

ZH_OBERGERICHT LA150047 vom 15. Februar 2016

ZH Obergericht, 2016-02-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LA150047

FR: ZH_OBERGERICHT LA150047 du 15 février 2016

IT: ZH_OBERGERICHT LA150047 del 15 febbraio 2016

Erwägungen

E. 1

Am 13. März 2015 (Datum Poststempel) erhob die Klägerin und Berufungs- klägerin (fortan Klägerin) beim Bezirksgericht Uster, Arbeitspräsidium als Einzel- gericht, unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes Volketswil vom 4. März 2015 eine begründete Klage mit dem eingangs zitierten Rechtsbe- gehen (Urk. 1 und 2). Die schriftliche Klageantwort datiert vom 24. Juni 2015 (Urk. 7). Am 31. August 2015 fand die Hauptverhandlung mit Replik/Duplik statt (Prot. I S. 4 ff.; Urk. 12). Mit Urteil vom 6. Oktober 2015 fällte der Vorderrichter den eingangs wiedergegebenen Entscheid.

E. 1.1

Die Klägerin machte vor Vorinstanz (teilklageweise) Lohnansprüche für die Monate September, Oktober und November 2014 über insgesamt Fr. 15'021.45 geltend (3 x Fr. 5'007.15 [Fr. 4'622.– netto + Fr. 385.15 Anteil 13. Monatslohn net- to]), unter Vorbehalt weiterer Lohnansprüche ab Dezember 2014. Sie stützt sich dabei auf den schriftlichen Arbeitsvertrag vom 20. Januar 2011 und eine Lohnab- rechnung vom 24. Januar 2011 (Urk. 4/3, 4). Die Beklagte habe das Arbeitsver- hältnis mit Schreiben vom 6. Mai 2014 unter Einhaltung der vertraglichen dreimo-
- 7 - natigen Kündigungsfrist per Ende August 2014 gekündigt (Urk. 4/5). Weil sie je- doch seit dem 23. Mai 2014 schwanger sei (vgl. Urk. 4/6), sei die Kündigung nich- tig und weiterhin Lohn geschuldet (Urk. 2 S. 3 f.). Sie sei die Botschafterin der Beklagten gewesen. Bei Geschäftsanlässen habe der Geschäftsführer der Be- klagten sie stets aufgebeten, um die Gäste zu empfangen. Sie habe den Ge- schäftsführer der Beklagten auch mit den Gästen zu Restaurantbesuchen beglei- tet. Häufig habe sie die Gäste auch bei sich zu Hause empfangen und selber ge- kocht, teilweise auch in Abwesenheit des Geschäftsführers. Zudem habe sie, zu- mal sie sowohl Deutsch als auch Russisch spreche, Übersetzerdienste für die meist russischsprachigen Gäste geleistet. Überdies habe sie den Geschäftsführer häufig auf Flügen nach Moskau begleitet. Auch dort habe sie mitgeholfen, die Gäste der Beklagten zu empfangen und zu bewirten. Sie habe den Geschäftsfüh- rer auch auf diversen Geschäftsreisen in andere Länder begleitet. Während einer Woche jährlich sei sie für das Damenprogramm der Kunden in St. Moritz zustän- dig gewesen. Sie habe die Frauen auch betreut, wenn deren Männer und Ge- schäftskunden nach Zürich gekommen seien. Sie habe mit ihrer Arbeit also die Basis für Geschäftsabschlüsse durch die Beklagte gelegt, indem sie mitgeholfen habe, Beziehungen zu knüpfen oder zu vertiefen. Sie habe ihre Arbeitsleistung der Beklagten auf zeitlicher Basis zur Verfügung gestellt (Urk. 12 S. 3 f.).

E. 1.2

Die Beklagte wandte vor Vorinstanz ein, ein Arbeitsverhältnis sei nur simu- liert worden und daher nichtig, weshalb denn auch weder arbeitsrechtliche Kündi-

gungsschutzbestimmungen noch Lohnfortzahlungsbestimmungen bestünden. Durch den simulierten Arbeitsvertrag bzw. die vorgeblichen Lohnzahlungen habe man einzig den Unterhalt der Klägerin und langjährigen Liebhaberin des Verwaltungsratsmitglieds und Mehrheitsaktionärs der Beklagten, C._____ (vgl. Urk. 14), sowie des gemeinsamen Sohnes der Klägerin und C._____ sicherstellen wollen. Die Klägerin habe nie eine arbeitsvertraglich relevante Tätigkeit für die Beklagte aufnehmen sollen und auch nicht aufgenommen. Sie habe denn auch keinen Arbeitsplatz bei der Beklagten gehabt, geschweige denn Arbeit auf Dauer gegen Entgelt im Subordinationsverhältnis der Beklagten erbracht (Urk. 7 S. 3 ff.). Die von der Klägerin behaupteten Tätigkeiten seien nicht als Arbeitsleistungen, sondern vielmehr als normale Repräsentationsaufgaben einer Partnerin eines Ge-

- 8 - schäftsführers zu qualifizieren. Hinzu trete, dass C._____ selbst sehr gut Russisch spreche und daher nicht auf eine Übersetzungstätigkeit durch die Klägerin angewiesen gewesen sei. Der simulierte Arbeitsvertrag sei gekündigt worden, um die ganze Angelegenheit einvernehmlich zu bereinigen, so dass alle Beteiligten ihr Gesicht hätten wahren können. Weil dies aber dann nicht möglich gewesen sei, habe man die wahren Verhältnisse gezwungenermassen offen legen müssen. Auch daraus könne somit nicht auf einen wirklich gewollten Arbeitsvertrag geschlossen werden (Prot. I S. 5 ff.).

E. 1.3

Die Vorinstanz gelangte zum Schluss, dass die von der Klägerin geltend gemachten Tätigkeiten in einer eheähnlichen Gemeinschaft (welche in zeitlicher und umfangmässiger Hinsicht äusserst dürftig geblieben seien) in vergleichbarem sozialem und wirtschaftlichem Umfeld in aller Regel als übliche, nicht als Tätigkeit im Sinne des Arbeitsrechts geltende, sondern als unentgeltliche partnerschaftliche Leistungen zu qualifizieren seien. Zwar könnte mit Blick auf die Vertragsfreiheit etwas anderes vereinbart werden, allerdings könnten die von der Klägerin (muttermasslich) erbrachten Leistungen mit dem schriftlichen Arbeitsvertrag vom 20. Januar 2011 in keiner Art und Weise in Verbindung gebracht werden. Weil die von der Klägerin geschilderte, gelebte Arbeitswirklichkeit überhaupt nicht mit dem schriftlichen Vertragsinhalt zu vereinbaren sei (z.B. 42-Stundenwoche, obligatorischer Beitritt Pensionskasse und detaillierte Ferien- und Kurzabsenzenregelungen), müsse klar auf einen bloss simulierten Vertrag geschlossen werden. Es existierten denn auch durchaus Motive steuer- und sozialversicherungsrechtlicher Natur, einen solchen simulierten Vertrag abzuschliessen. Unter Berücksichtigung aller Umstände könne nur gefolgert werden, dass die Parteien (die Beklagte durch C._____) nie die Absicht gehabt hätten, ein gegenseitiges Arbeitsverhältnis einzugehen. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass der simulierte Vertrag von der Beklagten ordentlich gekündigt worden sei, obschon solches nicht vonnöten gewesen wäre. Es leuchte ein, dass man damit in dieser Angelegenheit bis zuletzt gegen innen und aussen das "offizielle" Gesicht wahren wollen. Mit der Qualifikation des (sogenannten) Arbeitsvertrages vom 20. Januar 2011 als Simulationsgeschäft sei dieser nichtig und zeitige keinerlei Wirkungen und die Kündigungsschutzvorschriften nach Art. 336 OR und Art. 336c OR kämen nicht zur Anwendung, weshalb die Lohnklage vollumfänglich abzuweisen sei (Urk. 18 S. 9 ff.).

E. 2

Die erste Instanz erwog in antizipierter Beweiswürdigung, mit Blick auf die Erforschung des inneren Willens der Beteiligten anlässlich des massgeblichen Vertragsabschlusses

(Arbeitsvertrag vom 20. Januar 2011) käme zwar die Partei- befragung der Klägerin und des beklagischen Verwaltungsrates C._____ in Be-

- 5 - tracht, aufgrund der jeweils bereits klaren Positionierung anlässlich der Parteivor- träge sei jedoch realistischerweise nicht mit neuen Erkenntnissen zu rechnen. Ei- ne solche Parteibefragung sei deshalb als unergiebiges, zu geringes Beweismittel zu werten, weshalb darauf verzichtet werden könne. Der innere Parteiwille lasse sich durch eine Analyse der gesamten Umstände und tatsächlich gelebten Gege- benheiten unter Berücksichtigung der zu erwartenden und üblichen Verhaltens- weisen bestimmen. Bei den teilweise bestrittenen Sachverhaltsdarstellungen der Klägerin bezüglich Umfang und Art der geleisteten Tätigkeiten könne dabei immer von ihren Behauptungen ausgegangen werden, ohne dass der Beklagten dadurch ein Nachteil entstünde (Urk. 18 S. 4 f.). Die Klägerin wendet lediglich in pauschaler Weise ein, die beweisbelastete Be- klagte habe weder direkt noch indirekt beweisen können, dass der Arbeitsvertrag bloss simuliert gewesen sei, weshalb die Vorinstanz die Klage hätte gutheissen müssen (Urk. 17 S. 6, 15). Sodann macht sie geltend, die Vorinstanz hätte die of- ferierten Beweise abnehmen müssen, wenn sie die Behauptungen der Beklagten (recte wohl: Klägerin) als nicht erstellt oder bestritten angesehen hätte. Sollte es darauf ankommen, sei ihr Anspruch auf Beweis verletzt (Urk. 17 S. 9 Rz. 45). Wie darzutun sein wird, kann aufgrund der objektiven Umstände nicht anders als auf einen beidseitigen Simulationswillen der Parteien betreffend den Arbeitsver- trag vom 20. Januar 2011 geschlossen werden. Alles andere ergibt keinen ver- nünftigen Sinn. Die Parteistandpunkte sind klar. Es ist der Vorinstanz daher zuzu- stimmen, dass aufgrund einer Parteibefragung der Klägerin und des involvierten Verwaltungsrates der Beklagten, C._____, nicht mit wesentlichen neuen Erkennt- nissen zu rechnen wäre. Auf die Glaubhaftigkeit der jeweiligen Schilderungen kommt es nicht mehr an. Ob eine vorweggenommene Beweiswürdigung im kon- kreten Fall zulässig war, kann jedoch ohnehin dahingestellt bleiben, weil, selbst wenn auf die teilweise bestrittenen Tatsachenbehauptungen der Klägerin vollum- fänglich abgestellt würde, ihrer Auffassung nicht gefolgt werden könnte. Das hat bereits die Vorinstanz richtig erkannt. Beweisrechtliche Weiterungen erübrigen sich daher und es ist auch nicht weiter bedeutsam, ob die Beklagte bestritten hat, dass die Klägerin die genannten Tätigkeiten vorgenommen habe oder bloss in

