

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA140012-O.doc

damit vereinigt Geschäfts-Nr. RA140006

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. H.A. Müller und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. L. Stünzi

Beschluss und Urteil vom 11. Juli 2014

in Sachen

A._____,

Beklagter, Widerkläger, Berufungskläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. X1._____,

und Rechtsanwalt lic. iur. X2._____,

gegen

1. **B.**_____,

Klägerin 1, Widerbeklagte, Berufungsbeklagte 1 und Beschwerdeführerin

und

2. **C.**_____ [Gewerkschaft],

Klägerin 2 und Berufungsbeklagte 2

1 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Forderung**

**Berufung und Beschwerde gegen ein Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich,
1. Abteilung, vom 17. März 2014 (AH120011-L)**

Rechtsbegehren der Klägerin 1 und Widerbeklagten:

(Urk. 1 S. 2 sinngemäss, Urk. 47 S. 2)

- " 1. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 8'327.– brutto zuzüglich 5 % Zins ab dem 16. Februar 2011 zu bezahlen.
2. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 610.90 netto zuzüglich 5 % Zins ab dem 16. Februar 2011 zu bezahlen.
3. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 13'867.– netto zuzüglich 5 % Zins ab dem 16. Februar 2011 zu bezahlen.
4. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin umgehend ein Arbeitszeugnis aus- und zuzustellen.
5. Die Widerklage sei vollumfänglich abzuweisen.
6. Unter Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten und Widerklägers (zuzüglich 8 % MWST)."

Rechtsbegehren der Klägerin 2:

(Urk. 15/1 S. 1, sinngemäss)

- "1. Die/der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 3837.95 zuzüglich 5% Zins seit 04.03.11 zu bezahlen.

[...]

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten."

Rechtsbegehren des Beklagten und Widerklägers:

(Urk. 8 S. 2)

- " 1a. Auf die Klage vom 13. Januar 2012 sei nicht einzutreten;
- 1b. Eventualiter sei die Klage vollumfänglich abzuweisen;
- 2a. Die Klägerin sei zu verpflichten, dem Beklagten Fr. 30'000.– zu bezahlen;
- 2b. Eventualiter sei der Schaden gemäss Art. 42 Abs. 2 OR vom Richter zu bestimmen;
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin (zuzüglich 8% MWST)."

Urteil des Arbeitsgerichts Zürich (1. Abteilung) vom 17. März 2014 (Urk. 68):

1. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin 1 Fr. 15'350.95 netto zzgl. 5% Zins ab dem 16. Februar 2011 zu bezahlen.
Im Mehrbetrag von Fr. 6'933.90 netto wird die Klage abgewiesen.
2. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin 1 ein Arbeitszeugnis aus- und zuzustellen.
3. Die Widerklage wird abgewiesen.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin 2 Fr. 3'837.95 netto zzgl. 5% Zins ab dem 4. März 2011 zu bezahlen.
5. Das Verfahren ist kostenlos.
6. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin 1 eine Parteientschädigung von Fr. 4'185.60 (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
7. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin 2 eine Parteientschädigung von Fr. 150.– zu bezahlen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerinnen 1 und 2 unter Beilage eines Doppels von act. 65.

Berufungsanträge:

des Beklagten und Berufungsklägers (Urk. 67 S. 2):

- "1. Es sei das Urteil des Arbeitsgerichtes vom 17. März 2014 (Geschäfts-Nr.: AH120011-L/U2) mit Ausnahme der Ziffern 2 und 5 des Dispositivs aufzuheben, und es sei die Klage der Klägerin 1 und der Klägerin 2 abzuweisen;
2. eventualiter sei das Urteil des Arbeitsgerichtes vom 17. März 2014 (Geschäfts-Nr.: AH120011-L/U2) mit Ausnahme der Ziffern 2 und 5 des Dispositivs aufzuheben, und es sei das Verfahren zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen;
3. alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerinnen (zuzüglich 8% MWST)."

der Klägerin und Berufungsbeklagten:

Beschwerdeanträge:

der Klägerin 1 und Beschwerdeführerin (Urk. 69/67 S. 2):

- "1. Es sei Dispositivziffer 6 des vorinstanzlichen Urteils aufzuheben und der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin 1 eine Parteientschädigung von CHF 9'714.15 (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten (zuzüglich 8% MWST)."

des Beklagten und Beschwerdegegners (Urk. 69/75 S. 2):

- "1. Die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin/
Beschwerdeführerin."

Erwägungen:

1. Sachverhalt

1.1. Der Beklagte ist Zahnarzt und betreibt seit 1999 an der ...-strasse ... in ... eine Zahnarztpraxis. Als Managerin der Zahnarztpraxis fungiert seine Ehefrau, D._____ (Urk. 1 S. 2 f.; Urk. 8 S. 4).

1.2. Die Klägerin 1 absolvierte ihre Ausbildung als Dentalhygienikerin in Während Jahren arbeitete sie zunächst im Ausland auf ihrem Beruf. Von Juni 2006 bis Mai 2007 arbeitete sie bei den Dres. med. dent. E._____ in ... und vom Juni 2007 bis Mai 2008 bei Dr. med. dent. F._____, Alsdann arbeitete die Klägerin 1 ab Juli 2008 beim Zahnarztzentrum Dr. G._____ in ... (Urk. 8 S. 6 mit Hinweis auf Urk. 10/5).

1.3. Mit Arbeitsvertrag vom 7. Januar 2010 stellte der Beklagte die Klägerin 1 per 1. März 2010 als Dentalhygienikerin mit einem Pensum von 40% und bei 13 Monatslöhnen zu Fr. 3'200.00 an (Urk. 1 S. 3 und Urk. 8 S. 7; Urk. 10/12). Per 1. September 2010 wurde das Pensum der Klägerin 1 auf 80% erhöht. Aus diesem Grund unterzeichneten die Parteien am 27. September 2010 – wie schon am 7.

