

ZH_KASSATIONSGERICHT AA080185 vom 10. November 2009

Zh Kassationsgericht, 2009-11-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA080185

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AA080185 du 10 novembre 2009

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AA080185 del 10 novembre 2009

Erwägungen

E. 2

Gegen Entscheide, die dem Weiterzug an das Bundesgericht unterliegen, ist die Nichtigkeitsbeschwerde nicht zulässig (§ 285 Abs. 1 ZPO). Ein solcher Weiterzug an das Bundesgericht gilt als gegeben, wenn das Bundesgericht frei überprüfen kann, ob der geltend gemachte Mangel vorliege (§ 285 Abs. 2 ZPO). Mit der Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht im Sinne von Art. 72 ff. BGG kann die Verletzung von Bundesrecht inkl. Bundesverfassungsrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). Ob eine solche Verletzung vorliegt, prüft das Bundesgericht auf entsprechende Rüge frei (vgl. z.B. Seiler/von Werdt/Güngerich, BGG, Bern 2007, N 10 zu Art. 95 BGG). Der angefochtene Entscheid der Vorinstanz vom 5. November 2008 unterliegt auch der Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht im Sinne von Art. 72 ff. BGG (vgl. auch die entsprechende vorinstanzliche Rechtsmittelbelehrung, KG act. 2 S. 29 f., Ziff. 7). Wo gestützt auf § 285 ZPO auf Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht eingegangen werden

- 5 - kann, wird dies nachfolgend unter III. bei der Untersuchung der entsprechenden Rügen ausgeführt.

E. 2.1

Die Begründung dieser Rüge geht im Wesentlichen dahin, dass es das Arbeitsgericht unterlassen habe, nachzufragen, ob das Vorbringen des Beschwerdegegners, wonach die Auszahlung durch die Muttergesellschaft erfolgt sei, unbestritten sei, obwohl bereits aus dem Antrag der Widerklage eindeutig die Auffassung der Beschwerdeführerin, die Forderung stehe ihr zu, hervorgegangen sei, wenn ihre Bestreitung nach Auffassung des Gerichts nicht genügend substantiiert gewesen sei. Da sich die Aussagen von ihr und dem Beschwerdegegner widersprochen hätten, hätte ihr Gelegenheit zur Behebung zugestanden werden müssen. Zudem sei das Arbeitsgericht im Rahmen seiner Amtsermittlungspflicht gemäss Art. 343 Abs. 2 OR zur Befragung des nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdegegners verpflichtet gewesen bezüglich seiner diesbezüglich widersprüchlichen Angaben (KG act. 1 RZ 24-32 mit Wiederholung in RZ 34 ff.).

E. 2.2

Soweit die Beschwerdeführerin die Amtsermittlungspflicht gemäss Art. 343 Abs. 2 OR (recte: i.V.m. Art. 343 Abs. 4 OR), somit Bundesrecht, dessen Verletzung das Bundesgericht frei überprüft, als verletzt rügt, kann auf diese Rüge aufgrund von § 285 ZPO nicht eingetreten werden (vgl. oben II.2). Nach der kassationsgerichtlichen Rechtsprechung ist es nämlich generell nicht möglich, in Fällen, in welchen ein bestimmter Mangel (vorliegend die Verletzung von Art. 343 Abs. 4 OR) beim Bundesgericht gerügt werden kann, gleichzeitig noch an das Kassationsgericht zu gelangen

mit der Begründung, es sei dadurch indirekt auch eine kantonale Vorschrift (vorliegend § 55 ZPO) verletzt worden (vgl. RB 1980 Nr. 29, Entscheid des Kassationsgerichts vom 23.03.2009, Kass.-Nr. AA080048, Erw. III.1.1.2b). Abgesehen davon bildet Anfechtungsobjekt der Nichtigkeitsbeschwerde am Kassationsgericht einzig der Entscheid des Obergerichts. Am Kassationsgericht können nicht Mängel, welche sich auf das Verfahren vor Bezirksgericht resp. Arbeitsgericht beziehen, geltend gemacht werden (Guldener, a.a.O., S. 81 f.). Mit ihren seitenweisen Beanstandungen hinsichtlich des Verfahrens am Arbeitsgericht zeigt die Beschwerdeführerin jedenfalls keinen Nichtigkeitsgrund, an dem der angefochtene Entscheid des Obergerichts leiden würde, auf.

