

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RA190004-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Faoro

Beschluss vom 23. September 2019

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____ **AG,**

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Arbeitsrechtliche Forderung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 1. Abteilung, vom
26. November 2018 (AH180091-L)**

Erwägungen:

1. Sachverhalt/Prozessgeschichte

1.1. Der Kläger und Beschwerdeführer (fortan Kläger) war ab 1. Juni 2013 bei der im Bereich von Versicherungs- und Rückversicherungsgeschäften tätigen Beklagten und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte) angestellt. Am 10. Januar 2017 sprach die Beklagte unter Einhaltung einer auf sechs Monate verlängerten Kündigungsfrist dem Kläger gegenüber die Kündigung per 31. Juli 2017 aus. Aufgrund mehrerer Krankheiten und daraus resultierenden Arbeitsunfähigkeiten des Klägers verlängerte sich die (vermeintliche) Kündigungsfrist bis Ende November 2017. Am 6. Februar 2018 stellte der Rechtsvertreter des Klägers der Beklagten ein vom 5. Februar 2018 datierendes Arzteugnis zu, gemäss welchem der Kläger vom 9. bis 15. Januar 2017 lediglich zu 50 % arbeitsfähig gewesen sei, und machte geltend, unter diesen Umständen sei die Kündigung vom 10. Januar 2017 nichtig. Im April 2018 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis "vorsorglich" ein weiteres Mal (siehe hierzu Urk. 33 E. I; Urk. 5/1; Urk. 5/2; Urk. 5/6; Urk. 5/7; Urk. 5/10-11; Urk. 5/12-13).

1.2. Mit Eingabe vom 28. Juni 2018 reichte der Kläger bei der Vorinstanz eine Klage gegen die Beklagte unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich, Kreise ... + ..., vom 18. April 2018 (Urk. 1 und 3) mit folgendem Rechtsbegehren ein (Urk. 1 S. 2):

"Die Beklagte sei im Rahmen einer Teilklage zu verpflichten, dem Kläger Lohn in der Höhe von CHF 12'250.00 brutto zu bezahlen, zuzüglich 5 % Zinsen seit 31. Dezember 2017, unter Nachklagevorbehalt.

Alles unter Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt.) zulasten der Klägerin (recte: Beklagten)."

Am 24. August 2018 reichte die Beklagte eine Stellungnahme zur Klage ins Recht. Darin schloss sie auf Abweisung der Klage, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zulasten des Klägers (Urk. 11 S. 2). Mit Eingabe vom 19. September 2018 stellte sodann die Arbeitslosenkasse Kanton Zürich das Gesuch, es sei ihr als Klägerin 2 der Prozesseintritt nach Art. 71 ZPO i.V.m. Art. 83 ZPO zu gestatten, eventualiter sei ihre Klage als Hauptintervention im Sinne von

Art. 73 ZPO zu sehen. In der Sache stellte sie unter anderem das Begehren, die Beklagte sei zu verpflichten, ihr den Betrag von Fr. 8'795.05 nebst Zins zu bezahlen, unter Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten (Urk. 16 S. 2). Mit Verfügung vom 24. September 2018 wurde der Eintritt der Arbeitslosenkasse Kanton Zürich als Klägerin 2 ins Verfahren vorgemerkt (Urk. 19 Disp. Ziff. 1). An der Hauptverhandlung vom 26. November 2018 stellte der Kläger folgendes modifiziertes Rechtsbegehren (Prot. I S. 6 i.V.m. Urk. 24 S. 1):

"Die Beklagte sei im Rahmen einer Teilklage zu verpflichten, dem Kläger Lohn in der Höhe von CHF 2'688.70 brutto zu bezahlen, zuzüglich 5 % Zinsen seit 31. Dezember 2017 (eventualiter ab 31. August 2018), unter **Nachklagevorbehalt**.

Alles unter Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt.) zulasten der Klägerin (recte: Beklagten)."

Die Beklagte hielt an ihren Rechtsbegehren fest und beantragte die Abweisung der beiden Klagen, unter entsprechenden Entschädigungsfolgen (Prot. I S. 9). Im Übrigen kann betreffend den erstinstanzlichen Prozessablauf auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 33 E. I.).

1.3. Am 26. November 2018 erliess die Vorinstanz folgendes Urteil (Urk. 28 S. 16 = Urk. 33 S. 16):

1. Die Klage des Klägers 1 wird abgewiesen.
2. Die Klage der Klägerin 2 wird abgewiesen.
3. Es werden keine Kosten erhoben.
4. Der Kläger 1 wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 737.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. Die Klägerin 2 wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 2'212.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
6. (Schriftliche Mitteilung.)
7. (Rechtsmittelbelehrung: Beschwerde, Frist 30 Tage.)

1.4. Hiergegen erhob der Kläger mit Eingabe vom 28. Januar 2019 rechtzeitig (vgl. Urk. 29/1) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 32 S. 2):

1. Das Urteil vom 26. November 2018 sei aufzuheben und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

2. Eventualiter sei das Urteil vom 26. November 2018 aufzuheben und die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, dem Beschwerdeführer Lohn in der Höhe von CHF 2'688.70 brutto zu bezahlen, zuzüglich 5 % Zinsen seit 31. Dezember 2017 (eventualiter 31. August 2018), unter Nachklagevorbehalt.

Alles unter Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt.) zulasten der Beklagten.

Die Beschwerdeantwort datiert vom 12. März 2019. Darin schloss die Beklagte auf Abweisung der Beschwerde, unter (Kosten- und) Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten des Klägers (Urk. 39 S. 2). Die Berufungswortschrift wurde dem Kläger mit Verfügung vom 25. März 2019 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 41). Weitere Eingaben der Parteien folgten nicht.

1.5. Die vorinstanzlichen Akten (Urk. 1-31) wurden beigezogen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Auf die Vorbringen der Parteien ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als diese entscheidrelevant sind.

2. Prozessuales

Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Es gilt das Rügeprinzip (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 321 N 15), d.h. die beschwerdeführende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht in dieser Weise gerügt wird, hat Bestand. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

3. Nichteintreten

Der Kläger beantragt die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids (siehe Urk. 32 S. 2, Anträge). In den Dispositivziffern 2 und 5 des angefochtenen Entscheids wies die Vorinstanz die Klage der Klägerin 2, d.h. der Arbeitslosenkasse Kanton Zürich, ab und verpflichtete Letztere, der Beklagten eine Parteientschädigung zu bezahlen (Urk. 33 Disp. Ziff. 2 und 5). Diesbezüglich ist der Kläger nicht beschwerdelegitimiert (vgl. Kunz, in: Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber [Hrsg.], ZPO-Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde, 2013, Vor Art. 308 ff. N 66). Auf

seine Beschwerde ist daher, soweit sie auf die Aufhebung der Dispositivziffern 2 und 5 abzielt, nicht einzutreten. Das Gleiche gilt für Dispositivziffer 3, durch welche der Kläger nicht beschwert ist.

4. Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs

4.1. Die Vorinstanz wies die (Teil-)Klage des Klägers ab und erwog hierzu zusammengefasst Folgendes: Unbestrittenermassen sei der Kläger zuletzt am 10. Januar 2017 für die Beklagte beruflich tätig gewesen. Auch sei unbestritten, dass das Arbeitsverhältnis im Falle der Gültigkeit der Kündigung vom 10. Januar 2017 Ende November 2017 geendet habe. Kumulative Voraussetzungen für einen Lohnanspruch des Klägers für den Monat Dezember 2017 wären (i) der Nachweis einer krankheitsbedingten (teilweisen) Arbeitsunfähigkeit im Sinne von Art. 336c Abs. 1 OR im Zeitpunkt der Kündigung am 10. Januar 2017, die (ii) nicht arbeitsplatzbezogen gewesen sei, und (iii) eine Freistellung oder ein rechtzeitiges, vom Arbeitgeber nicht angenommenes Arbeitsangebot des Arbeitnehmers. Zudem wäre in einem weiteren Schritt die Relevanz der verspäteten Meldung der behaupteten Arbeitsunfähigkeit des Klägers im Kündigungszeitpunkt zu prüfen. Letztere Frage könne indes offenbleiben. Zudem könne auch auf ein Beweisverfahren betreffend Vorliegen einer nicht arbeitsplatzbezogenen Krankheit im Kündigungszeitpunkt verzichtet werden. Unabhängig vom Ausgang eines allfälligen Beweisverfahrens seien die Teilklagen bereits mangels eines Arbeitsangebots des Klägers im Dezember 2017 abzuweisen: Der Kläger habe nicht von einer Freistellung für den Monat Dezember 2017 ausgehen dürfen und unbestrittenermassen habe er seine Arbeit im Dezember 2017 nicht angeboten. Dass die Beklagte ein entsprechendes Arbeitsangebot des Klägers angenommen hätte, könne nicht ausgeschlossen werden. Damit habe der Kläger selbst bei Nachweis einer nicht arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit entsprechend dem Grundsatz "ohne Arbeit kein Lohn" keinen Lohnanspruch für den Monat Dezember 2017 gehabt (Urk. 33 E. II./3.).

4.2. Der Kläger macht beschwerdeweise (unter anderem) geltend, die Vorinstanz habe sein Eventualbegehren nicht behandelt. Er habe im Sinne einer Eventualbegründung den eingeklagten Betrag nicht ausschliesslich für den Monat Dezember

2017, sondern als Teilbetrag für die Zeit von Dezember 2017 bis August 2018 geltend gemacht (mit Verweis auf S. 13 der Replik). Aktenkundig liege ein Schreiben im Recht, wonach der Kläger am 28. Juni 2018 seine Arbeit angeboten habe. Selbst wenn die Vorinstanz bezüglich der Notwendigkeit eines Arbeitsangebots richtig entschieden hätte, so wäre dieses Kriterium zumindest in Bezug auf die Monate Juli und August 2018 erfüllt gewesen. Die eingeklagte Summe wäre, losgelöst von den Berechnungen im Zusammenhang mit der Subrogation der Lohnforderung an die Arbeitslosenkasse, für diesen Zeitraum ohne Weiteres ausgewiesen. Es könne daher nicht angehen, dass für diese Zeit kein Beweis über die restlichen strittigen Fragen geführt werde (Urk. 32 Ziff. 3 und Ziff. 3.1.).

4.3. Die Beklagte hält dem zusammengefasst entgegen, die (vorinstanzliche) Eventualbegründung des Klägers sei unsubstantiiert. Die Vorinstanz habe gestützt auf die Ausführungen des Klägers nicht prüfen können, ob dem Kläger für die Monate Juli und August 2018 überhaupt – und wenn ja, in welchem Umfang – Forderungen gegenüber der Beklagten zustünden. Mithin habe die Begründetheit dieser behaupteten Ansprüche nicht überprüft werden und die Beklagte habe sich nicht dagegen wehren können. Entsprechend sei die Vorinstanz zu Recht nicht weiter auf die Eventualbegründung eingegangen. Sollte der Kläger darin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs erblicken wollen (was er jedoch nicht gerügt habe), so sei darauf hinzuweisen, dass eine derartige (nicht besonders schwerwiegende) Verletzung des rechtlichen Gehörs durch das Obergericht als zweite Instanz mit voller Kognition geheilt werden könne (Urk. 39 Rz. 32 ff.).

4.4. Mit seinen Ausführungen, die Vorinstanz habe seinen Eventualantrag sowie auch die Eventualbegründung nicht behandelt, rügt der Kläger sinngemäss eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Es ist daher nachfolgend zu prüfen, ob sich diese Rüge als begründet erweist.

