

ZH_KASSATIONSGERICHT AA090121 vom 17. September 2010

Zh Kassationsgericht, 2010-09-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA090121

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AA090121 du 17 septembre 2010

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AA090121 del 17 settembre 2010

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerdeführerin war von 1993 bis 1999 als Krankenschwester bzw. als stellvertretende Stationsleiterin bei der Beschwerdegegnerin angestellt. Mit Brief vom 27. Juli 1999 kündigte die Beschwerdegegnerin das Arbeitsverhältnis auf den 31. Oktober 1999 und stellte die Beschwerdeführerin per sofort frei. Die Kündigung wurde mit Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 9. November 1999 mit Verstössen der Beschwerdeführerin gegen die interne Regelung betreffend Ablieferung von Geldspenden Angehöriger begründet.

E. 2

In der Folge klagte die Beschwerdeführerin vor Bezirksgericht Uster auf Leistung einer Entschädigung nach Art. 336a OR in der Höhe von Fr. 29'000.-- und Berichtigung des Arbeitszeugnisses. Mit ihrer ergänzenden Klagebegründung reduzierte die Beschwerdeführerin die Forderung auf den Betrag von Fr. 19'000.--. Mit Urteil vom 21. August 2007 wies das Bezirksgericht Uster die Klage im verbleibenden Umfang ab, nachdem zuvor das Obergericht ein erstes (gleichlautendes) Urteil vom 24. April 2002 auf Berufung der Beschwerdeführerin hin wegen unzulässiger Aus-dem-Recht-Weisung ihrer Replikenschrift aufgehoben und die Sache an die erste Instanz zurückgewiesen hatte.

E. 2.1

Zur Begründung der Rüge macht die Beschwerdeführerin geltend, die Vorinstanz habe es unterlassen, über bestrittene und für ihren Entscheid erhebliche Tatsachen ein Beweisverfahren durchzuführen; damit habe sie § 133 ZPO verletzt. Konkret bezieht sich die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang auf den Passus im angefochtenen Urteil (KG act. 2 S. 8), wonach "übereinstimmend mit der ersten Instanz und den Parteien" festzuhalten sei, dass der für die Beurteilung der Streitsache relevante Sachverhalt unbestritten sei. Er ergebe sich im Wesentlichen aus dem Kündigungsschreiben, dem Auszug aus dem Stationsleiterinnen-Protokoll, dem Personalinfo sowie den Ausführungen der Beschwerdeführerin. Dies, so die Beschwerdeführerin, treffe jedoch in mehrfacher Hinsicht nicht zu (Beschwerde Rz. 12, 13). 2.2a) Umstritten sei zunächst (Beschwerde Ziff. II.2.2.1; Rz. 14 ff., S. 5 ff.) der Kenntnisstand des Heimleiters A. bezüglich der Nichtbefolgung der erteilten Weisung durch die Beschwerdeführerin, wobei zu keiner Zeit fraglich gewesen sei, dass dieser Kenntnisstand unmittelbar der Beschwerdegegnerin zuzurechnen sei. Bereits in ihrer Klagebegründung habe die Beschwerdeführerin hinreichend substantiiert dargelegt, dass Heimleiter A. über die Nichtbefolgung dieser Weisung informiert gewesen sei bzw. hätte informiert sein müssen. Im Sinne eines Eventualstandpunkte sei in der Klagebegründung ausserdem ausgeführt worden, dass es

Heimleiter A. seinem eigenen Verhalten zuzuschreiben hätte, sollte er von der Nichtbefolgung keine Kenntnis gehabt haben; die Beschwerdeführerin habe den Versuch unternommen, mit A. über den Streit zu reden, wogegen dieser erklärt habe, er wolle hiervon nichts hören. Die Beschwerdegegnerin habe in ihrer Klageantwort umgekehrt bestritten, dass Heimleiter A. (zum hier interessierenden Zeitpunkt) von der Entgegennahme von Geldgeschenken gewusst habe; erst anlässlich oder nach der Sitzung vom 13. Juli 1999 habe er vom diesbezüglichen Standpunkt der Beschwerdeführerin Kenntnis nehmen können. Immerhin sei aber der Ordnung halber darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdegegnerin umgekehrt an anderer Stelle der Klageantwort zugestanden habe, dass Heimleiter A. bereits seit dem Jahre 1996 Kennt-

