

ZH_OBERGERICHT LA190038 vom 7. Februar 2020

ZH Obergericht, 2020-02-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LA190038

FR: ZH_OBERGERICHT LA190038 du 7 février 2020

IT: ZH_OBERGERICHT LA190038 del 7 febbraio 2020

Erwägungen

E. 7

August 2019 der eingangs zitierte vorinstanzliche Entscheidung, zunächst in unbee- gründeter Ausfertigung (Urk. 10). Innert Frist ersuchte die Beklagte um Begrün-

- 5 - dung des Entscheids (Urk. 12). Die begründete Ausfertigung der Verfügung und des Urteils vom 7. August 2019 wurde den Parteien sodann am 14. September 2019 (Urk. 14) bzw. 23. September 2019 (Urk. 14 und 16) zugestellt. Dagegen erhob die Beklagte mit Eingabe vom 13. Oktober 2019 (Datum Poststempel: 15. Oktober 2019) rechtzeitig Berufung mit den eingangs wiedergegebenen An- trägen (Urk. 19 S. 1 f.). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1 bis 18). Da sich die Berufung sogleich als offensichtlich unbegründet erweist, kann auf weitere Prozesshandlungen verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO). 1.3. Die Beklagte ficht mit der Berufung auch die Verfügung an, womit das Ver- fahren teilweise als durch Vergleich erledigt abgeschlossen wurde. Begründet wird dies nicht. Zulässiges Rechtsmittel gegen einen Vergleich ist die Revision (Art. 328 ff. ZPO). Kosten- und Entschädigungsfolgen enthält die Verfügung nicht. Auf die Berufung ist daher nicht einzutreten, soweit sie sich gegen die Verfügung vom 7. August 2019 richtet. 2.1. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Fest- stellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Beru- fungsinstanz verfügt über eine umfassende Überprüfungsbefugnis der Streitsa- che, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, ein- schliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der ge- nannten Mängel leidet (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Die Beanstandungen am angefochtenen Entscheid haben die Par- teien innert der Berufungs- bzw. Berufungsantwortfrist vollständig vorzutragen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Be- gründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht die Rechtsmittelinstanz nicht zu überprüfen. Das gilt zumindest solange, als ein Man- gel nicht geradezu ins Auge springt (BGer 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; BGer 4A_290/2014 vom 1. September 2014, E. 5).

- 6 - 2.2. Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden, d.h. wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht wurden (lit. a) und trotz zu- mutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Dabei hat, wer sich auf (unechte) Noven beruft, deren Zulässigkeit im Be- rufungsverfahren darzutun und ihre Voraussetzungen notwendigenfalls zu bewei- sen (BGE 143 III 42 E. 4.1; BGer 5A_86/2016 vom 5. September 2016, E. 2.1). 3. Die Vorinstanz stellte zunächst fest, dass

auf das vorliegend strittige Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien der Gesamtarbeitsvertrag im Schweizer Gastgewerbe (L-GAV) zur Anwendung gelange (Urk. 20 S. 4). Im Weiteren führte die Vorinstanz zusammengefasst aus: Über die Ansprüche der Ausstellung eines korrekten Arbeitszeugnisses, des Lohnausweises 2018 sowie des Nachweises für die Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge hätten die Parteien anlässlich der Hauptverhandlung einen Teilvergleich geschlossen (vgl. Urk. 9), so dass diesbezüglich das Verfahren als durch Vergleich erledigt abzuschreiben sei (Urk. 20 S. 5). Gemäss Art. 6 Abs. 1 und 2 L-GAV betrage die Kündigungsfrist einen Monat und sei auf das Ende eines Monats auszusprechen. Diese Kündigungsfrist sei zwingender Natur und könne durch Parteiabrede nicht verkürzt werden. Eine mündliche Kündigung sei unbestrittenermassen im Januar 2019 erfolgt, so dass das Arbeitsverhältnis Ende Februar 2019 geendet habe und die Beklagte zu verpflichten sei, dem Kläger den Lohn für Februar 2019, mithin Fr. 4'000.– brutto bzw. Fr. 3'751.– netto, zu bezahlen (Urk. 20 S. 7). Auch habe der Kläger gemäss Art. 12 L-GAV Anspruch auf einen 13. Monatslohn im Umfang von 100 % eines Bruttomonatslohnes, der spätestens mit dem Dezemberlohn oder bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu entrichten sei. Entsprechend sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger antragsgemäss Fr. 4'000.– brutto bzw. Fr. 3'751.– netto als 13. Monatslohn zu bezahlen (Urk. 20 S. 8). Weiter habe ein Mitarbeitender gemäss Art. 17 Abs. 1 L-GAV Anspruch auf fünf Wochen Ferien pro Jahr bzw. 2.92 Kalendertage pro Monat. Für die Anstellungsdauer des Klägers von 13 Monaten ergebe dies einen Ferienanspruch von total 37.96 Kalendertagen. Unbestrittenermassen habe der einzige Ferienbezug des Klägers während der Anstellungsdauer bei der Beklagten vom 25. Januar 2019 bis 31. Januar 2019 stattgefunden.

- 7 - Er habe damit 7 Kalendertage bezogen, so dass ein Anspruch von 30.96 Tage verbleibe. Das Arbeitsgericht Zürich gehe von der Faustregel aus, dass ein Drittel der Freistellungstage als Ferienbezug angerechnet werden könne. Demnach resultiere ein Ferienanspruch per Ende des Arbeitsverhältnisses von rund 21.6 Ferientagen, was einem Bruttoeinkommen von Fr. 2'800.– bzw. einem Nettoeinkommen von Fr. 2'625.70 entspreche (Urk. 20 S. 9). Auch sei aufgrund der Parteivorbringen und insbesondere aufgrund der widersprüchlichen Angaben der Beklagten davon auszugehen, dass der Kläger an den Feiertagen jeweils gearbeitet habe. Nach Art. 18 Abs. 1 L-GAV habe der Mitarbeiter Anspruch auf sechs bezahlte Feiertage pro Kalenderjahr (inkl. Bundesfeiertag). Gemäss Abs. 4 des genannten Artikels seien diese spätestens am Ende des Arbeitsverhältnisses mit je 1/22 des monatlichen Bruttoeinkommens zu entschädigen, was bei antragsgemäss geltend gemachten 5 Feiertagen brutto Fr. 909.10 bzw. netto Fr. 852.50 ergebe (Urk. 20 S. 10). Im Übrigen – so die Vorinstanz – sei klar, dass der Kläger gemäss Art. 323b Abs. 1 OR Anspruch auf Ausstellung einer Lohnabrechnung für den Monat Februar 2019 habe. Sodann habe auch das Arbeitszeugnis das rechtliche Ende des Arbeitsverhältnisses, mithin den 28. Februar 2019 zu enthalten (Urk. 20 S. 10 f.). 4.1. Die Beklagte macht berufsungsweise geltend, die Parteien hätten sich vertraglich auf eine Feriendauer von 4 Wochen, eine Kündigungsfrist von einem Monat sowie darauf geeinigt, dass der Kläger keinen 13. Monatslohn erhalten werde. Selbst wenn die Bestimmungen des L-GAV anwendbar sein sollten, obgleich beide Parteien mit den betreffenden Abweichungen zwischen dem Arbeitsvertrag und dem L-GAV einverstanden gewesen seien und sich der Kläger erst anlässlich einer Klage bei der Vorinstanz gegenteilig zu diesen Abmachungen geäussert habe, so sei das Verhalten des Klägers unbillig. Der Kläger habe sich als Mitarbeiter sowohl bei Abschluss des Arbeitsvertrags, während des

Arbeitsverhältnis- ses sowie später bei Beendigung desselben kontinuierlich einverstanden erklärt, um dann vor Arbeitsgericht dem Vereinbarten widersprechende Ansprüche aus dem L-GAV geltend zu machen (Urk. 19 S. 2 f.).

- 8 - Die Beklagte stellt damit die Anwendbarkeit des L-GAV in ihrer Berufungs- schrift nicht grundsätzlich in Abrede. Jedenfalls unterlässt sie es, sich mit den diesbezüglichen zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen zur Anwendbarkeit des L-GAV auseinanderzusetzen. Wie die Vorinstanz sodann richtigerweise fest- hielt, handelt es sich bei den Bestimmungen des L-GAV um relativ zwingende Bestimmungen (Art. 357 Abs. 2 OR). Die Wirkung des normativen Teils eines Ge- samtarbeitsvertrags besteht in der Einschränkung der individualrechtlichen Ver- tragsfreiheit des Arbeitnehmers zu seinen Gunsten. Damit ergänzen oder erset- zen die Bestimmungen des Gesamtarbeitsvertrags die Abmachungen gemäss Einzelarbeitsvertrag. Ihre Wegbedingung im Einzelarbeitsvertrag unter am Ge- samtarbeitsvertrag beteiligten Parteien ist nichtig, es sei denn, der Gesamtarbeitsvertrag sehe eine solche Möglichkeit ausdrücklich vor oder beanspruche nur Geltung, solange die Parteien nichts anderes vereinbaren (Streiff / von Kaenel / Rudolph, Praxiskommentar Arbeitsvertrag, 7. Aufl. 2012, Art. 357 N 2). Solches ist beim Gesamtarbeitsvertrag im Schweizer Gastgewerbe nicht vorgesehen. Damit sind die Bestimmungen des L-GAV für die Parteien relativ zwingend und eine Abweichung zu Ungunsten des Klägers war auch im gegenseitigen Einvernehmen durch Parteiabrede nicht möglich bzw. sind die entsprechenden Vereinbarungen nichtig. 4.2. Weiter bringt die Beklagte vor, die Parteien seien sich einig gewesen, dass das Arbeitsverhältnis auf den 31. Januar 2019 aufgelöst werde. Eine weitere An- stellung des Klägers sei sowohl aufgrund des Übergangs des Restaurants auf ei- nen neuen Mieter unmöglich gewesen als auch deshalb, weil der Kläger nicht länger habe für die Beklagte arbeiten wollen und können, da er selber bereits ab dem 1. Februar 2019 eine neue Anstellung angenommen habe. Daher sei die Mit- teilung der Beklagten vom 15. Januar 2019 nicht als Kündigung des Arbeitsver- hältnisses zu verstehen, sondern es habe im Sinne einer Aufhebungsvereinba- rung dem Willen beider Parteien entsprochen, dass das Arbeitsverhältnis Ende Februar [sic; gemeint wohl Ende Januar 2019] ohne darüber hinausgehende wei- tere Verpflichtungen beendet sei. Darin sei keine Umgehung gesetzlicher oder gesamtarbeitsvertraglicher Schutzbestimmungen zu sehen. Insbesondere sei der Kläger von niemandem unter Druck gesetzt worden, einer solchen Absprache zu-

- 9 - zustimmen. Im Gegenteil erleide er durch die Aufhebung des Arbeitsvertrags kei- nen Nachteil, da er bereits ab 1. Februar 2019 eine neue Anstellung angenom- men habe (Urk. 19 S. 3). Bei der Behauptung der Beklagten, der Kläger hätte bereits ab Februar 2019 eine neue Anstellung gehabt, handelt es sich um eine erstmals im Berufungsver- fahren vorgebrachte Behauptung (sogenanntes Novum). Die Zulassung von No- ven im Berufungsverfahren ist wie ausgeführt nur unter bestimmten Vor- aussetzungen zulässig (vgl. vorstehend E. 2.2). Dass die Voraussetzungen im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO vorliegend erfüllt wären, wird von der Beklagten weder behauptet noch belegt. Jedenfalls lässt sich eine einvernehmliche Auflö- sung des Arbeitsverhältnisses, wie die Beklagte sie im Berufungsverfahren erst- mals dartun will, gestützt auf die vorinstanzlichen Akten und insbesondere auf die vorinstanzlichen Parteivorbringen anlässlich der Hauptverhandlung vom 8. Juli 2019 (Prot. I S. 18, S. 22) nicht erstellen. Vielmehr führte der Vertreter der Be- klagten an der Hauptverhandlung klipp und klar aus, zuerst habe er dem Kläger mündlich gekündigt und anschliessend habe er ihm das Kündigungsschreiben (Urk. 2/5) übergeben

(Prot. I S. 13). 4.3. Schliesslich moniert die Beklagte, die Annahme der Vorinstanz, der Kläger habe 21 Ferientage nicht bezogen, sei falsch. Im Sommer und Herbst 2018 habe der Kläger 5 Tage für eine Hochzeit und einen Verwandtenbesuch bezogen. So- dann habe er an folgenden Daten Ferien bezogen: 24., 25., 26., 30. und 31. De- zember 2018 sowie 1., 2. und 23. Januar 2019. Ausserdem habe der Kläger an Feiertagen, samstags und sonntags jeweils nur halbtags gearbeitet, da dann die Pizzeria nur von 17.30 bis 22.00 Uhr geöffnet gewesen sei. Bei diesen Vorbringen der Beklagten handelt es sich ebenfalls um Noven. Vor Vorinstanz machte die Beklagte noch geltend, der Kläger habe 2018 ein Jahr lang nie Ferien verlangt (Prot. I S. 11). Wiederum unterlässt sie es darzutun, inwiefern die Noven im Beru- fungsverfahren zulässig sein sollen. Jedenfalls erhellt nicht, wieso sie die Ferien- bezüge des Klägers nicht bereits vor Vorinstanz substantiiert hätte dartun und auch belegen können.

- 10 - Was die Feiertage anbelangt, so hielt die Vorinstanz fest, der Kläger habe angegeben, an den Feiertagen jeweils gearbeitet zu haben (Urk. 20 S. 8 mit Ver- weis auf Prot. I S. 7, S. 20 und S. 23 ff.). Die diesbezüglichen Angaben der Be- klagten seien jedoch nicht frei von Widersprüchen gewesen. Es sei völlig unsub- stantiiert geblieben, ob und an welchen Feiertagen über Weihnachten/Neujahr 2018 die Pizzeria geschlossen gewesen sei. Einerseits habe die Beklagte ange- geben, dass es in der Gastronomie üblich sei, dass man jeden Tag geöffnet habe, um dann andererseits Ausnahmen davon zu behaupten, wobei sie weder klare Daten noch Öffnungszeiten an Feiertagen habe angeben können. Wieder an an- derer Stelle habe sie sodann die Ausführungen des Klägers bestätigt, wonach an Feiertagen jeweils abends ab 16 Uhr Essen ausgeliefert worden sei. Nach dem Gesagten sei daher davon auszugehen, dass der Kläger an den Feiertagen gear- beitet habe (Urk. 20 S. 9 f.). Mit den diesbezüglichen Erwägungen setzt sich die Beklagte in ihrer Berufungsschrift nicht auseinander. Sie begnügt sich einzig mit der Behauptung, diese seien falsch. Inwiefern sie bereits vor Vorinstanz die Öff- nungszeiten während der Feiertage substantiiert dargetan hätte, zeigt sie in ihrer Berufung nicht auf. Damit genügt sie den Begründungsanforderungen an eine Be- rufungsschrift nicht. 5. Zusammengefasst erweist sich die Berufung der Beklagten damit als offen- sichtlich unbegründet, weshalb sie abzuweisen und der vorinstanzliche Entscheid (Urteil) zu bestätigen ist. 6. Das Verfahren ist kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO). Für das Berufungsverfah- ren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Beklagten zufolge Un- terliegens (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und dem Kläger mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3 ZPO). Es wird beschlossen: 1. Auf die Berufung gegen die Verfügung des Einzelgerichts am Arbeitsgericht Zürich vom 7. August 2019 wird nicht eingetreten. 2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Urteil.

- 11 - Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Einzelgerichts am Ar- beitsgericht Zürich vom 7. August 2019 wird bestätigt. 2. Es werden keine Kosten erhoben. 3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage eines Doppels von Urk. 19, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Be- schwerde 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. 11'709.10. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 7. Februar 2020 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: Dr. D. Scherrer lic. iur. N. Gerber versandt am: am

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