

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA180015-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter Dr. M. Kriech
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Beschluss vom 6. Dezember 2018

in Sachen

A._____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch B._____,

gegen

C._____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch D._____ Switzerland GmbH,

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts am Arbeitsgericht
Zürich, 1. Abteilung, vom 16. Mai 2018 (AH180013-L)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 1, Urk. 7 sinngemäss; Urk. 9 S. 2)

1. Der Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 29'950.– zu bezahlen.
2. Der Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger korrekte Lohnabrechnungen für die Jahre 2013-2017 aus- und zuzustellen.
3. Der Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger die Arbeitszeitkontrolle (Seco) herauszugeben.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beklagten.

**Verfügung des Einzelgerichts am Arbeitsgericht Zürich, 1. Abteilung, vom
16. Mai 2018:**

(Urk. 20 S. 5 = Urk. 23 S. 5)

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. (Schriftliche Mitteilung).
5. (Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 30 Tage).

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 22 S. 1 sinngemäss):

Die Verfügung des Einzelgerichts am Arbeitsgericht Zürich vom 16. Mai 2018 sei aufzuheben und der Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 30'050.– für Überstunden und ungerechtfertigte Abzüge zu bezahlen.

Erwägungen:

1.1 Unbestrittenermassen schlossen die Parteien am 5. April 2013 einen Arbeitsvertrag, gemäss welchem der Kläger und Berufungskläger (fortan Kläger) beim Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan Beklagter) per 1. April 2013 als Chauffeur zu einem Pensum von 100% und einem Lohn von Fr. 4'200.– brutto pro

Monat, zuzüglich 13. Monatslohn, eingestellt wurde (Urk. 4/2). Mit Schreiben vom 7. Februar 2017 kündigte der Beklagte dem Kläger per 30. April 2017 (Urk. 4/2, letzte Seite). In der Folge reichte der Kläger eine Klage beim Friedensrichteramt E._____ ein. Anlässlich der dortigen Schlichtungsverhandlung schlossen die Parteien folgende Vereinbarung (Urk. 13/1 = Urk. 17/1):

- "1. Die beklagte Partei verpflichtet sich der klagenden Partei jeweils per Ende März 2017 und April 2017 CHF 5'000 als Lohn auszusahlen, sowie per Ende April 2017 CHF 2'895 Restanteil Gratifikation zu bezahlen. Weiter anerkennt die beklagte CHF 10'000 als Nachzuschlag für die gesamte Arbeitsdauer. Diesen Betrag bezahlt die beklagte Partei wie folgt: CHF 3'000 Ende Mai 2017, CHF 3'000 Ende Juni 2017 sowie CHF 4'000 Ende Juli 2017.
2. Die beklagte Partei anerkennt den reduzierten Forderungsbetrag gemäss Ziffer 1 und verpflichtet sich, diese Summe wie vereinbart an die klagende Partei zu bezahlen.
3. Mit der Bezahlung des vereinbarten Betrages sind die Parteien in dieser Angelegenheit per Saldo aller Ansprüche auseinandergesetzt."

Zufolge Krankheit des Klägers verlängerte sich die Kündigungsfrist bis zum 4. November 2017 (Urk. 1, Urk. 4/6).

1.2 Am 23. Januar 2018 reichte der Kläger bei der Vorinstanz Klage gegen den Beklagten unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes E._____, vom 11. Januar 2018 ein (Urk. 1-Urk. 4/1-7). Auf entsprechende, mit Verfügung vom 5. Februar 2018 erfolgte Aufforderung durch die Vorinstanz hin (Urk. 5 S. 4), teilte der Kläger mit Schreiben vom 12. Februar 2018 mit, dass er eine im vereinfachten Verfahren zu behandelnde Klage mit einem Streitwert von Fr. 30'000.- brutto einreiche (Urk. 7). Mit Verfügung vom 19. Februar 2018 korrigierte die Vorinstanz das Rechtsbegehren wie eingangs aufgeführt (Urk. 9 S. 2). Gleichzeitig setzte sie dem Beklagten eine Frist von 10 Tagen an, um zur Klage Stellung zu nehmen (Urk. 9 S. 3). Diese ging innert Frist ein (Urk. 11-Urk. 13/1-4). Hierauf wurde dem Kläger mit Verfügung vom 19. März 2018 Frist zur Stellungnahme angesetzt (Urk. 14). Eine solche datiert vom 27. März 2018 (Urk. 16-Urk. 17/1-8). Diese wurde dem Beklagten mit Schreiben vom 14. Mai 2018 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 18). Schliesslich erging mit Verfügung vom

16. Mai 2018 der eingangs aufgeführte Nichteintretensentscheid (Urk. 20 S. 5 = Urk. 23 S. 5).

1.3 Mit Schreiben vom 22. Mai 2018 (Datum Poststempel: 23. Mai 2018, eingegangen am 24. Mai 2018) erhob der Kläger innert Frist Berufung mit eingangs aufgeführtem sinngemässem Antrag (Urk. 22).

