

ZH_OBERGERICHT LA190002 vom 14. Januar 2020

ZH Obergericht, 2020-01-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LA190002

FR: ZH_OBERGERICHT LA190002 du 14 janvier 2020

IT: ZH_OBERGERICHT LA190002 del 14 gennaio 2020

Erwägungen

E. 1

Mit Eingabe vom 27. Juli 2017 reichte der Kläger und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Kläger) bei der Vorinstanz die Klagebewilligung des Friedensrichters C. _____ vom 18. Juli 2017 sowie die Klageschrift ein (Urk. 1 und 3). Der weitere Verfahrensverlauf vor Vorinstanz kann dem angefochtenen Urteil entnommen werden (Urk. 48 S. 3 f. = Urk. 51 S. 3 f.). Der das erstinstanzliche Verfahren abschliessende Entscheid der Vorinstanz datiert vom 19. November 2018 (Urk. 51).

E. 2

Mit Eingabe vom 11. Januar 2019 (eingegangen am 14. Januar 2019) erhob die Beklagte und Berufungsklägerin (nachfolgend: Beklagte) fristgerecht Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil und stellte die eingangs aufgeführten Anträge (Urk. 50). Mit Verfügung vom 16. Januar 2019 wurde der Beklagten Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens einen Vorschuss von Fr. 3'900.– zu leisten (Urk. 53). Dieser Vorschuss ging innert Frist bei der Obergerichtskasse ein (Urk. 54). Mit Verfügung vom 11. März 2019 wurde dem Kläger Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten (Urk. 55). Die rechtzeitig erstattete Berufungsantwort datiert vom 11. April 2019 (Urk. 56). In dieser stellte der Kläger zugleich ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ (Urk. 56 S. 2). Mit Verfügung vom 4. November 2019 wurde die Berufungsantwort der Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 59). Weitere Eingaben erfolgten nicht.

E. 3

In Anbetracht des über Fr. 30'000.– liegenden Streitwerts ist die vorliegende Klage im ordentlichen Verfahren zu beurteilen. Das Verfahren untersteht somit der Verhandlungsmaxime. Danach ist es Sache der Parteien, dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel zu nennen (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Soweit es jedoch wie vorliegend um Tatsachen geht, welche die als Prozessvoraussetzung von Amtes wegen zu prüfende sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts begründen (Art. 59 Abs. 2 lit. b und Art. 60 ZPO), gilt nach herrschender Auffassung die beschränkte Untersuchungsmaxime und hat das Gericht das ihm vorliegende Material darauf zu prüfen, ob dieses Anhaltspunkte für das Fehlen einer Prozessvoraussetzung enthält (Müller, DIKE-Komm-ZPO, Art. 60 N 1; ZK ZPO-Zürcher, Art. 60 N 4 m.w.H.; BK ZPO I-Zingg Art. 60 N 4; KUKO ZPO-Domej Art. 60 N 5; Morf, OFK-ZPO, ZPO 60

- 6 - N 3; BSK ZPO-Gehri Art. 60 N 3 und N 10; s.a. BGE 139 III 278 E. 4.3). An der Anwendbarkeit von Art. 317 ZPO (dazu nachstehend unter Erw. II./4.1. f.) ändert dies aber

nichts (BGE 144 III 349 E. 4.2.1; BGE 142 III 413 E. 2.2.2; BGE 138 III 625 E. 2.2; BGer 4A_239/2019 vom 27. August 2019 E. 2.2.2; BSK ZPO-Spühler, Art. 317 N 2 m.w.H.). 4.1. Im Berufungsverfahren sind neue Tatsachen und Beweismittel – resp. über den insoweit zu engen Wortlaut hinaus neue Tatsachenbehauptungen, neue Be- streitungen von Tatsachenbehauptungen, neue Einreden (rechtlicher Art) und neue Beweismittel (ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N 31) – nach Art. 317 Abs. 1 ZPO nur noch zulässig resp. zu berücksichtigen, wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber für das Berufungsver- fahren ein Novenrecht statuiert, das nur unter restriktiven Voraussetzungen aus- nahmsweise Noven zulässt. Der ZPO liegt die Idee zugrunde, dass alle Tatsa- chen und Beweismittel in erster Instanz vorzubringen sind und der Prozess vor dem erstinstanzlichen Richter grundsätzlich abschliessend zu führen ist. Das Be- rufungsverfahren dient nicht der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfah- rens, sondern der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen (BGer 4A_619/2015 vom 25. Mai 2016, E. 2.2.2 m.w.H.). Jede Partei, welche neue Tatsachen geltend macht oder neue Beweismittel benennt, hat zunächst zu behaupten und zu be- weisen, dass dies ohne Verzug geschieht. Will eine Partei unechte Noven geltend machen, so trägt sie die Beweislast für die Zulässigkeit der Noven. Sie muss zu- sätzlich Behauptungen aufstellen und Beweise benennen, aus denen sich ergibt, dass sie umsichtig und sorgfältig gehandelt hat, aber dennoch keine frühere Kenntnis von den neu vorgebrachten Tatsachen und Behauptungen oder Be- weismitteln hatte. Der anderen Partei steht der Gegenbeweis offen (vgl. zum Ganzen auch BGer 5A_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1 m.w.H.). Ei- ne Ausnahme von den dargelegten Grundsätzen besteht insoweit, als erst der Entscheid der Vorinstanz Anlass dazu gibt, Noven vorzubringen (BGE 139 III 466 E. 3.4).

- 7 - 4.2. Die Beklagte geht im Berufungsverfahren neu – teilweise ausdrücklich, teil- weise implizit – davon aus, dass sie die Vermieterin der Wohnung des Klägers war (vgl. insb. Urk. 50 Rz. 9 und Rz. 17 f.). Im erstinstanzlichen Verfahren hatte sie demgegenüber behauptet, dass das Mietverhältnis nicht zwischen den Verfah- rensparteien bestanden habe und sich auf den Standpunkt gestellt, dass sie nicht passivlegitimiert sei (Urk. 25 Rz. 3). Zudem erklärte sie, die Parteien hätten um der Effizienz willen vereinbart, dass die Beklagte den Mietzins jeweils vom Lohn abziehe und direkt an die D._____ Treuhand AG überweise, weshalb der Kläger die Beklagte angewiesen habe, einen Teil des Salärs zwecks Tilgung der monatli- chen Mietzinsforderungen direkt an die Vermieterin zu bezahlen (Urk. 25 Rz. 7; vgl. auch Urk. 25 Rz. 10). Nach der Darstellung der Beklagten im erstinstanz- lichen Verfahren war demnach die D._____ Treuhand AG die Vermieterin des Klägers. Zwar erklärte sie in der Klageantwort zudem, wie anlässlich der vo- rinstanzlichen Hauptverhandlung auch, dass E._____ dem Kläger eine Wohnung offeriert resp. zur Verfügung gestellt habe (Urk. 25 Rz. 5; Prot. I S. 15). Das kann aber nicht dahingehend verstanden werden, dass sie behaupten wollte, sie sei die Vermieterin gewesen. Somit behauptete die Beklagte im erstinstanzlichen Verfah- ren – in Übereinstimmung mit dem schriftlichen Mietvertrag (Urk. 5/1) –, dass die D._____ Treuhand AG die Vermieterin des Klägers war. Die Beklagte hat in der Berufungsschrift nicht dargetan, dass sie zur Vorbringung des dargelegten No- vums berechtigt wäre. Die neue Darstellung im Berufungsverfahren ist daher nicht zu berücksichtigen. 4.3. Auch der Kläger macht im Berufungsverfahren Ausführungen, die er vor ers- ter Instanz nicht vorbrachte, ohne

