

Arbeitsgericht Zürich

4. Abteilung



Geschäfts-Nr.: AN100760-L / U

Mitwirkend: Präsident lic. iur. E. Kaufmann als Vorsitzender, die Arbeitsrichter Dr. M. Hoenig und P.J. Weil sowie die Gerichtsschreiberin lic.iur. H. Zenuni

Urteil vom 21. Dezember 2011

in Sachen

AA, [REDACTED]
[REDACTED]

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. George Hunziker, Advokaturen im Rabenhaus, Schiffflände 5 / Hechtplatz, Postfach 624, 8024 Zürich

gegen

BB AG, [REDACTED],

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Michael Hefti, Walder Wyss & Partner AG, Seefeldstr. 123, Postfach 1236, 8034 Zürich

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

1. Es sei festzustellen, dass es sich beim am 22. April 2010 abgeschlossenen Arbeitsverhältnis um ein befristetes Arbeitsverhältnis handelt.
2. Es sei festzustellen, dass die Befristung des Arbeitsverhältnis ohne Kündigungsmodalitäten des Arbeitsverhältnisses bis zum 02.12.2011, und korrigiert, bis zum 30.11.2011, dauert.
3. Die Beklagte sei unter Vorbehalt des Nachklagerechts zu verpflichten, der Klägerin den ausstehenden Lohn von 11 Wochen und zwei Tagen für die Zeit vom 1. Juli 2010 bis zum 17. September 2010 von Fr. 21'837.84 (16 x Fr. 47.89 / h + 40 x 11 x Fr. 47.89) zzgl. 5 % Zins seit dem 17. September 2010 zu bezahlen.
4. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin Fr. 414.80 als nicht ausbezahlter Ferienanspruch zu bezahlen.
5. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin Fr. 383.10 als Feiertagsentschädigung für Fronleichnam zu bezahlen.
6. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin Fr. 1'915.60 aufgrund der Freistellung zu bezahlen.
7. Unter Kosten- und Lastenfolge der Beklagten.

Anlässlich der Hauptverhandlung vom 11. Januar 2011 modifiziertes und ergänztes Rechtsbegehren:

(act. 5 S. 2 ff.)

1. unverändert.
2. Es sei festzustellen, dass die Befristung des Arbeitsverhältnis ohne Kündigungsmodalitäten (ausser der Probefrist) des Arbeitsverhältnisses noch bis zum 02.12.2011, und korrigiert, bis zum 30.11.2011, dauert.
3. Die Beklagte sei unter Vorbehalt des Nachklagerechts zu verpflichten, der Klägerin den ausstehenden Lohn vom 1. Juli 2010 bis zum 31.12.2010 von Fr. 49'997.16 (8 x Fr. 47.89 / h = 383.12 / Tag, Fr. 383.12 x 21.75 Tage = Fr. 8'332.86 / Monat, Fr. 8'332.86 x 6 Monate = 49'997.16) zzgl. 5 % Zins seit dem 17. September 2010 zu bezahlen.

Eventualiter sei die Beklagte bereits zu verpflichten, der Klägerin den gesamten ausstehenden Lohn für die Zeit vom 1. Juli 2010 bis zum 30. November 2011 von Fr. 141'658.62 (8 x Fr. 47.89 / h = 383.12 / Tag, Fr. 383.12 x 21.75 Tage = Fr. 8'332.86 / Monat, Fr. 8'332.86 x 17 Monate = Fr. 141'658.62) zzgl. 5 % Zins seit dem 17. September 2010 zu bezahlen.
4. unverändert.

5. unverändert.
6. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin aufgrund der zwei freigestellten Tage im Mai 2010 und deren zwei im Juni 2010 Fr. 1'915.60 zu bezahlen.
7. Das Zeugnis sei auf folgenden Wortlaut anzupassen:

Zeugnis

Während dem vereinbart, befristeten Vertrag, 26. April 2010 bis. 30. November 2011 zwischen BB AG und Frau AA, wurde folgende Dienstleistung bei der Firma, CC erbracht.

Vertretung des Hauptbuchhalters bei der Firma CC, SZ, 26. April -30. Juni 2010.

Funktion als Hauptbuchhalter in Zusammenarbeit mit Controller.

Zusammenarbeit mit Controller, jeweils 5 Tage pro Monat. Direkt dem CFO unterstellt.

- Zusammenarbeit mit Controller für die Finanzbuchhaltung und das monatliche Reporting der Schweizer Gruppengesellschaften
- Mitverantwortlich für das Buchhaltungsteam, bestehend aus 5 Mitarbeitenden
- Erstellen von Monats- und Jahresabschlüssen (US-GAAP sowie OR) sowie der internen und externen Reportings
- Unterstützung des Controllers bei der monatlichen Ergebnisanalyse sowie bei der Erstellung des Jahresbudgets
- Erstellen der monatlichen MWSt-Abrechnungen für CC und DD
- Sicherstellen der regelmässigen, monatlichen Durchführung der Inventur
- Regelmässiges Abstimmen der Steuer- und Sozialversicherungskonten
- Kostenberechnung von Neuprodukten
- Übernahme der Schweizerischen Gruppengesellschaft der gesamten Europäischen Personalspesenabrechnungen
- Einarbeitung eines neuen Mitarbeiters aus Rumänien in die Europäischen Personalspesenabrechnungen
- Zusammenarbeit mit Gruppe DD

Frau AA stand die Software Chella, Oeveljde und Microsoft Office (insbes. Excel) zur Verfügung.

Unser Kunde, CC, Lachen SZ stellt Frau AA ein sehr gutes Zeugnis aus. Frau AA erfüllte Ihre Aufgaben stets zu unserer vollen Zufriedenheit. Sie war engagiert, resultatsorientiert, kompetent und zuverlässig. Sie erbrachte sehr gute qualitative und quantitative Leistungen.

Frau AA wurde von Ihren Vorgesetzten und Kollegen für Ihre freundliche, professionelle sowie höfliche Wesensart geschätzt.

Wir danken Frau AA für Ihren kurzfristigen Einsatz bei CC, Lachen.

Unterschrift eins

Unterschrift zwei

8. Unter Kosten- und Lastenfolge der Beklagten.

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Die Parteien haben am 22. April 2010 einen Einsatzvertrag für einen Einsatz bei CC für "Accounting" abgeschlossen (act. 3/4, vgl. zum Datum den Rahmenvertrag act. 3/8/1). Am 26. Mai 2010 wurde der Einsatzvertrag angepasst und als neues "End date" der 30. November 2011 festgelegt (act. 3/5 i.V. mit act. 3/8/2).

Am 28. Juni 2010 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis per 30. Juni 2010 (act. 8/8).

Die Klägerin macht geltend, es liege ein (echtes) befristetes Arbeitsverhältnis vor, das ohne Kündigung mit Ablauf der Frist endige und das nicht ordentlich gekündigt werden könne.

