

ZVE.2023.13
(VZ.2021.19)
Art. 34

Entscheid vom 27. September 2023

Besetzung Oberrichter Lindner, Vizepräsident
 Oberrichter Holliger
 Ersatzrichter Strub
 Gerichtsschreiber Tognella

Klägerin 1 **A.**_____,
 [...]
 vertreten durch MLaw Dominik Probst, Rechtsanwalt,
 []

Klägerin 2 **Öffentliche Arbeitslosenkasse des Kantons Aargau,**
 [...]

Beklagte **B.**_____,
 [...]
 vertreten durch lic. iur. Elif Sengül, Rechtsanwältin,
 [...]

Gegenstand Vereinfachtes Verfahren betreffend Forderung aus Arbeitsvertrag

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Mit Klage vom 15. Juni 2021 stellte die Klägerin 1 beim Bezirksgericht Rheinfelden (Arbeitsgericht) folgende Rechtsbegehren:

" 1.

Die Beklagte sei aufgrund der ungerechtfertigten fristlosen Entlassung zu verpflichten, der Klägerin [1] Lohn in Höhe von CHF 14'620.70 zu bezahlen.

2.

Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin [1] aufgrund der ungerechtfertigten fristlosen Entlassung eine Entschädigungszahlung in Höhe von CHF 5'000.00 zu bezahlen. Mehrforderungen bleiben ausdrücklich vorbehalten.

3.

Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin [1] Überzeit in Höhe von CHF 2'000.00 zu bezahlen. Mehrforderungen bleiben ausdrücklich vorbehalten.

4.

Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin [1] für die während dem Arbeitsverhältnis nicht bezogenen Ferien CHF 2'000.00 zu bezahlen. Mehrforderungen bleiben ausdrücklich vorbehalten.

5.

Die Beklagte sei zu verpflichten, der Beklagten ein wohlwollendes Zeugnis auszustellen.

6.

Es sei der Gesuchstellerin die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und die Gesuchstellerin von Vorschussleistungen und Gerichtskosten zu befreien. Der unterzeichnende Rechtsanwalt sei als unentgeltlicher Rechtsbeistand der Gesuchstellerin zu bestellen.

7.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 7.7 % MwSt."

1.2.

Mit Klage vom 15. Juni 2021 stellte die Klägerin 2 beim Bezirksgericht Rheinfelden (Arbeitsgericht) folgendes Rechtsbegehren:

" Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin [2] **total netto Fr. 5'625.25** (ausgerichtete Arbeitslosenentschädigung an A. _____ für die Monate Februar 2020 bis April 2020) zu zahlen."

1.3.

Mit Verfügung des Gerichtspräsidenten vom 23. Juni 2021 wurden diese beiden getrennt eingereichten Klagen unter der Verfahrensnummer VZ.2021.19 vereinigt.

1.4.

Mit Klageantwort vom 27. September 2021 beantragte die Beklagte die kostenfällige Abweisung der Klagen.

1.5.

Die Klägerin 2 hielt mit Replik vom 25. Oktober 2021 an ihrem Rechtsbegehren fest.

1.6.

Mit Replik vom 21. Januar 2022 anerkannte die Klägerin 1, dass ihr ein Arbeitszeugnis ausgestellt worden sei, weshalb diesbezüglich keine weiteren Ansprüche erhoben würden. Im Übrigen hielt sie "vollumfänglich" an ihren in der Klage gestellten Begehren fest.

1.7.

Mit Duplik vom 14. März 2022 hielt die Beklagte an ihrem Antrag auf kostenfällige Abweisung der Klagen fest.

1.8.

An der Hauptverhandlung vom 2. November 2022 vor Bezirksgericht Rheinfelden (Arbeitsgericht) wurden C._____, D._____, E._____, F._____, G._____ und H._____ als Zeugen sowie die Klägerin 1 und die Beklagte befragt. Im Rahmen der abschliessenden Schlussvorträge hielten die Klägerinnen an ihren Rechtsbegehren fest (wobei allerdings die Klägerin 1 ihr Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege zurückzog). Die Beklagte hielt an ihren Anträgen fest und verlangte zudem die Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis aufgelöst worden sei und der Klägerin 1 keinerlei Ansprüche auf Lohnzahlung aus Überstunden zustünden.

