

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LA230029-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichter  
lic. iur. M. Spahn und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler  
sowie Gerichtsschreiber Dr. Chr. Arnold

## Urteil vom 7. März 2024

in Sachen

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

Beklagte und Berufungsklägerin

gegen

**B.\_\_\_\_\_,**

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 4. Abteilung,  
im vereinfachten Verfahren vom 10. November 2023 (AH230052-L)**

**Rechtsbegehren (Urk. 1 S. 2; Urk. 11 S. 1):**

- "1. Die Beklagte sei unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB zu verpflichten, der Klägerin eine Arbeitsbestätigung mit folgendem Wortlaut aus- und zuzustellen:

***'Arbeitsbestätigung***

*Frau B.\_\_\_\_\_, geboren am tt. September 1995, war vom 1. Juli 2022 bis 31. Januar 2023 als Verkäuferin in unserem Geschäft im C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ [Ort], tätig.*

*Zu ihrem Aufgabengebiet gehörte ... [Aufgaben]..*

*Wir danken ihr für ihre geschätzte Mitarbeit und wünschen ihr für ihre berufliche und private Zukunft alles Gute und weiterhin viel Erfolg.*

*Zürich 31. Januar 2023*

*A.\_\_\_\_\_ AG, ... [Waren]*

*E.\_\_\_\_\_ '*

2. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 13'949.60 brutto, nebst Zins zu 5% seit 1. November 2022, zu bezahlen;
3. Die Beklagte sei unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB zu verpflichten, der Klägerin eine schriftliche Begründung der Kündigung aus- und zuzustellen;
4. Die Klägerin behält sich ein Nachklagerecht ausdrücklich vor.

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zu lasten der Beklagten."

**Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren  
am Arbeitsgericht Zürich, 4. Abteilung, vom 10. November 2023:**  
(Urk. 23 S. 19 ff. = Urk. 27 S. 19 ff.)

1. a) In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin **CHF 10'800.– brutto für netto** (Schadenersatz Krankheit November 2022 bis Januar 2023) nebst Zins zu 5% auf CHF 3'600.– ab 1. Dezember 2022, 5% Zins auf CHF 3'600.– ab 1. Januar 2023 und 5% Zins auf CHF 3'600.– ab 1. Februar 2023 zu bezahlen.
- b) Die Beklagte wird weiter verpflichtet, der Klägerin **CHF 1'613.15 netto** (Ferienentschädigung) nebst Zins zu 5% seit 1. Februar 2023 zu bezahlen.

- c) Die Beklagte wird schliesslich verpflichtet, der Klägerin **CHF 193.65 netto** (Entschädigung 1. August 2022) nebst Zins zu 5% seit 1. Februar 2023 zu bezahlen.
2. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Arbeitsbestätigung wie folgt aus- und zuzustellen:

**«Arbeitsbestätigung**

*Frau B.\_\_\_\_\_, geboren am tt. September 1995, war vom 1. Juli 2022 bis 31. Januar 2023 als Verkäuferin in unserem Geschäft im C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, tätig.*

*Zu Ihrem Aufgabengebiet gehörte die ... [Aufgaben].*

*Wir danken ihr für ihre geschätzte Mitarbeit und wünschen ihr für ihre berufliche und private Zukunft alles Gute und weiterhin viel Erfolg.*

*Zürich 31. Januar 2023*

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

*E.\_\_\_\_\_»*

3. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine schriftliche Begründung für die Kündigung aus- und zuzustellen.
4. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 2'588.90, zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer bzw. CHF 199.35, insgesamt CHF 2'788.25 zu bezahlen.
6. [Mitteilung]
7. [Rechtsmittel]

**Berufungsanträge:**

der Beklagten und Berufungsklägerin (Urk. 26 S. 2):

- "1. Es seien Ziffer 1, Ziffer 3 und Ziffer 5 des Entscheides des Arbeitsgerichts Zürich vom 10. November 2023 aufzuheben.
2. Es sei festzustellen, dass zwischen den Parteien keine schriftliche Abrede im Sinne von Art. 324a Abs. 4 OR getroffen wurde und folge dessen kein Schadenersatz zu leisten ist.
3. Des Weiteren sei die Klage der Berufungsbeklagten und Klägerin vollumfänglich abzuweisen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Berufungsbeklagten."

