

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LA200033-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin  
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie  
Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hochuli

## **Beschluss vom 18. November 2020**

in Sachen

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

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

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

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_,

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am  
Arbeitsgericht Zürich, 2. Abteilung, vom 24. Juni 2020 (AH200055-L)**

**Rechtsbegehren:**

(Urk. 12 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 10'033.10 brutto resp. CHF 8'480 netto nebst Zins zu 5% seit 1. November 2019 zu bezahlen;
  2. die Beklagte sei unter Androhung von Busse nach Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall zu verpflichten, der Klägerin innert fünf Tagen nach Rechtskraft des Urteils ein auf den 31. Oktober 2019 datiertes, auf Firmenpapier der Beklagten gedrucktes und formell einwandfreies, wohlwollendes Schlusszeugnis aus- und zuzustellen;
  3. es sei vom Nachklagevorbehalt Vormerk zu nehmen;
- alles unter Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. zu Lasten der Beklagten."

**Urteil des Einzelgerichts am Arbeitsgericht Zürich, 2. Abteilung,  
vom 24. Juni 2020:**

(Urk. 22 S. 13)

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Fr. 8'463.50 netto (Fr. 10'033.10 brutto; abzgl. 6.375% AHV/IV/EO/ALV-Beiträge und 1.17% NBU-Beitrag auf Fr. 9'833.10 brutto sowie abzgl. 8.25% Quellensteuer auf Fr. 10'033.10 brutto) nebst Zins zu 5% seit 1. November 2019 zu bezahlen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 3'624.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
4. (Schriftliche Mitteilung)
5. (Berufung)

**Berufungsanträge:**

**Der Beklagten und Berufungsklägerin (Urk. 21 S. 2):**

"Es sei das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich vom 24. Juni 2020 im Verfahren AH200055-L aufzuheben und es sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen;

eventualiter sei das Berufungsverfahren bis zum rechtskräftigen Entscheid über die mit heutigem Datum eingereichte Strafanzeige der Beklagten gegen die Klägerin zu sistieren.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST)."

### **Erwägungen:**

1.1. Die Klägerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend Klägerin) war ab dem 15. März 2018 als Assistentin der Geschäftsleitung bei der Beklagten und Berufungsklägerin (fortan Beklagte) angestellt. Zudem hatte sie zeitweise die Funktion einer stellvertretenden Filialleiterin im Ladengeschäft der Beklagten in Zürich inne (Urk. 5/3, Prot. I S. 5 und S. 14). Im Arbeitsvertrag vom 15. März 2018 vereinbarten die Parteien ein (Basis-) Monatsgehalt von Fr. 5'000.– brutto (Urk. 5/3), welches ab September 2018 auf Fr. 5'500.– brutto pro Monat erhöht wurde (Urk. 12 Rz. 8). Zusätzlich hatte die Klägerin Anspruch auf diverse variable Vergütungen (Urk. 5/3, Urk. 12 Rz. 9). Mit Schreiben vom 23. August 2019 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis per 31. Oktober 2019 (Urk. 5/5).

1.2. Mit Eingabe vom 30. April 2020 reichte die Klägerin unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes Zürich, Kreise ... + ..., vom 17. Februar 2020 (Urk. 2) bei der Vorinstanz die vorliegende arbeitsrechtliche Klage mit den eingangs wiedergegebenen Begehren ein (Urk. 1). Der weitere Prozessverlauf kann dem angefochtenen Entscheid entnommen werden (Urk. 22 S. 3). Mit Urteil vom 24. Juni 2020 hiess die Vorinstanz die Klage gut, soweit sie nicht anerkannt worden war (Urk. 17 S. 3 = Urk. 20 S. 13 = Urk. 22 S. 13; Dispositiv eingangs wiedergegeben).

1.3. Gegen dieses Urteil erhob die Beklagte mit Eingabe vom 9. September 2020 rechtzeitig (vgl. den nicht akturierten Empfangsschein Nr. 1 in den vorinstanzlichen Akten) Berufung mit den eingangs aufgeführten Anträgen (Urk. 21 S. 2).

