

ZH_OBERGERICHT LA200001 vom 5. Oktober 2020

ZH Obergericht, 2020-10-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LA200001

FR: ZH_OBERGERICHT LA200001 du 5 octobre 2020

IT: ZH_OBERGERICHT LA200001 del 5 ottobre 2020

Erwägungen

E. 1

Bei der Beklagten (Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagte) handelt es sich um eine als Kollektivgesellschaft organisierte Anwaltskanzlei mit Sitz in Zürich. Die Klägerin (Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin) ist Rechtsanwältin. Mit Arbeitsvertrag vom 6. Januar 2014 trat die Klägerin bei der Beklagten per 20. Januar 2014 eine Stelle zu einem monatlichen Nettolohn von Fr. 10'000.– an (Urk. 5/1), wobei das Monatssalär per Januar 2015 auf brutto Fr. 11'819.– erhöht wurde (Urk. 1 Rz 6). Nachdem die Lohnzahlungen für die Monate April 2018 und September 2018 ausgeblieben waren, kündigte die Klägerin das Arbeitsverhältnis am 9. Oktober 2018 fristlos (Urk. 1 Rz 7; Urk. 29/12). In der

- 4 - Folge bezahlte die Beklagte auch den anteilmässigen Lohn für den Monat Oktober 2018 nicht (Urk. 1 Rz 9 und Rz 14; Urk. 14 Rz 4, Rz 7 und Rz 10; Urk. 29/12).

E. 1.1

Die Klägerin brachte vor Vorinstanz im Wesentlichen vor, die fristlose Kündigung sei wegen der Lohnausstände für die Monate April 2018 und September 2018 erfolgt (Urk. 1 Rz 7) und gerechtfertigt gewesen, weil sie aus dem Verhalten der Beklagten habe schliessen müssen, dass die ausstehenden Löhne nicht bezahlt würden und künftig keine Lohnsicherheit bestehe (Urk. 27 Rz 3 ff., insbes. Rz 18). Die Beklagte schulde ihr die Bruttolöhne für die Monate April 2018

- 9 - und September 2018 (je Fr. 11'819.–) sowie den anteilmässigen Lohn für den Monat Oktober 2018 (bis 9. Oktober 2018) in der Höhe von brutto Fr. 4'058.–, mithin insgesamt Fr. 27'696.– (Urk. 1 Rz 9 und Rz 16). Daran hält sie im Berufungsverfahren fest (Urk. 42 Rz 4 ff.).

E. 1.2

Die Beklagte machte (und macht auch im Berufungsverfahren) geltend, die Klägerin habe anlässlich eines ("Vieraugen"-)Gesprächs, das sie im April 2018 mit ihrem Vorgesetzten D._____ geführt habe, auf den Lohn für den Monat April 2018 verzichtet bzw. dieser Lohn sei vereinbarungsgemäss stehen gelassen worden. Dieser Lohnverzicht sei in der Kanzlei bekannt gewesen (Urk. 14 Rz 4; Urk. 30 Rz 23; Prot. I S. 10 und S. 13). Die Klägerin stellt(e) einen Verzicht in Abrede (Urk. 27 Rz 4 und Rz 6; Prot. I S. 22 f. und S. 25). Weiter bestritt die Beklagte, dass die Lohnausstände den Grund für die fristlose Kündigung gebildet hätten (Urk. 30 Rz 25). Vielmehr habe die Klägerin die Arbeitsstelle mutwillig und widerrechtlich verlassen (Urk. 14 Rz 3). Durch ihr Verhalten, namentlich durch das fristlose Verlassen der Arbeitsstelle, die Nichteinhaltung von Weisungen und die fehlende Erbringung von Arbeitsleistungen während der Dauer des Arbeitsverhältnisses in den Jahren 2017 und 2018, habe sie der Beklagten einen Schaden zugefügt, der weit

über Fr. 400'000.– liege und die eingeklagte Forderung somit betragsmässig bei Weitem übersteige. Der daraus resultierende Schadenersatzanspruch werde verrechnungsweise geltend gemacht, womit die klägerische Forderung als getilgt zu gelten habe (Urk. 14 Rz 12; Urk. 30 Rz 11 ff., insbes. Rz 37; s.a. Urk. 35 Rz 10 ff.).

E. 1.3

Die Vorinstanz kam ohne Durchführung eines Beweisverfahrens zum Schluss, die eingeklagten Lohnforderungen seien ausgewiesen. Insbesondere habe die beweisbelastete Beklagte den Nachweis nicht erbracht, dass die Klägerin auf den Lohn für den Monat April 2018 verzichtet habe. Auf die von der Beklagten hierfür zum Beweis offerierte Parteibefragung/Beweisaussage von D._____ und E._____ (Gesellschafter der Beklagten) sowie die Einvernahme von F._____ (Mitarbeiterin der Beklagten und Assistentin von D._____) als Zeugin verzichtete die Vorinstanz in antizipierter Beweismündigung. Entsprechend habe

- 10 - die Klägerin einen Anspruch auf Lohnzahlungen von insgesamt Fr. 24'998.55 netto zuzüglich Verzugszins (Urk. 36 S. 9-15 E. V). Mit Bezug auf die von der Beklagten geltend gemachte Tilgung der Lohnforderung durch Verrechnung mit eigenen Schadenersatzansprüchen legte die Vorinstanz zunächst dar, dass und weshalb die fristlose Kündigung der Klägerin unbegründet und ungerechtfertigt gewesen sei (Urk. 36 S. 16 ff. E. VI.2.1). Die Beklagte habe gegenüber der Klägerin folglich einen pauschalen Entschädigungsanspruch in der Höhe eines Viertels des Monatslohns (Art. 337d Abs. 1 OR). Dieser werde von der Beklagten auf Fr. 2'200.– beziffert (vgl. Urk. 30 Rz 35), sei ausgewiesen (vgl. Urk. 5/8) und mit der Lohnforderung verrechnet worden. Demgegenüber sei der weitere Schaden aus ungerechtfertigter fristloser Kündigung, den die Beklagte gestützt auf Art. 337d Abs. 1 Teilsatz 2 OR geltend mache (vgl. Urk. 30 Rz 29), nicht hinreichend substantiiert worden. Die diesbezügliche Verrechnungsforderung sei deshalb abzuweisen (Urk. 36 S. 21 ff. E. VI.2.2-2.3). Dasselbe gelte hinsichtlich der ebenfalls verrechnungsweise geltend gemachten Schadenersatzansprüche aus Vertragsverletzung (durch Nichterreichen der Umsatzziele, Fehlstunden, weisungswidrig nicht eingeholte Kostenvorschüsse von Klienten sowie Honorare und Debitoren, welche die Klägerin habe auflaufen lassen). Diese Ansprüche seien teilweise durch das beklagte Verhalten verwirkt (Urk. 36 S. 24 f. E. VI.3.1) und zum Teil ungenügend substantiiert; zudem habe die Beklagte konkludent auf die Einrede des nicht erfüllten Vertrags verzichtet (Urk. 36 S. 25 ff. E. VI.3.2 -3.4). Der Beklagten – so das vorinstanzliche Fazit – sei somit (nur) die pauschale Entschädigung im Sinne von Art. 337d Abs. 1 OR aus der ungerechtfertigten fristlosen Kündigung in der Höhe von Fr. 2'200.– zuzusprechen. Die weitergehenden Verrechnungsforderungen seien mangels hinreichender Substantiierung abzuweisen. Unter Berücksichtigung dieser Verrechnungsforderung sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Fr. 22'798.55 zuzüglich Zins zu bezahlen (Urk. 36 S. 29 f. E. VI.4 und E. VII).

E. 1.4

Die Beklagte beanstandet berufsungsweise einerseits die vorinstanzliche Auffassung, wonach ein Verzicht der Klägerin auf den Aprillohn 2018 nicht

- 11 - erstellt sei. Diesbezüglich sei ihr Recht auf Beweis verletzt worden (Urk. 35 Rz 10 ff.). Andererseits habe die Vorinstanz die zur Verrechnung gestellten Gegenforderungen aus ungerechtfertigter fristloser Kündigung (Art. 337d Abs. 1 Teilsatz 2 OR) sowie aus

Vertragsverletzung zu Unrecht nicht berücksichtigt resp. verworfen (Urk. 35 Rz 19 ff.). Die Klägerin rügt in ihrer Anschlussberufung, die Vorinstanz sei zu Unrecht von einer ungerechtfertigten fristlosen Kündigung ausgegangen. Bei zutreffender Würdigung sei die Kündigung gerechtfertigt gewesen. Entsprechend hätte die Klage vollumfänglich gutgeheissen werden müssen bzw. nicht im Mehrbetrag von Fr. 2'200.– abgewiesen werden dürfen (Urk. 42 Rz 6 und Rz 36 ff.).

E. 1.5

Da die Frage eines allfälligen Verzichts auf den Aprillohn 2018 nur dann von Bedeutung ist, wenn die (gesamte) eingeklagte Lohnforderung nicht ohnehin durch Verrechnung unterging, und weil die Höhe allfälliger Verrechnungsansprüche von der rechtlichen Beurteilung der fristlosen Kündigung abhängt, ist zunächst über deren Rechtmässigkeit und Folgen zu befinden (vgl. nachstehend, E. III.2). Alsdann ist über die Verrechnungsansprüche (dazu hinten, E. III.3) und schliesslich über die Frage des Lohnverzichts zu entscheiden (dazu hinten, E. III.4). 2. Fristlose Kündigung / Pauschalentschädigung (Anschlussberufung)

E. 2

Mit Eingabe vom 4. März 2019 und unter Einreichung der Klagebewilligung des Friedensrichteramts C._____, vom 18. Februar 2019 (Urk. 3) machte die Klägerin beim Arbeitsgericht Zürich (Vorinstanz) gegen die Beklagte eine Forderungsklage mit dem vorstehend wiedergegebenen Rechtsbegehren anhängig (Urk. 1). Damit verlangte sie von dieser den Lohn für die Monate April, September und Oktober 2018 (vgl. Urk. 1 Rz 16 ff.; Prot. I S. 6). Die Beklagte nahm dazu mit Eingabe vom 13. Mai 2019 Stellung (Urk. 14). Am 6. September 2019 fand die mündliche Hauptverhandlung statt, in der die Parteien ihre Parteivorträge erstatteten (Prot. I S. 5 ff.; Urk. 27 und Urk. 30). Mit Verfügung vom 29. November 2019 wies die Vorinstanz die unter dem 4. September 2019 gestellten (vgl. Urk. 18) prozessualen Anträge der Beklagten um Vereinigung des vorliegenden mit einem anderen, zwischen denselben Parteien hängigen Verfahren und um Überweisung der Sache an das Kollegialgericht zur Behandlung im ordentlichen Verfahren ab, und sie trat auf den Antrag, die Klägerin zur Leistung eines Kostenvorschusses zu verpflichten, nicht ein. Zugleich fällte sie ihr Urteil, mit dem die Beklagte verpflichtet wurde, der Klägerin Fr. 22'798.55 netto zuzüglich Zins zu bezahlen; im Mehrbetrag wurde die Klage abgewiesen (Urk. 34 = Urk. 36, insbes. S. 30 f.).

E. 2.1

Die Vorinstanz erwog, dass bei einer erheblichen Verletzung der Lohnzahlungspflicht ein wichtiger Grund vorliege, der nach Art. 337 Abs. 1 OR zur fristlosen Kündigung berechtige. Dabei sei nach herrschender Lehre und gängiger Rechtsprechung in der Regel eine vorherige Abmahnung erforderlich. Auf eine vorgängige Mahnung könne aber verzichtet werden, wenn sich aus dem Verhalten der Arbeitgeberin ergebe, dass eine solche nutzlos wäre. Die fristlose Kündigung sei indessen ein Notventil und entsprechend zurückhaltend zu handhaben. Sie sei ungerechtfertigt, solange andere, weniger einschneidende Massnahmen zur Verfügung stünden. Nebst der Möglichkeit einer Zwangsvollstreckung sei die Arbeitnehmerin befugt, die Leistung von Arbeit bei fortbestehendem Lohnan-

- 12 - spruch zu verweigern, solange sich die Arbeitgeberin mit verfallenen Lohnzahlungen im Rückstand befinde (Urk. 36 S. 18 f. E. VI.2.1.4). Im vorliegenden Fall sei im