darzutun, dass er zur Vorbringung entsprechender Noven berechtigt wäre. Dies betrifft seine Argumentation in der Berufungsantwortschrift, die (Mietvertrags-)Parteien hätten gerade im Wissen um die anstehenden Renovationen den Mietzins im schriftlichen Mietvertrag vom 13. April 2007 auf Fr. 1'170.– festgelegt (Urk. 56 Rz. 6 zweitletzter Abs.). Dies ist nicht deckungsgleich mit der in der Replik aufgestellten Behauptung, die Parteien des Mietvertrags hätten diesen im April 2007 in Hinblick auf ein erst am 1. Oktober 2007 und damit mehrere Monate später beginnendes Mietverhältnis abgeschlossen, zu einem Zeitpunkt also, da die anstehenden Renovationsarbeiten und deren

- 8 - Folgen für die Höhe des Mietzinses längst bekannt gewesen seien (Urk. 43 Rz. 6). Im Folgenden ist daher einzig auf die Version gemäss der Replik abzustellen.

E. 3.1

Zur Frage der Höhe des Mietzinses erwog die Vorinstanz zunächst, der schriftliche Mietvertrag zwischen der D._____ Treuhand AG und dem Kläger sehe am Schluss vor, dass jede Änderung oder Ergänzung der im Vertrag getroffenen Abmachungen zu ihrer Gültigkeit der Schriftform bedürfe (mit Verweis auf Urk. 5/1 S. 2). Hinzu komme, dass gemäss Art. 269d Abs. 1 OR der Vermieter die Mietzinserhöhung mindestens zehn Tage vor Beginn der Kündigungsfrist auf einem vom Kanton genehmigten Formular mitteilen und begründen müsse. Diese Formularpflicht habe bereits lange vor 2007 gegolten. Vorliegend sei auch nach Darstellung der Beklagten der Mietzins weder schriftlich noch mittels Formular erhöht worden. Das bedeute, dass eine Mietzinserhöhung nie formrichtig zustande gekommen sei. Ob der Kläger und E._____ sich mündlich einmal über Fr. 1'673.– einig geworden seien, sei irrelevant und brauche nicht abgeklärt zu werden. Der Mietzins habe somit bis zum Ende des Mietverhältnisses, wie im schriftlichen Vertrag festgehalten, Fr. 1'170.–, betragen. Bezeichnenderweise sei die Nachfolgerin der D._____ Treuhand AG, die F._____ Immobilien AG, am 13. Juli 2017 bei der Mahnung mit Kündigungsandrohung ebenfalls von dieser Mietzinshöhe ausgegangen (unter Verweis auf Urk. 44). Habe die Beklagte die Anweisung gehabt, den Mietzins direkt vom Lohn des Klägers abzuziehen, habe sie nicht mehr ab-

- 16 - ziehen dürfen, als der Mietzins tatsächlich betragen habe, also Fr. 1'170.–. Dadurch, dass die Beklagte unbestrittenermassen jeden Monat Fr. 1'673.– abgezogen habe, habe sie jeden Monat Fr. 503.– zu viel abgezogen (Urk. 51 S. 7).

E. 3.2

Sodann, so die Vorinstanz weiter, liege auch keine Genehmigung höherer Abzüge vor. Zwar gebe es eine bundesgerichtliche Praxis, wonach eine tatsächliche Vermutung für eine stillschweigende Zustimmung zur Lohnkürzung angenommen werde, wenn der gekürzte Lohn während dreier Monate ohne Vorbehalt entgegen genommen werde. Daraus könnte geschlossen werden, dass ein Arbeitnehmer, der sich jahrelang gegen Abzüge in einer bestimmten Höhe nicht gewehrt habe, diese Abzüge stillschweigend genehmigt habe. Vorliegend liessen die Umstände jedoch eine solche Annahme nicht zu. Auch die Beklagte stelle nicht in Frage, dass die Parteien vereinbart hätten, dass der Mietzins direkt vom Lohn abzuziehen sei. Auch wenn der Kläger gewusst hätte oder hätte wissen können, dass der Abzug Fr. 1'673.– monatlich betragen habe, habe er durch Stillschweigen keinen rechtlich nicht korrekten Mietzinsabzug und damit einen tieferen Lohn genehmigen können. Zu betonen sei, dass dem Kläger der Lohn nie gekürzt worden sei, weshalb er nie eine Veranlassung gehabt habe, auf eine Veränderung zu seinen Ungunsten zu reagieren. Von

einer stillschweigenden Genehmigung könne daher nicht die Rede sein. Die Beklagte habe dem Kläger somit während insgesamt 114 Monaten jeweils Fr. 503.– zu viel vom Lohn abgezogen. Verjährt sei die Forderung bezüglich 55 Monaten. Die Beklagte habe dem Kläger also die während 59 Monaten zu viel abgezogenen Fr. 503.–, mithin Fr. 29'677.–, nebst Zins, zu bezahlen (Urk. 51 S. 8 f.). 4. Die Beklagte rügt in ihrer Berufungsschrift, dass die Vorinstanz zu Unrecht zum Schluss gekommen sei, dass für das ganze Mietverhältnis ein Mietzins von Fr. 1'170.– pro Monat gegolten habe. Überdies rügt sie, dass die Vorinstanz unzutreffenderweise auch die alternativ geprüfte mögliche nachträgliche Genehmigung des höheren Mietzinses ausgeschlossen habe (Urk. 50 S. 3). Konkret macht die Beklagte mit ihrer Berufung geltend, dass die Vorinstanz die Verhandlungsmaxime im Sinne von Art. 150 ZPO verletzt habe. Sie (die Beklagte) habe in ihrer Klageantwort dargelegt, dass der ursprüngliche schriftliche Mietvertrag mit dem Klä-

