

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA220026-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender,
Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichterin lic. iur. B. Schärer
sowie Gerichtsschreiber MLaw A. Eggenberger

Urteil vom 10. Oktober 2023

in Sachen

A._____ GmbH,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y._____

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am
Arbeitsgericht Horgen vom 28. September 2022 (AH210018-F)**

Rechtsbegehren:

des Klägers (Urk. 2 S. 2):

- "1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger einen Betrag von CHF 23'838.00 zzgl. Zins zu 5% p.a. seit 1. November 2020 zu bezahlen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten der Beklagten."

der Beklagten (Urk. 9 S. 2):

- "1. Die Klage sei abzuweisen.
2. Unter Entschädigungsfolgen zulasten des Klägers."

**Urteil des Arbeitsgerichts Horgen, Einzelgericht
im vereinfachten Verfahren, vom 28. September 2022:**

(Urk. 27 S. 26 = Urk. 30 S. 26)

1. In Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger Fr. 23'838.00 zuzüglich Zins von 5% seit dem 1. November 2020 zu bezahlen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 5'923.50 zu bezahlen.
4. [Mitteilungssatz]
5. [Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

der Beklagten und Berufungsklägerin (Urk. 29 S. 2):

- "1. Es sei der vorinstanzliche Entscheid vollumfänglich aufzuheben und die Klage abzuweisen.
2. Eventualiter sei das Verfahren zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Klägers und Berufungsbeklagten"

des Klägers und Berufungsbeklagten (Urk. 29 S. 2):

- "1. Die Berufung sei abzuweisen, sofern darauf einzutreten ist.
2. Alles unter Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt) zulasten der Berufungsklägerin."

Erwägungen:

I. Sachverhalt, Streitgegenstand und Prozessgeschichte

1. Der Kläger und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Kläger) war vom 1. September 2017 bis zum 31. Oktober 2020 als Software Engineer bei der Beklagten und Berufungsklägerin (fortan: Beklagte) angestellt. Am 27. August 2020 erklärte die Beklagte gegenüber dem Kläger schriftlich die Kündigung (Urk. 4/16). Mit Eingabe vom 29. Oktober 2021 liess der Kläger unter Einreichung der Klagebewilligung vom 29. Juni 2021 bei der Vorinstanz eine Klage mit den eingangs zitierten Rechtsbegehren anhängig machen. Dabei rügte er die Missbräuchlichkeit der am 27. August 2020 ausgesprochenen Kündigung und verlangte eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 23'838.– zuzüglich Zins von 5% seit 1. November 2020 (vgl. Urk. 2 und Urk. 3). Er brachte im Wesentlichen vor, das Arbeitsverhältnis sei mehrere Jahre bis zum Vorgesetztenwechsel Mitte 2020 sehr gut verlaufen. Der neue Vorgesetzte, C._____, habe ihn von Beginn weg nicht gemocht und ihn bei jeder Gelegenheit schikaniert. Die Beklagte sei trotz Kenntnis der Umstände und diverser Ersuchen seinerseits, unterstützend in den Konflikt einzugreifen, untätig geblieben. Im Sommer 2020 habe sich die Situation zugespitzt, als er erfahren habe, dass in Bezug auf eine geplante Publikation im Zusammenhang mit dem Patent ... möglicherweise seine Erfinderrechte verletzt worden seien, weshalb er für eine entsprechende Prüfung bei seinen übergeordneten Vorgesetzten vergeblich um Einsicht in die beabsichtigte Publikation ersucht habe. Stattdessen sei ihm gekündigt worden. Als Kündigungsgrund sei die angeblich mangelnde Teamfähigkeit vorgeschoben worden. Tatsächlicher Grund für die Kündigung sei jedoch gewesen, dass er in einer Konfliktsituation Ansprüche mit Bezug auf die ihm verheimlichte Publikation geltend gemacht habe, die möglicherweise auch grobe Missstände in der Organisation bei der Beklagten aufgedeckt hätten (Urk. 2 Rz. 2-5 und Rz. 82 ff.). Die Beklagte beschrieb den Verlauf des Arbeitsverhältnisses hingegen als bloss befriedigend und sah den Grund für die ab Mitte 2020 auftretenden Schwierigkeiten nicht in einem Konflikt zwischen dem Kläger und seinem Vorgesetzten, sondern in einer verzerrten Selbstwahrnehmung des Klägers. Diese habe ihn auch veranlasst, den eigentlichen Kündigungsgrund als vorge-

schoben zu erachten. Der Kündigungsgrund habe aus ihrer Sicht darin bestanden, dass der Kläger sich in drei unterschiedlichen Projekten nicht bewährt habe. Ihm sei deshalb rechtmässig gekündigt worden und es sei keine Entschädigung geschuldet (vgl. Urk. 9 Rz. 3 f. und Rz. 31 ff.). Damit stellt sich die Beklagte auf den Standpunkt, dass es sich bei der Kündigung vom 27. August 2020 um eine rechtmässige Leistungskündigung gehandelt habe, während der Kläger eine unrechtmässige beziehungsweise missbräuchliche Konfliktkündigung und eine Racheekündigung geltend macht (vgl. Urk. 30 S. 3 m.w.H.).

2. Hinsichtlich der weiteren Prozessgeschichte vor der Vorinstanz kann auf die diesbezüglichen Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 30 E. 1. f.). Mit Urteil vom 28. September 2022 hiess die Vorinstanz die Klage gut und verpflichtete die Beklagte zur Bezahlung einer Entschädigung in der Höhe von Fr. 23'838.– zuzüglich Zins von 5% seit 1. November 2020 (Urk. 30 S. 26).

3. Gegen das vorinstanzliche Urteil erhob die Beklagte mit Eingabe vom 4. November 2022 fristgerecht (vgl. Art. 311 ZPO in Verbindung mit Art. 314 Abs. 1 ZPO; Urk. 27; Urk. 28/1-2 und Urk. 29) Berufung und stellte die eingangs aufgeführten Berufungsanträge. Mit Verfügung vom 17. November 2022 wurde der Beklagten sowie deren Rechtsvertreter, Rechtsanwalt lic. iur. X._____, eine zehntägige Nachfrist angesetzt, um der Berufungsinstanz eine durch eine gemäss dem Handelsregister des Kantons Zürich zeichnungsberechtigte Person unterzeichnete Originalvollmacht einzureichen (Urk. 32). Die erforderliche Vollmacht wurde in der Folge mit Eingabe vom 23. November 2022 fristwährend hierorts eingereicht (vgl. Urk. 33 und Urk. 34). Mit Verfügung vom 5. Dezember 2022 wurde dem Kläger Frist angesetzt, um die Berufungsantwort einzureichen (Urk. 35). Diese ging fristgerecht ein (Urk. 36) und wurde der Beklagten mit Verfügung vom 15. Februar 2023 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 37). Weitere Eingaben der Parteien erfolgten nicht.

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-28). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II. Prozessuale Vorbemerkungen

1. Die Berufung richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Endentscheid im Sinne von Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit, deren Streitwert Fr. 10'000.– übersteigt (Art. 308 Abs. 2 ZPO) und die nicht unter einen Ausnahmetatbestand gemäss Art. 309 ZPO fällt. Sie wurde form- und fristgerecht bei der zuständigen kantonalen Berufungsinstanz (vgl. § 48 GOG) erhoben (Art. 311 Abs. 1 ZPO; Urk. 27, Urk. 28/1-2 und Urk. 29), und die vor Vorinstanz unterlegene und somit beschwerte Beklagte ist zu deren Erhebung legitimiert. Die Rechtsmittelvoraussetzungen sind insoweit erfüllt. Auf die Berufung ist unter dem Vorbehalt hinreichender Begründung (vgl. Art. 310 ZPO; BGE 141 III 569 E. 2.3.3; BGE 138 III 374 E. 4.3.1) einzutreten.

2. Die Berufung hemmt die Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache, mithin über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Fehler leidet (BGE 142 I 93 E. 8.2; BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Der Berufungskläger muss sich dazu mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids auseinandersetzen (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A_291/2019 vom 20. August 2019, E. 3.2; BGer 5A_573/2017 vom 19. Oktober 2017, E. 3.1). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten. Der Berufungskläger hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat (*OGer ZH LA210006 vom 12.11.2021, E. II.2.*). Es genügt nicht, wenn der Berufungskläger bloss auf seine Vorbringen

vor der ersten Instanz verweist oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Art und Weise kritisiert (BGE 141 III 569 E. 2.3.3; BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Diese Begründungsanforderungen gelten sinngemäss auch für den Inhalt der Berufungsantwort (BGer 4A_496/2016 vom 8. Dezember 2016, E. 2.2.2 m.w.H.; BGer 5A_660/2014 vom 17. Juni 2015, E. 4.2 m.w.H.). Das obere kantonale Gericht hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der Berufungsschrift in rechtsgenügender Weise erhoben werden (BGE 144 III 394 E. 4.1.4; BGE 142 III 413 E. 2.2.4). Inhaltlich ist die Rechtsmittelinstanz dabei weder an die Argumente, welche die Parteien zur Begründung ihrer Beanstandungen vorbringen, noch an die Erwägungen der ersten Instanz gebunden; sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO) und verfügt über freie Kognition in Tatfragen, weshalb sie die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutheissen oder diese auch mit einer von der Argumentation der ersten Instanz abweichenden Begründung abweisen kann (sogenannte Motivsubstitution). Die vorgebrachten Beanstandungen geben zwar das Prüfprogramm vor, binden die Rechtsmittelinstanz aber nicht an die Argumente, mit denen diese begründet werden (BGE 147 III 176 E. 4.2.1; BGer 4A_397/2016 vom 30. November 2016, E. 3.1; KUKO ZPO-Oberhammer/Weber, Art. 57 N 2). In diesem Rahmen ist insoweit auf die Parteivorbringen einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2; BGE 141 III 28 E. 3.2.4 m.w.H.; BGE 134 I 83 E. 4.1).

3. Neue Tatsachen und Beweismittel können im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt werden, wenn diese ohne Verzug vorgebracht wurden (lit. a) und wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Die Berufungsinstanz soll zwar den erstinstanzlichen Entscheid umfassend überprüfen, nicht aber alle Sach- und Rechtsfragen völlig neu aufarbeiten und beurteilen. Alles, was relevant ist, ist grundsätzlich rechtzeitig in das erstinstanzliche Verfahren einfließen zu lassen (ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N 10). Jede Partei, die sich auf solche Noven beruft, hat deren Zulässigkeit darzutun (vgl. BGE 144 III 349 E. 4.2.1; BGE 143 III 42 E. 4.1; BGer 4A_193/2021 vom 7. Juli 2021, E. 3.1). Diese Einschränkung bezüglich des Novenrechts gilt auch im Anwendungsbereich der ein-

geschränkten Untersuchungsmaxime (BGE 138 III 625; 142 III 413 E. 2.2). Werden Tatsachenbehauptungen oder Beweisanträge im Berufungsverfahren bloss erneuert, ist unter Hinweis auf konkrete Aktenstellen aufzuzeigen, dass und wo sie bereits vor Vorinstanz eingebracht wurden; andernfalls gelten sie als neu (vgl. statt vieler OGer ZH LA210037 vom 01.11.2022, E. II.2.4.).

