

ZH_OBERGERICHT LA160026 vom 23. Dezember 2016

ZH Obergericht, 2016-12-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LA160026

FR: ZH_OBERGERICHT LA160026 du 23 décembre 2016

IT: ZH_OBERGERICHT LA160026 del 23 dicembre 2016

Erwägungen

E. 1

Zur Vereinfachung des Prozesses kann das Gericht selbständig eingereichte Klagen vereinigen (Art. 125 lit. c ZPO). Dabei handelt es sich letztlich um eine objektive Klagenhäufung, die durch das Gericht veranlasst wird. Eine objektive Klagenhäufung ist nur zulässig, wenn das Gericht für alle zu vereinigenden Klagen sachlich zuständig ist und für alle Klagen die gleiche Verfahrensart zur Anwendung kommt (Art. 90 ZPO). Die Vorinstanz hätte damit die beiden Klagen des Klägers 1 – nachdem sich der Streitwert der Klage 1 offensichtlich auf über Fr. 30'000.– beläuft (Urk. 35 S. 8) – nicht vereinigen dürfen. Trotzdem bleibt bei der Vereinigung von Klagen deren materielle Eigenständigkeit ungeachtet ihrer Verbindung erhalten, was bedeutet, dass die Klagen ihr eigenes Schicksal haben, auch wenn über sie formell im gleichen Verfahren verhandelt wird (BK ZPO I - Frei, Art. 125 N. 23). Bei der Vereinigung werden letztlich nicht die Klagen, sondern nur die der Beurteilung der Klagen dienenden Verfahren zwecks Vereinfachung des Prozesses zu einem einzigen Verfahren vereinigt, wobei die ursprüngliche Verfahrensart erhalten bleibt. Es ergeht damit ein Entscheid für jedes einzelne Rechtsbegehren, wie wenn für jedes Rechtsbegehren ein separater Prozess durchgeführt worden wäre (ZK ZPO - Staehelin, Art. 125 N 5). Die Beurteilung der

- 8 - Klage 1 des Klägers 1 vom 14. April 2016 bzw. die Verfügung der Vorinstanz vom 16. August 2016 ist Gegenstand des parallelen Berufungsverfahrens (Prozess- Nr. LA160027). Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens bildet die Klage 2 des Klägers 1 vom 10. Juni 2016 bzw. das Urteil der Vorinstanz vom 16. August 2016. Somit werden die zwei vom Kläger anhängig gemachten Klagen durch die beiden separat zu beurteilenden Berufungsverfahren wieder getrennt.

E. 1.1

Der Kläger 1 führte vor Vorinstanz im Wesentlichen aus, dass er bei der D._____ AG angestellt gewesen sei, welche durch die Beklagte übernommen worden sei. Nach der Übernahme der D._____ AG durch die Beklagte habe C._____ mit E-Mail vom 14. August 2014 F._____ von der Beklagten darauf hingewiesen, dass akkumulierte Ferien von fünf bis sechs Jahren offen seien. Mit der Antwort von F._____ auf diese E-Mail sei Frau G._____ von der Beklagten unter Bestätigung des offenen Ferienguthabens von fünf bis sechs Jahren angewiesen worden, die Ferien ins System einzutragen (vgl. Urk. 5/4). Mit E-Mail vom

- 9 - 27. August 2014 habe C._____ dem Kläger 1 sodann mitgeteilt, dass die Beklagte das Ferienguthaben mit wertlosen Aktien begleichen wolle (vgl. Urk. 23/17). Schliesslich habe man im Employment Agreement vom 3. September 2014 unter Ziffer 3(e) (Urk. 5/1) jedoch vereinbart, dass das noch nicht bezogene Ferienguthaben des Klägers 1 durch die Beklagte

übernommen werde (Urk. 21 S. 13 f.; Prot. I S. 6 f.). Zur Untermauerung seiner Standpunkte, insbesondere auch zur Behauptung, dass mit Employment Agreement vom 3. September 2014 offenes Ferienguthaben des Klägers 1 von der Beklagten übernommen worden sei, offerierte der Kläger 1 anlässlich der Verhandlung vom 6. Juli 2016 – nebst den eingereichten Urkunden – folgende Beweismittel (Urk. 21 S. 13 f.; Prot. I S. 13 und S. 15): - Parteibefragung des Klägers 1; - Zeugenbefragung von C._____.

E. 1.2

Gemäss dem vorinstanzlichen Prozessstandpunkt der Beklagten sei C._____ im Juli 2014 an die Beklagte herangetreten mit der Forderung, er und der Kläger 1 hätten aus den vergangenen Jahren noch offene Ferienguthaben im Umfang von 140 Tagen (Kläger 1) bzw. 124 Tagen (C._____). C._____ habe sich in seiner Email vom 30. Juli 2014 auf die Zeit "pre-E._____ group (bis Ende 2012)" berufen (vgl. Urk. 5/3). Diese alten Ferienforderungen, die C._____ für sich und den Kläger 1 gestellt habe, seien der Beklagten nicht bekannt gewesen und würden bestritten. Insbesondere werde bestritten, dass der Kläger 1 damals nicht alle Ferienguthaben bezogen gehabt und sein Ferienanspruch 25 Tage pro Jahr betragen habe (Urk. 26 S. 4). Im Nachgang zur E-Mail vom 30. Juli 2014 habe es zahlreiche Gespräche und Korrespondenz betreffend diese plötzlich vorgebrachte Forderung gegeben. Die Beklagte sei mitten in einem Due Diligence Prozess gewesen. Finanzielle Zuwendungen an Verwaltungsräte und andere nahestehenden Personen hätten daher ausgewiesen sein und offen kommuniziert werden müssen. Eine Einigung bezüglich der Ferienguthaben sei nie zustande gekommen. Das Employment Agreement sei nicht rechtsgültig unterzeichnet. F._____ habe die Unterschrift verweigert, weil er mit der Übernahme der alten Ferienbestände nicht einverstanden gewesen sei. Die Beklagte habe den Feriensaldo weder als

- 10 - solchen je anerkannt, noch sich verpflichtet, diesen zu honorieren. Selbst wenn das Employment Agreement aber rechtsgültig zustande gekommen wäre, was bestritten werde, so ergäbe sich aus dem Passus in Ziffer 3(e) "unused vacation days accumulated" (Urk. 5/1) nicht, um wie viele Ferientage es sich handeln soll (Urk. 26 S. 5 f.; Prot. I S. 10 und S. 18). Bereits im Jahr 2012 sei eine Due Diligence für den Kauf der Aktien der D._____ AG durch die E._____ Group erstellt worden, wobei damals ausstehende Ferienguthaben von C._____ und dem Kläger 1 kein Thema gewesen seien. Im Gegenteil hätten beide versichert, alles offenbart zu haben, was für den Kauf der Aktien der D._____ AG wesentlich sei. Ein Ferienguthaben von insgesamt 264 Tagen, was ungefähr einem Jahressalar von Fr. 114'000.– entspreche, sei aber sehr wohl wesentlich (Urk. 26 S. 6). Dass die geltend gemachten Ferientage von der Beklagten ins System aufgenommen worden seien, habe nichts zu bedeuten, da im Rahmen der Due Diligence Prüfung alle potentiellen Forderungen und Schulden hätten ins System aufgenommen werden müssen. Im Übrigen sei die D._____ AG in die A._____ Analytics AG umgewandelt worden, weshalb es sich letztlich ohnehin um einen allfälligen Anspruch des Klägers 1 gegenüber der A._____ Analytics AG handle und nicht gegenüber der Beklagten. Es fehle damit auch an der Passivlegitimation der Beklagten (Urk. 26 S. 7). Zur Untermauerung ihrer Standpunkte, insbesondere auch zur Behauptung, dass ein schriftlicher Arbeitsvertrag nie zustande gekommen sei, weil F._____ nicht bereit gewesen sei, diesen zu unterzeichnen, offerierte die Beklagte in ihrer Klageantwort vom 6. Juli 2016 – nebst den eingereichten Urkunden – folgende Beweismittel (Urk. 26 S. 4 f., S. 6 und S. 8; Prot. I S. 19 und S. 20 f.): - Parteibefragung von F._____ (Mitglied des Verwaltungsrats der Beklagten mit

Kollektivunterschrift zu zweien sowie Präsident des Verwaltungsrats der A._____ Analytics AG bzw. D._____ AG); - Parteibefragung von H._____ (Präsident des Verwaltungsrats der Beklagten mit Kollektivunterschrift zu zweien sowie Mitglied des Verwaltungsrats der A._____ Analytics AG bzw. D._____ AG); - Zeugenbefragung von I._____ (ehemals Kollektivzeichnungsberechtigter der A._____ Analytics AG bzw. D._____ AG);

- 11 - - Zeugenbefragung von G._____ (Kollektivzeichnungsberechtigte der Beklagten); - Zeugenbefragung von Rechtsanwalt lic. iur. X._____ (als Rechtsvertreter der Beklagten). 2. Vorinstanzliche Erwägungen

