

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA210045-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur.
A. Huizinga und Ersatzoberrichter Dr. M. Nietlispach sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. M. Reuss Valentini

Beschluss und Urteil vom 16. Mai 2022

in Sachen

A._____,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. X._____

gegen

B._____ **AG,**

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts am Arbeitsgericht Zürich,
1. Abteilung, im vereinfachten Verfahren vom 9. November 2021
(AH200197-L)**

Rechtsbegehren der Klägerin:

(Urk. 1 S. 2 f.)

"1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 18'800.00 (Bruttolohn Juni und Juli 2020), zuzüglich Zins zu 5 % seit 1. August 2020 zu bezahlen.

2. Der von der Beklagten in der Betreuung gegen den Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes Zürich 1 in Betreuung Nr. 1 erhobene Rechtsvorschlag sei zu beseitigen und es sei der Klägerin Rechtsöffnung für CHF 18'800.00, zuzüglich Zins zu 5 % seit 1. August 2020, zu zahlen.
3. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin ein Arbeitszeugnis mit folgendem Inhalt auszustellen:

ARBEITSZEUGNIS

Gerne bestätigen wir, dass Frau A._____, geboren am tt. September 1980, von C._____, vom 5. August 2019 bis 31. Juli 2020 für die B._____ AG (Namensänderung per April 2017, ehemals D._____ Ltd. S.A.) tätig war. B._____ AG erbringt

Frau A._____ arbeitete als Senior Trust Officer im Team Private Clients.

Zu ihren Hauptaufgaben zählten insbesondere:

- Mandatsleitung und Administration von diversen in- und ausländischen Holding- und Finanzgesellschaften (Offshore und Onshore) sowie von Trusts, Stiftungen und Treuhandgeschäften in komplexen Strukturen
- Errichtung und Betreuung sowie Liquidation von diversen in- und ausländischen Vehikeln in verschiedenen Jurisdiktionen
- Ausarbeiten von Offerten und Verträgen
- Führen von Kundenmeetings
- Mündlicher, schriftlicher und persönlicher Kontakt mit Kunden, Banken, Anwälten, Ämtern und Korrespondenten. Dies erfolgte vorwiegend in englischer und deutscher Sprache
- Sicherstellung der Kundenidentifikation gemäss GwG-Richtlinien sowie juristische Abklärungen und Recherchen
- Erstellung gruppeninterner Gesellschaftsdokumente für Beurkundungen sowie für Eintragungen in das Handelsregister

Wir haben Frau A._____ als eine teamfähige, pflichtbewusste und zuverlässige Mitarbeiterin kennen und schätzen gelernt. Sie erledigte die ihr übertragenen Aufgaben stets sorgfältig, selbstständig und qualitativ sowie quantitativ sehr gut. Sie verfügt durch ihre langjährige Berufserfahrung über fundiertes Fachwissen, welches sie erfolgreich im Tagesgeschäft und im Umgang mit den Kunden einzusetzen weiss. Frau A._____ zeigt sich gegenüber Neuem stets offen und interessiert, findet sich in neuen Aufgabenstellungen schnell zurecht und weiss ihr erworbenes Wissen erfolgreich in die Praxis umzusetzen. Aufgrund ihrer kundenorientierten und gewissenhaften Arbeitsweise erzielte sie sehr gute Ergebnisse, die unseren Anforderungen und Erwartungen entsprachen.

Sie führte die ihr übertragenen Aufgaben stets effizient, vorausplanend und gewissenhaft zu unserer vollen Zufriedenheit aus. Sie setzte die Prioritäten richtig und zeigte hohe Servicebereitschaft beim Umgang mit unseren internen und externen Kunden. Auch in hektischen Zeiten zeichnete sie sich als ruhige, kooperative und belastbare Mitarbeiterin aus.

Frau A. _____ wurde dank ihrer professionellen und teamorientierten Art bei unserer Kundschaft wie auch bei Vorgesetzten und Mitarbeitern gleichermaßen sehr geschätzt. Ihr Verhalten war jederzeit freundlich, zuvorkommend und einwandfrei.

Aufgrund einer Reorganisation wurde die Arbeitsstelle von Frau A. _____ auf Ende Juli 2020 aufgehoben.

Wir bedanken uns für die gute und angenehme Zusammenarbeit und wünschen Frau A. _____ für die Zukunft alles Gute und viel Erfolg.

Zürich, 31. Juli 2020

B. _____ AG [rechtsgültig unterzeichnet]

4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beklagten."

Rechtsbegehren der Beklagten:

(Urk. 8 S. 2)

- "1. Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin."

Urteil des Einzelgerichts der 1. Abteilung des Arbeitsgerichts Zürich vom 9. November 2021:

(Urk. 50 S. 15 ff.)

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin innert 10 Tagen ab Rechtskraft dieses Urteils ein rechtsgültig unterzeichnetes Arbeitszeugnis mit folgendem Wortlaut aus- und zuzustellen:

"ARBEITSZEUGNIS

Gerne bestätigen wir, dass Frau A. _____, geboren am tt. September 1980, von C. _____, vom 5. August 2019 bis 31. Juli 2020 für die B. _____ AG (Namensänderung per April 2017, ehemals D. _____ Ltd. S.A.) tätig war.

B._____ AG erbringt Dienstleistungen in den Bereichen Treuhand, Finanzen und Family Office.

Frau A._____ arbeitete als Senior Trust Officer im Team Private Clients.

Zu ihren Hauptaufgaben zählten insbesondere:

- Mandatsleitung und Administration von diversen in- und ausländischen Holding- und Finanzgesellschaften (Offshore und Onshore) sowie von Trusts, Stiftungen und Treuhandgeschäften in komplexen Strukturen
- Errichtung und Betreuung sowie Liquidation von diversen in- und ausländischen Vehikeln in verschiedenen Jurisdiktionen
- Ausarbeiten von Offerten und Verträgen
- Führen von Kundenmeetings
- Mündlicher, schriftlicher und persönlicher Kontakt mit Kunden, Banken, Anwälten, Ämtern und Korrespondenten. Dies erfolgte vorwiegend in englischer und deutscher Sprache
- Sicherstellung der Kundenidentifikation gemäss GwG-Richtlinien sowie juristische Abklärungen und Recherchen
- Erstellung gruppeninterner Gesellschaftsdokumente für Beurkundungen sowie für Eintragungen in das Handelsregister

Wir haben Frau A._____ als eine teamfähige, pflichtbewusste und zuverlässige Mitarbeiterin kennen und schätzen gelernt. Sie erledigte die ihr übertragenen Aufgaben stets sorgfältig, selbstständig und qualitativ sowie quantitativ sehr gut. Sie verfügt durch ihre langjährige Berufserfahrung über fundiertes Fachwissen, welches sie erfolgreich im Tagesgeschäft und im Umgang mit den Kunden einzusetzen weiss. Frau A._____ zeigt sich gegenüber Neuem stets offen und interessiert, findet sich in neuen Aufgabenstellungen schnell zurecht und weiss ihr erworbenes Wissen erfolgreich in die Praxis umzusetzen. Aufgrund ihrer kundenorientierten und gewissenhaften Arbeitsweise erzielte sie sehr gute Ergebnisse, die unseren Anforderungen und Erwartungen entsprachen.

Sie führte die ihr übertragenen Aufgaben stets effizient, vorausplanend und gewissenhaft zu unserer vollen Zufriedenheit aus. Sie setzte die Prioritäten richtig und zeigte hohe Servicebereitschaft beim Umgang mit unseren internen und externen Kunden. Auch in hektischen Zeiten zeichnete sie sich als ruhige, kooperative und belastbare Mitarbeiterin aus.

Frau A._____ wurde dank ihrer professionellen und teamorientierten Art bei unserer Kundschaft wie auch bei Vorgesetzten und Mitarbeitern gleichermaßen sehr geschätzt. Ihr Verhalten war jederzeit freundlich, zuvorkommend und einwandfrei.

Aufgrund einer Reorganisation wurde die Arbeitsstelle von Frau A._____ auf Ende Juli 2020 aufgehoben.

Wir bedanken uns für die gute und angenehme Zusammenarbeit und wünschen Frau A. _____ für die Zukunft alles Gute und viel Erfolg.

