

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA130006-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H. A. Müller und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiber lic. iur. Ch. Büchi

Beschluss und Urteil vom 14. Mai 2014

in Sachen

A._____ AG,

Beklagte, Widerklägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

gegen

B._____,

Kläger, Widerbeklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____

betreffend **Forderung**

Berufung gegen ein Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom 9. Januar 2013 (AN090315-L)

Rechtsbegehren (insbes. Urk. 17 und 36 f.):

- " 1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger
CHF 2'135.00, zuzüglich 5% Zins seit 1. April 2009,
CHF 10'673.00, zuzüglich 5% Zins seit 1. Mai 2009,
CHF 10'673.00, zuzüglich 5% Zins seit 1. Juni 2009,
CHF 4'447.00, zuzüglich 5% Zins seit 1. Juni 2009,
abzüglich Sozialleistungen zu bezahlen.
2. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger folgende Unterlagen für das Jahr 2008 der Firmen A. _____ AG und C. _____ AG
Bilanz per 31. Dezember 2008
Erfolgsrechnung für 2008
Geschäftsbericht für 2008
Revisionsbericht der Revisionsstelle (D. _____ Wirtschaftsprüfung und -beratung)
herauszugeben und es sei dem Kläger Gelegenheit zu geben, nach Vorlage dieser Akten seine Forderung auf Beteiligung am Cashflow zu beziffern.
3. Es sei die Beklagte zu verpflichten, das Arbeitszeugnis gemäss Wortlaut von act. 37 abzuändern.
4. Es sei die Widerklage vom 2. Juni 2009 vollumfänglich abzuweisen.
Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten und Widerklägerin."

Widerklagebegehren (Urk. 11 und 20):

- " 1. Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Der Kläger sei zu verpflichten, der Beklagten CHF 22'862 zuzüglich Zins zu 5% ab 2. Juni 2009 zu bezahlen.
3. Es sei dem Kläger zu verbieten, bis am 31. Mai 2011 auf dem Gebiet der Stadt Zürich und angrenzenden Gemeinden weder auf eigenen Namen ein mit der Beklagten konkurrenzierendes Geschäft zu betreiben oder sich in einem solchen zu betätigen.
4. Der Antrag gemäss Ziff. 3 sei als vorsorgliche Massnahme im Sinn von § 110 ZPO bereits für die Dauer des Prozesses anzuordnen.
5. Die Verbote gemäss Ziff. 3 und 4 seien unter Androhung der Ungehorsamsstrafe im Sinn von Art. 292 StGB zu erlassen.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers."

Beschluss und Urteil des Arbeitsgerichts Zürich vom 9. Januar 2013:

Beschluss

1. Der Prozess bezüglich Ziffer 2 des klägerischen Rechtsbegehrens wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.
3. [Berufung].

Urteil

1. In Gutheissung der Hauptklage gemäss Ziffer 1 des klägerischen Rechtsbegehrens wird die Beklagte und Widerklägerin verpflichtet, dem Kläger und Widerbeklagten Fr. 1'946.– netto, zuzüglich 5% Zins seit 1. April 2009, Fr. 9'732.70 netto, zuzüglich 5% Zins seit 1. Mai 2009, Fr. 9'732.70 netto, zuzüglich 5% Zins seit 1. Juni 2009, Fr. 4'086.80 netto, zuzüglich 5% Zins seit 1. Juni 2009, zu bezahlen.
2. Die Widerklage wird vollumfänglich abgewiesen.
3. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger ein korrigiertes Arbeitszeugnis mit folgendem Wortlaut aus- und zuzustellen:

Arbeitszeugnis

Herr B._____, geb. tt.mm.1963, von Zürich, wohnhaft in E._____, war vom 1. Januar 1989 bis 31. Mai 2009 als Geschäftsführer unserer Firma angestellt. Für die Zeit vom 1. August 1986 bis Ende 1988 arbeitete Herr B._____ in verschiedenen Funktionen für andere Tochterfirmen der F._____ Holding AG, zu der auch die A._____ AG gehört.

Bei der A._____ AG handelt es sich um ein Zürcher Taxibetrieb mit zurzeit 35 Fahrzeugen und dem zugehörigen Fahrdienst- und Büropersonal.