E. 1.3

Gegenstand der beiden vor Vorinstanz anhängig gemachten Klagen des Klägers 1 vom 14. April 2016 (fortan: Klage 1) und vom 10. Juni 2016 (fortan: Klage 2) bildet nebst Lohnansprüchen insbesondere ein Ferienlohnanspruch des Klägers 1 aus kumulierten Ferientagen, die bis in die Zeit der D._____ GmbH bzw. D._____ AG zurückreichen (Urk. 1, 21 und 29/1). 2.1. Mit Eingabe vom 14. April 2016 (Urk. 1) und unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramts der Stadt Zürich, Kreise ..., vom 24. März 2016 (Urk. 3) machte der Kläger 1 beim Arbeitsgericht Zürich, 3. Abteilung (fortan: Vorinstanz), die Klage 1 mit den eingangs genannten Anträgen anhängig. Das Geschäft wurde unter der Geschäfts-Nr. AH160042 angelegt. Aufgrund der Bezeichnung als Teilklage im vereinfachten Verfahren und der Streitwertangabe von Fr. 29'589.75 wurde das Verfahren dem Einzelgericht zugewiesen (Urk. 1 S. 2 f.). Die Parteien wurden sodann auf den 26. Mai 2016 zur Hauptverhandlung im vereinfachten Verfahren vorgeladen (Urk. 6). Nachdem der Rechtsvertreter der Beklagten am 27. April 2016 die Vertretung angezeigt hatte, wurde die Verhandlung auf sein Ersuchen auf den 6. Juli 2016 verschoben (Urk. 8 ff.). Am 12. Mai 2016 ersuchte die öffentliche Arbeitslosenkasse des Kantons Aargau um Beitritt ins Verfahren, da sie dem Kläger 1 zwischenzeitlich Arbeitslosengelder ausgerichtet hatte (Urk. 12). Am 18. Mai 2016 verfügte die Vorinstanz den Eintritt der Arbeitslosenkasse ins Verfahren (Urk. 16). Diese trat fortan als Klägerin 2 im Verfahren auf. Mit Eingabe vom 10. Juni 2016 reichte der Kläger 1 eine zweite Teilklage (Klage 2) mit den eingangs genannten Anträgen ins Recht (Urk. 29/1), welches Geschäft zunächst unter der Geschäfts-Nr. AH160086 geführt wurde. Am 15. Juni

- 7 - 2016 vereinigte die Vorinstanz die beiden Verfahren und schrieb das Verfahren AH160086 als dadurch erledigt ab (Urk. 18). In der Folge fand am 6. Juli 2016 die vorinstanzliche Hauptverhandlung statt. Mit Verfügung vom 16. August 2016 trat die Vorinstanz schliesslich auf die Klage 1 des Klägers 1 sowie die Klage der Klägerin 2 mangels sachlicher Zuständigkeit nicht ein. Die Klage 2 hiess die Vorinstanz mit Urteil vom 16. August 2016 vollumfänglich gut (Urk. 35). 2.2. Hiergegen erhob die Beklagte mit Eingabe vom 16. September 2016 fristgerecht Berufung (Urk. 34). Sie verlangt im Wesentlichen die Aufhebung des Urteils der Vorinstanz vom 16. August 2016 sowie die Abweisung der Klage 2 des Klägers. Der Kläger 1 schliesst auf kostenfällige Abweisung der Berufung (Urk. 40). II. - Prozessuales -

E. 2

Der Kläger 1 verlangte mit seiner Klage 2 vom 10. Juni 2016 vor Vorinstanz eine Entschädigung für nicht bezogene Ferientage im Betrag von netto Fr. 26'430.- zzgl. Zins (Urk. 29/1 S. 2). Die Vorinstanz hielt zu Recht fest, dass zur Berechnung des

Ferienlohnanspruchs der zuletzt bezahlte Lohn massgeblich ist und nicht der Lohn im Entstehungsjahr des Ferienanspruchs (Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319 bis 362 OR,

E. 2.1

Die Vorinstanz hielt bezüglich der vom Kläger am 10. Juni 2016 anhängig gemachten Klage 2 fest, dass das ins Recht gereichte Employment Agreement vom 3. September 2014 (Urk. 5/1) die Übernahme der offenen Ferientage unter Ziffer 3(e) vorsehe, ohne eine konkrete Anzahl Ferientage zu nennen. Unterschriften sei die Vereinbarung vom Kläger 1 und von H._____, der zu diesem Zeitpunkt für die Beklagte mit Kollektivunterschrift zu zwei zeichnungsberechtigten gewesen sei. Die zweite vorgesehene Unterschrift von F._____ fehle (Urk. 35 S. 11). Mit E-Mail vom 30. Juli 2014 habe C._____ an G._____ von der Beklagten geschrieben (Urk. 5/3): "[...] hier sind noch unsere ferien-saldi pre-E._____ group (bis Ende 2012) – wie wollen wir das machen? Einfach in Turbine aufnehmen? [...] B'._____: 140 Tage [...] C'._____: 124 Tage [...]". Turbine sei, so die Vorinstanz weiter, das bei der Beklagten verwendete Programm zur Erfassung von Ferienguthaben. B'._____ sei offenbar das Kürzel für den Kläger 1 und C'._____ für C._____. Mit E-Mail vom 13. August 2014 habe F._____ C._____ geschrieben (Urk. 35 S. 11, Urk. 18/4): "Da wir uns langsam dem Ende der DD nähern, tendiere ich eher dazu, die Sache pragmatisch zu lösen. Mein Vorschlag wäre der, dass Ihr Euch mit H._____ in Sachen A._____-Vertrag endlich einig werdet und die (offenen) Ferien zukunftsorientiert darin oder separat regelt. [...]" Mit "Euch" seien offensichtlich C._____ und der Kläger 1 gemeint. Einen Tag später, am 14. August 2014, heisse es in einer E-Mail von F._____ an C._____ sodann (Urk. 35 S. 12; Urk. 5/4):

- 12 - "Vorab: • Ich habe Dir keine Unterschlagung vorgeworfen sondern bin lediglich der Meinung dass es korrekt gewesen wäre Deinerseits diesen Punkt bei der DD zu erwähnen. Es geht hier immerhin um 5-6 Jahre akkumulierte Ferien. • Bei der monetären Kompensation ging ich nicht von einer illegalen Kompensation Eurer Ferien aus da diese nicht im DD Report erwähnt wurden. Es ging lediglich um eine pragmatische Lösung sollte der detaillierte Ferienguthabenregister fehlen. Hat sich somit erübrigt. Next Steps: • Die Ferien werden ins System einzutragen. [...] • Ich werde H._____ nochmals bitten, die Sache mit dem Arbeitsvertrag A._____ mit Euch zu bereden @G._____: Bitte trage die Ferien in das System ein und sende mir und I._____ eine Kopie des Ferienregisters für die DD. [...]"

E. 2.2

Ohne eine Beweisverfügung zu erlassen, kam die Vorinstanz zum Schluss (Urk. 35 S. 12 f.): F._____ habe mit dem zitierten E-Mail-Verkehr die Einigung über den Anstellungsvertrag des Klägers 1 sowie von C._____ bei der Beklagten zweimal H._____ überlassen. Der Kläger 1 und C._____ hätten daher davon ausgehen dürfen, dass H._____ ermächtigt gewesen sei, für die Beklagte den Arbeitsvertrag in Eigenmacht abzuschliessen. Das Employment Agreement sei in der Folge von den Parteien auch gelebt worden, weshalb ausser Zweifel stehe, dass zwischen den Parteien eine Einigung zur Übernahme von Ferienguthaben des Klägers 1 zustande gekommen sei. Nicht ganz so klar sei hingegen die Höhe des übertragenen Feriensaldos. Die Vorinstanz hielt dazu fest, dass diese nicht exakt bestimmt zu werden brauche, da die Angabe in F._____'s E-Mail vom 14. August 2014, wonach über eine Eintragung im System von fünf bis sechs Jahren akkumulierte Ferien diskutiert worden sei, auffällig mit der E-Mail von C._____ an G._____ vom 13. August

2014 übereinstimme. Zusammen hätten der Kläger 1 und C._____ 264 nicht bezogene Ferientage gemeldet, was bei einem Jahresanspruch von je 25 Tagen für den Kläger 1 5.3 bzw. 5.6 Jahre und für C._____ 4.96 Jahre akkumulierte Ferien ergebe. Es sei deshalb anzunehmen, dass sich F._____ über die Zahl der offenen Ferientage der beiden Mitarbeiter im

- 13 - Klaren gewesen sei und sich der Kläger 1 und die Beklagte auf die Übertragung von 140 offenen Ferientagen verständigt hätten. 3. Beurteilung 3.1. Nach den vorstehenden Erwägungen ging die Vorinstanz gestützt auf die Akten und die Vorbringen der Parteien davon aus, dass der vom Kläger 1 behauptete Ferienlohnanspruch erstellt sei. Sowohl auf den Erlass einer Beweisverfügung sowie die Durchführung eines förmlichen Beweisverfahrens verzichtete sie. So befragte sie anlässlich der Hauptverhandlung lediglich die Rechtsvertreter der Parteien im Rahmen der richterlichen Fragepflicht gemäss Art. 56 ZPO zu einigen wenigen Punkten. Bei anwaltlich vertretenen Parteien hat aber die richterliche Fragepflicht nur eine sehr eingeschränkte Tragweite (BGE 141 III 569 E. 2.3.; BGer 4A_336/2014 vom 18. Dezember 2014, E. 7.6, m.w.H.). Sie dient nicht der beweismässigen Erstellung eines Sachverhalts. Damit gibt es auch keine Grundlage für eine formlose Befragung, die der Wahrheitsfindung ausserhalb eines förmlichen Beweisverfahrens dienen soll (MÜLLER, Beweisen nach der ZPO, in: Festschrift für Isaak Meier zum 65. Geburtstag, 2015, S. 494 f.). 3.2. Die Beklagte beanstandet das Vorgehen der Vorinstanz in ihrer Berufungsschrift zu Recht. Sie wendet ein, dass die Vorinstanz auf die Befragung von F._____ und H._____ verzichtet habe, obwohl dies von der Beklagten als Beweis beantragt worden sei. Auch C._____ sei nicht befragt worden, obwohl er gemäss Ansicht der Vorinstanz im August 2014 für den Kläger 1 gehandelt haben soll. Selbst eine persönliche Befragung der Parteien sei nie erfolgt, obwohl die Beklagte auch dies als Beweis offeriert habe. Eine Abklärung und Feststellung des Sachverhalts im Sinne von Art. 247 ZPO habe nicht stattgefunden (Urk. 34 S. 4). Die Vorinstanz komme anhand verschiedener Urkunden, wie des nicht vollständig unterzeichneten Vertrags, der Lohnabrechnungen, der Vertragskündigung durch die Beklagte und der Reaktion der Beklagten auf die fristlose Kündigung des Klägers 1 zum Schluss, zwischen dem Kläger 1 und der Beklagten sei eine Einigung zur Übernahme von Ferienguthaben des Klägers 1 bei seiner alten Arbeitgeberin zustande gekommen. Für den Inhalt eines Vertrags sei jedoch der