Sie verlangt eine Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis noch bis zum 30. November 2011 dauert, den fälligen Lohn, eventualiter den gesamten ausstehenden Lohn bis zum 30. November 2011, noch nicht ausbezahlten Ferienanspruch, eine Feiertagsentschädigung für Fronleichnam und den Lohn für je zwei Tage im Mai und Juni 2010, an denen sie freigestellt wurde. Zudem verlangt die Klägerin die Anpassung des (Zwischen-)Arbeitszeugnisses.

Die Beklagte ist der Ansicht, es liege ein Vertrag mit Maximaldauer vor, der innerhalb der vereinbarten Dauer gekündigt werden könne.

1.2. Mit Eingabe vom 20. September 2010 liess die Klägerin die Klage mit dem erstgenannten Rechtsbegehren erheben (act. 1). Am 1. Oktober 2010 wurden die Parteien zur Hauptverhandlung auf den 11. Januar 2011 vorgeladen (act. 4). Die Hauptverhandlung fand gleichzeitig mit derjenigen im Prozess AN100954 in Sachen Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich gegen BB AG statt (Prot. S. 4 ff.). Die Parteien vereinbarten im Anschluss an die Hauptverhandlung, sich bis zum 24. Januar 2011 aussergerichtlich über einen Vergleich zu unterhalten (Prot. S. 17). Am 17. Januar 2011 teilte der damalige Rechtsvertreter der Klägerin, Rechtsan-

walt Ertl, dem Gericht mit, die Klägerin ziehe die Vergleichsbereitschaft zurück und halte an der Klage fest (act. 9).

Mit Schreiben vom 1. März 2011 setzte Rechtsanwalt Ertl das Gericht darüber in Kenntnis, dass die Klägerin ihm das Mandat entzogen habe (act. 11). Nach verschiedenen "unfreundlichen" Telefonanrufen durch die Klägerin vom 6. April 2011 (act. 12 und Prot. S. 21), schrieb der vorsitzende Richter der Klägerin am 7. April 2011. Er empfahl ihr unter anderem eine anwaltliche Vertretung (act. 13).

Am 11. April 2011 erging der Beweisaufgabebeschluss (act. 14).

Am 12. April 2011 rief die Klägerin an und teilte der Gerichtsschreiberin mit, sie wohne nicht mehr in Schlieren. Die neue Adresse gab sie nicht bekannt (Prot. S. 21).

Der Beweisaufgabebeschluss vom 11. April 2011 konnte der Klägerin nicht zugestellt werden. Eine Zustellung vom 15. April 2011 an die [REDACTED] in Schlieren war deshalb nicht möglich, weil die Klägerin eine "Postlagernd Adresse" habe (act. 16/1). Die Sendung vom 20. April 2011 an die Adresse "postlagernd" in Schlieren holte die Klägerin nicht ab (act. 16/2). Nachdem die Einwohnerkontrolle Schlieren das Gericht darüber informiert hatte, die Klägerin sei unter dem Namen "RR" registriert (act. 17), wurde am 26. Mai 2011 versucht, den Beweisaufgabebeschluss mit Einschreiben an "RR, postlagernd, 8952 Schlieren" zu schicken. Auch diese Sendung wurde nicht abgeholt (act. 16/4 und 16/5). Schliesslich kam auch das am 26. Mai 2011 mit A-Post an die Adresse "RR, [REDACTED], 8952 Schlieren" gesandte Couvert mit einem Umleitungskleber "AA Regina, Postlagernd, 8021 Zürich 1 Sihlpost" und einem Kleber "nicht abgeholt" zurück (act. 16/6). Dabei hatte die Klägerin am 26. Mai 2011 erneut angerufen. Die Gerichtsschreiberin wies die Klägerin darauf hin, dass der Beweisaufgabebeschluss nicht habe zugestellt werden können und dass versucht werde, ihn erneut zuzustellen (Prot. S. 24).

Die Beweisantretungsschrift der Beklagten datiert vom 27. April 2011 (act. 18).

Am 28. Juni 2011 rief die Klägerin erneut zweimal an (act. 19). Mit Schreiben vom 26. Juni 2011 bestätigte die Klägerin immerhin, das Schreiben des vorsitzenden

Richters vom 7. April 2011 erhalten zu haben. Als Adresse wurde von der Klägerin die [REDACTED] in Schlieren angegeben (act. 20).

Am 8. Juli 2011 erging der Beweisabnahmebeschluss (act. 21). Die am 12. Juli 2011 an die Adresse "AA, [REDACTED], 8952 Schlieren" gesandte Gerichtsurkunde (enthaltend den Beweisabnahmebeschluss) wurde an "AA, R, Postlagernd, 8021 Zürich 1 Sihlpost" umgeleitet, kam aber am 21. Juli 2011 mit dem Vermerk "nicht abgeholt" zurück (act. 23/1). Eine Zustellung vom 26. Juli 2011 an die Postlagernd-Adresse kam am 31. August 2011 wiederum mit dem Vermerk "nicht abgeholt" zurück (act. 23/2).

Am 21. Juli 2011 leistete die Beklagte die Kostenvorschüsse für das Beweisverfahren (act. 24).

Mit Schreiben vom 28. Juli 2011 forderte die Klägerin vom vorsitzenden Richter persönlich die Bezahlung von Fr. 90'000.–. Am 3., 9. und 11. August 2011 folgten wiederum Telefonanrufe der Klägerin (act. 26 - 28). Am 12. August 2011 wurden die Parteien zur Beweis- und Schlussverhandlung auf den 17. Oktober 2011 vorgeladen (act. 29). Die die Vorladung enthaltende Gerichtsurkunde vom 12. August 2011, adressiert an "AA, [REDACTED], 8942 Schlieren", kam am 24. August 2011 zurück, versehen mit einem Kleber, wonach die Post umgeleitet wird an "AA, R, Postlagernd, 8021 Zürich 1 Sihlpost", und mit einem weiteren Kleber mit dem Vermerk "nicht abgeholt" (act. 31). Auch der ebenfalls am 12. August 2011 unternommene Versuch, die Vorladung an die Postlagernd-Adresse zu senden, scheiterte. Das Couvert kam am 19. September 2011 mit dem Vermerk "nicht abgeholt" zurück (act. 34/1). Ein weiterer Zustellungsversuch vom 24. August 2011 scheiterte ebenfalls (act. 34/2).

Dabei hatte die Kanzleisekretärin anlässlich eines weiteren Telefonats vom 25. August 2011 die Klägerin ausdrücklich darauf hingewiesen, dass verschiedene Post an ihre Postlagernd-Adresse geschickt worden sei (act. 32).

Mit Schreiben vom 25. August 2011 informierte die Klägerin das Gericht, sie habe einen neuen Rechtsanwalt, ohne dessen Namen zu nennen (act. 33).

Am 17. Oktober 2011 fand die Beweis- und Schlussverhandlung (gleichzeitig mit der Beweisverhandlung im Parallelprozess AN100954) statt (Prot. S. 27 ff.). Die Klägerin erschien nicht. Als Zeuginnen einvernommen wurden WW (act. 36) und LL (act. 37). Im Anschluss daran nahm der Rechtsvertreter der Beklagten zum Beweisergebnis Stellung (Prot. S. 29).

