

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA230009-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender,
Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichterin lic. iur. B. Schärer
sowie Gerichtsschreiberin MLaw I. Aeberhard

Beschluss und Urteil vom 22. Mai 2024

in Sachen

A._____ GmbH,

Beklagte, Widerklägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur., LL.M. X._____,

gegen

B._____,

Klägerin, Widerbeklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____,

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Arbeitsgerichtes Pfäffikon im vereinfachten
Verfahren vom 16. Dezember 2022 (AH220006-H)**

Zuletzt aufrechterhaltene Rechtsbegehren:

der Klägerin, Widerbeklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 12 S. 1 f. und Prot. I S. 6; sinngemäss):

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin Fr. 632.35 netto (entsprechend Fr. 697.95 brutto) nebst Zins zu 5 % seit 21. Oktober 2021 zu bezahlen.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin Fr. 9'000.00 (netto=brutto) nebst Zins zu 5 % seit 21. Oktober 2021 zu bezahlen.
3. Die Beklagte sei unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB zu verpflichten, der Klägerin innert zehn Tagen ab Rechtskraft des Entscheides ein wie folgt korrigiertes Arbeitszeugnis aus- und zuzustellen:

«Arbeitszeugnis
2021

31. Dezember

Frau B._____, geboren am tt. März 1996, aus C._____ FR, war vom 1. Juni 2021 bis zum 31. Dezember 2021 in der A._____ GmbH von Dr. D._____ mit einem Beschäftigungsgrad von 100% als Medizinische Praxisassistentin angestellt.

Zu ihren Aufgaben gehörten im Wesentlichen:

- Praxisempfang / Administration (Telefon, Terminvergabe, Koordinieren der Sprechstunden)
- Bestellung, Verwaltung und Abgabe von Medikamenten
- Bestellung und Verwaltung von Praxismaterial
- Assistenz bei kleineren chirurgischen Eingriffen
- Schreiben von EKG und LUFU
- Durchführung von Blutentnahmen, Infusionen sowie Laboruntersuchungen

Frau B._____ besitzt ein fundiertes Fachwissen, das sie stets zum Wohle der Patientinnen und Patienten einzusetzen wusste. Sie setzte die ihr übertragenen Aufgaben sorgfältig, genau und speditiv um und organisierte den gesamten Praxisablauf selbständig. Neue Arbeitssituationen meisterte Frau B._____ erfolgreich und behielt stets den Überblick. In qualitativer und auch quantitativer Hinsicht erbrachte Frau B._____ gute Leistungen und erfüllte unsere hohen Erwartungen. Sie arbeitete mit viel persönlichem Engagement und Eigeninitiative.

Frau B._____ war aufgrund ihrer ruhigen und offenen Art bei Patientinnen, Patienten, Arbeitskolleginnen und -kollegen sowie der Vorgesetzten sehr geschätzt und beliebt. Ihr Umgang sowie ihr Verhalten waren jederzeit freundlich, respektvoll und hilfsbereit.

Wir lernten Frau B. _____ als verlässliche Mitarbeiterin kennen und schätzten die Zusammenarbeit mit ihr.

Frau B. _____ verlässt uns nach Beendigung des befristeten Arbeitsverhältnisses per 31. Dezember 2021. Wir danken Frau B. _____ für ihren Einsatz und wünschen ihr für ihre private und berufliche Zukunft weiterhin viel Erfolg und alles Gute.

Dr. D. _____

A. _____ GmbH»

4. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin Fr. 163.15 für die vom Lohn der Klägerin zu viel abgezogenen BVG-Beiträge zu bezahlen.
5. Die Widerklage sei vollumfänglich abzuweisen.
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich 7.7 % MWST, zulasten der Beklagten.

der Beklagten, Widerklägerin und Berufungsklägerin (Urk. 14 S. 1):

- "1. Die Klage der Klägerin/Widerbeklagten vom 14. Juni 2022 sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Die Klägerin bzw. Widerbeklagte sei zu verpflichten, der Beklagten bzw. Widerklägerin den Betrag von brutto CHF 3'624.00 bzw. netto CHF 3'048.15 zzgl. einem Verzugszins von 5 % seit 11. Dezember 2021 zu bezahlen bzw. rückzuerstatten.
3. Alles unter Entschädigungsfolgen, zzgl. 7.7 % MWST, zulasten der Klägerin bzw. Widerbeklagten."

Urteil des Arbeitsgerichtes Pfäffikon im vereinfachten Verfahren vom 16. Dezember 2022:

(Urk. 21 S. 29 ff.= Urk. 25 S. 29 ff.)

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin folgende Beträge zu bezahlen
 - Fr. 697.95 brutto, ausstehender Lohn für Oktober/November 2021 nebst 5 % Zins ab 21. Oktober 2021
 - Fr. 9'000.– netto, Entschädigung ungerechtfertigte Entlassung nebst 5 % Zins ab 21. Oktober 2021

Im Mehrbetrag wird die Klage gemäss Rechtsbegehren Ziff. 4 abgewiesen.

