

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA210039-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. S. Janssen und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiberin MLaw L. Hengartner

Beschluss vom 18. Januar 2022

in Sachen

A._____ Services AG,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Fürsprecherin lic. iur. Y._____

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts am Arbeitsgericht Zürich, 2. Abteilung, im vereinfachten Verfahren vom 25. Oktober 2021 (AH210076-L)

Rechtsbegehren:

(Vi-Urk. 1 S. 2 ff.)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger eine Entschädigung infolge missbräuchlicher Kündigung in der Höhe von CHF 7'000.00 brutto bzw. CHF 6'126.65 netto zuzüglich Zins von 5% seit dem 30. November 2020 zu bezahlen.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger CHF 5'940.90 brutto bzw. CHF 5'480.50 netto zuzüglich Zins von 5% seit dem 30. November 2020 zu bezahlen (Lohndifferenz für Oktober 2020 sowie Lohnzahlung für November 2020).
3. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger CHF 7'110.40 brutto bzw. CHF 6'559.30 netto, zuzüglich Zins von 5% seit dem 30. November 2020 zu bezahlen (Ferienlohn für 22 Tage).
4. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger ein Arbeitszeugnis mit dem nachfolgenden Wortlaut auszustellen:

Arbeitszeugnis

Herr B._____, geboren am tt. Februar 1993, von C._____, war vom 1. Juli 2020 bis am 30. November 2020, für die gesamte Gruppe als Leiter Management & Marketing Services (MMS) mit einem Pensum von 100 % tätig.

Wir sind als A._____, Gruppe (www.A._____.ch) ein führender, unabhängiger Schweizer Personaldienstleister. Mit unseren ... spezialisierten Marken sind wir in der Deutschschweiz über ... Mal vor Ort präsent. Dank unseren umfassenden Marktkenntnissen und langjährigen Erfahrung vermitteln wir temporär oder fest die von unseren Kunden gesuchten Fachkräfte, Spezialisten und Kader in den Branchen Bau, Technik, Sales und Marketing, Finanz und Treuhand, Industrie, ICT, Callcenter sowie Gastro und Event. Wir sind zudem der richtige Partner, wenn es um Outsourcing-Lösungen rund um das Personalmanagement geht. Wir sind Mitglied des Branchenverbands swissstaffing sowie SOS-zertifiziert.

Das Aufgabengebiet von Herrn B._____ umfasste im Wesentlichen folgende Tätigkeiten:

- Verantwortlich für Corporate Identity und Corporate Design
- Führung von zwei Mitarbeitenden
- Aufbau eines umfassenden Social Media Auftrittes
- Evaluation und Einkauf von Marketingmaterial und Kundengeschenken
- Gestaltung von Drucksachen aller Art sowie Bildbearbeitungen mit Hilfe der Adobe Creative Cloud (insbesondere Adobe Photoshop und Adobe InDesign)
- Aktive Mitarbeit bei der Evaluation von Sponsoring sowie deren selbständige Umsetzung
- Organisation von Firmenanlässen, Events, Schulungen und Meetings

- Kontakte pflegen zu internen Fachstellen, Partnern, Werbeagenturen sowie Lieferanten in der Schweiz und in China
- Verantwortlich für das Aufsetzen von behördlichen Gewerbebewilligungen und Bewilligungsträgern von Zweigniederlassungen
- Unterstützung der Geschäftsleitung in verschiedenen Belangen sowie aktive Mitarbeit in diversen Projekten v. a. diverse Projekt- und Konzeptarbeiten und Erstellung von PowerPoint-Präsentationen, Führung von Statistiken und Reports, Terminplanung, Führung der Agenda
- Umsetzung von Marketingmassnahmen
- Überwachung der Google Ads & Display Kampagnen sowie Schaltung, Steuerung und Überwachung von Facebook-Onlineanzeigen

Herr B._____ verfügte über umfassende Fachkenntnisse und umfangreiche Erfahrung in seinem Aufgabenbereich. Die ihm übertragenen Aufgaben erledigte er absolut zuverlässig und innerhalb kürzester Zeit. Der Arbeitsaufwand und die Ergebnisse waren perfekt aufeinander abgestimmt und die Vorgaben wurden oft übertroffen. Mit den üblichen Softwareanwendungen in seinem Tätigkeitsbereich war er bestens vertraut und setzte sie effizient ein.

Die Handlungen von Herrn B._____ waren gründlich durchdacht, fachlich fundiert und sehr verantwortungsvoll. Des Weiteren arbeitete er im Rahmen seiner Aufgaben absolut selbständig und mit grossem Verantwortungsbewusstsein. Terminvorgaben erfüllte er jederzeit und befolgte Richtlinien und Vorschriften ausnahmslos. Besonders hervorheben möchten wir Herrn B._____s kreative und konzeptionell starke Art sowie sein Auge fürs Detail, welches er bei der täglichen Arbeit und beim Erarbeiten von Konzepten erfolgreich einsetzte. Wir waren mit den Leistungen von Herrn B._____ in jeder Hinsicht ausserordentlich zufrieden.

Die Anliegen und Bedürfnisse der Kunden behandelte Herr B._____ prioritär und sorgte dafür, dass Aufträge ohne Verzug vollständig ausgeführt wurden.

Auch in persönlicher Hinsicht kann Herr B._____ ein sehr gutes Zeugnis ausgestellt werden. Sein Verhalten gegenüber Kunden, Vorgesetzten und Mitarbeitern war jederzeit zuverlässig, hilfsbereit freundlich und korrekt. Der kommunikative und partnerschaftliche Führungsstil von Herrn B._____ war stets vorbildlich und erfüllte unsere hohen Erwartungen in jeder Hinsicht.

Aufgrund der erschwerten Bedingungen infolge Corona sind wir leider gezwungen, das Arbeitsverhältnis aus wirtschaftlichen Gründen zu beenden.

Wir bedauern die Umstände, die zur Auflösung dieses Arbeitsverhältnisses geführt haben und danken Herrn B._____ an dieser Stelle für die wertvolle Zusammenarbeit und wünschen ihm alles Gute.

Zürich, ... 2021

5. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger sämtliche Kopien seines Personaldossiers herauszugeben.
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST zulasten der Beklagten."

**Verfügung des Einzelgerichts am Arbeitsgericht Zürich, 2. Abteilung, vom
25. Oktober 2021:**

(Vi-Urk. 23 S. 9 f. = Urk. 2 S. 9 f.)

1. Auf die Klage wird eingetreten.
2. Der Antrag der Beklagten auf Durchführung des ordentlichen Verfahrens wird abgewiesen und der Prozess wird im vereinfachten Verfahren weitergeführt.
3. Der Beklagten wird eine letzte Frist von 10 Tagen ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um eine schriftliche Stellungnahme zur Klage im Doppel einzureichen.

Darin hat die Beklagte darzulegen, welche Tatsachenbehauptungen des Klägers im Einzelnen anerkannt oder bestritten werden. Die Beklagte hat ihre eigenen Tatsachenbehauptungen aufzustellen, die Beweismittel dazu (Zeugen, Urkunden, Augenschein, Gutachten, schriftliche Auskünfte, Parteibefragungen oder Beweisaussage) genau zu bezeichnen und ein Verzeichnis sämtlicher Beweismittel beizulegen. Verfügbare Urkunden, welche als Beweismittel dienen sollen, sind zusammen mit der Stellungnahme einzureichen.

4. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen wird im Endentscheid befunden.
5. [Schriftliche Mitteilung]
6. [Rechtsmittel: Beschwerde; Frist: 10 Tage]

Berufungsanträge:

der Beklagten und Berufungsklägerin (Urk. 1 S. 2):

- "1. Die Verfügung der Vorinstanz vom 25. Oktober 2021 sei vollumfänglich aufzuheben;
2. Es sei auf die Klage zufolge fehlender Prozessvoraussetzungen nicht einzutreten;
3. Für den Fall, dass die vorliegende Eingabe als Beschwerde entgegengenommen wird, sei ihr die aufschiebende Wirkung zu erteilen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MWST) zulasten des Berufungsbeklagten, bzw. allenfalls des Beschwerdegegners."

Erwägungen:

I. Streitgegenstand

Gemäss Angaben des Klägers war dieser seit 1. Juli 2019 als Arbeitnehmer bei der Beklagten angestellt. Diese habe das Arbeitsverhältnis mit Kündigungsschreiben vom 28. Juli 2020 gekündigt; das Arbeitsverhältnis habe am 30. November 2020 geendet (Vi-Urk. 1 S. 5 ff.). Der Kläger verlangt von der Beklagten eine Entschädigung infolge missbräuchlicher Kündigung in Höhe eines Monatslohns von Fr. 7'000.– brutto resp. Fr. 6'162.65 netto, ausstehenden Lohn für die Monate Oktober und November 2020 in Höhe von Fr. 5'940.90 brutto resp. Fr. 5'480.50 netto sowie Ferienlohn in Höhe von Fr. 7'110.40 brutto resp. Fr. 6'559.30 netto, alle Beträge nebst 5% Zins seit 30. November 2020, die Ausstellung eines Arbeitszeugnisses mit eingangs aufgeführtem Text und die Herausgabe sämtlicher Kopien seines Personaldossiers (Vi-Urk. 1 S. 2 ff.).

II. Prozessgeschichte

1. Am 20. Mai 2021 (Datum Poststempel: 19. Mai 2021) gingen bei der Vorinstanz die Klagebewilligung des Friedensrichteramtes D._____, vom 4. Februar 2021 sowie die vom 19. Mai 2021 datierende Klageschrift des Klägers und Berufungsbeklagten (nachfolgend: Kläger) mit vorgenanntem Rechtsbegehren ein (Vi-Urk. 1 und 3). Ausgehend vom seitens des Klägers in der Klageschrift angegebenen Streitwert von Fr. 27'051.30 (Vi-Urk. 1 S. 5; Vi-Urk. 6 S. 2) erwog die Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 28. Mai 2021, der Prozess sei im vereinfachten Verfahren zu führen (Vi-Urk. 6 S. 2). Sie ging ferner davon aus, dass das arbeitsgerichtliche Verfahren gestützt auf Art. 114 ZPO kostenlos sei und machte Ausführungen zu den Entschädigungsfolgen des Verfahrens sowie zur unentgeltli-

