

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LA190033-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichter  
lic. iur. M. Spahn und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

## Beschluss vom 28. Februar 2020

in Sachen

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

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

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

Kläger und Berufungsbeklagter

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

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am  
Arbeitsgericht Dielsdorf vom 16. April 2019 (AH180040-D)**

**(zuletzt aufrecht erhaltenes) Rechtsbegehren:**

(Urk. 18 S. 1)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger ausstehende Lohnzahlungen (Sams- tagsarbeit in den Jahren 2016 und 2017) in der Höhe von Fr. 1'798.– sowie Kinderzu- lagen für die Zeit vom 20.2.2017 bis 21.12.2017 in der Höhe von [Fr.] 10'535.– und Ferienentschädigung für die Zeit vom 20.2.2017 bis 21.12.2017 in der Höhe von Fr. 5'300.– zu bezahlen.
2. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger eine Einzahlungsbestätigung der Ar- beitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge auf die Zahlungen gemäss vorhergehender Zif- fer 1 an seine Privatadresse zuzustellen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

**Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Arbeitsgericht**

**Dielsdorf vom 16. April 2019:**

(Urk. 30 S. 11 f.)

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für noch ausstehende Lohnzahlungen für den Zeitraum vom 26. März 2016 bis 25. Juni 2016 und vom 20. Februar 2017 bis 21. Dezember 2017 den Betrag von Fr. 1'798.– (netto), für Ferienentschädigungen für die Zeit vom 20. Februar 2017 bis 21. Dezember 2017 den Betrag von Fr. 5'300.– (netto) sowie für Kinderzulagen für den Zeitraum vom 20. Februar 2017 bis 21. Dezember 2017 den Betrag von Fr. 10'535.– zu bezahlen und die entsprechen- den gesetzlichen Beiträge an die Sozialversicherungen zu entrichten.
2. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Einzahlungsbestätigung der Arbeitge- ber- und Arbeitnehmerbeiträge auf die Zahlungen gemäss voranstehender Ziffer 1 des Dispositivs zuzustellen.
3. Es werden keine Kosten erhoben.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 3'545.– zuzüglich 7.7% MwSt. (Fr. 273.–) zu bezahlen.
5. (Schriftliche Mitteilung).
6. (Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 30 Tage; Beschwerde gegen Dispositivzif- fer 4, Frist 30 Tage).

### **Berufungsanträge:**

#### **der Berufungsklägerin (Urk. 29 S. 2):**

- "1. Ziffn. 1, 2 und 4 des Urteils des Arbeitsgerichts Dielsdorf vom 16. April 2019 (Geschäfts-Nr. AG180040 [AH180040]) seien aufzuheben und die Klage sei vollumfänglich abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist, unter Entschädigungsfolge zuzüglich 7.7% MWST zulasten des Berufungsbeklagten;
2. Eventualiter seien Ziffn. 1, 2 und 4 des Urteils des Arbeitsgerichts Dielsdorf vom 16. April 2019 (Geschäfts-Nr. AG180040 [AH180040]) aufzuheben und das Verfahren sei zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen;
3. Unter Entschädigungsfolgen zuzüglich 7.7% MWST zulasten des Berufungsbeklagten."

#### **des Berufungsbeklagten (Urk. 37 S. 2):**

- "1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen und es sei das Urteil des Arbeitsgerichts Dielsdorf vom 16.04.2019 (Geschäfts-Nr. AG180040 [AH180040]) vollumfänglich zu bestätigen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 7.7% MWST zulasten der Berufungsklägerin."

### **Erwägungen:**

**1.1** Am 20. Dezember 2018 reichte der Kläger und Berufungsbeklagte (fortan Kläger) vor Vorinstanz gegen die Beklagte und Berufungsklägerin (fortan Beklagte) unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes C.\_\_\_\_\_ vom 14. November 2018 vorliegende Klage ein (Urk. 1 bis Urk. 3). Anlässlich der Hauptverhandlung vom 16. April 2019 änderte der Kläger das Rechtsbegehren wie eingangs aufgeführt (Urk. 18).