2. Die Beklagte wird verpflichtet, bezüglich des vorstehenden Bruttobetrags die Sozialversicherungsbeiträge abzurechnen und zugunsten der Klägerin einzuzahlen sowie der Klägerin eine ordentliche Abrechnung aus- und zuzustellen.
3. Die Beklagte wird unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB (Busse bis Fr. 10'000.--) verpflichtet, der Klägerin innert 10 Tagen ab Rechtskraft des vorliegenden Entscheides das folgende Arbeitszeugnis unterzeichnet und im Original aus- und zuzustellen:

«Arbeitszeugnis

31. Dezember 2021

Frau B._____, geboren am tt. März 1996, aus C._____ FR, war vom 1. Juni 2021 bis zum 31. Dezember 2021 in der A._____ GmbH von Dr. D._____ mit einem Beschäftigungsgrad von 100% als Medizinische Praxisassistentin angestellt.

Zu ihren Aufgaben gehörten im Wesentlichen:

- *Praxisempfang / Administration (Telefon, Terminvergabe, Koordinieren der Sprechstunden)*
- *Bestellung, Verwaltung und Abgabe von Medikamenten*
- *Bestellung und Verwaltung von Praxismaterial*
- *Assistenz bei kleineren chirurgischen Eingriffen*
- *Schreiben von EKG und LUFU*
- *Durchführung von Blutentnahmen, Infusionen sowie Laboruntersuchungen*

Frau B._____ besitzt ein fundiertes Fachwissen, das sie stets zum Wohle der Patientinnen und Patienten einzusetzen wusste. Sie setzte die ihr übertragene Aufgaben sorgfältig, genau und speditiv um und organisierte den gesamten Praxisablauf selbständig. Neue Arbeitssituationen meisterte Frau B._____ erfolgreich und behielt stets den Überblick. In qualitativer und auch quantita-

tiver Hinsicht erbrachte Frau B._____ gute Leistungen und erfüllte unsere hohen Erwartungen. Sie arbeitete mit viel persönlichem Engagement und Eigeninitiative.

Frau B._____ war aufgrund ihrer ruhigen und offenen Art bei Patientinnen, Patienten, Arbeitskolleginnen und -kollegen sowie der Vorgesetzten sehr geschätzt und beliebt. Ihr Umgang sowie ihr Verhalten waren jederzeit freundlich, respektvoll und hilfsbereit. Wir lernten Frau B._____ als verlässliche Mitarbeiterin kennen und schätzten die Zusammenarbeit mit ihr.

Frau B._____ verlässt uns nach Beendigung des befristeten Arbeitsverhältnisses per 31. Dezember 2021. Wir danken Frau B._____ für ihren Einsatz und wünschen ihr für ihre private und berufliche Zukunft weiterhin viel Erfolg und alles Gute.

Dr. D._____

A._____ GmbH»

4. Die Widerklage der Beklagten wird vollumfänglich abgewiesen.
5. Kosten fallen ausser Ansatz.
6. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 2'900.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
7. [Schriftliche Mitteilung]
8. [Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

der Beklagten, Widerklägerin und Berufungsklägerin (Urk. 24 S. 2):

- "1. Das Dispositiv des Urteils des Bezirksgerichts Pfäffikon, Arbeitsgericht, vom 16. Dezember 2022 (Geschäfts-Nr.: AH220006-H/U) sei wie folgt abzuändern (fett hervorgehoben):

- '1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin folgende Beträge zu bezahlen
.....
- **Fr. 4'530.00** netto, Entschädigung ungerechtfertigte Entlassung nebst 5 % Zins ab 21. Oktober 2021.
3. ...
Arbeitszeugnis
... war vom 1. Juni 2021 bis 20. Oktober 2021 in der A. _____ GmbH ... als Medizinische Praxisassistentin in Ausbildung angestellt. ...
.....
6. (aufgehoben)'
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsbeklagten."

der Klägerin, Widerbeklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 39 S. 2):

- "1. Die Anträge der Berufungsklägerin seien vollumfänglich abzuweisen und das Urteil des Bezirksgerichts Pfäffikon, Arbeitsgericht, vom 16. Dezember 2022 (AH220006-H) sei vollumfänglich zu bestätigen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich MWST, zu Lasten der Berufungsklägerin.

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Die Beklagte, Widerklägerin und Berufungsklägerin (fortan Beklagte) sowie die Klägerin, Widerbeklagte und Berufungsbeklagte (fortan Klägerin) schlossen am 8. Juni 2021 einen schriftlichen Arbeitsvertrag für Medizinische Praxisassistentinnen per 1. Juni 2021 bis 31. Dezember 2021. Als Bruttolohn wurden Fr. 4'530.– vereinbart (Urk. 4/3). Am 20. Oktober 2021 informierte die Klägerin die Beklagte über ihre 100%ige Arbeitsunfähigkeit vom 20. Oktober bis 29. Oktober 2021 (Urk. 4/4 und Urk. 4/6), worauf die Beklagte der Klägerin das Arbeitsverhältnis fristlos per 20. Oktober 2021 kündigte (Urk. 4/4). Dass die fristlose Kündigung ungerechtfertigt war, ist im Berufungsverfahren nicht mehr strittig. Gegenstand des Berufungsverfahrens bildet die Höhe der Pönale nach Art. 337c Abs. 3 OR. Betreffend

den Inhalt des Arbeitszeugnisses sind sich die Parteien noch über die Anstellungsdauer der Klägerin und deren Funktion uneinig (Urk. 24 Rz. 13 ff., Urk. 29 Rz. 7 ff., Urk. 33 Rz. 4 ff. und Urk. 39 Rz. 10 ff.).

