

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LA230007-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. B. Schärer und Ersatzoberrichterin lic. iur. N. Jeker  
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hochuli

## Urteil vom 24. April 2023

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG,**

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X.\_\_\_\_\_

gegen

**B.\_\_\_\_\_,** Dr. med. dent.,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 3. Abteilung, im  
ordentlichen Verfahren vom 1. Februar 2023 (AN220014-L)**

**Rechtsbegehren:**

(Urk. 1 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin Fr. 21'535.45 brutto nebst 5% Zins ab Klageeinleitung zu bezahlen.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin Fr. 25'600.00 netto nebst 5% Zins ab Klageeinleitung zu bezahlen.
3. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin ein Arbeitszeugnis mit folgendem Wortlaut aus- und zuzustellen:

*Arbeitszeugnis*

*Frau Dr. med. dent. B.\_\_\_\_\_, geboren am tt.09.1959, arbeitete vom 01.12.2018 bis zum 29.02.2020 in meiner Praxis.*

*Das Aufgabengebiet von Frau Dr. med. dent. B.\_\_\_\_\_ umfasste im Wesentlichen folgende Tätigkeiten und Bereiche:*

- *Erstellung zahnärztlicher Befunde inkl. Röntgendiagnostik*
- *Erstellung von Behandlungsplänen*
- *Präventive Zahnmedizin, Planung von Prophylaxemassnahmen*
- *Gesamtes Spektrum der konservativen Zahnmedizin inkl. komplexer Füllungstherapien und ästhetischer direkter und indirekter Versorgung*
- *Cerec CAD/CAM*
- *Kronen- und Brückenprothetik und Veneers sowie Implantatsuprakonstruktionen*
- *Endodontie unter dem OP-Mikroskop*
- *Behandlung von Myoarthropathien*
- *Zahnärztliche Chirurgie*

*Frau Dr. B.\_\_\_\_\_ verfügt über eine langjährige breite Erfahrung in der Zahnmedizin sowie über hervorragende Fachkenntnisse, insbesondere in der Endodontie und der restaurativen Zahnmedizin. Sie arbeitete selbständig, zuverlässig und mit höchster Sorgfalt. Dank ihrer Erfahrung gelang es ihr, die jeweils optimale Lösung für die zahnmedizinischen Probleme zu finden und umzusetzen. Frau Dr. B.\_\_\_\_\_ erbrachte stets hervorragende Leistungen.*

*Frau Dr. B.\_\_\_\_\_ hat ein tadelloses, gewinnendes Auftreten. Ihr Verhalten gegenüber Patienten, Mitarbeitenden und Vorgesetzten war jederzeit freundlich und zuvorkommend.*

*Wir danken Frau Dr. B.\_\_\_\_\_ für ihre wertvolle Mitarbeit in unserem Unternehmen und wünschen ihr für die Zukunft alles Gute.*

*Zürich, 9. März 2020*

*A.\_\_\_\_\_ AG*

*(C.\_\_\_\_\_)*

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt zu Lasten der Beklagten."

**Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 3. Abteilung,**  
**vom 1. Februar 2023:**  
(Urk. 44 S. 31 f.)

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin **Fr. 20'785.80 netto** nebst Zins zu 5% seit 1. September 2021 zu bezahlen.
2. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin **Fr. 8'000.– brutto = netto** nebst Zins zu 5% seit 1. September 2021 zu bezahlen.
3. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin ein Arbeitszeugnis mit nachfolgendem Wortlaut aus- und zuzustellen:

*"Frau Dr. med. dent. B.\_\_\_\_\_, geboren am tt.09.1959, arbeitete vom 01.12.2018 bis zum 29.02.2020 in meiner Praxis.*

*Das Aufgabengebiet von Frau Dr. med. dent. B.\_\_\_\_\_ umfasste im Wesentlichen folgende Tätigkeiten und Bereiche:*