Januar 1990 – auf einem Formular der Schweizerischen Zahnärzte-Gesellschaft SSO einen weiteren Arbeitsvertrag (Urk. 5/3). Der Monatslohn wurde von Fr. 3'200.00 auf Fr. 6'400.00 erhöht.

1.4. Am Dienstag, 18. Januar 2011, schloss die Klägerin 1 ihr Mobiltelefon im Aufenthaltsraum der Praxis zum Aufladen an eine Steckdose an. Das führte zu einer verbalen Auseinandersetzung zwischen der Klägerin 1 und der Praxismanagerin, D. _____. Am 19. Januar 2011 suchten der Beklagte und D. _____ in diesem Zusammenhang das Gespräch mit der Klägerin 1. Unwidersprochen hält die Vorinstanz indessen dazu fest, dass auch dieses Gespräch "kein glückliches Ende nahm" (Urk. 68 S. 3).

1.5. Am Mittwoch, 19. Januar 2011, übergab die Klägerin 1 dem Beklagten ein erstes Kündigungsschreiben, mit dem sie den Arbeitsvertrag der Parteien auf den 17. März 2011 kündigte. Dieses erste Schreiben hat keinen Eingang in die Akten gefunden. Nachdem der Beklagte die Klägerin 1 darauf hingewiesen hatte, dass der Arbeitsvertrag erst auf Ende März 2011 kündbar sei, übergab die Klägerin 1 dem Beklagten am 19. Januar 2011 ein zweites vom 18. Januar 2011 datiertes Kündigungsschreiben, um so ihre frühere Kündigung zu bestätigen ("I am writing to formally notify you that I am resigning my position as dental hygienist with your practice, effective today."). Ausdrücklich hielt die Klägerin 1 dabei fest, dass ihr letzter Arbeitstag der 31. März 2011 sein werde (Urk. 5/6). Im Prozess legte der Beklagte seine E-Mail an die Klägerin 1 vom 20. Januar 2011 vor, mit der er sie an ihre Pflichten während der Kündigungsfrist erinnerte (Urk. 10/14). Die Klägerin 1 antwortete noch am gleichen Tag (Donnerstag, 20. Januar), sie sei zur Zeit an Grippe erkrankt (Urk. 10/15); (vgl. dazu: Urk. 68 S. 28 f.). Fest steht, dass die Klägerin am Montag, 24. Januar 2011, wieder zur Arbeit erschien (vgl. Urk. 67 S. 7).

1.6. Am Mittwoch, 2. Februar 2011, liess die Klägerin 1 dem Beklagten eine weitere E-Mail zukommen (Urk. 10/17). Sie wies ihn darauf hin, dass sie zusammen mit ihrem Arzt zum Schluss gekommen sei, dass es ihrer Gesundheit abträglich sei, unter den gegebenen Umständen in der Praxis des Beklagten weiterzuarbeiten. Damit sie ihre Pflichten während der Kündigungsfrist wahrnehmen könne, schlage sie dem Beklagten den folgenden "Kompromiss" ("compromise") vor:

Während der Zeit, in der die Klägerin 1 in der Praxis zu arbeiten habe, dürfe die Ehefrau des Beklagten zu keinem Zeitpunkt in der Praxis anwesend sei. Wenn D._____ trotzdem in der Praxis erscheine, gelte der "Kompromiss" als gebrochen und die Klägerin 1 werde die Praxis sofort verlassen. Der Beklagte möge der Klägerin 1 bis zum nächsten Sonntag (= 6. Februar 2011) seinen Entscheid zu diesem Kompromiss bekanntgeben ("I look forward to hearing your decision by Sunday evening so that I will know how to proceed.").

1.7. Mit Schreiben seines Anwaltes vom Donnerstag, 3. Februar 2011, an die Klägerin 1 sprach der Beklagte die fristlose Kündigung des Arbeitsvertrages aus (Urk. 10/18). Im Wesentlichen warf er der Klägerin 1 vor, sie habe mit E-Mail vom 2. Februar 2011 "unannehmbare Arbeitsbedingungen für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis Ende März 2011 diktiert." Schon früher sei die Klägerin 1 vom Beklagten abgemahnt und aufgefordert worden, "sich korrekt zu verhalten." Dem sei die Klägerin 1 nun nicht nachgekommen.

1.8. Die zuständige Schlichtungsbehörde, das Friedensrichteramt für die Kreise ... in Zürich, verpflichtete den Beklagten mit Urteil vom 27. Juni 2011, der Klägerin 1 den Betrag von Fr. 1'600.00 nebst 5% Zins seit dem 16. Februar 2011 zu bezahlen, und zwar als 13. Monatslohn für den Zeitraum zwischen dem 1. Januar 2011 bis 31. März 2011 (Urk. 3).

1.9. Die C._____ (Klägerin 2) bezahlte der Klägerin 1 für die Zeit vom 4. März 2011 bis zum 31. März 2011 einen Betrag von Fr. 3'837.95 (Urk. 15/1, Urk. 15/3/14).

2. Prozessgeschichte

2.1. Die beiden Klägerinnen machten die eingangs vermerkten Rechtsbegehren anhängig. Hinsichtlich der erstinstanzlichen Prozessgeschichte sei auf das angefochtene Urteil verwiesen (Urk. 68 S. 4 f.).

