

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA150015-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Iseli

Beschluss und Urteil vom 2. Juli 2015

in Sachen

A. _____ AG,

Beklagte, Widerklägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Kläger, Widerbeklagter und Berufungsbeklagter

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

Berufung gegen ein Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 1. Abteilung, vom 12. März 2015 (AH140079-L)

Rechtsbegehren:

(Urk. 1 S. 8, Urk. 17/1 und Prot. I S. 5 und 44 sinngemäss)

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger ausstehenden Lohn von Fr. 605.70 zzgl. Zins zu 5 % seit 1. Dezember 2013 zu bezahlen;
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger eine Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung von Fr. 14'781.– zzgl. Zins zu 5 % seit 1. Dezember 2013 zu bezahlen;
3. Das Arbeitszeugnis vom 30. November 2013 und das Zwischenzeugnis seien abzuändern bzw. durch folgende Fassung zu ersetzen:

" Herr B._____, geboren am tt. Januar 1975, von C.____ (GR), war vom 01. Mai 2013 bis 30. November 2013 als Sicherheitsangestellter in einem 100%-Pensum für unser Unternehmen tätig. Zu seinen Tätigkeiten gehörten:

- Objektschutzdienste mit Zutrittskontrollen, Logendiensten und Innen- und Aussenkontrollrundgängen bei einem sehr anspruchsvollen internationalen IT-Konzern mit Hauptsprache Englisch
- Bewachungsdienste
- Ordnungsdienste mit Kontrollen auf Gemeindegebieten und Privatgrundstücken, jeweils routinemässig oder auch während Veranstaltungen
- Personenschutzdienste
- Personen- und Handgepäckkontrollen
- Spezialdienste
- Allgemeine Sicherheitsaufgaben in Uniform oder im Anzug

Herr B._____ hat sich auch dank seiner mehrjährigen Erfahrung als Fachmann für Sicherheit und Bewachung sehr schnell in die verschiedenen Arbeitsgebiete eingearbeitet. Wir haben ihn als äusserst zuverlässigen, sehr erfahrenen, sehr dienstleistungsorientierten, sehr verantwortungs- und pflichtbewussten Mitarbeiter kennengelernt, welcher mit grosser Motivation und sehr grossem Know-How glänzte. Dank seiner sehr guten Auffassungsgabe und seiner grossen Erfahrung in den Bereichen Sicherheit, Technik und Brandschutz konnte Herr B._____ mehrere unserer Sicherheitsprozesse stark verbessern und so die Sicherheit unserer Kunden deutlich erhöhen. Herr B._____ glänzte auch mit ausgeprägten Fremdsprachenkenntnissen. Neben Deutsch setzte er auch Englisch, Französisch, Spanisch, Italienisch und Portugiesisch sehr erfolgreich für unser Unternehmen ein. Hervorheben möchten wir auch, dass Herr B._____ dank seinen technischen und handwerklichen Fähigkeiten in der Lage war selbständig

eine dringend benötigte Sicherheits-Infrastruktur nach Mass zu erbauen und bei unserem Kunden einzubauen. Herr B._____ hat nicht zuletzt auch unseren jüngeren Sicherheitsmitarbeitern und Mitarbeiterinnen viel Know-How weitergegeben und gegenüber unserem Unternehmen auf Anfrage sehr grosse Flexibilität gezeigt. Herr B._____ führte alle ihm übertragenen Aufgaben jederzeit zu unserer vollsten Zufriedenheit aus und auch das Auftreten gegenüber Kunden, Mitarbeitern und Vorgesetzten war jederzeit freundlich und korrekt. Zusammenfassend erfährt Herr B._____ eine sehr gute Gesamtbeurteilung.

Herr B._____ hat während seiner Anstellung bei unserem Unternehmen folgende Weiterbildungen erfolgreich absolviert und mit folgenden Systemen gearbeitet:

Ausbildungen:

- interne D._____ -Grundausbildung (1 von 3 Modulen)
- E._____ -Ausbildung (Lernmodule 1 bis 4)
- Ausbildungsmodul F._____

Systeme:

- Funkgeräte
- VoIP-Telefonie
- Metalldetektoren
- 3 Verschiedene CCTV-Überwachungssysteme
- Zutrittskontrollsystem
- Überfallmeldeanlagen
- Einbruchmeldeanlagen
- Brandmeldeanlagen
- Evakuationsystemen
- Hausleitsystemen
- Gasmeldeanlagen
- Allgemeine Haustechnik wie Heizungs-, Lüftungs-, Klima-, Wasser- und Elektroanlagen"

Widerklagebegehren:

(Urk. 18 S. 2)

- "1. Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen;
2. Der Kläger sei widerklageweise zu verpflichten, der Beklagten CHF 600.– zzgl. Zins zu 5% seit dem 13. März 2014 als vertragsgemässe Rückerstattung von Ausbildungskosten zu bezahlen;

3. Dem Kläger sei gestützt auf Art. 28a Abs. 1 ZGB vorsorglich zu verbieten, sich direkt oder indirekt gegenüber Drittpersonen in rufschädigender Weise über die A. _____ AG oder deren geschäftsführenden Organe zu äussern, insbesondere dahingehend, als dass die Vorgenannten gegen den Gesamtarbeitsvertrag oder gegen das Arbeitsgesetz verstossen würden, unter Androhung der Bestrafung nach Art. 292 StGB im Unterlassungsfall.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. Mehrwertsteuerzusatz zu Lasten des Klägers."