- 17 - ger durch einen neuen, mündlichen Mietvertrag ersetzt worden sei. Die Vertragsaufhebung sei formfrei möglich, was die Vorinstanz verkannt habe. Sie habe damit Art. 115 OR verletzt. Der Kläger habe die im ersten, schriftlichen Mietvertrag als unrenoviert bezeichnete Wohnung nicht anmieten wollen, was zum Abschluss eines neuen, mündlichen Mietvertrages über eine vollumfänglich sanierte Wohnung mit entsprechend höherem Mietzins geführt habe. Der neue, mündlich abgeschlossene Mietvertrag habe die renovierte anstatt die unrenovierte Wohnung zum Gegenstand gehabt, und zwar zu einem um Fr. 500.– höheren Mietzins. Sodann habe die Vorinstanz das Recht auf Beweis im Sinne von Art. 152 ZPO verletzt, weil sie (die Beklagte) für ihre Sachdarstellung im Zusammenhang mit der Aufhebung des schriftlichen Mietvertrages und dem Abschluss des neuen mündlichen Mietvertrages die Befragung von E. _____ offeriert habe. Überdies wäre die Vorinstanz gehalten gewesen, das unentschuldigete Fernbleiben des Klägers von der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 5. September 2018 zu dessen Nachteil nach Art. 164 ZPO zu berücksichtigen. Ferner sei die Vorinstanz zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Parteien einzig unter Einhaltung der Schriftform auf den Mietvertrag vom 13. April 2007 hätten zurückkommen dürfen. Gemäss Art. 16 Abs. 1 OR sei ein Schriftformvorbehalt für Vertragsänderungen im Zweifelsfall, d.h. bei Fehlen anderweitiger Anhaltspunkte, konstitutiver Natur. Die Vorinstanz sei ohne nähere Begründung von einer konstitutiven Natur des Schriftlichkeitsvorbehalts ausgegangen und habe hierbei ausgeblendet, dass derartige Formvorbehalte standardmässig in Vertragsvorlagen zu finden seien und ihnen von den Parteien beim Vertragsschluss jeweils keine nähere Beachtung geschenkt werde. Davon abgesehen hätte die Vorinstanz berücksichtigen müssen, dass die Parteien sich nur schon insofern nicht an den Mietvertrag gehalten hätten, als letztlich Gegenstand der (erhöhten) Miete eine komplett sanierte Wohnung gebildet habe, während im Mietvertrag "Wohnung ist nicht renoviert" statuiert gewesen sei. Demzufolge habe die Vorinstanz unter Nichtbeachtung der genannten Umstände durch Verletzung von Art. 16 Abs. 1 OR fälschlicherweise eine konstitutive Wirkung des Formvorbehalts bejaht, womit die Parteien Vertragsänderungen grundsätzlich auch ohne Einhaltung der Schriftform gültig hätten vornehmen können. Davon abgesehen verfange die vorinstanzliche Auffassung der fehlenden mündli-

- 18 - chen Abänderung zufolge Formvorbehaltes auch nicht, weil sich ein vertraglicher Formvorbehalt jederzeit durch mündliche Vereinbarung aufheben lasse (Urk. 50 Rz. 5 ff.). Darüber hinaus habe die Vorinstanz Art. 269d OR und Art. 150 i.V.m. Art. 55 Abs. 1 ZPO verletzt, indem sie in ihren Ausführungen zur Möglichkeit der Erhöhung des gemäss

Vertrag vom 13. April 2007 vereinbarten Mietzinses von einer hernach erfolgten einseitigen Mietzinserhöhung durch die Beklagte ausgegangen sei, was so von keiner Partei behauptet worden sei (Urk. 51 Rz. 16). 5. In der Berufungsantwortschrift macht der Kläger – soweit beachtlich (dazu vorne unter Erw. II./4.3.) – im Wesentlichen geltend, entscheidend sei allein, dass sich die (Mietvertrags-)Parteien im Mietvertrag vom 13. April 2007 auf einen Mietzins von monatlich Fr. 1'170.– geeinigt hätten und er zu keiner Zeit einer Mietzinsänderung zugestimmt habe. Es könne somit keine Rede davon sein, dass er eine (entscheidrelevante) Sachverhaltsdarstellung der Beklagten anerkannt habe. Die von der Beklagten geschilderte Sachverhaltsvariante, wonach es nach Abschluss des schriftlichen Mietvertrages vom 13. April 2007 zu neuen Verhandlungen zwischen den (Mietvertrags-)Parteien gekommen sei, welche zu einem mündlich vereinbarten, um Fr. 500.– höheren Mietzins geführt hätten, sei gleichermassen abenteuerlich wie irrelevant. Die Erwägungen der Vorinstanz zur Schriftform für jede Änderung oder Ergänzung der im Mietvertrag getroffenen Abmachungen sowie zur Formularpflicht für Mietzinserhöhungen seien zutreffend. Vorliegend sei auch nach Darstellung der Beklagten der Mietzins weder schriftlich noch mittels Formular erhöht worden. Dies bedeute, dass eine Mietzinserhöhung nie formrichtig zustande gekommen sei. Ob er und E._____ sich mündlich einmal über Fr. 1'673.– einig geworden seien, sei irrelevant und brauche nicht abgeklärt zu werden (Urk. 56 Rz. 6 f.). 6. Würdigung 6.1. Vorweg ist festzuhalten, dass der von der Beklagten berufsungsweise vorgebrachten Argumentation, die Vorinstanz habe zu Unrecht das unentschuldigte Fernbleiben des Klägers von der vorinstanzlichen Verhandlung nicht nach Art. 164 ZPO gewürdigt, jeder Grundlage entbehrt. Die Parteien wurden am 16. April 2018 auf den 6. September 2018 um 08.15 Uhr zur Hauptverhandlung

- 19 - (mit Parteivorträgen i.S. von Art. 228 ZGB) vorgeladen (Urk. 41). Unter dem Titel "Besondere Androhungen oder Bemerkungen" wurden die Parteien in der Vorladung aufgefordert, zur bezeichneten Zeit persönlich zu erscheinen oder sich durch eine handlungsfähige Person mit schriftlicher Vollmacht vertreten zu lassen. Der Kläger war anlässlich der Hauptverhandlung vom 6. September 2018 durch seinen unentgeltlichen Rechtsvertreter vertreten, der überdies schriftlich bevollmächtigt war (Prot. I S. 13; Urk. 36). Er galt daher nicht als "unentschuldigt nicht erschienen". Abgesehen davon betrifft Art. 164 ZPO die unberechtigte Verweigerung der Mitwirkung bei der Beweiserhebung. Zwar wurde in der Vorladung festgehalten, dass im Anschluss an die Hauptverhandlung eine Beweisabnahme stattfinden könne (Urk. 41 S. 2 Ziff. 1). Dass anlässlich des Termins vom 6. September 2018 Beweiserhebungen vorgesehen waren, jedoch infolge der Abwesenheit des Klägers nicht durchgeführt werden konnten, ist jedoch nicht ersichtlich. Auf diese Argumentation der Beklagten ist daher nicht weiter einzugehen. 6.2. Ebenfalls ist nicht weiter darauf einzugehen, dass die Vorinstanz die von der Beklagten in der Duplik erhobene Verrechnungseinrede hinsichtlich ausstehender Mietzinse in Höhe von Fr. 12'061.– (Prot. I S. 18) nicht behandelte. Dies bemängelte die Beklagte in ihrer Berufungsschrift nicht. Abgesehen davon würde es an der Gegenseitigkeit der Forderungen fehlen (vgl. Art. 120 Abs. 1 OR). 6.3.1. Mietzinserhöhungen können im Rahmen eines bestehenden, unbefristeten Mietverhältnisses auf drei Arten erfolgen: a) gestützt auf Art. 269d OR, d.h. durch eine einseitige Mietzinserhöhung durch den Vermieter, b) bei einer Neuregelung des Vertrages mit Festlegung eines Anfangsmietzinses (Art. 270 OR), oder c) durch konsensuale, im Gesetz nicht vorgesehene Mietzinserhöhung (vgl. OGer ZH NG170004 vom 6. Juli 2017, S. 15, Erw. 6.a). 6.3.2. Die Vorinstanz prüfte in erster Linie, ob eine rechtlich zulässige Mietzinserhöhung durch die Vermieterin im Sinne von Art.