2.1. Mit Eingabe vom 14. Juni 2022 machte die Klägerin unter Einreichung der Klagebewilligung des Friedensrichteramts E. _____ vom 3. Mai 2022 (Urk. 3) das vorliegende Verfahren bei der Vorinstanz hängig (Urk. 1). Hinsichtlich der Prozessgeschichte vor Vorinstanz kann auf das angefochtene Urteil verwiesen werden (Urk. 25 E. I.). Dieses erging am 16. Dezember 2022 (Urk. 25).

2.2. Dagegen erhob die Beklagte innert Frist (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO und Urk. 22/2) Berufung mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen (Urk. 24). Mit Verfügung vom 12. Juli 2023 wurde der Klägerin Frist zur Berufungsantwort angesetzt (Urk. 27). Diese wurde fristgerecht erstattet (angehefteter Rückschein zu Urk. 27 und Urk. 29). Es folgten weitere Eingaben der Parteien (Urk. 33 und Urk. 39). Sie wurden jeweils der Gegenpartei zugestellt (Urk. 33, Urk. 35 und Urk. 39 f.).

2.3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-23). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II. Prozessuales

1. Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben. Sie richtet sich gegen einen Endentscheid in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit mit einem Streitwert von Fr. 12'060.50 (Urk. 1 S. 3, Urk. 25 S. 29; Art. 94 Abs. 1 ZPO). Damit ist auf die Berufung – unter Vorbehalt hinreichender Begründung – einzutreten (Art. 308 und 311 ZPO).

2. Die Berufung hemmt die Rechtskraft im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Angefochten sind der zweite Spiegelstrich der Dispositiv-Ziffer 1 betreffend den Betrag von Fr. 9'000.– netto (Entschädigung ungerechtfertigte Entlassung), Dispositiv-Ziffer 3 (Arbeitszeugnis) und Dispositiv-Ziffer 6 (Parteientschädigung). Die übrigen vorinstanzlichen Anordnungen sind in Rechtskraft erwachsen, was vor-

zumerken ist. Bezüglich Dispositiv-Ziffer 5 (Kostensfolge) erfolgt keine Vormerknahme der (Teil-)Rechtskraft (Art. 318 Abs. 3 ZPO).

3. Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern ist nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 E. 2.2.1 m.H. auf die Botschaft zur Schweizerischen ZPO, BBl 2006, S. 7374; statt vieler *OGer ZH LA220014 vom 29.02.2024, E. II.2.*). Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und 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 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfechtet, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). 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 erhoben werden. Die Beanstandungen am angefochtenen Entscheid haben die Parteien innert der Berufungs- bzw. Berufungsantwortfrist vollständig vorzutragen; ein allfälliger zweiter Schriftenwechsel oder die Ausübung des Replikrechts dienen

nicht dazu, die bisherige Kritik zu vervollständigen oder gar neue vorzutragen (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.H.).

4. Art. 317 Abs. 1 ZPO sieht vor, dass neue Tatsachen und Beweismittel in der Berufung zulässig sind, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Diese Voraussetzungen sind kumulativ. Bei echten Noven ist die Voraussetzung der Neuheit ohne Weiteres erfüllt und nur das unmittelbare Vorbringen muss geprüft werden. Bei unechten Noven hat diejenige Partei, die das unechte Novum bei der Berufungsinstanz einbringen will, nachzuweisen, dass sie die erforderliche Sorgfalt angewendet hat, was insbesondere bedeutet, dass sie genau darlegen muss, warum das Beweismittel vor erster Instanz nicht vorgelegt werden konnte. Dies gilt auch für Verfahren, die der sozialen Untersuchungsmaxime unterstehen (BGE 144 III 349 E. 4.2.1, m.w.H.).

III. Materielles

1. Entschädigung wegen ungerechtfertigter Entlassung

1.1. Die Vorinstanz erwog, es sei zwar zutreffend, dass die Klägerin gemäss Arbeitsvertrag vom 1. Juni 2021 bis 31. Dezember 2021 offiziell bei der Beklagten angestellt gewesen sei. Die Klägerin habe jedoch bei der Beklagten bereits im Mai 2021 gearbeitet, wie sich sowohl aus dem eingereichten Arbeitszeugnis vom 31. Dezember 2021 (Urk. 4/15) als auch aus der Lohnabrechnung vom Mai 2021 (Urk. 4/12 S. 7 und Urk. 15/6) ergebe. Das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien habe somit fünf volle Monate gedauert. Die Beklagte habe das Arbeitsverhältnis nur deshalb gekündigt, weil die Klägerin krankgeschrieben worden sei, ohne die Entwicklung ihres Gesundheitszustands abzuwarten. Dieses Kündigungsmotiv sei zu missbilligen und das Verschulden der Beklagten sei gravierend. Diese Umstände seien bei der Bemessung der Entschädigung erhöhend zu berücksichtigen. Seitens der Arbeitnehmerin sei zu berücksichtigen, dass sie ohne ein beweisbares Mitverschulden ihrerseits von der Beklagten entlassen und in ihrem beruflichen Kernbereich getroffen worden sei, in schwierigen finanziellen Verhältnissen gelebt habe und familiären Verpflichtungen habe nachkommen müssen. Gewiss sei der