4.5. Der Kläger führte in seiner vorinstanzlichen Replik unter anderem aus, im Sinne einer Eventualbegründung werde der geforderte Betrag nicht ausschliesslich für den Monat Dezember 2017, sondern als Teilbetrag für die Zeit von Dezember 2017 bis und mit August 2018 geltend gemacht, wobei der Zinsenlauf am 31. August 2018 beginne (Urk. 24 S. 13). Mit diesem Vorbringen setzte sich die

Vorinstanz im angefochtenen Entscheid nicht auseinander. Vielmehr zeigen die vorstehenden Erwägungen (Ziff. 4.1.) auf, dass die Vorinstanz einzig den Lohnanspruch für den Monat Dezember 2017 materiell beurteilte und letztlich verneinte. Auch hielt sie im angefochtenen Entscheid unter dem Titel "Sachverhalt" fest, dass die Kläger (gemeint der Kläger sowie die im vorinstanzlichen Verfahren als Klägerin 2 auftretende Arbeitslosenkasse Kanton Zürich) im Rahmen von Teilklagen den Lohnanspruch des Klägers für *Dezember 2017* geltend machen würden (Urk. 33 E. I Sachverhalt, S. 2). Da damit auch keine Anhaltspunkte bestehen, dass die Vorinstanz das Eventualbegehren sowie die -begründung implizit abgewiesen bzw. verworfen hat, verletzt der angefochtene Entscheid den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör. Seine Rüge erweist sich somit als begründet.

4.6. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, womit seine Verletzung an sich ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt. Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann (BGer 4A_27/2018 vom 3. Januar 2019, E. 3.2.4 m.w.H.). Unter dieser Voraussetzung ist selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Heilung des Mangels auszugehen, wenn die Rückweisung der Sache zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (ZK ZPO-Sutter-Somm/Chevalier, Art. 53 N 28; siehe auch BGer 9C_279/2019 vom 1. Juli 2019, E. 2.1.).

Nachdem die Vorinstanz das Eventualbegehren sowie die Eventualbegründung – und damit einen erheblichen Teil der Klage – nicht geprüft hat, liegt eine gravierende Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. Davon abgesehen verfügt die Beschwerdeinstanz in Tatsachenfragen auch nicht über die gleiche Kognition wie die Vorinstanz (Art. 320 lit. b ZPO). Da zudem nicht davon auszugehen ist, dass eine Rückweisung lediglich einen formalistischen Leerlauf darstellen würde, sind die

Dispositivziffern 1 und 4 des angefochtenen Urteils aufzuheben und das Verfahren zur Wahrung des rechtlichen Gehörs des Klägers an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz wird das Eventualbegehren sowie die entsprechende Begründung des Klägers gemäss Replik vom 26. November 2018 zu prüfen haben.

Unter diesen Umständen braucht auf die vom Kläger in seiner Beschwerdeschrift geltend gemachten (materiell-rechtlichen) Einwände betreffend den Lohn für den Monat Dezember 2017 (siehe Urk. 32 Ziff. 3.2) nicht weiter eingegangen zu werden.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Im Falle eines Rückweisungsentscheides kann sich die Rechtsmittelinstanz damit begnügen, lediglich ihre Gerichtskosten festzusetzen und deren Verteilung sowie den Entscheid über die Parteientschädigung der Vorinstanz zu überlassen, d.h. vom definitiven Ausgang des Verfahrens abhängig zu machen (Art. 104 Abs. 4 ZPO; KUKO ZPO-Schmid, Art. 104 N 7). Da sich der Streitwert auf unter Fr. 30'000.– beläuft, ist das Verfahren kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Die Dispositivziffern 1 und 4 des Urteils des Arbeitsgerichtes Zürich, 1. Abteilung, vom 26. November 2018 werden aufgehoben und die Sache wird zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Im Übrigen wird auf die Beschwerde nicht eingetreten.
3. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Gerichtskosten gesprochen.
4. Der Entscheid über eine allfällige Parteientschädigung im Beschwerdeverfahren wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

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

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 2'688.70.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 23. September 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. C. Faoro

versandt am:
bz