

ZH_BEZIRKSGERICHT_ZUERICH AH230082-L vom 25. Januar 2024

Zh Bezirksgericht Zuerich, 2024-01-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_bezirksgericht_zuerich_AH230082-L

FR: ZH_BEZIRKSGERICHT_ZUERICH AH230082-L du 25 janvier 2024

IT: ZH_BEZIRKSGERICHT_ZUERICH AH230082-L del 25 gennaio 2024

Erwägungen

E. 20

Juni 2023. Die dreimonatige Frist zur Klageeinreichung (Art. 209 Abs. 3 ZPO) wurde – unter Berücksichtigung des gesetzlichen Fristenstillstandes (Art. 145 Abs. 1 lit. b ZPO; BGE 138 III 615 E. 2) – gewahrt. Mit Verfügung vom 11. September 2023 wurde der Beklagten Frist zur schriftlichen Stellungnahme zur Klage angesetzt. Am 22. September 2023 reichte die Beklagte eine Stellungnahme zur Klage ein. In der Folge wurden die Parteien mit Vorladung vom 26. September 2023 zur Hauptverhandlung auf den 14. November 2023 vorgeladen. Diese Hauptverhandlung wurde aufgrund eines Verschiebungsgesuchs der Klägerin auf den 9. Januar 2024 verschoben. Anlässlich der Hauptverhandlung erstatteten die Parteien ihre Parteivorträge. Vergleichsgespräche verliefen erfolglos. In der Folge erging am

E. 25

Januar 2024 ein unbegründetes Urteil. Mit Eingabe vom 5. Februar 2024 (Datum Poststempel) ersuchte die Beklagte fristgerecht um Begründung des Urteils.

- 3 - II. Zuständigkeit Die Klägerin macht Ansprüche aus einem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten, die ihren Sitz in der Stadt Zürich hat, geltend. Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Arbeitsgerichts Zürich ist somit gegeben und im Übrigen unbestritten (Art. 34 Abs. 1 ZPO; § 20 Abs. 1 lit. a GOG ZH). III. Sachverhalt 1. Am 27. September 2017 haben die Parteien einen Arbeitsvertrag mit Beginn per 1. Oktober 2017 abgeschlossen. Die Klägerin wurde als "Küchenhilfe" angestellt. Am 6. Oktober 2021 haben die Parteien einen neuen Arbeitsvertrag mit Beginn per 1. Dezember 2021 abgeschlossen. Die Klägerin wurde nun als "Chef de Partie" angestellt. Unbestrittenermassen hat die Klägerin aber bereits ab dem zweiten Anstellungsjahr als "Chef de Partie" gearbeitet. Unbestritten ist ebenso, dass der/die "Chef de Partie" Aufgaben eines Kochs/einer Köchin wahrnimmt und dass die Klägerin ab dem zweiten Anstellungsjahr im Restaurant der Beklagten insbesondere für die Stationen "Antipasti" und "Primi Piatti" (Pasta oder Risotto) sowie teilweise – bei Tätigkeit des Küchenchefs im Service – für die "Secondi Piatti" (Fleisch oder Fisch) eigenverantwortlich zuständig war. 2. Das Arbeitsverhältnis wurde durch die Klägerin mit Schreiben vom 18. Oktober 2022 per 31. Dezember 2022 beendet. 3. Die Beklagte ist eine GmbH mit Sitz in Zürich, welche [Zweckumschreibung gemäss Handelsregistereintrag, im Wesentlichen das Betreiben von Gastronomiebetrieben] bezweckt. Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Landes-Gesamtarbeitsvertrags des Schweizer Gastgewerbes (nachfolgend L-GAV) gilt die Anwendbarkeit des L-GAV unmittelbar für alle Betriebe, die gastgewerbliche Leistungen anbieten, sowie deren Arbeitnehmende. Als gastgewerbliche Betriebe gelten alle Betriebe,

Fähigkeitszeugnis (EFZ) Köchin bereits festgestellt hat. Auf das Feststellungsbegehren (Rechtsbegehren Ziffer 1) ist daher mangels Feststellungsinteresse nicht einzutreten.

