



---

Kass.-Nr. AA090054/U/mum

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Andreas Donatsch, Paul Baumgartner, die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Reinhard Oertli sowie die juristische Sekretärin Judith Lusser Treyer

## Zirkulationsbeschluss vom 13. Mai 2009

in Sachen

A,

c/o A communications,

Beklagte, Appellantin und Beschwerdeführerin

gegen

1. B,

2. Arbeitslosenkasse des Kantons C,

Klägerinnen, Appellantinnen und Beschwerdegegnerinnen

1 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. ...

betreffend

**Forderung / Zeugnis**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 27. Februar 2009 (LA090003/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

1. Die Beklagte, Appellantin und Beschwerdeführerin (nachfolgend Beschwerdeführerin) ist Inhaberin der Einzelfirma A communications, welche für die Redaktion des Magazins "X" verantwortlich ist. Die Klägerin 1, Appellatin 1 und Beschwerdegegnerin 1 (nachfolgend Beschwerdegegnerin 1) war Arbeitnehmerin der Beschwerdeführerin. Mit Urteil des Arbeitsgerichts \_\_\_\_\_ vom 10. Dezember 2008 wurde die Beschwerdeführerin u.a. verpflichtet, der Beschwerdegegnerin 1 ein Zeugnis mit einem vorgegebenen Inhalt auszustellen sowie Fr. 14'575.50 netto nebst Zins und der Klägerin 2, Appellatin 2 und Beschwerdegegnerin 2 (nachfolgend Beschwerdegegnerin 2) Fr. 2'919.80 nebst Zins zu bezahlen. Die Beschwerdeführerin legte dagegen Berufung ein, mit dem sinngemässen Antrag, die Lohnforderung der Beschwerdegegnerin 1 sei abzuweisen. Sie stellte dabei erstmals im obergerichtlichen Berufungsverfahren eine Schadenersatzforderung aus Verletzung des Arbeitsvertrages (Nicht-Versenden der Gutscheine des Kaufhauses Y an die Gewinner eines im "X" veranstalteten Wettbewerbs) von Fr. 60'000.-- der (ansonsten anerkannten) Lohnforderung der Beschwerdegegnerin 1 zur Verrechnung gegenüber. Die Vorinstanz nahm im Beschluss vom 27. Februar 2009 von der Rechtskraft des Urteils des Arbeitsgerichts Zürich vom 10. Dezember 2008 Vormerk, u.a. soweit die Beschwerdeführerin verpflichtet wurde, der Beschwerdegegnerin 2 Fr. 2'919.80 netto nebst Zins zu bezahlen und ein Arbeitszeugnis an die Beschwerdegegnerin 1 aus- und zuzustellen. Im Übrigen verpflichtete die Vorinstanz die Beschwerdeführerin, der Beschwerdegegnerin 1 Fr. 14'575.50 netto nebst Zins zu bezahlen. Im Wesentlichen erachtete sie die von der Beschwerdeführerin eingereichten Urkunden als nicht zum sofortigen Beweis der neu vorgebrachten Behauptungen (betreffend Schadenersatzforderung) gemäss § 115 Ziff. 2 ZPO geeignet und damit gestützt auf § 114 ZPO deren Berücksichtigung als Noven für unzulässig (angefochtener Beschluss [KG act. 2] S. 4 ff., S. 14 ff.).

Am 3. April 2009, hier eingegangen am 6. April 2009, hat die Beschwerdeführerin Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 27. Februar 2009 erhoben, worin sie unter "Antrag" ausführt: *"Ich lege Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil ein, weil der Beweis vorliegt, dass Frau B die Y-Gutscheine nicht versandt hat. Damit ist ein Schaden für Y, X Tou-*

*ismus und A communications entstanden, den ich auf CHF 60'000 beziffere. Ich fordere einen Schadenersatz in dieser Höhe, der mit den Lohnforderungen zu verrechnen ist.*". Hierauf werden Argumente angeführt, die für eine Haftung der Beschwerdegegnerin 1 für den Schaden sprechen sollen (KG act. 1 S. 2 f.). Mit Schreiben vom 6. April 2009 wurde den Parteien sowie den Vorinstanzen der Eingang der Nichtigkeitsbeschwerde angezeigt (KG act. 4).

