

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF230017-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie Gerichtsschreiber Dr. M. Tanner

## Urteil vom 11. Mai 2023

in Sachen

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

Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. rer. publ. et lic. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

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

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

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

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen (Befehl / schriftliche Begründung der Kündigungserklärung vom 18. November 2022)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksamtes Zürich vom 14. Februar 2023 (ER220221)**

**Rechtsbegehren der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten:**

**Ursprüngliches Rechtsbegehren der Gesuchstellerin (act. 1 S. 2):**

"Die Beklagte sei unter Androhung einer Ordnungsbusse von 1'000 Franken für jeden Tag der Nichterfüllung (Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO), mindestens aber von 5'000 Franken (Art. 343 Abs. 1 lit. b ZPO), sowie unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB (Bestrafung mit Busse) zu verpflichten, die mit Schreiben vom 18. November 2022 ausgesprochene Kündigung des Arbeitsverhältnisses innert einer Frist von 5 Tagen schriftlich zu begründen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich gesetzliche MWST auf der Parteientschädigung) zu Lasten der Beklagten."

**Modifiziertes Rechtsbegehren der Gesuchstellerin (act. 15 S. 1):**

"Die Rechtsbegehren und der prozessuale Antrag der Gesuchsgegnerin gemäss Eingabe vom 21. Dezember 2022 (act. 10) seien abzuweisen, und das Verfahren sei als gegenstandslos abzuschreiben;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich gesetzliche MWST auf der Parteientschädigung) zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

**Rechtsbegehren der Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin:**

(act. 10 S. 2 und act. 20 S. 2)

1. Auf das Gesuch sei nicht einzutreten.
2. Eventualiter sei das Gesuch vollumfänglich abzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchstellerin (zuzüglich 7.7 % MWST).

Der Gesuchstellerin, eventualiter ihrem Rechtsvertreter, seien gestützt auf Art. 108 ZPO sämtliche durch das Gesuch verursachten Kosten aufzuerlegen."

**Verfügung des Einzelgerichtes:**

(act. 25 = act. 27 = act. 31)

1. Das Geschäft wird infolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben.
2. Die Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz.
3. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von Fr. 861.60 zu bezahlen.

4. [Mitteilungen]
5. [Rechtsmittel der Berufung/Berufungsfrist 10 Tage]

**Berufungsanträge der Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin:**

(act. 26 S. 2)

- "1. Es sei die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht Audienz, vom 14. Februar 2023 (Geschäfts-Nr. ER220221-L), aufzuheben und es sei auf das Gesuch der Gesuchstellerin unter entsprechender Kostenfolge zulasten der Gesuchstellerin nicht einzutreten.
2. Eventualiter sei Ziff. 3 der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht Audienz, vom 14. Februar 2023 (Geschäfts-Nr. ER220221-L), aufzuheben und die Gesuchstellerin zur vollumfänglichen Tragung der Prozesskosten zu verpflichten.
3. Subeventualiter sei das Verfahren an die Vorinstanz zur Ergänzung des Sachverhalts und Neuentscheidung zurückzuweisen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchstellerin / Berufungsbeklagten (zuzüglich 7,7 % MWST)."

**Erwägungen:**

I.

1.

1.1. Die Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin (fortan Berufungsklägerin) ist eine Privatbank mit Sitz in C.\_\_\_\_\_ und Zweigniederlassung in D.\_\_\_\_\_ (act. 4/4 f.). Am 24. Januar bzw. 10. Februar 2012 schloss die Berufungsklägerin mit der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (fortan Berufungsbeklagte) einen unbefristeten Arbeitsvertrag ab. Darin stellte die Berufungsklägerin die Berufungsbeklagte für eine unbefristete Zeitdauer als "Private Banker" für den "Markt Team ..." in der Abteilung A.\_\_\_\_\_ Wealth Management in D.\_\_\_\_\_ an. Die Parteien vereinbarten den 1. September 2012 als Arbeitsbeginn (act. 4/1a). Mit Schreiben vom 18. November 2022 kündigte die Berufungsklägerin der Beru-

fungsbeklagten ihre Anstellung auf den 31. Mai 2023 und stellte sie per sofort frei (act. 4/7a).

1.2. Am 21. November 2022 ersuchte die Berufungsbeklagte die Berufungsklägerin, die Kündigung schriftlich zu begründen (act. 4/8a). Die Berufungsklägerin stellte der Berufungsbeklagten mit Schreiben vom 25. November 2022 in Aussicht, sie werde ihr "innert nützlicher Frist ein Zwischenzeugnis ausstellen und eine Kündigungsbegründung zukommen lassen" (act. 4/9). Am 30. November 2022 teilte die Berufungsklägerin der Berufungsbeklagten mit, Art. 335 Abs. 2 OR sehe für das Ausstellen einer schriftlichen Kündigungsbegründung keine Frist vor. Die Berufungsbeklagte könne aber davon ausgehen, dass sie die Begründung im Verlauf des Monats Dezember 2022 erhalten werde (act. 4/11).

2.

Mit Eingabe vom 8. Dezember 2022 machte die Berufungsbeklagte beim Bezirksgericht Zürich (fortan Vorinstanz) das eingangs umschriebene Befehlsbegehren anhängig (act. 1). Am 21. Dezember 2022 teilte die Berufungsklägerin der Vorinstanz mit, sie habe die Kündigung nun begründet (act. 10; act. 11/1). Mit Verfügung vom 14. Februar 2023 schrieb in der Folge die Vorinstanz das Verfahren als gegenstandslos ab. Zugleich verpflichtete sie die Berufungsklägerin, der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von Fr. 861.60 zu bezahlen (act. 25).

3.

Dagegen erhob die Berufungsklägerin am 27. Februar 2023 (Datum Poststempel) beim Obergericht des Kantons Zürich Berufung (act. 26). Mit Verfügung vom 24. März 2023 wurde der Berufungsbeklagten Frist zur Berufungsantwort gesetzt (act. 35). Die Berufungsantwort ging innert Frist am 12. April 2023 ein und wurde gleichentags der Berufungsklägerin zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 37 f.). Die Berufungsklägerin liess sich nicht vernehmen. Das Verfahren ist spruchreif.

## II.

### 1.

1.1. Die Berufungsbeklagte ersuchte im vorinstanzlichen Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen (act. 1). Entsprechend beträgt die Rechtsmittelfrist 10 Tage (Art. 257 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 248 lit. b und Art. 314 Abs. 1 ZPO). Die Vorinstanz schrieb das Verfahren als gegenstandslos geworden ab. Zugleich verpflichtete sie die Berufungsklägerin zur Zahlung einer Parteientschädigung an die Berufungsbeklagte. Die Berufungsklägerin ficht nicht nur die vorinstanzliche Entschädigungsfolge an, sondern macht zusätzlich geltend, die Vorinstanz hätte auf das Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen gar nicht erst eintreten dürfen. Da sich die Eingabe an das Obergericht (auch) gegen den verfahrensleiterledigenden Hauptentscheid der Vorinstanz richtet, ist sie nicht als Kostenbeschwerde im Sinne von Art. 110 ZPO, sondern als ordentliches Rechtsmittel zu behandeln.

1.2. Der Streitwert beträgt nach übereinstimmender Darstellung beider Parteien rund Fr. 20'800.– (act. 1 S. 3; act. 26 S. 3). Liegt bei einem Abschreibungsentscheid der Streitwert über Fr. 20'000.–, bildet die Berufung das zulässige Rechtsmittel (BGE 148 III 186 E. 6.3–6.5; OFK-Engler, 2. A., Art. 242 ZPO N 10 f.; KUKO ZPO-Richers/Naegeli, 3. A., Art. 242 N 12; Tanner, Kap. 21: Entschiede, in: Haas/Marghitola (Hrsg.), Fachhandbuch Zivilprozessrecht, Zürich/Basel/Genf 2020, Rz. 21.77; a.M. DIKE ZPO-Kriech, 2. A., Art. 242 N 9; BSK ZPO-Gschwend/Steck, 3. A., Art. 242 N 20, wonach bei Art. 242 ZPO keine Berufung zulässig sei).

1.3. Die Vorinstanz stellte ihre Abschreibungsverfügung vom 14. Februar 2023 der Berufungsklägerin am 16. Februar 2023 zu (act. 23b). Damit endete die 10-tägige Berufungsfrist unter Berücksichtigung von Art. 142 Abs. 3 ZPO am 27. Februar 2023. Die Berufungsklägerin reichte ihre Berufung am 27. Februar 2023 (Datum Poststempel) und damit rechtzeitig beim Obergericht ein (act. 26 S. 1).

2.

Eine Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz schriftlich und begründet zu erheben. Weiter muss sie ein Rechtsbegehren enthalten (BGE 137 III 617 E. 4.2.2; PC CPC-Bastons Bulletti, Art. 311 N 3; BSK ZPO-Spühler, 3. A., Art. 311 N 12). Die Eingabe der Berufungsklägerin umfasst eine Begründung und Anträge (act. 26 S. 2). Damit erfüllt sie die formellen Rechtsmittelvoraussetzungen, weshalb darauf einzutreten ist.

3.

Die Berufungsklägerin macht geltend, die Berufungsbeklagte habe am vorinstanzlichen Verfahren kein schützenswertes Interesse gehabt. Vielmehr sei ihr Gesuch "ein Lehrbeispiel eines den Staat und die Gegenpartei unnötig belastenden Prozesses". Die schriftliche Kündigungsbegründung (Art. 335 Abs. 2 OR) bezwecke, dass die gekündigte Person abklären könne, ob eine missbräuchliche Kündigung im Sinne von Art. 336 OR vorliege. Gegen eine missbräuchliche Kündigung müsste während der Kündigungsfrist beim Arbeitgeber Einsprache erhoben und innert 180 Tagen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Klage anhängig gemacht werden (Art. 336b OR). Vorliegend hätte das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien frühestens per 30. Juni 2023 enden sollen. Damit hätte die Berufungsbeklagte bis dann Zeit gehabt, um bei der Berufungsklägerin Einsprache gegen die Kündigung zu erheben. Folglich habe weder eine objektive noch eine subjektive Dringlichkeit bestanden, die Kündigungsbegründung unverzüglich zu erhalten. Abgesehen davon habe sich die Berufungsbeklagte nie geweigert, eine Kündigungsbegründung auszustellen. Vielmehr habe die Berufungsklägerin der Berufungsbeklagten vorbehaltlos zugesichert, diese "innert nützlicher Frist" sowie "im Verlauf des Monats Dezember 2022" zuzustellen. Unter diesen Umständen habe die Berufungsbeklagte von vornherein kein schutzwürdiges Interesse an ihrem Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen gehabt, weshalb die Vorinstanz richtigerweise darauf nicht hätte eintreten müssen (act. 26 S. 5 f.).

4.

4.1. Das Gericht gewährt Rechtsschutz im summarischen Verfahren, wenn (a) der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar ist und (b) die Rechtslage klar ist (Art. 257 Abs. 1 ZPO). Kann dieser Rechtsschutz nicht gewährt werden, so tritt das Gericht auf das Gesuch nicht ein (Art. 257 Abs. 3 ZPO). Wie alle gerichtlichen Verfahren setzt auch der Rechtsschutz in klaren Fällen ein schutzwürdiges Interesse der gesuchstellenden Partei am Prozess voraus (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob diese und alle weiteren Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 in Verbindung mit Art. 59 Abs. 2 ZPO). Fehlt eine Prozessvoraussetzung, ergeht ein Nichteintretensentscheid (Art. 59 Abs. 1 ZPO e contrario).

4.2. Das Rechtsschutzinteresse von Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO liegt nur vor, wenn die Gutheissung des Antrags dem Kläger einen konkreten Nutzen bringen oder ihm einen wirtschaftlichen bzw. ideellen Schaden ersparen kann (BGer, 5A\_190/2019 vom 4. Februar 2020, E. 2.1; PC CPC-Copt/Chabloz, Art. 59 N 21). Dabei dürfen an das Rechtsschutzinteresse keine überspannten Anforderungen gestellt werden. Insbesondere ist bedeutungslos, ob allenfalls ein alternativer prozessualer oder ausserprozessualer Weg der anspruchserhebenden Partei zu einer schnelleren oder angemesseneren Rechtsverwirklichung verhelfen würde (OGer ZH, LB160033 vom 18. August 2016, E. 3.3; KUKO ZPO-Domej, 3. A., Art. 59 N 24b; Zürcher, in: Sutter-Somm et al. (Hrsg.), 3. A., Art. 59 ZPO N 12). Stets beurteilt das Gericht das schutzwürdige Interesse unabhängig von der materiellen Begründetheit des behaupteten Anspruchs (SHK-Courvoisier, Art. 59 ZPO N 5).

4.3. Die Berufungsbeklagte verlangte von der Berufungsklägerin eine nachträgliche schriftliche Begründung ihrer Kündigung (Art. 335 Abs. 2 OR). Da dieses Begehren auf ein Tun gerichtet ist, erhebt sie eine Leistungsklage bzw. ein Leistungsgesuch im Sinne von Art. 84 Abs. 1 ZPO. Bei dieser Klage- bzw. Gesuchsart ergibt sich das Rechtsschutzinteresse direkt aus dem behaupteten Anspruch. Das schützenswerte Interesse ist hier dem gerichtlich geltend gemachten Leistungsanspruch inhärent. Das Interesse wird bloss bei einer rechtsmissbräuchlichen In-

anspruchnahme der Justiz verneint (KUKO ZPO-Domej, 3. A., Art. 59 N 24a; OFK ZPO-Morf, 2. A., Art. 59 N 18; CHK-Sutter-Somm/Seiler, Art. 59 ZPO N 8). Dabei ist das Rechtsschutzinteresse unabhängig von den Erfolgsaussichten der Klage bzw. des Gesuchs zu beurteilen. Bejaht das Gericht das Rechtsschutzinteresse, stellt es lediglich fest, dass die Gutheissung des Begehrens die tatsächliche oder rechtliche Situation der Partei verbessern würde. Demgegenüber bedeutet dies noch nicht, dass das Gericht das Begehren am Ende materiell gutheissen wird (BK ZPO-Zingg, Art. 59 N 32). Ob einer Partei der behauptete Anspruch effektiv zusteht und sie damit aktivlegitimiert ist, bildet mit anderen Worten grundsätzlich keine Prozessvoraussetzung. Verstünde man nämlich die Aktivlegitimation als Prozessvoraussetzung, könnte ein Gericht diesbezüglich überhaupt keine abweisenden Entscheide mehr fällen (teilweise a.M. BK ZPO-Zingg, Art. 59 N 37; DIKE ZPO-Müller, 2. A., Art. 59 N 56). Vielmehr würde dann insofern die materielle Prüfung des Anspruchs in der Eintretensprüfung aufgehen (vgl. BSK ZPO-Gehri, 3. A., Art. 59 N 7).

4.4. Die Berufungsbeklagte wollte gerichtlich erwirken, dass die Berufungsklägerin ihr eine schriftliche Kündigungsbegründung ausstellt. Wie die Berufungsklägerin selbst festhält, bezweckt eine solche Begründung, "dass der Gekündigte abklären kann, ob eine missbräuchliche Kündigung nach Art. 336 OR [...] vorliegt" (act. 26 S. 5). Dank einer solchen Begründung kann der Arbeitnehmer im Kündigungsfall seine rechtliche Situation besser einschätzen und gegebenenfalls die ihm sinnvoll erscheinenden ausserprozessualen und prozessualen Massnahmen ergreifen bzw. unterlassen. Entgegen der Berufungsklägerin mündet dies nicht zwingend in eine Anfechtung der Kündigung wegen Missbräuchlichkeit. Folglich verfügte die Berufungsbeklagte über ein schützenswertes Interesse an der Einleitung des vorinstanzlichen Verfahrens (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Im Rahmen der Eintretensprüfung kann daher offenbleiben, bis wann eine Arbeitgeberin einer Arbeitnehmerin eine schriftliche Kündigungsbegründung ausstellen muss. Die materiellrechtliche Tragweite von Art. 335 Abs. 2 OR ist erst bei der Anspruchsprüfung zu ermitteln.

5.

5.1. Die Berufungsklägerin führt weiter aus, gemäss Art. 108 ZPO müsse diejenige Person unnötige Prozesskosten bezahlen, welche diese verursacht habe. Die vorinstanzlichen Prozesskosten seien durch die überflüssige Prozessführung der Berufungsbeklagten entstanden, weshalb diese kostenpflichtig werde. Selbst bei einer Kostenverteilung nach Ermessen (Art. 107 ZPO) sei der vorinstanzliche Entscheid unhaltbar und daher aufzuheben. Der Berufungsbeklagten wäre es nämlich ohne weiteres zumutbar gewesen, die für den Dezember 2022 zugesicherte Kündigungsbegründung abzuwarten. Entgegen der Vorinstanz treffe es nicht zu, dass die Berufungsklägerin das vorinstanzliche Verfahren verursacht habe. Die Berufungsklägerin habe sich die erforderliche Zeit nehmen dürfen, um ihren Rechtsvertreter vollständig zu instruieren. Am Ende habe die Berufungsklägerin die Kündigungsbegründung rund ein Jahr vor Ablauf der Frist für eine Klage wegen missbräuchlicher Kündigung ausgestellt. Schliesslich spreche auch der mutmassliche Verfahrensausgang dagegen, die Verfahrenskosten der Berufungsbeklagten aufzuerlegen (act. 26 S. 5–7).

5.2. Die Berufungsklägerin hat der Berufungsbeklagten nach der Rechtshängigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens die verlangte Kündigungsbegründung ausgestellt. Bei einer (unstrittigen) Erfüllung des eingeklagten Anspruchs während des Prozesses ist das Gerichtsverfahren als im Sinne von Art. 242 ZPO gegenstandslos geworden abzuschreiben (BSK ZPO-Gschwend/Steck, 3. A., Art. 241 N 28 und Art. 242 N 12; OFK ZPO-Engler, 2. A., Art. 242 N 2; a.M. Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 10. A., Bern 2018, 7. Kap. Rz. 173, wonach dann ein Fall von Art. 241 ZPO vorliege). In einem solchen Fall verteilt das Gericht die Prozesskosten nach Ermessen, sofern das Gesetz nichts anderes vorsieht (Art. 242 in Verbindung mit Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Massgeblich ist in erster Linie der mutmassliche Prozessausgang. Im Kostenentscheid soll nicht ein materielles Urteil gefällt werden. Entsprechend prüft das Gericht die Prozesschancen bloss summarisch und ohne Beweisverfahren (BGE 142 V 551 E. 8.2; OGer ZH, NP170018 vom 6. April 2020, II/2.2). Es ermittelt, wer den Prozess voraussichtlich gewonnen hätte. In zweiter Linie sind

die Gerichtskosten nach dem Verursacherprinzip zu verlegen. Das Gericht prüft, wer das Verfahren und/oder dessen Gegenstandslosigkeit zu verantworten hat (KUKO ZPO-Schmid/Jent-Sørensen, 3. A., Art. 107 N 9).

5.3. Die kündigende Partei muss ihre Kündigung schriftlich begründen, wenn die andere Partei dies verlangt (Art. 335 Abs. 2 OR). Gemäss Art. 361 OR bildet Art. 335 OR eine zwingende Vorschrift, von der die Arbeitsvertragsparteien nicht abweichen können. Aufgrund ihrer autoritativen Formulierung "muss" steht es nicht im Ermessen der kündigenden Partei, ob sie eine solche Begründung ausstellen will oder nicht. Vielmehr hat die Partei einen "Anspruch" auf eine Begründung (so ausdrücklich BGer, 4C.174/2004 vom 5. August 2004, E. 2.4). Art. 335 Abs. 2 OR verpflichtet die kündigende Person zu einem klar umrissenen Tun. Was eine Kündigungsbegründung beinhaltet, bedarf keiner vertieften Gesetzesauslegung. Zu Recht behauptet auch die Berufungsklägerin nicht, es sei unklar, wie eine solche Begründung aussehen müsse.

6.

6.1. Die Berufungsklägerin macht in diesem Zusammenhang aber geltend, Art. 335 Abs. 2 OR nenne keinen exakten Zeitraum, während dem die kündigende Person die Begründung ausstellen müsse. Somit mangle es an einer klaren Rechtslage im Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO (act. 26 S. 5).

6.2. Die fehlenden zeitlichen Vorgaben stehen der Anwendung von Art. 257 ZPO nicht im Weg: Wie das Bundesgericht festhält, ist klares Recht (Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO) grundsätzlich selbst dann zu gewähren, wenn die materiellrechtliche Anspruchsnorm auf Generalklauseln, wie Treu und Glauben, verweist (BGer, 4A\_25/2019 vom 15. April 2019, E. 3 m.w.N.; ebenso Droese, Unklarheiten um den klaren Fall gemäss Art. 257 ZPO, ZBJV 2019, S. 229–260, 255; Tanner, Rechtsschutz in klaren Fällen, in: Haas/Marghitola (Hrsg.), Fachhandbuch Zivilprozessrecht, Zürich/Basel/Genf 2020, Rz. 24.1–24.36, 24.16 f.). Das Bundesgericht bejaht klares Recht (Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO) mithin nicht nur dann, wenn der Inhalt einer Anspruchsnorm in jeder Hinsicht zwingend feststeht. Diese Rechtsprechung trägt der Tatsache Rechnung, dass nahezu alle generell-

abstrakten Regelwerke dem Gericht einen mehr oder weniger weiten Interpretationsspielraum eröffnen. Diese Unschärfe ist unvermeidlich, liegt sie doch in der sprachlichen Natur von Gesetzen begründet (vgl. Walter, Das Koordinatensystem der Methodik, in: *sui-generis* 2019, S. 138 ff., 140 f.). Rechtsschutz in klaren Fällen darf mit anderen Worten nicht an die Voraussetzung geknüpft werden, dass das Gesetz einen Sachverhalt in allen denkbaren, insbesondere auch zeitlichen Aspekten regelt. Diese Annahme verbietet sich vor allem deshalb, weil das Mietrecht als Hauptanwendungsfall des Rechtsschutzes in klaren Fällen beispielsweise nicht eindeutig regelt, bis wann ein Ausweisungsbegehren gestellt werden kann (Bachofner, Die Mieterausweisung, Rechtsschutz in klaren und in weniger klaren Fällen, Zürich/St. Gallen 2019, N. 601: keine starre zeitliche Grenze; Tanner, Die Ausweisung des Mieters im Rechtsschutz in klaren Fällen gemäss Art. 257 ZPO, ZZZ 2010, S. 263 ff., 299, 303). Entsprechend dürfen auch im Arbeitsrecht fehlende exakte zeitliche Vorgaben nicht als Ausschlusskriterium für den Rechtsschutz in klaren Fällen verstanden werden.

6.3. Die Berufungsbeklagte forderte die Berufungsklägerin mit Schreiben vom 21. November 2022 auf, die Kündigung bis zum 28. November 2022 schriftlich zu begründen (act. 4/8a). Mit Schreiben vom 29. November 2022 setzte die Berufungsbeklagte der Berufungsklägerin dazu eine Nachfrist bis zum 2. Dezember 2022 an (act. 4/10). Die Berufungsklägerin stellte der Berufungsbeklagten am 30. November 2022 per E-Mail Folgendes in Aussicht (act. 4/11):

"Ich habe Ihnen mit Schreiben vom 25. November 2022 mitgeteilt, dass Ihre Klientin innert nützlicher Frist eine schriftliche Kündigungsbegründung erhalten wird. Sie können davon ausgehen, dass das in den kommenden Wochen im Verlauf des Monats Dezember 2022 geschehen wird. Im Moment bin ich noch gar nicht vollständig zum Fall instruiert."

6.4. Am 8. Dezember 2022 reichte die Berufungsbeklagte bei der Vorinstanz ihr Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen ein (act. 1). Die Berufungsklägerin macht geltend, es wäre der Berufungsbeklagten angesichts dessen jedenfalls zumutbar gewesen, die für den Verlauf des Monats Dezember 2022 zugesicherte Begründung abzuwarten, ehe sie Gericht und Gegenseite mit einem unnötigen Prozess bemüht hätte (act. 26 S. 6).

6.5. Weder das Arbeitsrecht noch die Zivilprozessordnung kennen eine allgemeine vorprozessuale Wartefrist, die gewahrt werden muss, ehe sich jemand an das Gericht wenden darf. Ebenso wenig ist der staatliche Rechtsschutz subsidiär gegenüber privaten Konfliktregelungsmechanismen. Vielmehr überlässt es die Rechtsordnung der Partei, ob sie sich sogleich oder – das Verjährungsrecht vorbehalten – erst nach einer gewissen Zeit an die Justiz wenden will. Selbst wenn ein ausserprozessualer Weg erfolgversprechender erschiene als eine direkte Klage, liesse dies aus den oben dargelegten Gründen das schützenswerte Interesse am staatlichen Rechtsschutz noch nicht per se entfallen (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Das Gericht tritt daher grundsätzlich selbst auf solche Klagen und Gesuche ein, welche die ansprucherhebenden Parteien auch noch zu einem späteren Zeitpunkt hätten einreichen können.

6.6. Vorliegend ist indes Folgendes zu beachten: Der von der Berufungsklägerin mandatierte Rechtsanwalt hat der Berufungsbeklagten auf deren Schreiben vom 21. November 2022 mit Antwortschreiben vom 25. November 2022 vorbehaltlos die Ausstellung eines Zwischenzeugnisses sowie einer Kündigungsbegründung "innert nützlicher Frist" in Aussicht gestellt (act. 4/8a, act. 4/9). Auf die daraufhin mit Schreiben vom 29. November 2022 gesetzte "Nachfrist" bis zum 2. Dezember 2022 (eingehend) hat der Vertreter der Berufungsklägerin mit E-Mail vom 30. November ebenso vorbehaltlos mitgeteilt, die Berufungsbeklagte werde die verlangten Dokumente und insbesondere die Kündigungsbegründung "in den kommenden Wochen im Verlauf des Monats Dezember 2022" erhalten, er sei im Moment gar noch nicht vollständig zum Fall instruiert (act. 4/11). Entgegen der Berufungsbeklagten (act. 37 Rz. 30) liegt im Umstand, dass die Berufungsklägerin im Schreiben vom 30. November 2022 gleichzeitig auf Art. 335 Abs. 2 OR hinwies, der für die Ausstellung einer schriftlichen Kündigungsbegründung keine Frist vorsehe, kein Vorbehalt: Die Berufungsklägerin hat vielmehr unbeschadet dessen zugesichert, die Begründung "im Verlauf des Monats Dezember 2022" und damit innert Frist zu liefern. Es wäre angesichts dieser Umstände von der Berufungsbeklagten gegebenenfalls (dazu E. 6.7. nachfolgend) zu erwarten gewesen, dass sie – sofern sie mit diesem Angebot der Berufungsklägerin nicht einverstanden war – dies in der Verhandlungssituation der Gegenseite zuerst mitteilen würde, bevor

sie unvermittelt das Gericht anrief und damit ein an sich vermeidbares Gerichtsverfahren verursachte. Nach Massgabe von Art. 108 ZPO hat die klagende Partei die Kosten eines solchen Verfahrens selbst zu tragen. Art. 108 ZPO ermöglicht eine Kostenaufgabe unabhängig vom Verfahrensausgang (BK ZPO-Sterchi, Art. 108 N 1). Abweichend von Art. 106 ZPO wird damit allenfalls auch die obsiegende Partei kostenpflichtig (CHK-Sutter-Somm/Seiler, Art. 108 N 1). Werden Gerichtskosten nach dem Verursacherprinzip auferlegt, so kann die pflichtige Partei auch zur Zahlung einer Parteientschädigung an die Gegenpartei verpflichtet werden (KUKO ZPO-Schmid/Jent-Sørensen, 3. A., Art. 108 N 6). Eine solche Kostenaufgabe im Falle einer unnötigen raschen Klage darf indessen nicht leichthin erfolgen. Die beklagte Partei muss vielmehr im Vorfeld ausdrücklich und glaubhaft ihre Bereitschaft erklärt haben, die Angelegenheit rasch aussergerichtlich lösen zu wollen. Dies ist vor allem dann anzunehmen, wenn die klagende Seite den Anspruch der beklagten Seite anerkennt und sich aus organisatorischen Gründen mehr Zeit ausbedingt, um ihn zu erfüllen.

6.7. Die Berufungsklägerin hat der Berufungsbeklagten wie gesehen Ende November 2022 die verlangte Kündigungsbegründung vorbehaltlos für den Monat Dezember 2022 in Aussicht gestellt (act. 4/11). Für die Berufungsbeklagte bestand kein Anlass, an der Verbindlichkeit dieser Zusage zu zweifeln. Insbesondere deutet nichts auf ein trölerisches Verhalten der Berufungsklägerin hin. Trotzdem reichte die Berufungsbeklagte unvermittelt in der laufenden Verhandlungssituation und bloss acht Tage nach dem Erhalt dieses E-Mails ihr Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen bei der Vorinstanz ein. Unter diesen Umständen hätte sie mit ihrem Gesuch zuzuwarten gehabt, zumal sie selbst nicht geltend macht, dass sie die Begründung zu einem anderen Zweck als im Hinblick auf eine mögliche Klage wegen missbräuchlicher Kündigung gebraucht hätte; die Frist für eine solche Klage lief ihr in der vorliegenden Konstellation unstrittig noch mehr als ein Jahr. Wie oben dargelegt, lässt dieser Umstand das Rechtsschutzinteresse am Gesuch nicht entfallen. Indessen sind der Berufungsbeklagten die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens nach dem Verursacherprinzip vollumfänglich aufzuerlegen. Die Vorinstanz setzte keine Entscheidgebühr fest, sondern verpflichtete die Berufungsklägerin bloss dazu, der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung

von Fr. 861.60 zu bezahlen (act. 25). Da die Berufungsbeklagte das vorinstanzliche Verfahren verursacht hat, ist sie zur Bezahlung dieser Parteientschädigung an die Berufungsklägerin zu verpflichten.

7.

Zusammenfassend ist die Berufung teilweise gutzuheissen: Die Berufungsbeklagte ist zu verpflichten, der Berufungsklägerin für das vorinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 861.60 zu bezahlen. Soweit die Berufungsklägerin beantragt, die Vorinstanz hätte auf das Gesuch der Berufungsbeklagten um Rechtsschutz in klaren Fällen gar nicht erst eintreten dürfen, ist ihr Rechtsmittel abzuweisen.

### III.

Der Streitwert dieser arbeitsvertraglichen Angelegenheit beträgt nach übereinstimmender Darstellung beider Parteien Fr. 20'800.– (act. 1 S. 3; act. 26 S. 3). Er unterschreitet damit den Schwellenwert von Fr. 30'000.–, weshalb für das Berufungsverfahren aufgrund von Art. 114 lit. c ZPO keine Gerichtskosten zu erheben sind.

Beide Parteien unterliegen im Berufungsverfahren ungefähr je zur Hälfte. Ausgangsgemäss sind ihre Parteientschädigungen daher wettzuschlagen

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen. Dispositiv Ziffer 3 der Verfügung vom 14. Februar 2023 des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht Audienz, wird wie folgt neu gefasst:

"Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, der Gesuchgegnerin eine Parteientschädigung von Fr. 861.60 zu bezahlen."

Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen.

2. Es wird keine Gerichtsgebühr erhoben.

3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem 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 arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt ca. Fr. 20'800.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

Dr. M. Tanner

versandt am: