

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA230027-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. B. Schärer und Oberrichterin lic. iur. N. Jeker sowie
Gerichtsschreiber Dr. M. Nietlispach

Beschluss vom 10. Juli 2024

in Sachen

A. _____ AG,

Klägerin, Widerbeklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

gegen

B. _____,

Beklagter, Widerkläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y. _____,

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 4. Abteilung,
im vereinfachten Verfahren vom 1. September 2023 (AF220009-L)**

Rechtsbegehren der Hauptklage:

(Urk. 1 S. 2)

- "1. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin eine Konventionalstrafe von CHF 20'000 zuzüglich Zins zu 5% seit 1. Mai 2022 zu bezahlen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten."

Rechtsbegehren der Widerklage:

(Urk. 9 S. 2)

- "1. [...]
2. Die Klägerin sei widerklageweise zu verurteilen, dem Beklagten CHF 5'000.00 brutto nebst Zins zu 5% seit dem 1. Mai 2022 zu bezahlen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zu Lasten der klagenden Partei."

Urteil des Arbeitsgerichts Zürich vom 1. September 2023

(berichtigte Fassung; Urk. 34 S. 16 = Urk. 38 S. 16)

1. Die Hauptklage wird abgewiesen.
2. In teilweiser Gutheissung der Widerklage wird die Klägerin verpflichtet, dem Beklagten Fr. 3'525.– brutto, zuzüglich Zins zu 5% ab 1. Mai 2022 zu bezahlen. Die Beklagte ist berechtigt, davon 6.3% AHV/ALV und die auf den Betrag von Fr. 3'525.– brutto gesetzlich geschuldete Quellensteuer in Abzug zu bringen.
3. Es werden keine Kosten erhoben.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 3'916.–, zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer bzw. Fr. 301.55, insgesamt Fr. 4'217.55, zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. 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.

Berufungsanträge:

der Klägerin, Widerbeklagten und Berufungsklägerin (Urk. 37 S. 2):

- "1. In Aufhebung der Ziff. 1 und 4 des vorinstanzlichen Urteils sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin eine Konventionalstrafe von CHF 20'000 zuzüglich Zins zu 5% seit 1. Mai 2022 zu bezahlen.
2. Eventualiter sei das vorinstanzliche Urteil bezüglich Ziff. 1 und 4 aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen zur Ergänzung des Sachverhalts und Neuurteilung im Sinne der Erwägungen des Obergerichts.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWSt) zulasten des Beklagten."

des Beklagten, Widerklägers und Berufungsbeklagten (Urk. 42 S. 2):

- "1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen, sofern überhaupt darauf einzutreten ist.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. für sämtliche Verfahren zu Lasten der klagenden Partei."

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessverlauf

1.1. Der Beklagte (Widerkläger und Berufungsbeklagter) trat am 1. Mai 2021 bei der Klägerin (Widerbeklagte und Berufungsklägerin) eine unbefristete Arbeitsstelle als Consultant im Geschäftsbereich IT Recruiting an (Urk. 1 Rz 4; Urk. 9 Rz 6; Urk. 5/2). Mit Schreiben vom 31. März 2022 kündigte er den Arbeitsvertrag per 30. April 2022 (Urk. 1 Rz 9; Urk. 9 Rz 7; Urk. 5/15).

1.2. Mit Eingabe vom 16. November 2022 und unter Einreichung der Klagebewilligung des Friedensrichteramts Stadt Zürich, Kreise ...+..., vom 7. Juli 2022 machte die Klägerin beim Arbeitsgericht Zürich gegen den Beklagten eine Forderungsklage über Fr. 20'000.– nebst Zins anhängig (Urk. 1 und Urk. 3). Damit verlangte sie von diesem die Bezahlung einer Konventionalstrafe wegen Verletzung

des in Ziffer 7 des Arbeitsvertrags vereinbarten Konkurrenzverbots. In seiner Klageantwort erhob der Beklagte Widerklage, mit der er einen Bruttolohnanspruch in der Höhe von Fr. 5'000.– nebst Zins geltend machte (Urk. 9 S. 2). Im Anschluss an die Hauptverhandlung vom 6. Juni 2023 (vgl. Prot. I S. 4 ff.) schlossen die Parteien unter Mitwirkung des Gerichts einen Vergleich mit Widerrufsvorbehalt (Prot. I S. 14; Urk. 24), den der Beklagte in der Folge fristgerecht widerrief (Urk. 25). Am 1. September 2023 fällte der Präsident der 4. Abteilung des Arbeitsgerichts Zürich als Einzelrichter (Vorinstanz) das zunächst ohne Begründung eröffnete Urteil, mit dem die Hauptklage abgewiesen und die Klägerin in teilweiser Gutheissung der Widerklage verpflichtet wurde, dem Beklagten Fr. 3'525.– brutto zuzüglich Zins zu 5 % ab 1. Mai 2022 zu bezahlen (Urk. 28).