- 6 - Abrede stellen liess, dass diese Tätigkeiten als Arbeitsleistung zu qualifizieren seien (vgl. Urk. 17 S. 9; Prot. I S. 6). Nicht zuletzt hinsichtlich des zeitlichen Aus- masses ihrer angeblichen Tätigkeiten für die Beklagte gebricht es nämlich bereits an genügend substantiierten Behauptungen der Klägerin. Es wurde jedoch nicht etwa behauptet, dass die Vorinstanz ihre verstärkte richterliche Fragepflicht oder gar die soziale Untersuchungsmaxime (vgl. Art. 247 Abs. 1 und 2 ZPO) verletzt habe, indem sie die Klägerin nicht dazu anhielt, ihre tatsächlichen Angaben in zeitlicher Hinsicht zu konkretisieren. Da die Klägerin anwaltlich vertreten war und ist, war solches allerdings auch nicht erforderlich. Dass sie durchaus in der Lage war, konkrete zeitliche Angaben zu machen, zeigt sich beispielsweise in ihrer be- strittenen Ausführung, wonach sie jedes Jahr für das während einer Woche statt- findende Damenprogramm in St. Moritz zuständig gewesen sei (vgl. Urk. 12 S. 4; Urk. 17 S. 9).

E. 2.1

Ein simuliertes Rechtsgeschäft (Art. 18 Abs. 1 OR) liegt gemäss Rechtspre- chung vor, wenn sich beide Parteien darüber einig sind, dass die gegenseitigen Erklärungen nicht ihrem

Willen entsprechende Rechtswirkungen haben sollen, weil sie entweder ein Vertragsverhältnis vortäuschen oder mit dem Scheingeschäft einen wirklich beabsichtigten Vertrag verdecken wollen. Im ersten Fall wird von sogenannter absoluter (reiner) Simulation, im zweiten Fall von sogenannter Dissimulation (Vollsimulation oder Teilsimulation) gesprochen. Das simulierte Rechtsgeschäft ist als Scheingeschäft nichtig. Es kann von beiden Parteien mit sofortiger Wirkung aufgelöst werden. Ein Kündigungsschutz gemäss Art. 336 ff. OR besteht nicht. Sind sowohl die Arbeitgeberin wie der Arbeitnehmer bösgläubig, ist Art. 320 Abs. 3 OR gleichwohl anzuwenden (Kostkiewicz, OFK-OR, 2. A. 2009, Art. 18 N 17 f. und Art. 320 N 19). Eine allfällige Rückabwicklung ex tunc oder die Gültigkeit eines dissimulierten Geschäfts brauchen vorliegend - mit der Vorinstanz - mangels entsprechender Anträge nicht geprüft zu werden (vgl. Urk. 18 S. 5 f. mit Hinweisen).

E. 2.2

Die Vorinstanz hat zunächst richtig erkannt, dass der vorliegende schriftliche Arbeitsvertrag vom 20. Januar 2011, wenngleich er einzig von C._____ und nicht auch der Klägerin unterschrieben wurde (Urk. 4/3; vgl. auch Urk. 18 S. 7), vorerst als Ausdruck gegenseitiger übereinstimmender Willensäusserungen zu qualifizieren ist und ein klares Indiz für die Vereinbarung eines Arbeitsverhältnisses darstellt (Urk. 18 S. 7). Auch ist der Erstinstanz ohne weiteres darin zuzustimmen, dass der persönliche Wille von C._____, welcher zum Zeitpunkt des Vertragschlusses eine beherrschende Rolle innerhalb der Beklagten als Verwaltungsratsmitglied mit Einzelunterschrift und Mehrheitsaktionär hatte (vgl. Urk. 14; Urk. 7 S. 3; Urk. 18 S. 7), nicht von demjenigen der Beklagten getrennt werden kann. Es ist notorisch, dass Privatpersonen, welche eine beherrschende Stellung in einer juristischen Person innehaben, über den Deckmantel dieser Person zuweilen auch private Geschäfte abschliessen. Wenn die Klägerin einwendet, es müsse davon ausgegangen werden, dass sich die Willensbildung des Verwaltungsrates

- 10 - im Rahmen des Zweckes der Beklagten bewege, und es könne nicht angenommen werden, dass der Verwaltungsrat in der Beklagten private Zwecke, wie die Zahlung von Unterhalt, verfolge (Urk. 12 S. 2; Urk. 17 S. 6), ist sie damit demnach nicht zu hören und es kann daraus entsprechend auch nicht abgeleitet werden, dass C._____ wirklich einen Arbeitsvertrag schliessen wollte. Vorauszuschicken ist, dass zwischen C._____ und der Klägerin unbestrittenermassen eine längere Liebesbeziehung bestand, aus welcher am 8. Juli 2007 auch ein gemeinsamer Sohn hervorgegangen war (Urk. 7 S. 3; Urk. 12 S. 2; Urk. 18 S. 8). Entsprechend vermag die Beklagte denn auch ein einsichtiges Motiv für den Abschluss eines bloss simulierten Arbeitsvertrages zu liefern, nämlich die Sicherstellung des (freiwillig geleisteten) Unterhalts der Klägerin und langjährigen Geliebten/Partnerin ihres Geschäftsführers und Verwaltungsrats (für den Sohn bestand offenbar ein Unterhaltsvertrag, vgl. Urk. 13/7). Solche Unterhaltszahlungen über die Firma bei beherrschender Stellung des Unterhaltsleistenden in Gestalt von vermeintlichen Lohnzahlungen sind aus sozialversicherungs- und steuerrechtlichen Überlegungen für die Betroffenen angängig, auch wenn sie rechtlich problematisch sind, und meistens Steuer- und sozialversicherungsrechtliche Verstösse beinhalten. Wie beim Theoretischen erwähnt, kann ein Geschäft selbstredend auch nur teilweise simuliert und teilweise, so namentlich betreffend den sozialversicherungsrechtlichen Schutz der Klägerin, tatsächlich gewollt sein (vgl. demgegenüber Urk. 17 S. 7 f. Rz. 35). Allfällige straf- und steuerrechtliche Konsequenzen dieses Vorgehens sind nicht im vorliegenden Verfahren zu klären. Aufgrund

objektiver Umstände kann sehr wohl auf einen subjektiven Simulations- willen geschlossen werden (entgegen Urk. 17 S. 6 Rz. 25). Lässt sich der tatsäch- liche übereinstimmende Wille der Parteien nicht feststellen, muss durch objekti- vierende Auslegung der individuell konkretisierte mutmassliche Wille der Parteien gesucht werden. Gerade auch das Verhalten der Parteien nach Vertragsab- schluss, insbesondere die Erfüllung, kann als wichtiges Indiz für den Parteiwillen im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses dienen (vgl. Kostkiewicz, OFK-OR, 2. A. 2009, Art. 18 N 5 f. u. N 11 mit Hinweisen). Wie dies die Vorinstanz richtig getan hat, drängt es sich vorliegend zwecks Ermittlung des inneren Willens der Parteien

- 11 - beim Vertragsabschluss denn auch auf, die von der Klägerin geschilderte gelebte Wirklichkeit den sich aus dem Arbeitsvertrag ergebenden Pflichten gegenüberzu- stellen. Laut schriftlichem Arbeitsvertrag war ein monatlicher Bruttolohn von Fr. 5'000.– bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 42 Stunden vereinbart. Weiter wurde eine Ferien-, Feiertage- sowie detaillierte Kurzabsenzenregelung getroffen. Angestellt war die Klägerin als "Mitarbeiterin im Verkauf Russland" (Urk. 4/3 Ziffern 1, 4, 7 und 8). Unbestritten blieb, dass die Klägerin nie irgendwelche Arbeitstätigkeiten innerhalb der Büroräumlichkeiten der Beklagten, wie beispielsweise Buchhaltung, Korrespondenz oder Offerten erstellen etc., ausführte (Urk. 18 S. 8). Die Klägerin gab folgende Arbeitstätigkeiten an, welche bereits die Vorinstanz korrekt auflistete (Urk. 18 S. 8; Urk. 12 S. 3 f.): Empfang und Unterhaltung von Gästen des Ge- schäftsführers im privaten Rahmen, Begleitung von Gästen des Geschäftsführers in Restaurants, häufig auch Empfang von Gästen bei sich zu Hause mit selber kochen, teilweise auch in Abwesenheit des Geschäftsführers, Beitrag zum Wohl- befinden der (häufig russischen) Gäste, indem sie mit ihnen Russisch habe spre- chen können, häufig Begleitung des Geschäftsführers auf Geschäftsreisen nach Moskau, wobei sie auch dort mitgeholfen habe, Gäste der Beklagten zu empfan- gen und zu bewirten, Begleitung des Geschäftsführers auf diversen Geschäftsrei- sen in andere Länder sowie Zuständigkeit für das Damenprogramm, wie "shop- pen", einmal pro Jahr eine Woche in St. Moritz für die besten Kunden. Diese von der Klägerin geschilderten Tätigkeiten blieben in zeitlicher Hinsicht - ausgenom- men die jährliche Woche in St. Moritz betreffend das Damenprogramm - äusserst vage und unbestimmt. Insbesondere wird in keiner Weise substantiiert, wie oft sie in der Zeitspanne von Januar 2011 bis Mai 2014 regelmässig für die Beklagte ar- beitstätig gewesen sein soll, ob dies beispielsweise monatlich, wöchentlich oder gar täglich der Fall gewesen sei. Die dürftigen Angaben der Klägerin lassen nicht auf regelmässige, substantielle Einsätze schliessen (vgl. Urk. 18 S. 8). Etwas an- deres wurde jedenfalls nicht rechtsgenügend behauptet. In keiner Weise ersicht- lich ist, wie die angeblichen Arbeitstätigkeiten der Klägerin, welche offensichtlich nicht an fixe und vorhersehbare Arbeitszeiten gebunden waren, unter den schrift- lichen Arbeitsvertrag und insbesondere die vereinbarte, offensichtlich unwahre