- 5 - nis von der Führung einer separaten Stationskasse und der dortigen Ablegung von Spendengeldern gehabt habe. Mit Replik und Duplik hätten beide Seiten an ihren abweichenden Auffassung betreffend Kenntnisstand von Heimleiter A. festgehalten. Schliesslich hätten beide Seiten auch im Berufungsverfahren an ihren gegensätzlichen Standpunkte festgehalten, wobei die Beschwerdeführerin zusätzlich vorgebracht habe, dass die Beschwerdegegnerin den Standpunkt der Beschwerdeführerin jahrelang toleriert habe, weshalb es gegen Treu und Glauben verstosse, wenn plötzlich aus diesem Grund das Arbeitsverhältnis aufgelöst werde. Die Frage, was Heimleiter A. und damit die Beschwerdegegnerin bezüglich der Rechtsauffassung der Beschwerdeführerin und hinsichtlich der Nichtbefolgung der ergangenen Weisung genau wusste und was nicht, bzw. ob Herr A. hiervon hätte Kenntnis haben müssen, sei deshalb stets umstritten gewesen (Beschwerde Rz. 25). b) Aus diesen Vorbringen der Beschwerdeführerin, die mit den vorinstanzlichen Akten in Übereinstimmung stehen, folgt, dass hinsichtlich des Kenntnisstandes der Beschwerdegegnerin (bzw. des für sie handelnden Heimleiters A.) betreffend die Auffassung der Beschwerdeführerin tatsächlich Uneinigkeit herrschte, die entsprechenden Behauptungen der Beschwerdeführerin mithin bestritten wurden. Die Beschwerdeführerin irrt jedoch, wenn sie des Weiteren annimmt, dass dieser Punkt für den angefochtenen Entscheid auch erheblich war (Beschwerde Rz. 35 ff., S. 9 f.). Gemäss § 133 ZPO wird Beweis über erhebliche und streitige Tatsachen erhoben. Das Obergericht hält im angefochtenen Urteil ausdrücklich fest (und die Beschwerdeführerin bezieht sich auf diese Passage), "da für den Entscheid nicht von massgebender Bedeutung" erübrige sich eine abschliessende Klärung der Frage nach dem Wissensstand der Beschwerdegegnerin ohnehin (Urteil S. 11, Erw. 2.4 am Ende). Wenn die Beschwerdeführerin dem in der Beschwerde entgegenhält, die Frage des damaligen Kenntnisstandes der Beschwerdegegnerin sei in rechtlicher Hinsicht (nämlich mit Blick auf den Kündigungsgrund des Vertrauensmissbrauchs bzw. die Frage des Rechtsmissbrauchs) eben doch von Bedeutung und damit relevant gewesen, so stellt sie damit ihre Rechtsauffassung derje-

- 6 - nigen der Vorinstanz entgegen. Mit anderen Worten richtet sich die Kritik der Beschwerdeführerin letztlich an die materielle Rechtsauffassung der Vorinstanz, womit sie hier aber nicht zu hören ist (vorstehend Erw. II.1). War aber die Vorinstanz der Auffassung, dieser Punkt sei rechtlich nicht erheblich, brauchte sie darüber kein Beweisverfahren durchzuführen. Die Rüge, die Vorinstanz habe § 133 ZPO verletzt, ist damit unbegründet. Sollte hingegen das Bundesgericht im Rahmen einer Beschwerde nach Art. 72 ff. BGG zur Auffassung gelangen, der strittige Punkt sei entgegen der Auffassung des Obergerichts rechtserheblich und würde es als Folge dieser Auffassung die Sache an die Vorinstanz

