

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA230023-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie
Leitende Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Ferreño

Urteil vom 29. November 2023

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

gegen

B. _____ **Genossenschaft,**

Beklagte und Berufungsbeklagte

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

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am
Arbeitsgericht Winterthur vom 28. August 2023 (AH230001-K)**

Erwägungen:

1. a) Mit Urteil vom 28. August 2023 entschied die Vorinstanz das Folgende (Urk. 21 S. 12 f. = Urk. 24 S. 12 f.):

- "1. Auf die Klage wird bezüglich die Rechtsbegehren Ziffer 1 und 2 (Entschuldigungsbrief und valider Kündigungsbegründungsbrief) nicht eingetreten.
2. Die Klage wird bezüglich die Rechtsbegehren Ziffer 3 und 4 (Lohnforderung und Entschädigung) abgewiesen.
3. Es werden keine Kosten erhoben.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 2'221.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen.
5. (Schriftliche Mitteilung.)
6. (Rechtsmittelbelehrung.)"

b) Hiergegen erhob der Kläger und Berufungskläger (fortan Kläger) mit Eingabe vom 6. Oktober 2023 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 9. Oktober 2023) fristgerecht (vgl. Urk. 22 und an Urk. 23 angehefteter Briefumschlag) Berufung mit den folgenden Anträgen (Urk. 23 S. 1):

- "1. Aufhebung des Urteils;
2. Verurteilung der Beklagten zur Abgabe eines Entschuldigungsbriefs, der bestätigt, dass die fristlose Kündigung missbräuchlich ist, weil die Kündigungsbegründung "Mitnahme von Waren ohne zu bezahlen" falsch ist;
3. Verurteilung der Beklagten zur Bezahlung des Arbeitslohns bis zum Ablauf der Kündigungsfrist (32'872.60 CHF brutto / 18 Monate (Arbeitsvertragsdauer) x 2 Monate (Frist) = 3'652.50 CHF);
4. Verurteilung der Beklagten zur Bezahlung der Entschädigung vom 6 Monatslöhne (32'872.60 CHF brutto / 18 Monate x 6 Monate = 10'957.50 CHF)."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Berufung sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort der Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan Beklagte) verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

2. a) Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Zu dieser Begründungsanforderung gehört, dass in der Berufungsschrift dargelegt werden muss, weshalb der vorinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll, die Berufung muss sich demgemäss mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz im

Einzelnen auseinandersetzen. Das Berufungsverfahren ist nicht einfach eine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens, sondern es dient der Überprüfung des angefochtenen Entscheids im Lichte von konkret dagegen vorgebrachten Beanstandungen. Bloss pauschale Verweisungen auf bei der Vorinstanz eingereichte Rechtsschriften oder eine bloss neuerliche Darstellung der Sach- und Rechtslage aus eigener Sicht genügen nicht. Das Obergericht hat sodann die geltend gemachten Punkte frei und unbeschränkt zu überprüfen; es muss dagegen den angefochtenen Entscheid – offensichtliche Mängel vorbehalten – nicht von sich aus auf weitere Mängel untersuchen (vgl. zum Ganzen BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGE 142 III 413 E. 2.2.4; ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 36).

b) Im Berufungsverfahren sind sodann neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel nur noch dann zulässig, wenn sie (kumulativ) ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Dabei hat, wer sich auf Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun (vgl. BGE 144 III 349 E. 4.2.1; BGE 143 III 42 E. 4.1; BGer 4A_193/2021 vom 7. Juli 2021, E. 3.1; BGer 4A_24/2020 vom 26. Mai 2020, E. 4.1.4.3).

