

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RA120010-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter Dr. M. Kriech
und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. G. Ramer Jenny.

Urteil vom 24. Januar 2013

in Sachen

A._____ SA,

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

gegen

B._____,

Kläger und Beschwerdegegner

betreffend **Forderung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 2. Abteilung, vom
29. Mai 2012 (AH120087)**

**Verfügung und Urteil des Arbeitsgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom
29. Mai 2012 (Urk. 16)**

Es wird verfügt:

1. Auf die Klage im Umfang von Fr. 20'625.-- wird nicht eingetreten.
2. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen werden mit nachstehendem Urteil geregelt.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
4. [Rechtsmittel: Berufung, 30 Tage]

und erkennt:

1. In vollständiger Gutheissung der Restklage wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger Fr. 8'654.10 brutto bzw. Fr. 8'113.20 netto zu bezahlen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'450.-- zu bezahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
5. [Rechtsmittel: Beschwerde, 30 Tage]

Beschwerdeanträge (Urk. 15):

- "1. Es sei die Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Arbeitsgerichts Zürich vom 29. Mai 2012 (Geschäfts-Nr.: AH120087-L/U01) vollumfänglich aufzuheben und es sei in Abänderung von Dispositiv-Ziffer 1 die Restklage im Umfang von Fr. 8'654.10 brutto bzw. Fr. 8'113.20 netto vollumfänglich abzuweisen. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurück zu weisen.
2. Alles unter Entschädigungsfolgen (inkl. MWSt.) zulasten des Beschwerdegegners sowohl für das erstinstanzliche Verfahren vor Arbeitsgericht Zürich als auch für das Beschwerdeverfahren."

Erwägungen:

I.

1. Die Beklagte und Beschwerdeführerin (fortan Beklagte) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in C._____, welche unter anderem Vermögensverwaltungen für Private und Einrichtungen vornimmt. Sie schloss unter dem 18. Juni 2010 mit dem Kläger und Beschwerdegegner (fortan Kläger) einen schriftlichen Arbeitsvertrag. Vereinbart wurde unter anderem dessen Anstellung bei der Beklagten ab

1. September 2010 als "Executive Director of Operations" mit einem Pensum von 80% und einem monatlichen Bruttolohn von Fr. 6'000.– (Urk. 3/3a, Art. 1+3). In der Folge erhielt der Kläger von September 2010 bis Juni 2011 einen monatlichen Bruttolohn von Fr. 6'000.–, hernach bis Dezember 2011 bei einem Pensum von 90% monatlich Fr. 6'750.– brutto (vgl. Urk. 1b, Prot. Vi S. 6 f.). Zudem wurden ihm von Juli bis Dezember 2011 unter dem Titel "Zulagen" ein monatlicher Betrag von Fr. 307.65 sowie unter dem Titel "Überzeit" eine einmalige Zahlung von Fr. 6'000.– ausbezahlt (Urk. 1b S. 3). Im Jahre 2012 betrug das Monatssalär des Klägers Fr. 7'500.– brutto bei einem Arbeitspensum von 100% (Urk. 1b S. 4). Am 27. Januar 2012 wurde sein Arbeitsverhältnis per 31. März 2012 aufgelöst. Es verlängerte sich in Folge Krankheit während der Kündigungsfrist bis 30. April 2012 (Urk. 3/6, 3/1, 11 S. 3).

2. Gegenstand der Klage sind ausstehende Lohnansprüche. Im Jahre 2011 seien dem Kläger Fr. 5'654.10, im Jahre 2012 Fr. 3'000.–, insgesamt somit Fr. 8'654.10 brutto zu wenig ausbezahlt worden. Diese Lohnausstände würden sich aus dem Dokument "Salary Estimation" (Urk. 3/3b) ergeben, welches Vertragsbestandteil geworden sei (Prot. Vi S. 6 ff.).

Die Vorinstanz schloss sich dieser Argumentation insofern an, als das Papier "Salary Estimation" zwar klarerweise nicht Bestandteil des schriftlichen Arbeitsvertrages geworden sei, sich die Parteien im Grundsatz jedoch daran gehalten hätten. Es sei daher stillschweigend zum Vertragsbestandteil geworden. Sodann seien die darin vereinbarten Leistungen entgegen der Auffassung der Beklagten nicht mit den Prämien an die Pensionskasse abgegolten worden, weshalb sie dem Beklagten auszubezahlen seien. Entsprechend hiess sie die Klage im Umfang von Fr. 8'654.10 brutto vollumfänglich gut (Urk. 16 S. 7 ff.).

3. Dagegen erhob die Beklagte mit Eingabe vom 29. Juni 2012 rechtzeitig Beschwerde (Urk. 15). Mit Verfügung vom 4. Juli 2012 wurde ihr Gesuch um Aufschub der Vollstreckung der angefochtenen Dispositivziffer abgewiesen (Urk. 17 S. 4). Am 6. August 2012 erstattete der Kläger fristgerecht seine Beschwerdeantwort (Urk. 18). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendungen und offensichtlich unrichtige Feststellungen des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Es gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2010, N 15 zu Art. 321 ZPO). Ferner herrscht ein umfassendes Novenverbot (vgl. Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., N 4 zu Art. 326 ZPO, Emmel, a.a.O., N 13 zu Art. 119 ZPO, BGE 5A_405/2011, Erw. 4.5.3).

III.

1.a) Die vorliegende Beschwerde richtet sich im Kern zum einen gegen die Qualifizierung des Dokuments "Salary Estimation" als verbindlicher Vertragsbestandteil, zum anderen gegen den von der Vorinstanz festgestellten vereinbarten Inhalt.

b) Es ist unbestritten, dass das Dokument "Salary Estimation" von der Beklagten vor Vertragsabschluss für die Lohnverhandlungen ausgefertigt wurde (Urk. 11 S. 5 f., Prot. Vi S. 9 f.). Die Parteien haben mit ihrem Arbeitsvertrag frühere Vereinbarung und Zusicherungen ausgeschlossen ("This Agreement constitutes the entire agreement between the parties as to subject matter of this Agreement and replaces any previous understanding or commitments, if any, between the parties", Urk. 3/3a Art. 11 lit. c) und für vertragliche Abmachungen Schriftform vereinbart (Urk. 3/3a Art. 11 lit. a). Wie die Beklagte jedoch zutreffend ausführt, sind gestützt auf die höchstrichterliche Praxis trotz des Formvorbehalts Vertragsänderungen durch konkludentes Handeln möglich (BGE 4C.228/2006 E. 1.3.). Mit der Vorinstanz ist somit festzuhalten, dass eine Ergänzung oder Abänderung des von den Parteien geschlossenen schriftlichen Arbeitsvertrages durch (späteres) konkludentes Handeln grundsätzlich zulässig ist.

2.a) Die Beklagte rügt zunächst, das Arbeitspensum des Klägers sei nicht etwa deshalb auf 90% erhöht worden, weil sie sich an den Inhalt des Dokuments gehalten habe, sondern weil zwischen den Parteien im Juni 2011 eine entspre-

chende mündliche Abmachung getroffen worden sei. Genauso habe es sich hinsichtlich der Pensumserhöhung im Januar 2012 auf 100% und den dem Kläger ausbezahlten Fr. 6'000.– für vor Arbeitsbeginn ausgeführte Arbeiten verhalten. Hier habe es die Vorinstanz zudem unterlassen, den Sachverhalt im Rahmen der richterlichen Fragepflicht näher abzuklären (Urk. 15 S. 5 ff.). Selbst wenn jedoch keine mündliche Vereinbarung der Grund für die Pensumserhöhung und die Bezahlung der Fr. 6'000.– im Jahr 2011 gewesen wäre, hätte aufgrund konkludenten Verhaltens lediglich die Pensumserhöhung (und nur diese) als vertragliche Änderung betrachtet werden können (Urk. 15 S. 7).

b) Die Rüge erweist sich als nicht stichhaltig. Die Pensumserhöhungen erfolgten, wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, stets zu den Zeitpunkten, welche im Dokument "Salary Estimation" vorgesehen waren (Jul 2011 "work@90%", Jan 2012 work@100%", vgl. Urk. 3/3b). Überdies entrichtete die Beklagte dem Kläger im Jahre 2011 (offenbar im März 2011, vgl. Urk. 12/4 S. 2) die im Dokument vorgesehenen Fr. 6'000.– für vor Inkrafttreten des schriftlichen Arbeitsvertrages, mithin vor September 2010 geleistete Arbeiten (2 days/week (for two month), Urk. 3/3b). Die Feststellung der Vorinstanz, wonach sich die Parteien diesbezüglich an den Inhalt der "Salary Estimation" hielten (Urk. 16 S. 8), trifft somit zu. Da nicht nur die Pensumserhöhungen, sondern auch die Auszahlung der Fr. 6'000.– in der im Dokument festgehaltenen Zeit erfolgte, ist der Argumentation der Beklagten der Boden erzogen, es hätte lediglich die Pensumserhöhung (und nur diese) als vertragliche Änderung betrachtet werden können (Urk. 15 S. 7), ist doch nicht ersichtlich, aus welchem anderen Grund die Parteien über ein halbes Jahr mit der Entlöhnung der vor September 2010 geleisteten Arbeit hätten warten sollen. Hinweise, dass die Parteien die Erhöhungen des klägerischen Arbeitseinsatzes und die Zahlung von Fr. 6'000.– erst später ausdrücklich mündlich vereinbart hätten, finden sich keine in den Akten. Vielmehr lässt sich betreffend die Zahlung von Fr. 6'000.– aus der von der Beklagten erstellten Leistungsaufstellung (Urk. 12/4) schliessen, dass Zeitraum und Höhe der Auszahlung für die Arbeiten in den Monaten Juli und August 2010 bereits vor deren Erbringung feststanden ("He asked to be paid in 2011 instead of 2010 for the extra days worked in 2010

and we agreed that if he did the work as he outlined we would pay him the CHF6000.", Urk. 12/4 S. 1, 2. Absatz). Sodann war es nicht sachlich notwendig, den Sachverhalt im Zusammenhang mit der Pensumserhöhung 2012 und der einmaligen Zahlung von Fr. 6'000.– für zusätzliche Arbeitsleistungen von Amtes wegen im Rahmen der gerichtlichen Fragepflicht weiter abzuklären. Die Parteibehauptung des (unvertretenen) Klägers betreffend die Gültigkeit der "Salary Estimation" lag vor und es wäre Sache der Beklagten gewesen, diese bereits vor Vorinstanz mit ihrer abweichenden Sachdarstellung zu widerlegen. Selbst mit Blick auf die abgeschwächte Untersuchungsmaxime (Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO) ist der Richter nicht gehalten, eine nicht einmal angedeutete Tatsache zu erfragen (vgl. zum Ganzen Hauck, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., N 35 i.V.m. N 15 zu Art. 247 ZPO). Auch die Rüge betreffend Verletzung der richterlichen Fragepflicht und der Feststellung des Sachverhalts gemäss Art. 247 ZPO (Urk. 15 S. 6 f.) greift somit nicht.

3.a) Die Beklagte beanstandet ferner, das Dokument "Salary Estimation" sei von den Parteien nicht stillschweigend als verbindlich angesehen worden, was sich klar aus den Akten ergebe. Zudem habe sie ihre diesbezügliche Haltung dem Kläger stets klar und deutlich mitgeteilt (Urk. 15 S. 8 f.).

b) Auch in diesem Punkt dringt die Beklagte nicht durch. Zunächst lässt sich aus dem Umstand, dass der Kläger erst Ende Juli 2011 mit seiner Forderung betreffend Lohnerhöhung gestützt auf die "Salary Estimation" an sie gelangte (Urk. 15 S. 8), nichts zu ihren Gunsten ableiten. Der entsprechende Betrag unter dem Titel "Increase because of new Pension Plan" wurde im fraglichen Papier nicht als monatliche Rate, sondern gesamthaft für das Jahr 2011 aufgeführt. Ein Erfüllungszeitpunkt wird aus dem Dokument nicht ersichtlich (Urk. 3/3b). Dass die Raten bereits im Januar 2011 geschuldet gewesen wären, wie die Beklagte behauptet, findet somit in den Akten keine Stütze. Entgegen ihren Angaben (Urk. 15 S. 8, Urk. 3/4b S. 3, zweitletzter Abschnitt) geht aus den Akten überdies nicht hervor, dass der Kläger versucht habe, eine Lohnerhöhung mittels Auszahlung von Überstunden zu erreichen, bevor er sich auf die "Salary Estimation" gestützt ha-

be. Vielmehr hat er der Beklagten deren Kompensation angeboten (Urk. 3/4d), weshalb sich auch aus diesem Umstand nichts zugunsten der Sachdarstellung der Beklagten ableiten lässt. Schliesslich trifft zwar zu, dass die Beklagte dem Kläger bereits im August 2011 erstmals mitteilte, dass das fragliche Papier lediglich als Basis zur Demonstration der komplexen Lohnverhandlungen gedient habe (Urk. 3/4b S. 4 zweitletzter Abschnitt). Entscheidend ist indes, dass sich die Beklagte vor dieser Erklärung bereits in zwei Punkten an die Umsetzung des Dokuments gehalten hat. So hat sie im März 2011 die Auszahlung der Fr. 6'000.– vorgenommen und der Kläger durfte per 1. Juli 2011 sein Arbeitspensum auf 90% erhöhen. Mithin hat sie konkludent nach der "Salary Estimation" gehandelt. Dadurch wurde bereits eine Situation geschaffen, welche beim Kläger Vertrauen in deren Geltung begründete. Dass die Beklagte im Nachhinein nur Teile davon umsetzen wollte, indem sie ihm mitteilte, das Dokument sei lediglich Verhandlungsgrundlage gewesen (Urk. 3/4b S. 4 zweitletzter Abschnitt), hat aufgrund der zeitlichen Abfolge auf die rechtliche Würdigung keinen Einfluss. Es kann denn auch dem Einwand der Beklagten nicht gefolgt werden, selbst der Kläger sei sich bewusst gewesen, dass das fragliche Dokument nicht in den Vertrag aufgenommen worden sei und lediglich als Basispapier gedient habe (Urk. 15 S. 9). Dies geht weder aus der von der Beklagten angeführten Protokollstelle (Prot. Vi S. 10) noch aus anderen Äusserungen des Klägers hervor (Prot. Vi S. 3 ff.). Vielmehr wird aus seinen Aussagen vor Vorinstanz ersichtlich, dass er dem fraglichen Papier sehr wohl erhebliche Bedeutung zumass. blieb doch unbestritten, dass er im Zeitpunkt des Arbeitsvertragsschlusses auch für die Beklagte erkennbar zwar nicht sofort, so doch in absehbarer Zeit ein Einkommen in ungefähr gleicher Höhe wie bei seiner früheren Anstellung bei ... erzielen wollte, was wesentlicher Bestandteil der Lohnverhandlungen war und zur Erstellung der "Salary Estimation" geführt hat (Urk. 15 S. 11). Sie sei - nach Angaben des Klägers - als Basispapier der Grund für ihn gewesen sei, den Vertrag überhaupt abzuschliessen (Prot. Vi S. 11). Angesichts der gesamten Umstände durfte der Kläger mit der Umsetzung der ersten, im Dokument enthaltenen Vertragsänderungen bereits darauf vertrauen, dass das Dokument "Salary Estimation" während seiner Anstellung bei der Beklagten Geltung haben würde. Der Schluss des Vorderrichters, wonach das

Dokument "Salary Estimation" zufolge konkludenten Handelns der Parteien zum Vertragsbestandteil wurde, ist nach dem Gesagten zutreffend.

4.a) Ferner bringt die Beklagte vor, selbst wenn davon auszugehen sei, dass das Dokument "Salary Estimation" Vertragsbestandteil geworden sei, könne daraus nicht per se geschlossen werden, dass die auf dem Dokument aufgeführten Zahlen für die Beklagte verpflichtend gewesen seien (Urk. 15 S. 10). Es handle sich vielmehr um eine Schätzung, die Zahlen seien nicht verbindlich. Sodann seien es nicht reine Bruttolohnzahlen, sondern Lohnzahlen und Pensionskassenbeiträge (Urk. 15 S. 10).

b) Zur Ermittlung des vereinbarten Inhalts einer getroffenen Vereinbarung ist auf den Wortlaut sowie die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses herrschenden Umstände abzustellen (vgl. zum Ganzen Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 9. A., Zürich 2008, N 1205 ff.)

c)aa) Mit der Beklagten ist festzuhalten, dass die im Titel des Dokuments verwendete Bezeichnung "Estimation" (Urk. 3/3b) mit "Schätzung" zu übersetzen ist. Der Begriff indiziert, dass die im Dokument aufgeführten Beträge insgesamt nicht verbindlich beziffert, sondern lediglich in ungefährem Umfang bezeichnet worden sind. Indes wurde der aus den Berechnungen resultierende Anfangslohn in den Arbeitsvertrag übernommen (Fr. 72'000.– bei 80%, Urk. 3/3a Art. 3). Dies erhöht auch die Verbindlichkeit der übrigen Zahlen, zumal die Beklagte selbst ausführte, die "Salary Estimation" mit den darin aufgeführten Berechnungen sei zur Ermittlung des Anfangslohnes aufgesetzt worden (Urk. 3/4b S. 4, zweitletzter Abschnitt).

bb) Unbestritten und von der Vorinstanz zutreffend festgehalten ist der Umstand, dass der Kläger vor Abschluss des Arbeitsvertrages gegenüber der Beklagten klar zum Ausdruck brachte, dass die Lohndifferenz zum Lohn bei seinem vorherigen Arbeitgeber D._____ möglichst gering zu halten sei (Urk. 16 S. 8, 15 S. 11, Prot. Vi S. 10). Der Kläger verdiente bei D._____ jährlich Fr. 100'000.–

brutto (Prot. Vi S. 10, Urk. 3/3b 1. Zeile). Zu Beginn der Aufstellungen in der "Salary Estimation" wird eine Gegenüberstellung des klägerischen Lohns beim vormaligen Arbeitgeber (D._____ Fr. 100'000.– bei 100% zuzüglich Fr. 5'000.– PK, total Fr. 105'000.–) mit demjenigen bei der Beklagten (A._____ Fr. 90'000.– bei 100%, Fr. 9'000.– PK, total Fr. 99'000.–) vorgenommen (Urk. 3/3b, 1. Absatz). Isoliert betrachtet spricht diese Aufstellung für die Darstellung der Beklagten, mit dem aufgeführten Lohntotal 2012 von Fr. 99'000.– bei einer Arbeitsleistung von 100% sei der Bruttolohn inklusive die Arbeitgeberbeiträge an die Pensionskasse gemeint gewesen (Urk. 15 S. 14 f.). Eine Gesamtwürdigung von Wortlaut und übrigen Umständen ergibt jedoch ein anderes Bild: Weiter unten im fraglichen Dokument wird der Betrag von Fr. 90'000.– unter der Jahreszahl 2012 erneut aufgeführt, nämlich "Jan-Dec 2012, Fr. 90'000.– work@100%". Dazu werden Fr. 9'000.– "Increase because of new Pension Plan" addiert, wodurch unter dem Titel "Salary 2012*" eine Summe von Fr. 99'000.– resultiert (Urk. 3/3b, zweitletzter Absatz). Dazu findet sich am unteren Rand des Dokuments folgender mit * markierter Hinweis: "3) Worst case: Same salary as now in 2012 as can be seen from*". Vor dem Hintergrund, dass die Lohnverhandlungen noch während der Anstellung des Klägers bei seinem vormaligen Arbeitgeber D._____ stattgefunden haben und beiden Parteien klar war, dass der Kläger den dort erzielten Lohn längerfristig wieder erreichen wollte, kann sich die Formulierung "salary as now" nur auf den bei D._____ erzielten Lohn von jährlich Fr. 100'000.– brutto beziehen und nicht - wie die Beklagte behauptet - auf das Gesamtpaket 2010, welches sowohl auf dem Lohn bei D._____ und demjenigen bei der Beklagten basierte (vgl. Urk. 11 S. 7/8, 15 S. 16). Der Kläger wollte auf lange Sicht unbestrittenermassen nicht den Lohn des Jahres 2010 erreichen (der ohnehin aufgrund der Pensumsreduktion geringer war), sondern seinen bisherigen Lohn bei D._____. Überdies wurde der Hinweis (*) von der Beklagten nicht bei der Lohnsumme Jan-Dec 2012 (Fr. 90'000.–) angebracht, sondern bei "Salary 2012", welches mit Fr. 99'000.– beziffert ist. Da dieses mit einer Differenz von Fr. 1'000.– nur unwesentlich unter dem bei D._____ erzielten Bruttolohn lag, durfte der Kläger die unter "Salary 2012" bezifferte Lohnsumme zusammen mit dem angeführten Hinweis unter 3) nach guten Treuen so verstehen, dass damit der Bruttojahreslohn 2012 (ohne

Pensionskassenbeiträge der Beklagten) gemeint war. Die Bezeichnung "Increase" ist mit Erhöhung gleichzusetzen. Dass diese zur Abgeltung der bei Vertragsschluss bevorstehenden, im Umfang jedoch noch unbekanntem höheren Pensionskassenbeiträge gedacht war ("because of new Pension Plan") ist nachvollziehbar. Zumindest musste der Kläger diese Formulierung angesichts der gesamten Umstände nicht so verstehen, dass der fragliche Betrag von der Beklagten an die Pensionskasse bezahlt werden würde, sondern durfte vielmehr davon ausgehen, dass es sich beim Betrag von Fr. 99'000.– um die ihm geschuldete Brutto-lohnsumme handle. Entsprechend ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass sich der Begriff "Increase" auf das Salär, nicht auf die Pensionskassenbeiträge bezog (Urk. 16 S. 9, 15 S. 14).

cc) An dieser Auffassung vermögen die nachstehenden Beanstandungen der Beklagten nichts zu ändern. Insbesondere setzt sich die Vorinstanz entgegen der Rüge der Beklagten nicht mit den Akten in Widerspruch, indem sie festhält, die Parteien seien mit der "Salary Estimation" übereingekommen, dass der Kläger mit einer zusätzlichen Zahlung für die höheren BVG-Prämien schadlos gehalten werde (Urk. 15 S. 10 f.) und die Beklagte sich einer solchen zusätzlichen Zahlung auch bewusst gewesen sei (Urk. 15 S. 13). So ist unangefochten, dass die Parteien bereits bei Vertragsschluss wussten, dass die Beklagte in naher Zukunft (Januar 2011) eine teurere Pensionskassenregelung treffen werde, welche aufgrund merklich höherer Prämien eine weitere Verringerung des klägerischen Netto-lohnes zur Folge haben werde (Urk. 16 S. 9). Der Schluss der Vorinstanz, die Zusatzzahlungen unter dem Titel "Increase because of new Pension Plan" von Fr. 7'500.– im Jahre 2011 und Fr. 9'000.– im Jahre 2012 seien aus diesem Grund in das Dokument eingeflossen, ist daher nachvollziehbar. Zwar ist der Beklagten beizupflichten, dass die Abmachung der Parteien betreffend eine neue, günstigere Pensionskassenlösung wohl erst im Juli 2011 erfolgte (Urk. 15 S. 11), mithin der Kläger erst in jenem Zeitpunkt nicht mehr vorsorgen, "sondern in der Gegenwart möglichst viel" erhalten wollte, wie die Vorinstanz festhält (Urk. 16 S. 9). Eine solche spätere Vereinbarung schliesst indes die frühere Abmachung betreffend eine Ausgleichszahlung für höhere Pensionskassenabzüge nicht aus, steht es

dem Kläger doch frei, zusätzlich noch auf Sparbeiträge zu verzichten, um eine höhere Nettolohnauszahlung zu erwirken. Trotz der unzutreffenden Feststellung der Vorinstanz betreffend die Sparabsichten des Klägers ändert sich daher an ihrer Schlussfolgerung nichts, wonach die Parteien in der "Salary Estimation" *übereingekommen* seien, dem Kläger jährlich Fr. 7'500.– (Jahr 2011) resp. Fr. 9'000.– (Jahr 2012) auszubezahlen im Bestreben, die Differenz zum früheren Nettolohn möglichst gering und ihn für die höheren BVG-Prämien schadlos zu halten (Urk. 16 S. 9). In diesem Zusammenhang ist denn auch zu bemerken, dass die Beklagte, welche bei nicht die "Salary Estimation" betreffenden Forderungen des Klägers wenig Entgegenkommen zeigte (vgl. Kompensation der Arbeitszeit, Urk. 3/4c), bei den Zulagen wegen geringerer Arbeitgeberprämien von sich aus (aus "Goodwill") gehandelt haben will (Urk. 15 S. 13 f.). Diese offene Haltung spricht ebenfalls dafür, dass die Beklagte mit den Zulagenzahlungen an den Kläger von monatlich Fr. 307.65 (Urk. 1b S. 3) die aus dem neuen BVG-Vertrag resultierenden höheren Prämien zu kompensieren versuchte und sich einer entsprechenden Zahlungspflicht bewusst war. Nur entsprachen diese Zulagen ihrer Höhe nach nicht den im "Salary Estimation"-Dokument vereinbarten (Urk. 16 S. 9 f.). Die entsprechende Schlussfolgerung der Vorinstanz ist nicht zu beanstanden.

dd) Ferner ist dem Einwand der Beklagten nicht zu folgen, sie hätte sich bei dieser Sichtweise de facto verpflichtet, ihre eigenen BVG-Beiträge (Arbeitgeber) als auch die des Klägers (Arbeitnehmer) zu bezahlen (Urk. 15 S. 12), ist doch davon auszugehen, dass es sich bei den beiden Beträgen von Fr. 7'500.– und Fr. 9'000.– in erster Linie um Lohnerhöhungen handelte, welche dazu dienten, den klägerischen Lohn während der Zeitspanne von Mitte 2010 bis Anfang 2012 zur gewünschten Höhe zu führen. Die Erklärung der Beklagten durfte der Kläger denn auch - wie ausgeführt - in diesem Sinne verstehen. Dass sich die Beklagte dabei stärker verpflichtete als gemeinhin üblich (Urk. 15 S. 12), steht dem nicht entgegen und ist unter sich nahe stehenden Vertragsparteien auch nicht von vornherein ungewöhnlich. Zudem widersprechen die Lohnerhöhungen nicht den Abmachungen gemäss Arbeitsvertrag, wird doch nicht behauptet, dass die Beiträge gegenüber der Pensionskasse nicht hälftig von den Parteien übernommen

worden seien (Urk. 15 S. 12). Sodann sticht das Argument der Beklagten nicht, wonach sich die Lohndifferenz zum vorherigen Arbeitgeber des Klägers bei dieser Betrachtungsweise bei Berücksichtigung der Arbeitgeberbeiträge nicht nur nicht verringert, sondern sogar erhöht habe (Urk. 15 S. 12). Entscheidend ist in diesem Zusammenhang, dass der Kläger in etwa denselben Bruttolohn wie beim vormaligen Arbeitgeber anstrebte. Dieser lag um Fr. 1'000.– tiefer als bei D. _____. Überdies dürfte der Umstand, dass der Kläger neu im Bereich der Vermögensverwaltung war (Urk. 15 S. 12), nach eineinhalb Jahren Berufspraxis im Zusammenhang mit dem Einkommen 2012 nicht mehr stark ins Gewicht gefallen sein (Urk. 15 S. 12).

ee) Schliesslich wird von der Beklagten vorgebracht, der Kläger habe seinen Lohn von Januar 2011 bis Mitte Juli 2011 akzeptiert und damit stillschweigend auf eine zusätzliche monatliche Zahlung verzichtet (Urk. 15 S. 12 f.). Vor Vorinstanz behauptete die Beklagte gestützt auf den entsprechenden Sachverhalt Bösgläubigkeit des Klägers (Urk. 11 S. 9 f.). Die Rüge hält nicht stand, wurde doch - wie bereits vorstehend ausgeführt (vgl. Ziff. 3.b) - kein Erfüllungszeitpunkt für die zusätzlichen Zahlungen von Fr. 7'500.– resp. Fr. 9'000.– vereinbart, weshalb aus dem klägerischen Verhalten von Januar bis Juli 2011 kein stillschweigender Verzicht auf diese Lohnerhöhungen konstruiert werden kann.

5. Nach dem Gesagten gelingt es der Beklagten nicht, mit ihren Rügen durchzudringen. Vielmehr erweist sich die Folgerung des Vorderrichters als zutreffend, wonach das Dokument "Salary Estimation" stillschweigend zum Vertragsbestandteil geworden ist und die Beklagte gestützt auf diese Vereinbarung zusätzliche Lohnzahlungen im zugesprochenen Umfang schuldet. Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen. Das Verfahren ist kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO). Eine Umtriebsentschädigung ist mangels Antrages (Urk. 18) nicht zuzusprechen (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO).

Es wird erkannt:

6. Die Beschwerde wird abgewiesen.
7. Das Verfahren ist kostenlos.
8. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an das Arbeitsgericht Zürich, 2. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

10. 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 liegt bei Fr. 8'654.10.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 24. Januar 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. G. Ramer Jenny

versandt am:
mc