

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA180030-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Iseli

Beschluss und Urteil vom 20. November 2018

in Sachen

A._____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ AG,

Beklagte und Berufungsbeklagte

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts am Arbeitsgericht Winterthur
vom 17. August 2018 (AH180007-K)**

modifiziertes Rechtsbegehren:
(act. 1 sowie Prot. S. 8 f.; sinngemäss)

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 14'000.– netto Mittagsentschädigung zuzüglich Zins zu 5 % seit 31. Juli 2016 zu bezahlen.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 2'240.– netto Sonderbonus zuzüglich Zins zu 5 % seit 31. Juli 2016 zu bezahlen.
3. Es sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung mit der Nummer ... zu beseitigen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

Urteil des Arbeitsgerichts Winterthur vom 17. August 2018:
(Urk. 13)

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger einen Sonderbonus im Betrag von Fr. 2'080.– netto zuzüglich Zins zu 5 % seit 31. Juli 2016 zu bezahlen.

Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.

2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. [Mitteilung]
5. [Berufung]

Berufungsanträge:

des Berufungsklägers (Urk. 12 S. 2):

- "1. Es sei das Urteil vom 17. August 2018 des Bezirksgerichts Winterthur hinsichtlich der Mittagsentschädigung aufzuheben und es sei die Berufungsbeklagte zu verpflichten, dem Kläger CHF 14'000.00 (netto) zu bezahlen zuzüglich Zins zu 5% seit dem 31. Juli 2016.

2. Eventualiter sei das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 17. August 2018 hinsichtlich der Mittagsentschädigung aufzuheben und an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

I.

1. Der Kläger und Berufungskläger (fortan: Kläger) arbeitete vom 14. November 2011 bis 31. Juli 2016 bei der Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan: Beklagte) als Plattenleger im Akkord in einem Vollzeitpensum (Urk. 12 S. 3, Urk. 13 S. 2 und Prot. I S. 6). Am 9. März 2018 ging die vom Kläger gegen die Beklagte erhobene arbeitsrechtliche Klage bei der Vorinstanz unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes C._____ vom 13. Dezember 2017 ein (Urk. 1 und 3). Der Kläger forderte – soweit vor Berufungsinstanz noch relevant – eine Mittagsentschädigung für die ganze Beschäftigungsdauer von insgesamt Fr. 14'000.– netto zuzüglich Zins zu 5 % seit 31. Juli 2016 nach (Urk. 1 S. 2; vgl. im Übrigen die eingangs erwähnten Rechtsbegehren). Die Beklagte anerkannte, dem Kläger einen Sonderbonus im Betrag von Fr. 2'080.– zu schulden (Prot. I S. 6); im Übrigen beantragte sie die Abweisung der Klage (Prot. S. 4 ff.). Für den Verlauf des vorinstanzlichen Verfahrens kann auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 13 S. 2). Am 17. August 2018 hiess die Vorinstanz die Klage im Betrag von Fr. 2'080.– zuzüglich Zins 5 % seit 31. Juli 2016 gut und wies sie im Mehrbetrag ab (Urk. 13).

2. Mit Eingabe vom 26. September 2018 erhob der Kläger rechtzeitig Berufung gegen das Urteil der Vorinstanz vom 17. August 2018 (Urk. 12). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Berufung sogleich als unbegründet bzw. unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort der Gegenpartei verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

3. Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheides im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Im vorliegenden Fall wurde das Urteil der Vorinstanz nicht angefochten, soweit die Beklagte verpflichtet wurde, dem Kläger einen Sonderbonus im Betrag von Fr. 2'080.– netto zuzüglich Zins zu 5 % seit 31. Juli 2016 zu bezahlen (Dispositiv-Ziffer 1 Absatz 1). Zudem blieben die Dispositiv-Ziffern 2 und 3 des vorinstanzlichen Urteils unangefochten. Da die Beklagte zufolge der Direkterledigung (s. E. 2 oben) keine Anschlussberufung erheben kann (Art. 313 Abs. 2 lit. a und b ZPO), ist davon Vormerk zu nehmen, dass das erstinstanzliche Urteil in den nicht angefochtenen Punkten per heutigem Datum rechtskräftig wird.

II.

1.1. Der Streitwert beträgt weniger als Fr. 30'000.–, womit das vereinfachte Verfahren zur Anwendung gelangt (Art. 243 Abs. 1 ZPO). In arbeitsrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.– stellt das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen fest, d.h. es gelangt die sog. eingeschränkte Untersuchungsmaxime zur Anwendung (Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO).

