

ZH_OBERGERICHT LA180009 vom 16. August 2018

ZH Obergericht, 2018-08-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LA180009

FR: ZH_OBERGERICHT LA180009 du 16 août 2018

IT: ZH_OBERGERICHT LA180009 del 16 agosto 2018

Erwägungen

E. 1

Die Klägerin und Berufungsklägerin (fortan Klägerin) arbeitete vom 1. September 2013 (Betreuungsvertrag vom 25. August 2013 [Urk. 3/6]) bis zu ihrer Freistellung am 3. September 2016 (Urk. 3/7) als Tagesmutter von D._____, geboren am tt.mm.2008. Die Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan Beklagte) sind die Eltern von D._____ und waren die Arbeitgeber der Klägerin. Unbestritten ist, dass die Klägerin aufgrund der ordentlichen Kündigungsfrist bis zum 31. Dezember 2016 bei den Beklagten angestellt war (Urk. 3/7). Thema des Berufungsverfahrens sind die Nachzahlung von Lohn samt Nebenleistungen für das Jahr 2016 an die Klägerin, die Aufhebung diverser Rechtsvorschläge aus Betreibungen der Klägerin gegenüber den Beklagten sowie die vorinstanzlich den Beklagten zugesprochenen Parteientschädigungen (Urk. 43 S. 2).

E. 1.1

Frau A._____ (Tagesmutter) übernimmt die fachgerechte Betreuung, Pflege, Ernährung und Förderung des Kindes während der unter Punkt (2) bezeichneten Arbeitszeiten. (...) 2. Arbeitszeiten

E. 1.2

Die Vorinstanz stellte keine Erwägungen zur konkreten Qualifizierung des Betreuungsvertrages an. Insbesondere machte sie keine Ausführungen zur Frage, ob der Betreuungsvertrag als Arbeitsverhältnisses auf Abruf oder als einfache Teilzeitarbeit zu werten sei.

E. 1.3

Die Klägerin bringt berufungsweise vor, beim Betreuungsvertrag handle es sich um ein Arbeitsverhältnis auf Abruf (Urk. 43 S. 10f.). Die vertraglich ausgewiesenen Stunden am Montag und Mittwoch hätten den Arbeitsplan dargestellt (Urk. 43 S. 11). Abweichungen hätten der Klägerin mindestens zwei Wochen vorher angezeigt werden müssen (Urk. 43 S. 12f.). Dies sei aber nicht der Fall gewesen, die Beklagten hätten sie oft spontan nach Hause geschickt (Urk. 43 S. 11). Die Stunden, in denen sie sich habe "bereit halten" müssen, seien ihr ebenfalls abzugelten (Urk. 43 S. 12). Die Vorinstanz habe zu Unrecht lediglich auf die von ihr tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden abgestellt (Urk. 43 S. 10ff.). Alternativ, so die Klägerin, könne auch von vertraglich festgelegten Arbeitszeiten ausgegangen werden (Urk. 44 S. 8). Hierfür spreche, dass die Beklagten die Arbeitszeiten der Klägerin konkret definiert hätten und auf eine zuverlässige Einhaltung derselben angewiesen gewesen seien (Urk. 44 S. 8).

- 10 -

E. 1.4

Nach Ansicht der Beklagten liegt kein Arbeitsverhältnis auf Abruf vor (Urk. 50 S. 5). Die Arbeitseinsätze innerhalb des definierten Rahmens seien regelmässig erfolgt (Urk. 50 S. 5). Die einzelnen Arbeitseinsätze seien nicht, wie bei einem Arbeitsverhältnis auf Abruf üblich, jedes Mal kurzfristig angeordnet worden (Urk. 50 S. 5 und 7). Die Klägerin habe keinen Bereitschaftsdienst leisten müssen (Urk. 50 S. 7). Abreden habe es nur gegeben, wenn ein Arbeitseinsatz nicht stattgefunden habe. Das Anstellungsverhältnis der Klägerin sei als normales Teilzeitarbeitsverhältnis zu qualifizieren (Urk. 50 S. 7).

E. 1.5

Die Qualifikation eines Vertrages, d.h. die Subsumtion eines konkreten Vertrags unter die Legaldefinitionen der gesetzlichen Vertragstypen, stellt keine Tat-, sondern eine Rechtsfrage dar. Sie erfolgt unabhängig vom (selbst übereinstimmenden) Willen oder von der Vorstellung der Parteien und richtet sich einzig nach der typologischen Ausgestaltung resp. den konkreten Merkmalen des Vertrags und mithin nach objektiven Kriterien (BGer 4A_200/2015 vom 3. September 2015, E. 4.1.3; 4A_602/2013 vom 27. März 2014, E. 3.1; 4A_491/2010 vom 30. August 2011, E. 2.3, je m.w.Hinw.). Ob sich die Parteien der entsprechenden Qualifikation bewusst waren oder einen entsprechenden Vertrag(styp) abschliessen wollten, ist ohne Belang. Das Arbeitsverhältnis auf Abruf hat seine Rechtsgrundlage in Art. 319 Abs. 2 OR. Es zeichnet sich dadurch aus, dass der Arbeitnehmer seine Arbeit nicht aufgrund eines im Voraus festgelegten Arbeitsplans, sondern auf einseitiges Verlangen des Arbeitgebers leistet (Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362, Zürich 2012, Art. 319 N 18 S. 111; Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Kommentar zu Art. 319-343, Basel 2014, Art. 319 N 11 S. 32). Bei der sogenannten echten Arbeit auf Abruf hat der Arbeitnehmer dem Abruf des Arbeitgebers Folge zu leisten. Liegt eine unechte Arbeit auf Abruf vor, kommt der Einsatz nur zustande, wenn der Arbeitnehmer einwilligt; den Arbeitnehmer trifft keine Einsatzpflicht (Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, a.a.O., Art. 319 N 18 S. 111; BGer 4A_509/2009 vom 7. Januar 2010, E. 2.3; 4A_334/2017 vom 4. Oktober 2017, E. 2.2). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist der Arbeitnehmer bei der echten Arbeit auf Abruf für die Abrufzeit ohne konkreten Arbeits-

- 11 - einsatz angemessen (aber nicht voll) zu entschädigen, sofern die Entlöhnung des Bereitschaftsdiensts nicht bereits im Lohn für die Hauptleistung enthalten ist (BGE 124 III 249 E. 3 S. 251 f.; 4A_509/2009 vom 7. Januar 2010, E. 2.3; 4A_334/2017 vom 4. Oktober 2017, E. 2.2). Von der Arbeit auf Abruf ist die Teilzeitarbeit zu unterscheiden. Diese zeichnet sich dadurch aus, dass der reduzierte Arbeitseinsatz wiederholt und mit im Voraus bestimmten - wenn auch möglicherweise unregelmässigen - Arbeitszeiten erfolgt (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 319 N 18 S. 110; Brühwiler, a.a.O., Art. 319 N 11 S. 29).

E. 1.6

Vorliegend haben sich die Parteien gemäss Ziffern 2.2 und 2.3 des Betreuungsvertrages vom 25. August 2013 (Urk. 3/6) auf einen Arbeitseinsatz am Montag und Mittwoch von 06:45 Uhr bis 08:15 Uhr sowie von 11:45 Uhr bis 17:00 Uhr geeinigt. Die klar fixierten Arbeitszeiten weisen - entgegen der Ansicht der Klägerin - gerade nicht auf die für ein Arbeitsverhältnis auf Abruf typischen, kurzfristigen Anordnungen von Arbeitseinsätzen hin. Vielmehr lässt der Wortlaut der Betreuungsvereinbarung auf einen im Voraus festgelegten Arbeitsplan und damit auf eine normale Teilzeitarbeit schliessen. Der

Betreuungsvertrag enthält keine Formulierung, wonach die Beklagten die Klägerin kurzfristig zu Arbeitseinsätzen hätten aufbieten können und Letztere sich dazu hätte bereithalten müssen. Auch fehlen Hinweise, dass über die einzelnen Einsätze der Klägerin zusätzliche Vereinbarungen hätten abgeschlossen werden müssen. Der Betreuungsvertrag sieht auch keinen Bereitschaftsdienst der Klägerin mit Wartezeiten vor. Das von der Klägerin vorgebrachte Argument, vereinbarte Arbeitszeiten seien teilweise kurzfristig abgesagt worden, ändert an den typenbestimmenden Merkmalen des Vertrages nichts. Die Klägerin führt in ihrer Berufungsschrift selbst aus, von konkreten und vorhersehbaren Arbeitszeiten ausgegangen zu sein (Urk. 43 S. 7). Sie lässt "alternativ" gar vortragen, von vertraglich festgelegten konkreten Arbeitszeiten ausgegangen zu sein (Urk. 44 S. 8). Im Lichte des zuvor Gesagten ist die am 25. August 2013 geschlossene Betreuungsvereinbarung als normaler Teilzeitarbeitsvertrag und nicht als Arbeitsverhältnis auf Abruf zu qualifizieren. Entgegen der Ansicht der Klägerin hat die Vorinstanz bei der Legaldefinition des Vertragstyps das Recht nicht unrichtig angewandt.

- 12 - 2. Mindeststundenanspruch

E. 2

Mit Eingabe vom 26. April 2017 (Urk. 2) machte die Klägerin unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramts ... vom 26. Januar 2017 (Urk. 1) beim Arbeitsgericht des Bezirksgerichts Meilen (Vorinstanz) die vorliegende arbeitsrechtliche Klage anhängig. Der weitere Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann dem angefochtenen Entscheid entnommen werden (Urk. 44 E. 2). Am 17. Januar 2018 fällte die Vorinstanz den eingangs zitierten Entscheid (Urk. 44).

E. 2.1

Die Vorinstanz stellte sich auf den Standpunkt, die Klägerin habe aufgrund der Formulierung des Betreuungsvertrags keinen klagbaren Anspruch auf eine Mindestanzahl an Arbeitsstunden (Urk. 44 S. 8 und 10). Die Regelungen im Betreuungsvertrag seien zu unbestimmt ("ca. 30%", "etwa 14 Wochenstunden"), teilweise gar widersprüchlich (30% einer 42-Stundenwoche seien 12.6 Stunden; die Zeitspanne von 06:45 - 08:15 Uhr und 11:45 - 17:00 Uhr ergebe für zwei Arbeitstage 13.5 Stunden). Entscheidend, so die Vorinstanz weiter, sei die in der Betreuungsvereinbarung verankerte - und effektiv gelebte - Pflicht der Klägerin zur Buchführung über ihre geleisteten Arbeitsstunden. Gemäss Ziffer 4.1 der Betreuungsvereinbarung seien diese Stundenrapporte "die Grundlage für die monatliche Gehaltszahlung", wobei "in jedem Fall die effektiv geleisteten Arbeitsstunden massgebend für die Gehaltszahlung" seien (Urk. 44 S. 9). Zudem sei unbestritten geblieben, dass die Parteien den Einsatz der Klägerin flexibel gehandhabt und sich nicht über jeden Mehr- oder Mindereinsatz vorgängig schriftlich geeinigt hätten (Urk. 44 S. 9). Aus den von der Klägerin zur Beweisofferte eingereichten Unterlagen der Jahre 2014 und 2015 gehe hervor, dass sämtliche geleisteten Stunden jeweils von ihr unterzeichnet worden seien (Urk. 44 S. 10). Selbst wenn man anderer Rechtsauffassung sei und von einem Annahmeverzug nach Art. 324 Abs. 1 OR ausgehe, bestehe kein Anspruch auf die Vergütung der Mindeststundenanzahl (Urk. 44 S. 10). Die Klägerin sei ihrer Pflicht zum Anbieten der Arbeitsleistung nicht in rechtsgenügender Weise nachgekommen, weshalb ein Annahmeverzug der Beklagten entfalle (Urk. 44 S. 9).

