

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA190043-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichterin Dr. S. Janssen sowie
Gerichtsschreiber Dr. M. Nietlispach

Urteil vom 7. Februar 2020

in Sachen

A._____ Rechtsanwälte,
Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____, MLaw,
Kläger und Berufungsbeklagter

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts am Arbeitsgericht Zürich,
1. Abteilung, vom 23. Oktober 2019 (AH190053-L)**

Ursprüngliches Rechtsbegehren:

(Urk. 1 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei unter solidarischer Haftung ihrer Gesellschafter zu verpflichten, dem Kläger CHF 8'171.60 netto (entsprechend CHF 9'000.00 brutto) zzgl. Zins von 5% seit dem 1. Juni 2018 zu bezahlen.
2. Die Beklagte sei unter solidarischer Haftung ihrer Gesellschafter zu verpflichten, dem Kläger CHF 92.10 zzgl. Zins von 5% seit dem 1. Juni 2018 zu bezahlen.
3. Die Beklagte sei unter Strafandrohung ihrer Gesellschafter nach Art. 292 StGB zu verpflichten, dem Kläger eine vollständige Provisionsabrechnung für die Zeit vom 1. Februar 2017 bis heute zu übergeben, *eventualiter* sei[en] dem Kläger oder an dessen Stelle eine[m] gemeinsam bestimmten oder vom Richter bezeichneten Sachverständigen die nötigen Aufschlüsse zu geben und Einsicht in die für die Abrechnung massgebenden Bücher und Belege zu gewähren.
4. Die Beklagte sei unter solidarischer Haftung ihrer Gesellschafter zu verpflichten, dem Kläger den nach Auskunftserteilung gemäss Antragsziffer 3 von dem Kläger abschliessend zu beziffernden Betrag, jedoch mindestens CHF 2'000.00 brutto, zzgl. Zins von 5% seit dem 1. Juni 2018 zu bezahlen.
5. Die Beklagte sei unter solidarischer Haftung ihrer Gesellschafter zu verpflichten, dem Kläger CHF 6'700.80 netto (entsprechend CHF 7'145.70 brutto) zzgl. Zins von 5% seit dem 1. Juni 2018 zu bezahlen.
6. Alles unter Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Modifiziertes Rechtsbegehren:

(Urk. 8 S. 1 und Urk. 16, sinngemäss)

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger CHF 8'171.60 netto zzgl. Zins von 5% seit dem 1. Juni 2018 zu bezahlen.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger CHF 92.10 zzgl. Zins von 5% seit dem 1. Juni 2018 zu bezahlen.
3. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Provisionen in der Höhe von mindestens CHF 3'682.45 netto zzgl. Zins von 5% seit dem 1. Juni 2018 zu bezahlen.
4. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 4'234.65 netto zzgl. Zins von 5% seit dem 1. Juni 2018 zu bezahlen, *eventualiter* sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger unter dem Titel Überzeit einen nach richterlichem Ermessen und aufgrund einer richterlichen Schätzung festzusetzenden Betrag nebst Zins, min-

destens aber netto Fr. 3'000.–, nebst Zins zu 5% seit 1. Juni 2018 zu bezahlen.

5. Alles unter Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

Urteil des Arbeitsgerichts Zürich vom 23. Oktober 2019:

(Urk. 22 S. 18 f.)

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 8'171.60 netto (Lohn), Fr. 92.10 brutto = netto (Spesenersatz) und Fr. 3'682.45 netto (Provision), zuzüglich Zins zu 5% seit 1. Juni 2018, zu bezahlen.

Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.

2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. ... (Mitteilung)
5. ... (Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 30 Tage)

Berufungsanträge:

der Beklagten (Urk. 21 S. 2):

- "1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich vom 23. Oktober 2019 (Geschäftsnummer AH190053-L) sei aufzuheben und die Klage des Berufungsbeklagten sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Eventualiter sei das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich vom 23. Oktober 2019 (Geschäftsnummer AH190053-L) aufzuheben und die Klage des Berufungsbeklagten im Umfang von CHF 3'600.– (CHF 200.– pro Monat seit Juni 2018 [Beendigung des Arbeitsverhältnisses] bis heute) abzuweisen. Nachklagerecht vorbehalten.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. gesetzlicher MwSt.) zu lasten des Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessverlauf

1.1. Bei der Beklagten (Berufungsklägerin) handelt es sich um eine als Kollektivgesellschaft organisierte Anwaltskanzlei mit Sitz in Zürich. Der Kläger (Berufungsbeklagter) trat bei der Beklagten per 1. Oktober 2014 eine Stelle als Substitut zu einem Monatslohn von brutto Fr. 6'000.– an (Urk. 4/1). Mit Nachtrag zum Arbeitsvertrag vom 1. Februar 2017 wurden das Jahressalär des nunmehr als Rechtsanwalt angestellten Klägers ab 1. Februar 2017 auf Fr. 108'000.– brutto, zahlbar in zwölf gleichen Monatsraten à Fr. 9'000.–, und die wöchentliche Arbeitszeit von 42 auf 42.5 Stunden erhöht (Urk. 4/2). Am 27. Februar 2018 kündigte der Kläger das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der vereinbarten dreimonatigen Kündigungsfrist ordentlich per Ende Mai 2018 (Urk. 10/1).

