

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA240004-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender,
Oberrichterin lic. iur. B. Schärer und Oberrichter lic. iur. K. Vogel
sowie Gerichtsschreiber MLaw P. Weber

Beschluss und Urteil vom 18. Oktober 2024

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____,

gegen

B. _____ Stiftung,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y. _____,

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

Berufung gegen ein Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 4. Abteilung, im vereinfachten Verfahren vom 3. Januar 2024 (AH220121-L)

Rechtsbegehren:

(Urk. 1 S. 2):

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, im Arbeitszeugnis bzw. Schlusszeugnis des Klägers, datierend vom 31. Dezember 2021, den Satz "Auf Grund von Differenzen bezüglich des Umgangs mit den stattlichen Vorgaben zur Pandemiebekämpfung endet das Arbeitsverhältnis mit Herrn A. _____ per 31.12.2021" ersatzlos zu streichen und dem Kläger innert 10 Tagen nach Rechtskraft des Urteils das entsprechend angepasste Arbeitszeugnis aus- und zuzustellen.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von netto CHF 25'511.10 zzgl. 5% Zins seit dem 29. September 2021 zu bezahlen (Entschädigung aus missbräuchlicher Kündigung im Umfang von 6 Bruttomonatslöhnen).
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten der Beklagten."

Urteil des Arbeitsgerichts Zürich, 4. Abteilung, im vereinfachten Verfahren vom 3. Januar 2024:

(Urk. 37 S. 40 = Urk. 31 S. 40)

1. Die Forderungsklage wird vollständig abgewiesen.
2. In teilweiser Gutheissung der Zeugnisabänderungsklage wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger ein abgeändertes Schlusszeugnis mit der folgenden Korrektur aus- und zuzustellen: zweitletzter Absatz, "staatlich" anstatt "stattlich".

Im Übrigen wird die Zeugnisabänderungsklage abgewiesen.

3. Es werden keine Kosten erhoben.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 4'974.–, zuzüglich Mehrwertsteuer von 8.1% bzw. Fr. 402.90, insgesamt Fr. 5'376.90, zu bezahlen.
5. [Mitteilungssatz]
6. [Rechtsmittel: Berufung, Frist 30 Tage]

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 36 S. 2):

- "1. Es seien die Dispositiv-Ziff. 2 und 4 des angefochtenen Urteils des Arbeitsgerichts Zürich bzw. der Vorinstanz (Verfahrensnummer: AH220121-L) aufzuheben und in Gutheissung der Berufung wie folgt neu zu fassen:

-Dispositiv-Ziff. 2:"Die Beklagte wird verpflichtet, im Arbeitszeugnis bzw. Schlusszeugnis des Klägers, datierend vom 31. Dezember 2021, den Satz „Auf Grund von Differenzen bezüglich des Umgangs mit den stattlichen Vorgaben zur Pandemiebekämpfung endet das Arbeitsverhältnis mit Herrn A. _____ per 31.12.2021“ ersatzlos zu streichen und dem Kläger innert 10 Tagen nach Rechtskraft des Urteils das entsprechend angepasste Arbeitszeugnis aus- und zuzustellen."

-Dispositiv-Ziff. 4:"Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 2'210.65, dabei ohne jeglichen Mehrwertsteuerzuschlag, zu bezahlen."

2. Eventualiter sei die Sache in grundsätzlicher Gutheissung der Berufung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten der Beklagten."

der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 43 S. 2):

- "1. Es sei Dispositivziffer 4 des Urteils des Arbeitsgerichts Zürich vom 3. Januar 2024 aufzuheben und wie folgt anzupassen: "Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 4'974 zu bezahlen."

2. Darüber hinaus sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen.

3. Eventualiter zu Rechtsbegehren 2 sei Dispositivziffer 2 des Urteils des Arbeitsgerichts Zürich vom 3. Januar 2024 aufzuheben und wie folgt anzupassen:

"In teilweiser Gutheissung der Zeugnisabänderungsklage wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger ein abgeändertes Schlusszeugnis mit dem folgenden Wortlaut im zweitletzten Absatz aus- und zuzustellen "Auf Grund unberechtigter Verweigerung der Testpflicht und Verletzung der Maskentragpflicht endet das Arbeitsverhältnis mit Herrn A. _____ per 31.12.2021."

Im Übrigen wird die Zeugnisabänderungsklage abgewiesen."

4. Unter Entschädigungsfolgen zulasten des Klägers."

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Die Beklagte und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Beklagte) ist eine Stiftung, welche die Bildung, Betreuung, Pflege, Wohnen, Arbeit und Förderung für Kinder, Jugendliche und Erwachsene mit körperlich-motorischer Beeinträchtigung anbietet (Urk. 5/3). Der Kläger und Berufungskläger (nachfolgend: Kläger) war gestützt auf mehrere Arbeitsverträge seit dem 15. November 2008 – zuletzt in einem Arbeitspensum von 60% – bei der Beklagten angestellt (Urk. 5/6-8). Das Arbeitsverhältnis wurde von der Beklagten mit Schreiben vom 28. September 2021 per 31. Dezember 2021 ordentlich gekündigt und der Kläger wurde freigestellt (Urk. 5/4). Auf Ersuchen des Klägers begründete die Beklagte die Kündigung am 21. Oktober 2021 mit der Weigerung, die Covid-Schutzmassnahmen einzuhalten, wogegen der Kläger am 28. Dezember 2021 schriftlich Einsprache erhob (Urk. 10/8 und Urk. 5/5). Am 11. November 2022 machte der Kläger die vorliegende arbeitsrechtliche Klage bei der Vorinstanz anhängig (Urk. 1). Dabei machte er neben einer Forderung aus missbräuchlicher Kündigung einen Zeugnisänderungsanspruch gegen die Beklagte geltend, wobei letzterer Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens ist.
2. Für den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 37 S. 2 f.). Am 3. Januar 2024 fällte die Vorinstanz ihr Urteil. Gegen diesen Entscheid erhob der Kläger am 12. Februar 2024 rechtzeitig Berufung mit den oben wiedergegebenen Anträgen (Urk. 36-40/3-5). Am 23. April 2024 erstattete die Beklagte innert angesetzter Frist (Urk. 42) die Berufungsantwort (Urk. 43). Nachdem diese dem Kläger mit Verfügung vom 14. Mai 2024 zur Kenntnisnahme zugestellt worden war (Urk. 47), erstattete er mit Eingabe vom 24. Mai 2024 eine Stellungnahme (Urk. 48). Diese wurde der Beklagten am 11. Juni 2024 zugestellt (Urk. 49). Weitere Eingaben erfolgten nicht.
3. Die vorinstanzlichen Akten wurde beigezogen (Urk. 1-35). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II. Prozessuales

1. Mit der vorliegenden Berufung werden in der Sache selbst ausschliesslich die Dispositivziffern 2 und 4 des vorinstanzlichen Urteils vom 3. Januar 2023 angefochten (vgl. Urk. 36 S. 2 Antrag 1), mit welchen die Zeugnisabänderungsklage teilweise gutgeheissen und der Kläger zu einer Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 5'376.90 verpflichtet wurde (Urk. 37 S. 40). Die Abweisung der Forderungsklage blieb unangefochten. Davon ist Vormerk zu nehmen.