Nachdem die Klägerin rechtzeitig um schriftliche Begründung ersucht hatte (Urk. 30), wurde den Parteien am 12. bzw. 16. Oktober 2023 die begründete Fassung des Urteils (Urk. 31) zugestellt (Urk. 32). Diese trug im Rubrum allerdings das Datum vom 10. Oktober 2023, enthielt keine Rechtsmittelbelehrung und wurde vom Einzelrichter – zumindest in den dem Obergericht vorliegenden Fassungen – nicht unterzeichnet (vgl. Urk. 31 S. 1 und S. 16). Nach telefonischer Vorankündigung (vgl. Urk. 36) teilte die Vorinstanz den Rechtsvertretern der Parteien mit Schreiben vom 19. Oktober 2023 mit, dass das ihnen zugestellte begründete Urteil im Sinne eines offensichtlichen Versehens mit 10. Oktober 2023 statt mit 1. September 2023 datiert und darin an einer bestimmten Stelle die Parteibezeichnung "Beklagte" anstelle von "Klägerin" verwendet worden sei. Zudem sei versehentlich "die Begründung als Rechtsmittel im Entscheid belassen" worden (was indessen nicht zutrifft; vgl. Urk. 31 S. 16). Deshalb werde ihnen eine von Amtes wegen berichtigte Fassung des Urteils zugestellt. Die Rechtsmittelfrist beginne "selbstverständlich" erst mit Zustellung der korrekt datierten Urteilsversion zu laufen (Urk. 33). Die Klägerin nahm das berichtigte Urteil (Urk. 34 = Urk. 38) samt Begleitschreiben am 30. Oktober 2023 in Empfang (Urk. 35 [mit offensichtlichem Verschrieb beim Empfangsdatum] und Urk. 37 S. 2 Rz 2).

1.3. Gegen das vorinstanzliche Urteil erhob die Klägerin mit Eingabe vom 29. November 2023 Berufung mit den eingangs zitierten Rechtsmittelanträgen

(Urk. 37, insbes. S. 2). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (Urk. 1–36). Die fristwährend erstattete Berufungsantwort datiert vom 13. März 2024 (Urk. 42; vgl. auch Urk. 41 und Art. 142 f. ZPO) und wurde der Klägerin mit Verfügung vom 14. März 2024 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 43). Weitere prozessuale Anordnungen oder Eingaben sind nicht erfolgt. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Prozessuale Vorbemerkungen

2.1. Mit der vorliegenden Berufung wird in der Sache selbst ausschliesslich die Dispositiv-Ziffer 1 des vorinstanzlichen Urteils vom 1. September 2023 angefochten (vgl. Urk. 37 S. 2 Anträge 1 und 2), mit welcher die Hauptklage betreffend Konventionalstrafe abgewiesen wurde (Urk. 38 S. 16 [und S. 4 ff. E. II]). Die teilweise Gutheissung der Widerklage (Urk. 38 S. 16 Dispositiv-Ziffer 2 [und S. 14 f. E. III]) wird in der Berufung nicht bemängelt. Der Beklagte seinerseits erhebt keine Anschlussberufung gegen die in Dispositiv-Ziffer 2 des vorinstanzlichen Urteils implizit enthaltene Abweisung der Widerklage im über Fr. 3'525.– brutto hinausgehenden Betrag (vgl. Urk. 42, insbes. S. 2). Mit Bezug auf die Beurteilung der Widerklage ist das vorinstanzliche Urteil somit in Rechtskraft erwachsen. Davon ist (ungeachtet der Eintretensfrage [vgl. nachstehend, E. 3], die daran nichts zu ändern vermag) Vormerk zu nehmen.

2.2. Die Berufung richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Endentscheid im Sinne von Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit, deren Streitwert Fr. 10'000.– übersteigt (Art. 308 Abs. 2 ZPO) und die nicht unter einen Ausnahmetatbestand gemäss Art. 309 ZPO fällt. Sie wurde formgerecht bei der zuständigen kantonalen Berufungsinstanz (§ 48 GOG) erhoben (Art. 311 Abs. 1 ZPO), und die vor Vorinstanz mit ihrer Klage unterlegene und deshalb beschwerte Klägerin ist zu deren Erhebung legitimiert. Die Rechtsmittelvoraussetzungen sind insoweit erfüllt. Fraglich ist indessen, ob die Berufung rechtzeitig eingereicht wurde, was der Beklagte explizit in Abrede stellt (Urk. 42 Rz 8 ff.). Da die Wahrung der Rechtsmittelfrist eine Prozess- bzw. Rechtsmittelvoraussetzung beschlägt, deren Fehlen zu einem Nichteintreten führt (Blickensterfer, DIKE-Komm-ZPO, Vor Art. 308–334 N 77; BSK ZPO-Spühler, Vor Art.

308–334 N 11), ist darüber vorweg zu befinden. Der Berufungsentscheid kann aufgrund der Akten ergehen (Art. 316 Abs. 1 ZPO).

3. Wahrung der Berufungsfrist

3.1. Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids bzw., wenn der Entscheid (wie hier) zunächst nur im Dispositiv eröffnet wurde, seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung (Art. 239 ZPO) einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Das gilt auch dann, wenn ein (schriftlich begründeter) Entscheid nachträglich im Sinne von Art. 334 ZPO erläutert oder berichtigt wird. Nach beinahe einhelliger, bereits unter altem (zürcherischem) Prozessrecht gefestigter Ansicht (vgl. ZR 88/1989 Nr. 57; Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, 2002, N 2 zu § 165 GVG in Verbindung mit N 7 zu § 166 GVG) löst die Zustellung des von Amtes wegen oder auf entsprechendes Gesuch hin erläuterten oder berichtigten Entscheids die (Haupt-)Rechtsmittelfrist gegen den Entscheid als solchen nicht neu aus. Die Frist läuft vielmehr ab Zustellung des begründeten Entscheids in der ursprünglichen (fehlerbehafteten) Fassung. Denn der neue Entscheid ersetzt den ursprünglichen (nur) im Umfang der Erläuterung bzw. Berichtigung (BGE 143 III 520 E. 6.4 S. 525; BGer 5A_747/2016 vom 31. August 2017, E. 3.1; CHK-Sutter-Somm/Seiler, ZPO 334 N 17). Die Zustellung der berichtigten Fassung (Art. 334 Abs. 4 ZPO) setzt deshalb lediglich hinsichtlich des Korrekturentscheids, d.h. der tatsächlich berichtigten Punkte, eine neue Rechtsmittelfrist in Gang, nicht aber für diejenigen Berufungsgründe, welche die Parteien gegen das erste Urteil hätten geltend machen können und müssen. Das neu eröffnete Rechtsmittel steht mit anderen Worten nur insoweit zur Verfügung, als sich die Berichtigung auf das Dispositiv bzw. dessen Verständnis und Bedeutung auswirkt (Schwander, DIKE-Komm-ZPO, Art. 334 N 18). Mit ihm kann eine Partei nur jene Punkte anfechten, die Gegenstand der Berichtigung bilden, nicht aber jene Teile des ursprünglichen Urteils, welche von der Berichtigung nicht betroffen sind. Letztere müssen innert der ursprünglich eröffneten Rechtsmittelfrist beanstandet werden (BGE 143 III 520 E. 6.3 S. 524 f.; BGer 5A_776/2019 vom 27. Oktober 2020, E. 5; BGer 5A_747/2016 vom 31. August 2017, E. 3.1 [je m.w.Hinw.]; Tanner, Er-

läuterung und Berichtigung von Entscheiden im Zivilprozessrecht [Art. 334 ZPO], ZZZ 2017/2018, S. 17 f.; BSK ZPO-Herzog, Art. 334 N 17; Gehri, OFK-ZPO, ZPO 334 N 5 f.; CHK-Sutter-Somm/Seiler, ZPO 334 N 17; s.a. ZK ZPO-Freiburg-haus/Afheldt, Art. 334 N 14; a.M. immerhin BK ZPO II-Sterchi, Art. 334 N 13).

3.2. In der ursprünglichen, mit offensichtlich versehentlichen Fehlern behafteten Fassung wurde das begründete vorinstanzliche Urteil der Klägerin am 16. Oktober 2023 zugestellt (Urk. 32). Die dreissigtägige Berufungsfrist lief folglich am 15. November 2023 um Mitternacht ab (vgl. Art. 142 Abs. 1 ZPO).

Den berichtigten Entscheid nahm die Klägerin am 30. Oktober 2023 in Empfang (Urk. 35 [mit offensichtlichem Verschieb beim Empfangsdatum] und Urk. 37 S. 2 Rz 2). Die Berichtigung nach Art. 334 ZPO beschränkte sich auf die Korrektur offensichtlicher Versehen beim Datum im Rubrum und bei einer Parteibezeichnung in den Erwägungen sowie die Beifügung der fehlenden Rechtsmittelbelehrung im Dispositiv, welche hinsichtlich des zulässigen Rechtsmittels und des Fristbeginns allerdings bereits in der unbegründeten Urteilsfassung enthalten war (Urk. 28 S. 3 Disp.-Ziff. 6 Satz 2; vgl. dazu hinten, E. 3.3.3). Der Entscheid in der Sache selbst, d.h. die Abweisung des Anspruchs auf Bezahlung einer Konventionalstrafe und die dafür angeführte Begründung waren von der Berichtigung in keiner Weise betroffen; insoweit hat sich die Berichtigung nicht auf das Dispositiv ausgewirkt. Die Berufung und die darin vorgetragenen Rügen der Klägerin richteten sich indessen nicht gegen die berichtigten Punkte, sondern ausschliesslich gegen die vorinstanzliche Anspruchsbeurteilung an sich (vgl. Urk. 37 S. 3 ff.). Für diese Beanstandungen eröffnete die Zustellung des berichtigten Entscheids nach den vorstehenden Ausführungen jedoch keine neue Berufungsfrist. Sie mussten innert der Frist, welche durch die Zustellung der ersten Fassung des begründeten Urteils ausgelöst wurde, d.h. bis zum 15. November 2023 geltend gemacht werden. Die vom 29. November 2023 datierte und gemäss Poststempel gleichentags zur Post gegebene Berufung (vgl. Urk. 37 S. 1) erfolgte somit verspätet.

3.3. Zu prüfen bleibt jedoch, ob die im ursprünglich eröffneten Entscheid fehlende Rechtsmittelbelehrung (vgl. Urk. 31 S. 16) und die Ausführungen des

erstinstanzlichen Einzelrichters im Begleitschreiben vom 19. Oktober 2023 (Urk. 33) daran etwas ändern.

3.3.1. Gemäss Art. 238 lit. f ZPO muss ein Entscheid eine Rechtsmittelbelehrung enthalten, sofern die Parteien auf die Rechtsmittel nicht verzichtet haben (was vorliegend nicht geschah). Die Rechtsmittelbelehrung ist allerdings kein Gültigkeitserfordernis. Ihr Fehlen hat keine Nichtigkeit des Entscheids zur Folge (BGer 5D_22/2012 vom 21. Juni 2012, E. 3.1; Kriech, DIKE-Komm-ZPO, Art. 238 N 18; ZK ZPO-Staehelin, Art. 238 N 29; Engler, OFK-ZPO, ZPO 238 N 10a m.w.Hinw.). Dasselbe gilt in Bezug auf die gemäss Art. 238 lit. h ZPO in Verbindung mit § 136 Satz 1 GOG vorgeschriebene, aber fehlende Unterschrift des Einzelrichters (vgl. BGer 4A_401/2021 vom 11. Februar 2022, E. 3.1 und E. 3.3.2; BGer 5A_426/2022 vom 3. August 2022, E. 5.3–4). Damit hat der vorinstanzliche Entscheid, wie er der Klägerin am 16. Oktober 2023 in begründeter Fassung eröffnet wurde (Urk. 31), rechtlichen Bestand und die Berufungsfrist begann zu laufen, ohne dass es einer neuen Eröffnung des Entscheids mit korrekter Rechtsmittelbelehrung und (Mit-)Unterzeichnung durch den Einzelrichter bedurft hätte (BSK ZPO-Steck/Brunner, Art. 238 N 33; BK ZPO II-Killias Art. 238 N 28).

3.3.2. Aus mangelhafter Eröffnung, insbesondere wegen unrichtiger oder unvollständiger Rechtsmittelbelehrung oder wegen Fehlens einer vorgeschriebenen Rechtsmittelbelehrung, dürfen den Parteien keine Nachteile erwachsen. Dieser aus Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV abgeleitete, in Art. 49 BGG für das Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht ausdrücklich statuierte allgemeine Grundsatz und die dazu ergangene Rechtsprechung haben auch im Rahmen der (aktuell in Kraft stehenden) ZPO Geltung (BSK ZPO-Steck/Brunner, Art. 238 N 34; BK ZPO I-Hurni, Art. 52 N 23). Wird ein Rechtsmittel infolge unkorrekter Rechtsmittelbelehrung verspätet eingereicht, hat die Rechtsmittelinstanz deshalb darauf einzutreten, falls sich die Partei, welche das Rechtsmittel erhebt, auf die ihr erteilte Rechtsmittelbelehrung verliess und in guten Treuen verlassen durfte. Nicht in guten Treuen ist, wer die Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung erkannte oder bei zumutbarer Sorgfalt hätte erkennen müssen. Dabei vermag nur grobe prozessuale Unsorgfalt der betroffenen Partei oder ihrer anwaltlichen Rechtsvertretung

eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung aufzuwiegen, was sich aufgrund der Umstände des Einzelfalls sowie der Rechtskenntnisse der Partei bzw. ihrer Rechtsvertretung entscheidet. Für Rechtsanwälte bzw. anwaltlich vertretene Parteien gilt naturgemäss ein strengerer Sorgfaltsmassstab als für rechtsunkundige Laien. So wird von einem Rechtsanwalt nach ständiger Rechtsprechung erwartet, dass er eine Grobkontrolle der Rechtsmittelbelehrung durch Konsultierung der anwendbaren Verfahrensbestimmungen vornimmt, wobei er nach lange Zeit gefestigter Praxis nicht auch noch die einschlägige Rechtsprechung oder Literatur nachschlagen muss(te). Ergibt sich die Fehlerhaftigkeit schon aus dem Wortlaut des Gesetzes, wird die Sorgfaltswidrigkeit des Anwalts als grob angesehen und es besteht mithin kein Vertrauensschutz in die unrichtige Rechtsmittelbelehrung (vgl. hierzu BGer 5A_878/2014 vom 17. Juni 2015, E. 3.1–3.3 [teilweise publiziert in BGE 141 III 270]); BGer 5A_350/2021 vom 17. Mai 2021, E. 5; BGer 4D_32/2021 vom 27. Oktober 2021, E. 5.2; BGer 4A_573/2021 vom 17. Mai 2022, E. 3 [je m.w.Hinw.]).

Im Sinne einer Verschärfung dieser Praxis hielt das Bundesgericht in jüngerer Zeit einer anwaltlich vertretenen Partei allerdings entgegen, dass der Irrtum in der Rechtsmittelbelehrung aus der Lektüre jener Rechtsprechung erkennbar gewesen sei, die ein Anwalt unter dem Gesichtspunkt seiner Haftung kennen müsse (BGer 4A_573/2021 vom 17. Mai 2022, E. 4). Entsprechend kann von einem Rechtsanwalt in Bezug auf die ihm obliegende Grobkontrolle nach aktueller höchstrichterlicher Praxis neben der systematischen Lektüre des Gesetzestextes zusätzlich erwartet werden, dass er die in der amtlichen Sammlung veröffentlichte neuere Rechtsprechung des Bundesgerichts ab dem Zeitpunkt der amtlichen Publikation kennt (BGE 134 III 534 E. 3.2.3.3 S. 539 f.; BGer 4A_573/2021 vom 17. Mai 2022, E. 4 m.w.Hinw.). Ergibt sich die Unrichtigkeit der ihm erteilten Rechtsmittelbelehrung aus einem solchen (amtlich publizierten) Entscheid, wird (entgegen dem insoweit relativierten BGE 141 III 270 E. 3.3 S. 273) unter Mitberücksichtigung der konkreten Umstände auch dann grobe Unsorgfalt angenommen, wenn sich der Fehler nicht schon durch blosse Konsultation der einschlägigen Gesetzesbestimmungen erkennen lässt (so insbesondere BGer 4A_266/2023 vom 11. Oktober 2023, E. 2.6 [mit explizitem Hinweis auf BGE 134 III 534 E. 3.2.3.3]; BGer 4A_573/2021 vom 17. Mai 2022, E. 4; vgl. auch BGer 5D_166/2023 vom