E. 2.2

Ferienzeiten sind zwischen beiden Parteien mit einer Frist von mindestens 1 Monat im gegenseitigen Einvernehmen zu vereinbaren." 4.2 Die Vorinstanz geht aufgrund einer systematischen Auslegung davon aus, die Frist von mindestens einem Monat zur Vereinbarung der Ferienzeiten gelte nur für die Klägerin gegenüber ihren Arbeitgebern. Die Beklagten seien daher nicht dazu verpflichtet gewesen, ihre Ferienzeiten einen Monat im Voraus mit der Klägerin abzusprechen. Dies entspreche auch den Gepflogenheiten der vorherigen Jahre. Ohnehin habe die Klägerin anlässlich der Befragung auf eine Entschädigung für die ausgefallenen Arbeitsstunden in den Ferien der Beklagten verzichtet (Urk. 44 S. 11f.).

- 22 - 4.3 Die Klägerin rügt, die Vorinstanz habe aufgrund einer falschen Erstellung des Sachverhalts den Anspruch auf Abgeltung der zu kurzfristig anberaumten Ferien nicht berücksichtigt. Die vertragliche Regelung, wonach die Ferien mindestens einen Monat im Voraus angekündigt werden müssten, gelte für die Klägerin genauso wie für die Beklagten, ansonsten handle es sich um eine nahezu frühkapitalistische Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses. Da die Beklagten ihre Ferien nicht einen Monat im Voraus mit der Klägerin abgesprochen hätten, habe diese ein Anrecht auf die Entschädigung der ihr dadurch ausgefallenen Stunden (Urk. 43 S. 9f.). 4.4 Die Beklagten lassen ausführen, die Klägerin habe ihre Forderung unter dem Titel "Ferien" nicht beziffert und setze sich auch nicht mit den vorinstanzlichen Erwägungen zu diesem Punkt auseinander. Ohnehin habe die Klägerin die Ferien vorinstanzlich "akzeptiert" (Urk. 50 S. 6). 4.5 Die Klägerin setzt sich im Rahmen ihrer Rügen abermals nicht mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander. Sie begnügt sich mit der Wiederholung ihres vor Vorinstanz eingenommenen Standpunkts. Insbesondere unterlässt sie es dazulegen, weshalb die systematische Auslegung und die Anlehnung an die in der Vergangenheit gelebten Usancen unzutreffend sein sollen. Ungeachtet dessen ist die Klägerin ohnehin auf ihrer vorinstanzlichen Willenskundgabe zu beharren. Anlässlich der vorinstanzlichen Befragung führte die Klägerin aus, die von ihr geltend gemachte Ferienentschädigung für den Zeitraum vom 8. bis zum 17. August 2017 würde "entfallen" (Urk. 13, S. 6; Urk. 18 S. 2f.).

Zusammenfassend hat die Klägerin keinen Anspruch auf eine Entschädigung für die ausgefallenen Arbeitseinsätze zwischen dem 18. Juli 2016 und dem 17. August 2016. 5. Bonus 2016 5.1 Nach der Vorinstanz hat die Klägerin gemäss dem Wortlaut der Betreuungsvereinbarung im Jahre 2016 keinen Anspruch auf die Ausrichtung eines Bonus. Es handle sich um eine Absichtserklärung der Beklagten, die nur bei voller Zufriedenheit mit den Leistungen der Tagesmutter zum Tragen komme. Da die Eltern im Jahr 2016 mit den Leistungen der Tagesmutter nicht mehr zufrieden gewesen

- 23 - seien, sei auch kein Bonus geschuldet. Da der Bonus erst zweimal - 2014 und 2015 - ausbezahlt worden sei, könne auch nicht von einer Gratifikation gesprochen werden (Urk. 44 S. 13f.). 5.2 Die Klägerin bringt vor, der Bonus sei ihr über drei Jahre vorbehaltlos ausgerichtet worden, im Jahre 2013 in Form einer pro rata temporis Auszahlung (Urk. 43 S. 6). Die Vorinstanz habe ein im Recht liegendes Schreiben über die Bonusauszahlung für das Jahr 2013 nicht berücksichtigt und damit den Sachverhalt falsch erstellt (Urk. 43 S. 6; Urk. 3/9 und Urk. 21/3). Nach der dreimaligen, ununterbrochenen und vorbehaltlosen Ausrichtung einer Gratifikation habe die Klägerin im Jahre 2016 einen Anspruch auf eine Gratifikation gehabt. Dies gelte nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung umso mehr bei einem niedrigen Gesamteinkommen, wie es die Klägerin habe (Urk. 52 S. 5). 5.3 Die Beklagten verweisen darauf, dass der Bonus von der persönlichen Leistung der Klägerin

abhängig gewesen sei. Daher stelle der im Betreuungsvertrag vorgesehene Bonus eine Gratifikation nach Art. 322d OR dar. Die Ausrichtung dieser Gratifikation habe im Ermessen der Beklagten gelegen. Der Bonus habe keinen Lohncharakter aufgewiesen (Urk. 50 S. 4). 5.4 Der Begriff "Bonus" wird im Obligationenrecht nicht definiert. Es ist daher im Einzelfall zu prüfen, ob ein Bonus als freiwillige Gratifikation im Sinn von Art. 322d OR oder als Teil des geschuldeten Lohnes im Sinn von Art. 322 OR zu qualifizieren ist. Entscheidend für die Abgrenzung zwischen geschuldetem Lohn und freiwilliger Gratifikation ist die Frage, ob die Ausrichtung der Vergütung im Ermessen des Arbeitgebers liegt. Wenn der Bonusanspruch als solcher und auch dessen Höhe vertraglich im Voraus festgelegt sind und dem Arbeitgeber kein Ermessen zusteht, liegt Lohn vor; das Gleiche gilt, wenn der Bonus zwar nicht im Voraus betragsmässig feststeht, aber anhand klarer geschäftlicher Messgrössen exakt berechnet werden kann (BGE 139 III 155 E. 3.1 und 3.3 mit Hinweisen). Demgegenüber liegt eine "unechte Gratifikation" vor, wenn zwar dem Grundsatz nach ein Bonus geschuldet ist und ein Rechtsanspruch auf die Ausrichtung eines Bonus besteht, dessen Höhe aber von der subjektiven Einschätzung des Arbeitgebers betreffend der Leistung des Arbeitnehmers abhängig ist. Schliesslich ist von einer