- 12 - 42-Stundenwoche zu subsumieren wären. Die Behauptungen der Klägerin, wo- nach sie der Beklagten jederzeit (quasi auf Abruf) zur Verfügung gestanden habe und die Parteien, weil die Arbeitszeiten nicht leicht zu quantifizieren gewesen sei- en, diese zeitliche Verfügbarkeit im Vertrag mit einer standardisierten 42- Stundenwoche definiert hätten (Urk. 17 S. 9 Rz. 41 u. S. 12 Rz. 57), sind neu und zufolge Verspätung (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO) nicht mehr zu hören, zumal die Klägerin mit keinem Wort dartut, weshalb sie solches nicht bereits vor Vorinstanz hätte vortragen können (vgl. auch Urk. 23 S. 18 f., 21 f.). Nachsubstantiieren ist im Berufungsverfahren nicht möglich. Im Übrigen wäre von der, mit der Abfassung von Arbeitsverträgen durchaus vertrauten Beklagten ohne weiteres zu

erwarten gewesen, eine entsprechende Formulierung, beispielsweise: "auf Abruf", "unregelmässige Arbeitszeiten, entsprechend einem Vollpensum" etc. zu wählen, wenn wirklich ein entsprechender Arbeitsvertrag gewollt gewesen wäre. Insbesondere im Zusammenhang mit der sichtlich nicht den Tatsachen entsprechenden vereinbarten 42-Stundenwoche bildet der Umstand, dass die Klägerin ihre Tätigkeiten nicht in den Büroräumlichkeiten der Beklagten ausführte, durchaus einen Hinweis auf einen bloss simulierten Willen (demgegenüber: Urk. 17 S. 8 Rz. 40). Auch die Ferien-, Feiertage- und Kurzabsenzenregelung ergibt vorliegend keinen Sinn. Wenngleich es sich dabei um einen blossen Nebenpunkt handelt (vgl. Urk. 17 S. 13), rundet solches das Bild einer Simulation doch ab. Die Klägerin hat nicht konkretisiert, wie häufig sie den Geschäftsführer auf Geschäftsreisen begleitete und wie lange diese Reisen jeweils dauerten. Mit der Vorinstanz vermochte sie betreffend die Geschäftsreisen - ausgenommen bezüglich der Flüge nach Moskau [Gästebetreuung/Übersetzung], die aber auch nicht befristet wurden, - eine aktive Rolle ihrerseits nicht konkret zu behaupten (Urk. 12 S. 4; Urk. 18 S. 9). Aber selbst wenn aufgrund ihrer generellen Angaben, sie sei als Botschafterin der Beklagten tätig gewesen und habe zur Geschäftstätigkeit der Beklagten beigetragen, indem sie geholfen habe, Beziehungen zu knüpfen oder zu vertiefen (vgl. Urk. 12 S. 3 f.; Urk. 17 S. 10 Rz. 48), von der Behauptung einer aktiven Rolle auch bezüglich der Reisen, die nicht nach Russland geführt hätten, auszugehen wäre, fehlte es doch auch diesbezüglich an der Darlegung konkreter Verkaufsbemühungen (vgl. Urk. 18 S. 12). Es mag sein, dass die Klägerin im

- 13 - Rahmen von Geschäftsanlässen jeweils ihren Charme und ihre Freundlichkeit spielen liess (vgl. Urk. 17 S. 12 Rz. 55; Urk. 12 S. 3 Rz. 11), aber solches qualifiziert sie noch nicht als Verkaufsmitarbeiterin der Beklagten. Die Schilderungen der Klägerin erschöpfen sich in durch nichts konkretisierten Pauschalbehauptungen. Es wurde namentlich in keiner Weise substantiiert, was für Geschäfte mit welchen Partnern durch ihr "Networking" begünstigt worden wären. Die neuen beklagten Angaben, wonach nur einige wenige Geschäftsreisen unternommen worden seien, die Klägerin angebliche Abendessen mit Geschäftspartnern nie habe vorbereiten müssen und sie die angeblichen Shoppingtouren mit den Ehefrauen der Geschäftspartner vielmehr alleine und auf Kosten von C. _____ unternommen habe (Urk. 23 S. 5 Rz. 12), erfolgen im Berufungsverfahren nunmehr verspätet (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Mangels hinreichender Substantiierung der klägerischen repräsentativen Arbeitstätigkeit erübrigen sie sich allerdings ohnehin. Im Übrigen blieb vor Vorinstanz unbestritten, dass C. _____ selbst sehr gut Russisch spricht (vgl. Prot. I S. 6, 8) und daher auf die klägerischen Übersetzungsdienste nicht angewiesen war (Urk. 12 S. 3 Rz. 13; Urk. 18 S. 9). Die verspäteten Relativierungsversuche mit Bezug auf die Russischkenntnisse von C. _____ und die entsprechend dennoch erforderlichen Übersetzerdienste der Klägerin im Berufungsverfahren (vgl. Urk. 17 S. 10 f. Rz. 50) sind nicht zu hören (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Laut Erstinstanz soll auch der Umstand, dass aufgrund der (einzig) aktenkundigen (ersten) Lohnabrechnung vom 24. Januar 2011 (Urk. 4/4) entgegen dem Arbeitsvertrag (Urk. 4/3 Ziffer 5) keine Pensionskassenabzüge getätigt worden seien, für eine bloss Simulation des Arbeitsvertrages sprechen (Urk. 18 S. 10). Im Berufungsverfahren macht die Klägerin geltend, es handle sich dabei um ein offensichtliches Versehen der ersten Instanz. Neu reicht sie die Lohnausweise der Jahre 2011 bis 2014 sowie ein Formular Austrittsleistung vom 7. August 2014 (Urk. 20/2-6) zu den Akten, woraus ersichtlich ist, dass Beiträge an die berufliche Vorsorge geleistet wurden. Die Klägerin hält dafür, die Beklagte habe wohl, in Verkennung der entsprechenden gesetzlichen Vorschriften, fälschlicherweise

