büro gewesen sei, lediglich am 21. Januar 2016 vor dem Landgericht Waldshut-Tiengen an einer Gerichtsverhandlung teilgenommen habe und ihm in dieser Zeit keine Abholungseinladung zugestellt worden sei, vermöge der klägerische Rechtsvertreter nicht darzulegen, inwiefern seine Eingabe vom 25. Januar 2016, welche er am 28. Januar 2016 zur Post gegeben habe, rechtzeitig erfolgt sein solle. Schliesslich treffe die Behauptung des klägerischen Rechtsvertreters, wonach ihn kein Verschulden an der Säumnis treffe, nicht zu, zumal entgegen dessen Behauptung die Zustellung der Verfügung vom 12. Januar 2016 nicht mit A-Post erfolgt sei; es sei explizit keine zweite Zustellung an den Kläger erfolgt. Der behauptete Wiederherstellungsgrund der nicht erhaltenen Abholungseinladung sei denn auch nicht gegeben. Zum einen widerspreche dies der Versanddokumentation und zum anderen bringe der klägerische Rechtsvertreter denn auch nicht vor, die Versanddokumentation sei falsch. Ebenso wenig seien Unregelmässigkeiten oder Fehler bezüglich der Abholungseinladung erkennbar. Entsprechend sei davon auszugehen, dass die Abholungseinladung an den klägerischen Rechtsvertreter am 13. Januar 2016 korrekt erfolgt sei. Damit bestehe kein Wiederherstellungsgrund. Ohnehin sei davon auszugehen, dass das Wiederherstellungsgesuch verspätet gestellt worden sei. So habe der klägerische Rechtsvertreter spätestens am 8. Februar 2016 Kenntnis von seiner möglichen Säumnis erhalten; nichts desto trotz habe er bis zum 29. Februar 2016 mit seinem Wiederherstellungsgesuch zugewartet, so dass die 10-tägige Frist gemäss Art. 148 Abs. 2 ZPO verpasst worden sei (Urk. 25 S. 7 f.).

5.3.1 Mit diesen Erwägungen setzt sich der Kläger nicht auseinander. Insbesondere äussert er sich nicht zur zutreffenden Feststellung der Vorinstanz, wonach er das Wiederherstellungsgesuch verspätet eingereicht habe. Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, ist ein solches Gesuch innert 10 Tagen seit Wegfall des Säumnisgrundes einzureichen, Art. 148 Abs. 2 ZPO. Der Kläger nahm die Verfügung der Vorinstanz vom 3. Februar 2016, mit welcher den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme zur Rechtzeitigkeit der klägerischen Replik/Widerklageantwort angesetzt worden war, am 8. Februar 2016 in Empfang (Urk. 16-17). Damit musste ihm spätestens zu diesem Zeitpunkt klar sein, dass er die Frist zum Erstellen der Replik/Widerklageantwort verpasst hatte. Entsprechend aber hätte er das Fristwiederherstellungsgesuch bis spätestens am 18. Februar 2016 einreichen müssen (Art. 143 Abs. 1 ZPO). Indem er dieses jedoch erst am 29. Februar 2016 der Schweizerischen Post zuhänden der Vorinstanz übergeben hatte, war er damit verspätet. Entsprechend hätte die Vorinstanz auf das Gesuch nicht einmal eintreten müssen.

5.3.2 Selbst wenn das Gesuch aber rechtzeitig gestellt worden wäre, hätte kein Grund für eine Wiederherstellung der Frist vorgelegen, da der Kläger nicht glaubhaft gemacht hatte, dass ihn kein oder nur ein leichtes Verschulden am Verpassen der Frist getroffen hatte (Art. 148 Abs. 1 ZPO). So ist dem Einwand der fehlenden Abholungseinladung nämlich Folgendes entgegenzuhalten: Zwar obliegt es dem Gericht nachzuweisen, dass ein Urteil einer Partei zugestellt werden konnte. Indes gilt entgegen dieser allgemeinen Beweislastverteilung bei eingeschriebenen Sendungen eine widerlegbare Vermutung, dass der oder die Postangestellte den Avis ordnungsgemäss in den Briefkasten des Empfängers gelegt hat und das Zustellungsdatum korrekt registriert wurde. Es findet also in diesem Fall hinsichtlich der Ausstellung der Abholungseinladung insofern eine Umkehr der Beweislast in dem Sinne statt, als im Fall der Beweislosigkeit zuungunsten des Empfängers zu entscheiden ist, der den Erhalt der Abholungseinladung bestreitet (BGer 2C_780/2010 vom 21. März 2011, Erw. 2.4, mit Verweis auf BGer 2C_38/2009 vom 5. Juni 2009, Erw. 3.2). Diese Vermutung gilt so lange, als der Empfänger nicht den Nachweis einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit von Fehlern bei der Zustellung erbringt (BGer 2C_780/2010 vom 21. März 2011, E. 2.4).

