

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA180022-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. G. Ramer Jenny

Urteil vom 23. Januar 2019

in Sachen

A._____,
Klägerin und Berufungsklägerin

gegen

B._____ AG,
Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts am Arbeitsgericht Zürich,
3. Abteilung, vom 10. August 2018 (AH160172-L)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 1 i.V.m. Urk. 2 sinngemäss)

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin eine Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung in der Höhe von vier Monatslöhnen zu bezahlen.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin eine schriftliche Kündigungsbegründung aus- und zuzustellen.
3. Unter Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.

Anlässlich der Hauptverhandlung modifiziertes Rechtsbegehren:

(Urk. 45 S. 1)

- " 1. Es sei festzustellen, dass die Kündigung des Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien durch die Beklagte missbräuchlich erfolgte.
2. Die Beklagte sei daher zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 20'521.00 zzgl. Zins von 5% seit dem 21. Juni 2016 zu bezahlen.
 3. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Lohnausweis für das Jahr 2016 auszuhändigen.

Alles unter Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% MwSt.) zu Lasten der Beklagten."

**Urteil des Einzelgerichts am Arbeitsgericht Zürich, 3. Abteilung, vom
10. August 2018:**

(Urk. 97 S. 32 = Urk. 102 S. 32):

1. Die Forderungsklage der Klägerin wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 7'000.– (ohne Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
4. (Schriftliche Mitteilung)
5. (Rechtsmittel: Berufung, 30 Tage)

Berufungsanträge:

der Klägerin und Berufungsklägerin (Urk. 101 S. 1 ff. sinngemäss):

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts, 3. Abteilung, vom 10. August 2018 sei aufzuheben.
2. Die Klage sei gutzuheissen.
3. Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Der Klägerin sei für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen.

Erwägungen:

1.1. Mit Eingabe vom 1. November 2016 reichte die Klägerin und Berufungsklägerin (fortan Klägerin) unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes ... bei der Vorinstanz eine arbeitsrechtliche Klage gegen die Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan Beklagte) mit den eingangs aufgeführten Rechtsbegehren ein (Urk. 1; Urk. 2). Gleichzeitig stellte sie ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 4), welches nach durchgeführter Instruktionsverhandlung vom 5. Januar 2017 (Prot. I S. 5 ff.) mit Verfügung vom 12. Januar 2017 bewilligt und der Klägerin Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt wurde. Gleichzeitig wurde der Antrag der Beklagten auf Sicherstellung der Parteienschädigung abgewiesen (Urk. 27). Nach Durchführung der Hauptverhandlung am 5. Juli 2017 (Prot. I S. 17 ff.) und Erlass der Beweisverfügung vom 31. August 2017 (Urk. 54) fanden am 18. Januar 2018 (Prot. I S. 38 ff.) und am 23. Mai 2018 (Prot. I S. 42 ff.) die Beweisverhandlungen sowie die Schlussverhandlung statt. Mit Urteil vom 10. August 2018 wies die Vorinstanz die Klage vollumfänglich ab und verpflichtete die Klägerin, der Beklagten eine Parteienschädigung von Fr. 7'000.– (ohne Mehrwertsteuer) zu bezahlen (Urk. 97 S. 32 = Urk. 102 S. 32).

1.2. Gegen dieses Urteil erhob die Klägerin mit Eingabe vom 11. September 2018 innert Frist (Urk. 98/1; Urk. 101) Berufung mit den vorstehend zitierten sinngemässen Anträgen (Urk. 101 S. 1 ff.).

1.3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Berufung - wie nachstehend zu zeigen ist - sogleich als offensichtlich unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Die Durchführung einer Berufungsverhandlung, wie die Klägerin beantragt (Urk. 101 S. 1), ist zufolge der offensichtlich unbegründeten Berufung ebenfalls ausgeschlossen (vgl. Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., Art. 316 N 12).

2. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist, bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, sich inhaltlich mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Pauschale Verweisungen auf frühere Rechtsschriften oder Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen hierfür grundsätzlich nicht. Sie sind namentlich dann unzureichend, wenn sich die Vorinstanz mit den betreffenden Ausführungen des Berufungsklägers auseinandergesetzt hat (vgl. im Einzelnen BGE 142 I 93 E. 8.2; BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht die Rechtsmittelinstanz nicht zu überprüfen. Das gilt zumindest solange, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt (BGE 142 III 413 E. 2.2.4).