Als Geschäftsführer der A._____ AG oblagen Herr B._____ insbesondere folgende Hauptaufgaben:

- Operative Gesamtleitung des Unternehmens, inklusive der C._____ AG
- Umsetzung der Vorgaben des Verwaltungsrats
- Interne und externe Kommunikation, soweit nicht dem VR vorbehalten
- Personelle Führung der Mitarbeiter
- Personalrekrutierung, -bewertung und -entwicklung
- Sicherstellen des Bestandes an FahrdienstmitarbeiterInnen
- Sicherstellen der Erreichbarkeit der Firma
- Qualitätssicherung
- Weiterentwicklung der A._____ AG und der C._____ AG
- Umsetzung der Firmenpolitik der F._____ Holding AG

Wir haben Herrn B._____ als pflichtbewusst, speditiv und zuverlässig kennen und schätzen gelernt. Er hat seine Aufgaben als Geschäftsführer zu unserer vollen Zufriedenheit erfüllt. Besonders geschätzt haben wir seine Loyalität und seine Offenheit für Neues. Herr B._____ behielt auch in schwierigen Situationen den Überblick und verstand es gut, für manche Probleme eine Lösung herbeizuführen.

In persönlicher Hinsicht kann Herrn B._____ ein gutes Zeugnis ausgestellt werden. Er war sowohl bei Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, als auch bei Behörden und Branchenkollegen aufgrund seiner Teamfähigkeit und seiner offenen und ausgeglichenen Art geachtet und beliebt.

Wir danken Herrn B._____ für sein Wirken in den vergangenen 22 Jahren und wünschen ihm für seine weitere berufliche Tätigkeit viel Befriedigung und alles Gute.

Zürich, 28. Mai 2009

G._____

Verwaltungsratspräsident

H._____

Verwaltungsrat

4. Die Entscheidunggebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 10'570.00; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 550.00 Zeugenentschädigung
Fr. 11'120.00.
5. Die Gerichtskosten werden im Umfang von 95.3 % der Beklagten auferlegt. Der von der Beklagten geleistete Barvorschuss wird für die Deckung der Gerichtskosten verwendet. Im Umfang von 4.7 % werden die Gerichtskosten dem Kläger auferlegt und mit dem vom ihm geleisteten Barvorschuss verrechnet. Der Mehrbetrag des klägerischen Barvorschlusses wird dem Kläger zurückerstattet.
6. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 11'955.– zu bezahlen.
7. [Schriftliche Mitteilung].
8. [Berufung].

Berufungsanträge:

der Beklagten (Urk. 109 S. 2):

- "1. Ziff. 1 und 2 sowie Ziff. 4 bis 6 des Urteils des Arbeitsgerichts Zürich vom 9. Januar 2013 seien aufzuheben.
2. Der Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, der Berufungsklägerin CHF 625.-- zzgl. Zins zu 5% auf CHF 30'790.-- zu bezahlen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Berufungsbeklagten."

des Klägers (Urk. 115 S. 2):

1. Es sei die Klage auf Bezahlung von
CHF 1'946'00 netto, zuzüglich 5% Zins seit 1. April 2009,
CHF 9'732.70 netto, zuzüglich 5% Zins seit 1. Mai 2009,
CHF 9'732.70 netto, zuzüglich 5% Zins seit 1. Juni 2009,
CHF 4'086.80 netto, zuzüglich 5% Zins seit 1. Juni 2009,

gutzuheissen.

2. Es sei die Widerklage vollumfänglich abzuweisen.
3. Es sei das Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom 9. Januar 2009 zu bestätigen, wobei die dem Kläger, Widerbeklagten und Berufungsbeklagten zugesprochene Parteientschädigung für die Abweisung der Widerklage (in Bezug auf das Konkurrenzverbot) entsprechend zu erhöhen ist.
4. Es sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen.
Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten, Widerklägerin und Berufungsklägerin."

