

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA120019-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, und Dr. M. Kriech,
Ersatzoberrichterin lic. iur. R. Blesi sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. B. Demuth

Urteil vom 1. November 2012

in Sachen

A._____ GmbH,

Beklagte und Berufungsklägerin

gegen

1. **B._____,**

2. **Öffentliche Arbeitslosenkasse des Kantons Aargau,**

Klägerinnen und Berufungsbeklagte

betreffend **Arbeitsstreit**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Uster, Arbeitsgericht, vom
10. April 2012 (AH110054)**

Rechtsbegehren Klägerin 1:

(Urk. 1, Prot. I S. 5 und 11, sinngemäss)

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin 1 zu bezahlen:
Fr. 21'631.60 brutto nebst 5 % Zins seit 26. September 2011, nämlich
 - Fr. 7'600.– brutto Lohn für die Monate Oktober und November 2011
 - Fr. 11'400.– brutto Entschädigung wegen fristloser Entlassung
 - Fr. 2'631.60 brutto Ferienlohn
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin 1 ein Zeugnis über Leistung und Verhalten auszustellen.
3. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin 1 die Lohnabrechnungen für die Zeit vom 1. April 2010 bis zum 31. Oktober 2010 aus- und zuzustellen.
4. Die Beklagte sei zu verpflichten, die Nachzahlung der Sozialversicherungsbeiträge ab 1. März 2010 vorzunehmen und zu bestätigen.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

Rechtsbegehren Klägerin 2:

(Urk. 4)

"Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin 2 total netto Fr. 4'212.55 (ausgerichtete Arbeitslosenentschädigung an Frau B. _____ für die Zeit vom 04.10.2011 bis 30.11.2011) zu bezahlen."

Urteil des Bezirksgerichtes Uster vom 10. April 2012:

- "1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin 1 Fr. 16'871.60 brutto nebst 5 % Zins seit 26. September 2011 zu bezahlen, wobei sich dieser Betrag folgendermassen zusammensetzt:
 - Fr. 2'840.– brutto für die Kündigungszeit vom 1. Oktober 2011 bis 30. November 2011.
 - Fr. 11'400.– brutto Entschädigung wegen fristloser Entlassung (3 Monatslöhne).
 - Fr. 2'631.60 brutto Ferienlohn für 15 Arbeitstage.Weist die Beklagte nach, dass sie die Sozialabgaben bezahlt hat, so reduziert sich der Gesamtbetrag um die entsprechenden Arbeitgeberbeiträge.
2. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin 2 Fr. 4'212.55 netto zu bezahlen.

3. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin 1 ein von einer unterschriftsberechtigten Person der Beklagten unterzeichnetes Arbeitszeugnis folgenden Inhalts aus- und zuzustellen:

'Arbeitszeugnis

Frau B._____, geb. tt. Januar 1981, arbeitete vom 1. März 2010 bis 30. November 2011 in unserem Betrieb als Reinigungsangestellte in einem Pensum von 100 %.

Das Aufgabengebiet beinhaltete folgende Arbeiten:

- allgemeine Reinigungsarbeiten
- Reinigung von einzelnen Zimmern
- Reinigung der Nasszellen

Wir lernten Frau B._____ als fleissige und pünktliche Mitarbeiterin kennen. Sie arbeitete engagiert, pflichtbewusst und zu unserer vollsten Zufriedenheit.

Ihr Verhalten gegenüber Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern sowie Vorgesetzten war stets höflich und korrekt. Sie war bei allen sehr beliebt.

Wir danken Frau B._____ für ihre geleistete Arbeit und wünschen ihr für die berufliche und private Zukunft alles Gute.

C._____, 30. November 2011

A._____ GmbH'

4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin 1 die Lohnabrechnungen für die Zeit vom 1. April 2010 bis zum 31. Oktober 2010 aus- und zuzustellen.
5. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
6. Es werden keine Kosten erhoben.
7. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin 1 eine Parteientschädigung von Fr. 100.– zu bezahlen."

(8./9. Mitteilungen, Rechtsmittel)"

Berufungsanträge der Beklagten:

(Urk. 23 S. 2)

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 10. April 2012 sei aufzuheben.
2. Die Klagen der Klägerinnen seien vollumfänglich abzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerinnen."

Erwägungen:

I.

Die Klägerin 1 war seit dem 1. März 2010 bei der Beklagten als Reinigungsangestellte beschäftigt. Sie machte vor Vorinstanz geltend, ihr sei am 26. September 2011 fristlos gekündigt worden, und forderte Lohn für die Monate Oktober und November 2011, Ferienlohn für 15 Arbeitstage und drei Monatslöhne als Entschädigung wegen der fristlosen Entlassung. Zudem verlangte sie u.a. die Ausstellung eines Arbeitszeugnisses. Die Klägerin 2 forderte von der Beklagten die Erstattung der an die Klägerin 1 ausbezahlten Arbeitslosengelder. Die Beklagte liess sich an der mündlichen Verhandlung vor Vorinstanz unentschuldigt nicht vertreten. Das Arbeitsgericht Uster erliess in der Folge das oben angeführte Urteil. Mit ihrer Berufung will die Beklagte die Klageabweisung erreichen.

II.

1. Für den Gang des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf das angefochtene Urteil verwiesen werden (Urk. 24 S. 2 f.). Die Beklagte hat mit Eingabe vom 20. Juni 2012 fristgerecht Berufung gegen dieses Urteil erhoben (Urk. 22 und 23). Da die Beklagte geltend gemacht hat, die Klägerin 1 sei bevormundet, wurde bei deren Wohnsitzgemeinde eine schriftliche Auskunft eingeholt. Diese lautet dahingehend, dass gegen die Klägerin 1 keine vormundschaftlichen Massnahmen bestehen (Urk. 25 und 26). Die Beklagte hat zu dieser Auskunft nicht Stellung genommen, weshalb das Verfahren androhungsgemäss ohne Stellungnahme weiterzuführen ist (Urk. 27).

Da die Berufung offensichtlich unbegründet ist, kann auf die Einholung von Berufungsantworten verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

2. a) In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur ei-

ne tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten. Zwar prüft die Berufungsinstanz nicht nur die geltend gemachten Rügen (Rügeprinzip). Der Berufungskläger hat sich aber mit der Begründung des erstinstanzlichen Entscheids auseinanderzusetzen; das Gericht muss den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt worden oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden (Reetz/Theiler in: ZPO-Komm. Sutter-Somm et al., Art. 311 N 36 f.). Aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis ist die Berufungsinstanz nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, sie kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen.

b) Im Berufungsverfahren sind neue Vorbringen nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig, dies auch dann, wenn der Sachverhalt wie im vorliegenden Fall im Sinne des sozialen Untersuchungsgrundsatzes von Amtes wegen festzustellen ist (vgl. dazu insb. ZR 110 Nr. 96; ZR 111 Nr. 35). Dieser Praxis folgend sind neue Tatsachen und Beweismittel nur noch zu berücksichtigen, wenn sie - kumulativ - ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Ist eine Partei – hier die Beklagte – im vorinstanzlichen Verfahren säumig geblieben, ändert dies nichts an der Anwendbarkeit von Art. 317 ZPO (Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 317 N 65). Neue Bestreitungen sind nur zulässig, wenn sie auf Tatsachen beruhen, welche zulässige Noven darstellen (Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 317 N 31; Volkart, Dike-online Komm., Stand 18.10.2011, Art. 317 N 15 f.).

III.

1. Die Behauptung der Beklagten, die Klägerin 1 sei bevormundet, ist unbewiesen geblieben. Aus den Akten ergibt sich das Gegenteil (Urk. 26). Die Klägerin 1 ist daher prozessfähig (Art. 67 ZPO).

2. a) Die Beklagte macht in der Berufungsbegründung geltend, die Klägerin 1 habe verschiedentlich verwarnt und abgemahnt werden müssen. Wer sich wie sie aufführe, müsse sich nicht wundern, wenn ihr danach gekündigt werde. Sie sei des Öfteren zu spät gekommen, habe ihre Arbeit nicht richtig gemacht und verschiedene Weisungen nicht befolgt. Damit sei auch gleich gesagt, dass das Arbeitszeugnis nicht stimme. Die fristlose Kündigung sei durchaus gerechtfertigt gewesen, weshalb auch kein Lohn nachzuzahlen sei (Urk. 23 S. 2 f.).

Diese neuen Behauptungen der Beklagten sind im Berufungsverfahren nicht zulässig. Die Beklagte macht nicht geltend, dass die Voraussetzungen von Art. 317 ZPO erfüllt wären. Überdies wären die Ausführungen der Beklagten auch zu unbestimmt, um näher auf sie einzugehen.

3. a) Die Beklagte erachtet eine Entschädigung als nicht gerechtfertigt, insbesondere nicht in der vorgesehenen Höhe. Die Klägerin 1 habe nicht einmal zwei Jahre bei der Beklagten gearbeitet, womit klar sei, dass eine Entschädigung von über einem Monat ausgeschlossen sei. Die Klägerin 1 habe auch nicht behauptet, sie sei persönlich verletzt oder sonst geschädigt worden. Insofern träfen die Ausführungen auf Seite 5 des angefochtenen Urteils nicht zu. Das Gericht spreche von Lebenssituation und wirtschaftlicher Auswirkung, ohne diese genauer zu umschreiben. Die Klägerin 1 habe keine solchen Verhältnisse und Situationen geltend gemacht. Es sei allerhöchstens die Dauer des Arbeitsverhältnisses und das Verhalten der Klägerin 1 zu berücksichtigen, was dazu führe, dass keine Entschädigung geschuldet sei (Urk. 23 S. 3).

b) Die Vorinstanz hat der Klägerin 1 wegen fristloser Entlassung im Sinne von Art. 337c Abs. 3 OR eine Entschädigung in der Höhe von drei Monatslöhnen unter Würdigung aller Umstände, insbesondere unter Berücksichtigung ihrer Lebenssituation und der wirtschaftlichen Auswirkungen der Kündigung zugesprochen, zumal ihre Sachdarstellung betreffend die Umstände der Kündigung unbestritten geblieben seien (Urk. 24 S. 5).

c) Nach Art. 337c Abs. 3 OR kann der Richter den Arbeitgeber bei ungerechtfertigter fristloser Entlassung verpflichten, dem Arbeitnehmer eine Entschä-

digung zu bezahlen, die er nach freiem Ermessen unter Würdigung aller Umstände festlegt; diese Entschädigung darf jedoch den Lohn des Arbeitnehmers für sechs Monate nicht übersteigen. Zu den Umständen gehören insb. die soziale und wirtschaftliche Lage der Parteien, der Grad der Persönlichkeitsverletzung der entlassenen Partei, die Intensität und Dauer der arbeitsvertraglichen Beziehungen, die Art und Weise der Kündigung sowie ein allfälliges Mitverschulden des Arbeitnehmers (BSK OR I-Portmann, Art. 337c N 6). Die Entschädigung verfolgt einen doppelten Zweck, Bestrafung und Genugtuung. Es handelt sich bei der Entschädigung nicht um Schadenersatz im klassischen Sinne, weil sie auch geschuldet ist, selbst wenn der Betroffene keinen Schaden erlitten hat (Praxis 87 Nr. 24, E. 3 c; Praxis 99 Nr. 8 E. 3.1). In aller Regel ist eine Entschädigung geschuldet. Nur wenn ausserordentliche Umstände vorliegen, die trotz ungerechtfertigter fristloser Kündigung keine Strafzahlung zu Lasten des Arbeitgebers rechtfertigen, kann sie verweigert werden (BGE 120 II 243 E. 3e S. 247; BGer 4A_511/2010 E. 6.1).

Eine Regel, wonach eine Entschädigung von mehr als einem Monatslohn bei unter zweijähriger Dauer des Arbeitsverhältnisses ausgeschlossen sei, gibt es nicht (vgl. nur schon BGer 4A_511/2010 – das Arbeitsverhältnis hatte ein Jahr gedauert, die Entschädigung betrug zwei Monatslöhne). Nach der massgeblichen Sachdarstellung der Klägerin 1 vor Vorinstanz traf sie keinerlei Mitverschulden an der Kündigung und sie war zuvor auch nie verwarnt worden. D._____ von der Beklagten sei in den Club gekommen, wo die Klägerin 1 gearbeitet habe. Er sei ziemlich aggressiv gewesen und habe sie auf Deutsch angeschrien. Sie habe die Situation nicht begriffen und Angst vor D._____ gehabt (Prot. I S. 7 ff.). Unter diesen Umständen erscheint die von der Vorinstanz zugesprochene Entschädigung als angemessen und ist zu bestätigen.

4. Weitere Rügen hat die Beklagte gegen das vorinstanzliche Urteil nicht vorgebracht, insbesondere auch nicht in quantitativer Hinsicht und bezüglich des Inhalts des Arbeitszeugnisses. Die offensichtlich unbegründete Berufung ist abzuweisen und das Urteil der Vorinstanz grundsätzlich zu bestätigen. Da die Klägerin 1 nur die Lohnabrechnungen ab April 2010 bis und mit Oktober 2010 verlangt

hat (Prot. I S. 11), ist diesbezüglich die Beklagte auch nicht zu mehr zu verpflichten.

IV.

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO). Die Beklagte unterliegt im Berufungsverfahren. Sie hat daher keinen Anspruch auf eine Entschädigung. Den Klägerinnen erwächst kein rechtserheblicher Aufwand. Folglich sind für das zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen. Die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung ist bei diesem Verfahrensausgang zu bestätigen.

Es wird erkannt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin 1 Fr. 16'871.60 brutto nebst 5 % Zins seit 26. September 2011 zu bezahlen, wobei sich dieser Betrag folgendermassen zusammensetzt:
 - Fr. 2'840.– brutto für die Kündigungszeit vom 1. Oktober 2011 bis 30. November 2011
 - Fr. 11'400.– brutto Entschädigung wegen fristloser Entlassung (3 Monatslöhne)
 - Fr. 2'631.60 brutto Ferienlohn für 15 Arbeitstage

Weist die Beklagte nach, dass sie die Sozialabgaben bezahlt hat, so reduziert sich der Gesamtbetrag um die entsprechenden Arbeitgeberbeiträge.
2. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin 2 Fr. 4'212.55 netto zu bezahlen.
3. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin 1 ein von einer unterschriftsberechtigten Person der Beklagten unterzeichnetes Arbeitszeugnis folgenden Inhalts aus- und zuzustellen:

"Arbeitszeugnis

Frau B._____, geb. tt. Januar 1981, arbeitete vom 1. März 2010 bis 30. November 2011 in unserem Betrieb als Reinigungsangestellte in einem Pensum von 100 %.

Das Aufgabengebiet beinhaltete folgende Arbeiten:

- allgemeine Reinigungsarbeiten
- Reinigung von einzelnen Zimmern
- Reinigung der Nasszellen

Wir lernten Frau B._____ als fleissige und pünktliche Mitarbeiterin kennen. Sie arbeitete engagiert, pflichtbewusst und zu unserer vollsten Zufriedenheit.

Ihr Verhalten gegenüber Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern sowie Vorgesetzten war stets höflich und korrekt. Sie war bei allen sehr beliebt.

Wir danken Frau B._____ für ihre geleistete Arbeit und wünschen ihr für die berufliche und private Zukunft alles Gute.

C._____, 30. November 2011

A._____ GmbH"

4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin 1 die Lohnabrechnungen für die Zeit vom 1. April 2010 bis zum 31. Oktober 2010 aus- und zuzustellen.
5. Im Übrigen wird die Klage der Klägerin 1 abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
6. Das erst- und zweitinstanzliche Verfahren ist kostenlos.
7. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin 1 für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 100.– zu bezahlen.
8. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerinnen je unter Beilage einer Kopie von Urk. 23, 25 und 26, und an das Arbeitsgericht Uster je gegen Empfangsschein sowie an die Obergerichtskasse.

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

10. 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 arbeitsrechtlich Angelegenheit. Der Streitwert beträgt ca. Fr. 25'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 1. November 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. B. Demuth

versandt am:

mc