- 14 - übereinstimmende Parteiwille beider Parteien im Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung massgeblich. Von der Vorinstanz sei dazu nicht Beweis erhoben worden. Unklar und strittig sei, wann und bei welcher Gelegenheit sich die Parteien mit Blick auf die offenen Ferientage über welchen Vertragsinhalt geeinigt hätten. Unbestreitbare Tatsache dürfte dabei sein, dass die Emails vom 13. und 14. August 2014 keine Einigung belegen würden. So habe C._____ darin selber ausdrücklich festgehalten, dass seit Monaten versucht werde, das Thema zu klären (Urk. 34 S. 7). 3.3. Der Kläger 1 entgegnet in der Berufungsantwort vom 7. November 2016, der Vorwurf der Beklagten, das Gericht habe nicht alle von den Parteien offerierten Beweise abgenommen, sei ungerechtfertigt. Gemäss Art. 152 Abs. 1 ZPO habe jede Partei das Recht, dass das Gericht die von ihr form- und fristgerecht angebotenen tauglichen Beweismittel abnehme. Die Parteien hätten keinen voraussetzungslosen Anspruch auf die Abnahme der von ihnen beantragten Beweismittel, sondern das Tatbestandsmerkmal der Tauglichkeit stehe im Kontext der antizipierten Beweiswürdigung. Das bedeute, dass das Gericht einen Beweismittelantrag

ablehnen könne, wenn es den Antrag als ungeeignet erachte, an dem bereits feststehenden Beweisergebnis noch etwas zu ändern, oder wenn es den beantragten Beweis von vornherein als ungeeignet halte, die relevante Tatsache zu beweisen. Die Ablehnung eines Beweises gelte nach Auffassung des Bundesgerichts nicht als willkürlich, wenn ein Gericht Parteibefragungen oder Aussagen von dem Beweisführer nahe stehenden Zeugen in antizipierter Beweiswürdigung eine geringe Beweiskraft zumesse. Dies gelte auch für angerufene Zeugen, die ein Eigeninteresse am Ausgang des Verfahrens hätten, oder für Zeugen, die in einem Abhängigkeitsverhältnis zu der sie anrufenden Prozesspartei stünden. Die Tatsache, dass F.____, H.____ und C.____ nicht befragt worden seien, stelle keine mangelhafte Beweiserhebung dar. Vorliegend hätten alle zur Befragung angebotenen Personen ein Eigeninteresse am Ausgang des Verfahrens. Es sei damit das Recht der Vorinstanz gewesen, die Beweisofferten nicht zu berücksichtigen, ohne dadurch das rechtliche Gehör der Parteien zu verletzen (Urk. 40 S. 4).

- 15 - 3.4.1. Ein Beweisverfahren hat grundsätzlich stattzufinden, wenn rechtserhebliche Streitige Tatsachen vorliegen und die beweisbelastete Partei form- und fristgerecht Beweismittel angeboten hat. Jede Partei hat das Recht, dass das Gericht die von ihr angebotenen tauglichen Beweismittel abnimmt (Art. 150 Abs. 1 und Art. 152 Abs. 1 ZPO). Dazu hat das Gericht vorgängig eine Beweisverfügung zu erlassen, worin es die zugelassenen Beweismittel zu bezeichnen und den einzelnen Tatsachenbehauptungen zuzuordnen hat. Es hat insbesondere zu bestimmen, welcher Partei zu welchen Tatsachen der Haupt- und der Gegenbeweis obliegt (Art. 154 ZPO). Dort, wo das Gericht prozessrechtskonform gestellte Beweisanträge übergeht, hat es die Begründung für sein Vorgehen spätestens mit dem Endentscheid zu liefern (OGer ZH NP160009 vom 30.08.2016, E. II.3.3.; OGer ZH LB160009 vom 17.06.2016, E. 3.5). Grundsätzlich sind alle prozesskonform beantragten Beweismittel zu berücksichtigen, sofern nicht aufgrund späterer Ausführungen der Parteien von ihrem Verzicht auf die Abnahme bestimmter Beweismittel auszugehen ist (BGer 4A_145/2015 vom 6. Juli 2015, E. 5.4.2). Mit dem angefochtenen Urteil hat die Vorinstanz gewisse umstrittene Sachverhaltsumstände gewürdigt, ohne zuvor eine Beweisverfügung erlassen zu haben. Das ist im ordentlichen und im vereinfachten Verfahren grundsätzlich unzulässig (OGer ZH NP160009 vom 30.08.2016, E. II.3.3.; OGer ZH LB160009 vom 17.06.2016, E. 3.5). 3.4.2. Aus der Begründung des angefochtenen vorinstanzlichen Entscheids ergibt sich nicht, aus welchen Gründen die Vorinstanz auf die Durchführung eines Beweisverfahrens verzichtet hat. Dabei ist hervorzuheben, dass der Kläger 1 den eingeklagten Anspruch auf das Employment Agreement stützt, dessen Zustandekommen und Inhalt zwischen den Parteien strittig ist. Das Bundesgericht leitet aus Art. 8 ZGB als Korrelat zur Beweislast insbesondere das Recht der beweisbelasteten Partei ab, zum ihr obliegenden Beweis zugelassen zu werden, soweit entsprechende Anträge im Verfahren form- und fristgerecht gestellt worden sind. Aus Art 8 ZGB ergibt sich sodann auch das Recht des Gegners der beweisbelasteten Partei zum Gegenbeweis (BGE 126 III 315 E. 4a). Bereits 1936 hielt das Bundesgericht in Bezug auf den Anspruch auf Beweisführung fest (BGE 62 II 317 E. 3, S. 326):

- 16 - "In der Nichtberücksichtigung an sich tauglicher Beweismittel liegt aber nach ständiger Praxis eine Verletzung von Bundesrecht; denn damit wird die betreffende Partei effektiv um ihr Recht zum Beweis (oder Gegenbeweis) gebracht, das ihr als notwendiger Ausfluss des materiellen Anspruches von bundesrechtswegen zustehen muss." 3.4.3. Der

Gegner der beweisbelasteten Partei hat sodann einen Anspruch darauf, zum Beweis von Umständen zugelassen zu werden, die beim Gericht Zweifel an der Richtigkeit des Hauptbeweises wecken und diesen dadurch vereiteln sollen (ZK ZPO - Hasenböhler, Art. 152 N 9c). Für das Gelingen des Gegenbeweises ist mithin bloss erforderlich, dass der Hauptbeweis erschüttert wird, nicht aber auch, dass der Richter von der Schlüssigkeit der Gendarstellung überzeugt wird. Der Gegenbeweis ist somit bereits erfolgreich, wenn beim Gericht erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der Tatsachenbehauptungen bestehen bleiben, welche Gegenstand des Hauptbeweises bilden (BK ZPO - Brönnimann, Art. 152 N 11).

3.4.4. Wie dargelegt hat die Vorinstanz in ihrem Entscheid eine Beweiswürdigung vorgenommen, ohne vorgängig eine Beweisverfügung zu erlassen noch darzulegen, wieso sie von der Abnahme der form- und fristgerecht beantragten Partei- und Zeugenbefragungen absieht. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung erlaubt die antizipierte Beweiswürdigung dem Gericht, Beweismittel abzulehnen, wenn es in Würdigung der bereits erhobenen Beweismittel zum Schluss kommt, weitere Beweismassnahmen vermöchten an seiner bereits feststehenden Überzeugung nichts mehr zu ändern (BGE 136 I 229 E. 5.3, m.w.H.). Die antizipierte Beweiswürdigung darf allerdings nicht bloss auf allgemeiner Lebenserfahrung, allgemeinen tatsächlichen Vermutungen oder mittelbaren Indizien beruhen (BGE 115 II 305; BGer 4A_526/2009 vom 21. Dezember 2009, E. 1.2.2). Die antizipierte Beweiswürdigung dient der effizienten Prozessführung und -erledigung, d.h. der Prozessbeschleunigung und Prozessökonomie. Voraussetzung für die Ablehnung weiterer Beweismassnahmen ist die Gewissheit des Gerichts, dass das abgelehnte Beweismittel auch dann nichts mehr an der richterlichen Überzeugung zu ändern vermöchte, wenn die Beweisabnahme die von der Beweisführenden Partei aufgestellte Tatsachenbehauptung stützen würde (BK ZPO - Brönnimann, - 17 - Art. 152 N 58). Auf jeden Fall ist erforderlich, dass die Parteien und die Rechtsmittelinstanz die subjektive richterliche Überzeugung anhand von objektiven Kriterien nachvollziehen und überprüfen können. Dies ist nur dann möglich, wenn das Gericht eingehend begründet, weshalb es eine Tatsache als bewiesen erachtet oder nicht. Sodann darf das Gericht die Beweisanträge nicht einfach mit Stillschweigen übergehen, sondern muss sich zumindest implizit dazu äussern, weshalb es im konkreten Fall auf eine Beweisabnahme verzichtet hat (TANNER, Antizipierte Beweiswürdigung nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, AJP 2015, S. 742 f. und S. 747).