3.1. Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Urteil im Wesentlichen, im Zusammenhang mit der streitgegenständlichen missbräuchlichen Kündigung führe die späte schriftliche Kündigungsbegründung vom 10. Oktober 2016 nicht per se zur Missbräuchlichkeit, zumal der Klägerin der Kündigungsgrund unbestrittenermassen bereits mündlich im Kündigungsgespräch vom 21. Juni 2016 mitgeteilt wor-

den sei (Urk. 45 Rz. 11; Urk. 102 S. 15). Zu den umstrittenen Sachverhaltskomplexen "Intrigen gegen die Klägerin" einerseits (Standpunkt der Klägerin) bzw. "Kompetenzüberschreitungen der Klägerin" andererseits (Standpunkt der Beklagten) und deren Kausalität für die Entlassung sei ein Beweisverfahren durchzuführen gewesen. Nach Würdigung des Beweisergebnisses kam die Vorinstanz zum Schluss, gestützt auf verschiedene Zeugenaussagen sei davon auszugehen, dass ein Konflikt zwischen C._____, Empfangsmitarbeiterin, und der Klägerin bestanden habe. Dieser sei jedoch privat gewesen und es lasse sich nicht folgern, dass gegen die Klägerin im Arbeitsumfeld intrigiert, sie von C._____ verleumdet worden sei oder sich C._____ auch nur proaktiv über die Klägerin beschwert habe. Der beweisbelasteten Klägerin sei der Nachweis eines missbräuchlichen Kündigungsgrundes misslungen (Urk. 102 S. 28). Es sei vielmehr hinreichend erstellt, dass die Klägerin einen Patienten auf seinen Todeswunsch angesprochen und diese Kompetenzüberschreitung den Ausschlag für die Kündigung vom 21. Juni 2016 gegeben habe. Hinzu sei die am 4. Dezember 2015 ausgesprochene Verwarnung wegen Belästigung von D._____, Mitarbeiter der Beklagten gekommen, mit welcher der Klägerin bereits die Auflösung des Arbeitsverhältnisses im Falle einer weiteren Nichtbeachtung ihrer Rechte und Pflichten angedroht worden sei (Urk. 102 S. 29).

3.2. Soweit die Klägerin in ihrer Berufung die Erwägungen im angefochtenen Urteil und die Vorbringen der Beklagten vor Erstinstanz "vorsorglich" bestreitet, pauschal auf ihre Ausführungen und Beweisofferten im vorinstanzlichen Verfahren verweist und diese "ausdrücklich für das vorliegende Berufungsverfahren" erneuert (Urk. 101 S. 2 oben), zeigen ihre Vorbringen in der Berufung die Fehlerhaftigkeit des erstinstanzlichen Entscheids und die konkreten Mängel nicht auf und sind somit unzureichend. Es ist auf die vorstehenden Ausführungen zur Begründungsobliegenheit des Berufungsklägers (Ziff. 2) zu verweisen. Insofern hilft auch ihr Hinweis nicht weiter, sie behalte sich weitere Rügen bis nach Gutheißung ihres Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vor (Urk. 101 S. 2). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind die Beanstandungen am angefochtenen Entscheid in der Berufungsschrift und innerhalb der Berufungsfrist vollständig vorzutragen. Ein Zuwarten mit Rügen bis zu einem allfälligen zweiten

Schriftenwechsel oder einer Berufungsverhandlung ist nicht statthaft, zumal diese nicht dazu dienen, die bisherige Kritik zu vervollständigen oder gar neue vorzutragen (vgl. BGE 144 III 394 E. 4.1.4; BGE142 III 413 E. 2.2.1). Es besteht somit kein Anspruch darauf, die Berufungsbegründung nach abgelaufener Berufungsfrist mit Hilfe eines unentgeltlichen Rechtsvertreters zu ergänzen. Auf die lediglich pauschal vorgetragene Kritik der Klägerin in der Berufung ist somit nicht einzutreten.

3.3. Die Klägerin macht sodann in ihrer Berufung geltend, die Vorinstanz habe "kurzen Prozess" gemacht. Das Urteil beruhe ausschliesslich auf Spekulationen und es sei ganz offensichtlich, dass die erste Instanz in dieser Sache nicht unvoreingenommen gehandelt habe (Urk. 101 S. 2).

Damit wirft die Klägerin der Vorinstanz sinngemäss Befangenheit vor. Ihre Vorbringen dazu bleiben jedoch diffus und es erschliesst sich nicht, was sie daraus für ihre Berufung ableiten will. Es fehlt somit bereits an einer Eintretensvoraussetzung, zumal für eine formelle Ablehnung des Vorderrichters nicht die erkennende Kammer, sondern die Vorinstanz zuständig wäre. Zum Vorwurf, die Vorinstanz habe "kurzen Prozess" gemacht, ist immerhin festzuhalten, dass erstinstanzlich neben einer Instruktionsverhandlung betreffend die unentgeltliche Rechtspflege (Prot. I S. 5 ff.) ein Beweisverfahren mit Parteibefragungen und der Einvernahme von unter anderem vier von der Klägerin angerufenen Zeugen durchgeführt wurde (Prot. I S. 38 ff.). Von einem "kurzen Prozess" kann somit nicht die Rede sein. Der Umstand, dass die Vorinstanz die Klage nach sorgfältiger Würdigung des Beweisergebnisses abwies, wäre sodann weder geeignet noch ausreichend, um den Anschein der Befangenheit des zuständigen Richters zu begründen.

3.4. Weiter stellt sich die Klägerin in der Berufung auf den Standpunkt, die Beklagte habe angeforderte Beweismittel, namentlich ein Antwortmail von E. _____ und "ein Schreiben vom Patient" (gemeint wohl eine schriftliche Erklärung desjenigen Patienten, gegenüber welchem die Klägerin die strittige Kompetenzüberschreitung begangen habe) "nicht gezeigt" (Urk. 101 S. 2).

Diese rudimentären Vorbringen in der Berufung lassen offen, um welche Beweismittel es sich konkret handelt und ob die Klägerin deren Abnahme vor Erstinstanz beantragte. Da zudem ein präziser Verweis auf die vorinstanzlichen Akten oder Rechtsschriften fehlt, kann der (implizite) Vorwurf der Klägerin nicht geprüft werden, wonach die Vorinstanz offerierte Beweismittel nicht abgenommen resp. deren Nichtvorlage durch die Beklagte unzutreffend gewürdigt habe. Von der erkennenden Kammer kann nicht verlangt werden, dass sie die umfangreichen Vorakten nach erstinstanzlich erhobenen, vor zweiter Instanz jedoch nicht erneuerten Beweisanträgen und entsprechender Beweismittel durchforscht (vgl. BGE 144 III 394 E. 4.2). Daher ist auch insofern auf die Berufung mangels hinreichender Begründung nicht einzutreten.

3.5. In materieller Hinsicht moniert die Klägerin, die Beklagte habe kein Konfliktmanagement durchgeführt, was sich auch aus den erstinstanzlichen Akten und der Aussage der Zeugin F._____ ergebe (Urk. 101 S. 3).

Damit verkennt die Klägerin, dass die unterlassenen Aussöhnungsversuche der Beklagten hinsichtlich des Konflikts der Klägerin mit C._____ vor Vorinstanz nicht strittig waren (Urk. 49 S. 14 Rz 25). Die Vorinstanz hält im angefochtenen Urteil dazu fest, die Klägerin sei nach ihrer Beschwerde über C._____ von der HR-Mitarbeiterin F._____ zu einem Gespräch eingeladen und angehört worden. Es sei ihr danach mitgeteilt worden, dass die Beklagte nichts unternehmen werde, da es sich um eine private Angelegenheit handle (Urk. 96 S. 4 ff.; Urk. 51/25). Die Vorinstanz hielt dafür, damit sei die Beklagte ihrer Fürsorgepflicht hinreichend nachgekommen. Da die dem privaten Bereich entstammenden Differenzen und Spannungen zwischen der Klägerin und C._____ keine Auswirkungen auf das Arbeitsklima bei der Beklagten gezeigt hätten, seien von der Beklagten keine weitergehenden Massnahmen zu ergreifen gewesen (Urk. 102 S. 27). Mit diesen Erwägungen setzt sich die Klägerin nicht näher auseinander. Aus dem schlichten Einwand, die Beklagte habe kein Konfliktmanagement durchgeführt, lässt sich somit nichts zugunsten ihrer Sachdarstellung zur behaupteten Missbräuchlichkeit der Kündigung ableiten.

3.6. Wie bereits vor Vorinstanz hält die Klägerin den Kündigungsgrund der Kompetenzüberschreitung für vorgeschoben. Die Begründung der Kündigung sei erst sehr spät erfolgt. Zur behaupteten Kompetenzüberschreitung sei sodann kein eindeutiges Beweismaterial vorgebracht worden. Die E-Mail der Mitarbeiterin E._____ zeige lediglich die Besorgnis der Psychologin um ihre Arbeitsstelle, da sie keinen Zugang mehr zum Patienten gehabt habe (Urk. 101 S. 3).

Zwar trifft zu, dass die Beklagte die Kündigung erst am 10. Oktober 2016 schriftlich begründete (vgl. Urk. 102 S. 15; Urk. 17/4). Indes war vor Erstinstanz unbestritten, dass der Kündigungsgrund anlässlich des Kündigungsgesprächs vom 21. Juni 2016 der Klägerin mündlich mitgeteilt worden war (Urk. 45 S. 9 Rz. 11; Urk. 102 S. 15). Dies stellt die Klägerin auch mit ihrer Berufung nicht in Abrede (Urk. 101 S. 3). Folglich verfängt ihr Argument nicht, der mündlich mit der Kündigung ausgesprochene Kündigungsgrund sei später von der Beklagten nachgeschoben worden. Zudem ist ihr entgegenzuhalten, dass zur Feststellung des strittigen Sachverhaltes hinsichtlich der behaupteten Kompetenzüberschreitung nicht nur die E-Mail von E._____ vom 15. Juni 2016 (Urk. 51/22), sondern auch ihre Zeugenaussage und diejenige von G._____, Vorgesetzte der Klägerin, von der Vorinstanz gewürdigt wurden (Urk. 73 S. 4 f.; Urk. 76 S. 3). Sie hielt es insbesondere auch aufgrund der schlüssigen Aussage von G._____ für hinreichend erstellt, dass die Klägerin den Patienten in irgendeiner Weise von sich aus auf seinen Todeswunsch angesprochen und dieser Vorfall den Ausschlag für die Kündigung gegeben habe (Urk. 102 S. 29). Damit ist dem Einwand der Klägerin der Boden entzogen, wonach sich die ihr vorgeworfene Kompetenzüberschreitung lediglich auf die E-Mail von E._____ stütze, und es deshalb an hinreichenden Beweisen fehle. Was die Klägerin sodann aus der Behauptung ableiten will, es habe zwischen ihr und E._____ kein Gespräch stattgefunden (Urk. 101 S. 3), führt sie nicht näher aus und ist auch nicht ersichtlich. Die Klägerin dringt somit auch insofern mit ihrer Berufung nicht durch.

3.7. Schliesslich rügt die Klägerin, die Vorinstanz habe eine ausserordentlich hohe "Schadengebühr" festgesetzt. Von einem besonderen Aufwand des Gerichts sei im Urteil jedoch rein gar nichts zu sehen. Im Gegenteil habe es wie dargelegt

kurzen Prozess gemacht, indem es sich mit den Parteivorbringen und Beweisanträgen der Klägerin nicht korrekt befasst und eine subjektive Urteilsbegründung geliefert habe (Urk. 101 S. 3).

Die Klägerin wendet sich damit wohl gegen die ihr im angefochtenen Urteil auferlegte Parteientschädigung von Fr. 7'000.– (Urk. 102 S. 32). Dabei handelt es sich um eine Entschädigung gegenüber der Gegenpartei, nicht des Gerichts. Die Klägerin verkennt, dass es sich vorliegend um ein kostenloses Verfahren handelt (Art. 114 lit. c ZPO), weshalb ihr von der Vorinstanz korrekterweise keine Kosten auferlegt wurden (Urk. 102 S. 30) und deren (erheblicher) Aufwand ausser Betracht fiel. Anders verhält es sich mit der Entschädigungspflicht gegenüber der Beklagten, welche sich aus dem vollumfänglichen Unterliegen der Klägerin vor Erstinstanz ergibt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Höhe dieser Parteientschädigung wurde im angefochtenen Urteil in zutreffender Anwendung der Bestimmungen der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV, LS 215.3) aufgrund des Streitwerts der Klage und eines Zuschlags für zusätzlichen Aufwand der Beklagten im Zusammenhang mit weiteren Eingaben der Klägerin und zwei Beweis- und Schlussverhandlungen festgesetzt (Urk. 102 S. 31). Dagegen bringt die Klägerin nichts vor und ist denn auch nichts einzuwenden.

3.8. Zusammenfassend erweist sich die Berufung als offensichtlich unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist, soweit auf sie überhaupt einzutreten ist.

4. Die Klägerin hat auch für das Berufungsverfahren sinngemäss ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt (Urk. 101 S. 2). Die Berufung war aus den vorstehend dargelegten Gründen von vornherein aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO, weshalb es an einer der beiden Grundvoraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege fehlt. Das entsprechende Gesuch ist demzufolge abzuweisen; im übrigen wäre das Gesuch in der vorliegenden Konstellation ohnehin gegenstandslos.

5.1. Das Verfahren ist kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO).

5.2. Die Klägerin hat aufgrund ihres Unterliegens im Berufungsverfahren und mangels Antrags keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Beklagten sind keine entschädigungspflichtigen Kosten entstanden (Art. 95 Abs. 3 ZPO). Demnach sind für das zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Das Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
2. Die Berufung wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird, und das Urteil des Einzelgerichts am Arbeitsgericht Zürich, 3. Abteilung, vom 10. August 2018 wird bestätigt.
3. Für das Berufungsverfahren werden keine Kosten erhoben.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage des Doppels von Urk. 101, sowie an die Vorinstanz, 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 beträgt Fr. 20'621.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.
Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 23. Januar 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur G. Ramer Jenny

versandt am:

sf