2. Da sich die Nichtigkeitsbeschwerde sofort als unzulässig erweist (nachfolgend Erwägung 3), kann - nach bereits erfolgtem Beizug der vorinstanzlichen Akten - von Weiterungen im Sinne von § 289 ZPO abgesehen, d.h. darauf verzichtet werden, der Vorinstanz Gelegenheit zur Vernehmlassung zu geben und von den Beschwerdegegnerinnen eine Beschwerdeantwort einzuholen (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3.A., Zürich 1997, N 2 zu § 289 ZPO).

Die Vorinstanz hat im Beschluss vom 27. Februar 2009 hinsichtlich sämtlicher die Beschwerdegegnerin 2 betreffender Punkte von der Rechtskraft des Urteils des Arbeitsgerichts Zürich vom 10. Dezember 2008 Vormerk genommen (KG act. 2 S. 14 f.). Da aus dem Antrag der Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde nicht klar hervorgeht, inwieweit sie den vorinstanzlichen Beschluss anfechtet und ob sich ihre Beschwerde auch gegen Dispositiv-Ziffer 1 (Vormerknahme der Teilrechtskraft des Urteils des Arbeitsgerichts) richte, ist die Beschwerdegegnerin 2 auch im Rubrum des kassationsgerichtlichen Verfahrens aufzunehmen.

3.a) Das Kassationsverfahren stellt seiner besonderen Natur nach keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter dar. Zu prüfen ist vielmehr allein, ob der angefochtene Entscheid aufgrund des bei der Vorinstanz gegebenen Aktenstandes an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1-3 der Zivilprozessordnung (ZPO) leidet. Dabei muss der Nichtigkeitskläger den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen (§ 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO). Darauf wurde in der vorinstanzlichen Rechtsmittelbelehrung insofern hingewiesen, als eine Nichtigkeitsbeschwerde dem § 288 ZPO zu entsprechen habe (KG act. 2 S. 16 Ziff. 7). Um diesen ihm obliegenden Nachweis zu erbringen, hat der Beschwerdeführer sich konkret mit dem angefochtenen Entscheid (hier: dem

obergerichtlichen Beschluss vom 27. Februar 2009, LA090003/U) und den darin enthaltenen, den Entscheid tragenden Erwägungen auseinander zu setzen. Die blosser Wiederholung früherer Vorbringen genügen hierfür nicht. Ebenso wenig lässt sich ein Nichtigkeitsgrund rechtsgenügend dartun, indem bloss die Richtigkeit der vorinstanzlichen Auffassung in Abrede gestellt (und dieser allenfalls die eigene, abweichende Ansicht entgegengestellt) wird (sog. appellatorische Kritik). In der Beschwerdebegründung sind die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheids genau zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Zur Begründung der Willkür-Rüge gehört, dass in der Beschwerde gesagt wird, welcher tatsächliche Schluss aufgrund welcher Aktenstelle als willkürlich erscheint (ZR 81 Nr. 88 Erw. 6). Wer vorbringt, es seien zu einer bestimmten Tatsache(nbehauptung) angerufene Beweismittel nicht abgenommen worden, hat zu sagen, wo (Aktenstelle) und zu welchen Behauptungen er sich auf die nicht abgenommenen Beweismittel berufen hat. Es ist mithin nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen eines geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen (von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2.A., Zürich 1986, S. 16; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 56 f., 72 f.; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288 ZPO; Guldener, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivilsachen nach Zürcherischem Recht, Zürich 1942, S. 80). Erfüllt die Beschwerde diese Begründungsanforderungen nicht, hat dies zur Folge, dass darauf nicht eingetreten werden kann.

b) Die vorliegende Beschwerde (KG act. 1) vermag den vorstehend unter Ziffer 3a skizzierten, zumindest in ihren wesentlichen Grundzügen auch von einer nicht anwaltlich vertretenen Partei zu beachtenden, gesetzlichen Anforderungen an die Begründung einer Nichtigkeitsbeschwerde nicht zu genügen: So fällt in formeller Hinsicht zunächst auf, dass darin keine konkreten Abänderungs- bzw. Rechtsmittelanträge gestellt werden. Zwar bezeichnet die Beschwerdeführerin ihre vorstehend unter Ziffer 1 wiedergegebenen Ausführungen als Antrag. Antrag bedeutet jedoch, dass der Rechtsmittelkläger sagt, was das angerufene Gericht mit dem angefochtenen Entscheid machen solle (z.B. Aufhebung des angefoch-