3. a) Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, der Kläger verlange in Ziffer 1 seines Rechtsbegehrens von der Beklagten einen Entschuldigungsbrief, welcher bestätige, dass die Kündigungsbegründung "Herr A. _____ ist ein Dieb" falsch sei. Die Beklagte habe in ihrem Schreiben vom 25. März 2022 als Kündigungsgrund die "Mitnahme von Waren ohne zu bezahlen" genannt. Da die Beklagte den Kläger somit nie als Dieb bezeichnet habe, könne sie auch nicht bestätigen, dass diese Aussage falsch gewesen sei. Zuzufolge fehlendem schutzwürdigem Interesse sei auf die Ziffer 1 der Klage nicht einzutreten (Urk. 24 S. 4). Hinsichtlich der vom Kläger beantragten Lohnforderung sei unbestritten, dass er am 4. März 2022 seinen Einkauf nicht bezahlt habe. Der Kläger scheine sinngemäss geltend machen zu wollen, dass er nicht vorsätzlich im strafrechtlichen Sinne gehandelt habe (Urk. 24 S. 8). Er verkenne bei dieser Argumentation, dass es für die arbeitsrechtliche Beurteilung des Vorliegens eines wichtigen Grundes im Sinne von Art. 337 Abs. 2 OR unerheblich sei, ob der Tatbestand des Diebstahls in strafrechtlicher

Hinsicht tatsächlich erfüllt sei (Urk. 24 S. 8 f.). Selbst wenn ein Strafverfahren eingeleitet worden wäre, könne auch bei einer Einstellung des Verfahrens oder gar einem Freispruch die Annahme eines wichtigen Grundes dennoch bejaht werden. Unter gewissen Voraussetzungen könne bereits lediglich der Verdacht einer strafbaren Handlung einen wichtigen Grund darstellen. Vor diesem Hintergrund müsse es für die Bejahung des Vorliegens eines wichtigen Grundes umso mehr genügen, wenn erstellt sei, dass der Kläger als Arbeitnehmer der Beklagten Waren mitgenommen habe, ohne diese zu bezahlen. Zudem habe er gegen die Hausordnung der Beklagten verstossen, indem er einen Personaleinkauf an der Self-Checkout-Kasse selbst habe registrieren und kassieren wollen, obwohl dies laut Ziffer 14 der – ihm bekannten und für ihn verbindlichen – Hausordnung ausdrücklich nicht erlaubt sei. Es sei von einem wichtigen Grund nach Art. 337 Abs. 2 OR auszugehen, welcher objektiv geeignet sei, das Vertrauensverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu zerstören, und eine fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses rechtfertige. Subjektiv manifestiere sich die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auf Seiten der Beklagten dadurch, dass dem Kläger unmittelbar nach Aufklärung des Sachverhalts auch tatsächlich fristlos gekündigt worden sei (Urk. 24 S. 9). Die von der Beklagten am Donnerstag, 10. März 2022, ausgesprochene Kündigung sei innert einer angemessenen Frist ergangen. Die Beklagte sei längstens bis zum 10. März 2022 zur Lohnfortzahlung verpflichtet gewesen, welcher sie vollständig nachgekommen sei. Da die fristlose Kündigung gerechtfertigt gewesen sei, habe der Kläger auch keinen Anspruch auf Ersatz dessen, was er verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist beendet worden wäre (Art. 337c Abs. 1 OR). Das Rechtsbegehren Ziffer 3 sei somit abzuweisen (Urk. 24 S. 10). Da vorliegend keine ungerechtfertigte Entlassung vorliege, sei auch keine Entschädigung dem Kläger zuzusprechen, weshalb sein Rechtsbegehren Ziffer 4 abzuweisen sei (Urk. 24 S. 11).

b) Der Kläger macht im Berufungsverfahren im Wesentlichen geltend, der Grund für die fristlose Kündigung "Mitnahme von Waren ohne bezahlen" als Arbeitnehmer sei falsch, weil er als Kunde und nicht als Arbeitnehmer die Ware nicht bezahlt habe. Zu diesem Zeitpunkt habe er keine Mitarbeiterkarte der Be-

klagten (B. _____ Personalrabattkarte ...) besessen, was der Beklagten bekannt gewesen sei. Er habe somit nicht gegen den Arbeitsvertrag und die Hausordnung verstossen. Es handle sich um ein unabsichtliches Nichtbezahlen als Kunde und nicht um ein Nichtbezahlen als Arbeitnehmer. Da der Kündigungsgrund "Mitnahme von Waren ohne bezahlen" als Arbeitnehmer falsch sei und der Kündigungsgrund "Mitnahme von Waren ohne bezahlen" als Kunde kein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung darstelle, sei diese missbräuchlich. Die Beklagte habe damit gegen den Arbeitsvertrag verstossen (Urk. 23 S. 3).

Die Berufungsschrift des Klägers genügt den vorstehend aufgeführten Anforderungen nicht (vgl. Erw. Ziffer 2a). Der Kläger legt darin im Wesentlichen lediglich den Sachverhalt und die Rechtslage aus seiner Sicht dar, wobei er seine Vorbringen vor Vorinstanz (vgl. Urk. 1, 3/6 und Prot. I S. 4-16 und 20-24) um neue Behauptungen ergänzt (er habe das Nichtbezahlen der Ware als Kunde und nicht als Arbeitnehmer vorgenommen, weshalb die fristlose Kündigung missbräuchlich sei; Urk. 23 S. 3). Hingegen setzt er sich mit den Erwägungen der Vorinstanz zur Rechtmässigkeit der fristlosen Kündigung nicht auseinander und zeigt insbesondere nicht auf, inwiefern jene unrichtig sein sollen. Das Argument des Klägers, er habe als Kunde und nicht als Arbeitnehmer gehandelt, verfängt nicht. Es kommt nämlich nicht darauf an, ob er während oder ausserhalb seiner Arbeitszeit unbezahlte Ware mit sich nahm und ob er zu jenem Zeitpunkt eine Mitarbeiterkarte besass oder nicht. Entscheidend ist, dass er während seiner Anstellung Ware von seiner Arbeitgeberin bezog, ohne sie zu bezahlen, was einen schwerwiegenden Verstoss gegen seine Treuepflicht gegenüber der Beklagten darstellt, wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat. Die fristlose Kündigung war daher gerechtfertigt. Die Vorinstanz hat infolgedessen auch die Geldforderungen des Klägers zu Recht abgewiesen.

c) Der Kläger fordert im Berufungsverfahren einen Entschuldigungsbrief von der Beklagten. Darin solle bestätigt werden, dass die fristlose Kündigung missbräuchlich sei, weil der Kündigungsgrund "Mitnahme von Waren ohne bezahlen" falsch sei (Urk. 23 S. 1). Die Vorinstanz trat auf das Begehren des Klägers, wonach die Beklagte einen Entschuldigungsbrief zu erstellen habe, der bestätige,

dass die Kündigungsbegründung "Herr A. _____ ist ein Dieb" falsch sei, nicht ein, weil die Beklagte den Kläger nie als Dieb bezeichnet habe und daher das erforderliche schutzwürdige Interesse fehle (Urk. 24 S. 4). Da sich der Kläger im Berufungsverfahren mit keinem Wort zu den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zum Nichteintreten äussert, genügt die Berufung diesbezüglich den formellen Begründungsanforderungen offensichtlich nicht, womit es dabei bleibt. Folglich ist der Antrag des Klägers formell als Klageänderung zu qualifizieren. Ob diese überhaupt zulässig ist, kann dahingestellt bleiben. Da der angegebene Kündigungsgrund zutreffend ist, hat der Kläger von vornherein keinen Anspruch auf einen Entschuldigungsbrief mit dem von ihm verlangten Inhalt. Der Berufungsantrag Ziffer 2 ist abzuweisen, soweit überhaupt auf ihn eingetreten werden kann.

d) Nach dem Gesagten erweist sich die Berufung als offensichtlich unzulässig und ist abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

4. a) Wie bereits das erstinstanzliche Verfahren ist auch das Berufungsverfahren aufgrund des Fr. 30'000.– unterschreitenden Streitwerts kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO).

b) Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Kläger zufolge seines Unterliegens (Art. 106 Abs. 1 ZPO), der Beklagten mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung des Klägers wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird.
2. Das Berufungsverfahren ist kostenlos.
3. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage der Doppel von Urk. 23, 25 und 26/1-6 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. 14'610.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 29. November 2023

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Leitende Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Ferreño

versandt am:
ya