269d OR vorliege (Variante a),

- 20 - und verneinte dies (Urk. 51 S. 7 Erw. 5.2.1.). Ferner erachtete sie das Vorliegen einer konsensualen mündlichen Mietzinserhöhung (Variante c) als irrelevant (Urk. 51 S. 7 Erw. 5.2.1.). Die Variante einer Neuregelung des Vertrages mit Festlegung eines Anfangsmietzinses (Variante b) prüfte sie nicht. Vor diesem Hintergrund hiess sie die Klage gut, soweit sie nicht davon ausging, dass die Verjährung der klägerischen Forderung eingetreten sei (Urk. 51 S. 8 f.). 6.3.3. Die Beklagte stellt sich zutreffend auf den Standpunkt, dass die Vorinstanz, indem sie prüfte, ob eine Mietzinserhöhung durch die Vermieterin (von Fr. 1'170.– auf Fr. 1'673.–) rechtlich zulässig gewesen sei (Variante a), auf Sachverhaltselemente abstellte, die von keiner Partei behauptet wurden, und damit die Verhandlungsmaxime, die im vorliegenden Verfahren uneingeschränkt gilt (dazu vorder Erw. II./3.), verletzte (vgl. Urk. 50 Rz. 16 und Rz. 26). Dass die Vermieterin mit Bezug auf die Wohnung an der G.____-strasse ... eine Mietzinserhöhung im obgenannten Sinne vorgenommen habe, wurde nämlich von der Beklagten nicht – und vom Kläger, der davon ausgeht, dass der im schriftlichen Mietvertrag vom 13. April 2007 vereinbarte Mietzins während des ganzen Mietverhältnisses unverändert Geltung hatte, erst recht nicht – behauptet. Die Beklagte machte lediglich im Rahmen ihrer Duplik neben ihrer konstanten Argumentation, der ursprüngliche Mietvertrag sei zwischen den Mietvertragsparteien aufgehoben und es sei von ihnen ein neuer Mietvertrag abgeschlossen worden, einmal geltend, der Mietzins sei einvernehmlich auf den höheren Betrag von Fr. 1'673.– erhöht worden (Prot. I S. 16). Zwar wollte sie damit wahrscheinlich den von ihr geltend gemachten Ablauf mit Aufhebung des schriftlichen Mietvertrages vom 13. April 2007 und Abschluss eines neuen, mündlichen Mietvertrages ansprechen, drückte sich aber missverständlich aus. Andernfalls würde dieses Vorbringen der Variante c) entsprechen (dazu nachfolgend unter Erw. IV./6.3.5.1. ff.). Somit sind die Ausführungen der Vorinstanz zu einer (einseitigen) Mietzinserhöhung durch die Vermieterin und als Konsequenz daraus auch die Ausführungen des Klägers dazu in der Berufungsantwortschrift (Urk. 56 Rz. 7) irrelevant. 6.3.4.1. Zudem moniert die Beklagte zu Recht, dass die Vorinstanz ungerechtfertigterweise ihre in der Klageantwort vorgebrachte Argumentation, die Mietver-

- 21 - tragsparteien hätten den ursprünglichen schriftlichen Mietvertrag durch einen neuen mündlichen Mietvertrag ersetzt, nicht berücksichtigte (Urk. 50 Rz. 6 ff.). In der Klageantwortschrift hatte die Beklagte behauptet, der ursprüngliche Mietvertrag für eine unrenovierte Wohnung an der G.____-strasse ... zu einem monatlichen Bruttomietzins von Fr. 1'170.– vom 13. April 2007 sei nachträglich hinfällig geworden. Der Kläger sei bei der Besichtigung der Wohnung gar nicht begeistert gewesen, weshalb E.____ ihm angeboten habe, dass er die Wohnung bis zum vereinbarten Mietbeginn am 1. Oktober 2007 renovieren würde. Allerdings – habe E.____ zu bedenken gegeben – würde sich der Mietzins dann natürlich erhöhen, und zwar um monatlich ca. Fr. 500.–. Der Kläger sei damit sofort einverstanden gewesen, weshalb mündlich ein neuer Mietvertrag über brutto Fr. 1'673.– pro Monat mit Mietbeginn 1. Oktober 2007 abgeschlossen worden sei. Der Kläger habe dann per 1. Oktober 2007 eine für ca. Fr. 100'000.– renovierte Wohnung beziehen können (Urk. 25 Rz. 6). Als Beweismittel für ihre Behauptung offerierte die Beklagte E.____ als Zeugen (Urk. 25 Rz. 6). Zudem stützte sie sich zum Beweis dafür, dass ein Mietzins von Fr. 1'673.– vereinbart war, auf eine Gutschriftsanzeige der H.____ [Bank] vom 14. Januar 2008 (Urk. 46/1) und machte geltend, da der Mietbeginn der Wohnung im

Oktober 2007 hätte sein sollen, die Wohnung aber zunächst für drei Monate saniert worden sei, dem Kläger mit dieser Gut- schriftsanzeige dreimal Fr. 1'673.– zurücküberwiesen worden seien (Prot. I S. 15). Sodann führte sie als Indiz für ihre Sachdarstellung in der Klageantwort an, dass das Gehalt des Klägers ursprünglich Fr. 2'500.– netto betragen habe, per 1. Ok- tober 2007 aber um Fr. 1'673.– auf Fr. 4'173.– netto erhöht worden sei; dieser Be- trag sei dann 2011 auf Fr. 4'273.– netto resp. Fr. 4'428.20 brutto erhöht worden (Urk. 25 Rz. 7). Der Kläger hatte zwar in der Klageschrift behauptet, sein Gehalt habe Fr. 4'428.20 brutto betragen (Urk. 1 S. 2), was mit dem letzten Gehalt ge- mäss Darstellung der Beklagten übereinstimmt. Er bestritt die präzisierende Dar- stellung der Beklagten aber nicht, weshalb bezüglich der Lohnentwicklung des Klägers von der Sachdarstellung der Beklagten auszugehen ist. Zur Begründung der Lohnerhöhung per 1. Oktober 2007 – zeitgleich mit dem vorgesehenen Miet- beginn – um Fr. 1'673.– – auf den Franken genau dem Betrag, den die Mietver- tragsparteien nach der Darstellung der Beklagten mit neuem Mietvertrag als Miet-

- 22 - zins vereinbart hatten –, erklärte die Beklagte, die Wohnung sei dem Kläger somit eigentlich unentgeltlich zur Verfügung gestellt worden (Urk. 25 Rz. 7). Die Darstellung der Beklagten betreffend Aufhebung des Mietvertrages vom