E. 3

Sodann wirft die Beschwerdeführerin der Vorinstanz eine Verletzung von § 115 ZPO vor (KG act. 1 RZ 33-37).

- 11 -

E. 3.1

Die Vorinstanz sei, so die Begründung der Beschwerdeführerin, im angefochtenen Beschluss zu Unrecht davon ausgegangen, dass es sich bei den Beweisangeboten und Ausführungen der Beschwerdeführerin um unechte Noven handle. Da die Beschwerdeführerin vom Arbeitsgericht oder von der Vorinstanz zu keinem Zeitpunkt aufgefordert worden sei, den Sachverhalt zu ergänzen oder weitere Beweismittel vorzulegen, würden ihre Behauptungen in der Berufungsschrift keine unechten Noven darstellen, da diese gemäss § 115 Ziff. 4 ZPO zulässig gewesen seien und von Amtes wegen hätten berücksichtigt werden müssen. Gemäss ZR 52 Nr. 210 dürften im Rahmen eines Gegenbeweises in der Beweisantwortungsschrift weitere in der Hauptverhandlung noch nicht vorgetragene Tatsachen angeführt werden, wenn es sich um eine von Amtes wegen abzuklärende Frage handle. Nichts anderes dürfe für die Berufungsschrift gelten, wenn die Vorinstanz wesentliche Verfahrensgrundsätze, insbesondere Grundsätze des Beweisverfahrens verletzt habe. Durch die Zeugenaussagen, insbesondere des Revisors Darmstädter, hätte sie zweifelsfrei belegen können, dass die Auszahlung zulasten der Beschwerdeführerin erfolgt sei (KG act. 1 RZ 33-37).

E. 3.2

Hinsichtlich in dieser Rüge enthaltener Wiederholungen bereits unter dem Titel der Verletzung der Fragepflicht gemachter Ausführungen (vgl. KG act. 1 RZ 25 und RZ 35), ist auf die vorstehenden Erwägung III.2.2 zu verweisen. Da die Beschwerdeführerin, welche nicht geltend macht, dass es ihr nicht möglich gewesen wäre, ihre am Obergericht gemachten Behauptungen und dort genannten Beweismittel bereits dem Arbeitsgericht vorzutragen, nicht begründet, weshalb das Obergericht zu Unrecht unechte Noven angenommen haben sollte, ist auf diese Rüge schon mangels genügender Begründung nicht einzutreten (vgl. oben II.1). ZR 52 Nr. 210, auf den die Beschwerdeführerin verweist, ist nicht einschlägig, weil die Beschwerdeführerin gar nicht gegenbeweisbelastet wäre in Bezug auf die zur Verrechnung gestellte Forderung und dieser Entscheid aus dem Jahre 1953 die Führung des Gegenbeweises im Scheidungsverfahren durch (neue) Indizien betrifft, die nicht schon alle im Hauptverfahren angeführt wurden. Sollte sich die Beschwerdeführerin mit ihrer Rüge der Verletzung von § 115 Ziff. 4 ZPO, bei der sie anzugeben unterlässt, bei welcher Tatsache es sich um eine gemäss § 115 Ziff. 4 ZPO von Amtes wegen zu beachtende handle, auf den in Art. 343