1.2. Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern ist nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 E. 2.2.1 m.H. auf die Botschaft zur Schweizerischen ZPO, BBI 2006 S. 7374). Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Rechts- und auch Tatfragen. In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist, d.h. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, sich inhaltlich mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wur-

den bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Pauschale Verweisungen auf frühere Rechtsschriften oder Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen hierfür grundsätzlich nicht. Sie sind namentlich dann unzureichend, wenn sich die Vorinstanz mit den betreffenden Ausführungen des Berufungsklägers auseinandergesetzt hat (vgl. im Einzelnen BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2; 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Die eben genannten Anforderungen an eine Berufungsbegründung gelten auch im vereinfachten Verfahren (vgl. BGer 4A_659/2011 vom 7. Dezember 2011, E. 3; OGer ZH LA120023 vom 19. Oktober 2012, E. 4a). Die Berufungsinstanz hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der Berufungsschrift (oder in der Berufungsantwort) in rechtsgenügender Weise erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.H.; BGer 5A_111/2016 vom 6. September 2016, E. 5.3).

1.3. 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 zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Dabei hat, wer sich auf (unechte) Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun und ihre Voraussetzungen notwendigenfalls zu beweisen (BGE 143 III 42 E. 4.1; BGer 5A_86/2016 vom 5. September 2016, E. 2.1, je m.H.). Diese Einschränkung bezüglich des Novenrechts gilt auch im Anwendungsbereich der sog. sozialen bzw. eingeschränkten Untersuchungsmaxime (BGE 138 III 625; 142 III 413 E. 2.2.2), welcher der vorliegende Rechtsstreit unterliegt.

2. Die Vorinstanz erwog hinsichtlich der vom Kläger nachgeforderten Mittagsschädigung, dass der Arbeitgeber gemäss dem zur Anwendung gelangenden Gesamtarbeitsvertrag (GAV) für die Jahre 2013 bis 2017 verpflichtet sei, dem Arbeitnehmer eine Abgeltung für die Kosten auswärtiger Verpflegung zu leisten. Der Betrieb könne in der Zone 1 (wozu auch der Kanton Zürich gehöre) in Absprache mit dem Arbeitnehmer für die Dauer des GAV zwischen zwei Varianten wählen: eine Monatspauschale von Fr. 250.– (Variante a) oder eine Entschä-

digung von Fr. 18.– pro Mahlzeit (Variante b). Die Entschädigung nach Variante b sei nur dann zu bezahlen, wenn bei auswärtiger Arbeit die Rückkehr für das Mittagessen zum normalen Verköstigungsort (Firmensitz) nicht möglich sei, die Mahlzeit in einem Restaurant oder einer Kantine eingenommen und dem Arbeitgeber eine entsprechende Quittung ausgewiesen werde (Art. 9.2 GAV i.V.m. Anhang 1 GAV). In der vom Kläger eingereichten veralteten Version des GAV für die Jahre 2009 bis 2012 sei in Art. 9.2 vorgesehen, dass die Entschädigung nur dann zu bezahlen sei, wenn die Rückkehr zum normalen Verköstigungsort (Firmensitz) nicht möglich sei, die Mahlzeit in einem Restaurant oder einer Kantine eingenommen werde und dem Arbeitgeber eine Quittung ausgewiesen werde (Urk. 4/16). Im Anhang 1 (zum GAV für die Jahre 2009 bis 2012) sei dann (jedoch) sowohl eine Pauschalentschädigung als auch eine Entschädigung pro Mahlzeit vorgesehen (Urk. 4/17). Aus dem Arbeitsvertrag ergebe sich nicht, dass eine Pauschalentschädigung vereinbart worden sei (Urk. 4/2). Auch in der dem Arbeitsvertrag angehängten Stellenbeschreibung würden unter dem Titel Zulagen keine Positionen aufgeführt, welche auf eine entsprechende Entschädigung hindeuteten (Urk. 4/2 S. 2). Es sei folglich davon auszugehen, dass bei Vertragsabschluss die (spätere) Variante b mit einer Entschädigung pro Mahlzeit vereinbart worden sei. Aus den Akten ergebe sich nicht, dass die Parteien im Laufe des Arbeitsverhältnisses nachträglich eine Pauschalentschädigung vereinbart hätten. Dies werde vom Kläger auch nicht geltend gemacht. Ziffer 3 des Arbeitsvertrages sehe vor, dass im Bruttolohn der Zuschlag für Ferien-, Feiertags- und Mittagentschädigung sowie der Anteil am 13. Monatslohn enthalten sei (Urk. 4/2). Daraus lasse sich nicht ableiten, dass zusätzlich eine Pauschalentschädigung von Fr. 250.– geschuldet sei, wie dies der Kläger geltend mache. Eine Entschädigung nach der (späteren) Variante b sei gemäss Art. 9.2 GAV nur dann zu bezahlen, wenn bei auswärtiger Arbeit die Rückkehr für das Mittagessen zum normalen Verköstigungsort (Firmensitz) nicht möglich sei, die Mahlzeit in einem Restaurant oder einer Kantine eingenommen werde und dem Arbeitgeber eine entsprechende Quittung ausgewiesen werde. Der Kläger mache keine konkreten entschädigungspflichtigen Ausgaben geltend und weise solche auch nicht durch entspre-

chende Quittungen aus. Eine Mittagsentschädigung sei damit nicht geschuldet (Urk. 13 S. 4 f.).

3. Der Kläger beanstandet mit seiner Berufung, er habe in der Klageschrift darauf hingewiesen, dass gemäss Arbeitsvertrag und Spesenreglement im Bruttolohn ein Zuschlag für die Mittagsentschädigung enthalten sei. Weiter moniert der Kläger, dass im Spesenreglement der Beklagten eine pauschale Mittagsentschädigung ausdrücklich enthalten sei. Das Spesenreglement sei jedoch, trotz Vorbringen, unberücksichtigt geblieben. Die Vorinstanz habe bis auf das Spesenreglement alle integrierenden Bestandteile des Arbeitsvertrags in die Erwägung miteinbezogen. Doch das Spesenreglement, als ebenfalls integrierender Bestandteil des Arbeitsvertrags, habe die Vorinstanz trotz Untersuchungsgrundsatz gänzlich ausser Acht gelassen. Die Vorinstanz bleibe eine Erklärung schuldig, weshalb dieses unberücksichtigt geblieben sei, obwohl der Arbeitsvertrag, welcher ausdrücklich auf das Spesenreglement verweise, als Beilage 2 der Klageschrift vom 8. März 2018 eingereicht worden sei. Aus diesem Grund werde das für alle Mitarbeiter der Beklagten geltende Spesenreglement erneut ins Recht gelegt (Urk. 12 S. 4). Aus dem Spesenreglement, das gegenüber dem GAV Vorrang genieisse, gehe sein Anspruch auf eine pauschale monatliche Mittagsentschädigung von Fr. 250.– hervor (Urk. 12 S. 5).

4. Indem der Kläger nicht erwähnt, an welcher Stelle er in der Klageschrift darauf hingewiesen haben will, dass gemäss *Arbeitsvertrag und Spesenreglement* im Bruttolohn ein Zuschlag für die Mittagsentschädigung enthalten sei, kommt er den oben umschriebenen Anforderungen an eine Berufungsbegründung (s. E. 1.2) nicht nach. Der mangelnde Verweis erstaunt insofern nicht, als dass weder der Klageschrift noch dem vorinstanzlichen Protokoll entnommen werden kann, dass der Kläger seinen Anspruch auf eine Mittagsentschädigung aus dem Arbeitsvertrag und dem Spesenreglement herleitete. Vielmehr berief er sich ausschliesslich auf den Arbeitsvertrag – welchen er inklusive angefügter Stellenbeschreibung aber ohne Spesenreglement einreichte (Urk. 4/2) – und die Bestimmungen des Gesamtarbeitsvertrages. Der Kläger rief dessen Art. 9.2 an und machte geltend, dass der Arbeitgeber bei auswärtigen Arbeiten eine Abgeltung

der Kosten für die auswärtige Verpflegung leiste, wenn die Rückkehr zum normalen Verköstigungsort nicht möglich sei. Die "Grösse" dieser Entschädigung werde im Anhang 1 des Gesamtarbeitsvertrags geregelt. In diesem werde festgelegt, dass Mitarbeiter der Zone 1 Anspruch auf eine pauschale Entschädigung von monatlich Fr. 250.– hätten (Urk. 1 S. 4). Weiter machte der Kläger vor Vorinstanz geltend, im Arbeitsvertrag vom November 2011 sei unter Punkt 3 ein Bruttolohn unter anderem inklusive Mittagsentschädigung vereinbart worden. In den Lohnabrechnungen seien dann auch alle weiteren vereinbarten Zuschläge ersichtlich, lediglich die Mittagsentschädigung fehle. Aus dem Vertrag werde nicht ersichtlich, dass der Arbeitnehmer eine Quittung vorweisen müsse. Vielmehr sei festgehalten worden, dass ein Zuschlag ausbezahlt werde. Es sei der Wille der Parteien gewesen, dass eine pauschale Mittagsentschädigung bezahlt werde (Prot. I S. 8).

Der Kläger berief sich somit vor Vorinstanz entgegen seiner Darstellung nicht auf das Spesenreglement und reichte dieses auch nicht zu den Akten. Damit hatte die Vorinstanz weder aufgrund der Parteivorbringen noch gestützt auf die Akten Anlass dazu, sich mit dem Spesenreglement und der darin – gemäss Kläger – festgehaltenen pauschalen Mittagsentschädigung auseinanderzusetzen. Der Kläger reichte das Spesenreglement erstmals mit der Berufung ein und legt nicht dar, weshalb er es nicht bereits vor Vorinstanz hätte vorbringen bzw. einreichen können. Damit handelt es sich gemäss obigen Erwägungen (E. 1.3) beim Spesenreglement um ein unzulässiges Novum. Anders wäre der Fall zu beurteilen, wenn der Vorinstanz eine Verletzung der sozialen Untersuchungsmaxime vorzuwerfen wäre. Der Kläger macht jedoch nicht geltend, dass ihn der Vorderichter nach dem Spesenreglement hätte fragen müssen. Angesichts der Vielzahl von Anhängen und Beilagen zum Arbeitsvertrag (Ziff. 2: "Stellenbeschrieb [Anhang 1]"; Ziff. 3: "Akkordlohnliste [im Anhang]"; Ziff. 7: "für die Spesenentschädigung gilt Anhang 2"; Ziff. 9: "GAV des Verbandes Schweizerischer Plattenleger [VSPL] in dessen jeweils gültigen Version [Anhang 3]"; Ziff. 10: "Die Anhänge 1 bis 3 sind integrierte Bestandteile dieses Vertrages ebenso die Richtlinien der SUVA über Arbeitssicherheit, die Beilage zum Arbeitsvertrag vom 03.01.2007 über die Fürsorgepflichten sowie das Fahrzeugreglement"; Urk. 4/2) und deren unübersichtlichen Nummerierung sowie nachdem der Kläger geltend gemacht

hatte, die Mittagsentschädigung leite sich aus Ziffer 3 des Anstellungsvertrages in Verbindung mit Ziffer 9.2 des Gesamtarbeitsvertrages her, stellt es keinen offensichtlichen Mangel dar, dass der Vorderrichter den durch eine prozesseriene Arbeitnehmerorganisation vertretenen Kläger nicht nach Anhang 2 fragte (vgl. zum Ganzen KUKO ZPO-Fraefel, Art. 247 N 10 m.H. sowie OGer ZH LA170014 vom 11. Oktober 2017, E. 3.3.2 m.H.).

5. Zusammenfassend erweist sich die Berufung des Klägers als unbegründet, soweit überhaupt auf sie eingetreten werden kann.

III.

1. Das Berufungsverfahren ist kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO).

2. Für das Berufungsverfahren hat der Kläger zufolge des Unterliegens keinen Anspruch auf eine Entschädigung; der Beklagten erwuchs kein Aufwand. Demgemäss sind für das Berufungsverfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 95 Abs. 3 ZPO, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass das vorinstanzliche Urteil vom 17. August 2018 mit dem heutigen Datum insoweit, als die Klage betreffend Sonderbonus im Betrag von Fr. 2'080.– zuzüglich Zins zu 5 % seit 31. Juli 2016 gutgeheissen wurde (Dispositiv-Ziffer 1 Abs. 1), sowie hinsichtlich Dispositiv-Ziffern 2 und 3 in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist, und Dispositiv-Ziffer 1 Abs. 2 des Urteils des Arbeitsgerichtes Winterthur vom 17. August 2018 bestätigt.

2. Für das Berufungsverfahren werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage der Doppel von Urk. 12 und 15/3, 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 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 arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 14'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 20. November 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. E. Iseli

versandt am:
sf