**1.2** Mit Verfügung vom 8. Januar 2019 wurden die Parteien auf den 5. Februar 2019 zur Hauptverhandlung vorgeladen (Urk. 4). Mit Schreiben vom 28. Januar 2019 (Datum Poststempel: 31. Januar 2019) ersuchte D.\_\_\_\_\_, einziges Mitglied des Verwaltungsrates der Beklagten (Urk. 3; Urk. 20/4; Urk. 30 S. 4), um

Verschiebung der Hauptverhandlung zufolge Ferienabwesenheit (Urk. 7). Hierauf wurde die Verhandlung mit Verfügung vom 5. Februar 2019 auf den 5. März 2019 verschoben (Urk. 8). Mit Schreiben vom 1. März 2019 (gleichentags übergeben) teilte D.\_\_\_\_\_ namens der Beklagten unter Beilage eines Arztzeugnisses mit, er könne den Termin aus gesundheitlichen Gründen nicht wahrnehmen (Urk. 10; Urk. 11). Mit einem an die Beklagte gerichteten Schreiben vom 20. März 2019 erörterte die Vorinstanz D.\_\_\_\_\_ die Voraussetzungen zum Verschieben einer Verhandlung und wies ihn auf die Pflicht hin, wonach er bei längerer Verhinderung einen Vertreter für die Beklagte zu beauftragen habe (Urk. 12). In der Folge verschob sie die Verhandlung mit Verfügung vom 21. März 2019 auf den 16. April 2019 (Urk. 13). Mit Schreiben vom 12. April 2019 (Datum Poststempel: 13. April 2019) teilte D.\_\_\_\_\_ namens der Beklagten wiederum mit, an der Verhandlung aus gesundheitlichen Gründen nicht teilnehmen zu können (Urk. 15). Erneut legte er ein ärztliches Zeugnis bei (Urk. 16). Hierauf wandte sich die Gerichtsschreiberin MLaw K. Probst am 15. April 2019 per E-Mail an die Beklagte (Urk. 17). Darin wurde D.\_\_\_\_\_ aufgefordert, "bis heute Abend, 17.30 Uhr, ein Arztzeugnis einzureichen, welches Ihre Verhandlungsunfähigkeit attestiert"; ansonsten die Verhandlung vom 16. April 2020 durchgeführt werde. Schliesslich fand die Hauptverhandlung am 16. April 2019 statt (Prot. I S. 3 ff.). Für die Beklagte erschien niemand zur Verhandlung (Prot. I S. 3). Gleichentags erging das eingangs aufgeführte Urteil. Dieses erfolgte zunächst in unbegründeter, hernach auf Verlangen der Beklagten in begründeter Form (Urk. 21; Urk. 23; Urk. 26).

**1.3** Hiergegen erhob die nunmehr anwaltlich vertretene Beklagte mit Schreiben vom 16. September 2019 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 17. September 2019) innert Frist Berufung mit den eingangs aufgeführten Anträgen (Urk. 29 S. 2; Urk. 31; Urk. 32/1-3). Mit Präsidialverfügung vom 19. November 2019 wurde dem Kläger Frist zum Erstellen der Berufungsantwort angesetzt (Urk. 36). Diese erfolgte am 7. Januar 2020 fristgerecht mit den eingangs aufgeführten Anträgen (Urk. 37).

**2.** Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO).

**3.1** Die Vorinstanz war der Ansicht, das dem Verschiebungsgesuch vom 12. April 2019 beigelegte Arztzeugnis (Urk. 16) bescheinige keine Verhandlungsunfähigkeit. Dieses Zeugnis attestiere D.\_\_\_\_\_ (einziges Verwaltungsratsmitglied der Beklagten) gesundheitliche Probleme aufgrund von Stress und Nervosität. Der Beklagten sei bereits mit Schreiben vom 20. März 2019 mitgeteilt worden, dass dies keine Verhandlungsunfähigkeit bescheinige und somit keinen zureichenden Verschiebungsgrund im Sinne von Art. 135 ZPO darstelle (Urk. 30 S. 4 mit Verweis auf Urk. 10 bis Urk. 12). Nach Erhalt des Arztzeugnisses vom 12. April 2019 sei D.\_\_\_\_\_ mit E-Mail vom 15. April 2019 unmittelbar mitgeteilt worden, dass dieses Arztzeugnis wiederum keine Verhandlungsunfähigkeit bescheinige. Er sei aufgefordert worden, noch gleichentags bis spätestens 17.30 Uhr ein den gesetzlichen Anforderungen entsprechendes Arztzeugnis einzureichen (Urk. 30 S. 4 mit Verweis auf Urk. 17). Dieser Aufforderung sei D.\_\_\_\_\_ nicht nachgekommen. Schliesslich sei dieser an der Verhandlung vom 16. April 2019 nicht erschienen und habe auch keinen anderen Vertreter geschickt. Demnach habe für die Beklagte unentschuldigt niemand an der Hauptverhandlung teilgenommen. Entsprechend sei die Beklagte säumig gewesen (Urk. 30 S. 4).

