

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA210002-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider und
Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler sowie
Gerichtsschreiber Dr. Chr. Arnold

Urteil vom 8. März 2021

in Sachen

A. _____ AG,

Beklagte und Berufungsklägerin

gegen

B. _____,

Kläger und Berufungsbeklagter

betreffend **Arbeitsrechtliche Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am
Bezirksgericht Winterthur vom 6. November 2020 (AH200019-K)**

Rechtsbegehren (Urk. 2 S. 1):

"1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger zu bezahlen:

	brutto	netto
Lohn vom 01.03.2020 bis 18.05.2020	CHF 3'638.00	3'228.70
Lohn für Kündigungszeit (vom 19.05.2020 bis 30.06.2020)	CHF 3'483.00	3'091.20
Ferienlohn (für 11 Arbeitstage)	CHF 1'564.15	1'388.20
13. Monatslohn (anteilmässig für 4.5 Monate)	CHF 1'118.30	992.50
Entschädigung für Nutzung eigenes Werkzeug:		
	CHF 200.00	200.00
Total der Forderung	CHF 10'003.45	8'900.60
Verzugszins zu 5% seit 01.03.2020		

2. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger aus- und zuzustellen:

- Zeugnis über Leistung und Verhalten
- Lohnabrechnungen für die Zeit von 17.02.2020 bis 30.06.2020

3. Alles unter Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Winterthur vom 6. November 2020:

(Urk. 5 S. 11 = Urk. 8 S. 11)

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 7'464.18 netto zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 18. Mai 2020 zu bezahlen.
2. Im Mehrbetrag (Fr. 200.– Entschädigung für Nutzung eigener Arbeitsgeräte; Ferienentschädigung für 11 Ferientage) wird die Klage abgewiesen.
3. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Arbeitsbestätigung im Sinne von Art. 330a Abs. 2 OR aus- und zuzustellen.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Lohnabrechnungen für die Monate Februar, März und Mai 2020 aus- und zuzustellen.

5. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
6. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je per Gerichtsurkunde.
8. Eine **Berufung** gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen** von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Erwägungen:

I.

1. Der Kläger und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Kläger) arbeitete ab dem 17. Februar 2020 für die Beklagte und Berufungsklägerin (nachfolgend: Beklagte) als Hauswart (Urk. 3/3). Am 18. Mai 2020 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos (Urk. 3/6).

2. Am 14. August 2020 machte der Kläger unter Einreichung der Klagebewilligung vom 7. Juli 2020 (Urk. 2) bei der Vorinstanz eine Forderungsklage anhängig (Urk. 1). Letztere führte am 4. November 2020 eine Hauptverhandlung durch, zu welcher die Beklagte nicht erschien (Prot. I, S. 3 ff.), und erliess am 6. November 2020 das eingangs wiedergegebene Abwesenheitsurteil (Urk. 5 = Urk. 8).

3. Gegen das Urteil vom 6. November 2020 erhob die Beklagte mit Eingabe vom 8. Januar 2021 rechtzeitig (siehe Urk. 6) Berufung, ohne explizit Anträge zu stellen (Urk. 7).

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1–6). Da sich die Berufung als offensichtlich unzulässig bzw. augenscheinlich unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

II.

1. Allgemeine prozessuale Vorbemerkungen

1.1. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache, mithin über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Fehler leidet (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGE 142 I 93 E. 8.2). Der Berufungskläger muss sich dazu mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids auseinandersetzen (*OGer ZH LY130026 vom 04.12.2013, E. II.4.*; *OGer ZH LF140013 vom 07.03.2014, E. 4.1.*). Man darf von der Berufungsinstanz nicht erwarten, dass sie von sich aus in den Vorakten die Argumente zusammensucht, die zur Berufungsbegründung geeignet sein könnten (BGer 5A_438/2012 vom 27. August 2012, E. 2.4; *OGer ZH LY130013 vom 06.08.2013, E. I.4.*). Das obere kantonale Gericht hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der Berufungsschrift in rechtsgenügender Weise erhoben werden (siehe BGE 142 III 413 E. 2.2.4). In diesem Rahmen ist insoweit auf die Parteivorbringen einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (siehe BGE 134 I 83 E. 4.1).

1.2. Im Berufungsverfahren sind neue Tatsachen und Beweismittel nur noch zulässig respektive zu berücksichtigen, wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Die Berufungsinstanz soll zwar den erstinstanzlichen Entscheid umfassend überprüfen, nicht aber alle Sach- und Rechtsfragen völlig neu aufarbeiten und beurteilen. Alles, was relevant ist, ist grundsätzlich rechtzeitig in das erstinstanzliche Verfahren einfliessen zu lassen (siehe ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N 10). Jede

Partei, welche neue Tatsachen und Beweismittel vorbringt, hat zunächst zu behaupten und zu beweisen, dass dies ohne Verzug geschieht. Will eine Partei unechte Noven geltend machen, so trägt sie die Beweislast für deren Zulässigkeit (Steininger, DIKE-Komm-ZPO, Art. 317 N 7; siehe BGer 5A_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1). Im Berufungsverfahren ist das Nachbringen von Behauptungen, welche im erstinstanzlichen Verfahren unsubstantiiert geblieben waren, ausgeschlossen (ZK ZPO-Reetz, Vorbemerkungen zu Art. 308–318 N 44).

2. Die Berufungsanträge im Besonderen

2.1. Mit der Berufungsschrift sind ganz konkrete und klare Berufungsanträge zu stellen. Es ist mit ihnen bestimmt zu erklären, welche Änderungen im Dispositiv des angefochtenen Urteils verlangt werden. Die Berufungsanträge sind so zu formulieren, dass sie bei Gutheissung zum Urteil erhoben werden können (OGer ZH LA110038 vom 28.02.2012, E. 4.; Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 16). Rechtsbegehren, die Geldsummen zum Gegenstand haben, sind zu beziffern (OGer ZH LZ110001 vom 22.06.2012, E. II.3.; OGer ZH LB120111 vom 04.02.2013, E. 4.1). Bei fehlenden oder ungenügenden Anträgen wird auf die Berufung ohne Nachfristansetzung nicht eingetreten (OGer ZH LA110038 vom 28.02.2012, E. 4.; OGer ZH LF140079 vom 11.11.2014, E. 4.).

2.2. Die Berufungsschrift enthält keine Anträge, obwohl die Beklagte entsprechend belehrt wurde (Urk. 5 Dispositiv-Ziffer 8). Aus der Begründung ist immerhin ersichtlich, dass die Beklagte mit den Lohnforderungen des Klägers nicht einverstanden ist (Urk. 7 S. 2). Zudem seien die Ansprüche auf Ferienentschädigung und Anteil am 13. Monatslohn "weitgehend zu kürzen" (Urk. 7 S. 2); Angaben dazu, um welchen Betrag sie herabzusetzen seien, fehlen. Zusammenfassend hat die Beklagte keine Anträge gestellt, die bei Gutheissung zum Urteil erhoben werden könnten. Auf die Berufung ist daher nicht einzutreten. Selbst wenn man jedoch (insbesondere hinsichtlich der Lohnforderungen) von zureichenden Anträgen ausgehen wollte, wäre die Berufung vor dem Hintergrund der nachfolgenden Erwägungen abzuweisen:

3. Abwesenheit der Beklagten an der Hauptverhandlung

3.1. Die Vorinstanz erwog, dass die Parteien ordnungsgemäss zur Hauptverhandlung vom 4. November 2020 vorgeladen worden seien. Von der Beklagten habe niemand die Vorladung abgeholt, diese sei mit einem entsprechenden Vermerk der Post an das Gericht zurückgekommen. Gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO gelte die Vorladung dennoch als zugestellt; so sei C._____ als Vertreter der Beklagten zur Schlichtungsverhandlung beim Friedensrichteramt ... vom 7. Juli 2020 erschienen, womit die Beklagte vom vorliegenden Verfahren Kenntnis gehabt habe (Urk. 5 E. I.).

3.2. Die Beklagte wendet ein, sie habe die Vorladung nicht absichtlich ignoriert, sie habe sie nicht erhalten. Unverständlicherweise habe sie eine solche auch nicht mit normaler Post bekommen (Urk. 7 S. 1).

3.3. Vorladungen werden durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung zugestellt (Art. 138 Abs. 1 ZPO). Wird eine eingeschriebene Postsendung nicht abgeholt, so gilt sie am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als zugestellt, wenn die Person mit einer Zustellung rechnen musste (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Die Zustellfiktion setzt ein Prozessrechtsverhältnis voraus. Dieses entsteht mit der Rechtshängigkeit (BGE 138 III 225 E. 3.1; *OGer ZH PF180004 vom 08.02.2018, ZR 2018 Nr. 30, E. 4.3.2*). Ein Verfahren wird unter anderem mit Einreichung des Schlichtungsgesuchs pendent gemacht (Art. 62 Abs. 1 ZPO). Nimmt die beklagte Partei an der Schlichtungsverhandlung teil, hat sie spätestens ab diesem Zeitpunkt Kenntnis vom Prozessrechtsverhältnis. Kommt keine Einigung zustande, so muss sie mit der Einreichung der Klage beim Gericht und der Zustellung einer gerichtlichen Vorladung rechnen (BGer 4P.30/2007 vom 13. März 2007, E. 5.3; *OGer ZH LA200007 vom 18.05.2020, E. III.3.2*; BK ZPO-Frei, Art. 138 N 24). Kann eine eingeschriebene Sendung dem Empfänger nicht direkt übergeben werden, hinterlässt die Post eine Abholaufforderung ("Avis"; *OGer ZH PS140284 vom 02.03.2015, E. II.4.3.2*). Es besteht eine natürliche Vermutung dafür, dass der oder die Postangestellte den "Avis" ordnungsgemäss in den Briefkasten oder das Postfach des Empfängers gelegt und das Zustelldatum korrekt registriert hat. Die

natürliche Vermutung kann durch den Gegenbeweis umgestossen werden. Für das Gelingen des Gegenbeweises ist bloss erforderlich, dass der Hauptbeweis erschüttert wird bzw. Zweifel an dessen Richtigkeit begründet werden, nicht aber auch, dass das Gericht von der Schlüssigkeit der Gegendarstellung überzeugt wird (BGer 5A_98/2011 vom 3. März 2011, E. 2.3; OGer ZH PS140284 vom 02.03.2015, E. II.4.3.2). Dazu hat der Adressat die tatsächliche Zustellung zu bestreiten und dies aufgrund der Umstände plausibel zu machen. Die immer bestehende Möglichkeit von Fehlern bei der Poststelle genügt nicht, um die Vermutung zu widerlegen. Vielmehr müssen konkrete Anzeichen für einen Fehler vorhanden sein. Massgeblich ist, ob die der Bestreitung zugrundeliegende Darlegung der Umstände nachvollziehbar ist und einer gewissen Wahrscheinlichkeit entspricht (OGer ZH PS140284 vom 02.03.2015, E. II.4.3.3; siehe auch BGE 142 IV 201 E. 2.3 m.H.).

3.4. Wie die Vorinstanz korrekt festhielt, war die Beklagte (vertreten durch C._____) zur Schlichtungsverhandlung vom 7. Juli 2020 erschienen (Urk. 5 E. I.; Urk. 2 S. 2). Damit hatte sie Kenntnis vom Prozessrechtsverhältnis und musste auch mit einer gerichtlichen Vorladung rechnen. Letztere kam mit dem Vermerk "Nicht abgeholt" zurück (Urk. 4). Die Beklagte legt keine Umstände (Zeitpunkt des Einwurfs der Abholungseinladung, Beobachtungen der in diesem Moment anwesenden Personen, Lage des Briefkastens usw.) dar, welche einen Fehler der Post plausibel erscheinen liessen (siehe Urk. 7 S. 1). Vor diesem Hintergrund greift vorliegend die natürliche Vermutung, wonach der "Avis" korrekt in den Machtbereich der Beklagten gelangt ist. Die Vorinstanz ging somit zu Recht davon aus, dass die Voraussetzungen für die Zustellfiktion erfüllt seien. Sie war nicht verpflichtet, der Beklagten mit normaler Post eine weitere Vorladung zukommen zu lassen. Die Berufung erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

3.5. Die Beklagte war säumig, indem sie nicht zur Hauptverhandlung vom 4. November 2020 erschien. Die Vorinstanz durfte damit ihrem Entscheid die Akten und die Vorbringen des Klägers zu Grunde legen, wie sie dies in ihrer Vorladung angedroht hatte (Urk. 4). Die Beklagte äussert sich im Berufungsverfahren erstmals zur Sache (Lohnforderungen, fristlose Kündigung usw.; Urk. 7 S. 1 ff.),

das heisst, sie macht neue Tatsachen geltend. Zudem reicht sie neue Unterlagen ein (Urk. 10/2–7). Beide betreffen den Zeitraum vor dem Aktenschluss, sodass es sich um unechte Noven handelt (siehe Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO). Die Beklagte erläutert weder in Bezug auf ihre Behauptungen noch hinsichtlich der Beweismittel, weshalb sie zulässig sein sollten (E. II.1.2.). Dies ist auch nicht ersichtlich: Wer vor erster Instanz infolge Säumnis keine Behauptungen aufstellt und keine Beweismittel einreicht, handelt grundsätzlich nicht mit der zumutbaren Sorgfalt. Dies hat zur Folge, dass die neuen Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren nicht berücksichtigt werden können (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO).

4. Ergebnis

Die Berufung erweist sich als offensichtlich unbegründet, sofern sie den gesetzlichen Anforderungen überhaupt genügt. Sie ist deshalb abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, und das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Arbeitsgericht Winterthur vom 6. November 2020 ist zu bestätigen.

III.

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO). Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Beklagten zufolge Unterliegens (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und in Ermangelung eines entsprechenden Antrags, dem Kläger mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Arbeitsgericht Winterthur vom 6. November 2020 wird bestätigt.
2. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Kosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen.

3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage der Doppel von Urk. 7, Urk. 9 und Urk. 10/2–7, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

4. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 7'464.18.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 8. März 2021

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. D. Scherrer

Dr. Chr. Arnold

versandt am:

ip