

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA130042-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Blesi Keller

Urteil und Beschluss vom 4. April 2014

in Sachen

A._____ GmbH,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Forderung**

Berufung gegen ein Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom 31. Oktober 2013 (AH130124-L)

Rechtsbegehren (Urk. 1 S. 2):

- "1. Es sei die Beklagte zur Zahlung von CHF 7'838.55 brutto sowie von CHF 4'303.55 netto, je nebst Zins zu 5% seit dem 4. Mai 2013 zu verurteilen.
2. Unter Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten der Beklagten."

**Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 4. Abteilung, Einzelrichter,
vom 31. Oktober 2013 (Urk. 17 S. 11 f.):**

- "1. In Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, der Klägerin Fr. 10'931.85 netto nebst Zins zu 5 % seit 4. Mai 2013 zu bezahlen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Prozessentschädigung von Fr. 2'940.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
4. [Mitteilungssatz]
5. [Rechtsmittelbelehrung]"

Berufungsanträge:

der Beklagten und Berufungsklägerin (Urk. 16 S. 2):

"Es seien das Dispositiv des Urteils des Arbeitsgerichts Zürich vom 31. Oktober 2013 wie folgt aufzuheben:

- Ziffer 1 im Betrag von CHF 9'181.85 zuzüglich Zins zu 5% seit 4. Mai 2013 und
- Ziffer 3 vollständig;

unter Entschädigungsfolge zu Lasten der Berufungsbeklagten; die Kosten fallen ausser Ansatz."

der Klägerin und Berufungsbeklagten (Urk. 19 S. 2):

- "1. Es sei die Berufung der Beklagten vollumfänglich abzuweisen und das erstinstanzliche Urteil des Arbeitsgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 31. Oktober 2013 (AH130124-L), zu bestätigen.
2. Unter Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten der Beklagten."

Erwägungen:

I.

1.1. Die Beklagte und Berufungsklägerin (fortan Beklagte) betreibt in Zürich ein Yoga Studio. Die Klägerin und Berufungsbeklagte (fortan Klägerin) arbeitete ab dem 1. März 2011 im Stundenlohn auf Abruf am Front Desk dieses Studios (Urk. 4/2). Der vereinbarte Stundenlohn betrug ab August 2012 Fr. 28.– brutto (inkl. 8,33 % Ferienentschädigung; Urk. 4/4/9).

1.2. Der Front Desk wird von 08.30 Uhr bis (mindestens) 12.00 Uhr sowie ab 16.30 Uhr von einem Mitarbeiter betreut (Urk. 12/3). Am 1. Mai 2013 war die Klägerin in der ersten Schicht eingeteilt. Um 11.50 Uhr kaufte eine Kundin bei ihr ein Jahresabonnement zum (reduzierten) Preis von Fr. 1'750.–. Die Kundin bezahlte in bar. Die Klägerin erfasste das Jahresabonnement im Kundenadministrationssystem "Mindbody" und stellte der Kundin eine Quittung aus (Urk. 4/5). Die Buchung erfolgte in der Rubrik "Payment Method" unter "Other" anstatt unter "Cash". Dieses falsche Vorgehen hatte zur Folge, dass die Buchung im Kundenadministrationssystem nicht als Barzahlung ausgewiesen wurde (Urk. 10 S. 2 f.; Urk. 11 S. 2 f.; Prot. Vi S. 10 und 15). Die Klägerin kassierte die Fr. 1'750.– bei der Kundin ein und legte das Geld, gemäss eigener Sachdarstellung, in die Kasse. Dabei unterliess sie es, die Bareinnahme im Kassensystem zu erfassen. Gemäss eigener Sachdarstellung geschah dies, da sie gleichzeitig mit der Kundin und einer Yogalehrerin in ein Gespräch vertieft und dadurch abgelenkt war (Urk. 10 S. 3).

Da das Kundenadministrations- und das Kassensystem voneinander getrennt sind, müssen Zahlungen in beiden Systemen erfasst werden (Urk. 11 S. 2 f.).