**3.2** Hiergegen bringt die Beklagte vor, die Voraussetzungen für ein Säumnisurteil seien nicht gegeben: Die Vorinstanz habe dafür gehalten, dass das Attestieren gesundheitlicher Probleme aufgrund von Stress und Nervosität keine Verhandlungsunfähigkeit bescheinige. Indes habe die Vorinstanz das Arztzeugnis von Dr. med. E.\_\_\_\_\_ vom 1. März 2019 nur unvollständig zitiert. Den Passus, dass D.\_\_\_\_\_ aus diesen Gründen den Termin der Arbeitsgerichtsverhandlung vom 5. März 2019 nicht wahrnehmen könne, habe die Vorinstanz in ihrer rechtlichen Würdigung unberücksichtigt gelassen. Dabei sei evident, dass Dr. E.\_\_\_\_\_ (auch) mit diesem Wortlaut D.\_\_\_\_\_ eine Verhandlungsunfähigkeit attestiere. So dann enthalte das zweite Arztzeugnis von Dr. E.\_\_\_\_\_ vom 12. April 2019 einen Nachtrag. Auch dieses Zeugnis bescheinige eine Verhandlungsunfähigkeit, indem ausgeführt werde, D.\_\_\_\_\_ sei aus gesundheitlichen Gründen weiterhin nicht in der Lage, seine Interessen zu vertreten. Zureichende Gründe für die Verschiebung einer Verhandlung lägen gewöhnlich vor, wenn die betroffene Partei ein Arztzeugnis vorlege, welches ihr für den Zeitraum des Termins Verhandlungsun-

fähigkeit bescheinige. Ergäben sich am Zeugnis Zweifel, könne das Gericht den Befund durch ein Gutachten überprüfen lassen (Urk. 29 S. 4 f. mit Verweis auf ZMP 2018 Nr. 8, Urteil des Mietgerichts Zürich, MG170026 vom 1. März 2018). Die beiden vorliegenden Arztzeugnisse bescheinigten D.\_\_\_\_\_ eine Verhandlungsunfähigkeit; der Wortlaut sei diesbezüglich unmissverständlich. Die Vorinstanz setze sich mit diesem Wortlaut noch nicht einmal auseinander. Vielmehr sei sie der Ansicht, mit dem Hinweis auf Stress und Nervosität würde keine Verhandlungsunfähigkeit bescheinigt. Solcherart habe die Vorinstanz die vorliegenden Arztzeugnisse indes – wie ausgeführt – nur unvollständig zitiert und daher allein schon deshalb falsch gewürdigt. Darüber hinaus habe sie eine Einschätzung getroffen, die ihr so nicht zustehe. Ob die vom Arzt bei D.\_\_\_\_\_ diagnostizierten gesundheitlichen Einschränkungen – Stress, Nervosität – eine Krankheit oder Symptome einer Krankheit darstellten resp. einen zureichenden Grund für eine Verhandlungsunfähigkeit zu begründen vermöchten, wäre bei allfälligen Zweifeln durch eine vertrauensärztliche Untersuchung abzuklären gewesen. Eine solche habe die Vorinstanz, welche – unbegründete – Zweifel an den eingereichten Arztzeugnissen gehabt habe, nicht in Gang gesetzt. Indem die Vorinstanz D.\_\_\_\_\_ die Verhandlungsunfähigkeit zu Unrecht abgesprochen habe, habe sie das Verschiebungsgesuch der Beklagten zu Unrecht abgewiesen, eine unrichtige Tatsachenfeststellung vorgenommen und Art. 135, Art. 147, Art. 254 sowie Art. 234 ZPO und Art. 8 ZGB verletzt. Mit ihrem Vorgehen habe sie auch den Anspruch der Beklagten auf Wahrung ihres rechtlichen Gehörs und damit Art. 29 Abs. 2 BV sowie Art. 6 EMRK verletzt.

