

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA230019-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. Ch. von Moos Würgler und Oberrichterin lic. iur. B. Schärer
sowie Gerichtsschreiber MLaw A. Eggenberger

Beschluss und Urteil vom 22. April 2024

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

gegen

B. _____ **AG** ...,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 1. Abteilung, im
ordentlichen Verfahren vom 31. Juli 2023 (AN220006-L)**

(Modifiziertes) Rechtsbegehren:
(Urk. 1/1 S. 2; Urk. 1/8 S. 3; Urk. 13 S. 4)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger eine Entschädigung i.S.v. Art. 336a Abs. 2 OR nach richterlichem Ermessen, in Höhe von 4 Monatslöhnen oder CHF 17'022.32 nebst Zins zu 5 % seit 01.11.2020 zu bezahlen.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger CHF 10'875.62 brutto zu bezahlen, zzgl. Zins zu 5 % seit 31.12.2020.
3. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger CHF 7'839.13 brutto zu bezahlen, zzgl. Zins zu 5 % seit 31.12.2019.
4. Die Beklagte sei weiter zu verpflichten, dem Kläger CHF 5'172.90 brutto zu bezahlen, zzgl. Zins zu 5 % seit 31.12.2018.
5. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger CHF 2'230.00 brutto zu bezahlen, zzgl. Zins zu 5 % seit 31.12.2020.
6. Die Beklagte sei unter Androhung der Bestrafung gemäss Art. 292 StGB (eventualiter unter Androhung von Vollstreckungsmassnahmen nach Art. 343 ff. ZPO) zu verpflichten, dem Kläger ein per 31.01.2021 datiertes, wohlwollendes Arbeitszeugnis aus- und zuzustellen, das inhaltlich folgende Änderung enthält:
«Herr A. _____ verlässt unser Unternehmen zum heutigen Datum»
zu
"In Bezug auf das geführte Gespräch vom 29. Oktober 2020 mit Herrn C. _____ und Herrn D. _____ erging am 30. Oktober 2020 unsere Entscheidung, das bestehende Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist von 2 Monaten per 31. Januar 2021 aufzulösen."
7. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen inkl. MWST zu Lasten der Beklagten."

Urteil des Arbeitsgerichts Zürich, 1. Abteilung, vom 31. Juli 2023:
(Urk. 47 S. 46 f.)

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 2'027.80 brutto, zuzüglich Verzugszins zu 5 % seit 16. Januar 2021, sowie Fr. 2'075.80 brutto, zuzüglich Verzugszins zu 5 % seit 1. Februar 2021, zu bezahlen.

Von diesen Beträgen sind die Sozialversicherungsbeiträge und allfällige Quellensteuerbeiträge abzuziehen.

Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.

2. Die Beklagte wird verpflichtet, das auf den 31. Januar 2021 datierte Arbeitszeugnis im letzten Abschnitt wie folgt abzuändern und dieses dem Kläger zuzustellen. Die Formulierung "Herr A. _____ verlässt unser Unternehmen zum heutigen Datum" ist zu ersetzen durch die Formulierung "Die B. _____ AG hat das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist per 31. Januar 2021 aufgelöst."
3. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 6'210 festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten werden dem Kläger im Umfang von Fr. 5'433.75 und der Beklagten im Umfang von Fr. 776.25 auferlegt.

Die Gerichtskosten werden vorab aus dem vom Kläger geleisteten Vorschuss bezogen.

5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. [Schriftliche Mitteilung]
7. [Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 46 S. 3):

- "1. Die Klage sei in Ziffer 1 gutzuheissen. Das Urteil zum Rechtsbegehren Ziffer 1 ist dahingehend zu ändern, dass die Beklagte zu verpflichten sei, dem Kläger eine Entschädigung i.S.v. Art. 336a Abs. 2 OR nach richterlichem Ermessen, in Höhe von 4 Monatslöhnen oder CHF 17'022.32 nebst Zins zu 5 % seit 01.11.2020 zu bezahlen.
2. Die Klage sei in Ziffer 2 insoweit gutzuheissen, dass das Urteil zum Rechtsbegehren Ziffer 2 dahingehend zu ändern ist, dass die Beklagte zu verpflichten sei, dem Kläger CHF 10'838.69 brutto zu bezahlen, zzgl. Zins zu 5 % seit 31.12.2020.
3. Die Klage sei in Ziffer 3 gutzuheissen. Das Urteil zum Rechtsbegehren Ziffer 3 ist dahingehend zu ändern, dass die Beklagte zu verpflichten sei, dem Kläger CHF 7'839.13 brutto zu bezahlen, zzgl. Zins zu 5 % seit 31.12.2019.

4. Die Klage sei in Ziffer 4 gutzuheissen. Das Urteil zum Rechtsbegehren Ziffer 4 ist dahingehend zu ändern, dass die Beklagte weiter zu verpflichten sei, dem Kläger CHF 5'172.90 brutto zu bezahlen, zzgl. Zins zu 5 % seit 31.12.2018.
5. Die Klage sei in Ziffer 7 gutzuheissen, dass anteilig dem Kläger eine Parteientschädigung zuzusprechen sei.
6. Unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge inkl. MWST zu Lasten des Beklagten."

der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 53 S. 2):

- "1. Es sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen;
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Klägers und Berufungsklägers."

Erwägungen:

I.

1. Der Kläger und Berufungskläger (Kläger; Arbeitnehmer) war ab dem 14. Mai 2018 im Stundenlohn als "uniformierter Mitarbeiter" für die Beklagte und Berufungsbeklagte (Beklagte; Arbeitgeberin) tätig. Ende Oktober 2020 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger per 31. Januar 2021. Der Kündigung waren gescheiterte Verhandlungen der Parteien betreffend die Überführung des Klägers vom Stundenlohn in den Monatslohn mit festgelegtem Pensum vorausgegangen. Eine solche sieht der auf das Arbeitsverhältnis anwendbare Gesamtarbeitsvertrag für den Bereich der privaten Sicherheitsdienstleistungen (GAV; Urk. 1/5/21 [GAV 2017]; Urk. 1/5/10 [GAV 2020]; vgl. dazu Urk. 47 E. IV. und E. V.3.2.2.1 [S. 20 oben]) für den betreffend den Kläger eingetretenen Fall wiederholter Pensumsüberschreitungen von mehr als 5% in der angestammten Anstellungskategorie vor (Art. 8 Ziffer 2 lit. a und Ziffer 3 GAV).

2.1 Mit Eingabe vom 10. Januar 2022 (Datum des Poststempels) erhob der Kläger unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes Zürich, Kreise ... und ..., vom 23. September 2021 beim Arbeitsgericht Zürich (Vorinstanz)

Klage gegen seine ehemalige Arbeitgeberin (Urk. 1/1; Urk. 1/3), mit der er nebst einer Zeugnisänderung eine Entschädigung im Sinn von Art. 336a OR (Rechtsbegehren Ziffer 1), eine Nachentschädigung für in den Jahren 2018 bis 2020 geleistete Arbeitsstunden (Rechtsbegehren Ziffern 2 bis 4) und die Gratifikation für das Jahr 2020 (Rechtsbegehren Ziffer 5) verlangte. Er stellte sich kurzgefasst auf den Standpunkt, die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung sei als missbräuchliche Änderungskündigung zu qualifizieren. Der ihm von der Beklagten mit Offerten vom 18. Februar, 28. Mai, 11. Juni und 27. Juli 2020 bei einer Überführung vom Stundenlohn in die Anstellungskategorie A angebotene Lohn unterschreite den GAV-Mindestlohn (Urk. 1/1 Rz 12-19), in den Vertragsofferten fänden sich keine Angaben zur durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit im Sinn von Art. 9 Ziffer 1 GAV und Art. 330b OR und der offerierte Monatslohn, der 1/13 des offerierten Jahresgehalts entspreche, basiere GAV-widrig nicht auf dem durchschnittlichen monatlichen Stundenpensum und erreiche den GAV-Mindestmonatslohn nicht (Urk. 1/1 Rz 20-35; Urk. 13 Rz 19-37, 62-112). Er habe die Offerten daher ablehnen dürfen, ohne die Kündigung zu riskieren. Wenn die Beklagte ihn vor die Wahl zwischen der Kündigung einerseits und der Zustimmung zum nicht GAV-konformen Vertrag andererseits gestellt habe, habe sie unrechtmässigen Druck ausgeübt, was als missbräuchlich zu qualifizieren sei (Urk. 1/1 Rz 27, 36; Urk. 13 Rz 19, 38, 48, 113). Weiter hielt er unter Hinweis auf Art. 8 GAV dafür, dass die Beklagte ihn aufgrund der Pensumsüberschreitungen der Jahre 2018 bis 2020 für sämtliche geleisteten Arbeitsstunden jeweils zum Ansatz der erreichten Anstellungskategorie und des entsprechenden Dienstjahrs hätte nachentschädigen müssen, was sie nicht getan habe (Urk. 1/1 Rz 43-48; Urk. 13 S. 3 f., Rz 50-56, 116-133). Die Beklagte widersetzte sich der Klage. Sie bestritt namentlich, den Kläger missbräuchlich entlassen zu haben und entsprechend entschädigungspflichtig zu sein, ihm eine Nachentschädigung für die Jahre 2018 bis 2020 und eine Gratifikation für das Jahr 2020 zu schulden. Sie stellte sich kurzgefasst auf den Standpunkt, sie sei zur Überführung des Klägers in den Monatslohnvertrag verpflichtet gewesen. Der Kläger habe aber im Stundenlohn angestellt bleiben wollen und ihre (grosszügigen) GAV-konformen Offerten abgelehnt. Sie habe den Arbeitsvertrag nicht kündigen wollen, aber müssen, weil der Kläger ei-