1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-20). Da sich die Berufung – wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird – sogleich als offensichtlich unbegründet erweist, erübrigt sich das Einholen einer Berufungsantwort (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

1.5. Da das vorliegende Rechtsmittelverfahren spruchreif ist, besteht kein Anlass für die beantragte Sistierung, weshalb der entsprechende Antrag abzuweisen ist.

2. Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, die klägerischen Forderungen auf Lohn für den Monat Oktober 2019 in der Höhe von Fr. 5'500.– brutto bzw. Fr. 4'631.25 netto zuzüglich der Kinderzulage von Fr. 200.–, Tagesumsatzprämien in der Höhe von Fr. 1'354.– brutto bzw. Fr. 1'140.15 netto, Kommissionen/Provisionen in der Höhe von Fr. 40.– brutto bzw. Fr. 33.70 netto, Ferienlohn in der Höhe von Fr. 1'905.60 brutto bzw. Fr. 1'604.60 netto sowie eine Überstundenentschädigung in der Höhe von Fr. 100.15 brutto bzw. Fr. 84.35 netto seien von Seiten der Beklagten im Grundsatz und von der Höhe her unbestritten geblieben (Prot. I S. 5 ff.). Auch gegen die von der Klägerin vorgenommene Berechnung des anteiligen Anspruchs auf die Quartalsumsatzprämie in Höhe von Fr. 933.35 brutto bzw. Fr. 785.95 netto habe die Beklagte keine Einwände erhoben. Sie bestreite jedoch grundsätzlich, dass die Klägerin in gekündigtem Verhältnis Anspruch auf diese Prämie habe. Es sei zwar unbestritten und auch ausgewiesen, dass die vertragliche Regelung den Anspruch auf die Quartalsumsatzprämie an die Bedingung eines ungekündigten Arbeitsverhältnisses knüpfe (Urk. 5/3). Zugleich sei aber aus der vertraglichen Regelung auch ersichtlich, dass die Quartalsumsatzprämie immer mindestens ein Promille des Umsatzes betrage. Damit sei die Quartalsumsatzprämie zwar betragsmässig nicht im Voraus festgelegt worden, allerdings lasse sich die gestützt auf den Arbeitsvertrag im Minimum geschuldete Prämie anhand klarer geschäftlicher Ergebnisse und unabhängig vom Ermessen der Arbeitgeberin ausrechnen. Auch die Ausrichtung der Prämie an sich stehe gestützt auf die vertragliche Regelung nicht im Ermessen der Beklagten als Arbeitgeberin. In der Folge sei die Quartalsumsatzprämie als variabler Lohnbestandteil zu qualifizieren, weshalb die Bedingung des ungekündigten Arbeitsverhältnisses gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zulässig sei. Entsprechend stehe der Klägerin ein pro-rata-Anspruch auf die Quartalsumsatzprämie zu (Urk. 22 S. 6 ff.).

Weiter erwog die Vorinstanz, die geltend gemachten Verrechnungsforderungen aus Schadenersatz habe die Beklagte nicht hinreichend substantiiert. So habe sie trotz mehrfacher Aufforderung nicht konkret ausführen können, ob, wann, wie und in welcher Höhe ihr durch die der Klägerin vorgeworfenen Verhaltensweisen ein Schaden entstanden sei. Auch nach wiederholten und – insbesondere für

eine anwaltlich vertretene Partei – sehr detaillierten Substantiierungshinweisen durch das Gericht (Prot. I S. 8 und S. 11) habe die Beklagte sich darauf beschränkt, diverse Vorwürfe an die Klägerin zu richten, ohne einen konkreten Konnex zu einem bei ihr entstandenen Schaden herzustellen oder einen solchen im Einzelnen darzulegen und zu beziffern. Damit sei sie ihrer Substantiierungspflicht nicht nachgekommen. Diese fehlende Substantiierung könne auch nicht durch die Befragung der von der Beklagten offerierten Zeugen ersetzt werden. Es sei nicht Sinn und Zweck des Beweisverfahrens, die fehlende Begründung eines Parteistandpunkts zu beschaffen. Infolgedessen sei die Verrechnungsforderung der Beklagten ohne weiteres abzuweisen (Urk. 22 S. 10 ff.).