Lohn – oder mindestens ein Teil davon – und anschliessend das Krankentaggeld bis Ende des Arbeitsverhältnisses fortbezahlt worden, jedoch mit erheblicher Verspätung und besonderem Aufwand. Weiter sei entschädigungserhöhend, dass die Klägerin – trotz ihres jungen Alters – wegen ihrer Arbeitsunfähigkeit mit Schwierigkeiten auf dem Arbeitsmarkt zu rechnen habe. Die fristlose Kündigung habe die Klägerin somit besonders getroffen. Für die Bemessung der Entschädigung im Sinne von Art. 337c OR sei bei tieferen Monatslöhnen – wie im vorliegenden Fall – in erster Linie nicht die Frage nach der Anzahl Monatslöhne massgeblich, sondern vielmehr jene nach der Höhe der zu zahlenden Entschädigung, da diese ihrem pö-nalen Charakter gerecht werden solle. Insofern entspreche bei tieferen Monatslöhnen der zuzusprechende Betrag tendenziell einer höheren Anzahl Monatslöhnen als bei hohem Einkommen. Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände sei der Klägerin eine Entschädigung von Fr. 9'000.–, was knapp zwei Bruttomonatslöhnen entspreche, zuzusprechen (Urk. 25 E. IV.5.3).

1.2. Die Beklagte rügt, die Vorinstanz habe unzutreffend auf die vertragliche Arbeitsdauer von 9 bzw. 7 Monaten abgestellt. Die Klägerin habe lediglich von Juni 2021 bis 20. Oktober 2021, mithin 4 Monate und 20 Tage bei ihr gearbeitet. Bei der durch die Vorinstanz erwähnten Auszahlung im Monat Mai 2021 von Fr. 817.90 würden sich angesichts des Monatslohns von Fr. 4'530.– nur wenige Arbeitstage im Mai 2021 ergeben, womit das Arbeitsverhältnis effektiv immer noch unter fünf Monaten gedauert habe (Urk. 24 Rz. 14 und Urk. 33 Rz. 5). Das Arbeitsverhältnis sei infolge mangelnder Berufskennntnisse der Klägerin befristet eingegangen worden, was im Ergebnis einem Arbeitsvertrag auf Probe entsprochen habe. Die Klägerin hätte in diesem Zeitraum die Möglichkeit gehabt, sich die Kennntnisse einer Medizinischen Praxisassistentin anzueignen. Diese Umstände würden ausschliessen, dass die Klägerin in ihrem beruflichen Kernbereich getroffen worden sei, da die von der Klägerin bei ihr absolvierten Arbeiten schlicht nicht ihrem beruflichen Kernbereich entsprochen hätten (Urk. 24 Rz. 15 und Urk. 33 Rz. 4). Es treffe auch nicht zu, dass sie die Klägerin nur gekündigt habe, weil diese krankgeschrieben gewesen sei. Die geschäftsführende Ärztin sei juristische Laiin, weshalb nicht bloss auf den Text des Kündigungsschreibens abgestellt werden könne. Zudem würden im Kündigungsschreiben explizit noch andere Gründe erwähnt. Das Kündigungs-

motiv bzw. der Kündigungsgrund habe in der gemäss Urteil der Vorinstanz nicht rechtsgenügend vorab gemahnten Verletzung der Treuepflicht als Arbeitnehmerin bestanden (Urk. 24 Rz. 17 und Urk. 33 Rz. 7). Die Kündigung sei deshalb nicht missbräuchlich gewesen (Urk. 33 Rz. 9). Es sei unzulässig, dass die Vorinstanz auf von der Klägerin eingebrachte Vorbringen, wie angebliche schwierige finanzielle Verhältnisse und familiäre Verpflichtungen, abgestellt habe. Diese Ausführungen seien von der Klägerin nicht belegt worden und die Klägerin sei ihrer Substantiierungspflicht nicht nachgekommen. Sie habe diese Behauptungen bestritten, worauf die Vorinstanz in Verletzung der Begründungspflicht nicht eingegangen sei (Urk. 24 Rz. 18 und Urk. 33 RZ. 8). Aus dem angefochtenen Urteil gehe auch keine Persönlichkeitsverletzung gemäss einschlägiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung hervor. Eine solche hätte die Klägerin mit einem Arztbericht oder dergleichen nachweisen müssen. Der Pönale könne kein diesbezüglicher Genugtuungsanteil zugemessen werden (Urk. 24 Rz. 19 und Urk. 33 Rz. 9). Eine rechtliche Verpflichtung zur Lohnzahlung nach Art. 337c Abs. 1 OR habe sich erst mit Vorliegen des erstinstanzlichen Urteils ergeben. Zuvor habe sie noch keine diesbezügliche Leistungspflicht getroffen (Urk. 24 Rz. 20 und Urk. 24 Rz. 10). Inwiefern die lediglich 26 Jahre alte, arbeitsfähige Klägerin durch die Kündigung Schwierigkeiten auf dem Arbeitsmarkt haben solle, werde durch die Vorinstanz nicht substantiiert. Die zeitlich nicht näher benannte Arbeitsunfähigkeit habe nichts mit ihr zu tun (Urk. 24 Rz. 21). Daran würden auch die novenrechtlich unzulässig eingereichten Arztzeugnisse und die behauptete Arbeitsunfähigkeit vom 20. Oktober 2021 bis 30. November 2021 [recte: 2022] nichts ändern (Urk. 33 Rz. 11). Der Lohn der Klägerin sei für eine Assistentenausbildungsstelle nicht tief gewesen und liege klar über dem Medianlohn solcher Stellen (Urk. 24 Rz. 22). Der Lohn einer Medizinischen Praxisassistentin mit Diplom betrage gemäss Branchenempfehlung aktuell Fr. 4'300.– (Urk. 33 Rz. 12). Nicht schlüssig sei das vorinstanzliche Argument, es solle bei der Höhe der Pönale nicht auf die Anzahl Monatslöhne ankommen, wenn das Gesetz selbst in Art. 337c Abs. 3 OR einen Rahmen nach Monatslöhnen vorgebe (Urk. 24 Rz. 22 und Urk. 33 Rz. 13). Den vorliegenden Gegebenheiten (nicht eingeschränktes wirtschaftliches Fortkommen, äusserst kurzes Arbeitsverhältnis von unter 5 Monaten, keine Persönlichkeitsverletzung) sei eine Entschädigung von maximal einem Brut-