17. April 2024, E. 3.1 a.E.; kritisch zu dieser Verschärfung Fessler, *ius.focus* 2023 Heft 9, S. 20 f. [zu Nr. 234], sowie Percassi, *SZZP* 2022, S. 393 f. [zu Nr. 2647]). Jedenfalls bindet eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung der Erstinstanz die Berufungsinstanz nicht, und sie schafft auch kein Rechtsmittel, das gemäss Gesetz nicht gegeben ist (vgl. BGer 4A_266/2023 vom 11. Oktober 2023, E. 2.6; Engler, *OFK-ZPO*, ZPO 238 N 13; *CHK-Sutter-Somm/Seiler*, ZPO 238 N 17 m.w.Hinw.).

Diese strengen Anforderungen bei anwaltlich vertretenen Parteien dürften mit der Inkraftsetzung des neuen Art. 52 Abs. 2 *revZPO* ab dem 1. Januar 2025 wegfallen (dazu Honegger-Müntener/Rufibach/Schumann, *Die Revision der ZPO*, *AJP* 10/2023, S. 1163 ff.; *Muster*, *OFK-ZPO*, ZPO 52 N 6). Eine Mitberücksichtigung der künftigen, noch nicht in Kraft stehenden Vorschrift bei der Auslegung von Art. 52 ZPO (im Sinne einer Vorwirkung) wäre zwar grundsätzlich möglich (vgl. BGE 141 II 297 E. 5.5.3 S. 305 f.; BGer 4A_84/2021 vom 2. Februar 2022, E. 5.2.1 m.w.Hinw.). Sie fällt im vorliegenden Fall aber ausser Betracht, nachdem das Bundesgericht auch nach Bekanntgabe des Datums der Inkraftsetzung der revidierten ZPO (Medienmitteilung des Bundesrats vom 6. September 2023) in Kenntnis der zukünftigen Rechtslage an seiner strengen Praxis festhielt (BGer 4A_266/2023 vom 11. Oktober 2023, E. 2.6) bzw. auf diese verwies (BGer 5D_166/2023 vom 17. April 2024, E. 3.1 a.E.) und damit eine Vorwirkung implizit verwarf. Zudem gehört Art. 52 Abs. 2 *revZPO* nicht zum Kreis jener neuen Vorschriften, die gemäss den Übergangsbestimmungen auch für Verfahren gelten, die bei Inkrafttreten der revidierten ZPO bereits rechtshängig sind. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll die neue Vorschrift mithin erst auf Verfahren Anwendung finden, welche nach deren Inkrafttreten angehoben werden (vgl. Art. 407f *revZPO*).

Fehlt eine Rechtsmittelbelehrung gänzlich, muss die betreffende Partei den Entscheid innert nützlicher Frist anfechten oder sich nach den in Frage kommenden Rechtsmitteln erkundigen (BSK BGG-Ehrenzeller, Art. 112 N 19 [für die Beschwerde ans Bundesgericht]). Auch hier gilt aber: Eine rechtskundige oder rechtskundig vertretene Partei kann sich nicht auf das Fehlen der Rechtsmittelbelehrung berufen, wenn für sie (bzw. ihren Rechtsvertreter) allein schon mittels ein-

facher Konsultierung der massgeblichen Verfahrensbestimmungen erkennbar war, welches Rechtsmittel innert welcher Frist zu erheben war.

3.3.3. Im vorliegenden Fall wurde die anwaltlich vertretene Klägerin bereits im unbegründeten Urteil vom 1. September 2023 darauf hingewiesen, dass, sollte eine Begründung verlangt werden, "den Parteien die Frist zur Erklärung einer Berufung ab Zustellung des begründeten Entscheides" laufe (Urk. 28 S. 3 Disp.-Ziff. 6). Ungeachtet dessen, dass die erste Fassung des begründeten Urteils in der Folge keine Rechtsmittelbelehrung enthielt, kann deshalb nicht von einem gänzlichen Fehlen einer solchen gesprochen werden. Vielmehr wurde das gegen das (begründete) vorinstanzliche Urteil zulässige Rechtsmittel sowie der Beginn des Fristenlaufs bereits im unbegründeten Entscheid belehrt. Es fehlten dort einzig Angaben zur Berufungsfrist, zur Berufungsinstanz und zu den Modalitäten der Einreichung (vgl. dazu BSK ZPO-Steck/Brunner, Art. 238 N 26; CHK-Sutter-Somm/Seiler, ZPO 238 N 14 m.w.Hinw.). Diese dürften einem forensisch tätigen Rechtsanwalt aber ohnehin geläufig sein und waren für den anwaltlichen Rechtsvertreter der Klägerin jedenfalls durch blosser Konsultation der massgeblichen Verfahrensbestimmungen (Art. 311 ZPO) ohne Weiteres erkennbar. Damit kann die Klägerin aus der Unvollständigkeit der Rechtsmittelbelehrung bzw. deren Fehlen im ersteröffneten begründeten Urteil nichts zu ihren Gunsten ableiten. Trotz dieses Mangels begann die Frist zur berufsweisen Anfechtung des vorinstanzlichen Urteils (in der Sache selbst) deshalb mit dessen Zustellung und nicht erst mit der Zustellung des berichtigten Urteils zu laufen.

3.3.4. Im Widerspruch dazu erklärte der streitbefasste vorinstanzliche Richter den Parteien im (informellen) Begleitbrief vom 19. Oktober 2023 jedoch, dass die Rechtsmittelfrist "selbstverständlich erst mit Zustellung der korrekt datierten Urteilsversion zu laufen" beginne (Urk. 33). Es kann offenbleiben, ob er damit eine (offensichtlich unrichtige) Rechtsmittelbelehrung abgeben oder zum Ausdruck bringen wollte, dass die erste, fehlerhafte Eröffnung der begründeten Entscheidungsfassung als ungeschehen zu betrachten sei (was ebenfalls nicht angeht). Aufgrund der Überschrift des Schreibens, in welcher ausdrücklich auf Art. 334 ZPO hingewiesen wird, erscheint ersteres naheliegender.

So oder anders ist unabdingbare Voraussetzung für den Schutz des Vertrauens in eine unrichtige behördliche Auskunft und mithin auch in eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung, dass die unzutreffende Mitteilung bzw. Belehrung kausal für die Säumnis war (ZK ZPO-Staehelin, Art. 238 N 29), die säumige Partei also tatsächlich auf die ihr erteilte Auskunft vertraute (vgl. BGer 4A_573/2021 vom 17. Mai 2022, E. 3 ["Une partie ne peut toutefois se prévaloir de cette protection que si elle se fie de bonne foi à cette indication."]; BGer 5D_166/2023 vom 17. April 2024, E. 3 ["le justiciable qui se fie à une indication erronée de l'autorité]). Andernfalls kann der Vertrauensschutz nicht greifen. Die säumige Partei muss sich folglich auf ihr Vertrauen in die unrichtige Auskunft berufen und geltend machen, sich in guten Treuen darauf verlassen zu haben.

Obwohl der Beklagte die Frage der Fristwahrung in der Berufungsantwort explizit thematisiert und verneint hatte (Urk. 42 Rz 8 ff.), nutzte die Klägerin ihr allgemeines Replikrecht (vgl. dazu statt vieler BGer 5D_81/2015 vom 4. April 2016, E. 2.3 m.w.Hinw.) nicht zu einer diesbezüglichen Stellungnahme, sondern schwieg sich hierzu aus. Sie verlor darüber kein Wort, obwohl sie in sachverhaltlicher Hinsicht die Behauptungs- und Beweislast für das Vorliegen der Prozess- und damit auch der Rechtsmittelvoraussetzungen trägt (vgl. BGer 4A_229/2017 vom 7. Dezember 2017, E. 3.1; BGer 4A_136/2022 vom 3. August 2022, E. 4.1 [je m.w.Hinw.]; KUKO ZPO-Domej, Art. 60 N 8). Insbesondere machte sie ungeachtet des beklaglichen Vorhalts verspäteter Einreichung der Berufung nicht geltend (und ist auch nicht anderweitig erstellt), dass sie sich auf die offensichtlich unzutreffende Mitteilung der Vorinstanz verlassen habe und diese somit kausal für die Säumnis gewesen sei. Die Motive für die Verspätung bleiben deshalb im Dunkeln. Mangels geltend gemachten Vertrauens erübrigt sich die Frage nach einem allfälligen Vertrauensschutz.

3.3.5. Selbst wenn sich die Klägerin darauf berufen hätte, sich in guten Treuen auf die unrichtige Auskunft verlassen zu haben, hätte sie damit keinen Erfolg. Nach dem klaren und unmissverständlichen Gesetzestext ist die Berufung innert 30 Tagen seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung (gemäss Art. 239 ZPO) einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Diese erfolgte am

16. Oktober 2023 (Urk. 32). Auf diesen Zeitpunkt des Beginns des Fristenlaufs wurde bereits im unbegründeten Entscheid hingewiesen (Urk. 28 S. 3 Disp.-Ziff. 6), und die Dauer der Berufungsfrist ergibt sich ohne Weiteres direkt aus der Lektüre des Gesetzes. Dass eine spätere Berichtigung des begründeten Entscheids diese Frist neu auslösen würde, lässt sich dem Gesetz nirgends entnehmen, auch nicht Art. 334 Abs. 3 und 4 ZPO, wo lediglich die Anfechtbarkeit des Entscheids über das Berichtigungsgesuch (und nicht die Anfechtbarkeit des in Gutheissung desselben berichtigten Entscheids selbst) sowie die Eröffnung des berichtigten Entscheids an die Parteien angeordnet wird. Ausserdem ergibt sich die Unrichtigkeit der vorinstanzlichen Rechtsmittelbelehrung aus BGE 143 III 520 E. 6.3–6.4, wo die Frage des Rechtswegs bei Entscheiden gemäss Art. 334 ZPO geklärt wurde. Dieser Entscheid ist und differenziert (unter Hinweis auf frühere Entscheide, mit denen das Bundesgericht mit Blick auf die Berichtigung bereits wiederholt so entschieden hatte) sehr klar in Bezug auf den unterschiedlichen Fristenlauf für die verschiedenen Beanstandungen im Kontext von Art. 334 ZPO. Von dieser vor nicht allzu langer Zeit in der amtlichen Sammlung veröffentlichten einschlägigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung musste die anwaltlich vertretene Klägerin Kenntnis haben, umso mehr, als im genannten Entscheid schon in der Regeste auf die dort vorgenommene Klärung der Rechtswegthematik hingewiesen wird. Entsprechend hätte ihr Rechtsvertreter, dessen Wissen(müssen) ihr zugerechnet wird, die falsche Angabe aufgrund einer summarischen Prüfung des Rechtswegs erkennen müssen. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass die Klägerin durch ihren Anwalt die nach den Umständen gebotene Aufmerksamkeit aufbrachte. Sie könnte sich deshalb nicht auf den Schutz ihres guten Glaubens berufen. Damit bleibt es dabei, dass die Berufungsfrist versäumt wurde.

3.4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Berufung verspätet erhoben wurde und ein allfälliges, nicht geltend gemachtes Vertrauen der Klägerin in die unzutreffende Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz unter den gegebenen Umständen nicht geschützt werden könnte. Auf die Berufung ist deshalb nicht einzutreten (vgl. vorne, E. 2.2).

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 den Parteien keine bös- oder mutwillige Prozessführung vorzuwerfen ist (vgl. Art. 115 Abs. 1 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 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; CHK-Sutter-Somm/Seiler, ZPO 114 N 1 m.w.Hinw.). Die vor Zweitinstanz vollumfänglich unterliegende Klägerin ist deshalb antragsgemäss (vgl. Urk. 42 S. 2) zu verpflichten, dem Beklagten für das Berufungsverfahren eine volle Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Bei einem (Berufungs-)Streitwert von Fr. 20'000.– (vgl. Art. 91 und Art. 94 Abs. 2 ZPO sowie § 13 Abs. 1 AnwGebV) ist deren Höhe auf insgesamt Fr. 2'162.– (Fr. 2'000.– zuzüglich 8.1 % Mehrwertsteuer) festzusetzen (§ 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1, § 11 Abs. 1 und § 13 Abs. 2 AnwGebV).

4.3. Nachdem auf die Berufung nicht eingetreten wird, bleibt es hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens bei der vorinstanzlichen Regelung (Urk. 38 S. 16 Disp.-Ziff. 3 und 4). Ein neuer (Kosten-) Entscheid erübrigt sich.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffer 2 des Urteils des Arbeitsgerichts Zürich, 4. Abteilung, im vereinfachten Verfahren vom 1. September 2023 in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

3. Für das Berufungsverfahren werden keine Kosten erhoben.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'162.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und 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. 20'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 10. Juli 2024

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

Dr. M. Nietlispach

versandt am:
st