zurückweisen, so hätte diese in der Folge darüber Beweis abzunehmen. 2.3a) Umstritten sei sodann vor den Vorinstanzen auch die Frage des Kündigungsmotivs gewesen; auch in diesem Zusammenhang habe das Obergericht zu Unrecht kein Beweisverfahren durchgeführt (Beschwerde Ziff. II.2.2.2; Rz. 27 ff., S. 7 ff.). Konkret sei es darum gegangen, ob der Beschwerdeführerin wegen Vertrauensmissbrauchs gekündigt worden sei oder ob eine Spielart der sog. "Rachekündigung" vorgelegen habe. Auch in diesem Zusammenhang weist die Beschwerdeführerin mittels Wie-dergabe der entsprechenden Parteivorbringen vor erster und zweiter Instanz nach, dass das eigentliche Motiv der Kündigung während des gesamten Verfahrens umstritten war. b) Hinsichtlich der Frage der Erheblichkeit dieses Punktes kann auf das oben Ausgeführte verwiesen werden. Die Vorinstanz geht im angefochtenen Urteil davon aus, eine missbräuchliche Kündigung könne nur vorliegen, wenn die betroffene Arbeitnehmerin selbst keine Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis verletzt hat (Urteil S. 15, Erw. 5.1). In der Folge kommt die Vorinstanz aufgrund ihrer (hier nicht zu überprüfenden) Rechtsauffassung zum Schluss, die Beschwerdeführerin habe sich eine solche Pflichtverletzung zu Schulden kommen lassen (Erw. 5.1.1 bis 5.2.3), weshalb sich ein Eingehen auf andere Motive für die Kündigung erübrigte. Bei dieser rechtlichen Betrachtungsweise erübrigte sich trotz strittiger Behauptungen ein Beweisverfahren über das Motiv der Kündigung; es hätte wegen der Unerheblichkeit der Frage am Entscheid nichts ändern können. Die Rüge der Unterlassung eines Beweisverfahrens ist wiederum unbegründet.

E. 2.4

Lediglich der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass die Vorinstanz unstrittige Verhältnisse lediglich insoweit angenommen hat, als es um den (aus Sicht des Obergerichts) relevanten Sachverhalt geht (Urteil S. 8, Erw. 2). Dass sich die Parteien in allen tatsächlichen Punkten einig seien, hat es nicht angenommen, und soweit Parteibehauptungen für das Obergericht rechtlich nicht erheblich waren, spielten divergierende Standpunkte keine Rolle (zu Beschwerde Rz. 53). Zusammenfassend erweist sich die Rüge der Verletzung von § 133 ZPO als unbegründet. Damit stossen auch die Ausführungen der Beschwerdeführerin über ihre von der Vorinstanz nicht beachteten Beweisofferten (Beschwerde Ziff. II.2.4, S. 10 ff.) ins Leere. 3. Mit einer weiteren Rüge macht die Beschwerdeführerin willkürliche tatsächliche Annahme im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO geltend (Beschwerde Ziff. II.3, S. 14 f.). Mit dieser Rüge versucht die Beschwerdeführerin in der Sache wiederum, das Unterlassen eines Beweisverfahrens zum Anlass für eine Aufhebung des angefochtenen Urteils zu machen. Sie beschwert sich namentlich darüber, dass es ihr durch das Vorgehen der Vorinstanz verunmöglicht worden sei, ihre Beweismittel abschliessend zu nennen. Zudem rügt sie unzulässige antizipierte Beweiswürdigung. Die Rüge scheitert daran, dass, wie ausgeführt, beide in Frage stehenden Punkte – Kenntnisstand der Beschwerdegegnerin und Motiv der Kündigung – für die Vorinstanz rechtlich unerheblich waren. Damit entfiel die Notwendigkeit eines Beweisverfahrens; Fragen der unzulässigen antizipierten Beweiswürdigung bzw. der Vereitelung der Möglichkeit, Beweismittel zu nennen, konnten sich insoweit von vornherein nicht stellen.