### **Erwägungen:**

#### **I. Sachverhalt und Prozessgeschichte**

1. Die Beklagte und Berufungsklägerin (nachfolgend: Beklagte) ist eine Aktiengesellschaft, welche den Detailhandel und Grosshandel mit Waren aller Art, insbesondere mit ... bezweckt (Urk. 29/1). Nach den unangefochten gebliebenen Erwägungen der Vorinstanz wurde die Klägerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Klägerin) ab dem 1. Juli 2022 bei der Beklagten in einem Pensum von 100 % als Verkäuferin angestellt. Das Jahresgrundgehalt betrug Fr. 54'000.– brutto (Urk. 26 S. 4; Urk. 27 S. 3). Mit Schreiben vom 21. November 2022 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis per 31. Dezember 2022. In der Folge erhob die Beiständin der Klägerin Einsprache und wies darauf hin, dass die Kündigung in der 30-tägigen Sperrfrist nach Art. 336c Abs. 1 lit. b OR erfolgt und daher nichtig sei. Mit Schreiben vom 9. Dezember 2022 kündigte die Beklagte erneut, dieses Mal per 31. Januar 2023 (Urk. 27 S. 4).

2. Mit Eingabe vom 30. Mai 2023 machte die Klägerin unter Einreichung der Klagebewilligung des Friedensrichteramts Kreise ... + ... der Stadt Zürich vom 15. Februar 2023 (Urk. 3) bei der Vorinstanz eine Forderungsklage hängig (Urk. 1). Für den weiteren Prozessverlauf kann auf den vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (Urk. 27 S. 3). Dieser erging am 10. November 2023 (Urk. 18). Mit Schreiben vom 24. November 2023 teilte die Vorinstanz den Parteien mit, sie habe an drei Stellen im Urteil die Parteibezeichnungen vertauscht (Urk. 20). In der Folge sandte sie ihnen mit Schreiben vom 27. November 2023 eine berichtigte Fassung mit identischem Dispositiv (Urk. 22; Urk. 23 = Urk. 27).

Sie wies die Parteien in beiden Schreiben darauf hin, dass die neue Zustellung keine neue Rechtsmittelfrist auslöse (Urk. 20; Urk. 22).

3. Gegen das vorinstanzliche Urteil erhob die Beklagte (gerechnet ab Zustellung der ersten Fassung) innert Frist (siehe Urk. 19/1) Berufung mit den eingangs aufgeführten Anträgen (Urk. 26).

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1–25). Da die Berufung offensichtlich unzulässig bzw. offensichtlich unbegründet ist, kann darauf verzichtet werden, eine Berufungsantwort einzuholen (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Soweit nachfolgend auf den vorinstanzlichen Entscheid verwiesen wird, ist die berichtigte Fassung gemeint.

## **II. Materielle Beurteilung**

### **1. Prozessuale Vorbemerkungen**

1.1. 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 Berufungsbeurteilung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Fehler leidet (BGE 142 I 93 E. 8.2; BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Der Berufungskläger muss sich dazu mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids auseinandersetzen (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A\_291/2019 vom 20. August 2019, E. 3.2; BGer 5A\_573/2017 vom 19. Oktober 2017, E. 3.1). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten. Der Berufungskläger hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Be-

streitungen und Einreden erhoben hat (*OGer ZH LA210006 vom 12.11.2021, E. II.2.*). Man darf von der Berufungsinstanz nicht erwarten, dass sie von sich aus in den Vorakten die Argumente zusammensucht, die zur Berufungsbegründung geeignet sein könnten (*BGer 5A\_438/2012 vom 27. August 2012, E. 2.4.*). Das obere kantonale Gericht hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der Berufungsschrift in rechtsgenügender Weise erhoben werden (*BGE 142 III 413 E. 2.2.4.*). In diesem Rahmen ist insoweit auf die Parteivorbringen einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (*BGE 134 I 83 E. 4.1.*).