E. 5

Der Umstand, dass der Kanton Zürich im Bereich der ordentlichen Gerichts- barkeit durch die Einführung von zwei verschiedenen Fachgerichten besonders qualifizierte Justizorgane zur Verfügung stellt, darf nicht dazu führen, dass die Stellung eines Rechtsuchenden erschwert wird, hat doch das Zivilprozessrecht dienende Funktion, weshalb es darauf ausgerichtet sein muss, dem materiellen Recht zum Durchbruch zu verhelfen (BGE 139 III 457 E. 4.4.3.3). Es liegt auf der Hand, dass es immer wieder Grenzfälle gibt, in denen die Frage, ob das Fachge- richt zuständig ist oder nicht, nicht leicht zu beantworten ist. Die Rechtsprechung kommt dem Rechtsuchenden dadurch entgegen, dass bezüglich der Zuständig-

- 10 - keit des Arbeitsgerichts bereits dann von einer Arbeitsstreitigkeit auszugehen ist, wenn aus den blossen Tatsachenbehauptungen des Klägers auf das Vorliegen eines Arbeitsvertrages geschlossen werden muss. In diesem Sinne sind vom Klä- ger behauptete Tatsachen, welche sowohl für die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts als auch für die Begründetheit der Klage erheblich sind (sog. doppelrele- vante Tatsachen), für die Beurteilung der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts zunächst als wahr zu unterstellen. Es kommt daher für die Zuständigkeitsfrage einzig darauf an, ob die klägerischen Tatsachenbehauptungen, wenn sie sich in einem allfälligen Beweisverfahren denn als richtig herausstellen sollten, auf einen arbeitsrechtlichen Anspruch schliessen lassen. Die endgültige Vertragsqualifikati- on gehört demgegenüber zur materiellen Beurteilung. Eine Ausnahme gilt ledig- lich dort, wo die klägerischen Behauptungen auf Anhieb fadenscheinig oder inko- härent erscheinen und durch die Klageantwort sowie durch die von der Gegensei- te produzierten Dokumente unmittelbar und eindeutig widerlegt werden. Nur wenn in diesem Sinne die vom Kläger behauptete rechtliche Qualifikation seines An- spruchs ausgeschlossen erscheint, ist auf die Klage mangels Zuständigkeit nicht einzutreten (ZR 114/2015 Nr. 36 E. 4.2 und ZR 111/2012 Nr. 6 Erw. 6.1 und 6.2 mit Hinweisen und sich abstützend namentlich auf BGE 137 III 32). 6.1. Dem Streit der Parteien liegt folgende nicht umstrittene Ausgangssituation zugrunde: Der Kläger arbeitete seit 2004 als Garage-Chef bei der Beklagten. Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben

vom 23. Dezember 2016 auf den 31. März 2017. Ferner war der Kläger ab dem Jahr 2007 Mieter einer Wohnung, deren Vermieterin gemäss Mietvertrag die D._____ Treuhand AG war (vgl. Urk. 5/1). Die Parteien vereinbarten, dass die Beklagte den Mietzins für die Wohnung jeweils vom Lohn abziehe und an die D._____ Treuhand AG überweise. Der Kläger macht im vorliegenden Verfahren geltend, es seien ihm seit Beginn des Mietverhältnisses am 1. Oktober 2007 jeden Monat Fr. 503.– zu viel Miete abgezogen worden, und verlangte vor Vorinstanz die seines Erachtens während 114 Monaten zu viel bezahlte Miete im Gesamtbetrag von Fr. 57'342.– nebst Zins zurück.

- 11 - 6.2. Die Vorinstanz ging davon aus, dass die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit der Beklagten unbegründet sei. Sie begründete dies damit, dass der Kläger die Auszahlung eines zu niedrigen Lohns beanstandet habe, weil die Beklagte seiner Darstellung nach zu hohe Abzüge gemacht habe, weshalb er nichts anderes als Lohn verlange. Die sachliche Zuständigkeit des Arbeitsgerichts sei daher ohne Weiteres gegeben (Urk. 51 S. 4). 6.3. Vermieterin der Wohnung des Klägers war entgegen dessen Behauptung in der Klagebegründung, als er noch geltend machte, die Beklagte sei die Vermieterin gewesen und die D._____ Treuhand AG die Verwaltung (Urk. 1 S. 2), nicht die Beklagte, sondern eine Drittperson, nämlich gemäss den Angaben im Mietvertrag zunächst die D._____ Treuhand AG (vgl. Urk. 5/1) und später gemäss Darstellung des Klägers in der Replik die F._____ Immobilien AG (Urk. 43 Rz. 6 f. i.V.m. Urk. 44). Tatsächlich dürfte es sich so verhalten haben, dass die Wohnung zunächst von der D._____ Treuhand AG, hinter der E._____ stand (vgl. Prot. I S. 15 und S. 18), vermietet wurde, und anschliessend von E._____ persönlich resp. von der keine eigene Rechtspersönlichkeit aufweisenden "E._____ Immobilien", vertreten durch die F._____ Immobilien AG (vgl. Urk. 27/2, Urk. 44 S. 2 und Urk. 46/1). Wie es sich genau verhielt, kann aber offen bleiben – entscheidend ist, dass in der Replik auch der Kläger davon ausging, dass eine Drittperson Vermieterin war und nicht die Beklagte als seine Arbeitgeberin. 6.4. Somit bestand einerseits ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten und andererseits ein Mietvertrag zwischen dem Kläger und einer Drittperson, die der Beklagten zwar wirtschaftlich nahegestanden haben dürfte, aber nicht identisch mit ihr war. 6.5. Die Parteien vereinbarten gemäss insoweit übereinstimmender Darstellung, dass die Beklagte ab Beginn des Mietverhältnisses den Mietzins vom Lohn des Klägers direkt an dessen Vermieterin überweisen werde (Urk. 43 Rz. 7). Dies geschah in der Folge auch so. Der Kläger stellt sich indes auf den Standpunkt, dass nur ein Mietzins in der Höhe von Fr. 1'170.– pro Monat hätte überwiesen werden dürfen, während die Beklagte monatlich Fr. 1'673.– an die Vermieterin überwies, was aus ihrer Sicht korrekt war.

