

ZH_OBERGERICHT LA100028 vom 9. September 2011

ZH Obergericht, 2011-09-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LA100028

FR: ZH_OBERGERICHT LA100028 du 9 septembre 2011

IT: ZH_OBERGERICHT LA100028 del 9 settembre 2011

Erwägungen

E. 1

Die Beklagte, Widerklägerin und Berufungsklägerin (fortan Beklagte) ist ein Handwerksbetrieb (Schreinerei, Sägerei, Glaserei, Malerei und Schlosserei [Urk. 2/5]). Mit Arbeitsvertrag vom 14. November 2008 wurde die Klägerin, Wider- beklagte und Berufungsbeklagte (fortan Klägerin) von der Beklagten ab 10. No- vember 2008 zu einem Bruttolohn von Fr. 5'800.– pro Monat (zuzüglich 13. Mo-

- 4 - natslohn) als Büroangestellte angestellt (Urk. 2/1 = Urk. 9/1). Die Beklagte wurde beim Vertragsabschluss durch ihren Geschäftsführer C._____ vertreten. Bereits am 12. Dezember 2008 unterzeichneten die Parteien eine "Arbeitsvertrag- Ergänzung" mit folgendem Inhalt (Urk. 9/2): "1. Aufgaben / Pflichten - Organisiert, koordiniert und ist verantwortlich für den Betrieb im Sekretariat / Administration. - Ist 100% Ansprechperson für Fragen die das Sekretariat / Administration betreffen. - Die ganze Buchhaltung im ... d.h. Kred. erfassen, Kred./Deb verbuchen, MWST-Abrechnung, Monats- und Jahresabschlüsse und die Lohnbuchhal- tung wird bis auf weiteres von Herr Z._____, D._____ AG gemacht. - Diese Ergänzungen wurden mit Frau B._____ besprochen, so wird der Lohn entsprechend angepasst. per 1. Januar Fr. 5300.00." Am 12. Dezember 2008 meldete die Klägerin namens der Beklagten der Pensionskasse ihren per 1. Januar 2009 geänderten Lohn – Fr. 68'900.– brutto pro Jahr bei einem Beschäftigungsgrad 100% – an (Urk. 9/2). Mit Schreiben vom 30. Januar 2009 kündigte die Klägerin das Arbeitsverhältnis in der Probezeit per 13. Februar 2009 (Urk. 9/3). In der Folge kam es zu einer Aussprache und die Klägerin zog ihre Kündigung zurück. Die Klägerin sieht den Grund für die Rück- nahme der Kündigung in der Versicherung des Geschäftsführers, den Personal- bestand aufzustocken und sie so zu entlasten. Sie sei beauftragt worden, eine zusätzliche Mitarbeiterin zu suchen, worauf im März 2009 E._____ eingestellt worden sei; auch sei ihr in Aussicht gestellt worden, dass ihr Arbeitspensum mit- telfristig von 100% auf 80% reduziert würde (Urk. 13 S. 2). Nach Darstellung der Beklagten haben sich die Parteien darauf geeinigt, die Arbeitszeit und den Lohn der Klägerin auf 80% zu reduzieren und die Kündigung für nichtig zu betrachten (Urk. 15 S. 3). Am 30. Juni 2009 meldete die Klägerin namens der Beklagten der Pensionskasse – ohne ein effektives Datum der Lohnänderung zu vermerken – einen neuen Lohn von Fr. 75'400.– brutto pro Jahr bzw. Fr. 5'800.– pro Monat bei einem Beschäftigungsgrad von 80% an (Urk. 9/6).