1.2. Im Berufungsverfahren sind neue Tatsachen und Beweismittel nur noch zulässig respektive zu berücksichtigen, wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht werden (*Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO*) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (*Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO*). Die Berufungsinstanz soll zwar den erstinstanzlichen Entscheid umfassend überprüfen, nicht aber alle Sach- und Rechtsfragen völlig neu aufarbeiten und beurteilen. Alles, was relevant ist, muss man grundsätzlich rechtzeitig in das erstinstanzliche Verfahren einfließen lassen (*ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N 10*). Jede Partei, welche neue Tatsachen und Beweismittel vorbringt, hat zunächst zu behaupten und zu beweisen, dass dies ohne Verzug geschieht. Will eine Partei unechte Noven geltend machen, so trägt sie die Beweislast für deren Zulässigkeit (*BGer 5A\_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1; Steininger, DIKE-Komm-ZPO, Art. 317 N 7*).

1.3. Die Beklagte stellt unter "Sachverhalt" ihren Standpunkt dar (*Urk. 26 S. 4–9*). Eine Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid, insbesondere den Ausführungen zu den Verrechnungsforderungen (*Urk. 27 S. 14 ff.*), ist nicht ersichtlich. Soweit sich die Beklagte zum Sachverhalt äussert, zeigt sie nicht auf, wo sie die entsprechenden Behauptungen vor Vorinstanz eingebracht hätte oder inwiefern es sich um zulässige Noven handeln würde. Damit genügt sie den Begründungsanforderungen nicht (*E. II.1.1. f.*). Auf ihre Vorbringen unter "Sachverhalt" ist unter dem Vorbehalt späterer rechtsgenügender Begründung nicht

einzutreten. Dasselbe gilt hinsichtlich ihrer Ausführungen zum Lohnprogramm und der Position der Krankentaggeldbeiträge (Urk. 26 S. 10).

## 2. Bevorzugung der Klägerin

2.1. Die Beklagte bringt vor, die soziale Untersuchungsmaxime (Art. 247 Abs. 2 ZPO) gelte zugunsten beider Parteien, weshalb auch ein anwaltlich nicht vertretener Arbeitgeber Anspruch auf verstärkte gerichtliche Hilfestellung haben könne, insbesondere wenn der Arbeitnehmer anwaltlich vertreten sei. Der vorsitzende Richter habe die anwaltlich vertretene Klägerin an der Verhandlung jedoch in Widerspruch zu dieser Bestimmung klarerweise unterstützt und bevorzugt behandelt. Es habe den Anschein gemacht, dass den Aussagen der Klägerin allein aufgrund der anwaltlichen Begleitung mehr Gewicht zugekommen sei. Dies sollte sich auch aus dem Verhandlungsprotokoll ergeben (Urk. 26 S. 4).

2.2. Die Beklagte zeigt nicht auf, wie die Vorinstanz die Klägerin konkret bevorzugt hat. Sie erklärt nicht, welche Aussagen der Gegenpartei zu ihren Ungunsten gewürdigt worden sind und wie sich dies auf den Entscheid ausgewirkt hat. Sie verweist sodann nur in allgemeiner Weise auf das 16-seitige Verhandlungsprotokoll (Prot. I, S. 3 ff.), ohne konkret aufzuzeigen, wo die (angebliche) Bevorzugung der Klägerin ersichtlich ist. Damit genügt sie den Begründungsanforderungen nicht (E. II.1.1.).

## 3. Lohnzahlung bei Krankheit während der Probezeit

3.1. Die Vorinstanz erwog, es sei eine freiwillige Bezahlung einer Nichtschuld im Sinne von Art. 63 Abs. 1 OR, wenn die Arbeitgeberin in Kenntnis der fehlenden Lohnzahlungspflicht den vollen Lohn bezahle. Die Klägerin habe ihre Stelle am 1. Juli 2022 angetreten. Als Probezeit seien vertraglich drei Monate vereinbart gewesen, womit die Probezeit bis Ende September 2022 gedauert habe. Die Klägerin sei erstmals im September 2022 erkrankt, wobei die Beklagte der Klägerin gleichwohl ohne Rechtspflicht vorbehaltlos den vollen Lohn ausbezahlt habe. Die Leistung der Beklagten sei in Kenntnis der Rechtslage erfolgt. Sie habe damit vorbehaltlos eine Nichtschuld bezahlt, auf die sie heute nicht mehr zurück-

kommen könne. Mit Bezug auf die nachfolgend zu beurteilende Lohnfortzahlungspflicht der Beklagten bedeute dies überdies, dass die vier Tage Krankheit der Klägerin nicht an ein etwaiges Guthaben der Klägerin anzurechnen seien (Urk. 27 S. 11).