1.2. Mit Eingabe vom 4. April 2019 und unter Einreichung der Klagebewilligung des Friedensrichteramts der Stadt Zürich, Kreise ...+..., vom 5. März 2019 (Urk. 2) machte der Kläger beim Arbeitsgericht Zürich (Vorinstanz) gegen die Beklagte eine Forderungsklage mit dem vorstehend wiedergegebenen Rechtsbegehren anhängig (Urk. 1). Damit verlangte er von dieser den Lohn für den Monat Mai 2018, Spesen für das Jahr 2018, die Abrechnung und Zahlung der Provisionen für den Zeitraum vom 1. Februar 2017 bis 31. Mai 2018 sowie die Abgeltung geleisteter Überzeit (vgl. Urk. 8 Rz 11). Am 2. September 2019 fand die mündliche Hauptverhandlung statt, in der die Parteivorträge erstattet wurden (Prot. I S. 3 ff.; Urk. 8 und Urk. 11). Mit Eingabe vom 19. September 2019 verzichtete der Kläger auf gerichtliche Nachfrage hin auf das Editionsbegehren (einschliesslich Eventualbegehren) sowie auf die abschliessende Bezifferung des Provisionsanspruchs gemäss Ziffer 3 und 4 seines Rechtsbegehrens (Urk. 16; s.a. Urk. 14). Mit Verfügung vom 23. Oktober 2019 schrieb die Vorinstanz die Klage betreffend Überzeitlohn (ursprüngliches Rechtsbegehren Ziffer 5) im Umfang von Fr. 2'629.95 brutto als durch Rückzug erledigt ab. Zugleich fällte sie ein Urteil, mit dem die Beklagte verpflichtet wurde, dem Kläger Fr. 8'171.60 netto (Lohn),

Fr. 92.10 (Spesenersatz) und Fr. 3'682.45 netto (Provision) zuzüglich Zins zu bezahlen; im Mehrbetrag wurde die Klage abgewiesen (Urk. 17 = Urk. 22).

1.3. Gegen das Urteil vom 23. Oktober 2019 erhob die Beklagte mit Eingabe vom 28. November 2019 Berufung mit den eingangs zitierten Rechtsmittelanträgen (Urk. 21). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (Urk. 1-20), und der Kläger wurde unter dem 3. Dezember 2019 vom Eingang der Berufung in Kenntnis gesetzt (Urk. 26). Weitere prozessuale Anordnungen oder Eingaben sind nicht erfolgt. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Prozessuales

2.1. Soweit die Vorinstanz die Klage (im Mehrbetrag) abgewiesen hat (vgl. Urk. 22 Disp.-Ziff. 1 Abs. 2), blieb ihr Entscheid seitens des Klägers unangefochten. Die Beklagte ihrerseits stellt (formell betrachtet) zwar den Antrag, das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich aufzuheben (Urk. 21 S. 2 Anträge 1 und 2), ist im Umfang der erfolgten Abweisung jedoch nicht beschwert und hat insoweit kein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung. Mit Bezug auf die Abweisung im Mehrbetrag ist auf die Berufung nicht einzutreten und der vorinstanzliche Entscheid nicht Gegenstand des zweitinstanzlichen Verfahrens (s.a. hinten, E. 2.3). Auch die vorinstanzliche Verfügung vom 23. Oktober 2019 wird vom Berufungsverfahren nicht tangiert.

2.2. Im Übrigen sind die Rechtsmittelvoraussetzungen erfüllt: Die Berufung richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Entscheid im Sinne von Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit, deren Streitwert Fr. 10'000.– übersteigt (Art. 308 Abs. 2 und Art. 93 Abs. 1 ZPO) und die nicht unter einen Ausnahmetatbestand gemäss Art. 309 ZPO fällt. Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 311 Abs. 1 und Art. 142 f. ZPO; Urk. 18/2), und die vor Vorinstanz weitgehend unterlegene Beklagte ist zu deren Erhebung legitimiert. Unter dem Vorbehalt rechtsgenügender Begründung (dazu nachstehend, E. 2.3) ist auf die Berufung einzutreten. Wie im Folgenden zu zeigen ist, ist diese aber offensichtlich unbegründet. Es erübrigt sich deshalb, dem Kläger Ge-

legenheit zu deren Beantwortung zu geben (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). Der Berufungsentscheid kann aufgrund der Akten ergehen (Art. 316 Abs. 1 ZPO).