3.5.1. Gemäss vorstehenden Erwägungen hätte die Vorinstanz vorab begründen müssen, weshalb sie keines der von den Parteien offerierten Beweismittel (Partei- und Zeugenbefragung) abgenommen hat. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung ist in solchen Fällen streng, in denen das Gericht die form- und fristgerecht gestellten Beweisanträge eines Rechtssuchenden ohne jede Begründung übergeht (BGer 5A_305/2014 vom 13. Oktober 2014, E. 3.3.1 mit Verweis auf BGer 5A_487/2009 vom 12. Oktober 2009, E. 3.3.1). Im Falle einer antizipierten Beweiswürdigung muss sich aus den Erwägungen ergeben, weshalb das Gericht dem nicht abgenommenen Beweismittel jede Erheblichkeit oder Tauglichkeit abspricht (BGer 5A_305/2014 vom 13. Oktober 2014, E. 3.3.1; BGE 114 II 289 E. 2a; BGer 5P.322/2001 vom 30. November 2001, E. 3c). Gemäss Bundesgericht ist es mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör im Grundsatz nicht vereinbar, wenn ein kantonales Gericht sich mit einem Beweisantrag in keiner Weise auseinandersetzt und diesen einfach mit Stillschweigen übergeht (BGer 5P.322/2001 vom 30. November 2001, E. 3c mit Verweis auf BGE 101 Ia 545, E. 4d). Hinzuweisen ist namentlich darauf, dass sowohl der Zeugenbeweis als auch die Partei- befragung vollwertige Beweismittel sind. Die Vorinstanz

stützt ihren Entscheid hauptsächlich auf die Ausführungen der Rechtsvertreter sowie auf die ins Recht gereichten Urkunden. Dies obwohl den weiteren von den Parteien beantragten Beweismitteln nicht von Anfang an jede Erheblichkeit oder Tauglichkeit abgesprochen werden kann. Die Vorinstanz hat – ohne entsprechende Begründung – auf die Durchführung eines Beweisverfahrens verzichtet, obwohl in den Akten auch Anhaltspunkte zu finden sind, die gegen die Version des Klägers 1 sprechen, wo-

- 18 - nach die Parteien sich mit dem Employment Agreement vom 3. September 2014 vollumfänglich über die Übernahme der vom Kläger 1 behaupteten, offenen Ferientage geeinigt hätten. Jedenfalls erscheint die Erklärung der Beklagten, die Ferientage seien nur vor dem Hintergrund der laufenden Due Diligence Prüfung ins System aufgenommen worden, mit Blick auf die Email vom 14. August 2014 nicht minder plausibel (Urk. 5/4). Dem ins Recht gereichten Agreement fehlt sodann die Unterschrift von F._____ (Urk. 5/1). Dabei lässt sich weder aus der E-Mail vom 14. August 2014 (Urk. 5/4) noch derjenigen vom 27. August 2014 eine Einigung über die offenen Ferientage ableiten. Im Gegenteil ergibt sich aus der E-Mail vom 27. August 2014, dass die Beklagte den offenen Ferienlohn des Klägers 1 in Form von Aktien der Beklagten begleichen wollte, womit der Kläger 1 und C._____ aber offenbar gerade nicht einverstanden waren. Knapp eine Woche später, am 3. September 2014, wurde dann das Employment Agreement immerhin von dem gemäss Eintrag im Handelsregister damals einzelzeichnungsberechtigt gewesenen H._____ unterzeichnet, auch wenn die Beklagte geltend macht, F._____ habe die Unterschrift verweigert, weil er mit dem Agreement nicht einverstanden gewesen sei (Prot. I S. 18). Gestützt auf die vom Kläger 1 ins Recht gereichten Urkunden ergibt sich jedoch nicht, dass die Parteien sich über Ziffer 3(e) des Employment Agreements hinaus geeinigt hätten. Eine Einigung über die Anzahl Ferientage ergibt sich aus dem Agreement nämlich nicht. Diesbezüglich hielt die Vorinstanz denn auch fest, dass die Höhe des übertragenen Feriensaldos nicht ganz so klar sei (Urk. 35 S. 13). Trotz offensichtlicher Zweifel hat die Vorinstanz dann aber auf die Behauptungen des Klägers 1 abgestellt und ihm die eingeklagte Ferienlohnsumme vollumfänglich zugesprochen. Dabei wäre es die prozessuale Pflicht des Klägers 1 gewesen, die der Klage zugrundeliegenden Sachverhaltselemente mit den von ihm offerierten Beweismitteln zu beweisen. In einem zweiten Schritt wären dann die (Gegen)Beweismittel der Beklagten zu prüfen und gegebenenfalls abzunehmen gewesen. Aufgrund der gegensätzlichen Parteibehauptungen ist es nicht statthaft, einfach die Vorbringen des Klägers 1 als plausibler und schlüssiger zu werten und entsprechend vollumfänglich auf die klägerische Sachverhaltsdarstellung abzustellen. Bei dieser Ausgangslage hätte zwin-

- 19 - gend eine Beweisverfügung erlassen und ein Beweisverfahren durchgeführt werden müssen. 3.5.2. Nach dem Gesagten stellte die Vorinstanz den Sachverhalt in einem wesentlichen Teil unvollständig fest, indem sie keine Beweisverfügung erlassen und von den Parteien form- und fristgerecht angebotene (Gegen)Beweismittel nicht abgenommen hat. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass das Verfahren nicht spruchreif ist. Es ist grundsätzlich nicht Aufgabe der Berufungsinstanz, den Sachverhalt anstelle der ersten Instanz zu erstellen (ZK ZPO - Reetz/Hilber, Art. 318 N 35). Dies gilt im vorliegenden Fall umso mehr, als im erstinstanzlichen Verfahren überhaupt kein Beweisverfahren durchgeführt wurde und die Berufungsinstanz daher durch eine nachträgliche Beweisabnahme im Rechtsmittelverfahren faktisch die Aufgabe der Vorinstanz wahrnehmen würde. Es rechtfertigt sich daher eine Rückweisung der Sache an die

Vorinstanz zwecks Durchführung eines Beweisverfahrens und Vervollständigung des Sachverhalts (Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO). Die Vorinstanz wird eine Beweisverfügung gemäss Art. 154 ZPO zu erlassen haben. In der Folge hat die Vorinstanz ein Beweisverfahren durchzuführen und die Beweise abzunehmen. Falls sie in Vornahme einer antizipierten Beweiswürdigung zum Schluss kommt, die Sache sei spruchreif, hat sie dies im Sinne der vorstehenden Erwägungen zu begründen. Auch die Frage, ob durch eine allfällige Übernahme des Feriensaldos mit Employment Agreement vom 3. September 2014 eine Novation stattgefunden hat, wie der Kläger 1 dies behauptet (Prot. I S. 15; Urk. 40 S. 11), wird die Vorinstanz nach Durchführung des Beweisverfahrens zu beurteilen haben. 3.6. Nach dem Gesagten ist das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 16. August 2016 aufzuheben und die Sache zur Vervollständigung des Sachverhalts mittels Durchführung eines Beweisverfahrens und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

- 20 - IV. - Kosten- und Entschädigungsfolgen - Das Berufungsverfahren ist kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO). Zufolge Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz können die Entschädigungsfolgen für das zweitinstanzliche Verfahren noch nicht abschliessend geregelt werden. Der Entscheid über die Regelung der Entschädigungsfolgen ist dem Entscheid der Vorinstanz vorzubehalten (Art. 104 Abs. 4 ZPO). Es wird beschlossen: 1. Das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Arbeitsgericht Zürich, 3. Abteilung, vom 16. August 2016 (AH160042) wird aufgehoben und die Sache zur Vervollständigung des Sachverhalts, zur Durchführung eines Beweisverfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen. 2. Das zweitinstanzliche Verfahren ist kostenlos. 3. Die Regelung der Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens wird dem Entscheid der Vorinstanz vorbehalten. 4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 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 Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

- 21 - Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche, arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 29'517.25. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 23. Dezember 2016 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: Dr. L. Hunziker Schnider lic. iur. N. Gerber versandt am: jo

E. 7

Aufl., Art. 329d N. 8). Ausgehend von einem Monatslohn des Klägers 1 von brutto Fr. 10'700.– und einem Durchschnitt von 21.75 Arbeitstagen pro Monat beträgt der Tageslohn des Klägers 1 brutto Fr. 491.95 (Urk. 35 S. 14). Damit beläuft sich der Streitwert der Klage 2 des Klägers 1 bei insgesamt 60 nicht bezogenen Ferientagen auf brutto Fr. 29'517.25, wobei dem Kläger nicht mehr zuzusprechen ist, als dieser verlangt hat (Urk. 35 S. 14). III. - Materielles - 1. Vorbringen der Parteien im erstinstanzlichen Verfahren

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