3.2. Die Beklagte bestreitet, gewusst zu haben, dass sie in der Probezeit keine Lohnfortzahlungspflicht gehabt habe. Sie habe sich im damaligen Zeitpunkt diesbezüglich in einem Irrtum befunden. Erst aufgrund der späteren Recherche habe sie festgestellt, dass sie die Lohnzahlungen für diese Tage hätte einstellen dürfen. Damit könne sie diese bezahlte Nichtschuld zurückfordern. Eventualiter wären die vier Tage zumindest an die Lohnfortzahlung anzurechnen, womit die Lohnfortzahlung früher enden würde (Urk. 26 S. 9 f. und 14).

3.3. Die Beklagte zeigt nicht auf, wo sie vor Vorinstanz geltend gemacht hat, sich hinsichtlich der Lohnfortzahlungspflicht in einem Irrtum befunden zu haben. Sollte sie dies nicht behauptet haben, so legt sie nicht dar, inwiefern es sich bei dieser Tatsache um ein zulässiges Novum handelt. Damit genügt sie den Begründungsanforderungen erneut nicht (E. II.1.1. f.).

#### 4. Krankentaggeldversicherung und Vertrauensschutz

4.1. Die Vorinstanz erwog, weder im Arbeitsvertrag noch in anderen schriftlichen Urkunden habe man Abreden betreffend den Abschluss einer Krankentaggeldversicherung getroffen. In den Lohnabrechnungen seien jedoch monatlich Krankentaggeldbeiträge abgezogen worden. Die Klägerin habe daher nach Treu und Glauben von der Existenz einer der Regelung gemäss Art. 324a OR gleichwertigen Krankentaggeldversicherung ausgehen dürfen bzw. die Beklagte wäre verpflichtet gewesen, ihrer Deklaration entsprechend eine solche abzuschliessen. Das habe sie unterlassen, weshalb die Klägerin heute so zu stellen sei, wie wenn die Beklagte sie ihrer Erklärung gemäss den Lohnabrechnungen entsprechend tatsächlich versichert hätte. Es könne nicht darauf ankommen, aus welchem Grund die Beklagte den Abzug für die Krankentaggeldversicherung vorgenommen und in den Lohnabrechnungen deklariert habe. Selbst wenn es sich dabei um ein Versehen gehandelt habe, ändere das nichts daran, dass die Klägerin sich auf



den erweckten Anschein und den damit begründeten Vertrauensschutz berufen könne (Urk. 27 S. 12).

4.2. Die Beklagte rügt, sie sei weder einem Gesamt- noch einem Normalarbeitsvertrag unterstellt. Im vorliegenden Arbeitsvertrag finde sich keine schriftliche Vereinbarung betreffend den Abschluss einer Krankentaggeldversicherung, sei dies nach KVG oder VVG. Man habe der Klägerin nie Unterlagen ausgehändigt, welche das Vorhandensein einer Krankentaggeldversicherung thematisieren würden. Sie habe auch nie einen Gesundheitsfragebogen ausfüllen müssen, welchen man dann der Versicherung hätte weiterleiten müssen. Es sei zudem zu beachten, dass die Versicherung ausgehend vom Gesundheitsfragebogen die Leistung auch hätte verweigern können (beispielsweise wegen vorbestehender Leiden). Dies sei im angefochtenen Urteil gänzlich unberücksichtigt geblieben (Urk. 26 S. 11). Es erscheine doch weit hergeholt, dass man lediglich aus den Abzügen auf der Lohnabrechnung einen Anspruch auf Schadenersatz für Krankentaggelder herleite. Dies gelte insbesondere vor dem Hintergrund, dass sich im Arbeitsvertrag unbestritten keine schriftliche Abrede für den Bestand einer solchen freiwilligen Krankentaggeldversicherung finde; eine solche sei aber zwingende Voraussetzung für das Entstehen der Abrede (Urk. 26 S. 12).