- 14 - während der ersten drei Monate die berufliche Vorsorge nicht bezahlt, weshalb insbesondere auf der Lohnabrechnung Januar 2011 kein solcher Abzug erfolgt sei. Später seien die Beträge jedoch bezahlt worden. Die Beklagte habe vor Vorinstanz nicht bestritten, dass die Sozialversicherungsabgaben tatsächlich bezahlt worden seien. Sie habe daher damals keine Veranlassung zu Weiterungen gehabt (Urk. 17 S. 13 f. Rz. 62 f.). Weil sich die Klägerin in nachvollziehbarer Weise erst durch die Erwägungen im angefochtenen Entscheid zu den neuen Vorbringen und Unterlagen betreffend die Pensionskassenbeiträge veranlasst sah, können diese zwar berücksichtigt werden (Art. 317 Abs. 1 ZPO; Art. 99 Abs. 1 BGG analog). Am Gesamtbild vermag dieser Umstand jedoch nichts zu ändern. Im Gegenteil deuten die Abzüge darauf hin, dass der sozialversicherungsrechtliche Schutz der Klägerin gewollt war und auch umgesetzt wurde, was gerade nicht heisst, dass auch der Arbeitsvertrag bzw. eine entgeltliche Arbeitsleistung gewollt war (Teilsimulation). Dass dieser sozialversicherungsrechtliche Schutz die Beklagte etwas kostete, ändert nichts. Es braucht denn auch nicht ausgerechnet zu werden, ob durch die freiwilligen Unterhaltszahlungen an die Klägerin in Form von vermeintlichen Lohnzahlungen letztlich die Steuerersparnis höher war, als die von der Beklagten bezahlten Sozialversicherungsabgaben (vgl. Urk. 17 S. 7 Rz. 31). Die Vorinstanz erwog weiter, die Beklagte habe in ihrer Organisation - was auch für einen simulierten Vertrag sprechen könnte - für die Klägerin selbst gar keine Funktion vorgesehen, zumal sie laut Lohnabrechnung ausdrücklich als "Keine(r) Abteilung" zugehörig geführt worden sei (Urk. 4/4; Urk. 18 S. 10). Aus diesem Umstand allein könnte in der Tat noch kein simulierter Vertragswille abgeleitet werden (Urk. 17 S. 13 Rz. 60). Allerdings wurde die Klägerin, wie erwähnt, als "Mitarbeiterin im Verkauf Russland eingestellt" (Urk. 4/3 Ziff. 1) und die Beklagte führt sichtlich Abteilungen (vgl. Urk. 4/4: "Abteilung:"), weshalb es dann doch erstaunt, dass die Klägerin keiner entsprechenden Abteilung zugeordnet wurde. Der Umstand der fehlenden Zugehörigkeit der Klägerin zu einer Abteilung rundet das Bild der blossen Simulation jedenfalls ab. Offenbar begleitete die Klägerin den Geschäftsführer auch, wenn dieser Firmen in anderen Ländern als Russland besuchte. Solches ging indessen über ihre angebliche vertraglich vereinbarte Tätigkeit als "Mitarbeiterin im Verkauf Russland" (Urk. 4/3 Ziffer 1) hinaus.

- 15 - Zwar sind die Parteien weitgehend frei, die Höhe des Arbeitslohnes zu bestimmen, allerdings steht das vereinbarte fixe Bruttogehalt von 13 mal Fr. 5'000.- in keinem vernünftigen Verhältnis zu den unregelmässigen, im privaten Rahmen erfolgten Einsätzen der Klägerin (vgl. Urk. 18 S. 10 unten) und lässt vielmehr auf verdeckte freiwillige Unterhaltszahlungen denn auf Arbeitslohn schliessen. Im Gesamtzusammenhang passt jedenfalls auch der vereinbarte Lohn ins Bild des bloss simulierten Arbeitsvertrages. Die Ausführungen der Klägerin betreffend den Wert einer Arbeitsleistung und ihren neuen Vergleich mit prominenten Personen und deren Werbeverträgen (vgl. Urk. 17 S. 14 Rz. 64) sind aus dem Gesamtzusammenhang gerissen, passen hier nicht und ändern vorliegend auch nichts. Die erste Instanz hat auch richtig geschlossen, dass aus dem Sachverhalt, dass (unnötigerweise) eine ordentliche Kündigung des simulierten Arbeitsverhältnisses erfolgte (vgl. Urk. 4/5), entgegen der Klägerin (Urk. 12 S. 2; Urk. 17 S. 15 f. Rz. 69 f.) nicht auf ein tatsächlich gewolltes Arbeitsverhältnis geschlossen werden könne (Urk. 18 S. 12). Vielmehr leuchtet ein, dass C._____, welcher die Kündigung selbst unterschrieb, im Wissen um das rechtlich grenzwertige Vorgehen bis zuletzt den Schein wahren wollte (vgl. Prot. I S. 5; Urk. 23 S. 25 Rz. 90 f.). Wenn die Beklagte den Arbeitsvertrag subjektiv gewollt hätte, dann hätte sie diesen im Übrigen unter Einhaltung der arbeitsrechtlichen

zeitlichen Kündigungsschutzbestimmungen mit Blick auf die Schwangerschaft der Klägerin bis zum Ablauf der entsprechenden Sperrfrist überhaupt nicht (gültig) gekündigt. Aus der nun gewählten "Mittellösung" kann jedenfalls nicht auf einen subjektiven Vertragswillen der Beklagten geschlossen werden. Wurde ein Arbeitsverhältnis nur simuliert, besteht schliesslich keine Pflicht zur Arbeitsleistung und kann auf eine solche auch nicht verzichtet werden (Urk. 12 S. 5; Urk. 17 S. 8 Rz. 37). Auch dieses klägerische Argument verfängt somit nicht (vgl. Urk. 18 S. 13). Zudem behauptete die Klägerin gerade nicht, dass sie keine Arbeitsleistungen erbracht habe.

E. 2.3

Zusammengefasst ist der ersten Instanz nach dem Gesagten beizupflichten, dass der schriftliche Arbeitsvertrag vom 20. Januar 2011 nicht der Realität entspricht, zumal sich die von der Klägerin (mutmasslich) zugunsten von C. _____

- 16 - (und damit der Beklagten) ausgeübten Tätigkeiten nicht ansatzweise im Vertrag widerspiegeln. Daraus kann jedoch nur auf das Vorliegen eines (beidseits) bloss simulierten Vertrages geschlossen werden (Urk. 18 S. 10). Die Vertragsfreiheit ist damit nicht verletzt, weil diese den Abschluss bloss simulierter Verträge selbstredend nicht beinhaltet.

E. 3

Im Berufungsverfahren sind neue Vorbringen nur noch eingeschränkt zulässig. Zulässig sind neue Tatsachenvorbringen und Beweismittel nur dann, wenn sie kumulativ ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. a und b ZPO). Dies gilt auch für das vorliegende arbeitsrechtliche Verfahren, welches der (sozialen) Untersuchungsmaxime untersteht, denn eine analoge Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO ist im Berufungsverfahren abzulehnen, da die im Gesetz eigens vorgesehene spezielle Regelung von Art. 317 ZPO vorgeht (BGE 138 III 625 E. 2.2). Rechtliche Ausführungen stellen keine Noven dar (BGer 4A_519/2011, E. 2.1). C. Materielles

E. 3.1

Eine andere (isoliert und unabhängig von der simulierten schriftlichen Arbeitsvereinbarung zu beurteilende) Frage ist, ob sich die Klägerin mit Blick auf ihre Tätigkeiten für die Beklagte gestützt auf Art. 320 Abs. 2 OR (sogenanntes faktisches Vertragsverhältnis) auf die Kündigungsschutz- und Lohnfortzahlungsbestimmungen berufen kann (vgl. Urk. 18 S. 6, 9, 12 f.; Urk. 23 S. 6; demgegenüber: Urk. 17 S. 3-5).

E. 3.2

Die Vorinstanz hielt, wie bereits erwähnt, dafür, es zeige sich, dass die von der Klägerin geltend gemachten Tätigkeiten in einer eheähnlichen Gemeinschaft in vergleichbarem sozialem und wirtschaftlichem Umfeld in aller Regel als übliche, nicht als Tätigkeit im Sinne des Arbeitsrechts geltende, partnerschaftliche Leistungen zu qualifizieren seien (Urk. 18 S. 9).

E. 3.3

Gemäss Lehre und Praxis sind in Konkubinatsverhältnissen bezüglich Arbeitsleistungen analog die gleichen gesetzlichen Bestimmungen und die entsprechende Rechtsprechung wie bei Ehegatten anwendbar (vgl. Urk. 18 S. 6 f. mit Hinweisen; BGE 109 II 228; BGE

113 II 414; BGE 130 V 553). Die Mitarbeit des einen Konkubinatspartners im Betrieb des anderen vermag die Abschlussvermutung gemäss Art. 320 Abs. 2 OR zu begründen, sobald die Mitarbeit des Partners klar über den Rahmen der Beistandspflicht hinausgeht. Es ist daher vor allem darauf abzustellen, ob sich die Tätigkeit im häuslichen oder im gewerblichen Bereich abspielt. Liegt eine Tätigkeit im gewerblichen Bereich vor und liegt nicht ein Gesellschaftsvertrag vor, sondern im Subordinationsverhältnis erbrachte Arbeitsleistung, so dürfte auch ohne ausdrückliche Absprache ein Arbeitsverhältnis und damit grundsätzlich eine Pflicht zur Erbringung eines Entgeltes anzunehmen sein (vgl. ZR 100 [2001] Nr. 69 mit weiteren Hinweisen). Auch auf das Konkubinat findet Art. 320 Abs. 2 OR Anwendung. Voraussetzung ist, dass nach den konkreten Umständen die Arbeitsleistung nur gegen Entgelt zu erwarten war und ein Subor-