E. 2

Vom 8. August 2009 bis 5. September 2009 war die Klägerin zu 50%, von

E. 6

a) Zur Begründung der Widerklage machte die Beklagte vor Vorinstanz geltend, gemäss ihrer Aufstellung seien der Klägerin insgesamt Fr. 6'133.53 brut- to zu viel zugekommen,

obwohl von Februar bis Mai 2010 kein Lohn mehr ausbezahlt worden sei (Urk. 15 S. 6 f.). Die zu viel bezahlten Löhne dürfe die Beklagte zurückfordern (Prot. I S. 10). Die Klägerin beantragte die Abweisung der Widerklage (Prot. I S. 11). Die Vorinstanz prüfte einen Rückerstattungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung, verneinte aber einen solchen mangels Bereicherung der Klägerin (Urk. 21 S. 12: "Die Klägerin erhielt ihren Lohn nicht aus Versehen, sondern weil sie darauf einen vertraglichen Anspruch hatte"), mangels eines Irrtums über die Schuldpflicht und mangels Unfreiwilligkeit der Lohnzahlungen (Urk. 21 S. 11 f.). Im Berufungsverfahren berief sich die Beklagte für ihre wider-

- 21 - klageweise geltend gemachte Forderung auf Art. 97 OR, Art. 41 OR und Art. 62 OR (Urk. 26 S. 7). b) Ob die Beklagte einen Rückforderungsanspruch hat, hängt nebst der Lohnhöhe massgeblich von der Frage ab, ob die Klägerin Zahlungen über das vertragliche Geschuldete hinaus selbst vorgenommen hat. Diese Frage ist in einem Beweisverfahren zu klären (vgl. Erw. III/4). Wäre sie zu bejahen, liesse sich ein Rückforderungsanspruch auf Art. 97 OR, Art. 41 OR und die Regeln über die Eingriffskondiktion (BSK OR I-Schulin, N 19 ff. zu Art. 62 OR) stützen, und es könnte offen gelassen werden, ob die Überweisungen als freiwillige Leistung der Beklagten im Sinne von Art. 63 OR zu qualifizieren wären. Wäre sie zu verneinen, fiel eine Rückforderung ausser Betracht, weil weder eine Vertragsverletzung noch eine unerlaubte Handlung der Klägerin vorläge und die Nichtschuld durch die Beklagte freiwillig bezahlt wurde, ohne dass sich die Beklagte im Irrtum über die Schuldpflicht befunden hat (vgl. Art. 63 OR).

E. 7

a) Soweit nicht in Rechtskraft erwachsen oder neu beurteilt ist das angefochtene Urteil aufzuheben und der Prozess zur Durchführung eines Beweisverfahrens und zu neuem Entscheid (Haupt- und Widerklage) an die Vorinstanz zurückzuweisen (§ 270 Satz 2 ZPO/ZH). Die Klägerin hat den Beweis dafür zu erbringen, dass sie nach Erhalt der Lohnabrechnung für den Januar 2009 (und in den folgenden Monaten immer wieder) Geschäftsführer C._____ auf die Diskrepanz zwischen dem ausbezahlten Lohn (Fr. 5'800.– brutto) und dem am 14. November 2008 vereinbarten Lohn (Fr. 5'300.– brutto) hinwies und dieser ihr darauf sagte: "Man solle den Lohn so behalten, wie im Arbeitsvertrag ursprünglich vereinbart". Die Beklagte hat den Beweis dafür zu leisten, dass die Klägerin und C._____ im Nachgang zur Kündigung vom 30. Januar 2009 erklärten, Arbeitszeit und Lohn würden per 1. Februar 2009 auf 80% reduziert, sowie, dass die Klägerin bei der Beklagten jeweils die Lohnabrechnungen erstellte und die Monatslöhne mittels "electronic banking" auszahlte. b) Die Sozialabzüge betragen – wie die Beklagte zu Recht moniert – mindestens 9.22% (5.05% AHV zuzüglich 1% ALV zuzüglich 2.17% NBUV und 1%

- 22 - KTG), was die Vorinstanz in ihrem neuen Entscheid zu berücksichtigen haben wird. IV. 1. Für das Berufungsverfahren ist lediglich eine Gerichtsgebühr festzusetzen. Die Vorinstanz wird im neuen Entscheid die erst- und zweitinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen zu regeln haben, wobei sie für das Verhältnis zwischen Obsiegen und Unterliegen auch alle bereits erledigten Begehren zu berücksichtigen haben wird. 2. a) Mit dem Verzicht auf Berufungsduplik stellte die Klägerin mit Eingabe vom 1. April 2011 ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung (Urk. 33). Am 26. April 2011 reichte sie weitere Unterlagen zu ihrer finanziellen Situation ein (Urk. 36). b) Die unentgeltliche Prozessführung und ein unentgeltlicher Rechtsvertreter ist vom Zeitpunkt an zu bewilligen, in welchem das Gesuch eingereicht worden ist