- 8 - 4. Die Beschwerdeführerin rügt sodann eine Verletzung klaren materiellen Rechts im Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO (Beschwerde Ziff. II.4, S. 15 ff.). Mit dieser Rüge beanstandet die Beschwerdeführerin, dass die Vorinstanz einerseits annahm, es handle sich bei der Hausordnung vom 22. November 1982 um eine Anordnung im Sinne von Art. 321d OR

(Rz. 67 ff.), und dass die Vorinstanz ander- seits hinsichtlich der Verwendung von Spenden im Lichte von Art. 321b OR ein Anordnungs- und Weisungsrecht der Beschwerdegegnerin bejahte (Rz. 77 ff.). Beide Punkten betreffen die Frage der richtigen Anwendung von Bundes- recht. Darauf kann im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden (Erw. II.1 vorstehend).

E. 3

Auf erneute Berufung der Beschwerdeführerin hin wies das Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, mit Urteil vom 16. Juni 2009 die Klage eben- falls ab. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv wurde bestä- tigt; die Kosten des Berufungsverfahrens wurden der Beschwerdeführerin aufer- legt und diese wurde verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Berufungsver- fahren eine Prozessentschädigung von Fr. 3'750.-- zu bezahlen (KG act. 2).

E. 4

Gegen das Urteil des Obergerichts richtet sich die vorliegende Nichtig- keitsbeschwerde, mit welcher die Beschwerdeführerin beantragt, es seien Dispo-

- 3 - sitiv Ziff. 1-2 sowie 4-6 des Urteils aufzuheben und die Angelegenheit sei zur Neubeurteilung, insbesondere zur Durchführung eines Beweisverfahrens, an die Vorinstanz bzw. allenfalls an die erste Instanz zurückzuweisen (KG act. 1 S. 2). Die Beschwerdegegnerin beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei (KG act. 13); die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung ver- zichtet. Die Beschwerdeantwort wurde der Beschwerdegegnerin zur Kenntnisnahme zugestellt.

E. 5

Schliesslich beanstandet die Beschwerdeführerin (Beschwerde Ziff. III, S. 20 f.), dass die Vorinstanz ihr sämtliche Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens auferlegte, insbesondere auch diejenigen, die daraus entstanden waren, dass das erste bezirksgerichtliche Urteil auf Berufung der Beschwerdeführerin hin hatte auf- gehoben und die Sache zur Vervollständigung des Verfahrens und zu neuem Ent- scheid hatte zurückgewiesen werden müssen.

E. 5.1

Das Obergericht erwog (Urteil S. 23), die im Verfahren erhobenen Aus- künfte und Belege hätten ergeben, dass die Beschwerdeführerin ihre Wohn- und Arbeitsverhältnisse nicht immer im Sinne von § 181 GVG offengelegt habe. Ins- besondere habe sie Änderungen ihres gewöhnlichen Aufenthaltsortes während des Prozesses nicht unverzüglich angezeigt. Aus diesem Grund sei ihr mit Verfü- gung vom 20. Juli 2005 eine Prozesskaution von Fr. 5'500.-- auferlegt worden, welche sie rechtzeitig geleistet habe. Die Pflicht zur sofortigen Meldung gemäss § 181 GVG gelte auch für Parteien, die im Sinne von § 30 ZPO in der Schweiz ei- nen Zustellungsempfänger bezeichnen haben; § 30 ZPO sei eine Kann-Vorschrift, weshalb die direkte Zustellung an die im Ausland wohnhafte Partei nicht a priori ungültig sei. Die von der ersten Instanz auf dem Postweg vorgenommene Zustel- lung an die damals von der Beschwerdeführerin genannte Aufenthaltsadresse in Italien wäre daher gültig erfolgt, wenn sie die Empfängerin tatsächlich erreicht hät- te. Inzwischen habe sich ergeben, dass die Beschwerdeführerin seit 1. Januar

- 9 - 1991 ununterbrochen an ihrer heutigen Wohnadresse in Zürich angemeldet ge- wesen sei.