Die unkorrekte Einschätzung der Vorinstanz betreffend die angebliche Verhandlungsfähigkeit von D.\_\_\_\_\_ könne auch nicht mit dem Hinweis aufgewogen werden, D.\_\_\_\_\_ habe keinen Vertreter für die Hauptverhandlung bezeichnet. Zum einen sei darauf hinzuweisen, dass im ablehnenden Verschiebungsentcheid vom 15. April 2019 (welcher mit der vorliegenden Berufung ausdrücklich mitangefochten sei), ein entsprechender Hinweis fehle. Allein deshalb gehe es nicht an, eine Säumigkeit unter Berufung auf eine ausgebliebene Vertreterbezeichnung zu begründen. Im Weiteren fehle es für die Annahme, dass eine Partei bei längerer Krankheit zur Bestellung eines Vertreters verpflichtet sei, an der ge-

setzlichen Grundlage, weshalb eine entsprechende Begründung das Recht der Beklagten auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV verletze und auch gegen Art. 36 BV verstosse. Schliesslich liege bei einer insgesamt rund zweimonatigen krankheitsbedingten Verhandlungsunfähigkeit auch keine "längere" Krankheit im Sinne dieser Annahme vor. Eine Verpflichtung zur Bestellung eines Vertreters könne nur jemandem aufgebürdet werden, welcher gesundheitlich nicht nur zur Vertretungsbestellung als solches, sondern auch zur Vornahme von Instruktionen in der Lage sei. Solches müsste bei Vorliegen allfälliger Zweifel auf Seiten des Gerichts wiederum durch eine vertrauensärztliche Untersuchung abgeklärt werden. Auch dies habe die Vorinstanz nicht vorgenommen, weshalb auch vor diesem Hintergrund der Anspruch der Beklagten auf Wahrung des rechtlichen Gehörs verletzt worden sei (Urk. 29 S. 5 ff.).

**3.3** Der Kläger geht mit der Vorinstanz einig, dass sich aus den eingereichten Arzteugnissen für D.\_\_\_\_\_ keine Verhandlungsunfähigkeit ergebe. Ihrer Ansicht nach müsste sich eine solche auf plausible Gründe stützen, welche in diesen nicht zu finden seien. Es sei vielmehr davon auszugehen, dass Dr. E.\_\_\_\_\_ – da er bei D.\_\_\_\_\_ von der Beklagten nicht etwa eine Krankheit oder eine Arbeitsunfähigkeit habe ausmachen können – bewusst auf die Bescheinigung einer Verhandlungsunfähigkeit verzichtet und es dem Gericht überlassen habe, ob es aufgrund seiner Diagnose (Stress und Nervosität) eine solche erblicke. Für diese Auffassung spreche nicht zuletzt die Tatsache, dass Dr. E.\_\_\_\_\_ lediglich beantragt bzw. vorgeschlagen habe, dass die Verhandlungen jeweils um einen Monat zu verschieben seien, ohne selber eine Krankheit oder gar eine Verhandlungsunfähigkeit zu bescheinigen. Die Auffassung der Vorinstanz, die geltend gemachten Gründe (Stress und Nervosität) würden nicht die Qualität einer Verhandlungsunfähigkeit erreichen, werde durch das Verhalten von D.\_\_\_\_\_ anlässlich des Schlichtungsverfahrens untermauert. Blosser Stress und Nervosität seien Umstände, die nicht einmal eine Arbeitsunfähigkeit bescheinigten. Die Vorinstanz habe diese Gründe damit zu Recht als ungenügend gewertet. Zudem wäre das letzte Verschiebungsgesuch wegen verspäteter Stellung abzuweisen gewesen. Ein solches Verhalten sei treuwidrig, habe die Beklagte die Vorladung doch bereits

am 22. März 2019 erhalten. Entsprechend habe die Vorinstanz zu Recht auf eine vertrauensärztliche Untersuchung verzichten dürfen (Urk. 37 S. 3 f.).