4.3. Die Beklagte zeigt nicht auf, wo sie vor Vorinstanz vorgebracht hätte, dass die Klägerin nie einen Gesundheitsfragebogen habe ausfüllen müssen und die Versicherung die Leistung auch hätte verweigern können, oder inwiefern es sich um ein zulässiges Novum handelt. Damit genügt sie den Begründungsanforderungen nicht (E. II.1.1. f.).

4.4. Ist der Arbeitnehmer wegen Krankheit ohne Verschulden an der Arbeitsleistung verhindert, so hat ihm der Arbeitgeber für eine beschränkte Zeit den darauf entfallenden Lohn zu entrichten, sofern das Arbeitsverhältnis mehr als drei Monate gedauert hat oder für mehr als drei Monate eingegangen wurde (Art. 324a Abs. 1 OR). Sind durch Abrede, Normal- oder Gesamtarbeitsvertrag nicht längere Zeitabschnitte bestimmt, so hat der Arbeitgeber im ersten Dienstjahr den Lohn für drei Wochen zu entrichten (Art. 324a Abs. 2 OR). Durch schriftliche Abrede, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag kann eine abweichende Regelung

getroffen werden, wenn sie für den Arbeitnehmer mindestens gleichwertig ist (Art. 324a Abs. 4 OR). Vom Formerfordernis kann darüber hinaus durch konkludente Handlungen abgewichen werden, wenn die getroffene Regelung günstiger ist als die gesetzliche (BGer 4A\_228/2017 vom 23. März 2018, E. 3.2.2; BGer 4A\_517/2010 vom 11. November 2010, E. 4.3; Christiane Brunner / Jean-Michel Bühler / Jean-Bernard Waeber / Christian Bruchez, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, 3. Aufl. 2005, S. 97; Ullin Streiff / Adrian von Kaenel / Roger Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR, 7. Aufl. 2012, Art. 324a/b N 28 [S. 459 f.]; Jürg Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Kommentar zu den Art. 319–343 OR, 3. Aufl. 2014, Art. 324a N 23 [S. 186]; BSK OR I-Portmann/Rudolph, Art. 324a N 50; siehe BGE 131 III 623 E. 2.5.2). Zieht der Arbeitgeber Krankentaggeldprämien vom Lohn des Arbeitnehmers ab, so ist dies ein Indiz für eine konkludente abweichende Regelung (BGer 4A\_228/2017 vom 23. März 2018, E. 3.2.2; BGer 4A\_517/2010 vom 11. November 2020, E. 4.3; Streiff / von Kaenel / Rudolph, a.a.O., Art. 324a/b N 28 [S. 459 f.]). Die zur Anwendung gelangende Lösung ist insbesondere dann günstiger als die gesetzliche, wenn sie einen Anspruch auf 80 % des Lohnes für drei Monate anstelle von 100 % des Lohnes für drei Wochen vorsieht und 1.17 % für die Krankentaggeldversicherung vom Lohn abgezogen werden (BGer 4A\_517/2010 vom 11. November 2010, E. 4.3).

4.5. Die vorinstanzliche Feststellung, wonach die Beklagte in den Lohnabrechnungen Krankentaggeldabzüge vornahm (Urk. 27 S. 12), blieb unangefochten (Urk. 26 S. 10). Demzufolge besteht ein Indiz für eine konkludente abweichende Regelung. Die Beklagte bringt nichts rechtsgenügend vor, was geeignet wäre, dieses Indiz umzustossen (E. II.1.3. und II.4.3.). Der Hinweis, 80 % des Lohnes seien eine reduzierte Auszahlung, welche zwingend schriftlich zu regeln sei (Urk. 26 S. 12 f.), genügt vor dem Hintergrund der vorstehenden Erwägung für sich alleine nicht, um geltend zu machen, die getroffene Regelung sei nicht günstiger als die gesetzliche.

4.6. Zusammenfassend ist es nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz zum Schluss gelangte, die Klägerin sei so zu stellen, als ob die Beklagte sie gemäss den Lohnabrechnungen tatsächlich versichert hätte (Urk. 27 S. 12).

## 5. Minusstunden

5.1. Die Vorinstanz erwog, es sei ausgewiesen, dass die Beklagte die Arbeitsschichten ihrer Mitarbeiter jeweils im Dienstplan eingetragen und in der App kurz vor dem Arbeitseinsatz veröffentlicht habe. Die Einsätze der Klägerin basierten demnach auf einer Arbeitszuteilung der Beklagten und etwaige Minusstunden seien nicht aus bei der Klägerin liegenden Gründen verursacht worden. Es liege in der Verantwortung der Beklagten, die Klägerin im Dienstplan so einzuteilen, dass sie auf die vertraglich vereinbarten Arbeitsstunden komme. Unterlasse sie dies, so könne sie ohne ausdrückliche anderslautende Abrede nicht Minusstunden verrechnen, die entstanden seien, weil die Beklagte der Klägerin nicht die vertraglich vereinbarten Stunden zugewiesen habe. Entgegen der Beklagten sei es sicherlich nicht Aufgabe der Klägerin, selbstständig mehr oder andere Schichten zu leisten, als die Beklagte ihr zugewiesen habe. Das sei denn auch gar nicht möglich gewesen, zumal – mangels anderslautender Behauptungen der Beklagten – davon auszugehen sei, dass die Beklagte ihre Mitarbeitenden so eingeteilt habe, dass ihr Bedarf gedeckt gewesen sei. Hinzu komme, dass die Beklagte in Kenntnis der angeblichen Minusstunden den Lohn bis zum Oktober 2022 stets vollständig und ohne Vorbehalt ausbezahlt habe. Erst am 9. Dezember 2022 habe sie geltend gemacht, die Minusstunden verrechnen zu wollen. Zudem habe sie der Klägerin aufgrund der ausgesprochenen Kündigung keine Möglichkeit eingeräumt, allfällige Minusstunden aufzuarbeiten. Schliesslich liege nichts dafür vor, dass die Parteien vereinbart hätten, die Lohnzahlungen würden lediglich Akontozahlungen darstellen und stünden unter dem Vorbehalt der Verrechnung mit Minusstunden. Die Beklagte habe abgesehen von der pauschalen Behauptung weder substantiiert, wann in welchem Wortlaut eine solche Vereinbarung getroffen worden sei noch habe sie hierzu Beweismittel offeriert. Dasselbe gelte, soweit die Beklagte behaupte, sie habe der Klägerin im Probezeitgespräch gesagt, Minusstunden müssten nachgearbeitet werden. Selbst wenn dem so gewesen sein sollte, wäre es an der Beklagten gewesen, der Klägerin Gelegenheit zu geben, die Minusstunden aufzuarbeiten. Dies habe die Beklagte jedoch mit der Kündigung vereitelt (Urk. 27 S. 16 f.).

5.2. Die Beklagte rügt, sie habe der Klägerin bereits am 31. Oktober 2022 angezeigt, dass sie ein Stundendefizit habe. Die Klägerin habe die Einsätze jeweils abgelehnt, weshalb sie in ein Defizit gerutscht sei. Dieser Vorhalt sei seitens der Klägerin unbestritten geblieben (Urk. 26 S. 14). Die Beklagte habe aufgrund der Äusserungen der Klägerin davon ausgehen dürfen, dass diese die Stunden nacharbeiten werde. Gelegenheit dazu biete sich erfahrungsgemäss immer wieder. Die Klägerin habe dies jedoch unterlassen. Die Verhinderung an der Arbeitsleistung habe damit in ihrer Risikosphäre gelegen und die Beklagte treffe keine Lohnzahlungspflicht. Die Beklagte habe darauf vertraut, dass die Klägerin ihre Stunden nacharbeiten werde, so wie dies bei anderen Mitarbeitenden üblich sei. Die Klägerin sei noch vor Vollendung des vierten Anstellungsmonats vollständig ausgefallen. Für die Beklagte sei aufgrund des Verhaltens, des Vertrauensverlusts und der erbrachten Leistung eine Fortführung des Arbeitsverhältnisses nicht zumutbar gewesen und sie habe sich entschieden, das Arbeitsverhältnis aufzulösen (Urk. 26 S. 15). Im Arbeitsvertrag sei ein Jahresgehalt vereinbart worden. Das Soll-Pensum sei mit 42.5 Wochenstunden festgelegt worden. Somit handle es sich beim ausbezahlten Monatslohn um quasi "Akonto-Zahlungen". Es sei von einer Jahresarbeitszeit auszugehen. Es sei für die Beklagte nicht vorhersehbar gewesen, dass die Klägerin während der gesamten Kündigungsfrist krankheitsbedingt ausfallen werde. Die Beklagte habe ihre Ansprüche vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses und vor Auszahlung des letzten Lohnes geltend gemacht (Schreiben vom 9. Dezember 2022). Zu diesem Zeitpunkt habe die Klägerin noch rund zwei Monate arbeiten müssen. Aus diesem Grund könne nicht angenommen werden, dass die Beklagte auf ihre Ansprüche verzichten werde (Urk. 26 S. 16).

