

ZH_OBERGERICHT LA170012 vom 11. Oktober 2017

ZH Obergericht, 2017-10-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LA170012

FR: ZH_OBERGERICHT LA170012 du 11 octobre 2017

IT: ZH_OBERGERICHT LA170012 del 11 ottobre 2017

Erwägungen

E. 1

Sachverhalt

E. 1.1

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft britischen Rechts, die forschungs- basierte Dienstleistungen für die Automobilindustrie anbietet. Mit "Contract of Employment" stellte die Beklagte den Kläger ab dem 1. Februar 2014 als "Director - Switzerland, Germany and Austria" an (Urk. 4/3 S. 1). Der Vertrag wurde schweizerischem Recht unterstellt (Urk. 4/3 S. 1: "This contract shall be governed by and construed in accordance with Swiss law."). Unter "Place of Work" wurde Folgendes vereinbart (Urk. 4/3 S. 4): "The role is an international role working across multiple countries and you are expected to use your professional judgement to determine the most appropriate location to be based from on a day to day basis. However work related to Switzerland and Austria will in general be expected to be executed from your home office at ... [Adresse 1] or virtual office space at C._____ AG, ... [Adresse 2], or other similar premises which the Company may have access to. Work related to Germany, or requiring interaction with other Company employees in Germany will in general be expected to be executed from ... [Adresse 3]. All travel expenses will be considered relative to ... [Adresse 3] or your home office ... [Adresse 1], whichever is closest or needed from a business perspective. This flexibility of work location is subject to clear and timely communication of your working location on a day to day basis. This may be done through the team diary or other passive methods. The Company may second you to work at another site on a temporary basis as the needs of the business dictate. Such requirements may be subject to reasonable notice, travel and accommodation arrangements and I or additional compensation as considered appropriate to the circumstances. During the course of your duties you may be expected to travel at the Company's expense to such places and in such manner as the Company may require. If you are required to relocate to a different employment location on a permanent basis, the terms will be discussed and agreed with you at the time."

E. 1.2

Ab dem 28. September 2014 wurde der Kläger von verschiedenen Ärzten wegen körperlicher und psychischer Leiden krankgeschrieben. Die damit verbundene Arbeitsunfähigkeit dauerte bei Klageerhebung gemäss der Darstellung in der Klageschrift noch immer an (vgl. Urk. 2 S. 5). Mit Schreiben vom 30. Oktober

- 4 - und 6. November 2014 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger auf Ende Januar 2015 (Urk. 4/12 und 4/13; vgl. Urk. 19 Rz 63). Schliesslich sprach die Beklagte mit einer vorsorglich erfolgten "Ersatzkündigung" vom 29. Mai 2015 die Kündigung erneut aus, hielt aber gleichzeitig daran fest, dass das Arbeitsverhältnis am 30.

Mai 2015 zu Ende gehe (Urk. 4/14-16).

E. 1.3

Im vorliegenden Verfahren unterbreitete der Kläger dem Gericht eine Teilklage, und zwar für die folgenden Posten: - EUR 16'000.00 brutto: Lohnfortzahlung für die Monate Februar bis September 2015; - EUR 9'154.02 brutto: Ferienentschädigung - EUR 2'093.43: Spesen für die Monate November 2014 bis Februar 2015. Ferner verlangt er die Neuerstellung der Lohnabrechnungen für den Zeitraum Juli 2014 bis Dezember 2014.

E. 2

Prozessverlauf

E. 2.1

Bezüglich des erstinstanzlichen Prozessverlaufs sei auf die Darstellung im angefochtenen Entscheid verwiesen (Urk. 48 E. 1). Festgehalten sei, dass der Kläger vor Vorinstanz wie folgt anwaltlich vertreten war: - seit dem Schlichtungsverfahren (einschliesslich Klageschrift): durch Rechtsanwalt Dr. D.____; - ab dem 6. April 2016 (vgl. Urk. 16 und 17): durch Rechtsanwalt lic. iur. E.____. Am 9. März 2017 stellte die Vorinstanz Rechtsanwalt E.____ den angefochtenen Entscheid zu (Urk. 45/1), worauf Rechtsanwalt E.____ die Vorinstanz mit Schreiben vom 13. März 2017 wissen liess, dass er den Kläger nicht mehr vertrete (Urk. 46). Seither ist der Kläger nicht mehr vertreten.

E. 2.2

Gegen den ihm am 9. März 2017 eröffneten vorinstanzlichen Entscheid erhob der Kläger mit undatierter und am 9. April 2017 zur Post gegebener Eingabe rechtzeitig Berufung (Urk. 47). Mit weiterer Eingabe vom 4. Mai 2017 ersuchte der Kläger die Berufungsinstanz um beförderliche Behandlung der Berufung, weil für ihn jeder Tag zähle (Urk. 53).

- 5 -

E. 2.3

Mit Verfügung vom 1. Juni 2017 wurde der Beklagten Frist für die Beantwortung der Berufung angesetzt (Urk. 55). Die in der Folge an und für sich rechtzeitig eingereichte Berufungsantwort wurde indessen von einer nicht bevollmächtigten Person unterzeichnet (Urk. 56). Nach einer Nachfristansetzung gemäss Art. 132 ZPO (vgl. Urk. 59) teilte der bevollmächtigte Anwalt der Beklagten (Rechtsanwalt X.____) der Berufungsinstanz mit, dass die Berufungsantwort von Rechtsanwalt F.____ unterzeichnet worden sei, den er seinerseits zur Unterzeichnung der Berufungsantwort ermächtigt habe (Urk. 68).

E. 2.4

Mit der Berufungsantwort stellte die Beklagte den prozessualen Antrag, es sei der Kläger zu verpflichten, eine Sicherheit für die Parteientschädigung zu leisten (Urk. 56 S. 2).