3. Die Beklagte beantragt in ihrer Berufungsschrift, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und das Verfahren zur Neuurteilung und zur Durchführung eines Beweisverfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen (Urk. 21 S. 2 und S. 4).

Zur Begründung ihres Standpunkts führt die Beklagte im Wesentlichen aus, bei der kurz vor der Hauptverhandlung erfolgten Abweisung ihres Verschiebungsgesuchs habe die Vorinstanz weder berücksichtigt, dass ihr einziger Verwaltungsrat C.\_\_\_\_\_ 70 Jahre alt sei und damit als besonders gefährdete Person gegolten habe, noch dass dieser die einzige Person gewesen sei, dem der relevante Sachverhalt bekannt gewesen sei und der sie habe vertreten können. Hinzu seien die ausserordentlichen Umstände aufgrund von Covid-19 mit noch nie dagewesenen Konsequenzen für Wirtschaft und Gesellschaft gekommen. Die Abweisung des Verschiebungsgesuchs sei für sie daher vollkommen unverständlich gewesen. Hinzu komme, dass sie sich gegen die Verfügung nicht habe zur Wehr setzen können, da diese kein Rechtsmittel enthalten habe. Des Weiteren sei es ihr angesichts der kurzfristigen Mandatierung ihres Rechtsvertreters, der ausserordentlichen Umstände infolge von Covid-19, des Alters ihres Verwaltungsrats sowie der Komplexität der Verrechnungsforderung nicht möglich gewesen, ihren Standpunkt substantiiert darlegen zu können. Die Vorinstanz hätte ihr dazu in dieser ausserordentlichen Situation schlichtweg mehr Zeit gewähren müssen. Ausserdem hätte die Vorinstanz unter Berücksichtigung der faktischen Umstände und der ausserordentlichen Situation rund um Covid-19 zwingend ein Beweisverfahren durchfüh-

ren müssen, da sie konkrete Ausführungen zu den verrechnungsweise geltend gemachten Forderungen und den von der Klägerin verursachten Schäden gemacht und dafür u.a. Zeugen offeriert habe. Aus allen diesen Gründen sei das Urteil der Vorinstanz aufzuheben und zur Neuurteilung mit Durchführung eines Beweisverfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen (Urk. 21 S. 3 ff.).

4.1. Die Berufung ist ein reformatorisches und vollständiges Rechtsmittel. Im Berufungsverfahren sind daher in aller Regel bestimmte Rechtsbegehren in der Sache zu stellen, und zwar so, dass diese Anträge zum Dispositiv des zweitinstanzlichen Urteils erhoben werden könnten. Auf Berufung hin bestätigt die Berufungsinstanz das angefochtene Urteil oder entscheidet neu; eine Rückweisung hat die Ausnahme zu bleiben (BGE 137 III 617 E. 4.3; ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 34; BK-Sterchi, Art. 311 ZPO N 14 f.; Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 16; ZPO-Rechtsmittel-Kunz, Art. 311 ZPO N 60; Seiler, Die Berufung nach ZPO, Rz. 875 ff.). Ein blosser Rückweisungsantrag vermag insbesondere dann nicht zu genügen, wenn ein fehlendes oder unzureichendes Beweisverfahren gerügt wird, denn es hängt vom Ermessen der Berufungsinstanz ab, ob ein solcher Verfahrensmangel zur Rückweisung führt oder nicht (vgl. Art. 316 Abs. 3 und Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO). Nur in Ausnahmefällen, nämlich wenn ein Entscheid in der Sache von vornherein nicht möglich ist, vermag ein blosser Rückweisungsantrag zu genügen. Das trifft etwa dann zu, wenn ein erstinstanzlicher Nichteintretensentscheid angefochten wird, der ergangen ist, ohne dass zuvor ein ordnungsgemässes Verfahren durchgeführt worden wäre (BGer 5A\_775/2018 vom 15. April 2019, E. 3.4; Hungerbühler/Bucher, a.a.O., Art. 311 N 20 f.).