- 17 - dinationsverhältnis vorliegt. Letzteres fehlt etwa bei der Hausarbeit (BGer JAR 2000, 109 ff.; KUKO OR-Pietruszak, Art. 320 N 8). Entgegen der klägerischen Ansicht ist BGE 113 II 414 (betreffend die Mitarbeit des Ehegatten im Beruf oder Gewerbe des anderen) auf eine aussereheliche Lebensgemeinschaft nur analog anzuwenden. Auf (gesetzliche) güter- und erbrechtliche Anwartschaften kommt es hier gerade nicht an (Urk. 17 S. 3; Urk. 23 S. 9 Rz. 28). Die neuen Behauptungen der Klägerin im Berufungsverfahren, wonach ihre Beziehung zu C._____ nicht als Konkubinat bezeichnet werden könne, weil sie nicht zusammengewohnt hätten, sondern der Verwaltungsrat der Beklagten verheiratet und am Wohnort der Ehegattin angemeldet sei und ausserdem (zumindest) noch eine andere aussereheliche Beziehung unterhalte (Urk. 17 S. 3 Rz. 5), sind als verspätete Noven (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO) zurückzuweisen. Ob die Klägerin und C._____ zusammenlebten bzw. ein eheähnliches (ausschliessliches) Konkubinat vorlag, ist allerdings ohnehin nicht von entscheidender Bedeutung. Es bestand, wie bereits erwähnt, jedenfalls eine längere Liebesbeziehung/intime Freundschaft, woraus gewisse moralische Beistandspflichten abgeleitet werden können. Eine rechtliche Beistandspflicht, wie sie unter Ehegatten besteht (vgl. Art. 159 Abs. 3 ZGB), ist denn praxismässig gerade nicht Voraussetzung für die Unentgeltlichkeit gewisser Arbeitstätigkeiten einer Lebensgefährtin. Wie dargetan, blieben die von der Klägerin geschilderten angeblichen Tätigkeiten für die Beklagte äusserst vage, insbesondere auch betreffend deren zeitlichen Umfang. Zudem spielte sich das Wirken der Klägerin überwiegend im privaten Bereich ab. Inwiefern sich die Klägerin dabei der Betriebsorganisation der Beklagten untergeordnet haben soll, wird nicht näher dargetan und ist auch nicht ersichtlich. Zwar führte die Klägerin aus, dass sie jeweils vom Verwaltungsrat aufgeboten worden sei, wenn Gäste hätten empfangen werden müssen bzw. dass der Verwaltungsrat sie jeweils informiert hätte, dass Gäste kämen (Urk. 12 S. 3; Urk. 17 S. 11 Rz. 51). Daraus kann jedoch noch nicht auf eine arbeitsrechtliche Weisungsgebundenheit bzw. ein Subordinationsverhältnis geschlossen werden, zumal solches im privaten Rahmen, nicht regelmässig und zudem in Erfüllung partnerschaftlichen Obliegenheiten geschah (vgl. auch Urk. 18 S. 9). Dass auf Ge-

- 18 - schäftsreisen nicht nur gearbeitet wird, ist notorisch. Es ist durchaus üblich, dass ein Geschäftsführer sich dabei von seiner Ehefrau oder Partnerin begleiten lässt und diese dann auch mit den Geschäftskunden in Kontakt kommt. Konkrete, weisungsgemässe Empfangstätigkeiten der Klägerin, welche das übliche gesellschaftliche Mass übersteigen, wurden nicht behauptet. Im Rahmen von Art. 320 Abs. 2 OR und insbesondere im Zusammenhang mit der Frage, ob das übliche Mass der Beistandspflicht überschritten wurde, ist denn auch sehr wohl von Bedeutung, wie viel die Klägerin tatsächlich

gearbeitet bzw. wie häufig sie repräsentative Aufgaben wahrgenommen hat (demgegenüber Urk. 17 S. 9 Rz. 46 f.). Mit Blick auf die erwähnten, von der Klägerin geschilderten Tätigkeiten ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass solches vorliegend die partnerschaftliche Beistandspflicht noch nicht sprengt. Dass die Begleitung auf Geschäftsreisen der Intensivierung und Pflege der partnerschaftlichen Beziehung dienlich ist (Urk. 18 S. 9), ist denn auch notorisch und insbesondere vorliegend nicht abwegig, zumal C._____ offenbar verheiratet war und ist (vgl. Urk. 17 S. 3 Rz. 5, S. 10 Rz. 49). Zudem profitierte die Klägerin jeweils auch selbst von den Annehmlichkeiten im Rahmen von Restaurantbesuchen und Geschäftsreisen und erhielt, ohne dass eine gesetzliche Unterhaltsleistungspflicht seitens des Verwaltungsrates der Beklagten bestand, monatlich Fr. 5'000.– brutto. Insbesondere mit Blick auf diese freiwilligen Unterhaltszahlungen erscheinen die klägerischen Repräsentationstätigkeiten nicht als übermässig. Ein Lohnanspruch der Klägerin ist daher auch gestützt auf Art. 320 Abs. 2 OR zu verneinen. Zu bemerken ist, dass, wenn ein Lohn bloss simuliert wurde, die monatlichen Zahlungen an die Klägerin vernünftigerweise nur Unterhaltszahlungen gewesen sein können. Etwas anderes ist nicht ersichtlich und wurde auch nicht behauptet (demgegenüber: Urk. 17 S. 6 Rz. 28).

E. 4

Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'268.– zu bezahlen.

E. 5

Schriftliche Mitteilung an die Parteien und die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 6

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).

- 20 - Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 15'021.45. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 15. Februar 2016 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: Dr. L. Hunziker Schnider lic. iur. M. Reuss Valentini versandt am: mc

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