Vorliegend kann dem "Track-and-Trace"-Auszug der Schweizerischen Post (betr. Sendungsnummer ...; Urk. 13) entnommen werden, dass die Sendung mit der Verfügung vom 12. Januar 2016 gleichentags der Schweizerischen Post übergeben worden ist. Unter dem 13. Januar 2016 findet sich der Vermerk "zur Abholung gemeldet" (Urk. 13). Entsprechend ist nach der vorangehend zitierten Rechtsprechung, welche auch für das seit dem 1. Januar 2011 geltende Schweizerische Zivilprozessrecht Gültigkeit beansprucht (BGE 138 III 225 E. 3.1), davon auszugehen, dass der klägerische Rechtsvertreter die Abholungseinladung tatsächlich am 13. Januar 2016 erhalten hat, zumal er nichts vorbringt, woraus mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf Fehler bei der Zustellung geschlossen werden kann. Entsprechend hat die Vorinstanz zu Recht einen rechtfertigenden Wiederherstellungsgrund verneint und ist ebenso zu Recht von einer ordnungsgemässen Zustellung ausgegangen.

Damit greift vorliegend die Zustellfiktion nach Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO, wonach die Postsendung am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch als zugestellt gilt, wenn die eingeschriebene Postsendung – wie vorliegend (Urk. 13) – nicht abgeholt wird und der Adressat mit einer solchen rechnen musste. Letzteres ist bei einem hängigen Verfahren, also während des bestehenden Prozessrechtsverhältnisses, in der Regel anzunehmen (A. Staehelin in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., 3. A., Art. 138 N 8 f.). Die Parteien sind verpflichtet, sich nach Treu und Glauben zu verhalten, d.h. unter anderem dafür zu sorgen, dass ihnen Entscheide, welche das Verfahren betreffen, zugestellt werden können. Diese Pflicht gilt insoweit, als mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit mit der Zustellung eines behördlichen Aktes gerechnet werden muss. Dies ist während eines laufenden Verfahrens immer der Fall, wobei das Bundesgericht es sogar als vertretbar erachtet, die Zustellfiktion bis ein Jahr nach der letzten verfahrensbezogenen Handlung eintreten zu lassen (BK ZPO-Frei, Art. 138 N 25 mit Verweis auf BGer 5P.120/2005 vom 23. März 2006, E. 4.2; Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 138 N 53 mit Verweis auf BGE 130 III 396 E. 1.2.3). Nach dem Gesagten aber musste der Kläger – insbesondere nachdem er bereits die Frist zum Erstellen der Replik/Wiederklageantwort verpasst hatte – mit der Zustellung einer weiteren prozessleitenden Verfügung rechnen. Damit aber gilt

die vorinstanzliche Verfügung vom 12. Januar 2016 gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO am 20. Januar 2016 als zugestellt, und die Nachfrist zum Erstellen der Replik/Widerklageantwort lief am 25. Januar 2016 ab. Somit ist die am 28. Januar 2016 der Schweizerischen Post zuhandedes Gerichts übergebene Sendung zu spät eingereicht worden. Entsprechend hat die Vorinstanz diese Eingabe zu Recht unberücksichtigt gelassen.

6.1 Bezüglich der Säumnisfolge bringt der Kläger vor, dass die Vorinstanz zu Unrecht von der Spruchreife des Verfahrens ausgegangen sei (Urk. 24 S. 3). 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 vorausseilende 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. 15'079.70 nicht, sondern erkläre diese vielmehr als durch Verrechnung getilgt. In Bezug auf die Ausstellung eines Arbeitszeugnisses bzw. einer Arbeitsbestätigung seien keine weiteren Abklärungen mehr nötig, da die Beklagte gemäss deren unbestritten gebliebener Darstellung sowie den eingereichten Unterlagen bereit sei, dem Kläger ein dem Zwischenzeugnis vom 13. November 2015 entsprechendes Schlusszeugnis sowie eine Arbeitsbestätigung auszustellen. Hinsichtlich der Widerklage seien sämtliche Tatsachenbehauptungen der Beklagten unbestrit-

ten 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.).

6.2 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. 4 hiervor). Demgemäss ist darauf nicht einzutreten.

7. 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 erst-

mals 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.

8. 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.

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

9.2 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. 20'879.70 (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