2. Die Berufung richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Endentscheid im Sinne von Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit, deren Streitwert Fr. 10'000.– übersteigt (Art. 308 Abs. 2 ZPO) und die nicht unter einen Ausnahmetatbestand gemäss Art. 309 ZPO fällt. Sie wurde form- und fristgerecht bei der zuständigen kantonalen Berufungsinstanz (vgl. § 48 GOG) erhoben (Art. 311 Abs. 1 ZPO; Urk. 36). Die vor Vorinstanz unterlegene und damit beschwerte Klägerin ist zur Berufungserhebung legitimiert. Die Rechtsmittelvoraussetzungen sind erfüllt. Auf die Berufung ist unter dem Vorbehalt hinreichender Begründung einzutreten.

3. 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 und folglich über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_1049/2019 vom 25. August 2021 E. 3). 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, respektive an einem der genannten Fehler leidet (BGE 142 I 93 E. 8.2; BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass die Berufung erhebende Partei die vorinstanzlichen Erwägungen, die sie anfecht, bezeichnet, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden, beziehungsweise aus welchen Aktenstellen sich der geltend ge-

machte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Von der Berufungsinstanz kann nicht erwartet werden, dass sie von sich aus in den Vorakten die Argumente zusammensucht, die zur Berufungsbegründung geeignet sein könnten (OGer ZH NP220014 vom 16.11.2022 E. II.1 S. 5; BGer 5A_438/2012 vom 27. August 2012 E. 2.4). 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). Auf die Parteivorbringen ist insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1). Dabei ist die Rechtsmittelinstanz weder an die Argumente der Parteien noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO), weshalb sie die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutheissen oder diese auch mit einer von der Argumentation der ersten Instanz abweichenden Begründung abweisen kann (sog. Motivsubstitution; BGE 147 III 176 E. 4.2.1 S. 179).

4. Soweit der Kläger allgemeine Ausführungen zum Sachverhalt und zum vorinstanzlichen Urteil macht, ohne sich konkret mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen, ist auf diese nicht weiter einzugehen (Urk. 36 Rz. 7-11).

5.1. Im Berufungsverfahren werden neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, 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). Im Berufungsverfahren ist das Nachbringen von Behauptungen, welche im erstinstanzlichen Verfahren unsubstantiiert geblieben waren, ausgeschlossen (ZK ZPO-Reetz, Vorbemerkungen zu Art. 308-318 N 44). Dies gilt auch für Verfahren, welche – wie das vorliegende arbeitsrechtliche Verfahren – der sozialen Untersuchungsmaxime gemäss Art. 247 Abs. 2 ZPO unterstehen (BGE 142 III 413 E. 2.2.2; BGE 138 III 625 E. 2.2).

5.2. Der Kläger reicht in seiner Berufung eine neue Beilage zum Berufsfeld der Sozialpädagogen ein und stellt diesbezüglich die neue Behauptung auf, für Sozialpädagogen gebe es auch ausserhalb des Gesundheitswesens viele Anstellungs-

möglichkeiten. Nur etwa 10% der Sozialpädagogen würden in einem Betrieb wie jenem der Beklagten arbeiten (Urk. 36 Rz. 17, Rz. 30 sowie Urk. 40/4). Die Beklagte weist darauf hin, dass der Kläger diese Behauptungen im vorinstanzlichen Verfahren nie vorgebracht habe, obwohl ihm dies zumutbar gewesen sei. Demnach seien die entsprechenden Ausführungen im vorliegenden Verfahren als unzulässiges Novum nicht zu beachten (Urk. 43 Rz. 12).

Der Kläger hat im vorinstanzlichen Verfahren in der Tat nie Ausführungen zum Berufsfeld eines Sozialpädagogen gemacht. Nachbesserungen sind im Berufungsverfahren nicht zulässig. Ebenfalls abzulehnen ist die klägerische Ansicht, es handle sich bei den eingereichten Unterlagen um öffentlich zugängliche Informationen im Sinne von Art. 151 ZPO, die weder der Beweispflicht noch der Novenschranke unterlägen (Urk. 48 Rz. 14). Das Bundesgericht hat in einem neueren Entscheid klargestellt, dass nicht jede im Internet verfügbare Information offenkundig sei. Als offenkundig könnten vielmehr nur Informationen gelten, welchen aufgrund des Umstandes, dass sie leicht zugänglich seien und aus verlässlichen Quellen stammten, ein offizieller Anstrich anhafte (BGer 5A_1048/2019 vom 30. Juni 2021 E. 3.6.6 m.H.a. BGE 138 I 1 und BGE 143 IV 380). Informationen auf einer Webseite einer als Stiftung organisierten Fachhochschule (ICP Höhere Fachschule für Sozialpädagogik) kommen diese Eigenschaften nicht zu, womit sie keine allgemein bekannten Tatsachen im Sinne von Art. 151 ZPO sein können. Ebenso wenig handelt es sich um gerichtsnotorische Tatsachen. Bei der neu eingereichten Beilage (Urk. 40/4) und den damit zusammenhängenden Behauptungen (Urk. 36 Rz. 17-32) handelt es sich somit um unzulässige Noven, die im vorliegenden Verfahren nicht zu berücksichtigen sind.

5.3. Die Beklagte reichte anlässlich der Erstattung ihrer Berufungsantwort im Zusammenhang mit den klägerischen Ausführungen zum Berufsfeld von Sozialpädagogen einen Lebenslauf, ein Arbeitszeugnis sowie Praktikumsbestätigungen des Klägers ins Recht (Urk. 43 Rz. 11-14 und Urk. 46/1-2). Der Kläger beantragt, diese Unterlagen seien aus dem Recht zu weisen, da sie offensichtlich Bestandteil des langjährigen Personaldossiers des Klägers bildeten und schon im vorinstanzlichen Verfahren hätten vorgebracht werden können (Urk. 48 Rz. 8-11).

Die Praktikumsbestätigungen wurden am 7. Oktober 2014, am 22. Mai 2015 sowie am 23. November 2023 ausgestellt (Urk. 46/2). Der Lebenslauf trägt das Datum vom 22. März 2017 (Urk. 46/1). Die Beklagte reicht die entsprechenden Unterlagen erst im vorliegenden Berufungsverfahren ein. Sie äussert sich nicht darüber, wie sie zu den entsprechenden Unterlagen gekommen ist und inwiefern es ihr nicht möglich gewesen sein soll, die eingereichten Urkunden nicht bereits im vorinstanzlichen Verfahren einzureichen. Offensichtlich handelt es sich um Unterlagen, welche die berufliche Eignung bei anderen Arbeitgebern respektive den beruflichen Werdegang des Klägers beschreiben, weshalb der Schluss naheliegt, dass die Unterlagen Teil des Personaldossiers bei der Beklagten waren und damit bereits im erstinstanzlichen Verfahren hätten vorgebracht werden können.

Nach dem Gesagten sind die Ausführungen der Beklagten zum beruflichen Werdegang des Klägers (Urk. 43 Rz. 11-14) mitsamt den eingereichten Beilagen (Urk. 46/1-2) im vorliegenden Verfahren nicht zu berücksichtigen.

6.1. Hinsichtlich des Umfangs der Berufung führt die Beklagte an, die Forderungsklage sei mit vorinstanzlichem Urteil vom 3. Januar 2024 vollständig abgewiesen worden. Bezüglich der Zeugnisabänderungsklage sei die Beklagte verpflichtet worden, einen Schreibfehler zu korrigieren. Mit Anhebung der Berufung habe der Kläger den vorinstanzlichen Entscheid lediglich in Bezug auf die Zeugnisabänderung sowie die Parteientschädigung angefochten. Damit sei das Urteil vom 3. Januar 2024 hinsichtlich der Forderungsklage aufgrund behaupteter missbräuchlicher Kündigung in Rechtskraft erwachsen, womit die Kündigungsgründe unberechtigte Verweigerung der Testpflicht und Verletzung der Maskenpflicht rechtskräftig beurteilt worden seien. Im vorliegenden Berufungsverfahren seien daher die klägerischen Ausführungen zu den vorinstanzlichen Erwägungen, welche sich auf die missbräuchliche Kündigung beziehen, unbeachtlich (Urk. 43 Rz. 3-5).

6.2. Der Kläger entgegnet, die Nichtanfechtung des Streitpunktes der missbräuchlichen Kündigung bedeute keineswegs, dass er mit sämtlichen vorinstanzlichen Ausführungen einverstanden sei. Zudem habe ihm die Vorinstanz keine Missachtung der Maskenpflicht im eigentlichen Sinne vorgeworfen, sondern lediglich im Hinblick auf den Zeitraum von drei Wochen (22. August 2021 bis 16. September

2021). Die vorinstanzliche Haltung, wonach dies für sich allein stehend eine Kündigung gerechtfertigt hätte, werde deutlich bestritten (Urk. 48 Rz. 12).

6.3. Die Rechtskraftwirkung eines Entscheids tritt nur ein, soweit über den geltend gemachten Anspruch entschieden worden ist. Inwieweit dies der Fall ist, ergibt die Auslegung des Urteils, zu welcher dessen ganzer Inhalt heranzuziehen ist. Nicht zur Urteilsformel gehören die tatsächlichen Feststellungen und die rechtlichen Erörterungen eines Entscheids. In einer anderen Streitsache haben diese keine bindende Wirkung (BGer 4A_302/2012 vom 22. Oktober 2012 E. 2.1.2). Mit Urteil vom 3. Januar 2024 wies die Vorinstanz die Forderungsklage vollständig ab (Urk. 37 Disp. Ziff. 1). In der Folge erhob der Kläger lediglich hinsichtlich der Zeugnisabänderungsklage sowie der Parteientschädigung das Rechtsmittel der Berufung. Damit ist die Abweisung der Forderungsklage – nicht aber die rechtlichen Erörterungen des Entscheids – in Rechtskraft erwachsen. Dem Kläger ist es somit unbenommen, mit der anhängig gemachten Berufung im Zusammenhang mit der Zeugnisabänderungsklage auch Ausführungen zum Kündigungsgrund und zur Beurteilung der Missbräuchlichkeit der Kündigung zu machen.

III. Materielle Beurteilung

1. Zeugnisabänderungsklage

1.1. Weisungsverweigerung vor August 2021

1.1.1. Unter Verweis auf die Erwägungen zur missbräuchlichen Kündigung stellte die Vorinstanz hinsichtlich des Zeugnisabänderungsbegehrens fest, der Kläger habe sich nicht nur der einmaligen Missachtung staatlicher Anordnungen beziehungsweise berechtigter Weisungen der Beklagten schuldig gemacht (Urk. 37 E. IV. C. 2.2 mit Verweis auf E. III. D. 2). Die Problematik der Umsetzung von Schutzmassnahmen sei bereits nach der freiwilligen Einführung der Maskentragepflicht durch die Beklagte im März 2020 zutage getreten. Hernach habe diese Problematik nicht nur andauert, sondern sich stetig akzentuiert. Trotz mehrfacher Gespräche und Erläuterungen der geltenden rechtlichen Gegebenheiten durch die Beklagte und trotz Kündigungsandrohung sei der Kläger nicht bereit gewesen, sein

Verhalten zu ändern und die verordneten Schutzmassnahmen umzusetzen. Insbesondere die Anfrage an die Klienten der Beklagten, ob der bis zuletzt ungetestete Kläger trotz Maskentragepflicht die Maske bei der Pflege ablegen dürfe, stelle keineswegs eine einmalige vernachlässigbare Pflichtverletzung dar. Dieses Verhalten und die hinzutretende abschliessende Verweigerung der Einhaltung der Verpflichtung zu regelmässigen Spucktests habe dazu geführt, dass die Beklagte den Kläger ohne Gefährdung der Schutzbefohlenen und damit des gesamten Betriebs der Beklagten nicht habe weiterbeschäftigen dürfen (Urk. 37 E. IV. C. 2.2. f.).

1.1.2. Der Kläger rügt eine falsche Sachverhaltsfeststellung, indem im Zentrum der vorinstanzlichen Argumentation die Annahme gestanden habe, die Problematik der Umsetzung von Schutzmassnahmen sei bereits nach der freiwilligen Einführung der Maskentragepflicht durch die Beklagte im März 2020 zutage getreten. Im Verlaufsprotokoll der Gespräche mit dem Kläger seien vor dem 22. August 2021 keine Vorfälle dokumentiert. Am 16. September 2021, als der Kläger infolge Testverweigerung freigestellt worden sei, habe die Beklagte sogar protokolliert, aufgrund der Einführung einer neuen Mitarbeiterin sei genügend Personal anwesend gewesen und der Kläger habe sehr gut Abstand halten können. Bei Bedarf habe er eine Maske getragen (Urk. 36 Rz. 19-20).

Weiter moniert der Kläger, es folge einer lebensnahen Beweiswürdigung, dass es nicht seit März 2020 zu maskenbezogenen Problemen am Arbeitsplatz gekommen sei, sondern dass es sich – wie vom Kläger im erstinstanzlichen Verfahren ausgeführt – um ein temporäres Missverständnis gehandelt habe. Der Kläger sei trotz negativen körperlichen Begleiterscheinungen bereit gewesen, die Maske mehr zu tragen, als von ihm verlangt worden sei. Zu Recht habe die Vorinstanz sodann ausgeführt, der Kläger habe die Maske getragen, obschon dies bei ihm bei zu lang anhaltender Dauer zu den notorischen Symptomen wie Unwohlsein und teilweisen Kopfschmerzen geführt habe. Die klägerischen Ausführungen bezüglich der Mühe mit staatlichen Massnahmen habe die Vorinstanz jedoch falsch zitiert. In der Klageschrift habe der Kläger festgehalten, er habe der Arbeitgeberin mitgeteilt, dass er persönlich Mühe mit den staatlichen Massnahmen gesamthaft (z.B. Lockdown) habe und dass der Alltag für ihn daher belastend sei. Indem auf den allgemein

bekanntem Lockdown von Frühling 2020 Bezug genommen worden sei, sei klar, dass es dem Kläger um die Einschränkungen des Soziallebens gegangen sei. Mit "staatliche Massnahmen" habe er sich nicht auf die Maskenpflicht bezogen, denn im Frühling 2020 sei vom Bundesamt für Gesundheit noch kommuniziert worden, Masken würden nicht vor einer Sars-CoV-2-Virenübertragung schützen. Im Herbst 2020 sei dann gleichwohl eine weitreichende Maskenpflicht in nahezu sämtlichen Innenräumen eingeführt worden (Urk. 36 Rz. 20-21). Der Entscheidungsfindung der Vorinstanz sei zwingend zugrunde zu legen, dass der Kläger bis zur Rückkehr aus seinen fünföchigen Sommerferien am 22. August 2021 die Maskenpflicht im Betrieb der Beklagten stets eingehalten habe (Urk. 36 Rz. 24).

1.1.3. Die Beklagte bringt vor, entgegen den Ausführungen des Klägers habe die Vorinstanz vor dem 22. August 2021 keine Weisungsverweigerung festgestellt. Sie habe lediglich auf eine Problematik bei der Umsetzung von Schutzmassnahmen verwiesen. Dies habe der Kläger mit der Mitteilung an die Arbeitgeberin zum Ausdruck gebracht, wonach er mit den staatlichen Massnahmen persönlich gesamthaft Mühe habe, der Alltag für ihn sehr belastend sei und dass bei ihm Symptome wie Unwohlsein und Kopfschmerzen bei langanhaltendem Maskentragen aufgetreten seien. Zudem leite die Vorinstanz aus dieser Feststellung nichts ab. Vielmehr habe die Vorinstanz die jeweiligen Pflichtverletzungen des Klägers aufgeführt und daraus abgeleitet, dass die Eignung des Klägers zur Beschäftigung im Gesundheitswesen ernsthaft in Frage stehe. Der Zeitraum ab März 2020 bis zu den festgestellten Pflichtverletzungen sei sodann auch nicht entscheidrelevant gewesen (Urk. 43 Rz. 6-9).

1.1.4. Hinsichtlich der Missbräuchlichkeit der Kündigung erwog die Vorinstanz, nach Einführung der Maskenpflicht auf privater Basis im März 2020 habe der Kläger der Beklagten mitgeteilt, er habe gesamthaft Mühe mit den staatlichen Massnahmen. Der Alltag sei für ihn daher belastend. Mit der Zeit seien bei ihm aufgrund des lang anhaltenden Maskentragens über mehrere Stunden die üblichen Symptome aufgetreten (Urk. 37 E. III. D. 2.1). Ob beziehungsweise wie oft der Kläger seine Maske seit März 2020 vorschriftsgemäss getragen habe, sei strittig. Eine temporäre Verletzung der Maskenpflicht habe der Kläger – unter Berufung auf ein Missver-

ständnis – anerkannt. Hingegen sei unbestritten geblieben, dass der Kläger Patientinnen und Patienten der Beklagten gefragt habe, ob sie damit einverstanden seien, wenn er die Maske in Pflegesituationen nicht trage. Diesbezüglich sei der Kläger mindestens einmal – am 7. September 2021 – ermahnt worden. Unter Verweis auf das Gesprächsprotokoll der Beklagten erwog die Vorinstanz, im Zeitraum zwischen dem 26. August 2021 und dem 27. September 2021 sei es zu wiederholten Gesprächen mit dem Kläger betreffend die Umsetzung der geltenden Schutzmassnahmen gekommen. Mehrfach habe die Beklagte rechtliche Abklärungen eingeholt und diese dem Kläger eröffnet (Urk. 37 E. III. D. 2.4 f.). Ein Verstoss gegen die geltenden Schutzmassnahmen vor dem 22. August 2021 lässt sich dem im Recht liegenden Gesprächsprotokoll nicht entnehmen. Das Protokoll beginnt mit der Feststellung, dass der Kläger nach der Rückkehr aus seinen Ferien am 22. August 2021 keine Maske trage und die Bewohner angefragt habe, ob dies für sie in Ordnung sei. Dies führe zu grosser Verunsicherung. In der Folge finden sich – wie von der Vorinstanz angeführt – mehrere Einträge im Zusammenhang mit der Missachtung der Maskentragpflicht im Zeitraum August bis September 2021. So ist neben dem 22. August 2021 auch am 7. September sowie am 16. September 2021 protokolliert, der Kläger habe die Maske nicht respektive nur in Ausnahmefällen getragen und diesbezüglich sei es zu Gesprächen zwischen dem Kläger und der Beklagten gekommen (Urk. 12/4).

Es ist unbestritten, dass es zumindest einmal seit Einführung der Maskenpflicht auf privater Basis im März 2020 bis zum Vorfall am 22. August 2021 zur Missachtung der Maskentragepflicht kam. Dies wurde sodann von der Vorinstanz in den Erwägungen zur Beurteilung der Missbräuchlichkeit der Kündigung so festgehalten. Mit dem Hinweis auf die entsprechenden Erwägungen zur Missbräuchlichkeit der Kündigung, der Erwähnung der Pflichtverletzung vom 22. August 2021 und den mehrfachen Gesprächen unter Erläuterung der jeweiligen rechtlichen Gegebenheiten wird klar, dass die Vorinstanz aus der Feststellung einer Problematik in der Umsetzung der Schutzmassnahmen im März 2020 keine rechtlichen Konsequenzen für die Beurteilung der Zeugnisabänderungsklage zieht. Vielmehr stützt sie sich auf den Vorfall vom 22. August 2021 sowie auf die im Gesprächsprotokoll dokumentierten mehrfachen Gespräche im Zusammenhang mit der Maskentragepflicht unter

Erläuterung der geltenden rechtlichen Gegebenheiten und die Verweigerung der Testpflicht.

1.1.5. Im Ergebnis ist die Sachverhaltsermittlung der Vorinstanz nicht zu beanstanden.

1.2. Ansprüche aus dem Zwischenzeugnis

1.2.1. Die Vorinstanz erwog, aus dem Umstand, dass im Zwischenzeugnis der Hinweis auf den Umgang mit staatlichen Massnahmen zur Pandemiebekämpfung fehle, könne der Kläger nichts zu seinen Gunsten ableiten. Ein Zwischenzeugnis habe sich nicht zu einem (noch gar nicht bestehenden) Kündigungsgrund zu äussern. Ausserdem sei am 14. September 2021 noch nicht festgestanden, wie sich der Kläger abschliessend zu den von ihm verlangten Verhaltensweisen positionieren würde (Urk. 37 E. IV. C. 2.1).

1.2.2. Der Kläger rügt, die Feststellung, dass am 14. September 2021 noch nicht klar gewesen sei, wie sich der Kläger zu den von ihm verlangten Verhaltensänderungen stellen würde, stehe im Widerspruch zur Argumentation, dass bereits seit März 2020 eine Problematik mit den Covid-Schutzmassnahmen bestanden habe. Im Zwischenzeugnis stehe rein gar nichts von Covid-weisungsbezogenen Verfehlungen des Klägers. Dies sei jedoch zu erwarten gewesen, wenn es nicht erst in der unmittelbaren Schlussphase des Arbeitsverhältnisses zu Unstimmigkeiten gekommen wäre (Urk. 36 Rz. 19 f.).

1.2.3. Die Beklagte macht diesbezügliche keine Ausführungen (Urk. 43 Rz. 16-21).

1.2.4. In Prozessen betreffend das Arbeitszeugnis kommt bereits vorhandenen Zwischenzeugnissen grosses Gewicht zu. Verschlechterungen im Schlusszeugnis gegenüber einem kurz zuvor ausgestellten Zwischenzeugnis setzen voraus, dass seit dessen Ausstellung erhebliche Änderungen eingetreten sind, die eine unterschiedliche Beurteilung rechtfertigen (Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, Art. 330a N 5a S. 729).

1.2.5. Dem Gesprächsprotokoll mit dem Kläger (Urk. 12/4) ist zu entnehmen, dass anlässlich eines Gesprächs vom 27. August 2021 die Möglichkeit einer ärztlich at-

testierten Maskendispens diskutiert wurde, wobei protokolliert wurde, dass der Kläger bis zum Erhalt der Dispens die Maske tragen werde. Nachdem die Beklagte in der Folge eine Meldung der Bewohnenden erhielt, dass der Kläger die Maske nicht trage und jeweils ihr Einverständnis einhole, war die Maskentragepflicht am 7. September 2021 erneut Gesprächsthema. Anschliessend willigte der Kläger wiederum ein, die Maske bis zum Erhalt der Maskendispens zu tragen. Mit Protokolleintrag vom 9. September 2021 wurde dem Kläger sodann eröffnet, eine weitere pflegerische Tätigkeit sei auch mit einer Maskendispens nicht möglich. Daraufhin habe sich der Kläger überrascht gezeigt und diese Neuigkeit zur Kenntnis genommen. Ausserdem sei der Kläger darauf hingewiesen worden, sich Gedanken über alternative Einsatzmöglichkeiten zu machen und dass ihm das Arbeitsverhältnis gekündigt werde, wenn er die Maske weiterhin nicht trage. Danach sind bis zur Ausstellung des Zwischenzeugnisses keine weiteren Gespräche protokolliert. Nachdem am 16. September 2021 protokolliert wurde, dass der Kläger die Maske nur in Ausnahmefällen trage und weiterhin keinen Corona-Test gemacht habe, erhielt er am 17. September 2021 eine Zusammenfassung über die rechtlichen Grundlagen (und Pflichten) für Arbeitnehmer und -geber. Am 20. September 2021 wurde dem Kläger erneut eine Zusammenfassung zugestellt hinsichtlich der Frage, ob der Kanton das Recht habe den Impfstatus zu erfragen. Gleichzeitig wurde der Kläger um Rückmeldung gebeten. Wenige Tage danach – am 23. September 2021 – informierte der Kläger die Beklagte darüber, dass er weiterhin arbeiten wolle. Nachdem der Kläger darauf hingewiesen wurde, dass eine Weiterbeschäftigung nur unter Einhaltung der Richtlinien möglich sei, teilte der Kläger der Beklagten sodann am 25. September 2021 mit, so könne er nicht arbeiten. Dennoch bat er um ein weiteres Gespräch. Erst anlässlich dieses Gesprächs – am 27. September 2021 – zeigte sich der Kläger schliesslich nicht bereit, die Hausregeln und damit die Maskentragepflicht zu befolgen. Zudem verweigerte er unbestrittenermassen den Spucktest, was schlussendlich ausschlaggebend für die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses war.

Die Gesprächsprotokolleinträge im Zeitraum vom 22. August bis zum 27. September 2021 zeigen deutlich auf, dass die Parteien über den Ausstellungszeitpunkt des Zwischenzeugnisses hinaus gewillt waren, das Arbeitsverhältnis fortzuführen und

hierfür nach Lösungen suchten. Demnach sind die vorinstanzlichen Erwägungen nicht zu beanstanden, wonach der Kündigungsgrund im Zeitpunkt der Ausstellung des Zwischenzeugnisses noch nicht feststand. Eine Entschlussfassung zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses respektive eine klare Positionierung zur Einhaltung der Covid-Schutzbestimmungen bis zum 14. September 2021 ist aktenmässig ebenfalls nicht belegt. Erst am 27. September 2021 ist eine klare Positionierung bezüglich der Einhaltung der Covid-Schutzmassnahmen von Seiten des Klägers auszumachen, was eine erhebliche Änderung der Verhältnisse darstellt und eine unterschiedliche Beurteilung im Schlusszeugnis rechtfertigt. Nachdem bereits ausgeführt wurde, dass die Vorinstanz lediglich feststellte, dass eine Problematik mit der Umsetzung der Schutzmassnahmen seit März 2020 bestanden habe, steht dies mit den entsprechenden Erwägungen im Zusammenhang mit dem Zwischenzeugnis nicht im Widerspruch.

1.2.6. Die vorinstanzlichen Erwägungen hinsichtlich des Zwischenzeugnisses sind nicht zu beanstanden.

1.3. Massgebender Zeitpunkt für die Verhaltensbeurteilung

1.3.1. Die Vorinstanz erwog, die Pandemiesituation scheinbar aktuell gebannt und behördlich würden keine besonderen Massnahmen verordnet beziehungsweise solche seien nicht erforderlich. Es lasse sich aber nicht gesichert sagen, dass in absehbarer Zeit keinerlei Gefahr hinsichtlich des Ausbruchs einer erneuten Pandemie bestehe. Die Haltung des Klägers gegenüber der Umsetzung etwaiger neuerlich erforderlicher Schutzmassnahmen, wie insbesondere das Tragen der Maske, sei nicht bedeutungslos für einen zukünftigen Arbeitgeber (Urk. 37 E. IV. C. 2.4.).

1.3.2. Der Kläger rügt zusammengefasst, es entspreche der einhelligen Lehre, dass im Zivilprozess auf die Verhältnisse im Entscheidzeitpunkt abzustellen sei, womit Covid-bezogene Aspekte an Relevanz verloren hätten. Wenn ein Arbeitnehmer nicht auch nachträglich die Streichung zwischenzeitlich irrelevant gewordener Aspekte im Arbeitszeugnis verlangen könne, relativiere dies die zehnjährige Verjährungsfrist bei Zeugnisklagen im Arbeitsrecht (Urk. 36 Rz. 51-53).

1.3.3. Die Beklagte bestreitet, dass für die Ausstellung des Arbeitszeugnisses auf die Verhältnisse im Entscheidzeitpunkt abzustellen sei. Für die Zeugnisausstellung sei einzig das Enddatum des Arbeitsverhältnisses relevant (Urk. 43 Rz. 22-23).

1.3.4. Der Kläger bezieht sich in seinen Ausführungen auf eine zivilprozessrechtliche Kommentarstelle bezüglich der Prüfung der Prozessvoraussetzungen, wonach auf den Sachverhalt abgestellt wird, wie er sich im Urteilszeitpunkt präsentiert. Aus dieser Bestimmung kann nicht geschlossen werden, dass auch im Zusammenhang mit der Beurteilung einer Zeugnisabänderungsklage auf den Entscheidzeitpunkt abzustellen ist. Grundsätzlich hat sich ein Arbeitszeugnis über die Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses sowie über die Leistungen und das Verhalten eines Arbeitnehmers für diesen Zeitraum auszusprechen (Art. 330a OR). Unbestrittenerweise fiel die Anstellung des Klägers seit März 2020 bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses in die Zeit der Corona-Pandemie. Zum jetzigen Zeitpunkt mögen Covid-bezogene Aspekte an Relevanz verloren haben. Wie die Vorinstanz jedoch korrekt ausführte, ist eine erneute Pandemiesituation nicht ausgeschlossen, weshalb im Rahmen des Wahrheitsgebots (vgl. E. 1.5.5) durchaus relevant ist, wie sich ein im Gesundheitsbereich tätiger Arbeitnehmer zum Umgang mit staatlichen Vorgaben zur Pandemiebekämpfung stellt.

1.3.5. Nach dem Gesagten ist für das Verfassen des Arbeitszeugnisses auf die Verhältnisse während der Anstellung des Klägers abzustellen, weshalb die vorinstanzliche Erwägung diesbezüglich zutreffend ist.