2.3. Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung oder gar Wiederholung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern ist nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 E. 2.2.1 S. 414 m.Hinw. auf die Botschaft zur Schweizerischen ZPO, BBl 2006 S. 7374). Es zeichnet sich dadurch aus, dass bereits eine richterliche Beurteilung des Rechtsstreits vorliegt. Sein Gegenstand wird durch die Berufungsanträge und die Berufungsbegründung umrissen.

Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine uneingeschränkte Überprüfungsbefugnis bezüglich Tat- und Rechtsfragen. Die Aufhebung des erstinstanzlichen Entscheids setzt mithin keine Willkür in der Rechtsanwendung oder in der Feststellung des Sachverhalts voraus (vgl. Urk. 21 Rz 10 und Rz 13). 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. Das setzt (im Sinne einer Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfecht, sich inhaltlich mit diesen auseinandersetzt und mittels präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen konkreten Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1; 5A_635/2015 vom 21. Juni 2016, E. 5.2; Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 37 ff.; ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 36). Dabei können neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO und längstens bis zum Beginn der Phase der Urteilsberatung berücksichtigt werden. Das gilt auch im Anwendungsbereich der sog. sozialen bzw. eingeschränkten Untersuchungsmaxime (BGE 138 III 625 E. 2.2 S. 625 ff.; 142 III 413 E. 2.2.2 S. 415 und E. 2.2.5 S. 418;

BGer 4D_8/2015 vom 21. April 2015, E. 2.2), welcher der vorliegende Rechtsstreit unterliegt (vgl. Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO und hinten, E. 3.5).

Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden und hat grundsätzlich Bestand. Die Berufungsinstanz ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht gehalten, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn keine entsprechenden Rügen der Parteien vorliegen. Sie hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Berufungsbegründung (oder -antwort) in rechtsgenügender Weise gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 S. 417 m.w.Hinw.; BGer 5A_111/2016 vom 6. September 2016, E. 5.3; 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3). Abgesehen von dieser Relativierung gilt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) aber auch im Berufungsverfahren. Die Berufungsinstanz ist deshalb weder an die in den Parteieingaben vorgetragenen Argumente noch an die Erwägungen der Erstinstanz gebunden. Sie kann die Berufung auch aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder mit einer von der Argumentation der Erstinstanz abweichenden Begründung abweisen (sog. Motivsubstitution; vgl. BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21, N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22; s.a. Seiler, Die Berufung nach ZPO, 2013, Rz 1507 und Rz 1513). In diesem Rahmen ist auf die Parteivorbringen einzugehen, soweit dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88 m.w.Hinw.; 141 III 28 E. 3.2.4 S. 41).

3. Materielle Beurteilung

3.1. Vor Vorinstanz war ein beträchtlicher Teil der eingeklagten Forderungen anerkannt und unbestritten (vgl. Urk. 22 S. 4 E. II/2). Die Beklagte behauptete jedoch, der Kläger schulde ihr aus verschiedenen Pflichtverletzungen einen Gesamtbetrag von weit über Fr. 100'000.–, und machte geltend, die klägerischen Forderungen seien zufolge Verrechnung untergegangen (Urk. 11 Rz 27). Die Vor-

instanz verneinte einen Forderungsuntergang durch Verrechnung, weil die Beklagte die Verrechnung zu spät erklärt habe (Urk. 22 S. 9 ff. E. V/1 betreffend Minusstunden) oder weil das tatsächliche Fundament der ins Feld geführten Verrechnungsforderungen nicht genügend substantiiert worden (Urk. 22 S. 9 ff. E. V/1-4 betreffend Minusstunden, entgangenes Honorar, Kostenvorschüsse und Abwerbung von Klienten) oder nicht erstellt sei (Urk. 22 S. 15 ff. E. V/5 betreffend Weiterführung des E-Mail-Accounts). Mit ihrer Berufung wendet sich die Beklagte einzig gegen die vorinstanzliche Nichtberücksichtigung der von ihr erklärten Verrechnung mit der Gegenforderung auf Schadenersatz für die Weiterführung des klägerischen E-Mail-Accounts (Urk. 21 Rz 4 ff.). Gegenstand des Berufungsverfahrens bildet somit die Frage, ob der beklagte Verrechnungseinwand in diesem Punkt zu Recht verworfen wurde. Die übrigen Erwägungen der Vorinstanz werden in der Berufungsschrift nicht beanstandet.