- 24 - "echten Gratifikation" auszugehen, wenn kein Rechtsanspruch auf einen Bonus besteht, weil sowohl die Ausrichtung als auch die Höhe eines allfälligen Bonus im Belieben und der subjektiven Einschätzung des Arbeitgebers liegt (zur Abgrenzung zwischen unechter und echter Gratifikation vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 32 zu Art. 322d OR, S. 330 f.). Eine echte Gratifikation kann jedoch zum klagbaren Anspruch werden, wenn sie verabredet ist. Dieser Anspruch kann ausdrücklich im Arbeitsvertrag vereinbart sein oder durch konkludentes Verhalten entstehen (Brühwiler, a.a.O., Art. 322d N 2). Die Rechtsprechung geht davon aus, dass bei einer vorbehaltlosen Ausrichtung während mindestens drei aufeinander folgenden Jahren eine Gratifikation konkludent vereinbart ist (BGE 129 III 276 E. 2 mit Hinweisen). Der Arbeitgeber kann die Entstehung dieses klagbaren Anspruchs verhindern, indem er im Arbeitsvertrag ausdrücklich eine freiwillige Gratifikation vereinbart und später bei der Ausrichtung der Gratifikation regelmässig unmissverständlich auf die Freiwilligkeit hinweist (Brühwiler, a.a.O., Art. 322d N 2 S. 132). Sodann kann eine echte Gratifikation im Sinne von Art. 322d OR zum Lohnbestandteil werden, wenn sich die Sondervergütung im Verhältnis zum Grundlohn nicht als zweitrangig und damit nicht als akzessorisch erweist. Denn dem Arbeitgeber soll es verwehrt sein, die eigentliche Vergütung des Arbeitnehmers in Form einer (freiwilligen) Gratifikation auszurichten (BGE 142 III 381 E. 2.21). Eine zugesicherte Gratifikation kann in gekündigter Stellung um einen Drittel reduziert werden (vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 6 zu Art. 322d OR, S. 344). 5.5 Zum Bonus hält der Betreuungsvertrag in Ziffer 4.4 (Urk. 3/6) fest: "4.4 Die Eltern erklären sich bereit, bei voller Zufriedenheit mit den Leistungen der Tagesmutter zum Jahresende einen Bonus von maximal einem Monatsgehalt auszuzahlen, bezogen auf ein volles Dienstjahr." Hieraus ergibt sich, und die Parteien stellen nicht in Frage, dass die Ausrichtung des im Arbeitsvertrag vorgesehenen Bonus ins Ermessen der Beklagten gestellt war. Aufgrund des Wortlauts der Betreuungsvereinbarung ist daher grundsätzlich mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Bonus als freiwillige Zahlung ver-

- 25 - einbart worden ist. Mit Recht weist die Klägerin jedoch darauf hin, dass der Bonus nicht erst zwei Mal, nämlich in den Jahren 2014 und 2015, sondern bereits pro rata im Jahre 2013 (Urk. 21/36) ausbezahlt worden ist. Aus der Formulierung des

Betreuungsvertrages und den Schreiben der Beklagten an die Klägerin hinsichtlich der Auszahlung des Bonus für die Jahre 2013 - 2016 (Urk. 21/36) ist sodann kein Vorbehalt der Freiwilligkeit der Ausrichtung ersichtlich. Damit wurde der Klägerin während drei aufeinanderfolgenden Jahren ohne Freiwilligkeitsvorbehalt eine Sondervergütung ausbezahlt. Auch wenn in zeitlicher Hinsicht nur gerade die vom Bundesgericht als unterste Grenze definierte Regelmässigkeit erreicht ist, wurde die Gratifikation damit konkludent vereinbart und zum klagbaren Anspruch. Das von den Beklagten vorgebrachte Argument, der Bonus werde nur bei ihrer vollen Zufriedenheit ausgerichtet, verfängt damit nicht mehr. Die Klägerin durfte nach dem Vertrauensprinzip auf eine fortgesetzte Ausrichtung der Sondervergütung vertrauen. Vor diesem Hintergrund ist nicht mehr näher zu prüfen, ob der Bonus den akzessorischen Charakter zum Grundlohn der Klägerin wahrte. Betreffend der Höhe des zu entrichtenden Bonus ist zu berücksichtigen, dass sich die Klägerin zum Zeitpunkt der Fälligkeit desselben in gekündigter Stellung befand. In dieser Konstellation rechtfertigt sich eine Reduktion der Vergütung um rund einen Drittel. In den Jahren 2014 und 2015, in welchen die Klägerin einen vollen Bonus erhalten hat, betrug dieser Fr. 1'400.-. Für das Jahr 2016 beträgt der Bonus somit Fr. 930.-. 6. Fazit ausstehende Forderungen Die Klägerin hat gegenüber den Beklagten aus der Abrechnung ihrer Arbeitsstunden und ihrem Freistellungslohn einen Anspruch über Fr. 1'003.50. Hinzu kommt ein reduzierter Bonusanspruch in der Höhe von Fr. 930.-. Insgesamt schulden die Beklagten der Klägerin Fr. 1'933.50. Davon wurden Fr. 441.- bereits rechtskräftig zugesprochen. Die Beklagten sind daher zu verpflichten, der Klägerin weitere Fr. 1'492.50 zu bezahlen. Zum Verzugszins hat sich im Berufungsverfahren keine Partei geäußert. Die Klägerin verlangt 5 % seit Dezember 2016. Es ist anzunehmen, dass sie dabei den 14. Dezember 2016 ge-

- 26 - mäss Rechtsbegehren meint. Im Mehrbetrag ist die Klage, soweit nicht rechtskräftig erledigt, abzuweisen.

E. 2.3

Die Beklagten bringen vor, aus der Angleichung der Arbeitszeiten der Klägerin mit den ihrigen lasse sich kein Beschäftigungsanspruch der Klägerin auf eine Mindeststundenzahl herleiten. Die Klägerin habe nicht bestritten, dass die Arbeitseinsätze flexibel gewesen seien und sich die Parteien nicht über jeden Mehr- oder Mindereinsatz vorgängig schriftlich geeinigt hätten (Urk. 50 S. 4, 8). Der Lohn der Klägerin habe je nach Anzahl der geleisteten Stunden monatlich variiert (Urk. 50 S. 5). Hinsichtlich des Anbietens der persönlichen Arbeitskraft bringen die Beklagten vor, die Klägerin hätte nicht in der Privatwohnung der Beklagten erscheinen müssen, der schriftliche Weg hätte gereicht (Urk. 50 S. 5). Da die Klägerin keine garantierte wöchentliche Arbeitszeit gehabt habe, hätten sich die Beklagten aber ohnehin nicht im Annahmeverzug befinden können (Urk. 50 S. 5). Die Geheimhaltungsklausel sei aufgrund der besonderen Natur des Arbeitsverhältnisses und dem speziellen Vertrauensverhältnis notwendig gewesen (Urk. 50 S. 8).

E. 2.4

In ihrer unaufgeforderten Eingabe vom 18. Mai 2018 bringt die Klägerin vor, die von der Vorinstanz ermittelte Stundenzahl für das Jahr 2016 sei irrelevant. Die Klägerin verweist auf Zahlungsbefehle in den Vorakten (Urk. 3/2A und 3/2B) und substantiiert ihre Forderung von Fr. 5'994.- neu wie folgt (Urk. 52 S. 2): Mittelwert des Jahreslohns von 2015 (18'297.50) und 2014 Fr. 18'750.02 (19'202.54) abzüglich 2016 bezahlter Lohn Fr.

11'867.50 zuzüglich der von den Beklagten gezahlten

- 14 - Betreuungssumme in Höhe von Fr. 737.50 und Lohnnebenkosten NBUV und Krankentaggeld x11 Fr. 467.50 bis zur Klageerhebung erhalten Fr. 13'072.50 die diesseitig errechnete Differenz beträgt Fr. 5'677.52 zuzüglich Essensentschädigung in Höhe von Fr. 320.00 Fr. 5'997.52 Basierend auf dem Betreuungsvertrag geht die Klägerin von einer wöchentlichen Beschäftigungszeit von 13.5 Stunden und einem Einkommen von Fr. 405.– pro Woche aus (Urk. 52 S. 3). Ausgehend von 5 Wochen Ferien, wie vertraglich festgelegt, sei ihr Jahreslohn mit 47 Wochen x Fr. 405.– zu berechnen (Urk. 52 S. 3). Im Jahre 2016 habe sie lediglich Fr. 11'867.– und damit rund 1/3 weniger als in den Vorjahren verdient (Urk. 52 S. 10). Ihre Arbeitszeiten seien nicht flexibel, sondern von den Arbeitszeiten der Beklagten abhängig gewesen. Über die Stunden sei nur aufgrund der Absagen der Beklagten Buch geführt worden (Urk. 52 S. 7). Die Beklagten seien durchaus darauf bedacht gewesen, die Stundenanzahl der Klägerin konstant zu halten (Urk. 52 S. 7). Es sei daher nicht an der Klägerin, ihre Stunden zu substantiieren, denn es handle sich um einen Arbeitsvertrag, dessen Stunden vorab schon festgelegt worden seien (Urk. 52 S. 8). Es sei an den Beklagten darzulegen, wann sie die Ausnahmeregelung der Minderstunden im Betreuungsvertrag in Anspruch genommen hätten (Urk. 52 S. 10). Die Klägerin führt sodann aus, das Verhalten der Beklagten hinsichtlich der klägerischen Pflicht zum Anbieten der Arbeitskraft stelle ein "venire contra factum proprium" und damit ein rechtsmissbräuchliches Verhalten nach Art. 2 Abs. 2 ZGB dar (Urk. 52 S. 8f.).

E. 2.5

Zur Frage, ob der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag die Klägerin zu einem Arbeitseinsatz von bestimmten Stunden berechtigt, ist eine Auslegung der Betreuungsvereinbarung nach dem effektiven Parteiwillen gemäss Art. 18 OR vorzunehmen. Die Vorinstanz kam aufgrund des Parteiwillens, d.h. dem zwischen den Parteien gelebten Arbeitsverhältnis und dem Wortlaut der Betreuungsverein-