4.2. Im vorliegenden Fall hat die Beklagte keinen materiellrechtlichen Antrag gestellt. Auch der Begründung der Berufung lässt sich kein Antrag in der Sache entnehmen. Vielmehr ergibt sich auch daraus, dass die Beklagte mit ihrer Berufung einzig erreichen will, dass die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird (Urk. 21 S. 2 ff.). Dies genügt nach dem Gesagten den gesetzlichen Anforderungen an einen Berufungsantrag nur dann, wenn das erstinstanzliche Verfahren

nicht ordnungsgemäss durchgeführt wurde. Nachfolgend ist daher auf die diesbezüglichen Rügen der Beklagten einzugehen.

4.3.1. Die Beklagte rügt, die Vorinstanz habe ihr Verschiebungsgesuch zu Unrecht abgewiesen. In der Folge sei ihr nicht möglich gewesen, ihre Verrechnungsforderungen anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz substantiiert darzulegen.

4.3.2. Die Parteien wurden von der Vorinstanz am 8. Mai 2020 zur Hauptverhandlung am 23. Juni 2020 vorgeladen (Urk. 6). Die Vorladung wurde der Beklagten am 12. Mai 2020 zugestellt (Urk. 7/3). Dennoch zog sie erst eine Woche vor der Verhandlung, am 15. Juni 2020, einen Rechtsvertreter bei (Urk. 9). Dieser ersuchte gleichentags um Verschiebung der Verhandlung, da der Vertreter der Beklagten 70 Jahre alt sei und damit als besonders gefährdete Person gemäss Covid-19 Verordnung 2 gelte, weshalb er nicht an der Verhandlung teilnehmen könne (Urk. 8). Die Vorinstanz wies das Verschiebungsgesuch als verspätet ab, da der Beklagten bereits im Zeitpunkt der Zustellung der Vorladung sowohl die Coronapandemie wie auch der Umstand, dass ihr einziger Verwaltungsrat zur besonders gefährdeten Personengruppe gehört, bekannt gewesen sei. Trotzdem habe sie über einen Monat zugewartet und habe ihr Verschiebungsgesuch erst eine Woche vor der angesetzten Hauptverhandlung gestellt. Ein solches Verhalten sei als treuwidrig zu werten, zumal die Zugehörigkeit zur besonders gefährdeten Personengruppe i.S.v. Art. 10b der Covid-19-Verordnung 2 für sich allein aufgrund der getroffenen Schutzmassnahmen keinen zureichenden Verhinderungsgrund darstelle und die Beklagte überdies nicht dargelegt habe, weshalb nur ihr Verwaltungsrat für sie an der Hauptverhandlung teilnehmen könne (Urk. 10 S. 2 ff.). In der Folge erschienen am 23. Juni 2020 für die Beklagte Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ zur Hauptverhandlung, die beide zur Klage Stellung nehmen konnten (Prot. I S. 4 ff., S. 9 ff.).

4.3.3. Gegen die Abweisung des Verschiebungsgesuchs bringt die Beklagte vor, sie habe sich nicht gegen diesen unhaltbaren Entscheid wehren können, da die Verfügung kein Rechtsmittel enthalten habe (Urk. 21 S. 3). Die Pflicht zur Rechtsmittelbelehrung bezieht sich nach der Gesetzessystematik allerdings nur

auf End- und Zwischenentscheide im Sinne von Art. 236 und 237 ZPO. Nicht in den Anwendungsbereich von Art. 238 ZPO fallen hingegen prozessleitende Verfügungen und andere Inzidenzentscheidungen, so dass hier keine Rechtsmittelbelehrung erteilt werden muss (*OGer ZH LB180048 vom 12. Dezember 2018, E. 5.2*; BSK ZPO-Brändli/Bühler, Art. 238 N 23). Der Entscheid über ein Verschiebungsgesuch ist prozessleitend, weshalb nicht zu beanstanden ist, dass die Vorinstanz auf eine Rechtsmittelbelehrung im Entscheid über das Verschiebungsgesuch verzichtete. Abgesehen davon war die Beklagte bereits im Zeitpunkt der Abweisung des Verschiebungsgesuchs anwaltlich vertreten, so dass ihr bekannt sein musste, dass prozessleitende Verfügungen angefochten werden können, wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO).