3.2. Die Beklagte hatte dazu in der Klageantwort ausgeführt, dass der Kläger sich entgegen seiner vertraglichen Verpflichtung weigere, ihr Zugang zu den Daten auf dem Server und zu den E-Mails zu gewähren. Aufgrund der Zugriffsverweigerung und der 10-Jahres-Frist müsse sie den Account des Klägers weiterführen, was ihr monatliche Kosten in der Höhe von Fr. 200.– verursache (Urk. 11 Rz 22). In seiner Replik bestätigte der Kläger seine Weigerung implizit (vgl. Prot. I S. 22 f. ["Zu Rz. 22"]). Zur behaupteten Schadenshöhe äusserte er sich nicht (s.a. Prot. I S. 25 f. ["Zu Rz. 22"]), worauf ihn die Beklagte in der Duplik darauf behaftete, die monatlichen Zusatzkosten in der Höhe von Fr. 200.– nicht bestritten zu haben; zugleich brachte sie diese Kosten zur Verrechnung (Prot. I S. 32). In der Folge bestritt der Kläger – entgegen seinen eigenen Ausführungen nicht "nochmals", sondern erstmals – einen monatlichen Schaden der Beklagten in der Höhe von Fr. 200.– explizit (Prot. I S. 35).

3.3. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass der Kläger gemäss Arbeitsvertrag grundsätzlich verpflichtet sei, der Beklagten den Zugang zu seinem E-Mail-Account zu gewähren. Dass er ihr diesen Zugriff dennoch verweigere bzw. ihr die entsprechenden Passwörter nicht ausgehändigt habe, sei unbestritten und gehe zudem auch aus seinem Schreiben vom 31. Dezember 2018 (Urk. 10/13) klar

hervor. Eine Vertragsverletzung sei deshalb zu bejahen (Urk. 22 S. 16 E. V/5.3 m.Hinw. Urk. 4/1 Ziff. V und VI.1).

Alsdann erwog die Vorinstanz, dass die Beklagte im Rahmen ihrer Klageantwort keine Verrechnung betreffend die monatlich anfallenden Fr. 200.– geltend gemacht habe. Eine Verrechnungseinrede sei erst im Rahmen der Duplik erhoben worden. Deshalb sei die Bestreitung der monatlichen Kosten in der Höhe von Fr. 200.– in der klägerischen Stellungnahme zu den Noven nicht verspätet erfolgt. Die Beklagte beziffere ihren Schaden betreffend den E-Mail-Account auf Fr. 200.– monatlich unter Hinweis darauf, dass sie den Account aufgrund der 10-Jahresfrist weiterführen müsse. Dieser Betrag werde vom Kläger bestritten. Die Beklagte habe zur Begründung des Schadens keine Belege ins Recht gelegt und auch keine anderen Beweismittel offeriert. Der Schaden sei damit nicht erstellt, und der Beklagten stehe diesbezüglich kein verrechenbarer Anspruch zu (Urk. 22 S. 16 f. E. V/5.3 m.Hinw. auf Urk. 11 Rz 22 und Prot. I S. 32 und S. 35).

3.4. Die Beklagte macht in der Berufung im Wesentlichen geltend, die vorinstanzliche Feststellung, wonach sie die Verrechnungseinrede hinsichtlich ihrer Forderung im Zusammenhang mit dem E-Mail-Account erst in der Duplik erhoben habe, sei nachweislich falsch und willkürlich. Sie habe diesen Anspruch bereits in ihrem ersten Parteivortrag (Klageantwort) thematisiert, mit Fr. 200.– pro Monat beziffert und augenscheinlich zumindest sinngemäss (mit sämtlichen anderen Schadenspositionen) zur Verrechnung gebracht. Folglich erweise sich auch die vorinstanzliche Erwägung, wonach die Bestreitung dieses Schadens durch den Kläger nicht verspätet erfolgt sei, als falsch. Ihrer Ansicht nach hätte der Kläger diesen Schaden unverzüglich, also spätestens mit der Replik, bestreiten müssen. Indem er dies nicht getan habe, habe ihre (Verrechnungs-)Forderung als unbestritten und erwiesen zu gelten (Urk. 21 Rz 8-11 m.Hinw. auf Urk. 11 Rz 22, Rz 25 und Rz 27).

Selbst wenn – so die Beklagte weiter – die Verrechnungseinrede tatsächlich erst mit der Duplik erfolgt sein sollte, gelange man dennoch zu einem anderen Schluss als die Vorinstanz. So habe die Beklagte den Schaden bereits mit der Klageantwort "erläutert, geltend gemacht und substantiiert". Im Zeitpunkt der Er-

