



Kass.-Nr. AA060089/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Robert Karrer, Bernhard Gehrig, die Kassationsrichterin Sylvia Frei und der Kassationsrichter Rudolf Ottomann sowie der Sekretär Lukas Künzli

Zirkulationsbeschluss vom 14. Dezember 2006

in Sachen

A.-AG,

Beklagte, Appellantin und Beschwerdeführerin
vertreten durch Rechtsanwalt [...]

gegen

B.,

Kläger, Appellat und Beschwerdegegner
vertreten durch Rechtsanwalt [...]

betreffend

Forderung / Zeugnis

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 10. Mai 2006 (LA060011/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Mit Eingabe vom 13. Dezember 2005 erhob der Kläger, Appellant und Beschwerdegegner (nachfolgend Beschwerdegegner) Klage beim Arbeitsgericht Zürich und stellte sinngemäss das Rechtsbegehren, die Beklagte, Appellantin und Beschwerdeführerin (nachfolgend Beschwerdeführerin) sei zu verpflichten, ihm Fr. 13'885.10 (brutto) nebst 5% Zins seit 1. Februar 2004 zu bezahlen, ein Arbeitszeugnis (Vollzeugnis) aus- und zuzustellen, sowie die Kündigung zu begründen. Mit Urteil vom 31. Januar 2006 hiess die 2. Abteilung des Arbeitsgerichtes Zürich die Klage hinsichtlich der Geldforderung vollumfänglich gut und verpflichtete die Beschwerdeführerin zur Bezahlung von Fr. 13'045.05 netto zuzüglich Zins zu 5% seit 1. Februar 2004. Das Arbeitsgericht unterliess es, nach erfolgtem Rückzug des Begehrens um Ausstellung eines Vollzeugnisses und Begründung der Kündigung seitens des Beschwerdegegners, den Prozess in diesen Punkten als durch Rückzug der Begehren erledigt abzuschreiben (ArGer act. 13 = OG act. 16).

2. Gegen dieses Urteil erhob die Beschwerdeführerin Berufung an die I. Zivilkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich. Sie ersuchte im Hauptantrag um vollumfängliche Aufhebung des Urteils der 2. Abteilung des Arbeitsgerichtes Zürich und Abweisung der Klage des Beschwerdegegners und im Eventualantrag um Aufhebung des Urteils der 2. Abteilung des Arbeitsgerichtes Zürich und Rückweisung des Prozesses unter Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners (OG act. 21). Mit Beschluss vom 10. Mai 2006 schrieb die I. Zivilkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich das Verfahren hinsichtlich der Begehren um Ausstellung eines Zeugnisses und Begründung der Kündigung als durch Rückzug der Klage erledigt ab, wies im übrigen die Berufung ab und bestätigte den Entscheid des Arbeitsgerichtes Zürich hinsichtlich der Forderung des Beschwerdegegners vollumfänglich (OG act. 23 = KG act. 2).

3. Gegen diesen Beschluss der I. Zivilkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 10. Mai 2006 richtet sich die vorliegende, fristwährend eingereichte Nichtigkeitsbeschwerde der Beschwerdeführerin vom 12. Juni 2006, mit welcher sie die Aufhebung des angefochtenen Entscheides unter Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners beantragen lässt (KG act. 1 S. 2).

4. Die Vorinstanz hat auf eine Vernehmlassung verzichtet (KG act. 9). Mit Eingabe vom 24. Juli 2006 erstattete der Beschwerdegegner durch seinen neu mandatierten Rechtsvertreter eine Beschwerdeantwort und lässt vollumfängliche Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde der Beschwerdeführerin unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführerin beantragen (KG act. 10). Mit Verfügung des Präsidenten i.V. vom 25. Juli 2006 wurde die Beschwerdeantwort der Beschwerdeführerin zur freigestellten Stellungnahme übermittelt (KG act. 12). Eine Stellungnahme wurde nicht eingereicht.

II.