Tags darauf ging ein Schreiben vom 17. Oktober 2011 beim Gericht ein, mittels welchem sich Rechtsanwalt Fredy Messmer als Vertreter der Klägerin legitimierte (act. 38 und 39). Am 20. Oktober 2011 wurden die Prozessakten Rechtsanwalt Messmer zur Einsicht überlassen (act. 40). Mit Schreiben vom 31. Oktober 2011 teilte Rechtsanwalt Messmer dem Gericht mit, die Klägerin habe einen andern Rechtsanwalt beigezogen. Das Mandat sei für ihn beendet (act. 41). Am 14. November 2011 ging eine Vollmacht der Klägerin an Rechtsanwalt lic.iur. George Hunziker ein (act. 42). Mit Schreiben vom 5. Dezember 2011 liess die Klägerin durch ihren neuen Rechtsvertreter beantragen, es seien die Einvernahmen der Zeuginnen zu wiederholen (act. 43).

Der Prozess erweist sich indessen als spruchreif.

2. Korrekte Zustellungen an die Klägerin

Die Klägerin liess am 5. Dezember 2011 beantragen, es sei die Nichtigkeit der Zeugeneinvernahmen festzustellen, es seien die entsprechenden Aktenstellen aus dem Recht zu nehmen und es seien die Einvernahmen der Zeuginnen WW und LL nach gesetzmässiger Vorladung der Klägerin bzw. von deren Vertreter zu wiederholen. Begründet wird dieser Antrag damit, die Klägerin sei zu den Zeugeneinvernahmen nicht gesetzmässig vorgeladen worden. Die Vorladung zur Beweis- und Schlussverhandlung sei nicht an die Adresse [REDACTED], 8152 Schlieren, sondern an Sihlpost, postlagernd, erfolgt, obwohl die Klägerin mit Korrespondenz vom 28. Juli und 25. August 2011 die Adresse [REDACTED] in Schlieren bestätigt gehabt habe (act. 43).

Der klägerische Einwand trifft nicht zu, wie sich bereits aus der Prozessgeschichte erkennen lässt.

Da das vorliegende Verfahren vor Inkrafttreten der neuen schweizerischen Zivilprozessordnung rechtshängig geworden ist, gilt das bisherige Verfahrensrecht (Art. 404 ZPO). § 175 Abs. 1 alt GVG/ZH bestimmt, dass eine Vorladung wenigstens fünf Tage vor der Verhandlung zugestellt wird. Kann die Vorladung nicht zugestellt werden, wird die Zustellung wiederholt. Die Vorladung gilt als zugestellt, wenn der Adressat die Zustellung schuldhaft verhindert (§ 179 alt GVG/ZH). Eine Partei hat Änderungen ihres gewöhnlichen Aufenthaltsortes während einer Untersuchung oder eines gerichtlichen Verfahrens unverzüglich anzuzeigen. Unterlässt sie dies, sind Zustellungen an die letztbekannte Adresse rechtswirksam (§ 181 alt GVG/ZH).

Vorab ist festzuhalten, dass die Klägerin den Prozess durch ihren damaligen Rechtsvertreter selber anstrebte. Die Klägerin nahm auch an der Hauptverhandlung vom 11. Januar 2011 persönlich teil (Prot. S. 4). Sie wusste also ganz genau, dass mit weiteren Zustellungen von Entscheiden und/oder Vorladungen zu rechnen war. Anlässlich des Telefonats vom 6. April 2011 wurde die Klägerin von der Gerichtsschreiberin ausdrücklich darauf hingewiesen, dass demnächst eine Beweisaufgabe erlassen werde (Prot. S. 21). Im Schreiben vom 7. April 2011, das der Klägerin zugekommen ist (act. 20), erklärte der vorsitzende Richter der Klägerin, dass ein Beweisverfahren unumgänglich sein werde (act. 13). Am 26. Mai 2011 wurde die Klägerin erneut darauf aufmerksam gemacht, dass ihr die Post nicht habe zugestellt werden können (Prot. S. 24). Schliesslich informierte die Kanzleisekretärin die Klägerin am 25. August 2011 neuerdings, dass Post an ihre Postlagernd-Adresse geschickt worden sei (act. 32).

Unter diesen Umständen musste die Klägerin dafür sorgen, dass ihr die Post zugestellt werden kann (Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N. 11 zu § 179). Insbesondere war es der Klägerin zuzumuten, die Post ab und zu abzuholen. Wenn sie dies nicht tat, hat sie die Folgen selber zu vertreten.

Wie der Prozessgeschichte zu entnehmen ist, wurden sowohl bezüglich des Beweisaufgabe- als auch des Beweisabnahmebeschlusses verschiedenste Versuche unternommen, diese der Klägerin zuzustellen. Eine Zustellung mit Gerichtsurkun-

de an die Adresse "████████" in Schlieren war insbesondere deshalb nicht möglich, weil die Post mitteilte, die Klägerin habe eine Postlagernd-Adresse (act. 16/1).

Was nun die beanstandete Vorladung zur Beweis- und Schlussverhandlung betrifft, so wurde - entgegen der Ansicht der Klägerin - sehr wohl ein Versuch unternommen, diese an die ██████████ in Schlieren zuzustellen. Aber was war das Ergebnis dieses Zustellungsversuches? Wie bereits in der Prozessgeschichte erwähnt, wurde die Gerichtsurkunde umgeleitet an die Postlagernd-Adresse der Klägerin und kam am 24. August 2011 schliesslich zurück mit dem Vermerk "nicht abgeholt" (act. 31). Auch die mit Normalpost an die Postlagernd-Adresse zugestellte Vorladung kam als "nicht abgeholt" zurück (act. 34/1). Schliesslich scheiterte auch ein Versuch mit "Einschreiben/Rückschein", weil die Sendung von der Klägerin nicht abgeholt wurde und deshalb am 29. September 2011 ans Gericht zurück kam (act. 34/2). Die Daten machen deutlich, dass die Zustellungsversuche viel mehr als fünf Tage vor der Beweis- und Schlussverhandlung erfolgten.

Unter diesen Umständen kann nicht im Ernst behauptet werden, die Klägerin sei nicht gesetzmässig vorgeladen worden. Vielmehr hat die Klägerin die Zustellung der Vorladung geradezu vereitelt. War die Vorladung korrekt, gibt es keinen Grund, die Beweis- und Schlussverhandlung zu wiederholen. Die Klägerin hat die Folgen ihres Ausbleibens selber zu verantworten und zu tragen.

3. (Ordentliche) Kündigungsmöglichkeit vor dem "End date"?

3.1. Wie erwähnt stellt sich die Klägerin auf den Standpunkt, es liege ein (echtes) befristetes Arbeitsverhältnis vor, das ohne Kündigung mit Ablauf der Frist endige und das vor Ablauf der Frist nicht ordentlich gekündigt werden könne, das also zwingend bis zum 30. November 2011 dauere.

3.1.1. Das echte befristete Arbeitsverhältnis kennzeichnet sich dadurch, dass es aufgrund des Gesetzes oder der Parteivereinbarung während einer bestimmten oder bestimmaren Frist oder bis zu einem bestimmten oder bestimmaren Termin dauert und dann von selbst, ohne dass es einer Kündigung bedarf, endet (Staelin, Zürcher Kommentar zum Obligationenrecht, Zürich 1996, N 3 zu Art.

334; vgl. Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319 - 362 OR, 6. Auflage 2006, N 4 zu Art. 334).

3.1.2. Der unecht befristete Arbeitsvertrag mit Mindestdauer, auch unechter befristeter Vertrag genannt, ist ein auf unbestimmte Zeit abgeschlossener Arbeitsvertrag mit bestimmter Mindestdauer. Er bedarf zu seiner Beendigung einer Kündigung, die jedoch unter Wahrung der gesetzlichen Minimaldauer erklärt werden kann. Eine ordentliche Kündigung ist während der vereinbarten Mindestdauer ausgeschlossen. Da die Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit Minimaldauer eine Kündigung voraussetzt, fällt dieses unter die unbefristeten Arbeitsverhältnisse und entsprechend auch unter die Vorschriften über die Kündigungsbeschränkungen (Stahelin, a.a.O., N 24 zu Art. 334; vgl. Streiff/von Kaenel, a.a.O., N 5 zu Art. 334).

3.1.3. Arbeitsverhältnisse mit einer ausdrücklichen Höchstdauer enden mit Ablauf der vereinbarten Höchstdauer von selbst. Sie können jedoch vorzeitig gekündigt werden (Streiff/von Kaenel, a.a.O., N 2 und 5 zu Art. 334). Sie gehören also gemäss der gesetzlichen Terminologie von Art. 334 Abs. 1 OR zu den "echt" befristeten Arbeitsverhältnissen. Sie stehen unter den Regeln des unbefristeten Arbeitsverhältnisses, soweit es um die Beendigung durch Kündigung vor Ablauf der Höchstdauer geht. Unter diese Kategorie fallen auch befristete Arbeitsverhältnisse mit einer vereinbarten Probezeit (Stahelin, a.a.O., N 25 zu Art. 334; Rehbindler, Berner Kommentar zum Obligationenrecht, Bern 1992, N 2 zu Art. 334).

3.2. Die massgebende Frage ist, was die Parteien genau vereinbarten.

3.2.1. Im Einsatzvertrag (Assignment Contract, act. 8/7 = 3/5) ist als "Starting date" der 26.04.2010, als "End date" der 30.11.2011 bestimmt. Unter dem Randtitel "Duration of assignment" heisst es "Contract of maximum duration". Als Probezeit ("Probation period") wurden zwei Monate ("2 months") festgelegt. Über Kündigungsmöglichkeiten steht im Einsatzvertrag nichts.

Im Rahmenvertrag vom 26. Mai 2010 ("Framework Contract - temporary work", act. 8/6 = 3/8/2) wird unter Ziffer 6 und dem Titel "Notice periods" Folgendes geregelt:

"6.1/Assignment with unlimited duration:

During the probation period, the work relations may be terminated at any time with a notice period of 2 days.

After the probation period, work relations can be terminated by either party respecting the following notice periods:

- 2 calendar days during the first three months (13 weeks) of continuous employment.
- 7 calendar days between the fourth and seventh months (14 and 26 weeks) of continuous employment.

From the seventh month of continuous employment the work contract can be terminated subject to a notice period of one month **for the same day of the following month.**

(....)"

6.2/Fixed term assignment:

A fixed term assignment contract terminates automatically at the time the agreed term expires, under reserve of the provisions relating to the trial period.

- If the assignment contract is renewed after expiry of the agreed term, it becomes a contract of unlimited duration.
- On the other hand, if the assignment is the object of a new fixed term contract with due justification, the provisions of art. 6.2. apply.

6.3/Termination on reasonable grounds: (...)"

3.2.2. Die Parteien sind sich über die Auslegung dieser Verträge nicht einig.

Was zunächst den Wortlaut betrifft, so ist im Einsatzvertrag von "Contract of maximum duration" die Rede. Diese Formulierung spricht klar für einen Vertrag mit ausdrücklicher Höchstdauer, der (von beiden Parteien) ordentlich gekündigt werden kann. Eine Maximaldauer impliziert, dass die Dauer auch kürzer sein kann.

Auf der andern Seite wurden ein "Starting date" und ein "End date" festgelegt. Zudem wurde im Einsatzvertrag nichts über Kündigungsmöglichkeiten erwähnt, obwohl gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. c) des Arbeitsvermittlungsgesetzes (AVG) im Arbeitsvertrag die Dauer des Einsatzes oder die Kündigungsfrist zu regeln sind. Das spricht für sich allein gesehen eher für das Vorliegen eines (unkündbaren) echten befristeten Arbeitsverhältnis.

3.2.3. Der Wortlaut allein gibt also keine Klarheit darüber, was die Parteien genau vereinbarten. Die Auslegung von Verträgen ist ohnehin nicht nur aufgrund des Wortlautes vorzunehmen, sondern es sind alle Umstände einzubeziehen.

Bezüglich dieser Umstände hat die Beklagte anlässlich der Hauptverhandlung durch den anwesenden DA (Head of Payroll Administration) behaupten lassen, bevor die Kandidaten mit dem Einsatz begännen, würden sie zu einem persönlichen Gespräch eingeladen. In diesem Gespräch werde den Kandidaten der Vertrag erklärt und sie würden darauf hingewiesen, dass der Vertrag unter Einhaltung der Kündigungsfrist gekündigt werden könne. Es seien zwei Personen, die sich mit der Klägerin getroffen hätten, nämlich seine Assistentin, WW, und die zuständige Kundenberaterin LL (Prot. S. 9). Der Rechtsvertreter der Beklagten ergänzte, die Klägerin sei explizit auf die Kündigungsmöglichkeit hingewiesen worden (Prot. S. 10 und S. 15).

Die Klägerin hat demgegenüber behauptet, dass ihr von LL explizit gesagt worden sei, es handle sich um ein Arbeitsverhältnis ohne Kündigungsmöglichkeit (Prot. S. 11 i.V. mit act. 3/6). Man habe ihr gesagt, es handle sich um ein befristetes Arbeitsverhältnis, welches "unkündbar" sei und welches bis zum 30. November 2011 seine Gültigkeit habe (act. 1 S. 6).

Über diese Behauptungen war ein Beweisverfahren durchzuführen (Beweisauflagebeschluss, act. 14). Die Klägerin hat aus den vorne genannten Gründen keine Beweismittel offeriert. Die Beklagte rief die Zeuginnen WW und LL an (act. 18), die beide am 17. Oktober 2011 einvernommen wurden (act. 36 und 37).

3.2.4. Die Zeugin WW ist nach eigenen Angaben seit 7. Januar 2008 und auch heute noch bei der Beklagten tätig (act. 36 S. 2). Sie wusste über den Prozess Bescheid (act. 36 S. 2 f.).