- 12 - 6.6. Die Streitigkeit darüber, ob die Beklagte monatlich einen um Fr. 503.– zu hohen Betrag an die Vermieterin überwies, stellt keine eigentliche Streitigkeit über eine Lohnforderung dar. Auch nach der Darstellung des Klägers hat die Beklagte nicht monatlich einen um Fr. 503.– zu niedrigen Lohn ausbezahlt. Vielmehr hat sie gemäss seinen Behauptungen den Betrag von Fr. 503.– pro Monat an die falsche Person, nämlich an dessen Vermieterin anstatt an ihn selbst, überwiesen. Die Beklagte war keineswegs der Meinung, der Kläger habe keinen Anspruch auf diesen Betrag – sie überwies diesen Betrag aber nicht ihm, sondern dessen Vermieterin, und zwar offensichtlich in der Meinung, damit eine monatliche Mietzinsforderung der Vermieterin gegenüber dem Kläger in Höhe von Fr. 1'673.– für diesen zu tilgen. 7.1. Die von den Parteien übereinstimmend geschilderte Abrede, dass der Lohn, den die Beklagte dem Kläger monatlich schuldete, in

der Höhe des Mietzinses für die Wohnung des Klägers von der Beklagten direkt an die Vermieterin des Klägers zu überweisen sei, ist rechtlich als Anweisung auf Schuld im Sinne von Art. 468 Abs. 2 OR zu qualifizieren. Bei der Anweisung handelt es sich grundsätzlich um ein formfrei gültiges, einseitiges Rechtsgeschäft, das keiner Annahme bedarf, und somit nicht um einen Vertrag (Guhl/Schnyder, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Auflage, Zürich 2000, § 54 N 1 und N 3;

Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, OR AT, 10. Auflage, Zürich 2014, Band II, N 2081). Der Angewiesene wird vom Anweisenden durch die Anweisung grundsätzlich nur zur Leistung an den Anweisungsempfänger ermächtigt. Zwar verbindet der Anweisende mit der Ermächtigung häufig zugleich einen Auftrag zur Zahlung. Da im Allgemeinen niemand zur Annahme eines Auftrags verpflichtet ist, kann ein solcher Auftrag vom Angewiesenen aber grundsätzlich abgelehnt werden (Guhl/Schnyder, a.a.O., § 54 N 9; BSK OR I-Koller, Art. 468 N 9). Anders verhält es sich jedoch bei der hier vorliegenden Anweisung auf Schuld. Eine solche liegt vor, wenn das zwischen dem Anweisenden und dem Angewiesenen bestehende Grund- (Deckungs-)Verhältnis eine Schuldpflicht des Angewiesenen gegenüber dem Anweisenden begründet hat. In einem solchen Fall ist der Angewiesene nach Art. 468 Abs. 2 OR zur Annahme des Auftrags und

- 13 - in der Folge zur Zahlung an den Anweisungsempfänger verpflichtet, sofern seine Rechtslage dadurch in keiner Weise verschlechtert wird (Guhl/Schnyder, a.a.O., § 54 N 10; BSK OR I-Koller, Art. 468 N 9 f.). Aus den Parteibehauptungen ergibt sich, dass die Beklagte sich vorliegend im dargelegten Sinne gegenüber dem Kläger zur Leistung an die Vermieterin verpflichtete. Dies schliesst zugleich aus, dass der Kläger die Vermieterin bloss als Zahlstelle bezeichnete, denn dann wäre die Beklagte als Schuldnerin nur berechtigt, nicht aber verpflichtet gewesen, an die Vermieterin zu leisten

(Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, a.a.O., N 2086). Offen bleiben kann, ob sich die Beklagte auch gegenüber der Vermieterin als Zahlungsempfängerin verpflichtete, indem sie die Anweisung ihr gegenüber im Sinne von Art. 468 Abs. 1 OR annahm (vgl. BGer 4C.172/2000 vom 28. März 2001, E. 3b; BGE 122 III 237 E. 1c f.; dazu Guhl/Schnyder, a.a.O., § 54 N 8). 7.2. Der Begriff der arbeitsrechtlichen Klagen im Sinne von Art. 34 ZPO ist weit zu verstehen. Nicht der Rechtsgrund der streitigen Forderung ist entscheidend, sondern der Sachverhalt, auf den sie sich stützt (BGE 137 III 32 E. 2.1; BGer 4A_475/2008 vom 8. Januar 2009 E. 1.2). Trotz weitem Anwendungsbereich genügt aber nicht jeder irgendwie geartete Zusammenhang der Forderung zum Arbeitsverhältnis – beispielsweise verneinte die erkennende Instanz das Vorliegen einer arbeitsrechtlichen Klage bei der Kaufpreisforderung aus der Veräusserung eines Geschäftswagens an den Arbeitnehmer (ZR 96/1997 Nr. 111). Es besteht keine arbeitsrechtliche Pflicht des Arbeitgebers, einen Teil des Lohnes des Arbeitnehmers an dessen Vermieter zu bezahlen und so die Mietzinsforderung des Vermieters gegenüber diesem zu tilgen. Sie lässt sich insbesondere nicht aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gemäss Art. 328 OR herleiten. Vielmehr ergibt sie sich wie dargelegt aus den rechtlichen Bestimmungen zur Anweisung, konkret aus Art. 468 Abs. 2 OR. Auch damit, dass der Kläger nicht nur einseitig die Beklagte zur Leistung an die Vermieterin anwies, sondern die Parteien gemeinsam vereinbarten, dass die Beklagte jeden Monat einen Teil des Lohnes des Klägers an dessen Vermieter überweise, wurde die fragliche Verpflichtung nicht zu einer Verpflichtung aus Arbeitsvertrag. Der Kläger hätte eine identische Vereinbarung mit irgendeinem Schuldner seinerseits und gestützt auf irgendein Deckungsverhältnis treffen können – das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses war dafür nicht

- 14 - erforderlich. Der Grund, aus dem die Beklagte Schuldnerin des Klägers war, hatte mit anderen Worten keinen wesentlichen Zusammenhang mit der der vorliegenden Streitigkeit zugrunde liegenden Vereinbarung. Führt die Beklagte die Anweisung in dem Sinne falsch aus, dass sie der Anweisungsempfängerin monatlich einen um Fr. 503.– zu hohen Betrag für den Mietzins überwies, weil der Mietzins nur Fr. 1'170.– anstatt Fr. 1'673.– pro Monat betrug, und hat sie für die zu hohe Überweisung einzustehen, läuft dies aber im Ergebnis darauf hinaus, dass sie dem Kläger in entsprechender Höhe zu wenig Lohn überwies. Unter diesen Umständen ist ein genügender Bezug zum Arbeitsverhältnis dennoch vorhanden, weshalb die sachliche Zuständigkeit des Arbeitsgerichts zu bejahen und dieses zu Recht auf die Klage eingetreten ist.

E. 8

Dies hat zur Folge, dass der Hauptantrag der Beklagten, die Ziffern 1-5 des vorinstanzlichen Urteils seien aufzuheben und es sei auf die Klage – unter ausgangsgemässen Kosten- und Entschädigungsfolgen – nicht einzutreten, abzuweisen ist. IV. Materielles 1. Die Vorinstanz hiess die Klage im Umfang von Fr. 29'677.– nebst Zins zu 5% seit 1. April 2017 gut und wies sie im Mehrbetrag ab, weil die Forderung in diesem Umfang verjährt sei (Urk. 51 S. 5 und S. 10 Dispositivziffer 1). Da der Kläger gegen das Urteil der Vorinstanz weder Berufung noch Anschlussberufung erhob und es somit akzeptierte, steht die Frage der teilweisen Verjährung der Forderung nicht mehr im Raum. Nachdem ferner der Nichteintretensantrag der Beklagten abzuweisen ist (dazu vorne unter Erw. III./8.), ist die Abweisung der Klage durch die Vorinstanz im Fr. 29'677.– nebst Zins zu 5 % seit 1. April 2017 übersteigenden Umfang (Dispositivziffer 1 Abs. 2 des vorinstanzlichen Urteils) zu bestätigen, denn diesbezüglich wurde seitens der Beklagten einzig dieser Antrag gestellt (Urk. 50 S. 2). 2. Dass der Kläger, was den nicht verjährten Teil der Forderung angeht, gegenüber der Beklagten Anspruch auf die Auszahlung eines Mehrbetrages von