1. Die Vorinstanz erwog unter Hinweis auf die zutreffenden Ausführungen der
2. Abteilung des Arbeitsgerichtes Zürich zur Zulässigkeit der Abgeltung von Ferien durch Geld zusammengefasst, die vom Bundesgericht (BGE 129 III 495) geforderte separat auszuweisende Angabe des im Lohn eingeschlossenen, für die Ferien bestimmten Betrages oder prozentualen Lohnanteils im schriftlichen Arbeitsvertrag sei vorliegend offenkundig nicht erfüllt. Die Klausel, „dieser Monatslohn versteht sich brutto inkl. Gratifikation und Ferienentschädigung“ im Arbeitsvertrag genüge den formellen Anforderungen jedenfalls nicht. Damit Feriengeld auch tatsächlich für die Ferien zur Verfügung stehe und die Gerichte zudem überprüfen könnten, ob der vereinbarte Ferienlohnanteil die unverminderte Lohnfortzahlung während der Ferien gewährleiste, bleibe der Arbeitgeber trotz pauschaler Abreden und ungeachtet der auf dieser Grundlage erbrachten Leistung auch dann verpflichtet, dem früheren Arbeitnehmer die gesetzlich vorgeschriebenen Ferienlöhne nach Vertragsauflösung als Entschädigung nachzuzahlen, wenn der Arbeitnehmer die ihm zustehenden Ferien tatsächlich bezogen habe. Mit Bezug auf die

von den Parteien unterzeichneten Saldoquittung hielt die Vorinstanz fest, die Saldoerklärung des Beschwerdegegners sei wohl nicht mehr unter die Sperrfrist gemäss Art. 341 Abs. 1 OR gefallen und er hätte somit grundsätzlich rechtsgültig auf den zwingenden Anspruch des Ferienlohnes verzichten können. Richtig sei unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach die Saldoquittung den Schuldner nur von Ansprüchen befreie, von denen der Gläubiger Kenntnis habe oder deren Erwerb er zumindest für möglich halte. So könne grundsätzlich ein Arbeitnehmer, der erst im Nachhinein von seinen Ferienlohnansprüchen erfahre, auf diese in einer Saldoklausel nicht rechtsgültig verzichten. Die Beschwerdeführerin habe die Behauptung des Beschwerdegegners, dass er erst durch den Bundesgerichtsentscheid von seiner Berechtigung zum Einfordern der Ferienentschädigung erfahren und insbesondere zur Zeit der Unterzeichnung der Saldoklausel noch nichts davon gewusst habe, nicht bestritten. Da somit dem Beschwerdegegner zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der Saldoerklärung sein Anspruch auf Ferienentschädigung nicht bekannt gewesen sei oder er einen solchen zumindest nicht für möglich gehalten habe, habe er auch nicht darauf verzichten können (KG act. 2 S. 6-9).

2. Die Beschwerdeführerin rügt vorliegend vor allem die Verletzung der §§ 54, 55 und 113 ZPO, sowie Art. 8 ZGB, indem sie zusammengefasst dafür hält, Fundament des Prozesses vor dem Arbeitsgericht sei die Kenntnis des Beschwerdegegners von seinem Anspruch auf Ferienentschädigung, und vor allem deren Zeitpunkt, gewesen. Das Arbeitsgericht Zürich hätte diesen Zeitpunkt durch richterliche Befragung, allenfalls durch ein Beweisverfahren ermitteln müssen, sofern dieser nach der Ausübung der Fragepflicht bestritten geblieben wäre. Dies sei unterlassen und damit §§ 54 Abs. 1 und 55 ZPO verletzt worden. Die Ausführungen des Arbeitsgerichtes, wonach dem Beschwerdegegner am 21. Mai 2004 sein Anspruch auf Ferienentschädigung nicht bekannt gewesen sei, würden nicht den Ausführungen des Beschwerdegegners entsprechen. Der Beschwerdegegner habe auch richterliche Fragen nicht, resp. ausweichend beantwortet, der Richter habe es aber unterlassen, nachzufragen, um den Sachverhalt genügend zu ermitteln. Dadurch, dass die Aussagen des Beschwerdegegners bezüglich seiner Kenntnis von seinem Anspruch auf Ferienentschädigung unvollständig, ja sogar