**4.1** Ein Verschiebungsgesuch ist vor dem Termin zu stellen, d.h. unverzüglich nach sicherer Kenntnis des Hinderungsgrundes (BSK ZPO-Brändli/Bühler, Art. 135 N 8 m.w.H.; KUKO ZPO-Weber, Art. 135 N 2 m.w.H.). Das Gesuch um Verschiebung des Gerichtstermins muss dem Gericht vor dem Verhandlungstermin gestellt, d.h. gemäss Art. 143 Abs. 1 ZPO am letzten Tag vor dem Erscheinungstermin beim Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post übergeben werden (Staehelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 135 N 4). Als zureichender Verschiebungsgrund einer Verhandlung gilt eine Verhinderung zufolge Krankheit, die durch ein Arztzeugnis nachgewiesen ist. Eine Partei ist im Zivilprozess erst verpflichtet, sich vertreten zu lassen, sofern eine Krankheit länger dauert bzw. sie aus anderen zureichenden Gründen längere Zeit verhindert ist (BK ZPO-Frei, Art. 135 N 6 m.w.H.; BSK ZPO-Brändli/Bühler, Art. 135 N 19 f. m.w.H.; KUKO ZPO-Weber, Art. 135 N 5). Dabei hat die um Verschiebung ersuchende Partei den Verschiebungsgrund zumindest glaubhaft zu machen. Stellt sie ein ungenügend begründetes und belegtes Verschiebungsgesuch, ist vom Gericht eine Frist zur Ergänzung der Begründung und Einreichung der erforderlichen Belege anzusetzen. Erachtet also das Gericht den Verschiebungsgrund nicht als glaubhaft gemacht, fordert es den Gesuchsteller auf, den Verschiebungsgrund innert einer Nachfrist gehörig nachzuweisen. Dies ergibt sich aus dem Anspruch auf Wahrung des rechtlichen Gehörs (BK ZPO-Frei, Art. 135 N 5 und N 10; BSK ZPO-Brändli/Bühler, Art. 135 N 13; Jenny/Jenny, OFK-ZPO, Art. 135 N 5; ZMP 2018 Nr. 8, vgl. zum Ganzen: *OGer RT150031 vom 3. Juli 2015, E. 3, S. 5 ff.*).

**4.2.1** Mit Schreiben vom 1. März 2019 teilte D.\_\_\_\_\_ namens der Beklagten – wie ausgeführt – mit, dass er an der Verhandlung vom 5. März 2019 aus gesundheitlichen Gründen nicht teilnehmen könne (Urk. 10). Hierzu reichte er ein Arztzeugnis von Dr. med. E.\_\_\_\_\_ vom 1. März 2019 mit folgendem Wortlaut ein (Urk. 11): "Als Hausarzt von Herrn D.\_\_\_\_\_ bestätige ich, dass er wegen gesundheitlichen Problemen (Stress, Nervosität) die Arbeitsgerichtsverhandlung vom

5.3.19 nicht wahrnehmen kann. Ich schlage eine Verschiebung um einen Monat vor". Dem Verschiebungsgesuch vom 12. April 2019 legte D.\_\_\_\_\_ wiederum ein Arztzeugnis desselben Arztes bei, welches das Arztzeugnis vom 1. März 2019 wie folgt ergänzte (Urk. 16): "Nachtrag 12.4.19: Herr D.\_\_\_\_\_ ist aus gesundheitlichen Gründen immer noch nicht in der Lage, in der für 16.4.19 vorgesehene Gerichtsverhandlung seine Interessen zu vertreten. Ich beantrage eine weitere Verschiebung von einem Monat".