4.3.4. Soweit die Beklagte weiter rügt, die Vorinstanz habe die von ihr vorgebrachten Gründe nicht ausreichend gewürdigt, da sie weder berücksichtigt habe, dass ihr einziger Verwaltungsrat 70 Jahre alt sei und damit als besonders gefährdete Person gegolten habe, noch dass dieser die einzige Person gewesen sei, der sie habe vertreten können, und im Übrigen pauschal auf die ausserordentlichen Umstände aufgrund der Corona-Pandemie verweist (Urk. 21 S. 3), setzt sie sich nicht hinreichend mit der Begründung der Vorinstanz auseinander. Insbesondere ist weder dargetan noch ersichtlich, weshalb die Beklagte bzw. deren Verwaltungsrat nach Erhalt der Vorladung nicht in der Lage gewesen sein sollen, rechtzeitig einen Vertreter für die Teilnahme an der Hauptverhandlung zu bestimmen und zu instruieren, zumal ihr bereits in diesem Zeitpunkt sowohl die Corona-Pandemie wie auch der Umstand, dass ihr einziger Verwaltungsrat zu einer dadurch besonders gefährdeten Personengruppe gehört, bekannt waren. Der blosser Verweis auf die ausserordentlichen Umstände im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie genügt jedenfalls nicht, zumal die Beklagte nicht aufzeigt, dass und inwiefern sie von diesen konkret betroffen war. Die offenbar ungenügende Instruktionsmöglichkeit ist daher einzig darauf zurückzuführen, dass die Beklagten ihren Rechtsvertreter nicht umgehend nach Erhalt der Vorladung, sondern ohne Not erst kurz vor der Verhandlung mandatierte.

4.4. Zusammengefasst erweisen sich die Rügen der Beklagten, die Vorinstanz habe das Verfahren nicht korrekt durchgeführt, als offensichtlich unbegründet. Infolgedessen genügt der Berufungsantrag der Beklagten den gesetzlichen Anforderungen nicht, denn ob ein Beweisverfahren notwendig war oder nicht, hängt von der materiellrechtlichen Beurteilung der Streitsache ab. Eine solche Beurteilung ist angesichts des auf blosser Rückweisung gerichteten Berufungsantrages nicht möglich. Die Beklagte übergeht mit ihrem Antrag namentlich auch den Umstand, dass die Berufungsinstanz auch bei fehlendem oder unvollständigem Beweisverfahren keineswegs verpflichtet ist, die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, sondern gemäss Art. 316 Abs. 3 ZPO ein notwendiges Beweisverfahren selber durchführen könnte (*OGer ZH NP180019 vom 18. Juli 2018, E. 2c*). Da ihr Berufungsantrag lediglich prozessualer Art ist, genügt er nicht und es ist auf die Berufung nicht einzutreten, ohne dass noch auf die weiteren Rügen der Beklagten (vgl. Urk. 21 S. 5 f.) einzugehen wäre.

5.1. Wie schon das erstinstanzliche Verfahren ist auch das Berufungsverfahren aufgrund des Fr. 30'000.– unterschreitenden Streitwerts kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO).

5.2. Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Beklagten zufolge ihres Unterliegens (Art. 106 Abs. 1 ZPO), der Klägerin mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

**Es wird beschlossen:**

1. Der Eventual-Antrag auf Sistierung des Rechtsmittelverfahrens wird abgewiesen.
2. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
3. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Kosten erhoben.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage eines Doppels von Urk. 21, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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. 10'033.10. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 18. November 2020

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Hochuli

versandt am:  
lb