E. 2.5

Mit Eingabe vom 6. August 2017 ersuchte der Kläger um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 60). In der Folge wurde der Kläger mit Verfügung vom 9. August 2017 aufgefordert, ein Beilagenverzeichnis zu erstellen und die eingereichten Beilagen zu nummerieren (Urk. 61). In der Folge kam der Kläger der gemachten Auflage nach (vgl. Urk. 66 und Urk. 67/1-71). Ferner erstattete er eine weitere Eingabe mit weiteren Beilagen zum Armenrecht (Urk. 62, 63, 64/1-4).

E. 2.6

Mit Verfügung vom 21. August 2017 (Urk. 69) wurde dem Kläger das Doppel der Berufungsantwort sowie der Eingabe der Beklagten vom 18. August 2017 zugestellt (Dispositiv-Ziff. 1). Ferner wurde der Beklagten Frist angesetzt, um zum Armenrechtsgesuch des Klägers im Sinne von Art. 119 Abs. 3 ZPO Stellung zu nehmen. Die Verfügung vom 21. August 2017 konnte nur der Beklagten am 22. August 2017 zugestellt werden (Urk. 69). Die für den Kläger bestimmte Postsendung wurde ihm am 22. August 2017 mit Frist bis zum 29. August 2017 zur Abholung gemeldet. Indessen wurde die Sendung vom Kläger nicht abgeholt, so dass sie am 1. September 2017 der Berufungsinstanz retourniert wurde (Urk. 73).

E. 2.7

Am 30. August 2017 ging bei der Berufungsinstanz ein vom 26. August 2017 datiertes Schreiben des Klägers ein (Urk. 70). Er teilte mit, dass er sich vom 27. August 2017 bis zum 30. November 2017 als Gast auf einem Boot auf hohe

- 6 - See, d.h. auf eine "Genesungsreise" begeben. In dieser Zeit sei seine Post den Hafengebörden von Cádiz (Spanien), Las Palmas (Spanien), São Vicente (Kapverdische Inseln) und Korfu (Griechenland) zuzustellen. Die angegebenen Zustelladressen in den genannten "Zielhäfen des Bootes" könnten sich allerdings "aufgrund von Wettergegebenheiten ändern". Das Gericht möge das Ergebnis seiner Entscheidung über das verlangte Armenrecht "dem gewünschten Rechtsvertreter RA G._____" jedenfalls bis zum 30. November 2017 zustellen. Der Kläger legte seiner Eingabe sodann ein Arztzeugnis von Dr. med. H.____ vom 22. August 2017 bei, mit dem bescheinigt wurde, dass der Kläger "vom 22.08.2017 bis voraussichtlich 22.11.17 wegen Krankheit zu 100% arbeitsunfähig" sei (Urk. 71/1).

E. 2.8

Mit Eingabe vom 11. September 2017 nahm die Beklagte im Sinne der Verfügung vom 21. August 2017 zum Armenrechtsgesuch des Klägers Stellung, wobei sie den Antrag stellte, das Gesuch abschlägig zu bescheiden (Urk. 74).

E. 2.9

Mit Verfügung vom 12. September 2017 wurde den Parteien eröffnet, dass die Sache in die Phase der Urteilsberatung gehe (Urk. 75). Diese Verfügung wurde der Beklagten am 14. September 2017 zugestellt (Urk. 75, Anhang). Die für den Kläger bestimmte Postsendung wurde ihm am 14. September 2017 mit Frist bis zum 21. September 2017 zur Abholung gemeldet. Indessen wurde die Sendung vom Kläger nicht abgeholt, so dass sie am 26. September 2017 der Berufungsinstanz retourniert wurde (Urk. 76).

E. 3

Ausstandsgesuch

E. 3.1

Mit seiner Berufung stellt der Kläger gegen "den Arbeitsgerichtspräsidenten Handloser und auch alle Richter des Arbeitsgerichtes" ein Ausstandsgesuch gemäss Art. 42 ZPO. Der Kläger wirft der Vorinstanz vor, der angefochtene Entscheid sei in Tat und Wahrheit nicht am 28. Februar 2017, sondern erst auf Grund des Schreibens des Klägers vom 2. März 2017 (Urk. 42) ergangen, in der Folge aber zurückdatiert worden (Urk. 47 S. 4). Der Vorinstanz

sei mit dem erwähnten Brief mitgeteilt worden, dass der Kläger am 20. März 2017 in die Klinik Oberwaid eintreten werde. Der Präsident der Vorinstanz habe dem Kläger den angefochtene(n) Entscheidung erst am 9. März 2017 zugestellt. Das sei mit Absicht geschehen,

- 7 - damit die Berufungsfrist in die Zeit des Klinikaufenthaltes falle. Durch dieses Vorgehen werde die Genesung des Klägers "massiv gestört" und habe zu einer Verlängerung des Klinikaufenthaltes um weitere drei Wochen geführt. Der Kläger stellt sodann den Antrag, das Obergericht möge gegen den Arbeitsgerichtspräsidenten Handloser ein Disziplinarverfahren einleiten.

