

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LA210001-O/U

damit vereinigt Geschäfts-Nr. RA200016-O

Mitwirkend: Die Oberrichterinnen Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Dr. S. Janssen  
und lic. iur. Ch. von Moos Würgler sowie Gerichtsschreiberin MLaw  
S. Meisel

## Beschluss und Urteil vom 9. Februar 2022

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_**,

Kläger, Berufungskläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X.\_\_\_\_\_,

gegen

**B.\_\_\_\_\_ AG,**

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_,

sowie

**Kanton Zürich,**

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Bülach, Arbeitsgericht,

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung / unentgeltliche Rechtspflege**

**Berufung und Beschwerde gegen eine Verfügung und ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Arbeitsgericht Bülach vom 16. November 2020 (AH190074-C)**

**Rechtsbegehren:**

(Urk. 2 S. 2)

- "1. Die fristlose Kündigung vom 7. Januar 2019 sei als ungerechtfertigte Kündigung im Sinne von Art. 337c ff. OR zu qualifizieren.
2. Die Beklagte sei, im Rahmen einer Teilklage (und unter Vorbehalt der Nachklage) zu verurteilen, dem Kläger folgende Beträge, zzgl. 5% Verzugszins auf den Nettobetrag seit wann rechtens, zu bezahlen:
  - Lohn für den Zeitraum 01.01.2019 - 28.02.2019:  
CHF 8'500.00 brutto
  - Entschädigung nach Art. 337c Abs. 3 OR: CHF 17'000.00
3. Die Beklagte sei zu verurteilen, die auf den Bruttobeträgen gemäss Ziffer 2 hiervor geschuldeten Sozialversicherungsleistungen den Sozialträgern zuzuführen und darüber Nachweis zu leisten.
4. Das Arbeitszeugnis vom 7. Januar 2019 sei wie folgt abzuändern:  
Ausstellungsdatum: C.\_\_\_\_\_, 28. Februar 2019  
Erster Abschnitt: *Hiermit bestätigen wir, dass Herr A.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.1981, Staatsangehöriger von D.\_\_\_\_\_, vom 1. Dezember 2013 bis 28. Februar 2019 in unserem Betrieb als ...*  
Letzter Abschnitt: *Herr A.\_\_\_\_\_ verlässt unseren Betrieb auf eigenen Wunsch per 28. Februar 2019. Wir danken ihm für die geleistete Arbeit und wünschen ihm für die Zukunft viel Glück und Erfolg.*
5. Es sei dem Kläger für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege, unter Beiordnung des Unterzeichnenden als amtlichen Anwalt, zu bewilligen.
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

**Verfügungen und Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am  
Arbeitsgericht Bülach vom 16. November 2020**

(Urk. 23 S. 15 f. = Urk. 26 S. 15 f.):

**Es wird verfügt:**

1. Das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.

2. [Schriftliche Mitteilung]
3. [Rechtsmittel: Beschwerde; Frist: 10 Tage; kein Fristenstillstand]

**sodann wird verfügt:**

1. Auf das Rechtsbegehren Ziffer 1 wird nicht eingetreten.
2. Schriftliche Mitteilung, Regelung der Prozesskosten und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Urteil.

**sodann wird erkannt:**

1. Die Klage wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 4'700.– zu bezahlen.
4. [Schriftliche Mitteilung]
5. [Rechtsmittel: Berufung; Frist: 30 Tage]

**Berufungsanträge:**

des Klägers, Berufungsklägers und Beschwerdeführers (Urk. 25 S. 2):

- "1. Die Ziffern 1 und 3 des Urteils des Bezirksgerichts Bülach (Arbeitsgericht) vom 16. November 2020, betreffend Abweisung der Klage sowie betreffend Zusprechung der Parteientschädigung an die Berufungsbeklagte, seien aufzuheben.
2. die Berufungsbeklagte sei zu verurteilen, dem Berufungskläger folgende Beträge, zzgl. 5% Verzugszins auf den Nettobetrag seit wann rechtens zu bezahlen:
  - Lohn für den Zeitraum 01.01.2019 - 28.02.2019:  
CHF 8'500.– brutto
  - Entschädigung nach Art. 337c Abs. 3 OR: CHF 8'500.–
3. Die Berufungsbeklagte sei weiter zu verurteilen, die auf den Bruttobeträgen gemäss Ziffer 3 hiervor geschuldeten Sozialversicherungsleistungen den Sozialträgern zuzuführen und darüber Nachweis zu leisten.
4. Die Berufungsbeklagte sei zudem zu verurteilen, das Arbeitszeugnis vom 7. Januar 2019 wie folgt abzuändern:

Ausstellungsdatum: C.\_\_\_\_\_, 28. Februar 2019

Erster Abschnitt: *Hiermit bestätigen wir, dass Herr A.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.1981, Staatsangehöriger von D.\_\_\_\_\_, vom 1. Dezember 2013 bis 28. Februar 2019 in unserem Betrieb als...*

Letzter Abschnitt: *Herr A.\_\_\_\_\_ verlässt unseren Betrieb auf eigenen Wunsch per 28. Februar 2019. Wir danken ihm für die geleistete Arbeit und wünschen ihm für die Zukunft viel Glück und Erfolg.*

5. Eventualiter sei das Urteil des Bezirksgerichts Bülach (Arbeitsgericht) vom 16. November 2020 aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
6. Die Berufungsbeklagte sei zu verurteilen, dem Berufungskläger für das Schlichtungs-, Klage- und Berufungsverfahren eine Parteienschädigung zu bezahlen.
7. Es sei dem Berufungskläger für das vorliegende Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege, unter Beiordnung des Unterzeichnenden als amtlichen Anwalt, zu bewilligen (vgl. separates Gesuch)."

der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 35 S. 2):

- "1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen und das Urteil des Bezirksgerichts Bülach (Arbeitsgericht) vom 16. November 2020 (Geschäfts-Nr.: AH190074-C) sei zu bestätigen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten des Klägers und Berufungsklägers."

**Beschwerdeanträge:**

des Klägers, Berufungsklägers und Beschwerdeführers (Urk. 42/25 S. 2):

- "1. Die Verfügung des Bezirksgerichts Bülach (Arbeitsgericht) vom 16. November 2020 betreffend Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege sei aufzuheben und dem Beschwerdeführer für das Verfahren AH190074-C/U (arbeitsrechtliches Verfahren) die unentgeltliche Rechtspflege, unter Einsetzung des Unterzeichnenden als unentgeltlichen Rechtsbeistand, zu gewähren und dem Rechtsvertreter eine Entschädigung (gemäss eingereicher Honorarnote) zu bezahlen.

2. Eventualiter sei die Verfügung des Bezirksgerichts Bülach (Arbeitsgericht) vom 16. November 2020 betreffend Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege aufzuheben und an den Beschwerdegegner zurückzuweisen sowie anzuweisen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren AH190074-C/U (arbeitsrechtliches Verfahren) die unentgeltliche Rechtspflege, unter Einsetzung des Unterzeichnenden als unentgeltlichen Rechtsbeistand, zu gewähren und dem Rechtsvertreter eine Entschädigung (gemäss eingereichter Honorarnote) zu bezahlen.
3. Es sei dem Beschwerdeführer für das vorliegende Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege, unter Beiordnung des Unterzeichnenden als amtlichen Anwalt, zu bewilligen (vgl. separates Gesuch).
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners, unter Vorbehalt der Bestimmungen über die unentgeltliche Rechtspflege."

## **Erwägungen:**

### **I. Prozessgeschichte**

1. Am 25. November 2019 (Datum Poststempel: 22. November 2019) gingen bei der Vorinstanz die Klagebewilligung des Friedensrichteramtes der Stadt C.\_\_\_\_\_ vom 21. August 2019 sowie die vom 22. November 2019 datierende Klageschrift des Klägers, Berufungsklägers und Beschwerdeführers (nachfolgend: Kläger) mit vorgenanntem Rechtsbegehren ein (Urk. 1 und 2). Der weitere Verfahrensverlauf vor Vorinstanz kann dem angefochtenen Entscheid entnommen werden (Urk. 23 S. 3 = Urk. 26 S. 3). Der das erstinstanzliche Verfahren abschließende Entscheid der Vorinstanz datiert vom 16. November 2020 (Urk. 26).
2. Mit Eingabe vom 4. Januar 2021 (eingegangen am 5. Januar 2021) erhob der Kläger fristgerecht Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil und stellte die eingangs aufgeführten Anträge (Urk. 24/1; Urk. 25). Mit Eingabe vom 30. November 2020 (eingegangen am 2. Dezember 2020) hatte er bereits innert Frist Beschwerde gegen die mit (gemeinsam mit dem obgenannten Urteil erlassener) Verfügung vom 16. November 2020 erfolgte Abweisung seines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege erhoben (Urk. 24/1; Urk. 42/25); dafür war das separate Verfahren RA200016-O angelegt worden. Für beide Rechtsmittelverfahren stellte der Kläger zudem Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands (Urk. 25 S. 2 und Urk. 30; Urk. 42/25 S. 2 und Urk. 42/30). Mit Verfügung vom 6. Mai 2021 wurde der Beklagten und Berufungsbeklagten (nachfolgend: Beklagte) Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten (Urk. 34). Die rechtzeitig erstattete Berufungsantwort datiert vom 8. Juni 2021 (Urk. 35). Sie wurde dem Kläger mit Verfügung vom 4. November 2021 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 37). Zugleich wurde ihm Frist angesetzt, um Belege zu seinem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nachzureichen. Dies tat der Kläger mit Eingabe vom 18. November 2021 (Urk. 38; Urk. 40/5-6). Die gleichen Belege reichte er mit einer weiteren Eingabe vom 18. November 2021 auch im Beschwerdeverfahren ein (Urk. 42/34; Urk. 42/35; Urk. 42/36/7-8). Zudem

nahm er in Ausübung des Replikrechts Stellung zu Vorbringen in der Berufungsantwortschrift (Urk. 38). Weitere Rechtsschriften gingen nicht ein.

3. Das Verfahren ist spruchreif.

## **II. Prozessuales**

1. Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheides im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die Berufung des Klägers richtet sich gegen die Dispositivziffern 1 und 3 des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 25 S. 2). Allerdings verlangt er mit seinem Berufungsantrag Ziffer 2 nebst der Bezahlung des Lohns für den Zeitraum vom 1. Januar bis 28. Februar 2019 im Betrag von Fr. 8'500.– brutto nur noch eine Entschädigung nach Art. 337c Abs. 3 OR von Fr. 8'500.–, je "nebst Zins wann rechtens" auf dem Nettobetrag (Urk. 25 S. 2). Erstinstanzlich hatte er diese Entschädigung auf Fr. 17'000.– "nebst Zins wann rechtens" auf dem Nettobetrag beziffert (Urk. 2 S. 2). Damit ist Dispositivziffer 1 des vorinstanzlichen Urteils, mit der dieses Rechtsbegehren abgewiesen wurde, soweit darauf eingetreten wurde, hinsichtlich des Betrages von Fr. 8'500.– "nebst Zins seit wann rechtens" auf dem Nettobetrag als Entschädigung nach Art. 337c Abs. 3 OR in Rechtskraft erwachsen, wovon Vormerk zu nehmen ist. Die nicht angefochtene Dispositivziffer 2 des Urteils beschlägt die Gerichtskosten und wird daher von Art. 318 Abs. 3 ZPO erfasst, weshalb diesbezüglich keine Vormerknahme der Rechtskraft erfolgt.

2. Für die vom Kläger gegen die Abweisung seines Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Dispositivziffer 1 der ersten Verfügung vom 16. November 2020) erhobene Beschwerde wurde, wie bereits angesprochen, ein separates Verfahren angelegt (RA200016-O). Da das vorliegende Berufungsverfahren und das Beschwerdeverfahren die gleiche Sache betreffen, ist es sinnvoll, die beiden Verfahren in Anwendung von Art. 125 lit. c ZPO zu vereinigen, das Beschwerdeverfahren als dadurch erledigt abzuschreiben und dieses im vorliegenden Geschäft weiterzuführen. Die Akten des Beschwerdeverfahrens sind als Urk. 42/25-33 zu den Akten des vorliegenden Berufungsverfahrens zu nehmen.

Auf die Einholung einer Stellungnahme der Vorinstanz zur Beschwerde ist zu verzichten (Art. 324 ZPO).

3.1. Da die Vorinstanz einen Streitwert von Fr. 27'550.– und somit einen Fr. 30'000.– nicht übersteigenden Streitwert annahm, ging sie gestützt auf Art. 243 Abs. 1 ZPO von der Anwendbarkeit des vereinfachten Verfahrens aus (Urk. 26 S. 4). Dabei stellte sie hinsichtlich des Zeugnisänderungsbegehrens des Klägers auf den von diesem angegebenen und von der Beklagten nicht bestrittenen Streitwert von Fr. 2'050.– ab (Urk. 26 S. 4; das Rechtsbegehren betreffend Zeugnisänderung wurde dabei versehentlich als Rechtsbegehren Ziff. 3 anstatt als Rechtsbegehren Ziff. 4 bezeichnet). Dieses Vorgehen wurde von den Parteien zu Recht nicht beanstandet.

3.2. In arbeitsrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.– stellt das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen fest, d.h. es ist die sog. eingeschränkte Untersuchungsmaxime anwendbar (Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO).

4.1. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine umfassende Überprüfungsbefugnis über die Streitsache, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A\_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbeurteilung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A\_164/2019 vom 20. Mai 2020, E. 5.2.3; BGer 5A\_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Dies setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfecht, sich mit diesen argumentativ auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Der pauschale Verweis auf frühere Vorbringen oder de-

ren blosser Wiederholung genügen nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A\_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1; BGer 5A\_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2). Das vorinstanzliche Verfahren wird nicht einfach fortgeführt oder gar wiederholt, sondern der Entscheid des Erstgerichts aufgrund von erhobenen Beanstandungen überprüft. Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht die Rechtsmittelinstanz – zumindest, solange ein Mangel nicht geradezu offensichtlich ist – nicht zu überprüfen (BGE 144 III 394 E. 4.1.4). Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22). Dessen ungeachtet ist die Berufungsinstanz bei der Rechtsanwendung weder an die Argumente der Parteien noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden (sog. Motivsubstitution; BGE 144 III 394 E. 4.1.4 m.H.; ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 318 N 21; Seiler, Die Berufung nach ZPO, 2013, N 1507). Die dargelegten Anforderungen an die Berufungsbegründung gelten sinngemäss auch für die Berufungsantwort (BGer 4A\_580/2015 vom 11. April 2016, E. 2.2).

4.2. Im Berufungsverfahren sind neue Tatsachen und Beweismittel – resp. über den insoweit zu engen Wortlaut hinaus neue Tatsachenbehauptungen, neue Bestreitungen von Tatsachenbehauptungen, neue Einreden (rechtlicher Art) und neue Beweismittel (ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N 31) – nach Art. 317 Abs. 1 ZPO nur noch zulässig resp. zu berücksichtigen, wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber für das Berufungsverfahren ein Novenrecht statuiert, das nur unter restriktiven Voraussetzungen ausnahmsweise Noven zulässt. Der ZPO liegt die Idee zugrunde, dass alle Tatsachen und Beweismittel in erster Instanz vorzubringen sind und der Prozess vor dem erstinstanzlichen Gericht grundsätzlich abschliessend zu führen ist. Das Berufungsverfahren dient nicht der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen (BGer 4A\_619/2015 vom 25. Mai 2016, E. 2.2.2 m.w.H.). Jede Partei, welche neue Tatsachen geltend

macht oder neue Beweismittel benennt, hat zunächst zu behaupten und zu beweisen, dass dies ohne Verzug geschieht. Will eine Partei unechte Noven geltend machen, trägt sie zudem die Beweislast für die Zulässigkeit der Noven. Sie muss zusätzlich Behauptungen aufstellen und Beweise benennen, aus denen sich ergibt, dass sie umsichtig und sorgfältig gehandelt hat, die neu vorgebrachten Tatsachen und Behauptungen oder Beweismittel aber dennoch nicht bereits früher vorbringen konnte. Der anderen Partei steht der Gegenbeweis offen (vgl. zum Ganzen auch BGer 5A\_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1 m.H.). Diese Einschränkung des Novenrechts gilt auch im Anwendungsbereich der sog. eingeschränkten Untersuchungsmaxime (BGE 144 III 349 E. 4.2.1; BGE 142 III 413 E. 2.2.2; BGE 138 III 625 E. 2.2), welcher der vorliegende Rechtsstreit untersteht (dazu vorne unter Erw. II./3.). Eine Ausnahme von den dargelegten Grundsätzen besteht insoweit, als erst der Entscheid der Vorinstanz Anlass dazu gibt, Noven vorzubringen (BGE 139 III 466 E. 3.4). Werden Tatsachenbehauptungen oder Beweisanträge im Berufungsverfahren bloss erneuert, ist unter Hinweis auf konkrete Aktenstellen aufzuzeigen, dass und wo sie bereits vor Vorinstanz eingebracht wurden; andernfalls gelten sie als neu.

4.3. Soweit der Kläger in seiner Berufungsschrift Ausführungen zum Sachverhalt macht, ohne dabei Bezug zu nehmen auf den vorinstanzlichen Entscheid resp. ohne Angaben dazu zu machen, dass bzw. wo vor Vorinstanz entsprechende Behauptungen aufgestellt wurden, und ohne die Zulässigkeit von Noven darzutun (vgl. Urk. 25 S. 4 und S. 10-13 sowie nachfolgend unter Erw. III./3.4.), sind diese nach dem Dargelegten unbeachtlich. Dasselbe gilt für seine entsprechenden Ausführungen in der Eingabe vom 18. November 2021 (Urk. 38). Soweit der Kläger in seiner Eingabe vom 18. November 2021 seine Berufungsbegründung nachbessert (vgl. Urk. 38 S. 3), ist darauf hinzuweisen, dass derartige Vorbringen nach Ablauf der 30-tägigen Berufungsfrist nicht zulässig sind, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

5.1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Zu dieser Be-

gründungsanforderung gehört, dass in der Beschwerde dargelegt werden muss, weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll. Pauschale Verweisungen auf Vorbringen im vorinstanzlichen Verfahren oder eine neuerliche Darstellung der Sach- und Rechtslage ohne Bezug zu den vorinstanzlichen Erwägungen genügen nicht; die Beschwerde muss sich mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz konkret und im Einzelnen auseinandersetzen. Die Beschwerdebegründung muss sodann aus sich selbst heraus verständlich sein; es ist nicht Sache der Beschwerdeinstanz, die Akten zu durchforsten und Annahmen darüber zu treffen, was die Beschwerde erhebende Partei möglicherweise gemeint haben könnte. Was nicht in dieser Weise beanstandet wird, braucht von der Beschwerdeinstanz nicht überprüft zu werden und hat insofern grundsätzlich Bestand. Neue Tatsachen, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (vgl. Art. 326 ZPO). Dieses Novenverbot ist umfassend, beinhaltet daher sowohl echte als auch unechte Noven und umfasst ebenso diejenigen Fälle, in denen die Untersuchungsmaxime gilt (vgl. ZK ZPO-Freiburghaus/Afheltdt, Art. 326 N 4; BGer 5A\_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5.3 m.w.H. [nicht publiziert in BGE 137 III 470]).

5.2. Mit seiner Beschwerdebegründung reichte der Kläger (weitere) Unterlagen ein, aus denen sich seine Sozialhilfeabhängigkeit ergeben sollte (Urk. 42/25 S. 6 f.; Urk. 42/28/3-5). Mit Eingabe vom 18. November 2021 reichte er ebenfalls nochmals Urkunden dazu ein (Urk. 42/34; Urk. 42/35; Urk. 42/36/7-8). Da neue Beweismittel nach dem unter Erw. II./5.1. Ausgeführten im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen sind, können diese nicht berücksichtigt werden.

6. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-24). Auf die Parteivorbringen ist nur insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung notwendig ist.

### III. Materielles

1.1. Beim Kläger handelt es sich um einen ehemaligen Arbeitnehmer der Beklagten. Letztere ist eine Aktiengesellschaft, die ihren Sitz in C.\_\_\_\_\_ hat und die Herstellung, den Handel und den Verkauf von Backwaren aller Art bezweckt (vgl. Urk. 26 S. 3).

1.2. Gemäss von den Parteien insoweit nicht bestrittener Sachverhaltserstellung durch die Vorinstanz bestand zwischen ihnen ein Arbeitsverhältnis, das durch den Kläger per Ende Februar 2019 ordentlich gekündigt wurde. Am 7. Januar 2019 kündigte die Beklagte dem Kläger fristlos, nachdem dieser am 5. Januar 2019 nicht zur Arbeit erschienen war (Urk. 26 S. 6).

1.3. Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens bildeten der vom Kläger geltend gemachte Schadenersatzanspruch zufolge ungerechtfertigter ausserordentlicher Kündigung in Höhe von Fr. 8'500.– brutto gestützt auf Art. 337c Abs. 1 OR und eine Entschädigung aus ungerechtfertigter fristloser Kündigung i.S.v. Art. 337c Abs. 3 OR in Höhe von Fr. 17'000.–, je nebst Zins. Sodann verlangte der Kläger die Feststellung, die fristlose Kündigung vom 7. Januar 2019 sei als ungerechtfertigte Kündigung i.S.v. Art. 337c ff. OR zu qualifizieren. Weiter wurde vor erster Instanz eine Anpassung des Arbeitszeugnisses gefordert (Urk. 26 S. 3).

2.1. Die Vorinstanz wies die Klage ab, soweit sie darauf eintrat (Urk. 26 S. 15). Sie erwog, der Kläger habe am 5. Januar 2019 mit seiner Weigerung, seinen Arbeitseinsatz in der Reinigungsabteilung der Beklagten zu leisten, die Verrichtung einer zu seinem Pflichtenheft gehörenden Arbeit verweigert. Dieser Weigerung sei kurze Zeit zuvor, nämlich im November 2018, ein gleichartiger Vorfall vorausgegangen. Für dieses (frühere) Verhalten sei der Kläger am 19. November 2018 verwarnt und es sei ihm die fristlose Entlassung im Wiederholungsfall angedroht worden. Das Vorliegen eines wichtigen Grundes sei vor diesem Hintergrund zu bejahen. Daran ändere nichts, dass der Kläger das Arbeitsverhältnis bereits ordentlich gekündigt gehabt habe. Wenn ein Arbeitnehmer – gerade während laufender Kündigungsfrist – einen zu seinem Pflichtenheft gehörenden Arbeitseinsatz verweigere, sei dies einem vertrauens- und respektvollen Umgang abträglich, und

der Arbeitnehmer riskiere bewusst eine Eskalation. Insbesondere sei zu berücksichtigen, dass der Kläger seine Hauptpflicht aus dem Arbeitsvertrag innert kurzer Zeit zweimal verletzt habe. Somit sei von der Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für die Arbeitgeberin auszugehen (Urk. 26 S. 9).

2.2. Die Vorinstanz erwog weiter, gemäss Art. 337 Abs. 3 OR berechtige die unverschuldete Verhinderung des Arbeitnehmers an der Arbeitsleistung den Arbeitgeber nicht zur fristlosen Kündigung. Dabei spiele keine Rolle, ob der Arbeitgeber im Zeitpunkt der Entlassung um die Verhinderung des Arbeitnehmers gewusst habe. Fraglich sei, ob der Kläger wegen der von ihm geltend gemachten Allergie die Arbeit habe verweigern dürfen. Der Kläger berufe sich in diesem Zusammenhang auf ein ärztliches Zeugnis, welches eine Mehl- und Ei-Allergie bestätige. Die Beklagte mache geltend, dass mit dem vorgelegten Arztzeugnis keine Arbeitsunfähigkeit belegt sei. Das Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit werde denn auch bestritten. Vor allem werde bestritten, dass eine gesundheitliche Beeinträchtigung vorgelegen habe, welche die Arbeit in der Reinigungsabteilung hätte unzumutbar erscheinen lassen; die angebliche Arbeitsunfähigkeit sei nicht belegt. Der Kläger habe sich nicht im Einzelnen dazu geäussert, welche Arbeiten bzw. welche Umstände bei der Tätigkeit in der Reinigungsabteilung eine negative Auswirkung auf seine Gesundheit gehabt hätten. Es fehle damit bereits an substantiierten Ausführungen. Auch die gesundheitlichen Beschwerden, welche durch die geltend gemachte Allergie ausgelöst würden, seien nur in groben Zügen umschrieben: Der Kläger mache asthmatische Beschwerden bis hin zur (leichten) Atemnot geltend. Beweise würden im Zusammenhang mit dieser bestrittenen Behauptung nicht genannt. Der Kläger lege nicht dar, welche Arbeiten bzw. welche Umstände bei der Tätigkeit in der Reinigungsabteilung zu welchen gesundheitlichen Beschwerden geführt hätten. Im weiteren habe der Kläger keine Beweismittel bezeichnet, welche das Vorliegen von gesundheitlichen Beschwerden bei Tätigkeiten in der Reinigungsabteilung belegen würden. Der Kläger vermöge damit nicht darzulegen, dass eine gesundheitliche Beeinträchtigung vorgelegen habe, welche die Arbeit in der Reinigungsabteilung hätte unzumutbar erscheinen lassen. Somit sei davon auszugehen, dass die Arbeitsverweigerungen im November 2018 sowie im Januar 2019 nicht aus gesundheitlichen Gründen erfolgt seien und

der Kläger der Arbeit demzufolge unentschuldig ferngeblieben sei (Urk. 26 S. 9 f.).

3.1.1. In seiner Berufung rügt der Kläger, die Vorinstanz habe sich nicht mit der aufgrund des Wortlauts von Art. 337 Abs. 2 OR zentralen Frage befasst, ob dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses habe zugemutet werden können. Vorliegend sei entscheidend, ob es für die Beklagte zumutbar gewesen wäre, die noch verbleibenden ca. 7 Wochen nach der ordentlichen Kündigung durch ihn abzuwarten und ihn während dieser Zeit, wie gewohnt, in seiner Stammabteilung einzuteilen. Die Qualifikation der Kündigung hänge direkt von der Bejahung oder Verneinung dieser Frage ab. Im vorinstanzlichen Urteil werde auf diese entscheidende Frage lediglich marginal eingegangen, indem pauschal festgehalten werde, dass von einer "Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für die Arbeitgeberin" auszugehen sei. Die Gründe für diese Feststellung seien jedoch keineswegs ersichtlich und durch den Vorderrichter nicht rechtsgenügend begründet worden; es sei nicht ersichtlich, warum in casu diese Zumutbarkeit (recte: Unzumutbarkeit) bejaht worden sei. Insbesondere sei der gewichtige Umstand, dass das Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt der fristlosen Kündigung bereits durch ihn selbst ordentlich gekündigt gewesen sei, mit keinem Wort erwähnt worden. Damit habe die Vorinstanz gegen die Begründungspflicht verstossen bzw. das rechtliche Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV verletzt (Urk. 25 S. 5 f.).

3.1.2. Entgegen der Ansicht des Klägers befasste sich die Vorinstanz in rechtsgenügender Weise mit der Frage der Zumutbarkeit seiner Weiterbeschäftigung durch die Beklagte während der restlichen ordentlichen Kündigungsfrist. Sie bejahte das Vorliegen eines wichtigen Grundes zur fristlosen Kündigung im Sinne von Art. 337 Abs. 1 OR seitens der Beklagten und hielt daran anschliessend fest, dass der Umstand, dass der Kläger das Arbeitsverhältnis bereits ordentlich gekündigt hatte, daran nichts ändere. Zur Begründung führte sie explizit aus, *wenn ein Arbeitnehmer – gerade während laufender Kündigungsfrist – einen zu seinem Pflichtenheft gehörenden Arbeitseinsatz verweigere, sei dies einem vertrauens- und respektvollen Umgang abträglich und riskiere der Arbeitnehmer bewusst eine*

*Eskalation. Dabei sei insbesondere zu berücksichtigen, dass der Kläger seine Hauptpflicht aus dem Arbeitsvertrag innert kurzer Zeit zweimal verletzt habe. Somit sei von der Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für die Beklagte auszugehen (Urk. 26 S. 9).*

3.1.3. Demzufolge legte die Vorinstanz in für die Wahrung des rechtlichen Gehörs ausreichender Konkretisierung dar, aus welchem Grund die Zumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses während der verbleibenden Kündigungsfrist ihres Erachtens zu verneinen sei. Da sie bereits zuvor festgehalten hatte, dass das Arbeitsverhältnis durch den Kläger per Ende Februar 2019 ordentlich gekündigt worden war (Urk. 26 S. 6 und S. 9), ist zudem klar, dass sie bei ihren Erwägungen von einer arbeitnehmerseitigen ordentlichen Kündigung auf diesen Zeitpunkt hin und von einem ohnehin nur noch während rund 7 Wochen andauernden Arbeitsverhältnis ausging. Soweit der Kläger geltend machen will, dass die Vorinstanz speziell auf den Umstand hätte eingehen müssen, dass die ordentliche Kündigung durch ihn – und nicht durch die Beklagte – erfolgt war, erschliesst sich nicht, warum dies wesentlich sein sollte. Wesentlich ist, dass die fristlose Kündigung während laufender Kündigungsfrist erfolgte, und nicht, wer das Arbeitsverhältnis zuvor ordentlich gekündigt hatte. Eine Verletzung der Begründungspflicht resp. des rechtlichen Gehörs ist unter den gegebenen Umständen nicht ersichtlich; die diesbezügliche Rüge des Klägers geht fehl.

3.2.1. Der Kläger bemängelt ferner, dass die Vorinstanz keine Beweisverfügung erlassen habe. Dadurch habe in casu keine Klarheit über die zugelassenen bzw. abgelehnten Beweismittel geherrscht. Die Vorinstanz habe damit Art. 154 f. ZPO sowie Art. 53 Abs. 1 ZPO und Art. 29 Abs. 2 BV verletzt (Urk. 25 S. 7 ff.).

3.2.2. Im vorliegenden Verfahren wurde kein Beweisverfahren durchgeführt, weil die Vorinstanz davon ausging, dass das Verfahren ohne Durchführung eines solchen spruchreif sei (Urk. 26 S. 3 f.). Dies kann zulässig sein, und zwar – entgegen der Ansicht des Klägers (Urk. 25 S. 7 f.) – auch dann, wenn die Parteien in ihren Parteivorträgen Beweismittel bezeichnet haben (dazu nachfolgend unter Erw. III./3.3.7.).

3.2.3. Einer Beweisverfügung im Sinne von Art. 154 ZPO bedarf es nur, wenn ein Beweisverfahren durchgeführt wird. Wird – wie vorliegend – kein solches durchgeführt, ist keine Beweisverfügung zu erlassen. Die Rüge des Klägers, es seien die Art. 154 f. ZPO verletzt worden, da es die Vorinstanz unterlassen habe, eine Beweisverfügung zu erlassen, verfängt daher nicht. Ebenso wenig wurde unter den gegebenen Umständen durch den Verzicht auf Erlass einer Beweisverfügung der Gehörsanspruch des Klägers im Sinne von Art. 53 Abs. 1 ZPO und Art. 29 Abs. 2 BV verletzt. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den vom Kläger in diesem Zusammenhang zitierten Bundesgerichtsentscheiden. Damit ist indes die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht auf die Durchführung eines Beweisverfahrens verzichtete, noch nicht beantwortet. Darauf ist nachfolgend unter Erw. III./3.3.1. ff. einzugehen.

3.3.1. Die Vorinstanz ging davon aus, dass die Beklagte berechtigt war, das Arbeitsverhältnis gestützt auf Art. 337 OR fristlos aufzulösen, wenn eine berechtigte Arbeitsverweigerung des Klägers im Sinne von Art. 337 Abs. 3 OR zu verneinen sei, weil dann das Vorliegen eines wichtigen Grundes im Sinne von Art. 337 Abs. 1 OR bejaht werden müsse (vgl. Urk. 26 S. 7 ff.).

3.3.2. Der Kläger macht geltend, die Vorinstanz habe Art. 337 OR unrichtig angewendet, weil sie die Unzumutbarkeit der Weiterführung des Arbeitsverhältnisses während der verbleibenden rund 7 Wochen der laufenden Kündigungsfrist zu Unrecht bejaht habe. Es sei zu berücksichtigen, dass er bereits seit etlichen Jahren für die Beklagte tätig gewesen sei und die Arbeiten stets zu ihrer Zufriedenheit ausgeführt habe. Dies sei in seiner angestammten Abteilung gewesen, in der er auch die restliche Zeit bis zur ordentlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses hätte verbleiben können. Zudem sei seine grundsätzliche Arbeitsleistung und -willigkeit nicht fraglich gewesen. Es sei nicht anzunehmen, dass das grundlegende subjektive Vertrauensverhältnis derart schwerwiegend gestört worden sei (Urk. 25 S. 10 ff., insb. S. 12 f.).

3.3.3. Nach der bundesgerichtlichen 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 tiefgreifend 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 (BGE 130 III 213 E. 3.1; BGE 129 III 380 E. 2.1 m.w.H.). Ob die dem Arbeitnehmer vorgeworfene Pflichtverletzung die erforderliche Schwere erreicht, lässt sich nicht allgemein sagen, sondern hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab (BGE 127 III 153 E. 1a; BGE 116 II 145 E. 6a). Sodann sind gemäss Lehre und Praxis bei einer fristlosen Entlassung erhöhte Anforderungen zu stellen, wenn das Arbeitsverhältnis bereits ordentlich gekündigt wurde (vgl. BGE 129 III 380 E. 3.2 m.w.H.; BGer 4C.246/2005 vom 12. Oktober 2005, E. 6; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, 7. Auflage 2012, Art. 337 N 2 S. 1099 m.w.H.; vgl. auch BGE 142 III 579 E. 4.2 und BGer 4A\_7/2018 vom 18. April 2018, E. 4.2.2, nicht publiziert in BGE 144 III 235).

Nach Lehre und Rechtsprechung ist unentschuldigtes Fernbleiben vom Arbeitsplatz für sich allein im Allgemeinen zu wenig schwerwiegend, um eine fristlose Entlassung zu rechtfertigen, jedoch erlangt ein solches Verhalten bei Wiederholung trotz Abmahnung das dazu notwendige Gewicht (BGer 4C.222/2003 vom 2. September 2003, E. 2.2 m.w.H.; vgl. auch BGer 4A\_288/2016 vom 26. September 2016, E. 5.2, und BGer 4C.464/1999 vom 13. Juni 2000, E. 2 f.). Ein erneutes ungenügend begründetes Fernbleiben vom Arbeitsplatz trotz kurz vorher erfolgter Verwarnung wegen eines identischen Vorfalles stellt demzufolge eine derart schwerwiegende Verletzung der vertraglichen Pflichten des Arbeitnehmers dar, dass einerseits ohne Weiteres von einer Zerstörung der Vertrauensgrundlage auszugehen ist und andererseits eine fristlose Entlassung auch während laufender Kündigungsfrist gestattet sein muss. Einem Arbeitgeber, dessen Arbeitnehmer wiederholt und trotz kurz vorher ergangener Verwarnung aufgrund eines gleichartigen Vorfalles der Arbeit ungerechtfertigterweise fernbleibt, kann die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auch dann nicht zugemutet werden, wenn dieses ohnehin nur noch während kurzer Zeit andauern würde.

3.3.4. Gemäss unbestritten gebliebener Sachverhaltserstellung der Vorinstanz verweigerte der Kläger am 5. Januar 2019 die Verrichtung einer zu seinem Pflichtenheft gehörenden Arbeit. Dieser Weigerung war kurze Zeit zuvor, im November 2018, ein gleichartiger Vorfall vorausgegangen, wofür der Kläger am 19. November 2018 unter Androhung der fristlosen Entlassung im Wiederholungsfall verwahrt worden war. Sollte keine unverschuldete Verhinderung im Sinne von Art. 337 Abs. 3 OR vorliegen, versties der Kläger somit innerhalb von nur rund zwei Monaten zweimal gegen seine Hauptpflicht – die Pflicht zur Leistung von Arbeit –, das zweite Mal, nachdem er für den ersten Verstoss eine Verwarnung unter Androhung der fristlosen Entlassung im Wiederholungsfall erhalten hatte. Unter der angeführten Prämisse war die Beklagte daher nach dem oben Dargelegten gestützt auf Art. 337 Abs. 1 OR zur fristlosen Entlassung des Klägers berechtigt. Daran ändert nichts, dass das Arbeitsverhältnis ohnehin per Ende Februar 2019 geendet hätte – das Vertrauen der Beklagten wäre derart stark enttäuscht worden, dass die Zumutbarkeit einer Weiterbeschäftigung auch während nur rund 7 Wochen verneint werden müsste. Ebenso wenig ist in diesem Zusammenhang erheblich, dass das Arbeitsverhältnis bereits etliche Jahre gedauert hatte und die Beklagte mit den Leistungen des Klägers gemäss dessen Aussagen zufrieden war, denn auch dies änderte nichts am Vertrauensverlust.

3.3.5. Vor diesem Hintergrund ist die Schlussfolgerung der Vorinstanz, dass von einer Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für die Beklagte auszugehen sei, wenn keine berechtigte Arbeitsverweigerung des Klägers im Sinne von Art. 337 Abs. 3 OR vorliege (vgl. Urk. 26 S. 9), nicht zu beanstanden.

3.3.6. Der Kläger geht ferner davon aus, dass die Vorinstanz das Vorliegen einer berechtigten Arbeitsverweigerung im Sinne von Art. 337 Abs. 3 OR zu Unrecht verneint und deshalb das Vorliegen eines wichtigen Grundes im Sinne von Art. 337 Abs. 1 OR zu Unrecht bejaht habe. Er macht in diesem Zusammenhang geltend, die Vorinstanz habe sein Recht auf Beweis verletzt, indem sie die von ihm korrekt beantragte Parteibefragung ohne Mitteilung und ohne Darlegung von Gründen abgelehnt habe resp. er entgegen seinem frist- und formgerecht gestellten Antrag anlässlich der Hauptverhandlung vom 15. Mai 2020 nicht als Partei be-

fragt worden sei. Eine ausdrückliche Ablehnung seines Antrags sei ebenfalls nicht erfolgt. Es könne nur spekuliert werden, ob allenfalls eine antizipierte Beweiswürdigung vorgenommen worden sei, die aber nicht gerechtfertigt gewesen wäre. Durch die Parteibefragung hätten mit höchster Wahrscheinlichkeit relevante Unklarheiten aufgelöst werden können. Im Urteil sei denn auch von angeblich unsubstantiierten Ausführungen die Rede (mit Verweis auf Urk. 26 S. 9 f.), wobei durch die Parteibefragung Gewissheit hätte geschaffen werden können. Damit habe die Vorinstanz Art. 152 Abs. 1 ZPO, Art. 53 Abs. 1 ZPO und Art. 29 Abs. 2 BV verletzt (Urk. 25 S. 8 f.).

3.3.7. Gemäss Art. 152 Abs. 1 ZPO hat jede Partei das Recht, dass das Gericht die von ihr form- und fristgerecht angebotenen tauglichen Beweismittel abnimmt. Beweis ist aber lediglich über bestrittene rechtserhebliche Tatsachen abzunehmen (BGE 143 III 297 E. 9.3.2 m.w.H.). Liegen keine solchen vor, erübrigt sich ein Beweisverfahren. Die Durchführung eines Beweisverfahrens setzt zudem voraus, dass die Parteien im (vorangehenden) Behauptungsverfahren rechtsgenügend substantiierte Behauptungen aufgestellt haben. Nur über das, was in rechtsgenügend substantiiert Form rechtzeitig vorgebracht wurde, kann Beweis abgenommen werden – das Beweisverfahren kann nicht dazu dienen, ungenügende oder fehlende Tatsachenbehauptungen zu ersetzen oder zu ergänzen, sondern setzt solche vielmehr voraus (BGer 4A\_113/2017 vom 6. September 2017, E. 6.1.1; BGer 4A\_449/2017 vom 26. Februar 2018, E. 4.3; BGer 4A\_696/2016 vom 21. April 2017, E. 4.1.2). Über ungenügend substantiierte Tatsachenbehauptungen ist demzufolge kein Beweis abzunehmen. Auf die Abnahme angerufener Beweismittel kann ferner verzichtet werden, wenn diese offensichtlich untauglich sind oder im konkreten Fall offensichtlich nichts bringen (zulässige antizipierte Beweiswürdigung: BGE 124 I 241 E. 2. m.w.H.; BGer 4P.143/2005 vom 18. August 2005, E. 2). Das alles gilt auch im Geltungsbereich der eingeschränkten Untersuchungsmaxime (vgl. dazu vorne Erw. II./3.2.).

3.3.8. Dass der Kläger entgegen der Ansicht der Vorinstanz vor erster Instanz rechtsgenügend substantiierte Behauptungen dazu aufgestellt hätte, welche Arbeiten bzw. welche Umstände bei der Tätigkeit in der Reinigungsabteilung eine

negative Auswirkung auf seine Gesundheit gehabt hätten, macht er im Berufungsverfahren nicht geltend. Ebenso wenig behauptet er in seiner Berufung, dass er die gesundheitlichen Beschwerden, welche durch die geltend gemachte Allergie ausgelöst würden, konkreter als nur in groben Zügen – asthmatische Beschwerden bis hin zur (leichten) Atemnot – umschrieben habe. Er stellt sich auch nicht auf den Standpunkt, dass die von der Vorinstanz als notwendig erachteten Substantiiierungen entgegen deren Ansicht nicht nötig gewesen wären. Demzufolge hat es bei der vorinstanzlichen Feststellung zu bleiben, wonach die vorgenannten Behauptungen ungenügend substantiiert wurden. Dass die Vorinstanz vor diesem Hintergrund kein Beweisverfahren durchführte und mithin den Kläger nicht persönlich befragte, ist nach dem unter Erw. III./3.3.7. Ausgeführten ebenso wenig zu beanstanden wie der Umstand, dass sie in der Folge darauf abstellte, dass der Kläger es unterlassen habe, das Vorliegen einer gesundheitlichen Beeinträchtigung darzutun, welche die (gelegentliche) Arbeit in der Reinigungsabteilung habe unzumutbar erscheinen lassen.

3.3.9. Ergänzend ist festzuhalten, dass nicht ersichtlich ist, was die Durchführung eines Beweisverfahrens zugunsten des Klägers ergeben könnte. Als relevante Beweismittel für seine Behauptung, er habe nicht in der Reinigung arbeiten können, weil diese Tätigkeit für ihn aufgrund seiner Mehl- und Eigelb-Allergie unzumutbar sei, bezeichnete der Kläger vor Vorinstanz das Arzteugnis vom 16. Januar 2019 (Urk. 4/6), den Untersuchungsbericht vom 13. November 2019 (Urk. 11/10) und seine Befragung als Partei (Urk. 2 S. 4 f.; Urk. 20 S. 2); bei den übrigen offerierten Beweismitteln ist von vornherein nicht ersichtlich, wie sie seinen diesbezüglichen Standpunkt stützen könnten. Aus dem Arzteugnis vom 16. Januar 2019 ergibt sich einzig eine Bestätigung von Dr. med. E. \_\_\_\_\_, Facharzt FMH für Allgemeine Medizin, dass beim Kläger eine Allergie auf Mehl und Eier bestehe. Von einer Unzumutbarkeit der (gelegentlichen) Tätigkeit in der Reinigung in einer Bäckerei resp. von einer entsprechenden Arbeitsunfähigkeit ist darin nicht die Rede. Der Kläger erklärte dies damit, dass er für seine angestammte Tätigkeit arbeitsfähig gewesen sei und der Arzt aus diesem Grund keine Arbeitsunfähigkeit habe bescheinigen können (Urk. 20 S. 5 f.). Diese Erklärung überzeugt indessen nicht. Neben einer vollen Arbeitsunfähigkeit kann ein Arzt auch eine auf

bestimmte Tätigkeiten oder Arbeitsplätze beschränkte Arbeitsunfähigkeit bescheinigen. Auch eine derart eingeschränkte Arbeitsunfähigkeit geht aber aus dem Arztzeugnis nicht hervor. Somit ergibt sich aus diesem Arztzeugnis keine Unzumutbarkeit der (gelegentlichen) Tätigkeit in der Reinigung resp. keine entsprechende Arbeitsunfähigkeit. Dem Bericht vom 13. November 2019, der anlässlich der von Dr. E. \_\_\_\_\_ veranlassten Überweisung des Klägers an die Allergologie der Dermatologischen Klinik des Universitätsspitals Zürich und somit von auf allergische Erkrankungen spezialisierten Ärzten verfasst wurde, lässt sich entnehmen, dass – in Widerspruch zum Arztbericht vom 16. Januar 2019 – kein Hinweis für eine Sensibilisierung des Klägers auf Eigelb festgestellt werden konnte (Urk. 11/10 S. 1 und S. 3). Hingegen wurde beim Kläger eine Sensibilisierung gegen Weizen- und Roggenmehl diagnostiziert (Urk. 11/10 S. 1 und 3). Dazu wurde festgehalten: *"Aufgrund der Anamnese und der Befunde ist eine allergische Mitkomponente möglich, um die asthmatischen Beschwerden bei Arbeit mit Mehlen zu erklären. Aktuell ist der Patient arbeitslos. Wir empfehlen dem Patienten, eine neue Stelle ohne Mehlkontakt auszusuchen"* (Urk. 11/10 S. 3). Eine Unzumutbarkeit, (gelegentlich) in einer Abteilung mit ungebundenem Mehl zu arbeiten resp. eine entsprechende Arbeitsunfähigkeit ergibt sich aber auch daraus nicht. Vielmehr wird dem Kläger darin lediglich *empfohlen*, künftig einer Tätigkeit ohne Mehlkontakt nachzugehen. Somit liegen zwei Beweisurkunden vor, die von medizinischen Fachpersonen ausgestellt wurden und beide trotz Aussagen zu den vom Kläger behaupteten Allergien *gerade nicht* besagen, dass deswegen eine Unzumutbarkeit der (gelegentlichen) Tätigkeit des Klägers in der Reinigung resp. eine entsprechende Arbeitsunfähigkeit vorliegen würde. Es bliebe die Parteibefragung des Klägers. Inwiefern dadurch eine Unzumutbarkeit resp. Arbeitsunfähigkeit im dargelegten Sinne bewiesen werden könnte, ist, nachdem die beiden genannten, von medizinischen Fachpersonen stammenden Dokumente erhebliche Zweifel an einem solchen Beweis erwecken würden, nicht ersichtlich.

3.4. Der Kläger rügt darüber hinaus, die Vorinstanz habe den Sachverhalt unvollständig und unrichtig festgestellt (Urk. 25 S. 10-13). Indes stellt er dem von der Vorinstanz erstellten Sachverhalt eine eigene Version gegenüber, ohne auch nur einmal aufzuzeigen, dass und wo er die entsprechenden Behauptungen tatsächli-

cher Natur bereits im erstinstanzlichen Verfahren eingebracht hätte. Nach dem unter Erw. II./4.2.-4.3. Dargelegten gelten diese Ausführungen als (verspätete) Noven, weshalb sie nicht berücksichtigt werden können. Dies hat zur Folge, dass davon auszugehen ist, dass der Sachverhalt von der Vorinstanz zutreffend erstellt wurde und dieser der Beurteilung zugrunde zu legen ist.

3.5. Die Vorinstanz ging daher zu Recht davon aus, dass die Arbeitsverweigerungen im November 2018 sowie im Januar 2019 aus unzureichenden Gründen erfolgten und ein Anwendungsfall von Art. 337 Abs. 3 OR zu verneinen ist. Dies führt zum Fazit, dass die fristlose Entlassung des Klägers nicht zu Unrecht erfolgte.

4. Somit sind die Berufungsanträge Ziffern 1, 2 und 3 abzuweisen. Da, wie dargelegt, davon auszugehen ist, dass die fristlose Entlassung des Klägers nicht zu Unrecht erfolgte, ist zudem der Begründung des Klägers zur Abänderung des Arbeitszeugnisses die Grundlage entzogen, weshalb auch Berufungsantrag Ziffer 4 abzuweisen ist. Dies hat zur Folge, dass das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Arbeitsgericht Bülach vom 16. November 2020 hinsichtlich der Dispositivziffer 1, soweit diese nicht bereits in Rechtskraft erwachsen ist, zu bestätigen ist.

#### **IV. Beschwerde**

1. Die Vorinstanz wies das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zusammengefasst mit der Begründung ab, dass er die gemäss Art. 117 ZPO für die Bewilligung derselben erforderliche Mittellosigkeit nicht rechtsgenügend begründet resp. belegt habe (Urk. 26 S. 13 f.).

2.1. In seiner Beschwerde macht der Kläger geltend, entgegen der Ansicht der Vorinstanz sei seine Mittellosigkeit durch den Verweis auf die Akten des vorangegangenen Verfahrens und die Einreichung der Abrechnungen der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich für die Monate September, Oktober und November 2019 rechtsgenügend nachgewiesen worden (Urk. 42/25 S. 5). Aus diesen Ab-

rechnungen sei klar ersichtlich, dass die Lohnersatz-Taggelder den Sozialen Diensten Zürich ausbezahlt worden seien und nicht ihm persönlich, worauf er hingewiesen habe. Allein dieser Umstand zeige bereits auf, dass er und seine Familie im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung auf Sozialhilfe angewiesen gewesen seien, diese das Existenzminimum gedeckt und die Restanz an seine Familie ausgerichtet habe. Es sei offenkundig, dass das zuständige Sozialamt eine umfassende Prüfung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse durchführe, bevor solche Massnahmen bewilligt und angeordnet würden. Die Mittellosigkeit werde folglich durch diese Behörde abgeklärt, wodurch sich auch eine richterliche Behörde auf diese Angabe stützen könne; die eingereichten Abrechnungen kämen im Rahmen eines Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege inhaltlich einer Sozialhilfebestätigung gleich. Zusätzlich sei auf die Akten des Verfahrens ED190019-C verwiesen resp. deren Beizug verlangt worden. Lediglich drei Monate vorher sei die Frage der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu seinen Gunsten bereits Gegenstand eines Verfahrens vor Vorinstanz gewesen. Im Rahmen dieses Verfahrens sei auch eine Sozialhilfebestätigung eingereicht und die Mittellosigkeit erkannt worden (Urk. 42/25 S. 5 f.). Die Abrechnungen seien zudem aktuell gewesen, nämlich vom Monat der Einreichung des Gesuchs (Urk. 42/25 S. 5). Der Kläger rügt in diesem Zusammenhang die Verletzung von Art. 117 und Art. 119 Abs. 2 ZPO sowie von Art. 29 Abs. 3 BV und eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts (Urk. 42/25 S. 5).

2.2. Wenn dennoch davon ausgegangen werden sollte, dass die eingereichten Unterlagen die Mittellosigkeit nicht genügend darlegen würden, sei, so der Kläger weiter, die Vorinstanz ihrer gerichtlichen Fragepflicht nicht nachgekommen und habe sie zudem den Grundsatz von Treu und Glauben verletzt. Seien Parteivorbringen unklar, habe das Gericht den Parteien gemäss Art. 56 ZPO durch entsprechende Fragen Gelegenheit zur Klarstellung und Ergänzung zu geben. Diese Pflicht bestehe grundsätzlich auch bei anwaltlicher Vertretung der Parteien und dabei insbesondere dann, wenn von unterschiedlichen rechtlichen Qualifikationen ausgegangen werde. Sodann sei der Grundsatz von Treu und Glauben ein grundsätzliches Gebot, das von allen Verfahrensbeteiligten in allen Verfahrensstadien zu beachten sei. Vorliegend habe die Vorinstanz mehrfach gegen diese

Pflicht verstossen. Nachdem die fraglichen Unterlagen dem Gericht unterbreitet worden seien, habe davon ausgegangen werden dürfen, dass sie zum Nachweis der Mittellosigkeit ausreichten. Zudem seien in den fünf Monaten, welche bis zur Hauptverhandlung vergangen seien, keine gegenteiligen Hinweise erfolgt. Es sei daher äusserst überraschend gekommen, dass das Gericht fast ein Jahr nach Nachreichung der Unterlagen sowie mehr als sechs Monate nach der Hauptverhandlung schliesslich erklärt habe, dass die Eingaben nicht eindeutig resp. ungenügend seien und dass er seine Mitwirkungspflicht verletzt habe. Da die Vorinstanz offenbar der Meinung gewesen sei, dass die Eingaben unklar seien, wäre ein Nachfragen angebracht gewesen. Alternativ hätte eine Aufklärung des Sachverhalts auch durch den Beizug der angeforderten Akten erfolgen können. Sodann sei im Rahmen der Klage sowie anlässlich des Parteivortrags ausdrücklich die Parteibefragung beantragt worden. Dieser Antrag sei jedoch abgelehnt resp. diesem sei nicht gefolgt worden. Der schliesslich im Urteil erfolgte Vorwurf, dass anlässlich der Hauptverhandlung keine weiteren Ausführungen zu seiner finanziellen Situation gemacht worden seien, erweise sich somit als paradox (Urk. 42/25 S. 7 f.). In diesem Zusammenhang rügt der Kläger eine Verletzung von Art. 52 und 56 ZPO sowie Art. 9 BV (Urk. 42/25 S. 7).

2.3. Schliesslich macht der Kläger geltend, ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege sei im summarischen Verfahren zu prüfen und es sei darüber grundsätzlich umgehend in einer separaten Verfügung zu entscheiden. Vorliegend sei darüber erst zusammen mit dem Urteil in der Hauptsache entschieden worden, beinahe ein Jahr nach Einreichung des Gesuchs. Es seien somit in Unkenntnis des negativen Entscheids erhebliche Kosten angefallen. Dies sei unverständlich und unrechtmässig, wenn offenbar für das Gericht bereits mit Eingabe der Unterlagen klar gewesen sei, dass das Gesuch abzuweisen sei. Die Partei werde dadurch, dass über eine so lange Zeit hinweg zugewartet werde, bis der negative Entscheid mitgeteilt werde, unnötigerweise über das finanzielle Verfahrensrisiko im Ungewissen gelassen. Die Vorinstanz habe daher sein Recht auf Vorausbeurteilung seines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege verletzt. Die Verfügung sei demzufolge auch aufgrund einer Verletzung von Art. 29 Abs. 1 und 3 BV aufzuheben (Urk. 25 S. 8 f.).

3. Der Kläger stellte das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege bei Einreichung seiner am 22. November 2019 der Post übergebenen und am 25. November 2019 bei der Vorinstanz eingegangenen Klage (Urk. 2 S. 1 f.). Zur Begründung gab er lediglich an, dass er prozessarm sei. Bezüglich der finanziellen Verhältnisse verwies er auf das vorangegangene Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege und beantragte den Beizug der betreffenden Akten (Geschäfts-Nr. ED190019-C; Urk. 2 S. 7). In ihrer Verfügung vom 27. November 2019 erwog die Vorinstanz, dass der Kläger für seine finanziellen Verhältnisse pauschal auf das Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege vor Einreichung der Klage beim Gericht verwiesen habe. Dabei handle es sich nicht um eine rechtsgenügende Begründung. Zudem seien die in jenem Verfahren eingereichten Belege betreffend seine finanziellen Verhältnisse bereits retourniert worden, weshalb seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse auch bei einem Beizug dieser Akten nicht belegt seien. Dem Kläger wurde daher Frist angesetzt, um sein Gesuch zu begründen und zu belegen, wobei angekündigt wurde, dass bei Säumnis über das Gesuch aufgrund der Akten entschieden werde (Urk. 5 S. 2 ff.). In der Folge reichte der Kläger mit Eingabe vom 6. Januar 2020 innert erstreckter Frist die genannten Abrechnungen der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich sowie die KVG-Police 2020 der Familie ein. Er erklärte dazu, aus den ALV-Abrechnungen sei ersichtlich, dass die Leistungen dem Sozialamt weitergeleitet würden und diese die Differenz des Existenzminimums ausbezahle (Urk. 10 S. 1 und Urk. 11/11-12).

4. Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Sofern es zur Wahrung der Rechte notwendig ist, umfasst die unentgeltliche Rechtspflege auch die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Als bedürftig gilt eine Person, wenn sie die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag ohne jene Mittel anzugreifen, die für die Deckung des eigenen notwendigen Lebensunterhalts und desjenigen ihrer Familie erforderlich sind. Die prozessuale Bedürftigkeit beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation der gesuchstellenden Partei im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs (BGE 141 III 369 E. 4.1;

BGE 135 I 221 E. 5.1; BGE 128 I 225 E. 2.5.1). Dazu gehören nicht nur die Einkommens-, sondern auch die Vermögensverhältnisse (BGE 124 I 97 E. 3b m.w.H.; vgl. auch Art. 119 Abs. 2 ZPO).

5.1. Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege ist verfassungsmässig garantiert (Art. 29 Abs. 3 BV) und umfasst grundsätzlich das Recht der gesuchstellenden Person, dass ihr Gesuch umgehend nach dessen Einreichung und auf Grundlage der in diesem Zeitpunkt gegebenen Rechts-, Sach- und Aktenlage beurteilt wird. Ausnahmen von diesem Grundsatz sind zulässig, wenn das Zuwarten mit dem Entscheid nicht gegen das Fairnessgebot (Art. 29 Abs. 1 BV) verstösst, weil nach der zusammen mit dem Gesuch eingereichten Rechtsvorkehr keine weiteren Verfahrensschritte mehr erforderlich sind, mithin etwa gestützt auf einen einfachen Schriftenwechsel zu entscheiden ist. Anders verhält es sich, wenn durch die gesuchstellende Partei weitere, in erheblichem Mass Kosten, insbesondere Anwaltskosten, verursachende Schritte unternommen werden müssen; diesfalls ist das Zuwarten mit dem Entscheid unzulässig (vgl. BGer 9C\_423/2017 vom 10. Juli 2017, E. 4.1; BGer 4A\_20/2011 vom 11. April 2011, E. 7.2.2 m.w.H.; BK-Bühler, Art. 119 ZPO N 55 f.; ZK ZPO-Emmel, Art. 119 N 14).

5.2. Der im erstinstanzlichen Verfahren anwaltlich vertretene Kläger bringt vor diesem Hintergrund zu Recht vor, die Vorinstanz habe sein Recht auf Vorausbeurteilung seines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege verletzt, indem sie die Hauptverhandlung durchgeführt habe, ohne vorgängig über das von ihm gestellte Gesuch zu entscheiden. Diese Verletzung begründet aber keinen von den Anspruchsvoraussetzungen unabhängigen und selbständigen Anspruch auf Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege als positive Leistung des Staates (BGE 129 V 411 E. 3.4; BGer 5P.44/2004 vom 8. Juli 2004, E. 4; BK-Bühler, Art. 119 ZPO N 56a; Daniel Wuffli, Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung; in: SSZR 2015 Bd. 21, S. 334 ff., N 826). Vielmehr wäre es am Kläger gewesen, nach der Vorladung zur Hauptverhandlung eine Verletzung des Rechts auf Vorausbeurteilung seines Gesuchs zu rügen bzw. eine Rechtsverzögerungs- oder Rechtsverweigerungsbeschwerde zu erheben. Aus der entsprechenden Argumentation des Klägers lässt sich daher nichts zu seinen Güns-

ten ableiten (*OGer ZH RB190004 vom 15.03.2019, E. 3.4; OGer ZH PC180034 vom 11.10.2018, E. 4.1; OGer ZH PF180026 vom 05.07.18, E. II./2.2-3 m.w.H.*).

6.1. Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung ist gemäss Art. 119 Abs. 3 ZPO im summarischen Verfahren zu beurteilen. Die gesuchstellende Person hat nach Art. 119 Abs. 2 ZPO ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen und sich zur Sache sowie über ihre Beweismittel zu äussern. Es trifft sie eine umfassende Mitwirkungsobliegenheit (BGer 4A\_622/2020 vom 5. Februar 2021, E. 2.4; BGer 4A\_326/2019 vom 4. Februar 2020, E. 3.3; BGer 4A\_44/2018 vom 5. März 2018, E. 5.3). Im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege gilt ein durch diese Mitwirkungsobliegenheit eingeschränkter Untersuchungsgrundsatz (BGer 4A\_326/2019 vom 4. Februar 2020, E. 3.3; BGer 4A\_44/2018 vom 5. März 2018, E. 5.3; BGer 5A\_417/2017 vom 25. Oktober 2017, E. 2). Wenn anwaltlich vertretene Gesuchsteller ihren Obliegenheiten nicht oder nicht genügend nachkommen, kann das Gesuch mangels ausreichender Substantiierung oder mangels Bedürftigkeitsnachweises abgewiesen werden, ohne dass eine Nachfrist zur Verbesserung angesetzt werden muss (BGer 4A\_257/2021 vom 6. September 2021, E. 2.1; BGer 4A\_622/2020 vom 5. Februar 2021, E. 2.4; BGer 5A\_456/2020 vom 7. Oktober 2020, E. 5.1.3; BGer 4A\_44/2018 vom 5. März 2018, E. 5.3).

6.2. Personen, die Sozialhilfe erhalten, gelten grundsätzlich als mittellos (*OGer ZH RU170071 vom 20.12.2017, E. 3.3.5; vgl. aber BGer 5A\_761/2014 vom 26. Februar 2015, E. 3.4.1 und BGE 125 IV 161 E. 4a*). Aus den eingereichten Abrechnungen der Arbeitslosenkasse für die Monate September bis November 2019 (Urk. 11/11) ergibt sich indes entgegen der Argumentation des Klägers nicht, dass er im fraglichen Zeitraum Sozialhilfe bezog. Daraus ist lediglich ersichtlich, dass die Arbeitslosenkasse den dem Kläger zustehenden Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung an die Sozialen Dienste Zürich, ..., überwies. Entgegen der Behauptung des Klägers (Urk. 10 S. 1) lässt sich daraus insbesondere nicht ableiten, dass das Sozialamt ihm im fraglichen Zeitraum eine Differenz zum Existenzminimum ausbezahlte. Andere Belege zum behaupteten Sozialhilfebezug wurden nicht eingereicht. Somit wurde nicht glaubhaft gemacht, dass der Kläger im fragli-

chen Zeitraum Sozialhilfe bezog, weshalb er daraus, dass Personen, die Sozialhilfe erhalten, grundsätzlich als mittellos gelten, nichts zu seinen Gunsten ableiten kann. Zur Höhe seines Bedarfs reichte der Kläger nur gerade die Police der Krankenkasse für das Jahr 2020 ein (Urk. 11/12). Zwar kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass die Kosten für die Krankenkasse sich im Vorjahr in einem ähnlichen Rahmen bewegten. Angaben oder Belege zu den weiteren Bedarfspositionen fehlen jedoch ganz. Zudem machte der Kläger keinerlei Angaben zu allfälligem Vermögen, obwohl dies unter den gegebenen Umständen gemäss Art. 119 Abs. 2 ZPO notwendig gewesen wäre.

6.3. Nach dem unter Erw. IV./6.1. Dargelegten war die Vorinstanz nicht verpflichtet, vom anwaltlich vertretenen Kläger weitere Informationen zu verlangen, zumal sie dies mit Verfügung vom 27. November 2019 (Urk. 5) bereits getan und angekündigt hatte, dass bei Säumnis aufgrund der Akten entschieden werde. Soweit der Kläger davon ausgeht, dass durch die von ihm offerierte Parteibefragung oder durch den beantragten Beizug der Akten des Verfahrens ED190019-C (vgl. Urk. 2 S. 6 f.) der Sachverhalt von der Vorinstanz näher hätte abgeklärt werden müssen, geht er ebenfalls fehl. Selbst wenn die Akten des genannten Verfahrens noch vollständig vorhanden gewesen wären, was die Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 27. November 2019 verneinte (Urk. 5 S. 2 f.), hätte darauf nicht abgestellt werden können. Wie unter Erw. IV./5.1. dargelegt wurde und auch die Vorinstanz angesprochen hat (Urk. 26 S. 13), beurteilt sich der Anspruch nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs, weshalb der Verweis auf Ausführungen in einem früheren Verfahren von vornherein nicht zielführend sein kann. Die Parteibefragung ist ein Beweismittel und nicht ein Mittel zur Ergänzung von Parteibehauptungen (vgl. dazu vorne Erw. III./3.3.7.). Damit kann die ungenügende Ausübung der Mitwirkungspflicht durch ungenügende Darlegung der finanziellen Verhältnisse nicht korrigiert werden. Auf die diesbezügliche Argumentation des Klägers ist daher nicht weiter einzugehen.

7. Die Vorinstanz ist demzufolge zutreffend zum Schluss gekommen, dass die Mittellosigkeit des Klägers nicht rechtsgenügend dargetan wurde, weshalb sie die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu Recht abgelehnt hat und die Be-

schwerde abzuweisen ist.

## **V. Unentgeltliche Rechtspflege**

1.1. Der Kläger ersucht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters in der Person von Rechtsanwalt MLaw X.\_\_\_\_\_ (Urk. 25 S. 2; Urk. 30).

1.2. Wie bereits dargelegt wurde, hat eine Partei gemäss Art. 117 ZPO Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ferner ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Für die Voraussetzungen, unter denen die Mittellosigkeit zu bejahen ist, kann auf die Ausführungen unter Erw. IV./4. verwiesen werden. Aussichtslosigkeit eines Begehrens liegt vor, wenn dessen Gewinnaussichten beträchtlich geringer erscheinen als die Verlustgefahren und dieses deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden kann. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese (BGE 125 II 265, E. 4.b). Massgebend ist, ob eine nicht bedürftige Partei sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund der Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs (BGE 138 III 217 E. 2.2.4 m.w.H.).

2.1. Auch wenn die Berufung abzuweisen ist, kann sie nicht durchwegs als aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO bezeichnet werden. Bei der Frage, ob der Beklagten die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses während laufender Kündigungsfrist zumutbar war oder ob trotz des nur noch rund 7 Wochen dauernden Arbeitsverhältnisses ein wichtiger Grund im Sinne von Art. 337 Abs. 1 OR vorlag, handelt es sich um einen Ermessensentscheid (vgl. Art. 337 Abs. 3 OR). Im vorliegenden Fall kann nicht gesagt werden, dass die Gewinnaussichten hinsichtlich dieser Frage derart viel geringer waren als die Verlustgefahren, dass das Begehren kaum als ernsthaft zu betrachten war. Die Aussichtslosigkeit ist daher zu verneinen.

2.2. Was die ebenfalls vorausgesetzte Mittellosigkeit angeht, wurde das Gesuch im Berufungsverfahren nur spärlich begründet und belegt. So ist die für den Zeitraum der Gesuchseinreichung behauptete Arbeitslosigkeit des Klägers (Urk. 30 S. 3) mit der Einreichung von ALV-Abrechnungen bis und mit dem Monat Oktober 2020 (Urk. 32/2) nicht rechtsgenügend dargetan, weshalb nicht ohne Weiteres auf das sich aus diesen Abrechnungen ergebende Einkommen von rund Fr. 3'700.– pro Monat (inkl. Kinderzulagen, ohne Berücksichtigung von Einstelltagen) abgestellt werden kann. Da sich aber aus den nachgereichten Bankauszügen ergibt, dass das Nettoeinkommen des Klägers in den Monaten November und Dezember 2020 durchschnittlich in etwa gleich hoch war (Urk. 40/5 S. 8), ist dennoch von diesem Betrag auszugehen. Die Ehefrau des Klägers verfügte im Oktober 2020, dem letzten Monat vor der Gesuchseinreichung, für den eine Lohnabrechnung eingereicht wurde, nicht über das geltend gemachte (durchschnittliche) Erwerbseinkommen von Fr. 1'430.70 netto pro Monat (Urk. 30 S. 3), sondern über ein solches von Fr. 1'846.05 (Urk. 32/2). Stellt man mangels weiterer Angaben des Klägers dazu auf dieses Einkommen der Ehefrau des Klägers ab, erzielten sie somit gemeinsam ein Einkommen von rund Fr. 5'550.– monatlich. Dem steht ein geltend gemachter Bedarf von Fr. 5'478.65 monatlich gegenüber (Urk. 30 S. 3). Der darin für auswärtige Verpflegung des Klägers eingesetzte Betrag von Fr. 150.– kann nicht berücksichtigt werden, da weder dargetan noch ersichtlich ist, weshalb der Kläger auf auswärtige Verpflegung angewiesen sein sollte, zumal er geltend machte, auf Stellensuche zu sein. Andererseits fehlt ein monatlicher Betrag für die Steuern. Wie es sich damit verhält, kann indes offenbleiben, denn es ist davon auszugehen, dass die vom Kläger zu tragenden eigenen Anwaltskosten für das erstinstanzliche Verfahren in einer Höhe zu liegen kommen, die so oder anders nicht innerhalb eines Jahres aus einem allfälligen Überschuss getilgt werden kann. Dass kein nennenswertes Vermögen vorhanden ist, wurde mit den nachgereichten Bankauszügen (Urk. 40/5-6) glaubhaft gemacht. Unter diesen Umständen ist für das Berufungsverfahren von der Erfüllung der Voraussetzungen von Art. 117 ZPO auszugehen und dem Kläger für dieses Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Da sich im vorliegenden Verfahren nicht ganz einfache rechtliche Fragen stellten und die Beklagte anwaltlich vertreten ist, sind zu-

dem die Voraussetzungen gemäss Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO erfüllt, weshalb dem Kläger in der Person von Rechtsanwalt MLaw X. \_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen ist.

3. Auch für das Beschwerdeverfahren stellt der Kläger ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters in der Person von Rechtsanwalt MLaw X. \_\_\_\_\_ (Urk. 42/25 S. 2; Urk. 42/30). Da die Beschwerde, wie sich aus den Ausführungen unter Erw. IV. ergibt, angesichts der im erstinstanzlichen Verfahren ungenügenden Angaben zur Mittellosigkeit und der im Beschwerdeverfahren fehlenden Möglichkeit zur Nachbesserung aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO war, ist dieses Gesuch abzuweisen.

## **VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1.1. Gemäss Art. 114 lit. c ZPO werden bei arbeitsgerichtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.– keine Gerichtskosten erhoben.

1.2. Da für das Verfahren vor Vorinstanz von einem Streitwert von Fr. 27'550.– auszugehen ist (dazu vorne unter Erw. II./3.1.), hat die Vorinstanz zu Recht keine Gerichtskosten erhoben.

1.3. Für das Berufungsverfahren ist von einem Streitwert von Fr. 19'050.– auszugehen (Fr. 27'550.– ./ Fr. 8'500.–; vgl. vorstehende Erw. VI./1.2. sowie Erw. II./1.). Auch für dieses sind in Anwendung von Art. 114 lit. c ZPO keine Kosten zu erheben. Anders verhält es sich mit den Kosten des Beschwerdeverfahrens. Im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege werden grundsätzlich keine Kosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt dies indes nur für das Gesuchsverfahren, nicht jedoch für ein Beschwerdeverfahren darüber (BGE 137 III 470).

2.1. Die Kostenlosigkeit des Verfahrens befreit die unterliegende Partei nicht von der Leistung einer Parteientschädigung zugunsten der obsiegenden Partei (BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 114 N 1).

2.2. Da der Kläger mit seiner Berufung vollumfänglich unterliegt, ist er zu verpflichten, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 und Art. 95 Abs. 3 ZPO). Die Beklagte macht im Berufungsverfahren geltend, dass der Kläger durch die Reduktion der Forderung gemäss Rechtsbegehren Ziff. 2 resp. Berufungsbegehren Ziff. 2 eingestanden habe, dass er vor Vorinstanz überklagt habe. Diesem Umstand sei bei der Festlegung der Parteientschädigung für das obergerichtliche Verfahren angemessen Rechnung zu tragen (Urk. 35 S. 5). Die Beklagte übersieht dabei indes, dass für die Festlegung der Entschädigungsfolgen für das Berufungsverfahren auf das abgestellt wird, was vor zweiter Instanz noch im Streit liegt (§ 13 Abs. 1 AnwGebV). Auf den Antrag der Beklagten ist daher nicht weiter einzugehen. Gestützt auf § 4 Abs. 1, § 11 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV ist die Höhe der Parteientschädigung auf Fr. 2'500.– festzusetzen. Bezüglich des Antrags der Beklagten auf Zusprechung der Parteientschädigung *zuzüglich Mehrwertsteuer* (Urk. 35 S. 2) ist auf das Kreisschreiben des Obergerichtes vom 17. Mai 2006 (mit Modifikation betreffend Mehrwertsteuer-Satz am 17. September 2010) hinzuweisen. Demgemäss hat eine mehrwertsteuerpflichtige Partei, welche die Ersetzung der Mehrwertsteuer beantragt, die Umstände, welche einen (vollen) Vorsteuerabzug nicht zulassen, zu behaupten und belegen. Dies gilt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch, wenn die Gegenseite gegen den Antrag auf Zusprechung des Mehrwertsteuerzusatzes nicht opponiert hat (BGer 4A\_552/2015 vom 25. Mai 2016, E. 4.5). Die Beklagte hat die Verweigerung des Mehrwertsteuerzuschlags durch die Vorinstanz nicht gerügt und in der Berufungsantwort auch nicht dargelegt, dass die diesbezüglich Argumentation der Vorinstanz unzutreffend wäre. Vielmehr erklärt sie, wenn auch in anderem Zusammenhang, die Festlegung der Parteientschädigung durch die Vorinstanz sei korrekt erfolgt (Urk. 35 S. 14). Demzufolge ist der Beklagten unter dem Titel "Mehrwertsteuer" kein Betrag zuzusprechen.

2.3. Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Kläger zufolge seines Unterliegens, dem Beschwerdegegner mangels relevanter Umtriebe (Art. 106 Abs. 1 und Art. 95 Abs. 3 ZPO).

**Es wird beschlossen:**

1. Das Beschwerdeverfahren RA200016-O wird mit dem vorliegenden Berufungsverfahren vereinigt und unter der Prozessnummer LA210001-O weitergeführt.
2. Das Beschwerdeverfahren RA200016-O wird als dadurch erledigt abgeschrieben.
3. Es wird davon Vormerk genommen, dass Dispositivziffer 1 des Urteils des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Arbeitsgericht Bülach vom 16. November 2020 hinsichtlich des Betrages von Fr. 8'500.– nebst Zins wann rechtens auf dem Nettobetrag (Entschädigung nach Art. 337c Abs. 3 OR) in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Dem Kläger wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwalt MLaw X.\_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt.
5. Das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
6. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung und die Beschwerde des Klägers werden abgewiesen und die Verfügung betreffend unentgeltliche Rechtspflege sowie das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Arbeitsgericht Bülach vom 16. November 2020, letzteres, soweit es nicht bereits in Rechtskraft erwachsen ist, werden bestätigt.
2. Für das Berufungsverfahren werden keine Kosten erhoben. Die Entscheidunggebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 500.– festgesetzt.

3. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden dem Kläger auferlegt.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.– zu bezahlen.
5. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage der Doppel von Urk. 38, Urk. 39 und Urk. 40/5-6, an die Obergerichtskasse sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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. In der Hauptsache handelt es sich um eine vermögensrechtliche arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert in der Hauptsache beträgt Fr. 19'050.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 9. Februar 2022

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. D. Scherrer

MLaw S. Meisel

versandt am:  
jo