

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA120008-O/U01.doc

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. G. Pfister und
Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin lic. iur.
G. Ramer Jenny

Beschluss und Urteil vom 14. März 2013

in Sachen

1. **A.**_____,

2. ...

Beklagter und Berufungskläger

1 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

1. **B.**_____,

2. **C.**_____,

3. **D.**_____ **Arbeitslosenkasse,**

Kläger und Berufungsbeklagte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____

substituiert durch Rechtsanwältin lic. iur. Z._____

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, II. Abteilung, vom
22. Dezember 2011 (CG100021)**

Rechtsbegehren (Urk. 2 S. 2):

- "1. Es seien die Beklagten 1 und 2 zu verpflichten, dem Kläger 1 brutto Fr. 42'842.95 zuzüglich Zins von 5 % seit dem 12. Oktober 2009 zu bezahlen;
 2. Es seien die Beklagten 1 und 2 zu verpflichten, der Klägerin 2 brutto Fr. 97'644.75 zuzüglich Zins von 5 % seit dem 12. Oktober 2009 zu bezahlen;
 3. Es seien die Beklagten 1 und 2 zu verpflichten, den Klägern 1 und 2 wohlwollende Abschlusszeugnisse auszustellen;
- unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Urteil des Bezirksgerichtes Horgen vom 22. Dezember 2011 (Urk. 56):

- "1. Die Beklagten werden solidarisch verpflichtet, dem Kläger 1 Fr. 29'745.45 nebst Zins zu 5 % seit 22. März 2010 zu bezahlen.
2. Die Beklagten werden solidarisch verpflichtet, der Klägerin 2 Fr. 63'905.50 nebst Zins zu 5 % seit 22. März 2010 zu bezahlen.
3. Die Beklagten werden solidarisch verpflichtet, der Klägerin 3 Fr. 12'403.30 nebst Zins zu 5 % seit 22. März 2010 zu bezahlen.
4. Die Beklagten werden gemeinsam verpflichtet, dem Kläger 1 ein Zeugnis mit folgendem Wortlaut auszustellen:

"Arbeitszeugnis

Herr B._____, geb. tt.mm.1966, war von März 2007 bis Oktober 2009 in unserem Haushalt als Hausmeister angestellt. Sein Aufgabenbereich umfasste die Instandhaltung der Liegenschaft und des Gartens auf unserem Anwesen an der ... [Adresse] in E._____. In seiner Tätigkeit sorgte er für die Pflege des Anwesens im Aussen- und Innenbereich, erledigte Botendienste und fuhr die Kinder zur Schule. Ausserdem unterstützte er die Haushälterin in ihren Tätigkeiten im Haus oder mit den Kindern.

Herr B._____ erfüllte die an ihn gestellten Anforderungen stets zu unserer vollen Zufriedenheit, war immer zuverlässig und bei den Kindern stets beliebt. Sein Verhalten gegenüber uns Arbeitgebern und weiteren Angestellten war stets höflich und einwandfrei.

Aus organisatorischen Gründen waren wir leider gezwungen, das Arbeitsverhältnis mit Herrn B._____ aufzulösen. Wir wünschen ihm auf seinem weiteren Weg alles Gute und viel Erfolg.

E._____ [Ort], Oktober 2009

A._____ und F._____ "

5. Die Beklagten werden gemeinsam verpflichtet, der Klägerin 2 ein Zeugnis mit folgendem Wortlaut auszustellen:

"Arbeitszeugnis

Frau C._____, geb. tt.mm.1963, war von März 2007 bis Oktober 2009 in unserem Haushalt als Kinderbetreuerin und Hauswirtschafterin angestellt. Frau C._____ war in Zusammenarbeit mit einer weiteren Haushälterin sowohl für die Betreuung unserer drei kleinen Kinder als auch für den Haushalt und die Reinigung und Raumpflege in unserem Hause zuständig.

Frau C._____ zeigte in Bezug auf die ihr übertragenen Aufgaben stets gute Leistungen. Ihr Verhalten gegenüber den Kindern, uns Arbeitgebern als auch Aussenstehenden war stets höflich.

Aus organisatorischen Gründen waren wir leider gezwungen, das Arbeitsverhältnis mit Frau C._____ aufzulösen. Wir wünschen ihr auf ihrem weiteren Weg alles Gute und viel Erfolg.

E._____ [Ort], Oktober 2009

A._____ und F._____ "

6. Im Mehrbetrag werden die Begehren des Klägers 1 und der Klägerin 2 abgewiesen.
7. Die Entscheidegebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 11'060.00; die weiteren Kosten betragen
Fr. 375.00 Kosten Dolmetscher.
8. Die Gerichtskosten werden den Klägern 1 und 2 solidarisch zu einem Drittel und den Beklagten solidarisch zu zwei Dritteln auferlegt.
9. Die Beklagten werden solidarisch verpflichtet, den Klägern 1 und 2 gemeinsam eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 7'000.00 (inkl. Mehrwertsteuer) und der Klägerin 3 eine Entschädigung von Fr. 1'000.- zu bezahlen.
10. [Schriftliche Mitteilung].
11. [Rechtsmittelbelehrung]."

Berufungsanträge:

des Beklagten (Urk. 55 S. 2):

- "1. Es seien die Ziffern 1, 2, 3, 7, 8 und 9 des vorinstanzlichen Urteils in Gutheissung der Berufung aufzuheben und die Ziffern 1 und 2 der Klage vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsbeklagten."

der Kläger 1 und 2 (Urk. 66):

- "1. Es sei auf die Berufung nicht einzutreten.
2. Eventualiter sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen;

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt) zu Lasten des Berufungsklägers."

der Klägerin 3 (Urk. 63):

- "1. Die Berufung vom 13. Februar 2013 sei abzuweisen.
2. Das Urteil des Bezirksgerichts Horgen, II. Abteilung, vom 22. Dezember 2011 (CG100021) soll bestätigt werden.
3. Unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Berufungsklägers."

Erwägungen:

1. Sachverhalt

1. Am 7. März 2007 schlossen die Kläger und Berufungsbeklagten 1 und 2 (nachfolgend: Kläger 1 und Klägerin 2) mit dem Beklagten und Berufungskläger (nachfolgend: der Beklagte) sowie dessen Ehefrau zwei Arbeitsverträge. Der Kläger 1 und die Klägerin 2 wurden vom Beklagten und dessen Ehefrau jeweils mit Wirkung ab Anfang März 2007 als Hausmeister bzw. als Kinderbetreuerin und Hauswirtschafterin angestellt. Der Bruttolohn der Kläger 1 und 2 belief sich auf je Fr. 3'800.00, wobei sich diese Vergütung zusammensetzte aus einem Barlohn von Fr. 2'900.00 und einem Naturallohn (Kost und Logis) von Fr. 900.00 (Urk. 4/3 [Kläger 1] und Urk. 4/4 [Klägerin 2]). Zuletzt betrug der Bruttolohn der Kläger 1 und 2 je Fr. 4'860.00, wobei sich dieser Betrag aus einem Barlohn von Fr. 3'870.00 und einem Naturallohn von Fr. 990.00 (Kost und Logis) zusammensetzte (Urk. 4/5 [Kläger 1] und Urk. 4/6 [Klägerin 2]).
2. Aufgrund einer Erkrankung war die Klägerin 2 vom 16. März 2009 bis am 22. April 2009 und vom 4. Mai 2009 bis 11. Oktober 2009 krankgeschrieben. Die Kläger 1 und 2 wohnten bis am 15. Mai 2009 in der Einliegerwohnung der Villa der Beklagten. Alsdann zogen sie in eine eigene Wohnung an der ... [Adresse] in E._____. Diese neue Wohnung befindet sich 1,6 km vom

Wohnsitz des Beklagten entfernt; diese Strecke kann in 4 Minuten per Auto bzw. in 16 Minuten zu Fuss zurückgelegt werden (Urk. 56 S. 17). Am 12. Oktober 2009 kündigten der Beklagte und dessen Ehefrau das Arbeitsverhältnis mit den Klägern 1 und 2 fristlos (Urk. 4/7 [Kläger 1] und Urk. 4/8 [Klägerin 2]).

3. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind namentlich die von den Klägern 1 und 2 geltend gemachten Ansprüche im Zusammenhang mit der fristlosen Kündigung (nachfolgend E. 4.1) und die von der Klägerin 2 geforderte Überstundenvergütung (nachfolgend E. 4.2).

2. Prozessgeschichte

1. Mit Klage vom 16. April 2010 machten die Kläger 1 und 2 gegenüber dem Beklagten und dessen Ehefrau die obgenannten Ansprüche geltend (Urk. 2). Nach Erstattung der Klageantwort (Urk. 13) führte das Bezirksgericht Horgen am 1. November 2010 eine Referentenaudienz mit Vergleichsverhandlung und persönlicher Befragung der Parteien durch (Prot. S. 5 ff.). Bei dieser Gelegenheit schlossen die Parteien einen Vergleich, wobei sich die Beklagten einen Widerruf bis am 12. November 2010 vorbehielten (Prot. S. 12 f.). Mit Schreiben vom 8. November 2010 widerriefen der Beklagte und seine Ehefrau den Vergleich (Urk. 20).
2. In der Folge vereinigte die Vorinstanz zwei Parallelverfahren, mit welchen die Klägerin 3 und Berufungsbeklagte 3 (nachfolgend Klägerin 3) vom Beklagten und dessen Ehefrau die den Klägern 1 und 2 ausgerichteten Leistungen der Arbeitslosenkasse zurückforderte, mit dem vorliegenden Verfahren. Alsdann erstatteten die Kläger 1-3 die Replik (Urk. 32 [Klägerin 3] und Urk. 38 [Kläger 1 und 2]) sowie der Beklagte und dessen Ehefrau die Duplik (Urk. 49).
3. Mit Urteil vom 22. Dezember 2011 fällte das Bezirksgericht Horgen das obgenannte Urteil (Urk. 56). Dabei wurde der Beklagte (im erstinstanzlichen Verfahren der Beklagte 1) und dessen Ehefrau (im erstinstanzlichen Verfah-

ren die Beklagte 2) unter solidarischer Haftbarkeit verpflichtet, dem Kläger 1 Fr. 29'745.45 zuzüglich Zins (Dispositiv-Ziff. 1), der Klägerin 2 Fr. 63'905.50 zuzüglich Zins (Dispositiv-Ziff. 2) sowie der Klägerin 3 Fr. 12'403.30 zuzüglich Zins zu bezahlen (Dispositiv-Ziffer 3); ferner wurden der Beklagte 1 und dessen Ehefrau gemeinsam verpflichtet, den Beklagten 1 und 2 ein Zeugnis mit dem obgenannten Wortlaut auszustellen (Dispositiv-Ziffer 4 und 5). Im Mehrbetrag wurden die Begehren der Kläger 1 und 2 abgewiesen (Dispositiv-Ziffer 6).

4. Mit Berufung vom 13. Februar 2012 stellte der Beklagte (im erstinstanzlichen Verfahren der Beklagte 1) dem Obergericht die obgenannten Anträge. Die Ehefrau des Klägers (im erstinstanzlichen Verfahren die Beklagte 2) focht das Urteil des Bezirksgerichts Horgen nicht an.
5. Mit Berufungsantworten vom 19. April 2012 (Urk. 63 [Klägerin 3]) und 27. April 2012 (Urk. 67 [Klägerin 1 und 2]) wurden die obgenannten Anträge gestellt.
6. Mit Verfügung vom 2. Mai 2012 wurden die Doppel der Berufungsantwortschriften dem Beklagten zugestellt (Urk. 69).

3. Prozessuales

1. Das Verfahren vor Bezirksgericht unterstand der kantonalzürcherischen Zivilprozessordnung (ZPO/ZH). Für das Berufungsverfahren kommt die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene eidgenössische Zivilprozessordnung zur Anwendung (Art. 405 Abs. 1 ZPO).
2. Im angefochtenen Urteil wurden der Beklagte und seine Ehefrau unter solidarischer Haftpflicht zu den genannten Zahlungen an die Kläger 1 bis 3 verpflichtet. Das Urteil des Bezirksgerichts Horgen wurde nur vom Beklagten (im erstinstanzlichen Verfahren der Beklagte 1), nicht jedoch von dessen Ehefrau (im erstinstanzlichen Verfahren die Beklagte 2) angefochten. Da die beiden Beklagten im erstinstanzlichen Verfahren eine einfache Streitgenossenschaft bildeten (§ 40 ZPO/ZH), kann jeder Streitgenosse den Prozess im

Rechtsmittelverfahren unabhängig vom anderen Streitgenossen führen (Art. 71 Abs. 3 ZPO). Der Beklagte ist somit legitimiert, unabhängig von seiner Ehefrau ein Rechtsmittel einzulegen.

3. Nicht überzeugend ist die Auffassung der Kläger 1 und 2, auf die Berufung sei nicht einzutreten, weil der Beklagte "eins zu eins dieselben Argumente" vorbringe, die er vor erster Instanz schon geltend gemacht habe und mit denen sich die Vorinstanz eingehend befasst habe (Urk. 66 S. 3 Rz. 4). Es ist nicht einzusehen, weshalb der Beklagte im Berufungsverfahren nicht nochmals "eins zu eins" die gleiche Position vertreten kann, die er im erstinstanzlichen Verfahren erfolglos geltend gemacht hat.
4. Gemäss Art. 315 Abs. 1 ZPO hemmt die Berufung die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils im Umfang der Anträge. Die Anordnung, den Klägern 1 und 2 ein Zeugnis mit dem obgenannten Inhalt auszustellen, wurde von keiner Partei angefochten; Dispositiv-Ziffer 4 und 5 sind daher mit dem Eingang der Berufungsantwort der Kläger 1 und 2 am 30. April 2012 rechtskräftig geworden. Ferner ist das angefochtene Urteil insofern unangefochten geblieben, als die Forderungsklage der Kläger 1 und der Klägerin 2 im Betrag, welcher Fr. 29'745.45 zuzüglich Zins (für den Kläger 1) und Fr. 63'905.50 zuzüglich Zins (für die Klägerin 2) übersteigt, abgewiesen wurde; auch Dispositiv-Ziffer 6 ist mit Eingang der Berufungsantwort der Kläger 1 und der Klägerin 2 am 30. April 2012 (Urk. 66) rechtskräftig geworden ist. Dies ist vorzumerken.

4. Materielles

1. Der Beklagte sprach gegenüber den Klägern 1 und 2 am 12. Oktober 2009 eine fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus. Er begründete dies damit, dass sich die Kläger 1 und 2 vertraglich verpflichtet hätten, Wohnsitz in der Einliegerwohnung in seiner Villa zu nehmen; diese Pflicht hätten sie durch den Bezug einer eigenen Wohnung verletzt, weshalb eine fristlose Kündigung wegen schwerwiegender Vertragspflichtverletzung gerechtfertigt sei (Urk. 4/7 [bez. Kläger 1] und Urk. 4/8 [bez. Klägerin 2]). Im Folgenden ist

zunächst durch Vertragsauslegung zu ermitteln, ob die Kläger 1 und 2 vertraglich zur Wohnsitznahme in der besagten Einliegerwohnung verpflichtet waren (nachfolgend lit. a). Sofern von einer solchen Verpflichtung auszugehen sein sollte, wäre anschliessend zu prüfen, ob eine fristlose Kündigung wegen einer Vertragspflichtverletzung gerechtfertigt war (nachfolgend lit. b). Und für den Fall, dass eine fristlose Kündigung unzulässig gewesen sein sollte, wären die finanziellen Folgen einer ungerechtfertigten Kündigung zu prüfen (nachfolgend lit. c).

- a) Die Vorinstanz liess letztlich die Frage offen, ob die Kläger 1 und 2 zur Wohnsitznahme in der Einliegerwohnung in der Villa des Beklagten verpflichtet waren, weil eine Verletzung dieser Pflicht kein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung darstelle (explizit in Urk. 56 S. 16 E. 1.5.1 [bezüglich der Klägerin 2], sinngemäss in Urk. 56 S. 10 E. 1.4.4.1 [bezüglich dem Kläger 1]). Der Beklagte betont demgegenüber, dass eine Wohnsitznahme der Kläger 1 und 2 eine wesentliche und notwendige Grundlage der Anstellung und somit vertraglich vereinbart gewesen sei (Urk. 55 S. 8 f. Rz. 21-25). Die Kläger 1 und 2 stellen eine entsprechende vertragliche Vereinbarung in Abrede (Urk. 66 S. 5 f.). Die Klägerin 3 hält die fristlose Kündigung vom 12. Oktober 2009 ohne nähere Begründung für unrechtmässig (Urk. 63 S. 1 Rz. 2).
- Ob die Parteien vertraglich eine Wohnsitznahme der Kläger 1 und 2 in der Villa des Beklagten vereinbart hatten, ist durch Auslegung zu ermitteln. Ziel der Vertragsauslegung ist es, in erster Linie den übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen festzustellen (Art. 18 Abs. 1 OR). Steht ein *tatsächlicher Konsens* fest, bleibt für eine Auslegung nach dem Vertrauensgrundsatz kein Raum. Wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung nicht behauptet wird oder unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Bei der objektivierten Vertrags-

auslegung nach dem Vertrauensprinzip handelt es sich um eine Rechtsfrage. Massgebend für die Frage, ob ein *rechtlicher Konsens* vorliegt, ist der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (BGE 135 III 410 E. 3.2 S. 412 f., 132 III 626 E. 3.1 S. 632, je mit Hinweisen).

- Im vorliegenden Fall spricht einiges dafür, dass ein übereinstimmender wirklicher Wille der Vertragsparteien bezüglich einer Pflicht der Kläger 1 und 2 zur Wohnsitznahme in der Einliegerwohnung vorlag (tatsächlicher Konsens im Sinn von Art. 18 Abs. 1 OR). Immerhin räumten die Kläger 1 und 2 ausdrücklich ein, dass es für sie praktisch gewesen sei, dass sie in die Einliegerwohnung einziehen konnten (Urk. 38 S.3 zu Rz. 4 [Replik] und Urk. 66 S. 6 [Berufungsantwort]). Ungeachtet davon, ob sich die Parteien tatsächlich einig waren, wäre der Vertrag nach Treu und Glauben ohnehin so zu verstehen gewesen, dass eine Pflicht zur Wohnsitznahme in der Einliegerwohnung bestand (rechtlicher Konsens aufgrund einer Vertragsauslegung nach dem Vertrauensprinzip).
- Gemäss dem Vertragswortlaut war ein Barlohn von Fr. 2'900.00 sowie ein Naturallohn für unentgeltliche Kost und *Logis* von Fr. 900.00 vereinbart (Urk. 4/3 [Kläger 1] und Urk. 4/4 [Klägerin 2]). Die Zusammensetzung der Vergütung kann nach Treu und Glauben nur so verstanden werden, dass die Kläger 1 und 2 "während der Dauer des Angestelltenverhältnisses" im Haushalt des Arbeitgebers leben.
- Aber auch eine Würdigung der weiteren Umstände - insbesondere der Interessenlage der Parteien - deutet darauf hin, dass eine Wohnsitznahme in der Einliegerwohnung in der Villa des Beklagten vorgesehen war. Namentlich für die Klägerin 2 als "Kinderbetreuerin und Hauswirtschafterin" (Urk. 4/8) lag es auf der Hand, dass deren Anwesenheit im Haushalt des Beklagten grundsätzlich von grossem Vorteil war. Bei Abwesenheit der Ehefrau des Beklagten war es nicht nur vorteilhaft, sondern geradezu uner-

lässlich, dass sich die Klägerin 2 in ihrer Eigenschaft als Betreuerin von fünf Kindern (bei Vertragsabschluss im Alter von 15 Jahren [Zwillinge], 4 und 3 Jahren sowie 6 Monaten) im Haushalt ihrer Arbeitgeber aufhielt, zumal offenbar vorgesehen war, dass die Ehefrau des Beklagten zuweilen abwesend war (Urk. 56 S. 16 E. 1.5.1 mit Hinweis auf Urk. 13 S. 2 Rz. 2). In Bezug auf den Kläger 1, der die Funktion eines "Hausmeisters" versah, ist zwar eine strikte Notwendigkeit eines Aufenthalts in der Villa der Arbeitgeber nicht zu sehen. Aber auch in Bezug auf den Kläger 1 lassen die gesamten Umstände darauf schliessen, dass eine Wohnsitznahme in der Einliegerwohnung nach Treu und Glauben vereinbart war, weil er mit der Klägerin 2 verheiratet war und deren Anwesenheit aus den dargelegten Gründen unerlässlich war. Ob auch ausländerrechtliche Gründe für eine Notwendigkeit der Wohnsitznahme der Kläger 1 und 2 im Haushalt des Beklagten sprechen (so der Beklagte in Urk. 55 S. 8 f. Rz. 24 f., bestritten von den Klägern 1 und 2 in Urk. 66 S. 6 f.), kann dahingestellt bleiben.

- Insgesamt ergibt die Vertragsauslegung, dass eine Wohnsitznahme der Kläger 1 und 2 in der Einliegerwohnung in der Villa des Beklagten vereinbart war. Der Auszug aus der Einliegerwohnung und der Bezug einer eigenen Wohnung am 15. Mai 2009 ist den Klägern 1 und 2 als Vertragspflichtverletzung anzulasten.
- b) Damit stellt sich die Frage, ob diese Vertragsverletzung den Arbeitgeber zu einer fristlosen Kündigung berechtigte. Die Vorinstanz hielt die vom Beklagten ausgesprochene Kündigung mangels Vorliegens eines wichtigen Grundes für ungerechtfertigt (Urk. 56 S. 10 E. 1.4.4.1 [bez. Kläger 1] und S. 16 f. E. 1.5.1 [bez. Kläger 2]). Demgegenüber geht der Beklagte davon aus, dass die fristlose Kündigung nicht zu beanstanden sei (Urk. 55 S. 11 ff. Rz. 34 ff.).

- Ein unbefristetes Arbeitsverhältnis kann grundsätzlich nur *unter Einhaltung der Kündigungsfristen* gekündigt werden (Art. 335 ff. OR). Eine *fristlose* Kündigung ist nur in seltenen Ausnahmefällen möglich. Nach Art. 337 OR ist für eine fristlose Kündigung das Vorliegen von wichtigen Gründen erforderlich (Abs. 1), aufgrund deren Vorhandenseins dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum ordentlichen Kündigungstermin nicht mehr zugemutet werden kann (Abs. 2), wobei das Gericht über das Vorhandensein von wichtigen Gründen nach seinem Ermessen entscheidet (Abs. 3). Nach ständiger Rechtsprechung ist eine fristlose Entlassung nur bei besonders schweren Verfehlungen des Arbeitnehmers gerechtfertigt. Diese müssen einerseits *objektiv* geeignet sein, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tief greifend zu erschüttern, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Vertrags nicht mehr zuzumuten ist. Andererseits wird vorausgesetzt, dass sie *tatsächlich* zu einer entsprechenden Zerstörung oder Erschütterung des gegenseitigen Vertrauens geführt haben. Sind die Verfehlungen weniger schwerwiegend, müssen sie trotz *Verwarnung* wiederholt vorgekommen sein (BGE 130 III 213 E. 3.1 S. 220, 129 III 380 E. 2.1. S. 382, je mit Hinweisen). Eine fristlose Kündigung ist umgehend nach Bekanntwerden eines wichtigen Grundes für die sofortige Entlassung auszusprechen. Wenn die fristlose Kündigung nicht umgehend ausgesprochen wird, ist anzunehmen, dass für den Arbeitgeber keine Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin vorliegt (Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, 7. Aufl., Zürich 2012, Art. 337 N 17 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung).
- Im vorliegenden Fall ist den Klägern 1 und 2 insoweit eine Vertragspflichtverletzung vorzuwerfen, als sie Mitte Mai 2009 entgegen der von ihnen übernommenen Vertragspflichten aus der Einliegerwohnung in der Villa des Beklagten auszogen und eine eigene Wohnung bezogen

(vgl. lit. a). Dabei ist dokumentiert, dass der Beklagte die Kläger 1 und 2 vor deren Umzug in eine eigene Wohnung am 14. Mai 2009 an ihre Pflicht zur Anwesenheit in seiner Villa erinnerte (Urk. 4/5) und unmittelbar nach deren Auszug am 26. Mai 2009 unter Androhung einer fristlosen Kündigung zur Rückkehr in die Einliegerwohnung aufforderte (Urk. 4/6). Auch der Umstand, dass mit der fristlosen Kündigung alsdann bis am 12. Oktober 2009 zugewartet wurde, spricht nicht gegen die Zulässigkeit einer fristlosen Kündigung, weil das Zuwarten mit der bis am 11. Oktober 2012 dauernden Krankheit der Klägerin 2 und dem dadurch hervorgerufenen Kündigungsschutz (Art. 336c Abs. 1 lit. b OR) zu erklären ist. Allerdings erweisen sich die fristlosen Kündigungen aus anderen Gründen als nicht gerechtfertigt.

- In Bezug auf den Kläger 1 bewirkte die Verletzung der vertraglich vereinbarten Pflicht zur Wohnsitznahme in der Einliegerwohnung keine *objektive* Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum nächsten Kündigungstermin. Die Funktion eines Hausmeisters verlangt - auch nach der eigenen Darstellung des Beklagten (Urk. 13 S. 7 Rz. 13 [die er heute in Urk. 55 S. 12 Rz. 38 allerdings als "missverständlich" relativiert]) - nicht zwingend eine Wohnsitznahme in der Liegenschaft des Beklagten. Hinzu kommt, dass der Auszug des Klägers nicht *tatsächlich* zu einer derartigen Erschütterung des Vertrauensverhältnisses geführt hat, dass eine Weiterführung des Arbeitsverhältnisses bis zum ordentlichen Kündigungstermin unzumutbar gewesen wäre. Im Gegenteil offerierte der Beklagte dem Kläger am 13. Oktober 2009 - d.h. am Tag nach der fristlosen Kündigung vom 12. Oktober 2009 - einen neuen Arbeitsvertrag als Hausmeister ohne Wohnsitznahme in der Einliegerwohnung an (Urk. 4/9).
- Etwas heikler ist die Situation in Bezug auf die Klägerin 2. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass die Anwesenheit der Klägerin 2 im Haushalt des Beklagten aufgrund ihrer Funktion als

"Kinderbetreuerin und Hauswirtschafterin" (Urk. 4/8) generell von grossem Vorteil und bei Abwesenheit der Ehefrau des Beklagten zur Betreuung der fünf Kindern (Zwillinge im Alter von 15 Jahren sowie drei weitere Kinder im Alter von 4 Jahren, 3 Jahren und 6 Monaten) geradezu unerlässlich war. Insofern könnte der unbefugte (vertragswidrige) Auszug der Klägerin 2 unter Berücksichtigung der Aufforderung zur Rückkehr in die Einliegerwohnung vom 26. Mai 2009 (Urk. 14/6) einen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung abgeben. Allerdings hält die Vorinstanz zutreffend fest, dass sich die Klägerin 2 von ihrem neuen Wohnort den Haushalt des Beklagten in Kürze (mit dem Auto in 4 Minuten und zu Fuss in 16 Minuten) erreichen und bei Abwesenheit der Ehefrau des Beklagten in deren Haushalt nächtigen könnte (Urk. 56 S. 17).

- Aus diesen Gründen ist aufgrund des dem Gericht zustehenden Ermessens (Art. 337 Abs. 3 OR) davon auszugehen, dass keine wichtigen Gründe für eine fristlose Kündigung vorlagen (Art. 337 Abs. 1 OR), die eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin nach Treu und Glauben als unzumutbar erscheinen lassen (Art. 337 Abs. 2 OR). Folglich sind die am 12. Oktober 2009 gegenüber den Klägern 1 und 2 ausgesprochenen fristlosen Kündigungen nicht gerechtfertigt.
- c) Damit sind die finanziellen Ansprüche der Kläger zufolge ungerechtfertigter fristloser Kündigung zu prüfen. Gemäss Art. 337c Abs. 1 OR hat der Arbeitnehmer bei einer ungerechtfertigten fristlosen Kündigung Anspruch auf Ersatz dessen, was er verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist beendet worden wäre. Allerdings muss er sich gemäss Art. 337c Abs. 2 OR anrechnen lassen, was er durch anderweitige Arbeit zu verdienen absichtlich unterlassen hat. Überdies steht dem Gekündigten nach Art. 337c Abs. 3 OR eine

nach Ermessen festgesetzte Entschädigung zu, die jedoch den Lohn für 6 Monate nicht übersteigen darf.

- Im vorliegenden Fall beträgt die Kündigungsfrist unbestritten 3 Monate. Den Klägern steht somit gestützt auf Art. 337c Abs. 1 OR der Lohn für die Monate November 2009 bis und mit Januar 2010 zu; der Lohn für den Monat Oktober 2009 wurde dem Kläger 1 bereits ausbezahlt (vgl. nachfolgend E. 4.4). Umstritten ist jedoch, ob den Klägern für die genannten drei Monate nur der zuletzt geschuldete Barlohn von Fr. 3'870.00 (so der Beklagte im Eventualstandpunkt [Urk. 55 S. 14 Rz. 47 f.]) oder die gesamte zuletzt bezahlte Vergütung in der Höhe von Fr. 4'860.00 bestehend aus dem Barlohn von Fr. 3'870.00 sowie dem Naturallohn von Fr. 990.00 zu bezahlen ist (so die Kläger 1 und 2 [Urk. 66 S. 9]). Wenn sich der Arbeitgeber zur Gewährung von Kost und Logis verpflichtet, bildet dieser Anspruch Anteil des Lohnes (Art. 322 Abs. 2 OR). Wenn Kost und Logis aus einem in der Person des Arbeitgebers liegenden Grund nicht bezogen werden können oder wegen berechtigter Abwesenheit des Arbeitnehmers ausfallen, so hat der Arbeitgeber aufgrund der Lohnqualität dieser Leistungen eine Ersatzvergütung für Verpflegung und Unterkunft zu entrichten (BK-Rehbinder/Stöckli, Bern 2010, Art. 322 Rz. 43 mit Hinweisen; Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 322 Rz. 18 S. 298; BSK OR I-Portmann, 5. Aufl., Basel 2011, Art. 322 N 23). Im vorliegenden Fall ist eine solche Ersatzvergütung für den nicht bezogenen Naturallohn von Fr. 990.00 für Kost und Logis nicht geschuldet. Einerseits hat der Beklagte als Arbeitgeber nicht zu verantworten, dass die Kläger nach ihrem vertragswidrigen Auszug aus der Einliegerwohnung den Naturallohn (Kost und Logis) nicht mehr beanspruchten; im Gegenteil forderte er die Kläger am 14. Mai 2009 zum Verbleiben (Urk. 4/5) bzw. am 26. Mai 2009 zur Rückkehr in die Einliegerwohnung auf (Urk. 4/6). Andererseits ist im Unterschied zur Vorinstanz - die zwar von einem "freiwilligen", aber begründeten Auszug aus der Einliegerwohnung sprach

(Urk. 56 S. 12 und S. 28 f.) - davon auszugehen, dass das Verlassen der Einliegerwohnung gegen eine Vertragspflicht versties, weshalb nicht von einer "berechtigten Abwesenheit" der Arbeitnehmer ausgegangen werden kann. Aus diesem Grund ist der Naturallohn von zuletzt Fr. 990.00 nicht geschuldet; vielmehr hat der Beklagte den Klägern 1 und 2 lediglich den zuletzt geschuldeten Barlohn von je Fr. 3'870.00 zu vergüten. Für die drei Monate November 2009 bis Januar 2010 stehen den Klägern 1 und 2 je Fr. 11'610.00 zu (3 x Fr. 3'870.00). Davon ist bezüglich dem Kläger 1 der Teilbetrag von Fr. 6'190.55 (Urk. 29/2, Urk. 29/3/1-3) abzuziehen, welchen die Klägerin 3 dem Kläger 1 unbestritten als Arbeitslosenentschädigung überwies und aus diesem Grund an die Klägerin 3 subrogiert wurde; bezüglich der Klägerin 2 ist aus den gleichen Gründen der Teilbetrag von Fr. 6'212.75 (Urk. 30/2, Urk. 30/3/1-3) abzuziehen. Gestützt auf Art. 337c Abs. 1 OR steht dem Kläger Fr. 5'419.45 und der Klägerin 2 Fr. 5'397.25 Lohn während der Kündigungsfrist zu.

- Wie erwähnt muss sich der Arbeitnehmer gemäss Art. 337c Abs. 2 OR anrechnen lassen, was er absichtlich zu verdienen unterlassen hat. So muss er eine zumutbare Stelle antreten, die seiner Ausbildung, Erfahrung, beruflichen und sozialen Stellung, berechtigten Lohnerwartungen und seinem Alter unter Berücksichtigung der Situation auf dem Arbeitsmarkt und der Dauer der Stellenlosigkeit adäquat ist (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 337 N 7 S. 1155 mit Hinweisen). Dies kann auch eine Stelle beim bisherigen Arbeitgeber sein (ZR 96/1997 Nr. 92 S. 184 ff.).
- Im vorliegenden Fall erwog die Vorinstanz, dass der Beklagte dem Kläger 1 zwar am 13. Oktober 2009 einen neuen Arbeitsvertrag angeboten habe, der aber anstelle des bisherigen Bruttolohnes von Fr. 4'860.00 (Urk. 4/5 und 4/6 [bestehend aus einem Barlohn Fr. 3'870.00 und einem Naturallohn von Fr. 990.00]) nur noch eine Vergütung von Fr. 4'600.00 (Urk. 4/9) und zudem eine

erneute Probezeit vorgesehen habe; mit dem neuen Vertrag wäre eine Vertragsverschlechterung auf einen Termin durchgesetzt worden, mit dem die Kündigungsfrist nicht eingehalten worden wäre, was missbräuchlich sei (Urk. 56 S. 14 f.). Dagegen macht der Beklagte geltend, der neu angebotene Bruttolohn (Fr. 4'600.00) sei nur geringfügig tiefer als die zuletzt geschuldete Vergütung (Fr. 4'860.00) und die versehentlich neu angesetzte Probezeit sei ohnehin wirkungslos gewesen, weshalb dem Kläger 1 zumutbar gewesen wäre, die am 13. Oktober 2009 angebotene Stelle anzunehmen; der Kläger 1 habe sich deshalb den unterlassenen Ersatzverdienst anrechnen zu lassen (Urk. 55 S. 14 Rz. 49 ff.).

- Der Beklagte bringt selbst vor, dass sich der Kläger 1 nach der fristlosen Kündigung vom 12. Oktober 2009 um eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bemüht habe (Urk. 55 S. 15 Rz. 51); es kann daher keine Rede davon sein, dass es der Kläger 1 "absichtlich" unterlassen habe, nach der fristlosen Kündigung einen Verdienst zu erzielen. Weiter werden seitens des Beklagten keine Gründe geltend gemacht, weshalb dem offenbar bestens eingearbeiteten Kläger 1 im neuen Vertrag ein gegenüber früher um Fr. 260.00 reduzierter Lohn offeriert wurde; aufgrund der Irritationen, die erfahrungsgemäss mit einer fristlosen Kündigung einhergehen, hatte der Kläger 1 gute Gründe, auf diese kaum nachvollziehbare Lohnanpassung nicht einzugehen. Und schliesslich enthielt der neue Vertrag vom 13. Oktober 2009 eine Probezeit von 3 Monaten mit einer Kündigungsfrist von 7 Tagen, womit sich der Kläger 1 aus verständlichen Gründen namentlich im Kontext der am Vortag ausgesprochenen fristlosen Kündigung nicht einverstanden erklären musste; der Beklagte macht zwar zutreffend geltend, dass diese "versehentlich" vorgesehene Probezeit keine Rechtswirkung entfaltet hätte (Urk. 55 S. 15 Rz. 52); allerdings

wird nicht behauptet und ist auch nicht ersichtlich, dass dieser Umstand dem Kläger 1 hätte bekannt sein können; der Beklagte als geschäftsgewandter Arbeitgeber muss die von ihm gewählte Formulierung daher gegen sich gelten lassen.

- Aus diesen Gründen kann keine Rede davon sein, dass es der Kläger 1 absichtlich im Sinn von Art. 337c Abs. 2 OR unterlassen habe, einen Verdienst von Fr. 4'600.00 zu erzielen. Von einem entsprechenden Abzug ist daher abzusehen.

- Schliesslich hat das Gericht bei einer ungerechtfertigten fristlosen Kündigung nach seinem freien Ermessen und unter Berücksichtigung der gesamten Umstände eine Entschädigung nach Art. 337c Abs. 3 OR festzusetzen. Als wesentliche Umstände fallen nach Rechtsprechung und Lehre insbesondere die Schwere des Verschuldens des Arbeitgebers, das Selbstverschulden des Arbeitnehmers, die Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeit des Arbeitnehmers (abhängig von Dauer und Enge der arbeitsvertraglichen Beziehung), die wirtschaftlichen Folgen der Kündigung und die Schwierigkeiten der Wiedereingliederung in den Arbeitsprozess etc. in Betracht (BGE 123 III 246 E. 6a S. 255 f. [in Bezug auf den gleichlautenden Art. 336a Abs. 3 OR]; Streiff/von Kanel/Rudolph, a.a.O., Art. 337c N 8 S. 1158).

- Die Vorinstanz hielt in Anwendung der genannten Kriterien für die Kläger eine Entschädigung nach Art. 337c Abs. 3 OR von je drei Monatslöhnen für angemessen (Urk. 56 S. 12 f. E. 1.4.4.4. [für Kläger 1] und Urk. 56 S. 189 E. 1.5.3. [für Klägerin 2]). Der Beklagte hält eine Entschädigung von 3 Monaten für völlig überrissen (Urk. 55 S. 16).

- Im Unterschied zur Vorinstanz ist davon auszugehen, dass die Wohnsitznahme der Kläger in der Einliegerwohnung für den Beklagten nicht nur wichtig (so Urk. 56 S. 13), sondern vertraglich vereinbart war (so oben lit. a). Der Umzug von der Einliegerwoh-

nung in eine eigene Wohnung Mitte Mai 2009 ist daher als Vertragsverletzung zu werten. Auch wenn die Vertragsverletzung eine fristlose Kündigung nicht rechtfertigt, muss das vertragswidrige Verhalten der Kläger bei der Festsetzung der Entschädigung als *Selbstverschulden der Arbeitnehmer* angemessen berücksichtigt werden.

- Umgekehrt ist die fristlose Kündigung durch den Beklagten (und dessen Ehefrau) als unangemessene Reaktion zu werten und dem Beklagten entsprechend anzulasten. Insbesondere ist es gänzlich unverständlich, was den Beklagten (und dessen Frau) am 12. Oktober 2009 veranlasst haben könnte, dem Kläger 1 fristlos zu kündigen, um ihm am Folgetag am 13. Oktober 2009 einen praktisch identischen Arbeitsvertrag - allerdings mit tieferem Lohn und einer unhaltbaren Probezeit mit einer 7-tägigen Kündigungsfrist - anzubieten. Dieses Vorgehen ist als *grobes Verschulden des Beklagten* zu dessen Lasten zu berücksichtigen.
- Weiter ist zu berücksichtigen, dass die fristlose Kündigung zu einem *schweren Eingriff in die Persönlichkeit* der Kläger führte. Namentlich in Bezug auf die Klägerin 2 weist die Vorinstanz zutreffend auf eine sehr intensive arbeitsvertragliche Beziehung hin, weil diese als Kinderbetreuerin teilweise rund um die Uhr gearbeitet habe und insbesondere bei Abwesenheit der Ehefrau des Beklagten für das Wohl der Kinder hauptverantwortlich gewesen sei (Urk. 56 S. 18 E. 1.5.3). Nicht überzeugend ist demgegenüber die Meinung des Beklagten, dass sich die Arbeitgeber bei der Kündigung "äusserst schonend verhalten" hätten, indem sie während rund fünf Monaten mit der Kündigung zugewartet hätten, bis die Klägerin 2 ihre Arbeitsfähigkeit wieder erlangt habe (Urk. 55 S. 16 Rz. 58). Effektiv war die Klägerin 2 vom 4. Mai 2009 bis am 11. Oktober 2009 krank geschrieben (Urk. 51 S. 6), weshalb eine frühere Kündigung ausgeschlossen war (Art. 336c Abs. 1 lit. b

OR). Weshalb es sich bei einer fristlose Kündigung am ersten Tag nach einer mehrmonatigen Krankheit um ein "äusserst schonendes" Vorgehen handeln soll, ist nicht nachvollziehbar.

- Schliesslich sind die *wirtschaftlichen Folgen der Kündigung* und die *Schwierigkeiten der Wiedereingliederung in den Arbeitsprozess* erschwerend zu berücksichtigen, da es für ein ... Haushältereh Paar [mit der Staatsangehörigkeit ...] nicht ohne weiteres möglich ist, in einem anderen Haushalt eine Anstellung zu finden, welcher überhaupt zur Beschäftigung (und Finanzierung) eines Haushältereh Paares in der Lage ist.
 - Unter Würdigung aller relevanten Umstände - und insbesondere auch unter Berücksichtigung eines gewissen Selbstverschuldens der Kläger - erscheint ermessensweise eine Strafzahlung nach Art. 337c Abs. 3 OR in der Höhe von je drei Monatslöhnen als angemessen. Eine unterschiedliche Bemessung der den Klägern 1 und 2 zustehenden Entschädigungen drängt sich trotz gewissen Unterschieden nicht auf, weil die Kläger 1 und 2 gemeinsam als Haushältereh Paar angestellt wurden und weil ihnen gemeinsam ungerechtfertigt gekündigt wurde. Zu beachten ist jedoch, dass nur der zuletzt geschuldete Barlohn in der Höhe von Fr. 3'870.00 - und nicht der gesamte Lohn in der Höhe von Fr. 4'860.00 unter Einschluss des Naturallohnes von Fr. 990.00 - als Lohn im Sinn von Art. 337c Abs. 3 OR gelten kann, weil nicht einzusehen ist, weshalb bei der Entschädigung von einem höheren Ansatz als beim Lohn nach Art. 337c Abs. 1 OR auszugehen sein soll. Den Klägern steht somit je Fr. 11'610.00 zu.
- d) Zusammenfassend ergeben sich im Zusammenhang mit der ungerechtfertigten fristlosen Kündigung folgende Ansprüche:
- Zunächst ist der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger 1 **Fr. 17'029.45** zu bezahlen. Dieser Betrag setzt sich aus einem Lohnanspruch ge-

mäss Art. 337c Abs. 1 OR von Fr. 5'419.45 und einem Entschädigungsanspruch nach Art. 337c Abs. 3 OR von Fr. 11'610.00 zusammen.

- Weiter ist der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin 2 **Fr. 17'007.25** zu bezahlen. Dieser Betrag setzt sich aus einem Lohnanspruch gemäss Art. 337c Abs. 1 OR von Fr. 5'397.25 und einem Entschädigungsanspruch nach Art. 337c Abs. 3 OR von Fr. 11'610.00 zusammen.
 - Und schliesslich ist der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin 3 **Fr. 12'403.30** zu bezahlen. Dieser Betrag setzt sich aus Arbeitslosenentschädigungen in der Höhe von Fr. 6'190.55 für den Kläger 1 und Fr. 6'212.75 für die Klägerin 2 zusammen, den die Klägerin 3 den Klägern ausgerichtet hatte und die an die Klägerin 3 subrogiert wurden und nunmehr von der Klägerin 3 gegenüber dem Beklagten geltend gemacht werden. Der Beklagte beanstandete zwar auch Dispositiv-Ziffer 3 des erstinstanzlichen Urteils, welche die entsprechende Verpflichtung vorsieht, doch wird mit keinem Wort ausgeführt, weshalb die Zahlung nicht gerechtfertigt sein soll.
2. Weiter ist die Überstundenvergütung umstritten. Die Vorinstanz sprach der Klägerin 2 eine Überstundenvergütung von Fr. 30'656.25 zu (Urk. 56 S. 19-27). Demgegenüber macht der Beklagte geltend, dass der Klägerin 2 kein Anspruch auf Überstundenentschädigung zustehe (Urk. 55 S. 17-23).
- a) Im Einzelarbeitsvertrag zwischen dem Beklagten und der Klägerin 2 wurde in Ziff. 2.1 eine wöchentliche Arbeitszeit von 42 Stunden vereinbart (Urk. 4/4 S. 1); die in Art. 5 Abs. 1 des Normalarbeitsvertrag für Hausangestellte (NAV [LS 821.12]) vorgesehene Wochenarbeitszeit von 43 Stunden hat angesichts der abweichenden einzelvertraglichen Regelung keine Bedeutung. Wenn gegenüber der wöchentlichen Normalarbeitszeit von 42 Stunden das Leisten von Überstundenarbeit notwendig ist, ist der Arbeitnehmer insofern dazu verpflichtet, als er sie zu leisten vermag und sie ihm nach Treu und Glauben zugemu-

tet werden kann (Art. 321c Abs. 1 OR). Der Arbeitgeber kann die geleistete Überstundenarbeit im Einverständnis mit dem Arbeitnehmer in- nert eines angemessenen Zeitraums durch Freizeit von mindestens gleicher Dauer ausgleichen (Art. 321c Abs. 2 OR). Überstunden, die nicht kompensiert werden, sind grundsätzlich mit dem Normallohn zu- züglich 25% zu entschädigen (Art. 321c Abs. 3 OR). Der Arbeitnehmer, der eine Entschädigungspflicht geltend macht, hat grundsätzlich nach- zuweisen, dass er Überstunden leistete und dass sie angeordnet wa- ren (BGE 129 III 171 E. 2.4 S. 176 mit Hinweisen). Dem Beweis der Anordnung von Überstunden wird gleichgesetzt, wenn der Arbeitgeber von deren Leistung Kenntnis hat oder haben müsste, dagegen jedoch nicht einschreitet und sie somit genehmigt (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 321c N 10, S. 224, mit zahlreichen Hinweisen). Wenn der Arbeitgeber der Pflicht nicht nachkommt, die ihm bekannten Überstun- den aufzuzeichnen, dann bleibt der Arbeitnehmer für die von ihm be- haupteten Überstunden zwar beweisbelastet, doch kann eine Verlet- zung der Aufzeichnungspflicht durch den Arbeitgeber zur Herabset- zung des Beweismasses und zur Zulassung einer Schätzung nach Art. 42 Abs. 2 OR führen (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 321c N 10 S. 226 mit zahlreichen Hinweisen).

- b) Im vorliegenden Fall steht fest, dass die Klägerin 2 Überstunden leiste- te und dass dies dem Beklagten bekannt war. Der Beklagte räumte selbst ein, dass er und seine Frau häufig im Ausland waren. So wird in der Klageantwort vom 10. Juli 2010 folgendes ausgeführt (Urk. 13 S. 2 Rz. 2):

"Die Beklagten haben fünf Kinder. Die beiden älteren waren im Zeitpunkt der Stellen- ausschreibung 15 Jahre alt, die jüngeren drei und vier Jahre und das jüngste gerade einmal sechs Monate. Da die Beklagten beruflich häufig im Ausland sind und waren, waren sie darauf angewiesen, dass vor allem die Kinderbetreuung rund um die Uhr gesichert war."

Wenn aufgrund der Zugabe des Beklagten feststeht, dass er und insbesondere auch seine Ehefrau häufig im Ausland waren und dass dann eine "Rund um die Uhr-Betreuung" namentlich der drei jüngeren Kinder erforderlich war, liegt es auf der Hand, dass die Klägerin 2 als Kinderbetreuerin Überstunden zu leisten hatte und dass dies dem Beklagten bekannt war oder hätte sein müssen. Die vom Beklagten im Berufungsverfahren wiederholt vertretene Auffassung, die Beklagte 2 habe zwar unregelmässige Arbeitszeiten gehabt, aber keine Überstunden geleistet, weil die Arbeitszeit umgehend wieder ausgeglichen und dadurch das Entstehen von Überstunden verhindert worden sei (Urk. 55 S. 18 Rz. 65, S. 20 Rz. 75), widerspricht den eigenen Sachdarstellungen im erstinstanzlichen Verfahren. Wenn aber Überzeit geleistet wurde, wäre es gemäss Art. 5 Abs. 4 NAV Sache des Arbeitgebers - und damit des Beklagten - gewesen, "eine einwandfreie Kontrolle der Überstunden zu führen". Dieser qualifizierten Aufzeichnungspflicht ("einwandfreie Kontrolle") ist der Beklagte nicht nachgekommen. Bei dieser Ausgangslage bleibt zwar die Klägerin 2 beweisbelastet für die von ihr behaupteten Überstunden, doch profitiert sie wie oben angegeben (vgl. lit. a) von einer Herabsetzung des Beweismasses und einer Schätzung der Überzeitentschädigung in analoger Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR.

- c) Weiter kann dem Beklagten auch insofern nicht gefolgt werden, als er geltend macht, die Klägerin habe die angeblichen Überstunden nie gemeldet und damit verwirkt (Urk. 55 S. 20 f. Rz. 72-76). Grundsätzlich muss der Arbeitnehmer seine Ansprüche aus Überstundenarbeit rechtzeitig geltend machen, wobei über die Dauer der Meldefrist unterschiedliche Auffassungen vertreten werden (vgl. die Übersicht in Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 321c N 10 S. 229). Wenn der Arbeitnehmer jedoch mit der Geltendmachung einer Entschädigung für angeordnete oder dem Arbeitgeber gekannte Überstunden zuwartet, darf keine Verwirkung wegen verzögerter Geltendmachung angenom-

men werden (BGE 129 III 171 E. 2.4 S. 175 f.; Streiff/von Kaenel/ Rudolph, a.a.O., Art. 321c N 10 S. 230 mit zahlreichen Hinweis). Da dem Beklagten wie erläutert bekannt war bzw. bekannt sein musste, dass die Klägerin 2 in ihrer Eigenschaft als Kinderbetreuerin während der "häufigen" Auslandsabwesenheit seiner Ehefrau und der während dieser Zeit erforderlichen "Rund um die Uhr-Betreuung" insbesondere von zwei Kleinkindern und einem Baby Überstunden leisten musste (vgl. oben lit. b), kann keine Verwirkung der nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses geltend gemachten Überstunden angenommen werden.

- d) Damit stellt sich einzig die Frage, ob die Schätzung der Vorinstanz fehlerhaft war (so der Beklagte in Urk. 55 S. 22 f. Rz. 83 ff.).
- Unbegründet ist zunächst die Auffassung des Beklagten, die Vorinstanz stelle bei ihrer Schätzung auf Aufstellungen der Klägerin 2 ab, die offensichtlich im Nachhinein angefertigt worden seien (Urk. 55 S. 22 Rz. 84). Die Klägerin 2 räumt ein, dass die Zusammenstellung in der Replikbeilage 18 (Urk. 39/18) als Zusammenfassung zu Händen des Gerichtes nachträglich erstellt wurde (Urk. 66 S. 19). Hingegen gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass die Kalenderblätter für die Monate März bis Dezember 2007 (Urk. 39/16/1-10), für die Monate Januar bis Dezember 2008 (Urk. 39/16/11-20) und die Monate Januar bis März 2009 (Urk. 39/16/21-24) im Nachhinein erstellt wurden.
 - Sodann kritisiert der Beklagte die Schätzung der Vorinstanz, weil lediglich diejenigen Kalenderblätter berücksichtigt worden seien, bei denen die Klägerin 2 weder krankheits- noch ferienbedingt abwesend gewesen sei. Auf diese Weise seien nur die Monate mit den höchsten Durchschnittspensen berücksichtigt worden und diese hohen Werte alsdann auf die gesamte Dauer des Arbeitsverhältnisses hochgerechnet worden (Urk. 55 S. 22 Rz. 85).
 - Die Vorinstanz ist bei ihrer Schätzung wie folgt vorgegangen (Urk. 56 S. 24): Ausgangspunkt der vorinstanzlichen Schätzung

war eine monatliche Soll-Arbeitszeit von 182.7 Stunden. Diese Annahme wird im Berufungsverfahren nicht kritisiert. Alsdann ermittelte die Vorinstanz aufgrund von Urk. 4/15, Urk. 39/16 und Urk. 39/18 für die Monate, in denen die Klägerin 2 nicht ferienbedingt (April, Juli, August, Dezember 2007; März, April, Juni, Juli 2008 und Januar 2009) oder krankheitshalber (März 2009) teilweise abwesend war, ein monatliches Durchschnittspensum von 215.43 Stunden. Auch diese Berechnung wird nicht beanstandet. Allerdings wird kritisiert, dass die Differenz zwischen der Soll-Arbeitszeit (182.7 Stunden) und dem Durchschnittspensum in den Monaten ohne ferien- oder krankheitsbedingte Abwesenheiten (215.43 Stunden) von 32.73 Stunden auf die gesamten 25 Monate hochrechnet wurde.

- Dieses Vorgehen ist effektiv nicht überzeugend. Richtig ist zwar die Auffassung der Vorinstanz, dass die Klägerin 2 z.B. in den Monaten Dezember 2007 oder März 2009 nur die geleisteten Arbeitsstunden - nicht aber die Soll-Arbeitszeit von 8.4 Stunden bei Ferien oder Krankheit - aufgeschrieben habe; effektiv würde das Ergebnis verfälscht, wenn aufgrund dieser Zeiterfassung darauf geschlossen würde, dass keine Überstunden geleistet wurden. Nicht überzeugend ist hingegen, dass mit der Berechnung der Vorinstanz, welche ausschliesslich auf Monate ohne Ferien- und Krankheitstage abstellt, auch für Ferien- und Krankheitstage, die nur mit der Soll-Arbeitszeit von 8.4 Stunden erfasst werden können, Überstunden fingiert werden.
- Aufgrund einer Schätzung nach Art. 42 Abs. 2 OR scheint daher folgende Schätzung angemessen:
 - 1) Für 14 Monate sind Überstunden von 32.73 Stunden im Quantitativ unbestritten; es resultieren 458.22 Überstunden.

2) Im Jahr 2007 wurde im Monat April 3 Wochen gearbeitet (Urk. 38/16/2), was bei durchschnittlich rund 32 Überstunden pro Monaten geschätzte 24 Überstunden ergibt. Im Monat Juli sind rund 2 Arbeitswochen aufgezeichnet (Urk. 38/16/5), so dass von 16 Überstunden auszugehen ist. Im Monat August sind rund drei Wochen Arbeit erfasst (Urk. 38/16/6), woraus sich geschätzte 24 Überstunden ergeben. Und im Dezember sind 2 Wochen Arbeit erfasst (Urk. 38/16/10), was 16 Überstunden ergibt. Insgesamt resultieren in den genannten 4 Monaten 80 Überstunden.

3) Im Jahr 2008 (vgl. für alle Monate Urk. 38/16/11 [doppelseitig kopierter Kalender auf A3-Format]) wurden in den Monaten März, April, Juni und Juli je geschätzte drei Wochen gearbeitet, was monatlich rund je 24 Überstunden ergibt. Im Dezember ist keine Arbeit verzeichnet. Insgesamt resultieren in den genannten 5 Monaten 96 Überstunden.

4) Im Jahr 2009 soll die Klägerin 2 nach der unbestrittenen Darstellung im angefochtenen Urteil im Monat März krankheitsbedingt abwesend gewesen sein (Urk. 56 S. 24). Für diesen Monat können daher keine Überstunden geltend gemacht werden.

- Insgesamt resultieren somit für die repräsentativen 14 Monate rund 458 Überstunden sowie wegen ferienbedingter Abwesenheit für vier nicht repräsentative Monate im Jahr 2007 80 Überstunden und für fünf nicht repräsentative Monate im Jahr 2008 96 Überstunden. Insgesamt hat der Beklagte der Klägerin somit 634 Überstunden zu vergüten.
- Und schliesslich rügt der Beklagte, dass die Vorinstanz der Klägerin 2 für die Nachtzeiten, in denen sie lediglich für den Fall da gewesen sei, dass etwas passieren sollte, einen Stundenansatz von CHF 12.50 zugespochen habe, weil die Klägerin 2 in dieser Zeit weder Arbeit noch Bereitschaftsdienst geleistet habe (Urk. 55 S. 22 Rz. 86).

- Die Vorinstanz ging davon aus, dass die Klägerin 2 in der Nacht während 25 Monaten total 680 Überstunden geleistet habe (namentlich unter Hinweis auf Urk. 4/15 Spalte 4), was im Schnitt 27.2 Stunden entspreche: Dabei sei die Annahme angemessen, dass die Klägerin 2 während 1/5 dieser Zeit - d.h. während 5.44 Stunden - faktisch gearbeitet habe; dafür sei die Klägerin 2 voll zu entschädigen. Während der restlichen 21.76 Monatsstunden habe die Klägerin 2 nicht effektiv gearbeitet, sondern Bereitschaftsdienst geleistet, weshalb ermessensweise nur die Hälfte der Bereitschaftsstunden - d.h. 10.88 Stunden - zum vollen Stundenansatz zu vergüten seien. Insgesamt sei daher von 16.32 nachtsüber geleisteten Überstunden pro Monat auszugehen (Urk. 56 S. 25 f.).
- Soweit der Beklagte geltend macht, die Bereitschaftsstunden seien nicht zu entschädigen, weil die Anwesenheit im Haus zentraler Bestandteil des Arbeitsvertrages gewesen und mit dem Lohn abgegolten worden sei (Urk. 55 S. 22 f. Rz. 86), ist sein Einwand nicht überzeugend. Die Anwesenheit auf dem Grundstück des Beklagten bezweckte nur, dass die Klägerin 2 ihre Arbeit und ihren Bereitschaftsdienst flexibel versehen konnte. Der Standpunkt des Beklagten würde konsequent zu Ende gedacht bedeuten, dass die Klägerin 2 nebst der effektiven Arbeit rund um die Uhr und 7 Tage in der Woche unentgeltlichen Bereitschaftsdienst zu leisten hätte, der mit dem vereinbarten Lohn abgegolten war. Dass dies nicht sein kann, liegt auf der Hand.
- Im Übrigen werden in quantitativer Hinsicht in Bezug auf die Überstunden in der Nacht keine Beanstandungen gegen die Berechnung der Vorinstanz vorgebracht. Es ist daher von 16.32 nachtsüber geleisteten Überstunden auszugehen. Während 25 Monaten sammelten sich weitere 408 Überstunden an.

- Zusammenfassend ist der Beklagte daher zu verpflichten, der Klägerin 2 1042 Überstunden (634 Überstunden am Tag, 408 Überstunden in der Nacht) zu vergüten. Der Stundenansatz von Fr. 25.00 ist unbestritten. Damit resultiert ein Anspruch der Klägerin 2 von **Fr. 26'050.00**.
3. Im erstinstanzlichen Verfahren machten die Kläger 1 und 2 geltend, nach dem Auszug am 15. Mai 2009 sei ihnen der Naturallohn von Fr. 990.00 pro Monat weiterhin abgezogen worden; für die Zeit von Mitte Mai bis Oktober 2009 müsse der Naturallohn von Fr. 5'445.00 (5.5 Monate à Fr. 990.00) ausbezahlt werden. Die Vorinstanz folgte diesem Standpunkt und verpflichtete den Beklagten und dessen Ehefrau, den Klägern 1 und 2 je eine Vergütung von Fr. 5'445.00 zu bezahlen (Urk. 56 S. 27 ff. E. 3). Dagegen wendet der Beklagte ein, dass die Kläger 1 und 2 für die Zeit nach ihrem unberechtigten Auszug aus der Einliegerwohnung keine Entschädigungsansprüche für Naturallohn geltend machen könnten (Urk. 55 S. 23 Rz. 88). Wie weiter oben ausgeführt wurde (E. 4.1.a), war eine Wohnsitznahme der Kläger 1 und 2 in der Einliegerwohnung in der Villa des Beklagten vertraglich vereinbart. Folglich ist der Auszug aus der Einliegerwohnung und der Bezug einer eigenen Wohnung am 15. Mai 2009 als Vertragspflichtverletzung zu qualifizieren. Wie ebenfalls weiter oben ausgeführt wurde (E. 4.1.c), hat der Arbeitnehmer nur dann Anspruch auf eine besondere Vergütung der ausgefallenen Leistung von Unterkunft und Verpflegung, wenn der Arbeitnehmer berechtigterweise abwesend ist; im vorliegenden Fall ist ein solcher Anspruch grundsätzlich zu verneinen, weil die Kläger 1 und 2 die Einliegerwohnung in Verletzung der vertraglichen Verpflichtungen verliessen und deshalb nicht "berechtigt abwesend" waren. Auch war der Ausfall des Naturallohnes nicht durch den Arbeitgeber zu verantworten. Aus diesen Gründen haben die Kläger 1 und 2 entgegen der Auffassung der Vorinstanz keinen Anspruch auf Barauszahlung des Naturallohnes, auf den sie durch ihren unberechtigten Auszug aus der Einliegerwohnung verzichtet haben.
 4. Im Verfahren vor Vorinstanz war weiter umstritten, ob dem Beklagten und seiner Ehefrau ein Rückforderungsanspruch gegenüber dem Kläger 1 in der

Höhe von Fr. 2'300.00 zustehe, weil dem Kläger 1 im Voraus für den Oktober 2009 ein Lohn von Fr. 4'600.00 ausgerichtet worden sei, bevor das Arbeitsverhältnis per Mitte Oktober 2009 gekündigt worden sei.

- a) Die Vorinstanz führte dazu aus, dass die fristlose Kündigung gegenüber dem Kläger 1 ungerechtfertigt gewesen sei, weshalb der Kläger 1 auch für den Monat Oktober 2009 Anspruch auf Lohn gehabt hätte. Allerdings habe der Kläger 1 - genau gleich wie die Klägerin 2 - den Lohn erst ab November 2009 gefordert. Da aber der Kläger 1 auch im Oktober 2009 anstelle des nicht ausgerichteten Naturallohnes Anspruch auf Ersatzvergütung für die ausgefallene Kost und Logis habe, sei die Forderung des Beklagten und seiner Ehefrau nicht zu berücksichtigen (Urk. 56 S. 35 E. 7.1).
- b) Dagegen wendet der Beklagte im Hauptstandpunkt ein, dass der Kläger 1 nicht berechtigt gewesen sei, aus der Einliegerwohnung auszuziehen, weshalb er keinen Anspruch auf Entschädigung anstelle des Naturallohnes habe (Urk. 55 S. 23 Rz. 92). Im Eventualstandpunkt macht er geltend, dass selbst unter der Annahme einer berechtigten Abwesenheit nur ein Entschädigungsanspruch für die ausgefallene Kost- und Logis von Fr. 990.00 resultieren würde, weshalb zumindest ein Rückerstattungsanspruch von Fr. 1'310.00 (Fr. 2'300.00 - Fr. 990.00) hätte berücksichtigt werden müssen (Urk. 55 S. 24 Rz. 93 f.).
- c) Die Vorinstanz führt unangefochten aus, dass dem Kläger 1 für den Monat Oktober 2009 ein Lohn von Fr. 4'600.00 im Voraus ausbezahlt wurde. Die Vorinstanz erwog sodann unangefochten, dass das Arbeitsverhältnis zu Unrecht per Mitte Oktober 2009 fristlos gekündigt worden sei, weshalb ein Lohnanspruch nicht nur für die Monate November 2009 bis Januar 2010, sondern auch für die zweite Hälfte des Monats Oktober 2009 geschuldet sei. Schliesslich hielt die Vorinstanz unangefochten fest, dass der Kläger 1 nur den Lohn für die Monate ab

November 2009 - nicht aber den Lohnanteil für die zweite Hälfte Oktober 2009 in der Höhe von Fr. 2'300.00 - eingeklagt habe. Dies war aber auch nicht nötig, weil aufgrund der ungerechtfertigten fristlosen Kündigung der Oktoberlohn ohne weiteres geschuldet war (Art. 337c Abs. 1 OR). Der Kläger 1 war also nicht verpflichtet, den bereits ausbezahlten Lohn eigens nochmals einzuklagen. Allerdings wurde oben dargelegt, dass der Kläger 1 nicht berechtigt war, die Einliegerwohnung zu verlassen (vgl. E. 4.1.a), weshalb er keinen Anspruch auf Vergütung des Naturallohnes gehabt hätte (vgl. E. 4.3). Vielmehr hätte sich sein Lohnanspruch für den Oktober 2009 auf den Barlohn in der Höhe von Fr. 3'890.00 beschränkt. Da dem Kläger 1 im Oktober 2009 aber ein Lohn von Fr. 4'600.00 ausgerichtet wurde, ist ein Rückforderungsanspruch des Beklagten in der Höhe von Fr. 710.00 (Fr. 4'600.00 - Fr. 3'890.00) ausgewiesen.

5. Zusammenfassend ergibt sich folgendes:

- a) Dem Kläger 1 steht ein Anspruch aus ungerechtfertigter fristloser Kündigung gegenüber dem Beklagten von *Fr. 17'029.45* zu (E. 4.1). Eine Vergütung des in der Zeit von Mai bis Oktober 2009 nicht ausbezahlten Naturallohnes kommt nicht in Frage (E. 4.3). Im Gegenteil hat der Kläger 1 dem Beklagten für zu viel bezahlten Lohn im Oktober 2009 *Fr. 710.00* zurückzuerstatten (E. 4.4). Unangefochten ist das Urteil der Vorinstanz, soweit dem Kläger 1 für den während den Ferien nicht ausbezahlten Naturallohn *Fr. 1'311.00* zugesprochen wurde (Urk. 56 S. 30 f. E. 5). Insgesamt resultiert somit ein Anspruch des Klägers 1 von **Fr. 17'630.45**, wobei diese Forderung gemäss der unangefochtenen Darstellung der Vorinstanz ab dem 22. März 2010 zu 5 % zu verzinsen ist (Urk. 56 S. 37 E. 9.1).
- b) Der Klägerin 2 steht ein Anspruch aus ungerechtfertigter Kündigung gegenüber dem Beklagten von *Fr. 17'007.25* zu (E. 4.1). Weiter hat der Beklagte der Klägerin 2 für geleistete Überstunden *Fr. 26'050.00* zu

bezahlen (E.4.2). Eine Vergütung des in der Zeit von Mai bis Oktober 2009 nicht ausbezahlten Naturallohnes kommt nicht in Frage (E. 4.3). Unangefochten ist das Urteil der Vorinstanz, soweit der Klägerin 2 für den während den Ferien nicht ausbezahlten Naturallohn *Fr. 1'212.00* zugesprochen wurde (Urk. 56 S. 30 f. E. 5). Insgesamt resultiert somit ein Anspruch der Klägerin 2 von **Fr. 44'269.25**, wobei diese Forderung gemäss der unangefochtenen Darstellung der Vorinstanz ab dem 22. März 2010 zu 5 % zu verzinsen ist (Urk. 56 S. 37 E. 9.1).

- c) Der Klägerin 3 steht ein Anspruch im Zusammenhang mit den von ihr ausgerichteten Arbeitslosenentschädigungen gegenüber dem Beklagten von **Fr. 12'403.30** zu (E. 4.1), wobei diese Forderung gemäss der unangefochtenen Darstellung der Vorinstanz ab dem 22. März 2010 zu 5 % zu verzinsen ist (Urk. 56 S. 37 f. E. 9.2)
- d) Für diese gegenüber dem angefochtenen Urteil geringeren Ansprüche ist der Beklagte solidarisch haftpflichtig mit seiner Ehefrau, welche das erstinstanzliche Urteil nicht angefochten hat und daher für die darüber hinausgehenden Ansprüche alleine haftbar ist.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

- 1. Zunächst sind die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen festzulegen.
 - a) Die Vorinstanz bezifferte den Streitwert auf Fr. 157'751.00 und setzte die Gerichtsgebühr (Fr. 11'060.00 Entscheidgebühr) unter Einschluss der Dolmetscherkosten (Fr. 375.00) auf Fr. 11'435.00 fest (Dispositiv-Ziffer 7). Dies ist zutreffend und unangefochten (Urk. 56 S. 38 E. V/1).
 - b) Die Kläger 1 bis 3 obsiegen mit ihren Forderungen gesamthaft mit Fr. 79'163.00 (Kläger 1 mit Fr. 17'630.45, Klägerin 2 mit Fr. 44'269.25, Klägerin 3 mit Fr. 12'403.30 sowie die Zeugnisse mit insgesamt einem Monatslohn von Fr. 4'860.00). In Relation zum Gesamtstreitwert von Fr. 157'751.00 ist davon auszugehen, dass die drei Kläger und der Be-

klagte etwa gleichermassen obsiegen und unterliegen. Da die Klägerin 3 vollständig obsiegt, ist sie bei der Kostenverlegung nicht zu berücksichtigen. Vielmehr sind die Kosten den Klägern 1 und 2 sowie dem Beklagten je zur Hälfte aufzuerlegen. Überdies haftet die Ehefrau des Beklagten für 2/3 der Kosten solidarisch, da das erstinstanzliche Urteil für sie Bestand hat. Ihre solidarische Haftbarkeit im Umfang von 2/3 der Kosten bezieht sich auf den hälftigen Kostenanteil des Beklagten (3/6) und im Übrigen (1/6) auf den Kostenanteil der Kläger 1 und 2.

- c) Ferner sind dem Beklagten sowie den Klägern 1 und 2 angesichts des Prozessausgangs für das erstinstanzliche Verfahren keine Prozessentschädigungen zuzusprechen. Hingegen ist der Beklagte zu verpflichten, der vollständig obsiegenden Klägerin 3 eine Prozessentschädigung von Fr. 1'000.00 zu bezahlen, dies unter solidarischer Haftbarkeit mit der entsprechenden nicht angefochtenen Verpflichtung der Ehefrau des Beklagten. Im Dispositiv des vorliegenden Verfahrens nicht zu erwähnen ist der Umstand, dass die Ehefrau des Beklagten den Klägern 1 und 2 eine reduzierte und der Klägerin 3 eine volle Prozessentschädigung schuldet, weil sich dies aus dem Urteil der Vorinstanz ergibt, welches die Ehefrau des Beklagten nicht angefochten hatte.
2. Abschliessend sind noch die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Berufungsverfahren festzusetzen.
- a) Im Berufungsverfahren beträgt der Streitwert ca. Fr. 106'000.00, da der Beklagte die Abweisung der Klage beantragte, welche die Vorinstanz bezüglich des Klägers 1 im Umfang von Fr. 29'745.45, bezüglich der Beklagten 2 im Umfang von Fr. 63'905.50 und bezüglich der Klägerin 3 im Umfang von Fr. 12'403.30 guthiess. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist daher auf Fr. 9'000.00 festzusetzen (§ 4 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG).
- b) Im Berufungsverfahren obsiegen die Kläger 1 bis 3 im Umfang von ca. Fr. 74'000.00, da dem Kläger 1 Fr. 17'630.45, der Klägerin 2

Fr. 44'269.25 und der Klägerin 3 Fr. 12'403.30 zuzusprechen sind. Gemessen am Streitwert von Fr. 106'000.00 kann daher von einem Obsiegen der Kläger 1 bis 3 im Umfang von rund 2/3 und einem Unterliegen von rund 1/3 ausgegangen werden. Die Kosten sind daher dem Beklagten zu 2/3 aufzuerlegen und aus dem Kostenvorschuss zu beziehen. Im Mehrbetrag ist der Kostenvorschuss zurückzuerstatten. Im Umfang von 1/3 sind die Kosten den Klägern 1 und 2 aufzuerlegen. Allerdings ist den Klägern 1 und 2 die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, da sie aufgrund ihrer finanziellen Lage als bedürftig zu gelten haben und da sich ihr Standpunkt nicht als aussichtslos erwies, weshalb ihr Kostenanteil unter Vorbehalt eines Rückforderungsrechts einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen ist. Die Klägerin 3, die mit ihrem Standpunkt obsiegt, wird nicht kostenpflichtig.

- c) Ferner ist der Beklagte zu verpflichten, den Klägern 1 und 2 insgesamt eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 1'250.00 zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer, d.h. Fr. 1'350.00 zu bezahlen. Da den Klägern 1 und 2 die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person von Rechtsanwältin Y._____ eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen ist, ist diese für den Fall der Uneinbringlichkeit der reduzierten Prozessentschädigung aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Ferner hat der Beklagte der Klägerin 3 eine Prozessentschädigung von Fr. 500.00 zu bezahlen.

Es wird beschlossen:

1. Den Klägern 1 und 2 wird die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ eine unentgeltliche Rechtsvertreterin bestellt.
2. Es wird vorgemerkt, dass folgende Dispositiv-Ziffern des Urteils des Bezirksgerichts Horgen vom 22. Dezember 2011 am 30. April 2012 rechtskräftig geworden sind:

- a) Dispositiv-Ziffer 4 (Arbeitszeugnis Kläger 1),
 - b) Dispositiv-Ziffer 5 (Arbeitszeugnis Klägerin 2) und
 - c) Dispositiv-Ziffer 6, d.h. soweit die Klage im Fr. 29'745.45 (Kläger 1) und im Fr. 63'905.50 (Klägerin 2) übersteigendem Umfang abgewiesen wurde.
3. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgenden Erkenntnis

Es wird erkannt:

1. Der Beklagte wird unter solidarischer Haftung mit seiner Ehefrau verpflichtet, dem Kläger 1 Fr. 17'630.45 nebst Zins zu 5 % seit 22. März 2010 zu bezahlen.
2. Der Beklagte wird unter solidarischer Haftung mit seiner Ehefrau verpflichtet, der Klägerin 2 Fr. 44'269.25 nebst Zins zu 5 % seit 22. März 2010 zu bezahlen.
3. Der Beklagte wird unter solidarischer Haftung mit seiner Ehefrau verpflichtet, der Klägerin 3 Fr. 12'403.30 nebst Zins zu 5 % seit 22. März 2010 zu bezahlen.
4. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Dispositiv-Ziff. 7) wird bestätigt.
5. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden je zur Hälfte dem Beklagten sowie - unter solidarischer Haftbarkeit - den Klägern 1 und 2 auferlegt. Überdies ist die Ehefrau des Beklagten für 2/3 der Kosten solidarisch haftbar, wobei sich ihre solidarische Haftbarkeit auf den hälftigen Kostenanteil des Beklagten (3/6) und im Übrigen (1/6) auf den Kostenanteil der Kläger 1 und 2 bezieht.
6. Zwischen dem Beklagten sowie den Klägern 1 und 2 werden für das erstinstanzliche Verfahren keine Prozessentschädigungen zugesprochen. Der

Beklagte und seine Ehefrau sind unter solidarischer Haftbarkeit verpflichtet, der Klägerin 3 für das erstinstanzliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 1'000.00 zu bezahlen.

7. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 9'000.00 festgesetzt.
8. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu 2/3 dem Beklagten und zu 1/3 unter solidarischer Haftbarkeit den Klägern 1 und 2 auferlegt. Der auf den Beklagten entfallende Kostenanteil von 2/3 wird mit seinem Kostenvorschuss verrechnet. Der auf die Kläger 1 und 2 entfallende Kostenanteil von 1/3 wird zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen; die Nachzahlungspflicht bleibt vorbehalten.
9. Der Beklagte wird verpflichtet, den Klägern 1 und 2 insgesamt eine reduzierte Prozessentschädigung für das Berufungsverfahren von Fr. 1'350.00 zu bezahlen. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin 3 für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 500.00 zu bezahlen.
10. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an F._____ (... [Adresse]) in Dispositiv-Ziffern 1-6 des Erkenntnisses sowie an das Bezirksgericht Horgen, je gegen Empfangsschein.

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

11. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 106'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.
Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 14. März 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. G. Ramer Jenny

versandt am: js