

# Arbeitsgericht Zürich

1. Abteilung



---

Geschäfts-Nr.: AH160047-L/UB

Mitwirkend: Präsidentin lic. iur. D. Maier als Einzelrichterin,  
Gerichtsschreiber Dr. iur. A. Thiébaud

## Urteil vom 6. September 2016

in Sachen

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

Klägerin und Widerbeklagte

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

gegen

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

Beklagte und Widerklägerin

betreffend **Forderung/Zeugnis**

**Rechtsbegehren:**

(act. 16 und Prot. S. 7 f., sinngemäss)

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin zu bezahlen:
  - a. den Lohn für Juni 2015 von CHF 3'040.05 brutto, zuzüglich 5% Zins p.a. seit 30.06.2015;
  - b. den Lohn für Juli 2015 von (mindestens) CHF 3'040.05 brutto, zuzüglich 5% Zins p.a. seit 31.07.2015;
  - c. Schadenersatz für vor-/ausserprozessuale Anwaltskosten von total CHF 2'770.20, zuzüglich 5% Zins p.a., und zwar auf dem Betrag von CHF 1'952.60 seit 25.08.2015 sowie auf dem restlichen Betrag von CHF 817.60 seit 14.04.2016.
2. Dementsprechend sei auch:
  - a. in der Betreuung Nr .... des Betreibungsamts Zürich 1 der Rechtsvorschlag der Beklagten in vollem Umfang aufzuheben.
  - b. in der Betreuung Nr .... des Betreibungsamts Zürich 1 der Rechtsvorschlag der Beklagten im Umfang von (a) CHF 2'792.70 zuzüglich 5% Zins p.a. seit 31.07.2015 sowie von (b) CHF 1'952.60 zuzüglich 5% Zins p.a. seit 25.08.2015 aufzuheben.
3. Die Beklagte sei – unter Androhung der Überweisung ihrer Organe an die Strafbehörde zur Bestrafung gemäss Art. 292 StGB – zu verpflichten, der Klägerin kostenlos eine Kopie ihres vollständigen Personaldossiers zu übergeben.
4. Die Beklagte sei – unter Androhung einer Ordnungsbusse von CHF 100.00 für jeden Tag der Nichterfüllung – zu verpflichten, der Klägerin ein Arbeitszeugnis mit folgendem Wortlaut aus- und zuzustellen:

"Zürich, 31. Juli 2015

**Arbeitszeugnis**

Frau **A.** \_\_\_\_\_, geb. tt. März 1986, von ...[Ort], war vom 28. März 2014 bis 31. Juli 2015, als Mitarbeiterin in unserem Unternehmen in der Funktion "Aufräumarbeiten im Verkauf" tätig.

Zu ihrem Aufgabenbereich gehörte insbesondere:

- Warenauszeichnung und -beschriftung;
- Aufräumen, Reinigungsarbeiten, Lagereinordnung;
- Unterstützung unseres Beratungsteams;

- Warenpräsentation und wöchentliche Schaufensterdekoration.

Frau A.\_\_\_\_\_ erledigte alle ihr übertragenen Arbeiten jederzeit zu unserer vollen Zufriedenheit. Wir schätzten insbesondere ihre fleissige, pflichtbewusste und flexible Art, mit welcher sie ihre Aufgaben ausführte.

Auch ihr Verhalten gegenüber KundInnen, Arbeitskollegen und Vorgesetzten war jederzeit tadellos. Frau A.\_\_\_\_\_ war sowohl bei unseren KundInnen als auch in unserem Team sehr beliebt und ihre hilfsbereite Art wurde sehr geschätzt. Sie war eine angenehme, fröhliche und sympathische Mitarbeiterin.

Frau A.\_\_\_\_\_ verlässt unser Unternehmen auf eigenen Wunsch und frei jeder Verpflichtung. Wir danken ihr für die geleisteten Dienste und wünschen ihr für ihre berufliche und private Zukunft alles Gute.

B.\_\_\_\_\_ AG • C.\_\_\_\_\_

D.\_\_\_\_\_ (CEO)"

5. Alles unter Entschädigungsfolgen, zuzüglich 8% MWST, zu Lasten der Beklagten.

### **Erwägungen:**

#### **I. Prozessgeschichte**

1. Mit Eingabe vom 14. April 2016 (Datum des Poststempels) reichte die Klägerin die vorliegende Klage unter Einreichung der Klagebewilligung unbegründet ein (act. 1, act. 3). Mit Verfügung vom 3. Mai 2016 wurde der Beklagten Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben, welche sie innert der mit Verfügung vom 19. Mai 2016 angesetzten Nachfrist erstattet hat (act. 6, act. 10, act. 12).

2. Am 3. Juni 2016 wurden die Parteien zur Hauptverhandlung auf den 1. September 2016 vorgeladen (act. 14). Nach durchgeführter Verhandlung erwies sich der Prozess als spruchreif. Den Parteien wurde das unbegründete Urteil vom 6. September 2016 zugestellt (act. 19/1-2). Mit Eingaben vom 12. und 16. September 2016 verlangten beide Parteien fristgerecht die Begründung des Entscheids (act. 20, act. 21).

