

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA130028-O/U01.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiber lic. iur. H. Dubach

Beschluss und Urteil vom 11. Juni 2014

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____ GmbH,

Beklagte und Berufungsbeklagte

betreffend **Forderung**

Berufung gegen ein Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 2. Abteilung, vom 4. Juli 2013 (AN120064-L)

Rechtsbegehren:

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger brutto CHF 31'128.90 bzw. netto CHF 28'771.75 zuzüglich 5 % Verzugszins seit 11. April 2012 zu bezahlen;
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger CHF 19'200.00 (Strafzahlung) zuzüglich 5 % Verzugszins seit 11. April 2012 zu bezahlen;
3. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger ein Arbeitszeugnis auf ihrem üblichen Geschäftspapier mit folgendem Wortlaut auszustellen:

"Arbeitszeugnis

Herr A.____, geb. tt.mm.1961, wurde am 15. April 2010 von der Firma C.____ angestellt. Dieser Betrieb und das Arbeitsverhältnis mit Herrn A.____ wurden auf die am tt. Oktober 2010 gegründete B.____ GmbH übertragen. Herr A.____ war zuletzt als Versicherungsberater/Vermittler tätig. Seine Anstellung endete am 31. Juli 2012.

Herr A.____ arbeitete bis Mai/Juni 2011 in einem breiten Bereich des Finanz- und Versicherungswesens als Sachbearbeiter, wobei der Schwerpunkt in der Erledigung von Marketingaufgaben bestand. Im Laufe der Zeit entwickelte sich Herr A.____ immer mehr zum Versicherungsfachmann. Er war ab Mai/Juni 2011 vornehmlich im Grossraum Zürich im Sinne eines Versicherungsagenten und Versicherungsberaters tätig und vermittelte selbständig den Abschluss von Versicherungsverträgen. Seine Produkte-Palette umfasste alle wesentlichen Versicherungssparten. Hauptkunde war einer der grössten und renommiertesten internationalen Versicherungskonzerne mit Hauptsitz in der Schweiz.

Um seine Aufgabe optimal zu erfüllen, vertiefte Herr A.____ stets seine Kenntnisse im Versicherungswesen und bildete sich laufend fort. Seine Fachkompetenz ist daher sehr gut und sein Fachwissen auf dem neuesten Stand.

Herr A.____ war stets ein äusserst pflichtbewusster, loyaler, zuverlässiger, teamfähiger und gewissenhafter Mitarbeiter, der seine Arbeiten zielgerichtet und mit grosser Sorgfalt erledigte. Er zeichnete sich zudem durch Flexibilität und Einsatzfreude aus und stellte seine Dienste regelmässig auch ausserhalb der Bürozeiten zur Verfügung. Die Ergebnisse seines grossen Einsatzes waren sehr gut. So schaffte er es innert kurzer Zeit ein grosses Portfolio/Volumen an Versicherungspolice zu vermitteln und die Geschäftsbeziehungen zu den Kunden nachhaltig zu festigen.

Das Verhalten von Herrn A.____ gegenüber dem direkten Vorgesetzten, den Arbeitskollegen und den Kunden war stets höflich, korrekt, freundlich und zuvorkommend. Seine positiven charakterlichen Eigenschaften wurden insbesondere von seinen Kunden äusserst geschätzt.

Wir danken Herrn A.____ für die Zusammenarbeit und wünschen ihm für die Zukunft alles Gute."

4. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger eine Arbeitsbestätigung auf ihrem üblichen Geschäftspapier mit folgendem Wortlaut auszustellen:

"Arbeitsbestätigung

Herr A.____, geb. tt.mm.1961, wurde am 15. April 2010 von der Firma C.____ angestellt. Dieser Betrieb und das Arbeitsverhältnis mit Herrn A.____ wurden auf die am tt. Oktober 2010 gegründete B.____ GmbH

übertragen. Herr A. _____ war zuerst als Sachbearbeiter und danach als Versicherungsberater/Vermittler tätig. Seine Anstellung endete am 31. Juli 2012." alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten."

Beschluss und Urteil des Arbeitsgerichts Zürich vom 4. Juli 2013:

Beschluss

1. Die Klage wird hinsichtlich des Rechtsbegehrens 4 (Arbeitsbestätigung) als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
2. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen wird mit nachfolgendem Urteil entschieden.
3. [Schriftliche Mitteilung].

Urteil

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 2'978.25 brutto bzw. Fr. 2'792.10 netto nebst 5 % Zins seit dem 11. April 2012 zu bezahlen.
2. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger das nachstehende Arbeitszeugnis (Vollzeugnis) aus- und zuzustellen:

Arbeitszeugnis

Herr A. _____, geboren am tt.mm.1961, wurde am 15. April 2010 von der Firma C. _____ angestellt. Dieser Betrieb und das Arbeitsverhältnis mit Herrn A. _____ wurden auf die am tt. Oktober 2010 gegründete B. _____ GmbH übertragen.

Herr A. _____ war zuletzt als Versicherungsberater/Vermittler tätig. Seine Anstellung endete am 31. Juli 2012.

Herr A. _____ arbeitete bis Mai / Juni 2011 im Bereich des Versicherungswesens als Sachbearbeiter, wobei der Schwerpunkt in der Erledigung von Marketingaufgaben bestand. Im Laufe der Zeit entwickelte sich Herr A. _____ zu einem Versicherungsfachmann. Er war ab Mai / Juni 2011 vornehmlich im Grossraum Zürich als Sachbearbeiter und Versicherungsberater im Sinne eines Versicherungsagenten tätig und vermittelte selbstständig Versicherungsverträge.

Seine Produktpalette umfasste sämtliche wesentlichen Versicherungssparten.

Hauptkunde war einer der grössten und renommiertesten internationalen Versicherungskonzerne der Schweiz.

Um seine Aufgabe optimal zu erfüllen, vertiefte Herr A. _____ seine Kenntnisse im Versicherungswesen und er hat autodidaktisch sich stets weitergebildet. Seine Fachkompetenz im Versicherungswesen ist sehr gut und sein Fachwissen ist auf dem neusten Stand.

Herr A. _____ war stets äusserst pflichtbewusst, loyal und zuverlässig, sowie teamfähig und es kann ihm eine gewissenhafte Mitarbeit attestiert werden, wobei er seine Arbeiten zielgerichtet erledigte. Er zeichnet sich zudem durch Flexibilität und Einsatzfreude aus und stellte seine Dienste auch regelmässig ausserhalb der Bürozeiten zur Verfügung. Die Ergebnisse seines grossen Einsatzes waren sehr gut. So schaffte er es innert kurzer Zeit, ein grosses Portfolio/Volumen an Versicherungspolice zu vermitteln und die Geschäftsbeziehungen zu den Kunden nachhaltig zu festigen.

Das Verhalten von Herrn A. _____ gegenüber dem direkten Vorgesetzten, den Arbeitskollegen und den Kunden war stets korrekt, freundlich, höflich und zuvorkommend.

Wir danken Herrn A. _____ für die Zusammenarbeit und dessen Einsatz und wünschen ihm für die Zukunft alles Gute.

Mit den besten Grüßen

B. _____ GmbH
(Unterschrift) (Datum)

3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 5'870.00; die weiteren Kosten betragen Fr. 37.50 Dolmetscherkosten Fr. 5'907.50 Kosten total.
5. Die Gerichtskosten werden dem Kläger zu acht Neuntel und der Beklagten zu einem Neuntel auferlegt und vom Kostenvorschuss des Klägers bezogen. Die Beklagte wird verpflichtet, den auf sie fallenden Anteil der Gerichtskosten dem Kläger zu bezahlen.
6. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'000.-- zu bezahlen.
7. [Schriftliche Mitteilung].
8. [Berufung].

Berufungsanträge:

des Klägers (Urk. 36 S. 2):

- "1. Ziff. 1, 3 sowie 4 bis 6 des angefochtenen Urteils seien aufzuheben und die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, dem Berufungskläger brutto CHF 31'128.90 bzw. netto CHF 28'771.75 zuzüglich 5% Verzugszins seit 11. April 2012 sowie CHF 19'200.00 Strafzahlung zuzüglich 5% Verzugszins seit 11. April 2012 zu bezahlen;
2. Eventualiter seien Ziff. 1, 3 sowie 4 bis 6 des angefochtenen Urteils aufzuheben und an die Vorinstanz zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge, inkl. Neufestsetzung und Neuverteilung der erstinstanzlichen Prozesskosten, zu Lasten der Berufungsbeklagten."

der Beklagten (Urk. 44):

Sinngemäss Abweisung der Berufung.

Erwägungen:

1. Sachverhaltsüberblick

- 1.1 Der Kläger und Berufungskläger (fortan: Kläger) schloss am 26. April 2010 mit D._____ und E._____ einen Arbeitsvertrag. Gemäss diesem Vertrag war der Kläger ab 15. April 2010 als Bürosachbearbeiter tätig. Seine Arbeitszeit betrug 15 bis 20 Stunden pro Woche. Der Bruttolohn, der dreizehn Mal zur Auszahlung gelangen sollte, wurde auf Fr. 3'200.00 festgesetzt (Urk. 4/4).
- 1.2. Am tt. Oktober 2010 wurde die Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan: Beklagte) gegründet; gemäss Handelsregisterauszug ist E._____ Gesellschafter und Vorsitzender der Geschäftsführung der Beklagten (Urk. 4/2). Die Beklagte übernahm den oben erwähnten Arbeitsvertrag mit dem Kläger. In der Folge war der Kläger zunächst unverändert als Sachbearbeiter tätig, übernahm dann aber immer mehr die Rolle eines Versicherungsberaters und -agenten. Dabei arbeitete er vorzugsweise mit der F._____ AG, Generalagentur G._____ (nachfolgend "F._____").
- 1.3 Am 11. April 2012 war der letzte Arbeitstag des Klägers. Der Grund sowie die Art und Weise der Auflösung des Arbeitsverhältnisses werden von den Parteien unterschiedlich dargestellt. Anlässlich einer Sitzung bei der "F._____", die ebenfalls am 11. April 2012 stattfand, gab der Kläger bekannt, er sei fristlos entlassen worden. Gemäss einem Schreiben der "F._____" an den Kläger fand am 13. Juli 2012 ein Gespräch zwischen Vertretern der "F._____" und E._____ mit dem Resultat statt, dass die Beklagte nur unter der Bedingung mit der "F._____" weiterhin zusammenarbeite, dass die "F._____" gegenüber dem Kläger ein Hausverbot ausspreche (Urk. 4/7).
- 1.5 Mit Schreiben vom 24. Mai 2012 hielt der Kläger gegenüber der Beklagten fest, in ihrem Besitz befänden sich noch private Gegenstände; weiter machte er geltend, ihm sei ordentlich gekündigt und er sei freigestellt worden, weshalb ihm für die Kündigungsfrist der ordentliche Lohn zustehe; falls sich die Beklagte auf den Standpunkt stellen sollte, er sei fristlos entlassen wor-

den, würde zusätzlich zum Lohn auch noch eine Strafzahlung gefordert (Urk. 4/10). In der Antwort der Beklagten vom 29. Mai 2012 wurden sämtliche Ausführungen des Klägers bestritten, ohne dass näher auf den Sachverhalt eingegangen worden wäre; die Beklagte hielt bloss fest, sie habe es hingenommen, dass der Kläger "seine Tätigkeit in der Firma B._____ GmbH nicht mehr weiterführen möchte" (Urk. 4/11). Mit Schreiben vom 5. Juli 2012 meldete sich der heutige Vertreter des Klägers bei der Beklagten, forderte die Bezahlung der Löhne für die Monate April bis Juni 2012 und behielt sich weitere Ansprüche vor (Urk. 4/12). Am 6. Juli 2012 anerkannte die Beklagte die klägerische Forderung nach einem Arbeitszeugnis, bestritt aber sämtliche weitergehenden Ansprüche (Urk. 4/13).

2. Prozessgeschichte

- 2.1 Am 4. Dezember 2012 (Datum Poststempel) reichte der Kläger beim Arbeitsgericht Zürich die vorliegende Klage mit dem eingangs genannten Rechtsbegehren ein (Urk. 1). Die Beklagte beantragte in ihrer Klageantwort vom 2. März 2013 (Datum des Poststempels) im Wesentlichen die Abweisung der Klage (Urk. 12). Am 14. Mai 2013 fand eine Instruktionsverhandlung mit einer ergänzenden Befragung von E._____ (Geschäftsführer der Beklagten) und einer Stellungnahme des Klägers zu den entsprechenden Noven statt (VI-Prot. S. 7 ff.); die bei diesem Anlass durchgeführten Vergleichsgespräche verliefen erfolglos (VI-Prot. S. 27 f.). Am 26. Juni 2013 fand die Einvernahme von Zeugen statt (VI-Prot. S. 36 ff.). Im Anschluss daran wurde die Haupt- und Schlussverhandlung durchgeführt, wobei es die Parteien bei zwei Vorträgen belassen und der Kläger auf Replik verzichtete (VI-Prot. S. 68). Am 4. Juli 2013 fällte das Arbeitsgericht das obgenannte Urteil.
- 2.2 Mit Berufung vom 10. September 2013 stellte der Kläger die oben erwähnten Anträge (Urk. 36 S. 2). Mit Berufungsantwort vom 4. Oktober 2013 (betitelt als "Berufungsklage") verlangte die Beklagte sinngemäss die Abweisung der Berufung (Urk. 44). Mit Verfügung vom 7. Oktober 2013 wurde die Berufungsantwort dem Kläger zur Kenntnis zugestellt (Urk. 45).

3. Prozessuales

- 3.1 Die Berufung richtet sich gegen die Dispositiv-Ziffern 1 und 3 sowie die Dispositiv-Ziffern 4 bis 6 des angefochtenen Urteils. Der Beschluss sowie Dispositiv-Ziffer 2 des Urteils werden nicht angefochten. Gemäss Art. 315 Abs. 1 ZPO hemmt die Berufung die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheides im Umfang der Anträge. Der Beschluss vom 4. Juli 2013 sowie Dispositiv-Ziffer 2 des Urteils vom gleichen Tag sind daher mit dem Eingang der Berufungsantwort am 7. Oktober 2013 rechtskräftig geworden ist. Dies ist vorzumerken.
- 3.2 Mit Schreiben vom 19. September 2013 teilte die Beklagte dem Präsidenten des Arbeitsgerichts mit, dass sie seit dem 11. Juli 2013 nicht mehr aktiv sei und eine Insolvenzerklärung abgegeben habe (Urk. 43). Da dem Handelsregister bis zum Urteilsdatum kein entsprechender Eintrag entnommen werden kann, ist auf die angebliche Insolvenzerklärung nicht weiter einzugehen.

4. Materielles

- 4.1 Der Kläger behauptet im Wesentlichen, am 11. April 2012 sei das Arbeitsverhältnis von der Beklagten ohne wichtigen Grund fristlos aufgelöst worden, weshalb der Lohn von zuletzt Fr. 6'400.00 pro Monat bis 31. Juli 2012 sowie eine Strafzahlung in der Höhe von drei Monatslöhnen geschuldet sei. Die Beklagte bestreitet sowohl eine ungerechtfertigte fristlose Kündigung als auch einen Lohn, der zuletzt Fr. 6'400.00 betragen haben soll. Im Folgenden ist daher zunächst über die Höhe des zuletzt geschuldeten Lohnes zu entscheiden (nachfolgend E. 4.2). Anschliessend ist zu prüfen, auf welche Art das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien aufgelöst wurde (nachfolgend E. 4.3). Schliesslich sind die einzelnen Ansprüche zu prüfen, die sich aufgrund der Vertragsbeendigung ergeben (nachfolgend E. 4.4).
- 4.2 Der Kläger behauptete, er habe im Unterschied zum ursprünglichen Arbeitsvertrag vom 26. April 2010 (Urk. 4/4) zuletzt bei der Beklagten vollzeitlich gearbeitet und einen Bruttolohn von Fr. 6'400.00 erzielt. Die Beklagte stellte

sich demgegenüber auf den Standpunkt, dass der Kläger nur ein Teilzeitpensums versehen und ein Einkommen von Fr. 3'200.00 bezogen habe.

a. Die Auffassung des Klägers, seine Ausführungen zum Quantitativen seien von der Beklagten nicht bestritten worden (Urk. 36 S. 8 Rz. 22), sind nicht überzeugend. Schon die Vorinstanz hielt zutreffend fest, dass aus den ergänzenden Ausführungen von E._____ zur Klageantwort geschlossen werden müsse, dass der Kläger nach Auffassung der Beklagten immer ein Arbeitspensum von 50% versehen und einen Lohn von Fr. 3'200.00 bezogen habe (Urk. 37 S. 8 mit Hinweis auf VI-Prot. S. 8 f.). Auch der Hinweis des Klägers, die Beklagte habe kein einziges Beweismittel genannt (Urk. 36 S. 24 Rz. 95 ff.) ist irrelevant, weil der Kläger beweispflichtig ist und sich die Beklagte damit begnügen kann, ohne Nennung eigener Beweismittel die gegnerischen Behauptungen zu bestreiten.

b. In Bezug auf die umstrittene Frage der Lohnhöhe führte die Vorinstanz ein Beweisverfahren durch (vgl. Urk. 21: Beweissatz 1) und nahm verschiedene Beweismittel ab. Aufgrund der vorliegenden Beweismittel ging die Vorinstanz zutreffend davon aus, dass der dem Kläger obliegende Beweis, der Lohn habe zuletzt Fr. 6'400.00 betragen, gescheitert sei.

- Speziell auffallend ist zunächst, dass sich der Kläger für die von ihm behauptete Lohnhöhe auf keine Urkunden berufen konnte. Völlig zu Recht äusserte der Vorsitzende der Erstinstanz anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 14. Mai 2013 sein grosses Erstaunen, dass es der anwaltlich vertretene Kläger offenbar nicht für nötig hielt, Lohnabrechnungen, Lohnausweise, Bankauszüge, Abrechnungen von Sozialversicherungseinrichtungen oder ähnliches vorzulegen (Prot. S. 25 und Urk. 37 S. 8 E. 4.2).

- Weiter waren auch die vom Kläger offerierten Zeugen ausser Stande, sich zur Höhe des Lohnes zu äussern. Insbesondere der Zeuge H._____, aber auch die Zeugin I._____ (Lebenspartnerin des Klägers) sagten zwar aus, der Kläger habe mehr als die ursprünglich vereinbarte Arbeitszeit von 15 bis 20 Stunden pro Woche gearbeitet (VI-Prot. S. 38 [H._____: die ver-

traglich vereinbarte Wochenarbeitszeit müsse "ein Witz sein", weil der Kläger viel mehr gearbeitet habe] und VI-Prot. S. 56 [I._____: der Kläger habe viel mehr als 15-20 Stunden pro Woche gearbeitet]). Zur Höhe des vereinbarten Lohnes konnten aber auch diese beiden Zeugen keine Angaben machen.

- Schliesslich ist auch die Parteibefragung des Klägers nach Art. 191 ZPO nicht beweisbildend. Entscheidend ist, dass die Vorbringen und Aussagen des Klägers im Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens in mehreren Punkten widersprüchlich und damit unglaubhaft waren. Zunächst behauptete der Kläger ohne nähere Begründung und ohne aussagekräftigen Beleg, sein Lohn habe sich auf Fr. 6'400.00 belaufen (Urk. 1 S. 12 Rz. 37), wobei Fr. 3'200.00 per Banküberweisung und Fr. 3'200.00 bar ausbezahlt worden sei (VI-Prot. S. 25). Im Unterschied dazu deponierte der Kläger in der Parteibefragung, die Beklagte habe Fr. 2'600.00 auf sein Konto überwiesen, und Fr. 2'000.00 seien bar übergeben worden (VI-Prot. S. 60). Unmittelbar im Anschluss daran änderte er seine Darstellung erneut und behauptete, sein Lohn habe sich insgesamt auf Fr. 5'300.00 netto belaufen (VI-Prot. S. 61). Zu Recht hielt die Vorinstanz fest, dass die verschiedenen Angaben zur Lohnhöhe nicht mit dem Unterschied zwischen Brutto- und Nettolohn erklärt werden könnten (Urk. 37 S. 9). Widersprüchlich sind aber nicht nur die Angaben zur Lohnhöhe, sondern auch zum Zeitpunkt der Ausdehnung des Arbeitspensums und der damit einhergehenden angeblichen Lohnanpassung. Zunächst behauptete der Kläger, sein Arbeitspensum sei am 1. Januar 2011 von ursprünglich 50% auf 100% angehoben worden (Urk. 1 S. 5 Rz. 8). In der Parteibefragung führte er demgegenüber aus, er habe ab 1. Oktober 2011 einen höheren Lohn als Fr. 3'200.00 erhalten und per 1. Januar 2012 eine Anpassung des Vertrages verlangt (VI-Prot. S. 60). Wenn sich aber nicht einmal der Kläger selbst über die Lohnhöhe (Fr. 6'400.00, Fr. 4'600.00 oder Fr. 5'300.00) und den Zeitpunkt der Lohnanpassung (1. Januar 2011 oder 1. Oktober 2011) im Klaren ist, kann seine Aussage nicht als glaubhaft taxiert werden.

- Insgesamt ist der Vorinstanz beizupflichten, namentlich aufgrund der Zeugenaussage von H. _____ sei zwar mit grosser Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass mehr als die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit (15 bis 20 Stunden pro Woche) gearbeitet worden sei. Die behauptete Lohnhöhe von Fr. 6'400.00 ist jedoch nicht nachgewiesen, weil die entsprechende Behauptung weder durch Urkunden noch von Zeugen bestätigt wurde und weil die Parteiaussagen des Klägers in wesentlichen Punkten widersprüchlich und damit nicht glaubhaft sind. Daher ist der Nachweis eines Lohnes von Fr. 6'400.00 pro Monat gescheitert. Nicht überzeugend ist auch die Meinung des Klägers, der Lohn sei entsprechend dem üblichen Lohn für eine vergleichbare Tätigkeit nach richterlichem Ermessen festzusetzen (Urk. 36 S. 25 f. Rz. 105); richtig ist, dass der Kläger für die von ihm behauptete Lohnhöhe beweispflichtig ist und beim Misslingen des Beweises die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen hat. Auszugehen ist daher von dem durch den Arbeitsvertrag ausgewiesenen (Urk. 4/4) und von der Beklagten sinngemäss eingestandenen Bruttolohn von Fr. 3'200.00 pro Monat (VI-Prot. S. 8/9; so auch die Vorinstanz in Urk. 37 S. 8).

4.3 Im Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses behauptet der Kläger, er sei am 11. April 2012 von der Beklagten fristlos entlassen worden. Die Beklagte bestreitet eine fristlose Entlassung.

a. Auch zu den umstrittenen Umständen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses führte die Vorinstanz ein Beweisverfahren durch (vgl. Urk. 21: Beweissätze 2-5) und nahm verschiedene Beweismittel ab. Zutreffend und unangefochten hielt die Vorinstanz fest, dass der Kläger, der eine fristlose Entlassung behauptet habe, dafür beweispflichtig sei (Urk. 37 S. 11 E. 5.2.c). Nicht überzeugend ist jedoch die Meinung der Vorinstanz, dass der Nachweis einer fristlosen Kündigung gescheitert sei (Urk. 37 S. 13 f. E. 5.4).

- Entscheidendes Beweismittel ist die Zeugenaussage von H. _____. Es gibt keinen Grund, an der Glaubwürdigkeit des Zeugen H. _____ zu zweifeln, weil er im Unterschied zu den anderen Zeugen die nötige Distanz zu den Parteien hat. Entscheidend ist aber, dass seine Aussagen auch glaubhaft

sind. So schilderte er überzeugend, dass der Kläger am Tag der Kündigung (11. April 2012) zu ihm in die Agentur gekommen sei und erklärt habe, dass es "fertig" sei und dass er bei der Beklagten nicht mehr vorbeigehen dürfe; seitens der Beklagten sei auch klar geäussert worden, dass der Kläger nicht mehr mit der "F._____" zusammenarbeiten dürfe (VI-Prot. S. 39). Einige Tage später sei auch E._____- der Geschäftsführer der Beklagten - vorbeigekommen und habe mitgeteilt, dass die "F._____" nicht mehr mit dem Kläger zusammenarbeiten dürfe, wenn weiterhin eine Zusammenarbeit mit der Beklagten gewünscht werde (VI-Prot. S. 39). Er könne der Ansicht der Beklagten überhaupt nicht beipflichten, dass der Kläger bei der Beklagten gekündigt habe, weil dieser viel Freude an seiner Arbeit gehabt habe und während ihrer engen Zusammenarbeit nie erwähnt habe, dass er aufhören wolle. Aus seinen Augen sei es ein "Rausschmiss" gewesen (VI-Prot. S. 40). Die weiteren Zeugen, die teilweise eine fristlose Kündigung durch die Beklagte bestätigen bzw. keine Aussagen machen können, sind im Vergleich zur Aussage von H._____ vernachlässigbar.

- Wichtiges Beweismittel für die Darstellung des Klägers, er sei fristlos entlassen worden, ist sodann auch eine Urkunde. In einem Schreiben vom 13. Juli 2012 hielt H._____ fest, dass der Kläger am 11. April 2012 die fristlose Entlassung durch die Beklagte mitgeteilt habe und dass E._____ ihm wenige Tage später untersagt habe, mit dem Kläger weiterzuarbeiten (Urk. 4/7). Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb H._____ in diesem Dokument eine falsche Darstellung hätte verurkunden sollen.

- Und schliesslich kann auch die Parteibefragung des Klägers nach Art. 191 ZPO als Beweismittel herangezogen werden. Im Unterschied zu seinen Aussagen zur Lohnhöhe schilderte der Kläger in Bezug auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses überzeugend, dass es wegen wirtschaftlicher Schwierigkeiten bei der Beklagten zu Spannungen gekommen sei. E._____ habe ihm mitgeteilt, dass künftig ein anderer Mitarbeiter seine Arbeit übernehmen werde und dass er nicht mehr weitermachen könne (VI-Prot. S. 61 f.). Gleichentags seien ihm die Büro- und Autoschlüssel abge-

nommen worden, und die Wahrnehmung eines geschäftlichen Termins sei ihm untersagt worden (VI-Prot. S. 61 f. und S. 65). Auch diese Darstellung ist überzeugend und deckt sich mit den Schilderungen des Zeugen H._____.

- Insgesamt ist aufgrund dieser Beweismittel rechtsgenügend erstellt, dass die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger am 11. April 2012 fristlos auflöste. Die von der Vorinstanz angeführten Bedenken an der Darstellung des Klägers sind nicht überzeugend. Nicht realistisch erscheint die Mutmassung der Vorinstanz, allenfalls könnten auch weitere unbekannte Gründe für eine fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Kläger bestanden haben (so Urk. 37 S. 13 E. 5a); zwar kann der Vorinstanz gefolgt werden, dass die Motive der fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht restlos geklärt sind, doch kann mit rechtsgenügender Sicherheit ausgeschlossen werden, dass *der Kläger* das Arbeitsverhältnis fristlos kündigte, weil er erwiesenermassen bis zuletzt seine Funktion mit grossem Engagement versah und weil ein Arbeitnehmer erfahrungsgemäss nicht fristlos kündigt und damit seine Rechte preisgibt. Nicht überzeugend ist auch die Meinung der Vorinstanz, die Glaubwürdigkeit des zur Parteiaussage zugelassenen Klägers sei zufolge Widerspruchs mit Aussagen des Zeugen H._____ arg in Zweifel gezogen worden (Urk. 37 S. 14 E. 5b); der Kläger weist zutreffend darauf hin (Urk. 36 S. 11 f. Rz. 38 ff.), dass seine Aussage, er habe nach der Kündigung vom 11. April 2012 bis Ende Juli 2012 nicht mehr mit der "F._____" zusammengearbeitet (VI-Prot. S. 64), nicht zwingend der Aussage des Zeugen H._____ widerspreche, auch nach der Kündigung habe er (H._____) noch gelegentlich mit dem Kläger zusammengearbeitet (VI-Prot. S. 39), weil sich diese Aussage auch auf die Zeit nach Ende Juli 2012 bezogen haben könnte. Und schliesslich verfängt auch die Mutmassung der Vorinstanz nicht, dass der Kläger gegenüber den Mitarbeitern der "F._____" und seiner Partnerin I._____ eine fristlose Kündigung durch die Beklagte wahrheitswidrig vorgegeben haben könnte (Urk. 37 S. 14 E. 5c); die Hypothese einer fristlosen Kündigung durch den Kläger ist nicht nur "weniger wahrscheinlich" als eine solche durch die Beklagte - wie auch die Vo-

rinstanz einräumt (Urk. 47 S. 14) -, sondern kann aufgrund der oben erwähnten Gründe praktisch ausgeschlossen werden.

- Insgesamt ist damit in tatsächlicher Hinsicht rechtsgenügend erstellt, dass die Beklagte am 11. April 2011 das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger fristlos kündigte.

4.4 Nachdem sich in tatsächlicher Hinsicht ergeben hat, dass das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger seitens der Beklagten fristlos aufgelöst wurde, ist in rechtlicher Hinsicht zu prüfen, ob ein "wichtiger Grund" für eine fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses vorlag; wenn dies zu verneinen sein sollte, sind weiter die finanziellen Folgen einer ungerechtfertigten fristlosen Kündigung zu prüfen.

a. Gemäss Art. 337 OR kann das Arbeitsverhältnis von beiden Vertragsparteien aus wichtigen Gründen fristlos aufgelöst werden (Abs. 1); als wichtiger Grund gilt namentlich jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf (Abs. 2). Im vorliegenden Fall gab die Beklagte bis heute keinen Grund bekannt, weshalb das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger aufgelöst wurde. Wenn aber überhaupt kein Grund für eine Kündigung ersichtlich ist, liegt erst recht kein "wichtiger Grund" für eine fristlose Kündigung vor. Bereits die Vorinstanz hielt zutreffend fest, dass die Kündigung ohne Weiteres ungerechtfertigt wäre, wenn das Beweisverfahren ergeben sollte, dass der Kläger am 11. April 2012 fristlos entlassen wurde (Urk. 37 S. 10 E. 5.1).

b. Gemäss Art. 337c Abs. 1 OR hat der Arbeitnehmer bei einer fristlosen Entlassung ohne wichtigen Grund durch den Arbeitgeber Anspruch auf Ersatz dessen, was er verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist beendet worden wäre. Überdies kann der Richter den Arbeitgeber gemäss Art. 337c Abs. 3 OR verpflichten, dem Arbeitnehmer eine Entschädigung zu bezahlen, die er nach freiem Ermessen unter

Würdigung aller Umstände festlegt, wobei die Entschädigung den Lohn des Arbeitnehmers für sechs Monate nicht übersteigen darf.

- In Bezug auf die Ansprüche nach Art. 337c Abs. 1 OR ist festzuhalten, dass vertraglich eine Kündigungsfrist von 3 Monaten vereinbart wurde (Urk. 4/4 Ziff. 9). Da der Kläger unbestritten im März 2012 den letzten Lohn erhalten hatte, steht ihm nach der fristlosen Entlassung vom 11. April 2012 der Lohn bis am 31. Juli 2012 bzw. für 4 Monate zu (bis 11. April 2012 gestützt auf Art. 322 Abs. 1 OR und ab 12. April 2012 gestützt auf Art. 337c Abs. 1 OR). Ferner erhielt der Kläger trotz vertraglicher Vereinbarung (Urk. 4/4 Ziff. 7) für das Jahr 2012 keinen 13. Monatslohn, weshalb ihm der Anteil für 7 Monate ausbezahlt ist. Hingegen besteht aufgrund des Abgeltungsverbot (Art. 329d Abs. 2 OR) kein Anspruch auf Auszahlung von allfälligen nicht bezahlten Ferien; eine Ausnahme davon ist nicht angezeigt, weil während der Zeit zwischen der fristlosen Kündigung (11. April 2012) und dem Ende des Arbeitsverhältnisses (31. Juli 2012) keine Arbeit zu leisten war und der Kläger nach seiner eigenen Darstellung nur während eines Monats zufolge Depression krank war (VI-Prot. S. 64), so dass der Ferienanspruch für die Monate Januar bis Juli 2012 während der verbleibenden Kündigungszeit eingezogen werden konnte. Insgesamt steht dem Kläger somit Lohn von Fr. 12'800.00 (4 x Fr 3'200.00) sowie ein Anteil am 13. Monatslohn von Fr. 1'867.00 (7/12 von Fr. 3'200.00) zu. Vom gesamten Bruttolohnanspruch von Fr. 14'667.00 sind 6.25% AHV/ALV-Beträge abzuziehen, so dass ein Nettolohnanspruch von Fr. 13'750.00 resultiert.

- Zusätzlich zu den Lohnansprüchen nach Art. 337c Abs. 1 OR steht dem Kläger eine nach Ermessen des Gerichtes festzusetzende Strafzahlung nach Art. 337c Abs. 3 OR zu. Diese Kann-Vorschrift verweist das Gericht auf Art. 4 ZGB und damit auf eine Entscheidung nach Recht und Billigkeit. In der Praxis haben sich verschiedene Bemessungskriterien für die Festsetzung der Entschädigung herausgebildet: Unter anderem sind zu berücksichtigen die Schwere der durch die Kündigung bewirkten Persönlichkeitsverletzung, die besonderen Umstände und das Ausmass der Widerrechtlichkeit der

Kündigung, die Dauer der Anstellung, die Auswirkungen der Kündigung auf den Arbeitnehmer, ein allfälliges Mitverschulden des Arbeitnehmers etc. (Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, 7. Aufl., Zürich 2012, Art. 337c N 8, S. 1158 mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung). Zu den Kriterien "Schwere der Persönlichkeitsverletzung" sowie "Umstände und Ausmass der Widerrechtlichkeit der fristlosen Kündigung" ist festzuhalten, dass die Beklagte durch ihr unzimperliches Vorgehen ("Rausschmiss" unter Anwendung von körperlicher Gewalt in Anwesenheit von mehreren Mitarbeitern [VI-Prot. S. 65]) den Kläger schwer in seiner Persönlichkeit verletzte. Das Kriterium "Dauer des Arbeitsverhältnisses" fällt bei einem 1 ½-jährigen Arbeitsverhältnis nicht besonders ins Gewicht. In Bezug auf die "Auswirkungen der Kündigung auf den Arbeitnehmer" fällt einerseits in Betracht, dass die Kündigung zwar zu einer einmonatigen Depression führte (VI-Prot. S. 64), dass sich der Kläger aber spätestens Ende Juli 2012 beruflich wieder auffing (VI-Prot. S. 64). Schliesslich ist kein Mitverschulden des Klägers an der fristlosen Kündigung ersichtlich, da dieser namentlich vom Zeugen H._____ als bis zuletzt sehr engagiert geschildert wurde (VI-Prot. S. 37 ff.). Insgesamt rechtfertigt es sich, eine Strafzahlung im mittleren Bereich des gesetzlichen Rahmens festzusetzen und dem Kläger unter diesem Titel drei Monatslöhne bzw. Fr. 9'600.00 (3 x Fr. 3'200.00) zuzusprechen.

- 4.5 Zusammenfassend stehen dem Kläger damit Nettolohnansprüche von Fr. 13'750.00 und Ansprüche aus Strafzahlung von Fr. 9'600.00 zu, insgesamt also Fr. 23'350.00. Beide Ansprüche werden im Zeitpunkt der fristlosen Entlassung fällig und sind ab diesem Zeitpunkt zu verzinsen (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 337c N 3 S. 1151 und N 14 S. 1168 f.); auf die betreffenden Beträge ist daher wie beantragt 5% Verzugszins seit dem 11. April 2012 geschuldet.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

- 5.1 Die Höhe des erstinstanzlichen Streitwertes von ca. Fr. 54'000.00 (Urk. 37 S. 20) wird in der Berufung nicht in Frage gestellt. Die Höhe der Gerichtskosten von Fr. 5'870.00 zuzüglich Dolmetscherkosten wird zwar mit den Be-

rufungsanträgen angefochten, doch fehlt es an einer Begründung. Die Höhe der Gerichtskosten ist angesichts des Streitwertes nicht zu beanstanden und zu bestätigen.

Der Kläger obsiegt in Bezug auf die Geldforderung im Umfang von Fr. 23'350.00, bezüglich des Zeugnisses im Umfang eines Monatslohnes von Fr. 3'200.00 und bezüglich der Arbeitsbestätigung im Gegenwert von ca. Fr. 500.00, insgesamt also im Umfang von ca. Fr. 27'050.00. Bei einem Streitwert von ca. Fr. 54'000.00 ist die Gerichtsgebühr den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen, und es sind keine Prozessentschädigungen zuzusprechen.

- 5.2 Im zweitinstanzlichen Verfahren beträgt der Streitwert ca. Fr. 48'000.00. Die Höhe der Gerichtsgebühr ist daher entsprechend dem bevorschussten Betrag auf Fr. 5'360.00 festzusetzen (Urk. 40 und 41).

Der Kläger obsiegt in Bezug auf die eingeklagte Geldforderung im Umfang von Fr. 23'350.00, so dass auch für das Berufungsverfahren von einem gleichmässigen Obsiegen und Unterliegen der Parteien auszugehen ist. Die Gerichtskosten sind den Parteien daher auch für das Berufungsverfahren je zur Hälfte aufzuerlegen, und es sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass der Beschluss des Arbeitsgerichtes Zürich, 2. Abteilung, vom 4. Juli 2013 und Dispositiv-Ziffer 2 des Urteils des Arbeitsgerichtes Zürich, 2. Abteilung, vom 4. Juli 2013 am 7. Oktober 2013 rechtskräftig geworden sind.
2. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 14'667.00 brutto bzw. Fr. 13'750.00 netto zuzüglich 5% Zins seit dem 11. April 2012 zu bezahlen.

Weiter wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger Fr. 9'600.00 zuzüglich 5% Zins seit dem 11. April 2012 zu bezahlen.

Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.

2. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Dispositiv Ziffer 4) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'360.00 festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und mit den Kostenvorschüssen des Klägers verrechnet. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger die geleisteten Vorschüsse im Umfang von Fr. 2'953.75 zu ersetzen.
5. Die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und mit dem Kostenvorschuss des Klägers verrechnet. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger den geleisteten Vorschuss im Umfang von Fr. 2'680.00 zu ersetzen.
6. Für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Arbeitsgericht Zürich, 2. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

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

8. 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. 48'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 11. Juni 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. H. Dubach

versandt am:
mc