- *Erstellung zahnärztlicher Befunde inkl. Röntgendiagnostik*
- *Erstellung von Behandlungsplänen*
- *Präventive Zahnmedizin, Planung von Prophylaxemassnahmen*
- *Gesamtes Spektrum der konservativen Zahnmedizin inkl. komplexer Füllungstherapien und ästhetischer Versorgungen*
- *Cerec CAD/CAM*
- *Kronen- und Brückenprothetik und Veneers sowie Implantatsuprakonstruktionen*
- *Endodontie unter dem OP-Mikroskop*
- *Behandlung von Myoarthropathien*
- *Zahnärztliche Chirurgie*

*Frau Dr. B.\_\_\_\_\_ verfügt über eine langjährige breite Erfahrung in der Zahnmedizin sowie über hervorragende Fachkenntnisse, insbesondere in der Endodontie und der restaurativen Zahnmedizin. Sie arbeitete selbständig, zuverlässig und mit höchster Sorgfalt. Dank ihrer Erfahrung gelang es ihr, die jeweils optimale Lösung für die zahnmedizinischen Probleme zu finden und umzusetzen. Frau Dr. B.\_\_\_\_\_ erbrachte stets gute Leistungen.*

*Frau Dr. B.\_\_\_\_\_s Verhalten gegenüber Patienten, Mitarbeitenden und Vorgesetzten war jederzeit freundlich und zuvorkommend.*

*Ich wünsche Frau Dr. med. dent. B.\_\_\_\_\_ für die weitere Zukunft alles Gute und viel Erfolg.*

*Zürich, 9. März 2020*

*A.\_\_\_\_\_ AG*

*(C.\_\_\_\_\_)"*

4. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'662.– festgelegt.
5. Die Gerichtskosten werden der Klägerin zu 35%, entsprechend Fr. 1'981.70, und der Beklagten zu 65%, entsprechend Fr. 3'680.30, auferlegt.

Die Gerichtskosten werden aus dem von der Klägerin bezahlten Vorschuss bezogen.

Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin der von ihr bezahlten Vorschuss im Umfang von Fr. 3'680.30 zu ersetzen.

Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin die Kosten des Schlichtungsverfahrens im Umfang von Fr. 390.– zu ersetzen.

6. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'302.50 (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
7. (Schriftliche Mitteilung)
8. (Rechtsmittelbelehrung)

### **Berufungsanträge:**

#### **Der Beklagten und Berufungsklägerin (Urk. 43 S. 2):**

"Es sei das von der 3. Abteilung des Arbeitsgerichtes Zürich Unter Geschäfts-Nummer AN220014-L/UB am 1. Februar 2023 gefällte Urteil aufzuheben und die Sache zur Durchführung eines Beweisverfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin."

### **Erwägungen:**

1.1. Die Beklagte und Berufungsklägerin (fortan: Beklagte) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich. Sie bezweckt den Betrieb einer zahnärztlichen Praxis. Die Klägerin und Berufungsbeklagte (fortan: Klägerin) war ab dem 1. Dezember 2018 für die Beklagte als Zahnärztin tätig. Die Klägerin arbeitete in einem 50%-Pensum zu einem Brutto-Monatslohn auf Provisionsbasis, wobei ein Provisionsatz von 33% der von den Patienten effektiv bezahlten zahnärztlichen Leistungen, welche die Klägerin durchgeführt hatte, vereinbart wurde (Urk. 5/4 Ziff. 3.1 und 4.1). Am 30. Januar 2020 wurde die Klägerin von der Beklagten schriftlich abgemahnt (Urk. 5/5). Die Klägerin nahm gleichentags schriftlich zur Abmahnung Stellung (Urk. 5/6) und kündigte zudem das Arbeitsverhältnis ordentlich per Ende Februar 2020 (Urk. 5/7). Am 6. Februar 2020 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos (Urk. 5/8).