**4.2.2** Dem Schreiben der Vorinstanz vom 20. März 2019 kann entnommen werden, dass diese der Ansicht war, die im Zeugnis genannten Gründe (Stress, Nervosität) bescheinigten zwar gesundheitliche Probleme, aber keine Unfähigkeit, im Prozess zu handeln (Urk. 12 S. 2 mit Verweis auf S. 1, 2. Absatz). Dieselbe Ansicht vertrat die Vorinstanz ebenso in der E-Mail vom 15. April 2019 (Urk. 17). Das erste Verschiebungsgesuch bewilligte die Vorinstanz unter Hinweis darauf, dass ein weiteres nur bewilligt würde, wenn ein den genannten Anforderungen (Bescheinigung einer Krankheit der Partei *und* ihre dadurch bedingte Unfähigkeit, im Prozess zu handeln, Urk. 12 S. 1) genügendes ärztliches Zeugnis vorliege. Sodann wies die Vorinstanz D.\_\_\_\_\_ darauf hin, dass er bei weiter andauernden gesundheitlichen Problemen und einer damit einhergehenden Verhinderung der Teilnahme an der Verhandlung einen Vertreter für die Beklagte zu bestellen habe (Urk. 12 S. 2). Sodann wies sie ihn auf die Säumnisfolgen nach Art. 147 ZPO hin, wonach das Verschiebungsgesuch abgelehnt und das Verfahren ohne die versäumte Handlung weitergeführt werde (Urk. 12). Sowohl die Pflicht zur Bestellung eines Vertreters als auch die Gründe, welche zur Verschiebung einer Verhandlung berechtigen, sowie die entsprechenden Säumnisfolgen konnte D.\_\_\_\_\_ überdies der Vorladung vom 8. Januar 2019 entnehmen (Urk. 4 S. 1 f.). Auf diese nahmen sodann auch die Verschiebungsanzeigen vom 5. Februar 2019 und 21. März 2019 Bezug (Urk. 8). Schliesslich enthielt die Verschiebungsanzeige vom 21. März 2019 erneut und explizit den Hinweis auf mögliche Verschiebungsgründe sowie die Pflicht zur Bestellung einer Vertretung, sollte D.\_\_\_\_\_ weiterhin verhindert sein, die Sache der Beklagten zu führen (Urk. 13).

**4.2.3** Die Formulierungen, wonach eine Person aus gesundheitlichen Gründen die Verhandlung nicht wahrnehmen könne bzw. nicht in der Lage sei, ihre Interessen an der Verhandlung zu vertreten, sind prima vista geeignet, eine Verhandlungsunfähigkeit zu bescheinigen. Stress und Nervosität können durchaus – je nach Ausmass – Grund für eine Verhandlungsunfähigkeit sein, d.h. können einen derart intensiven Krankheitscharakter aufweisen, dass sie die Unfähigkeit einer Partei nach sich ziehen, im Prozess zu handeln. Dies in Abrede zu stellen und damit zu beurteilen, stand der Vorinstanz mangels medizinischer Kenntnisse nicht zu. Dies aber hat sie letztlich auch nicht getan. Sie zweifelte am Vorliegen der genannten Faktoren bzw. deren Ausmass derart, dass sie diese nicht als Grund für eine Verhandlungsunfähigkeit gelten liess. Entsprechend setzte sie der Beklagten mit E-Mail vom 15. April 2019 Frist an, um bis 17.30 Uhr desselben Tages ein detaillierteres Arztzeugnis einzureichen, welches die Verhandlungsunfähigkeit explizit attestiere, ansonsten die Verhandlung durchgeführt würde (Urk. 17). Zur Ansetzung einer angemessenen Frist mittels prozessleitender Verfügung (Art. 124 Abs. 1 ZPO) war die Vorinstanz an sich – nach dem unter E. 4.1 Ausgeführten – berechtigt. Hatte die Vorinstanz Zweifel an der Richtigkeit des vorgelegten Zeugnisses oder war es ihr zu ungenau, hätte sie auch den ausstellenden Arzt anhören oder weitere Abklärungen treffen können.

Die von der Vorinstanz versandte E-Mail vom 15. April 2019 vermag indes den gesetzlichen Anforderungen an eine Fristansetzung nicht zu genügen: Für eine elektronische Zustellung einer Verfügung muss a) die Zustimmung der Partei vorliegen (Art. 139 Abs. 1 ZPO) und b) die Verfügung in einer den gesetzlichen Bestimmungen entsprechenden Form ergehen (Art. 139 Abs. 2 ZPO). Gemäss Art. 139 Abs. 2 ZPO regelt der Bundesrat die zu verwendende Signatur, das Format der Vorladungen, Verfügungen und Entscheide sowie ihrer Beilagen, die Art und Weise der Übermittlung und den Zeitpunkt, zu dem die Vorladung, Verfügung oder der Entscheid als zugestellt gilt. Die entsprechenden Vorschriften hat der Bundesrat in der Verordnung über die elektronische Übermittlung im Rahmen von Zivil- und Strafprozessen sowie von Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren (VeÜ-ZSSV, SR 272.1) erlassen. Die Zustimmung der Beklagten bzw. von D.\_\_\_\_\_ zur elektronischen Zustellung gerichtlicher Sendungen lag zwar in der