stattung der Replik sei der Kläger somit in Kenntnis sämtlicher Vorwürfe bezüglich des E-Mail-Accounts und der Kosten für dessen Weiterführung gewesen. Nichtsdestotrotz habe er diese Ausführungen, insbesondere den Schaden und dessen Substantiierung, nicht bestritten. Als in der Folge die Beklagte die Verrechnungseinrede im Rahmen der Duplik unmissverständlich erklärt habe, sei möglicherweise zwar die Einrede ein Novum gewesen, jedoch nicht der damit zusammenhängende Schaden und seine Substantiierung (Fr. 200.– monatlich für 10 Jahre), "welches schon zwei Parteivorträge davor" behauptet worden sei. Die Bestreitung des Schadens durch den Kläger sei demnach so oder anders zu spät erfolgt. Entsprechend hätte die Vorinstanz den Schaden bezüglich E-Mail-Account über Fr. 24'000.– (10 Jahre zu "nachweislich[en] Kosten" von Fr. 200.– pro Monat) als unbestritten und erwiesen bezeichnen und feststellen müssen, dass die klägerische Forderung durch Verrechnung untergegangen sei. Der gegenteilige vorinstanzliche Standpunkt sei willkürlich und verletze Recht. Richtigerweise müsse die Klage abgewiesen werden (Urk. 21 Rz 12-14 m.Hinw. auf Urk. 11 Rz 22 und Prot. I S. 22). Zumindest – und darauf basiert der berufsungsweise gestellte Eventualantrag (Urk. 21 S. 2 Antrag 2) – sei der Beklagten der seit Beendigung des Arbeitsverhältnisses bis heute (Ende November 2019) eingetretene und bereits bezahlte Schaden von insgesamt Fr. 3'600.– (18 Monate à Fr. 200.–) zu ersetzen. In diesem Umfang sei die Forderung des Klägers in jedem Fall zufolge Verrechnung untergegangen (Urk. 21 Rz 15).

3.5. Die novenrechtlich geprägte Argumentation der Beklagten geht am Kern der Sache vorbei. Entgegen deren Beanstandungen ist nicht in erster Linie entscheidend, ob die Beklagte erst in der Duplik oder schon in der Klageantwort die Verrechnung mit der geltend gemachten Gegenforderung aus der Weiterführung des E-Mail-Accounts erklärt habe. Massgeblich für die Frage, ob der Kläger den der verrechneten Gegenforderung zugrunde liegenden Schaden bereits in der Replik hätte bestreiten müssen oder ob die erstmalige Bestreitung in der Novenstellungnahme, d.h. dem dritten Vortrag, noch zulässig resp. beachtlich war, ist vielmehr, dass das vorliegende Verfahren eine arbeitsrechtliche Angelegenheit mit einem Streitwert unter Fr. 30'000.– zum Gegenstand hat. Für derartige Streitigkeiten gilt das vereinfachte Verfahren (Art. 243 Abs. 1 ZPO), und das Gericht

stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO). Die Ermittlung der für den Entscheid massgeblichen Tatsachen (Sachverhalts-erstellung) unterliegt der sog. sozialen bzw. eingeschränkten Untersuchungsmaxime (BGer 4A_46/2016 vom 20. Juni 2016, E. 7.1.2; BK ZPO II-Killias, Art. 247 N 18 und N 30; KUKO ZPO-Fraefel, Art. 247 N 1; Brunner/Steininger, DIKE-Komm-ZPO, Art. 247 N 6 und N 10).

Hat das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären, gilt für die Frage, bis wann die Parteien neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) vortragen dürfen bzw. das Gericht solche zu berücksichtigen hat, nicht die allgemeine Novenrechtsregelung von Art. 229 Abs. 1 und 2 ZPO, sondern Art. 229 Abs. 3 ZPO, der auch im vereinfachten Verfahren sinngemäss Anwendung findet (Art. 219 ZPO; Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 219 N 11 [und N 26 a.E. zu Art. 229 ZPO]; vgl. auch BK ZPO II-Killias, Art. 219 N 30 und Art. 229 N 22 f.; BSK ZPO-Willisegger, Art. 229 N 56; BGer 4A_642/2014 vom 29. April 2015, E. 3.6.1). Nach dieser Vorschrift berücksichtigt das Gericht neue Tatsachen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung. Erst mit deren Beginn tritt der sog. Aktenschluss ein (BSK ZPO-Willisegger, Art. 229 N 45; BGE 138 III 788 E. 4.2 S. 790). In Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen, sind Noven bis zu diesem Zeitpunkt unbeschränkt und voraussetzungslos zulässig (Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 229 N 23; BSK ZPO-Willisegger, Art. 229 N 51; BK ZPO II-Killias, Art. 229 N 22).