## II. Sachverhaltsübersicht

1. Die Klägerin trat am 28. März 2014 mit einem 100%-Pensum in der Funktion "Aufräumarbeiten im Verkauf (Hintergrund)" in ein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten (act. 5/4). Per 1. Juli 2014 wurde der ursprüngliche Arbeitsvertrag ersetzt und das Pensum auf eine 40-60%-Stelle (auf Stundelohnbasis in der Höhe von Fr. 23.– brutto inkl. Ferienentschädigung) reduziert (act. 5/3). Neben dem Basis-Monatsgehalt hatte die Klägerin einen Anspruch auf eine Saison-Umsatz-Provision (SUP) und Tages-Umsatz-Provision (TUP) gemäss den im Arbeitsvertrag festgelegten Modalitäten (act. 5/3). Die Klägerin kündigte das Arbeitsverhältnis am 30. Juni 2015 ordentlich auf den 31. Juli 2015 (act. 5/6, act. 18/26).

2. Nach einem Teamanlass (Sommernachtsessen) vom 4. Juli 2015 übte die Klägerin in einer E-Mail vom 5. Juli 2015 offen Kritik am Verhalten des Teams an jenem Abend, an ihrem Vorgesetzten D.\_\_\_\_\_ sowie allgemein an der Führung des Geschäfts. In der E-Mail, welche sie an info@[...].com der gesamten Belegschaft sandte, schrieb sie unter anderem, das Team sei ohne Verabschiedung nach Hause gegangen, als sie sich auf der Toilette befunden habe. Zudem sei die Führung hierarchisch, halte aber selber die Regeln nicht ein, indem die Löhne zu spät ausbezahlt worden seien (act. 5/5 S. 4; vgl. Prot. S. 8).

D.\_\_\_\_\_ nahm in seiner Antwort vom 6. Juli 2015, die er ebenfalls an die gesamte Belegschaft sandte, über fünf Seiten hinweg ausführlich Stellung und schilderte seine Sicht. Insbesondere kritisierte er das seiner Meinung nach fehlende Teamdenken und die mangelnde Kinderstube der Klägerin. Diese habe sich unter anderem zu oft vom Tisch entfernt und abgesondert und habe Wahrnehmungsprobleme bezüglich logischer hierarchischer Gegebenheiten (act. 5/6).

3. Am 8. Juli 2015 erschien die Klägerin zur Arbeit, verliess diese jedoch sofort wieder und teilte der Beklagten per E-Mail mit, ihr sei nach Kenntnisnahme der demütigenden Antwort vom 6. Juli 2016 eine Weiterarbeit aufgrund des psychischen Drucks unmöglich (act. 5/6 S. 1). Die Beklagte reagierte gleichentags mit einer E-Mail und einem Einschreiben mit dem Betreff "Abmahnung nach OR 337 ff.", worin sie betreffend Krankheit eine Untersuchung durch den Vertrau-

ensarzt verlangte (act. 5/6). Die Klägerin reichte ein Arztzeugnis ein, worin ihr Frau Dr.med. E.\_\_\_\_\_ wegen Krankheit eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit vom 8. bis 31. Juli 2015 attestierte (act. 5/7) und nahm die verlangte vertrauensärztliche Untersuchung wahr. Die Vertrauensärztin Frau Dr.med. F.\_\_\_\_\_ bestätigte das Arztzeugnis und beurteilte die Klägerin ebenfalls für 100% arbeitsunfähig am derzeitigen Arbeitsplatz (act. 5/8).

4. Mit Schreiben vom 20. Juli 2015 mahnte die Klägerin die Beklagte für den ausstehenden Lohn vom Juni 2015 und setzte diese alsdann in Betreuung. Gegen den Zahlungsbefehl vom [Datum] erhob die Beklagte Rechtsvorschlag (act. 5/9, act. 5/15). Für ihre weiteren Lohnforderungen erwirkte die Klägerin am 28. August 2015 einen Zahlungsbefehl, wogegen die Beklagte Rechtsvorschlag erhob (act. 5/17).

### **III. Parteivorbringen**

#### **1. Klägerin**

Die Klägerin macht geltend, sie habe Anspruch auf Lohn bzw. Krankenlohn für Juni und Juli 2015. Im Juni 2015 habe sie ihre vertraglich vereinbarte Arbeitsleistung erbracht. Gemäss Lohnjournal (act. 5/21) betrage die offene Lohnforderung für Juni 2015 Fr. 3'040.05 brutto und sei von der Beklagten auch anerkannt worden. Der in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 1 erhobene Rechtsvorschlag sei daher in vollem Umfang aufzuheben (act. 16 Rz. 26 ff., Rz 30 ff., Rz 53 ff., Rz 88).

Nach dem Sommernachtsessen vom 4. Juli 2015 habe D.\_\_\_\_\_ die Klägerin in seiner Antwort auf deren kritische, aber dennoch respektvolle E-Mail, vor der gesamten Belegschaft demonstrativ bloss gestellt und gedemütigt. Infolge dieser psychisch nicht mehr aushaltbaren Situation sei die Klägerin ab dem 8. Juli 2015 für den Rest des Anstellungsverhältnisses arbeitsunfähig gewesen, was zwei Ärztinnen, darunter auch die Vertrauensärztin der Beklagten, unabhängig voneinander bestätigt hätten. Die Klägerin sei keineswegs eine "Blaumacherin" und die Gegenforderung auf Schadenersatz der Beklagten sei unsubstantiiert. Die Ar-

beitsunfähigkeit sei offensichtlich auf D.\_\_\_\_\_s krasses Mobbing zurückzuführen. Ein unkorrektes Verhalten am Teamanlass werde bestritten und habe für den Prozess vorliegend ohnehin keine Relevanz (act. 16 Rz 8 ff., Rz 15 ff., Rz 73 ff., Rz 87).

Die Klägerin habe Anspruch auf die Lohnfortzahlung bis Ende Juli 2015. Die SUP und die TUP seien als Lohnbestandteile zu qualifizieren. Die Einsatzplanung der Klägerin für den Juli 2015 habe noch nicht vorgelegen, jedoch sei aufgrund der Hochsaison mindestens mit einem gleich hohen Pensum und derselben SUP wie im Juni 2015 zu rechnen gewesen. Damit sei gleich wie im Juni 2015 mindestens Lohn in der Höhe von Fr. 3'040.05 brutto geschuldet, zuzüglich Verzugszins zu 5% seit 31. Juli 2015 (Prot. S. 7 f., act. 16 Rz 34 ff., 38 f.). Die Beklagte habe der Klägerin durch ihr abnormes Verhalten zudem weitere vor- und ausserprozessuale Anwaltskosten in Gesamthöhe von Fr. 2'770.20 verursacht. Die anwaltliche Hilfe sei notwendig gewesen, für die Beratung nach den diversen demütigenden Schreiben, Lohnforderungen und ausserprozessualen Kontakten mit D.\_\_\_\_\_. Dafür sei die Beklagte schadenersatzpflichtig (act. 16 Rz 40 ff.). Der in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 1 erhobene Rechtsvorschlag sei daher aufzuheben (act. 16 Rz. 26 ff., Rz 30 ff., Rz 53 ff., Rz 88, act. 5/17).

Die Beklagte sei mehrfach schriftlich und erfolglos um die Zustellung einer Kopie des vollständigen Personaldossiers der Klägerin gebeten worden. Die Behauptung, ein solches existiere nicht, sei unzutreffend (act. 16 Rz 60 ff.).

Der Klägerin sei schliesslich ein Arbeitszeugnis gemäss der Formulierung im Rechtsbegehren auszustellen. Das erstmals mit der Stellungnahme der Beklagten vom 27. Mai 2016 eingereichte Arbeitszeugnis sei kontraproduktiv bzw. entspreche den Zeugnisgrundsätzen nicht (act. 16 Rz 64 ff. und Rz 88, act. 13/15).

## 2. Beklagte

Die Beklagte anerkennt die Lohnforderung für Juni 2015 in der Höhe von Fr. 3'040.05 brutto zuzüglich Zins zu 5% seit 30. Juni 2015. Sie macht jedoch gel-

tend, diese sei mit ihrer Gegenforderung auf entgangenen Umsatz in Höhe von Fr. 21'025.88 zuzüglich 5% Zins seit 8. Juli 2015 zu verrechnen (Prot. S. 9, act. 12 S. 5). Die Berechnung der Gegenforderung basiere auf den Umsatzzahlen der Vorjahre und der Überlegung, dass bei Fehlen einer von fünf Beraterinnen, eine Umsatzeinbusse von einem Fünftel entstehe. Die Klägerin habe die Aufgabe gehabt, die Bikinis nach dem Anprobieren wieder aufzuräumen. Ohne die Klägerin hätten die anderen Mitarbeiterinnen mehr gearbeitet, aber man habe die Klägerin nicht ersetzen können. Aus den Umsatzzahlen von Juni und Juli 2015 sei ersichtlich, dass der Umsatz tiefer gewesen sei. Die Substantiierung der Forderung sei aber schwierig, den exakten Grund für den tieferen Umsatz könne die Beklagte nicht benennen. Es wäre vermessen zu sagen, die Klägerin sei schuld gewesen, aber es [ihre Absenz] habe einen Einfluss gehabt (Prot. S. 17 f.).

Der Vertreter der Beklagten bestreitet die Arbeitsunfähigkeit der Klägerin. Die Klägerin habe den Krieg angefangen, nicht er. Sie habe den Anfang gemacht und die E-Mail vom 5. Juli 2015 an die öffentliche Mailadresse gesandt. Hätte sie ihn persönlich angeschrieben, hätte er auch persönlich geantwortet (act. 12 S. 7, Prot. S. 15). Die Klägerin sei am 8. Juli 2015 zur Arbeit gekommen, und 20 Minuten später sei sie krank gewesen. Dass sie die E-Mail vor Arbeitsbeginn nicht gelesen habe, glaube er ihr nicht. Komischerweise habe ihr Freund draussen im Auto gewartet. Ihr Abgang sei also geplant gewesen. Für ihn sei das ein böswilliges Verlassen des Arbeitsortes. Die Klägerin sei nicht krank gewesen, sondern habe blau gemacht (Prot. S. 11, act. 12 S. 4 und S. 8). Die Ärztin der Klägerin, Dr.med. E.\_\_\_\_\_, sei eine Wahrsagerin. Diese könne voraussagen, wie lange die Klägerin krank sein werde, aber schreibe kein Ausstellungsdatum auf ihr Arztzeugnis. Das Zeugnis der angeblichen Vertrauensärztin Dr. F.\_\_\_\_\_ werde überbewertet. Er kenne diese nicht, sie sei bloss die Nachfolgerin des vormaligen und jetzt pensionierten Vertrauensarztes Dr.med. G.\_\_\_\_\_. Er habe zuvor nicht gewusst, dass dieser seine Praxis verkauft habe und F.\_\_\_\_\_ seine Nachfolgerin sei (Prot. S. 11, act. 12 S. 4).