- 6 - V. Lohndifferenz zum Mindestlohn 1. Parteistandpunkte 1.1. Klägerin Die Klägerin fordert Lohnnachzahlungen für den Zeitraum vom 1. Juli 2018 bis zum 31. Dezember 2022 von insgesamt Fr. 25'659.85 brutto bzw. Fr. 22'542.50 netto. Ihre Arbeitsverträge würden dem allgemeinverbindlichen L-GAV unterstehen, wo- mit die Mindestlöhne einzuhalten seien. Diese Mindestlöhne seien während dem Arbeitsverhältnis den laufenden Änderungen jedoch nicht angepasst worden, zu- dem sei die Klägerin nicht in die korrekte Lohnstufe eingeteilt worden. Im ersten Anstellungsjahr vom 1. Oktober 2017 bis Ende September 2018 sei die Klägerin als Küchenhilfe angestellt gewesen und habe effektiv in dieser Funktion gearbeitet. Folglich sei sie damit einverstanden, den Mindestlohn gemäss Art. 10 Ziff. 1 Stufe Ia) des L-GAV erhalten zu haben. Ab dem zweiten Anstellungsjahr habe die Klägerin als Chef de Partie gearbeitet, was auch aus ihrem Arbeitszeugnis vom 31. Dezember 2022 hervorgehe. Die Beklagte habe jedoch weder den Arbeitsvertrag noch den Lohn der Klägerin geändert, welche weiterhin den Lohn einer Küchenhilfe erhalten habe, was sich erst ab dem fünften Anstellungsjahr mit einer Vertragsänderung und einer Lohnerhöhung als Chef de Partie geändert habe. Die Klägerin verlange deshalb ab dem zweiten Anstellungsjahr den Mindestlohn als Köchin gemäss Art. 10 Ziff. 1 Stufe IIIa) des L-GAV. Es gehöre zu den Pflichten der Beklagten, die Zuordnung in die korrekte Lohnkategorie vorzunehmen. Die Lohnkategorie sei massgebend für den geltenden Mindestlohn und daher müsse die Zuordnung entsprechend sorgfältig geprüft werden. Insbesondere bei ausländischen Mitarbeitern gehöre es zu den Pflichten, Informationen über die Ausbildung und Berufserfahrungen einzuholen. Es sei Aufgabe des Arbeitgebers zu prüfen, am besten im Vorstellungsgespräch, ob die Voraussetzungen für eine bestimmte Mindestlohnkategorie erfüllt seien. Die Klägerin habe der Beklagten mit ihrem Bewerbungsschreiben auch ihren Lebenslauf sowie Kopien der italienischen Diplome eingereicht. Die Beklagte habe daher bereits bei der Anstellung gewusst, dass die Klägerin in Italien die besagte fünfjährige Ausbildung

- 7 - abgeschlossen habe. Im Arbeitsvertrag vom 27. September 2017 sei jedoch unter Ziffer 7 lit. g "keine den L-GAV betreffende Ausbildung" angekreuzt worden, ohne die tatsächliche Ausbildung der Klägerin zu berücksichtigen. Aufgrund dieser Kategorisierung sei ein Lohn vereinbart worden, der minimal höher als der damals gültige Mindestlohn für "Mitarbeiter ohne Berufslehre" gewesen sei. Die Klägerin sei sich der Begrifflichkeit und Zusammenhänge dieses Vertrages nicht bewusst gewesen und sei mit dem abgemachten Lohn zufrieden gewesen, weil dieser im Vergleich zu den Löhnen in Italien um einiges höher ausgefallen sei. Zudem habe sie die deutsche Sprache nicht gut verstanden und auf das korrekte Verhalten der Beklagten vertraut. 1.2. Beklagte Die Beklagte entgegnet, dass am 15. September 2023 von der Kontrollstelle des L-GAV eine Kontrolle durchgeführt worden sei, welche die Klägerin beantragt habe. Im Kontrollbericht vom 18. September 2023 sei festgehalten worden, dass die Beklagte den Lohn der Klägerin korrekt ausbezahlt habe, da die Klägerin keine schweizerische Anerkennung der italienischen Diplome vorgelegt habe. Zudem sei die Klägerin im Anhang zu ihrem Arbeitsvertrag darauf hingewiesen worden, dass sie beim Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation eine Anerkennung und Bestätigung ihrer ausländischen Diplome verlangen könne, sodass ihre ausländischen den schweizerischen Diplomen gleichwertig seien. Die Beklagte habe erst am 16. Juni 2023 von der Klägerin die

Anerkennung ihrer italienischen Diplome erhalten, was sechs Monate nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses sei. Anlässlich der Hauptverhandlung führte die Beklagte sodann aus, sie habe die Klä- gerin mehrfach darauf hingewiesen, dass letztere die Möglichkeit habe, ihre aus- ländischen Diplome anerkennen zu lassen. Dies könne auch der ehemals direkte Vorgesetzte der Klägerin bezeugen. Zudem habe die Klägerin das Informationsblatt betreffend Anerkennung ausländischer Diplome gelesen und unterschrieben. Die Beklagte habe überhaupt nie ein ausländisches Diplom zu Gesicht bekommen. Die Klägerin habe zuerst als Küchenhilfe gearbeitet, sei dabei beruflich gewachsen und habe dadurch die Position als Chef de Partie übernehmen können. Die Beklagte

- 8 - akzeptiere das nicht, wenn sie erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Anerkennung der ausländischen Diplome erhalte. Es genüge der Beklagten auch nicht, wenn auf dem Lebenslauf stehe, dass italienische Diplome erlangt worden seien, sie müsse die Diplome sehen. Des Weiteren habe die Klägerin ein Dokument unterschrieben, wo sie angegeben habe, dass sie über keine gastgewerbliche Aus- bildung verfüge. 2. Rechtliches 2.1. Mindestlohn gemäss L-GAV Nach Art. 322 Abs. 1 OR hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer den Lohn zu ent- richten, der verabredet oder üblich oder durch Normalarbeitsvertrag oder Gesamt- arbeitsvertrag bestimmt ist. Für Mitarbeiter in der Gastronomie schreibt der L-GAV Mindestlöhne vor. In Art. 10 Ziff. 1 L-GAV sind die Mindestlöhne in verschiedenen Stufen festgehalten. Vorliegend relevant sind die Stufe Ia) für Mitarbeiter ohne Berufslehre und die Stufe IIIa) für Mitarbeiter mit einer beruflichen Grundbildung mit eidgenössischem Fähig- keitszeugnis oder gleichwertiger Ausbildung. Gemäss dem allgemein zugänglichen Internet-Kommentar zu Art. 10 Ziff. 2 L-GAV hat der Arbeitgeber bei Arbeitnehmern mit einem ausländischen Berufsabschluss zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine bestimmte Mindestlohnkategorie erfüllt sind. Der Mitarbeiter hat ihm die ent- sprechenden Auskünfte über seine ausländische Ausbildung zu erteilen und Nach- weis einzureichen. Der Arbeitgeber ordnet den Arbeitnehmer insbesondere anhand der Dauer der ausländischen Ausbildung dann einer Lohnkategorie zu. Dazu wird im Kommentar festgehalten, dass das SBFI in der Regel davon ausgehe, dass eine zweijährige Ausbildung mit einem Berufsattest und eine dreijährige Ausbildung mit einem Fähigkeitszeugnis vergleichbar ist. Wenn sich zwischen Arbeitgeber und Ar- beitnehmer diesbezüglich Fragen stellen würden, könne das SBFI auf Gesuch des Arbeitnehmers die Gleichwertigkeit des ausländischen Diploms im Einzelfall prüfen.

- 9 - 2.2. Reglementierte Berufe Gemäss SBFI muss ein ausländisches Diplom anerkannt werden, um in der Schweiz einen reglementierten Beruf auszuüben. Ein Beruf gilt als reglementiert, wenn die Ausübung der beruflichen Tätigkeit in der Schweiz durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften an den Besitz bestimmter Berufsqualifikationen gebunden ist. Die Reglementierung stützt sich bei vielen Berufen auf kantonales Recht wie z.B. im Gesundheitswesen. Es gibt jedoch auch einige Berufe, deren Reglementie- rung im Bundesrecht verankert ist. Auf einer Liste des SBFI ist ersichtlich, welche Berufe reglementiert sind und welche nicht (Liste_regl_Berufe_D.pdf; Reglemen- tierte Berufe und Merkblätter (admin.ch)). Der Beruf der Köchin befindet sich nicht auf dieser Liste, somit handelt es sich nicht um einen reglementierten Beruf. Zur Ausübung des Berufs als Köchin bedarf es daher grundsätzlich keiner Anerken- nung von ausländischen Diplomen. Eine Anerkennung ist rein fakultativ. 3. Würdigung 3.1. Da die Mindestlohnvorschriften des L-GAV zwingend sind, kann die Beklagte nicht zuungunsten der Klägerin davon abweichen. Ebenso wenig kann die Klägerin ausdrücklich oder konkludent auf den

