

ZH_OBERGERICHT LA170005 vom 3. Mai 2017

ZH Obergericht, 2017-05-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LA170005

FR: ZH_OBERGERICHT LA170005 du 3 mai 2017

IT: ZH_OBERGERICHT LA170005 del 3 maggio 2017

Erwägungen

E. 1

Dezember 2012 als Qualitätskontrolleurin bei der Beklagten angestellt (Urk. 5/22). Als solche war sie für das Qualitätsmanagement der ihr zur Reinigung zugeteilten Objekte zuständig (Urk. 10 S. 3 Rz 10 f.). Gemäss Funktionsbeschreibung, die einen integrierten Vertragsbestandteil bildete, trägt ein Qualitätsmanager die Verantwortung für die gute Abwicklung der Aufträge in der UHR (Unterhaltsreinigung), den effektiven Einsatz der Unterhalts-Mitarbeiter und deren effizientes Arbeiten, die Weiterentwicklung des Bereichs, ein positives Betriebsklima, die ihm zugeordnete Kundenbetreuung und die für diese Aufträge benötigten Reinigungsmitarbeiter einschliesslich deren Stellvertretung. Zu diesen Aufgaben ge-

- 4 - hörten namentlich folgende, in der Funktionsbeschreibung näher konkretisierte Teilaufgaben: Kundenbetreuung, Abwicklung und Modifikation der Aufträge, Führung und Förderung der Reinigungsmitarbeiter, Beanstandungen, Prozessverbesserung, Personal UHR, Beschaffung UHR, Unterhaltsreinigung, Mitarbeit in Projekten sowie Information (Urk. 15/2). Das ursprüngliche Arbeitspensum der Klägerin von 50% wurde per 1. November 2014 auf 75% und per 1. Februar 2015 auf 100% erweitert. Der hierfür vereinbarte Bruttolohn betrug Fr. 5'000.– (Urk. 5/22, Urk. 12/24 und Urk. 5/9).

E. 1.1

Bei der Beklagten und Berufungsklägerin (im Folgenden Beklagte) handelt es sich um ein Reinigungsunternehmen in der Rechtsform einer AG mit Sitz in St. Gallen. Gemäss Handelsregistereintrag beträgt das Aktienkapital Fr. 100'000.–. Einziger Verwaltungsrat mit Einzelunterschrift ist C._____. Die Klägerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend Klägerin) wurde per

E. 1.2

Ab dem 15. April 2015 war die Klägerin zu 100% ärztlich krankgeschrieben, zunächst bis 21. April 2015 (Urk. 12/32), danach für weitere zwei und vier Wochen (Urk. 5/1 und Urk. 12/33; Urk. 5/2) und ab dem 5. Juni 2015 bis auf Weiteres (Urk. 5/3 = Urk. 17/7). Mit Schreiben vom 23. April 2015 teilte die Beklagte der Klägerin mit, sie könne sie seit Beginn ihrer Arbeitsunfähigkeit nicht mehr erreichen. Sie sei jedoch auf wichtige Mitarbeiter- und Kundeninformationen angewiesen und benötige dafür unter anderem ihr Geschäftshandy. Sie bitte die Klägerin deshalb, sich dringend und unverzüglich im Hauptsitz zu melden (Urk. 12/34). Mit Schreiben vom 1. Mai 2015 machte die Beklagte die Klägerin, weil diese nicht auf das Schreiben vom 23. April 2015 reagiert habe, auf ihre Treuepflicht aufmerksam, welche auch im Falle einer Arbeitsunfähigkeit gelte. Die Klägerin sei verpflichtet, dafür besorgt zu sein, dass ihre Arbeit während ihrer Abwesenheit bestmöglich weitergeführt werden könne. Sollte die Beklagte bis zum

E. 1.3

Mit Eingabe vom 28. September 2015 machte die Klägerin beim Arbeitsgericht Zürich, 4. Abteilung/Einzelgericht (Vorinstanz), gegen die Beklagte die vorliegende Forderungsklage über Fr. 30'000.-- (mit Nachklagevorbehalt) anhängig (Urk. 1 und Urk. 3). Damit macht sie Ansprüche aus Art. 337c OR geltend. Mit Verfügung vom 5. Oktober 2015 wurde ihr antragsgemäss (Urk. 1 S. 2) die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und in der Person ihres Rechtsvertreters ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt (Urk. 6). Nach durchgeführter mündlicher Hauptverhandlung (Prot. I S. 4 ff.; Urk. 10 und Urk. 13) fand ein Beweisverfahren statt (vgl. Prot. I S. 32 ff.; Urk. 23-44). Am 19. Dezember 2016 erging das eingangs wiedergegebene, die Klage gutheissende Urteil (Urk. 47 = Urk. 52).

E. 1.4

Gegen das vorinstanzliche Urteil erhob die Beklagte mit Eingabe vom 31. Januar 2017 Berufung mit dem (Haupt-)Antrag, den angefochtenen Entscheid aufzuheben und auf die Klage nicht einzutreten; eventualiter sei die Klage abzuweisen, subeventualiter die Sache zur Vervollständigung des Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen (Urk. 51, insbes. S. 2). Mit Verfügung vom 21. Februar 2017 wurde der Klägerin Frist zur Beantwortung der Berufung angesetzt (Urk. 55). Die rechtzeitig erstattete Berufungsantwort mit dem Antrag auf Abweisung der Berufung datiert vom 29. März 2017 (Urk. 57; s.a. Urk. 55) und wurde der Beklagten mit Verfügung vom 30. März 2017 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 60). Weitere prozessuale Anordnungen oder Eingaben sind nicht erfolgt.

2. Prozessuales 2.1. Die Rechtsmittelvoraussetzungen sind erfüllt: Die Berufung richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Entscheid über eine vermögensrechtliche Streitigkeit, deren Streitwert Fr. 10'000.-- übersteigt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Sie wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 311 Abs. 1 sowie Art. 145 Abs. 1 lit. c und Art. 142 f. ZPO; Urk. 48/2). Unter dem Vorbehalt rechtsgenügender Begründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO und nachstehend E. 2.2) ist auf die Berufung einzutreten. Der Berufungsentscheid kann aufgrund der Akten ergehen (Art. 316 Abs. 1 ZPO).

2.2. 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 S. 414 m.Hinw. auf die Botschaft zur Schweizerischen ZPO, BBl 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 Tat- und Rechtsfragen. In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist aber hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. 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 wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (vgl. im Einzelnen BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375 f.; BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2; 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen

genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 S. 417 m.w.Hinw.; BGer 5A_111/2016 vom 6. September 2016, E. 5.3; 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; 4A_290/2014 vom 1. September 2014, E. 3.1 und E. 5). Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22). In diesem Rahmen ist insoweit auf die Parteivorbringen einzuge-

- 7 - hen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88 m.w.Hinw.). 2.3. Neue Tatsachen (Behauptungen oder Bestreitungen) und Beweismittel (Noven) können im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden, d.h., wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Das gilt auch dann, wenn das Verfahren – wie das vorliegende – der sog. sozialen bzw. eingeschränkten Untersuchungsmaxime unterliegt (vgl. Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO; BGE 138 III 625 E. 2.2 S. 626 ff.; BGer 4D_8/2015 vom 21. April 2015, E. 2.2). Dabei hat, wer sich auf (unechte) Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun (BGer 5A_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1; 5A_86/2016 vom 5. September 2016, E. 2.1, je m.w.Hinw.). 2.4. Die Beklagte wirft der Vorinstanz im Hauptpunkt vor, zu Unrecht auf die Klage eingetreten zu sein; ihrer Ansicht nach fehlt es an der örtlichen Zuständigkeit (Urk. 51 S. 3 ff. Ziff. 6 ff.). Im Eventualstandpunkt moniert sie, die Vorinstanz habe mit Bezug auf die von ihr geltend gemachte Täuschung beim Vertragsabschluss das Recht auf Beweis und die Begründungspflicht verletzt (Urk. 51 S. 5 f. Ziff. 16 ff.). Entgegen der vorinstanzlichen Auffassung sei die fristlose Kündigung überdies gerechtfertigt gewesen (Urk. 51 S. 6 ff. Ziff. 19 ff.) und angesichts der konkreten Umstände selbst im gegenteiligen Fall keine Pönalentschädigung geschuldet (Urk. 51 S. 8 f. Ziff. 25 ff.). Diese Beanstandungen bilden den Prüfungsgegenstand des Berufungsverfahrens (dazu nachstehend, E. 3-6).

3. Örtliche Zuständigkeit 3.1. Parteistandpunkte Strittig ist zunächst, ob die Vorinstanz zur Beurteilung der Klage örtlich zuständig war oder ob sie auf die Klage nicht hätte eintreten dürfen.

- 8 - 3.1.1. Die Klägerin behauptet, ihre Arbeitsleistung gewöhnlich an ihrem Wohnort in Zürich erbracht zu haben. Sie beruft sich deshalb auf den alternativen sozialen Gerichtsstand gemäss Art. 34 Abs. 1 ZPO (insbes. Urk. 1 S. 2 f. Rz 3; Prot. I S. 6, S. 8 und S. 38 f.; Urk. 57 S. 9 ff. Rz 22 ff.). 3.1.2. Die Beklagte hatte bereits im vorinstanzlichen Verfahren bestritten, dass sich der gewöhnliche Arbeitsort der Klägerin in Zürich befunden habe, und deshalb die örtliche Zuständigkeit des Arbeitsgerichts Zürich in Abrede gestellt; ein gewöhnlicher Arbeitsort sei nicht auszumachen (vgl. Urk. 13 Ziff. III/3 ff.; Prot. I S. 7 f. und S. 40 f.; Urk. 44). Daran hält sie in der Berufung fest und rügt im Hauptstandpunkt, die Vorinstanz habe ihre örtliche Zuständigkeit zu Unrecht bejaht. Die Vorinstanz habe in unrichtiger Feststellung des Sachverhalts angenommen, die Klägerin habe hauptsächlich von zuhause aus gearbeitet, und gestützt darauf in unrichtiger Rechtsanwendung geschlossen, der zuständigkeitsbegründende gewöhnliche Arbeitsort im Sinne von Art. 34 Abs. 1 ZPO liege in Zürich (Urk. 51 S. 3 ff. Ziff. 6 ff.). 3.2. Erwägungen der Vorinstanz Die Vorinstanz führte zur Frage, an welchem Ort die Klägerin hauptsächlich gearbeitet hat, ein Beweisverfahren durch (vgl. Urk. 23-44). In Würdigung der abgenommenen Beweise hielt sie vorweg fest, dass St. Gallen (Sitz der Beklagten) nicht Arbeitsort der Klägerin gewesen

sei, da Letztere nur ab und zu für Besprechungen dort gewesen sei. Mit dem gewöhnlichen Arbeitsort (Art. 34 Abs. 1 ZPO) habe der Gesetzgeber einen Gerichtsstand geschaffen, der – anders als beispielsweise derjenige am Sitz des Unternehmens – nicht an einem formellen Kriterium anknüpfe, sondern an der tatsächlichen Verbindung zwischen dem konkreten Arbeitsverhältnis und dem Gerichtsort. Zwar hätten alle Zeugen und Parteien bestätigt, die Klägerin mehr oder weniger regelmässig für einige wenige Stunden pro Woche an der D.____-Strasse (Opfikon/Bezirk Bülach) gesehen zu haben, wo die Beklagte Büroräume hat. Dies sei aber vor allem im Zusammenhang mit Materiallieferungen und -abholungen vorgebracht worden. Letztlich sei bezüglich des Büros an der D.____-Strasse eben nicht entscheidend, dass der Klägerin dort theoretisch ein Arbeitsplatz zur Verfügung gestanden wäre, sondern es sei

- 9 - darauf abzustellen, was tatsächlich gelebt worden sei. F.____, heute Mitglied der Geschäftsleitung und damals als Gebietsleiter bei der Beklagten tätig, habe selber erklärt, die Klägerin sei drei- bis viermal für eine bis mehrere Stunden dort gewesen. Bei einer Arbeitnehmerin mit einem 100%-Pensum könne unter diesen Umständen nicht davon ausgegangen werden, dass das Abholen von Material oder die sporadische Anwesenheit während einiger weniger Stunden pro Woche einen Hauptarbeitsort an der D.____-Strasse begründe. Die Klägerin habe erklärt, diverse Arbeiten von zuhause aus verrichtet zu haben. Dazu habe die Beklagte pauschal bemerkt, dass die Klägerin administrative Tätigkeiten in ihrem Büro (an der D.____-Strasse) getätigt habe; sie habe aber auch bejaht, dass man der Klägerin gewisse Sachen nach Hause gesendet habe. F.____ habe in der Parteibefragung gesagt, dass, wenn man der Klägerin Post zugestellt habe, die Zustellung immer nach Hause erfolgt sei, obwohl er auch betont habe, man dürfe Unterlagen mit Kundendaten nicht nach Hause nehmen. Die Beklagte habe weiter bestätigt, dass die Klägerin erreichbar sein müssen. Dies gehöre bei einer Qualitätskontrolleurin dazu. Dass die Klägerin grundsätzlich rund um die Uhr erreichbar sein müssen, passe zur Behauptung der Beklagten, wonach die Verantwortung von A bis Z beim Qualitätskontrolleur liege. Fahrten zum Büro an der D.____-Strasse oder zu Kunden habe die Klägerin unbestrittenermassen mit dem Firmenauto von zuhause aus unternommen. Home-Base bzw. zentraler Dreh- und Angelpunkt der Arbeitstätigkeit der Klägerin sei damit klar ihr Zuhause gewesen. Unerheblich sei in diesem Zusammenhang, welche Arbeiten die Klägerin zuhause verrichtet habe und ob dafür ein Zugriff auf den Server erforderlich gewesen sei. Entscheidend sei einzig und allein, dass sie massgebend von zuhause aus gearbeitet habe. Hinzu komme, so die Vorinstanz weiter, dass sich viele der von der Klägerin betreuten Objekte in Zürich befunden hätten. Gemäss Objektliste (Urk. 17/1) habe die Klägerin von insgesamt 61 Objekten vier Objekte der Kategorie A (wöchentliche Qualitätskontrolle) zu betreuen gehabt, wovon drei im Bezirk Zürich lägen. In der Kategorie B (monatliche Qualitätskontrolle) hätten 25 und in der Kategorie C (eine Qualitätskontrolle pro Quartal) 32 weitere Objekte der Klägerin unterstan-

- 10 - den, von denen 24 im Bezirk Zürich gelegen seien. Die übrigen Objekte seien über die Bezirke Bülach, Uster, Winterthur und Pfäffikon verteilt, 11 lägen ausserhalb des Kantons Zürich. Die reine Anzahl Objekte im Bezirk Zürich sei dabei jedoch nicht allein entscheidend, sondern die Zeit, welche die Klägerin dort verbracht habe. Massgebend sei, dass die aufwändigen und zeitintensiven Objekte im Bezirk Zürich gelegen seien. Die aufwändigsten Objekte seien gemäss den nachvollziehbaren Aussagen des Zeugen G.____ Restaurants. Namentlich hätten zu den aufwändigen und zeitintensiven Objekten die

H._____, der I._____ und die J._____ gehört, welche sich alle in der Stadt Zürich befänden. Die Klägerin sei sehr selbstständig tätig gewesen. Es sei deshalb insgesamt durchaus von einer Art "Unternehmen im Unternehmen" auszugehen. Zentrale dieses Unternehmens sei der Wohnort der Klägerin gewesen, wo sie rund um die Uhr, sieben Tage die Woche erreichbar gewesen sei und habe sein müssen. Damit sei der Wohnort der Klägerin als ihr Haupt- sowie gewöhnlicher Arbeitsort zu qualifizieren. Die örtliche Zuständigkeit für die vorliegende Klage sei folglich gegeben (Urk. 52 S. 17 ff. E. IV/4). 3.3. Beurteilung 3.3.1. Für arbeitsrechtliche Klagen (worunter die vorliegende Klage unstrittig fällt) ist das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei oder – alternativ – an dem Ort zuständig, an dem die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer gewöhnlich die Arbeit verrichtet (Art. 34 Abs. 1 ZPO). Ist das Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt der Klageanhebung bereits beendet, richtet sich der alternative Gerichtsstand nach dem letzten gewöhnlichen Arbeitsort (BK ZPO I-Walther, Art. 34 N 11). Die örtliche Zuständigkeit stellt eine Prozessvoraussetzung dar (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO). Als solche ist sie von Amtes wegen zu prüfen (Art. 60 ZPO), wobei bezüglich des relevanten Sachverhalts nach herrschender Auffassung die eingeschränkte Untersuchungsmaxime gilt (BK ZPO I-Zingg, Art. 60 N 4; KUKO ZPO-Domej, Art. 60 N 5; ZK ZPO-Zürcher, Art. 60 N 4 m.w.Hinw.; Willisegger, Grundstruktur des Zivilprozesses, 2012, S. 237; s.a. BGE 139 III 278 E. 4.3 S. 281 f.). Das ändert jedoch nichts daran, dass nach den allgemeinen Grundsätzen (vgl. Art. 8 ZGB) die klagende Partei die (objektive) Beweislast für die zustän-

- 11 - digkeitsbegründenden Tatsachen und die Folgen der Beweislosigkeit trägt (BGE 139 III 278 E. 3.2 S. 279; BSK ZPO-Gehri, Art. 60 N 10; BK ZPO I-Zingg, Art. 60 N 4; Willisegger, a.a.O., S. 240; OGer ZH LA130023 vom 20.11.2013, E. D.3). Die beklagte Partei kann im Rahmen des ihr zustehenden Gegenbeweises versuchen, Zweifel am Hauptbeweis aufkommen zu lassen. 3.3.2. Die Bestimmung von Art. 34 Abs. 1 ZPO entspricht inhaltlich Art. 24 Abs. 1 GestG (Botschaft zur ZPO, BBl 2006 S. 7269). Mit Art. 24 GestG wollte der Gesetzgeber Konkordanz herstellen mit Art. 115 Abs. 1 IPRG und Art. 5 Ziff. 1 aLugÜ bzw. Art. 19 Ziff. 2 lit. a revLugÜ (BGE 129 III 31 E. 3.2 S. 34; BGer 4A_236/2016 vom 23. August 2016, E. 2). Der Begriff des "gewöhnlichen Arbeitsorts" ist in all diesen Vorschriften derselbe, weshalb die dazu ergangene Lehre und Rechtsprechung zur Auslegung von Art. 34 Abs. 1 ZPO ebenfalls herangezogen werden kann (Streiff/von Kaenel/Rudolph, Der Arbeitsprozess, in: Arbeitsvertrag, Praxiskommentar, 7. Aufl., 2012, S. 27; Reinert, Stämpfli Handkommentar, ZPO 34 N 10; BSK GestG-Kaiser Job, Art. 24 N 27). Der gewöhnliche Arbeitsort knüpft nicht an einem formellen Kriterium (wie z.B. dem Sitz des Unternehmens) an, sondern an der tatsächlichen Verbindung zwischen dem konkreten Arbeitsverhältnis und dem Gerichtsort (BGer 4A_236/2016 vom 23. August 2016, E. 5.5.1). Er ist ein faktisch geprägtes Kriterium (Schnyder, LugÜ-Acocella, Art. 19 N 11) und liegt dort, wo sich der tatsächliche Mittelpunkt, der deutlich erkennbare bzw. eindeutige geografische Schwerpunkt der Berufstätigkeit des Arbeitnehmers befindet, wo Letzterer seine Arbeit hauptsächlich verrichtet (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., S. 28; BSK ZPO-Kaiser Job, Art. 34 N 16; Senti/Wagner, DIKE-Komm-ZPO, Art. 34 N 31 f.; BK ZPO I-Walther, Art. 34 N 9; ZK ZPO-Feller/Bloch, Art. 34 N 25; s.a. BSK GestG-Kaiser Job, Art. 24 N 28 ["eindeutiger" Mittelpunkt seiner Tätigkeit]; ZK GestG-Gross, Art. 24 N 83; Müller, Stämpfli Handkommentar, LugÜ 19 N 13 ["deutlicher Arbeitsschwerpunkt"]). Ein gewöhnlicher Arbeitsort setzt allerdings voraus, dass auch der (begriffsnotwendig instruktionsberechtigte) Arbeitgeber weiss (oder wissen könnte), wo der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet (ZK GestG-Gross, Art. 24 N 79). Er

muss sodann effektiv sein, d.h. der Arbeitnehmer muss

- 12 - tatsächlich dort Arbeit leisten oder geleistet haben; ein bloss beabsichtigter oder vereinbarter Arbeitsort begründet keinen Gerichtsstand (Egli, Das arbeitsrechtliche Verfahren nach Art. 343 OR, ZZZ 2004, S. 26; ZK GestG-Gross, Art. 24 N 87; s.a. BGer 4A_236/2016 vom 23. August 2016, E. 5.5.1). Die absolute Zeitdauer der Arbeitsleistung spielt dabei keine Rolle, sondern die relative im Vergleich zur Dauer des Arbeitsverhältnisses und der anderen Arbeitsorte (Egli, a.a.O., S. 25/26; BGer 4A_236/2016 vom 23. August 2016, E. 2 m.w.Hinw.). Neben der an einem bestimmten Ort tatsächlich verbrachten Arbeitszeit können auch das administrative Tätigkeitszentrum des Arbeitnehmers, die Bedeutung der verrichteten Arbeiten oder allfällige benutzte Infrastruktur sowie andere Faktoren relevante Kriterien sein, die auf eine enge arbeitsvertragliche Beziehung des Arbeitnehmers zu einem bestimmten Ort schliessen lassen und dessen berechnete Erwartungen auf einen Gerichtsstand zu begründen vermögen (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., S. 27 f.; s.a. Müller, Stämpflis Handkommentar, LugÜ 19 N 13 f., N 16 f. und N 24 [wonach es um eine "Beziehung von einer besonderen Qualität und Gravität, mit einem Fokus auf der zeitlichen Anwesenheit" geht]; BSK LugÜ-Meyer/Stojiljkovic, Art. 19 N 11 f.). Wo dieser Ort konkret liegt, ist Tatfrage und aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls zu ermitteln (BGer 4A_236/2016 vom 23. August 2016, E. 2; KUKO ZPO-Haas/Strub, Art. 34 N 8; Rohner, OFK ZPO, ZPO 34 N 4; ZK ZPO-Feller/Bloch, Art. 34 N 25, je m.w.Hinw.). Die diesbezüglichen Tatsachen sind nur für die Zuständigkeit (und nicht auch für die materielle Anspruchsprüfung) von Bedeutung und damit ein-fachrelevant (BGE 137 III 32 E. 2.3 S. 35; Bloch, Die Prüfung der örtlichen Zuständigkeit von Amtes wegen und die Folgen bei örtlicher Unzuständigkeit gemäss Art. 34 GestG, ZStV 137, 2003, S. 93). Wird ihr Vorhandensein von der Gegenpartei bestritten, ist darüber ein Beweisverfahren durchzuführen (BGE 137 III 32 E. 2.3 S. 34 f.; BGer 4A_522/2014 vom 18. März 2015, E. 2.1; ebenso BGer 4A_234/2013 vom 20. Januar 2014, E. 3.3). Bei Aussendienstmitarbeitern oder bei Telearbeit kann gewöhnlicher Arbeitsort auch die Wohnung des Arbeitnehmers sein (ZR 104 Nr. 67 E. 5.b; OGer ZH LA130023 vom 20.11.2013, E. D.2 und D.5; BK ZPO I-Walther, Art. 34 N 9; Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., S. 28; Egli, a.a.O., S. 25), bei Tätigkeiten mit

- 13 - häufig wechselnden Arbeitsorten allenfalls die "Einsatzbasis" bzw. der "Stützpunkt" (Müller, Stämpflis Handkommentar, LugÜ 19 N 16 mit FN 38; BSK LugÜ-Meyer/Stojiljkovic, Art. 19 N 15). Eine Arbeitsinfrastruktur (insbesondere an einem Betriebsort, an dem der Arbeitnehmer tatsächlich regelmässig Arbeit verrichtet) stellt häufig ein Indiz für das Vorhandensein eines gewöhnlichen Arbeitsortes dar (ZK GestG-Gross, Art. 24 N 81). Arbeitet der Arbeitnehmer an mehreren Orten gleichzeitig, ist auf den Hauptarbeitsort, d.h. auf den eindeutigen Mittelpunkt der Tätigkeit abzustellen (BGer 4A_236/2016 vom 23. August 2016, E. 2 m.w.Hinw.; KUKO ZPO-Haas/Strub, Art. 34 N 8; ZK GestG-Gross, Art. 24 N 91). Das setzt voraus, dass sich ein Arbeitsort lokalisieren lässt, neben dem andere Arbeitsorte als untergeordnet erscheinen (ZK IPRG-Keller/Kren Kostkiewicz, Art. 115 N 6 m.Hinw.). Kann ein solcher nicht ermittelt werden, entfällt der alternative Gerichtsstand regelmässig (BSK ZPO-Kaiser Job, Art. 34 N 17; Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., S. 29; ZK GestG-Gross, Art. 24 N 91, N 93 und N 95; s.a. Senti/Wagner, DIKE-Komm-ZPO, Art. 34 N 31 f.). Nach einem Teil der Lehre ist immerhin denkbar, dass – im Sinne einer Ausnahme – zwei (oder allenfalls mehrere) gleichwertige (Haupt-)Arbeitsorte vorliegen und den Parteien somit zwei Gerichtsstände

des gewöhnlichen Arbeitsortes zur Verfügung stehen (so Egli, a.a.O., S. 26; BK ZPO I-Walther, Art. 34 N 10; ZK ZPO-Feller/Bloch, Art. 34 N 30; Reinert, Stämpfli Handkommentar, ZPO 34 N 14; ZK GestG-Gross, Art. 24 N 91). Zu denken ist beispielsweise an eine Verkaufsangestellte mit einem 80%-Pensum, die für einen Arbeitgeber, welcher mehrere Filialen betreibt, jeweils zwei Tage pro Woche in zwei verschiedenen Filialen dieselbe Arbeit (z.B. als Kassierin) verrichtet. Dieser Ansicht ist angesichts des Sozialschutzzwecks, dem der alternative Gerichtsstand von Art. 34 Abs. 1 ZPO dient (ZK ZPO-Feller/Bloch, Art. 34 N 2; Reinert, Stämpfli Handkommentar, ZPO 34 N 2), zu folgen. 3.3.3. In Übereinstimmung mit diesen Grundsätzen führte die Vorinstanz zur Frage, wo die Klägerin hauptsächlich gearbeitet hatte, ein Beweisverfahren durch (vgl. Urk. 23-44). Die vorinstanzliche Würdigung des Beweisergebnisses und der daraus gezogene rechtliche Schluss, der gewöhnliche Arbeitsort (Art. 34 Abs. 1 ZPO) der Klägerin liege in Zürich, verdient Zustimmung. Daran vermögen die berufungsweise erhobenen Einwände der Beklagten nichts zu ändern. Es kann des-

- 14 - halb vorweg auf die in weiten Teilen und jedenfalls im wesentlichen Kern überzeugenden und sachlich zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Urteil (Urk. 52 S. 17 ff. E. IV/4) verwiesen werden. Ergänzend ist anzufügen, was folgt: 3.3.3.1. Fest steht zunächst, dass der gewöhnliche Arbeitsort im vorstehend dargelegten Sinn, sofern überhaupt ein solcher bestand, nur in Opfikon oder in Zürich liegen kann. Die weiteren Orte, an denen die Klägerin Arbeit verrichtet hat (St. Gallen und diejenigen Orte, in denen die übrigen von ihr betreuten Objekte liegen), sind klar untergeordnet und fallen als hauptsächlich Arbeitsorte von vornherein ausser Betracht. Weiter hat das Beweisverfahren ergeben, dass die Klägerin regelmässig, mehrmals wöchentlich und jeweils für eine durchschnittliche Zeitdauer von 5-12 Stunden pro Woche in den Räumlichkeiten der Beklagten an der D.____-Strasse in Opfikon gearbeitet hatte, wo ihr ein eigener Arbeitsplatz mit Computerzugang zum Server der Beklagten zur Verfügung stand und sich ihre Arbeits- und Kundenunterlagen sowie das Materialdepot befanden (vgl. Urk. 43 S. 5 f.; Urk. 41 S. 3 und S. 7). Die dort vorhandene Arbeitsinfrastruktur, der objektübergreifende Charakter der dort geleisteten, primär administrativen Arbeiten sowie die regelmässige Anwesenheit der Klägerin mögen Indizien für einen hauptsächlich und damit gewöhnlichen Arbeitsort (im Sinne eines operativen Stützpunktes) darstellen. Unklar blieb zwar, in welchem Verhältnis die in den Büroräumlichkeiten verbrachte Zeit zum zeitlichen Aufwand steht, den die Besuche vor Ort auf den betreuten Objekten erforderten. Die Klägerin gab dazu an, pro Tag 8-10 Objekte besucht zu haben (Urk. 40 S. 7). An der Richtigkeit dieser Angabe bestehen aber nicht nur in Anbetracht der geografischen Lage der Objekte (vgl. Urk. 17/1) und der dazwischen liegenden Distanzen sowie der pro besuchtes Objekt benötigten Zeit in der Grössenordnung von einer halben bis zu eineinhalb Stunden (vgl. Urk. 41 S. 4) erhebliche Zweifel, sondern auch angesichts der übrigen Aufgaben, die sie gemäss Funktionsbeschreibung zu erfüllen hatte (vgl. Urk. 15/2). Plausibler erscheint die vom Geschäftsleiter F.____ genannte, im Monatsverlauf und auch saisonal schwankende Zahl in der Grössenordnung von (planmässig) 10-12 Besuchen pro Woche (Urk. 41 S. 3). Entgegen den Vorbringen in der Berufungsschrift (Urk. 51 S. 4 Ziff. 11) sprach der Zeuge K.____ nicht von einer (wesentlich) grösseren Zahl; noch weniger sagte er aus, dass sich die

- 15 - Klägerin über weite Strecken bei den Objekten aufgehalten habe. Er führte – ohne nähere Zeitangabe – lediglich aus, dass er in dieser Zeit viel mit der Klägerin zu-

sammengearbeitet habe und die Klägerin "jeden Tag" mit ihm "bei den Objekten, wo man putzen musste", gewesen sei, wobei er mit diesen Objekten offensichtlich die drei Objekte meinte, auf denen er "als Nebenjob" bei der Beklagten im Einsatz war (Urk. 42 S. 2, S. 3 und S. 4). Ungeachtet des genauen zeitlichen Aufwands für die Besuche vor Ort spricht aufgrund der genannten Umstände einiges dafür, dass die Räumlichkeiten an der D.____-Strasse gegenüber den anderen Arbeit- sorten einen eindeutigen Mittelpunkt der Tätigkeit und damit einen Hauptarbeitsort der Klägerin darstellten, wovon implizit auch die Beklagte auszugehen scheint (Urk. 51 S. 4 Ziff. 11 f.). Die Frage kann letztlich aber offenbleiben. 3.3.3.2. Diese nicht abschliessende rechtliche Würdigung ändert nämlich nichts am vorliegend zentralen Umstand, dass aufgrund des Beweisverfahrens erstellt ist, dass die Klägerin im Rahmen ihrer unbestrittenenmassen sehr selbst- ständigen und eigenverantwortlichen Tätigkeit keineswegs nur bzw. "im Wesentli- chen" die Kontrolle (einschliesslich Übernahme, Arbeitsvorbereitung und Auf- tragsabwicklung) der ihr unterstellten Objekte vor Ort vornahm (vgl. Urk. 51 S. 3 Ziff. 9), sondern zahlreiche organisatorische und administrative Arbeiten zu erle- digen hatte (vgl. Urk. 43 S. 5 und S. 6; Prot. I S. 24 Mitte; Urk. 15/2), und dass sie ihren arbeitsvertraglichen Verpflichtungen auch von zuhause aus nachging. So hat die Klägerin anlässlich ihrer Parteibefragung glaubhaft ausgesagt, dass sie trotz fehlenden Zugangs zum Server der Beklagten täglich diverse administrative Arbeiten auf ihrem privaten Laptop oder iPad und mit ihrem Handy von zuhause aus erledigt habe. Dabei seien ihr die notwendigen Dokumente bei Bedarf von der Zentrale in St. Gallen als Mail-Anhang übermittelt worden (Urk. 40 S. 2 f., S. 7, S. 9). Insbesondere habe sie (ausser in den Ferien) das ganze Jahr während sie- ben Tagen pro Woche und 24 Stunden – meistens zuhause – Bereitschaft gezeigt und auch zeigen müssen, geschäftliche Telefonate von Kunden und Mitarbeiten- den entgegenzunehmen (Urk. 40 S. 6 f., S. 8). Ihre Darstellung wurde zwar nicht in quantitativer Hinsicht, aber doch wenigstens dem Grundsatz nach auch von F.____ bestätigt, indem dieser einräumte, dass die Klägerin "sicher telefoniert und Telefone abgenommen und auch mal ein E-Mail von zuhause aus geschrie-

- 16 - ben" habe (Urk. 41 S. 3), dass die Beklagte der Klägerin (sämtliche) Post und auch E-Mails nach Hause geschickt habe und dass es bei einer Qualitätskontrol- leurin dazu gehöre, "dass man erreichbar" sei (Urk. 41 S. 3 ff.). Zugleich aner- kannte F.____ damit, dass die Beklagte wusste, dass die Klägerin auch zuhause Arbeit verrichtete, und er widerlegte seine Aussage gleich selbst, wonach die Be- klagte nicht darüber informiert worden sei, dass die Klägerin von zuhause aus ar- beite (Urk. 41 S. 7). Der Zeuge K.____ bestätigte ebenfalls, dass die Klägerin gewisse Arbeiten zuhause erledigt und insbesondere während der Nacht gleich- sam "Bereitschaftsdienst" hatte und jeweils mehrere ("über zehn") Anrufe von Kunden und Mitarbeitenden erhalten hatte, um deren Anliegen sie sich kümmern musste (Urk. 42 S. 4 und S. 6). Auch der Zeuge G.____ führte aus, in dieser Branche sei es nichts Aussergewöhnliches, wenn jemand Arbeiten von zuhause aus erledige (Urk. 43 S. 7). Schliesslich blieb unbestritten, dass die Klägerin in al- ler Regel von zuhause (und nicht von der D.____-Strasse) aus mit dem Ge- schäftsauto zu den Objekten fuhr (Urk. 40 S. 4/5; s.a. Urk. 5/22 Ziff. 7), d.h. ihre Einsätze vor Ort zuhause plante bzw. diese Einsätze dort veranlasst wurden. Oh- ne Bedeutung ist hingegen, dass der Arbeitsvertrag in "Zürich" geschlossen bzw. ausgestellt wurde (vgl. Urk. 57 S. 15 Rz 38 m.Hinw. auf Urk. 5/22): Abgesehen davon, dass der Ort des Vertragsschlusses allein keine Rückschlüsse auf den beabsichtigten Arbeitsort zulässt und ausserdem ohnehin nicht der beabsichtigte, sondern der tatsächliche Arbeitsort den alternativen Gerichtsstand begründet (vgl. vorne, E.

3.3.2), liegt die Adresse "D._____-Strasse ... / ... Zürich" (heute: 8152 Opfikon) seit jeher nicht im Bezirk Zürich, sondern im Bezirk Bülach. Gerade der von der Beklagten erwartete und von den Mitarbeitenden und Kunden rege genutzte (auch) nächtliche "Bereitschaftsdienst", der einen erheblichen zeitlichen Umfang aufwies und in der Berufung im Übrigen nicht in Abrede gestellt wird, macht in tatsächlicher Hinsicht Zürich zu einem hauptsächlichen, gegenüber Opfikon mindestens gleichwertigen Hauptarbeitsort, zum eigentlichen (oder mindestens zweiten) deutlich erkennbaren geografischen Schwerpunkt des Arbeitsverhältnisses. Dies umso mehr, als darüber hinaus drei der vier von der Klägerin betreuten Objekte der Kategorie A, welche unbestrittenermassen den grössten zeitlichen Arbeitsaufwand verursachten, sowie 21 der insgesamt 57 Ob-

- 17 - jekte der Kategorien B und C ebenfalls in Zürich lagen (Urk. 17/1) und die Klägerin in diesem Zusammenhang die in der Stadt Zürich verbrachte Zeit auf gut 50% oder mehr schätzte (Urk. 40 S. 5). Weshalb diese Tatsache bei der Gerichtsstandsfrage unberücksichtigt bleiben sollte (vgl. Urk. 51 S. 5 Ziff. 15), ist nicht nachvollziehbar.

Angesichts dieser Umstände und der beweismässig erstellten grossen Selbstständigkeit der Klägerin in ihrer Arbeitsweise sowie der Eigenverantwortung bei der Erfüllung ihrer Aufgaben ist die tatsächliche Annahme, die eigentliche "Zentrale" des von der Klägerin geführten "Unternehmens im Unternehmen" sei der Wohnort der Klägerin gewesen und diese habe demnach hauptsächlich (auch) in Zürich gearbeitet, wo folglich auch der gewöhnliche Arbeitsort im Sinne von Art. 34 Abs. 1 ZPO liege, im Ergebnis nicht zu beanstanden. In Zürich lag neben einem namhaften Teil der betreuten Objekte gleichsam eine operative Einsatzbasis (Schaltzentrale), an der die Fäden der arbeitsvertraglichen Tätigkeit der Klägerin schwerpunktmässig zusammenliefen. Dieser Schwerpunkt bestand ungeachtet dessen, dass die Tätigkeit einer Qualitätskontrolleurin viele Arbeiten umfasst, die bei den zugewiesenen Objekten selbst ausgeführt werden müssen, und somit ein beträchtlicher Teil der Arbeit nicht am Wohnort geleistet wurde (vgl. Urk. 51 S. 3 Ziff. 9 f.); die in der Berufung als unzutreffend gerügte tatsächliche Feststellung, die Klägerin habe immer in Zürich gearbeitet (a.a.O.), wurde im angefochtenen Entscheid ohnehin nicht getroffen. Weitgehend belanglos ist ferner, ob es dem Parteiwillen entsprochen habe bzw. die Idee gewesen sei, dass die Klägerin von zuhause aus Arbeit leiste (Urk. 51 S. 4 f. Ziff. 14). Für die Begründung des alternativen Gerichtsstands ist vielmehr massgebend, dass sie es im erstellten Umfang effektiv tat, die Beklagte davon wusste und dies zumindest konkludent billigte (vgl. ZK ZPO-Feller/Bloch, Art. 34 N 28; Senti/Wagner, DIKE-Komm-ZPO, Art. 34 N 33). Damit ist der Beweis erbracht, dass der (oder zumindest ein) Hauptarbeitsort der Klägerin in Zürich lag. Die Vorinstanz hat ihre örtliche Zuständigkeit somit zu Recht bejaht. Im Hauptstandpunkt ist die Berufung unbegründet.

- 18 - 4. Rechtliches Gehör: Recht auf Beweis / Begründungspflicht 4.1. Einwände der Beklagten Zur Begründung ihres Eventualantrags auf Abweisung der Klage bringt die Beklagte unter dem Titel "Täuschung beim Vertragsabschluss" vor, dass sie im Rahmen der Klageantwort (Urk. 13 Ziff. III/1-7) behauptet habe, im Zusammenhang mit den beiden Vertragsänderungen von der Klägerin getäuscht worden zu sein. So habe die Klägerin vor den Aufstockungen des Arbeitspensums mit Blick auf die gleichzeitige Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtung einerseits und der Kinderbetreuung andererseits darauf hingewiesen, dass ihre Kinder von ihrer Mutter betreut werden könnten. Da aber (auch) die Mutter der Klägerin bisweilen ein volles Arbeitspensum für die Beklagte absolviert habe, müsse davon ausgegangen werden, dass die Klägerin ihren vertraglichen Pflichten

nicht nachgekommen sei und statt dessen ihre Kinder betreut habe. Damit habe die Klägerin über die Tatsache, dass sie in der Lage und gewillt sei, ein volles Pensum zu leisten, getäuscht. Die Vorinstanz habe es unterlassen, die offerierten Beweise abzunehmen. Darin liege eine Verletzung des verfassungsrechtlich garantierten Gehörsanspruchs. Eine weitere Gehörsverletzung (Verletzung der Begründungspflicht) erblickt die Beklagte darin, dass sich die Vorinstanz im Rahmen der Entscheidung nicht mit ihren Vorbringen auseinandergesetzt habe. In rechtlicher Hinsicht könne ein anfechtbarer Vertrag auch ohne wichtigen Grund fristlos beendet werden, und die Kündigungsschutzbestimmungen fänden diesfalls keine Anwendung (Urk. 51 S. 5 f. Ziff. 16 ff.).

4.2. Begründungspflicht

4.2.1. Aus dem Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör folgt die Pflicht des Gerichts, seinen Entscheid zu begründen. Die Begründungspflicht verlangt, dass das Gericht in seinen Urteilerwägungen die rechtserheblichen Vorbringen der Parteien berücksichtigt und seine Überlegungen nennt, von denen es sich hat leiten lassen und auf die es seinen Entscheid stützt. Der Betroffene soll daraus ersehen, dass seine Vorbringen tatsächlich gehört, sorgfältig und ernsthaft geprüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt wurden. Dabei ist nicht erforderlich,

- 19 - dass sich das Gericht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann es sich in seinen Urteilerwägungen auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. Zu begründen ist das Ergebnis des Entscheids, das im Urteilsdispositiv zum Ausdruck kommt und das allein die Rechtsstellung der betroffenen Person berührt. Die Begründung ist also nicht an sich selbst, sondern am Rechtsspruch zu messen. Über dessen Tragweite – und nicht über ihm zugrunde liegende Erwägungen – soll sich die betroffene Person anhand der Begründung Rechenschaft geben können (BGE 136 I 229 E. 5.2 S. 236; 134 I 83 E. 4.1 S. 88 m.w.Hinw.; BGer 5A_382/2013 vom 12. September 2013, E. 3.1; s.a. BK ZPO I-Hurni, Art. 53 N 60 ff.; Göksu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 53 N 27 f.; KUKO ZPO-Oberhammer, Art. 53 N 9). Für die Rechtsmittelinstantz ist eine nachvollziehbare Begründung überdies unabdingbare Voraussetzung einer wirksamen Rechtmässigkeitsprüfung.

4.2.2. Die Vorinstanz legte den Sachverhalt, von dem sie ausging, und die rechtlichen Gründe, aus denen sie die Klage guthiess, in nachvollziehbarer und argumentativ schlüssiger Weise dar (Urk. 52 S. 19 ff. E. V). Ihre Erwägungen lassen klar erkennen, warum die Beklagte zur Zahlung verpflichtet wurde. Dabei wies die Vorinstanz ausdrücklich auf den Einwand der Beklagten hin, bei der Vertragsänderung über die Bereitschaft und Möglichkeit der Klägerin, ein volles Pensum auszuüben, getäuscht worden zu sein (Urk. 52 S. 9 E. III/2). Sie hat dieses Vorbringen somit keineswegs übersehen, sondern durchaus zur Kenntnis genommen. Indem sie es in der nachfolgenden Urteilsbegründung nicht weiter behandelte, brachte sie implizit zum Ausdruck, dass sie es für unbehelflich resp. für die Entscheidungsfindung irrelevant hielt. Eine Verletzung der Begründungspflicht lässt sich der Vorinstanz unter diesen Umständen nicht vorwerfen (s.a. Göksu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 53 N 27; KUKO ZPO-Oberhammer, Art. 53 N 9 a.E.). Ob die (stillschweigende) Nichtberücksichtigung der behaupteten Täuschung aus rechtlicher Sicht zulässig war, ist keine Frage der Begründungspflicht, sondern beschlägt den Beweisanspruch als solchen (dazu nachstehend, E. 4.3).

- 20 - 4.3. Recht auf Beweis(abnahme) 4.3.1. Gegenstand des Beweises sind (form- und fristgerecht zu den Akten erhobene) rechtserhebliche streitige Tatsachen (Art. 150 Abs. 1 ZPO). Das von der Beklagten angerufene Recht auf Beweisabnahme (Art. 152 Abs. 1 ZPO), welches einen Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 53 Abs. 1 ZPO) darstellt (BK ZPO II-Brönnimann, Art. 152 N 1), erfasst mithin nur rechtserhebliche Tatsachen; auf die Abnahme von Beweisen zu strittigen, für die rechtliche Beurteilung der Klage jedoch unwesentlichen Tatsachen haben die Parteien keinen Anspruch (vgl. BK ZPO II-Brönnimann, Art. 152 N 2; BK ZPO I- Hurni, Art. 53 N 57; KUKO ZPO-Schmid, Art. 152 N 1 und Art. 150 N 6; ZK ZPO- Hasenböhrer, Art. 152 N 27 und Art. 150 N 11). 4.3.2. Die Beklagte trägt mit Blick auf Art. 152 Abs. 1 ZPO zutreffend vor, dass ein (Arbeits-)Vertrag, der an einem Willensmangel (wie insbesondere der behaupteten absichtlichen Täuschung) leidet, auch ohne wichtigen Grund fristlos beendet werden kann und die Kündigungsfristen und -schutzbestimmungen dies- falls keine Anwendung finden (BSK OR I-Portmann/Rudolph, Art. 320 N 25; BK OR-Rehbinder/Stöckli, Art. 320 N 41 und N 47; Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 320 N 12). Dennoch ist mit ihren Ausführungen keine Verletzung des Rechts auf Beweis bezüglich der geltend gemachten Täuschung dargetan: Einer- seits beziehen sich die in der Berufung (Urk. 51 S. 5 Ziff. 17) bezeichneten Be- weisofferten vor Vorinstanz (Urk. 13 Ziff. III/8-35) gemäss dem Prinzip der Be- weisverbindung (Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO; BK ZPO II-Killias, Art. 221 N 29; ZK ZPO-Leuenberger, Art. 221 N 51) nicht auf die beklagtische Sachdarstellung zur Täuschung bei der Vertragsanpassung. Die dort genannten Beweismittel wur- den vielmehr zur behaupteten Verletzung vertraglicher Pflichten (vgl. die Über- schrift zu den Ziff. III/8-35 in Urk. 13) anboten und taugen daher nicht zum Nachweis der geltend gemachten Täuschung (Art. 152 Abs. 1 ZPO). Andererseits betraf die Täuschung nach beklagtischer Darstellung nicht den Abschluss des Ar- beitsvertrags als solchen, sondern erfolgte im Zuge der (späteren) Vereinbarun- gen über die Änderung des Beschäftigungsgrades/Lohnes der Klägerin. Bei die- sen Abreden handelt es sich aber nicht um eigenständige neue Arbeitsverträge,

- 21 - welche an die Stelle des am 3. Dezember 2012 geschlossenen Arbeitsvertrags (Urk. 5/22) getreten wären. Sie stellen bloss Ergänzungen desselben dar und regelten als "Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag" den Lohn und das Arbeits- pensum der Klägerin neu; alle übrigen Konditionen blieben ausdrücklich unverän- dert (Urk. 12/24 und Urk. 5/9). Folglich könnte die geltend gemachte Täuschung, wäre sie bewiesen, zwar allenfalls zur Unverbindlichkeit der Zusatzvereinbarun- gen vom 23. Oktober 2014 bzw. vom 27. Februar 2015 führen. Sie würde jedoch nichts an der Verbindlichkeit des Arbeitsvertrags vom 3. Dezember 2012 ändern, dessen fristlose Aufhebung Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet. Die- ser Vertrag hatte ungeachtet einer allfälligen Täuschung hinsichtlich der Zusatz- vereinbarungen (und fristgerechter Anfechtungserklärung im Sinne von Art. 31 OR) rechtlichen Bestand und konnte nicht ohne wichtigen Grund und ohne Be- achtung der Kündigungsschutzbestimmungen fristlos aufgelöst werden. Die be- hauptete Täuschung bzw. die zu ihrem Nachweis offerierten Beweise sind für die Frage, ob eine fristlose Aufhebung des Arbeitsvertrags zulässig war, somit uner- heblich. Im Verzicht auf deren Abnahme liegt deshalb keine Verletzung des Rechts auf Beweis. Überdies wird ein Arbeitsvertrag im Falle einer Anfechtung wegen Willens- mangels (einschliesslich Täuschung) nicht mit Wirkung ex tunc, sondern erst auf den Zeitpunkt der Anfechtungserklärung (Art. 31 Abs. 1 OR) mit Wirkung ex nunc aufgelöst (Art. 320 Abs. 3 OR), es sei denn, der Arbeitnehmer habe nicht nur um den Mangel, sondern auch um dessen

Rechtsfolge, d.h. um die rechtliche Unverbindlichkeit des Vertrags gewusst (vgl. BGE 132 III 242 E. 4 S. 244 ff.; ebenso BGE 132 III 753 E. 2.4 S. 757; 137 IV 305 E. 3.3 S. 308 f.). Letzteres wurde im vorliegenden Fall – soweit ersichtlich – weder behauptet noch mit Beweisofferten untermauert und ist deshalb nicht anzunehmen, zumal der gute Glaube der Klägerin vermutet wird (Art. 3 Abs. 1 ZGB). Die Beklagte berief sich erst anlässlich der Hauptverhandlung vom 3. Dezember 2015 auf die Ungültigkeit des Vertrags wegen Täuschung (Urk. 13 III/A/Ziff. 1-7); sie macht jedenfalls nicht geltend, dies schon früher getan zu haben. Zu diesem Zeitpunkt war der Arbeitsvertrag aber längst durch Kündigung aufgelöst. Er konnte somit nicht mehr durch Täuschungsanfechtung beendet werden. Auch aus diesem Grund sind die geltend gemachte

- 22 - Täuschung und die zu ihrem Nachweis offerierten Beweise für die Entscheidung irrelevant und das Recht auf Beweis nicht verletzt. Sollte die Beklagte schliesslich ganz generell bemängeln, dass die Vorinstanz nur zur örtlichen Zuständigkeit, nicht aber zum eingeklagten Anspruch Beweis erhoben hat (vgl. Urk. 51 S. 5 Ziff. 17), wäre auf diesen zu pauschal gehaltenen Einwand nicht weiter einzugehen (Art. 311 Abs. 1 ZPO und vorne, E. 2.2).

E. 5

Unrechtmässigkeit der fristlosen Kündigung

E. 5.1

Erwägungen der Vorinstanz Die Vorinstanz erwog, eine fristlose Kündigung sei nur bei besonders schweren Verfehlungen des Arbeitnehmers gerechtfertigt. Weniger gewichtige Vorfälle könnten für sich allein eine fristlose Kündigung zwar nicht rechtfertigen, jedoch in Verbindung mit anderen Vorkommnissen einen wichtigen Grund darstellen. Zeitlich zurückliegende, dem Kündigenden schon früher bekannte Vorfälle könnten somit zusammen mit einem für sich allein nicht ausreichenden neuen Vorfall die fristlose Kündigung rechtfertigen, vorausgesetzt, dass der Kündigende auf die früheren Vertragsverletzungen, namentlich Verfehlungen des Arbeitnehmers, mit einer Abmahnung reagiert habe. Die fristlose Kündigung müsse jedoch ohne Verzug nach Kenntnis des massgeblichen wichtigen Grundes erklärt werden, andernfalls die Befugnis zur ausserordentlichen Kündigung in Bezug auf den massgeblichen wichtigen Grund verwirkt sei. Die Beklagte habe sich klar und unmissverständlich zum Grund geäussert, welcher direkt ursächlich für die fristlose Kündigung gewesen sei. Gemäss ihrer Darstellung (Urk. 13 Ziff. III/49) sei die fristlose Kündigung ausgesprochen worden, weil die Klägerin die dringend benötigten Informationen betreffend Kunden und Mitarbeiter trotz der ultimativen Aufforderung im Schreiben von 23. April 2015 innert der angesetzten Frist bis zum 5. Mai 2015 nicht zur Verfügung gestellt habe. Die Beklagte nenne zwar auch andere Vorfälle, welche ihrer Ansicht nach wichtige Gründe im Sinne von Art. 337 OR dargestellt hätten. Gemäss ihrer Darstellung sei der ausschlaggebende Grund jedoch die Vorenthaltung besagter In-

- 23 - formationen gewesen. Da die Beklagte bis am 5. Mai 2015 Meldung verlangt und der Klägerin am 12. Mai 2015 gekündigt habe, habe sie mit ihrem Entscheidungsbefehl sieben Tage zugewartet. In einer Unternehmung von der Grösse der Beklagten müssten solche Entscheidungen jedoch innert zwei bis drei Tagen erfolgen. Dies erst recht, nachdem die Beklagte die Klägerin bereits mit Schreiben vom 1. Mai 2015 abgemahnt und darauf hingewiesen habe, dass das Arbeitsverhältnis aufgelöst werde, sollte sie, die Klägerin, sich

bis am 5. Mai 2015 nicht melden (vgl. Urk. 12/35). Die Beklagte habe ihren Entschluss, die Klägerin bei Nichtmeldung fristlos zu entlassen, am 1. Mai 2015 also schon gefällt gehabt und keine Überle- gungs- oder Entscheidungszeit mehr benötigt. Warum sie nach dem 5. Mai 2015 dann trotzdem sieben Tage mit der Kündigung zugewartet habe, sei daher umso weniger verständlich. Weil nicht umgehend erfolgt, sei die fristlose Kündigung verspätet und damit nicht gerechtfertigt. Hinzu komme, dass die Klägerin der Beklagten am 5. Mai 2015 eine E-Mail (Urk. 12/36) geschrieben habe, wonach sie das Auto in der Garage deponiert, den Auto- und Büroschlüssel in den Briefkasten geworfen und das Geschäftshandy sowie die Tankkarte im Handschuhfach abgelegt habe. Weiter habe sie erwähnt, dass sie bis auf Weiteres krankgeschrieben sei und sich melde, sobald sich ihr Gesundheitszustand gebessert habe. Das sei von der Beklagten nicht bestritten worden. Die Klägerin habe sich also innert Frist gemeldet und ihre Gegenstände, allen voran das bereits mit Schreiben vom 23. April 2015 (Urk. 12/34) geforderte Geschäftshandy, übergeben. Die Beklagte sei über die Erkrankung der Klägerin bereits mit Arztzeugnis vom 15. April 2015 in Kenntnis gesetzt worden (Urk. 12/32 und Urk. 13 Ziff. III/36). Obwohl die Klägerin aufgrund ihrer fortdauernden Krank- heit und Arbeitsunfähigkeit nicht verpflichtet gewesen sei, sich zu melden, habe sie es dennoch getan. Es sei nicht Ausfluss der Treuepflicht, sich bei Krankheit für den Arbeitgeber bereitzuhalten (Urk. 52 S. 19 ff. E. V/1-2).

E. 5.2

Rechtliche Beurteilung Die Beklagte hält die fristlose Kündigung vom 12. Mai 2015 für gerechtfertigt und rechtzeitig ausgesprochen (Urk. 51 S. 6 ff. Ziff. 19 ff.). Die Klägerin stimmt der Vorinstanz zu (Urk. 57 S. 17 f. Rz 45 ff.). Die berufsungsweise erhobenen Einwän-

- 24 - de sind nicht geeignet, die im Ergebnis zutreffende vorinstanzliche Auffassung in Frage zu stellen.

E. 5.2.1

Von vornherein fehl geht der Vorwurf, die Vorinstanz habe in unrichti- ger Feststellung des Sachverhalts (Art. 310 lit. b ZPO) die unterlassene Heraus- gabe der von der Beklagten dringend benötigten Informationen als einzigen Grund für die fristlose Kündigung angesehen und ausser Acht gelassen, dass aufgrund der wiederholten, in der Klageantwort (Urk. 13 Ziff. III/8-35) eingehend dargelegten, jedoch zu Unrecht nicht mitberücksichtigten Verfehlungen der Kläge- rin das Vertrauensverhältnis kontinuierlich dahingefallen sei und es keinen für sich alleine ausschlaggebenden Kündigungsanlass gegeben habe (Urk. 51 S. 6 Ziff. 20 f.). Das trifft nicht zu. Die Vorinstanz wies ausdrücklich darauf hin, dass die Beklagte auch andere Vorfälle genannt habe, welche (behaupteterweise) wichtige Gründe im Sinne von Art. 337 OR dargestellt hätten. Sie liess die geltend ge- machte kontinuierliche Zerstörung des Vertrauensverhältnisses somit keineswegs unbeachtet. Diese weiteren Vorfälle prüfte sie allerdings nicht näher, weil sie ihnen für die entscheidende Frage, ob die Kündigung ohne Verzug erklärt worden sei, keine Bedeutung zumass. Die Vorinstanz nahm in tatsächlicher Hinsicht also keineswegs an, die Vorenthaltung der Informationen habe den einzigen (oder den wichtigsten) Grund für die Kündigung dargestellt. Sie stellte lediglich fest, dass die Nichtherausgabe der direkt ursächliche, d.h. letztlich ausschlaggebende Anlass für den Entscheid gewesen sei, (nach allen weiteren damals bekannten Vorfällen) die fristlose Kündigung auszusprechen (Urk. 52 S. 21 E. V/2) – gleichsam im Sin- ne des Tropfens, der das volle Fass zum Überlaufen brachte (vgl. Urk.

52 S. 20 E. V/1.1). Weshalb diese Sachverhaltsfeststellung unrichtig sein sollte, ist nicht nachvollziehbar, hatte die Beklagte doch selber vorgebracht (und die Klägerin nicht bestritten), dass kündigungsauslösender Anlass die Nichtbefolgung der ultimativen Herausgabeaufforderung im Schreiben vom 23. April 2015 gewesen sei (Urk. 13 Ziff. III/49). In der Berufungsschrift wird denn auch keine Aktenstelle bezeichnet, aus der sich die Unrichtigkeit dieser Feststellung ergeben würde. Allein der beklagte Hinweis, dass verschiedene, im Einzelnen nicht näher bezeichnete Verfehlungen kurz vor oder nach der fristlosen Kündigung bekannt geworden seien und die Aufarbeitung im Zeitpunkt der Kündigung noch im Gang gewesen

- 25 - sei (Urk. 51 S. 6/7 Ziff. 21 m.Hinw. auf Urk. 13 Ziff. III/19), vermag sie jedenfalls nicht zu widerlegen. Die Beklagte zeigt auch nicht rechtsgenügend auf, für welchen konkret geltend gemachten und wann entdeckten Kündigungsgrund die Rechtzeitigkeit der Kündigungserklärung hätte geprüft und bejaht werden müssen bzw. welche konkreten Vorfälle erst nach erfolgter Kündigung bekannt geworden sind (vgl. Urk. 51 S. 6 f. Ziff. 20 und Ziff. 22 sowie S. 9 Ziff. 28). Insoweit genügt die Berufung den formellen Begründungsanforderungen nicht (Art. 311 Abs. 1 ZPO und vorne, E. 2.2). Eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts im Sinne von Art. 310 lit. b ZPO ist somit nicht dargetan.

E. 5.2.2

In rechtlicher Hinsicht vertritt die Beklagte den Standpunkt, dass in Fällen der vorliegenden Art, in denen das Vertrauensverhältnis wegen wiederholter Verfehlungen kontinuierlich dahingefallen sei, die Frage der Rechtzeitigkeit der Kündigung in den Hintergrund trete und vom Vorliegen wichtiger Gründe ausgegangen werden müsse (Urk. 51 S. 6 f. Ziff. 20 und Ziff. 22). Dabei scheint sie zu verkennen, dass das Vorliegen wichtiger Gründe und die Rechtzeitigkeit bzw. Unverzüglichkeit der Kündigungserklärung grundsätzlich zwei selbstständige und kumulativ erforderliche Voraussetzungen für eine rechtswirksame fristlose Kündigung bilden: "Ist ein wichtiger Grund gegeben, so ist die fristlose Kündigung sofort auszusprechen" (BGE 138 I 113 E. 6.3.1 S. 116). Das Vorliegen mehrerer Verfehlungen bzw. das damit verbundene allmähliche Dahinfallen des Vertrauensverhältnisses betrifft einzig die Frage, ob ein wichtiger Grund für die fristlose Kündigung gegeben ist. Es kann, wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, zur Folge haben, dass in der Gesamtheit der Verfehlungen ein hinreichender Grund für eine fristlose Kündigung liegt, selbst wenn die einzelnen Verfehlungen und insbesondere der letzte Vorfall, der schliesslich zum Kündigungsentscheid führt, für sich allein keinen solchen darstellen würden (BGE 142 III 579 E. 4.2 S. 579 f.; BGer 4A_521/2016 vom 1. Dezember 2016, E. 2.2.2, je m.w.Hinw.). Die Bejahung eines wichtigen Grundes – liege dieser nun in einem einzigen schwerwiegenden Vorfall oder in einer Mehrzahl weniger gravierender Vorfälle – ändert indessen nichts daran, dass die fristlose Kündigung umgehend nach Kenntnisnahme des massgeblichen Grundes, d.h. desjenigen Verhaltens zu erklären ist, welches eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses als unzumutbar erscheinen lässt. Liegt der

- 26 - wichtige Grund nicht in einem einzigen Vorfall, sondern in einer Mehrzahl von Verfehlungen, die das Vertrauensverhältnis endgültig wegfallen liessen, beginnt die Reaktionsfrist im Zeitpunkt des letzten Vorfalls (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 337 N 17; vgl. auch BK OR-Rehbinder/Stöckli, Art. 337 N 16d). Das muss zumindest dann gelten, wenn – wie hier – feststeht, wann der Arbeitgeber davon Kenntnis erlangt hat. Diesfalls besteht kein Grund, die Frist bzw. den Nachweis ihrer Wahrung in den Hintergrund treten zu lassen (vgl. SJZ 83 [1987] S. 314 f.); erst recht nicht, wenn der

Arbeitgeber dem Arbeitnehmer im Rahmen einer Abmahnung ein klares zeitliches Ultimatum für ein bestimmtes (vertragskonformes) Verhalten gesetzt und für den Fall der Missachtung die fristlose Kündigung ausdrücklich angedroht hat. Dann ist eine fristlose Entlassung nur bei sofortiger Reaktion auf die Nichtbeachtung des Ultimatus zulässig resp. rechtmässig. Die Dauer der Reaktionsfrist ("sofort") beträgt gemäss Lehre und Praxis in der Regel zwei bis drei Arbeitstage. Besondere Einzelfallumstände, welche in casu eine etwas längere Frist gerechtfertigt hätten, gehen aus den Akten nicht hervor und werden in der Berufung auch nicht angeführt. Insbesondere ist entgegen den Vorbringen in der Berufungsschrift (Urk. 51 S. 7 Ziff. 23) nicht einzusehen, dass und weshalb es sich bei der Beklagten, einer AG mit einem einzigen einzelzeichnungsberechtigten Verwaltungsrat und einem Aktienkapital in der gesetzlichen Mindesthöhe von Fr. 100'000.– (Art. 621 OR), um einen "grösseren" Arbeitgeber im Sinne derjenigen juristischen Personen handeln sollte, denen die bundesgerichtliche Praxis wegen der aufwändigeren internen Willensbildung eine etwas längere Reaktionsfrist zubilligt (vgl. BGE 138 I 113 E. 6.3.2 S. 116 f. m.w.Hinw.). Dahingehende Gründe sind weder ersichtlich noch dargetan. Hinzu kommt, dass die Beklagte den Entschluss, die Klägerin bei Nichtbefolgung ihrer schriftlichen Aufforderung vom 1. Mai 2015 fristlos zu entlassen, offensichtlich bereits zu diesem Zeitpunkt gefasst und der Klägerin auch angedroht hatte (vgl. Urk. 12/35). Die massgeblichen Vorwürfe waren aus ihrer Sicht somit klar und erforderten keine zusätzlichen Abklärungen mehr (zum Ganzen BGE 138 I 113 E. 6.3.2-6.3.4 S. 116 ff. m.w.Hinw.; Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 337 N 17; ZK OR-Staehelin, Art. 337 N 35; BK OR-Rehbinder/Stöckli, Art. 337 N 16). Ungeachtet dessen sprach die Beklagte die Kündigung erst sieben Tage bzw.

- 27 - (mindestens) fünf Arbeitstage nach dem letzten Vorfall aus. Die Kündigungserklärung erfolgte damit nicht umgehend im Sinne der Rechtsprechung, sondern verspätet. Das (allfällige) Recht zur fristlosen Kündigung war unter den gegebenen Umständen am 12. Mai 2015 bereits verwirkt. Daran ändert nichts, dass die Beklagte ein erhebliches Interesse am Erhalt der Informationen hatte und die Kündigung aus diesem Grund einige Tage hinausögerte (vgl. Urk. 51 S. 7 Ziff. 23). Im Übrigen stellte die Vorinstanz fest, dass die Klägerin der Beklagten ihre Gegenstände am 5. Mai 2015 übergeben habe (Urk. 52 S. 22 E. V/2). Diese tatsächliche Feststellung vermag die Beklagte nicht im Sinne von Art. 310 lit. b ZPO als unrichtig zu entkräften, wenn sie in der Berufung lediglich pauschal und ohne Hinweise auf bestimmte Aktenstellen geltend macht, die Klägerin habe es auch bis zum Zeitpunkt der Kündigung unterlassen, ihr die angeforderten Informationen zur Verfügung zu stellen. Die Beklagte macht auch nicht geltend (und zeigt erst recht nicht auf, dass und wo sie bereits vor Vorinstanz behauptet habe), die Klägerin habe trotz entsprechender Aufforderung kein Arbeitsunfähigkeitszeugnis für die Zeit ab dem 7. Mai 2015 vorgelegt (vgl. Urk. 51 S. 7 f. Ziff. 22 f. und S. 9 Ziff. 28). Von sich aus musste die Arbeitnehmerin aber kein solches einreichen, sondern nur Meldung von ihrer fortdauernden Arbeitsunfähigkeit machen, was sie getan hatte (Urk. 12/36; vgl. JAR 1996 S. 233 f.; BGer 4C.346/2004 vom 15. Februar 2005, E. 5.1; 4C.359/2006 vom 12. Januar 2007, E. 6; KUKO OR-Pietruszak, Art. 324a N 16 a.E. und N 18; BK OR-Rehbinder/Stöckli, Art. 324a N 18). Damit verfängt auch der Einwand nicht, diesbezüglich habe die Verletzung der vertraglichen Pflichten andauernd und die Reaktionsfrist deshalb noch gar nicht begonnen (vgl. Urk. 51 S. 7 f. Ziff. 23 f.). Die fristlose Kündigung ist daher nicht gerechtfertigt und die Berufung auch insoweit unbegründet.

E. 6

Juli 2005, E. 5.2.1; 4A_702/2015 vom 20. Mai 2016, E. 3.1 [je m.w.Hinw.]; 4A_161/2016 vom 13. Dezember 2016, E. 3.1; s.a. ZK OR-Staehelin, Art. 337c N 15; BK OR-Rehbinder/Stöckli, Art. 337c N 8; KUKO OR-Schwaibold, Art. 337c N 7; a.M. Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 337c N 8 [S. 1156 f. und S. 1159]). Die Vorinstanz begründete die Zusprechung einer Entschädigung damit, dass die Klägerin im Zeitpunkt der fristlosen Kündigung krankgeschrieben gewesen sei und die Beklagte gewusst habe, dass sich die Klägerin wie verlangt bis zum 5. Mai 2015 bei ihr gemeldet und das Geschäftsauto sowie die Schlüssel und das Handy übergeben habe. Die Beklagte stellt diese Umstände, aufgrund derer die Vorinstanz ihr Verhalten als erheblich strafwürdig qualifizierte, in der Berufung nicht in Abrede. Sie moniert lediglich, dass die Vorinstanz weitere, in der Person bzw. im Verhalten der Klägerin begründete Umstände zu Unrecht nicht mitberücksichtigt habe. Damit liegen aber unstrittig Umstände vor, die der Beklagten als – keineswegs nur leichtes – Fehlverhalten anzulasten sind. Das schliesst die Annahme eines aussergewöhnlich gelagerten Falls im Sinne der höchstrichterlichen Rechtsprechung aus, welcher die Verweigerung einer Entschädigung nach Art. 337c Abs. 3 OR ausnahmsweise rechtfertigen würde. Vielmehr ist eine solche im Grundsatz geschuldet. Daran würde, wie die Vorinstanz zutreffend erwog,

- 31 - auch dann nichts ändern, wenn die Klägerin im Sinne der beklaglichen Vorwürfe eine (selbst erhebliche) Mitverantwortung für die Kündigung treffen würde. Denn nur ausgesprochen schweres Mitverschulden des Arbeitnehmers erlaubt es, ausnahmsweise von der Zusprechung einer Entschädigung abzusehen (Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Kommentar, 3. Aufl., 2014, Art. 337c N 10b). Die von der Beklagten behaupteten Verfehlungen der Klägerin (Urk. 51 S. 8 Ziff. 26 m.Hinw. auf Urk. 13 Ziff. III/8-35) erreichen dieses Mass jedoch nicht. Die berufungsweise vertretene Rechtsauffassung, unter den gegebenen Umständen bestehe kein Anspruch auf eine Pönalentschädigung (Urk. 51 S. 8 Ziff. 26), geht somit fehl. Die Zusprechung einer Entschädigung an sich stellt keine unrichtige Rechtsanwendung dar (Art. 310 lit. a ZPO). In diesem Punkt ist die Berufung unbegründet.

E. 6.1

Erwägungen der Vorinstanz Die Vorinstanz hielt fest, dass zur Bemessung der Entschädigung gemäss Art. 337c Abs. 3 OR folgende Kriterien hinzugezogen werden könnten: die Straf-

- 28 - würdigkeit des Arbeitgeberverhaltens, die Schwere der Persönlichkeitsverletzung, die Lebenssituation des Arbeitnehmers, die Dauer der Anstellung, besondere Umstände der Kündigung, das Mass der Widerrechtlichkeit der fristlosen Entlassung, die finanzielle Situation der Parteien oder die Schwere des Mitverschuldens des Arbeitnehmers. Die Klägerin sei im Zeitpunkt der fristlosen Kündigung krankgeschrieben gewesen und die Beklagte habe gewusst, dass sich die Klägerin wie verlangt bis zum 5. Mai 2015 gemeldet und ihr Geschäftsauto sowie die Schlüssel und das Handy übergeben habe. Wenn die Beklagte ihr in dieser Situation dennoch fristlos gekündigt habe, sei das als erheblich strafwürdig zu qualifizieren. Selbst wenn die Klägerin, wie die Beklagte geltend mache, ein Mitverschulden träge, sei ihr aufgrund der genannten Situation eine Pönale von mindestens rund Fr. 3'500.– zuzusprechen. Eine Prüfung der von der Beklagten gegenüber der Klägerin erhobenen Vorwürfe könne daher unterbleiben, und der Klägerin seien die angebehrten Fr. 3'494.35 (Differenzbetrag zwischen den der Klägerin zustehenden Lohnzahlungen und

den gesamthaft eingeklagten Fr. 30'000.–) als Entschädigung für die ungerechtfertigte fristlose Entlassung zuzusprechen (Urk. 52 S. 24 f. E. V/3.3).

E. 6.2

Einwände der Beklagten Die Beklagte wirft der Vorinstanz vor, den Sachverhalt unrichtig festgestellt und das Recht unrichtig angewendet zu haben, indem weitere relevante Umstände nicht berücksichtigt worden seien. So sei die Klägerin ihren vertraglichen Pflichten nicht nachgekommen. Ausserdem habe sie die für die weitere Auftrags- abwicklung benötigten Unterlagen, Schlüssel und Informationen nicht herausge- geben und ihr Geschäftsauto unverschlossen mit diversen vertraulichen Doku- menten stehen gelassen. Schliesslich habe sie es unterlassen, die ab 7. Mai 2015 bestehende Arbeitsunfähigkeit mit einem Arbeitsunfähigkeitszeugnis nachzuwei- sen. Unter diesen Umständen treffe die Klägerin eine erhebliche Verantwortung für die Kündigung, weshalb kein Anspruch auf eine Pönalentschädigung bestehe (Urk. 51 S. 8 Ziff. 26). Die Vorinstanz habe auch die durch die Klägerin verursach- ten Schäden nicht berücksichtigt. Die Aufarbeitung der Defizite in der Auftrags- ausführung durch die Klägerin habe einen Schaden von mehreren zehntausend - 29 - Franken verursacht. Aufgrund des Verhaltens der Klägerin und ähnlicher Verhal- tensweisen anderer ehemaliger Mitarbeiter habe sich die finanzielle Situation der Beklagten massiv verschlechtert. Falls die eingeleiteten Sanierungsmassnahmen nicht erfolgreich seien, drohe die Beklagte in absehbarer Zeit in Konkurs zu fallen (Urk. 51 S. 8 Ziff. 27).

E. 6.3

Beurteilung

E. 6.3.1

Die Vorbringen zur Höhe des von der Klägerin und anderen ehemali- gen Mitarbeitern behaupteterweise verursachten Schadens und zur daraus resul- tierenden massiven Verschlechterung der finanziellen Lage der Beklagten werden – soweit ersichtlich – erstmals im Berufungsverfahren vorgetragen. Die Beklagte zeigt jedenfalls nicht auf, dass und wo (Aktenstelle) sie dieselben bereits vor Vor- instanz vorgetragen hat. Sie legt auch nicht dar, weshalb diese Behauptungen bei zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor Erstinstanz hätten vorgebracht werden kön- nen. Es handelt sich demnach um unzulässige Noven (Art. 317 Abs. 1 ZPO und vorne, E. 2.3). Damit lässt sich kein Mangel im Sinne von Art. 310 ZPO nachwei- sen.

E. 6.3.2

Was die Rüge unrichtiger Sachverhaltsfeststellung betrifft, wird in der Berufung nicht rechtsgenügend dargetan, welche konkrete tatsächliche Feststel- lung im angefochtenen Entscheid unrichtig sein sollte. Insbesondere ging die Vor- instanz in tatsächlicher Hinsicht nicht davon aus, die Klägerin habe die ihr von der Beklagten zur Last gelegten vertragswidrigen Handlungen nicht begangen. Aus ihren Erwägungen geht vielmehr klar hervor, dass sie offenliess, ob und inwieweit die beklagtischen Vorwürfe zutreffen, weil sie diese Vorwürfe als für die Ent- scheidfindung unerheblich erachtete. Ob mit Recht, ist keine Sachverhalts-, son- dern eine Frage der Rechtsanwendung (dazu nachstehend, E. 6.3.3 und 6.3.4). Eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts im Sinne von Art. 310 lit. b ZPO ist im vorliegenden Zusammenhang nicht auszumachen.

E. 6.3.3

Gemäss Art. 337c Abs. 3 OR kann der Richter den Arbeitgeber bei ungerechtfertigter Entlassung verpflichtet, dem Arbeitnehmer eine Entschädigung zu bezahlen, die er nach freiem Ermessen unter Würdigung aller Umstände fest-

- 30 - legt. Die Entschädigung darf den Lohn des Arbeitnehmers für sechs Monate nicht übersteigen. Der Richter hat seinen Entscheid nach Recht und Billigkeit zu treffen (Art. 4 ZGB; Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 337c N 8 [S. 1158]), wobei ihm die Vorschrift ein ausgesprochen weites Ermessen einräumt. Stets im Auge behalten werden muss aber der Präventions- und der Genugtuungszweck (ZK OR-Staehelin, Art. 337c N 18; BK OR-Rehbinder/Stöckli, Art. 337c N 9; s.a. CHK-Emmel, OR 337c N 3). Nach gefestigter bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist grundsätzlich bei jeder ungerechtfertigten fristlosen Entlassung eine Pönalentschädigung zuzusprechen. Davon darf nur in aussergewöhnlich gelagerten Fällen abgesehen werden. Die ausnahmsweise Verweigerung einer Kündigungspönale setzt besondere Umstände voraus, die ein Fehlverhalten des Arbeitgebers ausschliessen oder ihm aus anderen Gründen nicht anzulasten sind (BGE 116 II 300 E. 5a S. 301 f.; 133 III 657 E. 3.2 S. 660; BGer 4C.155/2005 vom

E. 6.3.4

Gegen die konkrete Höhe der zugesprochenen Entschädigung erhebt die Beklagte keine Einwände, weshalb sich eine abschliessende Beurteilung derselben erübrigt (Art. 311 Abs. 1 ZPO und vorne, E. 2.2). Dennoch sei angemerkt, dass die von der Vorinstanz festgesetzte Entschädigung von rund Fr. 3'500.– etwa 70% eines Monatslohns der Klägerin entspricht. Damit liegt sie nicht nur im untersten Bereich des gesetzlichen Rahmens, sondern auch unter der in der Gerichtspraxis häufig zugesprochenen Höhe von ein bis zwei Monatslöhnen (vgl. Brühwiler, a.a.O., Art. 337c N 10b a.E.). Eine solche Entschädigung erscheint angesichts des beklagten Fehlverhaltens, das keineswegs nur leicht wiegt, sondern als durchaus erheblich zu qualifizieren ist, selbst dann als gerechtfertigt, wenn die von der Beklagten behaupteten Vertragsverletzungen durch die Klägerin erstellt wären. Denn neben der Art und Weise der Kündigung rechtfertigen insbesondere auch deren wirtschaftliche Auswirkungen – die Klägerin wurde arbeitslos und verfügte bis Ende Oktober 2015 über kein Einkommen (vgl. Urk. 1 S. 3 Rz 6; Urk. 10 S. 8 Rz 27; Prot. I S. 5) –, der damalige Gesundheitszustand, die eher angespannte finanzielle Situation sowie die Stellung der Klägerin in der Arbeitsorganisation der Beklagten bzw. die ihr von der Beklagten überbundene Verantwortung eine Entschädigung in dieser Höhe. Soweit die Beklagte der Klägerin auch im vorliegenden Kontext die Nichteinreichung eines Arbeitsunfähigkeitszeugnisses für die Zeit ab 7. Mai 2015 und die Nichtherausgabe der für die weitere Auftragsabwicklung benötigten Unterlagen, Schlüssel und Informationen vorhalten

- 32 - will (Urk. 51 S. 8 Rz 26), ist zudem auf das bereits Gesagte zu verweisen; damit sind keine Vertragsverletzungen und folglich auch keine entschädigungsrelevanten Umstände dargetan (vgl. vorne, E. 5.2.2 a.E.). Bei dieser Sachlage durfte mit Blick auf die Entschädigung nach Art. 337c Abs. 3 OR davon abgesehen werden, die geltend gemachten Verfehlungen im Einzelnen zu prüfen und gegebenenfalls zum Beweis zu verstellen. Auch insoweit ist keine unrichtige Rechtsanwendung erkennbar.

E. 7

Fazit Weitere Mängel im Sinne von Art. 310 ZPO werden in der Berufungsschrift nicht geltend gemacht und sind auch nicht offensichtlich (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO und vorne, E. 2.2). Die Berufung ist daher abzuweisen und das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen, einschliesslich der Entschädigungsregelung (Dispositiv-Ziffer 4), die zwar ausdrücklich mitangefochten, in der Berufungsbegründung aber nicht konkret beanstandet wird (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO und vorne, E. 2.2).

E. 8

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 8.1

Im Entscheidverfahren werden bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis keine Gerichtskosten erhoben, wenn der Streitwert – wie vorliegend – Fr. 30'000.– nicht übersteigt (Art. 114 lit. c ZPO). Die Kostenlosigkeit gilt auch für das kantonale Rechtsmittelverfahren (BGer 4A_685/2011 vom 24. Mai 2012, E. 6.1; 4A_332/2015 vom 10. Februar 2016, E. 6.2; BK ZPO I-Sterchi, Art. 113 und 114 N 10). Da der Beklagten keine bös- oder mutwillige Prozessführung vorzuwerfen ist (vgl. Art. 115 ZPO und dazu BGer 4A_685/2011 vom 24. Mai 2012, E. 6.2), sind für das Berufungsverfahren keine Gerichtskosten zu erheben.

E. 8.2

Die Kostenfreiheit gemäss Art. 114 ZPO bezieht sich nur auf die Gerichtskosten. Die Zusprechung von Parteientschädigungen erfolgt demgegenüber nach den allgemeinen Regeln (Art. 105 ff. ZPO; BK ZPO I-Sterchi, Art. 113 und 114 N 5; Urwyler/Grütter, DIKE-Komm-ZPO, Art. 114 N 2; KUKO ZPO-Schmid, Art. 114 N 5). Die im Berufungsverfahren vollumfänglich unterliegende Beklagte

- 33 - hat der anwaltlich vertretenen Klägerin deshalb eine volle Parteientschädigung auszurichten (Art. 106 Abs. 1 ZPO), deren Höhe bei einem Streitwert von Fr. 30'000.– auf Fr. 3'240.– (Fr. 3'000.– zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) festzusetzen ist (§ 4 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV).

E. 9

Unentgeltliche Rechtspflege im Berufungsverfahren

E. 9.1

Im Rechtsmittelverfahren ist die unentgeltliche Rechtspflege neu zu beantragen (Art. 119 Abs. 5 ZPO). Die vor Vorinstanz unentgeltlich vertretene Klägerin (vgl. Urk. 6) stellt für das Berufungsverfahren ein entsprechendes Gesuch (Urk. 57 S. 2).

E. 9.2

Nachdem für das vorliegende Verfahren keine Gerichtskosten erhoben werden (vgl. vorstehend, E. 8.1), ist das Gesuch gegenstandslos, soweit es sich auf die Befreiung von den Gerichtskosten (Art. 118 Abs. 1 lit. b ZPO) bezieht. Insofern ist es abzuschreiben.

E. 9.3

Demgegenüber ist angesichts der nicht zweifelsfrei feststehenden Solvenz der entschädigungspflichtigen Beklagten (vgl. Urk. 51 S. 8 Ziff. 27) über das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO) zu entscheiden (vgl. BGer 5A_407/2014 vom 7. Juli 2014, E. 2.2 m.w.Hinw.; OGer ZH

RT150116 vom 11.11.2015, E. II/C/2).

E. 9.3.1

Die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege setzt unter anderem voraus, dass die gesuchstellende Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, um neben dem notwendigen Lebensunterhalt für sich und ihre Familie auch den Prozess zu finanzieren (Art. 117 lit. a ZPO). Für die Beurteilung der Frage, ob eine Partei als mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO zu betrachten ist, muss ihre gesamte aktuelle wirtschaftliche Situation, bei Verheirateten auch diejenige ihres Ehepartners berücksichtigt werden. Die gesuchstellende Partei hat sowohl ihre Einkommens- als auch ihre Vermögensverhältnisse darzulegen und soweit möglich zu belegen (vgl. Art. 119 Abs. 2 ZPO). Sie hat ihre Mittellosigkeit glaubhaft zu machen (BK ZPO I-Bühler, Art. 119 N 38). Legt eine Partei ihre finanzielle Situation nicht von sich aus schlüssig dar, obwohl sie um diese Obliegenheit

- 34 - weiss oder wissen muss, kann ihr Gesuch ohne vorgängige Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht abgewiesen werden. Das gilt insbesondere bei anwaltlich vertretenen Parteien, denen das Wissen ihres Rechtsvertreters anzurechnen ist und die deshalb nicht als prozessual unbeholfen gelten können (vgl. BGer 4D_69/2016 vom 28. November 2016, E. 5.4.3 m.w.Hinw.; 5A_62/2016 vom 17. Oktober 2016, E. 5.3).

E. 9.3.2

Die seit dem 6. Februar 2016 verheiratete Klägerin (vgl. Urk. 59/1) und ihr Ehemann verfügen über kein Vermögen (Urk. 59/4-5); die Klägerin macht gegenteils Schulden in der Höhe von Fr. 15'000.– geltend (Urk. 57 S. 4 Rz 10 und Urk. 5/15-16). Glaubhaft ist ferner, dass der Ehemann der Klägerin ein monatliches Nettoeinkommen von rund Fr. 4'500.– erzielt (Urk. 57 S. 4 Rz 9 und Urk. 59/3). Demgegenüber unterlässt es die Klägerin, schlüssige Angaben zu ihrem eigenen aktuellen Einkommen zu machen. Sie wiederholt lediglich ihre früheren Ausführungen zu ihren Einkünften in den Jahren 2014 und 2015 und bringt zudem vor, im Jahr 2016 Leistungen von der Arbeitslosenversicherung in der Höhe von Fr. 23'486.– erhalten zu haben (Urk. 57 S. 4 Rz 8). Aus dem hierfür beigebrachten Beleg ergibt sich, dass dieser (Gesamt-)Betrag nicht durch allmonatliche Raten während des ganzen Jahres, sondern nur für die Monate Juli bis Dezember 2016 ausgerichtet wurde (Urk. 59/2). Über die Höhe ihres in der ersten Hälfte des Jahres 2016 erzielten Einkommens schweigt sich die Klägerin aus (und sie reicht dazu auch keinen Lohnausweis ein), obwohl sie selbst vor Vorinstanz ausführte, seit 1. November 2015 wieder berufstätig zu sein (Urk. 10 S. 8 Rz 27 und Prot. I S. 5), und sie mithin auch während dieser Zeit ein Einkommen erzielte. Darüber hinaus bleibt die Klägerin jedwelche Angaben zu ihrem aktuellen Einkommen im laufenden Jahr (2017) schuldig. Sie macht insbesondere keine Angaben zu ihrem Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bzw. zu allfälligen weiteren monatlichen Zahlungen der Arbeitslosenkasse, obwohl sie dies im Zeitpunkt der Gesuchstellung (Ende März 2017) ohne Weiteres hätte tun können und aufgrund ihrer Mitwirkungspflicht auch hätte tun müssen. Dass sie ab dem 1. Januar 2017 keine Arbeitslosengelder mehr erhalte, wird nicht behauptet und ist auch nicht anzunehmen, nachdem die Klägerin in der Berufungsantwort selber auf ihre "heutige Arbeitslosigkeit" hinweist (Urk. 57 S. 8 Rz 19) und keine Anhaltspunkte bestehen,

- 35 - dass die maximale Bezugsdauer abgelaufen und die Klägerin ausgesteuert worden wäre. Das von ihr im Ergebnis behauptete Einkommen von monatlich rund Fr. 1'950.–

erscheint deshalb nicht glaubhaft. Rechnet man zum Einkommen ihres Ehegatten aber ein mutmassliches aktuelles klägerisches Einkommen in der Grössenordnung der im zweiten Halbjahr 2016 bezogenen Arbeitslosengelder von monatlich rund Fr. 3'600.– hinzu, scheint die Klägerin durchaus in der Lage, aus den laufenden Familieneinkünften (rund Fr. 8'100.– pro Monat) neben dem geltend gemachten Lebensunterhalt (rund Fr. 6'830.– pro Monat; vgl. Urk. 57 S. 4 ff. Rz 11 f.) die Kosten für ihren Anwalt aufzubringen. Im Übrigen verfügt die Klägerin offenbar über eine Privatrechtsschutzversicherung (Familienversicherung; vgl. Urk. 57 S. 5 und Urk. 59/9). Eine solche übernimmt üblicherweise die Kosten eines nicht aussichtslosen arbeitsrechtlichen Rechtsstreits (bis zur Höhe der Versicherungssumme). Der Versicherungsanspruch geht dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege aber vor (BK ZPO I-Bühler, Art. 117 N 58 m.w.Hinw.; ZK ZPO-Emmel, Art. 117 N 5). Dass und weshalb dies vorliegend nicht zutreffen sollte, legt die Klägerin ebenfalls mit keinem Wort dar.

E. 9.3.3

Im Ergebnis ist der anwaltlich vertretenen und in prozessualer Hinsicht somit nicht unbeholfenen Klägerin vorzuhalten, ihre finanzielle Situation (namentlich hinsichtlich ihres eigenen Einkommens) nicht schlüssig dargelegt und insoweit ihre Mitwirkungspflicht verletzt zu haben. Das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für das Berufungsverfahren ist deshalb (ungeachtet der Prozessaussichten und der sachlichen Notwendigkeit einer rechtskundigen Vertretung; Art. 117 lit. b und Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO) abzuweisen. Es wird beschlossen: 1. Das Gesuch der Klägerin um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands für das Berufungsverfahren wird abgewiesen. Im Übrigen wird das Gesuch der Klägerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege abgeschrieben.

- 36 - 2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis. Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen und die Dispositiv-Ziffern 1-4 des Urteils des Einzelgerichts am Arbeitsgericht Zürich, 4. Abteilung, vom 19. Dezember 2016 werden bestätigt. 2. Für das Berufungsverfahren werden keine Kosten erhoben. 3. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'240.– zu bezahlen. 4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und 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 Angelegenheit arbeitsrechtlicher Natur. Der Streitwert beträgt Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

- 37 - Zürich, 3. Mai 2017 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende:
Der Gerichtsschreiber: Dr. L. Hunziker Schnider Dr. M. Nietlispach versandt am: cm