

# ZH\_OBERGERICHT LA180026 vom 22. Mai 2019

ZH Obergericht, 2019-05-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LA180026](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LA180026)

FR: ZH\_OBERGERICHT LA180026 du 22 mai 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT LA180026 del 22 maggio 2019

## Erwägungen

### E. 1

Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). 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). Der Berufungskläger hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Die Parteien haben die von ihnen kritisierten Erwägungen des angefochtenen Entscheids wie

- 8 - auch die Aktenstücke, auf die sie ihre Kritik stützen, genau zu bezeichnen (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A\_580/2015 vom 11. April 2016, E. 2.2 [nicht publiziert in BGE 142 III 271]). Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Es ist nämlich 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. Pauschale Verweisungen auf die vor der Vorinstanz eingebrachten Rechtsschriften sind namentlich dann unzulässig, wenn sich die Vorinstanz mit den Ausführungen des Berufungsklägers auseinandergesetzt hat. Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen, muss sich der Berufungskläger in der Berufungsschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen. Das Gleiche gilt im Falle von Haupt- und Eventualbegründung. Auch hier muss sich der Berufungskläger mit beiden Begründungen auseinandersetzen (Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 42 f.). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist das Berufungsgericht nicht gehalten, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn keine entsprechenden Rügen der Parteien vor der zweiten Instanz vorliegen. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Die Rügen der Parteien geben mithin das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor; der angefochtene Entscheid ist grundsätzlich nur auf die gerügten Punkte hin zu überprüfen. In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht, in Anwendung des Grundsatzes *iura novit curia*, bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die Argumente der Parteien

gebunden. In tatsächlicher Hinsicht ist es nicht an die Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts gebunden, auch wenn mangels entsprechender Sachverhaltsrügen der Parteien im Berufungsverfahren der ersten-

- 9 - stanzliche Entscheid nach dem Gesagten in der Regel als Grundlage des Rechtsmittelverfahrens dient (BGE 144 III 394 E. 4.1.4 S. 397 f.).

## E. 2

Nicht angefochten wurden die Dispositiv-Ziffern 1 Abs. 2 (Abweisung von Rechtsbegehren Ziffer 1 im Mehrbetrag), 2 und 3 des vorinstanzlichen Urteils. In diesem Umfang ist der vorinstanzliche Entscheid in Rechtskraft erwachsen, was vorzumerken ist. IV. A) Rechtmässigkeit der fristlosen Kündigung 1. Dem Vorbringen der Beklagten auf Seite 9 ihrer Berufungsschrift (Urk. 71), wonach nicht klar sei, womit die Vorinstanz die Überschreitung der Abklärungsfrist begründe, da die Vorinstanz ihr lediglich pauschal vorwerfe, sie habe die ihr zumutbaren Massnahmen nicht beförderlich ergriffen, ist nicht zu folgen. Entgegen der von der Beklagten in ihrer Berufung vertretenen Auffassung hat die Vorinstanz eingehend erläutert, dass die Beklagte zwischen dem besagten Vorfall am 5. November 2016 und dem Aussprechen der fristlosen Kündigung am 18. November 2016 insgesamt dreizehn Tage habe verstreichen lassen und die ihr zumutbaren Massnahmen nicht beförderlich ergriffen habe, um die notwendige Klarheit bezüglich des Sachverhalts zu gewinnen. Die Beklagte sei eine GmbH mit einer zeichnungsberechtigten Person. Das Vorbringen der Beklagten, dass das weitere Vorgehen zwischen den Entscheidungsträgern E.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ habe diskutiert werden müssen, bestätige die relativ einfachen Entscheidungswege bei der Beklagten. Andererseits könne daraus gerade nicht abgeleitet werden, dass die Beklagte ihre Entscheide den Umständen entsprechend zeitnah getätigt habe. Vielmehr habe sie sich den Vorwurf gefallen zu lassen, dass sie – mit Blick auf die einfachen organisatorischen Umstände – mit ihrem Entscheid zu lange zugewartet habe. Auch dass H.\_\_\_\_\_ Tage vor dem Aussprechen der fristlosen Kündigung im Ausland gewilt habe, möge daran nichts zu ändern. Einerseits sei die Aussage der Beklagten diesbezüglich ungenau gewesen. Andererseits hätte die fristlose Kündigung ohne Weiteres auch durch E.\_\_\_\_\_ ausgesprochen werden

- 10 - können, der – auch gemäss der Ansicht der Beklagten – Entscheidungsträger und überdies Personalverantwortlicher bei der Beklagten sei. Wieso das gesamte Videomaterial nicht bereits am 5. November 2016, sondern verteilt über einen Zeitraum von 8 Tagen gesichtet worden sei, habe die Beklagte nicht plausibel darzutun vermocht. In der Einvernahme bei der Polizei habe G.\_\_\_\_\_ zu Protokoll gegeben, dass er am 8. November 2016, als er die Videos angeschaut habe, E.\_\_\_\_\_ angerufen und ihn am Mittwoch, 9. November 2016, getroffen habe, um ihm die Videosequenzen zu zeigen. Es sei – selbst wenn man der Darstellung der Beklagten folge – nicht nachvollziehbar, weshalb die Beklagte G.\_\_\_\_\_ (oder einen anderen Mitarbeitenden) nicht bereits vor dem 13. November 2016 das gesamte Videomaterial habe sichten, sondern vier Tage habe verstreichen lassen. Die Sachdarstellung der Beklagten erscheine diesbezüglich nicht glaubhaft. Die fristlose Kündigung wäre jedoch, so die Vorinstanz weiter, selbst wenn man – wiederum mit der Beklagten – davon ausginge, dass die Sichtung des gesamten Videomaterials erst am 13. November 2016 erfolgt sei und die Beklagte erst zu jenem Zeitpunkt gesicherte Kenntnis vom Vorfall gehabt habe, verspätet erfolgt (Urk. 69 E. IV.1.3.1 ff.). Die Beklagte geht in ihrer Berufungsschrift nicht auf diese vorinstanzlichen Erwägungen ein. Soweit sie geltend macht, umgehend Abklärungen getroffen zu haben

und an mehreren Stellen ihrer Berufungsschrift ihre Version der Chronologie der Ereignisse vor der fristlosen Kündigung am 18. November 2016 wiedergibt (Urk. 71 S. 10 ff.), wiederholt sie bloss – praktisch wörtlich – ihre Ausführungen vor Vorinstanz (vgl. Urk. 8 S. 9 ff.; Urk. 24 S. 2 ff.), welche im Übrigen vom Kläger – entgegen der von der Beklagten in der Berufung vertretenen Auffassung (Urk. 71 S. 13) – bereits im vorinstanzlichen Verfahren substantiiert bestritten wurden (vgl. Urk. 20 S. 7 ff.). Damit genügt die Beklagte ihrer Begründungspflicht nach Art. 311 ZPO nicht (vgl. E. III.1).

### **E. 2.1**

Die Vorinstanz sprach dem Kläger unter dem Titel Rückvergütung ungerichteter Lohnabzüge Fr. 279.– brutto = netto (Fr. 129.– für die Position Hose, Fr. 150.– für die Position Umtriebsentschädigung) zu (Urk. 69 E. V.3.2).

### **E. 2.2**

Zwar ist der Beklagten insofern zuzustimmen, als sie berufsweise vorbringt, es komme bei den Kosten für die Hose nicht primär darauf an, wer diese am 5. November 2016 beschädigt habe, sondern entscheidend sei, dass der Kläger als Objektleiter verpflichtet gewesen wäre, die Hose – beschädigt oder nicht – der Beklagten zu übergeben (Urk. 71 S. 19). Dies ändert aber nichts am Ergebnis, dass die Beklagte insbesondere keine Pflichtverletzung des Klägers nachweisen konnte, obschon sie – und nicht der Kläger, wovon die Beklagte auf Seite 19 f. ihrer Berufungsschrift auszugehen scheint (vgl. Urk. 71) – hierfür die Beweislast trägt (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 321e N 13; Brühwiler, a.a.O., Art. 321e IV.). Die Vorinstanz hat ausgeführt, gemäss Art. 321e OR sei der Arbeitnehmer für den Schaden verantwortlich, den er dem Arbeitgeber absichtlich oder fahrlässig zufüge. Der Arbeitgeber habe die Pflichtverletzung, den entstandenen Schaden sowie den Kausalzusammenhang nachzuweisen. Die Beklagte lege hierzu eine Quittung vom 23. November 2016 ins Recht, welche die Posten "Hosen Fr. 129.–" sowie "Umtriebe Fr. 150.–" aufführe. Weiter sei einer von der Beklagten eingereichten E-Mail zu entnehmen, dass sich E.\_\_\_\_\_ von der Be-

- 17 - klagten am 2. Dezember 2016 beim Kläger erkundigt habe, wo sich das Möbel mit den Deliktmaterialien befinde und wem er die beschädigte Hose am 7. November 2016 gegeben habe bzw. ob er über deren Verbleib Bescheid wisse. Damit sei es der Beklagten nicht annähernd gelungen zu beweisen, wer bzw. ob der Kläger die Hose beschädigt habe. Gemäss den Angaben der Parteien sei weder die Hose noch ein Übergabeprotokoll vorhanden. Folglich könnten dem Kläger die Kosten für die Hose nicht ohne Weiteres abgezogen werden. Weiter sei bezüglich der Umtriebskosten nicht in rechtsgenügender Art und Weise substantiiert, weshalb diese dem Kläger anzulasten seien (Urk. 69 E. V.3.2). Mit diesen Erwägungen setzt sich die Beklagte im Rahmen ihrer Berufungsschrift nicht auseinander. Sie beschränkt sich vielmehr darauf, erneut ihren bereits vor Vorinstanz eingenommenen Standpunkt (vgl. Urk. 8 S. 13) zu wiederholen, wonach sie den Kläger mit E-Mail vom 2. Dezember 2016 auf den Verbleib der Hose angesprochen und der Kläger darauf nicht reagiert habe (Urk. 71 S. 19 f.). Hiermit kommt sie ihrer Rügeobliegenheit (vgl. dazu oben E. III.1) nicht nach, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist. Dasselbe muss hinsichtlich ihrer blossen Feststellung, die Vorinstanz habe von der von ihr bezüglich dieser Tatsachenbehauptungen offerierten Befragungen von E.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ abgesehen (Urk. 71 S. 19). So macht die Beklagte in diesem Zusammenhang insbesondere nicht geltend, inwiefern die Vorinstanz hiermit ihr Recht auf Beweis i.S.v. Art. 152 ZPO

bzw. ihr rechtliches Gehör i.S.v. Art. 53 ZPO verletzt habe, weshalb es damit sein Bewenden hat. Lediglich der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass die Beklagte entgegen ihrer Angaben in der Berufung (Urk. 71 S. 19) für die Nichtrückgabe der Hose E. \_\_\_\_\_ und H. \_\_\_\_\_ nicht als Zeugen angerufen hat. Ein Beweismittel ist nämlich nur dann als formgerecht angeboten zu betrachten, wenn sich die Beweisofferte eindeutig der damit zu beweisende Tatsachenbehauptung zuordnen lässt und umgekehrt. Die einzelnen Beweisofferten sind unmittelbar in Anschluss an die Tatsachenbehauptungen aufzuführen, die damit bewiesen werden sollen. Dies ergibt sich ohne weiteres aus dem Wortlaut der Bestimmungen von Art. 152 Abs. 1 i.V.m. Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO (Recht auf Abnahme von Beweismitteln bei "Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen"; BGer 4A\_487/2015 vom 6. Januar 2016, E. 5.2; BGer 4A\_56/2013 vom 4. Juni - 18 - 2013, E. 4.4; BK ZPO-Brönnimann, Art. 152 N 23; BK ZPO-Killias, Art. 221 N 29; ZK ZPO-Leuenberger, Art. 221 N 51). Für die Nichtrückgabe der Hose berief sich die Beklagte, wie sich aus Urk. 8 S. 13 ergibt, lediglich auf die E-Mailkorrespondenz vom 30. November und 2. Dezember 2016 (Urk. 10/9). Die Vorinstanz war damit nicht gehalten, die beiden Personen bezüglich der Nicht-rückgabe der Hose als Zeugen einzuvernehmen. 3. Ferienguthaben des Klägers

### **E. 2.3**

Zu keinem anderen Ergebnis führt das Vorbringen der Beklagten auf Seite 14 ihrer Berufungsschrift (Urk. 71), wonach selbst die Vorinstanz trotz den zu den Akten gereichten Videoaufnahmen festgehalten habe, dass das Verhalten des Klägers im besagten Vorfall, insbesondere das Behändigen der Hose von einem anderen Stapel und das anschliessende Einreichen und Zurückziehen der Straf-anzeige, in Anbetracht der Stellung, der Verantwortung und der Erfahrung des Klägers ziemlich ungewöhnlich und unprofessionell erscheine. Ohnehin reisst sie diese in Zusammenhang mit der Pönale im Sinne von Art. 337c Abs. 3 OR organ-genen vorinstanzlichen Ausführungen zum Selbstverschulden des Klägers aus dem Kontext und gibt diese auch bloss unvollständig wieder. Nicht zu folgen ist der Beklagten überdies, wenn sie aus diesen vorinstanzlichen Ausführungen ab-leitet, auch die Vorinstanz sei aufgrund der Videoaufnahmen scheinbar nicht zu einer genügend sicheren Kenntnis gelangt, dass der Kläger die Diebstahlsiche-rung an der Hose und die Hose beschädigt und dafür anschliessend wissentlich

- 15 - und willentlich den Kunden falsch beschuldigt habe (Urk. 71 S. 14). Diese Schlussfolgerung lässt sich aus der Erwägung V.5.2.3 des vorinstanzlichen Ent-scheides nicht ziehen, zumal die Vorinstanz in diesem Zusammenhang die Frage, ob der Kläger die Sachbeschädigung der Hose – durch (versuchtes) Entfernen der Diebstahlsicherung – selbst begangen hat, als unerheblich erachtet und offen gelassen hat (Urk. 69 V.5.2.3).

### **E. 3**

Vor diesem Hintergrund kann die zwischen den Parteien im Berufungsver-fahren umstrittene Frage, ob der nachträgliche Vorschlag einer Auflösungsverein-barung durch die Arbeitgeberin bei einer fristlosen Kündigung praxisgemäss sei, offen bleiben (Urk. 71 S. 15; Urk. 77 S. 13). Ohnehin hat die Vorinstanz in Bezug auf die Rechtzeitigkeit der fristlosen Kündigung nicht auf die dem Kläger von der Beklagten nachträglich zugestellte Auflösungsvereinbarung vom 23. November 2016 abgestellt, sondern lediglich festgehalten, dass diese als Indiz gewertet werden könnte, dass auch die Beklagte in Bezug auf die Rechtzeitigkeit der frist-losen Kündigung unsicher gewesen sei (Urk. 69 E.

IV.1.3.4).

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz führte aus, dem Kläger sei im Zeitpunkt der fristlosen Kündigung ein Ferienanspruch in der Höhe von 12.89 Tagen verblieben. Dieser sei ihm mit dem Novemberlohn 2016 ausbezahlt bzw. entschädigt worden. Hingegen sei die Ferienentschädigung für die hypothetische Kündigungsfrist ab dem 19. November 2016 bis zum 31. Januar 2017 noch zu bezahlen. Für 5 Ferientage (2,4 Monate x 2.083 Ferientage/Monat) sei von der Beklagten eine Ferienentschädigung in der Höhe von Fr. 1'309.10 brutto (Fr. 5'694.65 / 21.75 x 5) bzw. (abzüglich 6.225% AHV/ALV/IV/EO) Fr. 1'227.60 netto zu entrichten (Urk. 69 E. V.4.2).

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz hat korrekt (vgl. BGE 128 III 271 E. 4a/bb; BGE 117 II 270; BGer 4A\_56/2016 vom 30. Juni 2016, E. 4.1; BGer 4A\_308/2008 vom 25. September 2008, E. 3.2; BGer 4A\_257/2008 vom 23. Juli 2008, E. 3; BGer 4C.182/2000 vom 9. Januar 2001, E. 3c; Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 337c N 18; Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, 3. Aufl., Art. 337c N 3; BK OR- Rehbinder/Stöckli, Art. 337c N 3) erwogen, dass, da auch mit der ungerechtfertigten fristlosen Entlassung das Arbeitsverhältnis rechtlich beendet wird, es dogmatisch klar erscheine, dass den Arbeitnehmer nicht wie unter altem Recht eine Pflicht treffen könne, ein aufgelaufenes Ferienguthaben während der (hypothetischen) ordentlichen Kündigungsfrist zu beziehen. Art. 337c Abs. 1 OR spreche dem Arbeitnehmer jedoch nur Ersatz dessen zu, was er verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist beendet worden wäre. Hätte der Arbeitgeber während dieser ordentlichen Kündigungsfrist den Bezug der aufgelaufenen Ferien anordnen können, so wären sie bei ordentlicher Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise konsumiert worden und beim ordentlichen Austritt demnach auch nicht bzw. nur reduziert zu entschädi-

- 19 - gen. Das Bundesgericht tendiere hier stark dazu, nur auf die Dauer der Kündigungsfrist abzustellen. In neueren Entscheiden habe es die Grenze für eine relativ kurze Kündigungsfrist, welche den Ferienbezug nach einer ungerechtfertigten fristlosen Kündigung normalerweise nicht zulasse, bei zwei bis drei Monaten gezogen (Urk. 69 E. V.4.2.5).

### **E. 3.3**

Der Kläger wurde am 18. November 2016 fristlos entlassen. Die fristlose Kündigung war ungerechtfertigt. Die ordentliche Kündigungsfrist hätte bis und mit 31. Januar 2017 andauert, damit rund zweieinhalb Monate (Urk. 5/3-4, Art. 9 GAV für den Bereich der privaten Sicherheitsdienstleistungen). Die Beklagte be- ruft sich auf die soeben dargelegte Rechtsprechung und bringt vor, dem Kläger sei ausreichend Zeit zum Bezug der Ferientage zur Verfügung gestanden. Es sei zu berücksichtigen, ob der Arbeitgeber während der ordentlichen Kündigungsfrist den Bezug der Ferien anordnen könnte. Zweifelsohne sei ein Unterschied, auch bei einer Kündigungsfrist von zwei bzw. zweieinhalb Monaten, ob der Arbeitneh- mer noch einen Ferienanspruch von beispielsweise 20 Tagen oder von – wie vor- liegend – nur fünf Tagen habe. Dazu komme, dass der Kläger während der Kün- digungsfrist von zwei Monaten keine Arbeitsleistung erbringen müsse und somit die Dauer der Kündigungsfrist vollständig zur Suche nach einer neuen Arbeitsstel- le habe verwenden können, ganz im Gegensatz dazu, wenn ihm ordentlich ge- kündigt worden wäre und er

während der Kündigungsfrist von zwei Monaten zur Arbeitsleistung verpflichtet gewesen wäre (Urk. 71 S. 22). Damit verkennt die Beklagte, dass nach eben dieser Rechtsprechung lediglich auf die Dauer der Kündigungsfrist abgestellt wird und dem Arbeitnehmer in der Regel nur bei mehr als zwei bis drei Monaten noch ausreichend Zeit zum Bezug der Ferientage zur Verfügung steht. Weshalb vorliegend von dieser Regel abzuweichen wäre, zeigt die Beklagte nicht auf. Die Rüge erweist sich damit als unbegründet.

#### **E. 3.4**

Die Beklagte moniert darüber hinaus, der Kläger habe mit seiner Klage nur eine Ferienentschädigung bis November 2016 bzw. bis zum Zeitpunkt der fristlosen Kündigung verlangt. Indem die Vorinstanz ihm über dessen Begehren hinaus eine Ferienentschädigung von 2.4 Monaten für die Monate Dezember 2016 und Januar 2017 zuerkannt habe, spreche sie dem Kläger mehr zu, als dieser verlangt

- 20 - habe und verletze somit die Dispositionsmaxime (Urk. 71 S. 21 f.). Dieses Argument der Beklagten verfängt nicht. Nach Art. 58 Abs. 1 ZPO darf das Gericht einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als sie verlangt. Das Gericht ist an die Rechtsbegehren des Klägers gebunden, nicht jedoch an dessen rechtliche Begründung (ZK ZPO-Sutter-Somm/von Arx, Art. 58 N 10 m.Hinw. auf ZR 94 N 16 E. V/1). Der Kläger hat vor Vorinstanz beantragt, die Beklagte sei zu verpflichten, ihm Fr. 27'145.50 brutto (zzgl. Verzugszins seit 18. November 2016) zu bezahlen (Urk. 1 S. 2 f.; Urk. 20 S. 1). Die Vorinstanz hat in Dispositiv-Ziffer 1 des angefochtenen Entscheides die Beklagte verpflichtet, dem Kläger Fr. 12'698.40 brutto bzw. (abzüglich 6.225 % AHV/IV/ALV/EO) Fr. 11'907.90 netto sowie Fr. 444.– brutto = netto (nebst Zins zu 5 % seit 19. November 2016), wobei hiervon Fr. 1'227.60 netto für die Ferienentschädigung, zu bezahlen (Urk. 69, S. 26). Sie hat folglich dem Kläger nicht mehr und nichts anderes zugesprochen als er verlangt hat. Eine Verletzung des Dispositionsgrundsatzes liegt nicht vor. Das vorliegende Verfahren hat eine arbeitsrechtliche Angelegenheit zum Gegenstand, deren Streitwert weniger als Fr. 30'000.– beträgt. Für derartige Streitigkeiten gilt das vereinfachte Verfahren (Art. 243 Abs. 1 ZPO), und das Gericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO). Die Ermittlung der für den Entscheid massgeblichen Tatsachen (Sachverhaltserstellung) unterliegt der sozialen bzw. eingeschränkten Untersuchungsmaxime (BGer 4A\_46/2016 vom 20. Juni 2016, E. 7.1.2; Brunner/Steininger, DIKE-Komm-ZPO, Art. 247 N 6 und N 10). Es ist daher im Grundsatz nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz auch von den Parteien nicht behauptete Tatsachen berücksichtigt (vgl. Glasl, DIKE-Kommentar ZPO, Art. 55 N 34) und dem Kläger eine Ferienentschädigung für die hypothetische Kündigungsfrist ab dem 19. November 2016 zugesprochen hat. C) Erstinstanzliche Entschädigungsfolgen 1. Die Vorinstanz erwog, die Prozesskosten seien nach dem Ausgang des Verfahrens bzw. nach dem Obsiegen und Unterliegen aufzuerlegen. Die Beklagte obsiege mit den Forderungen in Rechtsbegehren Ziff. 1 knapp (56%). Da der Kläger in Bezug auf das Arbeitszeugnis aber ebenfalls in einem Punkt durchdringe,

- 21 - rechtfertige es sich nicht, einer Partei eine Entschädigung zuzusprechen; die Parteikosten seien wettzuschlagen (Urk. 69 E. IX.2). 2. Die Beklagte moniert, die Vorinstanz habe insofern bezüglich des Arbeitszeugnisses ein Obsiegen des Klägers erkannt, welches mit ca. 6% zugunsten des Klägers berücksichtigt worden sei. Hierbei habe sie nicht beachtet, dass der Kläger nicht nur eine Änderung des Ausstellungs- bzw. Beendigungsdatums verlangt habe, was ihm durch die Vorinstanz zugesprochen worden sei,

sondern auch mehrfach inhaltliche Änderungen begehrt habe, deren Rechtfertigung er jedoch nicht beweisen können. Der Kläger habe somit in Bezug auf sein Rechtsbegehren Ziff. 2 keineswegs obsiegt, sondern sei mehrheitlich unterlegen, weshalb diesbezüglich ein Obsiegen ihrerseits mit ca. 70% angemessen wäre. Werde dies in Bezug zum Verhältnis zwischen dem Streitwert der Zeugnisänderung und dem Streitwert der Forderungsklage gesetzt, so resultiere daraus ein Obsiegen ihrerseits im erstinstanzlichen Verfahren in der Höhe von 63% (Urk. 71 S. 23).

3. Auf Geldzahlung gerichtete Rechtsmittelanträge – wie dies auch beim Begehren auf Anpassung der Parteientschädigung für das vorinstanzliche Verfahren der Fall ist – sind zu beziffern (BGE 137 III 617 E. 4.3). Dass Prozesskosten nach kantonalen Tarifen zugesprochen werden (Art. 96 ZPO), entbindet die Parteien zwar von der Stellung bezifferter Begehren für das laufende Verfahren, nicht jedoch von der Stellung bezifferter Begehren für ein bereits abgeschlossenes vorinstanzliches Verfahren. Aus dem Rechtsmittelantrag muss sich genau ergeben, wie der angefochtene Entscheid stattdessen zu lauten hätte. Ein Rechtsbegehren muss so bestimmt sein, dass es im Falle der Gutheissung unverändert zum Urteil erhoben werden kann (BGE 137 III 617 E. 4.3). Daran ändert nichts, dass an die Bestimmtheit des Kosten- und Entschädigungsbegehrens für das laufende Verfahren seit jeher keine grossen Anforderungen gestellt werden. Diese Gepflogenheit lässt sich dadurch rechtfertigen, dass einerseits die Gerichtskosten von Amtes wegen festgesetzt werden (Art. 105 Abs. 1 ZPO) und andererseits eine Bezifferung des Antrags auf Zusprechung einer Parteientschädigung bis unmittelbar vor Verfahrensabschluss kaum je möglich ist. Beanstandet hingegen eine Partei im anschliessenden Rechtsmittelverfahren die erstinstanzlichen Kosten- und Ent-

- 22 - schädigungsfolgen, so ist es ihr ohne Weiteres zuzumuten, diesbezüglich einen bezifferten und substantiierten Antrag zu stellen (OGer ZH LA150015 vom 02.07.2015, E. III.1; OGer ZH RT170031 vom 09.06.2017, E. 6.3; OGer ZH RT170226 vom 17.01.2018, E.3.5). Die Beklagte hat weder in ihren Berufungsanträgen noch in der Berufungsbegründung beziffert, auf wieviel sie die Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren festgesetzt haben will (Urk. 71 S. 3 und 23). Damit bleibt es beim Wett schlagen der Parteientschädigungen für das erstinstanzliche Verfahren.

D) Fazit Nach dem Gesagten erweist sich die Berufung der Beklagten als unbegründet, weshalb sie abzuweisen und der vorinstanzliche Entscheid vollumfänglich zu bestätigen ist (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO), soweit er nicht bereits in Rechtskraft erwachsen ist.

V. Das Berufungsverfahren ist aufgrund des Fr. 30'000.– unterschreitenden Streitwertes kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO). Die Beklagte hat dem Kläger für das Berufungsverfahren, ausgehend von einem Streitwert von Fr. 13'142.40, eine Parteientschädigung von Fr. 2'100.– (inkl. 7,7% MwSt., vgl. Urk. 77 S. 2) zu bezahlen (§ 4 Abs. 1 i.V.m. § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Es wird beschlossen:

#### **E. 4**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz zutreffenderweise zum Schluss kam, die fristlose Kündigung durch die Beklagte sei verspätet und damit ungerechtfertigt, weshalb sich Ausführungen zum Vorliegen eines wichtigen Grundes erübrigten. Auf die betreffenden Ausführungen der Beklagten in der Berufungsschrift ist daher nicht einzugehen (Urk. 71 S. 16 f.).

B) Folgen der ungerechtfertigten fristlosen Kündigung

1. Vorbemerkung Die Vorinstanz sprach dem Kläger zufolge ungerechtfertigter fristloser Kündigung Fr. 11'389.30 brutto bzw. (abzüglich 6.225 % AHV/IV/ALV/EO) Fr. 10'680.30 netto als Schadenersatz für die Monatslöhne bis zum Ablauf der ordentlichen Kündi-

gungsfrist (d.h. für Dezember 2016 und Januar 2017), Fr. 165.– (brutto = netto) für die zu Unrecht abgezogenen Lohnbestandteile für den Monat November 2016, Fr. 279.– (brutto = netto) für ungerechtfertigte Lohnabzüge und Fr. 1'309.10 brutto bzw. (abzüglich 6.225 % AHV/IV/ALV/EO) Fr. 1'227.60 netto für die Ferienent-

- 16 - schädigung zu. Insgesamt verpflichtete sie die Beklagte somit, dem Kläger Fr. 12'698.40 brutto (Fr. 11'389.30 + Fr. 1'309.10) bzw. Fr. 11'907.90 netto sowie Fr. 444.– brutto = netto (Fr. 165.– + Fr. 279.–), zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 19. November 2016 zu bezahlen (Urk. 69 E. V und VIII). Die Beklagte wendet sich in ihrer Berufung für den Fall, dass von einer ungerechtfertigten fristlosen Kündigung ausgegangen wird, gegen die von der Vorinstanz zugesprochene Rückvergütung ungerechtfertigter Lohnabzüge sowie die Ferienentschädigung (Urk. 71 S. 18 f.). Abgesehen davon blieben die Ausführungen der Vorinstanz zu den Folgen der ungerechtfertigten fristlosen Entlassung (Schadenersatz sowie zu Unrecht abgezogene Lohnbestandteile für den Monat November 2016 [Urk. 69 E. V.1 f.]) unangefochten, weshalb es damit sein Bewenden hat. 2. Rückvergütung ungerechtfertigter Lohnabzüge

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