(Frank/Sträuli/Messmer, ZPO, N 2 zu § 90 ZPO/ZH). Die Berufungsinstanz fällt lediglich für ihr Verfahren einen Entscheid. Da die Klägerin auf die Erstattung einer Berufungsduplik verzichtet hat und dem Rechtsvertreter ab Stellung des Gesuchs keine gemäss Anwaltsgebührenverordnung vergütungspflichtigen Aufwendungen entstanden sind bzw. entstehen, ist das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsvertretung für das Berufungsverfahren ohne weiteres abzuweisen. c) Gemäss § 84 ZPO/ZH wird Parteien, denen die Mittel für den Lebensunterhalt fehlen, auf Gesuch hin die unentgeltliche Prozessführung bewilligt, sofern der Prozess nicht als aussichtslos erscheint. Bei der Beurteilung der Mittellosigkeit ist ein allfälliger Überschuss zwischen Einkommen und Notbedarf mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Prozesskosten in Beziehung zu setzen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sollte der monatliche Überschuss er- möglichen, die Prozesskosten bei weniger aufwendigen Prozessen innert eines

- 23 - Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen und anfallende Gerichts- und Anwaltskostenvorschüsse innert absehbarer Zeit zu leisten. d) Als Berufungsbeklagte kann das Berufungsverfahren für die Klägerin nicht als aussichtslos taxiert werden. e) Die Klägerin erzielt (bei durchschnittlich 21.7 Arbeitstagen) ein Erwerbserstatzeinkommen von rund Fr. 4'000.– netto pro Monat (Urk. 38/1a-1e). Über nennenswertes Vermögen verfügt sie nicht (Urk. 38/2, Urk. 38/3, Urk. 38/5). f) Die Klägerin macht monatliche Ausgaben in der Höhe von Fr. 3'584.– geltend, worin die monatlichen Zahlungen an ihren Rechtsvertreter in der Höhe von Fr. 400.– noch nicht eingerechnet seien (Urk. 36 S. 2, Urk. 34). In der klägerischen Aufstellung schlagen Schuldentilgungen bzw. -amortisationen beim Partner mit Fr. 800.– (Gesamtschuld Fr. 9'500.–) und bei "F._____" mit Fr. 400.– (Gesamtschuld Fr. 2'000.–) zu Buche. Für die Steuern der Jahre 2009 bis 2011 (total Fr. 6'900.–) macht die Klägerin Aufwendungen von Fr. 400.– pro Monat und für Bundessteuern der Jahre 2009/2010 Ratenzahlungen von Fr. 300.– pro Monat geltend. Die Miete des Laptops (monatlicher Mietzins Fr. 59.–) lief Ende Mai 2011 aus (Urk. 36 S. 2). g) Mit Verfügung vom 8. April 2011 war der Klägerin unter Androhung der Abweisung des Armenrechtsgesuchs im ganzen bzw. teilweisen Säumnisfalle beschieden worden, dass die geltend gemachten Ausgaben – soweit sie nicht im Grundbetrag gemäss Ziffer II der Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 enthalten seien – genau zu belegen seien. Sodann war der Klägerin angezeigt worden, dass Schulden nur soweit berücksichtigt würden, als sie sich über die Schuldverpflichtung und die regelmässige Schuldentilgung oder -amortisation ausweise (Urk. 35). Daraufhin wurden von der Klägerin im Zusammenhang mit Schulden eingereicht (Urk. 38/3, Urk. 38/4a+b): Schlussrechnung Staats- und Gemeindesteuern 2009 v. 24.1.2011 über Fr. 3'667.25 Prov. Rechnung Staats- und Gemeindesteuern 2010 v. 16.2.2010 über Fr. 1'859.10 Prov. Rechnung Staats- und Gemeindesteuern 2011 v. 16.2.2011 über Fr. 1'859.10