tolohn von Fr. 4'350.–, netto ausbezahlt, angemessen (Urk. 24 Rz. 22 und Urk. 33 Rz. 14).

1.3. Die Klägerin erwidert, die Vorinstanz habe in der durch die Beklagte bemängelten vorinstanzlichen Erwägung VI.5.3. die vertragliche Arbeitsdauer von 9 Monaten nirgends erwähnt, sondern nur die Anstellungsdauer von 5 Monaten. Zwischen dem 25. Mai 2021 und 20. Oktober 2021 würden genau 4 Monate und 25 Tage liegen. Selbst wenn das Arbeitsverhältnis 4 Monate und 20 Tage anstatt 5 Monate gedauert hätte, hätte dies an der Ermessensausübung der Vorinstanz nichts geändert, denn der Unterschied zwischen dem von der Vorinstanz festgestellten und dem von der Beklagten behaupteten Anstellungszeitraum beschränke sich auf wenige Tage. Die Dauer des Arbeitsverhältnisses sei bloss ein Faktor unter vielen für die Festlegung der Pönale und nicht der entscheidende gewesen. Die Vorinstanz habe ebenso die Umstände der Kündigung, das Verschulden der Beklagten, ihr fehlendes Mitverschulden, ihre Betroffenheit, ihre finanzielle und familiäre Situation und ihre Schwierigkeiten auf dem Arbeitsmarkt berücksichtigt (Urk. 29 Rz. 16). Sie sei durch die Kündigung in ihrem beruflichen Kernbereich getroffen worden, denn die absolvierten Arbeiten hätten ihrem Kernbereich entsprochen (Urk. 29 Rz. 17 und Urk. 39 Rz. 10). Die fristlose Kündigung sei nur rund eine Stunde nach Zustellung des Arbeitsunfähigkeitszeugnisses erfolgt. Nun zu behaupten, die fristlose Kündigung sei nicht wegen der Krankschreibung erfolgt, sei absurd. Gerade weil die geschäftsführende Ärztin eine juristische Laiin sei, habe sie im Kündigungsschreiben den wahren Grund der fristlosen Kündigung angegeben. Andere Gründe würden im Kündigungsschreiben nicht angegeben. Angemerkt werde lediglich ein angeblicher Kündigungswunsch ihrerseits, dem nicht entsprochen worden sei, wobei der Vorfall bestritten werde. Sie sei nicht wegen einer nicht rechtsgenügend vorab gemahnten Verletzung der Treuepflicht entlassen worden. Sie habe sich während der Anstellung immer einwandfrei verhalten und die ihr übertragenen Aufgaben korrekt ausgeführt (Urk. 29 Rz. 19). Die Kündigung sei missbräuchlich gewesen (Urk. 29 Rz. 21 und Urk. 39 Rz. 16). Sie habe vor Vorinstanz detaillierte Ausführungen zu ihren schwierigen finanziellen Verhältnissen und familiären Verpflichtungen gemacht. Sie habe vorgebracht, infolge Krankheit mit Zusatzkosten konfrontiert zu sein, was allgemein bekannt sei. Die Beklagte habe die

Lohnzahlung von einem Tag auf den anderen eingestellt und sie habe erst im Dezember 2021 Krankentaggelder erhalten. Sie habe im Kündigungszeitpunkt einen eineinhalbjährigen Sohn gehabt und in einem 100%-Pensum gearbeitet. Dies habe sie zweifelsohne getan, weil ihre Familie auf das Einkommen angewiesen gewesen sei. Ihr Ehemann habe gemäss Lohnabrechnung November 2021 lediglich ein Nettoeinkommen von Fr. 4'657.80 erwirtschaftet und am 1. Dezember 2021 einen Vorschuss beanspruchen müssen. Es würden keine Zweifel daran bestehen, dass die Familie ohne ihren Lohn nicht über die Runden gekommen sei (Urk. 29 Rz. 20). Bei der Persönlichkeitsverletzung im Rahmen einer fristlosen Kündigung gehe es nicht um eine durch die Kündigung hervorgerufene (psychische) Krankheit. Die Schwere der Persönlichkeitsverletzung beurteile sich unter anderem anhand des Alters und der Lebenssituation der Arbeitnehmerin, der Dauer der Anstellung, den besonderen Umständen und Auswirkungen der Kündigung. Gestützt auf die dargelegten Umstände sei sie in ihrer Persönlichkeit verletzt worden (Urk. 29 Rz. 21). Anders als bei einer gesunden Arbeitnehmerin sei es ihr nicht möglich gewesen, sich sogleich nach der fristlosen Kündigung auf die Suche nach einer neuen Stelle zu begeben. Sie sei somit von der fristlosen Kündigung stärker betroffen gewesen als eine gesunde Arbeitnehmerin in derselben Situation (Urk. 29 Rz. 23). Die Klägerin bestreitet, dass ihr Lohn von Fr. 4'530.– nicht tief gewesen sein soll. Zudem habe sie eine Stelle als Medizinische Praxisassistentin und nicht bloss eine Ausbildungsstelle innegehabt. Ohnehin habe die Vorinstanz korrekt festgehalten, bei tiefen Monatslöhnen allgemein und nicht bei tieferen Monatslöhnen als der Medianlohn gleicher Anstellungen sei in erster Linie die Höhe der zu zahlenden Entschädigung massgebend und nicht die Anzahl Monatslöhne. Es wäre stossend, wenn ein Arbeitgeber für dasselbe Verschulden weniger bezahlen müsste, nur weil die fristlos gekündigte Mitarbeiterin im Tieflohnsegment tätig sei. Die ihr durch die Vorinstanz zugesprochenen knapp zwei Monatslöhne seien aufgrund der Gesamtumstände nicht zu beanstanden (Urk. 29 Rz. 24).