E. 3.2

In tatsächlicher Hinsicht ergibt sich aus den Akten Folgendes: - Die Entscheidung durch die Vorinstanz ist im vorinstanzlichen Protokoll unter dem Datum vom 28. Februar 2017 ordnungsgemäss verurkundet (Prot. I S. 7). - Vor der Entscheidung erfolgte die letzte Prozesshandlung der Vorinstanz durch Fristansetzung gemäss Verfügung vom 5. Oktober 2016 (Urk. 35), worauf sich die Parteien durch ihre Anwälte am 13. bzw. am 25. Oktober 2016 äusserten (Urk. 37 und 39). - Bis zur Entscheidung ist in der Folge eine Bearbeitungslücke von 125 Tagen zu verzeichnen. - Mit Schreiben vom 1. Februar 2017 richtete der Kläger direkt – d.h. unter Umgehung seines Anwaltes – ein Schreiben an die Vorinstanz (Urk. 40). Er monierte, dass seit über einem Jahr die Zuständigkeitsfrage noch nicht beurteilt sei. Aus diesem Grunde seien alle hängigen Fragen zwischen ihm und seinem Arbeitgeber "blockiert". Der Schaden des Klägers wachse täglich um einen vierstelligen Frankenbetrag. Das Arbeitsgericht möge seine Verantwortung wahrnehmen und "mit höchster Priorität ... innerhalb der nächsten zwei Wochen entscheiden". Wenn dies nicht möglich sein sollte, "bitte ich um schriftliche Stellungnahme der Gründe und wann mit einer Entscheidung zu rechnen ist". - Am 10. Februar 2017 antwortete der Präsident der Vorinstanz, "dass ein Entscheid des Arbeitsgerichts im Unzuständigkeitsverfahren bis Ende des Monats Februar vorliegen wird" (Urk. 41). - Am 28. Februar 2017 erging der Beschluss der Vorinstanz. Dieser wurde am 8. März 2017 expediert und am 9. März 2017 dem Anwalt des Klägers durch die Post zugestellt (Urk. 45/1). - Am 2. März 2017 (Donnerstag) richtete der Kläger einen weiteren Brief an die Vorinstanz, welcher dort am 6. März 2017 (Montag) mit dem Poststempel 3. März 2017 (Freitag) einging (Urk. 42). Der Kläger monierte, dass er entgegen dem Schreiben des Präsidenten der Vorinstanz "bis 2.3.2017 ... keine Entscheidung des Arbeitsgerichts mitgeteilt bekommen habe". Der Kläger werde am 20. März 2017 in die Klinik Oberwaid eintreten, und die behandelnde Ärztin überlege sich, wegen der "fehlenden Entscheidung" des Gerichts, "den Einweisungstag zu verlegen". Das Gericht möge "Verantwortung und Zusagen endlich" nachkommen.

- 8 - - Am 13. März 2017 (Eingang bei der Vorinstanz am 14. März 2017) teilte der bisherige Anwalt des Klägers, Rechtsanwalt lic. iur. E._____, der Vorinstanz mit, dass er den Kläger nicht mehr vertrete.

E. 3.3

Für die Beurteilung von Ausstandsgesuchen ist grundsätzlich das angerufene Gericht zuständig und nicht etwa die Rechtsmittelinstanz. Ausnahmsweise kann ein Ausstandsgesuch aber mit einem Rechtsmittel verbunden werden, wenn nämlich erst das anzufechtende Urteil einen Hinweis auf einen Befangenheitsgrund gibt, oder wenn, wie das der Kläger hier geltend macht, der Ausstandsgrund erst während der Rechtsmittelfrist

entdeckt wird (vgl. BGE 139 III 466 E. 3.4). Der Kläger knüpft sein Ausstandsgesuch ausschliesslich an den angefochtenen Entscheid, wobei er den Zeitpunkt seiner Ausfällung und seiner Zustellung bemängelt. Das Ausstandsgesuch ist daher von der Berufungsinstanz zu beurteilen.

E. 3.4

Auf Grund des Protokolls und des angefochtenen Entscheides, die beide ordnungsgemäss unterzeichnet sind, ist davon auszugehen, dass der angefochtene Entscheid entgegen der Unterstellung des Klägers am 28. Februar 2017 ergangen ist. Sowohl das Protokoll als auch der angefochtene Entscheid sind öffentliche Urkunden, die gemäss Art. 179 ZPO für die durch sie bezeugten Tatsachen vollen Beweis erbringen, soweit nicht die Unrichtigkeit ihres Inhaltes nachgewiesen ist. Der Kläger bezeichnet keine Beweismittel für seine These, dass der angefochtene Entscheid nach dem 28. Februar 2017 gefällt wurde. Im Übrigen ist es bei den schweizerischen Gerichten aller Stufen absolut üblich, dass der Versand eines Entscheides erst einige Zeit nach seiner Ausfällung vorgenommen wird. Aus technischen Gründen ist das in den meisten Fällen auch gar nicht anders abzuwickeln. Abwegig und ohne jede Grundlage ist die Unterstellung des Klägers, dass sein zweites Schreiben an die Vorinstanz vom 2. März 2017 (Urk. 42) diese veranlassen sollte, den Entscheid vorzudatieren. Es ist denn auch nicht zu erkennen, welche Bedeutung das Entscheiddatum für den Kläger haben soll, der zur Zeit der Zustellung des angefochtenen Entscheides ohnehin noch anwaltlich vertreten war. Weshalb sich die Vorinstanz durch das beschriebene Vorgehen der Besorgnis der Befangenheit ausgesetzt haben soll, ist nicht zu er-

- 9 - sehen. Ein Ausstandsgrund liegt klarerweise nicht vor. Das Ausstandsgesuch des Klägers gegen die vorinstanzlichen Richter ist daher abzuweisen.

E. 3.5

Der Kläger verlangt sodann, dass gegen Arbeitsgerichtspräsident Handloser ein Disziplinarverfahren einzuleiten sei (Urk. 47 S. 5). Dazu ist die Berufungsinstanz nicht zuständig, weshalb auf den Antrag nicht einzutreten ist. Die Berufungsinstanz hat angesichts des in jeder Hinsicht haltlosen Antrages auch keine Veranlassung, den Antrag an die für Aufsichtsmassnahmen zuständige Verwaltungskommission des Obergerichts weiterzuleiten.

E. 4

Unentgeltliche Rechtspflege; Sicherstellung der Parteientschädigung

E. 4.1

Mit Eingabe vom 6. August 2017 (Urk. 60) ersuchte der Kläger um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, einschliesslich der Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes in der Person von Rechtsanwalt G. _____ (... [Adresse 4]). Wie noch zu zeigen sein wird (vgl. unten E. 6), sind die internationalzivilprozessualen Fragen, die sich in diesem Prozess stellen, nicht einfach, so dass nicht angenommen werden kann, dass der Rechtsstandpunkt des Klägers im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO als aussichtslos angesehen werden muss. Es sind daher die weiteren Voraussetzungen des Armenrechts zu prüfen.

E. 4.1.1

Die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für den Kläger kann in diesem Verfahren von vornherein nicht in Frage kommen, denn eine solche Bestellung erweist sich im vorliegenden Falle nicht nur als für die Wahrung der Rechte des Klägers nicht notwendig im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO, sondern gar als nutzlos: Da weder ein zweiter Schriftenwechsel noch eine Berufungsverhandlung angeordnet wurde (vgl. Verfügung vom 12. September 2017, Urk. 75), sind im vorliegenden Berufungsverfahren nach der Erstattung der Berufung vom 9. April 2017 keine relevanten Prozesshandlungen für den Kläger zu machen. Insoweit ist das Armenrechtsgesuch des Klägers ohne weiteres abzuweisen.

E. 4.1.2

Mit seinen Eingaben vom 6. und 13. August 2017 (Urk. 60 und 62) macht der Kläger im wesentlichen geltend, er sei aus gesundheitlichen Gründen nicht

- 10 - mehr arbeitsfähig und daher mittellos. Der Kläger stützt sich in diesem Zusammenhang namentlich auf seine Unterlagen gemäss Urk. 66 (Beilagenverzeichnis) und Urk. 67/1-71. Der Kläger legt zur Untermauerung seiner Mittellosigkeit einzig eine alte, das Jahr 2013 betreffende Steuererklärung vor (Urk. 67/5). Im zugehörigen Beilagenverzeichnis (Urk. 66) wird diese Steuererklärung als "letzte definitive Steuererklärung" bezeichnet. Aus dieser Steuererklärung geht hervor, dass der Kläger und seine Ehefrau damals ein Wertschriftenvermögen von über Fr. 38'000.00 deklarierten und dass sie auch Eigentümer der Liegenschaft ... [Adresse 1] sind, welcher ein Eigenmietwert von Fr. 17'800.00 zugerechnet wird und die einen Steuerwert von Fr. 647'000.00 aufweist. Das Einkommen der Ehefrau des Klägers ist dort mit Fr. 86'962.00 ausgewiesen. Offenbar besteht ein Hypothekarkredit. Der Kläger legt einzig zwei Belastungsausweise vor (Urk. 67/42-43), nicht aber Ausweise über die Höhe des Kredits. Weiter legt er Ausweise über das Einkommen seiner Ehefrau vor (März 2017 netto Fr. 7'976.05, Urk. 67/9; April und Mai 2017 netto je Fr. 8'224.25, Urk. 67/10-11; Juni 2017 inkl. Sales Incentive netto Fr. 15'583.65, Urk. 67/12). Mit den vom Kläger vorgelegten Unterlagen ist dessen Mittellosigkeit nicht erstellt. Immerhin sind die Eheleute A._____ Eigentümer einer Liegenschaft, die veräussert werden bzw. deren Hypothek erhöht werden könnte. Auch ist davon auszugehen, dass die Eheleute A._____ nach wie vor über ein Wertschriftenvermögen verfügen. Das alles führt zur Abweisung des Armenrechtsgesuchs. Dieses ist aber auch noch aus einem andern Grunde abzuweisen: Die aus der ehelichen Beistandspflicht fliessende Pflicht zur Bevorschussung der Prozesskosten des anderen Ehegatten geht der unentgeltlichen Rechtspflege vor (BGE 138 III 672 E. 4.2.1; BGer 5D_83/2015 vom 6. Januar 2016, E. 2.1). Einem bedürftigen Ehegatten kann somit die unentgeltliche Rechtspflege nur bewilligt werden, wenn der andere Ehegatte nicht in der Lage ist, einen Prozesskostenbeitrag zu bezahlen. Auf Grund der vom Kläger vorgelegten Unterlagen ist davon auszugehen, dass die Ehefrau des Klägers sehr wohl in der Lage wäre, einen solchen Beitrag zu leisten.

E. 4.2

Zusammen mit ihrer Berufungsantwort stellte die Beklagte den Antrag, es sei der Kläger anzuhalten, ihre Parteientschädigung sicherzustellen. Eine derartige Anordnung ist möglich, wenn eine dafür im Gesetz vorgesehene Vorausset-

- 11 - zung erfüllt ist (vgl. Art. 99 Abs. 1 ZPO). Ob dies hier zutrifft, kann offen bleiben, da der Antrag der Beklagten ohnehin nicht zielführend ist: Hat die Berufungsinstanz die Frist

für die Berufungsantwort angesetzt, so kann jedenfalls für diese Prozesshandlung die Parteientschädigung nicht mehr sichergestellt werden, denn die Prozesshandlung ist so oder anders innerhalb der gesetzlichen Frist zu erbringen und die damit verbundenen Kosten fallen daher ungeachtet einer Sicherstellung an (vgl. dazu BGE 141 III 554). Insoweit ist daher auf den Antrag der Beklagten nicht einzutreten. Der von der Beklagten gestellte Antrag auf Sicherstellung könnte sich bestenfalls auf künftige Prozesshandlungen auswirken; solche wird es aber nicht geben, weil im vorliegenden Verfahren vor der Berufungsinstanz weder ein zweiter Schriftenwechsel noch eine Berufungsverhandlung noch ein Beweisverfahren stattfindet. Der Antrag der Beklagten ist daher gegenstandslos, soweit er überhaupt von Belang sein könnte.

E. 5

Weitere prozessuale Fragen

E. 5.1

Zustellungen an den Kläger. Muss eine Partei mit einer gerichtlichen Zustellung rechnen und holt sie eine eingeschriebene Postsendung des Gerichts nicht ab, so gilt gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO die Sendung am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch als zugestellt. Mit einer gerichtlichen Zustellung muss derjenige rechnen, der sich in einem Prozessrechtsverhältnis befindet. Ein solches entsteht mit der Rechtshängigkeit, und es verpflichtet die Parteien dazu, sich nach Treu und Glauben zu verhalten, d.h. unter anderem dafür zu sorgen, dass ihnen behördliche Akte zugestellt werden können, die das Verfahren betreffen. Diese prozessuale Pflicht gilt insoweit, als während des hängigen Verfahrens mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit mit der Zustellung eines behördlichen Aktes gerechnet werden muss (BGE 138 III 225 E. 3.1). Das hat zur Folge, dass eine Partei auch während Ferien- oder anderweitig bedingten Abwesenheiten dafür zu sorgen hat, dass Zustellungen vorgenommen werden können (HUBER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 138 N 53). Im vorliegenden Fall hat sich der Kläger ohne vorherige Ankündigung auf hohe See begeben. Die von ihm angegebenen Hafenbehörden in den Zielhäfen im weiten Gebiet zwischen den Kapverdischen Inseln und Korfu sind keine taugli-

