

# ZH\_OBERGERICHT LA230007 vom 24. April 2023

ZH Obergericht, 2023-04-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LA230007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LA230007)

FR: ZH\_OBERGERICHT LA230007 du 24 avril 2023

IT: ZH\_OBERGERICHT LA230007 del 24 aprile 2023

## Erwägungen

### E. 3

Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, die am 6. Februar 2020 ausgesprochene Kündigung sei ungerechtfertigt gewesen, da sich die dafür angeführten Vorfälle allesamt vor dem 30. Januar 2020 ereignet hätten und am 30. Januar 2020 abgemahnt worden seien, ohne dass die Beklagte darlege, dass es nach der Abmahnung zu neuen Vorfällen gekommen sei oder solche neu bekannt geworden seien. Mangels neuer Verfehlungen könnten die bereits abgemahnten Vorwürfe nicht eine Woche später als Anlass für eine fristlose Kündigung herangezogen werden (Urk. 44 S. 12 ff.). Die Beklagte schulde daher der Klägerin gemäss Art. 337c Abs. 1 OR Ersatz auf den Lohn bis zum Ende der hypothetischen Kündigungsfrist Ende Februar 2020, eine Entschädigung in Höhe eines Monatslohnes, den restlichen Lohn für Januar 2020 sowie ein angepasstes Arbeitszeugnis. Ausserdem habe die Beklagte der Klägerin die als nicht bezogen geltenden Ferien über das gesamte Arbeitsverhältnis zu erstatten (Urk. 44 S. 15 ff.). 4.1. Die Beklagte rügt, die Vorinstanz habe aufgrund rein formaler Kriterien entschieden, die fristlose Entlassung der Klägerin sei nicht gerechtfertigt gewesen. Indessen sei es unentbehrlich gewesen, die Protokolle der beiden Assistentinnen D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ sowie die übrigen eingereichten Beweismittel und offerierten Zeugen zu den Vorfällen der fristlosen Entlassung als Zeugen zu befragen. Da dies unterblieben sei, habe die Vorinstanz ihr das rechtliche Gehör verweigert, was ohne weitere materielle Prüfung zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides und Rückweisung an die Vorinstanz führen müsse (Urk. 43 S. 3 f.).

- 7 - Die Beklagte verweist zur Begründung der vorerwähnten Rüge (Verletzung ihres Rechts auf Beweis) auf keine einzige Aktenstelle (vgl. Urk. 43 S. 3 f.). Insbesondere zeigt sie nicht auf, wo sie vor Vorinstanz zum Beweis welcher von ihr (wo) vorgetragene tatsächlichen Behauptungen welche Beweismittel offeriert hat (zur diesbezüglichen Obliegenheit vgl. oben Ziff. 2.1). Ob und bezüglich welcher konkreten Sachverhaltsfeststellungen die Vorinstanz das Recht der Beklagten auf Beweis verletzt, kann deshalb nicht beurteilt werden. Auf die Rüge ist daher mangels hinreichender Begründung nicht weiter einzugehen. 4.2. Die Beklagte rügt weiter, die Vorinstanz habe die Lohnforderungen der Klägerin falsch berechnet, indem sie nicht den vertraglich vereinbarten Provisionsatz von 33%, sondern einen solchen von 35.23% berücksichtigt habe (Urk. 43 S. 4). Die Vorinstanz verwarf die Argumentation der Klägerin, es sei ein höherer als der vertraglich vereinbarte Provisionsatz zu berücksichtigen, und berechnete deren Ansprüche auf Basis eines Provisionssatzes von 33% (Urk. 44 S. 16 f. E. 3.7 und 3.8). Die Rüge der Beklagten erweist sich daher als offensichtlich unbegründet. 4.3. Die Beklagte beanstandet sodann, in den Monaten Januar und Februar 2020 habe die Klägerin einen Umsatz von Fr. 29'670.35 erzielt. Davon seien ihr Fr. 24'766.60 ausbezahlt worden. Die Differenz von Fr. 4'903.75 setze sich aus Betreibungen und Verlustscheinen zusammen.

Laut Ziffer 4.2 des Arbeitsvertrages seien der Beklagten aber nur effektive bezahlte Leistungen zu vergüten (Urk. 43 S. 5). Die Beklagte zeigt nicht auf, dass und wo sie im vorinstanzlichen Verfahren vorbrachte, dass von der Klägerin erbrachte Leistungen im Umfang von Fr. 4'903.75 nicht bezahlt worden sind. Folglich ist von einer neuen Tatsachenbehauptung auszugehen, deren novenrechtliche Zulässigkeit (Art. 317 Abs. 1 ZPO) weder dargetan noch ersichtlich ist (vgl. oben Ziff. 2.2), weshalb auf die darauf gestützte Rüge nicht weiter darauf einzugehen ist.

- 8 - 4.4. Die Beklagte bemängelt weiter, aufgrund des Verhaltens der Klägerin rechtfertige sich keine Pönale in Höhe eines durchschnittlichen Monatsgehalts (Urk. 43 S. 5). Mit diesen Ausführungen beharrt die Beklagte bloss auf ihrem im vorinstanzlichen Verfahren eingenommenen Standpunkt, ohne sich mit den diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen, wonach aufgrund der ungerichtfertigten fristlosen Kündigung eine Entschädigung in Höhe eines Monatslohnes angemessen erscheine (Urk. 44 S. 16 f.). Ebenso wenig legt die Beklagte dar, welches konkrete Verhalten der Klägerin den Verzicht auf eine Pönale zu rechtfertigen vermöchte. Damit genügt sie ihrer Begründungsobliegenheit nicht, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist. 4.5. Die Beklagte rügt sodann, der Ferienanspruch der Klägerin sei nicht durch Geldleistungen abgedeckt worden. Ausserdem stehe der Klägerin für 2020 höchstens ein Feriengeld "auf der Basis eines Monats und einer Woche zu". Vertraglich vereinbart worden seien monatlichen Feriengeldzahlungen von Fr. 500.–, entsprechend 15 Tagen Ferien pro Jahr bei drei Arbeitstagen pro Woche. Die Aufrechnung auf 10.64% der Gesamtlohnsumme entspreche nicht der vertraglich geregelten Handhabung des Feriengeldes. Massgebend sei der Vertrag. Der von der Vorinstanz der Klägerin zugesprochene Ferienlohn von Fr. 12'467.25 sei daher unrichtig (Urk. 43 S. 5). Die Beklagte zeigt nicht auf, dass und wo sie im vorinstanzlichen Verfahren die entsprechenden Tatsachenbehauptungen vorbrachte. Entsprechend stützt sie ihre Rügen auf Noven, deren Zulässigkeit weder dargetan noch ersichtlich ist und die daher unberücksichtigt zu bleiben haben (vgl. oben Ziff. 2.2). Abgesehen davon setzt sich die Beklagte auch nicht mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinander, wonach die vertraglich vereinbarte Abgeltung des Ferienlohns nichtig sei und deshalb die Beklagte der Klägerin die als nicht bezogen geltenden Ferien über das gesamte Arbeitsverhältnis zu erstatten habe und dass zwar auf Seite 4 des Arbeitsvertrages festgehalten werde, dass für eingezogene Ferientage/Krankheit mit einem Monatslohn von brutto Fr. 8'000.– für eine 100%-Beschäftigung gerechnet werde, daraus aber der Ferienlohnanteil pro Monat nicht

- 9 - ersichtlich sei (Urk. 44 S. 20 f.). In der Folge berechnete die Vorinstanz den Ferienlohnanspruch der Klägerin auf Basis von fünf Wochen Ferien sowie der Gesamtlohnsumme für den Zeitraum ab Dezember 2018 bis Februar 2020 (Urk. 44 S. 21). Dies ist nicht zu beanstanden, da aus Art. 329d OR – gemäss Art. 362 Abs. 1 OR eine teilzwingende Bestimmung, von welcher nicht zuungunsten der Arbeitnehmerin abgewichen werden darf – abzuleiten ist, dass die Arbeitnehmerin während den Ferien lohnmassig nicht schlechter gestellt werden darf bzw. für die Zeit der ihr zustehenden Ferien gleich viel Lohn erhalten muss, wie wenn sie während dieser Zeit gearbeitet hätte (BGE 136 III 283 E. 2.3.5 = Pra 100/2011 Nr. 29; BGE 134 III 399 E. 3.2.4.2). 4.6. Die Beklagte beanstandet schliesslich, das von der Vorinstanz formulierte Arbeitszeugnis erweise sich inhaltlich als inadäquat. Sie müsste ein Gefälligkeitszeugnis ausstellen, welches im Gehalt unwahr wäre. Die Klägerin sei während der gesamten Anstellungsdauer

von etwas über einem Jahr negativ aufgefallen. Dies müsse sich im Zeugnis widerspiegeln und dürfe nicht geschönt werden, anderen- falls Schadenersatzansprüche eines neuen Arbeitgebers drohten (Urk. 43 S. 5). Weder aus dem Rechtsmittelantrag noch aus der Begründung geht hervor, wie das der Klägerin auszustellende Arbeitszeugnis nach Ansicht der Beklagten zu lauten hat (vgl. Urk. 43 S. 2 ff.). Entsprechend fehlt diesbezüglich ein genü- gender Rechtsmittelantrag, weshalb insoweit auf die Berufung nicht einzutreten ist.

#### **E. 5**

Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. 6.1. Die Vorinstanz mass dem Arbeitszeugnis einen Streitwertanteil von Fr. 4'266.67 zu (Urk. 44 S. 30), was unangefochten blieb. Damit ist für das Beru- fungsverfahren von einem Streitwert von Fr. 33'052.47 auszugehen. Die Ge- richtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 2'100.– festzusetzen und ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

- 10 - 6.2. Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzuspre- chen, der Beklagten zufolge ihres Unterliegens (Art. 106 Abs. 1 ZPO), der Kläge- rin mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3 ZPO). Es wird erkannt:

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