Der Begriff der "neue[n] Tatsachen und Beweismittel" im Sinne von Art. 229 ZPO umfasst (unter anderem) alle Vorbringen tatsächlicher Natur, d.h. Tatsachenbehauptungen und -bestreitungen, die bislang nicht in den Prozess eingeführt wurden. Darunter fallen sämtliche Tatsachen, die der Erstellung des Klagefundaments (Behauptungen) oder der Leugnung des Klagegrundes (Bestreitung) dienen oder die zur Begründung eigener oder zur Entkräftung gegnerischer Einwände vorgebracht werden (Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 229 N 3; BSK ZPO-Willisegger, Art. 229 N 14 und N 16). Unter den Novenbegriff und daher unter das einschlägige Novenrecht fällt auch eine im Rahmen des Prozesses abgegebene Verrechnungserklärung. Sie stellt eine die Verrechnungseinrede begründende neue Tatsache dar (vgl. Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 229 N 5; KUKO ZPO-

Naegeli/Mayhall, Art. 229 N 11; BGer 4A_432/2013 vom 14. Januar 2014, E. 2.2; 4A_69/2014 vom 28. April 2014, E. 3.1; s.a. ZK ZPO-Leuenberger, Art. 229 N 14b; a.M. BSK ZPO-Willisegger, Art. 229 N 18). Die Phase der Urteilsberatung beginnt (frühestens) nach Abschluss der Hauptverhandlung im Sinne von Art. 228 ff. ZPO (BGE 138 III 788 E. 4.2 S. 789 f.; vgl. auch ZR 114 [2015] Nr. 76, E. II/2). Im Geltungsbereich der (auch eingeschränkten) Untersuchungsmaxime sind somit alle Noven zu berücksichtigen, die dem Gericht vor Abschluss der Hauptverhandlung zur Kenntnis gebracht wurden. Die Einbringung von neuen Behauptungen oder Bestreitungen bis zu diesem Zeitpunkt ist für deren Beachtlichkeit nicht nur notwendig, sondern auch genügend. Eine prozesskonforme Bestreitung von gegnerischen Tatsachenbehauptungen ist mithin keineswegs nur in jenem Parteivortrag möglich und zulässig, der auf denjenigen folgt, in dem die bestrittenen Behauptungen vorgetragen wurden (vgl. Urk. 21 Rz 11 f.). Sie kann auch später während der Hauptverhandlung erfolgen.

3.6. Im vorliegenden Fall erklärte die Beklagte anlässlich ihrer Parteivorträge in der mündlichen Hauptverhandlung Verrechnung der eingeklagten Forderungen mit der behaupteten Gegenforderung aus der Weiterführung des E-Mail-Accounts. Ob dies bereits anlässlich der Klageantwort geschah, wie die Beklagte berufungsweise geltend macht, oder ob sie die Verrechnungserklärung (als Willens- bzw. Gestaltungserklärung im Rechtssinne) erst in der Duplik abgab, wie die Vorinstanz ausführte (Urk. 22 S. 16 E. V/5.3), ist ohne Belang. Die Erklärung erfolgte so oder anders vor dem Aktenschluss (Art. 229 Abs. 3 ZPO). Gleiches gilt für die ebenfalls noch in der Hauptverhandlung erfolgte explizite Bestreitung der von der Beklagten behaupteten monatlichen Kosten von Fr. 200.– während 10 Jahren (Urk. 11 Rz 22) durch den Kläger (Prot. I S. 35). Dass diese Kosten – soweit ersichtlich – erstmals in der Novenstellungnahme bestritten wurden, ändert angesichts von Art. 229 Abs. 3 ZPO, der den Aktenschluss im Geltungsbereich der Untersuchungsmaxime zeitlich hinausschiebt, nichts an der Rechtzeitigkeit der Bestreitung. Auch durfte sich der Kläger, den mit Bezug auf die Verrechnungsforderung bzw. die ihr zugrunde liegenden (rechtsaufhebenden) Tatsachen keine Behauptungs- und Beweislast trifft, mit einer bloss pauschalen, nicht näher begründeten Bestreitung der konkret bezeichneten (vgl. Art. 222 Abs. 2 ZPO) be-

klagtischen Behauptung zur Schadenshöhe begnügen (Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 55 N 23 f.; BK ZPO I-Hurni, Art. 55 N 43 m.w.Hinw.). Die Behauptung der Beklagten, wonach ihr durch das vertragswidrige Verhalten des Klägers ein (zur Verrechnung gebrachter) monatlicher Schaden in der Höhe von Fr. 200.– entstanden sei und weiterhin entstehe, wurde somit prozessrechtskonform bestritten.