1.4 Mit Präsidialverfügung vom 28. September 2018 wurde dem Beklagten Frist zur Berufungsantwort angesetzt (Urk. 29). Diese datiert vom 1. November 2018 und ging innert Frist ein (Urk. 30; Urk. 31; Urk. 32/1-7).

2.1 Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine umfassende Überprüfungsbefugnis der Streitsache, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Die Beanstandungen am angefochtenen Entscheid haben die Parteien innert der Berufungs- bzw. Berufungsantwortfrist vollständig vorzutragen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4 mit Hinweisen). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht die Rechtsmittelinstanz nicht zu überprüfen. Das gilt zumindest solange, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt (BGer 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; BGer 4A_290/2014 vom 1. September 2014, E. 5).

2.2 Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden, d.h. wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht wurden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Dabei hat, wer sich auf (unechte) Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun und ihre Voraussetzungen notwendigenfalls zu beweisen (BGE 143 III 42

E. 4.1; BGer 5A_86/2016 vom 5. September 2016, E. 2.1, je m.w.Hinw.). Diese Einschränkung bezüglich des Novenechts gilt auch im Anwendungsbereich der sog. sozialen bzw. eingeschränkten Untersuchungsmaxime (BGE 138 III 625; BGE 142 III 413 E. 2.2.2), welcher der vorliegende Rechtsstreit unterliegt.

3.1 Die Vorinstanz erwog, der Vereinbarung sei zu entnehmen, dass die Parteien eine Regelung für den gesamten verbleibenden Zeitraum bis zum damaligen Ende des Arbeitsverhältnisses, namentlich bis Ende April 2017 getroffen hätten. Dabei habe die Regelung neben den Lohnzahlungen und der Gratifikation auch einen namhaften Zuschlag in der Höhe von Fr. 10'000.– umfasst. Ausdrücklich hätten die Parteien darauf hingewiesen, dass es sich um einen reduzierten Forderungsbetrag handle. Dabei hätten sie eine Saldoklausel vereinbart. Unstrittig sei, dass der Beklagte dem Kläger die Lohnabrechnungen nachgereicht habe. Ein Rechtsmittel gegen diesen Vergleich sei trotzdem von keiner der Parteien erhoben worden (Urk. 23 S. 3 f.). Obwohl der Kläger heute geltend machen wolle, man habe ca. 780 Überstunden, die er in den Jahren 2014 bis 2016 geleistet habe, nicht berücksichtigt, sei in der Saldoklausel kein entsprechender Vorbehalt gemacht worden. Wären die Überstunden im reduzierten Forderungsbetrag nicht enthalten gewesen, wäre zu erwarten gewesen, dass die Parteien dies bei der Formulierung der Saldoklausel zum Ausdruck gebracht hätten. Es hätte sich aufgedrängt festzuhalten, dass die Parteien mit Ausnahme der Überstunden per Saldo aller Ansprüche auseinandergesetzt seien. Ein solcher Vorbehalt fehle, und zwar auch bezüglich der Lohnabzüge. Der Kläger mache nicht geltend, ihm sei die Bedeutung und Tragweite der Saldoklausel nicht erklärt worden. Er sei auf der Klausel zu behaften. Sodann lasse auch die Aktenlage keinen anderen Schluss zu, als dass die Saldoklausel die Vertragsleistungen des gesamten Zeitraums seit Vertragsbeginn umfasse. Ein rechtskräftiger Vergleich habe die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides, weshalb für das Arbeitsverhältnis für die Zeit vor dem 30. April 2017 eine abgeurteilte Sache vorliege. Aufgrund der res iudicata bzw. mangels bestehenden Rechtsschutzinteresses sei auf die Forderung betreffend Überstundenlohn, zu hohen Lohnabzügen, Herausgabe der Arbeitskontrolle sowie Zustellung von korrigierten Lohnabrechnungen nicht einzutreten (Urk. 23 S. 4).

3.2 Der Kläger bringt berufsungsweise vor, er habe die Lohnabrechnungen erst im Juli 2017 erhalten. Bei deren Überprüfung habe er festgestellt, dass die gesetzlichen Abzüge für AHV, Pensionskasse, Betriebs- und Unfallversicherung sowie für die Taggeldversicherung zu hoch seien. Des Weiteren seien die Überstunden auf den Lohnabrechnungen nicht ersichtlich gewesen. Mit den zuständigen Versicherungen habe er abklären können, dass die bezahlten Prämien nicht dem entsprächen, was auf der Lohnabrechnung ersichtlich gewesen sei. Entsprechend habe er den Beklagten gebeten, die Lohnabrechnungen zu korrigieren und ihm den geschuldeten Betrag zu überweisen. Der Beklagte habe ihm daraufhin versichert, dass es eine Differenz zu den Abzügen gebe und er auch die Überstunden kenne. Er wolle aber nicht den gesamten geschuldeten Betrag bezahlen, sondern lediglich eine Entschädigung von Fr. 1'000.–. Diesen Betrag habe er, der Kläger, nicht akzeptiert, da er keine Almosen wolle, sondern das, was ihm zustehe. Entsprechend habe er Klage eingereicht.