gesetzlich vorgeschriebenen Form vor (Art. 9 Abs. 5 VeÜ-ZSSV; Urk. 7; Urk. 10; Urk. 15). Sodann wurde die E-Mail vom 15. April 2019 über eine zertifizierte Zustellplattform "F.\_\_\_\_\_" versandt (Art. 9 Abs. 1 VeÜ-ZSSV). Die Zustellung der E-Mail erfolgte jedoch nicht im gesetzlich vorgeschriebenen Format (Art. 10 Abs. 2 VeÜ-ZSSV, wonach Mitteilungen im Format PDF/A, die Beilagen im Format PDF übermittelt werden; BK ZPO-Frei, Art. 139 N 13 mit Verweis auf den Erläuternden Bericht zur VeÜ-ZSSV). Sodann kann der bei den Akten liegenden E-Mail nicht entnommen werden, ob diese mit einer gültigen qualifizierten Signatur versehen (Art. 10 Abs. 3 VeÜ-ZSSV) und zudem überhaupt zugestellt worden ist (Art. 11 VeÜ-ZSSV, wonach die Zustellung im Zeitpunkt des Herunterladens von der Zustellplattform als erfolgt gilt). Damit aber erfolgte die Fristansetzung nicht gesetzeskonform und ist demzufolge nicht rechtsgültig erfolgt. Entsprechend durfte die Vorinstanz auch nicht von der Säumnis der Beklagten ausgehen, hätte der Beklagten doch – wie in E. 4.1 ausgeführt – im Falle eines ungenügend begründeten oder belegten Verschiebungsgesuchs Frist angesetzt werden müssen, um durch ein präziseres Arztzeugnis die geltend gemachte Verhandlungsunfähigkeit hinreichend zu belegen. Dies ist – wie aufgezeigt – weder mit Schreiben vom 20. März 2019 noch mit E-Mail vom 15. April 2019 (gültig) erfolgt. Demnach kann nach dem Gesagten letztlich auch offenbleiben, ob die Formulierungen "nicht in der Lage, die Verhandlung wahrzunehmen/in der Verhandlung seine Interessen zu vertreten" gleichbedeutend mit einer Verhandlungsunfähigkeit sind, welche die Vorinstanz vor Augen hatte. Bleibt darauf hinzuweisen, dass aus den beiden ärztlichen Bescheinigungen, die explizit auf die Verhandlungen Bezug nehmen, keine Anhaltspunkte hervorgehen, welche auf eine Gefälligkeit des Arztes gegenüber D.\_\_\_\_\_ schliessen lassen.

**4.2.4** Die Vorinstanz hat der Beklagten auch entgegengehalten, keinen anderen Vertreter bezeichnet zu haben (Urk. 30 S. 4). Sie hatte die Beklagte bereits in der Verschiebungsanzeige vom 21. März 2019 darauf hingewiesen, sie sei verpflichtet, sich durch eine andere Person vertreten zu lassen, falls die Krankheit länger andauere oder D.\_\_\_\_\_ aus anderen zureichenden Gründen länger verhindert sei (Urk. 13 S. 2). Die Beklagte vermisst einerseits einen Hinweis im "Verschiebungsentscheid vom 15. April 2019" zur Bezeichnung eines Vertreters und

andererseits die gesetzliche Grundlage für die Verpflichtung zur Bestellung eines Vertreters bei längerer Krankheit (Urk. 29 S. 6).

Das Gericht kann eine Partei bei andauernder Krankheit gestützt auf Art. 69 Abs. 1 ZPO auffordern, einen Vertreter zu beauftragen (Hrubesch-Millauer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 69 N 3; BK ZPO-Sterchi, Art. 69 N 4, vgl. auch BK ZPO-Frei, Art. 135 N 6). Die Krankheit oder unfallbedingte Verhinderung muss durch ein Arztzeugnis belegt sein. Das Gleiche gilt bei sachlich begründeter Abwesenheit oder bei Grund zur Annahme, eine Partei wolle das Verfahren verschleppen (Stahelin/Schwenzer, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 69 N 9). Leistet die Partei innert der angesetzten Frist keine Folge, so bestellt ihr das Gericht eine Vertretung (Art. 69 Abs. 2 ZPO). Die Vorinstanz hat der Beklagten weder eine Frist zur Beauftragung eines Vertreters angesetzt, noch ihr einen Vertreter bestellt. Mit einem einzigen Verwaltungsratsmitglied konnte die Beklagte auch kein anderes Organ an die Verhandlung entsenden. Damit lässt sich die Säumnis auch nicht mit der unterbliebenen Bezeichnung eines anderen Vertreters begründen.

**4.3** Des Weiteren geht auch der Hinweis des Klägers auf das Urteil der Kammer vom 27. Mai 2019 (*OGer ZH RU190023 vom 27.05.2019*) fehl: Dem Urteil lag der Sachverhalt zugrunde, dass die Vorinstanz dem damaligen Beklagten entsprechend Frist angesetzt hatte, um sich beim Arzt auf seine Verhandlungsunfähigkeit hin untersuchen zu lassen und ihm so die Gelegenheit bot, selbige als zureichenden Verschiebungsgrund nachzuweisen (*OGer ZH RU190023 vom 27.05.2019, E. 3c, S. 4*). Dies ist im vorliegenden Fall gerade nicht geschehen.

**4.4** Schliesslich lagen die Arztzeugnisse jeweils vor Verhandlungsbeginn vor und hatte die Vorinstanz D. \_\_\_\_\_ – insbesondere in ihrem Schreiben vom 20. März 2019 – nicht darauf hingewiesen, dass ein solches nicht erst am Tag vor der angesetzten Verhandlung einzureichen sei (vgl. Urk. 12). Ohnehin ist nicht ersichtlich, wann für D. \_\_\_\_\_ abzusehen war, dass er nicht in der Lage sein würde, an der Verhandlung vom 16. April 2019 teilzunehmen. Entsprechend ist unklar, wann er sichere Kenntnis vom Hinderungsgrund hatte. Damit kann ihm aber auch kein treuwidriges Verhalten vorgehalten werden. Daran mag auch sein Verhalten

anlässlich der Schlichtungsverhandlung – wie vom Kläger geltend gemacht – nichts zu ändern.

**4.5** Aus dem verfassungsmässigen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) folgt das Recht einer Partei, sich im Rahmen eines Gerichtsverfahrens vor dem Erlass eines Entscheides gebührend zu äussern. Das rechtliche Gehör ist den Parteien in der gleichen Form zu gewähren und umfasst auch den Anspruch auf Teilnahme an den Verhandlungen (BSK ZPO-Gehri, Art. 53 N 6 ff. ZPO). Da die Vorinstanz die Verhandlung vom 16. April 2019 durchführte, ohne der Beklagten in prozessual korrekter Weise Gelegenheit zur Verbesserung ihres (prima vista ausreichenden) Verschiebungsgesuchs zu geben, und von Säumnis ausging, konnte die Beklagte zur Klage keine Stellung nehmen und von ihrem Teilnahmerecht an der anberaumten Verhandlung keinen Gebrauch machen. Dies stellt eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör dar, wie er in Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 6 Abs. 1 EMRK sowie Art. 53 Abs. 1 ZPO festgehalten ist. Da das gesamte erstinstanzliche Verfahren ohne Teilnahme der Beklagten durchgeführt wurde, diese zudem in ihrer Berufungsschrift im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGer 5A\_561/2018 vom 14.12.2018, E. 2.3) dargelegt hat (Urk. 29 S. 7 ff.), welche Vorbringen sie bei Gewährung des rechtlichen Gehörs in das erstinstanzliche Verfahren eingeführt hätte, rechtfertigt sich die Aufhebung des erstinstanzlichen Entscheides und eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz (Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO).

**5.** Im Falle eines Rückweisungsentscheides kann sich die Rechtsmittelinstanz damit begnügen, lediglich ihre Gerichtskosten festzusetzen und deren Verteilung sowie den Entscheid über die Parteientschädigung der Vorinstanz zu überlassen, d.h. vom definitiven Ausgang des Verfahrens abhängig zu machen (Art. 104 Abs. 4 ZPO; KUKO ZPO-Schmid, Art. 104 N 7). Da das vorliegende Verfahren kostenlos ist (Art. 114 lit. c ZPO), bleibt lediglich der Entscheid über die Parteientschädigung der Vorinstanz überlassen.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Arbeitsgericht Dielsdorf vom 16. April 2019 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. Die Regelung der Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage eines Doppels von Urk. 37, 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. 17'633.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 28. Februar 2020

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer  
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:  
am