1.9.

Gleichenfalls fällt das Bezirksgericht Rheinfelden (Arbeitsgericht) folgenden Entscheidung:

"1.

In teilweiser Gutheissung der Klage der Klägerin 1 wird die Beklagte verpflichtet, der Klägerin 1 folgende Beträge zu bezahlen:

- Fr. 4'042.60 Netto
(Schadenersatz/Lohn für die ordentliche Kündigungsfrist von Februar bis April 2020 wegen ungerechtfertigter fristloser Entlassung)
 - Fr. 5'000.– (Entschädigung wegen ungerechtfertigter fristloser Entlassung. Art. 337c OR)
- Mehrforderungen sind vorbehalten.*

- Fr. 2'000.– (Entschädigung für nicht bezogene Ferien)
Mehrforderungen sind vorbehalten.

Im Übrigen wird die Klage der Klägerin 1 abgewiesen.

2.

In Gutheissung der Klage der Klägerin 2 wird die Beklagte verpflichtet, der Klägerin 2 den Betrag von Fr. 5'625.25 zu bezahlen.

3.

Auf die Feststellungswiderklage der Beklagten anlässlich der Hauptverhandlung wird nicht eingetreten.

4.

4.1.

Es werden keine Gerichtskosten gesprochen.

4.2.

Die Übersetzungskosten von Fr. 653.– sowie die Kosten für die Zeugenentschädigungen von Fr. 126.50 gehen zu Lasten des Staates.

5.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen."

2.

2.1.

Die Klägerin 1 erhob gegen diesen ihr am 9. März 2023 in motivierter Fassung zugestellten Entscheid am 21. April 2023 unter Berücksichtigung des Friststillstands gemäss Art. 145 Abs. 1 lit. a ZPO fristgerecht Berufung und stellte folgende Anträge:

" 1.

In Gutheissung der Berufung sei die Ziffer 1 des vorinstanzlichen Urteils teilweise aufzuheben und die Berufungsbeklagte zu verurteilen, der Berufungsklägerin folgende Beträge zu bezahlen:

- CHF 6'120.35 netto Lohn für die ordentliche Kündigungsfrist von Februar bis April 2020 wegen ungerechtfertigter fristloser Entlassung
- CHF 2'000.00 für geleistete Überzeit. Mehrforderungen bleiben ausdrücklich vorbehalten.

2.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 7.7.% MwSt. zulasten der Berufungsbeklagten."

2.2.

Mit – unter Berücksichtigung der Pfingsten (Art. 142 Abs. 3 ZPO in Verbindung mit § 21 EG ZPO) – ebenfalls rechtzeitiger Berufungsantwort und Anschlussberufung vom 30. Mai 2023 stellte die Beklagte folgende Anträge:

" 1.

Die Berufung sei abzuweisen.

2.

Es sei die durch die Beklagte ausgesprochene fristlose Kündigung gutzuheissen.

3.

Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen zuzüglich gesetzlicher MwSt zu lasten der Berufungsklägerin."

2.3.

Mit Anschlussberufungsantwort vom 6. Juli 2023 beantragte die Klägerin 1 die kostenfällige Abweisung der Anschlussberufung.

2.4

Mit Anschlussberufungsantwort vom 6. Juli 2023 beantragte die Klägerin 2 das Nichteintreten auf die Anschlussberufung.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

1.1.

Gegen Entscheide einer ersten Instanz ist die Berufung zulässig, sofern der Streitwert der vor jener zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO), was vorliegend der Fall ist. Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Auf die Berufung der Klägerin 1 ist einzutreten.

1.2.

1.2.1.