5.3. Kann die Arbeit infolge Verschuldens des Arbeitgebers nicht geleistet werden oder kommt er aus anderen Gründen mit der Annahme der Arbeitsleistung in Verzug, so bleibt er zur Entrichtung des Lohnes verpflichtet, ohne dass der Arbeitnehmer zur Nachleistung verpflichtet ist (Art. 324 Abs. 1 OR). Der Arbeitgeber gerät in Annahmeverzug, wenn er ungerechtfertigterweise die vom Arbeitnehmer gehörig angebotene Arbeitsleistung nicht annimmt oder wenn er die ihm obliegenden notwendigen Vorbereitungs- und Mitwirkungshandlungen (beispielsweise Weisungen) nicht vornimmt (BSK OR I-Portmann/Rudolph, Art. 324 N 3).

Bei der Gleitzeit kann der Arbeitnehmer zeitautonom bestimmen, die Soll-Arbeitszeit zu über- oder unterschreiten. Dabei liegt es in seinem Verantwortungsbereich, fristgerecht für den Ausgleich von Mehrarbeit [oder Minusarbeit] zu sorgen (BGE 123 III 469 E. 3b; BGer 4A\_395/2015 vom 2. November 2015, E. 4.2.1).

5.4. Die Beklagte behauptet, sie habe der Klägerin bereits am 31. Oktober 2022 angezeigt, dass sie sich in einem Stundendefizit befinde. Sie habe die Klägerin zur Arbeit gerufen, letztere habe die Einsätze jedoch abgelehnt (Urk. 26 S. 14). Die Klägerin habe ihre Arbeitszeit erfassen und eine Mehr- oder Minderzeit ausgleichen müssen. Die Beklagte habe aufgrund der Äusserungen der Klägerin davon ausgehen dürfen, dass diese ihre Stunden nacharbeiten werde. Gelegenheit, um zusätzliche Arbeitsstunden zu leisten, biete sich erfahrungsgemäss immer wieder (Urk. 26 S. 15). Bei allen diesen Vorbringen zeigt die Beklagte nicht auf, wo sie sie vor Vorinstanz geltend gemacht hätte oder inwiefern es sich um zulässige Noven handeln würde. Damit genügt sie den Begründungsanforderungen nicht (E. II.1.1. f.). Zudem substantiiert die Beklagte nicht, was konkret die Klägerin wann hinsichtlich des Nacharbeitens gesagt habe. Und schliesslich übergeht die Beklagte die vorinstanzliche Feststellung, wonach die Klägerin ab dem 1. November 2022 zu 100 % krankgeschrieben war (Urk. 27 S. 3 f.).

5.5. Die Vorinstanz hielt fest, dass die Beklagte die Arbeitsschichten ihrer Mitarbeiter jeweils im Dienstplan eingetragen und in der Applikation kurz vor dem Arbeitseinsatz veröffentlicht habe. Die Einsätze der Klägerin hätten demzufolge auf einer Arbeitszuteilung der Beklagten beruht (Urk. 27 S. 16). Diese Feststellung blieb unangefochten (siehe Urk. 26 S. 14 ff.). Bei diesem System durfte die Klägerin in guten Treuen davon ausgehen, dass die Beklagte ihr eine Anzahl an Arbeitseinsätzen zuweisen würde, welche ihrem Pensum entsprechen. Entscheidend ist, dass die Beklagte der Klägerin als notwendige Vorbereitungshandlung so viele Arbeitsschichten hätte zuweisen müssen, dass letztere ihr Pensum erfüllt. Dass sie dies gemacht hätte, bringt sie nicht rechtsgenügend vor. Damit war die Klägerin auch nicht zur Nachleistung verpflichtet. Auch der Hinweis der Beklagten auf die 42.5 Wochenstunden (Urk. 26 S. 16) ist unbehelflich. Wäre der Lohn als

"Akonto-Zahlung" aufzufassen und von einer Jahresarbeitszeit auszugehen, so würde dies bedeuten, dass die Parteien eine Gleitzeit vereinbart hätten. Von einer solchen kann jedoch keine Rede sein, wenn die Beklagte die Arbeitsschichten ihrer Mitarbeiter bestimmt.

5.6. Zusammenfassend kam die Vorinstanz zu Recht zum Schluss, dass die Beklagte keine Minusstunden verrechnen könne (siehe Urk. 27 S. 16).

## 6. Begründung der Kündigung

6.1. Die Vorinstanz erwog, die Beklagte habe das Begehren auf Aus- und Zustellung einer schriftlichen Begründung der Kündigung anerkannt. Sie sei deshalb entsprechend ihrer Anerkennung zu verpflichten, die geforderte Urkunde aus- und zuzustellen (Urk. 27 S. 6).

6.2. Die Beklagte ficht die entsprechende Verpflichtung an (Urk. 26 S. 2). Sie bringt vor, sie habe die Kündigung anlässlich der arbeitsgerichtlichen Verhandlung und mit der Berufungsschrift genügend begründet (Urk. 26 S. 17).

6.3. Die Beklagte setzt sich mit der vorinstanzlichen Begründung nicht auseinander (E. II.1.1.). Die vorliegende Berufungsschrift ist sodann nicht geeignet, die Kündigung zu begründen, weil sie sich ans Gericht und nicht an die Klägerin richtet. Darüber hinaus enthält sie diverse Ausführungen, welche mit der Kündigung in keinem Zusammenhang stehen (siehe beispielsweise Urk. 26 S. 2–4).

6.4. Vor diesem Hintergrund bleibt es dabei, dass die Beklagte die Kündigung gegenüber der Klägerin zu begründen hat.

## 7. Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren

7.1. Die Vorinstanz verpflichtete die Beklagte, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 2'788.25 (inklusive 7.7 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen (Urk. 27 S. 20).

7.2. Die Beklagte ficht die entsprechende Dispositiv-Ziffer an (Urk. 26 S. 2). Aus ihrer Begründung geht jedoch nicht hervor, weshalb. Damit ist auf den ent-

sprechenden Antrag nicht einzutreten (E. II.1.1.). Auch inhaltlich dringt sie nicht durch, nachdem ihrer Berufung kein Erfolg beschieden ist.

#### 8. Ergebnis

Die Berufung ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, und das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Arbeitsgericht Zürich, 4. Abteilung, vom 10. November 2023 ist zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

### **III. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

Die Vorinstanz verpflichtete die Beklagte, der Klägerin insgesamt Fr. 12'606.80 (Schadenersatz, Ferienentschädigung und Entschädigung) zuzüglich Zinsen zu bezahlen sowie eine Arbeitsbestätigung und eine schriftliche Begründung für die Kündigung aus- und zuzustellen (Urk. 27 S. 19 f.). Sie bezifferte den Streitwert für die Arbeitsbestätigung auf Fr. 500.– und jenen für die schriftliche Begründung auf Fr. 100.– (Urk. 27 S. 19), was unangefochten blieb und nicht zu beanstanden ist. Die Beklagte hat die Verpflichtung, der Klägerin eine Arbeitsbestätigung aus- und zuzustellen, nicht angefochten (Urk. 26 S. 9). Somit ist für das Berufungsverfahren noch von einem Streitwert von Fr. 12'706.80 auszugehen. Das Verfahren ist kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO). Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Beklagten zufolge Unterliegens (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und der Klägerin mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Arbeitsgericht Zürich, 4. Abteilung, vom 10. November 2023 wird bestätigt.
2. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Kosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen.

3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage der Doppel von Urk. 26, Urk. 28, Urk. 29/1 und Urk. 29/4–11, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

4. 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. 12'706.80.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 7. März 2024

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Huizinga

Dr. Chr. Arnold

versandt am:  
st