Zeitpunkt der fristlosen Kündigung der Aprillohn 2018 seit mehreren Monaten ausstehend (dazu hinten, E. III.4) und die Bezahlung des Septemberlohnes 2018 seit ein paar Tagen offen gewesen. Hingegen seien die Löhne Mai bis August 2018 pünktlich und vollständig bezahlt worden, was die Bedeutung des offenen Aprillohnes hinsichtlich der Zahlungsfähigkeit und -willigkeit der Beklagten stark relativiere. Die (bestrittene) Behauptung, die Klägerin habe die Beklagte mehrmals, namentlich schon im Juni und Juli 2018 an den nicht bezahlten Aprillohn 2018 erinnert, sei unsubstantiiert. Sie sei der Klägerin auch deshalb nicht behilflich, weil sich diese mit der Zusage von D._____, der Lohn werde schon bezahlt, begnügt habe und den Aprillohn bis Ende Oktober nie wirklich (unter Androhung von Konsequenzen) abgemahnt habe. Nach eigenen Angaben habe sich die Klägerin dann anfangs Oktober 2018 bei der Assistentin von D._____ einzig nach dem ausstehenden Septemberlohn erkundigt, worauf sich D._____ per WhatsApp mit ihr in Verbindung gesetzt habe. Dieser (WhatsApp-) Korrespondenz zwischen der Klägerin und D._____ lasse sich lediglich entnehmen, dass die Parteien ein Gespräch über die finanziellen Belange vereinbart hätten, nicht aber, dass die Klägerin die Beklagte zur Zahlung der ausstehenden Löhne aufgefordert hätte. Auch die Korrespondenz der Parteien nach der fristlosen Kündigung erlaube keinerlei Rückschlüsse darauf, dass die Klägerin die ausstehenden Löhne vor der fristlosen Kündigung abgemahnt haben könnte. Weitere dahingehende Anhaltspunkte fehlten. Es möge daher zwar sein, dass die Klägerin D._____ im Sommer 2018 an den offenen Aprillohn "erinnert" habe. Weder mache die Klägerin indessen geltend noch lägen Hinweise dafür vor, dass sie D._____ jemals zur Zahlung der ausstehenden April- bzw. Septemberlöhne 2018 aufgefordert hätte, verbunden mit der Androhung einer Arbeitsniederlegung oder gar einer fristlosen Kündigung. Sodann lasse sich dem Vorbringen der Klägerin nichts entnehmen, was sie hätte berechtigen können, auf die Säumnis der Beklagten in den Lohnzahlungen ohne vorgängige Abmahnung mit einer fristlosen Kündigung zu reagieren. Denn selbst wenn – wie von der Klägerin behauptet und von der Beklagten bestritten – D._____ anlässlich des Gesprächs am 9. Oktober

- 13 - 2018 mitgeteilt haben sollte, dass er keinen Plan habe, wann er den bereits fälligen Lohn bezahlen würde, und einen solchen Plan brauche er auch nicht, würde diese Aussage keine Zahlungsunwilligkeit oder -unfähigkeit implizieren. Es sei der Klägerin nach der Besprechung vom 9. Oktober 2018 durchaus zuzumuten gewesen, zu mildereren Mitteln zu greifen und im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ihre Arbeit einstweilen einzustellen, bis der Rückstand getilgt sei, oder aber die Beklagte vor der fristlosen Kündigung gehörig abzumahnern. Die fristlose Kündigung der Klägerin sei daher unbegründet und ungerechtfertigt (Urk. 36 S. 19 ff. E. VI.2.1.5-2.1.6, u.a. m.Hinw. auf Urk. 29/9 und Urk. 5/4-5/5).

E. 2.2

Die Klägerin wendet sich zunächst gegen den vorinstanzlichen Vorhalt, wonach die bestrittene Behauptung, sie (die Klägerin) habe die Beklagte mehrmals, namentlich schon im Juni und Juli 2018 an den nicht bezahlten Aprillohn 2018 erinnert, unsubstantiiert sei. Diese "Schlussfolgerung" entbehre jeglicher Begründung und sei entsprechend nicht nachvollziehbar. Die Klägerin habe in ihrer Replik sehr wohl substantiiert dargetan, "wann sie wen und wie bezüglich was abgemahnt" habe. Wenn etwas unsubstantiiert ausgefallen sei, seien es die pauschalen Bestreitungen der Beklagten zu diesen Vorbringen. Indem die Vorinstanz die Vorbringen begründungslos als unsubstantiiert abgetan habe, habe sie einerseits den Sachverhalt unrichtig festgestellt und andererseits die Begründungspflicht

und damit den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör verletzt. Mit dem Argument, die "Abmahnungen" seien der Klägerin ohnehin nicht behilflich, weil diese sich habe vertrösten lassen und keine Konsequenzen angedroht habe, vermenge die Vorinstanz sodann die Sachverhaltserstellung mit der rechtlichen Würdigung, wobei sie Letzterer vorgreife, ohne den Sachverhalt überhaupt erstellt zu haben. Leider verkenne die Vorinstanz dabei die Bedeutung der klägerischen "Abmahnungen", wie sie im Gesamtkontext der fristlosen Kündigung zu erblicken sei. Auch damit habe die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig feststellt und das rechtliche Gehör der Klägerin verletzt (Urk. 42 Rz 38 m.Hinw. auf Urk. 27 Rz 4). Diese Rügen sind unbegründet:

E. 2.2.1

Zunächst stellt die vorinstanzliche Ansicht, die klägerische Behauptung betreffend die mehrmalige Erinnerung an den nicht bezahlten Aprillohn 2018

- 14 - sei unsubstantiiert, keine tatsächliche Annahme resp. Feststellung des Sachverhalts im Sinne von Art. 310 lit. b ZPO dar. Sie betrifft vielmehr die Rechtsanwendung, indem damit die klägerische Tatsachenbehauptung unter prozessuaalem, zumal beweisrechtlichem Aspekt (insbes. Art. 150 Abs. 1 ZPO) beurteilt und (prozess)rechtlich gewürdigt wurde. Der Vorwurf unrichtiger Sachverhaltsfeststellung geht deshalb an der Sache vorbei.

E. 2.2.2

Der Vorinstanz lässt sich auch keine Verletzung der Begründungspflicht bzw. des Gehörsanspruchs vorwerfen. Aus dem Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 53 Abs. 1 ZPO) folgt die Pflicht des Gerichts, seinen Entscheid zu begründen. Die Begründungspflicht verlangt, dass das Gericht in seinen Urteilsabwägungen 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, dass sich das Gericht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann es sich in seinen Urteilsabwägungen 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 (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2 S. 70 f.; 142 III 433 E. 4.3.2 S. 436; 136 I 229 E. 5.2 S. 236; 134 I 83 E. 4.1 S. 88 [je m.w.Hinw.]; 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). Die Vorinstanz gab die klägerischen Behauptungen zur mehrmaligen Erinnerung D.____s an den ausstehenden Aprillohn 2018 explizit wieder und legte dar, weshalb sich daraus nichts zugunsten der Klägerin ableiten lasse (Urk. 36 S. 16 f. E. VI.2.1.2 und S. 20 E. VI.2.1.5). Aus ihren Erwägungen geht rechtsgenügend hervor, dass sie diese Behauptungen zur Kenntnis nahm, von welchen Überlegungen sie sich leiten liess und auf welche Argumente (u.a. mangelnde Substantiierung) sie ihren Entscheid (betreffend ungerechtfertigte fristlose Kündigung)

- 15 - stützte. Damit wurde dem aus dem Gehörsanspruch fließenden Anspruch auf Begründung des Entscheids Genüge getan. Einer näheren Begründung der Rechtsauffassung, wonach die fragliche Behauptung unsubstantiiert sei, bedurfte es unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs nicht. Die Klägerin war denn auch ohne

Weiteres in der Lage, den Entscheid diesbezüglich sachgerecht anzu- fechten (vgl. Urk. 42 Rz 38). Ob die vorinstanzliche Begründung einer rechtlichen Überprüfung standhält, d.h. ob die fragliche Behauptung zu Recht als unsubstantiiert betrachtet wurde, ist demgegenüber keine Frage der Begründungspflicht resp. des rechtlichen Gehörs, sondern der materiellen Rechtmässigkeit des angefoch- tenen Entscheids (dazu sogleich, E. III.2.2.3).

E. 2.2.3

Entgegen ihrer Beanstandung hat die Klägerin vor Vorinstanz nicht substantiiert dargetan, "wann sie wen und wie bezüglich was abgemahnt" habe. Sie belies es vielmehr bei der zu pauschalen und nicht näher substantiierten Be- hauptung, sie habe sich veranlasst gesehen, "D._____ mehrfach, namentlich schon im Juni sowie auch im Juli 2018 mündlich daran zu erinnern, dass der Mo- natslohn für April 2018 nach wie vor ausstehe" (Urk. 27 Rz 4). Wenn die Vorin- stanz diese bestrittene Behauptung für nicht genügend substantiiert hielt (um sie zum Beweis für eine Abmahnung verstellen zu können), ist dies nicht zu bean- standen, fehlten doch genügend konkrete Behauptungen zur Art und zu den Um- ständen dieser "Erinnerungen". Im Übrigen folgt die Behauptungslast der Beweis- last (BGer 5A_304/2015 vom 23. November 2015, E. 10.3 m.Hinw. auf BGE 132 III 186 E. 4 S. 191). Entsprechend oblag es der gemäss Art. 8 ZGB beweisbelas- teten Klägerin, jene Tatsachen substantiiert zu behaupten, aus denen sie ihre Be- rechtigung zur fristlosen Kündigung ableitet (vgl. Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Kommentar, 3. Aufl. 2014, Art. 337 N 7.c; BK-Rehbinder/Stöckli, Art. 337 OR N 2; s.a. BGE 130 III 213 E. 3.2 S. 221), und nicht der Beklagten, dahingehende un- substantiierte Behauptungen der Klägerin substantiiert zu bestreiten (vgl. Urk. 42 Rz 38). Denn die Anforderungen an die Bestreitung dürfen nicht so hoch ange- setzt werden, dass im Ergebnis die Beweis- und Behauptungslast gewendet wird (vgl. BK-Walter, Art. 8 ZGB N 191).

- 16 - Hinzu kommt, dass die Klägerin entgegen den Vorbringen in der Anschluss- berufung an der von ihr angeführten Aktenstelle (Urk. 27 Rz 4) nicht behauptete, D._____ abgemahnt zu haben. Sie führte vielmehr aus, ihn mehrmals daran erinnert zu haben, dass der Aprillohn 2018 nach wie vor ausstehe, und dass D._____ jeweils beschwichtigend geantwortet habe, der Lohn werde dann schon bezahlt, worauf sie vertraut habe. Eine blosser Erinnerung stellt aber, zumal wenn im Anschluss an die auf sie folgenden Vertröstungen (wie hier) nicht weiter auf die Zahlung insistiert wird, keine eigentliche, deutliche Abmahnung im Sinne einer ul- timativen Zahlungsaufforderung dar, wie sie – ausser bei offenkundiger Zahlungs- unwilligkeit oder -unfähigkeit des Arbeitgebers (vgl. dazu nachstehend, E. III.2.3) – für die Rechtfertigung einer fristlosen Kündigung vorausgesetzt wird (vgl. CHK- Emmel, OR 337 N 13; BK-Rehbinder/Stöckli, Art. 337 OR N 10 [in Verbindung mit N 2]; BGer 4C.203/2000 vom 2. April 2001, E. 4.c; 4C.2/2003 vom 25. März 2003, E. 5; 4A_199/2008 vom 2. Juli 2008, E. 2; s.a. Urk. 36 S. 20 E. VI.2.1.6). Dass eine derartige Aufforderung schon vor der fristlosen Kündigung erfolgt sei, ergibt sich auch nicht aus den Akten (vgl. insbes. Urk. 29/9 und Urk. 5/4-5/7). Inwiefern der Vorinstanz im vorliegenden Kontext eine Vermengung von nicht erfolgter Sachverhaltserstellung und vorweggenommener rechtlicher Würdigung vorzuwer- fen sein sollte, ist nicht ersichtlich. Eine Erstellung des Sachverhalts mit Bezug auf eine allfällige Abmahnung erübrigte sich schon deshalb, weil eine solche nicht behauptet worden war, wovon die anwaltlich vertretene und selbst ebenfalls rechtskundige Klägerin auch im Geltungsbereich der eingeschränkten Untersu- chungsmaxime nicht entbunden war (vgl. BGE 141 III 569 E. 2.3 S. 575 ff.; BGer 4A_46/2016 vom 20. Juni 2016, E. 7.1.2 [je m.w.Hinw.]). Die vorinstanzliche An- sicht,

wonach die fragliche Behauptung auch deshalb unbehelflich sei, weil die Klägerin sich mit der Zusage D.____s begnügt und den Aprillohn 2018 bis Ende Oktober 2018 nie wirklich abgemahnt habe, verdient deshalb Zustimmung und stellt weder eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts noch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar.

E. 2.3

Nach klägerischer Ansicht hat die Vorinstanz sodann verkannt, dass die bewiesenen Gespräche zwischen der Klägerin und D.____ sowohl per WhatsApp als auch persönlich nicht primär aufzeigen sollten, dass die Klägerin

- 17 - die Beklagte abgemahnt habe. Sie sollten vielmehr deren offensichtliche Zahlungsunwilligkeit und auch -unfähigkeit darlegen. Genau dieser Umstand sei es schliesslich auch gewesen, welcher der Klägerin keine andere Wahl gelassen habe, als fristlos zu kündigen. Quintessenz des Gesprächs vom 9. Oktober 2018 sei gewesen, dass die Beklagte den Lohn der Klägerin weder habe zahlen können noch wollen, was die Klägerin im Detail dargelegt habe. Nach diesem Gespräch sei es vollends nutzlos gewesen, der Beklagten noch irgendwelche arbeitsrechtlichen Schritte anzudrohen, derart klar seien D.____s Äusserungen betreffend Zahlungsunfähigkeit und insbesondere auch Zahlungsunwilligkeit der Beklagten ausgefallen. Wenn die Vorinstanz festhalte, den Vorbringen der Klägerin lasse sich nichts entnehmen, was dieselbe berechtigt hätte, auf die Säumnis der Beklagten bezüglich der Lohnzahlungen ohne vorgängige Abmahnung mit einer fristlosen Kündigung zu reagieren, habe sie den Sachverhalt unrichtig festgestellt. Entsprechend sei auch die rechtliche Würdigung unzutreffend ausgefallen, habe die Klägerin doch schlicht keine andere Wahl gehabt bzw. wäre jeder andere Schritt offensichtlich nutzlos gewesen, sodass die fristlose Kündigung gerechtfertigt gewesen sei (Urk. 42 Rz 39 f.).

E. 2.3.1

Die Klägerin unterlässt es, diese Rügen mit rechtsgenügenden Hinweisen auf die vorinstanzlichen Akten zu dokumentieren. Insbesondere legt sie nicht unter Verweisung auf konkrete Aktenstellen dar, dass und wo sie vor Vorinstanz welche konkreten (und unbestrittenen) Behauptungen zu ihren Gesprächen mit D.____ und zu dessen Antworten auf ihre Anliegen vorgetragen hat, aufgrund welcher sich die Zahlungsunfähigkeit und -unwilligkeit der Beklagten in einer Weise manifestierte, die eine fristlose Kündigung auch ohne vorgängige Abmahnung gerechtfertigt hätte. Soweit sie zum Beweis ihrer Ausführungen ihre eigene Parteibefragung offeriert, legt sie auch nicht dar, dass und wo sie diesen Beweis bereits vor Vorinstanz offerierte oder aus welchen Gründen er nicht bereits im vorinstanzlichen Verfahren hätte anerboten werden können. Es handelt sich mithin um ein unzulässiges neues Beweismittel (Art. 317 Abs. 1 ZPO und vorne, E. II.4). Zudem erkannte die Vorinstanz durchaus, dass sich eine fristlose Kündigung auch ohne vorgängige Abmahnung der Zahlungsausstände rechtfertigen kann, legte aber einlässlich dar, weshalb vorliegend nicht von der hierfür not-

- 18 - wendigen offenkundigen Zahlungsunfähigkeit oder -unwilligkeit der Beklagten auszugehen sei (Urk. 36 S. 18 ff. E. VI.2.1.4-2.1.6). Mit diesen Erwägungen setzt sich die Klägerin nicht, jedenfalls aber nicht hinreichend argumentativ auseinander. Statt dessen beschränkt sie sich im Wesentlichen darauf, ohne inhaltliche Bezugnahme auf die vorinstanzlichen Ausführungen ihre eigene Sichtweise darzustellen und eine offensichtliche Zahlungsunwilligkeit und auch -unfähigkeit der Beklagten zu behaupten. Damit lässt sich jedoch kein Berufungsgrund im Sinne von Art. 310 ZPO dartun.

Diesbezüglich vermag die Anschlussberufung den formellen Begründungsanforderungen nicht zu genügen, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist (Art. 311 Abs. 1 ZPO und vorne, E. II.3).

E. 2.3.2

Im Übrigen ist der vorinstanzlichen Auffassung zu folgen, wonach die Voraussetzungen für eine fristlose Kündigung nicht vorlagen und diese somit ungerechtfertigt war. Zur Begründung kann auf die in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid (Urk. 36 S. 16 ff. E. 2.1) verwiesen werden, denen nichts Wesentliches beizufügen ist. Insbesondere lässt die aktenkundige, per WhatsApp an die Klägerin gerichtete Bemerkung D. _____s "Finanz grad chli sehr agspannt, ... redet denn weni ret bin" (Urk. 29/9) weder auf eine offensichtliche Zahlungsunfähigkeit noch -unwilligkeit der Beklagten schliessen, welche die für eine fristlose Kündigung wegen Lohnrückständen grundsätzlich erforderliche, aber nicht substantiiert behauptete vorgängige Abmahnung als verzichtbar hätte erscheinen lassen. Zentral und deshalb hervorzuheben ist vielmehr, dass eine fristlose Kündigung Umstände voraussetzt, die für die kündigende Partei die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin als unzumutbar erscheinen lassen (Art. 337 OR). Davon kann unter den gegebenen, von der Vorinstanz aufgeführten Umständen (bloss ein- oder allenfalls zweimalige Nichtbezahlung des Monatslohns bei regelmässigen Lohnzahlungen von Mai bis August 2018, Zahlungsrückstand von nur wenigen Tagen für den Septemberlohn 2018, keine klaren Abmahnungen, Möglichkeit zur Ergreifung milderer Mittel) sowie angesichts der kurzen Kündigungsfrist (jeweils auf ein Monatsende), welche die Parteien im Arbeitsvertrag vereinbart hatten (Urk. 5/1 S. 8, Ziff. VI.2), aber keine Rede sein (vgl. zur Bedeutung der Kündigungsfrist etwa Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommen-

- 19 - tar, 7. Aufl. 2012, Art. 337 N 16; Vischer, Der Arbeitsvertrag, 3. Aufl. 2005, S. 254; Portmann/Stöckli, Schweizerisches Arbeitsrecht, 3. Aufl. 2013, Rz 755); umso weniger, als die fristlose Kündigung nach einhelliger Ansicht ein "Notventil", eine "ultima ratio" darstellt, deren Zulässigkeit nur mit grosser Zurückhaltung anzunehmen und die nur dann gerechtfertigt ist, wenn sie den "einzigsten Ausweg" darstellt (vgl. BGE 116 II 142 E. 5.c S. 144; 129 III 380 E. 2.1 S. 382; 130 III 28 E. 4.1 S. 31; Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 337 N 3; Brühwiler, a.a.O., Art. 337 N 1; CHK-Emmel, OR 337 N 10; ZK-Staehelin, Art. 337 OR N 4; BK-Rehbinder/Stöckli, Art. 337 OR N 2; BSK OR I-Portmann/Rudolph, Art. 337 N 1; Portmann/Stöckli, a.a.O., Rz 754; Milani, OFK-OR, OR 337 N 1; KUKO OR-Schwaibold, Art. 337 N 5; Vischer, a.a.O., S. 254).

E. 2.4

Zusammenfassend erweist sich die Anschlussberufung als unbegründet und ist abzuweisen, soweit die darin erhobenen Rügen den formellen Begründungsanforderungen genügen. Entsprechend ist der vorinstanzliche Entscheid, der Beklagten gestützt auf Art. 337d Abs. 1 Teilsatz 1 OR eine Entschädigung zufolge ungerechtfertigter fristloser Kündigung durch die Klägerin zuzubilligen, zu bestätigen und die Klage im Umfang der unter diesem Titel zur Verrechnung gebrachten beklaglichen Gegenforderung in der Höhe von Fr. 2'200.– abzuweisen (Urk. 36 S. 31, Disp-Ziff. 1 Abs. 2). 3. Weitere Verrechnungsforderungen der Beklagten (Berufung)

E. 3

Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine uneingeschränkte Überprüfungsbefugnis bezüglich Tat- und Rechtsfragen. Die Aufhebung des erstinstanzlichen Entscheids setzt mithin keine Willkür in der Rechtsanwendung oder in der Feststellung des Sachverhalts voraus (vgl. Urk. 35 Rz 18, Rz 26 und Rz 30). 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. Das gilt auch dann, wenn das Verfahren dem Untersuchungsgrundsatz unterliegt (vgl. nachstehend, E. II.4), und setzt (im Sinne einer Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfechtet, sich inhaltlich mit diesen auseinandersetzt und mittels präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen konkreten Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Es genügt nicht, den vorinstanzlichen Ausführungen bloss die eigene Betrachtungsweise entgegenzustellen (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375 f.; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1; 5A_635/2015 vom 21. Juni 2016, E. 5.2; 5A_598/2019 vom 23. Dezember 2019, E. 3.1; Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 37 ff.; ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 36). Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere Begründungen, die je für sich den Ausgang des Rechtsstreits besiegeln, muss sich der Berufungskläger in der Berufungsschrift mit sämtlichen den Entscheid selbstständig tragenden Begründungen auseinandersetzen und alle Begründungen argumentativ entkräften. Dasselbe gilt im Falle von Haupt- und Eventualbegründung (BGer 4A_614/2018 vom 8. Oktober 2019, E. 3.2 m.w.Hinw.; Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 42 f.; BSK ZPO-Spühler, Art. 311 N 16). Die Beanstandungen sind in der Berufungsschrift resp. innert der Berufungsfrist vollständig vorzutragen und zu dokumentieren; ein allfälliger zweiter Schriftenwechsel oder die Ausübung des aus Art. 6 EMRK bzw. Art. 29 Abs. 2 BV

- 7 - abgeleiteten allgemeinen Replikrechts (vgl. dazu BGer 5D_81/2015 vom 4. April 2016, E. 2.3; BGE 144 III 117 E. 2.1 S. 118, je m.w.Hinw.) dienen nicht dazu, die bisherige Kritik zu vervollständigen oder gar neue vorzutragen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4 S. 417 m.w.Hinw.). Eine nachträgliche Ergänzung der Berufung im Rahmen einer spontanen Replik ist mithin unzulässig. Die formellen Begründungsanforderungen gelten in gleicher Weise für die Anschlussberufung und sinngemäss auch für die Berufungsantwort (BGer 4A_580/2015 vom 11. April 2016, E. 2.2 m.w.Hinw.). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden und hat grundsätzlich Bestand. Die Berufungsinstanz ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht gehalten, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn keine entsprechenden Rügen der Parteien vorliegen. Sie hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Berufungsbegründung, Anschlussberufungsbegründung oder -antwort 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). 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 auf die Parteivorbringen einzugehen, soweit dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88 m.w.Hinw.; 141 III 28 E. 3.2.4 S. 41).

E. 3.1

Weiterer Schaden aus fristloser Kündigung

E. 3.1.1

Die Vorinstanz verneinte eine über die Pauschalentschädigung gemäss Art. 337d Abs. 1 Teilsatz 1 OR hinausgehende Verrechnungsforderung der Beklagten auf Schadenersatz wegen ungerechtfertigter fristloser Kündigung. So sei nicht erstellt, aber auch nicht relevant, ob die Klägerin weisungsgemäss verpflichtet gewesen sei, einen bestimmten, durch die Kündigung entfallenen monatlichen Mindestumsatz zu generieren. Denn eine derartige Umsatzvorgabe könne nicht mit dem der Klägerin zuzuschreibenden Schaden gleichgestellt werden. Massgeblich wäre vielmehr der konkrete Umsatz, den die Klägerin in der Vergangenheit tatsächlich erzielt habe und während der Kündigungsfrist weiterhin hätte

- 20 - erzielen können. Hierfür hätte die Beklagte substantiiert darlegen müssen, mit welchen Mandaten die Klägerin diesen Umsatz hätte generieren können, welche (bisherigen) Mandate die Beklagte zufolge der fristlosen Kündigung der Klägerin nicht mehr weiter betreut habe oder welche neuen Mandate aus diesem Grund nicht hätten übernommen werden können. Der pauschale Hinweis, dass zwischen den Jahren 2015 und 2017 genügend Klienten und Mandate vorhanden gewesen seien, resp. der Verweis auf die verrechenbaren Stunden D.____s oder des erst anfangs 2019 eingetretenen beklagtischen Prozessvertreters genüge dazu nicht. Das gelte umso mehr, als die Beklagte der Klägerin andernorts vorwerfe, die Umsatzziele während eineinhalb Jahren vor der fristlosen Kündigung nie erreicht und ihre eigenen Lohnkosten gar nie gedeckt zu haben. Sei die Anstellung der Klägerin aber seit jeher ein Verlustgeschäft für die Beklagte gewesen, sei offen, wie die fristlose Kündigung zu einem Schaden für die Beklagte habe führen können. Mangels hinreichender Substantiierung der mit der fristlosen Kündigung verbundenen Umsatzeinbusse sei die diesbezügliche Verrechnungsforderung abzuweisen (Urk. 36 S. 22 f. E. VI.2.3).

E. 3.1.2

Die Beklagte moniert, dass die Vorinstanz abzuklären unterlassen habe, ob die behauptete Weisung betreffend Mindestumsatz tatsächlich bestanden habe. Dabei hätte durch die offerierten Beweise (Partei-, Zeugenbefragung oder Beweisaussage) problemlos erstellt werden können, dass die Klägerin weisungsgemäss verpflichtet gewesen sei, täglich mindestens sechs bzw. fünfeinhalb Stunden verrechenbare Leistung zu erbringen. Die Existenz der Weisung sei auch mit der E-Mail vom 3. September 2015 (Urk. 39/3) erstellt (Urk. 35 Rz 22 m.Hinw. auf Urk. 30 Rz 8). Sodann liege die Vorinstanz mit ihren Erwägungen zur mangelhaften Substantiierung dieser Schadensposition falsch. Müsse bei einer vertragsrechtlichen Streitigkeit bewiesen werden, dass durch die Vertragsverletzung eine Umsatzeinbusse stattgefunden habe, müsse nur belegt werden, dass die zur Generierung von Umsatz verpflichtete Person vertraglich zu einem bestimmten Umsatz verpflichtet und aufgrund des vorhandenen Arbeitsvolumens in der Lage gewesen sei, den geschuldeten Umsatz zu generieren. Sicherlich dürfe dabei nicht darauf abgestellt werden, dass die schadensverursachende Person (Klägerin) in

- 21 - der Vergangenheit vertragswidrig zu wenig Umsatz generiert habe, wie die Vorinstanz es fälschlicherweise tue. Vorliegend sei unbestritten geblieben und damit erwiesen, dass genügend Arbeit vorhanden gewesen sei. Bestritten sei die Existenz der Weisung betreffend den geschuldeten Mindestumsatz, was beweismässig hätte erstellt werden müssen. Da die Beklagte keine Widerklage, sondern lediglich eine Verrechnungseinrede im Umfang der eingeklagten Forderung erhoben habe, habe sie keine bestimmte Summe konkret beweisen müssen, sondern nur, dass ihre (Gegen-)Forderungen jene der Klägerin überstiegen. In solchen Konstellationen müsse sich das Gericht damit begnügen, dass bloss die besagte Mindestforderung bewiesen werde. Es dürfe nicht verlangen, dass die nur Verrechnung erklärende Partei dieselben Beweise antreten müsse wie diejenige, die eine bestimmte Forderung einklage. Dass der durch das Verlassen der Arbeitsstelle verursachte Schaden mindestens so hoch sei wie die eingeklagte Forderung, liege auf der Hand und sei jedem klar, der in seinem Leben je einen Betrieb geführt habe. Falsch sei schliesslich auch das vorinstanzliche Argument, wonach kein Schaden vorliege, weil die Beklagte andernorts vorgebracht habe, dass sich die Anstellung für sie finanziell nicht gelohnt habe. Diese Aussage habe sich nicht auf die gesamte Anstellungszeit der Klägerin, sondern nur auf die letzte Zeit vor der Kündigung bezogen, als durch deren vertrags- und weisungswidriges Verhalten ein grosses Loch in den Finanzen der Beklagten entstanden sei, und bedeute selbstverständlich nicht, dass die Anstellung der Klägerin ganz allgemein und insbesondere zum Kündigungszeitpunkt Verluste generiert hätte. Vielmehr hätte angesichts der Umsatzverpflichtung aus der Weiteranstellung ein Gewinn resultiert (Urk. 35 Rz 23 ff.).

E. 3.1.3

Die erstmals als Berufungsbeilage ins Recht gereichte E-Mail vom 3. September 2015 (Urk. 39/3) stellt ein neues Beweismittel dar, das bei zumutbarer Sorgfalt bereits vor Vorinstanz hätte eingereicht werden können und müssen (vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. e und Abs. 2 lit. c ZPO; Prot. I S. 28). Als unzulässiges unechtes Novum muss sie deshalb unberücksichtigt bleiben (Art. 317 Abs. 1 ZPO und vorne, E. II.4).

- 22 - Nach Art. 150 Abs. 1 ZPO sind sodann nur rechtserhebliche streitige Tatsachen Beweisgegenstand; über unerhebliche Tatsachen ist kein Beweis zu erheben (BGE 132 III 222 E. 2.3 S. 226; Leu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 150 N 51). Aus den Urteilsrügungen geht hervor, dass die Vorinstanz nicht deshalb auf eine Beweisabnahme zur behaupteten Weisung betreffend Mindestumsatz verzichtete, weil sie eine solche für "ohnehin sinnlos" hielt (vgl. Urk. 35 Rz 22). Vielmehr legte sie zutreffend dar, dass und weshalb es im vorliegenden Kontext rechtlich irrelevant sei, ob eine solche tatsächlich bestanden habe (vgl. dazu nachstehend, E. III.3.1.5). Fehlt es aber an der Entscheiderheblichkeit der behaupteten Weisung, musste dazu auch kein Beweis abgenommen werden. Die sinngemässe Rüge, die Vorinstanz habe das Recht der Beklagten auf Beweis verletzt (Urk. 35 Rz 22 und Rz 25), ist unbegründet.

E. 3.1.4

Weiter vermengt die Beklagte, die bezüglich der Verrechnungsforderung bzw. der sie begründenden Tatsachen behauptungs- und beweisbelastet ist (Art. 8 ZGB; Portmann/Stöckli, a.a.O., Rz 797), die Erfordernisse des Substantiiierens und des Beweisens von Tatsachenbehauptungen. Die beweisbelastete Partei hat die zu beweisenden Tatsachen so substantiiert zu behaupten, dass sie ohne Weiteres als Beweissatz formuliert und in eine allfällige Beweisverfügung aufgenommen werden

können (Substantiierungslast). Nur hinreichend substantiierte Sachvorbringen begründen einen Beweisanspruch (BK-Walter, Art. 8 ZGB N 199 f.; BSK ZGB I-Lardelli/Vetter, Art. 8 N 29 und N 33; BGE 127 III 365 E. 2.b S. 368 m.w.Hinw.). Ohne hinreichende Substantiierung stellt sich die Frage der Beweisantretung und -erbringung somit nicht. Das gilt ungeachtet dessen, ob die behauptungs- und beweisbelastete Partei (als klagende oder widerklagende Partei) eine Hauptforderung oder (als beklagte Partei) eine Verrechnungsforderung geltend macht. Die Beklagte hatte folglich den Schaden, mit dem sie ihre Verrechnungsforderung begründet, hinreichend substantiiert zu behaupten. Nachdem sie dies nach zutreffender vorinstanzlicher Ansicht nicht getan hat (vgl. nachstehend, E. III.3.1.5), ist die Frage nach dem Beweisgegenstand obsolet und gehen ihre Erörterungen, welchen Beweis eine verrechnende Partei bezüglich der Verrechnungsforderung zu erbringen hat (Urk. 35 Rz 25 [S. 15]), an der Sache vorbei.

- 23 -

E. 3.1.5

Auch die weiteren beklaglichen Einwände gegen den vorinstanzlichen Vorhalt ungenügender Substantiierung des "weiteren Schadens" im Sinne von Art. 337d Abs. 1 Teilsatz 2 OR sind unbegründet. Insbesondere ging die Vorinstanz nicht von falschen Überlegungen aus. Die Beklagte scheint vielmehr die Natur dieses Schadens zu verkennen. Art. 337d Abs. 1 OR regelt die Folgen des ungerechtfertigten Verlassens der Arbeitsstelle, d.h. der ungerechtfertigten fristlosen Kündigung durch den Arbeitnehmer (vgl. die Randtitel zu Art. 337/337b/337d OR). Unter den Begriff des "weiteren Schadens" fällt deshalb nur derjenige Schaden, der dem Arbeitgeber durch die ungerechtfertigte fristlose Kündigung entstanden ist, d.h. auf Letztere zurückzuführen ist. Der Anspruch nach Art. 337d Abs. 1 Teilsatz 2 OR soll den Arbeitgeber so stellen, wie wenn die Kündigung (im Fall eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses) ordnungsgemäss auf den nächsten zulässigen Termin erfolgt wäre (ZK-Staehelin, Art. 337d OR N 7). Unter dem Titel von Art. 337d OR ist mithin nicht jeder Schaden zu ersetzen, der dem Arbeitgeber aus der Verletzung irgendeiner arbeitsvertraglichen Pflicht entsteht, sondern nur derjenige, der in kausalem Zusammenhang mit der Verletzung der Pflicht zur Einhaltung der Kündigungsfrist steht (vgl. ZK-Staehelin, Art. 337d OR N 9 ["durch die ungerechtfertigte Auflösung des Arbeitsverhältnisses entstandene[r] Schaden"; Beispiele bei ZK-Staehelin, Art. 337d OR N 7; Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 337d N 6). Demgegenüber ist ein Schaden, der in gleicher Weise auch bei ordentlicher Beendigung des Arbeitsverhältnisses entstanden wäre, nicht erstattungspflichtig. Genau einen solchen nicht auf die fristlose Kündigung, sondern auf anderweitige Schlechterfüllung des Vertrags zurückzuführenden Schaden macht die Beklagte mit ihrer Schadensberechnung, welche an die (angebliche) weisungsgemässe Leistungspflicht der Klägerin anknüpft, aber geltend. Diese aus einem Mangel an verrechenbaren Stunden resultierende Umsatzeinbusse wäre indessen auch dann entstanden, wenn die Klägerin bis zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin (wie bis anhin) weitergearbeitet hätte. Sie fällt deshalb nicht unter Art. 337d Abs. 1 OR. Eine als "weiterer Schaden" im Sinne dieser Bestimmung geltend gemachte Umsatzeinbusse hätte sich statt dessen daran zu orientieren, was die Klägerin während der ordentlichen Kündigungsfrist tatsächlich eingebracht hätte. Nur dieser Ist-,

- 24 - nicht der darüber hinausgehende Soll-Betrag wäre kausal auf die fristlose Kündigung zurückzuführen. Dazu fehlen aber, wie im angefochtenen Urteil zutreffend ausgeführt wird, substantiierte Tatsachenbehauptungen. Eine über den Pauschalbetrag hinausgehende

Verrechnung weiteren Schadens aus der ungerechtfertigten fristlosen Kündigung fällt deshalb ausser Betracht.

E. 3.1.6

Schliesslich sind die Erörterungen der Beklagten zur Behauptung, die Anstellung der Klägerin sei ein Verlustgeschäft gewesen (Urk. 35 Rz 26), nicht nur in sachverhaltlicher Hinsicht teilweise neu (Art. 317 Abs. 1 ZPO und vorne, E. II.4), sondern auch widersprüchlich. So differenzierte die Beklagte bei ihrer Behauptung, die Anstellung der Klägerin habe sich für sie finanziell nicht gelohnt, vor Vorinstanz nicht zwischen der Zeit vor der Kündigung und der früheren Anstellungszeit. Sie behauptete vielmehr wörtlich: "Die Anstellung der Klägerin war im Grundsatz ein Verlustgeschäft, weil die Klägerin die eigenen Lohnkosten gar nie deckte" (Urk. 30 Rz 21). Das bedeutet entgegen den Ausführungen in der Berufung (Urk. 35 Rz 26) aber nichts anderes, als dass deren "Anstellung ... ganz allgemein und insbesondere [auch] zum Kündigungszeitpunkt Verluste generiert" hat, und zwar ungeachtet dessen, dass die Klägerin angeblich verpflichtet war, einen Mindestumsatz zu erreichen. Wie eine weitere Tätigkeit der Klägerin während der ordentlichen Kündigungsfrist unter diesen Umständen zu einem Gewinn der Beklagten in der geltend gemachten Höhe hätte führen sollen, ist nicht nachvollziehbar.

E. 3.2

Schaden aus fehlendem Umsatz (Schaden aus Vertragsverletzung)

E. 3.2.1

Zum verrechnungsweise geltend gemachten Ersatzanspruch zufolge Verfehlung der Umsatzziele (vgl. Urk. 30 Rz 11) führte die Vorinstanz aus, dass die Beklagte unbestrittenermassen sämtliche Löhne (ausgenommen für April und September 2018) in vollem Umfang ausbezahlt habe, obwohl sie sich aufgrund der Einträge im Zeitsystem fortlaufend über die von der Klägerin geleisteten verrechenbaren Stunden (erbrachter Umsatz) habe informieren können. Einen Vorbehalt habe die Beklagte mit den Lohnzahlungen nie angebracht, obwohl die Klägerin angeblich die Mindestziele hinsichtlich verrechenbarer Stunden und Umsatz nie erreicht habe; ein derartiger Vorbehalt sei im Verfahren auch nicht geltend

- 25 - gemacht worden. Vielmehr habe die Beklagte die Klägerin getragen und von einer Kündigung Abstand genommen, obwohl diese seit jeher ein Verlustgeschäft gewesen sein soll. Mit ihrem Verhalten habe die Beklagte nicht nur auf ihre Schadenersatzansprüche wegen fehlenden Umsatzes verzichtet bzw. diese verwirkt, sondern konkludent zum Ausdruck gebracht, dass die Lohnzahlung nicht von der Erreichung irgendwelcher Umsatzziele abhängt. Die Verrechnungsforderung der Beklagten habe deshalb keinen Bestand (Urk. 36 S. 24 f. E. VI.3.1).

E. 3.2.2

Die hiergegen erhobenen Einwände der Beklagten (Urk. 35 Rz 28 ff.) dringen nicht durch:

E. 3.2.2.1

Vorweg ist festzuhalten, dass sich die berufsweise angeschnittene Frage der Verjährung der Schadenersatzforderung (vgl. Urk. 35 Rz 29) nicht stellt. Denn auch eine verjährte Forderung kann zur Verrechnung gebracht werden, wenn sie zur Zeit, als sie mit

der anderen Forderung verrechnet werden konnte, noch nicht verjährt war (Art. 120 Abs. 3 OR), was vorliegend zutrifft. Da- von zu unterscheiden ist die Frage, ob die Gegenforderung zufolge Verwirkung oder Verzichts erloschen ist, was die Vorinstanz bejahte, die Beklagte jedoch in Abrede stellt.

E. 3.2.2.2

Diesbezüglich bringt die Beklagte zunächst vor, es sei unwahr, dass sie nie "eine[n] Vorbehalt" angebracht habe. So habe sie ausgeführt, dass sie die Klägerin "an die engere Leine" genommen habe, was die Anbringung "mindestens eines sinngemässen Vorbehalts impliziert", und dass sie die Weisungen nach Feststellung der klägerischen Verfehlungen nochmals mehrmals klar mitgeteilt bzw. abgemahnt habe. Ebenso habe sie vorgetragen, dass die Mitarbeiter bei al- ler Freiheit und Harmonie verpflichtet gewesen seien, die Weisungen (und damit auch die Umsatzziele) einzuhalten (Urk. 35 Rz 30 m.Hinw. auf Urk. 30 Rz 11 f.). Mit diesen Vorbringen, auf welche die Vorinstanz ausdrücklich Bezug nahm (Urk. 36 S. 24 E. VI.3.1.3), weist die Beklagte nicht nach, dass und wo (Aktenstel- le) sie geltend gemacht hat oder woraus sich ergibt, dass sie mit den Lohnzahlun- gen einen Vorbehalt bezüglich der verrechenbaren Stunden gemacht habe. Inso- fern geht ihre Beanstandung an den vorinstanzlichen Erwägungen vorbei. Die

- 26 - entscheidrelevante Feststellung der Vorinstanz, wonach die Beklagte sämtliche Löhne (ausgenommen für April und September 2018) immer voll ausbezahlt und dabei keinen Vorbehalt angebracht habe, wird damit jedenfalls nicht erschüttert oder gar widerlegt.

E. 3.2.2.3

Sodann macht die Beklagte geltend, sie habe die letzten Lohnzah- lungen "eben aus den genannten Gründen" (gemeint: wegen der Nichterreicherung der Umsatzziele) zurückbehalten und damit zum Ausdruck gebracht, dass sie nicht auf ihre Schadenersatzansprüche verzichte. Im Einklang mit der bundesge- richtlichen Rechtsprechung seien diese Ansprüche somit nicht verwirkt. Der Klä- gerin sei zudem spätestens ab dem Zeitpunkt der Nichtbezahlung des Aprillohns 2018 mehr als bewusst gewesen, dass "ihr Fehlverhalten Konsequenzen in Be- zug auf ihren Lohn" haben würde. Durch den freiwilligen Verzicht habe die Kläge- rin gar "die Gegenforderungen" akzeptiert. Von Vorbehaltlosigkeit oder Verzicht könne daher keine Rede sein. Hinzu komme, dass die Klägerin hinsichtlich der Verwirkung oder des Verzichts beweispflichtig sei. Zu diesem Thema habe sie je- doch nichts gesagt und keine Beweise offeriert. Demgegenüber habe die Beklag- te ihre Forderung substantiiert und mit zum Teil selbsterklärenden Beweisen un- termauert. Darauf sei die Vorinstanz nicht einmal ansatzweise eingegangen. Die anerbotenen, aber zu Unrecht nicht abgenommenen Beweise hätten zum klaren Beweis des erlittenen (und verrechnungsweise geltend gemachten) Schadens ge- führt (Urk. 35 Rz 31 f. m.Hinw. auf Urk. 30 Rz 12). Die – in der Berufungsantwort bestrittene (Urk. 42 Rz 26) – tatsächliche Be- hauptung, die Klägerin habe um die lohnmassigen Konsequenzen ihres Fehlver- haltens gewusst und mit dem (bestrittenen) freiwilligen Verzicht auf den Aprillohn 2018 "die Gegenforderungen" (und mithin auch die hier interessierende Schaden- ersatzforderung) akzeptiert, wird erstmals im Berufungsverfahren vorgetragen, obwohl sie ohne Weiteres bereits im vorinstanzlichen Verfahren hätte vorgebracht werden können; zumindest zeigt die Beklagte nicht unter Hinweis auf konkrete Aktenstellen auf, dass sie dies bereits vor Vorinstanz behauptet hat. Gleiches gilt für die Behauptung, die letzten Lohnzahlungen seien wegen der Nichterreicherung der Umsatzziele zurückbehalten worden,

zumal die Beklagte bezüglich des Sep-

- 27 - temberlohns 2018 vor Vorinstanz noch ausdrücklich und ohne Vorbehalt hinsichtlich der Höhe behauptet hatte, sie hätte diese Lohnzahlung zeitnah vornehmen wollen (vgl. Urk. 14 Rz 7 und Rz 10; Urk. 30 Rz 24 f.; Prot. I S. 14 und S. 15/16; s.a. Urk. 47 Rz 25, wo die Beklagte die klägerische Behauptung, sie habe schon im Voraus nicht vorgehabt, die Löhne zu bezahlen, als unwahr bezeichnet). Keinerlei Hinweise auf einen beabsichtigten Lohnrückbehalt wegen eigener Gegenforderungen finden sich ferner in der WhatsApp-Nachricht vom 3. Oktober 2018 (Urk. 29/9), wo einzig auf die momentan angespannte finanzielle Lage hingewiesen wurde, sowie in den Schreiben D. _____s an die Klägerin vom 7. November 2018 (Urk. 5/5) und 13. November 2018 (Urk. 5/7), in denen dieser gegenteils zusicherte, dass er seinen "Verpflichtungen sicherlich nachkommen" werde, sobald er in der Lage sei. Es handelt sich somit um unzulässige neue Tatsachenbehauptungen, die unberücksichtigt bleiben müssen (Art. 317 Abs. 1 ZPO und vorne, E. II.4). Weshalb die Klägerin unter den rechtzeitig vorgetragenen Umständen hätte wissen sollen, dass die Beklagte sich eine Schadenersatzforderung wegen Nichterreichung der Umsatzziele vorbehält, ist nicht ersichtlich und in der Berufung auch nicht rechtsgenügend dargetan. Vielmehr ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass die Beklagte sich trotz Kenntnis des Mangels an verrechenbaren Stunden (vgl. Urk. 30 Rz 11, Rz 15, Rz 17 und Rz 23; Prot. I S. 28) weder vor noch nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegenüber der Klägerin je (in einer für diese erkennbaren Weise) eine Schadenersatzforderung wegen Nichterreichung der Umsatzziele vorbehält, sondern nach erfolgter Kündigung im Gegenteil ausdrücklich zusicherte, ihren Verpflichtungen nachzukommen. Damit hat sie konkludent auf eine solche Forderung verzichtet resp. eine solche verwirkt. Diese rechtliche Würdigung steht im Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, welche annimmt, dass der Arbeitnehmer von einem Verzicht ausgehen kann, wenn es der Arbeitgeber unterlässt, Ansprüche, die ihm dem Umfang oder dem Grundsatz nach bekannt sind, vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses geltend zu machen (vgl. BGer 4A_257/2019 vom 6. November 2019, E. 4.4 m.w.Hinw.). Zwar genügt die Erklärung, dass Schadenersatzansprüche aus einem bestimmten Ereignis vorbehalten bleiben, um zu verhindern, dass beim Arbeitnehmer die berechtigte Erwartung entsteht, der Arbeitgeber verzichte auf

- 28 - Schadenersatz. Der Arbeitgeber muss ihm bekannte Ersatzforderungen – auch wenn er sie sich vorbehalten hat – aber auf alle Fälle spätestens bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses stellen, andernfalls Verzicht anzunehmen ist (BGer 4A_351/2011 vom 5. September 2011, E. 2.2 m.w.Hinw.). Bringt er sie – wie im vorliegenden Fall – bis zu diesem Zeitpunkt nicht zur Sprache, ist sein Verhalten nach Treu und Glauben als Verzicht zu verstehen bzw. der Anspruch verwirkt. Besondere tatsächliche Umstände, die diese Würdigung in casu in Frage stellen würden, sind nicht ersichtlich. An dieser Beurteilung ändert nichts, dass die Behauptungs- und Beweislast für diejenigen Tatsachen, die auf einen beklaglichen Verzicht auf den fraglichen Schadenersatzanspruch schliessen lassen, bei der Klägerin liegt (BGer 4A_257/2019 vom 6. November 2019, E. 4.4.2) und diese dazu nichts vortrug und auch keine Beweise offerierte (vgl. Urk. 35 Rz 32). Indem die Vorinstanz auf der Grundlage des ihr von den Parteien präsentierten Sachverhalts annahm, die Beklagte habe mit ihrem Verhalten, insbesondere mit den regelmässigen vollständigen Lohnzahlungen trotz stetiger Nichterreichung der Umsatzziele, konkludent auf ihre Schadenersatzansprüche wegen fehlenden Umsatzes verzichtet bzw. diese verwirkt, hat sie

keine tatsächliche Annahme getroffen. Bei der damit beantworteten Frage, wie das Verhalten einer Partei nach dem Vertrauensprinzip auszulegen resp. rechtlich zu würdigen ist und welche Rechtsfolgen es zeitigt, handelt es sich vielmehr um eine Rechtsfrage (vgl. statt vieler BGE 136 III 186 E. 3.2.1 S. 188; 135 III 410 E. 3.2 S. 413; 133 III 675 E. 3.3 S. 681 f.; BGer 4A_437/2007 vom

E. 3.2.2.4

Ist die zur Verrechnung gebrachte Schadenersatzforderung demnach verwirkt, erweist sich deren Höhe für den Ausgang des Verfahrens als unerheblich. Entsprechend musste darüber auch kein Beweis geführt werden (Art. 150 Abs. 1 ZPO und vorne, E. III.3.1.3). Die Rüge, die Vorinstanz habe die zum Nachweis des Schadens anbotenen Beweise zu Unrecht nicht erhoben (Urk. 35 Rz 32), ist daher unbegründet.

E. 3.2.2.5

Mit ihrem Einwand, sie habe sich über die persönlichen Eigenschaften der Klägerin (Freundschaft, Freundlichkeit, Loyalität und Treue) geirrt, womit es an der Hauptvoraussetzung für den Verzicht mangle (Urk. 35 Rz 33), macht die Beklagte schliesslich sinngemäss geltend, ihr konkludent erklärter Verzicht auf die Schadenersatzforderung (bzw. ihr rechtlich gewürdigtes tatsächliches Verhalten) beruhe auf einem wesentlichen Irrtum im Sinne von Art. 23 ff. OR. Die (bestrittene; Urk. 42 Rz 28) Behauptung, sie sei einem Irrtum unterlegen, stellt indes ein neues tatsächliches Vorbringen dar, dessen Zulässigkeit sie weder dertut noch evident ist und das deshalb unberücksichtigt bleiben muss (Art. 317 Abs. 1 ZPO und vorne, E. II.4). Zudem würde es sich dabei nicht um einen Grundlagerrtum im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR, sondern um einen rechtlich unbeachtlichen einfachen Motivirrtum handeln (Art. 24 Abs. 2 OR). Auch insoweit ist kein Mangel im Sinne von Art. 310 ZPO dargetan.

E. 3.3

Schaden aus Fehlstunden (Schaden aus Vertragsverletzung)

E. 3.3.1

Die Beklagte brachte weiter eine Schadenersatzforderung aus Vertragsverletzung über Fr. 37'187.28 resp. Fr. 36'000.– für nicht geleistete Arbeitsstunden zur Verrechnung. Zur Begründung führte sie aus, die Klägerin sei über einen Zeitraum von 250 Tagen im Umfang von täglich mindestens zweieinhalb Stunden keiner Tätigkeit für die Arbeitgeberin nachgegangen und für diese Fehlstunden demnach zu Unrecht entlohnt worden (vgl. Urk. 30 Rz 13 und Rz 36).

E. 3.3.2

Die Vorinstanz erwog dazu im Wesentlichen, die Beklagte mache pauschal 2.5 Stunden pro Tag über 250 Tage geltend, ohne diesen Zeitraum zu spezifizieren und für jeden Tag näher darzulegen, wie gross das Delta zwischen der Soll-Arbeitszeit von 8.5 Stunden und den im Leistungserfassungssystem ef-

- 30 - fektiv ausgewiesenen Leistungen sei (analog einer Überstundenaufstellung einer Arbeitnehmerin). Anhand der beklagten Sachdarstellung lasse sich aus den einzelnen geltend gemachten Arbeitspausen und Abwesenheiten der Klägerin nicht nachvollziehen, wie diese über 250 Tage einen Durchschnitt von 2.5 Stunden ergeben könnten. Die diesbezüglichen Vorbringen seien demnach ungenügend substantiiert und ergäben sich

auch nicht aus der eingereichten Leistungs- übersicht (Urk. 32/2). Ebenso wenig könne die fehlende Substantiierung durch eine (zum Beweis offerierte) Begutachtung des internen Fallbearbeitungssystems der Beklagten ersetzt werden. Ausserdem – so die Vorinstanz im Sinne einer den Entscheid diesbezüglich selbstständig tragenden Alternativbegründung – habe die Beklagte durch die regelmässige und vorbehaltlose Auszahlung der Löhne trotz jederzeitiger Einsichtsmöglichkeit in die Eintragungen im Leistungserfassungssys- tem konkludent angezeigt, dass es keinen Grund für eine Lohnkürzung gebe, und damit auch auf die Einrede des nicht erfüllten Vertrags verzichtet. Damit sei der Verrechnungseinrede die Grundlage entzogen (Urk. 36 S. 25 ff. E. VI.3.2).

E. 3.3.3

Die Beklagte wirft der Vorinstanz einerseits vor, sich "wohl unzu- reichend" mit ihren Vorbringen auseinandergesetzt und diese zu Unrecht als un- substantiiert taxiert zu haben. Sie habe die "vertragswidrige Tagesstruktur" der Klägerin ausdrücklich erklärt. Gestützt darauf lasse sich leicht erkennen, dass die Klägerin nicht einmal annähernd ihre Soll-Arbeitsleistung von 8.5 Stunden erreicht habe, sondern ein Manko von täglich 3.5 Stunden resultiert habe. Die Beklagte habe zurückhaltend bloss ein Manko von 2.5 Stunden "als Dur[ch]schnitt" ange- nommen, um allfällige Ausnahmetage auszugleichen. Den Zeitraum von 250 Ta- gen vor der Kündigung habe sie gewählt, "weil sie diesen scheinbar zu beweisen" vermöge. Zudem habe sie ihre Forderung irgendwie eingrenzen wollen. Der Zeit- raum bedürfe keiner Spezifikation, dürfe sie ihre Gegenforderung doch beliebig eingrenzen. Die Vorinstanz habe voreilig und mit einer rechtswidrigen Begrün- dung darauf verzichtet, die offerierten Beweise abzunehmen, welche bestätigt hätten, dass die Klägerin täglich mindestens 2.5 Stunden zu wenig gearbeitet ha- be. Dass die Vorinstanz die beklagtischen Ausführungen als unsubstantiiert be- trachtet habe, sei "unerhört". Sie habe wohl erwartet, das Offensichtliche erklärt zu bekommen (Urk. 35 Rz 35 ff. m.Hinw. auf Urk. 30 Rz 12 f.).

- 31 - Andererseits habe die Beklagte der Klägerin den Lohn nicht vorbehaltlos be- zahlt, sondern "jeweils mehrmals" auf deren Vertrags- und Pflichtverletzungen hingewiesen und gefordert, dass sie ihr Verhalten ändere. Mit dem Zurückhalten der letzten Löhne, als klar geworden sei, dass die Klägerin ihr Verhalten nicht ha- be ändern wollen oder können, habe die Beklagte jedenfalls ausdrücklich den Nichtverzicht erklärt. Der Klägerin sei zudem spätestens ab dem Zeitpunkt, als ihr der Aprillohn 2018 nicht ausbezahlt worden sei, klar gewesen, dass ihr Verhalten Einfluss auf ihren Lohn haben würde. Durch den Verzicht auf die Lohnauszahlung habe die Klägerin gar "die Gegenforderungen" akzeptiert. Von vorbehaltlosen Zahlungen könne keine Rede sein (Urk. 35 Rz 38 unter "sinngemässer" Verwei- sung auf Rz 29 ff. und Rz 33).

E. 3.3.4

Die Beklagte legt nicht dar, dass und wo (Aktenstelle) sie bereits vor Vorinstanz behauptet hat, die Klägerin im Zusammenhang mit der Auszahlung der Löhne mehrmals konkret auf die Pflichtverletzungen (betreffend Einhaltung der Soll-Arbeitszeit) hingewiesen und eine Änderung ihres Verhaltens gefordert zu haben. Diese tatsächliche Behauptung hat deshalb als neu zu gelten. Da zudem weder ersichtlich noch dargetan ist, dass sie bei gebotener Sorgfalt nicht schon im vorinstanzlichen Verfahren hätte vorgebracht werden können, ist sie unzuläs- sig und nicht zu berücksichtigen (Art. 317 Abs. 1 ZPO und vorne, E. II.4). Glei- ches gilt für die Behauptung, mit dem (bestrittenen) Verzicht auf den Aprillohn 2018

habe die Klägerin "die Gegenforderungen" akzeptiert, nachdem die Beklagte die Gründe für diesen Lohnrückbehalt vor Vorinstanz zunächst als nicht weiter relevant bezeichnet (Urk. 14 Rz 4) und in der Hauptverhandlung dann – "[o]hne auf die Details des Gesprächs eingehen zu müssen" – behauptet hatte, der Aprillohn 2018 sei freiwillig, aufgrund der guten und engen persönlichen Beziehung zur Beklagten und zu D. _____ sowie als Entgegenkommen dafür erfolgt, dass die Klägerin jahrelang von der Grosszügigkeit der Beklagten profitiert habe (Urk. 30 Rz 23; Prot. I S. 13). Jedenfalls behauptete die Beklagte vor Vorinstanz (soweit ersichtlich) nirgends, die Klägerin habe als Kompensation für ihr vorgeworfene Fehlstunden auf den Aprillohn 2018 verzichtet. Der angebliche Verzicht auf diesen Lohn bzw. dessen Rückbehalt lässt somit ebenfalls nicht darauf schliessen, dass die Beklagte bei den regelmässigen monatlichen Lohnzahlungen (für die

- 32 - Klägerin erkennbare) Vorbehalte bezüglich der Fehlstunden gemacht habe. Schliesslich kann entgegen den Ausführungen in der Berufung (Urk. 35 Rz 38) aus den bereits erörterten Gründen auch die Nichtauszahlung der letzten beiden Löhne nicht als dahingehender Vorbehalt betrachtet werden: Bezüglich des Septemberlohns 2018 hatte die Beklagte vor Vorinstanz ausdrücklich betont, zahlungswillig gewesen zu sein (vgl. Urk. 14 Rz 7 und Rz 10; Urk. 35 Rz 24 f.; Prot. I S. 14 und S. 15/16), womit sie einen Vorbehalt aber selber ausschloss, und bezüglich des erst nach erfolgter Beendigung des Arbeitsverhältnisses fälligen Oktoberlohns 2018 wäre ein solcher im vorliegenden Zusammenhang ohnehin irrelevant. Damit bleibt es bei der vorinstanzlichen Feststellung, dass die Beklagte die Monatslöhne in Kenntnis der Minusstunden stets vorbehaltlos ausbezahlt habe. Wenn die Vorinstanz daraus in rechtlicher Hinsicht auf einen (konkludenten) Verzicht der Beklagten auf lohnmässige Konsequenzen bzw. auf die Einrede des nichterfüllten Vertrages schliesst, ist das im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zu beanstanden (vgl. BGer 4A_257/2019 vom 6. November 2019, E. 4.4.2 m.w.Hinw.). Somit hält die alternative Begründung, mit der die Vorinstanz eine Gegenforderung aus Fehlstunden verwarf, im Berufungsverfahren stand. Entsprechend kann auch diese Verrechnungsforderung nicht von der eingeklagten Hauptforderung in Abzug gebracht werden.

E. 3.3.5

Bei dieser Würdigung erübrigt es sich, abschliessend zu beurteilen, ob der geltend gemachte Schaden aus den Fehlstunden genügend substantiiert wurde. Trotzdem sei angefügt, dass diese Frage aus den von der Vorinstanz genannten Gründen zu verneinen wäre (vgl. Urk. 36 S. 26 f. E. VI.3.2.3). Es hätte der Beklagten obliegen, analog einer Überstundenabrechnung eines Arbeitnehmers im Einzelnen aufzuzeigen, an welchen konkreten Tagen die Klägerin welche konkrete Zeitdauer zu wenig gearbeitet habe. Die pauschale Schilderung einer im Allgemeinen befolgten "vertragswidrigen Tagesstruktur" genügt nicht, weil es für die Gegenpartei kaum möglich ist, derart allgemein gehaltene Behauptungen bzw. eine konkrete, gestützt darauf bezifferte durchschnittliche Anzahl Fehlstunden sachgerecht und substantiiert zu bestreiten und durch Erbringung des Gegenbe-

- 33 - weises zu widerlegen. Das gilt zumal dann, wenn (wie hier) nicht explizit behauptet wurde, dass jeder einzelne Arbeitstag ausnahmslos nach dieser Struktur verlaufen sei, sondern nur der allgemeine, durchschnittliche Arbeitstag, und "allfällige Ausnahmetage", die es offenbar durchaus gab (vgl. Prot. I S. 10, wonach die Klägerin "meist" nicht auf die geschuldete Soll-Arbeitszeit gekommen sei), durch die Wahl einer niedrigeren täglichen Durchschnittsmankodauer in der Berechnung ausgeglichen worden seien (vgl. Urk. 35 Rz

37). In dieser zu pauschalen und vereinfachenden Form lassen sich die Behauptungen der Beklagten weder sachgerecht bestreiten noch beweismässig erstellen. War die beklagte Sachdarstellung aber ungenügend substantiiert, waren auch die dazu anbotenen Beweise (vgl. Urk. 30 Rz 13) nicht abzunehmen (vgl. vorne, E. III.3.1.4, und nachstehend, E. III.3.5.3). Dass die Vorinstanz die (beschränkte) Untersuchungsmaxime oder die gerichtliche Fragepflicht verletzt habe, macht die Beklagte zu Recht nicht geltend (vgl. dazu etwa OGer LA190043 vom 07.02.2020, E. 3.7 m.w.Hinw.).

E. 3.4

Nicht einverlangte Kostenvorschüsse (Schaden aus Vertragsverletzung) Nachdem die Beklagte in der Berufung angibt, von den Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit den Kostenvorschüssen von Klienten nur der Vollständigkeit halber berichtet, jedoch keine darauf gestützten (Verrechnungs-)Forderungen geltend gemacht zu haben (Urk. 35 Rz 39), braucht darauf und auf die diesbezüglichen vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 36 S. 27 f. E. VI.3.3) nicht weiter eingegangen zu werden.

E. 3.5

Schaden wegen aufgelaufener Debitoren (Schaden aus Vertragsverletzung)

E. 3.5.1

Zur ebenfalls bestrittenen Verrechnungsforderung wegen Debitorenguthaben, welche die Klägerin angeblich habe auflaufen lassen (vgl. Urk. 30 Rz 11 und Prot. I S. 19), erwog die Vorinstanz, dass die Beklagte, die von drei Fällen spreche und nur zwei näher thematisiere, Schadenersatzansprüche überhaupt nur aus einem Fall, nämlich der geschilderten Darlehensangelegenheit geltend zu machen scheine. Worin die Debitoren über Fr. 64'000.– bestünden, lege die Beklagte aber ebenso wenig dar wie den Fehler, welcher der Klägerin bei der

- 34 - Darlehenskündigung unterlaufen sein soll, oder die einzelnen Gerichtsverfahren in der Angelegenheit und deren Gegenstand. Auch mit Bezug auf diese Verrechnungsposition fehle dem Vorbringen der Beklagten die Substanz, sodass der Anspruch zurückzuweisen sei (Urk. 36 S. 28 f. E. VI.3.4).

E. 3.5.2

Die Beklagte hält diese Erwägungen für nicht nachvollziehbar. Ihrer eingestandenermassen kurzen Sachverhaltsschilderung vor Vorinstanz lasse sich das Wesentliche durchaus entnehmen: Die Klägerin habe sich ein Darlehen zahlungshalber für eine Honorarforderung von Fr. 64'000.– abtreten lassen, dasselbe dann nicht korrekt gekündigt, wodurch die Beklagte den Fall gegen den Darlehensnehmer verloren habe. Dadurch sei der Beklagten ein Schaden in Höhe der offen gebliebenen Honorarforderung zuzüglich Verfahrenskosten von Fr. 9'000.– entstanden. Mehr Substantiierung sei nicht erforderlich, um klar zu machen, dass die Klägerin durch einen groben Fehler einen bestimmten Schaden verursacht habe. Es sei "wohl allen klar", dass es – besonders bei Anwälten – schwieriger sei, eine Darlehensforderung nicht korrekt aufzukündigen als es korrekt zu tun. Dass der von der Klägerin begangene Fehler gravierend (mindestens grobfahrlässig) gewesen sei und daher zu einer Schadenersatzpflicht führe, "lieg[e] somit auf der Hand". Die Vorinstanz habe es aber mit einer rechtswidrigen Begründung bevorzugt, sich mit den offerierten Beweisen, welche die beklagte Ausführungen belegt hätten, nicht auseinanderzusetzen (Urk. 35 Rz 40 ff. m.Hinw. auf Urk. 30 Rz 11).

E. 3.5.3

Abgesehen davon, dass mit diesen Ausführungen die vor Vorinstanz vorgetragene Sachdarstellung im Rahmen der Berufung in unzulässiger Weise präzisiert wird (Art. 317 Abs. 1 ZPO und vorne, E. II.4), dringen sie auch in der Sache nicht durch. Wie bereits dargelegt (vorne, E. III.3.1.4), oblag es der Beklagten, die Grundlagen (auch) dieser Verrechnungsforderung so vorzutragen, dass ihre Tatsachenbehauptungen den geltend gemachten Schadenersatzanspruch in rechtlicher Hinsicht schlüssig begründen und in tatsächlicher Hinsicht ohne Weiteres als Beweissatz formuliert werden können (Substantiierungslast; vgl. dazu BGE 127 III 365 E. 2.b-c S. 368 f. m.w.Hinw.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 55 N 22; BSK ZPO-Gehri, Art. 55 N 4; s.a. BK ZPO I-Hurni, Art. 55 N 17 ff. und

- 35 - N 23 ff.). Diesen Anforderungen genügen die zu pauschal gehaltenen und auch nach erfolgter Bestreitung durch die Klägerin (Prot. I S. 19) nicht näher substantiierten (vgl. Prot. I S. 26 ff.) beklagtischen Ausführungen in keiner Weise. So fehlen, wie die Vorinstanz zutreffend erwog, etwa rechtsgenügende tatsächliche Behauptungen zur Art des Fehlers, den die Klägerin bei der Kündigung des Darlehens begangen haben soll, was eine rechtliche Beurteilung (Subsumtion) des klägerischen Verhaltens, insbesondere bezüglich der Haftungsvoraussetzungen der Pflichtwidrigkeit und des erforderlichen Verschuldens (vgl. Art. 321e OR), verunmöglicht. Mangels Behauptung der notwendigen Sachverhaltselemente liegt ein grobfahrlässiges Verhalten der Klägerin somit keineswegs auf der Hand. Vielmehr ist der beklagtische Tatsachenvortrag insoweit nicht schlüssig. Ebenso fehlen genügend konkrete Vorbringen zu den "offenen Debitoren" von Fr. 64'000.– und zu den Gerichtsverfahren, deren Gegenstand und Kosten, sodass auch der behauptete Schaden sowie der natürliche Kausalzusammenhang zwischen Verhalten und Schaden nicht schlüssig dargetan ist, zumal eine nicht korrekt ausgesprochene Kündigung allein nicht zum Untergang einer Darlehensforderung führt, wie auch die Klägerin zutreffend festhält (Urk. 42 Rz 34). Wenn die Vorinstanz einen verrechenbaren Anspruch wegen aufgelaufener Debitoren mangels substantiiertes Darlegens der Grundlagen dieser Gegenforderung verneinte, liegt darin weder eine unrichtige Rechtsanwendung noch eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts (Art. 310 ZPO). An dieser Beurteilung ändert auch die implizite Rüge nichts, die Vorinstanz habe zu Unrecht die hierfür offerierten Beweise nicht abgenommen. Denn wie vorstehend erörtert (vorne, E. III.3.1.4), ist nur über rechtsgenügend substantiierte Tatsachenbehauptungen Beweis zu erheben. Fehlen solche, findet auch keine Beweisabnahme statt. Das Beweisverfahren dient nicht dazu, eine mangelhaft substantiierte Sachdarstellung zu ergänzen, sondern setzt genügend substantiierte Tatsachenbehauptungen voraus. Im Übrigen wirft die Beklagte der Vorinstanz auch im vorliegenden Kontext zu Recht keine Missachtung der Untersuchungsmaxime oder der gerichtlichen Fragepflicht vor.

- 36 -

E. 3.6

Fazit Die neben dem Anspruch auf Pauschalentschädigung gemäss Art. 337d Abs. 1 Teilsatz 1 OR (dazu vorne, E. III.2) geltend gemachten weiteren Gegenforderungen sind nicht ausgewiesen. Die beklagtische Verrechnungserklärung kann deshalb nur im (betragsmässig unangefochtenen) Umfang von Fr. 2'200.– berücksichtigt werden. Im darüber hinausgehenden Betrag ist eine verrechnungsweise Tilgung der Klageforderung zu verneinen. Damit erweist sich die Frage, ob die Klägerin auf den Aprillohn 2018 verzichtet

hat, als entscheiderelevant (vgl. vorne, E. III.1.5 und nachstehend, E. III.4). 4. Lohnverzicht / Verletzung des Rechts auf Beweis (Berufung)

E. 4

Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden, d.h. wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht wurden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Die gesetzliche Einschränkung des Novenrechts gilt auch im Anwendungsbereich der sozialen bzw. eingeschränkten Untersuchungsmaxime (BGE 138 III 625 E. 2.2 S. 625 ff.; 142 III 413 E. 2.2.2 S. 415; BGer 4D_8/2015 vom

- 8 - 21. April 2015, E. 2.2), welcher der vorliegende Rechtsstreit (entgegen den Ausführungen der Klägerin; Urk. 42 Rz 17 [und Rz 20]) unterliegt (vgl. Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO). Wer sich auf (unechte) Noven beruft, hat deren Zulässigkeit darzutun und ihre Voraussetzungen notwendigenfalls zu beweisen (BGE 143 III 42 E. 4.1 S. 43; BGer 5A_86/2016 vom 5. September 2016, E. 2.1, je m.w.Hinw.). Werden Tatsachenbehauptungen oder Beweisanträge im Berufungsverfahren bloss erneuert, ist unter Hinweis auf konkrete Aktenstellen aufzuzeigen, dass und wo sie bereits vor Vorinstanz eingebracht wurden; andernfalls gelten sie als neu.

E. 4.1

Die Beklagte, die hinsichtlich dieser rechtsvernichtenden Tatsache beweisbelastet ist (vgl. BGE 128 III 271 E. 2.a S. 273 m.w.Hinw.), hatte zum Beweis ihrer bestrittenen (vgl. Prot. I S. 23 und S. 25) Behauptung, die Klägerin habe nach einem Gespräch mit D._____ freiwillig auf den Lohn für den Monat April 2018 verzichtet, mehrere Personalbeweise offeriert, auf deren Abnahme die Vorinstanz in antizipierter Beweiswürdigung verzichtete. Zur Begründung führte die Vorinstanz aus, das Gericht könne Beweisanträge unter anderem ablehnen, wenn es das angebotene Beweismittel von vornherein als ungeeignet halte, um die behauptete Tatsache zu beweisen. Gemäss beklagtischer Darstellung sei der Verzicht der Klägerin auf den Aprillohn 2018 anlässlich eines Gesprächs zwischen Letzterer und D._____ erfolgt. Einziger "direkte Zeuge" sei damit D._____, dessen Befragung, wie auch jene von E._____, als Partei zu erfolgen hätte. Die Befragung von Personen, die dem Gespräch nicht beigewohnt hätten und damit lediglich über Dritte vom Gesprächsinhalt Kenntnis erhalten haben könnten ("Zeugen vom Hörensagen"), sei als Beweis grundsätzlich ungeeignet. Das gelte vorliegend umso mehr, als die Beklagte nicht dargetan habe, bei welcher Gelegenheit E._____ und F._____ von wem und wann vom behaupteten Gesprächsinhalt erfahren hätten, sondern lediglich angebe, auf der Kanzlei sei bekannt gewesen, dass die Klägerin auf Lohn verzichtet habe. E._____ und D._____ seien als Gesellschafterin bzw. Gesellschafter sodann offenkundig interessengebunden mit Bezug auf die Beklagte, auch in finanzieller Hinsicht. D._____ sei überdies der

- 37 - Vorgesetzte der Klägerin gewesen und Verfasser der Klageantwort. Obendrein sei davon auszugehen, dass sich die tiefe Freundschaft zwischen den beiden Genannten und der Klägerin angesichts deren "widerrechtlichen Aktion" in entsprechende Enttäuschung gewandelt habe. In Anbetracht der "Vieraugen-Besprechung" ohne weitere direkte Zuhörer, der Interessenlage, der zerrütteten Freundschaft und des streitbelasteten Arbeitsverhältnisses könnte weder aus den Aussagen von D._____ und E._____ noch von F._____ ein verwertbarer Beweis abgeleitet werden. Eine Anhörung dieser drei Personen

habe deshalb zu unterbleiben und von der Durchführung eines Beweisverfahrens sei Abstand zu nehmen mit der Folge, dass der von der Beklagten behauptete Lohnverzicht der Klägerin unbewiesen sei (Urk. 36 S. 12 f. E. V.3.2-3.4).

E. 4.2

Die Beklagte erblickt darin eine Verletzung ihres Rechts auf Beweis (Art. 152 Abs. 1 ZPO) bzw. ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 53 Abs. 1 ZPO). Zunächst – so ihre Begründung – habe sie auch die Zeugeneinvernahme von G._____ und mithin die Befragung von vier, nicht nur von drei Personen anboten. Zur Zweckmässigkeit bzw. Geeignetheit einer Befragung G._____s als Zeuge habe sich die Vorinstanz aber nicht geäußert. Diese Beweisofferte habe sie wohl schlicht übersehen. Schon deswegen sei das vorinstanzliche Urteil aufzuheben (Urk. 35 Rz 11 f.). Mit Bezug auf E._____ habe die Vorinstanz unberücksichtigt gelassen, dass die Beklagte deren Befragung nicht als Zeugin, sondern in Form der Beweis- aussage unter der Strafandrohung von Art. 192 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit Art. 306 StGB offeriert habe. Die beklagtische Behauptung, E._____ und den anderen Zeugen sei der klägerische Lohnverzicht bekannt gewesen, schliesse selbstredend ein, dass diese Personen von den Gesprächsteilnehmern, also auch von der Klägerin selbst, von deren Verzicht erfahren hätten. Das mache sie zu "direkten Zeugen", die auf entsprechende gerichtliche Befragung hin hätten angeben können, wann und wie sie vom Lohnverzicht erfahren hätten. Falsch sei sodann die vorinstanzliche Annahme, E._____ sei als Gesellschafterin der Beklagten in finanzieller Hinsicht interessengebunden und habe ein Interesse daran, dass die Klägerin scheitere, habe die Beklagte doch bereits vor Vorinstanz unwiderspro-

- 38 - chen ausgeführt, dass die Klägerin intern (vorwiegend) über die Kostenstelle von D._____ gelaufen sei. Das finanzielle Interesse E._____ am Verfahrensausgang sei somit höchstens marginal, weshalb diese keinen nennenswerten Grund gehabt hätte, nicht die absolute Wahrheit zu sagen. Entgegen der vorinstanzlichen Unterstellung sei ferner nie behauptet worden, E._____ sei wegen der Kündigung oder des sonstigen Verhaltens der Klägerin verärgert oder enttäuscht gewesen. Im Gegenteil ergebe sich aus den Parteivorbringen, dass sie sowohl zu D._____ als auch zur Klägerin gefühlsmässige Bindungen habe. Bei einem solchen "Gefühlskonflikt" und mangels eigener relevanter Interessen sei anzunehmen, dass sie neutral geblieben wäre und – besonders unter Strafandrohung – die Wahrheit gesagt hätte, weshalb ihre Aussage ein wertvoller Beweis gewesen wäre, auf dessen Erhebung zu Unrecht verzichtet worden sei (Urk. 35 Rz 13 f.). Weiter hätten auch F._____ und G._____, die nach beklagtischer Darstellung vom Lohnverzicht der Klägerin Kenntnis gehabt hätten, bei einer Befragung erklären können und müssen, wie der Lohnverzicht kanzeleiintern kommuniziert worden sei, insbesondere dass sie von der Klägerin selbst vom Inhalt des Gesprächs erfahren hätten, und weshalb sie keinen Zweifel daran gehabt hätten, dass der Klägerin der Aprillohn nicht habe ausbezahlt werden müssen. Insbesondere die Aussage G._____, der als aussenstehender Sportmanager in keiner Weise in den Fall involviert gewesen und vom vorliegenden Rechtsstreit auch nicht tangiert sei, wäre besonders wertvoll gewesen. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass beide Personen nach wie vor Angestellte der Beklagten seien. Und schliesslich habe die Vorinstanz zu Unrecht nicht erkannt, dass die Ausführungen der Beklagten weitaus mehr Sinn machten und glaubwürdiger erschienen als diejenigen der Klägerin. So habe Letztere den Aprillohn 2018 trotz Nichtauszahlung zu keinem Zeitpunkt abgemahnt, obwohl ihr als erfahrener, im Arbeitsrecht tätiger Rechtsanwältin

mehr als klar habe sein müssen, dass eine fristlose Kündigung ohne vorherige Zahlungsaufforderung und Kündigungsandrohung als unbegründet angesehen würde und ausstehende Lohnzahlungen grundsätzlich abgemahnt und mit einer Androhung versehen werden müssten, um die Forderung erfolgreich durchsetzen zu können. Viel wahrscheinlicher als die Sachdarstellung der Klägerin sei, dass diese tatsächlich auf den Aprillohn 2018 ver-

- 39 - zichtet, dies jedoch frühestens im Zeitpunkt der Kündigung bereut habe (Urk. 35 Rz 15 ff.).

E. 4.3

Die Klägerin schliesst sich den vorinstanzlichen Erwägungen an, verneint eine Verletzung des Rechts auf Beweis und hält die Berufung auch in diesem Punkt für unbegründet (Urk. 42 Rz 7 ff.). Soweit sie sich in ihrer spontanen Stellungnahme vom 19. Juni 2020 auf den "Fakt" beruft, dass es einen Lohnverzicht nie gegeben habe und es daher offensichtlich auch keine dahingehenden Äusserungen der Klägerin gegenüber E._____ oder anderen angeblichen Zeugen geben könne, und dass die offerierten Befragungen daher von vornherein untauglich seien (Urk. 49 Rz 4), beruht ihre Argumentation allerdings auf einem Zirkelschluss.

E. 4.4

Die Frage, ob die Klägerin anlässlich eines Gesprächs mit D._____ auf den Aprillohn 2018 verzichtet hat, betrifft eine rechtserhebliche streitige und somit beweisbedürftige Tatsache im Sinne von Art. 150 Abs. 1 ZPO. Dazu anerbot die Beklagte in ihrer schriftlichen Stellungnahme zur Klage sowie im ersten Parteivortrag an der Hauptverhandlung form- und fristgerecht die Parteibefragung/Beweisaussage von E._____ und D._____ sowie die Befragung von F._____ und G._____ als Zeugen (Urk. 14 S. 4 ["Ad 8."]; Urk. 30 Rz 23).

E. 4.4.1

Gemäss Art. 152 Abs. 1 ZPO hat jede Partei das Recht, dass das Gericht die von ihr form- und fristgerecht angebotenen tauglichen Beweismittel abnimmt (Recht auf Beweis). Dieses nunmehr in der ZPO kodifizierte Recht der beweisbelasteten Partei, im Rahmen eines formellen, durch eine Beweisverfügung im Sinne von Art. 154 ZPO zu eröffnenden Beweisverfahrens (OGer ZH NP160009 vom 30.08.2016, E. II.3.3; OGer ZH LB160009 vom 17.06.2016, E. 3.5) zum ihr obliegenden Beweis zugelassen zu werden, wurde unter altem Recht als Korrelat zur Beweislast aus Art. 8 ZGB abgeleitet (vgl. BGE 126 III 315 E. 4.a S. 317). Tauglich ist ein Beweismittel zu einem Beweisgegenstand, wenn seine Abnahme (durch Würdigung des Ergebnisses der Beweisabnahme) zur Erkenntnis führen kann, ob eine Tatsachendarstellung wahr oder falsch ist. Objektive Taug-

- 40 - lichkeit liegt vor, wenn das Beweismittel seiner Natur nach geeignet ist, Beweiskraft zu entfalten. Subjektiv tauglich ist ein Beweismittel, wenn es beim Gericht die Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsachenbehauptung wachrufen kann, wenn es bezogen auf das Gericht nach dessen Überzeugung geeignet ist, Beweiskraft zu entfalten (ZK ZPO-Hasenböhler, Art. 152 N 19 f. m.w.Hinw.; BSK ZPO-Guyan, Art. 152 N 6; s.a. Leu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 152 N 29; Tanner, Antizipierte Beweiswürdigung nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, AJP 2015, S. 743 und S. 744). Objektiv untaugliche Beweismittel sind vom Beweisanspruch nicht erfasst (Tanner, a.a.O., S. 744). Zu dessen Begründung genügt es im Grundsatz aber, wenn das Beweismittel

objektiv tauglich ist, d.h. aus allgemeiner Betrachtung heraus. Hingegen verlangt Art. 152 Abs. 1 ZPO keine subjektive Tauglichkeit, zumal sich diese ohne Abnahme des Beweismittels oftmals gar nicht zuverlässig abschätzen lässt (vgl. BSK ZPO-Guyan, Art. 152 N 7 m.w.Hinw.; ZK ZPO-Hasenböhler, Art. 152 N 19, N 21 f. und Art. 157 N 32; BK ZPO II-Brönnimann, Art. 152 N 19). Sodann sind grundsätzlich alle prozesskonform beantragten objektiv tauglichen Beweismittel zu berücksichtigen, sofern nicht aufgrund späterer Ausführungen der Parteien von deren Verzicht auf die Abnahme bestimmter Beweismittel auszugehen ist (vgl. BGer 4A_145/2015 vom 6. Juli 2015, E. 5.4.2).

E. 4.4.2

Als Einschränkung des Rechts auf Beweis lässt die bundesgerichtliche Rechtsprechung (auch in Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen) die antizipierte Beweiswürdigung zu. Diese erlaubt dem Gericht, Beweisanträge abzulehnen, wenn es in Würdigung der bereits erhobenen Beweismittel zum Schluss kommt, weitere Beweismassnahmen vermöchten an seiner bereits feststehenden Überzeugung nichts mehr zu ändern, oder wenn es das offerierte Beweismittel für (zumal subjektiv) untauglich hält (BGE 122 III 219 E. 3.c S. 223 f.; 136 I 229 E. 5.3 S. 236 f. m.w.Hinw.). Bestehen lediglich Zweifel an der Tauglichkeit oder Ergiebigkeit eines beantragten Beweismittels, darf die Abnahme allein deswegen nicht verweigert werden (ZK ZPO-Hasenböhler, Art. 152 N 23). Vielmehr muss unabdingbar feststehen, dass vom betreffenden Beweismittel keine Erkenntnisse zu erwarten sind (s.a. Tanner, a.a.O., S. 745 m.w.Hinw.).

- 41 - Die antizipierte Beweiswürdigung ist nach überwiegender Ansicht der freien Beweiswürdigung (Art. 157 ZPO) inhärent (Botschaft ZPO, BBl 2006, S. 7312; Leu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 152 N 105 und N 119; Gasser/Rickli, ZPO Kurzkomentar, 2. Aufl. 2014, Art. 152 N 3; KUKO ZPO-Schmid, Art. 157 N 16; s.a. ZK ZPO-Hasenböhler, Art. 157 N 40; a.M. BSK ZPO-Guyan, Art. 157 N 14). Die bereits gebildete richterliche Überzeugung darf allerdings nicht bloss auf allgemeiner Lebenserfahrung, allgemeinen tatsächlichen Vermutungen oder mittelbaren Indizien beruhen (Tanner, a.a.O., S. 747; Leu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 152 N 111 und N 119; BK ZPO II-Brönnimann, Art. 152 N 57 [je m.Hinw. auf BGE 115 II 305]; BGer 4A_526/2009 vom 21. Dezember 2009, E. 1.2.2). Die antizipierte Beweiswürdigung dient der effizienten Prozessführung und -erledigung, d.h. der Prozessbeschleunigung und Prozessökonomie. Voraussetzung für die Ablehnung weiterer Beweismassnahmen ist die Gewissheit des Gerichts, dass das abgelehnte Beweismittel auch dann nichts mehr an der richterlichen Überzeugung zu ändern vermöchte, wenn die Beweisabnahme die von der beweisführenden Partei aufgestellte Tatsachenbehauptung stützen würde (Wahrunterstellung; BK ZPO II-Brönnimann, Art. 152 N 58). Das Gericht hat in nachvollziehbarer Weise zu begründen, weshalb es auf die Abnahme anerkennener Beweise verzichtet und eine Tatsache als bewiesen erachtet oder nicht. Insbesondere darf es einen Beweisantrag nicht einfach mit Stillschweigen übergehen (Tanner, a.a.O., S. 747). Generell ist von der antizipierten Beweiswürdigung nur sehr zurückhaltend Gebrauch zu machen. Sie stellt die Ausnahme dar (BK ZPO II-Brönnimann, Art. 152 N 63; ZK ZPO-Hasenböhler, Art. 152 N 22 und Art. 157 N 48).

E. 4.4.3

Mit Bezug auf das in der Stellungnahme zur Klage anerbotene Zeugnis G.____s (Urk. 14 S. 4 ["Ad 8."]) geht aus den Erwägungen im angefochtenen Urteil nicht hervor, weshalb die Vorinstanz (auch) auf dessen Einvernahme verzichtete. Es ist deshalb nicht

auszuschliessen, dass sie diese Beweisofferte über- sehen hat. Dass sie sich weder ausdrücklich noch implizit zu den Gründen der Nichtabnahme äusserte, obwohl sie den behaupteten Lohnverzicht weder als er- stellt noch beweiswürdigend als widerlegt erachtet hat, kann eine Verletzung des Beweisführungsanspruchs bedeuten. Jedenfalls hat die Vorinstanz damit aber den verfassungsmässigen Anspruch auf Prüfung und Begründung und mithin den

- 42 - Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) verletzt (vgl. BGer 5A_769/2011 vom 2. März 2012, E. 5.4).

E. 4.4.4

Was die weiteren Beweismittel (Befragung von D.____, E.____ und F.____) betrifft, deren objektive Tauglichkeit ohne Weiteres zu bejahen ist, lässt sich die antizipierte Beweiswürdigung nicht rechtfertigen: Zunächst wurden zur Frage des Lohnverzichts überhaupt keine Beweise er- hoben. Es lagen somit keine (anderen) Beweismittel vor, aufgrund derer die Vor- instanz ihre feste Überzeugung hätte bilden können, welche durch die antizipiert gewürdigten Personalbeweise nicht mehr hätte erschüttert werden können. Letz- tere – und damit sämtliche von der Beklagten anbotenen Beweise – wurden vielmehr abgelehnt, weil sie als subjektiv untauglich erachtet wurden. Das ist un- ter den gegebenen Umständen schon deshalb unzulässig, weil damit der Beweis- anspruch der Beklagten von vornherein vereitelt und statt dessen zu deren Lasten von der Beweislosigkeit der beweisbedürftigen Tatsache ausgegangen wurde. Es geht nicht an, sämtliche Beweisanträge der Beklagten in antizipierter Beweiswür- digung abzulehnen, ohne dass über die entscheidrelevante Tatsache des Lohn- verzichts irgendein Beweis abgenommen worden ist (vgl. ZK ZPO-Hasenböhler, Art. 157 N 41). Ausserdem lässt sich bei Personalbeweisen ungeachtet der Interessenla- gen, der persönlichen Beziehung zum Streitgegenstand oder zu den Parteien kaum je voraussehen, was die als Zeugen oder Parteien befragten Personen (un- ter den einschlägigen Strafandrohungen) anlässlich ihrer Einvernahme aussagen werden, wie glaubhaft und glaubwürdig sie und ihre Aussagen erscheinen werden bzw. ob und welche Beweiskraft ihren Aussagen zuzumessen sein wird. Deren subjektive Beweistauglichkeit lässt sich regelmässig erst nach erfolgter Beweis- abnahme resp. Befragung beurteilen. Daran ändern auch die letztlich allein auf die allgemeine Lebenserfahrung gestützten "typologischen" Tauglichkeitsvorbe- halte der Vorinstanz ("Vieraugen-Besprechung", Interessenlage, zerrüttete Freundschaft, streitbelastetes Arbeitsverhältnis) nichts (instruktiv dazu Tanner, a.a.O., S. 745 f.). Sodann kann gemäss herrschender Ansicht (entgegen der Vor- instanz und der Klägerin; vgl. Urk. 36 S. 12 E. 3.3 und Urk. 42 Rz 10) auch ein

- 43 - sog. "Zeuge vom Hörensagen" über Tatsachen Zeugnis ablegen, die er unmittel- bar wahrgenommen hat (Art. 169 ZPO), und mit seiner Aussage ein Indiz für die beweisbedürftige Tatsache liefern und insofern durchaus ein taugliches Beweis- mittel bilden (Müller, DIKE-Komm-ZPO, Art. 169 N 15 m.w.Hinw. in Anm. 45; BGer 5A_51/2014 vom 14. Juli 2014, Erw. 5.1); in casu etwa dann, wenn eine an der "Vieraugen-Besprechung" nicht beteiligte Person glaubhaft aussagen sollte, von der Klägerin selbst erfahren zu haben, dass diese gegenüber D.____ auf den Aprillohn 2018 verzichtet habe. Selbst wenn aus heutiger Sicht gewisse Zwei- fel an der Überzeugungskraft der offerierten Personalbeweise bestehen sollten, steht jedenfalls keineswegs fest, dass davon keine Erkenntnisse zu erwarten sind. Sie sind deshalb abzunehmen. Die Vorinstanz verletzte demnach das Recht der Beklagten auf Beweis (Art. 152 Abs. 1 ZPO), indem sie

mit der Begründung, die anerbotenen Personalbeweise seien zum Beweis des behaupteten Lohnverzichts nicht geeignet, in antizipierter Beweiswürdigung auf deren Erhebung verzichtete. Insoweit ist die Berufung begründet, das vorinstanzliche Urteil aufzuheben und die Sache zur Durchführung eines Beweisverfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO).

E. 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 Teilentscheid im Sinne von Art. 91 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit arbeitsrechtlicher Natur. Der Streitwert beträgt rund Fr. 27'700.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

- 47 - Zürich, 5. Oktober 2020 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende: Der Gerichtsschreiber: Dr. D. Scherrer Dr. M. Nietlispach versandt am: rl

E. 5.1

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beklagte der Klägerin den Lohn für den Monat September 2018 sowie den anteilmässigen Lohn für den Oktober 2018 zuzüglich Verzugszins schuldet. Die Lohnforderung ist zufolge Verrechnung mit der ihr zustehenden Entschädigung wegen ungerechtfertigter fristloser Kündigung (Art. 337d Abs. 1 Teilsatz 1 OR) im Umfang von Fr. 2'200.– bereits getilgt. Die diesbezüglich zugesprochenen Verzugszinsen blieben unangetroffen und sind deshalb zu bestätigen (vgl. vorne, E. II.3). Die Beklagte hat der Klägerin für die Monate September/Oktober 2018 somit insgesamt Fr. 11'794.50 netto (Fr. 11'004.05 [September 2018] + Fr. 2'990.45 [1.-9. Oktober] /. Fr. 2'200.– [Verrechnung]) zuzüglich Zins zu 5 % auf Fr. 11'004.05 netto ab 1. Oktober 2018 und 5 % auf Fr. 790.45 netto ab 10. Oktober 2018 zu bezahlen. In diesem Umfang ist die Klage gutzuheissen und das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen.

- 44 -

E. 5.2

Im übrigen Umfang, d.h. bezüglich der Zusprechung des Aprillohns 2018 (Fr. 11'004.05 netto) samt Zins, ist das vorinstanzliche Urteil aufzuheben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens resp. zur Durchführung eines Beweisverfahrens und zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Ebenfalls aufzuheben ist die mitangefochtene Regelung der erstinstanzlichen Nebenfolgen (Urk. 35 S. 2 Antrag 3; Urk. 42 S. 2 Antrag 3), die entsprechend dem Verfahrensausgang neu festzusetzen sein wird. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 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_332/2015 vom 10. Februar 2016, E. 6.2 m.w.Hinw.). Da den Parteien keine böse oder mutwillige Prozessführung vorzuwerfen ist (vgl. Art. 115 Abs. 1 ZPO und dazu BGer 4A_685/2011 vom 24. Mai 2012, E. 6.2), sind für das Berufungsverfahren keine Gerichtskosten zu erheben. 2. Die Kostenfreiheit gemäss Art.

114 ZPO bezieht sich nur auf die Gerichts- kosten. Die Zusprennung 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). Beim vorliegenden Ausgang des Berufungsverfahrens rechtfertigt es sich, die Regelung der Parteientschädigung für das zweitinstanzliche Verfahren dem neuen Entscheid der Vorinstanz zu überlassen, d.h. (grundsätzlich) vom definitiven Ausgang des Gesamtverfahrens abhängig zu machen (Art. 104 Abs. 4 ZPO; KUKO ZPO-Schmid, Art. 104 N 7; BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 104 N 7; BK ZPO I-Sterchi, Art. 104 N 16). Im Hinblick darauf ist einerseits festzuhalten, dass eine volle Parteientschädigung für das Berufungsverfahren, ausgehend von einem Streitwert von rund Fr. 27'700.–, auf Fr. 4'000.– (exklusive Mehrwertsteuer) zu bemessen wäre (§ 4 Abs. 1, § 11 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Andererseits wird im Auge zu behalten sein, dass die Beklagte durch einen bei ihr ange-

- 45 - stellten Rechtsanwalt vertreten wird (vgl. dazu OGer ZH LA190035 vom 15.01.2020, E. 4.2.2). Es wird beschlossen: 1. Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Einzelgerichts am Arbeitsgericht Zürich, 3. Abteilung, vom 29. November 2019 wird im Umfang von Fr. 11'004.05 netto zuzüglich 5 % Zins ab 26. August 2018 (Aprillohn 2018 samt Zins) aufgehoben und die Sache insoweit zur Ergänzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Ebenfalls aufgehoben werden die Dispositiv-Ziffern 2 und 3 (betreffend Nebenfolgen) des angefochtenen Urteils. 2. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen erfolgt mit nachfolgendem Erkenntnis. 3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz mit nachfolgendem Erkenntnis. 4. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit arbeitsrechtlicher Natur. Der Streitwert beträgt rund Fr. 27'700.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

- 46 - Es wird erkannt: 1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, der Klägerin Fr. 11'794.50 netto zuzüglich - 5 % Zins auf Fr. 11'004.05 netto ab 1. Oktober 2018 und - 5 % Zins auf Fr. 790.45 netto ab 10. Oktober 2018 zu bezahlen. Im Umfang von Fr. 2'200.– wird die Klage abgewiesen. 2. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Kosten erhoben. 3. Die Regelung der Parteientschädigung für das zweitinstanzliche Verfahren wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten. 4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

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