- 12 - Abs. 4 OR statuierten Untersuchungsgrundsatz berufen wollen, ist es zwar richtig, dass im sozialen Arbeitsprozess das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat (Art. 343 Abs. 4 OR). Das heisst aber nicht, dass die Parteien untätig bleiben können. Vielmehr obliegt es auch hier in erster Linie den Parteien, dem Gericht das Tatsächliche des Streites darzulegen, das Fundament der Klage zu behaupten resp. diese Behauptungen zu bestreiten. Nach der zürcherischen Rechtsprechung zu §§ 267, 278 i.V.m. §§ 138 und 115 ZPO verlangt § 115 Ziff. 4 ZPO in arbeitsrechtlichen Prozessen trotz der bundesrechtlich statuierten „sozialen Untersuchungsmaxime“ gemäss Art. 343 Abs. 4 OR nicht die Zulassung von unechten Noven im Rechtsmittelverfahren (ZR 106 Nr. 6, 104 Nr. 25 mit Hinweisen, 101 Nr. 39, 100 Nr. 14; vgl. auch die Ausführungen der Vorinstanz auf S. 11 in Erw. 3, v.a. Erw. 3.2 im angefochtenen Beschluss, auf welche sie in Erw. 6.2 auf S. 23 verweist und mit denen sich die Beschwerdeführerin in keiner Weise auseinandersetzt). Zwar hat das Kassationsgericht in einem Entscheid vom 5. Juli 1999 ausgeführt, dass die Bestimmung von § 115 Abs. 4 ZPO einzig unter Bezugnahme auf § 142 ZPO (Beweiserhebung von Amtes wegen bei Rechtsverhältnissen, über welche die Parteien nicht frei verfügen können, d.h. wo die Offizialmaxime als Gegensatz zur Dispositionsmaxime zur Anwendung gelangt, welche von der Untersuchungsmaxime als Gegensatz zur Verhandlungsmaxime zu unterscheiden ist) zu verstehen sei, erscheine im Rahmen der vom Bundesrecht vorgegebenen "sozialen Untersuchungsmaxime" nicht unumstösslich, hielt dann aber der bisherigen Praxis des Kassationsgerichts folgend zumindest einstweilen fest, dass § 115 Ziff. 4 ZPO in arbeitsrechtlichen Prozessen die Zulassung unechter Noven im Rechtsmittelverfahren nicht verlangt (ZR 100 Nr. 14 mit Hinweisen). Nachdem sich das Kassationsgericht mit dieser Frage seither nicht mehr zu befassen hatte (sofern die vorzitierten Entscheide des Obergerichts mit Nichtigkeitsbeschwerde am Kassationsgericht angefochten wurden, wurden die Erwägungen betreffend Unzulässigkeit von Noven im Rechtsmittelverfahren nicht gerügt) und die Beschwerdeführerin keine Argumente vorbringt, welche eine Praxisänderung aufdrängen würden, besteht für das Kassationsgericht keine Veranlassung für ein Abgehen von der bisherigen Praxis. Damit ginge die Rüge auch fehl, wenn auf sie eingetreten werden könnte.

- 13 -

E. 4

Schliesslich erachtet die Beschwerdeführerin auch die Überprüfungs- pflicht gemäss § 269 ZPO verletzt (KG act. 1 RZ 38-40).

E. 4.1

Die Vorinstanz habe die Überprüfung des erstinstanzlichen Urteils nicht mit der gebotenen Sorgfalt vorgenommen und somit wesentliche Verfahrens- grundsätze verletzt. Gemäss RB 1977 Nr. 25 müsse das Urteil ohne Rücksicht darauf, wie der Berufungskläger seine Anträge begründet habe, sowohl hinsichtlich der Tatsachen als auch der Rechtsgründe überprüft werden. Die Vorinstanz habe weder die Ausübung der Fragepflicht noch der Amtsermittlungspflicht durch das Arbeitsgericht überprüft, sondern habe ohne nähere Begründung die akten- widrige, in klarem Widerspruch zum Widerklagebegehren und Parteivortrag stehende Behauptung bestätigt, wonach in der Erstinstanz unbestritten gewesen sei, dass der Rückforderungsanspruch der Muttergesellschaft zustehe. Habe die Be- rufungsinstanz einen Fehler der ersten Instanz nicht korrigiert, so sei auch der Rechtsmittelentscheid selbst mit dem Mangel behaftet (KG act. 1 RZ 38-40).