1.2. Mit Eingabe vom 3. März 2022 erhob die Klägerin unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich, Kreise ... + ..., vom 17. November 2021 (Urk. 3) bei der Vorinstanz eine arbeitsrechtliche Forderungsklage (Urk. 1). Der weitere Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann dem angefochtenen Entscheid entnommen werden (Urk. 44 S. 3 f.). Mit Urteil vom 1. Februar 2023 hiess die Vorinstanz die Klage teilweise gut (Urk. 38 S. 31 f. = Urk. 44 S. 31 f.; Dispositiv eingangs wiedergegeben).

1.3. Hiergegen erhob die Beklagte mit Eingabe vom 30. März 2023 rechtzeitig (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO und Urk. 40) Berufung mit dem eingangs wiedergegebenen Antrag (Urk. 43).

1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-42). Da sich die Berufung – wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird – sogleich als offensichtlich unzulässig erweist, erübrigt sich das Einholen einer Berufungsantwort (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

2.1. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Dazu hat sich die Berufungsklägerin inhaltlich mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinandersetzen und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzuzeigen, woraus sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Pauschale Verweisungen auf frühere Rechtsschriften oder Vorbringen genügen hierfür nicht (vgl. BGE 141 III 569 E. 2.3.3 = Pra 105/2016 Nr. 99; BGE 138 III 374 E. 4.3.1 = Pra 102/2013 Nr. 4; BGer 5A\_164/2019 vom 20. Mai 2020, E. 5.2.3). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid er-

hoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.H.; BGer 5A\_164/2019 vom 20. Mai 2020, E. 5.2.3).

2.2. Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können gemäss 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). Dabei hat, wer sich auf Noven beruft, 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; BGer 4A\_24/2020 vom 26. Mai 2020, E. 4.1.4.3).

3. Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, die am 6. Februar 2020 ausgesprochene Kündigung sei ungerechtfertigt gewesen, da sich die dafür angeführten Vorfälle allesamt vor dem 30. Januar 2020 ereignet hätten und am 30. Januar 2020 abgemahnt worden seien, ohne dass die Beklagte darlege, dass es nach der Abmahnung zu neuen Vorfällen gekommen sei oder solche neu bekannt geworden seien. Mangels neuer Verfehlungen könnten die bereits abgemahnten Vorwürfe nicht eine Woche später als Anlass für eine fristlose Kündigung herangezogen werden (Urk. 44 S. 12 ff.). Die Beklagte schulde daher der Klägerin gemäss Art. 337c Abs. 1 OR Ersatz auf den Lohn bis zum Ende der hypothetischen Kündigungsfrist Ende Februar 2020, eine Entschädigung in Höhe eines Monatslohnes, den restlichen Lohn für Januar 2020 sowie ein angepasstes Arbeitszeugnis. Ausserdem habe die Beklagte der Klägerin die als nicht bezogen geltenden Ferien über das gesamte Arbeitsverhältnis zu erstatten (Urk. 44 S. 15 ff.).

4.1. Die Beklagte rügt, die Vorinstanz habe aufgrund rein formaler Kriterien entschieden, die fristlose Entlassung der Klägerin sei nicht gerechtfertigt gewesen. Indessen sei es unentbehrlich gewesen, die Protokolle der beiden Assistentinnen D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ sowie die übrigen eingereichten Beweismittel und offerierten Zeugen zu den Vorfällen der fristlosen Entlassung als Zeugen zu befragen. Da dies unterblieben sei, habe die Vorinstanz ihr das rechtliche Gehör verweigert, was ohne weitere materielle Prüfung zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides und Rückweisung an die Vorinstanz führen müsse (Urk. 43 S. 3 f.).