Die Lohnfortzahlung richte sich gemäss Arbeitsvertrag nach der Berner Skala. Ebenfalls seien neun während des Arbeitsverhältnisses bezogene Krankheitstage

abzuziehen (act. 12 S. 5, Prot. S. 13). Die Einsatzplanung für Juli 2015 sei bereits erfolgt gewesen, diese werde jeweils vier Wochen im Voraus festgelegt. Die Klägerin hätte an ca. 20 Arbeitstagen Einsätze gehabt. Ab Mitte Mai sei jeweils die Hauptsaison (Prot. S. 12). Sofern die Klägerin gearbeitet hätte, sei ein möglicher Lohn von Fr. 3'040.05 brutto für den Juli 2015 ein absolutes Maximum. Mitarbeiter in gekündigter Stellung hätten keinen Anspruch auf SUP und TUP, das halte der Arbeitsvertrag fest. Eine TUP komme bei Umsatzerreichung pro Tag denjenigen Mitarbeitern zu Gute, die im Einsatz gestanden seien. Sei eine Mitarbeiterin aufgrund von Krankheit oder Ferien abwesend, erhalte sie jeweils keine TUP (Prot. S. 13 f.).

Die Beklagte bestreitet die vor- und ausserprozessualen sowie die prozessualen Anwaltskosten, da diese unnötig seien. Wenn jemand zu einem Anwalt wolle, sei dies sein Entscheid (act. 12 S. 5, Prot. S. 15). Der Vertreter der Beklagten machte für seinen Aufwand pauschal eine Parteientschädigung von 4 Stunden zu je Fr. 1'000.- geltend. Wenn man ihn für eine Manager-Schulung buche, betrage sein Honorar Fr. 9'950.- pro Tag (Prot. S. 16).

Alle vorhandenen Unterlagen aus dem Personaldossier der Klägerin seien im Laufe dieses Prozesses bereits eingereicht worden. Mehr als der Arbeitsvertrag und der E-Mailverkehr, sei infolge der kurzen Anstellungsdauer nicht vorhanden. Die Lohnabrechnungen seien elektronisch im entsprechenden Abacus-Programm gespeichert (Prot. S. 14, act. 12 S. 5).

Der Zeugnisvorschlag der Klägerin werde nicht anerkannt. Das Verhalten der Klägerin sei nicht tadellos gewesen. Mit der Unterschrift bezeuge man die Richtigkeit. Gemäss Art. 330a OR müsse das Zeugnis wahrheitsgemäss sein. Die Klägerin könne die Datierung des Zeugnisses nicht wählen. Er unterschreibe das Zeugnis nicht. Er sei nur bereit, eine Arbeitsbestätigung auszustellen (Prot. S. 10).

3. Auf diese und weitere Vorbringen der Parteien ist nachfolgend einzugehen, soweit sie für die Entscheidungsfindung relevant sind.

## **IV. Anspruchsprüfung**

### **A. Lohn Juni 2015**

Die Beklagte hat die Lohnforderung der Klägerin für den Juni 2015 in Höhe von Fr. 3'040.05 brutto zuzüglich dem verlangten Verzugszins anerkannt (act. 12 S. 5, Prot. S. 9). Abzüglich 6.25% AHV/IV/ALV/EO und abzüglich 1.89% UVG/NBU ergibt sich ein Nettobetrag von Fr. 2'792.70 zuzüglich 5% Zins seit 30. Juni 2015.

### **B. Lohn und Krankenlohn Juli 2015**

#### **1. Parteivorbringen und Sachverhalt**

Die Klägerin verlangt Lohn bzw. Krankenlohn inklusive SUP und TUP für den Juli 2015 in Höhe von mindestens Fr. 3'040.05 brutto zuzüglich 5% Zins seit 31. Juli 2015. Sie mache keine SUP aus früheren Monaten geltend, stehe jedoch auf dem Standpunkt, die SUP wäre im Juli 2015 gleich hoch ausgefallen wie im Juni 2015 (Prot. S. 7).

Die Beklagte bestreitet eine Krankheit der Klägerin und stellt eine Lohnfortzahlungspflicht in Abrede. Die Arztzeugnisse seien nicht nachvollziehbar, die Klägerin habe blau gemacht (Prot. S. 11). Sie habe seit dem Vertragsbeginn neun Krankheitstage gehabt, was aus den Unterlagen (act. 5/21) ersichtlich sei. Ausserdem habe die Klägerin keinen Anspruch auf SUP oder TUP (Prot. S. 10 f. und 13).

#### **2. Rechtliches**

Wird der Arbeitnehmer aus Gründen, die in seiner Person liegen, wie u.a. Krankheit, ohne sein Verschulden an der Arbeitsleistung verhindert, so hat ihm der Arbeitgeber für eine beschränkte Zeit den darauf entfallenden Lohn zu entrichten (Art. 324 a Abs. 1 OR). Der Lohnfortzahlungsanspruch besteht auch bei bloss arbeitsplatzbezogener Arbeitsunfähigkeit, d.h., wenn der Arbeitnehmer nur in Bezug auf seine konkrete Stelle an der Arbeit verhindert ist, im übrigen aber ganz normal einsatzfähig und auch in seiner privaten Lebensgestaltung (z.B. Freizeit, Hobbys,

Mobilität) kaum eingeschränkt ist. Solche Konstellationen treten in der Praxis häufig im Umfeld von psychischen Belastungen am Arbeitsplatz auf. Die Beweislast für die Arbeitsverhinderung liegt beim Arbeitnehmer und wird meist durch Arztzeugnisse erbracht. Nach ständiger Gerichtspraxis wird auf das Arztzeugnis abgestellt (Anscheinsbeweis), solange nicht begründete Zweifel an dessen Richtigkeit geweckt wurden. Zweifel ergeben sich vor allem, wenn der Beginn der attestierten Arbeitsunfähigkeit mehrere Tage und ohne nachvollziehbare Gründe vor der Erstkonsultation liegt, also die Krankheit rückwirkend bescheinigt wird. Zweifel ergeben sich ferner, wenn die vertrauensärztliche Untersuchung verweigert wird. Weitere typische Fälle, die Verdacht schüren können, sind Arbeitsverhinderungen, die unmittelbar vor oder nach einer Kündigung geltend gemacht werden. Nach der Berner Skala ist der Lohn im ersten Dienstjahr während drei Wochen und im zweiten Dienstjahr während eines Monats geschuldet (Streiff/von Kaenel/Rudolph, Praxiskommentar zum Arbeitsvertrag, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, N 3, 7, 10, 12 und 25 zu Art. 324a/b).

Grundsätzlich ist derjenige Lohn zu zahlen, den der Arbeitnehmer normalerweise erhalten würde, wenn er gearbeitet hätte, inkl. Zulagen und Trinkgeldeinnahmen, aber ohne Gratifikationen (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 9 zu Art. 324a/b).

Eine Gratifikation zeichnet sich gegenüber dem Lohn dadurch aus, dass sie zum Lohn hinzutritt und immer in einem gewissen Masse vom Willen des Arbeitgebers abhängt. Eine Gratifikation wird damit ganz oder zumindest teilweise freiwillig ausgerichtet (BGE 131 III 615 E. 5.2). Freiwilligkeit ist namentlich dann anzunehmen, wenn dem Arbeitgeber zumindest bei der Festsetzung der Höhe des Bonus ein Ermessen zusteht. Ein im Voraus festgesetzter oder fest vereinbarter Betrag kann daher keine Gratifikation sein. Steht der Bonusbetrag nicht im Voraus numerisch fest, wird aber durch ein vertragliches oder reglementarisches Bonussystem geregelt, das mit klaren geschäftlichen Ergebnissen bzw. Messgrössen, also unabhängig vom Ermessen des Arbeitgebers, die Höhe des Bonus bestimmt, so ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht von einer Gratifikation, sondern von einem variablen Lohnbestandteil auszugehen (BGE 136 III 313, Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 2 zu Art. 322d OR m.w.H.).

### 3. Würdigung

3.1 Die Klägerin hat in der Tat nach dem Personalanlass eine E-Mail an die Belegschaft verfasst, worin sie nicht nur ihre Arbeitskollegen, sondern auch ihren Vorgesetzten kritisierte. Dem Argument der Beklagten, sie habe dadurch einen Krieg begonnen, ist jedoch angesichts der recht zurückhaltenden, mehrheitlich pauschal gehaltenen Formulierung nicht zu folgen. Trotz ihrer Vorwürfe wurde die Klägerin gegenüber ihrem Vorgesetzten nicht persönlich, sondern blieb bei allgemein gehaltener Kritik. Auch die Mitarbeiter wurden nicht namentlich genannt. Durchaus massiv erscheint hingegen die Reaktion des Vertreters der Beklagten. Die Klägerin wird in einem ausführlichen Antwortschreiben mehrfach persönlich angegriffen, und es werden ihr erhebliche Vorwürfe gemacht. So fehle es ihr an Team-Denken, Taktgefühl und Respekt vor dem Team. Kritisiert wird weiter ihre mangelhafte Kinderstube, mithin fehlende Erziehung, gefolgt von Auszügen aus dem "Knigge". Weiter finden sich in der E-Mail Passagen wie: "Mit deiner Nicht-Kommunikation und dem mangelnden Knigge hast du dich also selbst ins Offside gespielt" oder "und zum Schluss rollt man den roten Teppich aus für die Hintergrund-Aushilfe! Ich glaube, da hast du, A.\_\_\_\_\_, Wahrnehmungsprobleme bezüglich gewisser logischer hierarchischer Gegebenheiten". Angesichts dieser persönlichen Angriffe ist es nachvollziehbar, wenn sich die Klägerin derart gedemütigt fühlte, dass sie psychisch nicht in der Lage war, bis zum Vertragsende am Arbeitsplatz zu verweilen.

Dass bei der Klägerin eine solche arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit vorlag, wird ihr von Frau Dr.med. E.\_\_\_\_ bescheinigt. Gemäss deren ärztlichem Zeugnis war die Klägerin seit dem 8. Juli 2015 bei ihr in Behandlung, und die Ärztin bescheinigt ihr bis zum 31. Juli 2015 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit (act. 5/7). Angesichts des belasteten Verhältnisses zwischen der Klägerin und ihrem Vorgesetzten besteht kein Grund, am Arzzeugnis von Frau Dr.med. E.\_\_\_\_ zu zweifeln. Namentlich liegt keine rückwirkende Beurteilung vor, auch wenn das Ausstellungsdatum fehlt. Entscheidend kommt sodann hinzu, dass die Vertrauensärztin Dr. F.\_\_\_\_, welche die Klägerin auf Geheiss der Beklagten aufsuchte, den Befund von Frau Dr.med. E.\_\_\_\_ vollumfänglich bestätigte (act. 5/8). Die Beklagte

bringt nichts Wesentliches vor, was begründete Zweifel an der Einschätzung der ärztlichen Fachpersonen aufkommen lässt. Dass der Vertreter der Beklagten Frau Dr.med. F.\_\_\_\_\_ nicht kennt, ist irrelevant. Ebenfalls nichts ändern würde es, wenn die Klägerin die E-Mail ihres Vorgesetzten schon vor dem 8. Juli 2015 gelesen hätte. Denn eben gerade deren Inhalt war für die attestierte arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit ursächlich.

3.2 Der Beklagten ist darin zu folgen, dass vertragsgemäss die Berner Skala anwendbar ist. Die seit dem 28. März 2014 bei der Beklagten tätige Klägerin stand im zweiten Dienstjahr, wobei sie ein Teilzeitpensum hatte. Es wurde seitens der Beklagten weder näher bestimmt noch belegt, an welchen Daten die Klägerin im zweiten Dienstjahr krank gewesen sei. Dieser bestrittene Sachverhalt ist nicht ermittelbar. Damit hat die Klägerin gemäss der Berner Skala Anspruch auf einen Monat Lohnfortzahlung.

3.3 Die SUP ist ein Anteil am Umsatz nach einem im Arbeitsvertrag festgelegten Ansatz, welcher seitens des Arbeitgebers in Einzelfällen erhöht werden kann (vgl. art. 5/3). Die Beklagte hat somit keinen Ermessensspielraum, die im Arbeitsvertrag genannten Sätze sind verbindlich. Den Kriterien der bundesgerichtlichen Rechtsprechung folgend ist damit bei der SUP von einem variablen Lohnbestandteil auszugehen. Gemäss Bundesgericht ist die gegenteilige Bestimmung im Arbeitsvertrag, wonach im gekündigten Arbeitsverhältnis sowie bei Krankheitsabwesenheiten keine SUP geschuldet ist, unbeachtlich. Die SUP ist als Lohnbestandteil in die Lohnberechnung für Juli 2015 miteinzubeziehen.

Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, die SUP wäre im Juli 2015 gleich hoch ausgefallen wie im Juni 2015. Die Beklagte widerspricht dieser Aussage nur indirekt, indem sie ausführt die Abwesenheit der Klägerin hätte zu einer Umsatzeinbusse geführt (Prot. S. 17). Sie legt jedoch keine Umsatzzahlen für Juli 2015 vor. Mangels Ermittelbarkeit der exakten SUP für Juli 2015 ist daher der Klägerin zu folgen und auf diejenige des Vormonats Juni 2015 abzustellen.

3.4 Die TUP wird bei Erreichen des Tagesbudgets den im Einsatz stehenden Mitarbeitern je nach Position und im Verhältnis zu den geleisteten Stunden aus-

bezahlt (Prot. S. 13 f.). Gemäss Arbeitsvertrag liegt der Satz im Ermessen des Arbeitgebers und kann von diesem jederzeit verändert werden (act. 5/3). Der Arbeitnehmer hat folglich bei Erreichung des Tagesbudgets dem Grundsatz nach einen Anspruch, jedoch nicht in Bezug auf die Höhe. Die TUP ist damit als Gratifikation zu qualifizieren und für den Juli 2015 nicht geschuldet. Die Klägerin hat auch nicht dargelegt, dass sie im Juli 2015 bereits Einsätze geleistet hätte, für welche ihr eine TUP zustehen würde.

3.5 Die Klägerin führte an der Hauptverhandlung aus, sie mache keine SUP aus früheren Monaten geltend (Prot. S. 7). Unklar ist, ob der im Lohnjournal (act. 5/21) aufgeführte und im Juni 2015 ausbezahlte Betrag "BONI Vormonat" in Höhe von Fr. 460.– aus früheren SUP resultiert. Zumindest liegen keine Anhaltspunkte vor, dass dieser Betrag im Juli 2015 zusätzlich zur SUP generiert worden wäre. Der Betrag ist daher abzuzählen.

3.6 Damit ergibt sich folgende Berechnung: Von den Fr. 3'040.05 brutto (Basis Juni 2015 inkl. SUP und TUP) ist die TUP in der Höhe von Fr. 136.- (act. 5/21) und der Betrag "Bonus Vormonat" in der Höhe von Fr. 460.- abzuziehen. Dies ergibt einen Betrag von Fr. 2'444.05 brutto. Unter Berücksichtigung der Abzüge (6.25% AHV/IV/ALV/EO und 1.89% UVG/NBU) ergibt sich ein Betrag von Fr. 2'245.10 netto.

In einem gekündigten Arbeitsverhältnis tritt der sofortige Verzug ohne vorhergehende Mahnung ein, womit 5% Zins ab 31. Juli 2015 geschuldet ist (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 3 zu Art. 323).

3.7 Nach dem Gesagten folgt, dass der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. .... des Betreibungsamtes Zürich 1 (Zahlungsbefehl vom [Datum]) aufzuheben ist. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. .... des Betreibungsamtes Zürich 1 (Zahlungsbefehl vom [Datum]) ist im Umfang von Fr. 2'245.10 aufzuheben. Im Mehrbetrag ist die Klage abzuweisen.

### **C. Arbeitszeugnis**

1. Gemäss Art. 330a Abs. 1 OR hat die Arbeitnehmerin Anspruch auf ein Arbeitszeugnis, das sich über die Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses sowie über ihre Leistungen und ihr Verhalten ausspricht. Das Zeugnis hat nach Lehre und Rechtsprechung wohlwollend zu sein, wobei das Wohlwollen seine Grenze an der Wahrheitspflicht finde (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N 3a zu Art. 330a). Eine durch Krankheit bedingte Arbeitsverhinderung darf im Arbeitszeugnis grundsätzlich dann erwähnt werden, wenn sie erheblichen Einfluss auf die Leistung bzw. die Eignung des Arbeitnehmers hatte und damit einen sachlichen Auflösungsgrund darstellte oder im Verhältnis zur Vertragsdauer erheblich ins Gewicht fiel, sodass ohne Erwähnung ein falscher Eindruck bezüglich der erworbenen Berufserfahrung entstünde (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N 3e zu Art. 330a).

2. Der von der Beklagten mit der Stellungnahme eingereichte Entwurf eines Arbeitszeugnisses (act. 13/15) entspricht in weiten Teilen offensichtlich nicht den rechtlichen Anforderungen eines wohlwollenden Zeugnisses. Namentlich die letzten drei Abschnitte des Textes, welche interne Umstimmigkeiten enthalten, würden das berufliche Fortkommen der Klägerin behindern, was dem Sinn und Zweck eines Arbeitszeugnisses zuwiderlaufen würde. Entsprechend ist dem Entscheid der Klägerin zugrunde zu legen, welcher diese Passagen nicht enthält.

Das Arbeitsverhältnis endete aufgrund der Arbeitsunfähigkeit der Klägerin nicht am 8. sondern am 31. Juli 2015, was zu korrigieren ist. Nach ständiger Gerichtspraxis hat das Arbeitszeugnis auch dieses Ausstellungsdatum aufzuweisen. Die von der Beklagten vorgeschlagene Formulierung "Frau A.\_\_\_\_\_ erledigte alle ihr übertragenen Arbeiten zu unserer vollen Zufriedenheit" entspricht bereits einer guten Qualifikation, weshalb sie beizubehalten ist. Mit ihrer an die gesamte Belegschaft gesandten E-Mail hat die Klägerin nicht "jederzeit" ein tadelloses Verhalten gezeigt. Dieses Prädikat ist wegzulassen. Ebenso besteht praxisgemäss kein Anspruch auf einen dankenden Schlusssatz sowie den Passus "frei jeglicher Verpflichtung".

3. Die Androhung einer Ungehorsamsstrafe ist grundsätzlich Sache des Vollstreckungsgerichts (vgl. Art. 335 ff. ZPO; Art. 343 Abs. 1 lit. a ZPO). Aus diesem Grund - und in Ermangelung von Vorbringen der Klägerin, es würden ihr durch die Verzögerung nicht wiedergutzumachende Nachteile entstehen – ist vorliegend von der Anordnung einer Ungehorsamsstrafe bereits im Sachurteil abzusehen. Sollte die Beklagte der Forderung nicht nachkommen, ist es der Klägerin unbenommen, beim zuständigen Vollstreckungsgericht die Vollstreckung der getroffenen Anordnungen zu verlangen.

#### **D. Personaldossier**

1. Die Arbeitnehmerin hat gestützt auf Art. 8 DSGVO ohne besondere Voraussetzungen ein Auskunftsrecht hinsichtlich der über sie bestehenden Daten. Das Auskunftsrecht erstreckt sich auf alle über die Arbeitnehmerin vorhandenen Daten. Dem gesetzlichen Anspruch der Klägerin folgend ist die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin eine Kopie des vollständigen Personaldossiers aus- und zuzustellen. Die blosser Einreichung einzelner Unterlagen während des Prozesses ist nicht ausreichend.

2. Die Androhung einer Ungehorsamsstrafe ist, wie vorstehend ausgeführt, grundsätzlich Sache des Vollstreckungsgerichts. Das Rechtsbegehren ist in diesem Punkt abzuweisen.

#### **E. Vor- und ausserprozessuale Anwaltskosten**

1. Die Parteientschädigung umfasst gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO auch die Kosten der berufsmässigen Vertretung. Diese umfassen neben den Kosten der Vertretung im Prozess auch Kosten, die unmittelbar im Hinblick auf die Einleitung des Prozess entstanden und für die Interessenwahrung notwendig sind. Dazu gehören namentlich die Aufwendungen für das Schlichtungsverfahren und weitere Kosten, die zum Zeitpunkt des Endentscheidens, retrospektiv betrachtet, notwendig oder nützlich waren für die Vorbereitung des Prozesses oder dessen mögliche Verhinderung (bspw. die Kosten von vorprozessualen Vergleichsgesprächen) (SUTER/VON HOLZEN, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommen-

tar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2013, N 31 und N 38 zu Art. 95).

2. Der vom Kläger zitierte Bundesgerichtsentscheid BGE 131 II 121 sowie das Urteil des Bundesgerichts vom 10. August 2015 BGer 4A\_264/2015 haben vorprozessuale Parteikosten im Haftpflichtrecht zum Inhalt. Vorliegend ist in keiner Weise ersichtlich, weshalb das Verhalten der Beklagten als Verstoss gegen Art. 41 OR gewertet werden müsste. Ein Verhalten wie jenes der Beklagten ist bei Beendigung eines Arbeitsverhältnisses im Streit üblich und birgt keinen ausserordentlichen Aufwand. Die Forderung ist abzuweisen.

#### **F. Verrechnungsforderung**

Der Vertreter der Beklagten führte anlässlich der Hauptverhandlung aus, die Forderung über Fr. 21'000.- sei schwierig zu substantiieren. Vom Umsatz her seien die drei Wochen (im Juli 2015) sensationell gewesen, aber es hätte besser sein können. Der Umsatz sei tiefer gewesen. Es habe sicher einen Einfluss gehabt, dass die Klägerin für das Aufräumen der Bikinis gefehlt habe. Der Vertreter der Beklagten musste aber letztlich selber einräumen, ganz genau könne man nicht sagen, was der Grund gewesen sei. Zu sagen, die Klägerin sei schuld gewesen, wäre vermessen (Prot. S. 8, S. 18). Dieser Sachverhalt ist zu unbestimmt, als dass eine genügende Substantiierung vorliegen würde. Auch der für einen Schadenersatz vorausgesetzte adäquate Kausalzusammenhang zwischen dem Fehlen der Klägerin und dem tieferen Umsatz, ist bei dieser Sachlage nicht rechtgenügend ermittelbar. Dies führt zur Abweisung der Verrechnungsforderung der Beklagten.

#### **V. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO). Die Entschädigungsfolgen richten sich nach Obsiegen und Unterliegen (Art. 106 ZPO). Beim vorliegenden Streitwert von rund Fr. 12'000.- beträgt die ordentliche Parteientschädigung inkl. 8% Mehrwertsteuer Fr. 2'916.- (§ 4 i.V.m. § 11 AnwGebV). Infolge des hohen Zeitaufwands des Rechtsvertreters rechtfertigt sich die Erhöhung um einen Drittel

auf Fr. 3'888.- (§ 4 Abs. 2 AnwGebV). Der nicht anwaltlich vertretenen Beklagten ist für den Gesamtaufwand eine Umtriebsentschädigung von Fr. 1'100.- zuzubilligen. Die Klägerin obsiegt zu rund drei Vierteln und die Beklagte zu einem Viertel. Demzufolge ist die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'641.- (inklusive 8% Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für Juni 2015 Lohn von Fr. 2'792.70 netto [Fr. 3'040.05 brutto abzgl. 6.25% AHV/IV/ALV/EO abzgl. 1.89% UVG/NBU] nebst Zins zu 5% seit 30. Juni 2015 zu bezahlen.

Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 1 (Zahlungsbefehl vom [Datum]) wird aufgehoben.

2. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für Juli 2015 Lohn von Fr. 2'245.10 netto [Fr. 2'444.05 brutto abzgl. 6.25% AHV/IV/ALV/EO abzgl. 1.89% UVG/NBU] nebst Zins zu 5% seit 31. Juli 2015 zu bezahlen.

Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 1 (Zahlungsbefehl vom [Datum]) wird im Umfang von Fr. 2'245.10 aufgehoben.

3. Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Kopie ihres vollständigen Personaldossiers zuzustellen.

Der Antrag auf Androhung einer Bestrafung gemäss Art. 292 StGB im Unterlassungsfall wird abgewiesen.

5. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin ein Arbeitszeugnis mit folgendem Wortlaut aus- und zuzustellen:

"Zürich, 31. Juli 2015

### **Arbeitszeugnis**

Frau **A.**\_\_\_\_\_ geb. tt. März 1986, von ...[Ort], war vom 28. März 2014 bis 31. Juli 2015, als Mitarbeiterin in unserem Unternehmen in der Funktion "Aufräumarbeiten im Verkauf" tätig.

Zu ihrem Aufgabenbereich gehörte vor allem:

- Warenauszeichnung und -beschriftung;
- Aufräumen, Reinigungsarbeiten, Lagereinordnung;
- Unterstützung unseres Beratungsteams;
- Warenpräsentation und wöchentliche Schaufensterdekoration.

Die ihr aufgetragenen Arbeiten erledigte sie zu unserer vollen Zufriedenheit. Wir schätzten ihre fleissige, pflichtbewusste und flexible Art, mit welcher sie die ihr gestellten Aufgaben erledigte.

Auch ihr Verhalten gegenüber KundInnen, Arbeitskollegen und Vorgesetzten war tadellos. Frau A.\_\_\_\_\_ war bei unseren KundInnen und Mitarbeitenden sehr beliebt und ihre hilfsbereite Art wurde sehr geschätzt. Sie war eine angenehme, fröhliche und sympathische Mitarbeiterin.

Frau A.\_\_\_\_\_ verlässt unser Unternehmen auf eigenen Wunsch. Wir wünschen ihr für ihre weitere Zukunft alles Gute.

B.\_\_\_\_\_ AG • C.\_\_\_\_\_

D.\_\_\_\_\_ (CEO)"

Der Antrag auf Androhung einer Ordnungsbusse von Fr. 100.– für jeden Tag der Nichterfüllung wird abgewiesen.

6. Es werden keine Kosten erhoben.
7. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine (reduzierte) Parteientschädigung von Fr. 2'641.- (inkl. 8% Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.

9. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen** von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Zürich, 6. September 2016

ARBEITSGERICHT ZÜRICH  
1. Abteilung

Die Einzelrichterin:

lic. iur. D. Maier

Der Gerichtsschreiber:

Dr. iur. A. Thiébaud

Eine von der Beklagten erhobene Berufung wurde vom Obergericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 9. März 2017 abgewiesen (LA160039)