WW schilderte, sie habe die Klägerin durch die Consultant, die Beraterin Frau LL, kennen gelernt. Die Berater gäben ihr, WW, Bescheid, wenn sie jemanden platziert hätten. Sie, WW, sei verantwortlich für die temporären Mitarbeiter in der Deutschschweiz und zuständig für die ganze Administration. Sie habe den Vertrag für die Klägerin erstellt. Wenn sie die Unterschrift des Kunden, also des Einsatzbetriebes, hätten, würden sie die Kandidaten und Kandidatinnen zu sich einladen. Man lade die Kandidaten und Kandidatinnen immer vor Vertragsbeginn ein. Das sei auch hier so gewesen. Am 22. April um 16 Uhr hätten sie die Klägerin an der Bahnhofstrasse 63 getroffen. Es gebe immer eine logische Reihenfolge. Das Wichtigste für die Kandidaten sei der Vertrag. Diesen zeige sie zuerst. Sie, WW, beginne von oben und gehe diesen Vertrag durch (act. 37 S. 1 f.). Sie, WW, lasse den Anfrag immer aus bis zum "beschäftigt als" (= "engaged as"). Dann gehe man weiter zur Jobdescription, zu den Aufgaben. Dann komme das Datum, hier sei 26.4. bis 30.11. gestanden. Sie, WW, erkläre immer, wenn der Vertrag länger als zwei Monate dauere, dass die Ferien akkumuliert würden. Sie erkläre bei einem Vertrag von mehr als drei Monaten, dass die Kandidatin an die Pensionskasse angeschlossen werden. Als nächstes komme die Probezeit. Das sei immer sehr wichtig für die Kandidaten (act. 36 S. 3). Bei dem Punkt weise sie, WW, immer auf die Kündigungsfristen hin. Es gehe darum, dass man im normalen Arbeitsvertrag innerhalb der Probezeit eine Kündigungsfrist von sieben Tagen habe und bis zu einem einjährigen Arbeitsverhältnis eine einmonatige Kündigungsfrist, bis zum neunten Jahr zwei Monate. Das sei ein wesentlicher Unterschied zum temporären Arbeitsverhältnis, bei dem man in den ersten drei Monaten eine Kündigungsfrist von zwei Tagen, nachher von sieben Tagen habe. Ab dem siebten Monat habe man eine Kündigungsfrist von einem Monat. Sie, WW, habe genau erklärt, was die Kündigungsfrist sei. Vorliegend gebe es eine Kündigungsfrist, weil es eine "maximum duration" , nicht eine "definite duration" sei (act. 36 S. 4). Die Zeugin WW verwies für die Kündigungsfrist auf Ziffer 6.1. im Rahmenvertrag. Sie schlage jeweils die Seite auf, um es zu zeigen. Die Frage, ob sie

der Klägerin das auch ganz konkret so gesagt habe, beantwortete die Zeugin WW mit Ja. Sie mache es immer so. Bis jetzt habe es keine Ausnahme gegeben. Darum könne sie es grundsätzlich ausschliessen, dass sie es ihr anders gesagt haben könnte. Sie schliesse definitiv aus, dass sie der Klägerin gesagt habe, der Vertrag sei bis 30. November 2011 nicht kündbar (act. 36 S. 5).

Auf Ergänzungsfrage der Vertreterin der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich (Klägerin im Parallelprozess AN100954), ob das Gespräch mit der Klägerin einfach verlaufen sei und wie die Klägerin reagiert habe, antwortete die Zeugin WW "Normal. Ohne Einwände. Alles akzeptiert." Sie habe sich gewundert, dass dies nachher so geändert habe, so auch im Zusammenhang mit dem Pass. Sie, WW, verlange immer eine Kopie des Passes oder der ID für die AHV-Anmeldung. Im Gespräch habe die Klägerin gesagt, sie schicke dies. Später habe sie es einfach nicht mehr schicken wollen, wie aus heiterem Himmel (act. 36 S. 6). Auf Ergänzungsfrage des Rechtsvertreters der Beklagten führte die Zeugin WW schliesslich aus, dadurch, dass alles standardisiert ablaufe, und wegen des Prozesses, den sie durchführe, nämlich dass sie von oben nach unten alles durchgehe, könne sie, WW, ausschliessen, dass sie es vergessen haben könnte, das mit den Kündigungsfristen zu erwähnen (act. 36 S. 7).

Die Zeugin LL arbeitet seit August 2009 und auch heute noch bei der Beklagten (act. 37 S. 1 f.). Auf die Frage, wie es zum Vertrag mit der Klägerin gekommen sei, antwortete die Zeugin LL, die Klägerin sei eine Kandidatin gewesen. Sie habe ein Vorstellungsgespräch bei ihnen gehabt. Sie, LL, habe die Klägerin das erste Mal im Rahmen des Vorstellungsgesprächs gesehen. Danach habe die Klägerin bei CC zwei Bewerbungsgespräche gehabt, worauf CC sie ausgewählt habe. Dann hätten sie ein Meeting mit Frau WW von der HR-Seite gehabt, anlässlich welchem der Vertrag Schritt für Schritt erläutert worden sei. Das sei am 22. April 2010 gewesen, was sie in ihrem Kalender nachgeschaut habe. Der Vertrag sei von ihrer Seite her detailliert erklärt worden: Startdatum, Probezeit, Dauer, Kündigungsfrist. Die Frage, ob überhaupt eine Kündigungsfrist vorgesehen gewesen sei, beantwortete die Zeugin LL mit Ja. Sie hätten bei allen Kandidaten Kündigungsfristen. Sie besprächen bei temporären Einsätzen die Kündigungsfristen,

weil sie kürzer seien als bei normalen Arbeitsverträgen (act. 37 S. 3). Den Vertrag erkläre immer Frau WW, damals auch. Es sei ein Standardgespräch bei temporären Einstellungen gewesen. Sie erklärten den Kandidaten immer, dass die temporären Einsätze von beiden Seiten innert kurzer Zeit, das heisst zwei Tage und sieben Tage, gekündigt werden könnten. Das habe Frau WW der Klägerin ganz genau erklärt. Sie könne sich an die Klägerin erinnern, auch daran, wo das Gespräch stattgefunden habe und wo die Klägerin gesessen sei. Die Klägerin habe alles verstanden. Es sei ihr auf Deutsch erklärt worden (act. 37 S. 4). Es sei nicht gesagt worden, das Arbeitsverhältnis sei bis zum 30. November 2011 nicht kündbar. Das würden sie nie sagen. Sie hätten noch nie einen solchen Vertrag gehabt. Es habe immer eine Kündigungsfrist gegeben. Auf die Frage, warum sie sich noch an die Klägerin erinnern könne, antwortete die Zeugin LL, damals sei nichts Besonderes gewesen. Nach der Anstellung hätten sie Schwierigkeiten gehabt. Frau WW habe eine Kopie des Passes der Klägerin gefordert, weshalb sie, LL, ein paar Mal mit der Klägerin habe telefonieren müssen (act. 37 S. 5).

Beide Zeuginnen sind bei der Beklagten angestellt, beide wussten vom vorliegenden Prozess in den Grundzügen Bescheid. Bei der Würdigung ihrer Aussagen ist daher Vorsicht geboten. Irgendwelche Anhaltspunkte, wonach die beiden Frauen gelogen hätten, sind allerdings nicht ersichtlich. Die Aussagen der Zeuginnen wirken vielmehr plausibel. Auffallend sind Details zu den Schwierigkeiten, von der Klägerin eine Kopie des Passes oder der ID zu bekommen, zu einem Thema also, das eigentlich nicht zum hier interessierenden Kernbereich gehört. Diese Details erhöhen die Glaubhaftigkeit der Aussagen. Insbesondere erscheint es aufgrund dieser Aussagen als plausibel, dass sich die beiden Zeuginnen noch konkret an die Klägerin erinnern, obwohl sie beide mehrere Gespräche mit Kandidatinnen und Kandidaten pro Monat führen (act. 36 S. 6 und act. 37 S. 5). Auf die Aussagen der Zeuginnen kann also durchaus abgestellt werden.

Die Zeuginnen haben glaubhaft dargetan, dass die Vertragsgespräche mit den Kandidatinnen und Kandidaten immer gleich und standardisiert ablaufen und dass das auch beim Gespräch mit der Klägerin so war. Durchaus überzeugend haben die Zeuginnen auch erklärt, sie hätten noch nie einen Vertrag ohne Kündigungs-

möglichkeit gehabt. Es ist also ohne weiteres davon auszugehen, WW habe der Klägerin die Kündigungsmöglichkeiten erklärt. Insofern ist der Beklagten der ihr auferlegte Beweis (act. 14, Beweissatz 3) gelungen.

3.2.5. Die Klägerin hat demgegenüber den Beweis, dass ihr LL gesagt habe, das Arbeitsverhältnis sei unkündbar (act. 14, Beweissatz 2), nicht erbracht, weil sie keine Beweismittel genannt hat und der Beweisverhandlung ferngeblieben ist.

Auch aufgrund der vorliegenden Akten kann die klägerische Behauptung nicht als erstellt betrachtet werden. Nicht einmal aus der "Stellungnahme zu BB AG" ergibt sich die anlässlich der Hauptverhandlung vorgebrachte Behauptung mit Klarheit. Die Klägerin schrieb in dieser Stellungnahme zwar, nach der Zusage von CC habe ihr Frau LL bereits telefonisch mitgeteilt, dass der Einsatz befristet sei für 19 Monate, 8 Monate 2010, 11 Monate 2011. In dieser Zeit sei sie verpflichtet, für die BB AG zu arbeiten. Weiter habe Frau LL erwähnt, dass sie ausschliesslich für die angegebene Dauer für BB AG tätig sei und keine anderen Jobangebote annehmen könne. Dieser mündliche Hinweis sei unmissverständlich gewesen. Wichtig sei für LL am Telefon wie bei der Unterzeichnung des Vertrages gewesen, dass sie, die Klägerin, bei BB AG eingestellt sei und nicht bei CC (act. 3/6 = 8/13).

Dass Frau LL oder WW der Klägerin aber ausdrücklich gesagt hätten, das Arbeitsverhältnis sei nicht kündbar, behauptet die Klägerin in dieser Stellungnahme nicht konkret. Für sie sei der Hinweis, sie könne keine anderen Jobangebote annehmen, unmissverständlich gewesen (act. 3/6). Dass der Vertrag unkündbar gewesen sei, kann auch aus einem solchen Hinweis indessen nicht abgeleitet werden.

3.2.6. Nach dem Gesagten ist davon auszugehen, dass WW der Klägerin anlässlich der Vertragsunterzeichnung erklärte, dass der Vertrag kündbar sei. Es musste somit auch der Klägerin klar sein, dass es sich beim Arbeitsvertrag um einen solchen mit Höchstdauer handelte, der aber kündbar war. Dies hat die Klägerin mit ihrer Unterschrift unter den Einsatzvertrag akzeptiert.

Daran kann die Tatsache, dass der Vertrag in Englisch abgefasst wurde, nichts ändern. Erstens ist davon auszugehen, dass der Vertrag der Klägerin auf Deutsch erklärt wurde. Zweitens kann dem (auf englisch verfassten) Lebenslauf der Klägerin entnommen werden, dass sie fließend Englisch spricht ("English: fluent; language stay 1986-88 in London in connection with courses in Art and Photography"). Unter den Hobbies ist angeführt: "I still volunteer to assist and mentor Swiss students in English and I have a great love of travel." (act. 9/17, 2. Seite). Die Formulierung "maximum duration" musste die Klägerin also ohne weiteres verstanden haben. Und drittens hätte die Klägerin den Vertrag nicht unterschreiben dürfen, wenn sie ihn nicht verstanden hätte. Wenn sie es trotzdem getan hätte, hätte sie das selber zu vertreten. Nach den Zeugeneinvernahmen ist allerdings davon auszugehen, die Klägerin habe den Vertrag und die Erklärungen von Frau WW verstanden.

Nichts an der Sachlage ändern können auch die vom damaligen Rechtsvertreter der Klägerin eingereichten anonymisierten Muster von Einsatzverträgen anderer Personalvermittlungsfirmen (act. 6/1 - 6/6). Diese Verträge sind nicht zu beurteilen, auch wenn einzuräumen ist, dass sie klarer (und damit besser) formuliert sind als derjenige zwischen der Klägerin und der Beklagten.

3.2.7. War der vorliegend zu beurteilende Vertrag ein Vertrag mit Höchstdauer, dann war er nach den Regeln des unbefristeten Arbeitsvertrages kündbar (vgl. vorne Ziffer 3.1.3.). In Ziffer 6.1 des Rahmenvertrags sind die Kündigungsmodalitäten bei unbefristeten Arbeitsverträgen geregelt. Nach der Probezeit, aber während der ersten drei Monate konnte das Arbeitsverhältnis mit einer Kündigungsfrist von zwei Tagen gekündigt werden (act. 3/8/2, zweitletzte Seite). Diese Frist hat die Beklagte mit ihrer Kündigung vom 28. Juni 2010 eingehalten (act. 8/8). Eine Lohnzahlung über den 30. Juni 2010 hinaus fällt daher ausser Betracht. Die Klage ist bezüglich der Rechtsbegehren Ziffern 1 bis 3 abzuweisen.

3.2.8. Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass nicht etwa nicht einzutreten ist auf die Rechtsbegehren Ziffern 1 und 2. Die Beklagte hat ja geltend gemacht, die Feststellungsbegehren seien nicht zulässig, weil ein rechtliches Interesse an einer Feststellung fehle, da eine Leistungsklage möglich sei (act. 7 S. 2 f.). Ein

Feststellungsinteresse war im Zeitpunkt der Klageerhebung durchaus gegeben. Zwar war es der Klägerin möglich, eine Leistungsklage zu erheben. Es war ihr jedoch nicht zuzumuten, jeden einzelnen Lohn einzuklagen und in jedem dieser Prozesse die Frage wieder klären zu lassen, ob das Arbeitsverhältnis ordentlich kündbar sei oder nicht.

4. Ferienlohn

Die Klägerin lässt geltend machen, sie habe einen Anspruch auf Ferienlohn von Fr. 1'563.60 für die Zeit vom 26. April 2010 bis 30. Juni 2010. Fr. 1'149.– seien bereits bezahlt worden, weshalb noch Fr. 414.60 offen seien (act. 1 S. 11 f.). Die Beklagte hält dem entgegen, die Ferienentschädigungen seien der Klägerin mit den jeweiligen monatlichen Lohnzahlungen bezahlt und separat auf dem Lohnausweis ausgewiesen worden. Im Quantitativen wird der Anspruch nicht bestritten (act. 7 S. 11).

Die Forderung ist gutzuheissen. Die Klägerin hat regelmässig und vollzeitlich gearbeitet. Eine Abgeltung der Ferien mit dem Stundenlohn war daher während der Dauer des Arbeitsverhältnisses nicht zulässig (Art. 329d Abs. 2 OR; vgl. dazu die bundesgerichtliche Rechtsprechung, z.B. 129 III 493 oder 4A_66/2009, wo allerdings ein Ausnahmefall vorlag).

Der Klägerin sind daher Fr. 414.60 brutto abzüglich 6,25 % AHV, ALV, IV, EO, also Fr. 388.70 netto, zuzusprechen.

5. Feiertagsentschädigung für Fronleichnam

Die Klägerin liess geltend machen, gesetzliche Feiertage seien zu entschädigen. Fronleichnam sei in Lachen/SZ ein Feiertag und im Jahr 2011 auf einen Arbeitstag gefallen. Der Arbeitstag müsse deshalb entschädigt werden. Der Anspruch der Klägerin belaufe sich auf Fr. 383.10 (act. 1 S. 12).

Die Beklagte bestritt diesen Anspruch. Angestellte im Stundenlohn hätten keine Anspruch auf eine Entschädigung der Feiertage. Einzige Ausnahme sei der 1. August (act. 7 S.11).

Fronleichnam fiel im Jahre 2011 auf den Donnerstag, 23. Juni. Im Kanton Schwyz ist Fronleichnam ein Feiertag (§ 2 Abs. 1 Ziffer 3 der Verordnung des Kantonsrates des Kantons Schwyz über die öffentlichen Ruhetage vom 21. November 2001 (SRSZ 545.110). § 2 Abs. 2 der genannten Verordnung setzt Fronleichnam (wie beispielsweise den 1. August oder Weihnachten) im Sinne des Arbeitsgesetzes den Sonntagen gleich. Damit verweist die Verordnung auf Art. 20a des Arbeitsgesetzes. Danach ist der Bundesfeiertag den Sonntagen gleichgestellt. Die Kantone können höchstens acht weitere Feiertage im Jahr den Sonntagen gleichstellen und sie nach Kantonsteilen verschieden ansetzen (Art. 20a Abs. 1 ArG).

Im innerstaatlichen Recht gibt es keine Bestimmung, welche dazu verpflichtet würde, den Arbeitnehmern im Stundenlohn die Feiertage zu bezahlen (Portmann/Petrovic, Stämpflis Handkommentar zum Arbeitsgesetz, Bern 2005, N 18 zu Art. 20a). Dass ein Gesamtarbeitsvertrag gilt, in welchem eine solche Verpflichtung enthalten sein könnte, hat auch die Klägerin nicht behaupten lassen. Auch eine Usanz, Fronleichnam Arbeitnehmenden im Stundenlohn zu bezahlen, hat die Klägerin nicht geltend gemacht.

Gestützt auf Art. 7 lit. d des Uno-Pakts I (Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. Dezember 1966, SR 0.103.1), wonach die Vertragsstaaten das Recht eines jeden auf gerechte und günstige Arbeitsbedingungen anerkennen, durch die insbesondere Arbeitspausen, Freizeit, eine angemessene Begrenzung der Arbeitszeit, regelmässiger bezahlter Urlaub sowie Vergütung gesetzlicher Feiertage gewährleistet würden, wird postuliert, Feiertage (wie z.B. Fronleichnam im Kanton Schwyz) seien in jedem Fall lohnzahlungspflichtig (Streiff/von Kaenel, a.a.O., N 22 zu Art. 324a/b und N. 14 zu Art. 329 je mit Hinweisen, z.B. auf Portmann/Petrovic, a.a.O., N 19 zu Art. 20a). Das Bundesgericht hat allerdings in einem Entscheid vom 4. Mai 2010 festgehalten, dass Art. 7 des Uno-Pakts I zu wenig klar sei, als dass er unmittelbar anwendbar (self executing) sein könnte. Es bestehe daher mit Ausnahme des 1. August keine Verpflichtung, die Feiertage für die im Stundenlohn angestellten Arbeitnehmenden zu bezahlen (BGE 136 I 290).

Unter diesen Umständen ist ein Anspruch der Klägerin auf Bezahlung von acht Arbeitsstunden für Fronleichnam 2011 zu verneinen. Die Klage ist in diesem Punkt abzuweisen.

6. Lohn für Freistellungszeit

Die Klägerin verlangt Lohn für den 12. und den 14. Mai 2010 (Fr. 766.25) und für die Zeit vom 28. bis 30. Juni 2010 (Fr. 1'149.35; act. 1 S. 12 f.).

Die Beklagte macht geltend, die Klägerin sei für die Zeit vom 28. bis 30. Juni 2010 bereits entschädigt worden, und verweist dafür auf die Stundenabrechnung für Juni 2010 (act. 7 S. 11). Der Anspruch vom 12. und 14. Mai 2010 wurde nur mit Nichtwissen bestritten (act. 7 S. 12).

Aus der Stundenabrechnung Juni (act. 8/19) und der Lohnabrechnung (act. 8/18) ergibt sich, dass insgesamt 136.8 Stunden (112 + 16 + 8.8) bezahlt wurden (act. 8/18). Allein bis 17. Juni 2010 hat die Klägerin aber 120.8 Stunden gearbeitet. Zwei Tage wurden zusätzlich bezahlt, nämlich 16 Stunden. Es fehlen also 8 Stunden. Die sind noch zu entschädigen. Bei einem Stundenlohn von Fr. 47.89 ergibt sich ein Bruttolohn von Fr. 383.12 beziehungsweise nach Abzug von 6,25 % Sozialabgaben ein Nettolohn von Fr. 359.20.

Dass die Klägerin am 12. und 14. Mai freigestellt wurde, dass ihr der Lohn für diese beiden Tage also noch zusteht, hätte sie im Beweisverfahren zu beweisen gehabt (Beweisauflage, act. 14 Beweissatz 2). Da die Klägerin keine Beweise angetreten hat (vgl. vorstehende Ausführungen), ist der Beweis nicht erbracht. Die Klage ist in diesem Punkt abzuweisen.

7. Verzugszinsen

Die Klägerin fordert Verzugszinsen von 5 % seit dem 17. September 2010. Diese Verzugszinsforderung wurden seitens der Beklagten nicht substantiiert bestritten. Sie ist denn auch ohne weiteres gerechtfertigt. Nach Art. 339 Abs. 1 OR werden mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nämlich alle Forderungen aus dem

Arbeitsverhältnis fällig. Das Arbeitsverhältnis war vorliegend per 30. Juni 2010 beendet. Die Höhe des Verzugszinses ergibt sich aus Art. 104 Abs. 1 OR.

8. Arbeitszeugnis

Die Beklagte hat die klägerischen Behauptungen zum Arbeitszeugnis nicht substantiiert bestritten, obwohl der beklagte Rechtsvertreter anlässlich der Hauptverhandlung darauf hingewiesen wurde, dass er dies tun müsse (Prot. S. 8 und 10; Prot. S. 16). Die Beklagte ist daher grundsätzlich (mit nachfolgenden Ausnahmen) zu verpflichten, der Klägerin das von ihr gewünschte Zeugnis auszustellen.

Nach dem vorne Gesagten kann die Beklagte allerdings nicht verpflichtet werden, einen bis 30. November 2011 laufenden befristeten Vertrag im Arbeitszeugnis zu bestätigen. Die von der Klägerin in den beiden ersten Absätzen geforderte Formulierung ist entsprechend anzupassen und sprachlich korrekt und lesbar zu formulieren: "AA hat vom 26. April bis 30. Juni 2010 folgende Dienstleistung bei der Firma CC, Lachen/SZ, erbracht: Vertretung des Hauptbuchhalters. Ausübung der Funktion als Hauptbuchhalter, direkt dem CFO unterstellt. Zusammenarbeit mit dem Controller jeweils fünf Tage pro Monat."

Der damalige klägerische Vertreter hat anlässlich der Hauptverhandlung sodann eingeräumt, dass die sehr gute Qualifizierung im klägerischen Entwurf zweimal enthalten sei und einmal gestrichen werden könne (Prot. S. 13). Es drängt sich daher auf, den Satz "Frau AA erfüllte ihre Aufgaben stets zu unserer vollen Zufriedenheit" zu streichen und stattdessen die von der Beklagten in ihrem Zeugnis verwendete - und von der Klägerin nicht beanstandete (Prot. S. 13) - Formulierung "Sie erbrachte stets sehr gute qualitative und quantitative Leistungen" (act. 6/11) zu verwenden.

9. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Der Streitwert der Klage ist auf rund Fr. 148'500 festzulegen, wobei der Streitwert für die Abänderung des Arbeitszeugnisses rund ein halber Monatslohn ausmacht.

Die Klägerin obsiegt in Bezug auf das Arbeitszeugnis, die Ferienentschädigung und einen Teil des Lohnes für die Freistellungszeit, mithin bezüglich eines Streitwerts von knapp Fr. 5'000.– oder rund einem Dreissigstel.

Es rechtfertigt sich, eine Gerichtsgebühr von Fr. 9'000.– festzusetzen. Davon ist von der Beklagten rund ein Dreissigstel, also Fr. 300.– zu bezahlen. Der Rest von Fr. 8'700.– ist der Klägerin aufzuerlegen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Klägerin zudem der Beklagten eine um einen Fünftel reduzierte Prozessentschädigung zu bezahlen. Auszugehen ist bei der Berechnung von einer Grundgebühr von Fr. 13'800.–. Für die Beweisantretungsschrift und die halbtägige Beweis- und Schlussverhandlung sind Zuschläge von insgesamt 25 % gerechtfertigt. Eine volle Prozessentschädigung würde sich damit auf Fr. 17'250.– belaufen. Um einen Fünftel (Fr. 1'150) reduziert beträgt die Prozessentschädigung an die Beklagte deshalb Fr. 16'100.–. Mehrwertsteuer ist nicht zuzusprechen, weil die Beklagte dies erstens nicht beantragt hat und weil die Beklagte zweitens zum Abzug der Vorsteuer berechtigt sein dürfte (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006).

Es wird erkannt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Fr. 747.90.– netto nebst Zins zu 5 % seit 17. September 2010 zu bezahlen.
2. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin ein korrigiertes Arbeitszeugnis mit folgendem Wortlaut aus- und zuzustellen:

Zeugnis

Frau AA hat vom 26. April bis 30. Juni 2010 folgende Dienstleistung bei der Firma CC, Lachen/SZ, erbracht: Vertretung des Hauptbuchhalters. Ausübung der Funktion als Hauptbuchhalter, direkt dem CFO unterstellt. Zusammenarbeit mit dem Controller jeweils fünf Tage pro Monat.

- Zusammenarbeit mit Controller für die Finanzbuchhaltung und das monatliche Reporting der Schweizer Gruppengesellschaften
- Mitverantwortlich für das Buchhaltungsteam, bestehend aus 5 Mitarbeitenden
- Erstellen von Monats- und Jahresabschlüssen (US-GAAP sowie OR) sowie der internen und externen Reportings
- Unterstützung des Controllers bei der monatlichen Ergebnisanalyse sowie bei der Erstellung des Jahresbudgets
- Erstellen der monatlichen MWSt-Abrechnungen für CC und DD
- Sicherstellen der regelmässigen, monatlichen Durchführung der Inventur
- Regelmässiges Abstimmen der Steuer- und Sozialversicherungskonten
- Kostenberechnung von Neuprodukten
- Übernahme der Schweizerischen Gruppengesellschaft der gesamten Europäischen Personalspesenabrechnungen
- Einarbeitung eines neuen Mitarbeiters aus Rumänien in die Europäischen Personalspesenabrechnungen
- Zusammenarbeit mit Gruppe DD

Frau AA stand die Software Chella, Oeveljde und Microsoft Office (insbes. Excel) zur Verfügung.

Unser Kunde, CC, Lachen SZ stellt Frau AA ein sehr gutes Zeugnis aus. Frau AA war engagiert, resultatsorientiert, kompetent und zuverlässig. Sie erbrachte stets sehr gute qualitative und quantitative Leistungen.

Frau AA wurde von Ihren Vorgesetzten und Kollegen für ihre freundliche, professionelle sowie höfliche Wesensart geschätzt.

Wir danken Frau AA für ihren kurzfristigen Einsatz bei CC, Lachen.

Unterschrift eins

Unterschrift zwei

3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

4. Die Gerichtskosten werden der Klägerin zu 29/30 (Fr. 8'700.–) und der Beklagten zu 1/30 (Fr. 300.–) auferlegt.
5. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 16'100.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je gegen Empfangsschein.
7. 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, 21. Dezember 2011

ARBEITSGERICHT ZÜRICH
4. Abteilung

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic.iur. E. Kaufmann

lic.iur. H. Zenuni