Gemäss Art. 313 Abs. 1 ZPO kann in der Berufungsantwort Anschlussberufung erhoben werden. Von dieser Möglichkeit hat die Beklagte – ebenfalls fristgerecht (Art. 312 f. ZPO) – Gebrauch gemacht. Während die Klägerin 1 die Abweisung der Anschlussberufung beantragt, lautet der Antrag der Klägerin 2 auf Nichteintreten.

1.2.2.

Die Anschlussberufung hat wie die Berufung einen rechtsgenügenden Antrag zu enthalten, d.h. grundsätzlich eine Willenserklärung, wie der angefochtene Entscheid materiell abgeändert werden soll (REETZ/THEILER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO-Kommentar], 3. Aufl., 2016, N. 34 zu Art. 311 ZPO). Dies ergibt sich für Verfahren, die wie das vorliegende von der Dispositionsmaxime beherrscht sind, schon aus dieser. Nach der Dispositionsmaxime darf das Gericht einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegenpartei anerkannt hat (Art. 58 Abs. 1 ZPO).

1.2.3.

Hinsichtlich des Anschlussberufungsantrags (es sei die durch die Beklagte ausgesprochene fristlose Kündigung gutzuheissen) ergibt sich Folgendes:

1.2.3.1.

Abgesehen davon, dass ein Gericht nur feststellen kann, ob eine fristlose Kündigung zur Recht ausgesprochen worden ist oder nicht (nicht aber einer fristlosen Kündigung eine behördliche Zustimmung erteilen muss oder kann), wäre eine Umdeutung des Antrags in ein entsprechendes Feststellungsbegehren (Feststellung, dass die fristlose Kündigung rechtens erfolgte) unzulässig. Denn darin wäre, weil von der Beklagten erhoben, ein Widerklagebegehren zu erblicken. Ein solches kann indes nur mit der Klageantwort erhoben werden (Art. 224 ZPO). Die Vorinstanz ist denn auch (unter anderem) unter Hinweis auf diese zeitliche Beschränkung der Möglichkeit, Widerklage zu erheben, auf ein anderes von der Beklagten erst anlässlich der Hauptverhandlung gestelltes Widerklagebegehren (auf Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis zwischen der Klägerin 1 und der Beklagten aufgelöst worden sei und keinerlei Ansprüche auf Lohnzahlung aus Überstunden zustünden; vgl. act. 181) nicht eingetreten (angefochtener Entscheid E. 7).

1.2.3.2.

Das Antragserfordernis steht unter dem Vorbehalt des überspitzten Formalismus. Ergibt sich aus einem Rechtsmittel bei einem unklaren oder vollständig fehlenden formellen Rechtsmittelantrag in seiner Gesamtheit mit der notwendigen Eindeutigkeit, welche materielle Änderung(en) des angefochtenen Entscheids der Rechtsmittelkläger wünscht, muss dies genügen (BGE 137 III 617 E. 6.2). Es ist insbesondere an den Fall zu denken, dass sich aus einem (auch Anschluss-) Rechtsmittel insgesamt (klipp und klar) ergibt, dass die vor Vorinstanz (teilweise oder ganz) unterlegene beklagte Partei an einem vor Vorinstanz gestellten Antrag auf vollständige Klageabweisung (so die von der Beklagten im vorliegenden Verfahren erstattete Klageantwort, act. 29) festhalten will. Ob die Beklagte mit ihrem Anschlussberufungsantrag sinngemäss eine Abänderung des vorinstanzlichen Urteils dahingehend verlangt, dass in Gutheissung der Anschlussberufung die *von beiden Klägerinnen erhobenen Klagen* – wie vor Vorinstanz beantragt (act. 29) – vollumfänglich abzuweisen seien, ist fraglich, kann indes offenbleiben:

1.2.3.2.1.

Im Verhältnis zur Klägerin 2 wäre auf die Anschlussberufung schon deshalb nicht einzutreten, weil die Klägerin 2 das vorinstanzliche Urteil nicht angefochten hat und wegen ihres vollständigen Obsiegens mangels Beschwer auch nicht anfechten konnte. Anschlussberufung kann aber nur gegen eine Partei (resp. einen einfachen Streitgenossen) erklärt werden, die selbst Berufung eingelegt hat (HUNGERBÜHLER/BUCHER, in: Brunner/Gasser/

Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl., 2016, N. 4 zu Art. 313 ZPO; SPÜHLER, Basler Kommentar, 3. Aufl., 2017, N. 6 zu Art. 313 ZPO; STERCHI, Berner Kommentar, 2012, N. 7 zu Art. 313 ZPO).

1.2.3.2.2.

Im Verhältnis zur Klägerin 1 wäre die Anschlussberufung, wenn darauf eingetreten werden könnte, auf jeden Fall abzuweisen.

Mit Bezug auf die Zusprechung einer Entschädigung in der Höhe von Fr. 5'000.00 nach Art. 337c OR an die Klägerin 1 durch die Vorinstanz (angefochtener Entscheid E. 3.6) hält die Beklagte in der Berufungsantwort/Anschlussberufung (S. 6) ausdrücklich fest, dass für den Fall, dass das Obergericht mit der Vorinstanz die fristlose Kündigung als ungerechtfertigt taxieren sollte (dazu nachfolgende E. 4), die Höhe der Entschädigung von der Vorinstanz korrekt bestimmt worden wäre (vgl. dazu nachfolgende E. 1.3).

Soweit die Vorinstanz der Klägerin 1 nach Art. 337c OR netto Fr. 4'042.60 Schadenersatz für während der ordentlichen Kündigungsfrist von Februar bis April 2020 entgangenen Lohn zugesprochen hat (angefochtener Entscheid E. 3.5), fehlt es in der Berufungsantwort/Anschlussberufung an Rügen, dass die Vorinstanz bei der Berechnung von falschen Parametern (Kündigungsfrist, Bruttolohn, Lohnabzüge) ausgegangen sei bzw. die Berechnung einen Rechnungsfehler aufweise. Damit kann eine Überprüfung ebenfalls unterbleiben (vgl. nachfolgende E. 2.1).

Mit Bezug auf die Zusprechung einer Entschädigung von Fr. 2'000.00 für nicht bezogene Ferien durch die Vorinstanz (angefochtener Entscheid E. 5) ist die Frage, ob die fristlose Entlassung der Klägerin 1 ungerechtfertigt war, ohne Belang (vgl. angefochtener Entscheid E. 5.5, wonach bereits der Lohn für die nicht bezogenen Ferien im Arbeitsjahr 2017 die eingeklagte Teilsumme von Fr. 2'000.00 überschritten habe).

1.2.3.2.3.

Zu ergänzen bleibt in diesem Zusammenhang, dass diese Ausführungen zum Umfang des zweitinstanzlichen Streitgegenstands das Obergericht nicht von der Prüfung der Frage entbindet, ob die von der Klägerin 1 (und ihrem Ehemann) ausgesprochene Kündigung gerechtfertigt war oder nicht. Wäre nämlich diese (Vor-) Frage zu bejahen, wäre die Berufung abzuweisen, soweit die Klägerin 1 damit die Erhöhung des zugesprochenen Schadenersatzes wegen während der ordentlichen Kündigungsfrist entgangenen Lohns von Fr. 4'042.60 auf Fr. 6'120.35 (dazu nachfolgende E. 5) verlangt.

1.3.

1.3.1.

Im Zusammenhang mit der Bestimmung des zweitinstanzlichen Streitgegenstands ist weiter auf die Ausführungen auf S. 5 ff. (Rz. 16-22) der Berufung zur "Entschädigung wegen ungerechtfertigter fristloser Entlassung" nach Art. 337c OR einzugehen, wo die Klägerin zum Schluss kommt, "[i]m Ergebnis ist die Berufung gutzuheissen und eine Entschädigung von zwei vollen Monatslöhnen festzustellen" (Berufung S. 7 Rz. 22). Diese Ausführungen der Klägerin 1 sind nicht leicht verständlich. Dies nachdem sie unter dem Titel Entschädigung nach Art. 337c OR, obwohl sie eine solche in der Höhe von zwei Bruttomonatslöhnen (2 x Fr. 5'300.00) als angezeigt erachtet(e), lediglich einen Teilbetrag Fr. 5'000.00 eingeklagt hat (Klage, act. 6 Rz. 9), mit diesem Teilklagebegehren im vorinstanzlichen Verfahren vollumfänglich durchgedrungen und insoweit nicht beschwert ist (angefochtener Entscheid E. 3.6) und – den formellen Berufungsanträgen (S. 2 der Berufung) nach zu urteilen – nicht neu unter dem Titel Art. 337c OR die Zuspprechung von zwei vollen Monatslöhnen in einem Leistungsurteil verlangt (abgesehen davon, dass die von Art. 317 Abs. 2 ZPO statuierten Voraussetzungen für eine entsprechende Klageänderung nicht erfüllt wären, würde der Streitwert des vorliegenden Prozesses nachträglich über Fr. 30'000.00 gehoben, was zu einem unzulässigen Wechsel der Verfahrensart sowie dem Entfallen der Kostenlosigkeit führen würde [zum Streitwert der von der Klägerin 1 eingereichten Klage von Fr. 28'920.70, vgl. Klage, act. 3 Rz. 3]).

Das Anliegen der Klägerin 1 lässt sich Rz. 21 der Berufung entnehmen. Sie befürchtet offenbar, dass E. 3.6 des angefochtenen Urteils, wo die Vorinstanz im vorliegenden Fall eine Entschädigung nach Art. 337c OR lediglich in der Höhe eines Bruttomonatslohns (Fr. 5'300.00) als gerechtfertigt erachtete, in einem späteren (mutmasslich ebenfalls von der Vorinstanz durchzuführenden) Prozess faktisch präjudizielle Wirkung entfalten könnte; da die Vorinstanz trotz der teilklageweisen Geldmachung den gesamten Sachverhalt, "sprich auch bereits über die Mehrforderung" entschieden habe, sei die falsche Sachverhaltsdarstellungen der Vorinstanz dennoch zu berichtigen. Dazu wird auf eine Lehrmeinung (DORSCHNER, Basler Kommentar, 3. Aufl., 2017, N. 15 zu Art. 86 ZPO) sowie zwei Urteile des Obergerichts des Kantons Zürich verwiesen.

1.3.2.

Die Klägerin 1 ist damit nicht zu hören:

Vorab dient ein Rechtsmittel nicht zur Berichtigung falscher "Sachverhaltsdarstellungen" (gemeint wohl Sachverhaltsfeststellungen) in einem angefochtenen Urteil als Teil der Begründung des – allein anfechtbaren – Entscheiddispositivs (vgl. dazu REETZ, ZPO-Kommentar, a.a.O., N. 33 der Vor-

bemerkungen zu Art. 308-318 ZPO; MEIER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2010, S. 241). Sodann handelt es sich bei der von der Klägerin 1 beanstandeten "Sachverhaltsdarstellung" der Vorinstanz (dass lediglich eine Entschädigung nach Art. 337c OR in der Höhe von einem Monatsbruttolohn geschuldet sei) nicht um eine Sachverhaltsfeststellung, sondern um eine rechtliche Beurteilung. Diese fand allerdings keinen Niederschlag im Dispositiv des vorinstanzlichen Entscheids und durfte es auch nicht. Hatte die Klägerin 1 wegen fristloser Entlassung lediglich eine Entschädigung nach Art. 337c OR in der Höhe von Fr. 5'000.00 eingeklagt, konnte die Vorinstanz – nach der Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO) – auch maximal einen solchen Betrag zusprechen (HURNI, Berner Kommentar, 2012, Art. 32 zu Art. 58 ZPO). Deshalb musste sich die Vorinstanz darauf beschränken, das von der Klägerin 1 erhobene Teilklagebegehren (Fr. 5'000.00) vollumfänglich gutzuheissen, obwohl sie in der dazugehörigen Urteilsabwägung einen leicht höheren Anspruch (Fr. 5'300.00) bejaht hatte.

Über einen darüber hinaus gehenden Betrag konnte die Vorinstanz dagegen nicht (auch nicht in den Erwägungen) rechtskräftig entscheiden. Die Rechtskraft eines Urteils beschränkt sich auf dessen Dispositiv. Urteilsbegründungen und Vorfragen werden nicht von der Rechtskraft umfasst (MARKUS, Berner Kommentar, 2012, N. 10 zu Art. 86 ZPO; OBERHAMMER/WEBER, in: Oberhammer/Domej/Haas, Kurzkommentar ZPO, 3. Aufl., 2021, N. 49 zu Art. 236 ZPO). Wäre dem nicht so, würde die Dispositionsmaxime in Frage gestellt, zumal eine Teilklage das Gericht davon entbindet, über den ganzen Anspruch zu entscheiden (OBERHAMMER/WEBER, a.a.O., N. 10 zu Art. 86 ZPO). Wenn ein Anspruch somit nur in einem Teilbetrag geltend gemacht *und zugesprochen* wird, entfaltet der Entscheid Rechtskraftwirkung nur für den eingeklagten Teilbetrag (BOPP/BESSENICH, ZPO-Kommentar, a.a.O., N. 10 zu Art. 86 ZPO; MARKUS, a.a.O., N. 10 zu Art. 86 ZPO; OBERHAMMER/WEBER, a.a.O., N. 10 zu Art. 86 ZPO).

Anders verhält es sich für den Fall, dass eine (echte) Teilklage *abgewiesen* worden ist; die Abweisung der Teilklage bewirkt dann auch Rechtskraftwirkung für die nicht eingeklagte Restforderung (so nun auch BGE 147 III 345 E. 6). Auf diese, *vorliegend nicht gegebene* Konstellation beziehen sich die von der Klägerin 1 in Rz. 21 ihrer Berufung genannten Zitatstellen.

2.

2.1.

Mit Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist zu begründen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Dabei ist anzugeben, inwiefern der angefochtene Entscheid fehlerhaft sein soll; dazu gehören insbesondere die genaue Bezeichnung der beanstandeten Passagen und der präzise Verweis auf die Aktenstücke, auf welche sich die Kritik stützt

(BGE 5A_71/2019 E. 3.3.2; 142 I 93 E. 8.2; 138 III 374 E. 4.3.1). Die Rechtsmittelinstanz ist nicht gehalten, von sich aus alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn die Parteien diese in oberer Instanz nicht mehr vortragen. Sie kann sich grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und der Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen beschränken (BGE 144 III 394 E. 4.1.4; 142 III 413 E. 2.2.4). Sie ist aber inhaltlich weder an die in den Parteieingaben vorgebrachten Argumente noch an die Erwägungen der ersten Instanz gebunden. Sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO) und verfügt über freie Kognition in Tatfragen (BGE 144 III 394 E. 4.1.4). Sie kann deshalb die Berufung auch mit einem anderen als dem vorgebrachten Grund gutheissen oder diese auch mit einer von der Argumentation der ersten Instanz abweichenden Begründung abweisen (BGE 4A_397/2016 E. 3.1).

Neue Tatsachen und Beweismittel können auch in von der eingeschränkten Untersuchungsmaxime beherrschten Verfahren (so das vorliegende, vgl. Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO) im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO, BGE 138 III 625 E. 2.2).

2.2.

Das Obergericht kann ohne Verhandlung aufgrund der Akten entscheiden (Art. 316 Abs. 1 ZPO).

3.

3.1.

Die Klägerin 1 war unbestrittenermassen ab 1. April 2017 (Klage, act. 7 Rz. 14; erster Arbeitsvertrag vom 22. März 2017, Beilage 4 zur Klage der Klägerin 1 [im Folgenden werden die Beilagen zur Klage der Klägerin 1 lediglich als Klagebeilage x bezeichnet]) bei der Beklagten und deren Ehemann angestellt, um diesen zu pflegen und zu betreuen (Arbeitsverträge vom 22. März 2017 und 19. Januar 2019, Klagebeilagen 3 und 4). Am 6. Februar 2020 wurde der Klägerin 1 das Arbeitsverhältnis fristlos gekündigt (Klagebeilage 7).

3.2.

3.2.1.

Mit ihrer vor Vorinstanz eingereichten Klage verlangte die Klägerin 1 gestützt auf die von ihr als ungerechtfertigt erachtete fristlose Kündigung zum einen Schadenersatz im Umfang des während der ordentlichen Kündigungsfrist (d.h. bis und mit April 2020) entgangenen Lohns (Klagebegehren 1 über Fr. 14'620.70 [offenbar Bruttomonatslohn von Fr. 5'300.00 x 22/29 + 2 x Fr. 5'300.00]) und zum anderen *teilklageweise* Fr. 5'000.00 als Ent-

schädigung nach Art. 337c OR (Klagebegehren 2). Ferner machte sie wiederum *je teilklageweise* Lohn für während des Arbeitsverhältnisses geleistete "Überstunden" sowie für nicht bezogene Ferien geltend (Klagebegehren 3 und 4 über je Fr. 2'000.00). Schliesslich verlangte sie die Ausstellung eines wohlwollenden Arbeitszeugnisses durch die Beklagte (Klagebegehren 5).

3.2.2.

Das zuletzt genannte Begehren (5) wurde sinngemäss zurückgezogen (vgl. Replik der Klägerin 1, act. 79 Rz. 71, wo die beklagtische Behauptung bestätigt wurde, dass die Klägerin 1 bereits am 31. März 2020 [und damit vor Klageeinleitung] ein Arbeitszeugnis erhalten habe [vgl. Klageantwort, act. 53, unter Hinweis auf Klageantwortbeilage 36, recte 37]). Die Klagebegehren 2 und 4 (Entschädigung nach Art. 337c OR über Fr. 5'000.00 sowie Lohn für nicht bezogene Ferien im Umfang von Fr. 2'000.00) hiess die Vorinstanz vollumfänglich gut (dazu angefochtener Entscheid E. 3.6 und E. 5). Nur teilweise, im Umfang von Fr. 4'062.60, gutgeheissen wurde das Klagebegehren 1 über Fr. 14'620.20 (Schadenersatz für entgangen Lohn; dazu angefochtener Entscheid E. 3.5). Ganz abgewiesen wurde das Klagebegehren 3 (Fr. 2'000.00 für "Überstunden", dazu angefochtener Entscheid E. 4).

3.2.3.

Im vorliegenden Berufungsverfahren hält die Klägerin 1 in den Punkten, in denen sie vor Vorinstanz unterlegen und damit durch deren Entscheid beschwert ist, an der Klage fest, am Klagebegehren 3 vollumfänglich (dazu nachfolgende E. 6) und mit Bezug auf das Klagebegehren 1 im Umfang von Fr. 6'120.35 (dazu nachfolgende E. 5). Ausschliesslich im Zusammenhang mit dem Klagebegehren 1 ist dabei vorfrageweise über den weiterhin strittigen Punkt zu befinden, ob die fristlose Entlassung der Klägerin 1 zu Recht erfolgte oder nicht (dazu nachstehende E. 4, vgl. auch vorstehende E. 1.2.3.2.3).

4.

4.1.

4.1.1.

Gemäss Art. 337 OR kann der Arbeitgeber wie der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen jederzeit fristlos auflösen (Abs. 1). Als wichtiger Grund gilt jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf (Abs. 2).

