

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA230020-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. B. Schärer und Ersatzoberrichterin lic. iur. N. Jeker
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. M. Reuss Valentini

Urteil vom 29. Dezember 2023

in Sachen

A._____,

Kläger und Berufungskläger

gegen

B._____ AG,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am
Arbeitsgericht Hinwil vom 20. Juni 2023 (AH220009-E)**

Ursprüngliches Rechtsbegehren:

(Urk. 2, sinngemäss)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, den Kläger an den Arbeitsplatz zurückzusetzen und ihm die Fortsetzung seiner Tätigkeit als Flachdachisolator/Vorarbeiter im Rahmen seiner verbleibenden gesundheitlichen Leistungsfähigkeit mit Arbeitsaufnahme per 1. Dezember 2021 zu ermöglichen. Dies mit allen Rechten, die dem Kläger gemäss Arbeitsvertrag vom 9. bzw. 13. April 2015 sowie der Anpassung des Arbeitsvertrages vom 15. März 2017 zustehen.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 28'638.50 nebst 5% Zins seit dem 1. Dezember 2021 zu bezahlen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

Abgeändertes Rechtsbegehren:

(Urk. 8, sinngemäss)

- "1. [zurückgezogen]
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 28'638.50 nebst 5% Zins seit dem 1. Dezember 2021 zu bezahlen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

Urteil des Arbeitsgerichts am Bezirksgericht Hinwil vom 20. Juni 2023:

(Urk. 51 S. 20 f.)

1. Die Klage wird abgewiesen, soweit sie nicht bereits durch Rückzug erledigt ist.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Die Dolmetscherkosten von Fr. 637.50 werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 5'291.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen.
5. [Schriftliche Mitteilung]
6. [Berufung]

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 50 S. 2):

- "1. Das Urteil der Vorinstanz vom 20. Juni 2023 soll aufgehoben werden.
2. Dem Kläger soll gemäss dem Gesetz ein Rechtsanwalt sowie ein adäquater Übersetzer zugeteilt werden und es soll ihm die Anhörung ermöglicht werden.
3. Die korrekte Sachverhalt soll ermittelt werden.
4. Die Beklagte soll zur Zahlung des für den Kläger durch die ungerechte und missbräuchliche Kündigung vom 26. August 2021 entstandenen Schadens verpflichtet werden.
5. Alle Kosten und Schadensfolgen, einschliesslich Mehrwertsteuer zu Lasten des Beklagten."

Erwägungen:

A. Sachverhalt/Prozessgeschichte

1. Der Kläger und Berufungskläger (fortan Kläger) war gemäss Arbeitsvertrag mit der Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan Beklagte) vom 9. April 2015 bei dieser ab 1. Mai 2015 als Flachdachisoleur angestellt. Am 15. März 2017 erfolgte eine Anpassung des Arbeitsvertrages und der Kläger wurde per 1. Januar 2017 zum Flachdachisoleur / Vorarbeiter befördert (Urk. 3/1). Am 26. November 2018 erlitt er einen ersten Arbeitsunfall, als er beim Heben einer schweren Last, nämlich eines Dachausstiegs (ca. 200 kg), stürzte und sich starke Schmerzen am Rücken zuzog (Schmerzsyndrom/Verhebetauma; Urk. 3/3). Die SUVA richtete entsprechende Versicherungsleistungen aus (Urk. 3/4). Ab dem 19. Dezember 2018 war der Kläger wieder vollständig arbeitsfähig. Ein zweiter Arbeitsunfall ereignete sich am 2. September 2019, als der Kläger beim Tragen einer schweren Rolle stürzte, worauf er wieder starke Rückenschmerzen verspürte und arbeitsunfähig war (Urk. 3/7). Ab dem 18. September 2019 bis am 19. Januar 2021 war er wieder voll arbeitsfähig (Urk. 34 Rz. 19; Prot. I S. 21). Die SUVA anerkannte den zweiten Unfall vom 2. September 2019 nicht als Rückfall aufgrund des Unfalls vom 26. November

2018 ustungen ab (nd lehnte VersicherungsleiUrk. 3/11). Dagegen erhob der Kläger Beschwerde beim Verwaltungsgericht Zug (Urk. 3/12) und hernach beim Bundesgericht (vgl. Prot. I S. 15, 19, 21). Nachdem der Kläger ab dem 20. Januar 2021 zunächst vollständig und später teilweise arbeitsunfähig war (vgl. Urk. 3/10, /15, /20, /25; Urk. 30/1-2), kündigte ihm die Beklagte nach Ablauf der gesetzlichen Sperrfristen und unter Einhaltung der dreimonatigen gesamtarbeitsvertraglichen Kündigungsfrist mit Schreiben vom 26. August 2021 per 30. November 2021 (Urk. 3/17). Mit Zuschrift vom 4. November 2021 erhob der Kläger Einsprache gegen diese seiner Ansicht nach missbräuchliche Kündigung und verlangte eine Begründung derselben (Urk. 3/18). Die Beklagte begründete die Kündigung mit Schreiben vom 5. November 2021 mit der generellen Reduktion der Belegschaft sowie der auf dem Bau logistisch schwierig zu handhabenden 50%-igen Arbeitstätigkeit des Klägers (Urk. 3/20). Zuletzt verdiente der Kläger bei der Beklagten Fr. 6'740.– brutto zuzüglich Fr. 200.– Kinderzulagen und Fr. 300.– fixe Mittagszulage (Urk. 14; Urk. 2 S. 2 ff.; Urk. 12 S. 7 ff.; Prot. I S. 12 ff.; Urk. 34 Rz. 10; Urk. 36).

2. Mit Eingabe vom 16. September 2022 (Urk. 2 und Urk. 3/1-25) machte der Kläger am 20. September 2022 unter Ein- bzw. Nachreichung (vgl. Urk. 1A) der Klagebewilligung des Friedensrichteramts C. _____ vom 24. Mai 2022 (Urk. 1) das vorliegende Verfahren fristgerecht (vgl. Art. 145 Abs. 1 lit. b ZPO) bei der Vorinstanz anhängig. Die innert erstreckter Frist erstattete (nicht einlässliche) Klageantwort der Beklagten datiert vom 9. November 2022 (Urk. 12 insb. S. 6 Rz. 22). Mit Zuschrift vom 6. Dezember 2022 zog der Kläger sein ursprüngliches Rechtsbegehren Ziffer 1 (betreffend Wiedereinstellung) zurück (Urk. 18). Am 29. März 2023 fand vor Vorinstanz die Hauptverhandlung inklusive mündlicher Replik und Duplik statt (Prot. I S. 11 ff.). Am 20. Juni 2023 fällte die Vorinstanz den eingangs wiedergegebenen Entscheid in unbegründeter Fassung (Urk. 42). Mit Eingabe vom 29. Juni 2023 ersuchte der Kläger fristwährend (vgl. Urk. 43) um Begründung der Entscheidung (Urk. 44). Das begründete Urteil (Urk. 48 = Urk. 51) wurde dem Kläger am 23. August 2023 zugestellt (Urk. 49).

3. Dagegen erhob der Kläger mit Zuschrift vom 21. September 2023 "Beschwerde" (Urk. 50). Mit Schreiben vom 22. September 2023 wurde die Beklagte

über den Eingang des Rechtsmittels in Kenntnis gesetzt (Urk. 54). Da sich die Berufung - wie nachfolgend zu zeigen sein wird - als offensichtlich unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

B. Prozessuales

1. Laut der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes C._____ vom 24. Mai 2022 betrug der Streitwert der Klage Fr. 28'638.50 (Urk. 1 S. 1). Eine Wiederanstellung beehrte der Kläger damals noch nicht (Urk. 1). Dies tat er vielmehr erst im Rahmen seiner Klagebegründung vom 16. September 2022 (Urk. 2 S. 2), welche er am 20. September 2022 zusammen mit der Klagebewilligung beim Bezirksgericht Hinwil einreichte. Damit war die sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren und damit der Vorinstanz im Zeitpunkt der Klageanhebung (Zeitpunkt, in welchem erstmals der Schutz des Gerichts angerufen wird, wobei die Einreichung des Schlichtungsgesuchs für die Begründung der Rechtshängigkeit genügt, vgl. Art. 62 Abs. 1 ZPO sowie BGE 140 II 301 E. 5.2) gegeben (vgl. auch BSK ZPO-Willisegger, Art. 227 N 13, wonach die Klage im vereinfachten Verfahren mit Ausstellung der Klagebewilligung fixiert wird). Aus der Klagebegründung erhellt jedoch, dass es sich bei der Geldforderung gemäss Ziffer 2 des klägerischen Rechtsbegehrens um einen Eventualantrag handelte und es dem Kläger primär um die Wiederanstellung bei der Beklagten ging (vgl. Urk. 2 S. 7). Der Streitwert des Eventualbegehrens wird jenem des Hauptbegehrens, welchen die Beklagte mit Fr. 29'207.– bezifferte, was vom Kläger nicht moniert wurde (Urk. 12 S. 4; Urk. 18), nicht hinzugerechnet (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Die Vorinstanz hat somit zu Recht geurteilt, dass sie so oder so für die Klage zuständig sei und trat entsprechend auf die Klage ein (vgl. Urk. 51 S. 3 f. m.w.H.). Im Übrigen zog der Kläger Ziffer 1 seines Rechtsbegehrens mit Schreiben vom 6. Dezember 2022 zurück (Urk. 18).

2. Die Rechtsmittelvoraussetzungen sind erfüllt: die "Beschwerde", welche als Berufung entgegen zu nehmen ist, richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Entscheid über eine vermögensrechtliche Streitigkeit, deren Streitwert Fr. 10'000.– übersteigt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Sie wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 311 Abs. 1 und Art. 142 f. ZPO; Urk. 49). Unter dem Vor-

behalt rechtsgenügender Begründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) ist auf die Berufung einzutreten. Der Berufungsentscheid kann aufgrund der Akten ergehen (Art. 316 Abs. 1 ZPO).

3. Die Berufungsanträge, welche auf eine Geldzahlung gerichtet sind, müssen beziffert werden, wobei es genügt, wenn die Bezifferung aus der Berufungsbegründung hervorgeht (Art. 311 ZPO; BGE 137 III 617 Erw. 4-6). Vorliegend hat der Kläger seine Berufungsanträge nicht beziffert (Urk. 50 S. 2). Einzig hinsichtlich des Unfall- bzw. Krankenlohns ist der Begründung zu entnehmen, dass der Kläger einen solchen im Umfang von Fr. 1'678.50 nebst Zins von 5 % seit dem 1. Dezember 2021 verlangt (Urk. 50 S. 10 oben). Mangels hinreichender Bezifferung ist auf die Berufung im Übrigen nicht einzutreten. Allerdings ist sie, wie darzutun sein wird, ohnehin abzuweisen.

4. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richterlicher Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, Erw. 3.1). Zwar prüft die Berufungsinstanz nicht nur die geltend gemachten Rügen (Rügeprinzip). Der Berufungskläger hat sich aber mit der Begründung des erstinstanzlichen Entscheids auseinanderzusetzen; das Gericht muss den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt worden oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden (ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 36). Aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis ist die Berufungsinstanz nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, sie kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (vgl. Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 310 N 6).

5. Im Berufungsverfahren sind neue Vorbringen nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig. Danach sind neue Tatsachen und Beweismittel nur noch zu berücksichtigen, wenn sie - kumulativ - ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz

vorgebracht werden konnten (lit. b). Dabei hat, wer sich auf (insbesondere unechte) Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun (vgl. BGer 5A_330/2013 vom 24. September 2013, Erw. 3.5.1; BGer 5A_266/2015 vom 24. Juni 2015, Erw. 3.2.2., je m.w.H.). Dies gilt insbesondere auch für das vorliegende arbeitsrechtliche Verfahren, welches der (sozialen) Untersuchungsmaxime untersteht (vgl. nachstehende Ziffer 6), denn eine analoge Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO ist im Berufungsverfahren abzulehnen, da die im Gesetz eigens vorgesehene Regelung von Art. 317 ZPO vorgeht (BGer 4A_519/2011 vom 28. November 2011, Erw. 2.1; BGE 144 III 349 Erw. 4.2.1). Rechtliche Ausführungen stellen keine Noven dar (BGer 4A_519/2011 vom 28. November 2011, Erw. 2.1). Das Berufungsgericht soll zwar den erstinstanzlichen Entscheid umfassend überprüfen, nicht aber alle Sach- und Rechtsfragen völlig neu aufarbeiten und beurteilen. Das Berufungsverfahren steht gewissermassen auf den Schultern des erstinstanzlichen Entscheides und dient nicht dazu, dass die Parteien Versäumtes nachbessern können. Alles, was relevant ist, hat deshalb bereits in das erstinstanzliche Verfahren einzufließen (Peter Volkart, DIKE-Komm-ZPO, Art. 317 N 3 f.).

6. Das vorliegende Verfahren hat eine arbeitsrechtliche Angelegenheit zum Gegenstand, deren Streitwert weniger als Fr. 30'000.– beträgt. 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, Erw. 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 Erw. 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 Erw. 2.3.1; BGer 4A_46/2016 vom

20. Juni 2016, Erw. 7.1.2). Nach dem Willen des Gesetzgebers obliegt dem Gericht bei der sozialen Untersuchungsmaxime einzig die verstärkte Fragepflicht. Dabei hat es den Parteien durch sachgemässe Fragen zu helfen, damit die notwendigen Behauptungen gemacht und die dazugehörigen Beweismittel bezeichnet werden. Bei anwaltlicher Vertretung der Parteien darf und soll sich das Gericht wie im ordentlichen Verfahren zurückhalten (Botschaft ZPO, BBI 2006, S. 7221 ff., S. 7348; BGE 141 III 569 Erw. 2.3.1; BGer 4A_46/2016 vom 20. Juni 2016, Erw. 7.1.2).

7. Wie bereits die Vorinstanz zutreffend erwog, liegt kein offensichtliches Unvermögen des Klägers vor, seine Sache selbst zu führen (vgl. Art. 69 Abs. 1 ZPO; Urk. 51 S. 5). Es obliegt daher nicht dem Gericht, ihm einen Rechtsanwalt zuzuteilen, wie er das auch im Berufungsverfahren verlangt (Urk. 50 S. 2, Antragziffer 2). Der entsprechende Antrag ist daher ohne weiteres abzuweisen. Der Kläger hätte selbst einen Anwalt zu mandatieren (gehabt), welcher vom Gericht bei entsprechendem Ersuchen und gegebenen Voraussetzungen (Art. 117 und Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO) als sein unentgeltlicher Rechtsvertreter hätte bestellt werden können. Im Rahmen der erstinstanzlichen Vorladung vom 9. Januar 2023 wurden die Parteien denn auch auf die Möglichkeit der Beantragung der unentgeltlichen Rechtspflege hingewiesen (vgl. Urk. 26 S. 2; Art. 97 ZPO; vgl. auch BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 97 N 3, wonach das Gesetz selber über den richtigen Zeitpunkt der Aufklärung nichts aussagt, wobei im Spezialfall des vereinfachten mündlichen Verfahrens die Aufklärung wohl spätestens mit der Vorladung zur Verhandlung nach Art. 245 Abs. 1 zu eröffnen sein wird). Wenn der Kläger ohne (anwaltliche) Vertretung zur vorinstanzlichen Verhandlung vom 29. März 2023 erschien (Prot. I S. 11; vgl. auch Urk. 26 S. 1 [Aufforderung gemäss Vorladung, zur bezeichneten Zeit mit oder ohne Vertreter zu erscheinen]), hat er dies selbst zu verantworten. Der Hinweis der Erstinstanz eingangs der Verhandlung, wonach ein Antrag auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands nunmehr verspätet sei (Prot. I S. 11), ist jedenfalls hinsichtlich der Verhandlung nicht zu beanstanden. Allerdings blieb es dem Kläger unbenommen, später im Verfahren einen Anwalt beizubringen und um unentgeltlichen Rechtsvertretung zu ersuchen, zumal ein solches Gesuch jederzeit im Verfahren (für die Zukunft) gestellt werden kann (vgl. Bot-

schaft ZPO, 7303; BGE 122 I 203 Erw. 2c). Praktisch wäre solches für den Kläger indes kaum mehr von Nutzen gewesen, weil das vereinfachte Verfahren bereits weitgehend durchgeführt war, was am vom Kläger zu verantwortenden Versäumnis, rechtzeitig einen Anwalt zu mandatieren, jedoch nichts ändert. Auch im Berufungsverfahren bezeichnete der Kläger keine anwaltliche Vertretung. Seine Berufungsschrift verfasste er offenbar persönlich (Urk. 50 S. 12). Die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung erübrigt sich ohnehin, weil das vorliegende Verfahren kostenlos ist und keine Gerichtsgebühren erhoben werden (Art. 114 lit. c ZPO). Zudem würde die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung den Kläger nicht von der Leistung einer Parteientschädigung an die obsiegende Gegenseite befreien (Art. 118 Abs. 3 ZPO). Entgegen der klägerischen Auffassung, wurde dem Kläger somit kein "Recht auf angemessene Vorbereitung und fachliche Unterstützung" (Urk. 50 S. 11 oben) verwehrt.

8. Die Amtssprache ist Deutsch (Art. 129 ZPO; Art. 48 KV/ZH). Die Verfahrenssprache gilt auch für eine der Verfahrenssprache nicht mächtige Partei. Dementsprechend ist eine solche Partei grundsätzlich selber für die entsprechenden Übersetzungen der schriftlichen Prozesshandlungen verantwortlich (OFK ZPO-Jenny/Jenny, Art. 129 N 5a). Der Kläger hat seine Berufungsschrift in (verständlichem) Deutsch abgefasst. Beim Berufungsprozess handelt es sich in der Regel um einen Aktenprozess. Auch vorliegend besteht keine Veranlassung, eine Verhandlung durchzuführen (Art. 316 Abs. 1 ZPO), weshalb auch kein Dolmetscher beizuziehen ist. Die Anträge des Klägers, wonach ihm ein adäquater Übersetzer zuzuteilen und eine Anhörung zu ermöglichen sei, sind somit abzuweisen. Zu Recht wies denn auch bereits die Vorinstanz den Kläger mit Schreiben vom 5. April und 17. Juli 2023 darauf hin, dass er sich eine allfällige Übersetzung des Verhandlungsprotokolls bzw. der Urteilsbegründung ins Bosnische selber beschaffen müsse (Urk. 40, 46 und 47). Anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung vom 29. März 2023 stand dem Kläger eine Bosnisch-Dolmetscherin zur Seite (Prot. I S. 11). Die Klageantwort der anwaltlich vertretenen Beklagten (Urk. 34; Prot. I S. 21 ff.) wurde dem Kläger offenbar simultan übersetzt (Urk. 50 S. 11). Es ist anzuführen, dass Gerichtssprachdienstleister nicht zwingend über eine Ausbildung in Simultandolmetschung verfügen. Daher stellt sich die

Frage, ob dem Kläger die beklagtischen Vorbringen wirklich korrekt, vollständig und für ihn verständlich verdolmetscht wurden. Im Rahmen seiner Replik vermochte er sich jedoch offensichtlich hinreichend zur Sache zu äussern (Prot. I S. 28-31). Anzumerken ist, dass er sich zwar wiederholte, worauf ihn die Vorinstanz auch hinwies (vgl. Prot. I S. 31), er aber durchaus umfassend auf die Vorbringen der Gegenseite einzugehen vermochte (vgl. Urk. 34 und Prot. I S. 28-31). Dass er nicht angemessen auf die beklagtischen Argumente habe eingehen können (vgl. Urk. 50 S. 11), ist vor diesem Hintergrund nicht ersichtlich.

9. Der Kläger macht sodann diverse Verfahrensfehler seitens der ersten Instanz geltend (Urk. 50 S. 10 ff.). Vorliegend findet, wie bereits erwähnt, das vereinfachte Verfahren (vgl. Art. 243 ff. ZPO) Anwendung. Dieses ist laienfreundlich ausgestaltet und zeichnet sich insbesondere durch Formerleichterungen, Flexibilität, vorherrschende Mündlichkeit, kurze Fristen und die verstärkte Mitwirkung des Gerichts aus (vgl. OFK ZPO-Lazopoulos/Leimgruber, Art. 243 N 1). Der Kläger reichte mit Eingabe vom 16. September 2022 eine begründete Klage ein (Urk. 2), weshalb die Vorinstanz korrekt zunächst eine schriftliche Stellungnahme der Beklagten einholte (Art. 245 Abs. 2 ZPO; Urk. 6; Urk. 12). Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 29. März 2023 konnte der Kläger seine Klagebegründung (teilweise auf Befragung) ergänzen (vgl. Prot. I S. 11-21) sowie replizieren (Prot. I S. 28-31) und zu Noven der Gegenseite Stellung nehmen (Prot. I S. 32). Es trifft nicht zu, dass ihm keine angemessene Gelegenheit für die Replik gegeben wurde. Die Vorinstanz lehnte es zwar ab, dass der Kläger zu einem späteren Zeitpunkt (schriftlich) replizieren könne (vgl. Prot. I S. 28). Dies ist mit Blick auf die Verfahrensnatur und die überschaubare Streitmaterie jedoch nicht zu beanstanden. Eine Verletzung von Art. 231 ZPO (Beweisabnahme nach den ersten Parteivorträgen) durch die Vorinstanz ist sodann nicht ersichtlich, zumal Beweise nur über rechtserhebliche, streitige Tatsachenbehauptungen zu erheben sind (Art. 150 Abs. 1 ZPO). Vorliegend war ein Beweisverfahren, wie darzutun sein wird, nicht angezeigt. Das Gericht kann denn auch im Rahmen der freien Beweiswürdigung Beweisanträge ablehnen, wenn es seine Überzeugung durch andere Beweismittel bereits gewonnen hat oder es das angebotene Beweismittel von vornherein für ungeeignet hält (antizipierte Beweiswürdigung; BGE 134 I 140

Erw. 5.3). Mit Eingabe vom 29. März 2023 verlangte der Kläger die Übersetzung und die Zustellung des Verhandlungsprotokolls (Urk. 37). Mit Antwortschreiben vom 5. April 2023 wies die Vorinstanz den Kläger, wie bereits erwähnt, darauf hin, dass er sich eine allfällige Übersetzung des Verhandlungsprotokolls ins Bosnische selber beschaffen müsse und stellte ihm die Zustellung des Verhandlungsprotokolls nach dessen Ausfertigung in Aussicht (Urk. 40). Wann genau das Protokoll ausgefertigt wurde, ist nicht bekannt. Es wurde dem Kläger jedenfalls erst nach Erlass des angefochtenen Urteils vom 20. Juni 2023 zugestellt (Urk. 50 S. 11 unten). Dem Kläger stand es allerdings frei, sich im Rahmen des Berufungsverfahrens mit voller Kognition in Tat- und Rechtsfragen (Art. 310 ZPO) zum vorinstanzlichen Verhandlungsprotokoll zu äussern. Dass dieses inhaltlich falsch sein soll, macht er nicht geltend. Ein allfälliges Protokollberichtigungsbegehren wäre ohnehin bei der Vorinstanz zu stellen (gewesen; vgl. Art. 235 Abs. 3 ZPO). Eine etwaige Gehörsverletzung ist damit geheilt. Inwiefern das Recht auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK durch die Vorinstanz verletzt worden sein soll (vgl. Urk. 50 S. 12), erschliesst sich sodann nicht. Die klägerische Rügen bezüglich des vorinstanzlichen Verfahrens verfangen somit allesamt nicht.

C. Materielles

1. Gültigkeit der Kündigung

1.1. Die Vorinstanz erwog, die ordentliche Kündigung bedürfe im Gegensatz zur ausserordentlichen keines wichtigen Grundes, habe dafür aber Kündigungsfristen und -termine einzuhalten. Vorliegend habe die Beklagte das Arbeitsverhältnis am 26. August 2021 auf den 30. November 2021 unter Wahrung der vertraglichen und gesetzlichen Kündigungsfrist sowie nach Ablauf der Sperrfrist von 180 Tagen gekündigt, was durch den Kläger auch nicht bestritten werde (Urk. 51 S. 9 f.).

Der Kläger moniert, das erstinstanzliche Gericht habe es versäumt zu erläutern, ob die Kündigung der Beklagten ordentlich oder - angesichts der Sachlage und Umstände, unter denen die Beklagte sie ihm übergeben habe - ausserordentlich gewesen sei, und in Verbindung damit, ob die Beklagte verpflichtet gewesen sei, in der Kündigung einen wichtigen Grund für ihr Aussprechen anzugeben, oder was

der Grund oder die Gründe seien, die das Aussprechen der Kündigung beeinflusst hätten (Ur. 50 S. 3).

Gemäss Gesetz, Rechtsprechung und Lehre werden zwei Kündigungsarten unterschieden: die ordentliche (fristgebundene) Kündigung (Art. 335 OR) und die ausserordentliche (fristlose) Kündigung (Art. 337 OR; OFK OR-Milani, Art. 335 N 4). Die (terminologische) Unterscheidung ordentliche/ausserordentliche Kündigung bezieht sich mithin einzig auf die Einhaltung der Kündigungsfristen und nicht auf "die Sachlage und Umstände" der Kündigung, wie der Kläger fälschlicherweise meint (Urk. 50 S. 3). Die vorliegende Kündigung wurden von der Vorinstanz korrekt im Zusammenhang mit dem sachlichen Kündigungsschutz (Art. 336-336b OR) behandelt (Urk. 51 S. 1 ff.). Es ist unbestritten, dass die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 26. August 2021 unter Einhaltung der vertraglichen und gesetzlichen Kündigungsfristen auf den 30. November 2021 kündigte (vgl. Urk. 51 S. 9 f.; Urk. 50 S. 3; Urk. 3/17). Es liegt damit eine ordentliche Kündigung vor. Wie die Vorinstanz richtig festhielt, bedarf die ordentliche Kündigung angesichts des Prinzips der Kündigungsfreiheit im schweizerischen Arbeitsrecht im Gegensatz zur ausserordentlichen Kündigung (Art. 337 OR) keines wichtigen Grundes. Ein Arbeitsverhältnis kann damit aus beliebigem bzw. auch ohne einleuchtenden Grund einseitig beendet werden. Missbräuchlich ist die Kündigung nur, wenn sie aus bestimmten unzulässigen Gründen ausgesprochen wird, welche in Art. 336 OR - nicht abschliessend - umschrieben werden (Urk. 51 S. 9, 11 m.w.H.).

Laut Art. 335 Abs. 2 OR muss der Kündigende die Kündigung schriftlich begründen, wenn die andere Partei dies verlangt. Eine einmal ausgesprochene Kündigung ist unabhängig davon wirksam, ob der verlangten Begründungspflicht nachgekommen wurde oder nicht. Sie ist demzufolge auch bei fehlender, unwahrer oder unvollständiger Begründung gültig und wirksam. Die Begründung kann sowohl schriftlich als auch mündlich erfolgen. Inhaltlich hat sie wahr und vollständig zu sein (OFK OR-Milani, Art. 335 N 14 m.H.). Zuhanden des Klägers (vgl. Urk. 50 S. 3) - als juristischem Laien - ist insbesondere festzuhalten, dass kein wichtiger Grund für eine ordentliche Kündigung vorliegen muss, die Beklagte aber verpflichtet war, ihre Gründe für die erfolgte Kündigung darzulegen, nachdem der Kläger dies im

Rahmen seiner "Einsprache gegen missbräuchliche Kündigung" vom 4. November 2021 verlangt hatte (Urk. 3/18 S. 2 unten). Dies hat die Beklagte mit Schreiben vom 5. November 2021 denn auch getan (Urk. 3/20).

1.2. Die Vorinstanz führte aus, die Kündigung sei zwar zunächst lediglich durch ein Geschäftsleitungsmitglied der Beklagten, welches zudem bloss kollektivzeichnungsberechtigt gewesen sei, unterzeichnet worden, allerdings sei die Kündigung vorliegend zweifelsohne nachträglich genehmigt worden. Die nachträgliche Genehmigung sei durch das unmissverständliche Verhalten der Beklagten erfolgt und habe spätestens dann vorgelegen, als durch eine zweite zeichnungsberechtigte Person der Beklagten, D._____, die im Zusammenhang mit der Kündigung stehenden personalrechtlichen Anmeldungen gemacht worden seien. Es könne auch nicht davon ausgegangen werden, dass für den Kläger während der Kündigungsfrist eine durch die fehlende Zweitunterschrift begründete Unsicherheit über die Gültigkeit der Kündigung vorgelegen habe. So habe er in seiner Einsprache gegen die Kündigung eine allfällige Unwirksamkeit der Kündigung nicht erwähnt, sondern erst anlässlich der Verhandlung vom 29. März 2023 (Urk. 51 S. 10 m.H. auf Urk. 30/2).

Wenn der Kläger darin einen "oberflächlichen Ansatz" erblicken will, zumal seiner Ansicht nach kein Bezug zur vorangegangenen Frage der ordentlichen oder ausserordentlichen Entlassung genommen und insbesondere nicht erörtert werde, ob sich die Ermächtigung sowohl auf die Unterzeichnung der ordentlichen als auch der ausserordentlichen Kündigung beziehe, in welcher die Beklagte verpflichtet sei, die Gründe für die Entlassung anzugeben (vgl. Urk. 50 S. 4), zielt seine Argumentation an der Sache vorbei. Vorliegend geht es, wie dargetan, einzig und allein um die ordentliche Kündigung, welche keiner wichtiger Gründe bedarf. Dass die Beklagte diese nachträglich genehmigt hat, was genügt, steht zweifelsfrei fest. Ebenso hielt die Vorinstanz zutreffend fest, dass der Kläger im Rahmen seiner Einsprache vom 4. November 2021 die Unwirksamkeit der Kündigung wegen fehlender Zeichnungsberechtigung der kündigenden Personen nicht geltend gemacht hat (Urk. 3/18), woraus zu schliessen ist, dass er damals nicht an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die Beklagte zweifelte. Seine Einwände, wonach die Kündigung beleidigend gewesen sei und auf Rechtsmissbrauch beruhe (Urk. 50 S. 4 unten),

beschlagen entgegen der klägerischen Auffassung (a.a.O.), nicht die Gültigkeit der Kündigung, sondern die Frage nach deren Missbräuchlichkeit. Auch eine missbräuchliche Kündigung beendet jedoch das Arbeitsverhältnis und zieht lediglich eine Strafzahlung nach sich (Art. 336a Abs. 1 OR; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. A., Zürich 2021, Art. 336a N 2, S. 1044).

Nachdem der Kläger anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung vom 29. März 2023 den Einwand der fehlenden Zeichnungsberechtigung der Kündigenden vorgebracht hatte (Prot. I S. 17), machte die Beklagte eine nachträgliche ausdrückliche (vgl. Mitteilung der Kündigung an die Arbeitslosenkasse durch die ebenfalls kollektivzeichnungsbeauftragte D._____) und auch stillschweigende Genehmigung der Kündigung geltend (Prot. I S. 26 f.). Es trifft daher nicht zu, wie der Kläger meint (Urk. 50 S. 4 unten), dass die Vorinstanz "die Rechtfertigung und Rechtmässigkeit der Ermächtigung ohne Angaben der Beklagten" begründet habe. Die Beklagte hat die relevanten Tatsachenbehauptungen aufgestellt. Die rechtliche Würdigung derselben obliegt dem Gericht (Art. 57 ZPO).

Vor dem Hintergrund des Gesagten ist die Kündigung, in Übereinstimmung mit der Vorinstanz (Urk. 51 S. 10), gültig erfolgt. Weiterungen sind keine erforderlich.

2. Missbräuchlichkeit der Kündigung

2.1. Vorbemerkungen / Voraussetzungen

a) Vorab ist der Vollständigkeit halber festzustellen, dass der Kläger bei der Beklagten rechtzeitig mit Eingabe vom 4. November 2021 und damit vor dem Ende der Kündigungsfrist per Ende November 2021 schriftlich Einsprache wegen missbräuchlicher Kündigung erhoben hat (vgl. Art. 336b Abs. 1 OR; Urk. 3/18). Sodann hat er innert 180 Tagen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Eingabe vom 20. April 2022 das Schlichtungsgesuch gestellt (vgl. Art. 336b Abs. 2 OR; Urk. 1).

b) Die Vorinstanz hat richtig darauf hingewiesen, dass es für die Rechtmässigkeit einer Kündigung grundsätzlich keiner besonderen Gründe bedarf, weil das

schweizerische Arbeitsrecht vom Prinzip der Kündigungsfreiheit ausgeht. Ein Arbeitsverhältnis kann damit aus beliebigem bzw. auch ohne einleuchtenden Grund einseitig beendet werden. Missbräuchlich ist eine Kündigung nur, wenn sie aus bestimmten unzulässigen Gründen ausgesprochen wird, welche in Art. 336 OR umschrieben sind, wobei diese Aufzählung nicht abschliessend ist. Darüber hinaus kann eine Kündigung auch unter dem Aspekt von Art. 2 ZGB als missbräuchlich erscheinen. Eine Kündigung kann namentlich missbräuchlich sein, wenn sie wegen eines Umstandes ausgesprochen wird, den der Arbeitgeber als Folge eigener Pflichtverletzung ganz oder teilweise zu verantworten hat. Mit Blick auf das Gebot der schonenden Rechtsausübung kann sich die Missbräuchlichkeit auch aus der Art und Weise ergeben, wie die kündigende Partei ihr Recht ausübt. Die geltend gemachten Gründe müssen eine Schwere aufweisen, die mit jener der in Art. 336 OR ausdrücklich aufgelisteten vergleichbar ist. Der gekündigte Arbeitnehmer trägt die Behauptungs- und Beweislast für den Missbrauchstatbestand und den Kausalzusammenhang zwischen diesem und der Kündigung (vgl. Art. 51 S. 11 m.H.).

c) Auch diesbezüglich verkennt der Kläger erneut, dass vorliegend einzig eine ordentliche Kündigung zur Debatte steht. Seine Ausführungen zielen wiederum an der Sache vorbei (Urk. 50 S. 5 zu Punkt 2.1). Eine ausserordentliche, fristlose Kündigung, welche wichtiger Gründe bedarf (Art. 337 OR), ist nicht Thema.

d) Die Beklagte begründete die Kündigung in ihrem Antwortschreiben an den Kläger vom 5. November 2021 zunächst dahingehend, dass diese wegen der generellen Reduktion der Belegschaft sowie des Umstands erfolgt sei, dass das Teilzeitpensum des Klägers zu 50 % bei seiner Tätigkeit auf dem Bau logistisch schwierig zu handhaben sei, insbesondere wenn Baustellen weiter entfernt seien und die Arbeitsteams jeweils zusammen mit einem Firmenfahrzeug zu den Baustellen fahren würden und tagsüber nicht getrennt werden könnten (Urk. 3/20; Urk. 12 S. 9; vgl. auch Prot. I S. 26). Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 29. März 2023 gab sie darüber hinaus an, der Kläger habe aufgrund seiner körperlichen Einschränkungen in seiner angestammten Tätigkeit nicht mehr sinnvoll eingesetzt werden können (Urk. 34 Rz. 42, 44, 46, 47). Die Kündigung sei

lediglich erfolgt, weil der Kläger nicht mehr sinnvoll habe eingesetzt werden können (Prot. I S. 27).

e) Der Kläger hält die Kündigung gestützt auf Art. 336 Abs. 1 lit. a (persönliche Eigenschaft, namentlich verminderte Arbeitsfähigkeit), lit. c (Vereitelung seiner sozialversicherungsrechtlichen Ansprüche), lit. d (Rachekündigung) sowie Art. 2 Abs. 2 ZGB (von der Beklagten zu verantwortende Arbeitsunfähigkeit des Klägers und Art und Weise des Aussprechens der Kündigung) für missbräuchlich (vgl. Urk. 51 S. 6 f. und 11 f. m.H.).

2.2. Kündigung gemäss Art. 336 Abs. 1 lit. a OR

a) Die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses ist missbräuchlich, wenn eine Partei sie ausspricht wegen einer Eigenschaft, die der anderen Partei kraft ihrer Persönlichkeit zusteht, es sei denn, diese Eigenschaft stehe in einem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis oder beeinträchtige wesentlich die Zusammenarbeit im Betrieb. Eine Krankheit bzw. gesundheitliche Beschwerden sind eine persönliche Eigenschaft (ZK OR-Staehelin, Art. 336 N 15; BK OR-Rehbinder, Art. 336 N 3; Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 336 N 5, S. 1009). Wie die Vorinstanz korrekt festhielt (Urk. 51 S. 12), ist es zulässig, nach Ablauf des zeitlichen Kündigungsschutzes (vgl. Sperrfristen, Art. 336c Abs. 1 lit. b OR) jemandem wegen einer die Arbeitsleistung beeinträchtigenden Krankheit zu kündigen (vgl. BGE 123 III 246 Erw. 5 mit Hinweis auf Geiser, Kündigungsschutz bei Krankheit, in AJP 1996 S. 550 ff., 556; Dieter M. Troxler, S. 49 ff.).

b) Die Vorinstanz erwog, dass der Kläger mit seinem reduzierten Arbeitspensum und seinen körperlichen Einschränkungen nicht mehr habe sinnvoll eingesetzt werden können, erscheine nachvollziehbar, insbesondere mit Blick auf den Bericht der E. _____ AG vom 28. September 2021 (Urk. 3/10). Daraus ergebe sich, dass die angestammte Tätigkeit des Klägers als Flachdachinstallateur als sehr anstrengend zu taxieren sei und diese bei bestehenden strukturell-organischen Veränderungen im Lendenwirbelsäulenbereich aufgrund der Gewichtsbelastung und der einzunehmenden rückenbelastenden Körperposition, wie Arbeiten in der Hocke und in vorgelegter Körperhaltung, damals nur teilweise zumutbar gewesen sei. Es sei nicht

mehr zu erwarten, dass der Kläger nach Absolvierung der medizinischen Trainings-therapie eine genügende Leistung in der angestammten Tätigkeit wieder vollzeitig erbringen könne (Urk. 3/10, Ziff. 6.1). Zudem habe auch der Kläger anlässlich der Besprechung mit diversen Vertretern der Beklagten am 1. Juli 2021 eingestanden, dass er starke Schmerzen im Rückenbereich verspüre und ihn dies bei der Ausführung seiner Arbeit stark einschränke (Urk. 3/25, Sitzungsprotokoll). Damit wirke sich die Arbeitsunfähigkeit des Klägers ohne Weiteres einschränkend auf die Erfüllung seiner Arbeitspflicht aus, da er seinen angestammten Beruf zum Zeitpunkt der Kündigung nicht mehr einwandfrei habe ausüben können. Diese persönliche Eigenschaft seinerseits habe somit in direktem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis gestanden. Im Lichte von Art. 336 Abs. 1 lit. a OR liege somit mit der teilweisen Arbeitsunfähigkeit des Klägers ein zulässiger Kündigungsgrund vor (Urk. 51 S. 12 f.).

c) Der vorinstanzlichen Auffassung ist vollumfänglich beizupflichten. Die persönliche Eigenschaft des Klägers in Gestalt seiner gesundheitlichen Beschwerden stand in engem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis, zumal damit eine eingeschränkte Arbeitsfähigkeit in seiner angestammten vertraglich vereinbarten Funktion als Flachdachisoleur / Vorarbeiter (Urk. 3/1) einherging. Der Kläger selbst gab im Übrigen vor Vorinstanz an, dass er nicht weiter als Dachisoleur arbeiten könne (vgl. Prot. I S. 15). Seit dem 8. Oktober 2021 bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses per Ende November 2021 war der Kläger denn auch wieder zu 100 % arbeitsunfähig, nachdem er zuvor, nämlich vom 1. Mai 2021 bis zum 7. Oktober 2021 noch zu 50 % arbeitsunfähig gewesen war (vgl. Urk. 34 Rz. 22 f.; Urk. 3/10, /15). Es steht somit zweifelsohne fest, dass er als Flachdachisoleur im Zeitpunkt der Kündigung vom 26. August 2021 (Urk. 3/17) nur eingeschränkt, nämlich im Umfang von 50 % arbeitsfähig war. Weiterer Expertisen, um festzustellen, ob er teilweise oder dauerhaft arbeitsunfähig sei (vgl. Urk. 50 S. 6 oben), bedurfte und bedarf es im vorliegenden Zusammenhang nicht.

Wenn der Kläger dafür hält, die vorinstanzlichen Ausführungen betreffend seine Entlassung aufgrund einer krankheitsbedingten Beeinträchtigung der Arbeitsleistung seien nicht ausreichend begründet bzw. widersprüchlich (Urk. 50 S. 5 zu

Punkt 2.2), kann ihm nicht gefolgt werden. Es braucht auch kein Einblick in die Geschäftstätigkeit der Beklagten genommen zu werden, wie der Kläger dies fordert (Urk. 50 S. 5 unten), um die Argumentation der Beklagten nachvollziehen zu können, dass eine 50 %-ige Tätigkeit auf dem Bau logistisch schwierig zu handhaben sei, vor allem wenn die Objekte des Teams etwas entfernter seien, weil ein Team immer zusammen mit dem Firmenfahrzeug fahre und tagsüber nicht getrennt werden könne (Urk. 3/20). Solches leuchtet ein und kann überdies als notorisch gelten. Überdies hat der Kläger vor Vorinstanz die schwierige logistische Handhabung eines Teilzeitpensums auf den Baustellen nicht substantiiert bestritten (vgl. Prot. I S. 19 unten) und insbesondere nicht konkret dargetan, inwiefern solches logistisch unproblematisch (gewesen) sein soll. So führte er lediglich aus, die Beklagte habe während seiner Kündigungsfrist kein reduziertes Arbeitspensum gehabt. Meistens sei immer nur ein Arbeiter auf der Baustelle gewesen. Obschon er krank gewesen sei, habe er oft alleine gearbeitet (Urk. 2 S. 6 unten). An anderer Stelle gab er indes an, er und weitere zwei Mitarbeiter (mithin ein Team) hätten gleichzeitig sechs bis sieben Baustellen bedienen müssen. Zusätzlich hätten sie auch anderen Mitarbeitern helfen müssen, die ihre Arbeit nicht gut gemacht hätten (Prot. I S. 13; vgl. auch Urk. 3/4 [Unfallmeldung an die SUVA, wonach insgesamt 4 Personen auf dem Dach gearbeitet hätten]). Das Arztzeugnis von Dr. F._____, welches einen Arbeitsersatz des Klägers von 50 % bei einer Präsenzzeit von 8 Stunden empfiehlt (ohne zu spezifizieren, welche Lasten gehoben werden dürfen; vgl. Urk. 3/1), wurde im Übrigen erst am 22. November 2022 und damit beinahe ein Jahr nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses erstellt (vgl. Urk. 3/1; Urk. 34 Rz. 22). Für die Zulässigkeit der Kündigung kann daraus nichts abgeleitet werden.

Dass der Kläger aufgrund seiner gesundheitlichen Probleme nicht mehr sinnvoll, und sicherlich nicht mehr (vollzeitlich) als Dachisoleur bei der Beklagten eingesetzt werden konnte, war der entscheidende Kündigungsgrund, wie die Beklagte mehrfach festhielt. Dieser ist, wie dargetan, nicht missbräuchlich. Die weiteren angegebenen Kündigungsgründe (Reduktion der Belegschaft, schwierige logistische Handhabung des Teilzeitpensums) spielen lediglich eine untergeordnete Rolle und können daher dahingestellt bleiben. So hielt die Vorinstanz auch korrekt dafür, dass sich aufgrund der Behauptung des Klägers, dass der in der Begründung genannte

Kündigungsgrund der generellen Reduktion der Belegschaft unzutreffend sei, nichts zu seinen Gunsten ableiten lasse, zumal die Kündigung auch bei fehlender, unwahrer oder unvollständiger Begründung wirksam sei und zudem auch keine gesetzliche Vermutung für die Missbräuchlichkeit einer Kündigung in solchen Fällen fehlender, unwahrer oder unvollständiger Begründung bestehe. Eine Prüfung der von der Beklagten als Kündigungsgrund vorgebrachten Reduktion der Belegschaft erübrige sich somit (Urk. 51 S. 13 m.H. auf BGE 121 III 60 3.a, b). Der Kläger behauptet denn auch nicht, es liege ein von der Beklagten nicht genannter, missbräuchlicher Kündigungsgrund vor. Entscheidend ist einzig, ob der ausschlaggebende Kündigungsgrund, nämlich die eingeschränkte Arbeitsfähigkeit des Klägers als Flachdachisoleur (Urk. 34 Rz. 42; Prot. I S. 27) missbräuchlich ist. Ob daneben noch weitere, allenfalls nicht zutreffende Gründe geltend gemacht wurden, ist nicht von Belang. Ein Beweisverfahren über den Umfang der Tätigkeiten und Aktivitäten der Beklagten ist entsprechend nicht nötig (vgl. Urk. 50 S. 5 f.). Entgegen seiner Ansicht hatte (und hat) der Kläger sodann keinen Anspruch gegenüber der Beklagten auf Weiterbeschäftigung in einer anderen Funktion oder in einem Teilzeitpensum, zumal er ursprünglich unbestrittenermassen im Vollzeitpensum als Dachisoleur angestellt wurde (vgl. Urk. 3/1). Es obliegt der Beklagten zu entscheiden, ob sie Teilzeitstellen anbieten will oder nicht.

2.3. Missbräuchlichkeit der Kündigung aufgrund eines allfälligen schuldhaften Verhaltens der Beklagten im Licht von Art. 2 ZGB

a) Hinsichtlich einer allfälligen Fürsorgepflichtverletzung der Beklagten, die zur Arbeitsunfähigkeit des Klägers geführt haben könnte, welche als Kündigungsgrund aufgeführt werde, hielt die Vorinstanz fest, der Kläger habe nicht mit hinreichender Klarheit und Bestimmtheit aufgezeigt, welche konkrete pflichtwidrige Unterlassung, die zum Unfall, zur Arbeitsunfähigkeit und schliesslich zur Kündigung geführt haben solle, der Beklagten im Zusammenhang mit der Arbeitssicherheit und dem Anleiten anzulasten sei. Der Kläger werfe der Beklagten hauptsächlich vor, sie habe sich aus kostensparenden Gründen geweigert, einen Kran zwecks Hebens von schweren Lasten sowie Hilfsarbeiter zur Verfügung zu stellen. Auf die Frage, ob er die Anweisung erhalten habe, schwere Lasten alleine oder zu zweit zu tragen

behaupte er, bezüglich des Hebens von Isoliermaterial nie angeleitet worden zu sein. Es erscheine jedoch lebensfremd, dass der Kläger als langjähriger Vorarbeiter mit Führungsverantwortung nicht wisse, wie man Gewichte auf der Baustelle hebe. Diesbezüglich sei auf das Arbeitszeugnis des Klägers vom 18. November 2021 zu verweisen, wonach der Kläger über fundierte und praxisorientierte Fachkenntnisse in seinem Tätigkeitsbereich verfüge. Es sei vielmehr davon auszugehen, dass er als langjähriger Vorarbeiter (seit 2017) die entsprechenden Kenntnisse besessen habe, wie viel Gewicht er heben dürfe und bei Bedarf, einen Kran einzufordern oder einen Mitarbeiter um Unterstützung zu bitten. Zudem seien Lasten nicht generell, sondern nur wenn immer möglich nicht von Hand zu bewegen. Im Übrigen seien lediglich pauschale Behauptungen erfolgt, wonach er aufgrund des Unterlassens der Beklagten, die Sicherheit am Arbeitsplatz zu garantieren, verunfallt sei. Der Kläger habe Nachrichtenverläufe mit Bauleitern sowie diverse Fotos von behauptetermassen nicht gesicherten Baustellen eingereicht, aus welchen jedoch kein Zusammenhang mit den Unfallereignissen vom 26. November 2018 und 2. September 2019 ersichtlich sei. Auch sei die Behauptung, dass die SUVA ihre Prämien habe erhöhen müssen, weil sich auf den Baustellen der Beklagten im Vergleich zu anderen Unternehmen überdurchschnittlich viele Unfälle ereignet hätten, weder substantiiert noch belegt und von der Beklagten bestritten. Aufgrund der Vorbringen des Klägers lasse sich somit keine konkrete Fürsorgepflichtverletzung der Beklagten ableiten. Abgesehen davon könne offenbleiben, ob seitens der Beklagten tatsächlich eine Fürsorgepflichtverletzung vorliege, da die Annahme einer missbräuchlichen Kündigung im Sinne von Art. 2 ZGB aufgrund eines allfälligen schuldhaften Verhaltens der Beklagten bereits deshalb scheitere, als gestützt auf die medizinischen Abklärungen kein genügender Kausalzusammenhang zwischen den Unfällen vom 26. November 2018 und 2. September 2019 und den gesundheitlichen Beschwerden des Klägers ersichtlich sei. So habe die SUVA mit Schreiben vom 10. Oktober 2019 ausdrücklich festgehalten, dass auf Grund der medizinischen Unterlagen kein sicherer oder wahrscheinlicher Zusammenhang zwischen dem Unfallereignis vom 26. November 2018 und den belastungsabhängigen Rückenbeschwerden des Klägers bestehe, weshalb auch die Leistungspflicht abgelehnt worden sei. In dem Sinne lasse sich in Bezug auf die gesundheitlichen Be-

schwerden des Klägers keine Verantwortlichkeit der Beklagten ausmachen, sei doch der natürliche Kausalzusammenhang im Sozialversicherungsrecht und im Haftpflichtrecht identisch. Infolgedessen könnte so oder so kein unfallkausaler Schaden des Klägers entstanden sein. Ausgehend davon bleibe für die klägerische Auffassung, wonach sich die Missbräuchlichkeit der Kündigung auf ein im Ergebnis unrechtmässiges Verhalten der Beklagten zurückführen lasse, kein Raum. Damit erübrige sich auch die Durchführung eines Beweisverfahrens zu einer allfälligen Fürsorgepflichtverletzung der Beklagten. Sodann handle es sich bei der zu beurteilenden Frage, ob eine missbräuchliche Kündigung vorliege um eine Rechtsfrage, über die kein Beweis zu führen sei. Allfällige weitere Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis, welche der Kläger vorliegend aufgrund einer mutmasslichen Fürsorgepflichtverletzung der Beklagten geltend mache, wären sodann einer separaten Klage betreffend Arbeitgeberhaftung vorbehalten und seien nicht im vorliegenden Kündigungsschutzverfahren zu behandeln (Urk. 51 S. 15-17).

b) Der Kläger kritisiert mit seiner Berufung in pauschaler Weise, den "oberflächlichen und einseitigen Ansatz" der Vorinstanz bei der Feststellung wesentlicher Tatsachen, welcher sich durch den gesamten Verlauf des Verfahrens ziehe, indem nur auf die Aussagen der Beklagten abgestellt worden sei, ohne diese aufgrund objektiver Belege/Quellen zu verifizieren. Dies betreffe auch die erstinstanzliche Behauptung, dass er nicht klar und konkret nachgewiesen habe, welche Verletzung der Arbeitspflichten der Beklagten im Zusammenhang mit dem Arbeitsschutz zu dem Unfall, zur Arbeitsunfähigkeit und letztendlich zur Kündigung geführt habe, wobei alle Beweise in Form von medizinischen Unterlagen und anderen Nachweisen, die diese Tatsache bestätigen würden, ignoriert und marginalisiert worden seien. Die alleinige Behauptung des erstinstanzlichen Gerichts, dass es unrealistisch erscheine, dass der Kläger, als langjähriger Vorarbeiter mit Leitungsverantwortung, nicht wisse, wie man auf der Baustelle Lasten hebe, ohne eine Überprüfung oder Untersuchung dieser Tatsache, zeige, dass das erstinstanzliche Gericht auf der Grundlage seiner persönlichen Wahrnehmung und ohne relevante Beweise und aufgrund gewöhnlicher (nicht rechtlicher) Annahmen wichtige Tatsachen im Verfahren festgestellt habe. Die Bewertung der Erstinstanz, wonach aufgrund medizinischer Erklärungen keine ausreichende "Ursache-Wirkungs-Verbindung" zwi-

schen den beiden Unfällen und den Gesundheitsbeschwerden des Klägers und der Kündigung bestünden, bestätige, dass die Vorinstanz aufgrund widersprüchlicher Tatsachen eine rechtswidrige Entscheidung getroffen habe, um die Schuld der Beklagten anhand medizinischer Unterlagen festzustellen und dabei abzulehnen, die Bedingungen festzustellen und zu bestätigen, unter denen er und andere Arbeitnehmer für die Beklagte gearbeitet hätten (Urk. 50 S. 6 f.).

c) Der Kläger tut nicht dar, welche konkreten medizinischen Unterlagen und anderen Nachweise von der Vorinstanz ignoriert bzw. zur Nebensache gemacht worden sein sollen. Damit kommt er seiner Rügenobliegenheit im Berufungsverfahren (Art. 311 Abs. 1 ZPO) nicht hinreichend nach.

Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung führte die Beklagte aus, es sei unglaublich, wenn der Kläger als Vorarbeiter geltend machen wolle, dass er nicht wisse, wie man solche (schweren) Rollen tragen solle. Sie verweise diesbezüglich auf sein Arbeitszeugnis, wonach er fundierte und praxisorientierte Fachkenntnisse besitze. Es könne ihm unterstellt werden, dass er die entsprechenden Kenntnisse besessen habe, um das Heben von schweren Lasten einschätzen zu können (Prot. I S. 23 unten; Urk. 3/1). Solches stellte der Kläger in der Folge nicht in Abrede (Prot. I S. 28-32). Es entspricht denn auch der allgemeinen Lebenserfahrung, dass ein langjähriger Vorarbeiter Flachdachisoleur, wie der Kläger es ist, weiss, wie man auf der Baustelle schwere Lasten hebt. Dies wird auch durch die beiden dem Kläger ausgestellten Zwischenarbeitszeugnisse vom 30. Januar 2019 und 18. November 2021 (Urk. 3/1) untermauert. Ferner gab die Beklagte vor Erstinstanz an, es erscheine unglaublich, wenn der Kläger behaupte, dass er nicht wisse, wie er einen Dachausstieg zu montieren habe (Prot. I S. 27). Dem ist zuzustimmen, steht doch in den erwähnten Zwischenarbeitszeugnissen, dass die Tätigkeiten des Klägers insbesondere auch die Montage von Dachausstiegen umfassten (vgl. Urk. 3/1). Vor diesem Hintergrund waren keine weiteren Beweismassnahmen der Vorinstanz betreffend die diesbezüglichen Kenntnisse des Klägers vonnöten. Was Inhalt allgemeiner Lebenserfahrung ist, ist eine Rechtsfrage und wird von Amtes wegen angewandt (Art. 57 ZPO). Die monierte vorinstanzliche Schlussfolgerung, wonach es unrealistisch erscheine, dass der Kläger, als langjähriger Vorarbeiter mit Leitungs-

verantwortung, nicht wisse, wie man auf der Baustelle Lasten hebe, ist daher nicht zu beanstanden. Letztlich ist solches, wie sogleich aufzuzeigen ist, allerdings ohne Relevanz.

In Übereinstimmung mit der Vorinstanz kann dahingestellt bleiben, welche konkrete pflichtwidrige Unterlassung der Beklagten mit Blick auf ihre Fürsorgepflicht allenfalls vorzuwerfen ist, weil es ohnehin am erforderlichen hinreichenden Kausalzusammenhang zwischen den beiden Arbeitsunfällen des Klägers und seinen gesundheitlichen Beschwerden gebricht, welche zur (teilweisen) Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit als Dachisoleur führten. Dies hat die Erstinstanz unter Hinweis auf das Schreiben der SUVA vom 10. Oktober 2019, in dem explizit festgehalten wird, dass auf Grund der medizinischen Unterlagen kein sicherer oder wahrscheinlicher Zusammenhang zwischen dem Unfallereignis vom 26. November 2018 und den belastungsabhängigen Rückenbeschwerden des Klägers bestehe, zutreffend festgehalten (Urk. 51 S. 16 i.V.m. Urk. 3/11). Zu diesem SUVA-Schreiben äusserte sich der Kläger in seiner Berufung nicht weiter (Urk. 50 S. 6 f.). Er vermochte auch keine ärztlichen Unterlagen beizubringen, welche bestätigen würden, dass seine Rückenbeschwerden auf die beiden Unfälle zurückzuführen sind.

Im Übrigen spricht auch der zeitliche Ablauf dafür, dass die starken belastungsabhängigen Rückenschmerzen des Klägers, welche letztlich zur (teilweisen) Arbeitsunfähigkeit als Dachisoleur und Kündigung durch die Beklagte führten, auf degenerative Veränderungen der Wirbelsäule und nicht die beiden Arbeitsunfälle zurückzuführen sind (vgl. auch Urk. 3/3 [Notfallbericht Spital Uster vom 27.11.2018: Diagnose, Lumbospondylogenes Schmerzsyndrom, bei Facettengelenksyndrom beidseits = Wirbelgelenkarthrose]; Urk. 3/10 [Bericht Klinik Hirslanden vom 15.01.2020, wo u.a. von degenerativen Veränderungen der LWS sowie einer Diskopathie = verschleissbedingte Bandscheibenveränderung die Rede ist]). So war der Kläger nach den beiden Unfällen vom 26. November 2018 und 2. September 2019 jeweils nur für rund drei bzw. zwei Wochen arbeitsunfähig und bis zum 20. Januar 2021 wieder voll arbeitsfähig (vgl. Urk. 34 Rz. 10, 19, 22; Prot. I S. 21; Urk. 3/15).

Betreffend die weder belegte noch substantiierte und bestrittene klägerische Behauptung, wonach die SUVA die Prämien der Beklagten mit Blick auf deren angeblich vergleichsweise überdurchschnittliche Anzahl von Unfällen habe erhöhen müssen (vgl. Urk. 51 S. 16), erübrigen sich Weiterungen, nachdem solches die, wie dargetan, nicht weiter zu klärende Fürsorgepflichtverletzung durch die Beklagte angeht. Zudem geht es vorliegend einzig um die beiden Arbeitsunfälle des Klägers und nicht die Unfallstatistik der Beklagten. Es erschliesst sich denn auch nicht, was der Kläger mit seiner diesbezüglichen berufsweisen Kritik erreichen will. Von einem "einseitigen Ansatz" der ersten Instanz (vgl. Urk. 50 S. 6 f.) kann jedenfalls nicht die Rede sein.

Selbst wenn der Beklagten eine Verletzung ihrer Fürsorgepflicht angelastet werden könnte und dies zu den beiden Unfällen des Klägers geführt hätte, steht mithin nicht fest, dass die belastungsabhängigen Rückenschmerzen des Klägers, welche zur teilweisen Arbeitsunfähigkeit und letztlich zur Kündigung des Klägers führten, auf die möglicherweise durch die Beklagte zu verantwortenden Unfälle zurückzuführen sind. Beweismässige diesbezügliche Weiterungen waren und sind daher nicht vonnöten. Die erste Instanz hat auch richtig darauf hingewiesen, dass allfällige Schadenersatzansprüche wegen Verletzung der beklagtischen Fürsorgepflicht (Art. 328 i.V.m. Art. 97 OR) nicht Gegenstand des vorliegenden Kündigungsschutzverfahrens sind (Urk. 51 S. 17).

2.4. Missbräuchlichkeit der Kündigung zufolge Missachtung des aus Art. 2 ZGB fliessenden Gebots der schonenden Rechtsausübung

a) Wie bereits die Vorinstanz eingehend und zutreffend schilderte, hat sich die Beklagte im Vorfeld der Kündigung bemüht, für den Kläger eine angemessene Lösung zu finden, obschon sie nicht verpflichtet gewesen war, für ihn eine neue Stelle zu schaffen bzw. ihm im gekündigten Arbeitsverhältnis eine neue Arbeitsstelle zu suchen. Die Beklagte hat namentlich nach weiteren Beschäftigungsmöglichkeiten im Betrieb Ausschau gehalten und dem Kläger überdies die Vermittlung einer körperlich weniger anspruchsvollen Tätigkeit in einem anderen Betrieb sowie Abklärungen im Hinblick auf eine Umschulung oder einen Deutschkurs angeboten. Eine Anstellung im beklagtischen Betrieb war gemäss der Beklagten jedoch mangels

notwendiger Ausbildung und Deutschkenntnisse des Klägers nicht möglich. Der Kläger hat sich mit diesem Vorgehen zunächst einverstanden erklärt. Mit E-Mail vom 8. August 2021 sowie mit Schreiben vom 23. August 2021 untersagte er der Beklagten in der Folge jedoch jegliches Tätigwerden im Zusammenhang mit einer beruflichen Umorientierung seinerseits, solange betreffend sein Beschwerdeverfahren gegen die SUVA noch kein Endentscheid vorliege. Dabei teilte er der Beklagten auch mit, dass er deren Bemühungen als verdächtig und gesetzeswidrig betrachte (Urk. 51 S. 14 f. m.H. auf Urk. 3/15; Urk. 3/25 [insbes. Protokoll der Besprechung vom 1. Juli 2021, S. 3]; Urk. 34 Rz. 23). In Übereinstimmung mit der Vorinstanz erscheint es in der Tat nachvollziehbar, dass der Beklagten unter diesen Umständen nichts anderes übrig blieb, als das Arbeitsverhältnis zu kündigen (Urk. 51 S. 14 unten). Die erste Instanz hat auch richtig drauf hingewiesen, dass die Beklagte mit der Kündigung weit über das Ende der Sperrfrist zugewartet hat. Die Kündigung erfolgte rund zwei Jahre nach dem zweiten Arbeitsunfall vom 2. September 2019 und einen Monat nach Ablauf der 180-tägigen Sperrfrist seit der Krankschreibung ab 20. Januar 2021, weil die Beklagte, wie sie einleuchtend schilderte, dem Kläger nicht während dessen Ferien kündigen wollte. Die Kündigung erfolgte auch erst, nachdem die Beklagte versucht hatte, den Kläger in seiner angestammten Tätigkeit wieder einzusetzen (Urk. 51 S. 15; Urk. 34 Rz. 41; Prot. I S. 22, E. 6). Es kann somit nicht gesagt werden, die Beklagte habe ihr Kündigungsrecht nicht schonend ausgeübt; im Gegenteil. Die Art und Weise der Kündigung erscheint nicht missbräuchlich.

b) Wenn der Kläger der Vorinstanz hier pauschal einen "oberflächlichen und einseitigen Ansatz bei der Feststellung wesentlicher Tatsachen" vorwerfen will, indem die Vorinstanz nur die Aussage der Beklagten berücksichtigt habe, ohne eine Prüfung eines gültigen Dokuments oder einer anderen validen Quelle durchzuführen, welche diese Behauptung bestätigen könnte (Urk. 50 S. 6 Mitte), ist er damit nicht zu hören und kommt denn auch seiner Begründungspflicht in keiner Weise rechtsgenügend nach. Im Übrigen hat der Kläger selbst das Protokoll der Sitzung vom 1. Juli 2021 (Urk. 3/25) eingereicht, woraus die Bemühungen der Beklagten hervorgehen. Dass dieses Sitzungsprotokoll nicht der Wahrheit entsprechen soll, wurde nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich. Vielmehr nimmt der Klä-

ger in seiner E-Mail vom 8. August 2021 auf die gemeinsame Besprechung vom 1. Juli 2021 explizit Bezug (Urk. 3/25). Auch aus der internen E-Mail der Beklagten vom 29. April 2021 geht hervor, dass man sich um die Situation des Klägers bemühte (Urk. 3/25). Weitere Beweiserhebungen waren nicht nötig, zumal der Kläger diese Bemühungen auch gar nicht bestritten hat (vgl. Prot. I S. 19, zu Rz. 39).

2.5. Kündigung gemäss Art. 336 Abs. 1 lit. c OR

Die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses ist missbräuchlich, wenn eine Partei sie ausspricht ausschliesslich um die Entstehung von Ansprüchen der anderen Partei aus dem Arbeitsverhältnis zu vereiteln.

Der Kläger machte vor Erstinstanz geltend, die Beklagte habe mit der Kündigung seine gegen die SUVA erhobenen Forderungen vereiteln wollen (Prot. I S. 15). Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, war der Kläger mit Antritt seiner Anstellung bei der Beklagten obligatorisch bei der SUVA versichert. Die SUVA prüft unabhängig von der Beklagten, ob ein allfälliger Leistungsanspruch des versicherten Arbeitnehmers besteht, wobei die Kündigung des Arbeitsverhältnisses keinen direkten Einfluss auf die Prüfung versicherungsrechtlicher Ansprüche infolge Unfall hat. Die Beklagte war somit gar nicht in der Lage, allfällige sozialversicherungsrechtliche Ansprüche des Klägers mit einer Kündigung zu vereiteln (Urk. 51 S. 17 f.). Der Kläger ist mit seinen wenig konkreten Beanstandungen im Berufungsverfahren (Urk. 50 S. 7 f.) nicht zu hören. Es ist insbesondere nicht ersichtlich, dass die Beklagte die Kündigung in einen "kausalen Zusammenhang mit der SUVA" gestellt haben soll.

2.6. Rache Kündigung (Art. 336 Abs. 1 lit. d OR)

Die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses ist missbräuchlich, wenn eine Partei sie ausspricht, weil die andere Partei nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend macht.

Vor Vorinstanz hielt der Kläger dafür, die Kündigung sei zwei Tage nach seinem Schreiben vom 23. August 2021 ausgesprochen worden, mit welchem er der Beklagten die Unterstützung bei einer beruflichen Neuorientierung untersagt habe (Urk. 3/25; Prot. I S. 30). Die erste Instanz erwog, der Kläger habe nicht dargelegt,

inwiefern er Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend gemacht haben sollte, die zur Kündigung geführt hätten. Vielmehr habe er lediglich die pauschale und unsubstantiierte Behauptung aufgestellt, dass die Beklagte ihn habe loswerden wollen und die Kündigung eine Reaktion auf sein Schreiben vom 23. August 2021 gewesen sei. Inwiefern er mit erwähntem Schreiben nach guten Treuen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend gemacht haben sollte, habe er nicht dargelegt und sei auch nicht ersichtlich. Es sei auch nicht dargelegt worden, inwiefern zwischen einem vermeintlichen Anspruch seinerseits und der Kündigung ein Kausalzusammenhang bestehe. Eine missbräuchliche Kündigung sei ebenfalls nicht ersichtlich (Urk. 51 S. 18 f.).

Der Kläger vermag diesen zutreffenden erstinstanzlichen Erwägungen im Rahmen seiner Berufung nichts entgegen zu halten (Urk. 50 S. 8 f.). Es springt zwar ins Auge, dass die Beklagte dem Kläger kurz nach Erhalt von dessen Schreiben vom 23. August 2021 (Urk. 3/25) mit Zuschrift vom 26. August 2021 (Urk. 3/17) kündigte. Die Kündigung erfolgte aber nicht aufgrund etwaiger arbeitsvertraglicher Ansprüche, welche der Kläger namentlich mit seinem Schreiben oder auch sonst geltend gemacht hätte, sondern weil die Beklagte keine andere Möglichkeit mehr sah, als die Kündigung auszusprechen, wie sie vor Vorinstanz nachvollziehbar ausführte (Prot. I S. 22). Es ist in keiner Weise einzusehen, weshalb die Beklagte dem Kläger gekündigt haben sollte, weil dieser eine Verwaltungsstreitsache gegen die SUVA eingeleitet hatte. Allfällige sozialversicherungsrechtliche Ansprüche des Klägers gegenüber der SUVA haben mit seinen arbeitsvertraglichen Ansprüchen gegenüber der Beklagten nichts zu tun. Auch aus dem Informationsfluss zwischen der Beklagten und der SUVA betreffend den Kläger (Urk. 50 S. 9) gehen keine vom Kläger gegenüber der Beklagten geltend gemachten vertraglichen Ansprüche hervor. Es bleibt mithin unklar, was für arbeitsvertragliche Ansprüche der Kläger gegenüber der Beklagten im Vorfeld der Kündigung konkret geltend gemacht haben soll. Eine missbräuchliche Rache Kündigung ist dementsprechend nicht dargetan.

Neu bringt der Kläger im Berufungsverfahren vor, gemäss dem Bericht der Paritätischen Landeskommission (PLK) für Gebäudehüllen zur Einhaltung der GAV-Vorschriften für das Baugewerbe vom 4. August 2023 sei die Beklagte in den Jahren

2021 und 2022 der Kontrolle durch die PLK für den Zeitraum von Juli 2018 bis November 2020 unterzogen worden. Dabei habe sich herausgestellt, dass die Beklagte nicht alle Vorschriften hinsichtlich der ordnungsgemässen Auszahlung von Bonuszahlungen, Überstunden und Samstagsstunden eingehalten habe. Aufgrund dieses Berichts sei die Beklagte verpflichtet worden, ihm einen Betrag von Fr. 4'233.67 zu bezahlen. Die Beklagte habe diesen Bericht absichtlich und treuwidrig im Verfahren verschwiegen (Urk. 50 S. 9; Urk. 53/3, /4). Sofern der Kläger aufgrund dieses Berichts und des von der Beklagten geschuldeten Geldbetrages auf eine Rache Kündigung seitens der Beklagten schliessen will, ist ihm nicht zu folgen. Der Bericht datiert vom 4. August 2023. Die Kontrolle der Beklagten durch die PLK erfolgte im Jahr 2022. Die Kündigung wurde bekanntlich mit Schreiben vom 26. August 2021 ausgesprochen, mithin zu einem Zeitpunkt als die Ansprüche des Klägers längst noch nicht feststanden. Ein Zusammenhang der klägerischen Ansprüche mit der Kündigung ist nicht ersichtlich. Überdies betraf die von der PLK festgestellte Nachzahlung nicht nur den Kläger, sondern die ganze Belegschaft, wie aus dem Schreiben der Beklagten vom 4. August 2023 an den Kläger hervorgeht (Urk. 53/4). Der Bericht, ein zulässiges Novum (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO), ist für das vorliegende Verfahren in keiner Weise relevant. Jedwelche Weiterungen erübrigen sich.

Der Vollständigkeit halber ist schliesslich zu Handen des Klägers darauf hinzuweisen, dass es der Beklagten bei gegebenen Voraussetzungen (vgl. Art. 120 OR) unbenommen ist, hinsichtlich der geschuldeten Nachzahlung von ihrem Verrechnungsrecht Gebrauch zu machen (vgl. Urk. 50 S. 9; Urk. 53/5). Mit dem vorliegenden Kündigungsschutzverfahren hat solches allerdings nichts zu tun.

3. Unfall- und Krankenlohn

3.1. Die Vorinstanz hielt fest, für den Zeitraum vom 19. Juli 2021 bis zum 24. Juli 2021 mache der Kläger einen Unfall- bzw. Krankenlohn von Fr. 1'678.50 nebst Zins zu 5 % seit dem 1. Dezember 2021 geltend. Dies weil er dann aufgrund seiner gesundheitlichen Beschwerden einen Reha-Aufenthalt gemacht habe und ihm diese Woche von seinem Ferienguthaben abgezogen worden sei. Zudem habe er in diesem Zeitraum keine Krankentaggelder erhalten. Der Kläger habe selbst ein-

gestanden, für seinen Kuraufenthalt in Bosnien und Herzegowina keine Kostengutsprache erhalten zu haben, weshalb er Ferien bezogen habe. Dass er eine Zustimmung der Krankentaggeldversicherung zu seinen Ferien eingeholt hätte, habe er nicht vorgebracht, was notorischerweise in den vertraglichen Bedingungen der Krankentaggeldversicherung üblich sei, damit Krankentaggelder geleistet würden. Damit seien die Krankentaggeldleistungen während der Ferien vorübergehend eingestellt worden und der Kläger habe Ferien bezogen. Da er in dieser Zeit von der Beklagten Lohn erhalten habe, schulde sie ihm keine Leistung aufgrund nicht bezogener Unfall- oder Krankentaggelder. Eine allfällige Ferienunfähigkeit seinerseits habe der Kläger ebenfalls nicht behauptet. Unter diesen Umständen stünden ihm somit keine Lohn- oder Krankentaggeldzahlungen (zusätzlich zum in dieser Zeit ausbezahlten Lohn) seitens der Beklagten zu (Urk. 51 S. 19 m.H.).

3.2. Der Kläger setzt sich in seiner Berufung mit diesen zutreffenden erstinstanzlichen Erwägungen nicht genügend auseinander und kommt somit seiner Rügenobliegenheit (Art. 311 ZPO) nicht hinreichend nach. Er führt lediglich aus, es sei unklar, warum er unter den fraglichen Umständen keinen Anspruch auf Lohn oder Krankengeld von der Beklagten habe (Urk. 50 S. 10).

3.3. Den erwähnten vorinstanzlichen Ausführungen ist vollumfänglich zuzustimmen. Es sind keine ärztlichen Belege aktenkundig, wonach der Kläger in der fraglichen Woche im Juli 2021 nicht vollumfänglich ferienfähig gewesen sein soll. Laut Arzzeugnis von Dr. med. F._____ vom 3. Juli 2021 wird eine Behandlung in der medizinischen Thermalbadeanstalt in G._____ (Bosnien) zwar als empfehlenswert bescheinigt (Urk. 3/10). Von einer medizinisch notwendigen Kur, welche eine unverschuldete Arbeitsverhinderung im Sinne von Art. 324a OR zur Folge gehabt hätte, ist nicht die Rede. Während der Ferien hat der Kläger den vollen Lohn zugute, wie wenn er gearbeitet hätte. Die Beklagte hat dem Kläger somit zu Recht (bezahlte) Ferien von seinem Ferienguthaben abgezogen. Ein Anspruch auf Auszahlung von Krankentaggeldern, nachdem der Ferienaufenthalt der Versicherung nicht gemeldet und entsprechend nicht genehmigt war, besteht darüber hinaus nicht. Der Kläger war damals im Übrigen lediglich betreffend seine angestammte Tätigkeit als Dachisoleur bei der Beklagten zu 50 % arbeitsunfähig. Eine Arbeits-

verhinderung muss nicht in jedem Fall auch eine Ferienverhinderung bedeuten. Auch diesbezüglich ist der Berufung somit kein Erfolg beschieden.

4. Zusammengefasst ist die Berufung des Klägers somit abzuweisen, soweit überhaupt darauf einzutreten ist, und das angefochtene Urteil zu bestätigen.

D. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Das erst- und zweitinstanzliche Verfahren ist kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO; Urk. 51 S. 20).

2. Ausgangsgemäss wird der Kläger gegenüber der anwaltlich vertretenen Beklagten entschädigungspflichtig. Der Kläger hat die erstinstanzlich festgesetzte Parteientschädigung betragsmässig nicht substantiiert kritisiert (vgl. Urk. 50 S. 10) und sie erscheint als angemessen. Dabei hat es sein Bewenden. Entgegen den Mutmassungen des Klägers (vgl. Urk. 50 S. 10) handelt es sich beim beklagtischen Rechtsvertreter, Rechtsanwalt lic. iur. X.____, H.____, ... [Adresse] (vgl. Entscheidrubrum und die aktenkundige Vollmacht vom 17. Oktober 2022 [Urk. 11] sowie das Schreiben vom 12. Dezember 2022 betreffend Information über den Kanzleiwechsel [Urk. 19]), sodann offensichtlich nicht um einen Angestellten der Beklagten, weshalb sich die angemessene Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. a und b ZPO) nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) vom 8. September 2010 (LS 215.3) bemisst. Bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten, wie der vorliegenden, steht dabei der Streitwert im Vordergrund. Der notwendige zeitliche Aufwand des beklagtischen Rechtsvertreters kann dahingestellt bleiben, zumal nicht geltend gemacht wurde und auch nicht ersichtlich ist, dass dieser besonders hoch oder tief gewesen sein soll (vgl. § 4 Abs. 2 AnwGebV).

3. Für das Berufungsverfahren ist keine Partei- bzw. Umtriebsentschädigung zuzusprechen; dem Kläger mit Blick auf sein Unterliegen nicht, der Beklagten mangels relevanter Aufwendungen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und das Urteil des Einzelgerichts am Arbeitsgericht Hinwil vom 20. Juni 2023 bestätigt.
2. Das zweitinstanzliche Verfahren ist kostenlos.
3. Im Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage der Doppel von Urk. 50, 52 und 53/2-5, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

5. 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 vermögensrechtliche arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 28'638.50.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG

Zürich, 29. Dezember 2024

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Huizinga

lic. iur. M. Reuss Valentini

versandt am:

jo