ner Vertragsänderung auch nach mehreren Klärungsversuchen nicht habe zustimmen wollen. Sie habe auf den Kläger zu keinem Zeitpunkt gezielten, unrechtmässigen Druck ausgeübt, sondern ihm vielmehr zahlreiche Bedenkfristen eingeräumt und selbst sehr viel Zeit investiert (Urk. 7 Rz 67-84, 95-135; Urk. 29 Rz 160-204, 207). Zur Leistung einer Nachentschädigung für die Jahre 2018 bis 2020 sei sie nicht verpflichtet, weil sie die entsprechenden Mindestlöhne angesichts des effektiv ausbezahlten, übertariflichen Lohns eingehalten habe (Urk. 7 Rz 85-88, 136-149; Urk. 29 Rz 262-282). Eine Gratifikation für das Jahr 2020 sei nicht geschuldet, weil der Kläger sich am 1. Dezember 2020 in einem gekündigten Arbeitsverhältnis befunden habe. Eventualiter wäre diese tiefer als vom Kläger berechnet (Urk. 7 Rz 89, 150-153). Zins auf allfällige Ansprüche sei frühestens ab Beendigung des Arbeitsverhältnisses geschuldet (Urk. 7 Rz 154-157; vgl. ausführlicher zu den Standpunkten der Parteien Urk. 47 E. V.1., VI.1., VII.1., IX.1.).

2.2 Nach durchgeführtem Verfahren (zum Verfahrensgang vgl. Urk. 47 E. I.; Prot. I S. 3 ff.) verpflichtete die Vorinstanz die Beklagte mit Urteil vom 31. Juli 2023, dem Kläger eine Nachentschädigung für das Jahr 2020 von Fr. 2'027.80 brutto zuzüglich Zins zu 5% seit 16. Januar 2021 und eine Gratifikation für das Jahr 2020 von Fr. 2'075.80 brutto zuzüglich Zins zu 5% seit 1. Februar 2021 zu leisten und eine Zeugnisänderung vorzunehmen. Weitergehende Ansprüche des Klägers verneinte sie und wies die Klage daher im Übrigen ab (Urk. 47 S. 46, vgl. auch E. V.4., VI.4., VII.3.).

3. Gegen das vorinstanzliche Urteil erhob der Kläger mit den eingangs erwähnten Anträgen Berufung (Urk. 46). Mit Verfügung vom 22. September 2023 wurde ihm Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 4'650.– angesetzt (Urk. 50), der in der Folge geleistet wurde (Urk. 51). Innert der mit Verfügung vom 3. November 2023 angesetzten Frist erstattete die Beklagte unter dem 8. Dezember 2023 ihre Berufungsantwort mit dem Antrag auf Abweisung (Urk. 52 f.). Die Berufungsantwort wurde dem Kläger mit Verfügung vom 15. Dezember 2023 zur Kenntnis zugestellt (Urk. 57). Weiter Eingaben der Parteien erfolgten nicht. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-45). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

1. Der Kläger ist durch das Urteil der Vorinstanz beschwert, soweit es nicht zu seinen Gunsten ausfiel. Es handelt sich um eine berufungsfähige Streitigkeit (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 311 Abs. 1 ZPO; Urk. 46) und der verlangte Kostenvorschuss ging rechtzeitig ein (Urk. 50 f.). Auf die Berufung ist unter dem Vorbehalt hinreichender Begründung (vgl. Art. 310 ZPO; BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGE 141 III 569 E. 2.3.3) einzutreten.

2. Die Berufung zielt auf die vollständige Gutheissung der Klage gemäss den Ziffern 1 bis 4 des modifizierten Rechtsbegehrens und richtet sich folglich gegen Dispositivziffer 1 des vorinstanzlichen Urteils, soweit diese damit abgewiesen wurde. Weiter ficht der Kläger Dispositivziffer 5 an (Berufungsantrag Ziffer 5). Die Dispositivziffern 3 und 4 (Kostenfestsetzung und Kostenaufgabe) gelten als mitangefochten (vgl. Art. 318 Abs. 3 ZPO). Unangefochten geblieben ist die Beurteilung des geltend gemachten Anspruchs auf Gratifikation für das Jahr 2020 durch die Vorinstanz sowie Dispositivziffer 2 (Arbeitszeugnis) des vorinstanzlichen Entscheids. Vor diesem Hintergrund ist davon Vormerk zu nehmen, dass das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich, 1. Abteilung, vom 31. Juli 2023 hinsichtlich Dispositivziffer 1 teilweise (Rechtsbegehren Ziffer 5 [Gratifikation]: Fr. 2'075.80 brutto zuzüglich Verzugszins, Abweisung im Mehrbetrag) und hinsichtlich Dispositivziffer 2 (Arbeitszeugnis) in Rechtskraft erwachsen ist.

III.

1.1 Die Vorinstanz kam (soweit im Berufungsverfahren noch von Belang) zusammengefasst zum Schluss, dass die formellen Voraussetzungen für die Geltendmachung einer Entschädigung nach Art. 336b OR erfüllt seien (Urk. 47 E. V.3.1), die Kündigung aber nicht als missbräuchlich zu qualifizieren sei. Die Vertragsofferten der Beklagten seien GAV-konform gewesen, eine Vertragsverschlechterung habe nicht vorgelegen bzw. die Beklagte sei gemäss Art. 8 Ziffer 3 GAV verpflichtet gewesen, den Kläger in eine höhere Kategorie zu überführen

und die Kündigung sei nicht unmittelbar nach Ablehnung der Offerten, sondern erst Ende Oktober 2020 auf Ende Januar 2021 ausgesprochen worden sei. Die Beklagte habe dem Kläger daher keine Entschädigung zu leisten und Rechtsbegehren Ziffer 1 der Klage sei abzuweisen (Urk. 47 E. V.4.). Eine Nachentschädigung gemäss Art. 8 Ziffer 3 GAV stehe dem Kläger für das Jahr 2020 in der Höhe von Fr. 2'027.80 brutto zu. In den Jahren 2018 und 2019 habe die Beklagte den Mindestlohn gemäss GAV dagegen eingehalten, sodass kein Anspruch auf Nachentschädigung bestehe (Urk. 47 E. VI.3. f.).

1.2 Der Kläger vertritt im Berufungsverfahren demgegenüber weiterhin die Überzeugung, dass die ihm von der Beklagten offerierten Modalitäten des Vertragswechsels vom Stundenlohn in den Monatslohn mit festgelegtem Pensum dem GAV bezogen auf die Höhe und die Auszahlung des Lohns widersprachen und das Fehlen der wöchentlichen Arbeitszeiten in den Offerten der Beklagten die Bestimmungen des GAV verletzen und ihm gekündigt wurde, weil er diese nicht akzeptierte, weshalb die Kündigung als missbräuchlich zu qualifizieren sei (Urk. 46 Rz 3 ff.). Weiter hält er im Berufungsverfahren daran fest, dass die Beklagte ihm eine Nachentschädigung in der von ihm beantragten Höhe zu leisten habe (Urk. 46 Rz 50 ff.). Er wirft der Vorinstanz kurzgefasst vor, den (klägerischen) Sachverhalt unrichtig festgestellt und die Bestimmungen des Gesamtarbeitsvertrags unrichtig angewendet zu haben und deshalb fälschlicherweise zu einem von seinem Standpunkt abweichenden Ergebnis gekommen zu sein (Urk. 46 S. 5 ff.). Die Beklagte trägt im Berufungsverfahren dagegen vor, die weitschweifigen und teilweise unverständlichen Ausführungen des Klägers erschöpften sich weitgehend in Wiederholungen von Behauptung vor Vorinstanz und seien daher im Rahmen einer Berufung nicht ausreichend (Urk. 53 Rz 5). Seine Rügen seien zudem auch inhaltlich unbegründet (Urk. 53 Rz 6 ff.). Auf die Ausführungen der Parteien ist nachfolgend einzugehen, soweit dies für die Entscheidungsfindung notwendig ist.