Zürich, 31. Juli 2020

B. _____ AG [rechtsgültig unterzeichnet]"

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Es werden keine Kosten erhoben.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'165.– zu bezahlen.
5. [Schriftliche Mitteilung]
6. [Berufung]
7. [Beschwerde Kosten- und Entschädigungsfolgen]

Berufungsanträge:

der Klägerin und Berufungsklägerin (Urk. 49 S. 3):

- "1. Es seien die Ziffern 2. und 4. des Urteils des Arbeitsgerichts Zürich vom 9. November 2021 aufzuheben.
2. a) Das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich vom 9. November 2021, Ziffern 2. und 4. seien wie folgt neu zu fassen:
 2. *In Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, der Klägerin CHF 18'800.00 (Bruttolohn) zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 1. August 2020 zu bezahlen.*
 4. *Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 6'495.00 zuzüglich der Kosten der notariellen Feststellungs-urkunde im Betrag von CHF 429.20 zu bezahlen.*
- b) Eventualiter sei die Angelegenheit an das Arbeitsgericht Zürich zur Vervollständigung des Beweisverfahrens zurückzuweisen.
3. Die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen bzw. der Beklagten aufzuerlegen.
4. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin eine angemessene Parteientschädigung (inkl. Mehrwertsteuer) für das obergerichtliche Verfahren zu bezahlen."

der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 56 S. 2):

- "1. Die Berufung sei abzuweisen und das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich vom 9. November 2021 im Verfahren AH200197-L zu bestätigen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsklägerin."

Erwägungen:

A. Sachverhalt / Prozessgeschichte

1. Die Klägerin und Berufungsklägerin (fortan Klägerin) war ab 5. August 2019 bei der Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan Beklagte) im Vollzeitpensum unbefristet als "Senior Trust Officer" angestellt (Urk. 5/2 i.V.m. Urk. 11/12). Als Vergütung wurde ein Bruttojahresgehalt von Fr. 100'000.– vereinbart, zahlbar in 12 monatlichen Raten à Fr. 8'333.35. Der Bruttomonatslohn der Klägerin wurde per Dezember 2019 auf Fr. 9'400.– erhöht (Urk. 1 Rz. 4 und 5; Urk. 5/2; Urk. 5/5 und Urk. 8 Rz. 19). Mit Schreiben je vom 6. April 2020 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin unter Einhaltung der dreimonatigen Kündigungsfrist per 31. Juli 2020 und stellte die Klägerin per sofort frei (Urk. 1 Rz. 6; Urk. 5/6, /7; Urk. 8 Rz. 37). Für die Monate April 2020 und Mai 2020 erhielt die Klägerin weiterhin ihren vollen Lohn. Die Monatslöhne betreffend Juni 2020 und Juli 2020 wurden der Klägerin hingegen nicht mehr ausbezahlt, weil sie - nach Ansicht der Beklagten - für E.____ bzw. die F.____ FINANCIAL SERVICES AG arbeitstätig geworden sei (Urk. 1 Rz. 7 und Urk. 8 Rz. 37). Betreffend die umstrittenen Monatsbruttolöhne Juni und Juli 2020 im Gesamtbetrag von Fr. 18'800.– leitete die Klägerin mit Zahlungsbefehl vom 6. Oktober 2020 die Betreibung ein, wogegen die Beklagte Rechtsvorschlag erhob (Urk. 5/9).

Hintergrund der vorliegenden Streitsache bildet ein (medienwirksamer) Führungswechsel, der Anfang 2020 bei der Beklagten stattgefunden hat. Dabei wurden die bisherigen Verwaltungsräte G.____, H.____ und I.____ abgewählt. Seither läuft ein Aktionärsstreit. Auslöser der Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit der Klägerin war der Aktionärsstreit mit dem strittigen Wechsel der Führung

bei der Beklagten. Dabei wurde insbesondere auch die direkte Vorgesetzte der Klägerin, J._____, nachdem sie selbst gekündigt hatte, von der Beklagten fristlos gekündigt (vgl. Urk. 1 S. 5; Urk. 8 S. 4 ff.; Urk. 14 S. 2 ff.; Urk. 49 S. 15; Urk. 56 S. 12).

2. Mit Eingabe vom 26. November 2020 erhob die Klägerin bei der Vorinstanz unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich Kreise 1 und 2 vom 18. November 2020 rechtzeitig (vgl. Art. 209 Abs. 3 ZPO) Klage mit den eingangs erwähnten Rechtsbegehren (Urk. 1 und Urk. 3). Unterm 18. Januar 2021 erstattete die Beklagte fristwährend (vgl. Urk. 6 und Urk. 7/1) ihre Klageantwort mit dem eingangs zitierten Rechtsbegehren (Urk. 8). Am 3. Mai 2021 fand die Hauptverhandlung mit mündlicher Replik und Duplik und Novenstellungen statt (Prot. I S. 4 ff.; Urk. 14). Am 7. Mai 2021 erliess die Vorinstanz eine Beweisverfügung, worin u.a. die Klägerin sowie die F.____ FINANCIAL SERVICES AG verpflichtet wurden, dem Gericht diverse Unterlagen einzureichen (betreffend die Klägerin deren Kontoauszüge von April bis Juli 2020; Urk. 18). Die F.____ FINANCIAL SERVICES AG kam ihrer Verpflichtung mit Eingabe vom 19. Mai 2021 nach (Urk. 24 und Urk. 25). Die Klägerin reichte mit Zuschrift vom 8. Juni 2021 diverse Unterlagen ein, unter anderem eine Original-Feststellungsurkunde von Notarin MLaw K.____, Urkundsperson des Kantons Aargau, vom 28. Mai 2021 anstelle der verlangten Kontoauszüge (Urk. 27-29/1-4 sowie Urk. 31/5). Am 1. September 2021 wurde die Hauptverhandlung fortgesetzt und die Parteien hielten ihre Schlussvorträge (Prot. I S. 14 ff.). Mit Datum vom 9. November 2021 fällte die Vorinstanz das eingangs wiedergegebene Urteil (Urk. 46 = Urk. 50).

3. Gegen dieses Urteil erhob die Klägerin mit Zuschrift vom 13. Dezember 2021 Berufung mit den eingangs zitierten Anträgen (Urk. 49). Mit Schreiben vom 20. Dezember 2021 reichte sie im Nachgang zur Berufung einen Kontoauszug/Versicherungsausweis der SVA Aargau zu den Akten (Urk. 53A und Urk. 53/3). Mit Rechtsschrift vom 21. Februar 2022 erstattete die Beklagte innert Frist (vgl. Urk. 55) ihre Berufungsantwort mit den eingangs erwähnten Anträgen (Urk. 56). Die Berufungsantwortsschrift wurde mit Präsidialverfügung vom 1. März 2022

der Klägerin zur Kenntnisnahme zugesandt (Urk. 58). Diese äusserte sich nicht mehr, womit sich das Verfahren als spruchreif erweist.

B. Prozessuales

1. Die Rechtsmittelvoraussetzungen sind erfüllt: die Berufung richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Endentscheid über eine vermögensrechtliche Streitigkeit, deren Streitwert Fr. 10'000.– übersteigt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Sie wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 311 Abs. 1 und Art. 142 f. ZPO; Urk. 47/1 und Urk. 49; Art. 145 Abs. 1 lit. c ZPO). Unter dem Vorbehalt rechtsgenügender Begründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) ist auf die Berufung einzutreten. Der Berufungsentscheid kann aufgrund der Akten ergehen (Art. 316 Abs. 1 ZPO).

2. Nicht angefochten ist die Gutheissung der Klage betreffend Aus- und Zustellung eines Arbeitszeugnisses gemäss Dispositivziffer 1 des Urteils des Einzelgerichts der 1. Abteilung am Arbeitsgericht Zürich vom 9. November 2021 (Urk. 49 S. 3; Urk. 56 S. 2; Urk. 50 S. 15 f.). Diesbezüglich ist der Eintritt der Rechtskraft vorzumerken.

3. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richterlicher Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). Zwar prüft die Berufungsinstanz nicht nur die geltend gemachten Rügen (Rügeprinzip). Die Berufungsklägerin hat sich aber mit der Begründung des erstinstanzlichen Entscheids auseinanderzusetzen; das Gericht muss den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt worden oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm et. al., ZPO Komm., Art. 311 N 36). Aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis ist die Berufungsinstanz nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, sie kann die Berufung auch mit abweichenden Erwägungen

gutheissen oder abweisen (vgl. Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 310 N 6; BGE 142 III 413 E. 2.2.4; BGE 147 III 176 E. 4.2.1).