Urteil des Arbeitsgerichts Zürich vom 12. März 2015:

(Urk. 53)

1. Die Beklagte und Widerklägerin wird verpflichtet, dem Kläger und Widerbeklagten Fr. 349.75 netto zuzüglich 5% Zins seit 1. Dezember 2013 zu bezahlen.
2. Die Beklagte und Widerklägerin wird verpflichtet, dem Kläger und Widerbeklagten Fr. 4'970.– (brutto=netto) zuzüglich 5% Zins seit 1. Dezember 2013 zu bezahlen.
3. Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.
4. Die Widerklage wird abgewiesen.
5. Die Beklagte und Widerklägerin wird verpflichtet, dem Kläger und Widerbeklagten ein neues, wie folgt abgeändertes Arbeitszeugnis aus- und zuzustellen:

ARBEITSZEUGNIS

(aktuelles Datum)

Herr B._____, geboren am tt. Januar 1975, von C.____ (GR), war vom 01. Mai 2013 bis 30. November 2013 als Sicherheitsangestellter A2 mit einem ca. 87%-Pensum für unser Unternehmen tätig. Herr B._____ arbeitete dabei grösstenteils im Schichtdienst. Zu seinen Tätigkeiten gehörten:

- Objektschutz bei einem internationalen Konzern mit Hauptsprache Englisch (Zutrittskontrollen, Logendienst, Kontrollrundgänge, Erstintervention)
- Ordnungsdienste mit Kontrollen auf Gemeindegebieten
- Ordnungsdienste bei Veranstaltungen und Anlassdienste
- Unbewaffneter Schutz von diversen Objekten und Personen
- Personen- und Handgepäckkontrollen
- Spezialdienste
- Allgemeine Bewachungsaufgaben in Uniform und Anzug
- Bedienung verschiedener Sicherheitssysteme

Herr B._____ hatte sich sehr schnell in die verschiedenen Arbeitsgebiete eingearbeitet. Wir kennen ihn als sehr zuverlässigen, dienstleistungsorientierten, verantwortungs- und pflichtbewussten Mitarbeiter mit hoher Flexibilität und Einsatzbereitschaft. Hervorheben möchten wir seine guten Fremdsprachenkenntnisse, namentlich seine Englischkenntnisse, welche er bei einem Internationalen Kunden von uns täglich anwenden konnte. Auch seine Französischkenntnisse konnte er bei uns einsetzen. Aufgrund seiner guten Auffassungsgabe und Fachkenntnisse konnten bei einem Kunden auch diverse Sicherheitsprozesse verbessert werden. Er führte die Ihm übertragenen Sicherheitsaufgaben jeweils selbständig und zu unserer vollen Zufriedenheit aus.

Bisher hat er in unserem Unternehmen folgende Weiterbildungen/Trainings erfolgreich abgeschlossen:

- 1 von 3 Grundausbildungsmodulen
- E._____ Lernmodule 1-4
- Modul F._____

Das Auftreten gegenüber Kunden und Mitarbeitenden war jederzeit freundlich und korrekt. Das Auftreten gegenüber Vorgesetzten war korrekt.

Herr B._____ hat auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Geheimhaltungspflicht sowie das Berufsgeheimnis zu wahren.

6. Es werden keine Kosten erhoben.
7. Der Kläger und Widerbeklagte wird verpflichtet, der Beklagten und Widerklägerin eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 4'600.- (inkl. MwSt) zu bezahlen.
8. Vom Verzicht des Klägers und Widerbeklagten auf Parteientschädigung wird Vormerk genommen.
9. (Mitteilung)
10. (Berufung)

Berufungsanträge:

der Berufungsklägerin (Urk. 52 S. 2):

- "1. Es sei der vorinstanzliche Entscheid in Dispositiv-Ziff. 2 (Entschädigungszahlung an den Kläger über CHF 4'970.- zzgl. 5 % Zins seit 1.12.2013 aus angeblicher missbräuchlicher Kündigung) voll-

- umfänglich aufzuheben und die Klage sei mit Bezug auf die Missbräuchlichkeit der Kündigung vollumfänglich abzuweisen;
2. Eventualiter sei die Entschädigungszahlung an den Kläger i.S.v. Art. 336a OR angemessen zu reduzieren;
 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. Mehrwertsteuerzusatz zu Lasten des Klägers."

des Berufungsbeklagten (Urk. 55 S. 1, sinngemäss):

Es sei die Berufung abzuweisen und das erstinstanzliche Urteil zu bestätigen.

Erwägungen:

I.

1. Der Kläger und Berufungsbeklagte (fortan: Kläger) war seit dem 1. Mai 2013 bei der Beklagten und Berufungsklägerin (fortan: Beklagte) als Sicherheitsangestellter tätig. Am 29. August 2013 kündigte die Beklagte dem Kläger ordentlich per 30. November 2013 (Urk. 6/5.111).

2. Am 28. Mai 2014 ging die vom Kläger gegen die Beklagte erhobene arbeitsrechtliche Klage bei der Vorinstanz unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich, Kreise 1 und 2, vom 14. März 2014 ein (Urk. 1 und 3). Der Kläger verlangte eine Entschädigung von drei durchschnittlichen Monatslöhnen wegen missbräuchlicher Kündigung. Zudem forderte er eine Lohnnachzahlung sowie eine Änderung des Arbeits- und Zwischenzeugnisses. Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage und forderte mit ihrer Widerklage die Bezahlung von Ausbildungskosten (Urk. 53 S. 4). Für den Verlauf des vorinstanzlichen Verfahrens kann auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 53 S. 5). Am 12. März 2015 hiess die Vorinstanz die Klage teilweise gut und fällte das eingangs erwähnte Urteil (Urk. 53).

3. Mit Eingabe vom 16. April 2015 erhob die Beklagte rechtzeitig Berufung gegen das Urteil der Vorinstanz vom 12. März 2015 (Urk. 52). Mit Verfügung vom 4. Mai 2015 wurde dem Kläger Frist zur Berufungsantwort und – da zu die-

sem Zeitpunkt seine Berufung noch nicht vorlag – zur Anschlussberufung angesetzt (Urk. 54). Am 30. April 2015 (hier eingegangen am 4. Mai 2015) hatte der Kläger jedoch bereits selbständig Berufung erhoben (jenes Berufungsverfahren wurde hierorts unter der Geschäftsnummer LA150017 geführt; Urk. 52 in jenem Verfahren), sie richtete sich gegen das Arbeitszeugnis und wurde mit Urteil vom 29. Mai 2015 abgewiesen (Urk. 57). Die Berufungsantwort des Klägers datiert vom 21. Mai 2015 (Poststempel: 1. Juni 2015; Urk. 55). Mit Verfügung vom 2. Juni 2015 wurde die Berufungsantwort der Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 56).

4. Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheides im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die Dispositiv-Ziffern 1, 3, 4, 6 und 8 des vorinstanzlichen Urteils blieben – auch im Verfahren mit der Geschäftsnummer LA150017 – unangefochten. In diesem Umfang ist das vorinstanzliche Urteil am 5. Mai 2015 in Rechtskraft erwachsen (vgl. Urk. 46/1+2). Dies ist vorzu-merken.

II.

1. Der Streitwert beträgt weniger als Fr. 30'000.–, womit das vereinfachte Verfahren zur Anwendung gelangt (Art. 243 Abs. 1 ZPO). In arbeitsrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.– stellt das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen fest, d.h. es gelangt der sog. abgeschwächte Untersuchungsgrundsatz zur Anwendung (Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO).

2. In der Berufungsschrift sind die Behauptungen in analoger Anwendung von Art. 221 ZPO bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten. Zwar prüft die Berufungsinstanz nicht nur die geltend gemachten Rügen (Rügeprinzip). Der Berufungskläger hat sich aber mit den Entscheidungsgründen im angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen; das Gericht muss den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden (BGE 138 III 213, E. 2.3; BGer

4A_659/2011 vom 7. Dezember 2011, E. 3; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 311 N 36; Hungerbühler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 10 ff.). Werden keine oder nur ungenügende Berufungsanträge gestellt oder werden diese nicht begründet, ist auf die Berufung nicht einzutreten. Mit der Berufungsschrift sind konkrete und klare Berufungsanträge zu stellen. Es ist mit ihnen bestimmt zu erklären, welche Änderungen im Dispositiv des angefochtenen Urteils verlangt werden. Die Berufungsanträge sind so zu formulieren, dass sie bei Gutheissung zum Urteil erhoben werden können (Hungerbühler, a.a.O., Art. 311 ZPO N 14; Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 311 N 34). Im Falle von Geldforderungen sind die Anträge sodann zu beziffern (BGE 137 III 617 E. 4.3 mit Hinweisen). Auf eine Berufung mit einem formal mangelhaften Rechtsbegehren ist ausnahmsweise einzutreten, wenn sich aus der Begründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid, ergibt, was der Berufungskläger in der Sache verlangt bzw. welcher Geldbetrag zuzusprechen ist. Entsprechend sind Rechtsbegehren im Lichte der Begründung auszulegen (BGE 137 III 617 E. 6.2). Eine in der Substanz mangelhafte Begründung kann zur Abweisung der Berufung führen (vgl. zum Ganzen Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 311 N 12, N 33-38).

3. Die Vorinstanz prüfte das Vorliegen eines missbräuchlichen Kündigungsgrundes und erwog, es seien nur Vorfälle zu berücksichtigen, die sich vor der Kündigung vom 29. August 2013 ereignet hätten (Urk. 53 S. 7). Sie kam zum Schluss, dass weder eine missbräuchliche Kündigung wegen Mobbing (Urk. 53 S. 10) noch eine Rachekündigung vorliege (Urk. 53 S. 18). In der Folge prüfte sie die missbräuchliche Art und Weise der Kündigung: Ein krass vertragswidriges Verhalten, namentlich eine schwere Persönlichkeitsverletzung im Umfeld einer Kündigung, könne diese trotz fehlender Kausalität als missbräuchlich erscheinen lassen. Zu beachten sei nämlich, dass der Arbeitgeber gemäss Art. 328 Abs. 1 OR verpflichtet sei, die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen. Mit Blick auf das Gebot der schonenden Rechtsausübung handle derjenige rechtsmissbräuchlich, der von mehreren Möglichkeiten, die ihm zur Ausübung eines Rechts offenstünden, ohne sachlichen Grund gerade diejenige wähle, welche für die andere Partei besondere Nachteile mit sich bringe. Das Gebot der scho-

nenden Rechtsausübung stehe folglich in engem Zusammenhang mit der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers. Weiter erwog die Vorinstanz, es könne letztlich offenbleiben, ob der Kläger eine Weisung der Beklagten zu Unrecht nicht befolgt habe (und sich stattdessen mit einer E-Mail an die Kundin der Beklagten [G. _____] wandte). Denn es sei grundsätzlich unerheblich, ob die gegenüber dem Kläger erhobenen Vorwürfe zutreffen würden. Es stelle sich einzig die Frage, ob die Beklagte im Umfeld der Kündigung das Gebot der schonenden Rechtsausübung beachtet habe oder ob die Art und Weise, wie der Kläger seiner Tätigkeit bei besagter Kundin (am 18. Oktober 2013) enthoben worden sei, als persönlichkeitsverletzend zu werten sei. Auch wenn die Beklagte jederzeit eine Freistellung verfügen dürfe, müsse sie das Gebot der schonenden Rechtsausübung beachten. Der Kläger sei gemäss Arbeitsplan auch am Freitag, 18. August (recte: Oktober) 2013 ab 14 Uhr, sowie am Samstag, 19. August (recte: Oktober) 2013, für einen Dienst bei besagter Kundin eingeteilt gewesen. Die Beklagte habe entschieden, den Kläger für die Dienste bei besagter Kundin freizustellen, habe dies jedoch dem Kläger weder mündlich noch per E-Mail mitgeteilt. Vielmehr habe sie ihm zu Beginn seines Dienstes am Arbeitsort bei der Kundin unmittelbar vor Dienstbeginn abgepasst. Dabei sei ihm die Freistellung eröffnet worden, woraufhin er die Arbeitskleidung sowie die Arbeitsutensilien wie den Badge, die Zugriffsrechte sowie den Zugriffscode für den PC habe abgeben müssen. Es seien neben dem Vorgesetzten des Klägers zwei Mitarbeiter der Beklagten sowie eine am Empfang tätige Angestellte der Kundin und weitere namentlich nicht bekannte Mitarbeiter der Kundin anwesend gewesen. Der Kläger habe sich zwar von den weiteren Mitarbeitern der Beklagten verabschieden können, es sei jedoch keine Zeit für Erklärungen geblieben. Er sei aus dem Gebäude geleitet worden und habe fortan Hausverbot gehabt. Die Beklagte habe auch eingeräumt, dass die Mitteilung betreffend Freistellung des Klägers für die sechs Mitarbeiter einsehbar gewesen sei, die bei der betreffenden Kundin gearbeitet hätten. Sie hätten diese Mitteilung erhalten, weil sie die darin enthaltene Weisung hätten umsetzen müssen. Beispielsweise hätten die anderen Mitarbeiter dem Kläger nach der Freistellung keinen Zugang mehr zum betreffenden Gebäude gewähren dürfen. Die Beklagte habe ihr Vorgehen damit begründet, dass der Kläger mehrfach Gespräche verwei-

gert oder verzögert habe. Sie sei deshalb der Ansicht gewesen, eine mündliche oder schriftliche Ankündigung an den Kläger mache keinen Sinn. Selbst wenn der Kläger in der Vergangenheit jedoch mehrfach Gespräche verweigert oder verzögert haben sollte, so habe die Beklagte nicht einfach annehmen dürfen, dass der Kläger seine bezahlte Freistellung nicht hinnehmen oder Weisungen keine Folge leisten werde. Vor dem Hintergrund des Gebots der schonenden Rechtsausübung hätte die Beklagte grundsätzlich den Versuch wagen müssen, dem Kläger die Freistellung schon vor dem Dienstantritt zu kommunizieren. Indem der Kläger in derart auffälliger Weise vom Arbeitsplatz entfernt worden sei, sei für die Mitarbeiter der Beklagten und weitere Anwesende ein falsches Bild entstanden. Namentlich sei der unzutreffende Eindruck erweckt worden, der Kläger habe sich bei seiner Bewachungsaufgabe eine Unregelmässigkeit oder gar eine massive Verfehlung der Kundin gegenüber zuschulden kommen lassen und die Beklagte habe eine fristlose Kündigung ausgesprochen. Es dürfe nicht vergessen werden, dass die Tätigkeit in der Sicherheitsbranche eine grundsätzlich verlässliche Arbeitseinstellung sowie eine besonders korrekte Verhaltensweise voraussetze. Werde ein Sicherheitsmitarbeiter den Arbeitskollegen gegenüber ohne weitere Erklärungen derart aus seinem Dienst entfernt und mittels Hausverbot von einem Kunden ferngehalten, so sei dies ein Nährboden für Spekulationen. Da in der Sicherheitsbranche die berufliche Tätigkeit eigens darauf abziele, den Schutz der Kunden zu gewährleisten, würden sich Gerüchte und Spekulationen, welche die Redlichkeit des Betroffenen in Frage stellten, geradewegs negativ auf seine Ehre und das berufliche Fortkommen auswirken. Aus diesen Gründen habe die Beklagte – unabhängig von der Frage, ob die E-Mail-Anfrage des Klägers an die Kundin berechtigt und korrekt gewesen sei – ihre arbeitsvertragliche Fürsorgepflicht gegenüber dem Kläger in grober Weise verletzt, woraus sich ohne Weiteres die Missbräuchlichkeit der Kündigung ergebe (Urk. 53 S. 18 bis 21). Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände (kurze Arbeitsdauer, Alter, keine konkreten beruflichen Nachteile, Vorgehensweise Beklagte, E-Mail Kläger) sei eine Entschädigung von einem Monatslohn, d.h. Fr. 4'970.– (brutto=netto) zzgl. Zins, angemessen (Urk. 53 S. 22 f.).

4. Die Beklagte rügt, die Vorinstanz begründe die Missbräuchlichkeit der Kündigung mit einem Ereignis vom 17. Oktober 2013. Zu diesem Zeitpunkt sei

aber die Kündigung längst erklärt worden, sei sie doch bekanntlich am 29. August 2013 ausgesprochen worden und habe der Kläger bereits am 4. September 2013 Einsprache gegen die Kündigung erhoben und die Missbräuchlichkeit derselben moniert. Der von der Vorinstanz bemühte Vorfall vom 17. Oktober 2013 sei keine Modalität der Kündigung und schon deshalb in keinster Weise dazu geeignet, eine Missbräuchlichkeit zu begründen (Urk. 52 S. 5). Der Kläger habe bis heute nie behauptet, er wäre der Ansicht gewesen, die Meldung an die Kundin der Beklagten habe in seiner Kompetenz gelegen (Urk. 52 S. 7). Fakt sei, dass die Entpflichtung des Klägers von seinem Dienst in einem anständigen Rahmen erfolgt sei und seine Persönlichkeitsrechte in keinster Weise verletzt worden seien. Ebenfalls entgegen seiner Behauptung seien (ausschliesslich) die direkt betroffenen Arbeitskollegen des zuständigen Teams informiert worden und dies erst nach der Dienstbefreiung und Information des Klägers (Urk. 52 S. 8 unter Hinweis auf Urk. 6/Seite 121). Eine schriftliche Anweisung an den Kläger wäre aus Zeitgründen gar nicht möglich gewesen. Die Abnahme des Fotobadges und des Code-Generators sei somit für die Beklagte und deren Kundin absolut sicherheitsrelevant gewesen und habe sofort und vor Ort vollzogen werden müssen. Zudem habe es sich nicht um eine Freistellung im eigentlichen Sinn gehandelt, sondern die Beklagte habe dem Kläger lediglich einen anderen Arbeitseinsatz zugeteilt (Urk. 52 S. 11). Die von der Vorinstanz ohne jegliche Veranlassung der Parteien ins Feld geführte Argumentation, eine derartige Entfernung aus dem Dienst sei ein Nährboden für Spekulationen, entbehre nachweislich jeglicher Grundlage. Wäre der Kläger auf andere Weise von der betreffenden Kundin abgezogen worden, wären die Spekulationen, falls es denn welche gegeben hätte, dieselben gewesen. Vor allem aber mache nicht einmal der Kläger geltend, seine Arbeitskollegen hätten aufgrund dieses Vorfalles auf massive Verfehlungen seinerseits geschlossen (Urk. 52 S. 12 unter Hinweis auf Urk. 6 Seite 121 = Urk. 6/5.121). Nachdem er bereits einmal schriftlich verwarnt worden sei und danach nochmals gegen eine unmissverständliche Weisung der Beklagten verstossen habe, sei er für drei Tage vom Dienst abgezogen worden, um dann seine Arbeitstätigkeit bei einem anderen Kunden der Beklagten fortsetzen zu können (Urk. 52 S. 13).

5. Der Kläger erwidert, er sei sehr wohl freigestellt worden. Die Vorinstanz habe fälschlicherweise Mobbing verneint: Eine Leistungseinbusse wegen Mobbing sei durchaus zu spüren gewesen und sei unter anderem auch im klägerischen Beweismittel namens "Seite 109" (Urk. 6/S.109) erwähnt worden (Urk. 55 S. 2). Dass er trotz mutmasslichen Betrugs und Mobbing noch habe weitermachen können, sei nur seiner guten Konstitution zu verdanken (Urk. 55 S. 3). Auch sei die Kündigung sehr wohl eine Rache Kündigung gewesen. Die Kündigung sei eine Reaktion auf die plötzlich von ihm geforderten schriftlichen Stellungnahmen zum mutmasslichen Betrug gewesen (Urk. 55 S. 3 f.). Hätte der Kläger ohne Erlaubnis der Kundin und Dateneigentümerin G._____ Sequenzen aus der G._____ -Videoüberwachung auf eine DVD gebrannt und für den Abtransport aus dem G._____ -Areal vorbereitet, hätte er sich schadenersatzpflichtig oder sogar strafbar gemacht (Urk. 55 S. 6). Die Beklagte habe sich noch nie geschaut, ihn zu jeder Tages- oder Nachtzeit anzurufen oder per SMS oder E-Mail zu benachrichtigen. Sie habe keinen einzigen Versuch unternommen, ihn zu kontaktieren. Die Beklagte habe auch nicht versucht, ihn bereits beim Parkplatz etc. statt am Haupteingang anzusprechen. Zudem seien seine Arbeitskollegen schon im Voraus informiert gewesen (Urk. 55 S. 7). Selbst das G._____ -Empfangspersonal sei informiert gewesen (Urk. 55 S. 8). Er habe vor Vorinstanz ausgesagt, dass er nach der Rufschädigung durch die persönlichkeitsverletzende Freistellung sehr wohl von Arbeitskollegen erfahren habe, dass diese glaubten, er hätte etwas Illegales getan, um diese Behandlung zu verdienen. Auch sein berufliches Fortkommen sei tangiert worden, da er nach der Kündigung und wegen des unrechtmässig schlechten Arbeitszeugnisses nur Bewerbungsabsagen bekommen habe und einen Monat lang arbeitslos gewesen sei (Urk. 55 S. 9).

6.1. Die Aufzählung in Art. 336 OR ist nicht abschliessend. Die Missbräuchlichkeit einer Kündigung kann sich nicht bloss aus den Kündigungsmotiven, sondern auch aus der Art und Weise ergeben, wie die kündigende Partei ihr Recht ausübt. Die Missbräuchlichkeit setzt indes voraus, dass die geltend gemachten Gründe eine Schwere aufweisen, die mit jener der in Art. 336 OR aufgeführten Fälle vergleichbar ist. So darf der Kündigende kein falsches und verdecktes Spiel treiben, das Treu und Glauben krass widerspricht. Ein bloss unanständiges, ei-

nem geordneten Geschäftsverkehr unwürdiges Verhalten genügt jedoch nicht, um eine Kündigung als missbräuchlich erscheinen zu lassen (BGE 136 III 513 E. 2.3, 132 III 115 E. 2.2 und 2.3, je mit weiteren Verweisen; OGer ZH LA130003 vom 6. Februar 2014, E. III/4.1).

Eine missbräuchliche ordentliche Kündigung begründet eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung des Kündigungsempfängers. Als Sanktion sieht das Gesetz eine sogenannte Entschädigung vor (Art. 336a OR). Die Entschädigung ist eine Rechtsfolge *sui generis*; sie dient sowohl der Bestrafung der fehlbaren Partei wie auch der Wiedergutmachung des erlittenen Unrechts. Denkbar ist aber auch, dass ein Eingriff im Umfeld der Kündigung zu einer Genugtuung ohne zusätzliche Entschädigung Anlass gibt, weil die Kündigung selbst nicht missbräuchlich ist. Selbst wenn eine Partei die Kündigung rechtmässig erklärt, muss sie das Gebot der schonenden Rechtsausübung beachten. Nur ein Eingriff im unmittelbaren Umfeld der Kündigung transformiert sich auf diese Weise aber zu einem Eingriff durch die Kündigung selbst (vgl. Portmann, Genugtuungsbegründende Persönlichkeitsverletzung im Arbeitsverhältnis, in: FS Bucher, S. 596 bis 598; BGE 132 III 115 E. 2 mit Hinweisen). Ist die Kündigung einmal ausgesprochen, ist das Gestaltungsrecht ausgeübt. Nachfolgende Persönlichkeitsverletzungen wie z.B. eine zu weit gehende Information gegenüber Mitarbeitenden oder Kunden können die Kündigung nicht mehr missbräuchlich machen. Hingegen kann in diesem Fall ein Anspruch auf Schadenersatz oder Genugtuung gegeben sein (Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319 – 362 OR, Art. 336 N 4; BSK OR I-Portmann, Art. 336 N 26; Geiser/Müller, Arbeitsrecht in der Schweiz, N 643).

6.2. Wie bereits erwähnt, kündigte die Beklagte dem Kläger am 29. August 2013 ordentlich auf den 30. November 2013. Der Vorfall, der gemäss Vorinstanz die Missbräuchlichkeit der Kündigung begründet haben soll, fand am 18. Oktober 2013 – das heisst über eineinhalb Monate nach der Kündigung – statt. Er ist damit nicht kausal für die Kündigung vom 29. August 2013; auch fand er nicht in ihrem unmittelbarem Umfeld statt. Eine allfällige Persönlichkeitsverletzung, die für die Kündigung nicht kausal ist, kann keinen Missbrauch begründen (BGE 125 III 70

E. 2a). Die Bundesgerichtsentscheide, welche die Missbräuchlichkeit einer Kündigung aus ihrer Art und Weise herleiten, beziehen sich auf Fälle, bei denen es vor oder in unmittelbarem Umfeld der Kündigung zu Persönlichkeitsverletzungen gegenüber dem Arbeitnehmer gekommen ist (BGE 118 II 157, 132 III 115). Die Vorinstanz hat damit – entgegen ihren zutreffenden eigenen Ausführungen, wonach nur Vorfälle vor der Kündigung vom 29. August 2013 zu berücksichtigen seien (Urk. 53 S. 7) – in unzulässiger Weise auf die Missbräuchlichkeit der Kündigung aufgrund des Vorfalles vom 18. Oktober 2013 geschlossen.

6.3. Der Kläger macht darüber hinaus aber, wie bereits vor Vorinstanz, geltend, die Kündigung sei (auch) missbräuchlich gewesen, da er einerseits gemobbt und ihm andererseits aus Rache auf die Geltendmachung von Ansprüchen hin gekündigt worden sei. Diese Vorwürfe erweisen sich jedoch als haltlos bzw. unsubstantiiert. Betreffend ein allfälliges Mobbing weist die Beklagte zu Recht darauf hin, dass bereits die kurze Arbeitsdauer gegen Mobbing spreche (Urk. 52 S. 4). Als Mobbing wird nämlich ein systematisches, über längere Zeit andauerndes und ohne begründeten Anlass erfolgendes Ausgrenzen eines Gruppenmitgliedes durch die eigene Gruppe oder durch einzelne Gruppenmitglieder bezeichnet (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 328 N 17). Vorliegend erfolgte die Kündigung nach gerade einmal vier Monaten. Zudem hat die Vorinstanz zutreffend ausgeführt, dass Mobbing an sich den Missbrauch des Kündigungsrechts nicht ohne weiteres begründet (Urk. 53 S. 8). Denkbar ist in diesem Zusammenhang allerdings, dass eine Kündigung etwa dann missbräuchlich sein kann, wenn sie wegen einer Leistungseinbusse des Arbeitnehmers ausgesprochen wird, die sich ihrerseits als Folge des Mobbing erweist (BGE 125 III 70 E. 2 mit Hinweisen). Der Kläger macht unter Hinweis auf Urk. 6/S.109 geltend, die Beklagte habe in ihrer Kündigung selber geschrieben, er erfülle auf Grund seiner Motivation und seines Verhaltens die Anforderungen nicht mehr (Urk. 55 S. 2). Fehlende Motivation kann jedoch – wie dies die Vorinstanz zutreffend ausführte (Urk. 53 S. 9 f.) – nicht mit einer Leistungseinbusse wegen Mobbing gleichgesetzt werden. Hinsichtlich einer Rachekündigung wiederholt der Kläger seinen bereits vor Vorinstanz vorgebrachten Standpunkt, ohne sich mit den Argumenten der Vorinstanz auseinanderzusetzen, welche zu einer Verneinung einer Rachekündigung führten (Urk. 55

S. 3 f., Urk. 53 insbesondere S. 14 bis 18). Damit genügt der Kläger den Anforderungen an die Begründung einer Berufungsantwort nicht. Auf seine diesbezüglichen Ausführungen braucht somit nicht weiter eingegangen zu werden.

6.4. Gemäss oben Ausgeführtem wäre schliesslich denkbar, dass dem Kläger aus einer Persönlichkeitsverletzung ein Genugtuungsanspruch zusteht. Die Zusprechung einer derartigen Entschädigung wäre im vorliegenden Fall wohl durch das Rechtsbegehren des Klägers in Urk. 1 S. 9, wonach er Fr. 14'781.– u.a. wegen vorsätzlicher, böswilliger, unnötiger und ungerechtfertigter Freistellung vor Kunden und Mitarbeitern, nur um seinem Ruf zu schaden und andere Mitarbeiter einzuschüchtern, fordert (nicht explizit: auf Genugtuung), gedeckt. Dass der Kläger diese Forderung aus anderen rechtlichen Überlegungen ableitet, schadet ihm nichts, da das Gericht das Recht von Amtes wegen anzuwenden hat (Art. 57 ZPO).

Die Beklagte ist nach Art. 328 Abs. 1 OR als Arbeitgeberin verpflichtet, im Arbeitsverhältnis die Persönlichkeit des Klägers als Arbeitnehmer zu achten und zu schützen. Bei schweren Persönlichkeitsverletzungen ist neben Schadenersatz gemäss Art. 97 OR auch Genugtuung zu leisten (Art. 99 Abs. 3 i.V.m. Art. 47 und 49 OR). Eine Genugtuung nach Art. 49 Abs. 1 OR setzt jedoch voraus, dass die Persönlichkeitsverletzung objektiv eine gewisse Schwere aufweist und dass die seelischen Leiden vom Opfer subjektiv als so schwer empfunden werden, dass es unter den gegebenen Umständen als legitim erscheint, eine Genugtuung zu beanspruchen (BSK OR I-Portmann, Art. 328 N 53b). Damit die Schwere der Verletzung bejaht werden kann, bedarf es in objektiver Hinsicht jedenfalls einer ausserordentlichen Kränkung (BK-Brehm, Art. 49 OR N 19 f.). Es genügt dafür z.B. nicht jede leichte Beeinträchtigung des beruflichen, wirtschaftlichen oder gesellschaftlichen Ansehens einer Person (vgl. BK-Brehm, Art. 49 OR N 26; BSK ZGB I-Meili, Art. 28 ZGB N 28; BGE 125 III 70 E. 3a). Selbst wenn sich also der Sachverhalt so zugetragen hätte, wie ihn die Vorinstanz erstellt hat und der Kläger in der Berufungsantwort – mit Ausnahme der vom Kläger unsubstantiiert behaupteten Tatsache, wonach seine Kollegen vor ihm über seine Freistellung bei G._____ informiert gewesen seien (Urk. 55 S. 7 f.; Urk. 6/S.121 spricht vielmehr dafür, dass sie

erst um 15.13 Uhr informiert wurden) – anerkennt, wäre die Kränkung bereits objektiv nicht genügend schwer. Der Kläger machte – soweit ersichtlich – vor Vorinstanz lediglich geltend, dass sein guter Ruf durch das Verhalten der Beklagten Schaden genommen habe, zeige auch der Umstand, dass sich seine ehemaligen Arbeitskollegen seither von ihm distanziert hätten und dass es sich um eine demütigende und öffentliche Freistellung gehandelt habe (Prot. I S. 91 f.). Nicht jede Massnahme des Arbeitgebers, die als Kränkung empfunden wird, gibt jedoch Anspruch auf Genugtuung (BK-Brehm, Art. 49 N 75a). Grundsätzlich ist der Arbeitgeber berechtigt, seine Mitarbeiter über den Austritt eines Arbeitskollegen zu informieren. Gleiches muss aus arbeitsorganisatorischen Gründen auch für eine Freistellung geltend. Auch hielt das Bundesgericht in grundsätzlicher Hinsicht fest, dass die Entlassung einer Person nicht deren Geheimnissphäre betreffe (BGer 4A_325/2008 vom 6. Oktober 2008, E. 4).

6.5. Zusammenfassend ist die Berufung der Beklagten damit gutzuheissen und Dispositiv-Ziffer 2 des Urteils des Arbeitsgerichts Zürich, 1. Abteilung, vom 12. März 2015 aufzuheben sowie die Klage im angefochtenen Umfang von Fr. 4'970.– nebst Zins abzuweisen.

III.

1. Trifft die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Infolge der in Art. 315 Abs. 1 ZPO enthaltenen Regel über die Teilrechtskraft dürfen diese Kosten aber nicht von Amtes wegen neu verlegt werden (Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 315 N 17). Was die Parteientschädigung betrifft, ergibt sich dies ohnehin bereits aus der Dispositionsmaxime. Will eine Partei auch den erstinstanzlichen Kostenentscheid von der Berufungsinstanz überprüfen lassen, so hat sie dies in ihren Berufungsanträgen daher klar zum Ausdruck zu bringen. Wie Berufungsanträge in der Sache sind sodann auch Anträge zum erstinstanzlichen Kostenpunkt zu beziffern. Daran ändert nichts, dass an die Bestimmtheit des Kosten- und Entschädigungsbegehrens für das laufende Verfahren seit jeher keine grossen Anforderungen gestellt werden und es den Parteien auch unter der eidgenössischen ZPO insbe-

sondere freisteht, eine Kostennote einzureichen (vgl. Art. 105 Abs. 2 ZPO). Diese Gepflogenheit lässt sich dadurch rechtfertigen, dass einerseits die Gerichtskosten der Officialmaxime unterstehen (Art. 105 Abs. 1 ZPO) und andererseits eine Bezifferung des Antrags auf Zusprechung einer Parteientschädigung bis unmittelbar vor Verfahrensabschluss kaum je möglich ist. Beanstandet hingegen eine Partei im anschliessenden Rechtsmittelverfahren die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen, so ist es ihr ohne Weiteres zuzumuten, diesbezüglich einen bezifferten und substantiierten Antrag zu stellen (OGer ZH LE120055 vom 24. Januar 2013, E. IV/1a). Damit bleibt es bei der für das erstinstanzliche Verfahren zugesprochenen Parteientschädigung.

2.1. Für das Berufungsverfahren beträgt der Streitwert Fr. 4'970.–. Das Berufungsverfahren ist kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO).

2.2. Der Kläger ist zudem zu verpflichten, der Beklagten für das Berufungsverfahren gestützt auf § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1, 11 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV eine Parteientschädigung von Fr. 864.– (Fr. 800.– zzgl. 8 % MwSt.; Urk. 52 S. 2) zu bezahlen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 1, 3, 4, 6 und 8 des Urteils des Arbeitsgerichts Zürich, 1. Abteilung, vom 12. März 2015 am 5. Mai 2015 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Dispositiv-Ziffer 2 des Urteils des Arbeitsgerichts Zürich, 1. Abteilung, vom 12. März 2015 wird aufgehoben und die Klage im angefochtenen Umfang von Fr. 4'970.– nebst Zins abgewiesen.

2. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 4'600.– zu bezahlen.
3. Für das Berufungsverfahren werden keine Gerichtskosten erhoben.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 864.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, 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. 4'970.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 2. Juli 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. E. Iseli

versandt am:
mc