In Bezug auf die vor dem Friedensrichteamt E._____ am 23. März 2017 geschlossene Vereinbarung bringt der Kläger vor, diese habe lediglich die nicht bezahlten 13. Monatslöhne sowie die Nachtzuschläge für den Zeitraum vom April 2013 bis Dezember 2017 betroffen. Die diesbezügliche Saldoklausel beziehe sich nur hierauf. Nun verlange er aber den Lohn für die geleisteten Überstunden und den Ersatz zu viel bezahlter Versicherungsprämien. Über Letztere sei an der Schlichtungsverhandlung nicht gesprochen worden, da der Beklagte die Lohnabrechnungen nicht mitgebracht habe; diese habe er ihm erst im Juni 2017 in den Briefkasten gelegt. Weiter sei auf der Arbeitszeiterfassung des SECO ersichtlich, wie viele Überstunden er in den Jahren 2013-2017 geleistet habe. Da er im Jahre 2013 fast jeden Samstag und Sonntag sowie in Abwesenheit des Beklagten habe arbeiten müssen, hätten sich die Überstunden kumuliert. Der Beklagte habe ihm diese nicht ausbezahlt, da er der Ansicht gewesen sei, dass er jeden Tag Minusstunden generiert habe. Seine Arbeitszeit habe aber täglich von 0.00 Uhr bis 8.00 Uhr gedauert, wobei die gesetzlich vorgeschriebenen Pausen wegen Personalmangels nicht erfolgt seien. Da ihm der Beklagte des Öfteren mit der Kündigung gedroht habe, habe er aus Angst um seinen Arbeitsplatz seine Forderung beim Friedensrichteamt nicht geltend machen können (Urk. 22 S. 1 f.).

3.3 Der Beklagte bestreitet die Vorbringen des Klägers und hält an seiner Sachdarstellung fest, wonach dieser keine Forderungen mehr zu Gute habe. Der Kläger mache wahrheitswidrige Aussagen. Es treffe nicht zu, dass er fast jeden Samstag und Sonntag sowie bei Abwesenheiten des Beklagten habe arbeiten müssen. Die Behauptung, wonach er aufgrund von Personalmangel während seiner Schichten keine Pausen habe halten dürfen, treffe nicht zu. Ebenso wenig entspreche es der Wahrheit, dass er dem Kläger mit der Kündigung gedroht habe. Schliesslich gehe die Zusammensetzung der Forderung aus den Angaben des Klägers nach wie vor nicht klar hervor (Urk. 30 S. 2).

3.4.1 Der Kläger liess sich vor Vorinstanz explizit auf einen Streitwert von Fr. 30'000.– behaften (Urk. 7), wobei er mit Verfügung vom 5. Februar 2018 darauf hingewiesen worden war, dass für die Begehren um Aus- und Zustellung korrekter Lohnabrechnungen sowie der Herausgabe der Arbeitszeitkontrolle (SECO) praxisgemäss von einem Streitwert von Fr. 50.– ausgegangen werde (Urk. 5). Damit belief sich die Lohnforderung auf Fr. 29'950.– brutto, was die Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 19. Februar 2018 festhielt (Urk. 9). Entsprechend handelt es sich beim Betrag von Fr. 100.–, welchen der Kläger nun zusätzlich an Bezahlung durch den Beklagten fordert, um einen neuen Antrag. Dieser ist zufolge Novenverbots nicht zulässig und entsprechend nicht zu beachten, zumal der Kläger nicht darlegt, aus welchen Gründen er diesen erst im Berufungsverfahren stellt (vgl. E. 2.2 hiavor). Dies hat ebenso für die erstmals im Berufungsverfahren vollständig eingereichte Abschreibungsverfügung des Friedensrichteramtes E._____, vom 23. März 2017, d.h. deren 1. Seite, zu gelten, welche der Kläger erstmals im Berufungsverfahren einreicht (vgl. Urk. 17/1 mit Urk. 24). Soweit die Vorbringen des Klägers über das bereits vor Vorinstanz Gesagte hinausgehen, ist er nicht mehr zu hören. So unterlässt es der Kläger denn auch aufzuzeigen, inwiefern es ihm trotz zumutbarer Sorgfalt nicht möglich war, die nun erstmals im Berufungsverfahren vorgebrachten Einwendungen bereits vor Vorinstanz darzulegen. Entsprechend ist auf die Einwendungen, wonach ihm der Beklagte eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 1'000.– angeboten und ihm die Überstunden nicht bezahlt habe, weil er von täglich entstandenen Minusstunden ausgegangen sei, nicht weiter einzugehen. Ebenso unberücksichtigt zu bleiben hat die Behauptung,

wonach er aus Angst vor dem Arbeitsplatzverlust seine Forderungen aus Überstunden und zu hohen Lohnabzügen beim Friedensrichter nicht geltend machen können. Letztere Behauptung zielte ohnehin ins Leere, da die Kündigung zum Zeitpunkt der Schlichtungsverhandlung am 23. März 2017 unbestrittenermaßen längst – nämlich am 7. Februar 2017 per 30. April 2017 – ausgesprochen war.

3.4.2 Das vorliegende Verfahren untersteht der sozialen Untersuchungsmaxime (Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO). Sodann geht es um die Frage, inwieweit durch den vor dem Friedensrichteramt E._____, geschlossenen Vergleich materielle Rechtskraft geschaffen worden ist. Diesbezüglich gilt der Untersuchungsgrundsatz (Art. 60 ZPO).

3.4.3 Die Saldoklausel im Vergleich vom 23. März 2017 ist entgegen der Ansicht der Vorinstanz keineswegs umfassend formuliert, sondern betrifft lediglich "diese Angelegenheit". Hierauf weist der Kläger mit der Berufung zu Recht hin. Der Vergleich enthält in Ziffer 1 die Regelung betreffend Lohnzahlung, Restanteil Gratifikation und Abgeltung der "Nachzuschläge" [recte: Nachtzuschläge]. Da aus dem vor Vorinstanz eingereichten Auszug der Verfügung des Friedensrichteramtes E._____, vom 23. März 2017 die Rechtsbegehren nicht ersichtlich sind, war für die Vorinstanz namentlich unklar, ob eine Entschädigung für geleistete Überstunden Gegenstand des friedensrichterlichen Verfahrens war. Um zu wissen, was "diese Angelegenheit" im Sinne von Ziffer 3 des Vergleichs überhaupt betrifft, hätte die Vorinstanz den Prozessgegenstand des friedensrichterlichen Verfahrens ermitteln müssen, und zwar – wie ausgeführt – von Amtes wegen (Art. 60 ZPO). So hatte der Kläger bereits vor Vorinstanz ausgeführt, dass er betreffend Nachtzulagen und Gratifikation keine Forderung mehr offen habe, da dies Gegenstand des Vergleichs gewesen sei. Diesbezüglich habe man sich einigen und eine Ratenzahlung vereinbaren können. Die nun geltend gemachte Forderung betreffe Überstunden und ungerechtfertigte Lohnabzüge (vgl. Urk. 16 S. 1). Davon abgesehen wurde der Vergleich am 23. März 2017 abgeschlossen, während das Arbeitsverhältnis erst am 4. November 2017 zu Ende ging. Ansprüche, die den Zeitraum nach dem 23. März 2017 betreffen, kann der Vergleich ohnehin nicht erfas-

sen, soweit diese nicht die mit dem Vergleich festgelegte Lohnhöhe betreffen. So gingen die Parteien bei Vergleichsabschluss noch davon aus, dass das Arbeitsverhältnis Ende April 2017 ende. Indessen dauerte es aber ein halbes Jahr länger an, so dass weiter zu prüfen sein wird, ob der Vergleich mit Art. 341 Abs. 1 OR im Einklang steht.

3.4.4 Demnach ist die Vorinstanz gehalten, abzuklären, ob die Überstundenentschädigung tatsächlich Gegenstand des vor dem Friedensrichteramt geschlossenen Vergleichs war oder ob die Formulierung der Saldoklausel "diese Angelegenheit" nicht vielmehr nur die Lohnzahlungen für die Monate März 2017 und April 2017, den Restanteil Gratifikation und die Abgeltung für die Nachzuschläge umfasste. Entsprechend ist die Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Arbeitsgericht Zürich vom 16. Mai 2018 aufzuheben und das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4.1 Da sich der Streitwert auf Fr. 30'000.– beläuft, ist das Verfahren kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO).

4.2 Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen: Der Kläger hat keinen entsprechenden Antrag gestellt und der Beklagte hat sich mit dem vorinstanzlichen Entscheid identifiziert, weshalb er als unterliegende Partei gilt.

Es wird beschlossen:

1. Die Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Arbeitsgericht Zürich, 1. Abteilung, vom 16. Mai 2018 wird aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage je einer Kopie der Urk. 30, Urk. 31 und Urk. 32/1-7, 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 30'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 6. Dezember 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
bz