E. 5.2

Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie sei stets an der heutigen Wohnadresse angemeldet gewesen, was denn auch die Vorinstanz anerkenne. Ausserdem habe sie bereits in ihrer Klagebegründung vom 12. Mai 2001 einen Zustellungsempfänger in der Schweiz bezeichnet, was auch das Bezirksgericht Uster in seiner Entscheidung vom 24. April 2002 bestätigt habe. Gleichwohl stütze sich nun das Obergericht auf die Verfügung vom 20. Juli 2005, worin ihr vorgehalten werde, sie habe es unterlassen, ihre Wohn- und Aufenthaltsadressen "nicht immer bekanntgegeben zu haben" (gemeint: immer bekannt zu geben). Zwar sei diese (prozessleitende) Verfügung seinerzeit unangefochten geblieben, was aber eine nachträgliche Anfechtung im Rahmen der Anfechtung des Endentscheides gemäss § 282 ZPO nicht ausschliesse. Insofern könne auch im Rahmen der vorliegenden Beschwerde ein Nichtigkeitsgrund geltend gemacht werden. Konkret – so die Beschwerdeführerin – könne ihr in keiner Weise ein Fehler hinsichtlich der Angabe ihrer Wohn- und Aufenthaltsverhältnisse vorgeworfen werden. Sie sei stets in Zürich angemeldet gewesen und habe überdies korrekt einen Zustellungsbevollmächtigten angegeben. Mit der Bestätigung des erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsdispositivs habe die Vorinstanz den Nichtigkeitsgrund der Aktenwidrigkeit (§ 281 Ziff. 2 ZPO) gesetzt.

E. 5.3

Soweit die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang eine aktenwidrige Annahme der Vorinstanz rügt, ist die Beschwerde von vornherein ungründet. Zwar trifft zu, dass sie stets in der Schweiz angemeldet war und zudem einen Zustellungsempfänger in der Schweiz angegeben hatte. Die Auferlegung von Kosten und Entschädigung beruht aber auf dem Umstand, dass die Beschwerdeführerin den Vorinstanzen die Aufgabe ihres gewöhnlichen Aufenthaltsortes in Italien verschwiegen hatte. Dieser Umstand ist durch eine Eingabe der Beschwerdeführerin an das Bezirksgericht Bozen (Aussenstelle Schlanders) vom 21. März 2004 (OG act. 69/2/5) dokumentiert. Eine Aktenwidrigkeit liegt somit nicht vor.

- 10 -

E. 5.4

Der Sache nach geht es sodann darum, ob die Vorinstanzen der Beschwerdeführerin zu Recht sämtliche Kosten auferlegten und sie insoweit auch für entschädigungspflichtig erklärten; diese Rüge beurteilt sich im Lichte von § 281 Ziff. 3 ZPO. Die Beschwerdeführerin hatte im Sühnverfahren (vgl. BG act. 1) wie auch mit Einleitung der Klage vor Bezirksgericht eine Adresse in Italien angegeben, wobei sie ausdrücklich auf gewisse Probleme bei der grenzüberschreitenden postalischen Zustellung hinwies (BG act. 2 S. 2). Nachdem ihr formell aufgegeben worden war, einen Zustellungsempfänger in der Schweiz zu bezeichnen (BG act. 14), kam sie dieser Auflage am 12. Mai 2001 nach (BG act. 20 S. 1). In sämtlichen Eingaben an das Bezirksgericht bis anfangs 2002 gab sie weiterhin die erstwähnte Adresse in Italien an (BG act. 9, 10, 20, 22, 33, 34, 35). Dass die Beschwerdeführerin, wie sie vorbringt, seit Beginn des Prozesses an ihrem heutigen Wohnsitz in Zürich angemeldet war, mag zutreffen, ändert aber nichts daran, dass sie bei Einleitung des Prozesses und noch während längerer Zeit eine Adresse in Italien verzeigte. Die daraus entstandenen Umtriebe bei der Zustellung gerichtlicher Urkunden (insbesondere die offen gebliebene Zustellung einer Fristerstreckungsverfügung in Italien, welche zur Rückweisung der Sache an die erste Instanz führte) hat insofern sie zu vertreten. Es ist

daher nicht zu beanstanden, wenn das Obergericht in seinem Beschluss vom 20. Juli 2005 betreffend Kautonierung (OG act. 72) davon ausging, die Beschwerdeführerin habe es entgegen ihrer Verpflichtung aus § 181 GVG unterlassen, den neuen Wohnsitz oder Aufenthalt bekanntzugeben und ihr Verhalten komme einem Verheimlichen desselben gleich; insbesondere ist auch die Auffassung vertretbar, dass die Pflicht zur sofortigen Meldung gemäss § 181 GVG auch für Parteien gelte, die im Sinne von § 30 ZPO in der Schweiz einen Zustellungsempfänger bezeichnet haben. Unter diesen Umständen ist es nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanzen der Beschwerdeführerin sämtliche Kosten auferlegten (§ 66 Abs. 1 ZPO). Die Rüge ist unbegründet (zur Frage der Auswirkungen von Art. 343 Abs. 3 OR für das vorliegende Verfahren nachfolgend Ziff. 7).

- 11 -

E. 6

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde insgesamt als unbegründet, soweit darauf eingetreten werden kann. Sie ist insoweit abzuweisen. Damit entfällt die ihr beigelegte aufschiebende Wirkung.

E. 7

Grundsätzlich wird die Beschwerdeführerin ausgangsgemäss kosten- und entschädigungspflichtig. Indessen stellt sich die Frage, ob für das vorliegende Verfahren Art. 343 Abs. 3 OR zum Zuge kommt. Nach dieser Bestimmung gilt in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.-- Kostenfreiheit. Dabei belief sich der Streitwert vor erster Instanz unbestrittenermassen noch auf rund Fr. 35'000.-- (Klage auf Geldzahlung von ursprünglich Fr. 29'000.-- zuzüglich Klage auf Berichtigung des Arbeitszeugnisses, vgl. OG act. 95 S. 11 f.), weshalb insofern Art. 343 Abs. 3 OR nicht zum Zuge kam. Für das Berufungsverfahren ging das Obergericht noch von einem verbleibenden Streitwert von Fr. 19'000.-- aus (KG act. 2 S. 23 unten) aus, und von diesem Streitwert ist auch mit Bezug auf das vorliegende Kassationsverfahren auszugehen. Massgebend für die Fragen des anwendbaren Verfahrens und der Kostenfreiheit im Sinne von Art. 343 Abs. 2 und 3 OR sind nach insoweit unangefochtener Rechtsprechung und Lehre die Verhältnisse im Zeitpunkt der Anhängigmachung des Rechtsstreits. Der ursprünglich vor erster Instanz eingeklagte Streitwert bestimmt somit das anzuwendende Verfahren auch vor den Rechtsmittelinstanzen, und nachträgliche Reduktionen ändern daran nichts, was im Übrigen aus dem Wortlaut von Art. 343 Abs. 2 OR ("der Streitwert bemisst sich nach der eingeklagten Forderung ..."), auf welchen Abs. 3 seinerseits verweist ("Streitigkeiten im Sinne des vorstehenden Absatzes") folgt (zum Ganzen BGE 115 II 30 E. 5; ZR 78 Nr. 133; STREIFF/VON KAENEL, Praxiskommentar Arbeitsvertrag, 6. Auflage, Zürich u.a. 2006, Art. 343 N 6; BSK OR I-PORTMANN, Art. 343 N 12). Somit sind die Kosten des Kassationsverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen und diese ist zu verpflichten, der Beschwerdegegnerin eine angemessene Prozessentschädigung zu bezahlen.

- 12 - Das Gericht beschliesst:

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