widersprüchlich geblieben seien und der Richter die offenen Fragen nicht geklärt habe, sei der Sachverhalt unklar und die Beschwerdeführerin habe auch nicht davon ausgehen können, dass der Aspekt des bewussten/unbewussten Verzichts auf Ansprüche mit einer Saldoerklärung für das Urteil entscheidend sein würde. Wenn der Richter gemäss der gesetzlichen Bestimmung von Art. 343 Abs. 4 OR i.V. § 142 Abs. ZPO den Sachverhalt von Amtes wegen feststelle und die Beweise nach freiem Ermessen würdige, müssten sich die Parteien darauf verlassen können, dass dem Urteil derjenige Sachverhalt zugrunde gelegt werde, der sich aus den Akten und aus der Verhandlung ergeben würde. Sachverhaltselemente, welche an der Verhandlung nicht geklärt würden, sei es, dass widersprüchliche Schilderungen einer Partei nicht aufgeklärt würden, sei es, dass tatsächliche Vorgänge zwischen den Parteien bestritten bleiben würden, dürften nicht als Urteilsgrundlage herangezogen werden. Diesen Grundsatz habe das Arbeitsgericht verletzt. Weiter moniert die Beschwerdeführerin, die Darstellung der Vorinstanz, wonach die Beschwerdeführerin vor dem Arbeitsgericht die Behauptung des Beschwerdegegners, dass er erst durch den Bundesgerichtsentscheid von seiner Berechtigung zum Einfordern der Ferienentschädigung erfahren und damit insbesondere zur Zeit der Unterzeichnung der Saldoquittung noch nichts davon gewusst habe, nicht bestritten habe, als nicht den Tatsachen entsprechend. Indem am Arbeitsgericht Zürich über den Zeitpunkt der Kenntnis des Beschwerdegegners von seinen Ansprüchen als dem Urteil zugrunde gelegte erhebliche und bestrittene Tatsache kein Beweisverfahren durchgeführt worden sei, seien die §§ 133 ff. ZPO als wesentliche Verfahrensnormen verletzt worden. Die Vorinstanzen hätten die Wirksamkeit der Saldoerklärung vom Zeitpunkt der Kenntnis um Ferienentschädigungsansprüche beim Stundenlohnarbeitsverhältnis abhängig gemacht: die fehlende Kenntnis solle die Saldoerklärung anfechtbar machen. Die Anfechtung sei Sache des Beschwerdegegners – er trage deshalb auch das Beweisrisiko nach Art. 8 ZGB. Die Vorinstanzen hätten im Ergebnis die Beschwerdeführerin anstelle des Beschwerdegegners das Risiko des Mangels der Ermittlung des Zeitpunktes der Kenntnisnahme tragen lassen, indem ihr der Gegenbeweis auferlegt worden sei, womit Art. 8 ZGB verletzt und damit klares materielles Recht verletzt worden sei (KG act. 1 S. 4 – 10).

3. Zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid auf Grund des bei der Vorinstanz gegebenen Aktenstandes an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 ZPO leidet. Daher sind neue tatsächliche Behauptungen, Einreden, Bestreitungen und Beweise, die eine Vervollständigung des Prozesses bezwecken, über welchen der erkennende Richter zu entscheiden hatte, im Beschwerdeverfahren nicht zulässig. Der Beschwerdeführer hat darzulegen, wo er die von ihm aufgelisteten tatsächlichen Ausführungen bereits vor den Vorinstanzen dargelegt hat und wo er die genannten Akten zu welchen Behauptungen zum Beweis offeriert hat. Es kann offen bleiben, ob die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde diesen formellen Anforderungen genügt und ob es sich bei den Tatsachenbehauptungen um unzulässige Noven handelt, da sich die vorliegende Beschwerde betreffend die Rügen der Verletzung von Art. 343 Abs. 4 OR, der §§ 54 (Verhandlungsmaxime im Zusammenhang mit der richterlichen Fragepflicht, welche erstere einschränkt und der Beweisabnahme über behauptete und bestrittenen Tatsachen), 55, 133 ff. ZPO und von Art. 8 ZGB sofort als unzulässig erweist.

a) Gegen Entscheide, die der Berufung an das Bundesgericht unterliegen, ist die Nichtigkeitsbeschwerde nicht zulässig. Dieser Weiterzug an das Bundesgericht gilt als gegeben, wenn das Bundesgericht frei überprüfen kann, ob der geltend gemachte Mangel vorliegt (§ 285 Abs. 1 und 2 ZPO).