4. Das vorliegende Verfahren hat eine arbeitsrechtliche Angelegenheit zum Gegenstand, deren Streitwert Fr. 23'838.– und damit weniger als Fr. 30'000.– beträgt. Für derartige Streitigkeiten gilt das vereinfachte Verfahren (Art. 243 Abs. 1 ZPO) und das Gericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO). Die Ermittlung der für den Entscheid massgeblichen Tatsachen (Sachverhaltserstellung) unterliegt der sogenannten beschränkten Untersuchungsmaxime. Sie bezweckt, die schwächere Partei zu schützen, die Gleichheit zwischen den Parteien zu garantieren und das Verfahren zu beschleunigen (BGE 141 III 569 E. 2.3.1). Unter Geltung des Verhandlungsgrundsatzes haben die Parteien die Tatsachen, auf die sie sich stützen, darzulegen und die entsprechenden Beweismittel frist- und formgerecht anzugeben. Die Parteien sind grundsätzlich gehalten, erstinstanzlich gestellte Beweisanträge, denen nicht entsprochen wurde, vor der zweiten Instanz zu wiederholen. Es kann aus praktischen Gründen nicht vom Berufungsgericht verlangt werden, dass es die – oft umfangreichen – erstinstanzlichen Akten nach erstinstanzlich erhobenen, vor zweiter Instanz jedoch nicht erneuerten Beweisanträgen durchforscht. Zudem entspräche dies nicht der Natur des Berufungsverfahrens als eigenständiges Verfahren (vgl. BGE 144 III 394 E. 4.2 m.w.H.). Dies ist auch unter Geltung der beschränkten Untersuchungsmaxime zu beachten, denn wie im Rahmen der Verhandlungsmaxime haben die Parteien auch bei der beschränkten Untersuchungsmaxime dem Gericht den entscheiderelevanten Sachverhalt zu unterbreiten, das heisst die nötigen Tatbestandselemente zu nennen und die verfügbaren Beweismittel zu liefern beziehungsweise die zu erhebenden Beweise zu bezeichnen. Das Gericht hilft ihnen lediglich durch sachgemässe Fragen, damit die notwendigen Behauptungen gemacht und die dazugehörigen Beweismittel bezeichnet werden. Es darf – anders als bei der Verhandlungsmaxime – bei seiner Entscheid auch unbehauptete Tatsachen berücksichtigen und Beweismittel ohne entsprechenden Parteiantrag ab-

nehmen (vgl. BGE 138 III 625 E. 2.2; BGer 4A_388/2021 vom 14. Dezember 2021, E. 5.1, m.w.H.; KUKO ZPO-Oberhammer/Weber, Art. 55 N 17 m.w.H.). Es muss aber keine eigenen Ermittlungen anstellen und nicht von sich aus nach Beweismitteln suchen. Wenn die Parteien – wie im vorliegenden Fall – durch einen Anwalt vertreten sind, darf und soll sich das Gericht wie im ordentlichen Verfahren resp. bei Geltung der Verhandlungsmaxime mit Fragen zurückhalten (vgl. Botschaft ZPO, BBI 2006 7348; BGE 141 III 569 E. 2.3.1; OGer ZH LA180034 vom 28.05.2020, E. III.5; CHK-Sutter-Somm/Seiler, ZPO 247 N 15 f. [je m.w.H.]).

III. Materielle Beurteilung

1. Vorbemerkungen zur missbräuchlichen Kündigung

1.1. Ein unbefristetes Arbeitsverhältnis kann im Allgemeinen von jeder Vertragspartei unter Einhaltung der gesetzlichen oder vertraglichen Kündigungsfrist gekündigt werden (Art. 335 Abs. 1 OR). Für die Rechtmässigkeit einer Kündigung bedarf es grundsätzlich keiner besonderen Gründe, da das schweizerische Arbeitsrecht vom Prinzip der Kündigungsfreiheit ausgeht (vgl. BGE 136 III 513 E. 2.3; BGE 132 III 115 E. 2.1; BGE 131 III 535 E. 4.1; BGE 127 III 86 E. 2a). Die Kündigungsfreiheit findet jedoch ihre Grenzen am Missbrauchsverbot. Missbräuchlich ist die Kündigung dabei nur, wenn sie aus bestimmten unzulässigen Gründen ausgesprochen wird, die in Art. 336 OR umschrieben werden, wobei diese Aufzählung nicht abschliessend ist. Neben den in Art. 336 OR namentlich aufgeführten Sachverhalten sind weitere Tatbestände denkbar und vom Bundesgericht auch schon mehrfach anerkannt worden (vgl. BGE 136 III 513 E. 2.3; BGE 134 III 108 E. 7.1; BGE 132 III 115 E. 2.1; BGer 4A_44/2021 vom 2. Juni 2021, E.4.1.1.). Der Vorwurf der Missbräuchlichkeit setzt indessen voraus, dass die geltend gemachten Gründe eine Schwere aufweisen, die mit jener der in Art. 336 OR ausdrücklich aufgeführten vergleichbar ist (vgl. BGE 132 III 115 E. 2.1; BGE 131 III 535 E. 4.2. f.; BGer 4A_39/2023 vom 14. Februar 2023, E. 3.1. m.w.H.).

1.2. Eine Kündigung, die erfolgt ist, weil die andere Partei nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend gemacht hat, ist gemäss

Art. 336 Abs. 1 lit. d OR missbräuchlich. Diese Bestimmung bezweckt die Verhinderung sogenannter Rachekündigungen, das heisst von Kündigungen, die ausgesprochen werden, um den Arbeitnehmer dafür zu bestrafen, dass er in guten Treuen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend gemacht hat. Vorausgesetzt ist, dass er effektiv Ansprüche geltend machen wollte. Dabei ist nicht nur die Geltendmachung tatsächlich bestehender Ansprüche gemeint, sondern auch vermeintlicher Ansprüche. Diesfalls muss der Arbeitnehmer aber in guten Treuen daran geglaubt haben, dass seine Ansprüche bestehen. Der Arbeitnehmer kann also eine zulässige Kündigung nicht dadurch abwenden, dass er offensichtlich unberechtigte Ansprüche erhebt (vgl. BGE 136 III 513 E. 2.4; BGer 123 III 246 E. 4d; BGer 4A_19/2015 vom 20. Mai 2015, E. 4.1.). Der Tatbestand von Art. 336 Abs. 1 lit. d OR kann auch Ansprüche des Persönlichkeitsrechts umfassen (BGE 132 III 115 E. 5.2, BGer 4A_39/2023 vom 14. Februar 2023, E. 3.2.). Der Arbeitgeber ist im Sinne von Art. 328 OR verpflichtet, die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen. Er hat sich jedes durch den Arbeitsvertrag nicht gerechtfertigten Eingriffs in die Persönlichkeitsrechte zu enthalten und diese auch gegen Eingriffe von Vorgesetzten, Mitarbeitern oder Dritten zu schützen. Eine Kündigung kann missbräuchlich sein, wenn der Arbeitgeber in einer Konfliktsituation am Arbeitsplatz eine Kündigung ausspricht, ohne zuvor zumutbare Massnahmen zur Entschärfung des Konflikts getroffen zu haben. Demgegenüber ist eine Kündigung rechtmässig, wenn wegen des schwierigen Charakters eines Arbeitnehmers eine konfliktgeladene Situation am Arbeitsplatz entstanden ist, die sich schädlich auf die gemeinsame Arbeit auswirkt, und wenn der Arbeitgeber zuvor sämtliche ihm zumutbaren Vorkehren getroffen hat, um den Konflikt zu entschärfen (vgl. BGE 132 III 115 E. 2.2; BGE 125 III 70 E. 2c; BGer 4A_39/2023 vom 14. Februar 2023, E. 3.2.). Umfang und Intensität der erfolgten Massnahmen sind einzelfallbezogen im Rahmen einer Gesamtwürdigung der jeweiligen Umstände zu prüfen (BGE 132 III 115 E. 2.5; BGer 4A_384/2014 vom 12. November 2014, E. 4.2.2), wobei dem Arbeitgeber bei der Auswahl der Massnahmen zur Entschärfung eines Konflikts ein grosser Ermessensspielraum zusteht. Ob er die angemessenen Massnahmen ergriffen hat, ist eine Rechtsfrage (BGer 4A_309/2010 vom 6. Oktober 2010, E. 2.5). Dabei darf von aufgrund der konkreten Situation voraus-

sichtlich erfolglosen Massnahmen abgesehen werden (BGer 4A_158/2010 vom 22. Juni 2010, E. 3.3). Für Arbeitnehmer fortgeschrittenen Alters mit langer Dienstzeit gilt indes eine erhöhte Fürsorgepflicht des Arbeitgebers (BGE 132 III 115 E. 5.4).

1.3. Die Missbräuchlichkeit einer Kündigung setzt einen Kausalzusammenhang zwischen dem verpönten Motiv und der Kündigung voraus. Es ist mithin erforderlich, dass der als missbräuchlich angefochtene Kündigungsgrund bei der Entscheidung des Arbeitgebers, den Arbeitsvertrag aufzulösen, eine entscheidende Rolle gespielt hat (BGE 125 III 70 E. 2a; BGer 4A_437/2015 vom 4. Dezember 2015, E. 2.2.3.).

1.4. Der Arbeitnehmer, der sich auf die Missbräuchlichkeit beruft, trägt hierfür die Beweislast. Dies gilt namentlich auch für den besagten Kausalzusammenhang zwischen dem angerufenen Kündigungsgrund und der Kündigung (vgl. Art. 8 ZGB; BGE 130 III 699 E. 4.1; BGE 123 III 246 E. 4b; BGE 121 III 60 E. 3b; BGer 4A_39/2023 vom 14. Februar 2023, E. 3.3.; BGer 4A_293/2019 vom 22. Oktober 2019, E. 3.5.1.). Der Nachweis des Missbrauchstatbestandes ist mit dem Regelbeweismass des vollen Beweises, derjenige des Kausalzusammenhanges (Kündigungsmotiv) mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu erbringen. Es genügt der Nachweis von Indizien, welche die Kündigung aus missbräuchlichen Motiven in hohem Grad wahrscheinlich werden lassen, insbesondere wenn ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen Grund und Kündigung besteht oder diese aus dem Verhalten des Arbeitgebers hervorgeht (BSK OR I-Portmann/Rudolph, Art. 336 N 31; BGer 4C.262/2003 vom 4. November 2003, E. 3.2; vgl. auch BGE 140 III 610 E. 4.1; BGE 130 II 482 E. 3.2;). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist eine missbräuchliche Kündigung namentlich zu vermuten, wenn der Arbeitnehmer aufgrund schlüssiger Indizien darlegen kann, dass das vom Arbeitgeber angegebene Kündigungsmotiv nicht der Realität entspricht (BGE 130 III 699 E. 4.1 m.w.H.).

2. Urteilsbegründung und Einwände der Beklagten (Zusammenfassung)

2.1. Die Vorinstanz erwog, gemäss den übereinstimmenden Ausführungen der Parteien habe die Beklagte dem Kläger am 27. August 2020 mit Wirkung per 31. Oktober 2020 unter sofortiger Freistellung gekündigt. Unbestritten sei, dass die Beklagte im Schreiben vom 10. September 2020 einen Kündigungsgrund angegeben und diesen in einem weiteren Schreiben vom 14. September 2020 spezifiziert habe. Im genauen Wortlaut werde im Schreiben vom 10. September 2020 der Kündigungsgrund wie folgt genannt: "We terminate your employment contract because since your employment at A._____ in September 2017 you have worked in 3 different projects but participation in none of these groups has worked out." Im Schreiben vom 14. September 2020 werde spezifiziert, dass es sich um die Projekte "2017 / 2018 : D._____ - E._____", "2018 / 2019 : F._____ - G._____" und "2019 / 2020 : H._____ - I._____ & C._____" handle. Ob der angegebene und spezifizierte Kündigungsgrund vorgeschoben sei oder nicht, sei umstritten, und der Kündigungsgrund anhand der weiteren Parteibehauptungen und Beweismittel zu ergründen (Urk. 30 E. 4.2.1. f.). In der Folge äusserte sich die Vorinstanz in diesem Zusammenhang zu den Mitarbeiterbeurteilungen und dem "Award" vor dem Vorgesetztenwechsel (Urk. 30 E. 4.3. und E. 4.4.) sowie zur Beförderungssitzung, zur Mitarbeiterbeurteilung und zur Publikation nach dem Vorgesetztenwechsel (Urk. 30 E. 4.5. ff.) und schloss unter dem Titel "Beurteilung der Kündigungsbegründung" schliesslich zusammenfassend Folgendes: Hinsichtlich des in den Schreiben vom 10. September 2020 und 14. September 2020 genannten Kündigungsgrunds gelte es anzumerken, dass der Übersetzung des Klägers zu folgen sei, wonach spezifisch eine mangelnde Zusammenarbeit oder Mitarbeit genannt werde. Die Wortwahl "you have worked in 3 different projects but participation in none of these groups has worked out" beziehe sich ausdrücklich auf die Zusammenarbeit oder Mitarbeit im Team oder in der Gruppe. Eine Auslegung eingeschränkt auf die Leistungen des Klägers im Allgemeinen, wie sie die Beklagte geltend machen möchte, ergebe sich daraus nicht. Mit dem Kläger einhergehend hätte die Beklagte ansonsten andere Wörter wie "lack of performance" oder "lack of success" wählen müssen. Bis zum Vorgesetztenwechsel im Mai 2020 habe die Beklagte dem Kläger lediglich positive Mitarbeiterbeurteilungen ausgestellt

und ihm den "A'._____ People Skills (Intermediate) Award" verliehen. Auch den vom Kläger als Beweis offerierte "A'._____ ..." vom 19. August 2020 habe sich die Beklagte in diesem Zusammenhang mit denselben Erwägungen entgegenhalten zu lassen; nur dass sich dieser nicht auf die Zusammenarbeit beziehungsweise Mitarbeit in der Gruppe, sondern auf Erfindungen beziehe. Der Kläger weise zu Recht darauf hin, dass sich Ansätze zu seinen mangelhaften Leistungen zumindest aus dem Personaldossier ergeben müssten. Das vom Kläger als Beweis offerierte Personaldossier enthalte jedoch keine entsprechenden negativen Angaben, nachdem festgehalten worden sei, dass die Mitarbeiterbeurteilungen nicht als solche angesehen werden könnten. Auch die dem Kläger unbestrittenermassen gewährte Lohnerhöhung spreche für seine Leistungen. Zwischen dem Kläger und seinem direkten Vorgesetzten C._____ habe ein Konflikt bestanden, der bezüglich des Patentes ... eskaliert sei. Aus den Parteibehauptungen gehe nicht hervor, dass die Beklagte ausreichende Vorkehrungen ergriffen habe, um den Konflikt zu entschärfen. Im Gegenteil habe die Beklagte selbst geltend gemacht, dass C._____ die Durchführung eines "Personal Improvement Plan" in Erwägungen gezogen, diese Idee aber sogleich verworfen habe. Die von der Beklagten erwähnte E-Mail vom 27. Mai 2020 mit Zielvorgaben könne in diesem Zusammenhang nicht als ausreichende Vorkehrung erachtet werden. Sie sei von der Konfliktpartei C._____ an den Kläger versandt worden. Auch werde der Kläger darin nicht abgemahnt, sondern es würden eben lediglich Zielvorgaben gesetzt. Dass anderweitig eine Abmahnung erfolgt oder höhere Vorgesetzte involviert worden seien, verneine der Kläger substantiiert und werde durch die Beklagte nicht ausreichend bestritten. So sei unbestritten, dass der Kläger mit E-Mail vom 18. Mai 2020 mit dem Betreff "Proper attribution and fairness" an I._____ gelangt sei, um zu erklären, dass C._____ ihn bewusst und wiederholt nicht in Arbeiten genannt habe, die von ihm und unter seiner direkten Aufsicht entwickelt worden seien. Betreffend die aus seiner Sicht ungerechtfertigte Mitarbeiterbeurteilung und in diesem Zusammenhang erschwerte Gewährung des Vaterschaftsurlaubs habe der Kläger wiederum unbestritten I._____ kontaktiert. Bezüglich der Prüfung einer Verletzung seiner Erfinderrechte durch eine Publikation sei ersichtlich, dass der Kläger erneut unbestrittenermassen I._____ und sodann den Direktor des ... der

Beklagten in Zürich, J._____, zu involvieren versucht habe. Sämtliche Versuche des Klägers, höhere Vorgesetzte zu involvieren, hätten, so schein es, keine Massnahmen zur Konfliktentschärfung seitens der Beklagten zur Folge gehabt. Die Beklagte habe mithin zumutbare Vorkehrungen unterlassen, um den Konflikt, der noch nicht völlig eskaliert geschienen habe, zumindest versuchsweise zu entschärfen. Gerade in einer Konfliktsituation zwischen einem Mitarbeiter und dem hierarchisch übergeordneten Vorgesetzten hätte eine übergeordnete Drittperson mit den entsprechenden Vermittlungskompetenzen involviert werden müssen, damit die Arbeitgeberin ihrer Fürsorgepflicht im Sinne von Art. 328 OR nachgekommen wäre. Mit dem Kläger sei somit davon auszugehen, dass die Beklagte dem Konflikt zwischen ihm und seinem Vorgesetzten C._____ und insbesondere den Anschuldigungen im Zusammenhang mit dem Patent ... zumindest weiter auf den Grund hätte gehen müssen. Die vom Kläger verlangte Einsicht in die geplante Publikation wäre für die Beklagte nicht mit Schwierigkeiten verbunden gewesen und hätte auch nicht bedeutet, dass die Beklagte dem Kläger die Erfinderrechte zugestanden hätte. Die Lösung des Konflikts hätte mithin nicht einfach der Konfliktpartei C._____ überlassen werden dürfen, der in der Folge unbestrittenermassen die Kündigung vom 27. August 2020 (mit-)unterzeichnet habe. Wie der Kläger zutreffend ausführe, sei angesichts dieser Erwägungen der zeitliche Ablauf ein starkes Indiz für die Annahme eines vorgeschobenen Kündigungsgrundes: Nachdem der Kläger bezüglich der Angelegenheit des Patents ... an höhere Vorgesetzte gelangt sei, habe die Beklagte dem Kläger wenige Tage später gekündigt. Es sei mit dem Kläger einhergehend nicht ersichtlich, dass die Beklagte ihn kurz vorher oder überhaupt abgemahnt beziehungsweise Massnahmen zur Konfliktlösung ergriffen hätte. Nicht nur habe die Beklagte keine Vorkehrungen getroffen, um die Konfliktsituation im Verhältnis zwischen Vorgesetztem und Mitarbeiter zu entschärfen, sondern sie habe dem Kläger sogleich beziehungsweise äusserst zeitnah innerhalb weniger Tage gekündigt. Ein solches Vorgehen durch die Beklagte stelle eine Verletzung der arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht im Sinne von Art. 328 OR dar. Dem Kläger gelinge es darzutun, dass die Beklagte die behaupteten mangelhaften Leistungen beziehungsweise – in Auslegung des mit Schreiben vom 10. September 2020 angegebenen und mit Schreiben vom

14. September 2020 spezifizierten Kündigungsgrundes – die mangelhafte Zusammenarbeit oder Mitarbeit des Klägers in der Gruppe als Kündigungsgrund vorgeschoben habe. Da der Konflikt zwischen dem Kläger und seinem Vorgesetzten C._____ als "wahrer" Kündigungsgrund angesehen werden müsse und nicht ausreichend Vorkehrungen zur Beseitigung der Konfliktsituation getroffen worden seien, sei von einer missbräuchlichen Kündigung auszugehen (vgl. Urk. 30 E. 4.8.). Als Folge davon habe die Beklagte dem Kläger eine Entschädigung im Sinne von Art. 336a OR auszurichten. Der Kläger habe gemäss seinen unbestrittenen Ausführungen zuletzt einen monatlichen Bruttolohn in der Höhe von Fr. 11'919.– erzielt und mache mit dem Betrag von Fr. 23'838.– eine Entschädigung von zwei Bruttolöhnen geltend. Zu berücksichtigen sei, dass die Beklagte keine Vorkehrungen zur Konfliktlösung unternommen und den Kläger dem Weg des geringsten Widerstandes folgend entlassen habe. Dies wiege umso schwerer, da der Kläger mehrere Anläufe unternommen habe, höhere Vorgesetzte in die Angelegenheit zu involvieren, wobei ein Eingreifen durch dieselben ausgeblieben sei. Der Kläger sei im Zeitraum des Konflikts mit seinem Vorgesetzten Vater geworden und habe infolge der Kündigung aus finanziellen Gründen seinen Wohnort wechseln müssen. Zu beachten gelte es ferner, dass der Kläger immerhin etwa drei Jahre bei der Beklagten angestellt gewesen sei. Entsprechend sei es angemessen, ihm die Entschädigung in beantragter Höhe zuzusprechen (vgl. Urk. 30 E. 5.).

2.2. Die Beklagte trägt dagegen unter Geltendmachung einer mehrfachen Verletzung ihres Gehörsanspruchs kurz gefasst vor, sie habe nie als Kündigungsgrund angegeben, dass die Mitarbeiterbeurteilungen des Klägers ungenügend gewesen seien, sondern habe geltend gemacht, dass der Kläger in drei unterschiedlichen Projekten tätig gewesen sei und "participation in non of these groups worked out", d.h. dass er sich in drei Projekten nicht bewährt habe. Mit diesem von ihr effektiv geltend gemachten Kündigungsgrund habe sich die Vorinstanz nicht auseinandergesetzt und diesbezüglich noch nicht einmal Beweise abgenommen. Sie habe damit ihr rechtliches Gehör verletzt (Urk. 29 Rz. 9 f.). Auseinandergesetzt habe sich die Vorinstanz mit den Mitarbeiterbeurteilungen aus den früheren Jahren. Dies habe sie aber in verschiedener Hinsicht fehlerhaft getan

und daher nicht erkannt, dass der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses bereits vor dem Vorgesetztenwechsel im Mai 2020 kritisch gewesen sei (Urk. 29 Rz. 5-11). Weiter rügt die Beklagte, die Vorinstanz habe dem A'._____ People Skills (Intermediate) Award eine falsche Bedeutung beigemessen (Urk. 30 Rz. 12-14). In (teilweiser) Verletzung ihres rechtlichen Gehörs habe die Vorinstanz ausserdem Bemühungen zur Lösung des – nach ihrer Beurteilung nicht bestehenden – persönlichen Konflikts zwischen dem Kläger und seinem Vorgesetzten verkannt (Urk. 29 Rz. 15-19) und fälschlicherweise einen Zusammenhang zwischen der Differenz betreffend Einsichtnahme in den Entwurf der Publikation und der Kündigung hergestellt (Urk. 29 Rz. 20-22). Wenn die Vorinstanz davon ausgehe, dass ein Konflikt zwischen dem Kläger und seinem Vorgesetzten als "wahrer" Kündigungsgrund angesehen werden müsse, verwechsle sie Grund und Auslöser. Kündigungsgrund sei die Summe aus einer längeren Anstellungsdauer, in welcher der Kläger sich nicht bewährt habe, gewesen. Die Vorinstanz hätte dies erkannt, wenn sie die angebotenen Beweise abgenommen und damit der Beklagten das rechtliche Gehör gewährt hätte. Der Kläger sei gemäss der konstanten, aktenkundigen Beurteilung von drei unterschiedlichen Vorgesetzten ein knapp mittelmässiger Arbeitnehmer gewesen, welcher den Erwartungen der Beklagten in unterschiedlichen Projekten nicht gerecht geworden sei. Bereits das sei ein zulässiger Kündigungsgrund gewesen. Andere valable und aktenkundige Gründe seien hinzugekommen (Urk. 29 Rz. 23-25 und Rz. 27).

2.3. Im Einzelnen wird auf die Ausführungen der Beklagten im Berufungsverfahren und die entsprechenden Entgegnungen des Klägers (Urk. 36) nachfolgend einzugehen sein, soweit dies für die Entscheidungsfindung notwendig erscheint.

3. Rechtliches Gehör

3.1. Die Beklagte rügt, sie habe nie als Kündigungsgrund vorgebracht, dass die Mitarbeiterbeurteilungen des Klägers ungenügend gewesen seien. Vielmehr habe sie geltend gemacht, dass der Kläger in drei unterschiedlichen Projekten tätig gewesen sei und sich in diesen Projekten nicht bewährt habe. Die Vorinstanz habe sich mit den von der Beklagten effektiv geltend gemachten Kündigungsgründen nicht auseinandergesetzt (Urk. 29 Rz. 9 f.). Nicht auseinandergesetzt

habe die Vorinstanz sich ferner mit ihrer Behauptung, dass der Kündigungsentcheid ihrerseits bereits vor dem Vaterschaftsurlaub des Klägers herangereift sei, dass sie die Kündigung des Arbeitsverhältnisses jedoch nicht unmittelbar vor oder während den Ferien, respektive dem Vaterschaftsurlaub habe erklären und auch noch habe abwarten wollen, ob es während der Ferien zu einer Besserung des Klägers kommen könnte (Urk. 29 Rz. 21). Das trifft nicht zu: In der Erwägung 4.2.2. (Urk. 30 S. 6) erwog die Vorinstanz, es sei umstritten, ob der angegebene und spezifizierte Kündigungsgrund vorgeschoben und was dessen Bedeutung sei. Weiter führte die Vorinstanz den von der Beklagten gegenüber dem Kläger schriftlich geltend gemachten Kündigungsgrund wortwörtlich an. In der vorinstanzlichen Erwägung 4.8.5. kam die Vorinstanz zum Schluss, dass sich der von der Beklagten gegenüber dem Kläger genannte Kündigungsgrund aufgrund der von der Beklagten selbst gewählten Wortwahl ausdrücklich auf die Zusammenarbeit oder Mitarbeit im Team beziehe. Eine Auslegung eingeschränkt auf die Leistungen des Klägers im Allgemeinen, wie die Beklagte geltend machen möchte, ergebe sich daraus nicht. In der Folge wurden im angefochtenen Urteil sowohl die Vorbringen des Klägers als auch diejenigen der Beklagten unter den jeweils geprüften Titeln detailliert und korrekt wiedergegeben (vgl. Urk. 30 E. 4.2. ff. und E. 4.8.). Nach einer Auseinandersetzung mit den Vorbringen der Parteien sowie den ins Recht gelegten Dokumenten zog die Vorinstanz den Schluss, dem Kläger gelinge es darzutun, dass die Beklagte die behaupteten mangelhaften Leistungen beziehungsweise die mangelhafte Zusammenarbeit oder Mitarbeit des Klägers in der Gruppe als Kündigungsgrund vorgeschoben habe. Die Vorinstanz hat sich somit mit den von der Beklagten geltend gemachten Kündigungsgründen auseinandergesetzt, ist jedoch zu einem anderen Ergebnis als diese gekommen. Im Ergebnis zielt die Kritik der Beklagten denn auch vor allem darauf, die Interpretation der Mitarbeiterbeurteilungen durch die Vorinstanz beziehungsweise deren Relevanz als Beurteilungsgrundlage in Frage zu stellen (vgl. Urk. 29 Rz. 5 ff.; vgl. dazu nachfolgend E. III.4. und E. III.8.).

3.2. Was die Mitarbeiterbeurteilung im Besonderen angeht, konnte die Vorinstanz sich unter dem Aspekt des rechtlichen Gehörs in ihrem Entscheid auf die wesentlichen Gesichtspunkte und Leitlinien beschränken und war nicht verpflich-

tet, sich mit allen tatsächlichen und rechtlichen Einwänden der Beklagten auseinanderzusetzen. Selbst hinsichtlich der entscheidungswesentlichen Vorbringen genügt es, wenn das Gericht diese implizit verwirft (BGE 148 III 30 E. 3.1; BGE 141 III 28 E. 3.2.4). Die Vorinstanz hat die jeweiligen Mitarbeiterbeurteilungen beziehungsweise die darin enthaltenen Kommentare des Vorgesetzten des Klägers im Detail wiedergegeben und gestützt darauf nachvollziehbare Schlussfolgerungen gezogen (vgl. Urk. 30 E. 4.3.). Sie genügte damit ihrer Begründungspflicht, ohne sich zur abweichenden Auffassung der Klägerin im Einzelnen äussern zu müssen. Davon abgesehen ist der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zwar formeller Natur. Er stellt jedoch keinen Selbstzweck dar. Seine Verletzung führt daher in der Regel nur dann zu einer Aufhebung des angefochtenen Entscheides, wenn dargetan ist, dass das Verfahren – wäre es regelkonform durchgeführt worden – eine andere Wende genommen hätte (vgl. BGE 143 IV 380 E. 1.4.1; BGer 5A_85/2021 vom 26. März 2021, E. 6.2., BGer 4A_453/2016 vom 16. Februar 2017, E. 4.2.2.-4.2.4.). Dass dies im vorliegenden Zusammenhang der Fall gewesen wäre, macht die Klägerin nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich.

3.3. Die Beklagte sieht weiter ihren Beweisführungsanspruch als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs verletzt. Sie verweist mehrfach auf die in der Klageantwort offerierten Beweise, welche von der Vorinstanz nicht abgenommen worden seien und rügt berufsungsweise insbesondere, die Vorinstanz habe die von ihr offerierten Zeugen nicht befragt sowie den offerierten E-Mailverkehr vom 19. Februar 2020 nicht berücksichtigt. Die Vorinstanz habe somit zahlreiche form- und fristgerecht vorgebrachten Beweise nicht abgenommen (vgl. Urk. 29 Rz. 3, Rz. 6 f, Rz. 10, Rz. 13, Rz. 16 f. und Rz. 21). Darauf wird im gegebenen Zusammenhang zurückzukommen sein (vgl. E. III.4.6., III.5.4., III.6.3., III.7.3. und III.8.5.). In rechtlicher Hinsicht gilt es dabei – nebst prozessualen Aspekten (vgl. E. II.4.) – zu beachten, dass nur über streitige Tatsachen, die den Ausgang des Verfahrens beeinflussen können, Beweis abzunehmen ist (Art. 150 Abs. 1 ZPO), und das Recht auf Beweis eine antizipierte Würdigung von Beweisen nicht ausschliesst (vgl. dazu im Einzelnen: BGE 143 III 297 E. 9.3.2; BGE 140 I 285 E. 6.3.1; BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGE 134 I 140 E. 5.3; BGE 130 II 425 E. 2.1; BGer 4A_351/2021 vom

26. April 2022, E. 3.1.3.; BGer 4A_388/2021 vom 14. Dezember 2021, E. 5.4.1.; BGer 4A_427/2017 vom 22. Januar 2018, E. 5.1.1. [je m.w.H.]

4. Mitarbeiterbeurteilungen

4.1. Die Beklagte rügt, die Vorinstanz habe das Bewertungssystem der Beklagten weder verstanden noch zu verstehen versucht; sie habe die angebotenen Beweismittel nicht abgenommen. Bei richtigem Verständnis des Bewertungssystems sei offensichtlich, dass der Kläger nie positiv beurteilt worden sei. Wie sie in der Klageantwort ausgeführt habe, habe es in den Jahren 2017 und 2019 nur jeweils 4 von 49 Personen gegeben, welche noch schlechter beurteilt worden seien als der Kläger. Diese Beurteilungen seien zeitlich vor dem Vorgesetztenwechsel im Mai 2020 erfolgt. Der Kläger habe somit bereits damals – mit Ausnahme des Jahres 2018, in welchem er im Vergleich zu seinen Arbeitskollegen ins untere Mittelfeld habe aufrücken können – durchgehend die Beurteilung "achieves" erhalten. Was "achieves" bedeute, hätte die Vorinstanz verstanden, wenn sie die ihr angebotenen Beweismittel abgenommen und gewürdigt hätte. Sie hätte erkannt, dass "achieves" mit der Schulnote 4 im Kanton Zürich vergleichbar sei. Die Note 4 sei in der Terminologie des Zürcher Zeugnisreglements "genügend". Es dürfe als gerichtsnotorisch vorausgesetzt werden, dass ein durchgehend mit Note 4 qualifizierter Schüler die an ihn gestellten Anforderungen gerade noch erfülle, aber eigentlich deutlich unterdurchschnittlich sei. Es sei klarerweise keine positive Beurteilung, wie dies von der Vorinstanz verstanden werde. Es sei vielmehr eine mittlere, gerade noch (knapp) genügende Bewertung an der Schwelle zu einer ungenügenden Beurteilung. Ein Schüler mit Note 4 befinde sich auf der Schwelle zu Nichtbestehen, Abstufung und Umstufung. Im vorliegenden Verfahren gehe es nicht darum, ob dem Kläger diese Beurteilung entgegengehalten werden könne. Die Vorinstanz habe lediglich zu beurteilen gehabt, ob der von der Beklagten angegebene Kündigungsgrund, mithin der fehlende Erfolg in drei unterschiedlichen Projekten, "wahrer" Kündigungsgrund gewesen sei und darin der innere Entscheidungsgrund der Beklagten gelegen habe. Dabei hätte die Vorinstanz erkennen können und müssen, dass die Beklagte die Leistungen des Klägers mit den Leistungen anderer Arbeitnehmer verglichen habe und habe vergleichen dürfen.

Im Rahmen dieses Vergleichs habe die Beklagte festgestellt, dass der Kläger stets ein deutlich unterdurchschnittlicher Arbeitnehmer gewesen sei und in einzelnen Jahren nur knapp die Mindestanforderungen erfüllt habe (Urk. 29 Rz. 5 ff.).

4.2. Der Kläger entgegnet zusammengefasst, die Beklagte lege nicht dar, welche Beweismittel nicht abgenommen worden sein sollen und offeriere diese der Rechtsmittelinstanz auch nicht zur Abnahme. Damit komme eine Beweisabnahme vor der Berufungsinstanz nicht in Frage. Ferner verkenne die Beklagte, dass die Vorinstanz betreffend die Leistungen des Klägers nicht verpflichtet gewesen sei, weitere Beweise, wie die Parteibefragungen des Klägers oder der Organe der Beklagten, abzunehmen. Die Vorinstanz habe sich in ihrem Urteil auf rund fünf Seiten mit allen offerierten Dokumentenbeweisen zum Beweisthema der Leistung des Klägers sorgfältig auseinandergesetzt und sei zum Schluss gekommen, dass es keinen einzigen Hinweis für mangelhafte Leistungen oder mangelhafte Teamfähigkeiten gebe. Die Leistungen des Klägers seien positiv beurteilt worden. Angesichts der Fülle an Dokumentenbeweisen, die aus der eigenen Feder der Beklagten stammen würden, sei die Vorinstanz nicht gehalten gewesen, weitere Beweise zur Frage der Leistung des Klägers abzunehmen. Sie habe willkürfrei davon ausgehen können, dass etwaige Mangleistungen oder mangelnde Teamfähigkeiten schriftlich festgehalten worden wären, hätten sie tatsächlich existiert. Auch inhaltlich verfange die Argumentation der Beklagten nicht. Sie wolle anhand von Zeugen- beziehungsweise Parteibefragungen erläutern, weshalb die von ihr selbst ausgestellten Dokumente nicht so zu verstehen seien, wie sie ein normaler Leser inklusive der Vorinstanz verstehe. Die Beklagte wolle beweisen, dass die von ihr verwendeten Ausdrücke wie "clearly meeting all expectations", "achieves" oder "exceeds" in Tat und Wahrheit mangelhafte Leistungen bedeuten würden. Dies sei bestritten und mache keinen Sinn, was auch die Vorinstanz erkannt habe. Die Überzeugung der Vorinstanz hätte durch unglaubwürdige Parteibefragungen nicht umgestossen werden können. In die von der Vorinstanz vorgenommene Beweiswürdigung sei daher nicht einzugreifen. Schliesslich sei darauf hinzuweisen, dass die Beklagte auch gegen das Novenverbot verstosse, wenn sie in der Berufung erstmals ausführe, die Beurteilung des Klägers habe einer Schulnote 4 im Kanton Zürich entsprochen. Diese Ausführungen seien unbeachtlich. Damit sei

erstellt, dass die Leistungen des Klägers positiv gewesen seien. Zudem seien weder das rechtliche Gehör der Beklagten verletzt noch der Sachverhalt nicht korrekt festgestellt worden (Urk. 36 Rz. 12 ff. und Rz. 100).

4.3. Soweit sich die Beklagte auf das erstmals im Berufungsverfahren vorgebrachte Notensystem der Zürcher Schulen bezieht, untermauert sie ihre Rüge mit einer neuen Tatsachenbehauptung, die keinerlei rechtliche Begründung aufweist. Sie verkennt sodann, dass es nicht als gerichtsnotorisch angesehen werden darf, dass ein durchgehend mit der Schulnote 4 qualifizierter Schüler ein deutlich unterdurchschnittlicher Schüler sei, zumal eine Note beziehungsweise auch ein Notenschnitt eines einzigen Schülers nichts über den Durchschnitt einer ganzen Klasse oder Schule aussagt. Die Beklagte führt demnach unechten Noven ins Feld und legt nicht dar, dass die Zulässigkeitsvoraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO erfüllt sind. Da Letzteres auch nicht auf der Hand liegt, können diese neuen Tatsachenbehauptungen nicht berücksichtigt werden (vgl. vorne E. II.3.).

4.4. Im Weiteren ist mit dem Kläger festzuhalten, dass die Vorbringen der Beklagten betreffend die Mitarbeiterbeurteilungen pauschaler Natur sind und im Wesentlichen die Argumentation vor der Vorinstanz wiederholen. Die Beklagte setzt sich mit der von der Vorinstanz im Detail und unter Einbezug der Wortlaute der Mitarbeiterbeurteilungen auf rund fünf Seiten vorgenommenen Würdigung der Mitarbeiterbeurteilungen (vgl. Urk. 30 E. 4.2.2. f. und E. 4.3.) jedenfalls nicht auseinander. Damit genügt sie ihrer Begründungsobliegenheit nicht.

4.5. Abgesehen davon überzeugen die Ausführungen der Vorinstanz auch in der Sache. Mitarbeiterbeurteilungen sollen dem Arbeitnehmer ein angemessenes Bild darüber vermitteln, wie seine Arbeitsleistung und sein Verhalten von der Arbeitgeberin wahrgenommen werden (vgl. Wasmuth-Avyüzen, Die Mitarbeiterbeurteilung aus rechtlicher Sicht, Diss. Zürich/St. Gallen, 2022, Rz. 42 und Rz. 65 m.w.H.). Ihrem Zweck gemäss vermögen sie zu belegen, wie die Arbeitgeberin Leistung und Verhalten eines Arbeitnehmers im Zeitraum, auf den sie sich beziehen, bewertet hat. Fehlen in Mitarbeiterbeurteilungen negative Bewertungen, ist davon auszugehen, dass für solche kein Anlass bestand. Die Vorinstanz hat die Beklagte daher zutreffend bei ihren Formulierungen in den Mitarbeiterbeurteilun-

gen behaftet. Sie ist sodann mit überzeugender Begründung davon ausgegangen, dass "achieves" nicht mit "unterdurchschnittlich" im Sinne von "nicht ausreichend" assoziiert werden kann (Urk. 30 E. 4.3.4.), die von ihr angeführten Kommentare in den Beurteilungen der Jahre 2017, 2018 und 2019 positiv zu verstehen sind (vgl. Urk. 30 E. 4.3.5. ff. mit Hinweisen auf Urk. 4/6 S. 6; Urk. 4/7 S. 5 und Urk. 4/8 S. 7) und hinsichtlich der von der Beklagten monierten Zusammenarbeit beziehungsweise Teamfähigkeit keine Einschränkungen angebracht wurden (Urk. 30 E. 4.3.7.). Wenn sie in der Folge erwog, dass die Beklagte dem Kläger bis zum Vorgesetztenwechsel im Mai 2020 lediglich positive Mitarbeiterbeurteilungen ausgestellt habe (Urk. 30 E. 4.8.6.), ist das nicht zu beanstanden. Die Beklagte mag über (viele) angestellte Forscher verfügen, welche die gemäss ihrer Skala beste Bewertungsstufe "exceeds" erreichen. Das ändert jedoch nichts daran, dass "achieves" auch im Kontext ihres Bewertungssystems so zu verstehen ist, dass der entsprechend beurteilte Mitarbeiter die in fünf Bereichen definierten Erwartungen an ihn erfüllt, was einer positiven Beurteilung entspricht.

4.6. Zusammenfassend sind die Vorbringen der Beklagten nicht begründet beziehungsweise vermögen die Auffassung, wonach die Leistungen des Klägers anhand der Mitarbeiterbeurteilungen der Jahre 2017 bis 2019 durchaus positiv beziehungsweise nicht erkennbar unterdurchschnittlich beurteilt worden sind, nicht umzustossen. Die Abnahme von Beweismitteln zur vergleichenden Bewertung von Mitarbeiterbeurteilungen auf Führungsebene erübrigt sich von vornherein. Abgesehen davon genügt die Beklagte ihrer Substantiierungspflicht im Berufungsverfahren mit dem blossen Verweis auf ihre Beweisofferte vor Vorinstanz (vgl. Urk. 29 Rz. 7), ohne Darlegungen dazu, welche Beweise nicht abgenommen wurden beziehungsweise noch abzunehmen wären, nicht.

5. A'. _____ People Skills (Intermediate) Award

5.1. Die Beklagte rügt, die Vorinstanz sehe im A'. _____ People Skills (Intermediate) Award ein Indiz dafür, dass die zwischenmenschlichen Fähigkeiten und die Teamfähigkeit des Klägers im November 2019 zumindest nicht bemängelt worden seien. Tatsächlich habe die Beklagte – wie auch der Kläger selbst – stets gewusst, dass der sogenannte Award materiell lediglich bestätige, dass der Klä-

ger an der entsprechenden Ausbildung teilgenommen habe. Inhaltlich sei der Award kein Leistungsausweis (Urk. 29 Rz. 14).

5.2. Der Kläger erklärt, er habe den ihm verliehenen Award als einen von mehreren Beweisen dafür offeriert, dass seine zwischenmenschlichen Fähigkeiten und seine Teamfähigkeiten geschätzt worden seien und deshalb nicht der Grund für die Kündigung hätten sein können. Um den Award zu erhalten, müsse der Kursteilnehmer die erworbenen zwischenmenschlichen Fähigkeiten "People Skills", "Communication", "Presentation", "Collaboration" und "Problem Solving" in der Praxis anwenden, die Anwendung beweisen und diese vom Manager bestätigen lassen. Zur aktenwidrigen Behauptung, der Award sei eine blosser Kursbestätigung, könne auf die Ausführungen in Urk. 16 Rz. 46 verwiesen werden. Daraus gehe unmissverständlich hervor, dass selbst die Beklagte von einem eigentlichen, von ihr zu genehmigenden Leistungsausweis ausgehe (Urk. 36 Rz. 41 ff. und Rz. 102).

5.3. Der Kläger hat den fraglichen Award unbestrittenermassen nach der Teilnahme am entsprechenden Ausbildungskurs im November 2019 erhalten. Aufgrund der Wortbedeutungen – Award im Sinne einer Auszeichnung einerseits, Bestätigung über die Teilnahme andererseits – erscheint nicht nachvollziehbar, dass die Beklagte sich nicht hätte bewusst sein können, dass ein Mitarbeiter beziehungsweise auch Dritte unter einem Award etwas anderes verstehen könnten als unter einer Teilnahmebestätigung. Ob der Award nun im eigentlichen Sinn als Preis beziehungsweise Auszeichnung für eine – allenfalls besondere – Leistung zu gelten hat, wie dies im üblichen Sprachgebrauch verstanden wird, spielt jedoch keine Rolle. Der vorliegende Kurs bezog sich unzweifelhaft auf zwischenmenschliche Fähigkeiten und umfasste selbst nach Darstellung der Beklagten einen "final education quiz", der mit einem Mindestscore passiert werden musste, und eine Anwendung des Gelernten in der Praxis unter Beteiligung des Vorgesetzten (Urk. 20 Rz. 26; vgl. auch Urk. 4/9 S. 3). Der "Award" ging damit über eine blosser Teilnahmebestätigung hinaus. Wie die Vorinstanz zu Recht ausgeführt hat, ist der Award insgesamt ein Indiz dafür, dass die zwischenmenschlichen Fähigkeiten

und die Teamfähigkeit des Klägers durch die Beklagte dannzumal zumindest nicht beanstandet wurden.