4. Im Berufungsverfahren sind neue Vorbringen nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig. Danach sind neue Tatsachen und Beweismittel nur noch zu berücksichtigen, wenn sie - kumulativ - ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Dabei hat, wer sich auf (insbesondere unechte) Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun (vgl. BGer 5A_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1; BGer 5A_266/2015 vom 24. Juni 2015, E. 3.2.2., je m.w.H.). Dies gilt insbesondere auch für das vorliegende arbeitsrechtliche Verfahren, welches der (sozialen) Untersuchungsmaxime untersteht, denn eine analoge Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO ist im Berufungsverfahren abzulehnen, da die im Gesetz eigens vorgesehene Regelung von Art. 317 ZPO vorgeht (BGE 138 III 625 E. 2.2; BGE 142 III 413 E. 2.2.2). Eine Ausnahme gilt einzig im Bereich des strengen Untersuchungsgrundsatzes bei Kinderbelangen (vgl. BGE 144 III 349 E. 4.2.1). Rechtliche Ausführungen stellen keine Noven dar (BGer 4A_519/2011 vom 28. November 2011, E. 2.1). Das Berufungsgericht soll zwar den erstinstanzlichen Entscheid umfassend überprüfen, nicht aber alle Sach- und Rechtsfragen völlig neu aufarbeiten und beurteilen. Das Berufungsverfahren steht gewissermassen auf den Schultern des erstinstanzlichen Entscheides und dient nicht dazu, dass die Parteien Versäumtes nachbessern können. Alles, was relevant ist, ist deshalb bereits in das erstinstanzliche Verfahren einfliessen zu lassen (Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 317 N 31).

C. Lohnanspruch während der Freistellung

1.1. Im erstinstanzlichen Verfahren brachte die Klägerin vor, dass ihr nach der am 6. April 2020 erfolgten Kündigung per Ende Juli 2020 und Freistellung zu Unrecht für die Monate Juni und Juli 2020 kein Lohn ausbezahlt worden sei. Es stimme nicht, dass sie während ihrer Freistellung von Dritten Lohn bezogen habe, ausgenommen für die bewilligte Nebenbeschäftigung bei der L.____-Montagen GmbH. Strafrechtlich habe sie sich nichts zuschulden kommen lassen (Urk. 1 Rz. 7 und 13; Prot. I S. 15).

1.2. Demgegenüber behauptete die Beklagte vor Vorinstanz, die Klägerin habe während ihrer Freistellung für Personen rund um E._____ gearbeitet. Ein Lohnanspruch bestehe daher nicht. Ausserdem sei die Klägerin dringend verdächtig, Geschäftsgeheimnisse der Beklagten weitergegeben und u.a. Aktienzertifikate entwendet zu haben. Eine Strafanzeige sei eingereicht (Urk. 8 Rz. 29, 32 f., 36; Urk. 11/3, /9-10; Prot. I S. 6).

1.3. Die Vorinstanz erwog, unbestrittenermassen stehe der Klägerin in der Zeit der Freistellung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist am 31. Juli 2020 der volle Lohn zu, sofern der Beklagten der Beweis eines Ersatzverdienstes während der Freistellung misslinge. Für diesen Beweis sei die Beklagte jedoch auf die Mitwirkung der Klägerin angewiesen, da sich sämtliche relevanten Informationen in deren Herrschaftsbereich befinden würden. Entsprechend sei der Beklagten mit Verfügung vom 7. Mai 2021 zwar der Hauptbeweis auferlegt, die Klägerin aber zugleich verpflichtet worden, sämtliche Kontoauszüge - der M._____ [Bank] und allfälliger weiterer Bankinstitute - für die Monate April bis Juli 2020 einzureichen. Nur anhand dieser Belege lasse sich durch das Gericht verifizieren, was für Geldmittel der Klägerin von Drittparteien allenfalls zugeflossen seien. Diese Verfügung sei unter ausdrücklichem Hinweis auf Art. 164 ZPO ergangen, wonach das Gericht Säumnis bei der Beweiswürdigung berücksichtige. Bei den von der Klägerin eingereichten Unterlagen handle es sich klarerweise nicht um die durch das Gericht verlangten Kontoauszüge (vgl. Urk. 29/1 [Original-Feststellungsurkunde von Notarin K._____ MLaw vom 28. Mai 2021, worin diese bestätigt, die zeitspezifischen Auszüge der drei auf die Klägerin lautenden Konti {Privat- und Sparkonto bei der M._____, Konto bei der N._____ [Bank]} gesichtet zu haben, und weiter bescheinigt, dass sich auf allen vorgelegten Kontoauszügen keine Zahlungseingänge von G._____, I._____, E._____, der O._____ AG, der P._____ AG sowie der Q._____ AG und sonstigen juristischen Personen befänden, ausgenommen fünf Zahlungseingänge von der L._____-Montagen GmbH sowie des Amtes R._____; Urk. 29/2 [Mitteilung der M._____] und Urk. 29/3-4 [Kontoauszug und Versicherungsausweis der SVA Aargau]). Das klägerische Vorgehen verunmögliche so nicht nur der Beklagten gezielte Bestreitungen bzw. Behauptungen zur Erbringung ihres Hauptbeweises. Auch dem Gericht werde die freie, gesetzlich vorgeschriebene

Beweiswürdigung verunmöglicht (Art. 157 ZPO). Anstelle seiner eigenen Wahrnehmung habe es die in der notariellen Urkunde gezogenen Schlussfolgerungen - die dem Prozessstandpunkt der Klägerin entsprächen - als gleichsam gegeben und wahr zu werten. Etwas anderes könne dem eindeutigen Wortlaut des Dokuments nicht entnommen werden. Das gehe nicht an. Im Ergebnis müsste so nie mehr ein umfassendes Beweisverfahren durch das Gericht durchgeführt werden und könnte es extern delegiert werden. Abgesehen davon, greife die Klägerin mit ihrem Vorgehen in den numerus clausus an vorgeschriebenen Beweismitteln ein (Art. 168 ZPO), indem sie die eigentlich Beweis erbringenden Urkunden in einer neuen Urkunde zusammenfasse. Sodann gelte selbst der Wahrheitsgehalt von öffentlichen Urkunden nicht absolut, sondern unterliege einer vorzunehmenden Würdigung durch das Gericht (Art. 179 ZPO). Die notarielle Urkunde sei beweisuntauglich. Allein die verlangten Kontoauszüge wären beweisrelevant gewesen. Es sei nicht ersichtlich, weshalb die Klägerin ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen sei. Ihre pauschalen und nicht näher belegten Vorbringen, wonach die Auszüge schutzwürdige Angaben namentlich ihres Ehemanns enthielten, wären bei gehörigen Vorbringen allenfalls im Rahmen von Art. 156 ZPO (Schutzmassnahmen) zu hören gewesen. Eine Nachfrist zur Einreichung der Kontoauszüge sei bei anwaltlich vertretenen Parteien praxisgemäss nicht erforderlich. Die Klägerin verletze daher ihre Mitwirkungspflicht, was nach Art. 164 ZPO im Rahmen der freien Beweiswürdigung (Art. 157 ZPO) zu ihrem Nachteil zu würdigen sei. Vorliegend seien aber auch die weiteren Bestreitungen der Klägerin ungenügend und teils widersprüchlich. Auch die übrigen eingereichten Urkunden enthielten keine genügenden Bestreitungen, welche den Prozessstandpunkt der Klägerin zu stützen vermöchten. Insbesondere der Kontoauszug der SVA Aargau vermöge nichts Relevantes zu belegen, zumal die Klägerin selbst ausgeführt habe, dass auch ihre damalige "neue Arbeitgeberin", die F._____ FINANCIAL SERVICES AG, "leider" noch überhaupt keine AHV-Beiträge abgeführt habe. Sodann sei auch die Arbeitstätigkeit der Klägerin für Personen, welche teilweise Wohnsitz im Ausland hätten und unter Umständen keine AHV-Beiträge in der Schweiz zu entrichten hätten, zum Beweis verstellt worden.

Zusammenfassend überzeugten die klägerischen Behauptungen vor dem Hintergrund ihrer Mitwirkungsverweigerung nicht. Damit sei auf die nicht genügend widerlegten und für sich schlüssigen Tatsachenbehauptungen der Beklagten abzustellen (Art. 164 ZPO). Diese liessen nur den Schluss zu, dass die Klägerin während ihrer Freistellung für andere Arbeitgeber zum gleichen Lohn, den sie von der Beklagten erhalten hätte, tätig gewesen sei. Der Beklagten gelinge diesbezüglich der ihr auferlegte Hauptbeweis eines Ersatzverdienstes (Art. 324 Abs. 1 OR). Die Klage auf Bezahlung der Monatslöhne für Juni und Juli 2020 in der Höhe von Fr. 18'800.– sei demnach abzuweisen. Beweisrechtliche Weiterungen erübrigten sich damit, weil der Beklagten aufgrund der ungenügenden Bestreitungen und der Mitwirkungsverweigerung der Klägerin bereits der ihr obliegende Hauptbeweis gelinge (Urk. 50 S. 7-11).

2.1. Die Klägerin rügt mit ihrer Berufung, es liege keine Verweigerung der Mitwirkung nach Art. 164 ZPO vor. Im angefochtenen Urteil erkläre die Vorinstanz, die Klägerin sei gestützt auf die Beweisverfügung vom 7. Mai 2021 verpflichtet gewesen, ihre sämtlichen Kontoauszüge einzureichen. Damit setze sie sich aber in Widerspruch zu ihrer Beweisverfügung, wonach die Klägerin lediglich verpflichtet worden sei, die Kontoauszüge betreffend Geldzahlungen der in Ziffer I genannten Personen und Gesellschaften an sie im Doppel einzureichen. Solche Zahlungseingänge hätten keine stattgefunden, was die Notarin in ihrer Feststellungsurkunde vom 28. Mai 2021 bestätigt habe. Da keine Zahlungen von den genannten Personen und Firmen bei der Klägerin eingegangen seien, sei diese gestützt auf die gerichtliche Beweisverfügung nicht verpflichtet gewesen, Kontoauszüge einzureichen. Die Vorinstanz habe also nicht die Vorlage aller Kontoauszüge verlangt, sondern nur solche bezüglich der in der Beweisverfügung genannten Zahlungen. Damit habe die Klägerin nicht eine gerichtliche Anordnung verletzt, so dass, entgegen der Vorinstanz, keine Verletzung von Art. 164 ZPO vorliege. Damit erweise sich das zentrale Element der erstinstanzlichen Begründung als aktenwidrig und unrichtig. Zudem wäre eine Anordnung zur Einreichung sämtlicher Kontoauszüge der Klägerin einschliesslich gemeinsamer Konten mit ihrem Ehemann auch rechtswidrig gewesen. Weder arbeitsrechtlich noch prozessual gebe es dafür eine Rechtsgrundlage (Urk. 49 S. 6-8).

Die Vorinstanz habe Art. 9 ZGB verletzt, indem sie die von ihr eingereichte notarielle Feststellungsurkunde vom 28. Mai 2021 als untaugliches Beweismittel erachtet und überhaupt nicht auf deren Inhalt abgestellt habe. Gestützt auf die Beweisverfügung vom 7. Mai 2021 habe die Klägerin keine Kontoauszüge vorlegen müssen. Sie sei jedoch daran interessiert gewesen, den direkten Gegenbeweis bezüglich der Behauptung der Beklagten anzutreten, ohne dazu die finanziellen Verhältnisse ihrer Familie gegenüber der Beklagten offenlegen zu müssen. Die notarielle Feststellungsurkunde decke alle in der Beweisverfügung genannten Personen ab. Sie gehe sogar noch weiter, indem bestätigt werde, dass in der fraglichen Zeit überhaupt keine Zahlungseingänge von Firmen stattgefunden hätten, ausgenommen der Zahlungen betreffend die L. _____-Montagen GmbH, für welche die Klägerin gelegentlich mit einem kleinen Pensum als Nebentätigkeit im Einverständnis ihrer Arbeitgeberin Büro- und Buchhaltungsarbeiten ausgeführt habe. Die notarielle Feststellungsurkunde erbringe als öffentliche Urkunde im Sinne von Art. 9 ZGB den vollen Beweis für die darin bezeugten Tatsachen, solange nicht der Gegenbeweis erbracht werde. Die Beklagte habe jedoch gerade keine Beweise vorgelegt, welche den Inhalt der öffentlichen notariellen Urkunde umzustossen vermöchten. Wenn die Vorinstanz der Notarin sinngemäss unterstelle, eine öffentliche Urkunde wahrheitswidrig ausgestellt zu haben, hätte diese sich strafbar machen und mit einem Disziplinarverfahren rechnen müssen. Mit der notariellen Feststellungsurkunde habe die Klägerin gestützt auf Art. 9 ZGB den Nachweis erbracht, dass sie keine Zahlungen von den von der Beklagten behaupteten Firmen oder Personen erhalten habe (Urk. 49 S. 8-12).

Es treffe auch nicht zu, dass die Klägerin ihre Bestreitungspflicht verletzt habe. Die Vorinstanz verkenne den Unterschied zwischen Behauptungsverfahren und Beweisverfahren, wenn sie festhalte, auch die übrigen von der Klägerin eingereichten Urkunden enthielten keine genügenden Bestreitungen, die ihren Prozessstandpunkt stützten. Die Klägerin habe insbesondere in der Replik klar und genügend vorgebracht, dass sie keiner Erwerbstätigkeit nachgegangen sei. Die der Klägerin vorgeworfene Verletzung der Mitwirkung betreffe das Beweisverfahren. Selbst wenn sie gestützt auf die erstinstanzliche Beweisverfügung verpflichtet gewesen wäre, sämtliche Kontoauszüge einzureichen, so hätte sie mit der von ihr

eingereichten notariellen Feststellungsurkunde ein gleichwertiges und zulässiges Beweismittel eingereicht (Urk. 49 S. 12 f.).

Die Vorinstanz habe eine unrichtige Beweiswürdigung vorgenommen. Sie habe im Ergebnis nicht nur die Beweispflicht zu Lasten der Klägerin bezüglich der von der Beklagten behaupteten Firmen und Personen umgedreht, sondern darüber hinaus von der Klägerin den Negativbeweis verlangt, dass sie keiner Erwerbstätigkeit nachgegangen sei. Selbst wenn die Klägerin tatsächlich die gerichtliche Anordnung zur Vorlage der Kontoauszüge verletzt hätte und tatsächlich eine Pflicht der Arbeitnehmerin bestünde, ihre Kontoauszüge der Arbeitgeberin auf blosser Behauptung eines Ersatzeinkommens vorzulegen, so dürfe bei erfolgter Weigerung der Klägerin gestützt auf Art. 164 und Art. 157 ZPO nicht einfach vom Gegenteil ausgegangen werden. Auch in einem solchen Fall müsste eine Beweiswürdigung vorgenommen werden. Ein solche finde im vorinstanzlichen Urteil aber nicht statt. Vielmehr beschränke sich die Vorinstanz darauf, Argumente gegen die von der Klägerin eingereichten Urkunden vorzubringen, ohne etwas zu sagen, was für den Standpunkt der beweispflichtigen Beklagten spreche. Es fehlten auch Ausführungen, weshalb die Vorinstanz im Ergebnis zum Schluss komme, dass die notarielle Feststellungsurkunde wahrheitswidrig sein sollte (Urk. 49 S. 13 ff.).

Auch die weiteren von der Vorinstanz im Rahmen der Beweiswürdigung aufgeführten Gründe (neues Arbeitsverhältnis der Klägerin mit der F. _____ FINANCIAL SERVICES AG seit dem 1. September 2020, Bescheinigung der AHV-Behörde, E-Mail von E. _____ vom 18. April 2020, Zeugenaussagen) seien ungeeignet, den Beweis zugunsten der Beklagten als erbracht zu beurteilen (Urk. 49 S. 15-19).

Zusammengefasst entscheide die Vorinstanz, dass eine Arbeitnehmerin verpflichtet sei, ihre gesamten Kontoauszüge einschliesslich jener des Ehepartners auf blosser Behauptung der Arbeitgeberin vorzulegen und im Weigerungsfall ihren Lohnanspruch verliere. Dies sei mit der schweizerischen Rechtsordnung nicht vereinbar. Nach Auffassung der Vorinstanz könne in einem solchen Fall nicht einmal das Vorlegen einer notariellen Bescheinigung diese Pflicht ersetzen. Es

handle sich um eine wichtige Entscheidung des Obergerichts, wie weit die Offenlegungspflichten von arbeitnehmenden Personen gingen (Urk. 49 S. 21 f.).

2.2. Die Beklagte lässt erwidern, auf die widersprüchlichen Behauptungen der Klägerin zu ihrer neuen Auffassung der Beweisverfügung vom 7. Mai 2021 sei nicht abzustellen. Vielmehr sei die Klägern auf ihrem ursprünglichen Verständnis der Beweisverfügung zu behaften, wonach sie sämtliche Kontoauszüge hätte einreichen sollen (und nicht nur jene bezüglich der in der Beweisverfügung genannten Zahlungen; Art. 52 ZPO), was sie nicht getan habe. Danach habe sie sich wissentlich und willentlich der Beweisverfügung widersetzt. Mit der Beweisverfügung könne offensichtlich nicht gemeint gewesen sein, dass im Falle von fehlenden Zahlungseingängen keine Kontoauszüge einzureichen gewesen seien. Der Passus "betreffend Geldzahlungen der in Ziffer I genannten Personen und Gesellschaften" erläutere denn auch lediglich den Kontext (Urk. 56 S. 7, 9).