b) Gegen das angefochtene Urteil ist die Berufung an das Bundesgericht zulässig (Art. 43 ff. OG; vgl. die zutreffende Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Urteil KG act. 2 S. 12, Disp.-Ziff. 7.). Das Bundesgericht überprüft auf eidgenössische Berufung hin eine behauptete Verletzung von Bundesrecht mit freier Kognition (Art. 43 OG; Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, Ziff. 72 ff.; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 123 ff.). Als Bundesrecht gilt (im Rahmen der Berufung) jeder Rechtssatz, der sich ausdrücklich oder sinngemäss aus eidgenössischen Erlassen ergibt (Art. 43 Abs. 2 OG), unabhängig davon, ob diese der Verfassungs-, Gesetzes- oder Verordnungsstufe angehören (Messmer/Imboden, a.a.O., Ziff. 73). Nicht eingetreten werden kann auf die Beschwerde, soweit die Beschwerdeführerin eine Verletzung des in Art. 343 Abs. 4 OR geregelten Unter-

suchungsgrundsatzes rügt, da diese Rüge mit eidg. Berufung vorgebracht werden kann. Dasselbe gilt für die Rüge der Beschwerdeführerin betreffend Verletzung der Verhandlungsmaxime gemäss § 54 ZPO im Zusammenhang mit der richterlichen Fragepflicht nach § 55 ZPO, welche im bundesrechtlichen Grundsatz der Untersuchungsmaxime gemäss Art. 343 Abs. 4 OR aufgeht und insoweit in berufungsfähigen Fällen wie dem vorliegenden nicht zum Gegenstand des Beschwerdeverfahrens gemacht werden kann (RB 1998 Nr. 67; Kass.Nr. 2002/157Z, Beschluss vom 4. Oktober 2002 i.S. H. c. A., Erw. II.1.b, m.w.H.).

c) Die Beweislastverteilung richtet sich im vorliegenden Prozess nach Bundesrecht (Art. 8 ZGB). Diese allgemeine Beweisvorschrift ist dann verletzt, wenn der Richter die Beweislast falsch verteilt. Ebenso ist Art. 8 ZGB verletzt, wenn der Richter taugliche oder formgültig beantragte Beweise zu rechtserheblichen Tatsachen nicht abnimmt, obwohl er die Sachvorbringen dazu weder als erstellt noch als widerlegt erachtet oder wenn er Behauptungen einer Partei, unbekümmert, ob sie von der Gegenpartei bestritten worden sind, als richtig hinnimmt (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 3 zu § 133 ZPO; Lieber, Die neuere kassationsgerichtliche Rechtsprechung zum Beweisrecht im Zivilverfahren, in Festschrift 125 Jahre Kassationsgericht des Kantons Zürich, Zürich 2000, S. 223; Vogel, Das Recht auf den Beweis, in recht 1991, S. 43; BGE 126 III 317, 123 III 40, 114 II 290 f., 105 II 145, ZR 95 Nr. 73). Entsprechende Rügen sind vor Bundesgericht vorzubringen; im kantonalen Beschwerdeverfahren kann darauf nicht eingetreten werden. Somit kann auf die Rüge der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe die Beweislast falsch verteilt und die Vorinstanz habe den Zeitpunkt der Kenntnisnahme des Anspruches des Beschwerdegegners über seinen Anspruch auf Ferienentschädigung zu Unrecht als nicht bestritten bezeichnet, nicht eingetreten werden. Eben- sowenig kann auf die Rüge betreffend Verletzung der §§ 133 ZPO eingetreten werden, wonach die Vorinstanz es unterlassen habe, über rechtserhebliche Tatsachen Beweis abzunehmen, und den Beweis zu rechtserheblichen Tatsachen zuzulassen. Aus Art. 8 ZGB ergibt sich der Anspruch zum Beweis über rechtserhebliche Tatsachen zugelassen zu werden und die Frage, ob das Vorbringen über einen bundesrechtlichen Anspruch rechtserheblich ist und mithin zum Beweis er-

hoben werden muss, beschlägt ebenfalls Bundesrecht, weshalb auch diesbezüglich die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen ist (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 1 vor § 133 ff. ZPO, N 3 zu § 133 ZPO).