5.4. Zusammengefasst erweist sich der Award – wie von der Vorinstanz zu Recht dargelegt – als Indiz dafür, dass die zwischenmenschlichen Fähigkeiten und die Teamfähigkeit des Klägers im November 2019 nicht bemängelt wurden. Die gegenteilige Ansicht der Beklagten beziehungsweise deren Rügen erweisen sich damit als unbegründet.

6. Kein Kündigungsentscheid vor dem Vaterschaftsurlaub

6.1. Die Beklagte rügt, sie habe in der Klageantwort ausgeführt, dass der Kündigungsentscheid intern bereits vor dem Vaterschaftsurlaub des Klägers herangereift gewesen sei. Sie habe die Kündigung des Arbeitsverhältnisses jedoch nicht unmittelbar vor oder während der Ferien respektive des Vaterschaftsurlaubs erklären wollen. Zudem habe sie auch noch abwarten wollen, ob es während der Ferien zu einer Besserung des Klägers hätte kommen können. Hierfür habe die Beklagte zahlreiche Beweisofferten eingereicht. Sie habe zudem ausgeführt, dass die Kündigung bereits am 23. Juli 2020 im Raum gestanden sei. Richtig sei, dass die Beklagte einige Tage nach der Rückkehr des Klägers aus den Ferien und damit einige Tage nach der Differenz betreffend die Einsichtnahme in den Entwurf der Publikation gekündigt habe. Die Kündigung habe ihre Ursache jedoch nicht in der erwähnten Differenz gehabt. Der Kündigungszeitpunkt habe seine Ursache vielmehr im Umstand gehabt, dass die Beklagte nicht im Juli 2020 vor dem Vaterschaftsurlaub habe kündigen wollen und dass die vorgenannte Differenz unmittelbar nach dem Urlaub entstanden sei. Die Vorinstanz habe sich auch mit diesen Ausführungen der Beklagten weder auseinandergesetzt noch habe sie die angebotenen Beweise abgenommen. Auch hier sei der Beklagten das rechtliche Gehör nicht gewährt worden (Urk. 29 Rz. 21 f.).

6.2. Der Kläger stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, er habe im vorinstanzlichen Verfahren dargelegt und bewiesen, dass die Kündigung unmittelbar und als direkte Reaktion auf seine Anliegen im Zusammenhang mit der geplanten Publikation seines Vorgesetzten erfolgt sei. Vor diesem Zeitpunkt sei eine Kündi-

gung nachweislich nicht im Raum gestanden. Die Beklagte beschränke sich hauptsächlich darauf, ihre Behauptungen vor Vorinstanz zu wiederholen. Der Kündigungsentscheid sei – wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren aufgezeigt – nicht bereits vor seinem Vaterschaftsurlaub herangereift. Noch am 23. Juli 2020 habe der direkte Vorgesetzte des Klägers mit ihm künftige Projekte und Möglichkeiten besprochen. Eine Kündigung sei Ende Juli 2020 oder gar früher augenscheinlich nicht im Raum gestanden. Zudem habe die Beklagte ihre eigene Behauptung gleich selbst widerlegt, indem sie geschrieben habe, sie habe abwarten wollen, ob es während den Ferien zu einer Besserung des Klägers kommen könne. Selbst wenn der Kündigungsentschluss vor den Ferien herangereift sein sollte, hätte es sich ebenfalls um eine Konfliktkündigung gehandelt. Der Konflikt sei zu diesem Zeitpunkt bereits entstanden und die Beklagte habe nicht zu dessen Lösung beigetragen. Nachweislich unzutreffend sei ferner die Behauptung der Beklagten, die Vorinstanz hätte sich nicht mit ihren Ausführungen auseinandergesetzt. Die Vorinstanz habe sich explizit mit den fraglichen Vorbringen der Beklagten auseinandergesetzt, habe diese aber offenbar nicht als einschlägig beziehungsweise als unglaubwürdig erachtet. Unsubstantiiert, pauschal und teilweise unzutreffend sei die Aussage der Beklagten, die Vorinstanz hätte die angebotenen Beweise nicht abgenommen. Sofern sie sich dabei auf die von ihr zur Befragung offerierten Parteiorgane beziehe, verweise sie auf ihre Ausführungen zum Thema Tauglichkeit von Beweismitteln und antizipierte Beweiswürdigung (vgl. Urk. 36 Rz. 7 ff.). Die Vorinstanz sei aufgrund der vorliegenden Dokumentenbeweise und der wenig glaubwürdigen Behauptungen der Beklagten nicht gehalten gewesen, deren Organe anzuhören. Sie habe willkürfrei davon ausgehen dürfen, dass solche Befragungen nichts an der getroffenen Überzeugung geändert hätten. Gegenteiliges vermöge die Beklagte denn auch nicht substantiiert dazulegen. Damit sei erstellt, dass die Vorinstanz das rechtliche Gehör der Beklagten nicht verletzt und den Sachverhalt korrekt festgestellt habe. Sie habe darauf verzichten können, die Parteiorgane der Beklagten anzuhören. Es sei augenscheinlich, dass der Kündigungsentscheid nicht bereits vor dem Vaterschaftsurlaub herangereift gewesen sei. Der (missbräuchliche) Kündigungsentscheid sei erst Ende August 2020 gefallen (Urk. 36 Rz. 64 ff. und Rz. 104).

6.3. Auch im Zusammenhang mit der Rüge eines allfälligen Kündigungsent-
scheids vor dem Vaterschaftsurlaub des Klägers wiederholt die Beklagte im We-
sentlichen ihre Argumentation vor Vorinstanz (vgl. Urk. 9 Rz. 5; Urk. 30 E. 4.8.2.)
und setzt sie sich inhaltlich mit den Erwägungen der Vorinstanz, gemäss denen in
einer Gesamtschau davon auszugehen war, dass die behaupteten mangelhaften
Leistungen beziehungsweise die mangelhafte Zusammenarbeit oder Mitarbeit des
Klägers in der Gruppe als Kündigungsgrund vorgeschoben sei (vgl. Urk. 30
E. 4.8.), nicht auseinander. Sie bringt auch nicht vor, welche Beweismittel von der
Vorinstanz im vorliegenden Zusammenhang nicht abgenommen wurden beziehungsweise
noch abgenommen werden müssten. Sie genügt damit ihren Rüge-
obliegenheiten beziehungsweise ihrer Substantiierungslast nicht.

7. Keine Konfliktlösungsbemühungen der Beklagten

7.1. Die Beklagte rügt, die Ausführungen der Vorinstanz seien falsch. Der Klä-
ger habe am 29. Januar 2020 K._____, Head HR der Beklagten, kontaktiert. Die-
ser habe ein langes Gespräch mit dem Kläger geführt und diesem die Vor-
aussetzungen, welche zu erfüllen wären, wenn eine Beförderung oder ein Lauf-
bahnwechsel angestrebt würde, erläutert. Im Übrigen habe er den Kläger an sei-
nen Manager I._____ verwiesen. Bereits damals – das heisse noch bevor
C._____ Vorgesetzter des Klägers geworden sei – habe der Kläger nach diesen
Gesprächen eine Differenz in der Wahrnehmung in Bezug auf den Beitrag (a gap
in perception with respect to contribution) festgestellt. Als Beweismittel seien der
E-Mailverkehr vom 19. Februar 2020 sowie die Befragung von K._____ und
I._____ offeriert worden. Die Vorinstanz habe auch hier die angebotenen Beweise
nicht berücksichtigt und das rechtliche Gehör nicht gewährt, weshalb sie den
Sachverhalt fehlerhaft festgestellt habe. Im Mai 2020 sei – auf Wunsch des
Klägers – nochmals I._____, der nächsthöhere Vorgesetzte, eingeschaltet worden
und habe mit dem Kläger ein Gespräch geführt. Auch dies habe zu keiner Lösung
der Grundproblematik einer grossen Differenz in Bezug auf die Leistung des
Klägers geführt. Diese Bemühungen der Beklagten habe die Vorinstanz zwar zur
Kenntnis genommen, aber nicht erkannt, dass dies eines von vielen Gesprächen
gewesen sei, in welchen sich die Vorgesetzten ebenfalls eingebracht hätten.

Diese würden zeigen, dass die Problemlösung nicht allein dem neuen Vorgesetzten C._____ überlassen worden sei. Weiter sei dieser mit L._____ in Bezug auf das weitere Vorgehen betreffend den Kläger in Austausch gestanden und habe mit ihr die Durchführung eines Personal Improvement Plans (PIP) diskutiert. Auch dies habe die Vorinstanz nicht berücksichtigt. Gemäss Beurteilung der Beklagten habe noch nicht einmal ein persönlicher Konflikt zwischen dem Kläger und seinem Vorgesetzten bestanden. Es habe lediglich eine Diskrepanz zwischen den Erwartungen der Beklagten an den Kläger und der Erfüllung dieser Erwartungen durch den Kläger gegeben (Urk. 29 Rz. 15 ff.).

7.2. Der Kläger führt demgegenüber aus, er habe vor Vorinstanz darlegen und beweisen können, dass zwischen ihm und seinem direkten Vorgesetzten C._____ ab Mai 2020 ein Konflikt bestanden habe. Dieser Konflikt habe im August 2020 darin gegipfelt, dass der Kläger Auskunft über eine von seinem Vorgesetzten geplante Publikation verlangt habe, von welcher er befürchtet habe, dass sie seine Erfinderrechte verletze. Die Hilferufe des Klägers an die nächsthöheren Vorgesetzten und das höhere Management der Beklagten seien ungehört geblieben. Mit anderen Worten habe die Beklagte nichts unternommen, um in den Konflikt zwischen C._____ und dem Kläger einzugreifen. Stattdessen sei sie den Weg des geringsten Widerstandes gegangen und habe das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger, nur wenige Tage, nachdem dieser legitime Auskunftsansprüche geltend gemacht habe, gekündigt. Die Ausführungen der Beklagten seien unzutreffend und würden am Thema vorbei gehen. Bereits bei der Betrachtung der Zeitachse sei klar, dass sich das Gespräch im Januar 2020 oder Februar 2020 nicht auf den fraglichen Konflikt ab Mai 2020 beziehen könne. Die Vorinstanz habe daher richtigerweise festgehalten, dass die Vorgänge aus dieser Zeit für den Kündigungsgrund nicht weiter von Relevanz seien. Parteibefragungen hätten sich daher erübrigt. Für die relevante Konfliktzeit von Mai 2020 bis August 2020 könne die Beklagte bezeichnenderweise keine Belege beibringen, die irgendwelche Konfliktlösungsbemühungen zeigen würden. Die Behauptung betreffend ein konfliktlösendes Gespräch mit I._____ im Mai 2020 sei ein unzulässiges Novum. Ebenfalls neu und unzutreffend sei die Behauptung, der angeblich in Betracht gezogene, aber sogleich verworfene Personal Improvement Plan (PIP) solle der Konfliktlö-

sung gedient haben. Es bleibe schleierhaft, inwiefern diese behauptete, sofort verworfene Idee der Konfliktlösung gedient haben könne, zumal der Kläger nicht einmal davon gewusst habe. Entgegen der Ansicht der Beklagten habe sich die Vorinstanz mit den Behauptungen und Beweisen der Beklagten auseinandergesetzt, diese aber als unglaubwürdig beziehungsweise unzutreffend verworfen. Unbehelflich sei die abschliessende Bemerkung der Beklagten, wonach es keinen Konflikt gegeben habe. Gemäss zutreffender Feststellung der Vorinstanz sei das Vorhandensein einer Konfliktsituation unbestritten geblieben. Auch diese Behauptung der Beklagten zeige jedoch, dass sie sich nicht um eine Konfliktlösung bemüht haben könne, weil sie selbst offenbar gar nie von einem Konflikt ausgegangen sei. Die Rüge der Gehörsverletzung und der falschen Sachverhaltsfeststellung würden im Lichte der unter diesem Titel gemachten Ausführungen ins Leere laufen. Es sei erstellt, dass die Beklagte keine Konfliktlösungsbemühungen unternommen und den Kläger in Verletzung ihrer Fürsorgepflicht sich selber überlassen habe (Urk. 36 Rz. 49 ff. und Rz. 103).

7.3. Die Vorinstanz hat vorliegend eine missbräuchliche Konfliktkündigung aufgrund eines Konflikts zwischen dem Kläger und dessen neuen Vorgesetzten C._____ bejaht (vgl. Urk. 30 E. 4.8. sowie E. III.8. hiernach). Mit dem Kläger ist zu erwägen, dass bei der Beurteilung der notwendigen Konfliktlösungsbemühungen entsprechend lediglich die Zeit ab Mai 2020 relevant ist, zumal sich der Konflikt zwischen dem Kläger und C._____ erst ab diesem Zeitpunkt überhaupt abzeichnen konnte. Folglich war die Vorinstanz auch nicht gehalten, Beweise aus der Zeit vor Mai 2020 abzunehmen oder zu würdigen. Das in der Berufungsantwort vorgebrachte Gespräch im Mai 2020 beziehungsweise der entsprechende Hinweis auf Urk. 4/19 stellt in dieser Hinsicht tatsächlich ein unzulässiges Novum dar, zumal noch in der Klageantwort mit Verweis auf dieselbe Aktenstelle lediglich die Rede davon war, das fragliche E-Mail sei ein Beispiel dafür, dass sich der Kläger wiederholt ungerecht behandelt gefühlt habe (vgl. Urk. 3 Rz. 33). Betreffend den Inhalt des Gesprächs macht die Beklagte in ihrer Berufungsschrift sodann keine weiteren Angaben (vgl. Urk. 29 Rz. 17, erster Satz). Soweit sie die aus ihrer Sicht bestehende Grundproblematik einer grossen Differenz in Bezug auf die Leistung des Klägers anspricht, ist nicht ersichtlich, weswegen dies zu einer möglichen

Konfliktlösung hätte beitragen sollen. Die von der Beklagten angeführten weiteren Gespräche werden weder zeitlich noch inhaltlich genügend substantiiert dargelegt. Inwiefern ein in Betracht gezogener, letztlich aber nicht durchgeführter formeller Personal Improvement Plan (PIP; vgl. Urk. 9 Ziff. 5) der Konfliktlösung hätte dienen können, wird von der Beklagten ebenfalls nicht dargetan und ist auch nicht ersichtlich. Der Konflikt zwischen dem Kläger und seinem Vorgesetzten C._____ fand unbestrittenermassen eine Eskalation darin, dass der Kläger bezüglich des Patents ... eine Verletzung seiner Erfinderrechte befürchtete, die er zu prüfen gedachte. Der Kläger ist in der Folge am 21. August 2020 nochmals per E-Mail mit seinen Anliegen an höhere Vorgesetzte gelangt (vgl. Urk. 4/14 und Urk. 4/15). Knapp eine Woche später hat er in der Folge die Kündigung erhalten. Die Beklagte macht mit keinem Wort geltend, dass sie in dieser Zeit Bemühungen zur Konfliktlösung unternommen oder den Kläger abgemahnt hätte. Die Beklagte vermag in der fraglichen Zeit somit keinerlei genügende Konfliktlösungsbemühungen aufzuzeigen. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist der Schluss der Vorinstanz, die Beklagte habe keine ausreichenden Vorkehrungen getroffen, um den Konflikt zu entschärfen, zu schützen.

7.4. Zusammengefasst vermag die Beklagte – wie die Vorinstanz zu Recht festgestellt hat – nicht darzulegen, dass sie ausreichende Bemühungen unternommen hätte, den bestehenden Konflikt zwischen dem Kläger und dessen Vorgesetzten C._____ zu entschärfen, insbesondere nicht nach dessen Eskalation im August 2020. Entsprechend erweisen sich die diesbezüglichen Rügen der Beklagten als unbegründet.

8. Konflikt- und Rache Kündigung

8.1. Die Beklagte rügt, die Beurteilung der Vorinstanz, wonach der Konflikt zwischen dem Kläger und seinem Vorgesetzten C._____ als wahrer Kündigungsgrund angesehen werden müsse, sei falsch. Sie verwechsle hier Grund und Auslöser. Kündigungsgrund sei – wie die Beklagte in der Kündigungsbegründung und im Verfahren vor Vorinstanz ausgeführt habe – gewesen, dass sich der Kläger in drei unterschiedlichen Projekten nicht bewährt habe. Sie habe die Leistungen des Klägers mit den Leistungen anderer Arbeitnehmer verglichen und vergleichen dür-

fen sowie dabei festgestellt, dass der Kläger hinsichtlich seiner Leistung und seines Verhaltens stets ein deutlich unterdurchschnittlicher Arbeitnehmer gewesen sei und in einzelnen Jahren nur knapp die Mindestanforderungen erfüllt habe, was jedoch in keiner Weise der Selbstbeurteilung des Klägers entsprochen habe. Der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses des Klägers sei deshalb bereits vor dem Vorgesetztenwechsel im Mai 2020 kritisch gewesen. Der Kläger hätte, nachdem er während Jahren eine deutlich unterdurchschnittliche Leistung erbracht gehabt habe, im Jahr 2020 nun Erfolge vorzeigen müssen, wenn er bei ihr hätte beschäftigt bleiben wollen. Das hätte die Vorinstanz feststellen können und müssen, wenn sie die entsprechenden Beweise abgenommen hätte. Die als Zeugen offerierten Personen K._____, C._____ und I._____ könnten bestätigen, dass die Leistungen des Klägers stets schlechter gewesen seien als dessen Selbstwahrnehmung und dass dies auch die Zusammenarbeit mit ihm zunehmend schwierig gemacht habe. Der Kündigungsentscheid innerhalb der Beklagten sei bereits vor dem Vaterschaftsurlaub des Klägers herangereift. Sie habe die Kündigung jedoch nicht unmittelbar vor oder während den Ferien, respektive des Vaterschaftsurlaubs erklären und auch noch abwarten wollen, ob es während der Ferien zu einer Besserung des Klägers kommen könnte. Hierfür habe sie zahlreiche Beweise offeriert, welche die Vorinstanz aber nicht abgenommen habe. Letzter Kündigungsauslöser sei gewesen, dass sich die Leistungen und das Verhalten des Klägers auch nach dem Vaterschaftsurlaub nicht gebessert hätten, was den bereits vor dem Vaterschaftsurlaub herangereiften Kündigungsentscheid bekräftigt habe. Kündigungsgrund sei noch nicht einmal gewesen, dass der Kläger unter der Führung von C._____ nicht reüssiert habe. Wenn nur diese Zusammenarbeit schwierig gewesen wäre, hätten sich innerhalb der Beklagten Lösungen finden lassen. Da der Kläger in Projekten tätig gewesen sei, welche durch eine Projektleitung geleitet worden sei, sei das Verhältnis des Klägers zu seinem Vorgesetzten noch nicht einmal besonders wichtig gewesen. Auch für den mühseligen Austausch betreffend die Einsichtnahme in die geplante Publikation der Beklagten hätte sich eine Lösung finden lassen. Vielleicht hätte sich sogar für die erfolgte Arbeitsverweigerung eine Lösung finden lassen. Kündigungsgrund sei gewesen, dass sich der Kläger auch unter der Führung von C._____ schon wieder nicht

bewährt habe, dass sich die Selbst- und Fremdbeurteilung auch unter der Leitung von C._____ – auch mit Einbezug von Vorgesetzten und Personalabteilung – nicht hätten annähern lassen und dies in der Summe zu viel geworden sei. Kündigungsgrund sei die Summe aus einer längeren Anstellungsdauer, in welcher sich der Kläger nicht bewährt habe. Die Vorinstanz hätte dies erkannt, wenn sie die angebotenen Beweise abgenommen und damit das rechtliche Gehör gewährt hätte (Urk. 29 Rz. 8, Rz. 10 f., Rz. 21 f. und Rz. 24 ff.).

8.2. Der Kläger führt aus, er habe im vorinstanzlichen Verfahren dargelegt, dass das Vorgehen der Beklagten nicht nur eine missbräuchliche Konfliktkündigung darstelle, sondern zugleich auch den Tatbestand der missbräuchlichen Racheekündigung erfülle. Der Tatbestand der Racheekündigung sei von der Vorinstanz – soweit ersichtlich – nicht geprüft worden. Er werde vorliegend nochmals explizit geltend gemacht, sollte das Obergericht wider Erwarten zum Schluss kommen, dass keine missbräuchliche Konfliktkündigung vorläge. Die Beklagte behaupte, der Konflikt zwischen ihm und seinem direkten Vorgesetzten C._____ könne nicht als wahrer Kündigungsgrund angesehen werden. Sie wiederhole ihre Behauptung, dass dem Kläger gekündigt worden sei, weil er sich in unterschiedlichen Projekten nicht bewährt habe. Zudem falle auf, dass die Beklagte die angeblichen Kündigungsgründe laufend erweitere. Neu behaupte sie, der wahre Kündigungsgrund sei, dass sich der Kläger auch unter der Führung vom C._____ nun schon wieder nicht bewährt habe. Ebenfalls neu sei die Behauptung, der letzte Kündigungsauslöser sei gewesen, dass sich die Leistung und das Verhalten des Berufungsbeklagten auch nach dem Vaterschaftsurlaub nicht gebessert hätten. Es handle sich bei diesen Behauptungen um unbeachtliche, unzulässige Noven. Soweit die Beklagte ausführe, zusammengefasst sei der Kündigungsgrund die "Summe aus einer längeren Anstellungsdauer in welcher sich der Kläger nicht bewährte", ziehe sie auch hier wieder den Vergleich mit einem behaupteten Notendurchschnitt mit der Note 4, welcher mit der Zeit ins Ungenügende kippe. Dabei handle es sich um eine neue und damit unzulässige Behauptung, welche zudem bestritten werde. Die Rüge der Beklagten beschränke sich auf Wiederholungen ihrer vorinstanzlichen Ausführungen, geschmückt mit unzulässigen Noven. Die Behauptungen der Beklagten seien unsubstantiiert, insbesondere soweit sie

vorbringe, die angebotenen Beweise seien nicht abgenommen worden. Die Beklagte spezifiziere nicht, welche Beweise sie meine, und verweise auch nicht auf die behaupteten Beweisofferten in ihren Rechtsschriften. Auch offeriere sie die Beweismittel dem Obergericht nicht zur Abnahme, obschon sie dies tun müsse. Der Vollständigkeit halber sei auch hier auf das Recht der Vorinstanz verwiesen, angesichts der Fülle an Dokumentenbeweisen im Rahmen der antizipierten Beweiswürdigung auf weitere Beweisabnahmen zu verzichten. Die vorstehend genannten unzulässigen Noven der Beklagten würden an dieser Ausgangslage nichts ändern. Die Beklagte erweitere den angeblich wahren Kündigungsgrund immer weiter und verstricke sich dabei in Widersprüche. Beispiel hierfür sei die neue Behauptung, der "letzte Kündigungsauslöser" sei gewesen, dass sich die Leistungen und das Verhalten des Klägers auch nach seinem Vaterschaftsurlaub nicht gebessert hätten. Die Beklagte behaupte damit, sie habe nach der Rückkehr die Leistungen des Klägers gemessen und festgestellt, dass diese weiterhin schlecht gewesen seien. Diese Behauptung sei höchst unglaubwürdig. Der Kläger habe nach dem Vaterschaftsurlaub gerade einmal etwas mehr als eine Woche gearbeitet, als ihm gekündigt worden sei. Inwiefern diese Zeitperiode geeignet gewesen wäre, eine Änderung oder Nichtänderung der Leistungsqualität des Klägers festzustellen, erhelle nicht. Es handle sich einmal mehr um einen vorge-schobenen Kündigungsgrund. Für ungenügende Leistungen beziehungsweise eine irgendwie geartete Nichtbewährung, die vermeintlich den wahren Kündigungsgrund darstellen sollten, gebe es keinen einzigen Beleg. Ungenügende Leistungen würden sich weder in den Mitarbeiterbeurteilungen noch im Personaldossier finden. Abmahnungen oder dergleichen würden nicht existieren. Es habe sich um eine missbräuchliche Kündigung in einer Konfliktsituation gehandelt, welche die Beklagte in Verletzung ihrer Fürsorgepflichten nicht zu lösen versucht habe. Zudem sei die Kündigung eine direkte Reaktion auf die vom Kläger geltend gemachten legitimen Ansprüche im Zusammenhang mit der geplanten Publikation. Damit erfülle die Kündigung auch den Tatbestand der missbräuchlichen Rache-kündigung. Vor diesem Hintergrund habe die Vorinstanz das rechtliche Gehör der Beklagten nicht verletzt und den Sachverhalt korrekt festgestellt (Urk. 36 Rz. 77 ff. und Rz. 105).

8.3. Wie erwogen ist mit der Vorinstanz in einer Gesamtschau davon auszugehen, dass die von der Beklagten geltend gemachten Kündigungsgründe vorgeschoben sind (E. III.6.). Bis zum Vorgesetztenwechsel zu C._____ wurden dem Kläger von der Beklagten stets den Erwartungen entsprechende Leistungen attestiert und sein Verhalten nicht kritisiert, auch wenn ihm eine Beförderung verweigert wurde. Eine Entlassung stand selbst nach Darstellung der Beklagten nicht zur Diskussion (vgl. Urk. 9 Rz. 4 und S. 17 "zu Rz. 61"). Soweit sie in der Berufungsbegründung ausführt, der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses sei bereits vor dem Vorgesetztenwechsel im Mai 2020 kritisch gewesen (Urk. 29 Rz. 11), handelt es sich um ein unzulässiges Novum. Zu Verwerfungen kam es vielmehr erst nach dem Vorgesetztenwechsel zu C._____.

8.4. Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, ergibt sich aus der Wendung "Yesterday I had a somewhat alarming session with C._____" im E-Mail des Klägers an I._____ vom 27. Mai 2020 (Urk. 4/11), dass zwischen dem Kläger und dem neuen Vorgesetzten C._____ bereits im Mai 2020 eine konfliktbehaftete Situation bestand. Dasselbe Bild zeigt sich auch anhand der Formulierungen "Unfortunately, I can not comment on your statements as these are not reflecting the truth" und "I invite you to make claims that seem the least truthful, and distance from patronising people with the number of years in the field and the level of professionalism demonstrated throughout" im E-Mailverkehr zwischen dem Kläger und C._____ vom 17. August 2020 (vgl. Urk. 10/2), welche von gegenseitigen Vorwürfen zeugen. Diesbezüglich führt auch die Beklagte aus, die unterschiedlichen Sichtweisen seien mitnichten das einzige Problem gewesen. Der Kläger habe regelmässig Entscheidungen seines Vorgesetzten in Frage gestellt und Arbeitsanweisungen nicht ausgeführt. Zudem sei die Kommunikation schwierig gewesen (Urk. 9 Rz. 34). Der Konflikt zwischen dem Kläger und seinem Vorgesetzten C._____ fand sodann – wie hiavor bereits ausgeführt – ihren Höhepunkt darin, dass der Kläger bezüglich des Patents ... eine allfällige Verletzung seiner Erfinderrechte befürchtete, die er zu prüfen gedachte. Der Kläger ist in der Folge am 21. August 2020 nochmals per E-Mail mit seinen Anliegen an höhere Vorgesetzte gelangt (vgl. Urk. 4/14 und Urk. 4/15). Die Vorinstanz ging somit zu Recht davon aus, dass zwischen dem Kläger und dem neuen Vorgesetzten C._____ ein Kon-

flikt bestand. Daran vermögen die Vorbringen der Beklagten, wonach eine Diskrepanz zwischen ihren Erwartungen an den Kläger und dessen Selbstbeurteilung beziehungsweise der Erfüllung dieser Erwartungen durch den Kläger bestanden habe (vgl. Urk. 9 Rz. 50 f. und Urk. 29 Rz. 19), nichts zu ändern. Ausreichende Bemühungen zur Konfliktlösung unternahm die Beklagte nicht (E. III.7.), sondern kündigte das Arbeitsverhältnis wenige Tage nachdem der Konflikt wegen Patentangelegenheiten eskaliert war. Die Vorinstanz hat vorliegend demnach zu Recht eine missbräuchliche Konfliktkündigung angenommen (vgl. Urk. 30 S. 18 und S. 22 ff.).

8.5. Nachdem die Vorinstanz zum Ergebnis gelangt ist, dass der vorhandene Konflikt zwischen dem Kläger und dessen neuen Vorgesetzten wahrer Kündigungsgrund darstellte, war sie in der Folge nicht gehalten, weitere Beweise abzunehmen. Selbst wenn die von der Beklagten anderweitig angeführten Personen im Rahmen von Parteibefragungen bestätigt hätten, dass die Leistungen des Klägers schlechter gewesen seien als dessen Selbstwahrnehmung und dies die Zusammenarbeit zunehmend schwierig gemacht habe, hätte dies die aufgrund der übrigen Beweismittel gewonnene Überzeugung des Gerichts, dass der Kündigungsgrund ein anderer war, nicht umstossen können. Abgesehen davon sind die Ausführungen der Beklagten zum ihrer Meinung nach effektiven (anderen) Kündigungsgrund (Urk. 29 Rz. 10 f., Rz. 24) nicht genügend substantiiert und in gewisser Weise widersprüchlich. Ungenügend substantiiert deshalb, weil die Beklagte mit keinem Wort näher erläutert, wo sie vor Vorinstanz im Einzelnen darlegte, worin die Nichtbewährung beziehungsweise die mangelhafte Projektpartizipation des Klägers genau bestand und inwiefern dem Kläger – entgegen den Mitarbeiterbeurteilungen 2017 bis 2019 – unterdurchschnittliche Leistungen und schwieriges Verhalten vorzuwerfen wäre. Eine Partei kann sich nicht mit allgemeinen Behauptungen begnügen, in der Meinung, die Begründung ihres Prozesstandpunkts werde sich aus dem Beweisverfahren ergeben. Widersprüchlich deshalb, weil die Beklagte vom explizit genannten Kündigungsgrund der mangelhaften Partizipation in drei Projekten, was sich mit der Vorinstanz "auf die Zusammenarbeit oder Mitarbeit im Team oder in der Gruppe" bezieht (Urk. 30 S. 21), sogleich wieder abrückt beziehungsweise diesen erweitert und allgemein Leistung und Verhalten zum Kündigungsmotiv macht (womit sich die Vorinstanz auseinandergesetzt hat; vgl. E. III.3.1. vorstehend).

8.6. Es bleibt schliesslich darauf hinzuweisen, dass die Beklagte die Höhe der Pönale von der Beklagten nicht in Frage gestellt wird.

9. Fazit

Zusammengefasst erweisen sich sämtliche Rügen der Beklagten als unbegründet und vermögen deren Vorbringen den sorgfältig und schlüssig begründeten Entscheid der Vorinstanz nicht umzustossen. Gemäss deren zutreffenden Erwägungen konnte der Kläger aufgrund schlüssiger Indizien darlegen, dass das von der Beklagten angegebene Kündigungsmotiv nicht der Realität entspricht und von einer Konfliktkündigung auszugehen ist. Dabei ist nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz das rechtliche Gehör der Beklagten in irgendeiner Art und Weise verletzt oder den Sachverhalt falsch festgestellt hätte. Ob (auch) eine Rachekündigung vorliegt, kann offenbleiben. Die Berufung ist im Ergebnis vollumfänglich abzuweisen und der angefochtene Entscheid zu bestätigen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Im Entscheidverfahren werden bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis keine Gerichtskosten erhoben, wenn der Streitwert wie vorliegend Fr. 30'000.– nicht übersteigt (Art. 114 lit. c ZPO). Die Kostenlosigkeit gilt auch für das kantonale Rechtsmittelverfahren (BGer 4A_332/2015 vom 10. Februar 2016, E. 6.2 m.w.H.). Da der Beklagten keine bös- oder mutwillige Prozessführung vorzuwerfen ist (vgl. Art. 115 Abs. 1 ZPO und dazu BGer 4A_685/2011 vom 24. Mai 2012, E. 6.2), sind für das Berufungsverfahren keine Gerichtskosten zu erheben.

2. Die Kostenfreiheit gemäss Art. 114 ZPO bezieht sich nur auf die Gerichtskosten. Die Zusprechung von Parteientschädigungen erfolgt nach den allgemeinen Regeln (Art. 105 ff. ZPO; BK ZPO I-Sterchi, Art. 113-114 N 5; Urwyler/ Grütter, DIKE-Komm-ZPO, Art. 114 N 2).

3. Ausgangsgemäss wird die Beklagte für beide Verfahren gegenüber dem obsiegenden Kläger entschädigungspflichtig. Die von der Vorinstanz festgesetzte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 5'923.50, einschliesslich Mehrwertsteuer

er, wurde nicht ausdrücklich kritisiert (vgl. Urk. 30 S. 25 f.; Urk. 29 und Urk. 36) und ist zu bestätigen.

4. Für das Berufungsverfahren rechtfertigt es sich, die Beklagte zur Leistung einer Parteientschädigung an den Kläger in der Höhe von Fr. 3'100.–, einschliesslich 7.7 % Mehrwertsteuer, zu verpflichten (vgl. § 4 Abs. 1, § 11 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 der Verordnung über die Anwaltsgebühren [AnwGebV; LS 215.3]).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Arbeitsgerichts Horgen, Einzelgericht, vom 28. September 2022, wird bestätigt.
2. Das zweitinstanzliche Verfahren ist kostenlos.
3. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'100.– zu bezahlen.
4. 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.

5. 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 vermögensrechtliche arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 22'838.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 10. Oktober 2023

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Huizinga

MLaw A. Eggenberger

versandt am:

ip