Die Beweisverfügung sei auch nicht rechtswidrig. Die Geltendmachung von Letzterem wäre im jetzigen Zeitpunkt ohnehin verspätet, vielmehr hätte die angebliche Verletzung des Arbeitsrechts und des Persönlichkeitsschutzes, als aus klägerischer Sicht nicht leicht wieder gutzumachende Nachteile, mit Beschwerde sogleich geltend gemacht werden müssen. Das Gesetz sehe sodann nirgends vor, dass eine Partei ein zur Abnahme bestimmtes Beweismittel nach eigenem Gusto ersetzen könne. Es kämen einzig die mittels Beweisverfügung zur Abnahme bestimmten, zugelassenen Beweismittel in Frage. Es wäre der Klägerin gegebenenfalls freigestanden, Schutzmassnahmen gemäss Art. 156 ZPO zu beantragen. Die Kontoauszüge seien vorliegend denn auch taugliche Beweismittel. Weiterer Voraussetzungen bedürfe es nicht. Die prozessuale Obliegenheit zur Vorlage eines Beweismittels setze keine zivilrechtliche Herausgabepflicht voraus. Durch die Nichteinreichung der Kontoauszüge habe die Klägerin damit gegen eine rechtmässige Beweisverfügung verstossen und Art. 164 ZPO verletzt (Urk. 56 S. 9 f.).

Art. 9 ZGB sei gar kein Thema, weil sich die Würdigung des Gerichts einzig auf die in der Beweisverfügung bezeichneten zugelassenen Beweismittel beziehe. Eine Delegation der gerichtlichen Würdigung an externe Institutionen sei nicht zulässig. Andernfalls wäre die freie gerichtliche Beweismittelwürdigung sinnentleert. In

der Beweisverfügung sei eine öffentliche Urkunde nicht aufgeführt. Entsprechend habe die Vorinstanz den von der Klägerin eigenmächtig gewählten Ersatz für ein zugelassenes Beweismittel zu Recht nicht gewürdigt. Sollte wider Erwarten die öffentliche Urkunde vom Gericht berücksichtigt werden, so wäre sie als Beweis untauglich, da sie dem Gericht nicht einmal ansatzweise die gebotene Würdigung erlaube (Urk. 56 S. 10 f.).

Selbst wenn die neuen tatsächlichen Behauptungen der Klägerin zu hören wären, so würden ihre Ausführungen einzig den Eindruck bestätigen, dass der eingereichte Arbeitsvertrag mit der F. _____ FINANCIAL SERVICES AG für das vorliegende Verfahren konstruiert worden sei und mutmasslich auf einem strafrechtlich relevanten Verhalten beruhe. Entsprechend sei so oder anders nicht glaubhaft, dass der vorgelegte Arbeitsvertrag die tatsächlichen Absprachen richtig wiedergebe. Die Umstände wiesen vielmehr darauf hin, dass die tatsächliche Vereinbarung zwischen der Klägerin und der F. _____ FINANCIAL SERVICES AG eine Abgeltung für zuvor erbrachte Arbeitsleistung vorsehe. Die Vorinstanz sei daher zu Recht zum Schluss gelangt, dass der eingereichte Arbeitsvertrag die Tatsachenbehauptungen der Beklagten nicht genügend zu widerlegen vermöge (Urk. 56 S. 12 f.).

Wenngleich die im Berufungsverfahren nachgereichte AHV-Bescheinigung novenrechtlich zulässig wäre, wäre diese kein taugliches Beweismittel dafür, dass in den Monaten April bis Juli 2020 kein Ersatzeinkommen erwirtschaftet worden sei (Urk. 56 S. 13). Die Klägerin verhalte sich widersprüchlich, wenn sie mit ihrer Eingabe vom 4. November 2021 vor Vorinstanz in Kenntnis der abgenommenen Beweise und insbesondere der von der Beklagten gerügten Mitwirkungsverweigerung beantragt habe, dass in Wiedererwägung der Beweisverfügung vom 7. Mai 2021 auf die Befragung der Zeugen zu verzichten sei oder die Zeugen schriftlich zu befragen seien, und nunmehr im Berufungsverfahren genau das Gegenteil beantrage (Urk. 56 S. 14).

Die vorinstanzliche Beweiswürdigung sei rechtmässig erfolgt. Es sei zu Recht auf die schlüssigen Tatsachenbehauptungen der Beklagten abgestellt worden, nachdem die Klägerin ihre Mitwirkung verweigert habe. Damit sei der Beklagten der ihr

aufgelegte Hauptbeweis eines Ersatzverdienstes der Klägerin gelungen. Die Klägerin verkenne, dass es vorliegend nicht um "Offenlegungspflichten von Arbeitnehmenden" gehe, sondern um die gerichtliche Beweiswürdigung bei Mitwirkungsverweigerung, welche korrekt erfolgt sei (Urk. 56 S. 14 f.).

3.1. Während der Freistellung hat der Arbeitnehmer Anspruch auf den vollen Lohn, wobei er sich einen Ersatzverdienst anrechnen lassen muss (Art. 337c Abs. 2 bzw. Art. 324 Abs. 2 OR). Der Arbeitgeber hat das Vorhandensein und die Höhe des Ersatzverdienstes zu beweisen, wobei dem Arbeitnehmer nach Treu und Glauben die Mitwirkung bei der Beweiserhebung obliegt (Urk. 50 S. 6 m.H.).

Ein Beweisverfahren hat stattzufinden, wenn rechtserhebliche streitige Tatsachen vorliegen und die beweisbelastete Partei form- und fristgerecht taugliche Beweismittel angeboten hat (Art. 150 Abs. 1 und Art. 152 Abs. 1 ZPO). Ist ein Beweisverfahren durchzuführen, so hat vor der Beweisabnahme die von Art. 154 ZPO obligatorisch vorgesehene Beweisverfügung des Gerichts zu ergehen (vgl. BGer 5A_503/2017 vom 14. Mai 2018, E. 3.2). Das Gericht hat dort die zugelassenen Beweismittel zu bezeichnen und darüber zu bestimmen, welcher Partei zu welchen Tatsachen der Haupt- oder der Gegenbeweis obliegt. Da die Beweisverfügung mithin sowohl den Beweisgegenstand als auch die Beweismittel festlegt, steckt sie damit gleichzeitig auch die Thematik der Schlussvorträge der Parteien gemäss Art. 232 ZPO ab, jedenfalls soweit die Parteien dort zum Beweisergebnis Stellung zu nehmen haben. Dort, wo das Gericht prozessrechtskonform gestellte Beweisanträge übergeht, hat es die Begründung für sein Vorgehen mit dem Endentscheid zu liefern. Grundsätzlich sind aber (unter dem Vorbehalt zulässiger antizipierter Beweiswürdigung) alle prozesskonform beantragten Beweismittel zu berücksichtigen, sofern nicht aufgrund späterer Ausführungen der Parteien von ihrem Verzicht auf die Abnahme bestimmter Beweismittel auszugehen ist (ZR 115/2016 Nr. 45, E. 3.5 m.H.).

Im Falle objektiver Beweisnot für eine nicht strikt beweisbare Tatsache kann das Gericht allenfalls eine Mitwirkungspflicht des Prozessgegners in Form einer Gegenbeweispflicht anordnen oder sich mit einem tieferen Beweismass zufrieden geben (Christian Leu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 157 N 86; F. Hasenböhler, in: Sut-

ter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 157 N 28 f.). Bestehen in-
dessen lediglich Beweisschwierigkeiten z.B. wegen fehlender Beweismittel der
beweisbelasteten Partei, so ändert dies an der Beweislastverteilung und am Be-
weismass nichts (BSK ZGB I-Lardelli, Art. 8 N 71; Staehelin/Staehelin/Grolimund,
Zivilprozessrecht, 2. A., § 18 Rz. 40 a.E.). Das Verhalten einer Partei im Prozess
und die unberechtigte Verweigerung der Mitwirkung bei der Beweisführung der
Gegenpartei im Prozess ist grundsätzlich bei der richterlichen Beweiswürdigung
zu berücksichtigen (Art. 164 ZPO). Eine Verletzung der prozessualen Mitwir-
kungspflicht gilt in der Regel als Indiz für die Richtigkeit der mit dem betreffenden
Beweismittel zu beweisenden Tatsache, ist aber stets im Zusammenhang auch
mit den weiteren vorhandenen Beweismitteln zu würdigen. Sie führt nicht unbese-
hen zu einer Wahrunterstellung der zu beweisenden Tatsache (P. Higi, DIKE-
Komm-ZPO, Art. 164 N 4 ff.; F. Hasenböhler, a.a.O., Art. 164 N 6; BK ZPO-
Rüetschi, Art. 164 N 5 ff.; M. Berni, Stämpflis Handkommentar, ZPO 164 N 7;
Staehelin/Staehelin/Grolimund, a.a.O., § 18 Rz. 82).

Das Recht auf Beweis (Art. 152 ZPO) wird durch die Aufzählung der zulässigen
Beweismittel in Art. 168 ZPO konkretisiert: Als Teilaspekt des Anspruchs auf
rechtliches Gehör steht den Parteien zum Nachweis rechtserheblicher, streitiger
Tatsachen (Art. 150 ZPO) ein Rechtsanspruch auf die Benützung der in Art. 168
Abs. 1 ZPO genannten Beweismittel zu, sofern diese tauglich sind sowie form-
und fristgerecht bezeichnet werden (Weibel/Walz, in: Sutter-
Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 168 N 6). Der Indizienbeweis
bezieht sich nicht auf die Beweismittel, sondern auf die Art der Beweisführung
und wird mit den gleichen Beweismitteln erbracht wie der direkte Beweis. Aus
Sicht des Gerichts bildet die mittelbare Beweisführung durch Indizien eine Frage
der Beweiswürdigung (BSK ZPO-Hafner, Art. 168 N 3). Ein Beweismittel ist nur
dann als formgerecht angeboten zu betrachten, wenn sich die Beweisofferte ein-
deutig der damit zu beweisenden Tatsachenbehauptung zuordnen lässt und um-
gekehrt. Die Behauptungen und Beweisanträge sind entsprechend zu verknüpfen
bzw. zu verbinden. Es muss für das Gericht und die Gegenpartei ersichtlich sein,
welche Beweismittel zu welchen Tatsachen angerufen werden. Die Nichtabnahme
von Beweisen, die nicht rechtzeitig beantragt werden oder zu denen nicht sub-

stantiiert ausgeführt wird, welche Tatsachen damit bewiesen werden sollen, verstösst nicht gegen das Recht auf Beweis (BSK ZPO-Hafner, Art. 168 N 16a). Die im konkreten Fall zugelassenen Beweismittel werden in einer oder mehreren Beweisverfügungen bezeichnet, die bei Bedarf der Abänderung oder Ergänzung unterliegen (Art. 154 ZPO; BSK ZPO-Hafner, Art. 168 N 20).

Verweigert eine Partei die Edition eines bestimmten Dokuments, obwohl feststeht, dass es in ihrem Besitz ist, wird regelmässig anzunehmen sein, dass es den von der Gegenpartei behaupteten Inhalt aufweist. Das Bundesgericht sieht in Art. 164 ZPO keine Vorgaben, welche Schlüsse das Gericht bei der Beweiswürdigung aus einer Mitwirkungsverweigerung ziehen soll. Insbesondere sei nicht vorgeschrieben, dass das Gericht ohne weiteres auf die Wahrheit der Tatsachenbehauptungen der Gegenpartei schliesse. Der Umstand der unberechtigten Mitwirkungsverweigerung solle bei der freien Beweiswürdigung nach Art. 157 ZPO einfließen. Die Weigerung solle sich zwar zu Ungunsten der sich weigernden Partei auswirken, der Nachteil dürfe aber nicht weitergehen als notwendig (BSK ZPO-Schmid, Art. 164 N 2 m.H. auf BGE 140 III 264 E. 2.3).

3.2. a) Gemäss der vorinstanzlichen Beweisverfügung vom 7. Mai 2021 wurde der Beklagten zu Recht der Hauptbeweis dafür auferlegt, dass die Klägerin ab April 2020 bis Juli 2020 zu einem Monatslohn von mindestens Fr. 9'400.– brutto für G.____, I.____, E.____ oder von Letzterem direkt oder indirekt beherrschte Gesellschaften, wie namentlich die O.____ AG, P.____ SA oder die Q.____ AG arbeitete (Urk. 18 S. 2, Ziffer I). Zum Beweis dieser Tatsache hatte die Beklagte im Rahmen der Duplik u.a. "die Edition der Auszüge sämtlicher Bankkonten der Klägerin für die Periode April 2020 bis August 2020 offeriert (Prot. I S. 7). Entsprechend wurde in der Beweisverfügung als Hauptbeweismittel der Beklagten u.a. die "Edition Bankunterlagen durch die Klägerin von April bis Juli 2020" zugelassen (Urk. 18 S. 2, Ziffer I). Gemäss Ziffer II der Beweisverfügung wurde die Klägerin sodann verpflichtet, "*dem Gericht ihre sämtlichen Kontoauszüge - M.____ und allfällige weitere Bankinstitute - für die Monate April bis Juli 2020 betreffend Geldzahlungen der in Ziffer I genannten Personen und Ge-*

sellschaften an sie im Doppel einzureichen". Bei Säumnis wurde die Würdigung gemäss Art. 164 ZPO angedroht (Urk. 18 S. 2).

Mit dieser Formulierung in der Beweisverfügung kann, entgegen dem ungünstig gewählten Wortlaut, unter Berücksichtigung des Gesamtzusammenhangs, insbesondere der Beweisofferte und der vorinstanzlichen Umschreibung der Hauptbeweismittel in Ziffer I, nach Treu und Glauben (Art. 52 ZPO) offensichtlich nicht gemeint gewesen sein, dass im Falle von (angeblich) fehlenden Zahlungseingängen überhaupt keine Kontoauszüge einzureichen gewesen seien, wie die Klägerin neu vorbringen lässt. Der Passus "*betreffend Geldzahlungen der in Ziffer I genannten Personen und Gesellschaften*" erläutert lediglich den Kontext, zumal es gerade dem Gericht obliegt, nach eigener Sichtung der Kontoauszüge festzustellen, ob solche Zahlungen flossen oder eben nicht. Alles andere ergäbe keinen vernünftigen Sinn. Die Klägerin hat die Beweisverfügung im Übrigen ursprünglich ebenfalls dahingehend verstanden, dass sämtliche Kontoauszüge einzureichen bzw. Zahlungen und getätigten Transaktionen offenzulegen seien, und die gerichtliche Aufforderung (im Nachhinein) gerade deshalb für unzulässig befunden (vgl. Urk. 27 S. 2 [Beweisantrittsschrift vom 8. Juni 2021]). Darauf ist sie zu behaften und kann nun nicht im Berufungsverfahren damit in Widerspruch stehend von einem wörtlichen, sinnwidrigen Verständnis der Beweisverfügung ausgehen (Art. 52 ZPO). Indem die Klägerin die geforderten Kontoauszüge bewusst nicht einreichte, hat sie ihre Mitwirkungspflicht verletzt, was die Vorinstanz gestützt auf Art. 164 ZPO (Verweigerung der Mitwirkung) entsprechend zu würdigen hatte.

Wenn die Klägerin einwendet, die Anordnung, sämtliche Kontoauszüge einzureichen, einschliesslich der gemeinsamen Konti mit dem Ehemann, sei rechtswidrig, zumal keine entsprechende arbeitsrechtliche oder prozessuale Pflicht bestehe, dringt sie damit nicht durch. Diese prozessuale Editionsspflicht im konkreten Zusammenhang mit der behaupteten Erzielung eines Ersatzverdienstes während der Freistellungsdauer ist verhältnismässig, angemessen und zulässig. Eine entsprechende arbeitsrechtliche Herausgabepflicht ist nicht erforderlich. Solches kann denn auch nicht dahingehend verallgemeinert werden, dass ein Arbeitneh-

mer dem Arbeitgeber stets alle seine Konti offenlegen müsse, was der schweizerischen Rechtsordnung widerspräche. Den klägerischen Befürchtungen betreffend Offenlegung der finanziellen Verhältnisse ihres Ehemannes hätte, worauf die Vorinstanz zutreffend hinwies (Urk. 50 S. 9), mit der Beantragung von Schutzmassnahmen gemäss Art. 156 ZPO gebührend Rechnung getragen werden können.

Zu Recht weist sodann die Beklagte darauf hin, dass die Klägerin eine allfällige Verletzung des Persönlichkeitsschutzes durch die ihr auferlegte Edition als ihrer Ansicht nach nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil nach Erhalt der Beweisverfügung vom 7. Mai 2021 sogleich innert zehn Tagen mit Beschwerde hätte geltend machen können (vgl. Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO).

b) In der Beweisverfügung vom 7. Mai 2021 wurde die Klägerin einzig zur Einreichung ihrer sämtlichen Kontoauszüge verpflichtet (Urk. 18 S. 2). Eine notarielle Feststellungsurkunde als öffentliche Urkunde (vgl. Art. 9 ZGB und Art. 179 ZPO), wie sie die Klägerin in der Folge eigenmächtig, offenbar als Ersatz für die verlangten Kontoauszüge, beibrachte (vgl. Urk. 27 und Urk. 29/1), war als Beweismittel nicht vorgesehen und von der Klägerin im Rahmen der Klagebegründung und Replik auch nicht als Beweismittel eingereicht (Realproduktion) bzw. offeriert worden (vgl. Urk. 1, Urk. 4 und Urk. 5/2-9; Urk. 14, Urk. 15 und Urk. 16/11).

Mangels regelkonformer Einbringung der notariellen Feststellungsurkunde in das Beweisverfahren, wobei die Klägerin eine solche nicht einmal behauptet, war die Vorinstanz daher nicht gehalten, diese Feststellungsurkunde zu würdigen, weshalb eine (allfällige) Verletzung von Art. 9 ZGB und Art. 179 ZPO (erhöhte Beweiskraft öffentlicher Urkunden), wie die Beklagte zu Recht vorträgt, überhaupt nicht zu thematisieren ist. Zudem stellte die Vorinstanz auch in materieller Hinsicht zutreffend fest, dass es sich bei der notariellen Feststellungsurkunde vom 28. Mai 2021 (Urk. 29/1) um ein untaugliches Beweismittel handelt. Es ist mit Blick auf die freie richterliche Beweismittelwürdigung (Art. 157 ZPO) nicht zulässig, diese im Ergebnis an eine Urkundsperson des Kantons Aargau zu delegieren, welche die eingeforderten Urkunden (Kontoauszüge) gesichtet und ihre Schlussfolgerungen gezogen hat. Solches blieb allein der Vorinstanz vorbehalten.

Die notarielle Feststellungsurkunde datiert vom 28. Mai 2021 (Urk. 29/1). In ihrer innert erstreckter Frist (vgl. Urk. 23) erstatteten Beweisantragungsschrift vom 8. Juni 2021 liess die Klägerin im Übrigen nicht etwa eine Abänderung bzw. Ergänzung der Beweisverfügung verlangen (Urk. 27 S. 2; vgl. Art. 154 Satz 3 ZPO). Vielmehr kritisierte sie diese, wie erwähnt, als aus Gründen ihres (familiären) Persönlichkeitsschutzes unzulässig und brachte eigenmächtig ersatzweise ein im Rahmen der Beweisverfügung nicht zugelassenes Beweismittel in Gestalt der notariellen Feststellungsurkunde bei. Ein solches Vorgehen ist in der Zivilprozessordnung nicht vorgesehen. Im Rahmen des vorliegenden Strengbeweises (im Gegensatz zum Freibeweis etwa in Kinderbelangen) ist das Gericht an die gesetzlich vorgesehenen Beweismittel und die hierfür vorgeschriebene Form der Beweisabnahme gebunden (BSK ZPO-Hafner, Art. 168 N 1). Namentlich darf das Gericht nur die im Rahmen der Beweisverfügung zugelassenen Beweismittel würdigen.

c) Die Vorinstanz erachtete die weiteren Bestreitungen der Klägerin zutreffend für ungenügend bzw. teils widersprüchlich (vgl. Urk. 50 S. 9 f. m.H.). So deponierte die Klägerin anlässlich der Hauptverhandlung vom 3. Mai 2021, dass sie über keinen neuen Arbeitsvertrag mit der F. _____ FINANCIAL SERVICES AG verfüge, wobei eben diese einen auf den 1. September 2020 datierten, von den Beteiligten an diesem Datum unterzeichneten Arbeitsvertrag mit der Klägerin beibrachte (Prot. I S. 4 [Protokollnotiz], S. 18; Urk. 25). Laut diesem Arbeitsvertrag trat die Klägerin die Stelle sodann per August 2020 an, während sie in ihrer Replik von einem Stellenantritt per September 2020 sprach (Urk. 14 S. 8 Rz. 22; Urk. 25 Ziff. 3 Abs. 1). Am Schluss des ersten Teils der Hauptverhandlung vom 3. Mai 2021 erklärte die Klägerin sodann auf richterliches Nachfragen explizit, bloss ein Bankkonto bei der Zürcher Kantonalbank zu haben (Prot. I S. 9 [Protokollnotiz]), während sie laut der notariellen Feststellungsurkunde vom 28. Mai 2021 offenbar über zwei Konti bei der M. _____ (Privat- und Sparkonto) sowie ein Konto bei der N. _____ verfügt (Urk. 29/1). Mit ihrer Bemerkung, wonach auch die übrigen (von der Klägerin) eingereichten Urkunden keine genügenden "Bestreitungen" enthielten (Urk. 50 S. 10, Ziffer 3.10), scheint die Vorinstanz zwar das Behauptungs- und Beweisverfahren zu vermengen, allerdings würdigte sie die fraglichen Urkunden

(Kontoauszug der SVA Aargau per 19.05.2021 [Urk. 29/3] und E-Mail von E._____ vom 18. April 2020 [Urk. 11/8]) in der Folge zu Recht als Beweismittel und nicht etwa als Behauptungen. Daraus kann die Klägerin im Ergebnis somit nichts zu ihren Gunsten ableiten.

d) Wie eingangs erwähnt, gilt eine Verletzung der prozessualen Mitwirkungspflicht (Art. 164 ZPO) in der Regel als Indiz für die Richtigkeit der mit dem betreffenden Beweismittel zu beweisenden Tatsache, ist aber stets im Zusammenhang auch mit den weiteren vorhandenen Beweismitteln zu würdigen. Sie führt nicht unbesehen zu einer Wahrunterstellung der zu beweisenden Tatsache.

Die Vorinstanz würdigte, wie gesehen, die Bestreitungen der Klägerin, welche sie zu Recht für teils widersprüchlich und ungenügend befand. Zusammenfassend hielt die Vorinstanz fest, dass die klägerischen Bestreitungen vor dem Hintergrund ihrer Mitwirkungsverweigerung nicht überzeugen würden. Damit sei auf die nicht genügend widerlegten und für sich schlüssigen Tatsachenbehauptungen der Beklagten abzustellen (Art. 164 ZPO). Diese liessen nur den Schluss zu, dass die Klägerin während ihrer Freistellung für andere Arbeitgeber zum gleichen Lohn, den sie von der Beklagten erhalten habe, tätig gewesen sei, womit der Beklagten diesbezüglich der ihr auferlegte Hauptbeweis eines Ersatzverdienstes gelinge (Urk. 50 S. 10). Von einer Umkehr der Beweislast kann, entgegen der pauschalen Behauptung der Klägerin, nicht die Rede sein. Es wurde von der Klägerin auch kein Negativbeweis verlangt, dass sie keiner Erwerbstätigkeit nachgegangen sei. Sie hätte einzig die verlangten Bankkontoauszüge einreichen sollen, was sie nicht getan hat. Die Vorinstanz hat nicht einfach auf die Angaben der Beklagten abgestellt, sondern sehr wohl eine Beweiswürdigung vorgenommen. Die Angaben der Beklagten wurden dabei für schlüssig befunden, allerdings ohne nähere Begründung. Dies ist vorliegend nachzuholen.

Die Beklagte liess vor Vorinstanz insbesondere ausführen, aus der u.a. an die Klägerin gesandten E-Mail von E._____ vom 18. April 2020 ergebe sich eindeutig, dass die Klägerin mit dem ehemaligen Management der Beklagten zusammengearbeitet habe, obschon ihr das mit E-Mail des neuen Geschäftsführers der Be-

klagten und zugleich neuen Vorgesetzten der Klägerin Dimitar Jauch vom 2. April 2020 ausdrücklich untersagt worden sei. In diesem Zusammenhang bestehe auch der begründete Verdacht, dass die Klägerin Geschäftsgeheimnisse der Beklagten weitergegeben habe. Zudem seien aus dem von der Klägerin betreuten Dossier des F'._____ Family Trust originale Aktienzertifikate und Aktienregister verschwunden. Nunmehr sei die Klägerin seit der Gründung der F._____ FINANCIAL SERVICES AG im September 2020 für diese als Senior Trust Officer tätig. Zusammenfassend sei also festzuhalten, dass die Klägerin heute als Angestellte mit dem Titel Trust Officer für die F._____ FINANCIAL SERVICES AG für die betreffenden Personen tätig sei, die im Besitz der fehlenden Aktienzertifikate seien, wobei sie Zugang zu den Aktienzertifikaten gehabt habe und bereits im April 2020 eindeutig für diese Personen tätig geworden sei. Für die Monate Juni und Juli 2020 schulde die Beklagte keine Lohnzahlung an die Klägerin, weil diese ab Juni 2020 für E._____ tätig geworden sei, nach der Gründung dann für die F._____ FINANCIAL SERVICES AG. Die Klägerin müsse sich ihren Verdienst anrechnen lassen, der mindestens so viel betragen habe, wie sie als Lohn von der Beklagten zugute gehabt habe. Weil sich die Höhe des Ersatzverdienstes der Kenntnis der Beklagten entziehe, habe die Klägerin diese durch Vorlage der Lohnabrechnungen bzw. ihrer Kontoauszüge darzulegen (Urk. 8 S. 6, 8 ff.; Urk. 11/6, /8).

Die Darstellung der Beklagten erscheint mit der Vorinstanz schlüssig. Insbesondere die E-Mail von E._____ vom 18. April 2020 bildet dabei ein klares Indiz, dass die Klägerin, deren Tätigkeitsgebiet in der Betreuung von internationalen Gesellschaften bestand (vgl. Urk. 14 S. 8 Rz. 23), bereits im April 2020 während ihrer Freistellung für diesen tätig war, nachdem dort festgehalten wurde, dass die Klägerin den Beschluss des Trusts als Aktionär habe aufsetzen können und danach die Anwälte in Panama die neuen Direktoren im Handelsregister eintragen lassen könnten (Urk. 11/8). Auch mit dem am 1. September 2020 von der Klägerin mit der F._____ FINANCIAL SERVICES AG geschlossenen Arbeitsvertrag (Urk. 25) können die Behauptungen der Beklagten nicht widerlegt werden. In diesem Zusammenhang hilft der Klägerin insbesondere auch die Bestätigung von G._____ (Verwaltungsratspräsident der F._____ FINANCIAL SERVICES AG) und S._____ (Verwaltungsratsmitglied der F._____ FINANCIAL SERVICES AG) nicht weiter,

wonach die Klägerin in den Monaten April bis Juli 2020 nicht für die F._____ FINANCIAL SERVICES AG tätig gewesen sei (Urk. 24), nachdem diese Firma erst per 9. September 2020 gegründet worden war (vgl. Urk. 16/12). Solches schliesst eine Tätigkeit der Klägerin im Juni und Juli 2020 insbesondere für G._____, I._____ und/oder E._____ gerade nicht aus.

Mit der Vorinstanz ist auch aufgrund der von der Klägerin beigebrachten Kontoauszüge der SVA Aargau (allein) nicht etwa auf einen fehlenden Ersatzverdienst der Klägerin zu schliessen (Urk. 50 S. 10). Die AHV-Zahlungen der Beklagten und der F._____ FINANCIAL SERVICES AG betreffend das Jahr 2020 erfolgten vorliegend verzögert (vgl. Urk. 27 S. 3; Urk. 29/3). Zudem haben die Personen, für welche die Klägerin arbeitstätig gewesen sein soll, teils Wohnsitz im Ausland (Urk. 18 S. 2 f. i.V.m. Urk. 22 S. 1), weshalb die Klägerin allenfalls selber abrechnungspflichtig war. Beitragslücken bei der AHV sind notorisch und können bis zu fünf Jahre nachbezahlt werden (vgl. Art. 16 Abs. 1 AHVG [SR 831.10]). Auch mit dem im Nachgang zur Berufung eingereichten aktualisierten Auszug der SVA Aargau per 13. Dezember 2021 (Urk. 53/3 und Urk. 53A), woraus nunmehr betreffend das Jahr 2020 Beitragszahlungen der Beklagten und der F._____ FINANCIAL SERVICES AG ersichtlich sind (Urk. 53/3), vermag die Klägerin mithin die schlüssigen Angaben der Beklagten vor dem Hintergrund ihrer Mitwirkungsverweigerung nicht umzustossen, weil nicht zwingend von dessen Vollständigkeit betreffend das Jahr 2020 auszugehen ist. Es kann deshalb auch dahingestellt bleiben, ob dieser aktualisierte Auszug bereits im vorinstanzlichen Verfahren hätte erhältlich gemacht werden können und müssen (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO; Urk. 49 S. 17 f.).

Auf die Einvernahme der von der Beklagten offerierten Zeugen (vgl. Urk. 18 S. 2) beantragte die Klägerin vor Vorinstanz mit ihrer Eingabe vom 4. November 2021 in Wiedererwägung der Beweisverfügung vom 7. Mai 2021 zu verzichten. Es erscheine aufgrund der Aussagen der Klägerin ausgeschlossen, dass die drei Zeugen zum angerufenen Thema etwas zu Gunsten der Beklagten aussagen würden (Urk. 45). Wie die Beklagte richtig dafürhält (vgl. Urk. 56 S. 14), ist die Klägerin darauf zu behaften (Art. 52 ZPO) und kann nunmehr im Berufungsverfahren nicht

mit ihren vorinstanzlichen Ausführungen in Widerspruch stehend die Befragung der Zeugen verlangen (vgl. Urk. 49 S. 19). Beweismässige Weiterungen erübrigen sich damit mit der Vorinstanz, welche dafürhielt, dass der Beklagten bereits aufgrund der ungenügenden Bestreitungen und der Mitwirkungsverweigerung der Klägerin der ihr obliegende Hauptbeweis gelinge (Urk. 50 S. 11), und damit ausführte, weshalb sie letztendlich auf die Befragung der Zeugen verzichtete (vgl. Urk. 49 S. 19, Rz. 55). Im Übrigen kann sich die Klägerin ohnehin nicht zu ihren Gunsten auf die Abnahme der von der Beklagten anerbundenen Hauptbeweismittel berufen. Und sollte sie in der Berufungsschrift die (schriftliche) Befragung der Zeugen im Sinne eines eigenen Beweisantrags verlangen (vgl. Urk. 49 S. 3), wäre die Beweisofferte verspätet (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

e) Zusammengefasst hat die Vorinstanz nach dem Gesagten eine korrekte Beweiswürdigung vorgenommen und die (Lohn-)Klage alsdann zu Recht abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist dementsprechend abzuweisen und der angefochtene Entscheid zu bestätigen.

D. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Das erst- und das zweitinstanzliche Verfahren sind kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO).

Im vorinstanzlichen Verfahren obsiegte die Klägerin mit Bezug auf das Arbeitszeugnis (dessen Streitwert praxisgemäss einen Monatslohn beträgt). Ausgangsgemäss (Art. 106 Abs. 2 ZPO) schuldet sie der Beklagten eine auf einen Drittel reduzierte Parteientschädigung. Diese setzte die Vorinstanz auf Fr. 2'165.– (mangels Antrags ohne Mehrwertsteuerzuschlag) fest (Urk. 50 S. 14, 16, Dispositivziffer 4). Dies und insbesondere die Höhe der Parteientschädigung blieb (für den Fall der Abweisung der Berufung) unangefochten (Urk. 49 S. 3, 23), weshalb es dabei bleibt.

Im Berufungsverfahren unterliegt die Klägerin und wird entsprechend entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend vom Streitwert in der Höhe von Fr. 18'800.– brutto ist die volle Parteientschädigung auf Fr. 2'480.– festzulegen (§ 4 Abs. 1, § 11 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Ein Mehrwertsteuerzu-

schlag ist mangels Antrags nicht geschuldet (Urk. 56 S. 2, 16; ZR 104/2005 Nr. 76).

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffer 1 des Urteils der 1. Abteilung des Arbeitsgerichts Zürich vom 9. November 2021 (Aus- und Zustellung Arbeitszeugnis) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Im übrigen (Klagebegehren Ziffern 1 und 2) wird die Klage abgewiesen.
2. Das erst- und das zweitinstanzliche Verfahren sind kostenlos.
3. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'165.– zu bezahlen.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'480.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien 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. 18'800.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 16. Mai 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. D. Scherrer

lic. iur. M. Reuss Valentini

versandt am:

jo