2.1 Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz hat sich - abgesehen von offensichtlichen Mängeln - grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der Berufungs-

schrift selber in rechtsgenügender Weise erhoben werden (BGE 142 III 413 E. 2.2.4; BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_111/2016 vom 6.9.2016, E. 5.3; BGer 4A_258/2015 vom 21.10.2015, E.2.4.3; BGer 4A_290/2014 vom 1.9.2014, E. 3.1 und 5; BGer 4A_651/2012 vom 7.2.2013, E. 4.2; vgl. auch zum diesbezüglich analogen bundesgerichtlichen Verfahren BGer 4A_498/2021 vom 21.12.2021, E. 2.1.; BGer 5A_563/2021 vom 18.10.2021, E. 2.3). Die Berufung erhebende Partei muss sich (im Sinn einer Eintretensvoraussetzung) mit den einschlägigen Erwägungen im angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und darf sich nicht darauf beschränken, ihre vor Vorinstanz vorgetragene Auffassung vor Rechtsmittelinstanz schlicht zu wiederholen, auf frühere Vorbringen bzw. Prozesshandlungen zu verweisen oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise zu kritisieren (BGer 5A_580/2021 vom 21.4.2022, E. 3.3; BGer 4A_651/2012 vom 7.2.2013, E. 4.2; vgl. auch BGE 144 III 394 E. 4.1.4. und 4.2). Sie muss die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnen, die sie anfecht, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzen und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigen, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_247/2013 vom 15.10.2013, E. 3.2; BGer 5A_751/2014 vom 28.5.2015, E. 2.1). Die Berufungsbegründung des Klägers genügt diesen Anforderungen in weiten Teilen nicht. Die Wiedergabe von Schlussfolgerungen der Vorinstanz stellt für sich alleine von vornherein keine argumentative Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen im Sinn der zitierten Rechtsprechung dar (vgl. Urk. 46 Rz 3, 6, 10, 14, 15, 21, 26, 32, 35, 38, 46, 50, 53, 56, 62, 66, 70). Das Gleiche gilt für die blosser Darstellung des eigenen abweichenden Standpunkts bzw. die blosser Wiederholung von Behauptungen vor Vorinstanz (vgl. z.B. Urk. 46 Rz 4 f., 11-13, 14, 27, 33 f., 40-45, 47-49). Am Ergebnis ändert sich aber - wie zu zeigen sein wird (vgl. nachfolgend E. III.3. ff.) - auch nichts, wenn man von grundsätzlich rechtsgenügenden Rügen ausgeht.

2.2 Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht behauptet, bestritten oder eingereicht wurde, ist im Berufungsverfahren nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zu berücksichtigen, wobei diejenige Partei, die sich auf (ins-

besondere unechte) Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun hat (BGer 5A_266/2015 vom 24.6.2015, E. 3.2.2.; BGer 5A_330/2013 vom 24.9.2013, E. 3.5.1). Werden Tatsachenbehauptungen oder Beweisanträge im Rechtsmittelverfahren bloss erneuert, ist unter Hinweis auf konkrete Aktenstellen aufzuzeigen, dass und wo sie bereits vor Vorinstanz eingebracht wurden; andernfalls gelten sie als neu (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 6). Der Kläger legt im Berufungsverfahren die Lohnabrechnung April 2020 eines Dritten (Urk. 49/2), eine E-Mail von C._____ (Urk. 49/3) sowie seine Lohnausweis der Jahre 2018 bis 2020 (Urk. 49/4-6) und anwaltliche Kostennoten (Urk. 49/7) ins Recht, ohne darzulegen, dass er diese bereits im erstinstanzlichen Verfahren als Beweismittel offerierte bzw. ohne sich unter novenrechtlichen Gesichtspunkten zu diesen zu äussern. Gleiches gilt für die gestützt darauf vorgetragenen Behauptungen (Urk. 46 Rz 19, 49, 61, 65, 69, 74). Sie haben nach dem Erwogenen im zweitinstanzlichen Verfahren von vornherein unberücksichtigt zu bleiben.

Entschädigung gemäss Art. 336a OR (Rechtsbegehren Ziffer 1)

3. Die Parteien gehen übereinstimmend davon aus, dass die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger auflöste, weil dieser den von ihr offerierten Bedingungen der unbestritten zwingenden Überführung von seiner Anstellung im Stundenlohn in eine Anstellung im Monatslohn nicht zustimmte, wobei der Streitpunkt auch nach Darstellung des Klägers die Lohngestaltung war, die seiner Ansicht nach nicht GAV-konform war (vgl. Urk. 46 Rz 46-49). Wie die Vorinstanz zutreffend erwog (Urk. 47 E. V.3.2.1), liegt damit eine Änderungskündigung vor. Eine solche ist trotz der damit verbundenen Druckausübung grundsätzlich zulässig. Missbräuchlichkeit liegt lediglich dann vor, wenn die Kündigung als Druckmittel dient, um eine für die Gegenseite belastende Vertragsänderung herbeizuführen, die sich sachlich nicht rechtfertigen lässt bzw. gegen das Gesetz oder einen anwendbaren Gesamt- oder Normalarbeitsvertrag verstösst oder wenn eine Vertragsverschlechterung für die Gegenseite auf einen Termin durchgesetzt werden soll, mit dem die geltenden Kündigungsfristen nicht eingehalten werden (BGE 123 III 246 E. 3; BGer 4A_194/2011 vom 5.7.2011, E. 6.1; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, 7. Aufl., Zürich 2012, Art. 335 N 3 und Art. 336 N 4; vgl. im Übrigen auch Urk. 46 E. V.2.1 f.).

4.1 Umstritten ist bis heute die Frage, ob die Beklagten in ihren Offerten den Mindestlohn gemäss GAV respektierte und darin auf Angaben zur wöchentlichen Arbeitszeit verzichten durfte. Massstab für die Beurteilung sind dabei nebst dem Gesetz allein die Anforderungen des GAV. Eine selektive Berücksichtigung der beklagten Offerten, wie sie der Kläger im Ergebnis verlangt (vgl. Urk. 46 Rz 4, 12), verbietet sich; aus abgelehnten Offerten lassen sich regelmässig keine Rechtsansprüche ableiten. Der Kläger kann sich folglich namentlich nicht auf einen Mindestlohn berufen, der sich anhand der Anzahl Dienstjahre gemäss den Vertragsofferten bemisst (vgl. auch Urk. 53 Rz 6).

4.2.1 Die Vorinstanz stellte fest, die Beklagte habe mit den von ihr zur Auszahlung in 13 Raten offerierten Bruttojahreslöhnen von Fr. 54'613.– bei einer vorgesehenen Arbeitszeit von 2'007 Stunden (Offerte vom 18. Februar 2020 per 1. April 2020) bzw. Fr. 60'326.60 brutto bei einer vorgesehenen Arbeitszeit von 2'118.50 Stunden (Offerte vom 28. Mai 2020 per 1. Juni 2020 und nachfolgende Offerten) den Mindestlohn gemäss GAV eingehalten. Das gelte selbst dann, wenn man die im offerierten Bruttolohn enthaltenen Ortszulagen von Fr. 1'755.– brutto (Offerte vom 18. Februar 2020) respektive Fr. 1'852.50 brutto (nachfolgende Offerten) herausrechne. Sie ging dabei davon aus, dass der Jahresmindestlohn auch in 13 Raten ausbezahlt werden dürfe und gemäss Anhang 1 des bis am 31. Mai 2020 gültigen und damit auf die erste Offerte anwendbaren GAV 2017 bei einer Jahresarbeitszeit von 2'000 Stunden im ersten Dienstjahr Fr. 52'400.– brutto betrage. Gemäss Anhang 1 des GAV 2020, der für die weiteren Offerten relevant sei, betrage der entsprechende Bruttojahreslohn Fr. 52'665.– (Urk. 47 E. V.3.2.2.1).

4.2.2.1 Zur Massgeblichkeit des Mindestlohns des ersten Dienstjahrs hielt die Vorinstanz fest, gemäss Art. 16 Ziffer 3 GAV gelte bei einem Wechsel in eine neue Kategorie unter Vorbehalt von Art. 8 Ziffer 3 GAV und Art. 16 Ziffer 4 GAV grundsätzlich das erste Dienstjahr. Gemäss PaKo-Kommentar zu Art. 8 Ziffer 3 GAV gelangten die Mitarbeitenden bei Überführung in die nächsthöhere Kategorie lohnmässig in das erste Dienstjahr, ausser die Bedingungen von Art. 16 Ziffer 4 GAV seien erfüllt. Art. 16 Ziffer 4 GAV sehe vor, dass jene Mitarbeitenden, die bei einem Wechsel in die höhere Anstellungskategorie in den vergangenen drei Jah-

ren in einem ununterbrochenen Arbeitsverhältnis gewesen seien und dabei insgesamt mehr als 4'000 Arbeitsstunden geleistet hätten, in Bezug auf den Mindestlohn direkt ins 2. Dienstjahr überführt würden. Der Kläger habe seit dem 14. Mai 2018 bis zum 31. Januar 2021 für die Beklagte gearbeitet. Er sei mithin weniger als drei Jahre für diese tätig gewesen, weshalb der Ausnahmetatbestand keine Anwendung finde (Urk. 47 E. V.3.2.2.1 [S. 20 f.]). Der Kläger hält das für falsch. Er räumt zwar ein, dass er lediglich im Zeitraum vom 14. Mai 2018 bis zum 31. Januar 2021 für die Beklagte tätig war, stellt sich aber auf den Standpunkt, dass diese ihm bei richtiger Auslegung des GAV gleichwohl den Mindestlohn des 3. Dienstjahres oder (sinngemäss) zumindest denjenigen des 2. Dienstjahres hätte offerieren müssen (Urk. 46 Rz 8 f., vgl. auch Rz 52). Seine Argumentation beruht jedoch auf einem Verständnis der Art. 8 Ziffer 1, 2 und 3 sowie Art. 16 Ziffer 2, 3 und 4 GAV, das im Wortlaut des GAV und dem Kommentar der für dessen Auslegung zuständigen Paritätische Kommission Sicherheit (PaKo; Art. 5 Abs. 3 lit. a. GAV 2017/2020) keine Grundlage findet: Zunächst sieht der GAV eine "Überführung mit und ohne Missbrauch" im Sinn der klägerischen Argumentation (vgl. auch Urk. 46 Rz 52) nicht vor. Die Konsequenzen von Pensumsüberschreitungen sind in Art. 8 Ziffern 2 und 3 GAV abgestuft nach deren Ausmass und Dauer geregelt, wobei Art. 8 Ziffer 3 dem Ziel der Verhinderung von Missbräuchen dient (vgl. PaKo-Kommentar zu Art. 8 Ziffer 3, Urk. 1/5/12 S. 9). Dass vorliegend der unter Art. 8 Ziffer 3 GAV zu subsumierende Fall einer grösseren (Satz 1) und einer wiederholten (Satz 2) Pensumsüberschreitung gegeben war, ist unbestritten. Sie führt einerseits dazu, dass für das (in der Vergangenheit) effektiv geleistete Pensum zum Ansatz der höheren Kategorie entschädigt werden muss (Art. 8 Ziffer 3 Satz 1 GAV; vgl. dazu nachfolgend E. III.8.) und andererseits (für die Zukunft) eine Überführung in die nächste höhere Anstellungskategorie (Art. 8 Ziffer 3 Satz 2 GAV) zu erfolgen hat. Weitergehende Konsequenzen sieht der GAV nicht vor. Gemäss Art. 16 Ziffer 2 GAV gilt für die Bestimmung des Mindestlohns bei Arbeitsaufnahme vor dem 1. Juli sodann das Eintrittsjahr als erstes Dienstjahr. Den Wechsel in eine neue Kategorie regelt Art. 16 Ziffer 3 GAV jedoch separat und bestimmt, dass bei einem solchen unter dem Vorbehalt von Art. 8 Ziffer 3 GAV und Art. 16 Ziffer 4 GAV grundsätzlich das erste Dienstjahr gilt. Art. 8 Ziffer 3

GAV sieht vor, dass Mitarbeitende bei wiederholter Pensumsüberschreitung in die nächsthöhere Anstellungskategorie und das entsprechende Dienstjahr mit einem vertraglich fix festgelegten Pensum überführt werden müssen. Was unter dem "entsprechenden Dienstjahr" für die Lohneinreihung zu verstehen ist, ergibt sich aus der Bestimmung nicht, weshalb die Bedeutung des Vorbehalts von Art. 8 Ziffer 3 GAV in Art. 16 Ziffer 3 GAV zunächst unklar bleibt. Gemäss dem im PaKo-Kommentar zum Ausdruck gebrachten gemeinsamen Verständnis der GAV-Vertragsparteien richtet sich die Lohneinreihung im Fall eines Wechsels gemäss Art. 8 Ziffer 3 GAV jedoch ausschliesslich nach Art. 16 Ziffer 3 und 4 GAV, wird dort doch ausgeführt, dass Mitarbeitende, die in Anwendung der Bestimmung in eine höhere Anstellungskategorie überführt werden, lohnmässig in das 1. Dienstjahr gelangen, sofern nicht die Bedingungen von Art. 16 Ziffer 4 GAV erfüllt sind (Urk. 1/5/12 S. 9 f.). Weshalb sein Verständnis der gesamtarbeitsvertraglichen Regelung derjenigen der Vertragsparteien vorgehen sollte, legt der Kläger nicht dar und ist nicht ersichtlich. Gemäss dem eindeutigen Wortlaut von Art. 16 Ziffer 4 GAV genügt für eine direkte Überführung in das zweite Dienstjahr die Erbringung von mehr als 4000 Arbeitsstunden bis zum Zeitpunkt des Wechsels in die höhere Anstellungskategorie entgegen dem Kläger sodann nicht. Vielmehr setzt die Bestimmung kumulativ ein dem Wechsel vorangegangenes ununterbrochenes Arbeitsverhältnis von drei Jahren voraus. Die Erbringung von mehr als 4000 Arbeitsstunden in weniger als drei Jahren bleibt mit Blick auf die Festlegung des Mindestlohns ohne Auswirkung auf die Lohneinreihung. Dass der Kläger selbst bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten keine drei Jahre für diese tätig war, steht fest. Umso weniger trifft dies (selbst unter zusätzlicher Berücksichtigung der zweimonatigen hypothetischen Kündigungsfrist; vgl. Urk. 47 E. V.3.2.2.5) für den Zeitpunkt der letzten Offerten vom 27. Juli 2020 zu. Weitere Ausführungen erübrigen sich. Es bleibt folglich dabei, dass für die Beurteilung der GAV-Konformität des dem Kläger im Rahmen der notwendigen Überführung in die Anstellungskategorie A angebotenen Lohns der Mindestlohn des ersten Dienstjahrs massgeblich ist.

4.2.2.2 Ihre Annahme, die Arbeitgeberin dürfe den Jahresmindestlohn auch in 13 Raten ausbezahlen, ohne den GAV zu verletzen, sofern der Gesamtbetrag die

Mindestjahreslohnhöhe erreiche, begründete die Vorinstanz sodann damit, dass der GAV keine Mindestmonatslohnhöhe vorsehe. Ferner hielt sie dafür, dass der Beklagte auf einen zusätzlichen, zum Jahreslohn hinzuzurechnenden 13. Monatslohn keinen Anspruch habe. Ein solcher stehe ihm weder von Gesetzes wegen noch aus dem Gesamtarbeitsvertrag zu und sei auch nicht arbeitsvertraglich vereinbart worden (Urk. 47 E. V.3.2.2.1 [S. 21 f.]). Der Kläger wirft der Vorinstanz vor, sie übersehe bei ihrer Argumentation, dass die Beklagte monatlich Lohn und im November den 13. Monatslohn zahle. Die Beklagte zahle den Lohn nicht in 13 Raten. Der offerierte Monatslohn unterschreite den Mindestmonatslohn, den Art. 9 Ziffer 1 und Anhang 1 GAV vorschreibe. Der Jahreslohn dürfe gemäss Art. 323 Abs. 1 OR nicht in 13 Raten ausbezahlt werden. Der Anspruch auf Zahlung eines zusätzlichen, zum Jahreslohn hinzuzurechnenden 13. Monatslohns ergebe sich aus dem Lohnreglement BCW-A der Beklagten (Urk. 46 Rz 16-20, 22-25, 27-34, vgl. auch Rz 13, 39-45). Die Einwände des Klägers ändern jedoch zunächst nichts daran, dass die Beklagte ihm den offerierten Grund- bzw. Monatslohn jährlich unbestritten 13 Mal auszahlen wollte, der offerierte Jahreslohn sich also auf das 13fache des Monatslohns belief; ob die Auszahlung bei 12 oder 13 Gelegenheiten erfolgen sollte, ändert am Ergebnis rechnerisch nichts. Der GAV schreibt für Mitarbeitende der Anstellungskategorien A und B sodann zwar einen fixen Monatslohn vor (Art. 8 Ziffer 1 GAV), äussert sich zu dessen Höhe aber weder in Art. 9 Ziffer 1 GAV noch im Anhang 1 GAV. Zwingend einzuhalten sind – wie die Vorinstanz unter Hinweis auf Art. 9 Ziffer GAV i.V.m. dem PaKo-Kommentar zutreffend festhielt (Urk. 47 E. V.3.2.2.1 [S. 19]; Urk. 1/5/12 S. 9) – die Mindestlöhne gemäss Anhang 1. Diese sind als Jahresbruttolöhne definiert. Ob das auch für Mitarbeitende unter 25 Jahren gilt (vgl. Urk. 46 Rz 23), kann im Fall des 1980 geborenen Klägers mangels Erheblichkeit offenbleiben. Die Vorinstanz ging folglich zu Recht davon aus, dass der GAV einen Mindestmonatslohn nicht vorschreibt, womit sich die GAV-Konformität des offerierten Lohns allein am massgeblichen Jahresmindestansatz (Anstellungskategorie A, 1. Dienstjahr) gemäss Anhang 1 GAV misst. Die gesetzlichen Bestimmungen zur Lohnzahlungspflicht der Arbeitgeberin zwingen entgegen dem Kläger nicht zu einem anderen Verständnis. Die Höhe und die Modalitäten der Lohnzahlung sind klassischer Bestandteil der Ab-

rede zwischen den Vertragsparteien und lassen verschiedene Lohnsysteme wie etwa auch die Lohnzahlung in (rechnerisch) 13, nicht gleichmässig über das Kalenderjahr verteilten Betreffnissen zu (vgl. dazu sinngemäss BGer 4A_352/2010 vom 5.10.2010, E. 3; BGer 4C.414/2055 vom 29.3.2006, E. 5.2; Art. 323 Abs. 1 OR betrifft die Fälligkeit der vereinbarten Lohnanteile, nicht deren Berechnungsgrundlage). Ziffer 2.1 des internen Lohnreglements BCW-A der Beklagten (Urk. 1/5/11) gewährt lediglich den Anspruch auf Auszahlung des 13fachen (vereinbarten) Basismonatslohns. Einen Anspruch auf Auszahlung eines zum Jahresmindestlohn gemäss GAV hinzuzurechnenden 13. Monatslohns ergibt sich daraus mit der Vorinstanz und entgegen dem Beklagten nicht.

4.2.2.3 Es bleibt folglich mit der Vorinstanz dabei, dass für die Beurteilung der GAV-Konformität des dem Kläger von der Beklagten offerierten Lohns der in GAV Anhang 1 für die Anstellungskategorie A im ersten Dienstjahr vorgesehene Jahresbruttolohn massgeblich ist.

4.2.3 Dass die Vorinstanz den massgeblichen Mindestlohn für die Anstellungskategorie A im ersten Dienstjahr falsch festgestellt hätte, macht der Kläger nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich. Ebenso wenig legt er dar oder ist ersichtlich, dass der ihm offerierte (dem 13fachen des angebotenen Monatslohns entsprechende) Jahreslohn selbst nach Abzug des Ortszuschlags den von der Vorinstanz zutreffend festgestellten massgeblichen Mindestlohn unterschritt. Soweit der Kläger sich in seiner Berufungsbegründung (nur) unter Zugrundelegung des Mindestlohns für das zweite oder dritte Dienstjahr gegen die Erwägungen der Vorinstanz wendet, erübrigen sich nach dem Erwogenen weitere Ausführungen.

4.3 Die Vorinstanz hielt weiter fest, der Kläger mache geltend, im Arbeitsvertrag müssten die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit gemäss Art. 330b OR und die Anstellungskategorie festgehalten sein. Das jährliche Arbeitspensum müsse in Stunden pro Jahr verbindlich enthalten sein, ebenso das durchschnittliche monatliche Stundenpensum, auf dem der Lohn basiere. Es sei unbestritten, dass in den Vertragsofferten der Beklagten jeweils keine durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit festgelegt worden sei. Die Vertragsofferten seien jedoch nicht mit einem ausgefertigten Arbeitsvertrag gleichzusetzen. Unter der Vertragsart (S/A/B) sei in

den Offerten die Anstellungskategorie A jeweils ausgewiesen. Aus dem Jahresarbeitspensum von 2'007 bzw. 2'118.5 Stunden (inkl. Feriengutschrift) könne die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit berechnet werden. Die Bestimmungen des GAV seien somit nicht verletzt worden (Urk. 46 E. V.3.2.2.2). Der Kläger kritisiert das unter Hinweis auf Art. 330b OR und Art. 9 Ziffer 1 GAV bzw. den PaKo-Kommentar dazu. Er macht in diesem Zusammenhang grundsätzlich zutreffend geltend, dass Art. 330b OR die schriftliche Informationspflicht des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer betreffend gewisser Vertragselemente des Arbeitsverhältnisses stipuliere. Der Arbeitgeber müsse spätestens einen Monat nach Beginn des Arbeitsverhältnisses den Arbeitnehmer schriftlich über die wöchentliche Arbeitszeit informieren. Art. 9 Ziffer 1 GAV werde vom PaKO-Kommentar so ausgelegt und präzisiert, dass im Arbeitsvertrag die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit (gemäss Art. 330b OR) festgelegt werden müsse (Urk. 46 Rz 40). Seine Ausführungen sind im vorliegenden Kontext jedoch insofern nicht zielführend, als sie sich auf den abgeschlossenen Arbeitsvertrag beziehen und ein solcher vorliegend gerade nicht zustande kam. Mit dem (zutreffenden) Argument der Vorinstanz, die Vertragsofferten seien nicht mit einem ausgefertigten Arbeitsvertrag gleichzusetzen, setzt sich der Kläger nicht auseinander. Nicht Thema des vorliegenden Verfahrens ist es, ob die Arbeitsverträge der Beklagten im Allgemeinen den formellen Vorgaben von Gesetz und GAV entsprechen (vgl. Urk. 46 Rz 37 [S. 19]). Abgesehen davon, fehlen in den entsprechenden Ausführungen Hinweise darauf, dass der Kläger die in diesem Zusammenhang vorgetragenen tatsächlichen Behauptungen bereits vor Vorinstanz vorgebracht hat; sie geltend daher als unzulässige Noven (vgl. E. III.2.2). Es bleibt folglich bei dem von der Vorinstanz Erwogenen.

4.4 Schlussfolgernd ist festzuhalten, dass die Beklagte in ihren Offerten den Mindestlohn gemäss GAV respektierte und darin auf Angaben zur wöchentlichen Arbeitszeit verzichten durfte, ohne den GAV (oder das Gesetz) zu verletzen.

5. Entgegen dem Kläger sollten mit den Vertragsofferten der Beklagten vom 18. Februar und 28. Mai 2020 sowie den nachfolgenden Offerten vom 11. Juni und 27. Juli 2020 keine für ihn unbillige Verschlechterung der vertraglichen Rege-

lung, für die keine sachlichen Gründe bestand, durchgesetzt werden. Die Überführung vom Stunden- in den Monatslohn war gemäss GAV zwingend; davon geht auch er aus (Urk. 46 Rz 40). Dass der GAV eine "Überführung mit und ohne Missbrauch" im Sinn der klägerischen Argumentation nicht vorsieht, wurde bereits dargelegt. Die Offerten der Beklagten respektierten nach dem Erwogenen sodann den Mindestlohn gemäss GAV. Es bleibt folglich bei der vom Kläger als Ausgangspunkt für seine Rügen (Urk. 46 Rz 40-45) wiedergegebenen Feststellung der Vorinstanz (Urk. 46 Rz 38).

6. Soweit der Kläger der Vorinstanz unter Bezugnahme auf deren Erwägung V.3.2.2.5 vorwirft, den ihrer Feststellung, es liege keine Rache Kündigung vor, zugrundeliegenden Sachverhalt falsch festgestellt zu haben, ist seine Rüge nicht nachvollziehbar, nachdem er diesen selber als unstrittig bezeichnet (Urk. 46 Rz 48). Seine weiterführenden Darlegungen (Urk. 46 Rz 49) beruhen teilweise auf unzulässigen Noven (E. III.2.2), bestätigen im Übrigen aber nur, wovon die Vorinstanz ohnehin ausging: Die Kündigung erfolgte, da der Kläger dem von der Beklagten offerierten Vertragswechsel vom Stundenlohn in den Monatslohn mit festgelegtem Pensum nicht zustimmte (Urk. 47 E. V. 3.2.1). Dass der Grund für die Ablehnung der Offerten in den unterschiedlichen Lohnvorstellungen der Parteien lag, ist evident und wird auch von der Beklagten eingeräumt (vgl. Urk. 53 Rz 22). Dieses unbestrittene Motiv für die Kündigung war jedoch entgegen dem Kläger nicht verpönt; die Offerten waren wie erwogen GAV-konform. Seiner Argumentation, die Kündigung sei als Rache Kündigung zu qualifizieren, weil sie die Reaktion auf seine Weigerung gewesen sei, eine unbillige Verschlechterung der Entlohnung hinzunehmen, ist damit der Boden entzogen. Mit dem die Problematik der Kündigungsfristen betreffenden Kern der vorinstanzlichen Argumentation setzt der Kläger sich nicht auseinander. Es hat damit dabei sein Bewenden. Der Vollständigkeit halber ist jedoch festzuhalten, dass der Kläger nicht geltend macht, die gemäss GAV zwingend vorzunehmende Überführung in den Monatslohn abgelehnt zu haben, weil ihm diese kurzfristig angeboten bzw. weil in den Offerten die hypothetische Kündigungsfrist nicht eingehalten wurde. Deren Nichtbeachtung in den Offerten kann daher die Missbräuchlichkeit der Kündigung von vornherein nicht begründen.

7. Schlussfolgernd ist mit der Vorinstanz (Urk. 47 E. V.4.) festzustellen, dass keine missbräuchliche Kündigung vorliegt, die Beklagte dem Kläger folglich keine Entschädigung zu leisten und Rechtsbegehren Ziffer 1 der Klage abzuweisen ist.

Nachentschädigung gemäss Art. 8 Ziffer 3 GAV (Rechtsbegehren Ziffern 2-4)

8.1 Zur Nachentschädigung führte die Vorinstanz u.a. aus, dass bei dieser das entsprechende Dienstjahr massgebend sei, während bei der Überführung bzw. dem Wechsel in eine neue Kategorie unter Vorbehalt von Art. 16 Ziffer 4 GAV das erste Dienstjahr gelte. Die Regelung ziele darauf, Missstände zu verhindern, dass Mitarbeitende bewusst mit tiefen Pensa in der Kategorie C angestellt würden, diese aber wesentlich höhere Pensa leisteten (Urk. 47 E. VI.3.1.3). Bei Arbeitsaufnahme vor dem 1. Juli werde das Eintrittsjahr gemäss Art. 16 Ziffer 2 GAV als erstes Dienstjahr angerechnet. Der Stellenantritt des Klägers sei am 14. Mai 2018 gewesen. Somit habe er sich im Jahr 2018 im 1. Dienstjahr, im Jahr 2019 im 2. Dienstjahr und im Jahr 2020 im 3. Dienstjahr befunden (Urk. 47 E. VI.3.1.4). Sie gibt damit den massgeblichen Inhalt der Bestimmungen des GAV und den PaKo-Kommentar zu Art. 8 Ziffer 3 GAV zutreffend wider und zieht daraus unter Zugrundelegung des massgeblichen Sachverhalts die richtigen Schlüsse. Die Kritik des Klägers daran (Urk. 46 Rz 52) trifft in ihrem Ansatz nicht zu (vgl. E. III. 4.2.2.1) und bleibt unspezifisch.

8.2 Gemäss Art. 20 Ziffer 2 GAV haben volljährige Mitarbeitende der Anstellungskategorie C einen Ferienanspruch von vier Wochen, der mit einem Zuschlag von 8,33% zum Basisstundenlohn abzugelten ist. Dieser müsse – so die Vorinstanz unter Hinweis auf den PaKo-Kommentar zu Art. 8 Ziffer 3 GAV – bei einer nachträglichen Entschädigung nach Kategorie B oder A eines Mitarbeitenden, welcher in der Kategorie C angestellt sei, mitentschädigt werden. Die jährliche Arbeitszeit, worauf sich der Mindestlohn stütze, umfasse die Zeit, während der effektiv Arbeit geleistet werde, sowie die bezahlten Pausen und Ferien, ohne freie Tage gemäss Art. 15 Ziffer 1 GAV. Somit seien die Ferien bereits im Mindestlohn gemäss Anhang 1 berücksichtigt. Der Kläger habe bei Entlohnung nach den Anstellungskategorien A und B keinen Anspruch auf eine zusätzliche Nachentschädigung für Ferien (Urk. 47 E. VI.3.1.5, vgl. auch E. VI.3.2 [S. 33]). Der Kläger hält

dem entgegen, dass für die Nachentschädigung die Ferienregelung der Anstellungskategorie C anzuwenden und folglich auf die Höhe der Nachentschädigung auch der Zuschlag als Ferienanspruch anfalle, weil die Ferien zu entschädigen seien und mithin ein Anspruch auf Nachentschädigung für Ferien bestehe (Urk. 46 Rz 54 f.). Er scheint dabei zu übersehen, dass die Argumentation der Vorinstanz nicht darauf fusst, dass ihm Ferien mit der Nachentschädigung nicht zu vergüten seien. Auch die Vorinstanz nahm vielmehr (zutreffend) an, dass der Nachentschädigungsanspruch auch die Ferien umfasst. Sie stellte sich jedoch auf den Standpunkt, dass die Ferien in den Anstellungskategorien A und B mit dem Mindestlohn gemäss Anhang 1 abgegolten seien, wovon im Übrigen auch der Kläger ausgeht (Urk. 46 Rz 54), und die in Anwendung dieser Tarife festgelegte Nachentschädigung daher die Ferienentschädigung beinhalte. Weshalb das nicht zutreffen sollte, legt der Kläger (über das bereits widerlegte "Missbrauchsargument" hinaus) nicht dar und ist nicht ersichtlich.

8.3 Zur Nachentschädigung für das Jahr 2020 äusserte sich die Vorinstanz davon ausgehend, dass die Pensumsüberschreitung auf der Basis des Mindestlohns der Anstellungskategorie A und dem 3. Dienstjahr zu entschädigen sei. Dieser habe gemäss dem bis Ende Mai 2020 gültigen GAV 2017 bei einer Jahresarbeitszeit von 2'000 Stunden Fr. 55'120.– und gemäss dem ab 1. Juni 2020 anwendbaren GAV 2020 Fr. 55'205.– brutto betragen. Daraus resultiere bei einer tatsächlichen Jahresarbeitszeit von 1'924.78 Stunden, auf die beide Parteien ihrer Berechnung stützten, ein Mindestlohnanspruch des Klägers für das Jahr 2020 in der Höhe von Fr. 53'094.65 brutto (Urk. 47 E. VI.3.2 [S. 33]). Davon geht auch der Kläger (zu Recht) aus (Urk. 46 Rz 58). Dem so bestimmten Mindestlohnanspruch stellte die Vorinstanz den Bruttojahreslohn des Klägers gemäss Lohnausweis 2020 respektive Lohnübersicht SAP-Journal 2020 in einer Höhe von Fr. 51'066.85 gegenüber und errechnete so einen Anspruch seinerseits auf eine zusätzliche Nachentschädigung von Fr. 2'027.80 brutto. Der Kläger habe weder den Lohnausweis 2020 noch die Lohnübersicht SAP-Journal 2020 bestritten. Vielmehr stütze er sich selber bei der Berechnung der von ihm geltend gemachten Pönale auf den Lohnausweis 2020. Für seine Behauptung, wonach ihm lediglich Fr. 43'089.40 ausbezahlt worden sei, offeriere er keine Beweismittel (Urk. 47 E. VI.3.2). Dem

hält der Kläger entgegen, dass die Vorinstanz mit dem Bruttolohn gemäss Lohnübersicht SAP-Journal 2020 eine falsche Bezugsgrösse gewählt habe. Der Bruttojahreslohn enthalte neben dem Lohn für Stunden und Zeitzuschlag noch weitere und unbeachtliche Zahlungen. Die Nachentschädigung könne sich nur auf bereits entschädigte Stunden beziehen und nicht auf den Bruttojahreslohn (Urk. 46 Rz 59). Er spezifiziert in diesem Zusammenhang die seiner Meinung nach für die Ermittlung der Bezugsgrösse unbeachtlichen Bestandteile des Bruttojahreslohns jedoch nicht und legt auch nicht dar, dass und wo er entsprechende Tatsachbehauptungen bereits vor Vorinstanz aufstellte, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist. Mit seinen weiteren Ausführungen (Urk. 46 Rz 60 f.) vermag er sodann nicht zu widerlegen, dass er erstinstanzlich weder den Lohnausweis 2020 noch die Lohnübersicht SAP-Journal 2020 bestritten und keine Beweismittel für seine Behauptung offeriert hatte, wonach ihm lediglich Fr. 43'089.40 ausbezahlt worden seien. In seiner Klagebegründung offerierte er am aufgeführten Ort (Urk. 1/1 Rz 45) den GAV 2017 und den GAV 2020 als Beweismittel. Die Ausführungen am angegebenen Ort der Replik (Urk. 13 Rz 118) beziehen sich auf das Jahr 2018 und sind daher vorliegend von vornherein nicht relevant. Noven können im Berufungsverfahren schliesslich nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO in das Verfahren eingeführt werden (vgl. E. III.2.2); dass diese erfüllt wären, legt der Kläger nicht dar. Schlussfolgernd bleibt es bei dem von der Vorinstanz errechneten (von der Beklagten akzeptierten) Anspruch seinerseits auf eine zusätzliche Nachentschädigung für das Jahr 2020 von Fr. 2'027.80 brutto. Im Mehrbetrag ist die Klage gemäss Rechtsbegehren Ziffer 2 abzuweisen (zum Verzugszins vgl. nachfolgend E. III. 8.6).

8.4 Zur Nachentschädigung für das Jahr 2019 äusserte sich die Vorinstanz davon ausgehend, dass die Pensumsüberschreitung auf der Basis des Mindestlohns der Anstellungskategorie A und dem 2. Dienstjahr zu entschädigen sei. Dieser habe gemäss GAV 2017 bei einer Jahresarbeitszeit von 2'000 Stunden Fr. 53'495.– brutto betragen. Daraus resultiere bei einer tatsächlichen Jahresarbeitszeit von 1'865.80 Stunden, auf die beide Parteien ihrer Berechnung stützten, ein Mindestlohnanspruch des Klägers in der Höhe von Fr. 49'905.50 brutto (Urk. 47 E. VI.3.3 [S. 34]). Dem so bestimmten Mindestlohnanspruch stellte die

Vorinstanz den Bruttojahreslohn des Klägers gemäss Lohnausweis 2019 respektive Lohnübersicht SAP-Journal 2019 in einer Höhe von Fr. 57'637.80 abzüglich die Gratifikation von Fr. 2'230.– gegenüber und kam zum Schluss, dass der ausbezahlte Bruttojahreslohn den massgeblichen Mindestlohn gemäss GAV übersteige, weshalb der Kläger keine Anspruch auf eine Nachentschädigung habe. Der Kläger habe weder den Lohnausweis 2019 noch die Lohnübersicht SAP-Journal 2019 bestritten. Für seine Behauptung, wonach ihm lediglich Fr. 42'669.15 ausbezahlt worden sei, offeriere er keine Beweismittel (Urk. 47 E. VI.3.3). Dem hält der Kläger wiederum entgegen, dass die Vorinstanz mit dem Bruttolohn gemäss Lohnübersicht SAP-Journal 2019 eine falsche Bezugsgrösse gewählt habe. Der Bruttojahreslohn enthalte neben dem Lohn für Stunden und Zeitzuschlag noch weitere unbeachtliche Zahlungen. Die Nachentschädigung könne sich nur auf bereits entschädigte Stunden beziehen und nicht auf den Bruttojahreslohn (Urk. 46 Rz 63). Er spezifiziert jedoch auch in diesem Zusammenhang die seiner Meinung nach für die Ermittlung der Bezugsgrösse unbeachtlichen Bestandteile des Bruttojahreslohns nicht und legt auch nicht dar, dass und wo er entsprechende Tatsachbehauptungen bereits vor Vorinstanz aufstellte, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist. Mit seinen weiteren Ausführungen (Urk. 46 Rz 64 f.) vermag er sodann nicht zu widerlegen, dass er erstinstanzlich weder den Lohnausweis 2020 noch die Lohnübersicht SAP-Journal 2020 bestritten und keine Beweismittel für seine Behauptung offeriert hatte, wonach ihm lediglich Fr. 42'669.15 ausbezahlt worden seien. In seiner Klagebegründung offerierte er am aufgeführten Ort (Urk. 1/1 Rz 46) den GAV 2017 als Beweismittel. Die Ausführungen am angegebenen Ort der Replik (Urk. 13 Rz 118) beziehen sich auf das Jahr 2018 und sind daher vorliegend von vornherein nicht relevant. Noven können im Berufungsverfahren schliesslich nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO in das Verfahren eingeführt werden (E. III.2.2); dass diese erfüllt wären, legt der Kläger nicht dar. Zusammengefasst bleibt es bei der Feststellung der Vorinstanz, dass der Kläger keine Anspruch auf eine Nachentschädigung für das Jahr 2019 hat. Die Klage gemäss Rechtsbegehren Ziffer 3 ist abzuweisen.

8.5 Zur Nachentschädigung für das Jahr 2018 äusserte sich die Vorinstanz davon ausgehend, dass die Pensumsüberschreitung auf der Basis des Mindestlohns

der Anstellungskategorie A des ersten Dienstjahrs in der Höhe von Fr. 52'400.– bei einer Jahresarbeitszeit von 2'000 Stunden zu entschädigen sei. Daraus resultiere bei einer geleisteten Jahresarbeitszeit von 1'435.82 Stunden, auf die beide Parteien ihrer Berechnung stützten, ein Mindestlohnanspruch des Klägers von Fr. 37'618.48 brutto. Dem so bestimmten Mindestlohnanspruch stellte die Vorinstanz den Bruttojahreslohn des Klägers gemäss Lohnausweis 2018 respektive Lohnübersicht SAP-Journal 2018 von Fr. 39'660.90 brutto abzüglich die Gratifikation von Fr. 1'140.– gegenüber und kam so zum Schluss, dass der ausbezahlte Bruttojahreslohn den massgeblichen Mindestlohn gemäss GAV übersteige, weshalb der Kläger keine Anspruch auf eine Nachentschädigung habe. Der Kläger habe weder den Lohnausweis 2019 (recte: 2018) noch die Lohnübersicht SAP-Journal 2018 bestritten. Für seine Behauptung, wonach ihm lediglich Fr. 32'843.35 ausbezahlt worden sei, offeriere er keine Beweismittel (Urk. 47 E. VI.3.4). Dem hält der Kläger wiederum entgegen, dass die Vorinstanz mit dem Bruttolohn gemäss Lohnübersicht SAP-Journal 2019 eine falsche Bezugsgrösse gewählt habe. Der Bruttojahreslohn enthalte neben dem Lohn für Stunden und Zeitzuschlag noch weitere unbeachtliche Zahlungen. Die Nachentschädigung könne sich nur auf bereits entschädigte Stunden beziehen und nicht auf den Bruttojahreslohn (Urk. 46 Rz 67). Er spezifiziert jedoch auch in diesem Zusammenhang die seiner Meinung nach für die Ermittlung der Bezugsgrösse unbeachtlichen Bestandteile des Bruttojahreslohns nicht konkret und legt auch nicht dar, dass und wo er entsprechende Tatsachenbehauptungen bereits vor Vorinstanz aufstellte, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist. Mit seinen weiteren Ausführungen (Urk. 46 Rz 68 f.) vermag er sodann nicht zu widerlegen, dass er erstinstanzlich weder den Lohnausweis 2018 noch die Lohnübersicht SAP-Journal 2018 bestritten und keine Beweismittel für seine Behauptung offeriert hatte, wonach ihm lediglich Fr. 32'843.35 ausbezahlt worden seien. In seiner Klagebegründung offerierte er am aufgeführten Ort (Urk. 1/1 Rz 47) den GAV 2017 als Beweismittel. Die Ausführungen am angegebenen Ort der Replik (Urk. 13 Rz 118) betreffen die rechtlich gefärbte Kontroverse um die massgebliche Bezugsgrösse für die Bestimmung einer allenfalls geschuldeten Nachentschädigung. Sie sind in tatsächlicher Hinsicht nicht substantiiert und die erwähnten Klageantwortbeilagen

3 und 4 werden lediglich als Grundlage der eigenen (nicht substantiierten) Feststellung, der ausbezahlte Lohn für Arbeitsstunden inklusive Zeitschlag belaufe sich auf Fr. 32'843.35 bezeichnet. Die Behauptung, dass dem Kläger *tatsächlich* lediglich Fr. 32'843.35 brutto ausbezahlt wurden, lässt sich diesen nicht entnehmen. Der Vollständigkeit halber ist im Übrigen festzuhalten, dass die Bruttolohnsumme gemäss den Lohnabrechnungen Mai bis Dezember 2018 (Klageantwortbeilage 3 = Urk. 10/3) derjenigen gemäss Lohnausweis 2018 (Urk. 10/13 Blatt 1) entspricht und wie von der Vorinstanz festgestellt Fr. 39'660.90 (inkl. Gratifikation) beträgt. Klagebeilage 4 (Urk. 10/4) hat nicht den Lohn, sondern die Arbeitszeitabrechnung zum Inhalt und vermag den auf die Lohnabrechnungen und den Lohnausweis gestützten Nachweis der tatsächlichen (Brutto-)Lohnsumme daher von vornherein nicht zu erschüttern. Noven können im Berufungsverfahren schliesslich nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO in das Verfahren eingeführt werden (vgl. E. III.2.2); dass diese erfüllt wären, legt der Kläger nicht dar. Zusammengefasst bleibt es bei der Feststellung der Vorinstanz, dass der Kläger keine Anspruch auf eine Nachentschädigung für das Jahr 2018 hat. Die Klage gemäss Rechtsbegehren Ziffer 4 ist abzuweisen.

8.6 Die Vorinstanz sprach dem Kläger Verzugszins auf der Nachentschädigung für das Jahr 2020 seit dem 1. Februar 2020 zu. Sie erwog, Verzugszins setze Schuldnerverzug und dieser wiederum die Fälligkeit der Verbindlichkeit und in der Regel eine Mahnung des Schuldners durch den Gläubiger voraus. Das Erfordernis der Mahnung entfalle, wenn für die Erfüllung ein bestimmter Verfalltag verabredet sei. Dann gerate der Schuldner schon mit Ablauf dieses Tages in Verzug. Gemäss Arbeitsvertrag erfolge die Auszahlung des Lohnes jeweils Mitte des Monats aufgrund der im Vormonat effektiv geleisteten Dienste. Der Dezemberlohn werde somit am 15. Januar des Folgejahres fällig. Die Beklagte habe dem Kläger für das Jahr 2020 eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 2'027.80 brutto zu bezahlen, zuzüglich Verzugszins zu 5% seit 16. Januar 2021 (Urk. 47 E. VIII.). Der Kläger hält richtig dafür, dass gemäss Art. 8 Abs. 2 GAV am Ende eines Kalenderjahrs kontrolliert werde, ob das vom Mitarbeitenden geleistete Pensum dem vertraglich vereinbarten Anstellungspensum entspricht. Wie die Vorinstanz in rechtlicher Hinsicht zutreffend erwog, setzt Verzugszins auf einer fälligen Forde-

rung jedoch Schuldnerverzug und dieser wiederum eine Mahnung oder eine Verfalltagsabrede voraus (Art. 102 OR). Eine (von der Klageeinleitung verschiedene) Mahnung behauptet der Kläger nicht. Art. 8 Abs. 2 GAV enthält sodann keine Verfalltagsabrede. Eine solche kann einzig in Ziffer 2 des Arbeitsvertrages gesehen werden, gemäss der der Lohn des Klägers unbestritten jeweils Mitte des Folge-monats fällig wurde. Liegt eine Verfalltagsabrede vor, ist Verzugszins jeweils ab dem Folgetag geschuldet (BSK OR I-Widmer Lüchinger/Wiegand, Art. 104 N 3). Entgegen dem Kläger (Urk. 46 Rz 70-72) ist es folglich nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz ihm auf der Nachentschädigung für das Jahr 2020 den Verzugszins von 5% erst ab dem 16. Januar 2020 zusprach.

8. Zusammengefasst ist die Berufung des Klägers hinsichtlich seiner Rechtsbegehren Ziffer 1 bis 4 abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, und die Klage in Bestätigung des Urteils der Vorinstanz im Mehrbetrag abzuweisen.

IV.

1.1 Die Vorinstanz setzte die Entscheidgebühr ausgehend von einem Streitwert von Fr. 45'267.75 auf Fr. 6'210.– fest und auferlegte die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens dem Ausgang desselben entsprechend zu 7/8 dem Kläger und zu 1/8 der Beklagten (Urk. 47 E. X.). Der Kläger kritisiert weder die Höhe der Entscheidgebühr noch die Kostenverteilung. Die Entscheidgebühr erscheint angemessen. Ferner ist das erstinstanzliche Urteil in der Sache zu bestätigen, weshalb sich am Verhältnis an den Obsiegsquoten der Parteien nichts ändert. Es besteht folglich keine Veranlassung den Entscheid der Vorinstanz betreffend die Entscheidgebühr und die Kostenverteilung zu korrigieren.

1.2 Eine Prozessentschädigung sprach die Vorinstanz dem Kläger nicht zu. Sie erwog, dass die mehrheitlich obsiegende Beklagte nicht anwaltlich vertreten sei und ihr daher entsprechend der bundesgerichtlichen Praxis keine Parteientschädigung zuzusprechen sei (Urk. 47 E. X. [S. 46]). Der Kläger rügt diesbezüglich, dass er bis zum 28. November 2020 anwaltlich vertreten gewesen sei und ihm daher unter Berücksichtigung seines teilweisen Obsiegs grundsätzlich eine anteil-

lige Prozessentschädigung zustehe (Urk. 46 Rz 73 f.). Er versäumt es nur schon, seinen auf Geldzahlung gerichteten Berufungsantrag zu beziffern (vgl. BGE 137 III 617 E. 4.5.3; BGer 4A_555/2022 vom 11.4.2023, E. 2.6.). Auf diesen ist daher nicht einzutreten. Der vorinstanzliche Entscheid wäre im Ergebnis aber auch nicht anzupassen, wenn über diesen materiell zu entscheiden wäre. Die anteilmässige Prozessentschädigung des Klägers für das erstinstanzliche Verfahren würde nämlich der Differenz zwischen den Bruchteilen entsprechen, für die die Parteien als entschädigungspflichtig erklärt wurden (Verrechnung der Obsiegsquoten, KUKO ZPO-Schmid/Jent-Sörensen, Art. 106 N 4). Da er mehrheitlich (zu 7/8) unterlag, stünde ihm im Ergebnis somit keine Prozessentschädigung zu, selbst wenn man seinen Anspruch im Grundsatz anerkennen würde. Dass es sich bei den neu eingereichten Kostennoten und den gestützt darauf neu vorgetragenen Behauptungen (Urk. 46 Rz 74; Urk. 49/7) um unzulässige Noven handelt, wurde bereits erwogen (vgl. E. III.2.2).

1.3 Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositivziffern 3 bis 5) ist damit zu bestätigen.

2. Für das Berufungsverfahren wird der unterliegende Kläger vollumfänglich kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Streitwert für das zweitinstanzliche Verfahren beläuft sich auf Fr. 38'845.– (vgl. Art. 91 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist davon ausgehend in Anwendung der §§ 4 Abs. 1 und 12 Abs. 1 und 2 GebVO auf Fr. 4'650.– festzusetzen und mit dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Die der Beklagten vom Kläger für das Berufungsverfahren zu leistende Parteientschädigung ist in Anwendung der §§ 2 Abs. 1 lit. a, 4 Abs. 1, 11 Abs. 1, 12 Abs. 3, 13 Abs. 1 und 2 Anw-GebV auf Fr. 4'800.– festzusetzen. Ein Mehrwertsteuerzusatz wurde nicht geltend gemacht.

Es wird beschlossen:

1. Es wird davon Vormerk genommen, dass das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich, 1. Abteilung, vom 31. Juli 2023 hinsichtlich Dispositivziffer 1 teilweise (Rechtsbegehren Ziffer 5 [Gratifikation]: Fr. 2'075.80 brutto zuzüglich Ver-

zugszins, Abweisung im Mehrbetrag) und hinsichtlich Dispositivziffer 2 (Arbeitszeugnis) in Rechtskraft erwachsen ist.

2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
2. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositivziffern 3 bis 5) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'650.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
5. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 4'800.– zu bezahlen.
6. 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.

7. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt (gerundet) Fr. 38'845.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 22. April 2024

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Huizinga

MLaw A. Eggenberger

versandt am:

ip