1.4. Gebot der Klarheit

1.4.1. Die Vorinstanz erwog hinsichtlich des Gebots der Klarheit: Angesichts der konkreten Umstände habe die Beklagte eine recht neutrale Formulierung gewählt. Die Formulierung lasse dem Kläger immerhin Spielraum, sich in einem Bewerbungsgespräch zu erklären. Die Erwähnung im Arbeitszeugnis, dass der Kläger Patienten angefragt habe, ob er die Maske entgegen der damals als notorisch und undiskutabel geltenden Maskenpflicht ablegen dürfe, würde zwar der Wahrheit entsprechen, dies wäre jedoch für den Kläger deutlich nachteiliger. Auch in diesem

Kontext habe sich die Beklagte schonend und zurückhaltend verhalten (Urk. 37 E. IV. C. 2.5).

1.4.2. Der Kläger rügt, der beanstandete Schlusssatz, wonach das Arbeitsverhältnis aufgrund von Differenzen bezüglich des Umgangs mit den staatlichen Vorgaben zur Pandemiebekämpfung ende, verletze das Klarheitsgebot. So werde in diesem Satz nicht ausgeführt, um welche Differenzen es sich gehandelt haben soll. Ausserdem werde auch nicht erläutert, auf welche Art und Weise die staatlichen Vorgaben zur Pandemiebekämpfung missachtet worden seien. Eine unklare Formulierung, welche es dem Kläger erlaube, sich in einem Vorstellungsgespräch zu erklären, sei kein Akt des Wohlwollens (Urk. 36 Rz. 44).

1.4.3. Die Beklagte hält dem entgegen, sie habe eine ausgesprochen wohlwollende Formulierung der klägerischen Pflichtverletzung und der Kündigungsgründe gewählt. Sofern das hiesige Gericht zum Schluss kommen sollte, dass der betreffende Zeugnisabschnitt unklar sei, beantrage sie, dass die von der Vorinstanz rechtskräftig festgestellten Kündigungsgründe ausdrücklich erwähnt würden (Urk. 43 Rz. 19).

1.4.4. Gemäss dem Grundsatz der Klarheit muss ein Arbeitszeugnis allgemein verständlich sein. Demnach sind zweideutige Formulierungen und die Verwendung von Zeugnis-codes – bei welchen vordergründig neutrale oder positive Formulierungen für Eingeweihte negative Botschaften zum Ausdruck bringen – unzulässig (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 330a N3b).

1.4.5. Auch wenn der beanstandete Schlusssatz – wie die Vorinstanz korrekt feststellte – einen gewissen Interpretationsspielraum zulässt, ist er nicht zweideutig oder codiert formuliert und erfüllt diesbezüglich die Voraussetzung der Klarheit. Dass es Differenzen im Umgang mit den staatlichen Vorgaben zur Pandemiebekämpfung gab, wurde bereits unter Bezugnahme auf das Gesprächsprotokoll festgestellt. Des Weiteren ist den Erwägungen der Vorinstanz beizupflichten, wonach der beanstandete Passus im Schlusszeugnis – im Gegensatz zur Ausformulierung des Kündigungsgrunds – auch dem Wohlwollensgebot stand hält.

1.4.6. Im Ergebnis ist der beanstandete Passus im Schlusszeugnis auch unter dem Gesichtspunkt der Wahrung des Klarheitsgebots nicht zu beanstanden.

1.5. Wahrheits- und Wohlwollensgebot

1.5.1. In Bezug auf das Wahrheitsgebot hielt die Vorinstanz im Urteil vom 4. Januar 2024 fest, der Kläger habe sich geweigert, die staatlichen Vorgaben wie auch berechnigte Weisungen der Beklagten zur Bekämpfung der Verbreitung des SARS-CoV-2-Virus einzuhalten, weshalb der Satz im Arbeitszeugnis der Wahrheit entsprechen (Urk. 37 E. IV. C. 2.2).

Zum Wohlwollensgebot erwog die Vorinstanz, der Kläger sei während 13 Jahren in unterschiedlichen Teilzeitpensen für die Beklagte tätig gewesen. Sowohl das Zwischen- als auch das Schlusszeugnis des Klägers bringe zum Ausdruck, dass die Beklagte mit seinen Leistungen und seinem Verhalten sehr zufrieden gewesen sei. Die lange, offensichtlich bis März 2020 zufriedenstellend verlaufende Anstellung des Klägers spreche für ein erhöhtes Wohlwollen und für ein Verbot der Erwähnung von Negativa. Dies trete jedoch in den Hintergrund, da bis zum Ausbruch des Corona-Virus weder die Beklagte noch der Kläger mit einer pandemiebedingten Ausnahmesituation konfrontiert gewesen seien. Erst diese Ausnahmesituation habe zur Einführung von Massnahmen zum Schutz der besonders vulnerablen Klienten der Beklagten geführt. Wie gezeigt, sei der Kläger aus nicht schützenswerten Gründen nicht bereit gewesen, diese Massnahmen mitzutragen. Unter diesen Umständen ändere die lange klaglose Anstellung des Klägers nichts daran, dass sich seine inskünftige Eignung, in einem Beruf des Gesundheitswesens tätig zu sein, hinterfragen lasse. Weiter erwog die Vorinstanz, wenn es um die Erwähnung eines für die Kündigung ausschlaggebenden Grundes gehe, der die grundsätzliche Eignung für die Besetzung einer zukünftigen Arbeitsstelle betreffe, so müsse der Arbeitgeber einen solchen Grund im Schlusszeugnis nennen, um allenfalls nicht selbst haftbar zu werden (Urk. 37 E. IV. C. 1 und 2.2 f.).

Hinsichtlich des vom Kläger angeführten Urteils des Verwaltungsgerichts vom 28. August 2023 erwog die Vorinstanz, dass es bei der Beurteilung des konkreten Falles nicht um eine Tätigkeit im Gesundheitswesen mit entsprechenden Fürsorge-

und Schutzpflichten gegangen sei, sondern um die Anstellung einer Primarlehrerin. Ausserdem sei es in Bezug auf das Arbeitszeugnis um die Beurteilung mehrerer Formulierungen gegangen, die denklösig aufeinander aufgebaut hätten. Einzelne Passagen des Zeugnisses seien als nicht hinreichend klar bzw. sachverhaltsmässig nicht als erstellt erachtet worden und nachfolgende Passagen seien gestrichen worden. Im vorliegenden Fall liege ein tadelloses Arbeitszeugnis vor. Der massgebende Sachverhalt und die Kündigungsgründe seien erstellt. Es gehe einzig um die Frage, ob die Beklagte berechtigt bzw. verpflichtet sei, den massgebenden, sachlichen Grund für die Kündigung im Schlusszeugnis zu erwähnen. Dies sei zu bejahen, da die Bereitschaft des Klägers, nicht ausschliessbare, inskünftig behördlich angeordnete Schutzmassnahmen zum Schutze pflegebedürftiger Personen umzusetzen, nicht vorhanden sei (Urk. 37 E. IV. C. 2.6).

1.5.2. Der Kläger moniert, angesichts der langen Anstellungsdauer im Vergleich zur Covid-bezogenen Weisungsmisachtung von circa einem Monat verletze der strittige Satz im Arbeitszeugnis das Wohlwollensgebot. Es sei offensichtlich, dass sich die Berücksichtigung der Weisungsmisachtung verbiete. Dies gelte umso mehr, als der Kläger sich nachweislich während anderthalb Jahren von Covid stets an die Weisungen gehalten habe und damit den vorinstanzlich festgestellten Zweifeln bezüglich der Eignung des Klägers für eine Anstellung im Gesundheitswesen jede Grundlage entzogen werde. Der beanstandete Passus im Zeugnis sei für die Würdigung des Gesamtbildes des Klägers unnötig und würde nicht in ein Arbeitszeugnis gehören. Es gehe um relativ isolierte Vorfälle, die keineswegs gravierender Art seien (Urk. 36 Rz. 33-39, 47 und Rz. 53 sowie Urk. 48 Rz. 13 und 15). Konkret gehe die Vorinstanz fehl in der Annahme, dass das verwaltungsgerichtliche Referenzurteil vom 28. August 2023 (VB.2023.00244) nicht auf den vorliegenden Fall übertragbar sei, da es dort um nicht genügend klare bzw. sachverhaltsmässig erstellte Passagen gegangen sei. Das Zürcher Verwaltungsgericht habe keinen Zweifel daran gelassen, dass es bei seiner Entscheidungsfindung auch den Wohlwollensmassstab für sehr relevant gehalten habe. So habe das Verwaltungsgericht festgehalten, das Zeugnis ende relativ abrupt mit einer negativen Beurteilung der Zusammenarbeit mit den Vorgesetzten, was mit Blick auf den Grundsatz des Wohlwollens kritisch erscheine. Auch der hier zu beurteilende Schlusssatz würde das Zeugnis

mit einer relativ abrupten negativen Beurteilung der Zusammenarbeit mit dem Vorgesetzten beenden (Urk. 36 Rz. 42 f.).

1.5.3. Die Beklagte führte an, die Ausführungen des Klägers, wonach die fraglichen Vorfälle einen sehr kurzen Zeitraum betreffen würden, seien unbehelflich, so reiche doch zum Beispiel im Fall eines Diebstahls bereits ein einziger Vorfall am Ende des Arbeitsverhältnisses aus, um dieses zu beenden und den Grund im Arbeitszeugnis zu erwähnen. Die Vorinstanz habe die Kündigungsgründe der unberechtigten Verweigerung der Testpflicht und der Verletzung der Maskentragpflicht rechtskräftig beurteilt. Es entspreche somit der Wahrheit, dass der Kläger aufgrund von Differenzen im Umgang mit staatlichen Vorgaben zur Pandemiebekämpfung rechtmässig entlassen worden sei. Nach zutreffender Einschätzung der Vorinstanz habe es sich nicht um unbedeutende Details oder einmalige Verfehlungen gehandelt, die in keinem Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gestanden hätten. Die Pflichtverletzungen seien gravierend, aktuell und kausal für die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses gewesen. Die Erwähnung der Kündigungsgründe im Arbeitszeugnis sei für die Gesamtbeurteilung des Verhaltens des Klägers – wie von der Vorinstanz festgestellt – erforderlich. Insbesondere die Pflichtverletzung im Zusammenhang mit der an Bewohnende gerichteten Frage, ob er die Maske ablegen könne, wiege schwer. Der Kläger lasse schlichtweg das bestehende Abhängigkeitsverhältnis zwischen ihm als Berater und den besonderen schutz- und hilfebedürftigen Bewohnenden ausser Acht (Urk. 43 Rz. 17 f. und Rz. 21).

1.5.4. Auf die vorinstanzlichen rechtlichen Ausführungen zum Gebot der Wahrheit und des Wohlwollens im Sinne von Art. 330a ZPO kann vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 37 E. IV. B. 1-4). Sie sind zutreffend.

1.5.5. Wie die Vorinstanz korrekt festhält, entspricht es der Wahrheit, dass der Kläger berechnete Weisungen der Beklagten respektive staatliche Vorgaben hinsichtlich der Verbreitung des Covid-Virus missachtete.

Der Kläger war bei der Beklagten in einem Arbeitsumfeld tätig, welches eine besondere Fürsorge- und Schutzpflicht gegenüber den Klienten der Beklagten erfor-

derte. In dieser Hinsicht sind die vorinstanzlichen Erwägungen nicht zu beanstanden, wonach der angeführte Verwaltungsgerichtsentscheid nicht mit dem vorliegenden Fall zu vergleichen sei, weil es sich bei der Beurteilung des Arbeitszeugnisses vor Verwaltungsgericht um die Anstellung einer Primarlehrerin ohne solche besonderen Pflichten gehandelt habe. Anders als im vorliegenden Fall geht aus den Erwägungen des Verwaltungsgerichts hervor, dass der beanstandete Satz im Arbeitszeugnis der betreffenden Primarlehrerin auch nicht die Gebote der Wahrheit und Klarheit erfüllte (Urteil VB.2023.00244 des VGer ZH, E. 5.1. f.). Aus jenem Entscheid lässt sich daher für die vorliegende Konstellation nichts ableiten.

Wie die Vorinstanz korrekt festhält, spricht die lange Anstellungsdauer bei der Beklagten für ein erhöhtes Wohlwollen. Dem stehen jedoch die – wenn auch über einen kurzen Zeitraum von gut einem Monat (22. August 2021 bis 27. September 2021) – festgestellten mehrmaligen Verstösse gegen die geltende Maskentragpflicht sowie die abschliessende Verweigerung der Testpflicht (vgl. E. III. 1.2.5 oben) gegenüber. Die dokumentierten Negativ-Vorfälle stehen allesamt im Zusammenhang mit den staatlichen respektive betrieblichen Schutzmassnahmen während der Coronapandemie. Dabei handelt es sich keinesfalls um isolierte Vorfälle. Auch nach mehrmaligen Abklärungen zur rechtlichen Situation der Schutzmassnahmen und deren Erläuterung gegenüber dem Kläger war dieser nicht bereit, sein Verhalten zu ändern. Wie die Vorinstanz korrekt festhält, ist dies als klarer Ausdruck einer feststehenden Grundhaltung zu würdigen. Des Weiteren spricht die lange Anstellungsdauer von 13 Jahren – während welcher der Kläger in Kontakt mit Personen mit gesundheitlichen Beschwerden stand – dafür, dass er auch in Zukunft im Gesundheitsbereich tätig bleiben will. In diesem Sinne ist das Verhalten des Klägers gegenüber betrieblichen respektive staatlichen Vorgaben zur Pandemiebekämpfung für die Gesamtbeurteilung für zukünftige Arbeitgeber relevant. Da vorliegend ein sachlicher Grund zur Erwähnung des Kündigungsgrunds im Schlusszeugnis vorliegt, ist es gerechtfertigt, dass das Zeugnis mit der Erwähnung eines negativen Aspekts endet.

2. Fazit

Im Ergebnis erweist sich der vorinstanzliche Entscheid in Bezug auf die Zeugnisa-bänderungsklage als korrekt. Die Berufung ist diesbezüglich abzuweisen und der vorinstanzliche Entscheid ist in Bezug auf das Schlusszeugnis zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens

1.1. Trifft die Berufungsinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die vorinstanzliche Erwägung ist zu bestätigen, wonach mangels Erreichen der Streitwertgrenze von Fr. 30'000.– im Sinne von Art. 114 lit. c ZPO keine Gerichtskosten zu erheben sind (Urk. 37 E. V. 1).

1.2. Hinsichtlich der Entschädigungsfolgen hielt die Vorinstanz fest, der Kläger unterliege vollständig. Bei einem Streitwert von Fr. 29'762.95 betrage die ordentliche Parteientschädigung gerundet Fr. 4'974.–. Der Umstand, dass die Hauptverhandlung nicht in einem Zuge habe durchgeführt werden können, sei darin begründet, dass sich die Beklagte anlässlich des ersten Teils der Hauptverhandlung unverhältnismässig viel Zeit ausbedungen habe, um ihre weiteren Parteivorträge zu erstatten. Daher sei die schriftliche Erstattung des ersten Parteivortrags durch die Beklagte und die Teilnahme an der Fortsetzung der Hauptverhandlung nicht zusätzlich zu entschädigen. Der Kläger werde demnach verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 4'974.–, zuzüglich Mehrwertsteuer von 8,1% bzw. Fr. 402.90, insgesamt Fr. 5'376.90 zu bezahlen (Urk. 37 E. V. 1-4).

1.3. Der Kläger moniert, die Vorinstanz habe der korrekt wiedergegebenen Grundentschädigung einen Mehrwertsteuerzuschlag aufgerechnet, obwohl die Beklagte keinen entsprechenden Antrag gestellt habe. Damit sei die vorinstanzliche Parteientschädigung ungeachtet des Ausgangs der Hauptberufung um den Mehrwertsteuerzuschlag zu kürzen. Zudem sei zu beachten, dass der Kläger die Zweiteilung der Hauptverhandlung verschuldet habe, was in Anwendung von Art. 108 ZPO eine

weitere Senkung der Parteientschädigung der Beklagten indiziere (Urk. 36 Rz. 56-58).

1.4. Die Beklagte anerkennt, dass es sich hinsichtlich der Anrechnung der Mehrwertsteuer an die Parteientschädigung durch die Vorinstanz um ein offensichtliches Versehen handelte (Urk. 43 Rz. 25). Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen habe die Vorinstanz jedoch keine Zuschläge i.S.v. § 11 Abs. 2 AnwGebV erhoben. Sie habe lediglich die Grundgebühr berechnet, die mit Erstattung der Klageantwort verdient sei. Mit Ausnahme der Ausführungen zum Mehrwertsteuersatz sei die Parteientschädigung korrekt berechnet worden (Urk. 43 Rz. 27-29).

1.5. Es ist unbestritten und zutreffend, dass die Vorinstanz einen Mehrwertsteuerzuschlag auf der Parteientschädigung der Beklagten gewährte, obwohl dies im erstinstanzlichen Verfahren nicht beantragt worden war. Damit verletzte sie den Dispositionsgrundsatz gemäss Art. 58 Abs. 1 ZPO. Demnach darf das Gericht einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegenpartei anerkannt hat. Der Dispositionsgrundsatz gilt auch für die Parteientschädigung (BGer 4A_376/2020 vom 28. Dezember 2020 E. 6.2.2, vgl. auch Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006, Ziff. 2.1.1 S. 3). Die Berufung ist in diesem Punkt begründet und die vorinstanzliche Parteientschädigung ist um den Mehrwertsteuerbetrag von Fr. 402.90 auf Fr. 4'974.– zu reduzieren. Über den Mehrwertsteuerzuschlag hinaus ist die Berufung abzuweisen. Die Erwägungen zur Festsetzung der vorinstanzlichen Parteientschädigung sind nicht zu beanstanden, weshalb sich weitere Ausführungen zu den klägerischen Vorbringen betreffend eine neue Kostenregelung infolge Gutheissung der Berufung erübrigen (Urk. 36 Rz. 59-61 und Urk. 48 Rz. 17-19).

2. Kosten- und Entschädigungsfolgen des zweitinstanzlichen Verfahrens

2.1. Die Kostenlosigkeit im Sinne von Art. 114 lit. c ZPO gilt – von vorliegend nicht anwendbaren Ausnahmen abgesehen (Art. 115 Abs. 1 ZPO) – auch für das kantonale Rechtsmittelverfahren (BGer 4A_332/2015 vom 10. Februar 2016 E. 6.2). Für das Berufungsverfahren sind damit ebenfalls keine Gerichtskosten zu

erheben. Die Kostenfreiheit gemäss Art. 114 ZPO bezieht sich nur auf die Gerichtskosten. Die Zusprechung von Parteientschädigungen erfolgt nach den allgemeinen Regeln (Art. 105 ZPO; BK ZPO-Sterchi, Art. 113-114 N 5).

2.2. Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird durch die Berufungsanträge in der Sache – im vorliegenden Fall durch Berufungsantrag 1 – bestimmt. In Bezug auf den vom Kläger für die Zeugnisabänderungsklage bezifferten Streitwert in der Höhe von einem Bruttomonatslohn erwog die Vorinstanz, der angeführte Streitwert für die Zeugnisabänderung entspreche nicht der gängigen Praxis, wonach der Zeugnisabänderungsklage ein Streitwert eines halben Bruttomonatslohns beizumessen sei. Indes erweise sich der Streitwert auch nicht als offensichtlich unrichtig. Letztlich sei der Streitwert unbestritten geblieben, weshalb im Sinne von Art. 91 Abs. 2 ZPO darauf abzustellen sei (Urk. 37 E. II. 2). Der Kläger beruft sich auch im vorliegenden Berufungsverfahren auf einen Streitwert in der Höhe eines vollen Bruttomonatslohns von Fr. 4'251.– (Urk. 36 Rz. 4). Die Beklagte äussert sich hierzu nicht. Vorliegend sind keine Gründe ersichtlich, die für eine Abweichung der vorinstanzlichen Festsetzung des Streitwerts für die Zeugnisabänderung sprechen. Zusammen mit der beantragten Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'210.65 ergibt sich für das Berufungsverfahren ein Streitwert in der Höhe von Fr. 6'461.65.

2.3. Der Kläger unterliegt im vorliegenden Verfahren – ausser in Bezug auf den Mehrwertsteuerzuschlag auf der Parteientschädigung – mehrheitlich. Die Beklagte obsiegt vollumfänglich. Angesichts des Umstands, dass es sich beim Mehrwertsteuerzuschlag um ein offensichtliches Versehen der Vorinstanz handelt und dass der Kläger – gemessen am Streitwert – nur zu einem marginalen Teil obsiegt, erscheint es sachgerecht, dies nicht im Sinne einer Reduktion der Parteientschädigung zu berücksichtigen.

2.4. Für das Berufungsverfahren rechtfertigt es sich, unter Berücksichtigung des Streitwerts von Fr. 6'461.65, den Kläger zur Leistung einer vollen Parteientschädigung an die Beklagte in der Höhe von Fr. 1'586.– zu verpflichten (vgl. § 4 Abs. 1, § 11 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 AnwGebV). Entsprechend dem Antrag der Beklagten ist ihr die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen (Urk. 43 Rz. 32).

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffer 1 des Urteils des Arbeitsgerichts Zürich, 4. Abteilung, im vereinfachten Verfahren vom 3. Januar 2024 in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung wird Dispositivziffer 4 des Urteils des Arbeitsgerichts Zürich, 4. Abteilung, im vereinfachten Verfahren vom 3. Januar 2024 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 4'974.– zu bezahlen."

2. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen.
3. Für das erstinstanzliche Verfahren werden keine Gerichtskosten erhoben.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Gerichtskosten erhoben.
5. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'586.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

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 vermögensrechtliche arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 6'461.65.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 18. Oktober 2024

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Huizinga

MLaw P. Weber

versandt am:

jo