- 15 - Fr. 503.– pro Monat hätte, wenn der Mietzins seiner Wohnung nicht Fr. 1'673.–, sondern Fr. 1'170.– betrug, stellt die Beklagte nicht in Abrede. Sie macht insbesondere nicht geltend, ohne ihr Zutun fälschlicherweise monatlich einen zu hohen Betrag an die Vermieterin ausbezahlt zu haben – beispielsweise, weil ihr vom Kläger oder einem Dritten fälschlicherweise ein zu hoher Betrag genannt wurde. Vielmehr beschränkt sie sich auf den Standpunkt, der Abzug von monatlich Fr. 1'673.– vom Lohn des Klägers zur direkten Überweisung an die Vermieterin sei korrekt gewesen, weil tatsächlich ein Mietzins in dieser Höhe vereinbart resp. geschuldet gewesen sei. Dass die Beklagte berechtigt gewesen wäre, den Betrag von Fr. 1'673.– monatlich von seinem Lohn abzuziehen und direkt der Vermieterin zu überweisen, wenn der Mietzins tatsächlich in dieser Höhe geschuldet war, wird umgekehrt vom Kläger nicht in Abrede gestellt. Zu beantworten ist daher die Frage, ob der Mietzins Fr. 1'170.– pro Monat (so der Kläger) oder Fr. 1'673.– pro Monat (so die Beklagte) betrug.

E. 13

April 2007 aufgehoben und einen neuen Mietvertrag abgeschlossen hätten, auch nicht geltend, den Anfangsmietzins im Sinne von Art. 270 OR (erfolgreich) angefochten zu haben. 6.3.4.3. Grundsätzlich schuldete die Beklagte dem Kläger gemäss übereinstimmender Darstellung der Parteien für die hier massgebende Zeit ab Mai 2012 einen Nettolohn von Fr. 4'273.– (Urk. 1 S. 2; Urk. 25 Rz. 7-9). Hätten die Mietvertragsparteien

sich nachträglich darauf geeinigt, den Mietvertrag vom 13. April 2007 mit einem Mietzins von Fr. 1'170.– (für eine unrenovierte Wohnung) aufzuheben und einen neuen Mietvertrag mit einem Mietzins von Fr. 1'673.– (für eine renovierte Wohnung) abzuschliessen, wäre die Beklagte nach dem unter Erw. IV./2. Dargelegten unbestrittenermassen berechtigt gewesen, die Fr. 1'673.– monatlich vom Lohn des Klägers abzuziehen und der Vermieterin zu überweisen und würde sie dem Kläger nichts mehr schulden. Es handelt sich somit um eine

- 24 - rechtsaufhebende Tatsache, die, nachdem sie vom Kläger bestritten wird, nach der allgemeinen Beweisregel von Art. 8 ZGB von der Beklagten zu beweisen ist. 6.3.5.1. Der bereits angesprochenen einmaligen Argumentation der Beklagten in der Duplik, die Mietvertragsparteien hätten den Mietzins einvernehmlich auf den höheren Betrag von Fr. 1'673.– erhöht (Prot. I S. 16), wurde von der Vorinstanz entgegengehalten, dass eine entsprechende mündliche Einigung irrelevant wäre, weshalb dies nicht abgeklärt zu werden brauche (Urk. 51 S. 7). 6.3.5.2. Aufgrund der gesamten Argumentation der Beklagten ist, wie bereits dargelegt wurde (vorne Erw. IV./6.3.3.), unwahrscheinlich, dass sie mit der zitierten Behauptung eine weitere (Eventual-)Begründung in den Prozess einführen wollte, die der unter Erw. 6.3.1. aufgeführten Variante c) entsprechen würde. Vielmehr spricht vieles dafür, dass sie sich lediglich ungeschickt ausdrückte und auch hier eigentlich die Aufhebung des Mietvertrages für die unrenovierte Wohnung zu einem monatlichen Bruttomietzins von Fr. 1'170.– und den Abschluss eines neuen Mietvertrages über die renovierte Wohnung zu einem Bruttomietzins von Fr. 1'673.– meinte. Dies kann indessen, wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, offen bleiben. 6.3.5.3. Gemäss Art. 269d Abs. 1 Satz 2 OR muss ein Vermieter dem Mieter eine Mietzinserhöhung mindestens 10 Tage vor Beginn der Kündigungsfrist auf einem vom Kanton genehmigten Formular mitteilen und begründen. Die Pflicht zur Verwendung des amtlichen Formulars für die Mitteilung einer Mietzinserhöhung durch den Vermieter schliesst indes nach der Auffassung des Bundesgerichts eine vertragliche Mietzinsanpassung durch die Parteien ohne Verwendung des Formulars nicht aus, obschon eine derartige konsensuale Vertragsänderung im Gesetz nicht vorgesehen ist. Die Bestimmungen über den Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen hindern die Parteien nicht daran, gestützt auf die Vertragsfreiheit den Inhalt ihres Vertrages jederzeit abzuändern, und zwar auch während des Mietverhältnisses. Sie können vereinbaren, den Mietzins auf einen bestimmten Termin hin zu erhöhen (BGer 4C.145/2002 vom 19. August 2002 = Pra 92 /2003) Nr. 7 E. 2.4.2; BGer 4C.496/1994 vom 28. März 1995 Erw. 2b = Pra 1996 Nr. 129 E. 2b; ZK-Higi, Art. 269d N 13). Voraussetzung für die Rechtsgültigkeit einer for-

- 25 - mularlosen einverständlichen Erhöhung ist aber, dass der Mieter nicht unter Druck steht, namentlich nicht unter Kündigungsdruck, und dass er über sein Recht, den neuen Mietzins anzufechten, anderweitig informiert ist. Nur wenn der Mieter mit dem Verzicht auf das Formular bewusst zum Voraus auf die Anfechtung verzichtet hat, rechtfertigt sich nach der bundesgerichtlichen Praxis ein Verzicht auf den formellen Schutz (BSK OR I-Weber, Art. 269d N 7a m.w.H.). Dass diese Bedingung erfüllt worden wäre, behauptete die Beklagte nicht, obwohl sie für diesen Umstand behauptungs- und gegebenenfalls beweispflichtig wäre. A priori nur bei Erfüllung dieser Bedingung hätte der Mietzins durch eine Vereinbarung der Parteien rechtsverbindlich von Fr. 1'170.– auf Fr. 1'673.– pro Monat erhöht werden können, und a priori nur in diesem Fall hätte die Beklagte daraus die Berechtigung zur monatlichen Überweisung des höheren Betrages an die Vermieterschaft ableiten können. Sollten die Mietvertragsparteien sich im Rahmen des bestehenden