Erwägungen:

1. Sachverhaltsüberblick

- 1.1 Am 27. Dezember 1995 schlossen die Parteien einen Arbeitsvertrag ab, der am 1. Januar 1996 in Kraft trat. Gemäss diesem Vertrag wurde der Kläger Geschäftsleiter der Beklagten und der C. _____ AG in Zürich, einer Schwestergesellschaft der Beklagten (Urk. 2/1).
- 1.2 Mit Schreiben vom 27. November 2008 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis per 31. Mai 2009. Der Kläger wurde unter Lohnfortzahlung bis zum Ende der Kündigungsfrist freigestellt (Urk. 2/2). In der Folge wurden die Löhne für die Monate Dezember 2008 bis Februar 2009 in vollem Umfang und für den Monat März 2009 nur noch im Umfang von 80% bezahlt (Urk. 2/8/1-3). In den Monaten April und Mai 2009 bezahlte die Beklagte keinen Lohn mehr, und auch den Anteil des 13. Monatslohnes überwies sie nicht.
- 1.3 Der Kläger forderte von der Beklagten insbesondere folgende Zahlungen
 - Fr. 2'135.00 (20 % des Bruttolohnes für März 2009)
 - Fr. 10'637.00 (Bruttolohn April 2009)
 - Fr. 10'637.00 (Bruttolohn Mai 2009) und
 - Fr. 4'447.00 (Anteil 13. Monatslohnes für Januar bis Mai 2009),je abzüglich der Sozialleistungen. Dagegen wandte die Beklagte insbesondere ein, dass sich der Kläger seine Einkünfte während der Freistellungszeit

bei der I._____ AG (Lohn von Fr. 18'790.00) und der J._____ AG (Verwaltungsratshonorare von schätzungsweise Fr. 12'000.00) an die an sich ausgewiesenen Lohnansprüche anrechnen lassen müsse. Dagegen machte der Kläger namentlich geltend, er habe keinen Lohn und keine Verwaltungsrats-honorare, sondern Erträge aus Beteiligungen an den Unternehmen bezo-gen.

2. Prozessgeschichte

2.1 Am 14. April 2009 machte der Kläger die vorliegende Klage beim Arbeitsge-richt Zürich anhängig (Urk. 1). Im Verlauf des Verfahrens wurde das Klage-begehren verschiedentlich angepasst; zuletzt stellte der Kläger die obge-nannten Anträge. Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage und er-hob Widerklage (VI-Prot. S. 2). Auch die Beklagte passte ihr Widerklagebe-gehren verschiedentlich an und stellte zuletzt die obgenannten Anträge.

2.2. Nach Durchführung eines aufwändigen Verfahrens, für dessen Einzelheiten auf das angefochtene Urteil verwiesen werden kann (Urk. 110 S. 6 ff.), fällte das Arbeitsgericht das obgenannte Urteil.

2.3 Mit Berufung vom 8. Februar 2013 stellte die Beklagte die oben erwähnten Anträge (Urk. 109 S. 2). Mit seiner Berufungsantwort vom 6. April 2013 stell-te der Kläger die oben aufgeführten Anträge (Urk. 115). Mit Verfügung vom 30. April 2014 wurde der Beklagten die Berufungsantwort zur Kenntnis zu-gestellt (Urk. 116).

3. Prozessuales

3.1 Das erstinstanzliche Verfahren unterstand dem damaligen zürcherischen Prozessrecht (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Für das Berufungsverfahren ist die eid-genössische ZPO massgebend (Art. 405 Abs. 1 ZPO).

3.2 Die Berufung der Beklagten richtet sich gegen Dispositiv-Ziffer 1 und 2 so-wie Dispositiv-Ziffer 4 bis 6 des angefochtenen Urteils. Der Beschluss und Dispositiv-Ziffer 3 des Urteils werden nicht angefochten. Gemäss Art. 315

Abs. 1 ZPO hemmt die Berufung die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheides im Umfang der Anträge. Der Beschluss vom 9. Januar 2013 sowie Dispositiv-Ziffer 2 des Urteils vom gleichen Tag sind daher mit dem Eingang der Berufungsantwort am 6. April 2013 rechtskräftig geworden. Dies ist vorzumerken.

4. Materielles

4.1 Die Vorinstanz ging davon aus, dass dem Kläger Nettolohnansprüche für die Monate März 2009 (Fr. 1'946.00 [20% des Monatslohns]), April 2009 (Fr. 9'732.70) und Mai 2009 (Fr. 9'732.70) sowie ein Anteil am 13. Monatslohn für die Zeit von Januar bis Mai 2009 (Fr. 4'086.80) zustehe, je zuzüglich Zins. Diese Ansprüche werden von der Beklagten ausdrücklich anerkannt (Urk. 109 S. 3 Rz. 6 und S. 12 Rz. 24). Die Beklagte macht jedoch geltend, dass die Einkünfte des Klägers während der Freistellungszeit bei der I. _____ AG (Lohn von Fr. 18'790.00) und der J. _____ AG (Verwaltungsrats-honorare von schätzungsweise Fr. 12'000.00) an die an sich ausgewiesenen Lohnansprüche hätten angerechnet werden müssen.