1.4. Die klägerseits eingereichten Arztzeugnisse vom 1. Januar bis 30. November 2022 (Urk. 31/1) und der Operationsbericht vom 4. Februar 2022 (Urk. 31/2) sind als unechte Noven zu qualifizieren. Mangels Ausführungen der Klägerin, wes-

halb sie diese Urkunden nicht bereits vor Vorinstanz ins Recht legen konnte, erweisen sie sich im Berufungsverfahren als unzulässig (vgl. E. II.3).

1.5. Die Vorinstanz legte die Voraussetzungen einer Pönale nach Art. 337c Abs. 3 OR und deren Bemessungskriterien (Urk. 25 E. IV.5.1.) korrekt dar (vgl. *OGer ZH LA180031 vom 20.03.2019, E. IV.5.c*; *BGer 4A_173/2018 vom 29. Januar 2019, E. 5.1*). Auf die vorinstanzlichen Ausführungen kann verwiesen werden. Ruft ein Arbeitgeber behauptete Verfehlungen des Arbeitnehmers zu spät an, bringt er sie zu Unrecht als Grund für eine sofortige Entlassung an, da ihm die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsdauer zumutbar gewesen wäre. In der Nichtbeachtung dieses Umstandes und Aussprache der dadurch ungerechtfertigten fristlosen Kündigung liegt eine Persönlichkeitsverletzung des Arbeitnehmers (*OGer ZH LA160004 vom 17.08.2016, E. II.B.2.4.*). Ist eine ungerechtfertigte Entlassung zugleich missbräuchlich, schuldet der Arbeitgeber nur eine Entschädigung nach Art. 337c Abs. 3 OR und nicht auch eine nach Art. 336a OR, weshalb die Entschädigung nach Art. 337c Abs. 3 OR entsprechend zu erhöhen ist (BSK OR I-Portmann/Rudolph, Art. 337c N 7). Die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses ist unter anderem missbräuchlich, wenn eine Partei sie ausspricht wegen einer Eigenschaft, die der anderen Partei kraft ihrer Persönlichkeit zusteht (Art. 336c Abs. 1 lit. a OR), wozu auch der Gesundheitszustand einer Person gehört. Die Missbräuchlichkeit entfällt indessen, wenn die Eigenschaft in einem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis steht oder wenn sie die Zusammenarbeit im Betrieb wesentlich beeinträchtigt (z.B. bei einer ansteckenden Krankheit). Der Arbeitgeber muss aber zunächst aufgrund seiner Fürsorgepflicht die zumutbaren Massnahmen ergreifen, um die Störung der Zusammenarbeit zu beheben (Portmann/Wildhaber, *Schweizerisches Arbeitsrecht*, 2020, N 689 m.w.H.). Nach Ablauf der Sperrfrist von Art. 336c Abs. 1 lit. b OR kann der Arbeitgeber dem wegen Krankheit verhinderten Arbeitnehmer grundsätzlich frei kündigen (*BGer 4A_396/2022 vom 7. November 2023, E. 3.1.2*).

1.6. Die Beklagte moniert nicht, dass die Vorinstanz von einer ungerechtfertigten fristlosen Entlassung ausging, und stellt dies auch nicht (mehr) in Abrede. Neben der Krankschreibung mit ungewisser Zukunft stützte die Beklagte ihre Kündigung

gemäss Kündigungsschreiben vom 20. Oktober 2021 auch auf die Tatsache, dass die Klägerin am 15. Dezember 2021 (gemeint wohl der 15. Oktober 2021) bedrohlich nach einer Kündigung geschrien habe. Ob sich dieser bestrittene Vorfall tatsächlich ereignete, kann offenbleiben, da die Beklagte diese Eskalation der Gemüter nicht als derart gravierend empfand, dass sie die Klägerin sofort freistellte. Im Gegenteil überzeugte sie die Klägerin gemäss eigenen Angaben gar zu bleiben (Urk. 4/4). Diesen Vorfall kann die Beklagte somit nicht mehr als fristlosen Kündigungsgrund anrufen. Als einziger anderer Kündigungsgrund verbleibt die Krankschreibung bzw. Arbeitsunfähigkeit der Klägerin per 20. Oktober 2021 für zehn Tage. Die Beklagte wartete weder die Sperrfrist nach Art. 336c Abs. 1 lit. b OR ab noch kümmerte sie das gesundheitliche Befinden der Klägerin, obwohl sie um deren ungewisse Zukunft wusste (Urk. 4/4). Die ungerechtfertigte fristlose Kündigung wurde einerseits in grober Verletzung der Fürsorgepflicht ausgesprochen und erweist sich andererseits als missbräuchlich. Eine Persönlichkeitsverletzung der Klägerin im Sinne der Rechtsprechung zu Art. 337c Abs. 3 OR ist evident. Bereits vor Vorinstanz wies die Klägerin darauf hin, dass sie und ihre Familie auf ihr Einkommen sehr angewiesen gewesen seien. Als Temporärarbeiter habe ihr Ehemann damals nur stundenweise und Teilzeit gearbeitet. Die fristlose Kündigung habe ihre Familie finanziell in eine äusserst schwierige Lage gebracht und es sei für sie schwer gewesen, die laufenden Rechnungen und Kosten für die Tochter zu bezahlen (Urk. 12 Rz. 29). Ihr Ehemann habe einen Lohnvorschuss in Anspruch nehmen müssen, um über die Runden zu kommen (Prot. I S. 18). Letzteres belegte die Klägerin mit Urk. 13/17. Der Arbeitgeber ist nur vorschusspflichtig, wenn der Arbeitnehmer den Vorschuss infolge einer Notlage braucht und der Arbeitgeber den Vorschuss billigerweise zu gewähren vermag (Art. 323 Abs. 4 OR). Vor diesem Hintergrund ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz bei der Klägerin auf prekäre finanzielle Verhältnisse schloss. Ob das Arbeitsverhältnis nun 5 volle Monate, 4 Monate und 25 Tage oder 4 Monate und 20 Tage dauerte, fällt bei der Gesamtbeurteilung nicht entscheidend ins Gewicht. Massgebend ist, dass es sich um eine kurze Anstellungsdauer handelte. Zudem hätte sich die Klägerin wegen der bis 31. Dezember 2021 befristeten Stelle auch ohne fristlose Kündigung bald auf Stellensuche begeben müssen. Der Beklagten musste aber klar gewesen sein, dass

sich die Stellensuche angesichts der klägerischen Krankschreibung und ungewissen Gesundheitsprognose schwierig gestalten würde. Vor ihrer Anstellung bei der Beklagten war die Klägerin in einem Alters- und Pflegeheim als ausgelernte Fachangestellte Gesundheit und nicht als Medizinische Praxisassistentin tätig (Prot. I S. 8, Urk. 4/15 und Urk. 14 Rz. 9). In ihrem beruflichen Kernbereich wurde sie durch die Kündigung als Quereinsteigerin während knapp fünf Monaten (noch) nicht getroffen. Insgesamt erweist sich eine Pönale von Fr. 9'000.– dennoch als angemessen und zwar unabhängig davon, ob der Bruttolohn der Klägerin von Fr. 4'530.– als tief oder hoch zu bewerten wäre. Es kann deshalb offenbleiben, ob es sich bei Urk. 31/3 und Urk. 34 sowie den diesbezüglichen Behauptungen um zulässige Noven gehandelt hätte.

1.7. Die Berufung ist betreffend Berufungsbegehren Ziffer 1.1. abzuweisen.

2. Arbeitszeugnis

2.1. Die Beklagte fordert, dass der Text des Arbeitszeugnisses ihrem Berufungsantrag entsprechend anzupassen sei, weil es sich bei der Klägerin um keine Medizinische Praxisassistentin gehandelt habe, sondern sie sich diesbezüglich in Ausbildung befunden habe, und das Arbeitsverhältnis lediglich bis zum 20. Oktober 2021 gedauert habe. Ohne Modifikation des Arbeitszeugnisses würde sie gezwungen, ein unwahres Zeugnis zu erstellen und eine Urkundenfälschung bzw. Falschbeurkundung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 StGB zu begehen (Urk. 25 Rz. 16 und Urk. 33 Rz. 6). Das Abstellen auf die effektive Arbeitsdauer bei ihr ergebe sich unter anderem aufgrund der Ausbildungssituation der Klägerin. Bei einer solchen sei es ein Unterschied, ob die Arbeitstätigkeit knapp fünf oder über sieben Monate gedauert habe, was im Besonderen für ein Zeugnis im Gesundheitswesen und der damit einhergehenden Verantwortung gelte. Ihr würden wegen des falschen Zeugnisses Haftungsfolgen bei gegenüber Dritten verursachten Gesundheitsschäden drohen (Urk. 33 Rz. 6).

2.2. Aus der Berufungsschrift geht nicht hervor, wann und wo sich die Beklagte vor Vorinstanz bereits auf den Standpunkt stellte, dass im Arbeitszeugnis die Anstellungsdauer und Funktion der Klägerin nicht wahrheitsgemäss seien. Auch mit