- 24 - h) Amortisationen gegenüber dem Partner bzw. gegenüber "F._____", total Fr. 1'200.–, können mangels jeglicher Nachweise nicht berücksichtigt werden. Auch die geltend gemachten Ratenzahlungen für die Bundessteuern der Jahre 2009/2010 im Umfang von Fr. 300.– sind nicht ansatzweise belegt. Aber selbst wenn für Steuern wie beantragt Fr. 700.– veranschlagt würden, resultierte ein Bedarf von lediglich Fr. 2'384.–, so dass der Klägerin genügend finanzieller Spielraum verbliebe, um Gerichtskosten von Fr. 3'500.– innerhalb eines Jahres in Raten von knapp Fr. 300.– zu begleichen. Dies würde selbst dann gelten, wenn die Klägerin ihrem Rechtsvertreter Fr. 400.– pro Monat zu bezahlen hätte,

wobei über die Höhe der Schuld nichts bekannt und Zahlungen nicht belegt sind. i) Unter Beachtung der Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 wäre der Klägerin der Grundbetrag für einen alleinstehenden Schuldner in Haushaltsgemeinschaft mit einer erwachsenen Person zuzugestehen, da sie offenbar mit ihrem Partner zusammenwohnt. Im Grundbetrag enthalten sind die Positionen für Nahrung ("Essensanteil", "Tiernahrung", "Diverse kleine Rechnungen" sowie "Miete Laptop"). Der Bedarf präsentiert sich wie folgt: Grundbetrag Fr. 1'100.00 Mietanteil Fr. 480.00 Krankenkasse (ohne IPV) Fr. 325.00 Steuern Fr. 700.00 Benzin Fr. 120.00 Telefon/Handy Fr. 100.00 Selbstbehalt KK Fr. 60.00 Total Fr. 2'885.00 Damit verbleibt der Klägerin ein Überschuss von Fr. 1'115.–. Selbst wenn die Klägerin monatlich Fr. 400.– für ihre Rechtsvertretung aufwenden würde, verbliebe ihr ein Freibetrag von Fr. 715.–, mit dem die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens innerhalb eines Jahres mühelos gedeckt werden könnten. j) Es ergibt sich, dass die Klägerin aufgrund der vorgelegten Ausweise nicht als mittellos betrachtet werden kann, weshalb ihr Armenrechtsgesuch abzuweisen ist. Es ist der Klägerin unbenommen, bei der Vorinstanz für das zurückverwiesene Verfahren erneut die unentgeltliche Rechtspflege zu beantragen.

- 25 - Es wird beschlossen: 1. Das Gesuch der Klägerin um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung wird abgewiesen. 2. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich vom 27. September 2010 am 9. Februar 2011 insoweit in Rechtskraft erwachsen ist, als die Klage betreffend Ferienlohn im Fr. 1'985.97 brutto übersteigenden Betrag, betreffend Überstundenvergütung (im Betrage von Fr. 3'968.65 brutto) und betreffend Rückzug/Löschung der Betreibung (Rechtsbegehren Ziffer 5) abgewiesen wurde. 3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Arbeitsgericht Zürich, zusammen mit nachfolgendem Urteil und Beschluss. 4. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert in der Hauptsache beträgt Fr. 30'152.50. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Es wird erkannt: 1. Die Klage wird im Umfang von weiteren Fr. 1'985.97 brutto (Ferienlohn) abgewiesen. 2. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine schriftliche Kündigungsbeurteilung aus- und zuzustellen.

- 26 - 3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Arbeitsgericht Zürich, zusammen mit nachfolgendem Beschluss. 4. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Teilentscheid im Sinne von Art. 91 BGG. Es handelt sich um eine arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 30'152.50. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Es wird weiter beschlossen: 1. Im Übrigen wird das Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 2. Abteilung, vom 27. September 2010 aufgehoben und

die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung über Haupt- und Widerklage im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen. 2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 4'000.– festgesetzt. 3. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorliegenden Berufungsverfahrens wird dem neuen Entscheid des Arbeitsgerichtes vorbehalten. 4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, unter Beilage der Akten – an das Arbeitsgericht Zürich, je gegen Empfangsschein. 5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder

- 27 - Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 30'132.50. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 9. September 2011 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Der Vorsitzende: Der Gerichtsschreiber: Dr. R. Klopfer lic. iur. K. Vogel versandt am: js

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