a. Als Freistellung wird die freiwillige Entbindung des Arbeitnehmers von seiner Arbeitspflicht bezeichnet, ohne dass sein Lohnanspruch dahinfällt. Die juristische Einordnung der Freistellung ist umstritten (vgl. dazu ausführlich Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319 – 362 OR, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, Art. 324 N 13 S. 396). Wenn der Arbeitnehmer der Freistellung zustimmt, dürfte von einem Erlassvertrag im Sinn von Art. 115 OR auszugehen sein; in diesem Fall muss sich der Arbeitnehmer einen *Ersatzverdienst* während der Freistellungszeit nur anrechnen lassen, wenn dies vereinbart ist. Stimmt der Arbeitnehmer der Freistellung nicht zu, dürfte ein Annahmeverzug des Arbeitgebers im Sinn von Art. 324 Abs. 1 OR vorliegen; in diesem Fall ist ein Ersatzverdienst während der Freistellungszeit gemäss Art. 324 Abs. 2 OR anzurechnen, sofern der Arbeitgeber nicht darauf verzichtet hat. (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 324 N 13 S. 396 mit zahlreichen Hinweisen auf verschiedene Lehrmeinungen und die Rechtsprechung). Entscheidend für den vorliegenden Fall

ist, dass nach einhelliger Auffassung ein *Nebenverdienst*, der schon vor der Freistellung neben der nunmehr ausgefallenen Arbeitstätigkeit erzielt wurde, nicht anzurechnen ist; ein solcher Nebenverdienst wäre auch ohne Freistellung erzielt worden und darf daher nicht als anrechenbares Ersatzeinkommen zufolge Freistellung berücksichtigt werden (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 324 N 12 S. 394; ZK-Staehelin, 4. Aufl., Zürich 2006, Art. 324 N 33; Rehbinder/Stöckli, Bern 2010, Art. 324 N 22; Blesi Alfred, Die Freistellung des Arbeitnehmers, 2. Auflage, Zürich 2010, Rz. 385).

b. Im vorliegenden Fall wurde der Kläger ohne seine Zustimmung freigestellt, und die Beklagte hat nicht auf die Anrechnung eines Ersatzverdienstes verzichtet. Bei dieser Ausgangslage müsste sich der Kläger einen *Ersatzverdienst* anrechnen lassen, den er während der Freistellungszeit anstelle der ausgefallenen Arbeit erzielte. Hingegen besteht aus den erwähnten Gründen keine Anrechnungspflicht für *Nebeneinkünfte*, die der Kläger schon vor der Freistellung hatte und von denen die Beklagte wusste.

c. Schon vor der Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten ging der Kläger einer Nebenbeschäftigung für die I. _____ **AG** nach, die er während der Freistellungszeit fortsetzte. Die Beklagte räumt denn auch mehrfach und ausdrücklich ein, dass sie Kenntnis davon gehabt habe. Wörtlich führt sie aus: *"Die Berufungsklägerin bestreitet nicht, dass man von den Nebenbeschäftigungen des Berufungsbeklagten wusste"* (Urk. 109 S. 5 Rz. 10; ähnlich Urk. 109 S. 6 f. Rz. 11-14 und S. 10 Rz. 21.2).

Sie macht jedoch geltend, dass sie bis im Februar 2009 keine Kenntnisse davon gehabt habe, dass der Kläger für diese Nebenbeschäftigung entlohnt worden sei, geschweige denn in welchem Umfang (Urk. 109 S. 5 Rz. 10). Dieser Einwand ist unbegründet. Entscheidend ist, dass der Zeuge K. _____, der dem Verwaltungsrat der F. _____ Holding AG (Muttergesellschaft der Beklagten) angehörte, von den Bezügen des Klägers wusste. Auf die Frage, ob der Kläger Einkünfte im Gastrobereich erzielt habe - und wenn ja in welcher Höhe -, führte der Zeuge wörtlich aus: *"Die Frage kann ich nur bis Ende 2008 beantworten. Bis dann hat er regelmässig Einkünfte erzielt bei der*

I. _____ AG", nämlich "jährlich zwischen 35 bis 40'000 Franken. Das kann auch höher gewesen sein. Im Jahr 2008 war es ziemlich hoch" (Urk. 85 S. 3). Dieses Wissen des Verwaltungsrates der F. _____ Holding AG muss der Tochtergesellschaft - der Beklagten - angerechnet werden. Die Vorinstanz hielt daher zutreffend und unangefochten fest, dass die Beklagte nicht nur von der Nebenbeschäftigung an sich, sondern auch von den Bezügen Kenntnis hatte (Urk. 110 S. 13 oben).

Irrelevant ist, wenn sich die Beklagte an der Formulierung im angefochtenen Urteil stört, es sei "gerichtsnotorisch", dass solche Nebenbeschäftigungen vergütet würden (so Urk. 109 S. 9 Rz. 20). Entscheidend ist, dass die Beklagte wie erläutert aufgrund des Wissens eines Verwaltungsrates ihrer Muttergesellschaft von den ausbezahlten Vergütungen Kenntnis hatte.

Nicht überzeugend ist auch der Hinweis der Beklagten, gemäss Arbeitsvertrag sei eine Nebenbeschäftigung untersagt worden (Urk. 109 S. 10 Rz. 21.2. mit Hinweis auf Ziff. 2 von Urk. 2/1). Die Beklagte räumt selbst ein, dass sie die Nebenbeschäftigung geduldet und damit stillschweigend genehmigt habe (Urk. 109 S. 10 letzter Absatz), so dass sie sich nicht auf eine Vertragsbestimmung berufen kann, auf deren Einhaltung sie nach eigenen Angaben verzichtete.

Unbegründet ist die Berufung auch insoweit, als die Beklagte geltend macht, entgegen der Auffassung der Vorinstanz sei es nicht ihre Sache gewesen, sich bezüglich einer allfälligen Vergütung der Nebenbeschäftigung des Klägers zu erkundigen (Urk. 109 S. 11 Rz. 22). Wie bereits erwähnt, hatte K. _____ als Verwaltungsrat der F. _____ Holding AG - der Muttergesellschaft der Beklagten - Kenntnis von der Entgeltlichkeit der Nebenbeschäftigung des Klägers; die Vorinstanz hielt zutreffend und unbestritten fest, dass K. _____ "von den Bezügen des Klägers ... wusste" (Urk. 110 S. 13 oben). Selbst wenn aber keine Kenntnis der Beklagten in Bezug auf die Entgeltlichkeit der Nebenbeschäftigung des Klägers unterstellt werden könnte, ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass es Sache der Beklagten gewesen wäre, sich zu erkundigen, ob der Kläger für die bekannte und auch akzep-

tierte Nebenbeschäftigung ein Entgelt bezog (so Urk. 110 S. 13); falls sich die Beklagte nicht erkundigt haben sollte, brachte sie damit ihr Desinteresse zum Ausdruck.

Ob es sich bei den Zahlungen an den Kläger um Lohn für geleistete Arbeit (so die Beklagte) oder um Erträge aus einer Beteiligung handelte (so der Kläger in Urk. 115 S. 6 Rz. 8), kann dahin gestellt bleiben. Wenn es sich entsprechend der Darstellung der Beklagten um Lohn für eine Nebenbeschäftigung handelte, wäre wie erläutert eine Anrechnungspflicht zu verneinen, weil die Beklagte von der Nebenbeschäftigung Kenntnis hatte und weil die Einkünfte auch ohne Freistellung erzielt worden wären.

d. Weiter rügt die Beklagte, die Vorinstanz habe ihren Entscheid nicht begründet, weshalb die bei der J._____ AG erzielten Nebeneinkünfte (Verwaltungsratshonorare von schätzungsweise Fr. 12'000.00) nicht anzurechnen seien (Urk. 109 S. 9 Rz. 19). Auch diesbezüglich erweist sich die Berufung als unbegründet. Die Beklagte räumt im Berufungsverfahren wie erläutert ausdrücklich ein, dass sie Kenntnis von den Nebenbeschäftigungen des Klägers gehabt habe (Urk. 109 S. 10 letzter Absatz). Die Beklagte wusste also nach ihrer eigenen Darstellung nicht nur um die Nebenbeschäftigung des Klägers bei der I._____ AG, sondern auch um die Verwaltungsratstätigkeit bei der J._____ AG. Wenn eine allfällige Vergütung für die Verwaltungsratstätigkeit für die Beklagte von Bedeutung gewesen sein sollte, wäre es ihre Sache gewesen, sich entsprechend zu erkundigen. Indem sie dies unterliess, brachte sie ihr Desinteresse zum Ausdruck. Damit besteht auch für das angeblich von der J._____ AG ausgerichtete Verwaltungsratshonorar, das sich für die Freistellungszeit auf rund Fr. 12'000.00 belaufen haben soll, keine Anrechnungspflicht. Ob effektiv Verwaltungsratshonorare ausbezahlt wurden (so die Beklagte) oder nicht (so der Kläger in Urk. 115 S. 5 Rz. 6 und 7), kann somit dahingestellt bleiben.