3.7. Bei dieser prozessualen Lage wäre es nach den allgemeinen Grundsätzen Aufgabe der Beklagten gewesen, ihre zunächst in prozessual zulässiger Weise pauschal gehaltene Behauptung näher zu substantiieren und mit Beweisofferten zu versehen (vgl. BGE 127 III 365 E. 2.b-c S. 368 f. m.w.Hinw.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 55 N 22; BSK ZPO-Gehri, Art. 55 N 4; s.a. BK ZPO I-Hurni, Art. 55 N 17 ff. und N 23 ff.). An dieser Obliegenheit ändert auch der Umstand nichts, dass das vorliegende (vereinfachte) Verfahren der eingeschränkten Untersuchungsmaxime unterliegt (vgl. vorne, E. 3.5). Letztere bezweckt, eine unbeholfene oder die (wirtschaftlich oder intellektuell) schwächere Partei zu schützen, welche aus sozialpolitischen Gründen vor einem Rechtsverlust infolge prozessualen Ungenügens bewahrt werden soll; ferner soll die Gleichheit zwischen den Parteien hergestellt bzw. deren Gleichbehandlung gesichert und das Verfahren beschleunigt werden. Nach dem Willen des Gesetzgebers obliegt dem Gericht bei der sozialen Untersuchungsmaxime einzig eine verstärkte Fragepflicht, namentlich anlässlich der mündlichen Verhandlung (Art. 245 ZPO). Wie im Rahmen der Verhandlungsmaxime (Art. 55 Abs. 1 ZPO) haben indessen auch bei der sozialen Untersuchungsmaxime (Art. 247 Abs. 2 ZPO) die Parteien dem Gericht den entscheiderelevanten Sachverhalt zu unterbreiten. Die soziale Untersuchungsmaxime entbindet die Parteien nicht davon, dem Gericht die nötigen Tatbestandselemente zu nennen und die verfügbaren Beweismittel zu liefern. Das Gericht hilft ihnen lediglich durch sachgemässe Fragen, damit die notwendigen Behauptungen gemacht und die dazugehörigen Beweismittel bezeichnet werden. Es darf – anders als bei der Verhandlungsmaxime – bei seiner Entscheidung zwar auch unbehauptete Tatsachen berücksichtigen und Beweismittel ohne entsprechenden Parteiantrag abnehmen, muss aber keine eigenen Ermittlungen anstellen und nicht von sich aus nach Beweismitteln suchen.

Die richterliche Hilfeleistung hat sodann nur zu greifen, wenn und soweit sie wirklich geboten ist. Ihre Notwendigkeit orientiert sich primär am jeweils vorhandenen Bedürfnis der Parteien nach Unterstützung bei der Prozessführung. Ihr Ausmass richtet sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls und hängt neben der Schwierigkeit der Materie davon ab, wie eine Partei sozial und intellektuell disponiert ist und ob sie anwaltlich vertreten wird. Sie dient dem Ausgleich eines Machtgefälles zwischen den Parteien oder ungleichen Know-hows, insbesondere wenn ein Laie den Prozess gegen eine anwaltlich vertretene Partei führt. Sind beide Parteien durch Rechtsanwälte vertreten (oder selber anwaltlich tätig), soll und muss sich das Gericht hingegen Zurückhaltung auferlegen wie im ordentlichen Prozess resp. bei Geltung der Verhandlungsmaxime. Diesfalls hat die Fragepflicht nur eine sehr eingeschränkte Tragweite (vgl. zum Ganzen Botschaft ZPO, BBI 2006 S. 7348; BGE 141 III 569 E. 2.3 S. 575 ff.; BGer 4A_703/2016 vom 24. Mai 2017, E. 7; 4A_46/2016 vom 20. Juni 2016, E. 7.1.2 [je m.w.Hinw.]; OGer ZH LA170014 vom 11.10.2017, E. 3.3.2; Brunner/Steininger, DIKE-Komm-ZPO, Art. 247 N 10 ff.; BK ZPO II-Killias, Art. 247 N 30 ff., insbes. N 33; einlässlich ferner BK ZPO I-Hurni, Art. 55 N 62 ff.; BSK ZPO-Mazan, Art. 247 N 13 und N 15 ff.; ZK ZPO-Hauck, Art. 247 N 31 ff.).

Statt ihre vom Kläger rechtsgenügend bestrittene Behauptung, wonach die notwendige Weiterführung des E-Mail-Accounts ihr im Sinne eines Schadens monatliche Kosten von Fr. 200.– verursache, näher zu substantiieren und mit Urkunden zu belegen oder anderweitige Beweise anzubieten, verzichtete die Beklagte ausdrücklich auf eine weitere Stellungnahme (vgl. Prot. I S. 35). Ungeachtet der Frage, ob die verrechnungsweise geltend gemachte Schadensposition "Weiterführung des E-Mail-Accounts" überhaupt genügend substantiiert behauptet wurde, mangelt es damit jedenfalls an diesbezüglichen Beweisofferten. Wenn die Vorinstanz vor diesem Hintergrund annahm, der geltend gemachte Schaden sei nicht erstellt und der Beklagten stehe (auch diesbezüglich) kein verrechenbarer Anspruch zu, liegt darin im Ergebnis weder eine unrichtige Rechtsanwendung noch eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts (Art. 310 ZPO). Das gilt selbstredend auch für die von der Beklagten eventualiter geltend gemachte (reduzierte) Schadenshöhe von Fr. 3'600.– (vgl. Urk. 21 S. 2 und Rz 15). Es kann des-

halb offenbleiben, ob der beklagtische Eventualantrag den Anforderungen an eine rechtsgenügende Bezifferung von auf Geldleistung gerichteten Berufungsanträgen überhaupt genügt (d.h. so bestimmt ist, dass er im Falle einer Gutheissung der Berufung unverändert zum Urteil erhoben werden könnte; vgl. BGE 137 III 617 E. 4.3. S. 619 und E. 6.1 S. 621; BGer 4A_383/2013 vom 2. Dezember 2013, E. 3.2.1, je m.w.Hinw.), erscheint doch nicht restlos klar, ob sich die beantragte Abweisung der "Klage" im Umfang von Fr. 3'600.– auf das modifizierte Klagebegehren (Fr. 16'180.80) oder auf den von der Vorinstanz zugesprochenen Betrag (Fr. 11'946.15) bezieht, d.h. über welchen konkreten Betrag die Klage eventualiter gutzuheissen sei. Die Beklagte rügt insbesondere zu Recht keine Verletzung der eingeschränkten Untersuchungsmaxime (Art. 247 Abs. 2 ZPO). Die Vorinstanz war nach den vorstehend erörterten Grundsätzen nicht verpflichtet, die anwaltlich vertretene Beklagte (als Anwaltskanzlei) zur Bezeichnung diesbezüglicher Beweismittel (oder allenfalls zur näheren Substantiierung der Schadensposition) aufzufordern oder selber nach solchen zu forschen bzw. von sich aus Beweise zu erheben.

3.8. Weitere Mängel im Sinne von Art. 310 ZPO werden in der Berufungsschrift nicht geltend gemacht und sind auch nicht offensichtlich (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO und vorne, E. 2.3). Damit bleibt es hinsichtlich der Nichtberücksichtigung der erklärten Verrechnung mit Gegenforderungen der Beklagten und auch im Ergebnis beim vorinstanzlichen Urteil. Die Berufung ist unbegründet und abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann, und Dispositiv-Ziffer 1 Absatz 1 des vorinstanzlichen Urteils ist zu bestätigen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Im Entscheidverfahren werden bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis keine Gerichtskosten erhoben, wenn der Streitwert (wie vorliegend) Fr. 30'000.– nicht übersteigt (Art. 114 lit. c ZPO). Die Kostenlosigkeit gilt auch für das kantonale Rechtsmittelverfahren (BGer 4A_332/2015 vom 10. Februar 2016, E. 6.2 m.w.Hinw.). Da der Beklagten keine bös- oder mutwillige Prozessführung

vorzuwerfen ist (vgl. Art. 115 ZPO und dazu BGer 4A_685/2011 vom 24. Mai 2012, E. 6.2), sind für das Berufungsverfahren keine Gerichtskosten zu erheben.

4.2. Die Kostenfreiheit gemäss Art. 114 ZPO bezieht sich nur auf die Gerichtskosten. Die Zusprechung von Parteientschädigungen erfolgt demgegenüber nach den allgemeinen Regeln (Art. 105 ff. ZPO; BK ZPO I-Sterchi, Art. 113 und 114 N 5; Urwyler/Grütter, DIKE-Komm-ZPO, Art. 114 N 2; KUKO ZPO-Schmid, Art. 114 N 5). Beim vorliegenden Ausgang des Berufungsverfahrens sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen: Dem Kläger sind vor Berufungsinstanz keine entschädigungspflichtigen Kosten entstanden (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO). Die Beklagte ihrerseits hat als im Rechtsmittelverfahren vollumfänglich unterliegende Partei ohnehin keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 106 Abs. 1 ZPO; vgl. Urk. 21 Rz 16).

4.3. Die Kosten- und Entschädigungsregelung des erstinstanzlichen Verfahrens wird von der Beklagten weder selbstständig angefochten noch rechtsgenügend beanstandet (vgl. Urk. 21 S. 2 und Rz 16). Sie braucht im Berufungsverfahren deshalb nicht überprüft zu werden und ist ohne weiteres zu bestätigen (vgl. vorne, E. 2.3).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird, und Dispositiv-Ziffer 1 Absatz 1 des Urteils des Arbeitsgerichts Zürich, 1. Abteilung (Einzelgericht), vom 23. Oktober 2019 wird bestätigt.
2. Die Dispositiv-Ziffern 2 und 3 des vorinstanzlichen Urteils vom 23. Oktober 2019 werden bestätigt.
3. Für das Berufungsverfahren werden keine Kosten erhoben.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage der Doppel von Urk. 21, Urk. 24 und Urk. 25/2, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. 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 Angelegenheit arbeitsrechtlicher Natur. Der Streitwert beträgt Fr. 11'946.15.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 7. Februar 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. D. Scherrer

Dr. M. Nietlispach

versandt am:
am