

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA170007-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. N. Gerber

Beschluss und Urteil vom 18. April 2017

in Sachen

A. _____ AG,

Beklagte, Widerklägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Klägerin, Widerbeklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts am Arbeitsgericht Zürich,
3. Abteilung, vom 21. Dezember 2016 (AH160087-L)**

Rechtsbegehren:

Klage vom 13. Juni 2016 (Urk. 1 S. 2 und Urk. 12 S. 2):

1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 5'200.– brutto zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 1. Februar 2016 zu bezahlen;
2. es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 1'000.– netto zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 1. Februar 2016 zu bezahlen;
3. es sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Baar (Zahlungsbefehl vom 24.2.2016) aufzuheben;
4. es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den Lohnausweis 2015 aus- und zuzustellen;
5. alles unter Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten der Beklagten. Die Kosten fallen ausser Ansatz.

Widerklage vom 17. November 2016 (Prot. I S. 7):

Die Klägerin und Widerbeklagte sei zu verpflichten, der Beklagten und Widerklägerin € 18'750.– zuzüglich Zinsen seit dem 1. Dezember 2015 zu bezahlen.

Urteil des Arbeitsgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 21. Dezember 2016:

(Urk. 18 = Urk. 21 S. 13 f.)

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Fr. 4'144.85 netto sowie Fr. 850.– brutto für netto, je zuzüglich Zins zu 5 % seit 21. März 2016 zu bezahlen. In diesem Umfang wird der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Baar (Zahlungsbefehl vom 24. Februar 2016) aufgehoben.

Im Mehrbetrag wird die Forderungsklage abgewiesen.

2. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin den Lohnausweis für das Jahr 2015 aus- und zuzustellen.
3. Die Widerklage wird abgewiesen.
4. Es werden keine Kosten erhoben.

5. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 4'960.– (inkl. 8 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
6. [Schriftliche Mitteilung.]
7. [Rechtsmittel: Berufung, Frist 30 Tage.]

Berufungsanträge:

der Beklagten, Widerklägerin und Berufungsklägerin (Urk. 20 S. 1):

1. Die Berufung sei gutzuheissen und in Aufhebung des Urteils des Arbeitsgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 21. Dezember 2016 (Geschäfts-Nr.: AH160087-L/U) die Klage der Berufungsbeklagten vom 13. Juni 2016 vollumfänglich abzuweisen und die Widerklage vom 17. November 2016 gutzuheissen und gestützt darauf die Berufungsbeklagte zu verpflichten, der Berufungsklägerin den Betrag von Fr. 18'750.– nebst einem Verzugszins von 5 % seit dem 1. Dezember 2015 zu entrichten.
2. Eventuell sei das Widerklageverfahren bis zum Abschluss des Strafverfahrens zu sistieren.
3. Subeventuell sei die Angelegenheit im Sinne der Erwägungen dieser Berufung zu neuer Entscheidung an das Arbeitsgericht Zürich, 3. Abteilung, zurückzuweisen.
4. Prozessual sei eine Berufungsverhandlung durchzuführen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Berufungsbeklagten.

der Klägerin, Widerbeklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 28 S. 2):

1. Es sei die Berufung abzuweisen und das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich vom 21. Dezember 2016 zu bestätigen;
2. der Sistierungsantrag der Berufungsklägerin sei abzuweisen;
3. unter Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Berufungsklägerin; die Kosten fallen ausser Ansatz.

Erwägungen:

I.

- Sachverhalt und Prozessgeschichte -

1. Die Klägerin, Widerbeklagte und Berufungsbeklagte (fortan: Klägerin) war seit 1. Mai 2015 bei der Beklagten, Widerklägerin und Berufungsklägerin (fortan: Beklagte) als "Assistentin des Verwaltungsrates" angestellt (Urk. 5/1). Mit Schreiben vom 31. Dezember 2015 kündigte die Klägerin das Arbeitsverhältnis "unter Berücksichtigung der geltenden Kündigungsfristen" per 31. Januar 2016 (Urk. 5/3, vgl. Urk. 21 S. 6 f.). Am 4. Januar 2016 gab die Beklagte ihre Büroräumlichkeiten an der ursprünglichen Geschäftsadresse C.____-Strasse ..., ... Zürich, per sofort auf und verlegte den Arbeitsort an die neue Büroadresse D.____ ..., E.____ (Urk. 14/5). Gegenstand des Berufungsverfahrens bildet nebst dem Lohnanspruch der Klägerin für den Monat Januar 2016 eine von der Beklagten widerklageweise geltend gemachte Schadenersatzforderung aus einem manipulierten Aktienkaufgeschäft.

2.1. Mit unbegründeter Klage vom 13. Juni 2016 (Urk. 1) und unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramts der Stadt Zürich, Kreise ..., vom 9. Mai 2016 (Urk. 3) machte die Klägerin beim Arbeitsgericht Zürich, 3. Abteilung (fortan: Vorinstanz), die Klage mit den eingangs genannten Rechtsbegehren anhängig. Die Parteien wurden zunächst auf den 7. Juli 2016 zur mündlichen Verhandlung im vereinfachten Verfahren vorgeladen (Urk. 6). Auf Verschiebungsgesuch der Beklagten hin (Urk. 8), wurde die Verhandlung auf den 17. November 2016 verschoben (Urk. 10). Anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung erstatteten die Parteien ihre Parteivorträge (Urk. 12; Prot. I S. 3 ff.). Im Rahmen der Klageantwort erhob die Beklagte Widerklage mit eingangs wiedergegebenem Rechtsbegehren (Prot. I S. 5). Mit Urteil vom 21. Dezember 2016 hiess die Vorinstanz die Klage im Wesentlichen gut und wies die Widerklage vollumfänglich ab (Urk. 18 = Urk. 21).

2.2. Hiergegen erhob die Beklagte mit Eingabe vom 6. Februar 2017 fristgerecht Berufung (Urk. 19/2; Urk. 20). Sie verlangt die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils sowie die Abweisung der Klage und Gutheissung der Widerklage. Mit

Verfügung vom 28. Februar 2017 wurde der Klägerin Frist zur Erstattung der Berufungsantwort angesetzt (Urk. 26). In ihrer Berufungsantwort vom 16. März 2017 schliesst die Klägerin auf kostenfällige Abweisung der Berufung (Urk. 28; der Beklagten am 20. März 2017 zur Kenntnisnahme zugestellt, Urk. 30). Am 3. April 2017 erstattete die Beklagte im Rahmen des sog. Replikrechts eine freiwillige Stellungnahme (Urk. 31 f.), welche der Klägerin zufolge Obsiegens mit dem vorliegenden Endentscheid zur Kenntnisnahme zugestellt wird. Das Verfahren erweist sich als spruchreif, die Durchführung einer Berufungsverhandlung erscheint nicht notwendig (Urk. 20 S. 2, prozessualer Antrag Ziffer 4; Art. 316 Abs. 1 ZPO).

II. - prozessuale Vorbemerkungen -

1. Das Berufungsverfahren ist ein eigenständiges Verfahren (BGE 142 III 413 E. 2.2.1). Die Berufung ist gemäss Art. 311 ZPO zu begründen. Es ist darzulegen, weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten fehlerhaft sein soll. Dazu sind in der Berufungsschrift die zur Begründung der Berufungsanträge wesentlichen Argumente vorzutragen. Dies setzt voraus, dass die Beklagte – unter Vorbehalt des Novenrechts – mittels klarer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz aufzeigt, wo sie die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhebt und die Aktenstücke nennt, auf denen ihre Kritik beruht. Es ist nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und Rechtsschriften des vorinstanzlichen Verfahrens zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Den gesetzlichen Begründungsanforderungen ist weder durch eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch durch eine neuerliche Darstellung der Sach- und Rechtslage Genüge getan, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht und von dieser erwogen worden ist (BGer 4A_580/2015 vom 11. April 2016, Erw. 2.2. nicht publiziert in: BGE 142 III 271; BGer 4A_263/2015 vom 29. September 2015, E. 5.2.2; BGer 4A_382/2015 vom 4. Januar 2016, E. 11.3.1). Pauschale Verweisungen auf die vor der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften oder die blosser Wiederholung von bereits vor Vorinstanz Vorgelegtem sind namentlich dann unzulässig bzw. nicht genügend, wenn sich die

Vorinstanz mit den Ausführungen der Beklagten auseinandergesetzt hat. Wenn die Beklagte eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts rügt, muss sie aufzeigen, dass die Korrektur der Sachverhaltsfeststellung für den Ausgang des Verfahrens entscheidend ist. Hat die Vorinstanz tatsächliches Vorbringen oder zu berücksichtigende aktenkundige Tatsachen übersehen, muss die Beklagte in der Berufungsbegründung explizit darauf hinweisen, dass die entsprechenden Umstände bereits vor der Vorinstanz vorgebracht wurden (Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 34 ff.). Was für die Begründung der Berufung gilt, gilt auch für die Begründung der Berufungsantwort (BGer 4A_580/2015 vom 11. April 2016, Erw. 2.2. nicht publiziert in: BGE 142 III 271). Auch das sog. Replikrecht dient nicht dazu eine Berufungsbegründung zu vervollständigen (BGE 142 III 413 E.2.2.4).

2. Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden, d.h., wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Die in Art. 317 Abs. 1 lit. a und b ZPO genannten Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Bei unechten Noven hat die novenwillige Partei genau zu begründen, weshalb die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnte bzw. vorgebracht wurde. Dabei hat die betroffene Partei substantiiert darzulegen, dass und inwiefern sie vor erster Instanz mit der zumutbaren Sorgfalt prozessiert hat, indes trotzdem nicht in der Lage bzw. gehalten war, die Tatsache bzw. das Beweismittel in das erstinstanzliche Verfahren einzubringen (ZK ZPO – Reetz/Hilber, Art. 317 N 61). Das Berufungsverfahren dient nicht dazu, dass die Parteien vor erster Instanz Versäumtes nachbessern können (Volkart, DIKE-Komm-ZPO, Art. 317 N 3).

3. Zu den Voraussetzungen der Widerklage kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 21 S. 3 f.). Die Voraussetzungen nach Art. 224 ZPO sind erfüllt und die Widerklage ist zulässig.

4. Die Beklagte stellt im obergerichtlichen Verfahren Beweisanträge, ohne sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob diese Beweisanträge bereits vor ers-

ter Instanz prozessrechtskonform ins Verfahren eingebracht wurden (Urk. 20 S. 4 ff., Urk. 31 S. 2 f.). Entscheidend ist dabei einzig, ob rechtserhebliche Tatsachenbehauptungen sowie die Beweisanträge dazu im vorinstanzlichen Verfahren vor Aktenschluss aufgestellt worden sind (Art. 221 Abs. 1 lit. d und e ZPO) und ob die Vorinstanz diese Vorbringen zu Unrecht übergangen hat. Das Berufungsverfahren dient nicht der Vervollständigung des erstinstanzlichen Verfahrens, sondern der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen (BGE 142 III 413 E. 2.2.2.). Soweit sich die Beklagte mit der Berufung auf neue Tatsachenbehauptungen bzw. Beweisanträge stützt, tut sie nicht dar, inwieweit sie die entsprechenden Tatsachenbehauptungen bereits vor Vorinstanz aufgestellt bzw. dazu die offerierten Beweismittel bezeichnet hat. Die Beklagte hätte in ihrer Berufung darzulegen gehabt, inwiefern sie sich auf das Novenrecht im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO berufen kann. Unter diesem prozessualen Blickwinkel sind die Berufungsvorbringen der Beklagten nachfolgend zu prüfen.

III. - Beurteilung der Berufung -

A. Hauptklage

1. Die Vorinstanz erwog bezüglich der von der Klägerin geltend gemachten Lohnforderung für Januar 2016, die Klägerin sei im Zusammenhang mit der Verlegung des Arbeitsortes mit Email der Beklagten vom 4. Januar 2016 angewiesen worden, das Telefon auf ihr Handy umzuleiten; Firmenunterlagen, Computer und Server sollten nach E._____ gebracht werden. Mit Email vom 9. Januar 2016 adressiert an "Alle" habe die Beklagte die Belegschaft ausserdem orientiert, das Telefon würde vorläufig auf die Klägerin umgeleitet. Diese arbeite von zuhause aus und werde eine Email schreiben, wenn Anrufe für bestimmte Personen eingehen würden. Dies habe die Klägerin als Weisung der Beklagten verstehen dürfen, bis auf weiteres von zuhause aus zu arbeiten (Urk. 21 S. 7). Ob sich die Klägerin geweigert habe, in E._____ zu arbeiten, brauche nicht weiter geklärt zu werden, da die Beklagte auf die von ihr behauptete Weigerung der Klägerin mit

einer Weisung zu reagieren gehabt hätte, die Klägerin habe in E._____ zu erscheinen. Dafür, dass vor oder nach der Email vom 9. Januar 2016 eine solche Weisung jemals an die Klägerin ergangen sei, habe die Beklagte keine Beweismittel bezeichnen können. Aus dem Umstand, dass die Klägerin nicht in E._____ erschienen sei, könne die Beklagte daher nichts zu ihren Gunsten ableiten. Zu prüfen bleibe, ob die Klägerin zuhause tatsächlich gearbeitet habe (Urk. 21 S. 8).

Auch wenn die Belegschaft vororientiert gewesen sei, sei der Entscheid, von Zürich nach E._____ umzuziehen, kurzfristig erfolgt. Die Belegschaft der Beklagten sei am ersten Arbeitstag nach den Weihnachtsferien mit der Weisung der Beklagten konfrontiert gewesen. Vom 9. bis 23. Januar 2016 sei zudem der Verwaltungsratspräsident der Beklagten, dessen Assistentin die Klägerin gewesen sei, büroabwesend gewesen. Hinzu komme, dass die Beklagte Anfang 2016 praktisch das ganze Team ausgewechselt habe. Um den 9. Januar 2016 herum sei auch Herr F._____, der bei der Beklagten für die Computerdaten bzw. den IT-Bereich zuständig gewesen sei, fristlos entlassen worden. Aus all dem müsse geschlossen werden, dass im Verlauf des Monats Januar 2016 bei der Beklagten – zurückhaltend ausgedrückt – wenig geordnete Verhältnisse bestanden hätten und es mehr als offen sei, welche ihrer angestammten Arbeiten die Klägerin von zuhause aus überhaupt hätte erledigen können. Anders als andere Beteiligte habe die Klägerin mit Email vom 9. Januar 2016 keine individuellen Aufgaben zugewiesen erhalten, abgesehen von Emails bei Anrufen und die Besprechung hängiger Kundenfälle mit Frau G._____ (Urk. 21 S. 8). Die Beklagte räume selber ein, die Klägerin habe von zuhause aus die ihr gemäss Arbeitsvertrag obliegenden Arbeiten nicht erledigen können. Damit könne aber von der Klägerin, die immerhin den Email-Verkehr mit einer Kundin vom 19./20. Januar 2016 habe belegen können, nicht der unmögliche Nachweis gefordert werden, dass sie zuhause auch tatsächlich gearbeitet habe. Es hätte vielmehr der Beklagten obliegen, darzutun, welche konkreten Arbeiten die Klägerin von zuhause aus hätte erledigen können, aber trotzdem nicht erledigt habe. Diesbezüglich lasse sich weder aus den beklagti-schen Vorbringen noch aus den von ihr vorgelegten Unterlagen etwas Schlüssi-ges entnehmen, insbesondere auch nicht mit Bezug auf die wenigen, der Klägerin im Email vom 9. Januar 2016 zugewiesenen Aufgaben. Es müsse daher genü-

gen, dass die Klägerin weisungsgemäss zuhause auf Arbeitsbereitschaft gewesen sei (Urk. 21 S. 9).

2. Die Beklagte moniert, dass aus den Leistungsbeschrieben gemäss Arbeitsvertrag vom 11. Juni 2015 (Urk. 5/1) einerseits und dem Arbeitszeugnis vom 24. Februar 2016 (Urk. 23/5) andererseits hervorgehe, dass die Klägerin in ihrer Aufgabe als Assistentin des Verwaltungsrats auch für die Leitung des BackOffice Operations&Sales zuständig gewesen sei. Aus den Leistungsbeschrieben ergebe sich unmissverständlich, dass die Klägerin in erster Linie nicht als Assistentin, sondern vielmehr als Sachbearbeiterin bei der Beklagten fungiert habe. Wie aus den Ausführungen der Beklagten im vorinstanzlichen Verfahren hervorgehe, habe die Klägerin im Januar 2016 die Weisung der Geschäftsleitung, den Arbeitsort nach E._____ zu verlegen, nicht befolgt. Entgegen der vorinstanzlichen Auffassung habe die spätere Einzelanweisung vom 9. Januar 2016 gegenüber der grundsätzlichen Weisung vom 4. Januar 2016 keine derogierende Wirkung gehabt (Urk. 20 S. 3 ff.; Urk. 31 S. 2 f.). Von der Arbeit als assistierende Empfangsdame, wofür sich die Klägerin aktenwidrig ausbebe, zu unterscheiden sei die Funktion als Sachbearbeiterin und Führungsperson, was unter anderem die Betreuung des ganzen Offert-, Vertrags- und Abrechnungswesens umfasse. Es handle sich um Arbeiten, welche entsprechend in örtlicher Abstimmung mit den anderen Mitarbeitern und dem Vorgesetzten bzw. in physischer Präsenz in den Geschäftsräumlichkeiten der Beklagten auszuführen seien. Damit habe die Klägerin ihre Arbeitskraft gegenüber der Beklagten als Arbeitgeberin klar verweigert, weshalb sie entsprechend auch keinen Anspruch auf Lohn habe (Urk. 20 S. 5 f.). Im Übrigen habe sich die Vorinstanz weder mit den Gründen des Umzugs der Büroräumlichkeiten noch mit der unrichtigen Behauptung der Klägerin, in den neuen Büros in E._____ hätten mangels Internet- und Telefonanschluss keine Kommunikationsmöglichkeiten zur Verfügung gestanden, auseinandergesetzt (Urk. 20 S. 5).

3. Mit der Ausübung des Weisungsrechts konkretisiert der Arbeitgeber einseitig den Inhalt des Arbeitsvertrags. Ohne anderslautende Vertragsabrede hat der Arbeitnehmer insbesondere bei dringlichen betrieblichen Bedürfnissen gestützt

