

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA210007-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur.
Ch. von Moos Würigler und Ersatzoberrichter Dr. M. Nietlispach
sowie Gerichtsschreiber Dr. O. Hug

Beschluss und Urteil vom 22. November 2021

in Sachen

A._____ GmbH,

Beklagte, Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____,

gegen

B._____,

Kläger, Berufungsbeklagter und Anschlussberufungskläger

vertreten durch Fürsprecher Y._____,

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am
Arbeitsgericht Hinwil vom 12. Oktober 2020 (AH200001-E)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 2 S. 2 und Prot. I S. 9 f., sinngemäss)

1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 3'860.– netto für den Monat Januar 2019 zu bezahlen.

2. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 1'360.– netto für den Monat Februar 2019 zu bezahlen.
3. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 1'360.– netto für den Monat März 2019 zu bezahlen.
4. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 3'860.– netto für den Monat Mai 2019 zu bezahlen.
5. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 965.– netto für den Monat Juni 2019 zu bezahlen.
6. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger eine Ferienentschädigung in der Höhe von Fr. 1'930.– netto zu bezahlen.

Widerklage:

(Prot. I S. 17, sinngemäss)

Der Kläger sei widerklageweise zu verpflichten, der Beklagten Fr. 16'400.– zuzüglich 5% Zins seit 1. Juni 2019 zu bezahlen.

Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Arbeitsgericht Hinwil vom 12. Oktober 2020:

(Urk. 38 S. 23 = Urk. 42 S. 23)

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 12'143.20 netto zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.
2. Die Widerklage über den Betrag von Fr. 16'400.– zuzüglich 5% Zins seit 1. Juni 2019 wird vollumfänglich abgewiesen.
3. Es werden keine Kosten erhoben.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. [Schriftliche Mitteilung.]
6. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist: 30 Tage.]

Berufungsanträge:

der Beklagten, Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagten (Urk. 41 S. 2):

- "1. es sei die Berufungsklägerin zu verpflichten, dem Berufungsbeklagten CHF 5'036.70 zu bezahlen;
im Mehrbetrag sei die Forderung abzuweisen;
 2. widerklageweise sei der Berufungsbeklagte zu verpflichten, dem Berufungskläger [der Berufungsklägerin] CHF 7'000.00 zu bezahlen;
- alles unter Kosten- [und] Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer von 7.7 % zu Lasten des Berufungsbeklagten[.]"

des Klägers, Berufungsbeklagten und Anschlussberufungsklägers (Urk. 47 S. 2):

"Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen.
- unter Kosten und Entschädigungsfolge."

Anschlussberufungsanträge:

des Klägers, Berufungsbeklagten und Anschlussberufungsklägers (Urk. 47 S. 2):

"Das Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 12. Oktober 2020 sei in Ziffer 1 wie folgt abzuändern:

- '1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 12'143.20 netto, nebst Zins zu 5% seit 7. Juni 2019, zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.'

Im Übrigen sei das Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 12. Oktober 2020 vollumfänglich zu bestätigen.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

der Beklagten, Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagten (Urk. 50):

[Verzicht auf Anschlussberufungsantwort.]

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessverlauf

1. Sachverhalt

1.1. Bei der Beklagten, Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagten (nachfolgend: Beklagte) handelt es sich um ein ...-Unternehmen mit Sitz in C._____. Der Kläger, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungskläger (nachfolgend: Kläger) arbeitete seit dem 17. Mai 2017 als Chauffeur Kategorie ... bei der Beklagten. Der Arbeitsvertrag vom 17. Mai 2017 war befristet bis zum 17. Mai 2019 geschlossen worden (Urk. 3/1).

1.2. Am 29. Dezember 2018 wurde dem Kläger der Führerausweis für drei Monate entzogen (Urk. 11/3). Ab dem 30. März 2019 stand der Kläger wieder als Fahrer zur Verfügung. Am 7. Juni 2019 war der letzte Arbeitstag des Klägers bei der Beklagten (Prot. I S. 8).

1.3. Zwischen den Parteien ist zusammenfassend strittig, ob der Kläger in der Zeit während seines Führerausweisentzuges Arbeitsleistungen für die Beklagte erbracht hatte und demzufolge ein Lohn geschuldet war. Ebenfalls strittig ist, wie hoch die Zahlungen der Beklagten an den Kläger während dessen Führerausweisentzuges waren und ob es sich bei diesen Zahlungen um Lohnkontozahlungen oder um Darlehen handelt.