chen Rechtspflege (Vi-Urk. 6 S. 2). Sodann setzte sie der Beklagten und Berufungsklägerin (nachfolgend: Beklagte) Frist zur Erstattung einer schriftlichen Stellungnahme im Sinne von Art. 245 Abs. 2 ZPO an (Vi-Urk. 6 S. 2 f.). Innert erstreckter Frist reichte die Beklagte mit Eingabe vom 12. Juli 2021 eine als "beschränkte Klageantwort" bezeichnete Rechtsschrift ein (Vi-Urk. 8; Vi-Urk. 11). Sie beantragte darin, es sei auf die Klage zufolge mangelnder Prozessvoraussetzungen nicht einzutreten, das Verfahren sei gemäss Art. 222 Abs. 3 i.V.m. Art. 125 lit. a ZPO vorerst auf die Frage des Vorliegens sämtlicher Prozessvoraussetzungen zu beschränken und es sei ihr die angesetzte Frist zur Erstattung einer umfassenden Klageantwort abzunehmen, eventualiter sei ihr für die Einreichung einer solchen eine Frister Streckung zu gewähren, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers (Vi-Urk. 11 S. 2). Mit Verfügung vom 14. Juli 2021 setzte die Vorinstanz dem Kläger Frist zur Stellungnahme zur beschränkten Klageantwort der Beklagten an (Vi-Urk. 12). Diese wurde innert erstreckter Frist mit Eingabe vom 26. September 2021 erstattet (Vi-Urk. 14, 15, 16 und 18); beantragt wurde die Abweisung der Anträge der Beklagten in ihrer Eingabe vom 12. Juli 2021, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten (Vi-Urk. 18). Die Eingabe des Klägers wurde der Beklagten zur Kenntnis gebracht (Vi-Urk. 21 und 22). Mit Verfügung vom 25. Oktober 2021 trat die Vorinstanz auf die Klage ein, wies den Antrag der Beklagten auf Durchführung des ordentlichen Verfahrens ab und hielt fest, dass der Prozess im vereinfachten Verfahren weitergeführt werde. Ferner setzte sie der Beklagten eine letzte Frist zur Einreichung der schriftlichen Stellungnahme zur Klage an (Vi-Urk. 23 S. 9 f. = Urk. 2 S. 9 f.).

2. Gegen die Verfügung vom 25. Oktober 2021 richtet sich die mit Eingabe vom 8. November 2021 fristgerecht erhobene Berufung der Beklagten (Urk. 1).

3. Mit Verfügung vom 10. November 2021 sistierte die Vorinstanz das erstinstanzliche Verfahren bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen obergerichtlichen Entscheids betreffend die Verfügung vom 25. Oktober 2021 (Vi-Urk. 27 S. 2). Zudem nahm sie der Beklagten die mit Verfügung vom 25. Oktober 2021 angesetzte Frist zur Einreichung einer schriftlichen Klageantwort einstweilen ab (Vi-Urk. 27 S. 2 f.).

III. Prozessuales

1.1. In der angefochtenen Verfügung vom 25. Oktober 2021 sah die Vorinstanz als Rechtsmittel die Beschwerde vor (Urk. 2 S. 10, Dispositivziffer 6). Die Beklagte geht davon aus, dass diese Rechtsmittelbelehrung falsch und die Berufung das korrekte Rechtsmittel sei, weshalb sie Berufung erhob und lediglich eventualiter beantragt, ihre Eingabe sei als Beschwerde entgegenezunehmen (Urk. 1 S. 2 f.).

1.2. Mit der angefochtenen Verfügung trat die Vorinstanz auf die Klage ein, nachdem sie in ihren Erwägungen die Argumentation der Beklagten zum Fehlen von Prozessvoraussetzungen verworfen hatte (Urk. 2). Es handelt sich, wie die Beklagte zutreffend argumentiert (Urk. 1 S. 2 f.), um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 237 ZPO. Eine abweichende Beurteilung durch die Kammer würde nämlich sofort zu einem Endentscheid führen, und damit könnte ein bedeutender Zeit- und Kostenaufwand gespart werden (Art. 237 Abs. 1 ZPO). Da der Streitwert die nach Art. 308 Abs. 2 ZPO für die Berufung erforderliche Streitwertgrenze übersteigt (zum Streitwert siehe nachfolgend unter Erw. IV./2.), ist gegen den angefochtenen Entscheid – entgegen der Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz – gemäss Art. 308 ZPO die Berufung zulässig. Auf den Eventualantrag der Beklagten betreffend Entgegennahme als Beschwerde sowie auf ihren – aufgrund der Verfügung der Vorinstanz vom 10. November 2021 (Vi-Urk. 27) inzwischen gegenstandslosen – Antrag um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ist daher nicht weiter einzugehen.

2. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine umfassende Überprüfungsbefugnis über die Streit Sache, d.h. 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 Berufungs begründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten

ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_164/2019 vom 20. Mai 2020, E. 5.2.3; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Dies setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, sich mit diesen argumentativ auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Der pauschale Verweis auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1; BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2). Das vorinstanzliche Verfahren wird nicht einfach fortgeführt oder gar wiederholt, sondern der Entscheid des Erstgerichts aufgrund von erhobenen Beanstandungen überprüft. Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht die Rechtsmittelinstanz – zumindest, solange ein Mangel nicht geradezu offensichtlich ist – nicht zu überprüfen (BGE 144 III 394 E. 4.1.4). Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22). Dessen ungeachtet ist die Berufungsinstanz bei der Rechtsanwendung weder an die Argumente der Parteien noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden (sog. Motivsubstitution; BGE 144 III 394 E. 4.1.4 m.H.; ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 318 N 21; Seiler, Die Berufung nach ZPO, 2013, N 1507). Die dargelegten Anforderungen an die Berufungsbegründung gelten sinngemäss auch für die Berufungsantwort (BGer 4A_580/2015 vom 11. April 2016, E. 2.2).

3. Die erstinstanzlichen Akten wurden antragsgemäss (Urk. 1 S. 4) beigezogen.
4. Da sich die Kritik der Beklagten an der angefochtenen Verfügung sofort als offensichtlich unbegründet erweist, kann auf das Einholen einer Berufungsantwort der Gegenpartei verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

IV. Materielles

1. Einhaltung der dreimonatigen Frist gemäss Art. 209 Abs. 3 ZPO

1.1. Die Beklagte hatte vor Vorinstanz argumentiert, dass der Kläger mit seiner Eingabe vom 19. Mai 2021 die Frist gemäss Art. 209 Abs. 3 ZPO verpasst habe, und rügt im Berufungsverfahren, dass die Vorinstanz ihre diesbezügliche Argumentation in der angefochtenen Verfügung zu Unrecht verworfen habe (Urk. 1 S. 6 ff.).