auf seine Treuepflicht vorübergehend andere Arbeiten auszuführen oder sich an einen anderen Arbeitsort transferieren zu lassen (Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, 7. Aufl., Art. 321d N 2 f.). Insoweit ist entgegen der Auffassung der Beklagten vorliegend in erster Linie nicht massgebend, welche Aufgaben der Klägerin aufgrund des Arbeitsvertrags bzw. des Arbeitszeugnisses zugewiesen waren, sondern welche Aufgaben ihr im Zusammenhang mit dem Umzug der Büroräumlichkeiten von der Beklagten per Weisung zugeteilt worden sind. Seitens der Beklagten sind mit Email vom 4. Januar 2016 und 9. Januar 2016 zwei Weisungen ergangen (Urk. 14/5-6). Demnach wurden die Arbeitnehmer am 4. Januar 2016 zunächst generell aufgefordert, ihren Arbeitsort per sofort von Zürich nach E._____ zu verlegen, während mit Email vom 9. Januar 2016 konkretere Weisungen erfolgten, die teilweise explizit an Einzelpersonen adressiert waren. Aus letzterer Email ergibt sich, dass die Beklagte am 9. Januar 2016 damit einverstanden war, dass die Klägerin von zuhause aus arbeitete, das Geschäftstelefon auf ihr Handy umgeleitet hatte und die anderen Mitarbeitenden über eingegangene Anrufe per Email informierte. Vor Vorinstanz räumte die Beklagte denn auch ein, akzeptiert zu haben, dass die Klägerin von zuhause aus arbeite (Prot. I S. 9). Dass dabei die zeitlich spätere, konkrete Weisung vom 9. Januar 2016 gegenüber der vorangehenden, generellen vom 4. Januar 2016 nachgehen soll, entbehrt – wie die Klägerin in der Berufungsantwort zurecht einwendet (Urk. 28 S. 4) – jeglicher Logik. Weshalb die Weisung vom 9. Januar 2016 gegenüber derjenigen vom 4. Januar 2016 keine derogierende Wirkung haben soll, wird von der Beklagten in der Berufung denn auch nicht weiter begründet (Urk. 20 S. 5 f.; Urk. 31 S. 2). Dass die Klägerin jedenfalls im Januar 2016 von ihrer Geschäftsemailadresse aus mit einer Kundin der Beklagten in Kontakt stand, ergibt sich aus der von ihr ins Recht gereichten Email vom 20. Januar 2016 (Urk. 17). Ausserdem räumte die Beklagte vor Vorinstanz ein, dass die Klägerin während der besagten Zeit einige Telefonate geführt habe (Prot. I S. 6). Weiter ergibt sich aus der Email vom 9. Januar 2016, dass im Büro in E._____ die Telefone noch nicht installiert waren, kein Server vorhanden war und die Drucker nicht richtig funktionierten. Es wurde Herr F._____ damit beauftragt, die entsprechenden IT-Installationen vorzunehmen. Dieser aber erschien gemäss eigenen Angaben der Beklagten nicht mehr

zur Arbeit, weshalb er in der Folge fristlos entlassen wurde (Prot. I S. 12). Per wann somit Telefone, Drucker und Server funktionstüchtig und einsatzbereit waren, bleibt unklar. Die Beklagte räumt in ihrer Stellungnahme vom 3. April 2017 ein, dass Internet und Telefonie nicht funktioniert hätten (Urk. 31 S. 2). Soweit sie diesbezüglich ins Feld führt, dass dies kein Grund gewesen sei, dem Arbeitsplatz fernzubleiben, da die Mitarbeitenden Telefon- und Internetverbindung übers private Mobiltelefon auf Spesenbelastung der Beklagten hätten herstellen können (Urk. 31 S. 2), sind ihre Behauptungen verspätet und unbelegt. Aus den genannten Gründen kann jedenfalls nicht davon ausgegangen werden, dass die Klägerin zu Unrecht von zuhause aus arbeitete. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, hätte die Beklagte dartun müssen, welche ihr zugewiesenen Aufgaben die Klägerin im Januar 2016 nicht weisungsgemäss ausführte. Dies wäre ihr ohne Weiteres bereits im vorinstanzlichen Verfahren möglich gewesen, weshalb ihre diesbezüglichen, über weite Strecken, neuen Behauptungen in der Berufung (Urk. 20 S. 4 f.; Urk. 31 S. 2) verspätet erfolgen.

4. Leistet ein Arbeitnehmer einer Weisung des Arbeitgebers keine Folge, kann ihm der Arbeitgeber eine Verwarnung erteilen, wobei in der Regel vor der Entlassung des Arbeitnehmers eine Verwarnung zu erfolgen hat (Streiff/von Kanel/Rudolph, Arbeitsvertrag, 7. Aufl., Art. 321d N 7). Selbst wenn also die Weisung vom 9. Januar 2016 – entgegen den vorstehenden Ausführungen – von der Klägerin als bloss vorübergehende Anordnung hätte verstanden werden müssen (vgl. Urk. 31 S. 2), so dass sie nach dem 9. Januar 2016 in Weigerung einer Weisung der Beklagten zu Unrecht nicht am neuen Arbeitsort erschienen wäre, bestünde für eine gänzliche Verweigerung der Januarlohnzahlung kein Raum. Dass die Beklagte der Klägerin in der Zeit nach dem 9. Januar 2016 ausserdem eine erneute Weisung erteilt oder diese verwarnt hätte, ergibt sich weder aus den Akten noch wird Entsprechendes von der Beklagten behauptet. Im Gegenteil gab die Beklagte an, mit der Klägerin in der fraglichen Zeit praktisch keinen Kontakt gehabt zu haben (Prot. I S. 10). Auch tut die Beklagte nicht weiter dar, inwiefern ihr aus dem Verhalten der Klägerin ein Schaden entstanden sein soll. Der Klägerin ist diesbezüglich zuzustimmen, dass die Ausführungen der Beklagten in der Beru-

fung zu einer allfälligen Schadenersatzpflicht der Klägerin neu sind (Urk. 20 S. 6; Urk. 28 S. 6).

B. Widerklage

1. Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 17. November 2016 erhob die Beklagte Widerklage (Prot. I S. 7). Diesbezüglich erwog die Vorinstanz, dass die Beklagte vorbringe, alle ihre Aktienkaufverträge seien über den Tisch der Klägerin gelaufen, weshalb sie die Klägerin für den Schaden im Zusammenhang mit dem Aktienkauf durch den Käufer H._____ verantwortlich mache. Dieser habe den Preis für die Aktien der Beklagten nicht auf das Konto der Beklagten, sondern auf ein fremdes Konto bei der Bank ... überwiesen. Aus der von der Beklagten diesbezüglich ins Recht gereichten Email von H._____ ergebe sich jedoch, dass nicht die Klägerin sondern I._____, ebenfalls ein ehemaliger Mitarbeiter der Beklagten, dem Anleger H._____ die Aktien angeboten und diesem den entsprechenden Kaufvertrag zugestellt hatte. Auch betreffend die Überweisung des Aktienkaufpreises sei mit I._____ korrespondiert worden. Weiter räume die Beklagte ein, dass 2015 bereits einmal ein ähnlicher Vorfall passiert sei. Auch damals sei für die Bezahlung des Aktienkaufpreises ein falsches Konto angegeben worden. Es habe sich herausgestellt, dass damals die Mitarbeiter J._____ und I._____ für den Vorfall verantwortlich gewesen seien. Damit erscheine es aber entgegen der Sachdarstellung der Beklagten keineswegs naheliegend, dass die Klägerin den Vertrag mit H._____ manipuliert habe. Offensichtlich hätten auch J._____ und I._____ die Möglichkeit gehabt, den Vertrag abzuändern bzw. hätten sie dies in der Vergangenheit schon getan. Weshalb für einen gleichgelagerten Vorfall nun neu die Klägerin verantwortlich sein soll, sei nicht nachvollziehbar. Für ihre gesamte dahingehende Sachdarstellung habe die Beklagte jedenfalls weder beweisgeeignete Urkunden zu den Akten gereicht, noch Beweise offeriert. Die Widerklage sei entsprechend abzuweisen (Urk. 21 S. 11 f.).

2. Die Beklagte beanstandet in ihrer Berufung, dass der Anleger H._____ am 4. Oktober 2016 der Beklagten gemeldet habe, dass er die von ihm gekauften Aktien nicht erhalten habe. Die Zahlungen für die Aktien habe er nicht auf das Konto der Beklagten, sondern in zwei Tranchen auf ein Konto bei der Bank ... überwie-

sen. Diesen Vertrag zwischen dem Anleger und der Beklagten habe die Klägerin in ihrer Funktion als Sachbearbeiterin erstellt und das Konto, auf welches der Anleger die Zahlung überwiesen habe, habe auf den Namen der Klägerin und I._____ gelautet. Die Klägerin sei die Schaltzentrale bei der Beklagten gewesen. Es sei alles über ihren Tisch gelaufen, sie habe die Verträge verteilt und abgelegt. Die Beklagte habe dem Anleger nachträglich die ihm zustehenden Aktien zukommen lassen, woraus ihr infolge des widerrechtlich und schuldhaften Verhaltens und Vorgehens der Klägerin ein Schaden in der Höhe des Aktienkaufpreises entstanden sei, welcher der widerklageweise eingeklagten Forderung entspreche. Die Vorinstanz habe nicht in Abrede gestellt, dass die Klägerin in ihrer Funktion als Vertragsschaltzentrale Zugriff auf die Vertragsdokumente gehabt habe und entsprechende Änderungen hätte vornehmen können. Inwiefern dies also die anderen von der Vorinstanz genannten Herren hätten tun sollen, werde von der Vorinstanz bezeichnenderweise nicht ausgeführt. Selbst wenn die Klägerin ihre Handlungen im Zusammenwirken oder auf Anweisung eines Dritten vorgenommen habe, unterliege sie der solidarischen Haftung und könne dafür allein in Anspruch genommen werden (Urk. 20 S. 6).

3. Der Klägerin ist zuzustimmen, wenn sie den beklagischen Vorbringen in der Berufungsantwort entgegenhält, dass die Beweislast in diesem Zusammenhang die Beklagte treffe (Art. 8 ZGB). Es sei nicht Aufgabe der Vorinstanz, der Beklagten das Gegenteil zu beweisen, wenn diese das Klagefundament nicht liefere. Die Urteilsabwägungen würden nicht wie ein Parteivortrag funktionieren. Wenn sich die Vorinstanz zu einem Vorbringen explizit nicht äussere, dann stelle dies keine Anerkennung dar, sondern sei schlicht und einfach nicht urteilsrelevant (Urk. 28 S. 7). Die Vorinstanz hielt richtig fest, dass die Beklagte für die der Widerklage zugrunde gelegte Sachdarstellung keine Beweise lieferte. Ein Arbeitnehmer ist für den Schaden verantwortlich, den er dem Arbeitgeber absichtlich oder fahrlässig zufügt (Art. 321e Abs. 1 OR). Jede Haftung des Arbeitnehmers setzt nach den allgemeinen Regeln des Schadenersatzrechts einen Schaden, eine Vertragsverletzung, einen adäquaten Kausalzusammenhang zwischen Schaden und Vertragsverletzung sowie ein Verschulden des Arbeitnehmers voraus. Die Beklagte machte vor Vorinstanz einen Schaden von € 18'750.– geltend. In ih-

ren Berufungsanträgen beziffert sie diesen neu auf Fr. 18'750.–. Wie sich der Schaden im Einzelnen zusammensetzt, tat sie weder vor Vorinstanz dar, noch versucht sie dies in der Berufung nachzuholen. Auch sucht man in den Akten vergeblich nach einem Aktienzertifikat, woraus sich ergäbe, dass die Beklagte die Aktien dem Anleger H._____ nachträglich tatsächlich übereignet hat (vgl. Prot. I S. 17 und S. 27), ihr mithin überhaupt ein Schaden entstanden ist. Im Übrigen hat die Vorinstanz zutreffend dargelegt, inwiefern aufgrund der Akten einiges darauf hin deutet, dass I._____ den fraglichen Aktienkaufvertrag abwickelte. Der Anleger H._____ selber machte geltend, die Vertragsverhandlungen mit ihm geführt zu haben. Die Klägerin erwähnte er in seiner Email nicht (Urk. 16/1). Das Konto bei der Bank ... lautete auf die K._____ LLC, wobei die Beklagte weder die Gesellschaft noch das Konto der Klägerin oder I._____ zuordnen konnte (Prot. I S. 17). Im Übrigen setzt sich die Beklagte mit den Erwägungen der Vorinstanz nicht auseinander, sondern wiederholt in ihrer Berufung lediglich ihre bereits vor Vorinstanz geschilderte Sachdarstellung. Damit genügt die Berufung der Beklagten den Begründungsanforderungen nicht. Im Sinne eines unechten Novums bringt sie zudem verspätet vor, es würde sich bei I._____ um den Lebenspartner der Klägerin handeln (Urk. 31 S. 4). Zusammenfassend ist der Vorinstanz daher zu folgen, dass das Klagefundament der Widerklage von der Beklagten weder substantiiert dargetan noch belegt wurde, weshalb die Widerklage abzuweisen ist.

C. _____ Lohnausweis

1. Die Klägerin führt in ihrer Berufungsantwort vom 16. März 2017 zutreffenderweise aus, dass sich die Beklagte in der Berufung nur zur Lohnforderung bzw. Schadenersatzklage geäussert habe. Gemäss Dispositivziffer 2 des Urteils der Vorinstanz vom 21. Dezember 2016 werde die Beklagte jedoch auch verpflichtet, der Klägerin einen Lohnausweis aus- und zuzustellen. Indem die Beklagte die Aufhebung des ganzen vorinstanzlichen Urteils verlange, sich jedoch in ihrer Berufung nicht dazu äussere, inwiefern sie keine Pflicht zur Ausstellung des Lohnausweises treffe, unterliege die Beklagte in diesem Punkt von vornherein (Urk. 28 S. 3).

2. In der Stellungnahme vom 3. April 2017 erklärt sich die Beklagte dahingehend, dass die Abweisung des gegnerischen Antrags auf Ausstellung eines Lohnausweises implizit im Antrag auf Abweisung der Lohnforderung enthalten sei, weshalb sie diesen Punkt nicht näher begründet habe (Urk. 31 S. 2). Dabei verkennt sie, dass es sich bei der strittigen Lohnforderung um eine solche aus dem Jahr 2016 handelt, wohingegen die Klägerin mit Klage vom 13. Juni 2016 die Ausstellung des Lohnausweises 2015 verlangte (Urk. 1 S. 2). Soweit die Beklagte in diesem Zusammenhang im Übrigen pauschal auf die geltende Untersuchungsmaxime verweist (Art. 247 Abs. 2 ZPO; Urk. 31 S. 2), muss ihr entgegengehalten werden, dass es auch im Geltungsbereich von Art. 247 Abs. 2 ZPO grundsätzlich Sache der Parteien bleibt, das Tatsächliche des Streites vorzutragen und die Beweismittel zu nennen. Die eingeschränkte Untersuchungsmaxime entbindet die Parteien keineswegs von der Pflicht, bei der Sachverhaltsermittlung und Beweiserhebung mitzuwirken. Vielmehr hat die Rechtsprechung wiederholt klar gemacht, dass der Richter zwar verpflichtet ist, die Parteien über den erheblichen Sachverhalt und allfällige Beweismittel zu befragen, dass die Parteien die wesentlichen Behauptungen jedoch selbst vorbringen müssten. Die richterliche Frage- und Beweiserhebungspflicht kann von vornherein keine Sachverhaltselemente betreffen, für die sich in den Parteidarstellungen keine Anhaltspunkte finden (BSK ZPO-Mazan, Art. 247 N 13). Die Beklagte legt in ihrer Berufung nicht dar, inwiefern sie keine Pflicht zur Ausstellung eines Lohnausweises treffen soll. Sie genügt damit den Begründungsanforderungen an eine Berufung nicht, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

D. Sistierungsgesuch

Gemäss Art. 126 ZPO kann das Gericht das Verfahren sistieren, wenn die Zweckmässigkeit dies verlangt, wie zum Beispiel die Vermeidung sich widersprechender Entscheide oder mehrfacher Beweiserhebungen. Im Gesetz wird weiter als Sistierungsgrund die Abhängigkeit des Entscheides vom Ausgang eines anderen Verfahrens genannt (Art. 126 Satz 2 ZPO). Das Gericht hat hierbei eine Interessenabwägung vorzunehmen, bei dem es das Interesse an der Sistierung dem gegenteiligen Interesse an der Beschleunigung des Verfahrens gegenüberstellt

und den Grad der Abhängigkeit vom Ausgang des anderen Verfahrens berücksichtigt. In jedem Fall bildet die Sistierung aber die Ausnahme, wobei in Zweifelsfällen das Beschleunigungsgebot vorzugehen hat (BGE 130 V 90 E. 5; ZK ZPO-Staehelin, Art. 126 N 4). Letzteres muss vorliegend umso mehr gelten, als aus der Berufung der Beklagten hervorgeht, dass sie gegen die Klägerin erst Strafanzeige einreichen "wird" (Urk. 20 S. 6), sie mithin eine solche zum Zeitpunkt der Berufung noch nicht erstattet hatte. Erst im Zusammenhang der freiwilligen Stellungnahme vom 3. April 2017 erstattete sie eine solche kurzfristig (Urk. 31 S. 3; Urk. 32), nachdem die Klägerin in der Berufungsantwort eingewendet hatte, dass ein Strafverfahren bisher gar nicht eingeleitet worden sei (Urk. 28 S. 8). Mit Blick auf den Umstand, dass sich das vorliegende Zivilverfahren als spruchreif erweist, die gegen die Klägerin kurzfristig in die Wege geleitete Strafuntersuchung jedoch noch in den Anfängen steckt, rechtfertigt sich mit Blick auf das Beschleunigungsgebot eine Sistierung des vorliegenden Verfahrens nicht. Zudem ist der in einem Strafurteil enthaltene Schuldspruch für das Zivilgericht ohnehin nicht verbindlich (ZK ZPO-Staehelin, Art. 126 N 4). Damit ist der Sistierungsantrag der Beklagten (Urk. 20 S. 2 und S. 6) abzuweisen.

E. Rückweisungsantrag

Soweit die Beklagte subeventualiter in Berufungsantrag Ziffer 3 die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz gemäss den Erwägungen in der Berufung verlangt (Urk. 20 S. 2), ist festzuhalten, dass sie sich in der Begründung der Berufung dazu nicht weiter äussert. Da nach den vorstehenden Erwägungen die Berufung der Beklagten abzuweisen und der vorinstanzliche Entscheid zu bestätigen ist, erübrigt sich eine Rückweisung an die Vorinstanz jedoch von vornherein (Art. 318 Abs. 1 ZPO).

**IV.
- Kosten- und Entschädigungsfolgen -**

1. Ausgangsgemäss bleibt es bei der vorinstanzlichen Verteilung der Parteikosten, welche im Umfang von Fr. 4'960.– zulasten der Beklagten gehen (Urk. 21 S. 14).
2. Das Berufungsverfahren ist kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO; BGer 4A_332/2015 vom 10. Februar 2016, Erw. 6).
3. Die Parteientschädigung für das Berufungsverfahren, welche die im Berufungsverfahren vollumfänglich unterliegende Beklagte zu bezahlen hat (Art. 106 Abs. 1 ZPO), ist auf Fr. 3'000.– zu bemessen (§§ 4 Abs. 1 und 2, 11 Abs. 1 und 13 Abs. 1 und 2 AnwGebVO). Damit ist die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'240.– (inkl. 8 % MwSt. von Fr. 240.–, Urk. 28 S. 2) zu bezahlen.

Es wird beschlossen:

1. Der Antrag der Beklagten auf Sistierung wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, und das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 21. Dezember 2016 wird bestätigt.
2. Das Berufungsverfahren ist kostenlos.
3. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'240.– zu bezahlen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Zustellung der Doppel von Urk. 31 und 32/7 zur Kenntnisnahme, sowie an die Vorinstanz gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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. 25'250.–

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 18. April 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. N. Gerber

versandt am:
cm