tenen Entscheides, Rückweisung zu neuer Entscheidung). Der beschwerdeführende "Antrag" beinhaltet jedoch lediglich die Kurz-Begründung für die Nichtigkeitsbeschwerde und stellt keinen Antrag im Sinne von § 288 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO dar. Auch fehlen konkrete Hinweise auf bestimmte Stellen im angefochtenen Entscheid oder auf andere Aktenstellen vollends. Sodann enthält die Beschwerdebeurteilung keine Auseinandersetzung mit den entscheiderelevanten Erwägungen der Vorinstanz. So beanstandet die Beschwerdeführerin beispielsweise, es sei unverständlich, warum keine Zeugen zur Zuständigkeit von B eingeladen würden bzw. warum die Frage, ob Frau B für die Zustellung der Y-Gutscheine zuständig gewesen sei, durch das Gericht nicht weiter verfolgt werde, ohne dass die Beschwerdeführerin angäbe, *an welcher Stelle in ihrer vorinstanzlichen Rechtsschriften* sie sich auf die Einvernahme *welcher Zeugen* berufen habe, und auch ohne sich mit der Erwägung 4 im angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen. Darin hat das Obergericht erwogen, dass die neuen Behauptungen der Beschwerdeführerin betreffend dem in Verletzung des Arbeitsvertrages verursachten Schaden prozessual im Berufungsstadium lediglich dann noch zulässig wären, wenn sie durch neu eingereichte *Urkunden* sofort bewiesen werden könnten. Daraus ergibt sich auch, dass Noven dann nicht zulässig (und vom Gericht nicht zu berücksichtigen) sind, wenn der Beweis nicht in Form von Urkunden, sondern allenfalls lediglich durch die Einvernahme von *Zeugen* erbracht werden kann. Auch aus den weiteren Ausführungen der Beschwerdeführerin ergibt sich keine Auseinandersetzung mit den Erwägungen der Vorinstanz, sondern lediglich weitestgehend die Wiederholung der bereits in der ergänzenden Berufungsbegründung vom 5. Februar 2009 (OG act. 35) gemachten Ausführungen (KG act. 1 S. 1-3).

Aus dem Gesagten folgt, dass die Vorbringen der Beschwerdeführerin den Anforderungen an eine Beschwerdebeurteilung nicht genügen und dass daher nicht auf die Beschwerde eingetreten werden kann (vgl. § 288 ZPO und oben Ziff. 3a).

4. Das Verfahren ist, da der Streitwert Fr. 30'000.-- nicht übersteigt (vgl. KG act. 2 S. 8 f.), kostenlos (Art. 343 Abs. 3 OR). Mangels erheblicher Umtriebe der

Beschwerdegegnerinnen ist davon abzusehen, ihnen für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung zuzusprechen.

5. In arbeitsrechtlichen Fällen ist die Beschwerde ans Bundesgericht gemäss Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) nur zulässig, wenn der Streitwert mindestens Fr. 15'000.-- beträgt (Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG). Hinsichtlich der Rechtsmittelbelehrung inkl. Streitwertangabe (vgl. Art. 112 Abs. 1 lit. d BGG) ist zu untersuchen, ob dieser Streitwert erreicht ist (andernfalls eine Beschwerde in Zivilsachen nur nach Massgabe von Art. 74 Abs. 2 BGG [Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung] zulässig wäre). Der Streitwert richtet sich gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG bei Beschwerden gegen Endentscheide nach den Begehren, die vor der Vorinstanz (des Bundesgerichts) streitig geblieben waren. Darunter sind die Anträge zu verstehen, die Gegenstand des Urteilsspruchs sein sollen (Beat Rudin in: BSK Bundesgerichtsgesetz, N 25 zu Art. 51 BGG). Mit ihrer Nichtigkeitsbeschwerde stellt die Beschwerdeführerin wie bereits vorstehend Erw. 2 und 3 ausgeführt, keine konkreten Rechtsmittelanträge. Jedenfalls wird man vom von der Beschwerdeführerin im "Antrag" der Nichtigkeitsbeschwerde geforderten Betrag von Fr. 60'000.-- nicht ausgehen können, denn wenn eine Widerklage im Berufungsverfahren nicht mehr zulässig ist (vgl. KG act. 2 S. 10 mit Verweis auf Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 264 ZPO), ist sie im Verfahren der Nichtigkeitsbeschwerde auch nicht zulässig. Ausserdem bemisst sich der Streitwert bei arbeitsrechtlichen Verfahren - zumindest als Beurteilungskriterium hinsichtlich der Anwendbarkeit der Verfahrensvorschriften von Art. 343 OR - nach der eingeklagten Forderung, ohne Rücksicht auf Widerklagebegehren (Art. 343 Abs. 2 OR) und wird auch gemäss Art. 53 Abs. 1 BGG der Betrag einer Widerklage nicht mit demjenigen der Hauptklage zusammengerechnet.