2. Prozessverlauf

2.1. Am 9. Januar 2020 reichte der Kläger unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramts C._____ vom 4. November 2019 bei der Vorinstanz die vorliegende arbeitsrechtliche Klage mit den eingangs wiedergegebenen Rechtsbegehren ein (Urk. 1 und 2). Der weitere Prozessverlauf kann dem angefochtenen Entscheid entnommen werden (Urk. 42 S. 2-4).

2.2. Das unbegründete vorinstanzliche Urteil vom 12. Oktober 2020 (Urk. 32) konnte dem Kläger am 10. November 2020 und der Beklagten am 12. November 2020 zugestellt werden (Urk. 33). Mit Schreiben vom 18. November 2020 erhob

D._____ namens der Beklagten "Einsprache gegen den erhobenen Strafbefehl vom 12.10.2020 mit der Geschäftsnummer AH200001-E" (Urk. 34). In der Folge wurde den Parteien von der Vorinstanz mitgeteilt, dass die beklagte Partei fristgerecht ein Begehren um Begründung des im Dispositiv mitgeteilten Entscheides vom 12. Oktober 2020 gestellt habe und dass die Rechtsmittelfrist erst mit Zustellung des begründeten Entscheides zu laufen beginne (Urk. 35).

2.3. Die begründete Fassung des vorinstanzlichen Urteils konnte der Beklagten am 25. Januar 2021 und dem Kläger am 26. Januar 2021 zugestellt werden (Urk. 39). In der Folge erhob die Beklagte mit Schriftsatz vom 24. Februar 2021 rechtzeitig Berufung (Urk. 41). Mit Schreiben vom 3. März 2021 wurde dem Kläger mitgeteilt, dass die Beklagte Berufung erhoben habe (Urk. 45). Mit Verfügung vom 11. Mai 2021 wurde dem Kläger Frist für die Berufungsantwort angesetzt (Urk. 46). Gleichzeitig mit der Berufungsantwort vom 17. Juni 2021 erhob der Kläger Anschlussberufung (Urk. 47 S. 2), welche der Beklagten mit Verfügung vom 29. Juni 2021 zur Beantwortung zugestellt wurde (Urk. 49). Mit Eingabe vom 31. August 2021 teilte die Rechtsvertreterin der Beklagten mit, dass angesichts der klaren Rechtslage bezüglich des Zinses im Falle der Gutheissung der Forderung des Berufungsbeklagten auf eine Antwort verzichtet werde (Urk. 50). Diese Eingabe wurde dem Kläger am 16. September 2021 zugestellt (Urk. 51). Weitere Eingaben erfolgten nicht.

2.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-40). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II. Prozessuales

1. Vereinfachtes Verfahren

Der Streitwert des vorliegenden Verfahrens beträgt Fr. 16'400.- (Art. 94 Abs. 1 ZPO), 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).

2. Widerklage

2.1. Der Kläger lässt in seiner Berufungsantwort beantragen, es sei von der Beklagten ein Kostenvorschuss für das von ihr eingegebene Rechtsbegehren Ziffer 2 einzuverlangen (Urk. 47 S. 2). Zur Begründung lässt er ausführen, dass der von der Beklagten widerklageweise geltend gemachte Betrag von Fr. 7'000.– gemäss deren eigenen Angaben nicht als Lohnzahlung, sondern als Darlehen zu qualifizieren sei. Entsprechend gelte für diesen Teil des Verfahrens die Gerichtskostenbefreiung nach Art. 114 lit. c ZPO nicht (Urk. 47 S. 2 f.).

2.2. Die Beklagte nahm zu diesem Antrag keine Stellung (Urk. 50).

2.3. Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt (Urk. 42 S. 5 Ziff. 4), handelt es sich bei der Forderung der Beklagten um Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, was sowohl bei der Annahme eines Arbeitgeberdarlehens als auch bei Lohnkontozahlungen der Fall ist. Es handelt sich bei der Widerklage somit ebenfalls um einen arbeitsrechtlichen Anspruch, der aufgrund des Streitwertes von der Kostenlosigkeit gemäss Art. 114 lit. c ZPO profitiert. Das Gleiche gilt für das vorliegende Berufungsverfahren (BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 114 N 2). Ein Kostenvorschuss ist somit nicht zu verlangen, weshalb auf den entsprechenden Antrag des Klägers nicht weiter eingegangen werden muss.

3. Berufungsverfahren

3.1. Die Berufung wurde formgerecht und rechtzeitig erhoben. Sie richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Endentscheid (Urteil). Da die Streitwertgrenze erreicht wird, ist auf die Berufung - unter Vorbehalt hinreichender Begründung - einzutreten (Art. 308 und Art. 311 ZPO).

3.2. Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheides im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die Beklagte anerkennt, dem Kläger einen Betrag von Fr. 5'036.70 zu schulden. Sodann reduziert sie den widerklage-

weise geltend gemachten Betrag auf Fr. 7'000.-. Demgemäss ist vorzumerken, dass das vorinstanzliche Urteil mit Ablauf der Anschlussberufungsfrist in Rechtskraft erwachsen ist, soweit die Hauptklage im Umfang von Fr. 5'036.70 gutgeheissen wurde, soweit die Hauptklage im Fr. 12'143.20 übersteigenden Umfang (Fr. 13'335.- - Fr. 12'143.20 = Fr. 1'191.80) abgewiesen wurde und soweit die Widerklage im Fr. 7'000.- übersteigenden Umfang abgewiesen wurde.

3.3. 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, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung. 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 anfechtet, sich inhaltlich mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden 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). Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen, muss sich der Berufungskläger in der Berufungsschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen. Das Gleiche gilt im Falle von Haupt- und Eventualbegründung. Auch hier muss sich der Berufungskläger mit beiden

Begründungen auseinandersetzen (Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 42 f.). In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht, in Anwendung des Grundsatzes *iura novit curia*, bei seiner Prüfung weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die mit den Rügen vorgetragene Argumente der Parteien gebunden. In tatsächlicher Hinsicht ist es nicht an die Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts gebunden, auch wenn mangels entsprechender Sachverhaltsrügen der Parteien im Berufungsverfahren der erstinstanzliche Entscheid nach dem Gesagten in der Regel als Grundlage des Rechtsmittelverfahrens dient (vgl. zum Ganzen BGE 144 III 394 E. 4.1.4 m.H. auf BGE 142 III 413 E. 2.2.4 und weitere Entscheide). Das Berufungsgericht kann die Rügen der Parteien folglich auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (sog. Motivsubstitution; BGer 2C_124/2013 vom 25. November 2013, E. 2.2.2; für das Verfahren vor Bundesgericht: BGE 138 III 537 E. 2.2 und BGE 137 III 385 E. 3). 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 19.11.2012, 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). Die nämlichen Anforderungen an eine Begründung gelten auch für die Anschlussberufungsbegründung und für die Anschlussberufungsantwort (Art. 313 ZPO).

3.4. 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. Werden Tatsa-

chenbehauptungen oder Beweisanträge im Berufungsverfahren bloss erneuert, ist unter Hinweis auf konkrete Aktenstellen aufzuzeigen, dass und wo sie bereits vor Vorinstanz eingebracht wurden; andernfalls gelten sie als neu.

3.5. Die Beklagte reicht mit der Berufungsschrift neu ein Bestätigungsschreiben vom 18. Februar 2020 [in der Berufung datiert auf den 18. Februar 2021] des Zeugen E._____ und der Zeugin F._____ (Urk. 44/1), ein Schreiben der G._____ AG vom 19. Februar 2021 (Urk. 44/2), ein Schreiben von H._____, Lagerleiter der G._____ AG vom 18. Februar 2020 [in der Berufung datiert auf den 18. Februar 2021] (Urk. 44/3), ein Schreiben von I._____ vom 12. Februar 2021 (Urk. 44/4) und ein solches von E._____ vom 10. Februar 2021 (Urk. 44/5) ein. Ebenfalls nennt sie als neue Beweismittel die Zeugenaussagen von D._____ (Urk. 41 S. 2 und 11), I._____ (Urk. 41 S. 8 und 10) sowie H._____ (Urk. 41 S. 9) und verlangt die Edition der vollständigen Kontoauszüge des Klägers vom 31. Dezember 2018 bis 14. Mai 2019 (Urk. 41 S. 11).

3.6. Geht man beim Bestätigungsschreiben des Zeugen E._____ und der Zeugin F._____ (Urk. 44/1) und beim Schreiben von H._____ (Urk. 44/3) davon aus, dass sie richtig datiert sind, so handelt es sich dabei um unechte Noven. Die Beklagte führt in ihrer Berufungsschrift nicht aus, weshalb sie die entsprechenden Urkunden nicht schon im erstinstanzlichen Verfahren eingereicht hat. Sie gelten somit als verspätet eingereicht (vgl. dazu vorstehend E. II/3.4.), weshalb sie nicht berücksichtigt werden können (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Selbst wenn aber davon ausgegangen würde, besagte Bestätigungsschreiben seien falsch datiert worden (vgl. Urk. 41 S. 3 und 9; Urk. 43) und es sich somit um echte Noven handle, kann auf die folgenden Ausführungen zu den Urk. 44/2 und Urk. 44/4 verwiesen werden. Beim Schreiben der G._____ AG vom 19. Februar 2021 (Urk. 44/2) und den Bestätigungsschreiben von I._____ vom 18. Februar 2021 (Urk. 44/4) und E._____ vom 10. Februar 2021 (Urk. 44/5) handelt es sich um echte Noven. Die Beklagte legt nicht dar, weshalb sie diese Bestätigungsschreiben bei zumutbarer Sorgfalt nicht schon im vorinstanzlichen Verfahren erhältlich machen und einreichen bzw. die entsprechenden Zeugenaussagen und die verlangte Edition nicht schon vor Vorinstanz offerieren oder einholen konnte. Sie müssen somit

ebenfalls unberücksichtigt bleiben (vgl. dazu vorstehend E. II/3.4). Das Gleiche gilt für die entsprechenden Ausführungen der Beklagten im Zusammenhang mit den neu eingereichten Urkunden und offerierten Beweismitteln (Urk. 41 S. 2, 3, 4, 7 ff.).

III. Materielles

1. Ausgangslage

1.1. Die Beklagte anerkennt in ihrer Berufung, dass der Kläger den ganzen Monat Mai 2019 sowie bis und mit 7. Juni 2019 für sie gearbeitet hat (Urk. 41 S. 4 Ziff. II.2.). Sie folgt der Berechnung der Vorinstanz und anerkennt, dem Kläger für diesen Zeitraum Fr. 3'784.40 netto zu schulden (Urk. 41 S. 4 Ziff. III.1.). Ebenfalls anerkennt die Beklagte, dass der Kläger für 2018 einen Ferienanspruch von 5 Tagen und für 2019 einen solchen von 2.04 Tagen (basierend auf einer Arbeitstätigkeit im Mai und bis und mit 7. Juni 2019) hat, was einer Ferienentschädigung von Fr. 1'252.30 entspricht (Urk. 41 S. 12 Ziff. III.3.).

1.2. Zwischen den Parteien ist strittig, ob der Kläger während seines dreimonatigen Führerausweisentzuges für die Beklagte arbeitstätig war und damit einen Lohnanspruch sowie anteilmässig einen Ferienanspruch hat. Ebenfalls strittig sind die von der Beklagten behaupteten Zahlungen an den Kläger, sowohl in Bezug auf deren Höhe als auch deren Qualifikation als Darlehen oder als Lohnkontozahlungen.

2. Arbeitstätigkeit des Klägers

2.1. Die Vorinstanz erwog zutreffend, es obliege dem Kläger, zu beweisen, dass er - trotz seines Führerausweisentzuges - für die Beklagte gearbeitet habe (Urk. 42 S. 10 Ziff. 1.2.1.3.).

2.2. Nach durchgeführtem Beweisverfahren erwog die Vorinstanz im Rahmen der Beweiswürdigung zu den durch die Beklagte eingereichten "Detailgrafiken Fahrzeug" (Urk. 18/2/1-3), dass der Kläger während den Monaten Januar 2019 bis März 2019 nicht am Steuer gesessen sei bzw. seine Fahrerkarte nicht einge-

setzt worden sei. Gemäss dieser Auswertung seien am Steuer gesessen:

D.____ (Vertreter der Beklagten), J.____, K.____, L.____, I.____ und E.____; mithin weit mehr Fahrer, als von der Beklagten behauptet. Es scheine, einige Fahrerwechsel gegeben zu haben, was zumindest die Ausführungen des Klägers, er habe mehrere Personen als Chauffeure eingearbeitet, nicht unglaublich erscheinen lasse (Urk. 42 S. 11 lit. b).

Aus den vom Kläger eingereichten Rollkarten der Firma G.____ AG betreffend den Zeitraum 15. Februar 2019 bis 2. April 2019 (Urk. 26) werde ersichtlich, dass der Kläger bis und mit 29. März 2019 als "Fahrer" aufgeführt werde. Am 1. April 2019 sei es D.____, am 2. April 2019 E.____. Die Rollkarten seien sodann teilweise unterzeichnet, wobei der Zeuge E.____ die Unterschrift des Klägers auf der 1. Seite erkannt haben wolle (Urk. 30 S. 6). Selbst der Vertreter der Beklagten habe in der Stellungnahme zum Beweisergebnis erklärt, dass der Kläger die Rollkarten 31 Mal unterschrieben habe (Prot. I S. 45), wengleich er diese Aussagen später wieder relativiert habe (Prot. I S. 45 f.). Dass man den Kläger als "Fahrer" auf der Rollkarte einfach stehen gelassen habe, wie dies die Beklagte behauptete, weil dieser versprochen habe, ab dem 1. April 2019 wieder für die Beklagte zu arbeiten, überzeuge nicht: Zum einen seien (zumindest ein Grossteil) der Rollkarten anerkanntermassen vom Kläger unterzeichnet, was klar dafür spreche, dass er vor Ort gewesen sein müsse und die Ware geprüft habe, mithin, dass er gearbeitet habe (Urk. 42 S. 11 f.)..

Dies bestätige im Übrigen auch der Zeuge E.____, der zu Protokoll gegeben habe, dass er die rechte Hand von D.____ gewesen sei und sich regelmässig um die Fahrer gekümmert habe (Urk. 30 S. 3). Für die Monate Januar bis März 2019 sei dem Kläger der Führerschein entzogen worden. Sie hätten deshalb einen Ersatzfahrer organisiert und ihn eingearbeitet. Er habe den Kläger in der Zeit von Januar bis März 2019 jeweils am Morgen gesehen, wie dieser die Wohnung für die Arbeit verlassen habe (Urk. 30 S. 5). Der Kläger habe in dieser Zeit keinen Führerschein gehabt und sei deshalb auch nicht selber gefahren. Er sei aber zuständig für die Durchführung der Lieferungen gewesen. Es seien sein Name und seine Unterschrift auf der Rollkarte (Urk. 30 S. 6; Urk. 42 S. 12).

Die Vorinstanz hielt weiter fest, es bestünden keine Anhaltspunkte dafür, dass diese Unterschriften gefälscht sein könnten, wie dies der Vertreter der Beklagten schliesslich auch noch eingeworfen habe (Urk. 42 S. 12).

Zudem seien just für den 1. April 2019 und den 2. April 2019 (also auf die angebliche Rückkehr des Klägers) zwei andere Personen als Fahrer auf den Rollkarten eingetragen, nämlich der Vertreter der Beklagten sowie der Zeuge E._____, was die Behauptung der Beklagten, man habe den Kläger einfach als "Fahrer" auf den Rollkarten stehenlassen, weil dieser versprochen habe, am 1. April 2019 wieder für die Beklagte zu arbeiten, widerlege. Die Tatsache, dass am 1. April und 2. April 2019 andere Fahrer eingetragen gewesen seien, deute zudem stark darauf hin, dass man - entgegen den Behauptungen - tagesaktuell Anpassungen gemacht habe. Dies mache im Übrigen auch Sinn, zumal sowohl der Kläger als auch der Vertreter der Beklagten selbst zu Protokoll gegeben hätten, dass jeweils der für die Ladung Verantwortliche die Rollkarte zu unterschreiben habe. Die Rollkarte sehe sodann klar vor, dass nebst einem Vertreter der G.____ AG der Fahrer zu unterschreiben habe. Wäre der Kläger tatsächlich während drei Monaten beurlaubt gewesen, hätte man mit Sicherheit eine Anpassung des Fahrers auf den Rollkarten vornehmen müssen, hätte er ja nicht die Verantwortung für die zu liefernde Ware übernehmen können (Urk. 42 S. 12 f.).

Sodann sei die Behauptung des Klägers, wonach auf den Rollkarten jeweils auf Grund der Druckzeit ersichtlich sei, ob es sich um eine Morgen- oder Nachmittagstour gehandelt habe, unbestritten geblieben. Die sich im Recht befindlichen Rollkarten wiesen unterschiedliche Druckzeiten aus. Zum Teil seien sie bereits früh morgens, kurz vor oder nach 06.00 Uhr, oder mittags, kurz vor oder nach 12.00 Uhr, ausgedruckt, was stark darauf hindeute und auch vom Zeugen E._____ bestätigt worden sei, dass der Kläger jeweils den ganzen Tag für die Beklagte im Einsatz gewesen sei (Urk. 42 S. 13).

Zusammenfassend kam die Vorinstanz zum Schluss, dass auf Grund der sich im Recht befindlichen Rollkarten, den Aussagen des Zeugen E._____, aber auch des Vertreters der Beklagten selbst keine Zweifel daran bestünden, dass der Klä-

ger in den Monaten Januar bis März 2019 für die Beklagte, wengleich nicht als M.____-chauffeur, in einem Vollpensum gearbeitet habe (Urk. 42 S. 14 lit. e).

2.3. Die Beklagte macht berufsungsweise geltend, dass die Vorinstanz übersehe, dass es sich bei den zwei Rollkarten vom 1. und 2. April 2019 um Karten für einen anderen M.____ [Fahrzeug] gehandelt habe. Nämlich um den M.____ Nr. 1 Zusatz mit Fahrer D.____ und den M.____ Nr. 2 mit Fahrer E.____, während sämtliche anderen Rollkarten, welche den Kläger als Fahrer aufführten, auf den M.____ Nr. 3 lauten würden (Urk. 41 S. 7).

2.3.1. Der Einwand der Beklagten ist berechtigt, denn auf der Rollkarte Nr. 4 für das Reisedatum 1. April 2019 ist der M.____ Nr. 1 ... mit dem Fahrer D.____ und auf der Rollkarte Nr. 5 für das Reisedatum 2. April 2019 der M.____ Nr. 2 mit dem Fahrer E.____ aufgeführt (Urk. 26). Die beiden Rollkarten sind somit auf zwei andere M.____s als denjenigen des Klägers ausgestellt, weshalb sie auch nicht als Beispiel dafür dienen können, dass man tagesaktuelle Anpassungen vorgenommen hat.

2.3.2. Dies ändert jedoch nichts daran, dass auf allen übrigen eingereichten Rollkarten mit den Reisedaten 15. Februar 2019 bis und mit 29. März 2019 der M.____ Nr. 3 mit dem Kläger als Fahrer aufgeführt ist (Urk 26).

2.4. Die Beklagte lässt weiter ausführen, betrachte man die Rollkarten etwas genauer, seien es gerade einmal sechs der eingereichten Rollkarten für den fraglichen Zeitraum, welche früh morgens vom Kläger angeblich unterzeichnet worden seien. Die restlichen Rollkarten seien um die Mittagszeit ausgedruckt worden. Auch hier vermöchten die Rollkarten nicht zu beweisen, dass der Kläger jeweils den ganzen Tag für die Beklagte im Einsatz gewesen sei. Hinzu komme, dass die Rollkarten keineswegs vollständig seien. Für den Monat Januar seien keine Rollkarten ins Recht gelegt. Im Februar fehlten sämtliche Rollkarten bis 15. Februar 2019. Am 20. Februar sei die Rollkarte mit Druckzeit 12:29 vom Kläger unterzeichnet, die Rollkarte mit Druckdatum [recte: Druckzeit] 06:16 klar von einem anderen Fahrer. Dasselbe gelte für die Rollkarten vom 22. Februar 2021 und vom 26. Februar 2019. Auch der Vermerk auf der Rollkarte vom 26. Februar 2019

"Verpackung beschädigt" stamme augenscheinlich nicht vom Kläger, sondern von I. _____. Dies gelte ebenso für die Vermerke auf der Rollkarte vom 27. März 2019. Diverse Rollkarten seien zudem nicht unterzeichnet (Urk. 41 S. 8). Die vom Kläger eingereichten Rollkarten vermöchten nicht, den Beweis zu erbringen, dass der Kläger von Januar 2019 bis und mit März 2019 für die Beklagte gearbeitet habe. Dies mache letztlich auch keinen Sinn. Falls er wirklich I. _____ hätte einarbeiten müssen, sei fraglich, weshalb gerade die Karten für den Januar 2019 fehlen würden. Drei Monate Einarbeitungszeit benötige zudem niemand. Der Kläger verweise zudem auf seine Deutschkenntnisse. Es sei fraglich, weshalb er dann für das Gerichtsverfahren eine Übersetzung benötigt habe. Hinzu komme, dass es sich die Beklagte finanziell gar nicht habe leisten können, zwei voll bezahlte Fahrer für die gleiche Tour einzusetzen. Das mache absolut keinen Sinn. Die Rollkarten würden jeweils eine Zeitlang im M. _____ aufbewahrt und hernach entsorgt. Der Kläger habe jederzeit Zugang zum M. _____ gehabt. Wie die Unterschriften des Klägers auf die Rollkarten gekommen seien, könne sich die Beklagte nicht abschliessend erklären. Tatsache sei, dass diese Rollkarten vom Fahrer zu unterzeichnen seien und der Kläger nicht der Fahrer gewesen sei (Urk. 41 S. 9). Entgegen der Vorinstanz bestünden erhebliche Zweifel darüber, dass der Kläger im fraglichen Zeitraum überhaupt für die Beklagte tätig gewesen sei (Urk. 41 S. 10).

Die Beklagte verkennt mit ihren Ausführungen, dass die Vorinstanz bei der Beweiswürdigung nicht allein auf die vom Kläger eingereichten Rollkarten abgestellt hat, sondern auch die Aussagen des von der Beklagten angerufenen Zeugen E. _____ und des Vertreters der Beklagten gewürdigt hat. Diese Aussagen hat die Beklagte nicht in Zweifel gezogen und auch die entsprechende - zutreffende - Würdigung durch die Vorinstanz nicht rechtsgenügend gerügt.

2.5. Es bleibt damit bei der im Ergebnis nicht zu beanstandenden vorinstanzlichen Beweiswürdigung, wonach dem Kläger der Beweis, dass er für die Beklagte in den Monaten Januar bis März 2019, wenngleich nicht als M. _____-chauffeur, in einem Vollpensum gearbeitet hat, gelungen ist (Urk. 42 S. 14 lit. e).

3. Lohnanspruch des Klägers

3.1. Kann aufgrund des Beweisergebnisses davon ausgegangen werden, dass der Kläger im fraglichen Zeitraum Januar bis März 2019 für die Beklagte tätig war, so ist dafür auch ein Lohn geschuldet. Entsprechend hat die Beklagte dem Kläger für die Monate Januar bis März 2019 einen Monatslohn von Fr. 3'860.- netto zu bezahlen. Die Beklagte räumt sodann ein, dass sie sich die beiden Zahlungen von Fr. 2'500.- im März und April 2019 anrechnen lasse (Urk. 41 S. 11 Ziff. 2.2.).

3.2. Unangefochten blieben die vorinstanzlichen Ausführungen, wonach es der Beklagten nicht gelinge nachzuweisen, dass sie dem Kläger - nebst den zwei Mal Fr. 2'500.- - noch weitere Beträge überwiesen bzw. ausbezahlt habe (Urk. 42 S. 18). Es bleibt somit bei der vorinstanzlichen Berechnung, wonach die Beklagte dem Kläger für den Monat Januar 2019 den gesamten Lohn, d.h. Fr. 3'860.-, und für die Monate Februar und März 2019 einen Teil des Lohnes, nämlich je Fr. 1'360.- und damit insgesamt Fr. 6'580.- schuldig blieb.

3.3. Die Vorinstanz erwog, der Kläger habe einen jährlichen Ferienanspruch von vier Wochen bzw. 20 Arbeitstagen. Sein Ferienanspruch pro Monat betrage somit 1.66 Arbeitstage. Für die Monate Januar bis Mai 2019 sei somit ein Ferienanspruch von 8.33 Arbeitstagen entstanden und für den Monat Juni 2019, in welchem er noch 5 Tage gearbeitet habe, ein solcher von 0.38 Tagen. Gesamthaft mache der Kläger indes nur ausstehende Ferien für das Jahr 2019 von fünf Tagen geltend. Entsprechend habe die Beklagte dem Kläger für die nicht bezogenen 10 Ferientage in den Jahren 2018 und 2019 eine Entschädigung zu entrichten. Bei einem monatlichen Nettolohn von Fr. 3'860.- und durchschnittlichen Arbeitstagen von 21.7 pro Monat entspreche der Netto-Lohn für einen Arbeitstag Fr. 177.88. Bei zehn Ferientagen sei somit eine Ferienentschädigung von Fr. 1'778.80 geschuldet (Urk. 42 S. 19 f. Ziff. II.1.3.4. f.).

3.4. Diese Ausführungen der Vorinstanz blieben unangefochten. Damit bleibt es bei der zutreffenden vorinstanzlichen Berechnung, wonach die Beklagte dem Kläger unter dem Titel Ferienentschädigung für die Jahre 2018 und 2019 einen Betrag von Fr. 1'778.80 schuldet (Urk. 42 S. 20 Ziff. II.1.3.6.).

3.5. Zusammenfassend schuldet die Beklagte dem Kläger insgesamt Fr. 12'143.20 netto.

4. Anschlussberufung

4.1. In seiner Anschlussberufung verlangt der Kläger für den ihm von der Vorinstanz zugesprochenen Betrag einen Zins von 5% seit dem 7. Juni 2019 (Urk. 47 S. 2).

4.2. Das erstmalige Begehren um Zusprechung von Zins im Berufungsverfahren stellt eine Klageänderung dar. Deren Zulässigkeitsvoraussetzungen sind nicht dargetan und auch nicht ersichtlich: es fehlt am Erfordernis von Art. 317 Abs. 2 lit. b ZPO. Der neue (Zins-)Anspruch wurde von der Beklagten auch nicht ausdrücklich anerkannt. Diese hat auf eine Stellungnahme zum neu geltend gemachten Anspruch verzichtet, weil die Rechtslage bezüglich des Zinses (für sie) klar sei. Worin diese Klarheit besteht, führt sie in Urk. 50 nicht aus. Mangels Zulässigkeit der Klageänderung ist kein Zins zuzusprechen und die Anschlussberufung ist abzuweisen. Daran ändert auch die zur Begründung der Anschlussberufung genannte Officialmaxime nichts (vgl. Urk. 47 Rz 19). Diese findet in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten keine Anwendung; es gilt vielmehr die Dispositionsmaxime.

5. Fazit

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist die Berufung der Beklagten, soweit auf sie eingetreten werden kann, abzuweisen. Die Anschlussberufung des Klägers ist ebenfalls abzuweisen. Entsprechend ist das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen, soweit es noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Wie schon das erstinstanzliche Verfahren ist auch das Berufungsverfahren kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO).

2. Hingegen richten sich die Entschädigungsfolgen nach Obsiegen und Unterliegen der Parteien (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Kläger unterliegt nur marginal mit seiner Zinsforderung. Ausgehend von einem Streitwert im Berufungsverfahren von rund Fr. 15'000.- ist die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger für das Berufungsverfahren eine auf die Hälfte herabgesetzte Parteientschädigung von Fr. 1'600.- zu bezahlen (§ 4 Abs. 1, § 11 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 Anw-GebV).

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Arbeitsgericht Hinwil vom 12. Oktober 2020 in Rechtskraft erwachsen ist,
 - soweit die Hauptklage im Umfang von Fr. 5'036.70 gutgeheissen wurde,
 - soweit die Hauptklage im Fr. 12'143.20 übersteigenden Umfang (Fr. 1'191.80) abgewiesen wurde,
 - soweit die Widerklage im Fr. 7'000.- übersteigenden Umfang abgewiesen wurde.
2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung und die Anschlussberufung werden abgewiesen und das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Arbeitsgericht Hinwil vom 12. Oktober 2020 wird bestätigt, soweit es noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'600.- zu bezahlen.

4. 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.

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 vermögensrechtliche arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert liegt unter Fr. 15'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 22. November 2021

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. D. Scherrer

Dr. O. Hug

versandt am:
ip