- 15 - barung, zum Schluss, die Klägerin habe aus der Betreuungsvereinbarung keinen Anspruch auf eine Mindestanzahl an Arbeitsstunden. Die Klägerin rügt, ihre Arbeitseinsätze seien an die Arbeitszeiten der Beklagten gekoppelt und daher klar festgelegt gewesen. Mit den einzelnen Vorbringen der Vorinstanz zur Auslegung des Vertrages und zur Usanz im Arbeitsverhältnis, d.h. der unterschriftlichen Einzelabrechnung der geleisteten Stunden, setzt sich die Klägerin nicht näher auseinander. Auch auf die vorinstanzliche Argumentation, die vertragliche Formulierung der Arbeitszeiten sei zu unbestimmt und widersprüchlich für die Vereinbarung fixer Arbeitsstunden, geht die Klägerin nicht ein. Sie führt auch keine Argumente ins Feld, weshalb die Parteien - trotz eines kompletten Dossiers mit von beiden Parteien unterzeichneten täglichen Stundenrapporten über das gesamte Arbeitsverhältnis (Urk. 21/1-35) - keine Abrechnung nach Stunden vereinbart haben sollen. Die Klägerin begnügt sich mit der pauschalen Rüge, ihre Arbeitszeiten seien konkret und vorhersehbar gewesen. Sie stellt damit den Erwägungen der Vorinstanz ihre - bereits erstinstanzlich vorgebrachte - eigene Rechtsauffassung gegenüber. Hiermit verkennt sie, dass sie sich im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens im Einzelnen mit dem vorinstanzlichen Entscheid hätte auseinandersetzen und dartun müssen, weshalb sie mit dem angefochtenen Entscheid nicht einverstanden ist (vgl. vorstehend E. II.2). Aus der Tatsache, dass die Arbeitszeiten der Klägerin an die Arbeitszeiten der Beklagten gekoppelt waren, lässt sich - wie die Beklagten richtig feststellen - noch kein klagbarer Mindestarbeitsanspruch der Klägerin herleiten.

Auch mit der Rüge, es seien konkrete, vorhersehbare Arbeitsstunden vereinbart worden, genügt die Klägerin der Begründungspflicht nicht: Im vorinstanzlichen Urteil wurde der Einwand der konkreten Arbeitszeiten aufgrund des unbestimmten und teilweise widersprüchlichen Wortlauts des Betreuungsvertrages nicht gehört. In ihrer Berufungsschrift setzt sich die Klägerin nicht mit der Bestimmtheit der Formulierung des Betreuungsvertrages auseinander. Insbesondere verpasst es die Klägerin, anhand des Betreuungsvertrages Formulierungen aufzuzeigen, die ihre Rechtsauffassung, d.h. die Vereinbarung einer Mindeststundenzahl, stützen würden. Die Klägerin kommt damit ihrer Rügepflicht nicht nach, weshalb der von der Vorinstanz erstellte Sachverhalt zu bestätigen ist.

- 16 -

E. 2.6

Unzulässig ist es, im Berufungsverfahren unter Verweis auf zwei vorinstanzlich eingereichte Betreibungsbegehren (Urk. 3/2A und Urk. 3/2B) die Lohnforderung anhand eines Jahresdurchschnitts der Vorjahre neu zu berechnen, nachdem die Klägerin ihre Forderung vor Vorinstanz anhand einer Stundenaufstellung substanziert hatte (Urk. 13, S. 3 und 10, Urk. 15). Anlässlich der richterlichen Befragung vom 21. August 2017 hatte sie die Berechnungsmethode anhand der Jahresdurchschnitte explizit verworfen ("Ich hatte damals diese Excel Tabelle noch nicht. Wenn man es aber ganz genau ausrechnet, habe ich damals zu viel betrieben und ursprünglich zu viel eingeklagt", Urk. 13 S. 10.).

E. 2.7

Nach dem Gesagten ist die vorinstanzlich vorgenommene Abgeltung nach effektiv gearbeiteten Stunden zu bestätigen.

E. 2.8

Da zwischen den Parteien keine garantierten Arbeitsstunden vereinbart wurden, konnten die Beklagten durch die - wenn auch teilweise kurzfristigen - Absagen oder Verkürzungen der Betreuungszeiten nicht in einen Annahmeverzug nach Art. 324 Abs. 1 OR kommen. Die entsprechenden Ausführungen sind daher nicht zu hören. 3. Berechnung der effektiv geleisteten Stunden

E. 3

Gegen den vorinstanzlichen Entscheid erhob die Klägerin am 21. Februar 2018 "Beschwerde", die sinngemäss als Berufung entgegengenommen wurde.

- 5 - Die Klägerin stellte die eingangs wiedergegebenen Anträge (Urk. 43 S. 2). Mit Verfügung vom 5. März 2018 (Urk. 49) wurde den Beklagten Frist zur Beantwortung der Berufung angesetzt. Die fristwahrende, sinngemäss ebenfalls als Berufungsantwort entgegengenommene "Beschwerdeantwort" datiert vom 16. April 2018 (Urk. 50) und wurde der Klägerin mit Präsidialverfügung vom 17. April 2018 (Urk. 51) zur Kenntnisnahme zugestellt. Die dazu eingegangene spontane Stellungnahme der Klägerin vom 18. Mai 2018 (Urk. 52) wurde den Beklagten am

E. 3.1

Der Ferienanspruch beträgt 5 Wochen, bezogen auf eine Vollzeitbeschäftigung und ein volles Dienstjahr. Im Rahmen der 30%-Beschäftigung besteht demzufolge rechnerisch Anspruch auf 7,5 Werktage für ein volles Dienstjahr.

E. 3.2

Die Klägerin rügt, die Vorinstanz habe den Sachverhalt falsch festgestellt, indem sie auf eigene Initiative ein Total der Arbeitsstunden der Klägerin für das Jahr 2016 errechnet und dazu die Mehr- und Minderstunden der jeweiligen Monate verrechnet habe (Urk. 43 S. 9). Die Beklagten hätten diese Verrechnung nicht vorgetragen oder einen Rückforderungsantrag gestellt. Die Vorinstanz habe hier den Untersuchungsgrundsatz zu Lasten der unvertretenen Klägerin überdehnt (Urk. 43 S. 9).

E. 3.3

Nach Ansicht der Beklagten hat die Vorinstanz die effektiv geleisteten Stunden der Klägerin nicht auf eigene Initiative und damit willkürlich, sondern auf Befragen der Klägerin erstellt. Die Stundenaufstellung sei aufgrund von mehreren persönlichen Befragungen der Klägerin erstellt worden (Urk. 50 S. 6). Der Vorwurf der Verrechnung von Mehr- und Minderstunden sei nicht ersichtlich (Urk. 50 S. 6). Die Klägerin hätte im Einzelnen aufzeigen sollen, welche Stunden zu Unrecht nicht berücksichtigt worden seien, und sich nicht auf allgemein gehaltene Vorwürfe stützen dürfen (Urk. 50 S. 6). Sie sei ihrer Substantiierungspflicht nicht nachgekommen (Urk. 50 S. 6).

E. 3.4

Aus den Akten geht hervor, dass anlässlich der Verhandlung vom 30. Oktober 2017 die im Jahre 2016 geleisteten Arbeitsstunden mit den Parteien im Einzelnen besprochen wurden (Urk. 18 S. 9 ff.). Dabei gab die Klägerin zu Protokoll, wegen ein paar "halben Stündeli" kein Theater machen zu wollen, der Bonus sei ihr wichtiger (Urk. 18 S. 13f.). Somit hat die Klägerin im Rahmen dieser Verhandlung die von den Beklagten vorgebrachten effektiv geleisteten Arbeitsstunden an-

- 20 - erkannt. Die Anzahl der im Jahre 2016 von der Klägerin geleisteten Stunden wurde von der Vorinstanz korrekt erstellt.

E. 3.5

Die Klägerin rügt die vorinstanzliche Verrechnung von Minus- und Plusstunden der jeweiligen Monate im Jahre 2016. Dieser klägerische Einwand erfolgt zu Recht: Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Vorinstanz zu viel ausbezahlte Stunden bzw. Beträge der Monate Januar, Februar, April, Mai, Juni und Juli 2017 (Urk. 18 S. 6ff.) mit noch ausstehenden Beträgen für die Monate August, September, Oktober und Dezember 2017 verrechnet. Anlässlich der Verhandlung vom 30. Oktober 2017 anerkannten die Beklagten die an die Klägerin ausbezahlten Beträge für die Monate Januar bis Juli 2017 (Urk. 18 S. 6 - 8). Somit gab es keinen Anlass zur Verrechnung der jeweiligen Monate. Die Berechnungen der Vorinstanz sind damit wie folgt zu korrigieren: Monat 2016 Klägerischer Anspruch geklägerischer Anspruch in Fr. mäss Vorinstanz in Fr. korrigiert (Urk. 44 S. 16f)

Januar	- 7.50	0.00
Februar	- 22.50	0.00
März	0.00	0.00
April	- 150.00	0.00
Mai	- 270.00	0.00
Juni	- 90.00	0.00
Juli	- 22.50	0.00
August	67.50	67.50
September	370.00	370.00
Oktober	187.80	187.80
November	0.00	0.00

- 21 - Dezember 795.70 795.70. Zwischentotal 858.50 1'421.00 Essenschädigung 320.00 320.00 Zwischentotal 1'178.50 1'741.00 Anrechnung der Zahlung der - 737.50 - 737.50 Beklagten vom 24.10.2016 Klägerischer Anspruch 441.00 1'003.50 Werden die monatlichen Stunden korrekt berechnet, hat die Klägerin - vorbehaltlich der Leistungen für Ferien und Bonus, welche nachfolgend zu prüfen sind - einen ausstehenden Anspruch

gegenüber den Beklagten von Fr. 1'003.50. 4. Sommerferien 2016 4.1 Die Ferienregelung gemäss Ziffer 3 des Betreuungsvertrages (Urk. 3/6) lautet wie folgt: "3. Ferien

E. 7

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 5'553.–.

- 30 - Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 16. August 2018 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: Dr. L. Hunziker Schnider MLaw K. Peterhans versandt am:

E. 7.1

Die Vorinstanz hat die Rechtsvorschläge in den Betreibungen Nrn. 3 und 4 des Betreibungsamtes Meilen–Herrliberg–Erlenbach (Zahlungsbefehle vom 3. November 2016) im Betrag von CHF 187.80 nebst Zins zu 5 % seit 1. November 2016 sowie in den Betreibungen Nrn. 1 und 2 des Betreibungsamtes Meilen–Herrliberg–Erlenbach (Zahlungsbefehle vom 3. Januar 2017) im Betrag von CHF 253.20 nebst Zins zu 5 % seit 1. Januar 2017 aufgehoben. Im Berufungsverfahren verlangt die Klägerin die vollständige Aufhebung der Rechtsvorschläge in den erwähnten Betreibungen (Urk. 43 S. 2).

E. 7.2

Die Betreibungen Nrn. 3 und 4 haben den Oktoberlohn 2016 zum Gegenstand (Urk. 3/1A und 3/1B). Diesbezüglich wird der Klägerin im Berufungsverfahren nicht mehr zugesprochen als im angefochtenen Urteil, weshalb es bei den Rechtsvorschlägen im Umfang von Fr. 187.80 bleibt. Die Betreibungen Nrn. 1 und 2 nennen als Forderungsgrund die „Differenz Mindereinnahmen 2016“ zuzüglich Essensentschädigung von Fr. 320.– (Urk. 3/2A und 3/2B). Der Rechtsvorschlag ist daher gemäss nachfolgendem Erkenntnis im Umfang von weiteren Fr. 1'492.50 nebst 5 % seit 1. Januar 2017 (Zins gemäss Zahlungsbefehl) zu beseitigen. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Vorinstanz verpflichtete die Klägerin, den beiden Beklagten je eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.– inkl. Mehrwertsteuer zu bezahlen (Urk. 44 S. 24 f.). Die Klägerin macht geltend, die vorinstanzlichen Parteientschädigungen seien willkürlich und überhöht. Sie beantragt, die auferlegte Parteientschädigung anpassen respektive aufzuheben. Sie begründet dies damit, dass ihre im vorinstanzlichen Verfahren zwischenzeitlich erfolgte Klageerweiterung in der Höhe von Fr. 1'134.– bei der Bemessung des Streitwerts nicht zu berücksichtigen sei. Zu-

- 27 - dem macht die Klägerin geltend, die Vertretung der Eheleute habe nicht zu einer Erhöhung aufgrund "mehrerer Klienten" führen dürfen (Urk. 43 S. 16). 2. Die Berufungsinstanz hat bei einem neuen Sachentscheid gemäss Art. 318 Abs. 3 ZPO über die Prozesskosten beider Instanzen zu entscheiden. Da nach dem Gesagten keine Partei vollständig obsiegt, sind die Prozesskosten beider Instanzen nach dem Ausgang des Rechtsmittelverfahrens zu verteilen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). 3. Die vorliegende Streitigkeit

gründet in einem Arbeitsverhältnis. Ihr Streitwert beträgt nicht über Fr. 30'000.–. In Anwendung von Art. 113 Abs. 2 lit. d ZPO sind damit für beide Instanzen keine Gerichtskosten zu sprechen. 4. Die Klägerin verlangte vorinstanzlich aus offenen Lohnforderungen einen Betrag über Fr. 5'994.–, erhöhte diesen aber anlässlich der Hauptverhandlung vom 21. August 2017 auf Fr. 6'716.50 (Urk. 13 S. 3). Wird der Klageumfang erhöht, hat dies Auswirkungen auf den Streitwert; unabhängig von der Frage der Zulässigkeit der Klageänderung. Ebenfalls nicht von Belang ist, ob die Erhöhung des Streitwerts im weiteren Verlauf des Verfahrens wieder fallen gelassen wird. Der für den Streitwert massgebliche Betrag des klägerischen Rechtsbegehrens Ziffer 1 ist daher mit Fr. 6'716.50 einzusetzen. Sodann bezifferte die Klägerin ihr Rechtsbegehren Ziffer 2 aus Schadenersatz wegen missbräuchlicher Kündigung auf Fr. 9'554.40 (Urk. 4). Der Gesamtstreitwert beläuft sich auf Fr. 16'270.90. Gemäss § 4 AnwGebV resultiert hieraus eine Grundgebühr von Fr. 3'341.–. Die Vorinstanz erhöhte diese Grundgebühr nach § 11 Abs. 2 AnwGebV aufgrund der zweiten Verhandlung. Gemäss § 11 Abs. 2 AnwGebV ist eine Erhöhung um maximal die Hälfte der Grundgebühr zulässig. Unter Berücksichtigung der Mehrwertsteuer ergibt sich eine Parteientschädigung von Fr. 5'397.–. Vor diesem Hintergrund ist die vorinstanzliche Parteientschädigung von insgesamt Fr. 5'000.– inklusive Mehrwertsteuer nicht zu beanstanden. Dies gilt umso mehr, als die Klägerin zusätzlich eine Änderung ihres Arbeitszeugnisses beantragte. Entgegen der Auffassung der Klägerin ist die vorinstanzlich zugesprochene Parteientschädigung damit weder willkürlich noch überhöht. Auch wurde keine Erhöhung gestützt auf § 8 AnwGebV vorgenommen. Im Übrigen wäre die Klägerin verpflichtet gewesen,

- 28 - einen bezifferten Antrag zur Höhe der Parteientschädigung zu stellen. Für das erstinstanzliche Verfahren ist daher von einer vollen Parteientschädigung von Fr. 5'000.– auszugehen. Nach dem Ergebnis des Berufungsverfahrens ist von einem Obsiegen der Beklagten zu rund 88% auszugehen. Demnach hat die Klägerin den Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 3'800.–, mithin je Fr. 1'900.– zu bezahlen. Die Mehrwertsteuer ist in diesem Betrag bereits enthalten. 5. Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird durch die Berufungsanträge in der Sache bestimmt. Damit beläuft sich der Streitwert für das Berufungsverfahren auf Fr. 5'553.–. Die volle Parteientschädigung ist in Anwendung von § 4 Abs. 1, § 11 Abs. 1 sowie § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 1'000.– inklusive MwSt. festzusetzen. Die Klägerin obsiegt zu 27% und die Beklagten obsiegen zu 73%. Somit hat die Klägerin den Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 460.–, mithin je Fr. 230.– zu bezahlen. Die Mehrwertsteuer ist in diesem Betrag bereits enthalten. Es wird beschlossen: 1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 1-3 und 5 hinsichtlich der Klageabweisung im Fr. 5'994.– (nebst Zins) übersteigenden Betrag am 17. April 2018 rechtskräftig geworden sind. 2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis. Es wird erkannt: 1. In teilweiser Gutheissung der Berufung werden die Beklagten (unter solidarischer Haftung) zusätzlich verpflichtet, der Klägerin den Betrag von Fr. 1'492.50.– nebst Zins zu 5% seit dem 14. Dezember 2016 zu bezahlen.

- 29 - Im Mehrbetrag wird die Klage, soweit nicht rechtskräftig erledigt, abgewiesen. 2. Die Rechtsvorschläge in den Betreibungen Nrn. 1 und 2 des Betreibungsamtes Meilen-Herrliberg-Erlenbach (Zahlungsbefehle vom 3. Januar 2017) werden im Umfang von weiteren Fr. 1'492.50 nebst Zins zu 5% seit 1. Januar 2017 beseitigt. 3. Weder für das erstinstanzliche noch für das zweitinstanzliche Verfahren werden Gerichtskosten

gesprochen. 4. Die Klägerin wird verpflichtet, den Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von je Fr. 1'900.– (insgesamt Fr. 3'800.–) zu bezahlen. 5. Die Klägerin wird verpflichtet, den Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von je Fr. 230.– (insgesamt Fr. 460.–) zu bezahlen. 6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Vorinstanz sowie im Dispositivauszug Ziffer 2 an das Betreibungsamt Meilen-Herrliberg-Erlenbach je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

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