geltenden Mindestlohn gemäss L-GAV verzichten. Die Pflicht zur Einstufung ihrer Mitarbeiter in die korrekte Mindestlohnkategorie liegt bei der Beklagten als Arbeitgeberin. Sie trifft in diesem Zusammenhang eine umfassende Prüfpflicht. Bei der Einstufungsprüfung hat sie alle Informationen, die ihr vorliegen, miteinzubeziehen und fehlende Informationen, bei entsprechenden Hinweisen, vom Mitarbeiter nachzufordern. Nimmt die Beklagte bei Unsicherheiten eine Einstufung in eine zu tiefe Mindestlohnkategorie vor, läuft sie Gefahr, die Differenz zum Mindestlohn nachzahlen zu müssen, sollte sich im Nachhinein herausstellen, dass die Einstufung falsch war. Die Beklagte hätte daher aufgrund aller ihr zugegangenen Informationen und Unterlagen, wie dem Lebenslauf der Klägerin, prüfen müssen, in welche Mindestlohnkategorie die Klägerin fällt. 3.2. Unbestritten ist, dass der Beklagten im Zeitpunkt der Anstellung der Lebenslauf (Curriculum Vitae) der Klägerin vorlag. Aus diesem Lebenslauf ergibt sich zum

- 10 - einen, dass die Klägerin eine 5-jährige Ausbildung am "Istituto A." in B., Italien, absolviert hat und dabei die Diplome "Operatore dei servizi di ristorazione – settore cucina" und "Tecnico dei servizi della ristorazione" erworben hat. Zum anderen ist daraus ersichtlich, dass die Klägerin über mehr als drei Jahre gastronomische Berufserfahrung in Italien verfügt. 3.3. Unbehelflich ist dabei, wenn die Beklagte vorbringt, dass C. die Klägerin mehrfach nach einem Diplom gefragt habe, die Klägerin jedoch nie ein Diplom eingereicht habe, auch kein italienisches. Die Beklagte hatte gegenüber der Klägerin im Arbeitsverhältnis ein umfassendes Weisungsrecht (Art. 321d OR). Hätte die Beklagte die Klägerin tatsächlich dazu aufgefordert, die (italienischen) Diplome einzureichen und die Klägerin hätte dies nicht getan, hätte die Beklagte insistieren müssen und bei einem Nicht-Einreichen der Diplome seitens der Klägerin entsprechende Massnahmen zur Durchsetzung ihres Weisungsrechts ergreifen müssen. Ohnehin würde dies nichts daran ändern, dass die Beklagte verpflichtet wäre, den Mindestlohn zu bezahlen, da die zwingenden Mindestlohnbestimmungen auch nicht aufgrund des Verhaltens des Mitarbeiters durch die Arbeitgeberin verletzt werden dürften. 3.4. Unbehelflich ist auch, wenn die Beklagte ein Formular einreicht, worauf die Klägerin unterschriftlich bestätigte, keine gastgewerbliche Lehre abgeschlossen zu haben. Tatsächlich hat die Klägerin keine gastgewerbliche Lehre abgeschlossen, sondern eine ausländische Diplomausbildung als Köchin absolviert. Ohnehin wäre es treuwidrig seitens der Beklagten, wenn sie aus diesem Formular eine Bestätigung der Klägerin ableiten möchte, keine gastgewerbliche Ausbildung absolviert zu haben, nachdem die Klägerin in ihrem Lebenslauf aufgeführt hatte, welche Kochausbildungen sie in Italien absolviert hatte. 3.5. Zum Kontrollbericht vom 18. September 2023 ist zu bemerken, dass darin bloss festgestellt wurde, dass die Beklagte die Klägerin aufgrund fehlender Gleichwertigkeitsbescheinigung in die Lohnkategorie Ia) eingestuft habe. Die Beurteilung, ob diese Einstufung korrekt war oder ob die Klägerin Anspruch auf den höheren Mindestlohn gehabt hätte, obliegt indes dem Gericht.

- 11 - 3.6. Für die Beurteilung der Gleichwertigkeit der ausländischen Ausbildung der Klägerin zur Ausbildung als Köchin mit eidgenössischem Fähigkeitszeugnis (EFZ) kann vorliegend grundsätzlich auf die Verfügung des SBFJ vom [Datum im Jahr] 2023 abgestellt werden. Gegen die Einschätzung des SBFJ bzw. gegen die Gleichwertigkeit der ausländischen Ausbildung der Klägerin im Vergleich zur Berufsausbildung als Köchin mit eidgenössischem Fähigkeitszeugnis (EFZ) hat die Beklagten nichts Konkretes vorgebracht.

Daher steht fest, dass die Klägerin aufgrund ihrer ausländischen Ausbildung Anspruch auf den Mindestlohn gemäss Art. 10 Ziff. 1 Stufe IIIa) L-GAV gehabt hätte. 3.7. Entgegen der Meinung der Beklagten ist der Mindestlohn gemäss L-GAV nicht erst ab dem Zeitpunkt geschuldet, ab welchem das SBFI die Gleichwertigkeit eines Diploms bzw. einer Ausbildung zur Köchin (EFZ) bescheinigt. Gemäss der Liste des SBFI ist der Beruf der Köchin kein reglementierter Beruf und folglich ist grundsätzlich keine Anerkennung durch das SBFI nötig, um diesen Beruf ausüben zu können. Die von der Klägerin veranlasste Anerkennung ihrer italienischen Diplome durch das SBFI war daher rein fakultativ, kann aber natürlich bei der Beurteilung, ob die ausländischen Diplome einer schweizerischen Ausbildung gleichwertig sind, beigezogen werden. Dies ändert aber nichts daran, dass die Überprüfung der Diplome bzw. Ausbildung der Klägerin grundsätzlich Sache der Beklagten war und sie auch bei einer nicht vorhandenen Überprüfung durch das SBFI die korrekte Einordnung in die Mindestlohnstufen vornehmen musste. Will sie dem Mitarbeiter mit einer ausländischen Berufsausbildung nicht den Mindestlohn als Koch/Köchin (EFZ) ausrichten, läuft sie Gefahr, dass sie bei einem späteren Nachweis der gleichwertigen Ausbildung den Mindestlohn der entsprechenden Stufe nachzahlen muss. Im vorliegenden Fall erfolgte keine Prüfung der ausländischen Diplome bzw. Ausbildungen der Klägerin seitens der Beklagten. Vielmehr hat die Beklagte – auch im vorliegenden Verfahren – stets geäussert, dass sie den Mindestlohn erst ab dann zahle, wenn ein ausländisches Diplom von der zuständigen Schweizer Stelle anerkannt worden sei. Nach dem Gesagten ist dies nicht zulässig. Wenn die Beklagte die Klägerin als Köchin arbeiten lässt und in der Mindestlohnkategorie Ia) einstuft, obwohl sie Kenntnis davon hat, dass die Klägerin eine mit einer beruflichen Grund-

- 12 - bildung mit eidgenössischem Fähigkeitszeugnis gleichwertige ausländische Ausbildung im Sinne der Mindestlohnkategorie IIIa) abgeschlossen haben könnte, läuft sie Gefahr, den Mindestlohn nachzahlen zu müssen. 3.8. Angesichts des vorstehend Ausgeführten ist es auch irrelevant, dass die Klägerin die von der Beklagten vorgelegte Information betreffend Anerkennung von ausländischen Diplomen bei reglementierten Berufen unterzeichnet hat. Vielmehr ist diese Information eher dazu geeignet, den falschen Eindruck zu erwecken, dass es sich bei Koch/Köchin um einen reglementierten Beruf handelt, für dessen rechtmässige Ausübung es einer Anerkennung des ausländischen Diploms bedarf. Dies ist bei Koch/Köchin aber gerade nicht der Fall. 3.9. Wie erwähnt, ist unbestritten, dass die Klägerin ab dem zweiten Anstellungsjahr als "Chef de Partie" eigenverantwortlich für die Zubereitung von Mahlzeiten zuständig war und damit Aufgaben einer Köchin wahrnahm (vgl. vorstehend Ziffer III.). Damit hat sie ab Beginn des zweiten Anstellungsjahres, ab dem 1. Oktober 2018, Anspruch auf den Mindestlohn gemäss Art. 10 Ziff. 1 Stufe IIIa) L-GAV. Unbestritten ist sodann, dass auch in den Monaten Juli, August und September 2018 der Mindestlohn – allerdings der Stufe Ia) – unterschritten wurde. 3.10. Die Berechnung der Lohndifferenz zwischen dem ausbezahlten Lohn und dem jeweils anwendbaren Mindestlohn gemäss der von der Klägerin eingereichten Lohntabelle wurde von der Beklagten nicht bestritten, sondern ausdrücklich als korrekt anerkannt. Folglich beträgt die Differenz zwischen dem der Klägerin ausbezahlten Lohn und dem jeweils geltenden Mindestlohn gemäss L-GAV während dem Zeitraum vom 1. Juli 2018 bis zum 31. Dezember 2022 insgesamt Fr. 25'659.85 brutto bzw. Fr. 22'542.50 netto. Diesen Betrag hat die Beklagte der Klägerin nachzuzahlen. [...]» (Mit Urteil vom 24. März 2025 wies das Obergericht des Kantons Zürich, die dagegen erhobene Berufung ab, LA240011-O/U)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.