Um 12.07 Uhr druckte die Klägerin den Kassenbericht aus, welcher lediglich Bareinnahmen von Fr. 81.– auswies (Urk. 4/6). Die Klägerin vermerkte die Bareinnahmen von Fr. 81.–, gemäss eigener Sachdarstellung, nachdem sie sich ein Stockwerk höher zur Toilette begeben hatte, kurz vor 12.30 Uhr auf dem "Kassenübergabe-Übernahmeprotokoll" (fortan Übergabeprotokoll), indem sie einen Kassenstock von Fr. 495.50 visierte (Übernahmebetrag von Fr. 414.50, Übergabebetrag von Fr. 495.50; Urk. 4/7). Entgegen den Weisungen zählte die Klägerin den Kassenbestand nicht mehr nach (Urk. 10 S. 3).

1.3. Am nächsten Tag, dem 2. Mai 2013, fielen den beiden Geschäftsführern der Beklagten, C._____ und D._____, die Differenzen zwischen dem "Mindbody" System, dem Kassenbeleg und dem Kassenprotokoll auf. Angeblich wurde dabei auch das Fehlen der eingenommenen Fr. 1'750.– in der Kasse festgestellt (Urk. 11 S. 5).

1.4. Als die Klägerin am 3. Mai 2013 zur Arbeit erschien, wurde sie von den Geschäftsführern zur Rede gestellt. Im Anschluss an dieses Gespräch wurde ihr fristlos gekündigt (Urk. 11 S. 5). Mit Schreiben vom selben Datum bestätigte die Beklagte der Klägerin die fristlose Kündigung. Als Kündigungsgrund wurde neben dem Vorwurf der Entwendung auch "ein extrem fahrlässiger Umgang mit Geld" genannt (Urk. 4/3). Der Klägerin wurden in der Folge vom Aprillohn unter dem Vermerk "Fehlender Betrag in der Kasse am 1.5.13" Fr. 1'750.– abgezogen (Urk. 4/4/1).

2. Mit Eingabe vom 19. Juli 2013 und der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich, Kreise ..., vom 3. Juli 2013 hob die Klägerin vor Vorinstanz eine Klage mit dem eingangs erwähnten Begehren an (Urk. 1; Urk. 3). Betreffend den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens ist auf die Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 17 S. 3 f.). Mit Urteil vom 31. Oktober 2013 sprach die Vorinstanz der Klägerin Fr. 10'931.85 netto nebst Zins zu 5 % seit dem 4. Mai 2013 zu (Urk. 17 S. 11, Urteil Dispositivziffer 1). Mit gleichentags ergange-

ner Verfügung wurde das Verfahren im Umfang von Fr. 177.90 brutto zuzüglich Zinsen (eingeklagte Ferienentschädigung März 2013) als durch Anerkennung erledigt abgeschrieben (Urk. 17 S. 11, Verfügung Dispositivziffer 1). Gegen das Urteil der Vorinstanz hat die Beklagte fristgerecht Berufung erhoben (Urk. 14/2; Urk. 16). Die Berufungsantwort datiert vom 17. Januar 2014 (Urk. 19). Sie wurde der Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 20).

3. Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO muss die Berufung eine Begründung enthalten. Dies bedeutet, dass sich der Berufungskläger substantiiert mit den angefochtenen Urteilserwägungen auseinandersetzt und im Einzelnen aufzeigt, worin eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts (Art. 310 ZPO) liegt. Es genügt nicht, wenn der Berufungskläger bloss den vor Vorinstanz eingenommenen Rechtsstandpunkt wiederholt oder gar lediglich auf die Rechtsschriften in den Vorakten verweist. Vielmehr muss er die als fehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz zum Ausgangspunkt seiner Kritik machen. Die Berufungsinstanz ist nicht verpflichtet, den angefochtenen Entscheid von sich aus auf alle denkbaren Mängel zu untersuchen, es sei denn, diese träten offen zu Tage (BGE 138 III 374, 375 E. 4.3.1; CAN 2012 Nr. 75 S. 206 f. sowie – mit weiteren Hinweisen – Seiler, Die Berufung nach ZPO, Basel 2013, N 893 ff., insb. N 896; Hohl, Procédure civil II, Bern 2010, N 2405 f.; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., N 36 zu Art. 311 ZPO; ZPO-Rechtsmittel-Kunz, N 92 zu Art. 311 ZPO; CPC-Jeandin, N 3 zu Art. 311 CPC). Im Ergebnis bedeutet dies, dass die Berufungsbegründung mit den entsprechenden Rügen grundsätzlich den Umfang der Prüfungsbefugnis und der Prüfungspflicht der Berufungsinstanz umschreibt. Die Berufungsinstanz kann die gerügten Mängel frei und unbeschränkt überprüfen und sie muss sie auch überprüfen (Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 310 N 5 f.). Dabei ist sie aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis 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.

4. Die Berufung hemmt die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die Beklagte

anerkennt in der Berufung die eingeklagte Forderung in der Höhe von Fr. 1'750.– netto zuzüglich Zins von 5 % ab dem 4. Mai 2013 (Abzug angeblich fehlender Betrag in der Kasse beim Aprillohn; Urk. 16 S. 2, Rechtsbegehren und S. 9). Damit ist das erstinstanzliche Urteil, insoweit die Vorinstanz die Klage im Umfang Fr. 1'750.– netto zuzüglich Zins von 5 % ab dem 4. Mai 2013 gutgeheissen hat, am 20. Januar 2014 (Eingang der Berufungsantwort) in Rechtskraft erwachsen; dies ist vorzumerken. Mithin ist im Berufungsverfahren noch über die Rechtmässigkeit der fristlosen Kündigung sowie allfällige finanzielle Folgen aus einer ungerechtfertigterweise ausgesprochenen Kündigung zu entscheiden (Urk. 17 S. 4 ff.).

II.

1. Nach Art. 337 OR kann der Arbeitgeber wie der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen jederzeit fristlos auflösen (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). Nach der Rechtsprechung zu Art. 337 OR 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, und andererseits auch tatsächlich zu einer derartigen Zerstörung oder Erschütterung des gegenseitigen Vertrauens geführt haben. Sind die Verfehlungen weniger schwerwiegend, so müssen sie trotz Verwarnung wiederholt vorgekommen sein. Ob die dem Arbeitnehmer vorgeworfene Pflichtverletzung die erforderliche Schwere erreicht, lässt sich nicht allgemein sagen, sondern hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab. Über das Vorhandensein eines wichtigen Grundes zur fristlosen Entlassung entscheidet das Gericht nach seinem Ermessen (Art. 337 Abs. 3 OR; vgl. zum Ganzen Urteil

des Bundesgerichts 4A_685/2011 vom 24. Mai 2012 E. 4 mit Hinweisen). Die Beweis- und damit auch die Behauptungslast für das Vorliegen der Tatsachen, aus welchen die Berechtigung zur ausserordentlichen Kündigung abgeleitet wird, obliegt jener Partei, welche die Kündigung erklärt hat; vorliegend damit der Beklagten. Wird dieser Beweis nicht erbracht, ist die ausserordentliche Kündigung ungerechtfertigt.

2. Die Beklagte wirft der Klägerin auch im Berufungsverfahren einerseits ein strafbares Verhalten (Urk. 16 S. 4 ff.) und andererseits diverse Treuepflichtverletzungen, welche gesamthaft gesehen eine fristlose Entlassung rechtfertigen würden (Urk. 16 S. 6 ff.), vor.

3.1. Betreffend die nach Literatur und Rechtsprechung massgebenden Voraussetzungen dafür, dass bei einer durch den Arbeitnehmer begangenen strafbaren Handlung berechtigterweise eine fristlose Kündigung durch den Arbeitgeber ausgesprochen werden darf, kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 16 S. 5 E. 4.2.2). Ergänzend sei angeführt, dass schon recht geringfügige Taten zur Rechtfertigung der fristlosen Kündigung genügen, wenn Opfer der strafbaren Handlungen der Arbeitgeber selber, dessen Kunden oder andere Mitarbeiter sind (BGE 130 III 28 E. 4.1).

3.2. Die Vorinstanz erwog, da die Beklagte davon ausgehe, ein Diebstahl könne der Klägerin nicht nachgewiesen werden, werde der Diebstahlsvorwurf im Prozess nicht mehr aufrecht erhalten. Jedenfalls seien die diesbezüglichen Vorbringen nicht weiter substantiiert und könnten deshalb auch nicht zum Beweis verstellt werden (Urk. 17 S. 6). Mit diesen Erwägungen setzt sich die Beklagte in ihrer Berufungsbegründung nicht auseinander. Sie wurden somit nicht gerügt und haben, da sie nicht offensichtlich mangelhaft sind, Bestand. Folglich ist bei den nachfolgenden Erwägungen davon auszugehen, dass der Klägerin eine Entwendung der Fr. 1'750.– aus der Kasse nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden kann.

3.3.1. Die Beklagte macht nun aber, wie bereits vor Vorinstanz (Prot. VI S. 10; Urk. 11 S. 7), geltend, die Klägerin habe, wenn die Fr. 1'750.–, wie von ihr

behauptet, noch in der Kasse gewesen wären, im Übergabeprotokoll einen falschen Bestand, nämlich nur Fr. 495.50 anstatt die sich zu diesem Zeitpunkt tatsächlich in der Kasse befindlichen Fr. 2'245.50 (Fr. 1'750.– plus Fr. 495.50), bestätigt. Dieses Vorgehen stelle eine Falschbeurkundung und damit eine strafbare Handlung dar (Urk. 16 S. 4). Die Vorinstanz hat das Vorliegen einer Falschbeurkundung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 StGB mit der Begründung abgewiesen, diese setze in objektiver Hinsicht voraus, dass eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet werde. Die Falschbeurkundung erfordere nach der Rechtsprechung eine qualifizierte schriftliche Lüge. Eine solche werde nur angenommen, wenn der Urkunde eine erhöhte Glaubwürdigkeit zukomme und ihr deshalb besonderes Vertrauen entgegengebracht werde. Eine erhöhte Glaubwürdigkeit sei dann gegeben, wenn allgemein gültige objektive Garantien die Wahrheit der Erklärung gewährleisten, was insbesondere im Hinblick auf die kaufmännische Buchführung und ihre Bestandteile zu bejahen sei. Es sei nicht ersichtlich, dass dem Übergabeprotokoll eine erhöhte Glaubwürdigkeit zukomme. Das werde von der Beklagten auch nicht behauptet. Ein Vertrauen auf die Richtigkeit des Übergabeprotokolls sei daher strafrechtlich nicht geschützt (Urk. 17 S. 6 mit Verweis auf die einschlägige bundesgerichtliche Rechtsprechung). Diese Erwägungen stellt die Beklagte in der Berufung in Abrede (Urk. 16 S. 4 f.).

3.3.2. Zu Recht macht die Klägerin in der Berufungsantwort in diesem Zusammenhang geltend, der Straftatbestand der Falschbeurkundung verlange weitere objektive und subjektive Tatbestandselemente als die Urkundenqualität des Übernahmeprotokolls. So werde insbesondere eine Schädigungsabsicht zum eigenen oder fremden Vorteil verlangt (Urk. 19 S. 4).

Der Täter muss bei einer Falschbeurkundung in der Absicht handeln, jemand am Vermögen oder anderen Rechten zu schädigen oder sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen (Art. 251 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). Dabei muss sich bei der Schädigungsabsicht die angestrebte Benachteiligung gegen fremdes Vermögen oder fremde Rechte, insbesondere Persönlichkeitsrechte, richten. Das Handeln in Vorteilsabsicht muss sich nicht auf einen Vorteil vermögensrechtlicher Natur richten. Es genügt jede Besserstellung, sei sie vermögens-

rechtlicher oder sonstiger Natur. Der Vorteil kann auch bei einem Dritten beabsichtigt sein (zum Ganzen: BSK StGB-Boog, Art. 251 N 185 ff.).

Die Beklagte legt weder vor erster noch vor zweiter Instanz dar, welche Schädigungs- oder Vorteilsabsicht die Klägerin damit verfolgt haben soll, dass sie, als sie das Übergabeprotokoll ausfüllte, anstatt die sich effektiv in der Kasse befindlichen Fr. 2'245.50 nur Fr. 495.50 auf dem Protokoll vermerkte. Worin diese Absicht hätte liegen sollen, ist nicht ersichtlich. Dass die Klägerin mit diesem Vorgehen einer Drittperson zu einem unrechtmässigen Vorteil verhelfen wollte, wird nicht geltend gemacht. Eine Falschbeurkundung liegt damit nicht vor. Bei diesem Ergebnis muss auf die Ausführungen der Beklagten zur Urkundenqualität des Übergabeprotokolls nicht mehr weiter eingegangen werden (Urk. 16 S. 4 f.). Offen bleiben kann sodann, ob die Beklagte der Klägerin genügend substantiiert ein vorsätzliches und nicht bloss fahrlässiges Handeln beim Ausfüllen des Übernahmeprotokolls respektive der Nichtzählung des Kassenbestandes vorwirft (Urk. 19 S. 5).

3.4. Insoweit die Beklagte sich in der Berufung auf die Rechtsprechung zur Verdachtskündigung berufen will, ist darauf hinzuweisen, dass die Beklagte in keiner Art und Weise substantiiert darlegt, inwieweit die Klägerin die Aufklärung der angeblichen Entwendung der Fr. 1'750.– illoyal behindert haben soll oder inwieweit sie selbst die zumutbaren Abklärungen zur Erhärtung dieses Tatbestandes vorgenommen hat (Urk. 16 S. 6 mit Hinweisen). Die Tatsache allein, dass die Klägerin anlässlich des Gespräches am 3. Mai 2013, im Nachgang zu welchem ihr fristlos gekündigt wurde, nur behauptete, die Fr. 1'750.– in die Kasse gelegt zu haben, aber ansonsten schwieg (Urk. 11 S. 5) respektive immer wieder nur zugegeben habe, "was sie zugeben musste" (Prot. Vi. S. 16), vermag kein illoyales Verhalten zu begründen. Zudem legt die Beklagte nicht dar, was für Abklärungen sie nebst der Befragung der Klägerin noch getroffen hat, um die Sache zu erhehlen. Nur am Rande sei erwähnt, dass nach Lehre und Rechtsprechung im Falle einer Verdachtskündigung der Lohnanspruch des Arbeitnehmers bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist gewahrt bleibt, so dass die Frage nur mit Bezug

auf eine allfällige Entschädigung nach Art. 337c Abs. 3 OR relevant werden könnte (Urteil des Bundesgerichts 4A_507/2010 vom 2. Dezember 2010 E. 3.5).

3.5.1. Im Weiteren beruft sich die Beklagte zur Rechtfertigung der fristlosen Kündigung auf die folgenden Treue- und Sorgfaltspflichtverletzungen der Klägerin (Urk. 11 S. 6; Urk. 16 S. 8):

- falsche Erfassung der erfolgten Barzahlung von Fr. 1'750.– im Kundensystem (nicht als Bargeschäft),
- keine Erfassung der Barzahlung von Fr. 1'750.– im Kassensystem,
- keine korrekte Kassenabrechnung,
- keine Erfassung der erfolgten Barzahlung von Fr. 1'750.– im Übergabeprotokoll und
- keine Auszählung des Kassenbestandes.

Zusätzlich habe es die Klägerin unterlassen, eine nachträgliche Buchung vorzunehmen, obwohl sie Gelegenheit dazu gehabt hätte (Urk. 11 S. 5; Urk. 16 S. 8).

Die Beklagte ist der Auffassung, diese Pflichtverletzungen würden, entgegen der Ansicht der Vorinstanz (Urk. 17 S. 6 ff.), genügend schwer wiegen, um eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen (Urk. 16 S. 8). Da sich aus den Ausführungen der Beklagten in der Berufungsbegründung genügend substantiiert ergibt, dass sie geltend machen will, die Kombination der von ihr angeführten Pflichtverletzungen würde für eine fristlose Kündigung genügen (Urk. 16 S. 4 ff.), damit sinngemäss gerügt wird, Art. 337 OR sei von der Vorinstanz falsch angewendet worden, ist die Berufung in diesem Punkt nicht, wie von der Klägerin beantragt (Urk. 19 S. 9 f.), mangels rechtsgenügender Begründung abzuweisen.

3.5.2. Vorab sei an dieser Stelle nochmals in Erinnerung gerufen, dass der Klägerin eine Entwendung der Fr. 1'750.– aus der Kasse nicht nachgewiesen werden kann. Es ist damit davon auszugehen, dass die Fr. 1'750.– von ihr in die Kasse gelegt wurden und darin verblieben. Unbestritten ist nun, dass die Klägerin

die Fr. 1'750.– im Kundenadministrationssystem in der Rubrik "Payment Method" unter "Other" anstatt "Cash" verbuchte (Urk. 10 S. 2; Urk. 16 S. 3). Diese Verfehlung allein vermag hingegen keine fristlose Entlassung zu rechtfertigen. Die Beantwortung der Frage, ob eine Barbezahlung in dieser Höhe, welche von beiden Parteien als ungewöhnlich bezeichnet wird, nun die Fehlbuchung eher nachvollziehbar macht, wie von der Vorinstanz angeführt (Urk. 17 S. 7), oder "gerade [...] erstaunlich" erscheinen lässt, worauf sich die Beklagte beruft (Urk. 16 S. 7), kann offen bleiben.

Unbestritten ist im Weiteren, dass die Klägerin die Barzahlung von Fr. 1'750.– nicht im Kassensystem erfasste (Urk. 10 S. 3; Urk. 16 S. 3). Auch diese Verfehlung vermag allein betrachtet, wovon wohl auch die Beklagte ausgeht (Urk. 16 S. 8), keine fristlose Entlassung zu rechtfertigen. Ebenso verhält es sich mit der Tatsache, dass die Klägerin am 3. Mai 2013 keine korrekte "Nachbuchung" vorgenommen hat (Urk. 11 S. 5; Urk. 16 S. 8). Die Gründe, welche zu diesen Fehlern führten, die Klägerin selbst gab an, die Buchung unterlassen zu haben, weil sie gleichzeitig mit einer Yogalehrerin und der Kundin in ein Gespräch vertieft und dadurch abgelenkt gewesen sei (Urk. 10 S. 3), können offen bleiben. Dass die Klägerin in der Folge auch keine korrekte Kassenabrechnung (im Sinne des Kassenberichts, Urk. 4/6, Urk. 11 S. 3) erstellt hat, ist, was von der Beklagten nicht bestritten wird (Urk. 16 S. 7), ein "unmittelbarer Folgefehler der unterbliebenen Erfassung der Barzahlung im Kassensystem" (Urk. 17 S. 7).

Im Weiteren zählte nun aber die Klägerin bei Schichtende auch die Kasse nicht nach, was dazu führte, dass sie die erfolgte Barzahlung von Fr. 1'750.– nicht im Übergabeprotokoll erfasste, da sie die im Kassenbericht aufgeführten Bareinnahmen von Fr. 81.– unbesehen, ohne den tatsächlichen Kassenbestand zu überprüfen, ins Übergabeprotokoll übertrug (Urk. 4/6 und 4/7). Die Vorinstanz bezeichnete auch diese zusätzlichen Pflichtverletzungen als Folgefehler der unterlassenen Erfassung der Barzahlung im Kassensystem. Zu Recht weist die Beklagte in der Berufung darauf hin, dass der Kassenbestand immer ausgezählt werden müsse. Dieses Fehlverhalten sei damit kein Folgefehler (Urk. 16 S. 7 f.). Gleich verhält es sich mit dem unbesehenen Eintrag der Fr. 495.50 ins Übergabeprotokoll. Hinge-

gen können auch diese Pflichtverletzungen für sich allein betrachtet, zumindest ohne vorherige Abmahnung, eine fristlose Entlassung nicht rechtfertigen.

3.5.3. Zu prüfen bleibt jedoch, ob die Verletzungen gesamthaft betrachtet zur Aussprechung einer fristlosen Entlassung genügen. Die Beklagte berief sich denn vor Vorinstanz darauf, das gesamte Verhalten der Klägerin, insbesondere die Nichtauszahlung der Kasse und die unbesehene Übertragung der Fr. 495.50 ins Übergabeprotokoll, hätten dazu geführt, dass die "Sachverhaltsermittlung" (mit Bezug darauf, wann und von wem das Geld entwendet worden sei) wesentlich erschwert worden sei. Hierfür sei die Klägerin verantwortlich (Prot. Vi S. 15 f.). Dem kann nicht gefolgt werden. Zwar darf nicht übersehen werden, dass die Verfehlungen der Klägerin gesamthaft betrachtet nicht mehr leicht wiegen und durchaus den Eindruck erwecken können, sie seien so geplant gewesen, um eine Entwendung der Fr. 1'750.- zu decken respektive zu ermöglichen. Dennoch wiegen sie einerseits nicht derart schwer im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dass eine einmalige Kumulation der Verfehlungen bei der bis dahin einen unbescholtenen Leumund aufweisenden und nicht abgemahnten Klägerin dazu führen würde, dass der Beklagten als ultimo ratio nur noch die fristlose Entlassung geblieben und ihr eine Fortführung des Arbeitsverhältnisses um weitere zwei Monate nicht mehr zuzumuten gewesen wäre. In diesem Zusammenhang darf, entgegen den Ausführungen der Beklagten in der Berufung (Urk. 16 S. 8) und mit der Vorinstanz (Urk. 17 S. 8), durchaus berücksichtigt werden, dass der nach der Schicht der Klägerin die Kasse übernehmende E._____ den Kassenbestand, entgegen der Weisungen der Beklagten, auch nicht zählte und das Übernahmeprotokoll nicht ausfüllte (Prot. Vi S. 7; Urk. 10 S. 4 f.). Dieses Fehlverhalten hat die Aufklärung des Vorfalles des angeblichen Verschwindens der Fr. 1'750.- ebenfalls erschwert und ist nicht der Klägerin anzulasten. Andererseits wurde bereits ausgeführt, dass eine von der Beklagten ausgesprochene Verdachtskündigung nicht gerechtfertigt gewesen wäre (vgl. vorangehend II. Ziffer 3.4.).

3.6. Aufgrund der vorangehenden Erwägungen ist davon auszugehen, dass keine wichtigen Gründe vorlagen, welche die Entlassung der Klägerin rechtfertigen würden. Die fristlose Entlassung erfolgte ungerechtfertigt.

4.1. Die Vorinstanz sprach der Klägerin Lohn von Mai bis Juli 2013 von brutto Fr. 7'660.65 respektive netto Fr. 7'181.85 nebst Zins zu 5 % ab dem 4. Mai 2013 zu. Dies wurde in der Berufung nicht beanstandet. Es kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 17 S. 8 E. 4.3.1. f. und S. 10 E. 4.4.).

4.2.1. Weiter erkannte die Vorinstanz auf eine Strafzahlung gemäss Art. 337c Abs. 3 OR von Fr. 2'000.– netto (Urk. 17 S. 9 f.), was bei einem durchschnittlichen Monatslohn von Fr. 2'553.55 brutto knapp einem Nettomonatslohn entspricht.

4.2.2. Die Beklagte macht geltend, eine Pönale sei nicht geschuldet, weil der Klägerin ein erhebliches Selbstverschulden angelastet werden müsse und sie durch ihr Verhalten eine Aufklärung des Diebstahls der Fr. 1'750.– verhindert habe. Ausserdem sei zu berücksichtigen, dass sie, die Beklagte, aufgrund des Verhaltens der Klägerin einen berechtigten Verdacht gehabt habe, diese habe sich unrechtmässig verhalten (Urk. 11 S. 7; Urk. 16 S. 9 f.).

4.2.3. Was die allgemeinen Erwägungen zu den Voraussetzungen gemäss Literatur und Rechtsprechung für die Zusprechung einer Strafzahlung nach Art. 337c Abs. 3 OR betrifft, ist auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 16 S. 5 E. 4.3.3.).

4.2.4. Bei der Strafzahlung ist das Mitverschulden des Arbeitnehmers zu berücksichtigen (Streiff/von Kaenel/Rudolph, Praxiskommentar Arbeitsvertrag, 7. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012, N 8 zu Art. 337c OR). Die Vorinstanz hat "reduzierend" berücksichtigt, dass die Klägerin im Vorfeld der Kündigung "Pflichtverletzungen beging, welche durchaus zu einer Abmahnung berechtigt hätten" (Urk. 17 S. 10). Sie hat damit dem Selbstverschulden der Klägerin Rechnung getragen und die Pönale auf unter einen Nettomonatslohn festgesetzt. Dies ist nicht zu beanstanden. Im Weiteren kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 17 S. 10 E. 4.3.4.). Inwieweit die Klägerin, abgesehen von dem gemäss Beklagter der fristlosen Entlassung vorangehenden Gespräch, dessen Ablauf und Inhalt einerseits ungenügend substantiiert und andererseits

umstritten ist (Prot. VI S. 5, S. 13 und S. 15 f.; Urk. 10 S. 2; Urk. 11 S. 5), die Aufklärung der Entwendung der Fr. 1'750.– im Nachgang zur fristlosen Entlassung durch welche Handlungen verhindert haben soll, legt die Beklagte nicht dar. Dass vorliegend die Voraussetzungen erfüllt wären, welche gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei einer ausgesprochenen Verdachtskündigung die Verweigerung der Zusprechung einer Strafzahlung zuliessen, wurde bereits verneint (vgl. II Ziffer 3.4.). Die Berufung ist in diesem Punkt abzuweisen.

4.2.5. Die der Klägerin von der Vorinstanz zugesprochene Strafzahlung in der Höhe von Fr. 2'000.– netto nebst 5 % Zins ab dem 4. Mai 2013 ist zu bestätigen.

4.3. Entsprechend ist die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Fr. 9'181.85 netto (Fr. 7'181.85 plus Fr. 2'000.–) nebst Zins zu 5 % ab dem 4. Mai 2013 zu bezahlen.

III.

1. Da der Streitwert des vorliegenden Verfahrens unter Fr. 30'000.– brutto liegt, werden weder für das erst- noch das zweitinstanzliche Verfahren Kosten erhoben (Art. 114 lit. c ZPO).

2. Die Beklagte wird für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die von der Vorinstanz festgesetzte Entschädigung von Fr. 2'722.– zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer, mithin (gerundet) Fr. 2'940.– (Urk. 17 S. 11 und 12, Dispositivziffer 3), ist zu bestätigen. Für das zweitinstanzliche Verfahren ist von einem Streitwert von Fr. 9'660.65 (Fr. 7'660.65 plus Fr. 2'000.–) auszugehen. Die Klägerin obsiegt vollumfänglich. Gestützt auf die §§ 4 Abs. 1 sowie 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV erscheint es angemessen, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'200.– zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer, mithin Fr. 1'296.– zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 4. Abteilung, Einzelrichter, vom 31. Oktober 2013 am 20. Januar 2014 insoweit in Rechtskraft erwachsen ist, als die Beklagte verpflichtet wurde, der Klägerin Fr. 1'750.– netto zuzüglich 5 % Zins ab dem 4. Mai 2013 zu bezahlen.
2. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

und sodann erkannt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Fr. 9'181.85 netto nebst Zins von 5 % seit dem 4. Mai 2013 zu bezahlen.
2. Sowohl für das erst- als auch das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'940.– zu bezahlen.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'296.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Arbeitsgericht Zürich, 4. Abteilung, Einzelrichter, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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. 9'660.65. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 4. April 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. R. Blesi Keller

versandt am:
mc