Vertrages auf eine Erhöhung des Mietzinses auf Fr. 1'673.– geeinigt haben, wäre diese somit unter den gegebenen Umständen nach der Praxis des Bundesgerichts nicht rechtsverbindlich gewesen. Demzufolge lässt sich der Abzug von Fr. 1'673.– pro Monat vom Lohn des Klägers nicht mit dieser Begründung rechtfertigen, weshalb nicht abgeklärt werden muss, wie es sich tatsächlich verhalten hat, sollte die Behauptung der Klägerin überhaupt im Sinne einer weiteren (Eventual-)Begründung zu verstehen gewesen sein. Das Gleiche gilt für die zwischen den Parteien umstrittene Frage, ob der Mietvertrag hinsichtlich der Mietzinshöhe überhaupt mündlich abgeändert werden konnte oder ob dem der Vorbehalt der Schriftlichkeit gemäss dessen S. 2 entgegengestanden wäre. Ferner würde dies auch für eine konkludente einvernehmliche Erhöhung (dazu vorne unter Erw. IV./6.3.4.1.) gelten. Lediglich ergänzend ist anzumerken, dass die Behauptung der Beklagten in der Berufungsschrift, der Kläger habe ihre Darstellung, es sei unrichtig, dass er die gut zehn Jahre lang getätigten Abzüge nicht bemerkt habe, nicht bestritten (vgl. Urk. 50 Rz. 22), nicht stichhaltig ist. Der Kläger hatte bereits in der Klagebegründung behauptet, er habe erst nach der Kündigung des Arbeitsverhältnisses bemerkt, dass ihm während des Mietverhältnisses Fr. 503.– zu viel Miete abgezogen worden seien (Urk. 1 S. 2), und damit eine eigene Sachdarstellung vorge-

- 26 - bracht, die von derjenigen der Beklagten abweicht. In der Replik machte er weitere Ausführungen zu seiner Behauptung (Urk. 43 Rz. 11). Damit steht zweifelsfrei fest, dass er sich der Argumentation der Beklagten nicht anschloss. Wie es sich tatsächlich verhalten hat, kann aber offen bleiben, da eine konkludente einvernehmliche Erhöhung nach dem oben Dargelegten nicht rechtsverbindlich gewesen wäre. 6.4. Vor dem aufgezeigten Hintergrund ist vorliegend ein Beweisverfahren darüber durchzuführen, ob die Mietvertragsparteien den Mietvertrag vom 13. April 2007 für die unrenovierte Wohnung an der G.____-strasse ... zu einem Mietzins von Fr. 1'170.– einvernehmlich aufhoben und einen neuen mündlichen Mietvertrag für die renovierte Wohnung zu einem Mietzins von Fr. 1'673.– abschlossen, wobei davon auszugehen ist, dass der Beklagten der Hauptbeweis für die fragliche Behauptung obliegt und dem Kläger der Gegenbeweis offen steht. In diesem Rahmen wird auch über die zwischen den Parteien umstrittene Frage zu befinden sein, wie aussagekräftig die Mahnung der F.____ Immobilien AG vom 13. Juli 2017 (Urk. 44) ist, die der Kläger als (Gegen-)Beweismittel bezeichnet hat. 6.5. Die Vorinstanz hat den Sachverhalt in einem wesentlichen Teil unvollständig festgestellt, indem sie die von den Parteien form- und fristgerecht angebotenen Beweis- und Gegenbeweismittel nicht abgenommen hat. Es ist aber nicht Aufgabe der Berufungsinstanz, den Sachverhalt anstelle der ersten Instanz zu erstellen (ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 318 N 35 m.w.H.). Vielmehr ist gestützt auf Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 19. November 2018 hinsichtlich der Dispositivziffern 1 Abs. 1, 2, 3, 4 und 5 aufzuheben und die Sache zur Vervollständigung des Sachverhalts im Sinne der Erwägungen und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

- 27 - V. Unentgeltliche Rechtspflege 1. Wie schon vor der Vorinstanz stellt der Kläger auch für das Berufungsverfahren den Antrag, es sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Ferner beantragt er, es sei ihm in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y.____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (Urk. 56 S. 2). 2. Eine Person hat gemäss Art. 117 ZPO Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Unter denselben Voraussetzungen besteht ein Anspruch auf unentgeltlichen

Rechtsbeistand, soweit dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). 3. Dass der Kläger nicht über die erforderlichen Mittel für die Führung des vorliegenden Prozesses verfügt, ergibt sich aus der von ihm eingereichten Steuererklärung 2018, in der ein Nettoeinkommen von Fr. 27'888.– ausgewiesen wird und Schulden in Höhe von Fr. 18'000.– aufgeführt sind (Urk. 58/1), sowie aus der Verfügung der Stadt Dübendorf vom 17. Dezember 2018 betreffend Ausrichtung von Zusatzleistungen, der zu entnehmen ist, dass der Kläger auf die Ausrichtung von Zusatzleistungen angewiesen ist (Urk. 58/2). Dass die Steuererklärung nicht unterschrieben ist, schadet nicht. Dies lässt sich ohne Weiteres damit erklären, dass sie nicht vom Kläger persönlich, sondern von einer Gesellschaft erstellt wurde und der Kläger eine Kopie der für ihn bestimmten Kopie eingereicht hat. Sodann kann der Standpunkt des Klägers im heutigen Verfahrensstadium nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Dem Kläger ist daher für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Im vorliegenden Verfahren stellen sich zudem komplexere Rechtsfragen, weshalb die Bestellung eines Vertreters für den Kläger notwendig erscheint. Dem Kläger ist daher auch für das Berufungsverfahren in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ ein unentgeltlicher Rechtsvertreter beizugeben.

- 28 - VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Zuzug der teilweisen Rückweisung des Verfahrens können die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren noch nicht abschliessend geregelt werden. Der Entscheid über deren Regelung ist daher mit Ausnahme der Festsetzung der Höhe der Gerichtsgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren dem Endentscheid der Vorinstanz vorzubehalten. 2. Die Höhe der Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist gestützt auf den Streitwert von Fr. 57'342.– in Anwendung der §§ 4 Abs. 1 und 2 sowie 12 Abs. 1 und 2 GebVO auf Fr. 3'900.– festzusetzen. Es wird beschlossen: 1. Dem Kläger wird die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ ein unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt. 2. Der Berufungsantrag Ziffer 1 der Beklagten wird abgewiesen. 3. Das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 19. November 2018 wird hinsichtlich der Dispositivziffer 1 Abs. 1 sowie der Dispositivziffern 2, 3, 4 und 5 aufgehoben und die Sache zur Vervollständigung des Sachverhalts im Sinne der Erwägungen und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Hinsichtlich Dispositivziffer 1 Abs. 2 wird das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 19. November 2018 bestätigt. 4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'900.– festgesetzt. 5. Die Regelung der Prozesskosten des vorliegenden Verfahrens wird dem neuen Entscheid des Bezirksgerichts vorbehalten. 6. Es wird vorgemerkt, dass die Beklagte einen Kostenvorschuss von Fr. 3'900.– geleistet hat.

- 29 - 7. 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. 8. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 57'342.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 14. Januar 2020 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende:
Die Gerichtsschreiberin: Dr. D. Scherrer lic. iur. L. Stünzi versandt am: am

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