Somit ist nicht klar resp. lediglich durch Auslegung eruierbar, welche Rechtsbegehren am Kassationsgericht noch streitig waren. Da die Beschwerdeführerin im "Antrag" lediglich von "*Frau B*" (Beschwerdegegnerin 1) spricht und auch die Nichtigkeitsbeschwerde überschreibt mit "*Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Beschluss vom 27. Februar 2009 B / A des Obergerichts Zürich LA090003/U*" ohne die Beschwerdegegnerin 2 zu erwähnen (KG act. 1), liegt die Vermutung

nahe, dass sich die Beschwerde nicht gegen letztere und dieser zugesprochene Forderungen resp. hinsichtlich dieser vorgemerkter Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils richte. Diesfalls liegt der Streitwert bei der noch strittigen Lohnforderung der Beschwerdegegnerin 1 von Fr. 14'575.50 *netto*. Bei Lohnforderungen kommt es nun aber (zumindest für die Streitwertberechnung nach Art. 343 OR) auf den *Bruttolohn* (ohne Arbeitgeberbeiträge) an (Wolfgang Portmann in: BSK, N 12 zu Art. 343 OR; Manfred Rehbindler in: BK N 13 zu Art. 343 OR; Staehelin in: ZK, N 22 zu Art. 343 OR), sodass im vorliegenden Fall der Streitwert von Fr. 15'000.-- gemäss Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG erreicht ist, demnach der Weg der Beschwerde in Zivilsachen offensteht und mit der Zustellung des Beschlusses des Kassationsgerichts (als ausserordentlicher Rechtsmittelinstanz) auch die dreissigtägige Frist zur allfälligen (direkten) Anfechtung des obergerichtlichen Entscheids mittels Beschwerde ans Bundesgericht (neu) zu laufen beginnt (Art. 100 Abs. 6 BGG; s.a. BGer 4A\_216/2008 vom 20.08.2008, Erw. 1.2). Allerdings hatte sich das Bundesgericht - soweit ersichtlich - noch nie zur Berechnungsweise des für die bundesrechtlichen Rechtsmittel massgebenden Streitwerts bei Lohnforderungen gemäss Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG (insbesondere ob auf den Brutto- oder Nettolohn abzustellen sei) zu befassen. Die Massgeblichkeit des Bruttolohnes bezieht sich auf die Streitwertberechnung der Limite für ein einfaches und rasches sowie kostenloses Verfahren und der Anwendung der Untersuchungsmaxime/freien Beweiswürdigung bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.-- gemäss Art. 343 OR, während für die Zulässigkeit von Rechtsmitteln oder anderer von Art. 343 OR nicht erfasster Gegenstände eine andere Berechnung vorgesehen werden kann (vgl. Portmann, a.a.O., N 13 zu Art. 343 OR). Da das Bundesgericht über das Vorliegen der Rechtsmittelvoraussetzungen der bei ihm eingereichten Rechtsmittel und damit das Erreichen der Streitwertgrenzen befindet, wäre im Falle anderer Auffassung des Bundesgerichts lediglich die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG gegeben. Die nachfolgende Rechtsmittelbelehrung steht unter diesen Vorbehalten.

**Das Gericht beschliesst:**

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Kosten des Kassationsverfahrens fallen ausser Ansatz.
3. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen für das Kassationsverfahren.
4. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert beträgt mindestens Fr. 15'000.--.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichts vom 27. Februar 2009 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

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

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Obergericht des Kantons Zürich (Proz.-Nr. LA090003) und das Arbeitsgericht des Kantons Zürich (Proz.-Nr. AN070896), je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Die jur. Sekretärin: