

ZH_OBERGERICHT LA170024 vom 2. Mai 2018

ZH Obergericht, 2018-05-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LA170024

FR: ZH_OBERGERICHT LA170024 du 2 mai 2018

IT: ZH_OBERGERICHT LA170024 del 2 maggio 2018

Erwägungen

E. 1

Sachverhalt

E. 1.1

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft nach dem Recht des Staates Delaware (USA) mit Sitz in ... (Staat Delaware, USA). Ihr "C. _____ [Ort in der Schweiz] Branch" ist seit dem tt.mm.2002 als ausländische Zweigniederlassung im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Die Beklagte bezweckt na- mentlich, den Gesellschaften der B. _____-Gruppe Managementunterstützung und Support zu leisten (Urk. 65).

E. 1.2

Mit Arbeitsvertrag vom 30. Oktober 2013 (Urk. 5/4) stellte die Beklagte die Klägerin per 1. Januar 2014 als "Global Indirect Category Manager" an. Bezüglich des Lohnes wurde Folgendes vereinbart: "Remuneration From January 1, 2014 to March 31, 2014 the monthly salary amounts to CHF 10'000.00, charges for obligatory insurances are to be deducted (payment is 1/ of 12 100% Yearly Target Salary).

- 4 - As of April 1, 2014 you participate in the Incentive Scheme POBS. The variable part of the income is +20% (max. target achievement) and -10% (targets not achieved) of the Yearly Target Salary. The Yearly Target Salary is CHF 120'000 gross. Yearly Target Salary 100% CHF 120'000.00 Yearly Base Salary 90% CHF 108'000.00 Yearly Maximum Salary 120% CHF 144'000.00 Monthly installments (1/ of CHF 108'000.00) CHF 9'000.00 12 Charges for obligatory insurances are to be deducted. After the target achievement dialogue based on the definitive business result, the effective yearly income will be calculated and the balance to the Base Salary be- comes due". Unter "Special Items" wird im Arbeitsvertrag festgehalten: "If not otherwise stipulated in this agreement, the general rules of employment ('Arbeitsvertragliche Bestimmungen (AVB)') of our Swiss operations apply." Ziff. 4.2. der im Arbeitsvertrag als "Special Items" erwähnten "Arbeitsvertraglichen Bestimmungen" (AVB) bzw. des "Mitarbeiterhandbuchs B. _____ in der Schweiz 07/2009" der Beklagten lautet wie folgt (Urk. 5/6): "13. Monatssalär B. _____ zahlt zusätzlich zu den 12 Monatssalären ein 13. Monatssalär aus, sofern nichts anderes schriftlich vereinbart wurde. Hat das Arbeitsverhältnis bis und mit 3 Monate gedauert oder wird es durch eine fristlose Entlassung aufgelöst, entsteht kein Anspruch auf ein 13. Monatssalär. Das 13. Monatssalär entspricht dem zwölften Teil der Summe der effektiv ausbe- zahlten Monatssaläre des betreffenden Kalenderjahres (Januar bzw. Eintritt bis Dezember bzw. Austritt). Zulagen aller Art (Kinder-, Schicht-, Zeitzulagen) werden nicht berücksichtigt. Lohnersatzleistungen wie Krankentaggeld usw. werden hinge- gen anstelle des Salärs mit berücksichtigt, sofern darauf ein Anspruch besteht. Bei unbezahltem Urlaub und anderen unbezahlten Absenzen besteht kein Anspruch auf ein 13. Monatssalär. Die

Auszahlung erfolgt in der Regel in einer Zahlung im Dezember jeden Jahres, bei Austritt per Austrittsdatum." Der Arbeitsvertrag erwähnt sodann die "Attachments to Employment Contract". Zu diesen "Attachments" gehört neben den AVB die "Summary Information about the Conditions of Employment" (Urk. 5/7), wo die "Additional Benefits" aufgelistet werden. Die Bedeutung des "Summary" wird dort wie folgt beschrieben: "The detailed conditions contained in our General Rules of Contract, that are given to each employee with Employment Agreement are binding. This Summary Information gives a non-binding overview of the main points."

- 5 - Zu den "Additional Benefits" wird sodann in der "Summary Information about the Conditions of Employment" Folgendes festgehalten: "In addition to your salary, B._____ provides further benefits that form an attractive package. These include: 13th month's salary An additional month's salary is paid in December provided that three month's employment have been completed and the employment contract has not been terminated without notice." Erwähnt und definiert werden alsdann neben dem "13th month's salary" weitere "Benefits", nämlich "Bonus", "Travel Allowance", "Children's Allowance", "Half-price Rail Card", "SUVA Premiums", "Employee Training", "Employee Restaurant".

E. 1.3

Am 15. September 2014 wurde der Klägerin an ihrem Arbeitsort die schriftliche Kündigung per 31. Oktober 2014 übergeben (Urk. 5/5). Wegen Krankheit verlängerte sich das Arbeitsverhältnis bis Ende November 2014.

E. 2

Prozessverlauf

E. 2.1

Am 29. Mai 2015 leitete die Klägerin beim zuständigen Friedensrichteramt das Schlichtungsverfahren ein, worauf die Klagebewilligung am 1. Juli 2015 ausgestellt wurde (Urk. 1). Bezüglich des Verlaufs des erstinstanzlichen Verfahrens sei auf das angefochtene Urteil verwiesen (Urk. 56 S. 2 f.). Das angefochtene Urteil wurde der Klägerin am 10. Juli 2017 zugestellt (Urk. 54).

E. 2.2

Mit Eingabe vom 11. September 2017 erhob die Klägerin gegen das Urteil der Vorinstanz vom 4. Juli 2017 rechtzeitig Berufung (Urk. 55). In der Folge erstattete die Beklagte am 30. Oktober 2017 die Berufungsantwort (Urk. 63). Es wurde weder eine Berufungsverhandlung noch ein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt.

E. 3

Prozessuales

E. 3.1

Auch im Berufungsverfahren sind die Rechtsbegehren zu beziffern und so zu formulieren, dass sie zum Urteilsdispositiv erhoben werden könnten. Dieser Anforderung genügt die Klägerin mit den Berufungsanträgen Ziff. 3 und 4 insoweit nicht, als sie Mindestbeträge verlangt. Gemäss der auch im Berufungsverfahren

- 6 - geltenden Dispositionsmaxime kann ihr aber ohnehin nicht mehr zugesprochen werden, als sie fordert. Die Berufungsanträge Ziff. 3 und 4 sind daher in dem Sinne zu

verstehen, dass die Klägerin lediglich die dort ausdrücklich erwähnten Beiträge verlangt. Mehr ist ihr von vornherein nicht zuzusprechen.

E. 3.2

Bezüglich des Rechtsbegehrens Ziff. 2 hält die Klägerin mit der Berufung nur noch am hälftigen Klagebetrag fest (Berufungsantrag Ziff. 3). Soweit die Klage im Umfange von Fr. 4'875.00 abgewiesen wurde, ist daher von der Rechtskraft des vorinstanzlichen Urteils Vormerk zu nehmen.

E. 3.3

Das Berufungsverfahren ist ein eigenständiges Verfahren. Es dient nicht etwa der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern vielmehr der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheides im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen (BGE 142 III 413 E. 2.2.1). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (ZK ZPO-REETZ/THEILER, Art. 311 N 36). Die Beanstandungen am angefochtenen Entscheid haben die Parteien innert der Berufungs- bzw. Berufungsantwortfrist vollständig vorzutragen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4 mit Hinweisen). Der Berufungskläger hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgeblichen Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen, und auch Beweisanträge gestellt hat. Es ist nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass die Berufungsschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine umfassende Überprüfungsbefugnis der Streitsache, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013,

- 7 - E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht die Rechtsmittelinstanz nicht zu überprüfen. Das gilt zumindest solange, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt (BGer 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; BGer 4A_290/2014 vom 1. September 2014, E. 5). Die Anforderungen an die Begründung einer Berufung gelten sinngemäss auch an die Begründung der Berufungsantwort (BGer 4A_580/2015 vom 11. April 2016, E. 2.2. mit Hinweis auf den zur Beschwerdeantwort im bundesgerichtlichen Verfahren ergangenen BGE 140 III 115 E. 2).

E. 4

Materielles: 13. Monatslohn

E. 4.1

Strittig ist zunächst, ob die Beklagte der Klägerin einen dreizehnten Monatslohn schuldet. Die Vorinstanz weist in diesem Zusammenhang auf den Arbeitsvertrag vom 30. Oktober 2013 hin und kommt dabei zum Schluss, dass der Arbeitsvertrag "für sich alleine genommen klar und eindeutig" sei und keinen Interpretationsspielraum lasse. Gemäss diesem Vertrag gebe es keinen Anspruch auf einen dreizehnten Monatslohn. Der Lohn variere einzig nach Massgabe der Zielerreichung. Die "Summary Information" sei gemäss ihrem Ingress eine "non binding-overview of the main points". Auch aus Ziff. 4.2. des Mitarbeiterhandbuchs (= AVB) lasse sich "kein zwingender Anspruch auf einen 13. Monatslohn ableiten", denn die Parteien hätten im Arbeitsvertrag "ausdrücklich etwas anderes, davon abweichendes, vereinbart" (Urk. 56 S. 6 f.).

E. 4.2

Die Klägerin stellt mit ihrer Berufung diese vorinstanzliche Auslegung in Frage. Es sei nicht so, dass die Frage des 13. Monatslohnes im Arbeitsvertrag (Urk. 5/4) ausdrücklich geregelt worden sei. Mit ihrem bereits vor Vorinstanz vorgebrachten Argument (vgl. Urk. 15 Rz 6), wonach das "Yearly Base Salary" lediglich die Basis für den monatlich auszurichtenden Lohn ohne Berücksichtigung von besonderen Zulagen und weiteren Vergütungen" bilde, habe sich die Vorinstanz nicht auseinandergesetzt. Die "Arbeitsvertraglichen Bestimmungen" (AVB)

- 8 - seien gemäss der ausdrücklichen Vereinbarung Bestandteil des Arbeitsvertrages. Ziff. 4.2. der "Arbeitsvertraglichen Bestimmungen" führe dazu, dass ein 13. Monatslohn geschuldet sei, sofern nichts Gegenteiliges schriftlich vereinbart worden sei. Mit den unterschiedlichen Grundlagen von 13. Monatslohn und Bonus habe sich die Vorinstanz ohnehin nicht auseinandergesetzt (Urk. 55 Rz 6-15). Demgegenüber schliesst sich die Beklagte mit ihrer Berufungsantwort der vorinstanzlichen Vertragsauslegung an. Vereinbart worden sei durch den Arbeitsvertrag ein Jahressalär in 12 Raten. Damit sei explizit kein dreizehnter Monatslohn abgemacht worden. Das "Summary" sei eine blosser Zusammenfassung, die explizit als "non-binding" bezeichnet worden sei, und zwar anders als die "General Rules of Contract" (Urk. 63 Rz 4-12).

E. 4.3

Im schweizerischen Vertragsrecht gilt der Grundsatz des Primats des subjektiv übereinstimmend Gewollten vor dem objektiv Erklärten, subjektiv aber unterschiedlich Verstandenen. Sowohl im Konsens- als auch im Auslegungstreit ist daher zu prüfen, ob die Parteien sich tatsächlich übereinstimmend geäußert, verstanden und in diesem Verständnis geeinigt haben (BGE 131 III 467 E. 1.1, 129 III 664 E. 3.1, 126 III 375 E. 2e, 123 III 35 E. 2b). Dem Empfänger einer Willenserklärung steht der Nachweis offen, dass der Erklärende nicht von dem für ihn günstigen objektiven Sinn, sondern von einem andern für ihn ungünstigeren Sinne ausgegangen ist; umgekehrt vermag der Erklärende den durch Auslegung ermittelten Sinn seiner Erklärung mit dem Nachweis beiseite zu stossen, dass seine Erklärung nicht im verkehrüblichen, sondern in einem für ihn günstigeren Sinne verstanden worden sei. Die Überlegungen entsprechen dem Grundgedanken von Art. 18 Abs. 1 OR, wonach bei der Beurteilung eines Vertrages der übereinstimmende wirkliche Wille und nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise zu beachten ist (BGE 105 II 16 E. 3a mit Hinweisen).

E. 4.3.1

Die Vorinstanz hat zur Frage, ob "die Parteien einen 13. Monatslohn vereinbart haben", ein Beweisverfahren eröffnet (vgl. Beweisverfügung vom 29. Juli 2016, Urk. 21, Beweissatz A.). Nicht ohne weiteres klar wird bei dieser Formulierung des Beweissatzes, ob die Vorinstanz die Vertragsauslegung und damit eine Rechtsfrage oder aber das von den Parteien übereinstimmend Gewollte und da-

- 9 - mit einer Tatfrage im Auge gehabt hat. Mit dem angefochtenen Urteil kommt die Vorinstanz allerdings zum Schluss, dass "die Befragungen der Zeugen und Parteien keine gewichtigen Indizien" ergeben hätten, "dass die Parteien einen 13. Monatslohn vereinbart hätten" (Urk. 56 S. 9). Die beweispflichtige Klägerin vermöge nicht nachzuweisen, dass sie mit der Beklagten einen 13. Monatslohn vereinbart habe (Urk. 56 S. 11).

E. 4.3.2

Die Klägerin beanstandet die vorinstanzliche Beweiswürdigung mit der Berufung (Urk. 55 Rz 16-21), vermag aber nicht darzutun, dass der übereinstimmende Willen beider Parteien auf die Vereinbarung eines 13. Monatslohnes ausgerichtet gewesen wäre.

E. 4.3.2.1

Die Vorinstanz hat die HR-Managerin der Beklagten, D._____, als Zeugin vernommen, deren Kontaktdaten im Kopf des Arbeitsvertrages aufgeführt sind. D._____ stellte sich in der Zeugenbefragung kategorisch auf den Standpunkt, dass mit der Klägerin ein sog. "POBS-Vertrag"¹ abgeschlossen worden sei und dass für solche Verträge keine 13. Monatslöhne vereinbart würden (Urk. 39 S. 3). Nach ihrem Dafürhalten schlossen sich das "POBS-System" und "das System mit 13. Monatslohn" an (Urk. 39 S. 4). Nicht weiterzuführen vermögen die Zeugnisse von E._____ und von F._____, die nur über ihre eigene Vertragssituation und nicht über die konkrete der Klägerin zu berichten vermochten (Urk. 40 S. 3, Urk. 41 S. 3), wobei E._____ nicht einmal ausschloss, dass das "POBS-System" mit dem "System mit 13. Monatslohn" kombiniert werden könne. Auch die E-Mail der Klägerin an die Beklagte vom 27. September 2013 (Urk. 17/16), wo die Klägerin von einem "base salary of 125.000 per annum" spricht, vermag keineswegs zu belegen, dass ihr von der Beklagten ein 13. Monatslohn in Aussicht gestellt wurde, zumal es erst am 30. Oktober 2013 zum Vertragsschluss kam. Es kommt nämlich nicht auf die Äusserungen im Rahmen der Vertragsverhandlungen an, sondern einzig auf die Willenssituation im Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Beweiswürdigend ist daher festzuhalten, dass die Klägerin im Beweisverfahren eine tatsächliche Willensübereinstimmung beider Parteien nicht nachzuweisen ver-

- 10 - mochte. Die klare Zeugenaussage der HR-Managerin spricht klar gegen eine solche Annahme, denn aufseiten der Beklagten war ein Wille im Sinne der Behauptungen der Klägerin nicht vorhanden.

E. 4.3.2.2

Die Beklagte ihrerseits stellt keine Behauptungen über die tatsächliche Willenslage der Parteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses auf, sondern trägt mit der Berufungsantwort im Gegenteil vor, dass "nicht erkennbar ist, warum die Berufungsbeklagte einen anderen Parteiwillen hätte gehabt haben sollen als denjenigen, den sie im Vertrag schriftlich zum Ausdruck gebracht hat" (Urk. 63 Rz 12). Damit ist die Frage aus der Sicht der Beklagten eine bloße Auslegungsfrage.

E. 4.4

Lässt sich eine tatsächliche Willensübereinstimmung der Parteien nicht nachweisen, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (BGE 138 III 659 E. 4.2.1, 136 III 186 E. 3.2.1, 133 III 406 E. 2.2, 132 III 626 E. 3.1 mit Hinweisen).

E. 4.4.1

Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, die Parteien hätten durch ihren am 30. Oktober 2013 abgeschlossenen Arbeitsvertrag einen 13. Monatslohn vereinbart. Verhielte es sich so, dann wäre der 13. Monatslohn als Teil des Lohnes im Sinne von Art. 322 OR zu verstehen. Eine Gratifikation zeichnet sich gegenüber dem Lohn dadurch aus, dass sie zum Lohn hinzutritt und immer in einer gewissen Masse vom Willen des Arbeitgebers abhängt. Die Gratifikation wird damit ganz oder zumindest teilweise freiwillig ausgerichtet. Freiwilligkeit ist anzunehmen, wenn dem Arbeitgeber zumindest bei der Festsetzung der Höhe des Bonus ein Ermessen zusteht. Ein im Voraus festgesetzter und fest vereinbarter Betrag kann daher keine Gratifikation, sondern nur Lohnbestandteil sein (BGE 142 III 381 E. 2.2 und 2.2.1 mit Hinweisen).

E. 4.4.2

Sowohl die Vorinstanz als auch die Parteien sind der Auffassung, dass die Auslegung des von den Parteien abgeschlossenen Vertrages im hier interessierenden Punkte zu einem klaren Ergebnis führe, wobei die Parteien allerdings je

- 11 - der Auffassung sind, das Auslegungsergebnis stütze die von ihnen vertretenen Rechtsstandpunkte. Diese Rechtsstandpunkte sind entgegengesetzt.

E. 4.4.3

Betrachtete man den von den Parteien am 30. Oktober 2013 unterzeichneten Arbeitsvertrag isoliert, so wäre die von der Beklagten favorisierte Vertragsauslegung in der Tat naheliegend, wonach ein Jahressalär vereinbart war, das von der Arbeitgeberin in monatlichen Betreffnissen zu je 1/12 zu erbringen war. Bestandteil des Arbeitsvertrages sind allerdings als "Special Items" auch die "Arbeitsvertraglichen Bestimmungen (AVB)", die wenigstens auszugsweise bei den Akten liegen. Gemäss Ziff. 4.2. Abs. 1 AVB besteht ein Anspruch auf ein 13. Monatssalär, wenn das Arbeitsverhältnis mindestens drei Monate gedauert hat und nicht durch "fristlose Entlassung" aufgelöst wurde. In diesem Sinne ist gemäss Ziff. 4.2. Abs. 1 AVB der 13. Monatslohn geschuldet, "sofern nichts anderes schriftlich vereinbart wurde". Keine dieser Voraussetzungen ist hier gegeben, was dazu führt, dass die Beklagte der Klägerin einen 13. Monatslohn schuldet. Bestätigt wird dies auch durch Abs. 2 von Ziff. 4.2. AVB, wo festgelegt wird, dass das "13. Monatssalär ... dem zwölften Teil der Summe der effektiv ausbezahlten Monatsaläre des betreffenden Kalenderjahres (Januar bzw. Eintritt bis Dezember bzw. Austritt)" entsprechen. Diese Definition lässt sich zwanglos mit dem gemäss Arbeitsvertrag vereinbarten und in zwölf monatlichen Raten auszuzahlenden Jahreslohn in Einklang bringen. Es ist die Beklagte, welche im Sinne des Gesagten den 13. Monatslohn in ihren "Arbeitsvertraglichen Bestimmungen (AVB)" (bzw. in den General Rules of Employment bzw. im Mitarbeiterhandbuch) definiert hat, so dass nach dem Grundsatz "in dubio contra stipulatorem" Unklarheiten ohnehin zu ihren Ungunsten ausschlagen müssten (vgl. BGE 132 III 264 E. 2.2). Unklar ist Ziff. 4.2. der AVB aber nicht, sondern belegt im Gegenteil

den Anspruch der Klä- gerin auf einen 13. Monatslohn, denn die AVB enthalten keinen Vorbehalt bezüg- lich der sog. "POBS"-Verträge. Bestätigt wird dieses Ergebnis auch durch das von der Beklagten abgefasste "Summary" (Urk. 5/7), welches die Beklagte dem Ar- beitsvertrag als "Attachment" beigefügt hat und durchaus als Auslegungshilfe die- nen kann, auch wenn es gemäss seinem Wortlaut nicht bindend sein soll. Unter dem Titel "Additional Benefits" wird dort – übereinstimmend mit den AVB – apo- diktisch und vorbehaltlos ein 13. Monatslohn in Aussicht gestellt, wenn das Ar-

- 12 - beitsverhältnis über drei Monate gedauert hat und nicht durch fristlose Entlassung aufgelöst worden ist. In der Liste der "Additional Benefits" finden sich im "Summa- ry" durchaus auch obligatorische Leistungen wie Kinder- bzw. Ausbildungszula- gen sowie selbstverständliche Leistungen wie die Benutzung des bestehenden Personalrestaurants. Im Sinne von Ziff. 4.2. AVB hätten die Parteien den An- spruch der Klägerin auf einen 13. Monatslohn schriftlich ausschliessen müssen, wenn er nicht hätte geschuldet sein sollen. Das haben sie aber nicht getan.

E. 4.4.4

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Auslegung des Arbeitsvertrages nach dem Vertrauensprinzip ergibt, dass die Parteien die Leistung eines 13. Mo- natslohns durch die Beklagte vereinbart haben.

E. 4.5

Die Klägerin beziffert ihren Anspruch auf einen 13. Monatslohn unter Hin- weis auf ihre vorinstanzlichen Darlegungen auf Fr. 8'500.00 (Urk. 55 Rz 31). Die Beklagte bestreitet zwar diesen Anspruch, geht aber auf die Berechnung der Klä- gerin weder vor Obergericht noch vor Vorinstanz ein (Urk. 63 Rz 22; Urk. 8 Ziff. 6). Davon abgesehen ist die von der Klägerin vor Vorinstanz angestellte Be- rechnung richtig (vgl. Urk. 2 Rz 13). Damit ist davon auszugehen, dass die Be- klagte der Klägerin einen 13. Monatslohn im Umfange von Fr. 8'500.00 schuldet. Die Verzugszinsforderung (5% seit 1. Dezember 2014) stellt die Beklagte zu Recht nicht in Frage, hätte die Beklagte den 13. Monatslohn doch per Austrittsda- tum zahlen müssen, so dass von einem Verfalltagsgeschäft auszugehen ist (Ziff. 4.2. Abs. 3 AVB; Art. 102 Abs. 2 OR). In diesem Sinne ist Berufung und Kla- ge gutzuheissen.

E. 5

Materielles: Missbräuchliche Kündigung

E. 5.1

Unter dem Titel missbräuchliche Kündigung verlangt die Klägerin vor Obergericht noch einen Betrag von Fr. 4'875.00 als Entschädigung gemäss Art. 336a OR, entsprechend einem halben Monatslohn. Ihre vom 23. Oktober 2014 datierte Einsprache im Sinne von Art. 336b OR liegt bei den Akten (Urk. 17/17).

- 13 - Das schweizerische Arbeitsrecht steht auf dem Boden der Kündigungsfrei- heit (Art. 335 Abs. 1 OR). Für die Rechtmässigkeit einer Kündigung bedarf es da- her grundsätzlich keiner besonderen Gründe. Missbräuchlich ist die Kündigung nur, wenn sie aus bestimmten unzulässigen Gründen ausgesprochen wird, wel- che in Art. 336 OR umschrieben werden, wobei diese Aufzählung nicht abschlies- send ist. Sie konkretisiert vielmehr das allgemeine Rechtsmissbrauchsverbot und gestaltet dieses mit für den Arbeitsvertrag geeigneten Rechtsfolgen aus. Es sind deshalb weitere Tatbestände ohne weiteres denkbar. Der Vorwurf

der Missbräuchlichkeit setzt indessen voraus, dass die geltend gemachten Gründe eine Schwere aufweisen, die mit jener der in Art. 336 OR ausdrücklich aufgeführten vergleichbar ist (BGE 132 III 115 E. 2.1 mit Hinweisen).

E. 5.2

Mit der Berufung beanstandet die Klägerin die Art und Weise der Ausübung der Kündigung seitens der Beklagten. Die Vorinstanz übersehe, dass eine demütigende Kündigung missbräuchlich sein könne, auch wenn sie "nicht besonders demütigend" sei (Urk. 55 Rz 33).

E. 5.2.1

Der Missbrauch einer Kündigung kann sich nach der Rechtsprechung nicht nur aus den Kündigungsmotiven, sondern auch aus der Art und Weise ergeben, wie die kündigende Partei ihr Recht ausübt. Selbst wenn eine Partei die Kündigung rechtmässig erklärt, muss sie das Gebot schonender Rechtsausübung beachten. Sie darf insbesondere kein falsches und verdecktes Spiel treiben, das Treu und Glauben krass widerspricht. Ein krass vertragswidriges Verhalten, nämlich eine schwere Persönlichkeitsverletzung im Umfeld einer Kündigung, kann diese als missbräuchlich erscheinen lassen. Zu beachten ist nämlich, dass der Arbeitgeber gemäss Art. 328 OR verpflichtet ist, die Persönlichkeitsgüter des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen. Er hat sich jedes durch den Arbeitsvertrag nicht gerechtfertigten Eingriffs in die Persönlichkeitsrechte zu enthalten und diese auch gegen Eingriffe Vorgesetzter, Mitarbeiter oder Dritter zu schützen. Diese Fürsorgepflichten bilden das Korrelat der Treuepflicht des Arbeitnehmers (BGE 132 III 115 E. 2.2 mit Hinweisen).

E. 5.2.2

Die Klägerin nimmt mit ihren Berufungsvorbringen auf die Ausführungen der Vorinstanz Bezug, wonach sie von einer Sitzung mit einem Kunden weggerufen worden sei, worauf sie alsdann die Kündigung in einem geschlossenen Umfeld erhalten habe. In der Folge habe die Klägerin dem Kunden mitteilen müssen, dass er künftig von einem anderen Mitarbeiter der Beklagten betreut werde. Dieses Vorgehen war nach der Beurteilung der Vorinstanz für die Klägerin unangenehm und seitens ihrer Vorgesetzten nicht besonders rücksichtsvoll, denn "es wäre nicht übermässig schwierig gewesen", die Kündigung erst nach dem Kundentermin auszusprechen. Gleichwohl sei in diesem Ablauf keine derart schwere Persönlichkeitsverletzung zu sehen, dass von einer missbräuchlichen Kündigung gesprochen werden müsse. Im Geschäftsleben Sorge eine kurzfristige Änderung der Kundenbetreuung kaum für grösseres Aufsehen und komme aus verschiedenen Gründen auch immer wieder vor. Hinweise dafür, dass die Klägerin gezwungen worden sei, dem Kunden den Grund der neuen Betreuungssituation – also ihre Kündigung – mitzuteilen, lägen nicht vor. Die Klägerin habe dem Kunden ihre Situation aus eigenem Willen offen gelegt. Insgesamt könne nicht auf eine missbräuchliche Kündigung geschlossen werden (Urk. 56 S. 18).

E. 5.2.3

Diese vorinstanzliche Beurteilung vermag die Klägerin mit der Berufung nicht zu entkräften. So beanstandet sie, dass die Vorinstanz übersehe, dass es durchaus "Hinweise" dafür gebe, dass sie ihrem Kunden die Kündigung offen legen müssen. Es sei ihr nämlich "nach der ausgesprochenen Kündigung mit sofortiger Freistellung sehr schlecht"

gegangen. Diese Hinweise habe die Vorinstanz einfach übergangen (Urk. 55 Rz 35). Die Klägerin übersieht, dass bloss "Hinweise" nicht genügen, um einen Sachverhalt zu erstellen. Dass es ihr nach der für sie überraschend ausgesprochenen Kündigung nicht gut ging, darf zwar ohne weiteres angenommen werden. Dennoch heisst dies noch längst nicht, dass sie von der Beklagten "gezwungen" worden wäre, ihrem Kunden die Kündigung offen zu legen. Davon abgesehen hätte die Klägerin nach der Eröffnung der sofortigen Freistellung ihre Arbeitgeberin ersuchen können, die weitere Betreuung des Kunden einem andern Mitarbeiter zu übertragen. Dass sie solches versucht hätte, legt die Klägerin nicht dar. Von einer schweren Persönlichkeitsverletzung seitens der Beklagten und damit von

- 15 - einer missbräuchlichen Kündigung kann unter diesem Gesichtspunkt keine Rede sein.

E. 5.3

Ein "Indiz" für die Missbräuchlichkeit der Kündigung sieht die Klägerin schliesslich im Umstand, dass die Beklagte den Kündigungsgrund nur vorgeschoben habe. Ihre Berufungsvorbringen (Urk. 55 Rz 37 und 38) sind in diesem Punkte aber derart cursorisch, dass nicht auszumachen ist, was die Klägerin mit diesem Vorwurf meint. Eine vorgeschobene Kündigung scheint sie im Umstand zu sehen, dass die Kündigung mit mangelnden Leistungen umschrieben wurde, obwohl ihr Vorgesetzter ihre Leistungen kurz zuvor, nämlich am 3. September 2014, als "gut beurteilt hat" und ihr immer wieder gesagt habe "good A. _____, well done". Das alles sei nämlich vor Vorinstanz von der Beklagten nicht bestritten worden. Die Beklagte weist demgegenüber mit ihrer Berufungsantwort auf ihren ersten Parteivortrag vor Arbeitsgericht hin, wo sie ausführte, dass die Klägerin durch die mit ihrer Position verbundene Verantwortung möglicherweise überfordert gewesen sei, dass der persönliche Umgang der Klägerin wiederholt zu Problemen und Beschwerden geführt habe und dass "trotz untadeligem Arbeitseifer" die Arbeitsresultate der Klägerin den Anforderungen der Beklagten nicht hätten zu genügen vermögen und daher auch keine gute Prognose für die Zukunft ermöglichen (Urk. 63 Rz 28 mit Hinweis auf Urk. 8 Rz 32). Der von der Klägerin hier ins Feld geführte Aspekt vermag die Kündigung bei weitem nicht als missbräuchlich auszuweisen, ist doch von der grundsätzlichen Kündigungsfreiheit des Arbeitgebers auszugehen. Selbst wenn die Arbeitsleistung der Klägerin von der Beklagten im Zeitraum vor der Kündigung falsch eingeschätzt worden wäre, führte dies nicht dazu, dass die Kündigung als missbräuchlich einzustufen ist. Auf den aus ihrer Sicht wahren Grund der Kündigung weist die Klägerin mit ihrer Berufung ohnehin nicht hin. Das wäre für die Beurteilung der Frage, ob eine Kündigung als missbräuchlich zu werten ist, aber der entscheidende Gesichtspunkt (vgl. BGE 111 II 242 E. 2c).

E. 5.4

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Klägerin unter dem Titel der missbräuchlichen Kündigung keine Entschädigung zusteht. In diesem Punkte ist die Klage mit der Vorinstanz abzuweisen.

- 16 -

E. 6

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.

Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 13'375.00. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

- 18 - Zürich, 2. Mai 2018 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende:
Der Gerichtsschreiber: Dr. L. Hunziker Schnider Dr. M. Nietlispach versandt am: cm

E. 6.1

Die Berufungsinstanz hat gemäss Art. 318 Abs. 1 lit. b ZPO einen neuen Sachentscheid zu treffen, so dass sie über die Prozesskosten beider Instanzen zu entscheiden hat (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Da nach dem Gesagten keine Partei vollständig obsiegt, sind die Prozesskosten beider Instanzen nach dem Ausgang des Rechtsmittelverfahrens zu verteilen (Art. 106 Abs. 2 ZPO).

E. 6.2

Weil es um eine Streitigkeit aus einem Arbeitsverhältnis mit einem Streitwert von nicht über Fr. 30'000.00 geht, sind in Anwendung von Art. 113 Abs. 2 lit. d ZPO für beide Instanzen keine Gerichtskosten zu sprechen.

E. 6.3

Entsprechend den beiden Rechtsbegehren Ziff. 1 und 2 belief sich der Streitwert im erstinstanzlichen Verfahren auf Fr. 18'250.00. Für das erstinstanzliche Verfahren ist daher bezüglich der Klägerin von einem Obsiegen zu 46,6% und bezüglich der Beklagten von einem Obsiegen zu 53,4% auszugehen. Das rechtfertigt, die Parteientschädigungen für das erstinstanzliche Verfahren wettzuschlagen.

E. 6.4

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird durch die Berufungsanträge in der Sache bestimmt. Gemäss den Berufungsanträgen 2 und 3 ergibt sich ein Streitwert für das Berufungsverfahren von Fr. 13'375.00. Da die Klägerin damit zu 63,6% obsiegt, rechtfertigt es sich, ihr eine auf einen Drittel reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen. Bei einem Streitwert von Fr. 13'375.00 beläuft sich die volle Parteientschädigung einschliesslich Mehrwertsteuer auf Fr. 2'093.04 (vgl. §§ 4 und 13 AnwGebV). Der Klägerin ist daher für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von (gerundet) Fr. 700.00 zuzusprechen. Es wird beschlossen: Es wird davon Vormerk genommen, dass das Urteil des Arbeitsgerichts Us-ter vom 4. Juli 2017 insoweit in Rechtskraft erwachsen ist, als die Klage bezüglich des Rechtsbegehrens Ziff. 2 im Umfange von Fr. 4'875.00 abgewiesen wurde.

- 17 - Es wird erkannt: 1. In teilweiser Gutheissung von Berufung und Klage wird die Beklagte verpflichtet, der Klägerin den Betrag von Fr. 8'500.00 nebst Zins zu 5% seit dem 1. Dezember 2014 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Klage, soweit sie noch zu beurteilen ist, abgewiesen. 2. Weder für das erstinstanzliche noch für das zweitinstanzliche Verfahren werden Gerichtskosten gesprochen. 3. Die Parteientschädigungen für das erstinstanzliche Verfahren werden wettgeschlagen. 4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 700.00 zu bezahlen. 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen

Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.