d) Ist in berufungsfähigen Fällen die Rüge der Verletzung materiellen Bundesrechts aufgrund des Ausgeführten vor Bundesgericht zu erheben, so kann auf diese im kantonalen Beschwerdeverfahren nicht eingetreten werden. Demzufolge ist in diesen Fällen im kantonalen Beschwerdeverfahren auch die Rüge der Verletzung klaren materiellen Bundesrechts im Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO nicht zulässig. Auf die Rüge der Beschwerdeführerin betreffend Verletzung klaren materiellen Rechts von Art. 8 ZGB ist mithin ebenfalls nicht einzutreten.

4. Aus der Natur des Beschwerdeverfahrens, das keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter darstellt folgt auch, dass sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen muss (vgl. § 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO). In der Beschwerdebegründung sind insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheides zu bezeichnen und diejenigen Aktenstücke, aus denen sich der Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im einzelnen anzugeben, Es ist nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach der Grundlage des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen.

a) In einer weiteren Rüge macht die Beschwerdeführerin die Verletzung von § 115 Ziff. 2 und 3 ZPO geltend (KG act. 1 S. 6 und 7). Auf diese Rüge ist mangels genügender Substanziierung nicht einzutreten. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin stellen eine pauschale Kritik an den rechtlichen Ausführungen im angefochtenen Entscheid dar, mit denen die Vorinstanz das Einreichen eines Schreibens seitens der Beschwerdeführerin als unzulässiges Novum bezeichnet und festhält, dass dieses Schreiben auch nicht geeignet sei, die Behauptung sofort zu beweisen, dass der Beschwerdegegner bereits vor Unterzeichnung der Saldoerklärung von seinem Anspruch auf Ferienentschädigung gewusst habe.

b) Die Beschwerdeführerin rügt weiter die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen seitens der ersten Instanz. Mangels genügender Substanziierung ist auch auf diese Rüge nicht einzutreten.

5. Zusammengefasst kann auf die Nichtigkeitsbeschwerde aus den genannten Gründen nicht eingetreten werden.

III.

1. Gemäss Art. 343 Abs. 3 Satz 1 OR herrscht in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten der vorliegenden Art (Streitwert unter Fr. 30'000.--) der Grundsatz der Kostenfreiheit. Da sich die Vorschrift auf alle Verfahrensstufen und Instanzen bezieht (BGE 104 II 223, Erw. 2; Kass.-Nr. 91/268 vom 12.12.1991 i.S. M.c.F., Erw. III; Rehbinde, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. VI/2/2/2, Bern 1992, N 18 zu Art. 343 OR; Staehelin, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Teilbd. V 2c, 3. A., Zürich 1996, N 27 zu Art. 343 OR), findet sie namentlich auch für das Kassationsverfahren Anwendung (statt vieler: Kass.-Nr. 2002/155 vom 10.7.2002 i.S. W.c.B., Erw. 6). Die in Art. 343 Abs. 3 Satz 2 OR erwähnte Ausnahme fällt in casu ausser Betracht, kann doch der Beschwerdeführerin keine mutwillige Prozessführung vorgeworfen werden (dazu Rehbinde, a.a.O., N 20 zu Art. 343 OR; Staehelin, a.a.O., N 28 zu Art. 343 OR). Demzufolge sind für das Kassationsverfahren keine Kosten zu erheben.

2. Der Beschwerdegegner liess sich im Nichtigkeitsbeschwerdeverfahren anwaltlich vertreten. Es sind ihm daher im Sinne von § 68 Abs. 1 ZPO entschädigungspflichtige Kosten und Umtriebe entstanden. Da gemäss Art. 343 Abs. 3 OR die Zusprechung einer Prozessentschädigung nicht ausser Betracht fällt, ist die vollumfänglich unterliegende Beschwerdeführerin zu verpflichten, dem Beschwerdegegner eine angemessene Prozessentschädigung zu bezahlen.

Das Gericht beschliesst:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Für das Kassationsverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, dem Beschwerdegegner für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 860.– (inkl. MWSt.) zu entrichten.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und die 2. Abteilung des Arbeitsgerichtes Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: