

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA220007-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender,
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichterin Dr. S. Janssen sowie
Gerichtsschreiberin MLaw D. Frangi

Beschluss und Urteil vom 1. Februar 2023

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am
Arbeitsgericht Zürich vom 9. Dezember 2021 (AH210096-L)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 1 S. 2)

- "1. Der Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger eine Entschädigungszahlung in der Höhe von CHF 12'000.00 (vier Bruttomonatslöhne) zzgl. 5% Zins seit 12.02.2021 zu leisten.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten des Beklagten."

Urteil des Arbeitsgerichts Zürich, 1. Abteilung, vom 9. Dezember 2021:

(Urk. 22 S. 34 f. = Urk. 25 S. 34 f.)

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 3'490.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
4. [Mitteilung]
5. [Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 24 S. 2):

- "1. Es sei das angefochtene Urteil der Vorinstanz vom 9. Dezember 2021 (Verfahrensnummer: AH210096-L; Zustellung der schriftlichen Entscheidebegründung: 18. Januar 2022) aufzuheben.
2. Der Beklagte sei in Gutheissung der Berufung zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von netto CHF 6'000.00 zzgl. 5% Zins seit dem 12. Februar 2021 zu bezahlen (Entschädigung aus ungerichtfertiger fristloser Kündigung).
3. Eventualiter sei die Streitsache in Gutheissung der Berufung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) sowohl für das erstinstanzliche Verfahren als auch das vorliegende Berufungsverfahren zulasten des Beklagten.

5. Es sei Vormerk davon zu nehmen, dass der Kläger auf die Anfechtung des vorinstanzlichen Urteils verzichtet, soweit ihm darin die Zusprechung einer den Forderungsbetrag gemäss Berufungsantrag Ziff. 2 hievor übersteigenden Entschädigungszahlung verweigert wurde, was – im Anwendungsbereich von Art. 337c Abs. 3 OR (Festlegung der Entschädigungshöhe nach richterlichem Ermessen) – jedoch nichts daran ändert, dass der Kläger bei Gutheissung seiner Berufung auch in Bezug auf das vorinstanzliche Verfahren in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. a ZPO noch immer als in der Hauptsache obsiegend gilt."

des Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 31 S. 23 f.):

- "1. Es sei Vormerk zu nehmen, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, Arbeitsgericht 1. Abteilung, vom 9. Dezember 2021 insoweit in Rechtskraft erwachsen ist, als die Klage bezüglich des Rechtsbegehrens Ziff. 2 im Umfang von CHF 6'000.-- abgewiesen wurde.
2. Es sei die Berufung des Klägers vollumfänglich abzuweisen.
3. Es sei das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, Arbeitsgericht, 1. Abteilung, vom 9. Dezember 2021, zu bestätigen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer für das Berufungsverfahren zu Lasten des Klägers."

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien stehen sich in einer arbeitsrechtlichen Streitigkeit betreffend eine fristlose Kündigung gegenüber. Der Kläger und Berufungskläger (nachfolgend Kläger) war ab dem 1. Dezember 2020 (Vertragsunterzeichnung am 23. Oktober 2020) in einem 50 %-Pensum als juristischer Mitarbeiter zur Vorbereitung für die Anwaltsprüfung in der Anwaltskanzlei des Beklagten und Berufungsbeklagten (nachfolgend Beklagter) angestellt. Am 12. Februar 2021 beendete der Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger fristlos.
2. Mit Eingabe vom 1. Juli 2021 reichte der Kläger unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramts Zürich Kreise ... + ... vom 22. Juni 2021 bei der Vorinstanz die vorliegende arbeitsrechtliche Klage ein (Urk. 1; Urk. 3). Der

weitere erstinstanzliche Prozessverlauf kann dem angefochtenen Entscheid vom 9. Dezember 2021 entnommen werden (Urk. 22 S. 2 = Urk. 25 S. 2).

3. Gegen den Entscheid der Vorinstanz vom 9. Dezember 2021 erhob der Kläger am 17. Februar 2022 fristgerecht Berufung mit den eingangs zitierten Begehren (Urk. 23/1; Urk. 24). Am 6. Juni 2022 erstattete der Beklagte innert angesetzter Frist die Berufungsantwort (Urk. 30; Urk. 31), welche dem Kläger mit Verfügung vom 5. Juli 2022 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 32). Nach Eingang der (freiwilligen) Replik des Klägers vom 15. Juli 2022 (Urk. 34), welche dem Beklagten ebenfalls zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 37), folgten keine weiteren Eingaben mehr.

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Auf die Parteivorbringen ist nur insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung notwendig ist.

II.

1. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache, mithin über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen (Art. 310 ZPO; zur Kognition bezüglich Ermessensausübung siehe E. III.2.4.). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Fehler leidet (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGE 142 I 93 E. 8.2). Der Berufungskläger muss sich dazu mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids auseinandersetzen (BGer 5A_573/2017 vom 19. Oktober 2017, E. 3.1; BGer 4A_291/2019 vom 20. August 2019, E. 3.2). Man darf von der Berufungsinstanz nicht erwarten, dass sie von sich aus in den Vorakten die Argumente zusammensucht, die zur Berufungsbegründung geeignet sein könnten (BGer 5A_438/2012 vom 27. August 2012, E. 2.4; OGer ZH LY130013 vom 06.08.2013, E. I.4.). Das obere kantonale Gericht hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf

die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der Berufungsschrift in rechtsgenügender Weise erhoben werden (BGE 142 III 413 E. 2.2.4). In diesem Rahmen ist insoweit auf die Parteivorbringen einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1).

2. Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren 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). Die Berufungsinstanz soll zwar den erstinstanzlichen Entscheid umfassend überprüfen, nicht aber alle Sach- und Rechtsfragen völlig neu aufarbeiten und beurteilen. Alles, was relevant ist, ist grundsätzlich rechtzeitig in das erstinstanzliche Verfahren einfließen zu lassen (ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N 10). Jede Partei, welche neue Tatsachen und Beweismittel vorbringt, hat zunächst zu behaupten und zu beweisen, dass dies ohne Verzug geschieht. Will eine Partei unechte Noven geltend machen, so trägt sie die Beweislast für deren Zulässigkeit (BGer 5A_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1; Steininger, DIKE-Komm-ZPO, Art. 317 N 7). 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.

3. Die Berufung hemmt die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Nicht angefochten wurde der vorinstanzliche Entscheid hinsichtlich der Klageabweisung im Fr. 6'000.– zzgl. Zins seit 12. Februar 2021 übersteigenden Umfang (vgl. obzitierte Berufungsanträge der Klägerin). Demzufolge ist vorzumerken, dass das vorinstanzliche Urteil mit Ablauf der Berufungsfrist in diesem Umfang rechtskräftig wurde.

4. Es rechtfertigt sich, bereits an dieser Stelle Folgendes zur Replik des Klägers vom 15. Juli 2022 zu sagen (Urk. 34): Soweit für das vorliegende Urteil überhaupt von Relevanz, wiederholt der Kläger in seiner Eingabe über weite Strecken lediglich, was er in seiner Berufungsschrift geltend machte. Insofern er allerdings

neue – entscheidrelevante – Argumente vorbringt, ist festzuhalten, dass die Replik nicht dazu dienen kann, seine bisherige Kritik am vorinstanzlichen Entscheid zu vervollständigen. Die Tatsache, dass vorliegend die eingeschränkte Untersuchungsmaxime anwendbar ist (siehe E. II.5.), ändert daran nichts. Auch in deren Anwendungsbereich muss die berufungsklagende Partei ihre Rügen innerhalb der gesetzlichen Berufungsfrist vorbringen. Die Eingabe des Klägers vom 15. Juli 2022 ist aus diesen Gründen nicht beachtlich.

5. Der Streitwert des beträgt vorliegend weniger als Fr. 30'000.– (Urk. 1). Für derartige Streitigkeiten gilt das vereinfachte Verfahren (Art. 243 Abs. 1 ZPO) und das Gericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO). Die Ermittlung der für den Entscheid massgeblichen Tatsachen (Sachverhaltserstellung) unterliegt der sog. sozialen bzw. eingeschränkten Untersuchungsmaxime (BGer 4A_46/2016 vom 20. Juni 2016, E. 7.1.2; Brunner/Steininger, DIKE-Komm-ZPO, Art. 247 N 6 und N 10). Diese bezweckt, die schwächere Partei zu schützen, die Gleichheit zwischen den Parteien zu garantieren und das Verfahren zu beschleunigen (BGE 141 III 569 E. 2.3.1). Die Parteien sind jedoch auch unter der Herrschaft der eingeschränkten Untersuchungsmaxime nicht davon befreit, bei der Feststellung des entscheidwesentlichen Sachverhalts aktiv mitzuwirken und die allenfalls zu erhebenden Beweise zu bezeichnen. Sie tragen auch in diesem Bereich die Verantwortung für die Sachverhaltsermittlung (Brunner/Steininger, a.a.O., Art. 247 N 10; ZK ZPO-Hauck, Art. 247 N 33); das Gericht stellt keine eigenen Ermittlungen an (BGE 141 III 569 E. 2.3.1; BGer 4A_46/2016 vom 20. Juni 2016, E. 7.1.2). Nach dem Willen des Gesetzgebers obliegt dem Gericht bei der sozialen Untersuchungsmaxime einzig die verstärkte Fragepflicht. Dabei hat das Gericht den Parteien durch sachgemässe Fragen zu helfen, damit die notwendigen Behauptungen gemacht und die dazugehörigen Beweismittel bezeichnet werden. Wenn beide Parteien – wie vorliegend – anwaltlich vertreten sind, darf und soll sich das Gericht wie im ordentlichen Verfahren zurückhalten (Botschaft ZPO, BBl 2006, S. 7348; BGE 141 III 569 E. 2.3.1; BGer 4A_46/2016 vom 20. Juni 2016, E. 7.1.2).

III.

1. Streitgegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens bildet eine Pönalforderung des Klägers i.S.v. Art. 337c Abs. 3 OR aufgrund einer fristlosen Kündigung. Die Vorinstanz erachtete die fristlose Kündigung in ihrem Entscheid vom 9. Dezember 2021 als gerechtfertigt (Urk. 25 S. 27 ff.). Darüber hinaus hielt sie im Sinne einer ersten Eventualbegründung fest, dass selbst bei Annahme einer ungerechtfertigten fristlosen Entlassung eine Pönalzahlung gemäss Art. 337c Abs. 3 OR nicht angezeigt sei (Urk. 25 S. 32 f.). Im Rahmen einer zweiten Eventualbegründung erwog sie schliesslich, dass ein allfälliger Entschädigungsanspruch ohnehin schon abgegolten wäre. Da der Kläger einen Verdienst in der Zeit vom 13. Februar bis 31. Mai 2021 hätte anrechnen lassen müssen, sich jedoch geweigert habe, Auskünfte darüber zu erteilen, sei davon auszugehen, dass er solche über Fr. 3'000.– in dieser Zeit erzielt habe, was zusammen mit den fortlaufenden Lohnzahlungen zu einer vom Beklagten nicht gewollten Besserstellung geführt habe (Urk. 25 S. 33 f.). Im Ergebnis wies die Vorinstanz die Klage ab. Den unbestrittenen Sachverhalt hielt sie in ihrem Entscheid ausführlich fest. Da dieser im Berufungsverfahren nicht beanstandet wurde, kann darauf verwiesen werden (Urk. 25 S. 2 ff.).

2. Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz von einer gerechtfertigten fristlosen Entlassung ausging und die Klage abwies.

2.1. Gemäss Art. 337 OR kann (auch) der Arbeitgeber das (befristete oder unbefristete) Arbeitsverhältnis jederzeit aus wichtigen Gründen fristlos auflösen (Abs. 1). Als wichtiger Grund gilt namentlich jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf (Abs. 2). Zu beachten ist, dass auch eine ungerechtfertigte fristlose Kündigung das Arbeitsverhältnis mit sofortiger Wirkung faktisch und rechtlich beendet. Es gibt mithin keinen Bestandeschutz. Die Sanktionen, welche die zu Unrecht fristlos kündigende Partei treffen, sind rein finanzieller Natur (BGE 117 II 270 E. 3.b S. 271 f.; BGer 4A_395/2018 vom 10. Dezember 2019, E. 4.1 m.w.Hinw.; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeits-

vertrag, Praxiskommentar, 7. Aufl. 2012, Art. 337 N 3, N 24 und Art. 337c N 3; BSK OR I-Portmann/Rudolph, Art. 337 N 6; CHK-Emmel, OR 337 N 1; KUKO OR-Schwaibold, Art. 337 N 5; Portmann/Wildhaber, Schweizerisches Arbeitsrecht, 4. Aufl. 2020, Rz 750).

2.2. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 337 OR ist eine fristlose Kündigung durch den Arbeitgeber wegen Verfehlungen des Arbeitnehmers nur gerechtfertigt, wenn Letztere besonders schwer sind. Dabei stehen in der Praxis Verletzungen der Arbeitspflicht und der Treuepflicht im Vordergrund. 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 dazu geführt haben. Sind die Verfehlungen weniger schwer, müssen sie trotz Verwarnung wiederholt vorgekommen sein. Ob die dem Arbeitnehmer vorgeworfene Pflichtverletzung die erforderliche Schwere erreicht, lässt sich nicht allgemein sagen, sondern hängt von der Gesamtheit der konkreten Umstände des Einzelfalles ab (BGE 142 III 579 E. 4.2 S. 579 f.; BGer 4A_7/2018 vom 18. April 2018, E. 4.2.2, je m.w.Hinw.; BSK OR I-Portmann/Rudolph, Art. 337 N 4; Etter/Stucky, Stämpfli Handkommentar, Arbeitsvertrag, OR 337 N 6; CHK-Emmel, OR 337 N 3). Deshalb kann ein und derselbe Umstand in einem bestimmten Umfeld eine fristlose Kündigung rechtfertigen, in einem anderen dagegen nicht (Vischer, Der Arbeitsvertrag, 3. Aufl. 2005, S. 254; KUKO OR-Schwaibold, Art. 337 N 12; Portmann/Wildhaber, a.a.O., Rz 755). Für die Beurteilung des Einzelfalles sind insbesondere die Art des Arbeitsverhältnisses, die spezifische Tätigkeit, die Stellung und Verantwortung des Arbeitnehmers in der Organisation des Arbeitgebers und die Häufigkeit und Schwere der Verfehlungen von Bedeutung (BGE 130 III 28 E. 4.1).

2.3. Um als wichtigen Grund die fristlose Auflösung eines Arbeitsverhältnisses zu rechtfertigen, müssen die Verfehlungen des Arbeitnehmers einerseits objektiv geeignet sein, das gegenseitige Vertrauen zu zerstören oder schwer zu erschüttern, und andererseits tatsächlich zu einer derartigen Zerstörung oder Erschütterung des Vertrauens geführt haben (BGE 116 II 144; BGE 127 III 313; BGE 129 III

380). Die objektive Wichtigkeit des vom Arbeitgeber für eine fristlose Entlassung angerufenen Grundes vorausgesetzt, hängt es damit letztlich von der Beurteilung durch den Arbeitgeber ab, ob er die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung der Umstände als noch zumutbar erachtet oder nicht. Diese Beurteilung findet ihren Ausdruck in seiner Reaktion auf die Verfehlung des Arbeitnehmers. Die fristlose Kündigung muss daher umgehend erklärt werden. Damit ist zwar nicht eine augenblickliche Reaktion gemeint, aber ein Handeln innert angemessener Frist nach dem Treffen der erforderlichen Abklärungen. In der Regel werden dem Kündigenden zwei bis drei Arbeitstage zugestanden (BGE 138 I 113 E. 6.3.1-4 S. 116 ff. m.w.H.).

2.4. Über das Vorhandensein des wichtigen Grundes entscheidet das Gericht nach seinem Ermessen (BGE 127 III 310 E. 3 S. 313; BGer 4C.106/2001 vom 14. Februar 2002, E. 3.a; BK-Rehbinder/Stöckli, Art. 337 OR N 1; Streiff/von Kanel/Rudolph, a.a.O., Art. 337 N 2 S. 1099). Die Ermessenskontrolle der Rechtsmittelinstanz bezieht sich in der Zivilrechtspflege auf die Frage nach der korrekten Handhabung von Art. 4 ZGB. Diese wird gelegentlich als sog. Rechtsfolgeermessen bezeichnet (im Unterschied zum Tatbestandsermessen, das zur Feststellung des Sachverhalts gehört; vgl. BGer 4C.406/2006 vom 16.2.2007, E. 3.1). Die Überprüfung erfolgt dabei zwar grundsätzlich frei, die Einschränkung der Kognition auf unrichtige Rechtsanwendung bedeutet aber, dass die Rechtsmittelinstanz nicht einfach ihr eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen der Vorinstanz setzt. Vielmehr hat sie sich bei der Überprüfung von Ermessensentscheiden eine gewisse Zurückhaltung aufzuerlegen und nur einzuschreiten, wenn die Vorinstanz grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgewichen ist, wenn sie Tatsachen berücksichtigt hat, die für den Entscheid im Einzelfall keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt Umstände ausser Betracht gelassen hat, die zwingend hätten beachtet werden müssen. Ausserdem ist in Ermessensentscheide einzugreifen, falls sich diese als offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen (statt vieler: BGE 136 III 278 = Pra 99 [2010] Nr. 140, E. 2.2.1, m.w.H.).

3. Die Vorinstanz erkannte bereits darin einen wichtigen Grund für eine fristlose Entlassung ohne vorherige Abmahnung, dass der Kläger eigenmächtig und weisungswidrig eine Vollmacht, die einen auf die anwaltliche Vertretung innerhalb des Monopolbereichs zugeschnittenen Wortlaut aufwies, nachträglich um seinen Namen ergänzte, durch die Klientin unterzeichnen und in ein laufendes Verfahren einbringen liess (Urk. 25 S. 27 ff.). Ein weiteres schwerwiegendes Fehlverhalten erblickte sie im eigenständigen Finalisieren und Versenden einer E-Mail des Klägers an StadtrichterIn lic. iur. C._____, die einem schriftlichen Plädoyer gleichgekommen sei (für den vollständigen streitrelevanten Inhalt der E-Mail siehe Urk. 25 S. 5 ff.). Der Kläger habe sich dadurch die Vertretung der Klientin angemasst, zu welcher er rechtlich jedoch – wie ihm habe bekannt sein müssen – nicht befugt gewesen sei (Urk. 25 S. 29 f.). Letztlich habe der Kläger jegliche selbstkritische Reflexion vermissen lassen, nicht einmal ein Missverständnis oder eine unglückliche Kommunikation habe er eingeräumt. Dadurch sei es nachvollziehbar und nicht zu beanstanden, dass der Beklagte das Vertrauen in ein künftiges Wohlverhalten des Klägers verloren habe. Zum Vorwurf des Beklagten bezüglich verspäteter Aktenaushändigung (Urk. 8 S. 5) erwog die Vorinstanz, dass eine fristlose Kündigung zwar nicht hinreichend damit begründet werden könne, der Arbeitnehmer habe "lausig" gearbeitet. Da der Kläger die verspätete Aktenlieferung aber damit gerechtfertigt habe, dass für ein nicht mehr als 10-seitiges Dossier ein Zeitraum von anderthalb Tagen genüge – ein Anwalt im Bereich Pikett Strafverteidigung müsse sich innert 30 Minuten in einen grösseren Aktenumfang einarbeiten – habe er zu verstehen gegeben, dass ihn neben den Vorgaben des Anwaltsmonopols auch die Weisungen seines Arbeitgebers nicht gekümmert hätten (Urk. 25 S. 29 und S. 31 f.).

4.1. Zur abgeänderten Vollmacht hielt die Vorinstanz u.a. fest, dass der beweisbelastete Kläger für seine Angabe, er habe den Beklagten über die Ergänzung informiert, keine taugliche Beweisofferte gemacht habe (Urk. 25 S. 27). Auch habe der Kläger in Bezug auf das Aussenverhältnis nicht dargetan, dass er die rechtsunkundige Klientin D._____ darüber aufgeklärt habe, was der vorformulierte Text der angepassten Vollmacht für eine Bedeutung habe, und ihr dadurch bewusst gewesen sei, dass er damit die Grenzen des Anwaltsmonopols missach-

te (Urk. 25 S. 28). Ferner beurteilte die Vorinstanz die vom Kläger im Zusammenhang mit der Vollmacht offerierten Beweise (Edition der Telefonnachweise Kanzlei des Beklagten vom 5. Februar 2021, Edition der E-Mail Kläger an Stadtrichter C._____ vom 5. Februar 2021, Zeugenbefragung von D._____; Urk. 13 S. 8) als untauglich; auf die beantragte Parteibefragung des Klägers (Urk. 13 S. 3 unten) ging sie nicht ein. Betreffend die offerierte Zeugenbefragung von D._____ hielt die Vorinstanz fest, dass vom Kläger nicht behauptet worden sei, er habe mit D._____ über das Zustandekommen der ergänzten Vollmacht gesprochen. Dem Entscheid sei somit zugrunde zu legen, dass der Kläger die Ergänzung der Vollmacht von sich aus vorgenommen und der Beklagte davon keine Kenntnis gehabt habe (Urk. 25 S. 27 f.).

4.2.1. Der Kläger rügt, die Vorinstanz habe eine falsche Beweislastverteilung vorgenommen (Urk. 24 S. 9 f.), indem sie ihn in diesem Zusammenhang als beweispflichtig erachtet habe. Weiter beanstandet er, sie habe zu Unrecht auf die Parteibefragung und die Zeugeneinvernahme von D._____ verzichtet (Urk. 24 S. 9 und 13 ff.).

Den Hauptbeweis für das Vorliegen der Verfehlungen des Arbeitnehmers, die für die Ermittlung eines wichtigen Grundes für die fristlose Entlassung entscheidend sind, trägt gemäss Art. 8 ZGB der Arbeitgeber, mithin der Beklagte. Beim *Unterbleiben der vorgängigen Absprache* handelt es sich allerdings um eine sog. negative Tatsache. Als solche ist diese Tatsachenbehauptung dem direkten Beweis nicht zugänglich. Indessen ist es möglich, aus positiven Sachumständen mittelbar auf jenes Negativum zu schliessen. Eine allgemeine Regel, wonach nur positive Tatsachen, nicht aber Negative beweisbar und zu beweisen sind ("negativa non sunt probanda"), gibt es nicht (BK ZGB-Walter, Art. 8 N 323). Den bei negativen Tatsachen bestehenden Beweisschwierigkeiten ist entsprechend nicht mit einer Umkehr der Beweislast zu begegnen (BGE 119 II 305; 133 V 205 E. 5.5 S. 216 f.; BGer 2C_988/2014 vom 1. September 2015, E. 3.1), jedoch mit gewissen Beweiserleichterungen. Zudem obliegt dem Beweisgegner gemäss Treu und Glauben eine beweisrechtliche Mitwirkung. Er hat die zum Negativum vorgetragenen Behauptungen des Ansprechers substantiiert zu bestreiten und darf den Be-

weis nicht vereiteln. Ferner kann als Indiz für die Richtigkeit der gegnerischen Darstellung gewertet werden, wenn dem Beweisgegner der Nachweis der von ihm behaupteten, das Negativum ausschliessenden, positiven Sachumstände misslingt. So hat etwa beim Vorwurf unterbliebener Aufklärung und Beratung der mit diesem Vorwurf konfrontierte Beauftragte die positiven Sachumstände zu behaupten und zu beweisen, welche den Unterlassungsvorwurf entkräften (vgl. zum Ganzen BGer 4A_364/2013 vom 5. März 2014, E. 6.6.4; ferner auch BSK ZGB I-Lardelli, Art. 8 N 72; BGer 2C_988/2014 vom 1. September 2015, E. 3.2).

Ferner hat jede Partei das Recht, dass das Gericht die von ihr angebotenen tauglichen Beweismittel abnimmt (Art. 150 Abs. 1 und Art. 152 Abs. 1 ZPO). Die Parteien sind dazu verpflichtet, die Beweise den jeweiligen Tatsachenbehauptungen zuzuordnen, d.h., es muss für das Gericht ersichtlich sein, mit welchen Beweismitteln welche Tatsachenbehauptungen gestützt werden sollen (BGE 4A_262/2016 E 4.1 m.w.H.). Ist eine Behauptung nicht hinreichend substantiiert oder nicht mit Beweisangeboten unterlegt worden, erfolgt keine Beweisabnahme. Dieses Vorgehen verletzt das Recht auf Beweis nicht, da das Beweisverfahren nicht dazu dient, unvollständige Parteibehauptungen zu ergänzen (BGE 4A_50/2018 E 3.2). Auch wenn im vereinfachten Verfahren weniger strenge Anforderungen an die Klage gestellt werden und insbesondere keine Begründung und Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen verlangt wird, werden die Parteien auch in diesem Verfahren nicht von ihrer Behauptungs- und Substantiierungslast entbunden. Vielmehr wird diese, falls eine unbegründete Klage einging, zeitlich nach hinten verschoben (Wuillemin Nicolas, Beweisführungslast und Beweisverfügung nach der Schweizerischen ZPO, 2018, Rz. 285; KUKO-Fraefel, Art. 244 N 7). Stehen sich zwei anwaltlich vertretene Parteien gegenüber, gilt, wie bereits dargelegt wurde, trotz der vorherrschenden eingeschränkten Untersuchungsmaxime, dass sich das Gericht mit der Fragepflicht wie im ordentlichen Verfahren zurückzuhalten hat (BGE 141 III 569 E. 2.3.1).

4.2.2. Dem Kläger ist somit zwar Recht zu geben, dass der Hauptbeweis für das Vorliegen der entscheidrelevanten Verfehlungen dem Beklagten obliegt. Allerdings ist – wie sogleich zu zeigen sein wird – der vorinstanzliche Entscheid im Er-

gebnis nicht zu beanstanden. Der Kläger brachte vor Vorinstanz mehrfach pauschal vor, die Vollmachtsanpassung sei mit dem Beklagten vorbesprochen worden (z.B. Urk. 13 S. 7). Der Beklagte behauptete hingegen, es habe keine Vorbesprechung stattgefunden (Urk. 8 S. 2; Prot. I S. 8). Wie gezeigt wurde, trifft den Kläger als Beweisgegner dieses Negativums nach Treu und Glauben die beweisrechtliche Mitwirkung. Dieser kam er jedoch nur ungenügend nach. So nannte er keine genauen Umstände zur von ihm behaupteten Vorbesprechung (wo und wann genau diese stattgefunden haben soll, wie das Gespräch verlaufen sein soll etc.). Zwar zitierte er anlässlich der Hauptverhandlung betreffend die Frage, ob die Anpassung der Vollmacht vorbesprochen worden sei, einen Abschnitt aus seiner E-Mail an den Beklagten vom 12. Februar 2021 (Prot. I. S. 13), aus dem sich eine mündliche Besprechung am Tag davor ableiten liesse. Allerdings verkennt er, dass sich das Zitat nicht auf eine Besprechung hinsichtlich der Vollmacht, sondern hinsichtlich der von ihm an das Stadtrichteramt Zürich verschickten E-Mail vom 11. Februar 2021 bezieht (Urk. 15/13). Damit bleibt es dabei, dass der Kläger seine Behauptung, es habe in Bezug auf die angepasste Vollmacht eine Vorbesprechung stattgefunden, ungenügend substantiierte. Im Übrigen kann auch entgegen der klägerischen Vorbringen nicht darauf geschlossen werden, er habe mit dem Beklagten über die Anpassung der Vollmacht gesprochen, nur weil er im Zeitpunkt, als er sich zur Anpassung veranlasst sah – seiner Darstellung nach aufgrund eines Telefonats mit der Stadtrichterin –, in den Räumlichkeiten des Beklagten arbeitete (Urk. 24 S. 11).

Ferner zielen die Rügen des Klägers ins Leere, er habe für die Behauptung, es habe eine Vorbesprechung stattgefunden, die Parteibefragung sowie die Zeugeneinvernahme von D._____ angeboten, wovon von der Vorinstanz zu Unrecht abgesehen worden sei. Die offerierten Beweismittel sind den jeweiligen Tatsachenbehauptungen zuzuordnen. Auch dienen sie nicht dazu, Lücken im behaupteten Sachverhalt zu schliessen. Die Parteibefragung bot er pauschal für sämtliche seiner Behauptungen an (Urk. 13 S. 3 unten), statt sie – wie erforderlich – je zu einzelnen Tatsachenbehauptungen zu offerieren. Auch die Zeugenaussage wurde ungenügend offeriert. Ihr geht eine grosse Anzahl an Tatsachenbehauptungen voraus (vgl. Urk. 13 S. 7 f.), sodass nicht deutlich wird, für welche der Tat-

sachenbehauptungen der Beweis offeriert wurde. Will der Kläger berufsungsweise geltend machen, mit D. _____ über die Vorbesprechung zwischen ihm und dem Beklagten betreffend Vollmachtsanpassung gesprochen zu haben (Urk. 24 S. 15), ist ihm entgegenzuhalten, dass eine Drittperson in der Regel nicht geeignet ist, einen Vorgang zwischen zwei anderen Personen zu bezeugen, es sei denn, es werden Umstände behauptet, die sie als dazu fähig erscheinen lassen. Solche Behauptungen fehlen vorliegend. Ohnehin ist die Behauptung novenrechtlich verspätet und somit unbeachtlich (Art. 317 Abs. 1 ZPO), da der Kläger nicht aufzeigt, wo er dies schon vor Vorinstanz vorgebracht hat (vgl. E. II.2. a.E.).

4.2.3. Es ist zusammenfassend nicht ersichtlich, warum es dem Kläger nicht möglich gewesen wäre, seine Behauptung, er habe die Ergänzung der Vollmacht mit dem Beklagten vorbesprochen, genauer zu substantiieren. Dass er dies unterliess, gereicht ihm zum Nachteil. Auch ist seine Rüge, die Vorinstanz habe die von ihm offerierten Beweise nicht abgenommen, unbegründet. Vor diesem Hintergrund ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die mangelhafte Mitwirkung des Klägers als Indiz für die Richtigkeit der Darstellung des Beklagten würdigte und davon ausging, es habe keine Vorbesprechung stattgefunden. Dies gilt umso mehr, da die Darstellung des Beklagten entgegen der klägerischen Auffassung schlüssig erscheint. So geht aus dem Schreiben des Klägers vom 12. Februar 2021, das dieser als Antwort auf die fristlose Kündigung verfasste und im Übrigen als Teil des unbestrittenen Sachverhalts des vorinstanzlichen Urteils berufsungsweise nicht bestritten wurde (Urk. 25 S. 9 f.; Urk. 15/13), nichts hervor, das die Annahme zuliesse, der Kläger hätte die Abänderung der Vollmacht mit dem Beklagten vorbesprochen. Der Kläger hielt in besagtem Schreiben lediglich fest, der Beklagte hätte von der Abänderung wissen müssen, da in einer E-Mail-Rückantwort an die StadtrichterIn, welche im Cc an den Beklagten gegangen sei, vorab festgehalten worden sei, dass er und der Beklagte sich anlässlich der Einvernahme mittels Vollmacht ausweisen würden, wobei dem Beklagten selber hätte bekannt sein dürfen, dass er – der Kläger – kaum an der Einvernahme hätte teilnehmen dürfen, wenn er weder auf der Gesamt- noch auf einer Substitutionsvollmacht aufgeführt gewesen wäre (Urk. 25 S. 9; Urk. 15/13-14). Dass die Anpassung der Vollmacht abgesprochen gewesen sei, wird mit keinem Wort er-

wähnt. Es darf angenommen werden, dass der Kläger einen so bedeutungsvollen Umstand in jenem Schreiben erwähnt hätte, hätte eine solche Vorbesprechung tatsächlich stattgefunden. Anzumerken bleibt dabei, dass der Kläger berufsweise selber erklärt, diesem Schreiben vom 12. Februar 2021 komme als "Aussage der ersten Stunde" beweisrechtlich hohes Gewicht zu (Urk. 24 S. 12).

Ferner ist entgegen der klägerischen Ansicht (Urk. 24 S. 10) unwesentlich, dass der Beklagte zunächst behauptet hatte, der Kläger – anstatt D. _____ – habe die Vollmacht anlässlich der Einvernahme selber eingereicht (Urk. 8 S. 2 unten). Einerseits leitete der Beklagte aus dem Umstand, von welcher der beiden Personen die Vollmacht zur Einvernahme gebracht worden sei, nichts ab. Vielmehr ging es ihm nach eigener Aussage darum zu verdeutlichen, dass er selber keine Möglichkeit einer Intervention und Richtigstellung mehr gehabt habe, da die Vollmacht erst im Zeitpunkt der Einvernahme eingebracht worden sei (vgl. auch Urk. 31 S. 18 oben). Andererseits ist ein Irrtum dieser Art nachvollziehbar und jedenfalls nicht geeignet, die Glaubwürdigkeit des Beklagten in Frage zu stellen.

Zusammenfassend ist im Einklang mit den vorinstanzlichen Erwägungen davon auszugehen, dass der Kläger die Anpassung der Vollmacht nicht mit dem Beklagten abgesprochen hat.

4.2.4. Zur Schwere des Verfehlens betreffend die Vollmachtsanpassung erwog die Vorinstanz unter Hinweis auf das Anwaltsmonopol ferner, dass der Kläger für die Teilnahme an der Einvernahme bei der Stadtrichterin lic. iur. C. _____ keine Vollmacht benötigt hätte. Zuzufolge Unterzeichnung der Vollmacht durch die rechtsunkundige Klientin D. _____ sei nicht nur das Innenverhältnis zwischen Kläger und Beklagtem, sondern auch das Aussenverhältnis betroffen gewesen, wobei der Kläger nicht dargetan habe, dass er D. _____ darüber aufgeklärt habe, was der vorformulierte Text der angepassten Vollmacht für eine Bedeutung habe und ihr bewusst gewesen sei, dass der Kläger damit die Grenzen des Anwaltsmonopols missachtete (Urk. 25 S. 28). Mit dieser Erwägung setzt sich der Kläger in der Berufung nicht rechtsgenügend auseinander. Er erwähnt nur, "alle Beteiligten transparent über die Vollmachten-Thematik aufgeklärt zu haben" (Urk. 24 S. 15). Ob er sich damit (auch) auf die genannte Erwägung der Vorinstanz bezieht, ist nicht

klar. Zudem fehlt jeglicher Verweis darauf, wo diese Behauptung schon vor Vorinstanz vorgebracht worden sei. Die Behauptungen sind somit als verspätete Noven zu behandeln und nicht zu berücksichtigen (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Mangels rechtsgenügender Rüge des Klägers ist deshalb von den Erwägungen der Vorinstanz auszugehen.

Ferner erwog die Vorinstanz, der Kläger habe nicht vorgebracht, ihm seien die geltenden gesetzlichen Bestimmungen nicht bekannt gewesen. Zudem habe ihm als selbständig tätigem Anbieter von ... [Rechtsdienstleistungen] ausserhalb des anwaltlichen Monopolbereichs bewusst sein müssen, wo seine Grenzen lägen (Urk. 25 S. 29). Der Kläger bringt dagegen vor, sich in der irrigen, durch die Stadtrichterin evozierten Annahme befunden zu haben, als Begleitperson auch auf der Vollmacht vermerkt sein zu müssen, was dadurch unterstrichen werde, dass er in seiner E-Mail an den Beklagten wenige Stunden nach der fristlosen Entlassung festgehalten habe, er hätte als Begleiter auch auf der Vollmacht aufgeführt sein müssen (Urk. 24 S. 12). Der Kläger zeigt nicht auf, wo vor Vorinstanz er diese Behauptung aufgestellt hat. Dieses Vorbringen ist daher als neu zu qualifizieren und unbeachtlich (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Ohnehin ist nicht von Belang, ob die Stadtrichterin eine Vollmacht verlangte, da die Verantwortung, um eine etwaige Anpassung der Vollmacht bemüht zu sein, beim Beklagten lag. Weiter ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz den Umstand, dass der Beklagte keine Veranlassung gehabt habe, eine bereits weisungsgemässe – wenn auch noch nicht unterzeichnete – Vollmacht nochmals zu überprüfen, in ihrem Ermessensentscheid mitberücksichtigte (Urk. 25 S. 3 unten, S. 28 f.). Wie die Vorinstanz korrekt ausführte, handelt es sich bei der eigenmächtig und weisungswidrig erstellten Vollmacht um eine erhebliche Verfehlung. Entsprechend ändert auch der Einwand des Klägers, der Beklagte hätte dem Stadtrichteramt Zürich nachträglich eine neue Vollmacht einreichen können, nichts daran (Urk. 24 S. 17).

4.3.1. Zu den Erwägungen der Vorinstanz bezüglich des eigenmächtigen Finalisierens und Versendens der E-Mail vom 11. Februar 2021 an Stadtrichterin lic. iur. C._____ ist Folgendes auszuführen: Soweit sich der Kläger mit seiner Rüge, die Vorinstanz habe die Beweislast falsch verlegt (so bspw. Urk. 24 S. 20),

auch auf diese E-Mail bezieht, ist ihm ebenfalls entgegenzuhalten, dass der Umstand, dass die Verfehlung vom Beklagten zu beweisen ist, den Kläger nicht von seiner Mitwirkungspflicht entbindet (ausführlich dazu E. III.4.2.1.). Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, lässt sich vorliegend jedenfalls nicht beanstanden, dass die Vorinstanz den Schluss zog, die E-Mail an die Stadtrichterin sei in der gegebenen Ausführlichkeit und Sachbezogenheit nicht vom Beklagten abgesegnet gewesen (vgl. Urk. 25 S. 29 f.).

4.3.2. Der Kläger bringt berufsungsweise vor, dass die E-Mail mit dem Beklagten abgesprochen gewesen sei. So anerkenne auch die Vorinstanz, dass eine vorgängige Unterhaltung zwischen den Parteien über die E-Mail stattgefunden habe und der Beklagte ihm zu verstehen gegeben habe, dass die Erfolgsaussichten der E-Mail gering seien, er es aber versuchen könne. Auch stehe fest, dass der Beklagte nicht gesagt habe, er dürfe gar keine E-Mail verschicken. Der einzige Vorwurf der Vorinstanz sei, dass die E-Mail zu ausführlich und nach Treu und Glauben nicht mehr von der Weisung und Einwilligung des Arbeitgebers gedeckt gewesen sein könne. Vorgängig handle es sich höchstens um ein kommunikatives Missverständnis, welches niemals eine fristlose Kündigung ohne vorgängige Abmahnung rechtfertige. Zudem habe seine Rechtsvertreterin schon vor Vorinstanz ausgeführt, sie beurteile die E-Mail als fundiert und substantiiert sowie in einem höflichen Ton verfasst (Urk. 24 S. 17 f.).

4.3.3. Im Schreiben an den Beklagten vom 12. Februar 2021 (Urk. 25 S. 9; Urk. 15/13) hielt der Kläger ausdrücklich fest, er habe vorangekündigt, dass er eine E-Mail an die Stadtrichterin senden würde, der Beklagte habe jedoch lediglich erwidert, im Stress zu sein. Daraufhin habe er die E-Mail, da er diese der Protokollführerin des Stadtrichteramtes Zürich bereits versprochen habe, finalisiert und eigenhändig verschickt. Ferner gestand der Kläger anlässlich der Hauptverhandlung ein, er habe proaktiv handeln wollen, da der Beklagte im Stress gewesen sei. Er habe diesen unterstützen wollen (Prot. I S. 14). Sowohl die klägerischen Ausführungen in seinem Schreiben vom 12. Februar 2021 als auch jene anlässlich der Hauptverhandlung stellen deutliche Hinweise dafür dar, dass vor dem Versenden keine Rücksprache mit dem Beklagten über den Inhalt der finalen E-Mail

stattgefunden hat. Im Gegenteil wird deutlich, dass der Kläger die E-Mail im Bewusstsein darum, dass er in Eigenregie handelte, finalisierte und versandte. Von einem kommunikativen Missverständnis kann nicht die Rede sein.

Beweisofferten, die das Gericht vom Gegenteil hätten überzeugen sollen, stellte der Kläger keine (vgl. zur Beweisofferte der Parteibefragung E. III.4.2.2.). Es nützt ihm ferner nichts, dass er dem Beklagten berufsungsweise widersprüchliches Verhalten vorwirft. So führt er aus, der Beklagte habe in einer vorgängigen Stellungnahme behauptet, der Kläger habe seine E-Mail ohne jede Rücksprache verschickt, nur um anschliessend einzuräumen, es sei "schon möglich", dass er ihm gesagt habe, er könne eine E-Mail schreiben, wobei er sich "keine allzu grossen Hoffnungen machen" solle (Urk. 24 S. 17). Die Ausführungen des Klägers sind unbehelflich. Abgesehen davon, dass er es einmal mehr unterlässt aufzuzeigen, wo er – der Kläger – diese Behauptungen schon vor Vorinstanz vorgebracht hat, kann ihnen nicht gefolgt werden. In der von ihm angesprochenen Eingabe des Beklagten vom 25. Juli 2021 führte dieser aus, dass die Stellungnahme des Klägers ohne sein Wissen erfolgt sei (Urk. 8 S. 4). Die vom Beklagten anlässlich der Hauptverhandlung gemachte Aussage steht entgegen der klägerischen Ansicht nicht im Widerspruch dazu. Dort erklärte der Beklagte nämlich nicht nur, es könne sein, dass er dem Kläger gesagt habe, dieser könne eine E-Mail schreiben, und ihm zu verstehen gegeben habe, dass er sich aber keine allzu grossen Hoffnungen machen solle. Daneben betonte er, dass nicht die Meinung gewesen sei, der Kläger solle eine E-Mail schreiben und diese ohne seine Absegnung verschicken (Prot. I S. 9). Der Beklagte zeigte somit kein widersprüchliches Verhalten.

Dass die Vorinstanz das Fehlverhalten des Klägers in diesem Zusammenhang als schwer beurteilte (Urk. 25 S. 29 f.), ist nicht zu beanstanden. Dem Kläger hätte bewusst sein müssen, dass er die E-Mail vor dem Versenden vom Beklagten hätte absegnen lassen müssen, weist doch eine Eingabe an eine Untersuchungs- und Strafbehörde in dieser Ausführlichkeit und Sachbezogenheit – unabhängig davon, ob es sich um eine förmliche Eingabe nach StPO handelt (Urk. 24 S. 18) – eine deutlich höhere Relevanz als beispielsweise eine E-Mail zwecks Terminabsprache auf. Die E-Mail ist denn auch im Sinne einer Rechts-

schrift abgefasst. Auch in Bezug auf das Versenden der E-Mail ist von einer gravierenden Verfehlung auszugehen, da der Kläger als nicht bevollmächtigte Hilfsperson über keinerlei Kompetenzen zur Rechtsvertretung der Klientin verfügte. Eine besondere Dringlichkeit, die das eigenmächtige Vorgehen des Klägers rechtfertigen würde, ist im Übrigen auch nicht ersichtlich. Es wäre ohne Weiteres möglich gewesen, dem Stadtrichteramt per E-Mail anzuzeigen, dass die angekündigte Eingabe erst nach Rücksprache mit dem Beklagten und deshalb mit kurzer Verspätung erfolgen werde.

4.4. Nach dem Gesagten steht fest, dass der Kläger ohne Absprache mit dem Beklagten zum einen eine Vollmacht abänderte, indem er zusätzlich sich als Substituten /juristischen Mitarbeiter aufführte, und zum anderen eine ausführliche Stellungnahme, die inhaltlich einer Parteieingabe gleichkam, an die StadtrichterIn versandte. Die Verfehlungen sind dabei als schwer zu beurteilen. Die Vorinstanz rügte in diesem Zusammenhang ferner die fehlende selbstkritische Reflexion des Klägers (siehe ausführlich E. III.3.). Der Kläger setzt sich nur ungenügend mit den diesbezüglichen vorinstanzlichen Erwägungen auseinander. Er bringt lediglich allgemein vor, ihm könne nicht angelastet werden, dass er sich gewehrt habe, da es keine Verfehlungen zu bestreiten gegeben habe. In einer Klammerbemerkung erklärt er zwar mit Hinweis auf Urk. 13, schon vor Vorinstanz ausgeführt zu haben, er habe dem Beklagten anlässlich des mündlichen Kündigungsgesprächs gesagt, dass doch alles abgesprochen oder sonst ein massives Missverständnis gewesen sei (Urk. 24 S. 21 m.H.a. Urk. 13 S. 9 f.). Dass der Kläger anlässlich des Gespräches von einem Missverständnis gesprochen habe, lässt sich der besagten Stelle in Urk. 13 allerdings nicht entnehmen. Auf die Erwägung der Vorinstanz, mit der Rechtfertigung zur verspäteten Aktenlieferung gebe er zu verstehen, dass ihn neben den Vorgaben des Anwaltsmonopols auch die Weisungen seines Arbeitgebers nicht kümmerten (Urk. 25 S. 31 f.), geht der Kläger ferner nicht ein. Somit ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz dem Kläger mangelnde selbstkritische Reflexion vorwarf.

4.5. Die Verfehlungen des Klägers sind schon im Einzelnen als gravierend zu beurteilen, was umso mehr gilt, wenn sie in ihrer Gesamtheit betrachtet werden.

Hinzukommt, dass diese innert nur 24 Arbeitstagen erfolgten. Die vom Kläger geschaffene Situation brachte den Beklagten in ernste Bedrängnis. Dies zeigt sich auch in der Reaktion des Beklagten auf das Verhalten des Klägers. Neben der unmittelbar nach Feststellung der Verfehlungen ausgesprochenen fristlosen Kündigung widerrief der Beklagte zudem die streitrelevante E-Mail des Klägers vom 11. Februar 2022 an das Stadtrichteramt umgehend (Urk. 10/7). Einsichtiges Verhalten liess der Kläger vermissen. Dass der Beklagte angesichts dieser konkreten Umstände das Vertrauen in ein künftiges Wohlverhalten des Klägers verlor und weitere Verfehlungen in demselben Stil resp. damit einhergehenden Schaden befürchtete (Urk. 8 S. 4), ist nachvollziehbar. Da der Kläger schon zu Beginn des Arbeitsverhältnisses, als sich noch keine Vertrauensbasis zwischen den Parteien hatte bilden können, ein solch eigenmächtiges Vorgehen an den Tag legte, war es für den Beklagten nicht mehr möglich, das erforderliche Zutrauen in die Handlungen des Klägers zu gewinnen. Neben der Gefahr eines Reputations- sowie wirtschaftlichen Schadens (Haftung für Hilfspersonen) bargen derartige Verfehlungen für den Beklagten, der als Rechtsanwalt im Monopolbereich tätig ist, das Risiko aufsichtsrechtlicher, im Extremfall sogar strafrechtlicher Konsequenzen. Trotz der Anstellung des Klägers als Anwaltspraktikant ist somit nicht zu beanstanden, dass der Beklagte es für unzumutbar hielt, das Arbeitsverhältnis noch über Monate weiterzuführen und sich weiterhin derartigen Risiken auszusetzen. Inwiefern diesen Risiken dadurch hätte entgegengewirkt werden können, dem Kläger zu untersagen, eigene Mandate in die Kanzlei einzubringen (Urk. 24 S. 17 f.), leuchtet nicht ein, da nicht das Einbringen des Mandates D._____ adäquat kausal für die Zerrüttung des Vertrauensverhältnisses war. Die fristlose Kündigung ohne vorgängige Abmahnung ist somit als gerechtfertigt zu beurteilen. Ein böswilliges Handeln von Seiten des Arbeitnehmers wird für die Annahme eines wichtigen Grundes im Übrigen nicht vorausgesetzt, was von der Vorinstanz auch nicht angenommen wurde. Die diesbezüglichen Ausführungen des Klägers (Urk. 24 S. 13 und 15 ff.) sind deshalb unbeachtlich. Im Ergebnis ist die Berufung abzuweisen.

5. Der Vollständigkeit halber wird im Folgenden dargelegt, dass die Berufung des Klägers selbst bei Annahme einer ungerechtfertigten Entlassung abzuweisen wäre.

5.1. Gemäss Art. 337c Abs. 3 OR kann das Gericht den Arbeitgeber bei einer ungerechtfertigten fristlosen Kündigung verpflichten, dem Arbeitnehmer eine Entschädigung in der Höhe von bis zu sechs Monatslöhnen zu bezahlen. Die Entschädigung bemisst es nach freiem Ermessen und unter Würdigung aller Umstände (Art. 337c Abs. 3 OR; zur Überprüfung von Ermessensentscheiden siehe E. III. 2.4.). Sie hat sowohl Strafcharakter als auch Genugtuungsfunktion und soll die durch die ungerechtfertigte fristlose Kündigung erlittene Persönlichkeitsverletzung des Arbeitnehmers abgelden. Die Entschädigung hat sich entscheidend nach der Schwere der Persönlichkeitsverletzung, der finanziellen Situation der Parteien, der Dauer der arbeitsvertraglichen Beziehungen, der Art und Weise der Kündigung sowie der Schwere eines allfälligen Mitverschuldens des Arbeitnehmers zu richten (BSK OR I-Portmann, Art. 337c N 6; Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 337c N 8 S. 1158). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist eine Strafzahlung grundsätzlich in allen Fällen ungerechtfertigter fristloser Kündigung geschuldet. Eine Ausnahme ist aber dann zu machen, wenn besondere Umstände vorliegen, die ein Fehlverhalten des Arbeitgebers ausschliessen oder ihm aus anderen Gründen nicht anzulasten sind (BGer 4A_173/2018 und 4A_179/2018 vom 29.01.2019, E. 5.1; BGE 133 III 657, E. 3.2; 116 II 300, E. 5a).

5.2. Zunächst ist festzuhalten, dass die Verfehlungen des Klägers (siehe E. III.4.) derart schwer wiegen, dass in Übereinstimmung mit den vorinstanzlichen Erwägungen und entgegen der klägerischen Ansicht von einem erheblichen Mitverschulden des Klägers auszugehen wäre. Böswilligkeit des Arbeitnehmers wird auch bei der Beurteilung, ob von einer Pönale abzusehen ist, nicht vorausgesetzt. Die vom Kläger dazu getätigten Vorbringen sind unbehelflich (Urk. 24 S. 25). Ferner gilt es darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz in die Beurteilung, ob eine Pönale gerechtfertigt gewesen wäre, nicht nur das Mitverschulden, sondern sämtliche für den Einzelfall relevanten Umstände miteinbezog. So berücksichtigte sie neben den Verfehlungen des Klägers das äusserst kurz andauernde Arbeitsver-

hältnis von 24 Arbeitstagen bei einem 50 %-Pensum, den Umstand, dass die hypothetische Kündigungsfrist länger dauerte als die Tätigkeit des Klägers beim Beklagten, das junge Alter des Klägers sowie das zeitnahe, den Kläger finanziell absichernde Verhalten des Beklagten (Urk. 25 S. 32 f.).

Es ist somit nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz zum Schluss kam, angesichts des erheblichen Verschuldens des Klägers und der weiteren den Einzelfall betreffenden Elemente wäre selbst bei Annahme einer ungerechtfertigten fristlosen Entlassung keine Pönale gerechtfertigt. Dem Kläger hilft auch nicht weiter, dass er mit Verweis auf die Rechtsprechung des Bundes- und Obergerichts vorbringt, in diesen Urteilen seien jeweils Pönalen von einem Monat zugesprochen worden (Urk. 24 S. 24 m.H.a. BGer 4C.395/2005, E. 7 und Urk. 24 S. 25 m.H.a. OGer LA180031 vom 20. März 2019, E. IV.5.c). Die Zusprechung der Pönale erfolgte nämlich in beiden Fällen aufgrund einer Einzelfallbeurteilung und unter ausdrücklicher Berücksichtigung des Grades der Verfehlung des Arbeitnehmers. Im Unterschied zur vorliegenden Konstellation erachtete das Obergericht dabei das Mitverschulden der Arbeitnehmerin als nicht schwer (OGer LA180031 vom 20. März 2019, E. IV.5.c); das Bundesgericht hielt gar fest, ein Mitverschulden sei nicht ersichtlich. In demselben Entscheid wies das Bundesgericht im Übrigen auch darauf hin, dass bei der Überprüfung von Ermessensentscheiden der Vorinstanz Zurückhaltung geboten sei (BGer 4C.395/2005 vom 1. März 2006 E. 7.1 f.).

5.3. Nach den vorstehenden Ausführungen ist kein Grund dargetan, in den Ermessensentscheid der Vorinstanz einzugreifen. Da dem Kläger in Einklang mit den vorinstanzlichen Erwägungen selbst bei Annahme einer ungerechtfertigten fristlosen Entlassung keine Pönale zuzusprechen wäre, wäre die Berufung auch aus diesem Grund abzuweisen. Ob ein Entschädigungsanspruch nicht ohnehin schon abgegolten wäre, wie dies von der Vorinstanz als zweite Eventualbegründung erwogen wurde (Urk. 25 S. 33 f.), kann vor diesem Hintergrund offen bleiben.

IV.

Ausgangsgemäss sind die erstinstanzliche Kostenregelung sowie der erstinstanzliche Entscheid betreffend Parteientschädigung zu bestätigen (Art. 105 Abs. 1 ZPO und Art. 106 Abs. 1 ZPO). Dem klägerischen Antrag auf Reduktion der erstinstanzlich festgesetzten Parteientschädigung ist entgegenzuhalten, dass die Berufung neben einer Begründung rechtsgenügende Anträge (Rechtsbegehren) enthalten muss. Aus den Anträgen, allenfalls in Verbindung mit der Begründung und dem angefochtenen Entscheid, muss eindeutig hervorgehen, in welchem Umfang der vorinstanzliche Entscheid angefochten wird und wie er stattdessen zu lauten hätte. Die appellierende Partei hat darzulegen, welche konkreten Änderungen des angefochtenen Entscheids sie verlangt. Ihr Rechtsbegehren muss so bestimmt sein, dass es im Falle einer Gutheissung der Berufung unverändert zum Urteil erhoben werden kann. Namentlich sind Berufungsanträge, die auf Geldzahlung gerichtet sind, zu beziffern, was auch für die unabhängig von der Hauptsache erfolgende Anfechtung der Kosten- und Entschädigungsfolgen gilt (vgl. BGE 137 III 617 E. 4.2 f. und E. 6.2; BGer 4A_35/2015 vom 12. Juni 2015, E. 3.2 m.w.H.). Der Kläger hätte in der Berufungsschrift also ausführen müssen, auf welchen konkreten Betrag die Parteientschädigung zu reduzieren sei. Nachdem er dies unterlassen hat, ist auf seine Einwände nicht weiter einzugehen.

Das Berufungsverfahren ist kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO). Der Kläger hat dem Beklagten für das Berufungsverfahren, ausgehend von einem Streitwert von Fr. 6'000.–, eine Parteientschädigung von Fr. 1'800.– (zzgl. 7,7 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen (§ 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1, § 11 Abs. 1 und 3 sowie § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV).

Es wird beschlossen:

1. Es wird davon Vormerk genommen, dass das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich, 1. Abteilung, vom 9. Dezember 2021 (Geschäfts-Nr. AH210096-L) insoweit in Rechtskraft erwachsen ist, als die Klage im Fr. 6'000.– zzgl. 5 % Zins übersteigenden Umfang seit dem 12. Februar 2021 abgewiesen wurde.

2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

3. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Arbeitsgericht Zürich, 1. Abteilung, vom 9. Dezember 2021, wird – soweit nicht in Rechtskraft erwachsen – bestätigt.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Gerichtskosten erhoben.
5. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'938.60 zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und 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.

Es handelt sich um eine arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 6'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 1. Februar 2023

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw D. Frangi

versandt am:
jo