den vorinstanzlichen Erwägungen betreffend das Arbeitszeugnis (Urk. 25 E. VI.7.) setzt sie sich in ihrer Berufungsschrift nicht ansatzweise auseinander, womit sie ihrer Rügeobliegenheit nicht nachkommt (vgl. E. II.2.) und auf das Berufungsbegehren Ziffer 1.3. nicht einzutreten ist. Aus den Akten ergibt sich überdies, dass die Beklagte die durch die Klägerin im Arbeitszeugnis gewünschte Anstellungsdauer vor Vorinstanz nicht beanstandete und ein Zusatz "in Ausbildung" nie thematisiert wurde. Vielmehr erachtete die Beklagte ihre erstellten Arbeitszeugnisse, die ebenfalls eine Anstellungsdauer vom 1. Juni 2021 bis 31. Dezember 2021 und keinen Zusatz "in Ausbildung" enthielten (Urk. 4/15 = Urk. 15/1 und Urk. 15/3 = 15/4), denn auch noch – abgesehen von gewissen Punkten im Aufgabenkatalog (Prot. I S. 15), den die Beklagte nicht anführt – als wahr und vollständig (Urk. 14 Rz. 23 f. sowie Prot. I S. 6 und S. 14 f.). Die Beklagte schweigt sich darüber aus, weshalb sie die behauptete Unwahrheit betreffend Anstellungsdauer und Funktion sowie ihre diesbezüglichen Bedenken in strafrechtlicher und haftungsrechtlicher Hinsicht erst vor hiesiger Kammer aufwerfen konnte und vor Vorinstanz für die Wahrheit und Vollständigkeit ihrer erstellten Arbeitszeugnisse plädierte. Die neu geltend gemachten Unwahrheiten und geäusserten Bedenken betreffend strafrechtliche Konsequenzen und Haftungsfolgen sind im Berufungsverfahren unbeachtlich (vgl. E. II.3.) und dem Berufungsbegehren Ziffer 1.3. wäre auch materiell kein Erfolg beschieden. Darüber hinaus wird – worauf die Klägerin zutreffend hinweist (Urk. 29 Rz. 18) – sowohl in der Lehre als auch in der Rechtsprechung die Ansicht vertreten, dass im Falle einer ungerechtfertigten fristlosen Entlassung nicht das wirkliche Beendigungsdatum anzugeben ist, sondern der Tag, an dem das Arbeitsverhältnis ordentlich geendet hätte (BSK OR I-Portmann/Rudolph, Art. 330a N 6 m.W.H.; Etter, Stämpfli Handkommentar, OR 330a Rz. 45 m.w.H.; *OGer ZH LA190034 vom 06.03.2020, E. III.5.*), was gemäss Befristung des Arbeitsvertrags (Urk. 4/3 Ziff. 1) bzw. unter Beachtung einer ordentlichen Kündigungsfrist von einem Monat (Urk. 4/3 Ziff. 9) und der Sperrfrist nach Art. 336c Abs. 1 lit. b OR am 31. Dezember 2021 eingetreten wäre (Urk. 4/3). Schliesslich würden zwei widersprüchliche Enddaten (20. Oktober 2021 im angefochtenen ersten Abschnitt und 31. Dezember 2021 im nicht angefochtenen letzten Abschnitt) in einem Arbeitszeugnis seltsam

anmuten und dem Gebot der Klarheit (vgl. BGE 144 II 345 E. 5.3.3; Etter, Stämpflis Handkommentar, OR 330a Rz. 29) widersprechen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Im Entscheidverfahren werden bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis keine Gerichtskosten erhoben, wenn der Streitwert 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 den Parteien 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) und der Streitwert Fr. 6'795.– (Fr. 4'530.– [Berufungsbegehren Ziff. 1.1.] + Fr. 2'265.– [Berufungsbegehren Ziff. 1.3.; Urk. 1 Rz. 2 und Urk. 25 E. V.1]) beträgt, sind für das Berufungsverfahren keine Gerichtskosten geschuldet.

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). Ausgangsgemäss wird die Beklagte für beide Verfahren gegenüber der im vorinstanzlichen Verfahren grossmehrheitlich (vgl. Urk. 25 E. V.2.1.) und im Berufungsverfahren vollumfänglich obsiegenden Klägerin entschädigungspflichtig. Die von der Vorinstanz festgesetzte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'900.– (inkl. Mehrwertsteuer) wurde nicht kritisiert (vgl. Urk. 24 Rz. 24) und ist zu bestätigen. Für das Berufungsverfahren rechtfertigt es sich, die Beklagte zur Leistung einer Parteientschädigung an die Klägerin in der Höhe von Fr. 1'000.– (inkl. 7.7 %; Art. 115 Abs. 1 i.V.m. Art. 112 Abs. 2 i.V.m. aArt. 25 Abs. 1 MWSTG) zu verpflichten (§ 4 Abs. 1 sowie § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV).

Es wird beschlossen:

1. Es wird davon Vormerk genommen, dass das Urteil des Arbeitsgerichtes Pfäffikon im vereinfachten Verfahren vom 16. Dezember 2022 betreffend Dispositiv-Ziffern 2 und 4 vollumfänglich und betreffend Dispositiv-Ziffer 1 insoweit in Rechtskraft erwachsen ist, als

- a) die Beklagte verpflichtet wurde, der Klägerin Fr. 697.95 brutto (ausstehender Lohn für Oktober/November 2021) nebst 5 % Zins ab 21. Oktober 2021 zu bezahlen;
 - b) die Klage im Mehrbetrag gemäss Rechtsbegehren Ziffer 4 abgewiesen wurde.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und die Dispositiv-Ziffern 1 (soweit noch nicht in Rechtskraft erwachsen), 3, 5 und 6 des Urteils des Arbeitsgerichtes Pfäffikon vom 16. Dezember 2022 werden bestätigt.
2. Das zweitinstanzliche Verfahren ist kostenlos.
3. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.– 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. 6'795.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 22. Mai 2024

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Huizinga

MLaw I. Aeberhard

versandt am:

jo