Die Beklagte verweist zur Begründung der vorerwähnten Rüge (Verletzung ihres Rechts auf Beweis) auf keine einzige Aktenstelle (vgl. Urk. 43 S. 3 f.). Insbesondere zeigt sie nicht auf, wo sie vor Vorinstanz zum Beweis welcher von ihr (wo) vorgetragenen tatsächlichen Behauptungen welche Beweismittel offeriert hat (zur diesbezüglichen Obliegenheit vgl. oben Ziff. 2.1). Ob und bezüglich welcher konkreten Sachverhaltsfeststellungen die Vorinstanz das Recht der Beklagten auf Beweis verletzte, kann deshalb nicht beurteilt werden. Auf die Rüge ist daher mangels hinreichender Begründung nicht weiter einzugehen.

4.2. Die Beklagte rügt weiter, die Vorinstanz habe die Lohnforderungen der Klägerin falsch berechnet, indem sie nicht den vertraglich vereinbarten Provisionsatz von 33%, sondern einen solchen von 35.23% berücksichtigt habe (Urk. 43 S. 4).

Die Vorinstanz verwarf die Argumentation der Klägerin, es sei ein höherer als der vertraglich vereinbarte Provisionssatz zu berücksichtigen, und berechnete deren Ansprüche auf Basis eines Provisionssatzes von 33% (Urk. 44 S. 16 f. E. 3.7 und 3.8). Die Rüge der Beklagten erweist sich daher als offensichtlich unbegründet.

4.3. Die Beklagte beanstandet sodann, in den Monaten Januar und Februar 2020 habe die Klägerin einen Umsatz von Fr. 29'670.35 erzielt. Davon seien ihr Fr. 24'766.60 ausbezahlt worden. Die Differenz von Fr. 4'903.75 setze sich aus Betreibungen und Verlustscheinen zusammen. Laut Ziffer 4.2 des Arbeitsvertrages seien der Beklagten aber nur effektive bezahlte Leistungen zu vergüten (Urk. 43 S. 5).

Die Beklagte zeigt nicht auf, dass und wo sie im vorinstanzlichen Verfahren vorbrachte, dass von der Klägerin erbrachte Leistungen im Umfang von Fr. 4'903.75 nicht bezahlt worden sind. Folglich ist von einer neuen Tatsachenbehauptung auszugehen, deren novenrechtliche Zulässigkeit (Art. 317 Abs. 1 ZPO) weder dargetan noch ersichtlich ist (vgl. oben Ziff. 2.2), weshalb auf die darauf gestützte Rüge nicht weiter darauf einzugehen ist.

4.4. Die Beklagte bemängelt weiter, aufgrund des Verhaltens der Klägerin rechtfertige sich keine Pönale in Höhe eines durchschnittlichen Monatsgehalts (Urk. 43 S. 5).

Mit diesen Ausführungen beharrt die Beklagte bloss auf ihrem im vorinstanzlichen Verfahren eingenommenen Standpunkt, ohne sich mit den diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen, wonach aufgrund der ungerichtfertigten fristlosen Kündigung eine Entschädigung in Höhe eines Monatslohnes angemessen erscheine (Urk. 44 S. 16 f.). Ebenso wenig legt die Beklagte dar, welches konkrete Verhalten der Klägerin den Verzicht auf eine Pönale zu rechtfertigen vermöchte. Damit genügt sie ihrer Begründungsobliegenheit nicht, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist.

4.5. Die Beklagte rügt sodann, der Ferienanspruch der Klägerin sei nicht durch Geldleistungen abgedeckt worden. Ausserdem stehe der Klägerin für 2020 höchstens ein Feriengeld "auf der Basis eines Monats und einer Woche zu". Vertraglich vereinbart worden seien monatlichen Feriengeldzahlungen von Fr. 500.–, entsprechend 15 Tagen Ferien pro Jahr bei drei Arbeitstagen pro Woche. Die Aufrechnung auf 10.64% der Gesamtlohnsumme entspreche nicht der vertraglich geregelten Handhabung des Feriengeldes. Massgebend sei der Vertrag. Der von der Vorinstanz der Klägerin zugesprochene Ferienlohn von Fr. 12'467.25 sei daher unrichtig (Urk. 43 S. 5).