2.2. Mit dem vorinstanzlichen Urteil wurden der Klägerin 1 die folgenden Beträge zugesprochen:

- Lohn von Fr. 7'806.55 für die Zeit zwischen dem 1. Februar 2011 und dem 31. März 2011 (Urk. 68 S. 35 f.);
- Arbeitgeberbeiträge an die berufliche Vorsorge zu Gunsten der Klägerin von Fr.610.90 (Urk. 68 S. 37);
- Pönalentschädigung im Umfange eines Monatslohns, d.h. Fr. 6'933.50 (Urk. 68 S. 37 f.).

Sodann wurde der Beklagte verpflichtet, der Klägerin 1 ein Arbeitszeugnis auszustellen. Schliesslich wurde der Klägerin 2 ein Betrag von Fr. 3'837.95 zugesprochen (Urk. 68 S. 39).

2.3. Das von der Vorinstanz berichtigte Urteil wurde den Parteien am 19. März 2014 zugestellt (Urk. 67/1-3). Mit Eingabe vom 5. Mai 2014 erhob der Beklagte gegen das vorinstanzliche Urteil rechtzeitig Berufung (Urk. 67). Eine Berufungsantwort wurde im Sinne von Art. 322 Abs. 1 ZPO nicht eingeholt. Ferner erhob die Klägerin 1 gegen das (noch nicht berichtigte) vorinstanzliche Urteil mit Eingabe vom 7. März 2014 Beschwerde (Urk. 69/67). Die Beschwerdeantwort wurde vom Beklagten unterm 5. Mai 2014 rechtzeitig erstattet (Urk. 69/75). Mit Beschluss vom 4. Juni 2014 wurde das Beschwerdeverfahren mit dem Berufungsverfahren vereinigt (Urk. 70).

3. Formelles

3.1. Zur Prozessvertretung im Monopolbereich sind einzig Anwältinnen und Anwälte befugt. Das sind natürliche Personen. Die Anwaltsvollmacht hat daher auf die natürliche Person und nicht auf eine Handelsgesellschaft zu lauten, in der der Anwalt organisiert ist. Die bei den erstinstanzlichen Akten liegende Prozessvollmacht (Urk. 9) vom 10. Oktober 2011 (Urk. 9) lautet auf die Rechtsanwälte Prof. Dr. X1._____ und Dr. X3._____ (unter der Geschäftsadresse der "... AG"), nicht aber auf den im späteren Verfahren sowie namentlich vor der Rechtsmittelinstanz tätig gewordenen Rechtsanwalt lic. iur. X2._____. Mit dem Beschluss der Kammer vom 4. Juni 2014 (Urk. 70) war daher Rechtsanwalt lic. iur. X2._____ eine Nachfrist im Sinne von Art. 132 Abs.1 ZPO anzusetzen, um eine ordnungsgemässe Vollmacht beizubringen. Das tat Rechtsanwalt X2._____ durch Vorlage

der Vollmacht vom 11. Juni 2014 (Urk. 72A). Freilich liess er das Gericht durch Schreiben seiner Assistentin ... wissen, dass bereits die bei den Akten liegende Prozessvollmacht vom 10. Oktober 2011 (nochmals vorgelegt in Kopie mit Urk. 72B) "*die Bevollmächtigung von RA X2._____ nach unserem Verständnis ebenfalls abdeckt*" (Urk. 71). Letzteres ist inhaltlich klar falsch, denn die frühere Vollmacht lautete nicht auf Rechtsanwalt X2._____, sondern vielmehr auf Drittanwälte, wie das das Gericht dem Beklagten bzw. seinen Vertretern mit Beschluss vom 4. Juni 2014 bereits hinlänglich erörtert hat. Dazu kommt, dass einzig patentierte Anwälte dazu befugt sind, im Monopolbereich Eingaben an das Gericht zu unterzeichnen und nicht etwa eine Anwaltsassistentin, wie das bei der namens des Beklagten eingereichten Eingabe vom 13. Juni 2014 (Urk. 71) geschehen ist. Von Weiterungen ist in diesem Zusammenhang – allerdings ohne Präjudiz für künftige Fälle – indessen abzusehen.

3.2. Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung muss eine schriftliche Begründung gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO enthalten. In dieser Begründung ist aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Dieser Anforderung genügt der Berufungskläger nicht, wenn er lediglich auf die vor erster Instanz vorgetragenen Vorbringen verweist, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufriedengibt oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise kritisiert. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, um von der Berufungsinstanz mühelos verstanden werden zu können. Dies setzt voraus, dass der Berufungskläger im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfecht, und die Aktenstücke nennt, auf denen seine Kritik beruht (BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375; Urteil 5A_438/2012 vom 27. August 2012 E. 2.2, in: SZZP 2013 S. 29 f.; BGer 5A_141/2014 E. 2.4). Nicht Sache der Berufungsinstanz ist es, die Parteien des Berufungsverfahrens zur Verbesserung fehlerhafter Rechtsmittelschriften aufzufordern. Namentlich ist Art. 132 Abs. 2 ZPO nicht dazu bestimmt, eine inhaltlich ungenügende Begründung ergänzen oder nachbessern zu lassen (BGer 5A_438/2012 E. 2.4). Die Berufungsschrift hat sodann einen Antrag in der Sache zu enthalten, und zwar in den Rechtsbegehren der Berufungsschrift und nicht ein-

fach sinngemäss in der Begründung. Geht es um eine Geldleistung, so ist eine Bezifferung des zweitinstanzlich geltend gemachten Anspruches erforderlich (Reetz / Theiler, in ZHK, N. 34 zu Art. 311 ZPO).

3.2.1. Der Beklagte verlangt mit seinen Berufungsanträgen 1 und 2 die Aufhebung der Dispositiv-Ziff. 1, 3, 4, 6 und 7 des angefochtenen Urteils. Inwieweit diese Anträge genügen, ist im Folgenden zu prüfen.

3.2.2. Mit seinen Berufungsanträgen verbindet der Beklagte einen einzigen materiellen Antrag, nämlich die Abweisung der von den beiden Klägerinnen erhobenen Klagen. Das betrifft zunächst die Dispositiv-Ziff. 1 Abs. 1 sowie Dispositiv-Ziff. 4 des angefochtenen Urteils. Mangels Beschwer (vgl. dazu Zürcher, in Sutter-Somm et al., N 14 zu Art. 59 ZPO) ist indessen auf die Berufung insoweit nicht einzutreten, als sie sich gegen Dispositiv-Ziff. 1 Abs. 2 des angefochtenen Urteils richtet, mit dem die Klage der Klägerin 1 im Umfange von Fr. 6'933.90 bereits durch die Vorinstanz abgewiesen worden ist.

3.2.3. Mit Dispositiv-Ziff. 3 wurde die Widerklage des Beklagten abgewiesen. Begründet hat die Vorinstanz ihren Entscheid auf den Seiten 39, 40 und 41 des angefochtenen Urteils. In seiner Berufungsschrift erwähnt der Beklagte zwar bei der Schilderung der Prozessgeschichte seine Widerklage (Urk. 67 Rz 16), setzt sich aber mit der vorinstanzlichen Begründung mit keinem Wort auseinander. Erst recht stellt er hinsichtlich der Widerklage keinen materiellen Antrag, und zwar weder ausdrücklich noch sinngemäss. Unter diesen Umständen ist auf die Berufung insoweit nicht einzutreten, als sie sich gegen Dispositiv-Ziff. 3 des angefochtenen Urteils richtet.

3.2.4. Die Dispositivziffern 2 (Arbeitszeugnis) und 5 (Kostenlosigkeit des Verfahrens) des erstinstanzlichen Urteils blieben unangefochten und sind in Rechtskraft erwachsen. Dies ist vorzumerken.

3.2.5. Somit bleibt im Rahmen der Berufung einzig zu prüfen, ob die mit Dispositiv-Ziff. 1 Abs. 1 und Dispositiv-Ziff. 4 den Klägerinnen 1 und 2 zugesprochenen Beträge auch zweitinstanzlich zuzusprechen sind.

4. Berufung: Die Frage der fristlosen Entlassung der Klägerin 1

4.1. Die Vorinstanz schliesst die teilweise Klageguteheissung an den Umstand an, dass sie hinsichtlich der fristlosen Vertragsauflösung durch das Schreiben des Beklagten vom 3. Februar 2011 (Urk. 10/18) das Vorliegen eines wichtigen Grundes im Sinne von Art. 337 Abs. 1 OR verneint. Ob ein solcher Grund gegeben ist, beurteilt sich im Sinne von Art. 4 ZGB nach Recht und Billigkeit. Von Belang sind auch die Vorgaben des Gesetzes gemäss Art. 337 Abs. 2 und 3 OR.

4.2. Mit dem Kündigungsschreiben des Beklagten vom 3. Februar 2011 (Urk. 10/18), abgefasst von dessen Anwalt, wird einzig die E-Mail der Klägerin 1 vom 2. Februar 2011 als Kündigungsgrund ins Feld geführt, mit der die Klägerin 1 in Aussicht stellte, künftig nicht mehr mit der Ehefrau des Beklagten zusammenarbeiten zu wollen (Urk. 10/17; vgl. auch Urk. 10/22). Diese E-Mail wertet der Beklagte im Prozess als "antizipierten Vertragsbruch" der Klägerin 1 (Urk. 8 Rz 29). Auf Grund dieser E-Mail sowie "auf Grund der zahlreichen vorangehenden Pflichtverletzungen" der Klägerin 1 sei es ihm nämlich nicht mehr zumutbar gewesen, das Arbeitsverhältnis mit ihr aufrecht zu erhalten (Urk. 8 Rz 30). Die Klägerin 1 selber machte dazu vor Vorinstanz geltend, dass der Beklagte im Nachgang zur Kündigung "im Laufe der Korrespondenz" zwischen den involvierten Anwälten "einen ganzen Strauss an angeblichen Kündigungsgründen aus dem Hut gezaubert" habe (Prot. I S. 9 mit Hinweis auf Urk. 11/1).

Eine Kündigung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie entfaltet damit ihre Wirkung erst mit dem Empfang durch den Adressaten (BGE 113 II 259 E. 2a S. 261). Davon zu unterscheiden ist jedoch der Zeitpunkt, in welchem die Kündigung ausgesprochen wurde. Als wichtiger Grund im Sinne von Art. 337 OR kommt nur ein Ereignis in Frage, welches sich vor dem Aussprechen der fristlosen Entlassung abgespielt hat. Nicht erforderlich ist aber, dass dieses Vorkommnis der kündigenden Partei im Zeitpunkt der Kündigungserklärung bekannt war. Insofern ist das Nachschieben von Kündigungsgründen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zulässig (BGE 127 III 310 E. 4a S. 314; 124 III 25 E. 3c S. 29 f.; vgl. auch BGer 4A_559/2012 vom 18. März 2013 E. 5.1.2 und BGer 4A_169/2013 vom 18. Juni 2013 E. 4.3.2). Die hier interessierende Kündigung

wurde vom Beklagten zwar am 3. Februar 2011 ausgesprochen, von der Klägerin 1 aber erst später in Empfang genommen (vgl. Urk. 68 S. 3; Urk. 10/22).

4.3. Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen für eine fristlose Entlassung richtig umschrieben; auf ihre Darlegungen ist zu verweisen (Urk. 68 S. 26-28). Zu Recht hat sie hervorgehoben, dass an die Zulässigkeit einer fristlosen Entlassung dann erhöhte Voraussetzungen zu stellen sind, wenn dieser Entlassung, wie hier, bereits eine ordentliche Kündigung vorausgegangen ist. Dazu äussert sich der Beklagte in der Berufung allerdings nicht. Mit seinem Kündigungsschreiben vom 3. Februar 2011 (Urk. 10/18) hat er indessen keinen wichtigen Grund für eine fristlose Entlassung geltend gemacht, denn der von der Klägerin 1 vorgeschlagene "Kompromiss", den der Beklagte zum Anlass der fristlosen Entlassung machte, stellt keinen wichtigen Grund im Sinne des Gesetzes dar. Die Vorinstanz weist auf den Konflikt zwischen der Klägerin 1 sowie der Ehefrau des Beklagten hin, welcher nach ihrer Auffassung Interventionen des Beklagten erforderlich gemacht hätte (Urk. 68 S. 33 f.). Vor diesem Hintergrund relativiert sie, die E-Mail der Klägerin 1 vom 2. Februar 2011, welche der Beklagte zum Anlass für die fristlose Entlassung der Klägerin 1 nahm. Die E-Mail der Klägerin 1 ist in der Tat ultimativ formuliert. Im Konflikt mit der Ehefrau des Beklagten pokerte sie hoch. In einem gewissen Sinne kann die E-Mail durchaus als unverschämt angesehen werden. Von einem "antizipierten Vertragsbruch", wie der Beklagte im Prozess das Vorgehen der Klägerin 1 bezeichnet (Urk. 8 Rz 29), kann indessen keine Rede sein: Die Klägerin unterbreitete dem Beklagten im Rahmen eines Konfliktes zwischen den Parteien einen Lösungsvorschlag im Sinne einer Maximalforderung. Ausdrücklich ersuchte sie den Beklagten darum, ihr bis Sonntagabend seine Stellungnahme zu diesem Vorschlag zukommen zu lassen. Unter diesen Umständen wäre es dem Beklagten freigestanden, den Vorschlag der Klägerin 1 mit aller Deutlichkeit zurückzuweisen. Alsdann hätte sich die Klägerin 1 darüber klar werden müssen, ob sie wirklich vertragsbrüchig werden wollte oder nicht. Diesen Vertragsbruch einfach "antizipiert" vorwegzunehmen, wie das der Beklagte mit seinem Schreiben betreffend fristlose Entlassung der Klägerin 1 (Urk. 10/18) tat und auch im Prozess tut, geht nicht an.

4.4. Der Beklagte schiebt im Prozess gegenüber seinem Kündigungsschreiben vom 3. Februar 2011 keine weiteren Kündigungsgründe nach, macht aber geltend, "dass das gesamthafte Verhalten der Klägerin 1 und insbesondere die Arbeitsverweigerung für die kommenden zwei Monate" im Sinne ihrer E-Mail vom 2. Februar 2011 ihn zur fristlosen Entlassung der Klägerin berechtigt hätten (Urk. 67 Rz 31). Die Vorinstanz habe "bei der gesamthaften Beurteilung der fristlosen Entlassung durch den Beklagten die vorangegangenen Abmahnungen bzw. Androhung einer fristlosen Entlassung gänzlich ausser acht gelassen" (Urk. 67 Rz 29). Da indessen, wie erörtert, das bloss Abfassen und Versenden der E-Mail vom 2. Februar 2011 (Urk. 10/17) der Klägerin 1 nicht zum Vorwurf reichen kann, vermögen auch frühere Abmahnungen des Beklagten eine "gesamthafte Beurteilung" von vornherein nicht zu beeinflussen.

Im Sinne von Eventualerwägungen seien zu den vom Beklagten ins Feld geführten "Abmahnungen" (vgl. Urk. 67 S. 7) die folgenden Bemerkungen angebracht:

4.4.1. E-Mail des Beklagten vom Donnerstag, 20. Januar 2011, 10.37 Uhr (Urk. 10/14): Mit dieser E-Mail teilte der Beklagte der Klägerin 1 mit, dass sie die Arbeitsleistung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zu erbringen habe. Sie werde die Arbeit bis mittags – spätestens aber am Montagmorgen (24. Januar 2011) – wieder aufnehmen müssen, ansonsten der Beklagte eine fristlose Entlassung aussprechen werde. Darauf meldete die Klägerin 1 sich krank (Urk. 10/15). Am Freitag, 21. Januar 2011 erschien die Klägerin 1 nicht zur Arbeit, sondern erst wieder am Montag, 24. Januar 2011 (vgl. Urk. 67 S. 7). Entgegen der Darstellung des Beklagten in der Befragung vor Vorinstanz (Prot. I S. 17 oben) forderte er mit der E-Mail vom 20. Januar 2011 kein Arztzeugnis von der Klägerin 1 ein ("We await your reply."). Auch andernorts legt er im Prozess nicht dar, wann er in anderer Weise die Klägerin 1 aufgefordert hätte, ein Arztzeugnis vorzulegen (vgl. dazu Urk. 8 Rz 28, 29, 32). Ein Arztzeugnis hätte der Beklagte sodann gemäss dem von den Parteien unterzeichneten Vertrag ohnehin erst einfordern können, wenn die Klägerin 1 *während mehr als zwei Tagen hintereinander* wegen Krankheit abwesend gewesen wäre. Hingewiesen sei in diesem Zusammenhang nämlich auf Ziff. 3.5.1

Abs. 3 des von den Parteien unterzeichneten Arbeitsvertrages vom 27. September 2010 (Urk. 5/3), der den folgenden Wortlaut hat:

"Über jede Abwesenheit hat der Arbeitnehmer den Arbeitgeber zu orientieren. Im Falle einer 2 Arbeitstage überschreitenden Arbeitsunfähigkeit hat der Arbeitnehmer *auf Verlangen des Arbeitgebers* [Hervorhebung durch das Gericht] ein Arzteugnis beizubringen. Dem Arbeitgeber oder der Versicherung steht das Recht zu, jederzeit auf eigene Kosten die Untersuchung durch einen Vertrauensarzt zu verlangen."

4.4.2. E-Mail des Beklagten vom Dienstag, 25. Januar 2011, 15.21 Uhr (Urk. 49/1): Es ist dies die zweite Abmahnung, auf die sich der Beklagte im Prozess bezieht (Urk. 67 Rz 30 in Verbindung mit Rz 15). Beanstandet werden dort drei Sätze, welche die Klägerin 1 dem Beklagten im Rahmen einer verbalen Auseinandersetzung am 25. Januar 2011 an den Kopf geworfen haben soll. Die Vorinstanz hat die drei vom Beklagten erwähnten Sätze im angefochtenen Urteil wörtlich wiedergegeben (Urk. 68 S. 31 f.). Zu Recht hält sie dazu fest, dass die Klägerin 1 den Beklagten mit den ersten beiden Sätzen nicht beleidigt hat. Der dritte Satz ist dagegen qualifiziert unfreundlich. Der Beklagte musste ihn, wenn er denn wirklich so gefallen ist, nicht hinnehmen. Der Beklagte hatte diese Behauptungen erst ganz am Schluss des vorinstanzlichen Verfahrens mit seinem ersten Schlussvortrag in den Prozess eingeführt (Urk. 48 S. 7); entgegen seiner Sachdarstellung vor Obergericht (Urk. 67 S. 15) wurden diese Äusserungen von der Klägerin 1 durchaus bestritten (Urk. 55 S. 3). Für seine bestrittenen Äusserungen hat der Beklagte weder Beweisanträge gestellt noch solche seiner Tatsachenbehauptung zugeordnet (Art. 219 in Verbindung mit Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO), so dass diese beweislos bleiben. Dass die Klägerin 1 sich ein zweites Mal im beschriebenen Sinne qualifiziert unfreundlich geäussert hätte, behauptet aber im Übrigen auch der Beklagte nicht, so dass diese Äusserungen unter dem Gesichtspunkt eines wichtigen Grundes gemäss Art. 337 OR irrelevant sind.

4.5. Auf weitere Umstände, die am 3. Februar 2011 den Beklagten hätten veranlassen dürfen, das Vertragsverhältnis mit sofortiger Wirkung aufzulösen, weist er vor Obergericht nicht mehr hin. Namentlich hat die Vorinstanz zu Recht die Behauptungen des Beklagten, falsche Angaben der Klägerin 1 über ihre Kenntnisse der deutschen Sprache und ihre Angaben im Bewerbungsverfahren, im Hinblick

auf eine mögliche fristlose Entlassung als irrelevant verworfen (Urk. 68 S. 30 f.). In der Tat wäre es für den Beklagten ein Leichtes gewesen, sich vor der Anstellung der Klägerin 1 über ihre Deutschkenntnisse ein Bild zu machen. Mit überzeugender Begründung hat die Vorinstanz sodann dargelegt, dass die bisherigen Absenzen der Klägerin 1 dem Beklagten am 3. Februar 2011 keinen Anlass zur fristlosen Auflösung des Arbeitsvertrages hätten geben können (Urk. 68 S. 32). Mit diesen vorinstanzlichen Erwägungen setzt sich die Berufung denn auch nicht auseinander. Bezüglich des unentschuldigtem Fernbleibens hat die Vorinstanz die Umstände und Behauptungen richtig und sorgfältig gewürdigt (Urk. 68 S. 25 f.). Zu Recht ist die Vorinstanz zum Schluss gekommen, dass ein Beweisverfahren darüber, ob die Beklagte am 20. Januar und am 2. Februar wirklich arbeitsunfähig gewesen sei, entfallen könne. Einerseits ist darauf hinzuweisen, dass Dr. med. H._____ mit Arztzeugnis vom 2. Februar 2011 bestätigte, dass die Klägerin 1 am 3. Februar 2011 zu 100% arbeitsunfähig sein werde (Urk. 5/7). Damit ist aber auch implizit die Arbeitsunfähigkeit für den 2. Februar 2011, dem Tag, als das Arztzeugnis erstellt wurde, ärztlich bescheinigt. Im Übrigen sei nochmals auf Ziff. 3.5.1. Abs. 3 des Arbeitsvertrages hingewiesen (vgl. oben E. 4.4.1.). Gemäss dieser Bestimmung hat der Arbeitnehmer nur dann eine ärztliche Bescheinigung seiner Arbeitsunfähigkeit vorzulegen, wenn diese Arbeitsunfähigkeit mehr als zwei Tage andauert und wenn er vom Arbeitgeber zur Vorlage eines Zeugnisses ausdrücklich aufgefordert wurde. Erst wenn der Arbeitnehmer auf eine solche Aufforderung hin innert angemessener Frist kein solches Zeugnis vorlegen sollte, könnte dies unter dem Gesichtspunkt eines wichtigen Grundes für eine fristlose Entlassung von Belang sein. Der Beklagte stellt im Prozess indessen keine Behauptungen auf, aus denen sich Vertragsverletzungen der Klägerin 1 im Sinne von Ziff. 3.5.1. des Arbeitsvertrages ergeben. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass die Klägerin 1 im Sinne von Art. 337 Abs. 3 OR unverschuldet an der Arbeitsleistung verhindert war.

4.6. Nach dem Gesagten sind keine Gründe ersichtlich, die es dem Beklagten erlaubt hätten, das Arbeitsverhältnis am 3. Februar 2011 im Sinne von Art. 337 OR fristlos aufzulösen.

5. Berufung: Die Ansprüche der beiden Klägerinnen

5.1. Da die Klägerin 1 vom Beklagten mit Schreiben vom 3. Februar 2011 zu Unrecht fristlos entlassen wurde, sind die an diesen Vorgang anknüpfenden Ansprüche der Klägerinnen zu prüfen. Die Vorinstanz hat die damit zusammenhängen Tat- und Rechtsfragen richtig beurteilt. Es ist daher in diesem Zusammenhang auf das angefochtene Urteil zu verweisen (Urk. 68 S. 35 - 39). Namentlich hat die Vorinstanz den Ermessensentscheid betreffend die Bemessung der Pönalentschädigung richtig getroffen, wobei allerdings die einschränkende Bemerkung anzubringen ist, dass sie dem Beklagten zu weit entgegengekommen ist, wenn sie darlegt, er habe die fristlose Entlassung der Klägerin 1 "in einer in gewisser Weise verständlichen Bestürzung über das allzu resolute Auftreten der Klägerin 1" ausgesprochen (Urk. 68 S. 38). Die fristlose Entlassung hat der Beklagte nämlich nicht im Affekt erklärt, sondern durch seinen Anwalt aussprechen lassen (Urk. 10/18); unter diesen Umständen darf davon ausgegangen werden, dass die Sach- und Rechtslage vor der fristlosen Entlassung distanziert und professionell hat eingeschätzt werden können. Die anfängliche Bestürzung hätte daher einer kühlen Beurteilung weichen müssen.

5.2. Die Berufung setzt sich mit den vorinstanzlichen Erwägungen betreffend die einzelnen Ansprüche der beiden Klägerinnen nicht auseinander. Es muss daher ohne weiteres bei der richtigen vorinstanzlichen Beurteilung sein Bewenden haben. Im Sinne von Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO ist das angefochtene Urteil daher zu bestätigen.

6. Beschwerde: Parteientschädigung zugunsten der Klägerin 1 für das vorinstanzliche Verfahren

6.1. Mit dem angefochtenen Urteil sprach die Vorinstanz der Klägerin 1 eine Parteientschädigung von Fr. 4'185.60 (inkl. Mehrwertsteuer) zu. Die Klägerin 1 beanstandet mit ihrer Beschwerde die Berechnung dieser Parteientschädigung. Zur Bestimmung der Prozesskosten – und damit auch zur Bestimmung der Parteientschädigung (vgl. Art. 95 Abs. 1 ZPO) – werden die Streitwerte von Haupt- und Widerklage zusammengezählt, "sofern sich Klage und Widerklage nicht ausschliessen" (Urk. 94 Abs. 2 ZPO). Die Klägerin 1 verlangte vor Vorinstanz mit der

Hauptklage den ausstehenden Lohn für die Zeit vom 1. bis 14. Februar 2011, die Arbeitgeberbeiträge für die berufliche Vorsorge für die Zeit vom 1. bis 14. Februar 2011, eine Entschädigung gemäss Art. 337c Abs. 3 OR wegen ungerechtfertigter fristloser Entlassung sowie die Ausstellung eines Arbeitszeugnisses durch den Beklagten (Urk. 1 S. 5 f.). Demgegenüber verlangte der Beklagte von der Klägerin 1 widerklageweise die Zusprechung eines Betrages von Fr. 30'000.00, und zwar als Schadenersatz gemäss Art. 321e Abs. 1 OR und Art. 337b Abs. 1 OR (Urk. 8 S. 28 f.). Die Vorinstanz geht davon aus, die Haupt- und Widerklage schliessen sich aus, und zwar "angesichts des engen Sachzusammenhangs zwischen den Klagen und der Widerklage und des völligen Ausschlusses eines Schadenersatzanspruches des Arbeitgebers bei nicht gerechtfertigter fristloser Entlassung des Arbeitnehmers". Die Beklagte bestreitet diese Anschauung und ficht mit ihrer Beschwerde die Höhe der ihr von der Vorinstanz zugesprochenen Parteientschädigung an (Urk. 68 S. 41).

6.2. Haupt- und Widerklage schliessen sich aus, wenn aus der Gutheissung der einen Klage die Abweisung der andern Klage folgt, wie das etwa der Fall ist, wenn eine Teilklage mit einer das ganze Schuldverhältnis betreffenden negativen Feststellungsklage beantwortet wird. Kann demgegenüber die Widerklage unabhängig davon gutgeheissen werden, ob die Hauptklage gutgeheissen wird, so schliessen sich die beiden Klage nicht aus (Stein-Wigger, in ZHK, N. 12 zu Art. 94 ZPO).

Im vorliegenden Fall ist es bei einer Gutheissung der Hauptklage denkbar, dass die Widerklage, soweit sie sich auf Art. 321e OR (Schadenersatz wegen unentschuldigtem Fernbleibens vom Arbeitsplatz) stützt, ebenfalls (teilweise) gutgeheissen wird. Soweit sich die Widerklage aber auf Art. 337b OR (Ausfall der Klägerin 1 infolge gerechtfertigter fristloser Kündigung) stützt, ist eine Gutheissung der Widerklage im Falle einer Gutheissung der Hauptklage ausgeschlossen. Ist nämlich die fristlose Kündigung ohne wichtigen Grund erfolgt, ist ein Schadenersatzanspruch des Beklagten im Sinne in Art. 337b Abs. 1 OR wegen der fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses undenkbar. Der Streitwert bemisst sich daher vorliegend nach dem Streitwert der Hauptklage und demjenigen Teil der Widerklageforderung, welcher sich nicht aus der (angeblich gerechtfertigten) fristlosen

Kündigung herleitet. Es ist dies der Erwerbsausfall in der Zeit vom 20. Januar 2011 bis 2. Februar 2011, als die Klägerin 1 nicht am Arbeitsplatz erschienen ist (Urk. 8 S. 29). Der Beklagte berechnet pro Arbeitstag einen Umsatz der Praxis von Fr. 1'950.– und macht davon etwas weniger als einen Drittel als Schadenersatz geltend (Urk. 8 S. 30). Vom 20. Januar 2011 bis 2. Februar 2011 sind es neun Arbeitstage, wenn man davon ausgeht, dass die Klägerin 1 in der 4. Kalenderwoche nur vier Tage gearbeitet hätte. Daraus resultiert ein Gesamtumsatz von Fr. 17'550.–, wovon der Beklagte - wie bereits ausgeführt - etwas weniger als einen Drittel als Schadenersatz geltend macht. Dies entspricht rund Fr. 5'500.–.

Der Gesamtstreitwert setzt sich damit aus dem Streitwert der Hauptklage von 28'684.– (wobei für das verlangte Arbeitszeugnis praxisgemäss als Streitwert der Betrag einzusetzen ist, der einem Monatslohn entspricht) und dem anteiligen Streitwert der Widerklage von Fr. 5'500.– zusammen, was gesamthaft Fr. 34'184.– entspricht.

6.3. Die Klägerin 1 obsiegt bezüglich der Hauptklage mit Fr. 21'750.– (Fr. 15'350.95 sowie Fr. 6'400.– für das Arbeitszeugnis) und mit Bezug auf die Widerklage vollumfänglich. Dies entspricht einem Obsiegen von Fr. 27'250.– bei einem massgeblichen Streitwert von Fr. 34'184.–, was einem Obsiegen im Umfang von 80% entspricht.

6.4. Bei einem Streitwert von Fr. 34'184.– beläuft sich die einfache Grundgebühr auf Fr. 5'500.–. Sie ist mit der ersten Rechtsschrift verdient. Dazu kommen Zuschläge von 15% für die Hauptverhandlung vom 13. März 2012, 15% für die Beweisverhandlung vom 26. August 2013 (Prot. I S. 3-37; Befragung der Parteien sowie von fünf Zeugen), sowie je 5% für den ersten sowie den zweiten Schlussvortrag (Urk. 47, 48, 55, 56). Damit beläuft sich die volle Parteientschädigung auf Fr. 7'700.–. Da die Klägerin 1 im Umfang von rund 80% obsiegt, ist ihre Parteientschädigung um 40% zu reduzieren. Das ergibt einen Betrag von Fr. 4'620.–. Unter Berücksichtigung von 8% Mehrwertsteuern ergibt das gerundet einen Betrag von Fr. 5'000.– In diesem Sinne ist die Beschwerde gutzuheissen und Dispositivziff. 6 des angefochtenen Urteils ist durch eine neue Anordnung zu ersetzen.

7. Übrige Entschädigungsfolgen

7.1. Bei diesem Verfahrensausgang ist auch die von der Vorinstanz zu Gunsten der Klägerin 2 festgesetzte Parteientschädigung (Dispositiv-Ziff. 7) zu bestätigen.

7.2. Auch das zweitinstanzliche Verfahren ist im Sinne von Art. 114 lit. c ZPO kostenlos.

7.3. Eine Berufungsantwort wurde nicht eingeholt, weshalb der Beklagte den Klägerinnen für das Berufungsverfahren keine Entschädigung schuldet.

Hinsichtlich der Kostenbeschwerde dringt die Klägerin 1 bei einem Streitwert von Fr. 5'528.55 teilweise durch. Die von der Vorinstanz auf Fr. 4'185.60 festgesetzte Parteientschädigung wird um Fr. 814.40 auf Fr. 5'000.– erhöht. Dies entspricht einem klägerischen Obsiegen im Umfang von 15% resp. Unterliegen im Umfang von 85%. Aus diesem Grund schuldet die Klägerin 1 dem Beklagten im Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung im Umfang von 70%. Die volle Parteientschädigung ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 i.V.m. § 13 Abs. 1 und 2 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 auf Fr. 1'000.– festzusetzen. Die Klägerin 1 schuldet dem Beklagten mithin eine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren von Fr. 700.–. Einen Mehrwertsteuerzuschlag hat der Beklagte nicht verlangt, weshalb ihm kein solcher zuzusprechen ist.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird insoweit nicht eingetreten, als sie sich gegen Dispositiv-Ziff. 1 Abs. 2 und Dispositiv-Ziff. 3 des angefochtenen Urteils richtet.
2. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 2 und 5 des angefochtenen Urteils in Rechtskraft erwachsen sind.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Und es wird erkannt:

1. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen, und Dispositiv-Ziff. 1 Abs. 1, Dispositiv-Ziff. 4 und Dispositiv-Ziff. 7 des angefochtenen Urteils werden bestätigt.
2. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde der Klägerin 1 wird Dispositiv-Ziff. 6 des angefochtenen Urteils aufgehoben, und der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin 1 für das Verfahren vor Arbeitsgericht Zürich (Proz.-Nr. AH120011) eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 5'000.– zu bezahlen. Soweit weitergehend wird die Beschwerde abgewiesen.
3. Das zweitinstanzliche Verfahren ist kostenlos.
4. Die Klägerin 1 wird verpflichtet, dem Beklagten für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 700.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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 der Hauptklage beträgt Fr. 27'813.40. Der Streitwert der Widerklage beträgt Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 11. Juli 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. L. Stünzi

versandt am:
dz