E. 4.2

Vorab ist die Beschwerdeführerin darauf hinzuweisen, dass § 269 ZPO vorliegend nicht anwendbar (und damit auch ihr Hinweis auf den denselben Paragraphen betreffenden RB 1977 Nr. 25 unbehelflich) ist, da gemäss § 259 Abs. 2 ZPO im einfachen und raschen Verfahren das weitere Berufungsverfahren nach den Bestimmungen über den Rekurs durchgeführt wird, was bedeutet, dass sich der Umfang der Überprüfung durch die Berufungsinstanz in diesen Fällen aus § 279 ZPO ergibt (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 13 zu § 259 ZPO). Nach dieser Bestimmung überprüft die Rekursinstanz jedoch ebenfalls das Verfahren und den Entscheid der ersten Instanz im Rahmen der Rekursanträge und ergibt sich daraus keine Einschränkung der Prüfung auf die Rekursbegründung. Die Rekursinstanz trifft ihren Entscheid aufgrund der Vorbringen der Parteien im Rekursverfahren und der erstinstanzlichen Akten, wozu auch die Vorbringen im erstinstanzlichen Verfahren zählen (vgl. Kass.-Nr. AA070003 vom. 14.08.2007 Erw. II.3). Die Rüge geht jedoch fehl. Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin hat die Vorinstanz die Begründung des Arbeitsgerichts anhand der dortigen Vorbringen der Beschwerdeführerin geprüft und begründet, wie sie zum Schluss in Erw. 6.1 kam. Davor gab sie nämlich in Erw. B.5 auf Seite 21 ff. die Ausführungen der Beschwerdeführerin in der Erstinstanz wieder und ging gestützt

- 14 - auf diese Ausführungen der Beschwerdeführerin am Arbeitsgericht davon aus, dass diese im erstinstanzlichen Verfahren nicht bestritten habe, dass die Zahlung der EUR 10'188.50 an den Beschwerdegegner durch und zulasten ihrer Muttergesellschaft erfolgt sei. Dies, weil die Beschwerdeführerin in der Klageantwort folgendes ausgeführt habe: Sie habe dem Kläger versehentlich für den Monat November 2005 nicht nur den korrekten Betrag von Fr. 10'662.50 überwiesen, sondern auch den nicht geschuldeten Betrag von EUR 10'188.50. Hintergrund dieser Überzahlung sei, dass der Kläger eine auf die Muttergesellschaft der Beklagten in London lautende Rechnung über den Betrag von EUR 10'188.50 ausgestellt habe, welche von einem Angestellten der Muttergesellschaft fälschlicherweise im guten Glauben bezahlt worden sei. Offenbar habe der Kläger - erfolgreich - versucht, sich doppelt bezahlen zu lassen, einmal als Angestellter in der Schweiz und einmal als Freiberufler gegenüber der Muttergesellschaft der Beklagten, zu der er keinerlei vertragliche Beziehung gehabt habe. Unmittelbar nach erfolgter Zahlung habe der verantwortliche Mitarbeiter der Muttergesellschaft, G, den Kläger auf die doppelte Zahlung aufmerksam gemacht und ihn gebeten, den Betrag von EUR 10'188.50 zurück zu überweisen. Der Kläger habe noch gleichentags geschrieben, dass er dies tun werde. Nachdem die Zahlung in der Folge nicht eingetroffen sei, habe sich G beim Kläger betreffend der fehlenden Rücküberweisung erkundigt. Am 10. Januar 2006 habe der Kläger wissen lassen, dass sein Konto durch Abbuchungen nicht die nötige Deckung aufweise. Erneut habe er nicht in Abrede gestellt, dass er das Geld überweisen werde. Mit E-Mail vom 26. Januar 2006 habe G geantwortet, dass die Überweisung mit dem Lohn für den Dezember 2005 verrechnet werde. Sodann habe er den Kläger mit E-Mail vom 21. Februar 2006 darüber informiert, dass der Kläger der Muttergesellschaft der Beklagten noch EUR 3'701.15 schulde und die Rückzahlung dieses Betrages bis zum 10. März 2006 gefordert. Dem habe der Kläger in der Replik entgegengehalten, das Geld sei von der britischen Firma überwiesen worden und nicht von der Beklagten. Mit dieser Firma habe er keine Verträge. Die Briten sollten sich selbst an ihn wenden und die Forderung geltend machen. Er klage vorliegend nicht gegen die A England, sondern die A Schweiz. Die Geltendmachung der Widerklage sei Sache der Briten und nicht der Beklagten. Es sei

immer so abgelaufen, dass die Stundenzettel über London in die Schweiz gegangen seien.
Von der Schweiz

- 15 - aus sei dann jeweils das Geld ausbezahlt worden. Der Lohn sei ausschliesslich von der Beklagten bezahlt worden. Hierauf habe die Beklagte in der Duplik ausgeführt, es sei nicht nachvollziehbar, wieso die Forderung der A London und diejenige der Beklagten unterschiedlich zu behandeln seien. Der Kläger stelle eine Rechnung aus seiner Tätigkeit in der Schweiz. Es treffe zu, dass er ein "Time-sheet" eingereicht habe. Dieses sei auch abgerechnet worden. Zusätzlich habe er aber eine Rechnung eingereicht, was zum einen überflüssig und zum anderen falsch gewesen sei. Aufgrund dieser zweiten Rechnung sei dem Kläger ein zweites Mal Lohn ausbezahlt worden. Es sei rechtsmissbräuchlich, wenn sich der Kläger nun auf den Standpunkt stelle, die Beklagte habe mit dieser Forderung nichts zu tun. Der anwesende Prokurist, D, wäre aber sowieso dazu bevollmächtigt, diese Forderung der A London an die Beklagte abzutreten (KG act. 2 Erw. B.5 S. 21 ff. und Erw. 6.1 S. 23). Mit diesen Erwägungen setzt sich die Beschwerdeführerin ihrerseits nicht auseinander (sondern beschränkt sich in KG act. 1 RZ 17 ff. darauf, ihre Ausführungen in der Erstinstanz wiederzugeben, die ihrer Ansicht nach eine Bestreitung der Behauptung enthielten, die Zahlung sei zu Lasten der Muttergesellschaft erfolgt), weshalb auf diese Rüge gestützt auf § 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO schon nicht einzutreten wäre (oben II.1).

E. 5

Zusammengefasst weist die Beschwerdeführerin keinen Nichtigkeitsgrund im angefochtenen Entscheid nach. Damit erübrigen sich Ausführungen zum Eventualantrag der Beschwerdeführerin auf Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides und Gutheissung der Berufung (vgl. KG act. 1 S. 2 und S. 13 RZ 41). IV. 1. Da es sich um ein arbeitsrechtliches Verfahren mit einem Streitwert unter Fr. 30'000.-- handelt, sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 343 Abs. 3 OR). Jedoch hat die Beschwerdeführerin, da sie im Kassationsverfahren unterliegt, dem Beschwerdegegner eine Prozessentschädigung zu bezahlen (§ 68 Abs. 2 ZPO), wobei mangels Antrags des Beschwerdegegners (KG act. 9 S. 2 Antrag 2) kein MWST-Zuschlag vorzunehmen ist (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006,

- 16 - Ziff. 2.1.1). Hinsichtlich des für die Bemessung der Entschädigung massgebenden Streitwertes kann auf nachfolgende Erw. 2 verwiesen werden. 2. 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). In Anbetracht dessen, dass die Beschwerdeführerin ihre Nichtigkeitsbeschwerde auf die im angefochtenen Beschluss Ziff. II.B (S. 16 ff.) getroffenen Feststellungen und rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz hinsichtlich des Lohnanspruchs des Beschwerdegegners (entsprechend einem Streitwert von Fr. 9'877.30 netto; KG act. 2 S. 20 Erw. 3.2) und der Widerklage der Beschwerdeführerin (deren Streitwert allerdings gemäss Art. 343 Abs. 2 OR sowie gemäss Art. 53 Abs. 1 BGG nicht zum Betrag der Hauptklage addiert wird) beschränkt (KG act. 1 RZ 6), ist hinsichtlich der Rechtsmittelbelehrung inkl. Streitwertangabe (vgl. Art. 112 Abs. 1 lit. d BGG) zu untersuchen, ob der Streitwert gemäss Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG 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). Da die Beschwerdeführerin mit ihren Anträgen am Kassationsgericht die gänzliche Aufhebung des Beschlusses des Obergerichts des Kantons Zürich vom 5. November 2008 verlangt (KG act. 1 S. 2), wo ein Betrag von Fr. 16'423.30 strittig war (vgl. KG act. 2 S. 2 f.), ist auch für das Kassationsverfahren und die Rechtsmittelbelehrung von diesem Streitwert auszugehen.

- 17 - Das Gericht beschliesst:

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