1.2. Die Vorinstanz erwog diesbezüglich, gemäss Art. 209 Abs. 3 ZPO berechnete die Klagebewilligung "nach Eröffnung" während dreier Monate zur Einreichung der Klage beim Gericht. Unter "Eröffnung" sei gemäss Praxis und herrschender Lehre die schriftliche Aushändigung der Klagebewilligung anlässlich der Schlichtungsverhandlung bzw. deren postalische Zustellung zu verstehen (mit Verweis auf Felix Hunziker-Blum, in: SJZ 114 [2018] Nr. 23 S. 558 ff., *OGer ZH LB140093 vom 17.02.2015* und BGE 140 III 227 Erw. 3.1). Vor Erhalt der schriftlichen Klagebewilligung sei es einer Partei denn auch faktisch gar nicht möglich, die Klage einzureichen, nachdem gemäss Art. 221 Abs. 2 lit. b bzw. Art. 244 Abs. 3 lit. b ZPO die Klagebewilligung im Original als Beilage mit der Klage einzureichen sei. Von der Beklagten sei nicht geltend gemacht worden, dass im vorliegenden Fall anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 2. Februar 2021 die Klagebewilligung schriftlich ausgehändigt worden wäre. Der Klagebewilligung vom 4. Februar 2021 sei denn auch nur zu entnehmen, dass der klagenden Partei die Klagebewilligung "erteilt" werde. Dieser Vermerk sei lediglich dahingehend zu verstehen, dass die Schlichtungsbehörde die schriftliche Klagebewilligung nächstens zustellen werde. Eine eigentliche mündliche Eröffnung der Klagebewilligung mit dem zwingenden Inhalt gemäss Art. 209 Abs. 2 ZPO sei weder geltend gemacht worden noch sei dies anhand der Klagebewilligung ersichtlich. Nach Durchführung der Schlichtungsverhandlung vom 2. Februar 2021 sei die Klagebewilligung am 4. Februar 2021 an den damaligen Vertreter des Klägers versandt worden. Dieser habe die Klagebewilligung frühestens am 5. Februar 2021 in Empfang nehmen können. Der Fristbeginn sei in Anwendung von Art. 142 Abs. 1 ZPO somit auf den 6. Februar 2021 zu datieren. Die dreimonatige Frist zur Einreichung der Klagebe-

willigung sei unter Berücksichtigung der Gerichtsferien am 21. Mai 2021 abgelaufen, weshalb der Kläger die Frist mit der Eingabe vom 19. Mai 2021 gewahrt habe (Urk. 2 S. 5 f.).

1.3. Was die Beklagte in ihrer Berufung gegen diese Erwägungen vorbringt, überzeugt nicht. Sie stützt sich bei ihren Ausführungen auf den bereits erwähnten Aufsatz von Felix Hunziker-Blum (Urk. 1 S. 7 f.). Dessen Argumentation basiert auf der Überlegung, dass den Parteien, wenn es im Schlichtungsverfahren nicht zu einer Einigung kommt, vor Abschluss der Schlichtungsverhandlung in aller Regel mündlich mitgeteilt wird, dass die Klagebewilligung erteilt werde (SJZ 114 [2018] Nr. 23 S. 558). Übersehen wird dabei indes, dass diese mündliche Mitteilung für sich allein keine rechtsgenügende Eröffnung im Sinne von Art. 209 Abs. 3 ZPO darstellt. Zwar fehlen in der Schweizerischen Zivilprozessordnung explizite Bestimmungen darüber, wie die Klagebewilligung zu eröffnen ist. Aus Art. 209 Abs. 3 ZPO ergibt sich aber, dass die Klagebewilligung als solche, nicht bloss der Umstand, dass diese erteilt wird, zu eröffnen ist. Wie von der Vorinstanz zutreffend dargelegt wurde, ist dies dahingehend zu verstehen, dass die Eröffnung den gesamten zwingenden Inhalt der Klagebewilligung gemäss Art. 209 Abs. 2 ZPO zu umfassen hat. Daran fehlt es bei einer Mitteilung im obgenannten Sinne.

1.4. Aufgrund des Fehlens expliziter Bestimmungen liegt auf der Hand, sich für die Modalitäten der Eröffnung von Klagebewilligungen an den Bestimmungen zur Eröffnung von Endentscheiden gemäss der ZPO zu orientieren. Endentscheide können gemäss Art. 239 Abs. 1 ZPO nicht in eigentlichem Sinne mündlich eröffnet werden. Art. 54 Abs. 1 ZPO, in dem die mündliche Eröffnung erwähnt wird, bezieht sich auf Art. 239 Abs. 1 lit. a ZPO (Somm/Seiler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 54 N 12). Diese Art der Eröffnung findet, wie ausdrücklich statuiert wird, dadurch statt, dass das schriftliche Dispositiv des Entscheids (i.w.S., d.h. nicht bloss das Dispositiv im Sinne von Art. 238 lit. d ZPO) den Parteien an der Hauptverhandlung mit kurzer mündlicher Begründung *übergeben* wird. Als einzige weitere Form der Eröffnung eines Endentscheids sieht Art. 239 Abs. 1 lit. b ZPO die *Zustellung* des Dispositivs (i.w.S.) an die Parteien vor (vgl. zur Thematik insb. ZK ZPO-Staehelin, Art. 239 N 18 ff. m.w.H.).

1.5. Das Erfordernis der Übergabe in Schriftform resp. Zustellung erweist sich für die Klagebewilligung auch als sachgerecht, denn bei der Eröffnung der Klagebewilligung handelt es sich um den das Schlichtungsverfahren abschliessenden behördlichen Akt, der insoweit mit der Eröffnung des Endentscheids im erstinstanzlichen Verfahren vergleichbar ist (vgl. dazu BGE 140 III 227 E. 3.1). Hinzu kommt, dass die Klagebewilligung, wie die Vorinstanz zu Recht festhielt, gemäss Art. 221 Abs. 2 lit. b bzw. Art. 244 Abs. 3 lit. b ZPO im Original der Klage beizulegen ist (BSK ZPO-Willisegger, Art. 221 N 44). Es wäre daher verfehlt, wenn die dreimonatige Frist gemäss Art. 209 Abs. 3 ZPO bereits zu laufen begänne, bevor die Klagebewilligung überhaupt in der einzureichenden Form beim Kläger vorliegt. Die Auslösung der dreimonatigen Frist anlässlich der Schlichtungsverhandlung ist damit nicht ausgeschlossen, aber an die Aushändigung der schriftlichen Klagebewilligung geknüpft (so auch Urs Egli, DIKE-Komm-ZPO, Art. 209 N 24). Etwas anderes lässt sich auch nicht aus dem von der Beklagten angesprochenen Absatz 1 von Art. 209 ZPO ableiten (Urk. 1 S. 7 a.E.). Kommt es im Schlichtungsverfahren zu keiner Einigung, hat die Schlichtungsbehörde dies nach der genannten Bestimmung im Protokoll festzuhalten und die Klagebewilligung zu erteilen. Dass die Erteilung der Klagebewilligung anlässlich der Schlichtungsverhandlung zu geschehen hätte, lässt sich dem Gesetzestext nicht entnehmen. Für die Auslösung des Fristenlaufs die Entgegennahme der schriftlichen Klagebewilligung als entscheidend zu betrachten, steht im Übrigen in Einklang mit dem von der Beklagten angesprochenen BGE 140 III 227 (E. 3.1). Zwar ist in der massgeblichen Passage jenes Entscheids, wie von der Beklagten ausgeführt (Urk. 1 S. 7), von "notification" die Rede und der Beklagten zuzustimmen, dass dies mit "Eröffnung", aber auch mit "Mitteilung" oder "Bekanntmachung" übersetzt werden kann. Die Beklagte übersieht aber, dass das Bundesgericht in diesem Zusammenhang auf BGE 138 III 615 verweist. Aus den Erwägungen A. und 2.2 ff. dieses Entscheids ergibt sich, dass das Bundesgericht "notifier" im vorliegenden Kontext an die Aus- und Zustellung der Klagebewilligung ("delivrance d'une autorisation de procéder") knüpft. Verdeutlicht wird dies durch die Erwägung des Bundesgerichts, dass im Zeitpunkt des Beginns des Fristenlaufs das Schlichtungsverfahren nicht mehr läuft ("Le délai de l'art. 209 CPC commence à courir avec la notification de l'auto-

risation de procéder, à savoir à un moment où il n'y a plus de procédure de conciliation en cours"), die in BGE 144 III 404 E. 4.1. bestätigt wurde. Diese Rechtsprechung steht der Argumentation der Beklagten entgegen.

1.6. Es besteht daher entgegen der Ansicht der Beklagten (Urk. 1 S. 8) keine Veranlassung, auf die Praxis der Kammer gemäss ihrer Entscheidung vom 17. Februar 2015 (*OGer ZH LB140093 vom 17.01.2015, E. 4*) zurückzukommen. Vielmehr ist daran festzuhalten, dass die Frist für die Einreichung der Klage am Tag nach der Zustellung resp. Übergabe der Klagebewilligung zu laufen beginnt.

1.7. Die vorinstanzlichen Erwägungen, dass die Beklagte nicht behauptet habe, dass dem Kläger die Klagebewilligung anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 2. Februar 2021 ausgehändigt worden wäre und dass er die Klagebewilligung frühestens am 5. Februar 2021 habe in Empfang nehmen können, liess die Beklagte unbestritten, und aus den Akten ist nicht ersichtlich, dass es sich anders verhalten haben könnte. Demzufolge fing die Frist gemäss Art. 209 Abs. 3 ZPO nach Art. 142 Abs. 1 ZPO frühestens am 6. Februar 2021 an zu laufen, weshalb sie – unter Berücksichtigung der Gerichtsferien – frühestens am 21. Mai 2021 endete. Mithin wurde die Frist gemäss Art. 209 Abs. 3 ZPO mit der Postaufgabe der Klageschrift und der Klagebewilligung am 19. Mai 2021 (Vi-Urk. 1 und 3) gewahrt.

1.8. Das Bundesgericht hat sich auch im nach den erwähnten BGE 138 III 615 und BGE 140 III 227 (aber vor dem ebenfalls erwähnten BGE 144 III 404) ergangenen, nicht in der amtlichen Sammlung publizierten Entscheid BGer 5A_771/2014 vom 4. Mai 2015 zur Frage der Eröffnung der Klagebewilligung geäußert, und dabei entgegen den obigen Erwägungen auf den Zeitpunkt des Versands der Klagebewilligung abgestellt (E. B. und 2.). Vorliegend konnte der Versand nach den insoweit unbestritten gebliebenen Feststellungen der Vorinstanz, die der Aktenlage entsprechen, frühestens am 4. Februar 2021 erfolgen. Folgt man der Vorgehensweise des Bundesgerichts in jenem Entscheid, erfolgte die Einreichung der Klage somit ebenfalls innerhalb der dreimonatigen Frist gemäss Art. 209 Abs. 3 ZPO, die in diesem Fall am 20. Mai 2021 geendet hätte.

1.9. Lediglich ergänzend ist anzumerken, dass sich die vorinstanzliche Erwägung, eine eigentliche mündliche Eröffnung der Klagebewilligung sei weder geltend gemacht worden noch anhand der Klagebewilligung ersichtlich (Urk. 2 S. 6), auf den zwingenden Inhalt der Klagebewilligung gemäss Art. 209 Abs. 2 ZPO bezieht. Dass entgegen dieser Erwägung der Vorinstanz eine den gesamten zwingenden Inhalt der Klagebewilligung umfassende mündliche Eröffnung stattgefunden hätte, ergibt sich (auch) nicht aus der Berufungsschrift (vgl. Urk. 1 S. 8), weshalb auf die diesbezügliche Argumentation der Beklagten (Urk. 1 S. 8) nicht weiter einzugehen ist.

2. Streitwertberechnung

2.1. Die Beklagte macht zusammengefasst geltend, die Vorinstanz habe ihre erstinstanzlich erhobene Rüge, bei der Streitwertberechnung sei die eingeklagte Herausgabe des Personaldossiers nicht eingeflossen, zwar anerkannt und ihr auch beigeplant, dass diesem Begehren ein Streitwert beizumessen sei, aber dafür mit "höchstens mehreren hundert Franken" einen zu tiefen Streitwert eingesetzt (Urk. 1 S. 9 ff.). Zudem habe sie die von ihr berücksichtigte Streitwerthöhe mit einem unkommentierten resp. unbelegten Hinweis auf eine angebliche Usanz begründet, womit sie ihrer aus dem Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör fliessenden Begründungspflicht nicht nachgekommen sei (Urk. 1 S. 6 und S. 9 ff.). Gemäss der Praxis des Obergerichts entspreche der Antrag auf Kopien des Personaldossiers einem Streitwert von einem halben Monatslohn (Urk. 1 S. 11 unter Verweis auf *OGer ZH LA140024 vom 22.01.2015*). Im Berufungsverfahren verlangt die Beklagte, es sei für das Rechtsbegehren Ziff. 5 des Klägers ein Streitwert von mindestens Fr. 3'500.– zu berücksichtigen (Urk. 1 S. 11); in ihrer Eingabe vom 12. Juli 2021 war sie noch davon ausgegangen, dass für dieses Rechtsbegehren ein Streitwert in Höhe von mindestens einem Monatslohn zu berücksichtigen sei (Vi-Urk. 11 S. 9). Der Kläger hatte sich in seiner Stellungnahme vom 26. September 2021 vor Vorinstanz auf den Standpunkt gestellt, dass für die Herausgabe des Personaldossiers – resp. Kopien davon – kein Streitwert zu berücksichtigen sei.

sichtigen sei, weil es sich um einen nicht vermögensrechtlichen Anspruch handle (Vi-Urk. 18 S. 4 f.).

2.2. In der angefochtenen Verfügung erwog die Vorinstanz zum Streitwert des Rechtsbegehrens Ziff. 5, zwar sei die Herausgabe des Personaldossiers im vorliegenden Prozess als vermögensrechtliche Streitigkeit zu qualifizieren und diesem Antrag entsprechend ein Streitwert beizumessen. Entgegen der Ansicht der Beklagten sei dieser Streitwert aber nicht auf einen Monatslohn anzusetzen, sondern usanzgemäss auf höchstens einige hundert Franken. Damit bleibe es aber gesamthaft bei einem Streitwert von unter Fr. 30'000.—, weshalb der Antrag auf Durchführung des ordentlichen Verfahrens abzuweisen und der vorliegende Prozess im vereinfachten Verfahren weiterzuführen sei (Urk. 2 S. 7).

2.3.1. Was die Rüge der Gehörsverletzung angeht, ist zutreffend, dass im angefochtenen Entscheid keine Präjudizien zur von der Vorinstanz angesprochenen Usanz genannt sind und diese auch nicht näher begründet wird. Ob die Vorinstanz damit den verfassungsmässigen Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör verletzte, kann indes offenbleiben.

2.3.2. Das Bundesgericht umschreibt die formelle Natur des Anspruchs auf rechtliches Gehör in konstanter Rechtsprechung dahingehend, dass eine Verletzung ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides führe. Es hat allerdings mit der Begründung, eine Rückweisung würde einen Leerlauf bedeuten, in einigen Entscheiden auch ohne Heilung der Verletzung des rechtlichen Gehörs von einer Rückweisung abgesehen, teilweise sogar ohne Prüfung der Schwere der Verletzung. Nach dieser Rechtsprechung stellt die Wahrung des rechtlichen Gehörs trotz dessen formellen Charakters keinen Selbstzweck dar. Ist nicht ersichtlich, inwiefern das Verfahren, wäre es verfassungskonform durchgeführt worden, eine andere Wende genommen hätte, kann nach dieser Rechtsprechung von einer Aufhebung des angefochtenen Entscheids abgesehen werden. Entsprechend wird für eine erfolgreiche Rüge der Gehörsverletzung grundsätzlich vorausgesetzt, dass in der Begründung des Rechtsmittels auf die Erheblichkeit der angeblichen Verfassungsverletzung eingegangen wird. Diese Rechtsprechung

bedeutet keinen Abschied von der formellen Natur des Gehörsanspruchs. Sie ist vielmehr Ausdruck des allgemeinen Gebots des Handelns nach Treu und Glauben (Art. 2 ZGB), nämlich des Verbots einer unnützen, schikanösen oder auch zweckwidrigen Rechtsausübung (BGE 143 IV 380 E. 1.4.1., BGer 5A_85/2021 vom 26. März 2021, E. 6.2., BGer 4A_453/2016 vom 16. Februar 2017, E. 4.2.2. bis 4.2.4., je m.w.H.).

2.3.3. Vorliegend hätte das Verfahren keine andere Wende genommen, wenn die Vorinstanz die von ihr angeführte Usanz durch Präjudizien belegt resp. näher begründet hätte. Die Beklagte ist nämlich unabhängig davon, ob die von der Vorinstanz angeführte Usanz durch Präjudizien belegt resp. näher begründet wurde oder nicht, der Ansicht, dass eine solche Usanz falsch wäre. Sie stellt sich auf den Standpunkt, dass für das zur Diskussion stehende Rechtsbegehren ein Streitwert in Höhe von mindestens einem halben Monatslohn einzusetzen ist, und zwar, weil die Kammer in einem Entscheid aus dem Jahr 2015 von einem Streitwert in dieser Höhe ausging (Urk. 1 S. 11). Die Beklagte spricht sich denn auch nicht im obgenannten Sinne über die Erheblichkeit der von ihr gerügten Verfassungsverletzung aus. Demnach wäre im vorliegenden Verfahren eine Rückweisung an die Vorinstanz ein formalistischer Leerlauf, weshalb davon abzusehen wäre, würde man eine Verletzung des rechtlichen Gehörs bejahen. Eine weitere Auseinandersetzung mit dieser Rüge erübrigt sich daher.

2.4. Ob eine Streitigkeit vermögensrechtlicher oder nicht vermögensrechtlicher Natur ist, entscheidet die Rechtsmittelinstanz ohne Bindung an die Auffassung der Parteien oder der Vorinstanz; für eine analoge Anwendung von Art. 91 Abs. 2 ZPO besteht kein Raum (BGE 142 III 145 E. 5).

2.5. Die beantragte Herausgabe von Kopien des Personaldossiers stützt sich auf Art. 328b OR resp. auf Art. 8 DSGVO, auf den in Art. 328b OR verwiesen wird. Die Klage zur Durchsetzung des Auskunftsrechts nach Art. 8 DSGVO ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht vermögensrechtlicher Natur (BGE 142 III 145 E. 6.3 m.w.H.). Eine Ausnahme könnte diskutiert werden, wenn wirtschaftliche Interessen an der Durchsetzung des Auskunftsrechts im Vordergrund stünden (vgl. BGE 142 III E. 6.4). Anhaltspunkte dafür sind aber vorliegend nicht er-

sichtlich (vgl. Vi-Urk. 1, insb. S. 14 f.). Die (vom Kläger bestrittenen: Vi-Urk. 18 S. 4 f.) Ausführungen, welche die Beklagte in diesem Zusammenhang im vorinstanzlichen Verfahren machte (Urk. 11 S. 8 f.), sind pauschal gehalten und genügen nicht, um im konkreten Fall im Vordergrund stehende wirtschaftliche Interessen des Klägers zu begründen. In der Praxis wird es kaum eine Klage zur Durchsetzung des Auskunftsrechts nach Art. 8 DSG geben, die nicht (auch) wirtschaftlichen Interessen dienen kann. Dennoch geht das Bundesgericht nach dem Dargelegten aber grundsätzlich von der nicht vermögensrechtlichen Natur des Anspruchs aus. Demzufolge ist entgegen der Ansicht der Vorinstanz und der Beklagten für den Antrag des Klägers auf Herausgabe des Personaldossiers resp. auf Herausgabe von Kopien davon kein Streitwert zu berücksichtigen.

2.6. Der Streitwert im vorliegenden wie auch im erstinstanzlichen Verfahren beträgt daher, wie vom Kläger angegeben (Vi-Urk. 1 S. 5), Fr. 27'051.30, weshalb die Vorinstanz im Ergebnis – entgegen der Ansicht der Beklagten (Urk. 1 S. 12) – zu Recht davon ausgegangen ist, dass die Klage im vereinfachten Verfahren zu behandeln ist (Art. 243 Abs. 1 ZPO).

2.7.1. Doch selbst wenn mit der Vorinstanz und der Beklagten im vorliegenden Fall hinsichtlich der Herausgabe von Kopien des Personaldossiers von einer vermögensrechtlichen Streitigkeit auszugehen wäre, wäre der Berufung insoweit kein Erfolg beschieden. Die Vorinstanz stellte sich auf den Standpunkt, dass der diesbezügliche Streitwert usanzgemäss auf höchstens einige hundert Franken anzusetzen sei (Urk. 2 S. 7). Die Beklagte ist dagegen der Ansicht, dass dieser mit einem halben Monatslohn und mithin mit mindestens Fr. 3'500.– zu beziffern sei, nachdem der Kläger monatlich Fr. 7'000.– verdient habe, und stützt sich dabei auf den erwähnten Entscheid der Kammer (Urk. 1 S. 11 unter Verweis auf *OGer ZH LA140024 vom 22.01.2015*, S. 26). Die Beklagte legt indessen keine konkreten Gründe für die Ansetzung eines Streitwerts in von ihr geforderter Höhe dar. Solche ergeben sich auch nicht aus dem von ihr zitierten obergerichtlichen Entscheid.

2.7.2. Lautet das Rechtsbegehren einer vermögensrechtlichen Streitigkeit nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht gemäss Art. 91 Abs. 2 ZPO

den Streitwert fest, sofern sich die Parteien darüber nicht einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind. Vorliegend waren sich die Parteien im vorinstanzlichen Verfahren nicht einig. Damit würde, ginge man von einer vermögensrechtlichen Streitigkeit aus, Art. 91 Abs. 2 ZPO greifen. Nach Lehre und Praxis hat das Gericht bei der Bestimmung des Streitwerts gemäss dieser Bestimmung auf die Vorbringen und Interessen der Parteien abzustellen; massgebend ist der objektive Wert der geforderten Leistung (BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 91 N 6 f. m.w.H.). Eine generelle Pauschalisierung des Streitwerts für das Begehren auf Herausgabe des Personaldossiers resp. einer Kopie davon auf einen halben Monatslohn ist daher nicht angezeigt. Aus welchem konkreten Grund im vorliegenden Fall für das zur Diskussion stehende Rechtsbegehren auf einen Streitwert von mindestens einem halben Monatslohn und nicht auf einen solchen von höchstens einigen hundert Franken abzustellen sei, legt die Beklagte nicht dar. Deshalb genügt die Beklagte diesbezüglich den gesetzlichen Begründungsanforderungen nicht (dazu vorne unter Erw. III./2.; vgl. auch BGer 4A_45/2013 vom 6. Juni 2013, E. 4.3.). Auf die Berufung wäre daher insoweit nicht einzutreten, weshalb es, ginge man von einer vermögensrechtlichen Streitigkeit aus, mit dem von der Vorinstanz angenommenen Streitwert sein Bewenden hätte.

2.7.3. Vor diesem Hintergrund wäre die Vorinstanz auch für den Fall, dass hinsichtlich des Begehrens auf Herausgabe des Personaldossiers resp. einer Kopie davon eine vermögensrechtliche Streitigkeit vorliegen würde, zu Recht davon ausgegangen, dass der Streitwert Fr. 30'000.– nicht übersteigt und das vereinfachte Verfahren zur Anwendung gelangt.

3. Vertretung an der Schlichtungsverhandlung

3.1. Die Beklagte rügt, die Vorinstanz habe ihren mit Eingabe vom 12. Juli 2021 erhobenen Einwand, der Kläger sei an der Schlichtungsverhandlung nicht rechtmässig vertreten gewesen, zu Unrecht verworfen (Urk. 1 S. 9 ff.). Die Schlichtungsverhandlung sei deswegen ungültig, womit es der Klage des Klägers an einer Prozessvoraussetzung fehle. Die Vorinstanz sei daher zu Unrecht auf die Klage eingetreten (Urk. 1 S. 12).

3.2. Die Vorinstanz führte in diesem Zusammenhang aus, der Kläger sei aufgrund seines ausserkantonalen Wohnsitzes nach Art. 204 Abs. 3 ZPO berechtigt gewesen, anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 2. Februar 2021 nicht persönlich zu erscheinen und sich vertreten zu lassen. Im vereinfachten Verfahren bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.– seien vor Arbeitsgericht einschliesslich Schlichtungsverfahren zur berufsmässigen Vertretung auch beruflich qualifizierte Vertreterinnen und Vertreter befugt (unter Verweis auf Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO i.V.m. § 11 Abs. 2 lit. a AnwG ZH). Da der vorliegende Prozess im vereinfachten Verfahren zu führen sei, seien nicht nur im Anwaltsregister eingetragene Rechtsanwälte zur berufsmässigen Vertretung berechtigt. Die von der Beklagten erhobene Einwendung der unzulässigen Vertretung des Klägers anlässlich der Schlichtungsverhandlung gehe damit an der Sache vorbei (Urk. 2 S. 8).

3.3. Wie unter Erw. IV./2. dargelegt wurde, gelangt vorliegend aufgrund des Fr. 30'000.– nicht übersteigenden Streitwerts das vereinfachte Verfahren zur Anwendung (Art. 243 Abs. 1 ZPO). Der Kläger war aufgrund seines ausserkantonalen Wohnsitzes gemäss Art. 204 Abs. 3 lit. a ZPO berechtigt, der Schlichtungsverhandlung fernzubleiben und sich stattdessen vertreten zu lassen. Dass der nicht zur Schlichtungsverhandlung erschienene Kläger sich anlässlich dieser Verhandlung durch lic. iur. Z1. _____ und Rechtsanwältin lic. iur. Z2. _____, beide Mitarbeiterinnen des Rechtsdienstes des E. _____ und nicht im Anwaltsregister eingetragen, vertreten liess, war angesichts von Art. 68 Abs. 2 lit d ZPO i.V.m. § 11 Abs. 2 lit. a AnwG ZH zulässig. Auch die diesbezügliche Rüge der Beklagten ist daher unbegründet.

4. Fazit

Somit ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, und die Verfügung des Einzelgerichts am Arbeitsgericht Zürich, 2. Abteilung, vom 25. Oktober 2021 zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 ZPO).

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Das Berufungsverfahren ist aufgrund des Fr. 30'000.– nicht übersteigenden Streitwertes kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO).
2. Es sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Beklagten zufolge ihres Unterliegens (Art. 106 Abs. 1 ZPO), dem Kläger mangels relevanter Umtriebe im Berufungsverfahren (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und die Verfügung des Einzelgerichts am Arbeitsgericht Zürich, 2. Abteilung, vom 25. Oktober 2021 wird bestätigt.
2. Das zweitinstanzliche Verfahren ist kostenlos.
3. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage des Doppels von Urk. 1, 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 Be-

schwerde 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. 27'051.30.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 18. Januar 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw L. Hengartner

versandt am:
Im