e) Aus diesen Gründen ist eine Anrechnungspflicht für die während der Freistellungszeit bei der I._____ AG und der J._____ AG erzielten Einkünfte aus Nebenbeschäftigung zu verneinen.

4.3 Weitere an die ausgewiesenen Lohnansprüche anrechenbare Forderungen, die im erstinstanzlichen Verfahren geltend gemacht wurden (Konventionalstrafe wegen angeblicher Verletzung des Konkurrenzverbotes [vgl. dazu Urk. 110 S. 15 f. E. 4] und Schadenersatz wegen angeblicher Verletzung der Treuepflicht [vgl. dazu Urk. 110 S. 16 f. E. 5]), werden im Berufungsverfahren nicht mehr thematisiert. Die Berufung erweist sich daher als unbegründet. Das angefochtene Urteil ist nicht zu beanstanden.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1 Der Streitwert im Berufungsverfahren beträgt rund Fr. 26'000.00. Bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert bis Fr. 30'000.00 werden keine Gerichtskosten erhoben (Art. 114 lit. c ZPO). Für die Kostenlosigkeit des Verfahrens ist jedoch der erstinstanzliche Streitwert massgebend. Wenn das Verfahren vor erster Instanz aufgrund der Höhe des Streitwertes wie im vorliegenden Fall kostenpflichtig ist, gilt dies auch für das Rechtsmittelverfahren, und zwar auch dann, wenn der Streitwert unterdessen die Streitwertgrenze von Fr. 30'000.00 nicht mehr erreicht.

5.2 Da sich die Berufung als unbegründet erweist, ist die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung zu bestätigen. Insbesondere kann der Kläger mit seiner Kritik an der Höhe der Parteientschädigung nicht gehört werden (Urk. 115 [Antrag Ziff. 3 und Begründung S. 17]), weil kein bezifferter Antrag gestellt wird (vgl. BGE 137 III 617 E. 4.2 und 4.3; speziell für Parteientschädigung OGer ZH PF110013 vom 21.6.2011).

5.3 Im Berufungsverfahren unterliegt die Beklagte vollumfänglich und wird daher kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Bei einem Streitwert von rund Fr. 26'000.00 ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 3'600.00 (§ 4 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 GebV OG) und die Parteientschädigung auf Fr. 3'000.00 festzusetzen (§ 4 Abs. 1 und § 13 Abs. 2 AnwGebV). Da der Kläger keinen Mehrwertsteuerzuschlag beantragt, ist er auch nicht zu gewähren (ZR 104/2005 Nr. 76 S. 291 ff.).

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass der Beschluss vom 9. Januar 2013 und Dispositiv-Ziffer 3 des Urteils vom 9. Januar 2013 am 6. April 2013 rechtskräftig geworden sind.
2. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Hauptklage wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger
 - a) Fr. 1'946.– netto, zuzüglich 5% Zins seit 1. April 2009,
 - b) Fr. 9'732.70 netto, zuzüglich 5% Zins seit 1. Mai 2009,
 - c) Fr. 9'732.70 netto, zuzüglich 5% Zins seit 1. Juni 2009 und
 - d) Fr. 4'086.80 netto, zuzüglich 5% Zins seit 1. Juni 2009zu bezahlen.
2. Die Widerklage wird vollumfänglich abgewiesen.
3. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositiv-Ziffern 4-6) wird bestätigt.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 3'600.00 festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
6. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.00 zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Arbeitsgericht Zürich, 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 26'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 14. Mai 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. Ch. Büchi

versandt am:
mc