

Fall 5: Lösungsskizze

Frage 5a

- Einleitende Fragen
 - Entscheidende Instanz: Arbeitsgericht Zürich
 - Entscheidart: Die Klage wurde gutgeheissen, d.h. es liegt ein Entscheid in der Sache und damit ein Endentscheid i.S.v. ZPO 236 Abs. 1 vor
 - Fazit: Anfechtungsobjekt ist ein Endentscheid des Arbeitsgerichts Zürich
- Prüfung der Rechtsmittel
- Keine Einsprachemöglichkeit
- Berufung (ZPO 308 ff.)
 - Anfechtungsobjekt: Endentscheid des Arbeitsgerichts Zürich und damit erstinstanzlicher Endentscheid i.S.v. ZPO 308 Abs. 1 lit. a und auch keine Ausnahme nach ZPO 309
 - Vermögensrechtliche Streitigkeit → Streitwertfordernis von mind. Fr. 10'000.00
 - Streitwert?
 - Rechtsgrundlage: ZPO 91 ff.
 - Mehrere Ansprüche und damit Zusammenrechnung nach ZPO 93 Abs. 1
 - 2 Monatslöhne + 13. Monatslohn = 3 x Fr. 4'500.00 = Fr. 13'500.00
 - Keine Hinzurechnung der Zinsen gemäss ZPO 91 Abs. 1
 - Arbeitszeugnis gilt ebenfalls als vermögensrechtliche Streitigkeit und der Streitwert ist nach ZPO 91 Abs. 2 zu schätzen. Nach der zürcherischen Gerichtspraxis wird i.d.R. von einem Monatslohn ausgegangen, d.h. es kommen noch Fr. 4'500.00 hinzu.
 - Fazit: Fr. 18'000.00
 - Berufungsgründe (umfassende Kognition)
 - *„Da die Klägerin im November und Dezember nicht gearbeitet habe, sei für diese Zeit kein Lohn geschuldet.“*
 - Mona war vorbehaltlos freigestellt und Dr. X blieb daher zur Leistung des Lohnes verpflichtet.
 - **Rüge 1:** Verletzung von OR 324 Abs. 1
 - *„Es bestehe auch kein Anspruch auf einen 13. Monatslohn, zumal aufgrund des klaren Wortlautes des Arbeitsvertrages geschlossen werden könne, dass die Parteien übereinstimmend von einer freiwilligen Gratifikation ausgegangen seien.“*
 - Ausgangsfrage: Tat- oder Rechtsfrage?
 - Wie bei Vertragsauslegung?
 - Tatfrage ist, was die Parteien tatsächlich gesagt haben; was sie mit einer Erklärung effektiv gemeint haben; wie sie eine Erklärung der anderen Partei tatsächlich verstanden haben.
 - Rechtsfrage ist demgegenüber, wie die Erklärungen der Parteien nach dem Vertrauensprinzip verstanden werden mussten; ob für eine Willenseinigung auch ein sog. normativer Konsens genügt.
 - Vorliegend geht das Gericht von einem übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien aus, d.h. es geht grundsätzlich um eine Tatfrage.
 - **Rüge 2:** unrichtige Feststellung des Sachverhalts i.S.v. ZPO 310 lit. b
 - Anspruch auf ein gutes Zeugnis?
 - Rechtsnorm: OR 330a (grundsätzlich nur Anspruch auf ein wohlwollendes Zeugnis)

- Keine Möglichkeit sich zum eingereichten Arbeitszeugnis zu äussern
→ Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör
 - **Rüge 3:** Verletzung von OR 330a
 - **Rüge 4:** Verletzung von ZPO 53, BV 29 Abs. 2 und EMRK 6
- Legitimation und Beschwer gegeben
- Funktionale Zuständigkeit: Obergericht als Berufungsinstanz (GOG 48)
- Form und Frist (ZPO 311): innert 30 d schriftlich und begründet unter Beilage des angefochtenen Entscheides
- Beschwerde in Zivilsachen (BGG 72 ff.)
 - Anfechtungsobjekt
 - Endentscheid i.S.v. BGG 90
 - Zivilsache i.c. gegeben
 - Letztinstanzlichkeit: Entscheid des Obergerichts
 - Vermögensrechtliche Streitigkeit, d.h. Streitwerterfordernis von mindestens Fr. 15'000.00 (Arbeitssache; BGG 74 Abs. 1 lit. a)
 - Rechtsgrundlage: BGG 51 ff.
 - Ebenfalls Zusammenrechnung gemäss BGG 52
 - 2 Monatslöhne + 13. Monatslohn = 3 x Fr. 4'500.00 = Fr. 13'500.00
 - Ebenfalls keine Berücksichtigung der Zinsen gemäss BGG 51 Abs. 3
 - Arbeitszeugnis: Ebenfalls Schätzung nach BGG 51 Abs. 2. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung ist diesbezüglich nicht einheitlich. In einem neueren Entscheid hat sich das Bundesgericht jedoch gegen einen Schematismus basierend auf einer bestimmten Anzahl Monatslöhne ausgesprochen. Stattdessen sei im Sinne eines allgemeinen Grundsatzes auf die Erschwerung des beruflichen Fortkommens des Arbeitnehmers abzustellen (BGer. 8C_151/2010 = ARV 2010, S. 265). I.d.R. wird aber nicht von der Einschätzung des Obergerichts abgewichen, weshalb Fr. 4'500.00 wohl ebenfalls akzeptiert würden.
 - Fazit: Streitwert Fr. 18'000.00 und damit Streitwerterfordernis erfüllt
 - Beschwerdegründe (BGG 95 ff.)
 - Rechtsverletzung i.S.v. BGG 95 lit. a
 - **Rüge 1:** Verletzung von OR 324 Abs. 1
 - **Rüge 3:** Verletzung von OR 330a
 - **Rüge 4:** Verletzung von ZPO 53, BV 29 Abs. 2 BV und EMRK 6 (Völkerrecht i.S.v. BGG 95 lit. b)
 - Tatfragen, d.h. Überprüfung des Sachverhalts
 - **Rüge 2:** unrichtige Feststellung des Sachverhaltes?
 - Grundsatz: Bindung an die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz (BGG 105 Abs. 1)
 - Ausnahme in BGG 97 Abs. 1: (a) offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung, d.h. willkürliche Beweiswürdigung; (b) unrichtige Anwendung von bundesrechtlichen Beweisrechtsnormen
und
„wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann.“
 - Subjektive Vertragsauslegung kann vom Bundesgericht grundsätzlich nicht überprüft werden (im Gegensatz zum normativen), ausser man könnte z.B. eine willkürliche Beweiswürdigung geltend machen, d.h. Rüge 2 kann grundsätzlich nicht vorgebracht werden
 - Innert 30 d beim Bundesgericht mit Begehren und genügender Begründung einzulegen (BGG 42 Abs. 1; BGG 100 Abs. 1); Verletzung von Grundrechten: Rü-

genprinzip, z.B. auch bei Geltendmachung einer Verletzung von BV 9 (BGG 106 Abs. 2)

Frage 5b

- Frage des Novenrechts
- ZPO 317 Abs. 1: zwei kumulative Voraussetzungen
 - (1) wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden; und (lit. a)
 - (2) trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor der ersten Instanz vorgebracht werden konnten (kein Verschulden) (lit. b)
- im Berufungsverfahren gilt also ein *beschränktes Novenrecht*
- Unterscheidung zwischen echten und unechten Noven (vgl. auch ZPO 229); vorliegend ein unechtes Novum, da schon vorher vorhanden (in ZPO 229 wird fälschlicherweise „erst gefunden“ aufgeführt)
- Vorliegend wohl keine Verletzung der richterlichen Fragepflicht
- Bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.00 hat das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (ZPO 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2). Es handelt sich um die sog. soziale Untersuchungsmaxime. Im Rahmen der Untersuchungsmaxime können Beweismittel bis zur Urteilsberatung eingereicht werden (ZPO 229 Abs. 3).
- Analoge Anwendung von ZPO 229 Abs. 3
 - Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kommt ZPO 229 Abs. 3 in der Berufung auch nicht analog zur Anwendung (BGE 138 III 625 = Pra 2013 Nr. 26).
 - Beachte aber abweichende Anwendung in der II. Zivilkammer des Obergerichts Zürich (im Gegensatz zur I. Zivilkammer) im Zusammenhang mit Kindesbelagen und KESB-Sachen (vgl. Urteil des Obergerichts vom 8. Mai 2013, LC130019)
- Möglicher Ausweg?
 - Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör wird ein umfassendes Replikrecht abgeleitet. Alle Eingaben müssen den Parteien zugestellt werden, und zwar unabhängig davon, ob diese Noven enthalten oder nicht.
 - Mona wurde die Duplik nicht zugestellt. Falls sie diese erhalten hätte, hätte sie noch die E-Mail vor der ersten Instanz einreichen können. Bei Heilung dieses Mangels im Berufungsverfahren müsste m.E. die E-Mail daher zugelassen werden.