Die Beklagte zeigt nicht auf, dass und wo sie im vorinstanzlichen Verfahren die entsprechenden Tatsachenbehauptungen vorbrachte. Entsprechend stützt sie ihre Rügen auf Noven, deren Zulässigkeit weder dargetan noch ersichtlich ist und die daher unberücksichtigt zu bleiben haben (vgl. oben Ziff. 2.2). Abgesehen davon setzt sich die Beklagte auch nicht mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinander, wonach die vertraglich vereinbarte Abgeltung des Ferienlohns nichtig sei und deshalb die Beklagte der Klägerin die als nicht bezogen geltenden Ferien *über das gesamte Arbeitsverhältnis* zu erstatten habe und dass zwar auf Seite 4 des Arbeitsvertrages festgehalten werde, dass für eingezogene Ferientage/Krankheit mit einem Monatslohn von brutto Fr. 8'000.– für eine 100%-Beschäftigung gerechnet werde, daraus aber der Ferienlohnanteil pro Monat nicht



ersichtlich sei (Urk. 44 S. 20 f.). In der Folge berechnete die Vorinstanz den Ferienlohnanspruch der Klägerin auf Basis von fünf Wochen Ferien sowie der Gesamtlohnsumme für den Zeitraum ab Dezember 2018 bis Februar 2020 (Urk. 44 S. 21). Dies ist nicht zu beanstanden, da aus Art. 329d OR – gemäss Art. 362 Abs. 1 OR eine teilzwingende Bestimmung, von welcher nicht zuungunsten der Arbeitnehmerin abgewichen werden darf – abzuleiten ist, dass die Arbeitnehmerin während den Ferien lohnmässig nicht schlechter gestellt werden darf bzw. für die Zeit der ihr zustehenden Ferien gleich viel Lohn erhalten muss, wie wenn sie während dieser Zeit gearbeitet hätte (BGE 136 III 283 E. 2.3.5 = Pra 100/2011 Nr. 29; BGE 134 III 399 E. 3.2.4.2).

4.6. Die Beklagte beanstandet schliesslich, das von der Vorinstanz formulierte Arbeitszeugnis erweise sich inhaltlich als inadäquat. Sie müsste ein Gefälligkeitszeugnis ausstellen, welches im Gehalt unwahr wäre. Die Klägerin sei während der gesamten Anstellungsdauer von etwas über einem Jahr negativ aufgefallen. Dies müsse sich im Zeugnis widerspiegeln und dürfe nicht geschönt werden, anderenfalls Schadenersatzansprüche eines neuen Arbeitgebers drohten (Urk. 43 S. 5).

Weder aus dem Rechtsmittelantrag noch aus der Begründung geht hervor, wie das der Klägerin auszustellende Arbeitszeugnis nach Ansicht der Beklagten zu lauten hat (vgl. Urk. 43 S. 2 ff.). Entsprechend fehlt diesbezüglich ein genügender Rechtsmittelantrag, weshalb insoweit auf die Berufung nicht einzutreten ist.

5. Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

6.1. Die Vorinstanz mass dem Arbeitszeugnis einen Streitwertanteil von Fr. 4'266.67 zu (Urk. 44 S. 30), was unangefochten blieb. Damit ist für das Berufungsverfahren von einem Streitwert von Fr. 33'052.47 auszugehen. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 2'100.– festzusetzen und ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

6.2. Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Beklagten zufolge ihres Unterliegens (Art. 106 Abs. 1 ZPO), der Klägerin mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 2'100.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden der Beklagten auferlegt.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage eines Doppels von Urk. 43, an die Beklagte unter Beilage der Akten (mit dem Hinweis, dass diese innert 5 Tagen zu retournieren sind), sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 vermögensrechtliche Angelegenheit arbeitsrechtlicher Natur. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 24. April 2023

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Huizinga

lic. iur. M. Hochuli

versandt am:  
st