- 12 - chen Zustelladressen. Das gilt um so mehr, als der Kläger nicht in der Lage ist anzugeben, wann er in diesen Zielhäfen überhaupt sein wird, erklärte er doch, die jeweiligen Zustelladressen seien gebuchte resp. vorgesehene Hafenaufenthalte, welche sich aber aufgrund von Wetterbedingungen ändern könnten (Urk. 70 S. 2). Dazu kommt, dass der Kläger ohnehin nicht davon ausgehen durfte, dass das Gericht eine Zustelladresse im Ausland akzeptieren werde (vgl. dazu Art. 140 ZPO). Indem er das Gericht mit seiner Eingabe vom 26. August 2017 (Urk. 70; zugegangen am 30. August 2017 und damit nach der von ihm angegebenen Abreise) vor vollendete Tatsachen stellte, handelte er im Sinne von Art. 52 ZPO wider Treu und Glauben. Die bisherige Zustellungsregelung war daher auch während des weiteren Prozessrechtsverhältnisses beizubehalten. Demgemäss findet die Zustellfiktion gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO Anwendung: Die Verfügung vom 21. August 2017 (Urk. 69) gilt daher dem Kläger als am 29. August 2017 zugestellt, weil ihm die Postsendung am 22. August 2017 zur Abholung gemeldet wurde (Urk. 73). Und die Verfügung vom 12. September 2017 (Urk. 75) gilt dem Kläger als am 21. September 2017 zugestellt, weil ihm die Postsendung am 14. September 2017 zur Abholung gemeldet wurde (Urk. 76). Sollte die Abwesenheit des Klägers in dieser Weise andauern, wird die Zustellungsfiktion auch bezüglich des heutigen Entscheides greifen müssen.

E. 5.2

Berufungsverfahren. Das Berufungsverfahren ist ein eigenständiges Verfahren. Es dient nicht etwa der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern vielmehr der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheides im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen (BGE 142 III 413 E. 2.2.1). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (ZK ZPO-REETZ/THEILER, Art. 311 N 36). Der Berufungskläger hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden und wo er die massgeblichen Beweisanträge gestellt hat. Es ist nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass die

- 13 - Berufungsschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. Pauschale Verweisungen auf die vor der Vorinstanz eingebrachten Rechtsschriften sind namentlich dann unzulässig, wenn sich die Vorinstanz mit den Ausführungen des Berufungsklägers auseinandergesetzt hat. Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen, muss sich der Berufungskläger in der Berufungsschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen. Aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis ist die Berufungsinstanz allerdings nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, sie kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, Art. 310 N 6). Der Kläger führt das zweitinstanzliche Verfahren – anders als noch das erstinstanzliche Verfahren – ohne Anwalt. Seine ausschweifenden Darlegungen sind auf weiten Strecken nicht oder nur knapp verständlich. Einzugehen ist auf diese Darlegungen jedenfalls nur insoweit, als sie sich mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinandersetzen und wenigstens der Spur nach verständlich sind. Dagegen ist auf jene Passagen der Berufung nicht einzugehen, in denen der Kläger losgelöst vom angefochtenen Entscheid frei argumentiert. Zulässig sind im Berufungsverfahren Noven sodann nur unter dem engen Gesichtspunkt des Art. 317 ZPO, wobei der Berufungskläger im Falle von unechten Noven genau darzutun hat, weshalb er die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vor erster Instanz hat vorbringen können (BGE 143 III 42 E. 4.1). Mit seiner Berufung beruft sich der Kläger auf solchen Noven (vgl. Urk. 47 S. 24, 27, 31, 32, 40), ohne ihre Zulässigkeit überhaupt zu diskutieren. Auf solche Noven ist nicht näher einzugehen.

E. 5.3

Untersuchungsmaxime. Der Kläger wirft der Vorinstanz vor, sie habe den Prozess nach den Grundsätzen der Untersuchungsmaxime geführt, obwohl bei Streitwerten über Fr. 30'000.00 die Dispositionsmaxime anwendbar sei. Aus diesem Grunde sei der angefochtene Entscheid für ungültig zu erklären (Urk. 47 S. 7 f.).

- 14 - Der Kläger verwechselt die Dispositionsmaxime nach Art. 58 Abs. 1 ZPO mit der Verhandlungsmaxime gemäss Art. 55 Abs. 1 ZPO. Die Vorinstanz ist von einem Streitwert von über Fr. 30'000.00 ausgegangen, so dass im vorliegenden Prozess in der Tat die Verhandlungsmaxime anwendbar war (vgl. Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO). Der

Kläger tut indessen mit seiner Berufung nicht dar, in welchen Punkten die Vorinstanz den falschen Prozessgrundsatz zur Anwendung gebracht hat und inwieweit das zu seinem Nachteil ausgeschlagen haben soll. Es ist daher darauf nicht weiter einzugehen.

E. 5.4

Verfahrensart. Der Kläger wirft der Vorinstanz sodann vor, sie habe anstelle des anzuwendenden vereinfachten Verfahrens das ordentliche zur Anwendung gebracht (Urk. 47 S. 8). Damit setzt sich der Kläger allerdings in Widerspruch zu seinem bereits besprochenen und an die Vorinstanz gerichteten Vorwurf, sie habe zu Unrecht den Untersuchungsgrundsatz angewendet. Mit seinem Rechtsbegehren Ziff. 1 hat der Kläger eine Forderungsklage über EUR 27'247.45 erhoben. Es ist auf der Hand liegend, dass man je nach Umrechnungskurs über oder unter die Grenze von Fr. 30'000.00 kommt, die das vereinfachte Verfahren vom ordentlichen Verfahren scheidet.

E. 5.4.1

Aus den vorinstanzlichen Akten ergibt sich dazu Folgendes: - Mit seiner Klageschrift vom 5. Oktober 2015 stellte sich der Kläger auf den Standpunkt, ein Betrag von EUR 27'247.45 gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1 entspreche einem Streitwert von unter Fr. 30'000.00. - Am 17. November 2015 kam das Einzelgericht des Arbeitsgerichts zum Schluss, dass der Streitwert des Rechtsbegehrens Ziff. 1 den "für das Einzelgericht im vereinfachten Verfahren relevanten Streitwert von Fr. 30'000.00" übersteige. Die Umrechnung zum Notenkurs per 5. Oktober 2015 ergebe einen Betrag von Fr. 30'598.90. Das Einzelgericht schrieb daher sein Verfahren AH150017 ab und überwies die Sache dem "Arbeitsgericht des Bezirks Horgen (Kollegialgericht)". In der Entscheidung wurde auf das Rechtsmittel der Berufung hingewiesen. Gegen diesen Entscheid wurde von keiner Partei die Berufung ergriffen. - In der Folge nahm das Arbeitsgericht (Kollegialgericht) den Prozess entgegen und setzte ihn im ordentlichen Verfahren fort.

E. 5.4.2

Der Kläger war zu Beginn des Prozesses der Meinung, es finde das vereinfachte Verfahren statt. Wird die Klage in der unrichtigen Verfahrensart eingereicht,

- 15 - sieht das Gesetz keine Prozessüberweisung an das zuständige Gericht vor. Wenn das Einzelgericht der Auffassung war, es sei für die Behandlung nicht zuständig, hätte es keine Prozessüberweisung vornehmen, und es hätte auf die Klage nicht eintreten dürfen. Nach dem zürcherischen Gerichtsorganisationsrecht ist das Einzelgericht eine eigenständige, vom Kollegialgericht auseinanderzuhaltende zuständigkeitsrechtliche Einheit. Dass Kollegial- und Einzelgerichte in organisatorischer Hinsicht Teil des gleichen Bezirksgerichts sind, ändert daran nichts. Wäre das Einzelgericht auf die Klage nicht eingetreten, hätte der Kläger die Klage im Rahmen von Art. 63 ZPO neu einbringen können (BGer 4A_332/2015 vom 10.2.2016, insbesondere E. 4).

E. 5.4.3

Auch wenn der Überweisungsentscheid des Einzelgerichts nicht korrekt war, hat sich der Kläger damit doch immerhin insoweit abgefunden, als er den einzelgerichtlichen Entscheid nicht im Sinne der Rechtsmittelbelehrung weitergezogen hat. In gleicher Weise hat sich der vor Vorinstanz anwaltlich vertretene Kläger damit abgefunden, dass die Vorinstanz den Prozess im ordentlichen Verfahren weitergeführt hat. Insbesondere hat er auch den von der Vorinstanz festgesetzten Kostenvorschuss von Fr. 2'500.00 ohne weiteres bezahlt

(Urk. 11 und 13). Bei der Festsetzung ging die Vorinstanz vom gleichen Streitwert aus wie das Einzelgericht, nämlich von Fr. 30'598.90. Wenn der Kläger nun vor Obergericht die Verfahrensart, mit der er sich vor Vorinstanz abgefunden hat, erneut in Frage stellt, widerspricht dies Treu und Glauben und ist damit unbeachtlich (Art. 52 ZPO). Der Prozess ist daher im ordentlichen Verfahren zu behandeln.

E. 6

Die Zuständigkeit gemäss LugÜ

E. 6.1

Der in der Schweiz wohnhafte Kläger nimmt die in Grossbritannien domizilierte Beklagte aus Arbeitsvertrag in Anspruch. Die Vorinstanz ist daher mit zutreffender Begründung zum Schlusse gekommen, dass sich die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts nach den Vorschriften des LugÜ entscheidet (Urk. 48 E. 4.1. - 4.3.). Zu Recht stellt der Kläger das mit seiner Berufung auch nicht in Frage.

- 16 -

E. 6.2

Der Kläger hält mit seiner Berufung aber dafür, dass die Parteien mit ihrem Arbeitsvertrag die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte vereinbart hätten (Urk. 47 S. 10 ff.). Im Rahmen der Art. 21 und 23 LugÜ wäre eine solche Vereinbarung denkbar. Indessen haben sich die Parteien mit ihrem Arbeitsvertrag (Urk. 4/3) nicht im Sinne einer Gerichtsstandsvereinbarung auf die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte festgelegt. Der Kläger stützt seine These einzig auf die Rechtswahlklausel des Vertrages (Urk. 4/3 S. 1, dritter Abschnitt: "This contract shall be governed by and construed in accordance with Swiss law."). Mit dieser Regelung wird indessen einzig im Sinne von Art. 116 IPRG das Vertragsverhältnis der Parteien dem materiellen schweizerischen Recht unterstellt. Welche Gerichte über die sich gegebenenfalls aus dem Vertragsverhältnis ergebenden Streitigkeiten befinden sollen, wird damit nicht gesagt, denn der Vertrag legt nicht im Sinne von Art. 23 Nr. 1 LugÜ fest, dass ein bestimmtes Gericht oder generell die Gerichte eines Vertragsstaates über eine aus dem Vertragsverhältnis entspringende Rechtsstreitigkeit befinden sollen.

E. 6.3

Die Beklagte ist in Grossbritannien domiziliert, weshalb gemäss Art. 19 Nr. 1 LugÜ an und für sich die Zuständigkeit der dortigen Gerichte gegeben wäre. Die zusätzliche Zuständigkeit des angerufenen schweizerischen Gerichts müsste sich demgegenüber auf Art. 19 Nr. 2 LugÜ stützen. Die Vorinstanz hat mit dem angefochtenen Urteil die Voraussetzungen einer Zuständigkeit nach Art. 19 Nr. 2 LugÜ zutreffend erörtert; es ist auf ihre Erwägungen zu verweisen (Urk. 48 S. 5 ff., E. 4.4.). Im Sinne von Art. 19 Nr. 2 lit. a LugÜ ist daher das Gericht jenes Ortes zuständig, an dem der Arbeitnehmer seine Arbeit "zuletzt gewöhnlich verrichtet hat". Der "gewöhnliche Arbeitsort" ist jener, an dem der Arbeitnehmer den grössten Teil seiner Arbeitszeit – gerechnet über die gesamte Dauer des Arbeitsverhältnisses – verbringt (DASSER/OBERHAMMER/MÜLLER, Art. 19 LugÜ N 13 f.). Massgebend sind aber auch alle weiteren rechtlichen und faktischen Umstände (DASSER/OBERHAMMER/MÜLLER, Art. 19 LugÜ N 24).

E. 6.4

Die Vorinstanz analysierte zunächst den von den Parteien abgeschlossenen Arbeitsvertrag und kam zu den folgenden Schlüssen:

- 17 - - dass der Kläger die Arbeit mit Bezug auf Österreich und die Schweiz von der Schweiz aus zu erledigen gehabt habe und jene Arbeit, welche Bezug zu Deutschland gehabt bzw. den Bezug von Mitarbeitern aus Deutschland erfordert habe, grundsätzlich in Frankfurt auszuführen gehabt habe (Urk. 48 E. 5.1.1.); - dass der Kläger im Prozess die Sachdarstellung der Beklagten unbestritten gelassen habe, wonach Deutschland der grösste vom Kläger zu bearbeitende Markt gewesen sei, denn ausschliesslich dort seien die der Beklagten Mitgliederbeiträge zahlenden Firmen domiziliert, während in der Schweiz und Österreich kein entsprechender Umsatz erzielt werde (Urk. 48 E. 5.1.1.); - dass der Kläger seitens der Beklagten schon vor Vertragsbeginn darauf hingewiesen worden sei, dass es wichtig sei, dass er in der Nähe von Frankfurt eine Wohnung habe, woraus sich ergebe, dass die Beklagte schon damals vom "Hauptarbeitsort" Frankfurt ausgegangen sei (Urk. 48 E. 5.1.1.); - dass die vertragliche Regelung in Verbindung mit der Tatsache, dass in Deutschland der grösste Teil der zu betreuenden Kunden domiziliert gewesen sei, ein klares Indiz für den "Hauptarbeitsort" Frankfurt sei, was dem Kläger seitens der Beklagten am 28. März 2014 klar kommuniziert worden sei (Urk. 48 E. 5.1.3.); - dass der Kläger ab Beginn des Arbeitsverhältnisses eine Wohnung in Mainz zur Verfügung gehabt habe, deren Kosten ihm vom Lohn abgezogen worden seien, was wiederum "ein starkes Indiz für einen vertraglich vereinbarten Hauptarbeitsort Frankfurt" sei (Urk. 48 E. 5.1.4.); - dass der Kläger der Beklagten kommuniziert habe, dass er aus Steuergründen maximal 183 Tage pro Jahr in Deutschland arbeiten könne, wobei nur drei Arbeitstage gezählt würden, wenn er montags anreise und freitags abreise (Urk. 48 E. 5.1.5.); - dass auf Grund der Vorbringen der Parteien im Prozess anzunehmen sei, dass die Parteien vor Vertragsschluss davon ausgegangen seien, dass der Kläger jeweils montags aus der Schweiz anreisen und freitags in die Schweiz zurückreisen werde (Urk. 48 E. 5.1.5.); - dass sich der gewöhnliche Arbeitsort Frankfurt auch daraus ergebe, dass in Deutschland die grösste Autoindustrie Europas angesiedelt sei (Urk. 48 E. 5.1.6.); - dass der Kläger die Aufgabe gehabt habe, die ortsansässigen Mitarbeiter einzuarbeiten und zu betreuen, wobei im Prozess unbestritten geblieben sei, dass einzig in Frankfurt zu betreuende Mitarbeiter vorhanden gewesen seien, weshalb der Kläger solche Tätigkeiten hauptsächlich in Frankfurt auszuüben gehabt habe (Urk. 48 E. 5.3.); - dass sich aus den Umständen des Vertragsschlusses sowie aus den weiteren Umständen (vorvertragliche Korrespondenz; Ansiedelung der Autoindustrie in Deutschland; vom Kläger bewohnte Wohnung in Mainz) klar er-

- 18 - gebe, dass Frankfurt in quantitativer und qualitativer Hinsicht der vertragliche Hauptarbeitsort gewesen sei (Urk. 48 E. 5.4.); - dass der Kläger keine ausdrückliche Vereinbarung betreffend Verlegung des Hauptarbeitsortes darzulegen vermöge (Urk. 48 E. 5.5.). Diese Argumentation der Vorinstanz überzeugt; es ist gesamthaft auf sie zu verweisen. Was der Kläger demgegenüber mit der Berufung gegen die vorinstanzliche Argumentation vorbringt, schlägt – soweit diese Vorbringen überhaupt verständlich sind – nicht durch:

E. 6.4.1

Es hilft dem Kläger namentlich nichts, der Vorinstanz einfach zu widersprechen und zu erklären, der vom Vertrag festgelegte gewöhnliche Arbeitsort sei I. _____ [Ortschaft] und nicht Frankfurt (vgl. Urk. 47 S. 12). Es ist sodann durchaus nicht so, dass der Kläger gemäss Vertrag befugt gewesen wäre, seinen "gewöhnlichen Arbeitsort" zu wählen (Urk.

47 S. 13). Auch wenn der Kläger "the most appropriate location" für die Ausübung seiner Tätigkeit zu bestimmen hatte (vgl. Urk. 4/3, Abschnitt "Place of Work"), gab der Vertrag doch vor, dass die deutsche Kundschaft von Frankfurt aus zu betreuen war. Mit der Berufung widerlegt der Kläger die Schlussfolgerungen der Vorinstanz bei weitem nicht, wonach das örtliche und das qualitative Schwergewicht seiner Tätigkeit in Frankfurt lag. Es ist dies das Kriterium, das gemäss Art. 19 Nr. 2 lit. a LugÜ entscheidend ist. Daran ändert die sozialversicherungsrechtliche Behandlung des Arbeitsverhältnisses so wenig wie auch dessen steuerliche Behandlung (Urk. 47 S. 21 f.).

E. 6.4.2

Neu und damit unzulässig ist die weitere Argumentation des Klägers, wonach die vielen Kunden in Süddeutschland (namentlich J._____, K._____, L._____) besser von der Schweiz erreichbar seien als von Frankfurt aus. Gleiches gilt für das weitere Argument, dass jene Kunden, die in Nord- oder Ostdeutschland stationiert seien, von der Schweiz aus ebenso gut erreichbar seien, weil man ohnehin fliegen müsse (Urk. 47 S. 26). Davon abgesehen legt der Vertrag unter "Place of Work" klar fest, dass jene Arbeit, die einen Bezug zu Deutschland habe ("related to Germany") oder aber einen Kontakt zu Angestellten der Beklagten in Deutschland erfordere ("or requiring interaction with other Company employees in Germany") grundsätzlich ("in general") von Frankfurt aus zu erledigen sei. Die vorinstanzlichen Ausführungen, wonach der weitaus grösste Teil der Kundenkontakte in Deutsch-

- 19 - land stattfände, vermag der Kläger nicht zu widerlegen. Er weist im Gegenteil auf die wichtigen deutschen Kunden J._____, K._____ und L._____ hin. Auf den Umstand, dass der Kläger eine Wohnung in Mainz hatte und bezahlte, geht er mit der Berufung nicht ein. Mit der Vorinstanz ist aber darin ein klares Indiz für den Hauptarbeitsort Frankfurt zu sehen. Weiter muss gemäss den unwiderlegten Ausführungen der Vorinstanz davon ausgegangen werden, dass der Kläger im Normfall montags nach Frankfurt fuhr und freitags zurück in Schweiz kam. Auch das spricht klar für den Hauptarbeitsort Frankfurt.

E. 6.5

Die Vorinstanz ging sodann auf die Behauptung des Klägers ein, wonach der gewöhnliche Arbeitsort entgegen der vertraglichen Regelung in I._____ und nicht in Frankfurt gewesen sei (vgl. Urk. 48 S. 13 ff.).

E. 6.5.1

Aus rechtlichen Gründen kann der Umstand keine Rolle spielen, wo der Kläger Tätigkeiten für die Beklagte vor Inkrafttreten des Arbeitsvertrages, also vor dem 1. Februar 2014, ausgeführt hatte (vgl. dazu Vorinstanz Urk. 48 S. 13 f.). Es sind dies Tätigkeiten, die im Hinblick auf das demnächst Platz greifende definitive Anstellungsverhältnis ausgeführt wurden.

E. 6.5.2

Im Übrigen führte die Vorinstanz namentlich aus, dass der Kläger seine undatierte und nicht unterzeichnete Zusammenstellung betreffend die geleisteten Arbeitstage im Nachhinein erstellt habe. Von den 88 Arbeitstagen, die in I._____ geleistet worden sein sollen, seien 16 Tage auf Wochenenden gefallen, wofür weder eine arbeitsvertragliche Verpflichtung noch eine Weisung des Arbeitgebers bestanden habe. Die vom Kläger offerierten Beweise (Tankquittungen, Kontoauszüge) seien untauglich. Nur für 14 Tage

der 72 Tage, die der Kläger in I._____ gearbeitet haben wolle, lege er Einzelbelege vor. Demgegenüber offeriere er für 58 Tage keinen Beweis. Und bezüglich der erwähnten 14 Tage moniere die Be- klagte Widersprüche, welche nicht nachzuvollziehen seien und auf die der Kläger im weiteren Prozessverlauf nicht eingegangen sei. Damit setzt sich der Kläger mit seiner Berufung nicht auseinander, und seine Hinweise auf Noven sind unzulässig (vgl. Urk. 47 S. 39 ff.).

- 20 -

E. 6.5.3

Die Vorinstanz wies sodann darauf hin, dass es auf die Funktion der deut- schen GmbH der Beklagten nicht ankomme und dass der Kläger AHV-pflichtig sei, sobald er 25% der Gesamttätigkeit im Wohnsitzstaat leiste (Urk. 48 S. 18 f.). Auch darauf geht der Kläger mit seiner Berufung nicht ein (Urk. 48 S. 41).

E. 6.6

Insgesamt vermag der Kläger mit seiner Berufung die Beurteilung der Vor- instanz, wonach der gewöhnliche Arbeitsort Frankfurt und nicht I._____ gewesen sei, nicht zu entkräften. Damit ist das angerufene Gericht gemäss Art. 19 Nr. 2 lit. a LugÜ nicht zuständig. Die Berufung ist daher abzuweisen, und der angefochte- ne Entscheid ist zu bestätigen.

E. 7

Kosten- und Entschädigungsfolgen; Zustellung

E. 7.1

Auszugehen ist mit der Vorinstanz von einem Streitwert von Fr. 30'598.90.

E. 7.2

Die Bestätigung des angefochtenen Entscheides betrifft auch die vor- instanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen. Ausgangsgemäss wird der Kläger auch für das zweitinstanzliche Verfahren kosten- und entschädi- gungspflichtig.

E. 7.3

Der Kläger verlangt, dass das Ergebnis des Entscheides betreffend das Armenrecht – und nur betreffend das Armenrecht – Rechtsanwalt G._____ (... [Adresse 4]) zuzustellen sei (Urk. 70 S. 3; vgl. auch Urk. 60 S. 2). Gestützt auf diesen Antrag ist der heutige Entscheid im Dispositivauszug Ziff. 3 Rechtsanwalt G._____ zuzustellen. Gleichzeitig ist der Entscheid dem Kläger persönlich durch eingeschriebene Postsendung zuzustellen. Es wird beschlossen:

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