Nach der Rechtsprechung zu Art. 337 OR ist eine fristlose Kündigung durch den Arbeitgeber nur bei besonders schweren Verfehlungen des Arbeitnehmers gerechtfertigt. Die Verfehlung muss objektiv geeignet sein, die für das

Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tiefgreifend zu erschüttern, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Vertrags nicht mehr zuzumuten ist und kumulativ im konkreten Fall tatsächlich zur Erschütterung der Vertrauensbasis geführt haben (BGE 130 III 213 E. 3.1). Auf den Ausnahmecharakter verweisend spricht das Bundesgericht davon, dass die fristlose Kündigung als "einziger Ausweg" erscheinen müsse (BGE 116 II 142 E. 5c), der nur "mit grosser Zurückhaltung" gebilligt werden könne (BGE 130 III 28 E. 4.1; 129 III 380 E. 2.1). Sind die Verfehlungen weniger schwerwiegend, müssen sie trotz Verwarnung wiederholt vorgekommen sein (REHBINDER/STÖCKLI, Berner Kommentar, 2014, N. 2 zu Art. 337 OR, S. 325; STREIFF/VON I. _____/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Aufl., 2012, N. 13 zu Art. 337 OR). Ob die dem Arbeitnehmer vorgeworfene Pflichtverletzung die erforderliche Schwere erreicht, lässt sich nicht allgemein sagen, sondern hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab (BGE 4A_168/2018 E. 4.2; 142 III 579 E. 4.2).

Ob der geltend gemachte Kündigungsgrund als derart gravierend gewertet werden kann, dass die Weiterbeschäftigung unzumutbar ist, entscheidet der Richter nach freiem Ermessen (Art. 337 Abs. 3 OR). Damit können allen Umständen des Einzelfalles Rechnung getragen werden, wie namentlich Stellung des Arbeitnehmers, Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses, Schwere und Häufung der Vertragsstörungen und die ausgesprochenen Verwarnungen (BGE 127 III 310 E. 3).

4.1.2.

Die Beweislast für die Tatsachen, aus denen die Berechtigung zur fristlosen Kündigung abgeleitet wird, obliegt der Partei, welche die fristlose Kündigung erklärte (Art. 8 ZGB; BGE 130 III 213 E. 3.2; 4A_448/2020 E. 4.1.1).

Lässt ein Gericht ein Beweismittel unberücksichtigt, das für den Entscheid wesentlich sein könnte, liegt Willkür in der Beweismwürdigung vor (REETZ/THEILER, a.a.O., N. 30 zu Art. 310 ZPO).

4.2.

4.2.1.

In Kündigungsschreiben vom 6. Februar 2020 (Klagebeilage 7) machten die Beklagte und ihr Ehemann einen Vertrauensbruch, Verleumdung und diverse gravierende Vorkommnisse, insbesondere eine Tötlichkeit vom 5. Februar 2020 gegenüber dem Ehemann der Beklagten, als Kündigungsgründe geltend. Gemäss Klageantwort begann der Vertrauensbruch mit einem Unfall, den die Klägerin 1 mit dem Fahrzeug der Beklagten in der Tiefgarage am 17. August 2017 verursacht haben soll und erst zwei Jahre später, im August 2019, zugegeben habe; zudem sei es zu Problemen mit den Nachbarn gekommen, weil die Klägerin 1 deren Wohnung unerlaubterweise betreten habe (Klageantwort, act. 42 f.). Beim Vorfall am 5. Februar

2020 habe die Klägerin 1 den Ehemann der Beklagten gestossen, was den Vertrauensbruch komplett und der Beklagten und ihrem Ehemann eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach Treu und Glauben unzumutbar gemacht sowie die fristlose Entlassung der Klägerin 1 gerechtfertigt habe (Klageantwort, act. 46 f.).

Die Klägerin 1, die der Beklagten und ihrem Ehemann schon mit Reaktionsschreiben vom 8. Februar 2020 (Klagebeilage 8) mitgeteilt hatte, sie erachte die Kündigung als nicht gerechtfertigt und unbegründet, bestritt im vorliegenden Verfahren die beklagischen Vorwürfe; insbesondere habe sie den Ehemann der Beklagten nie gestossen. Die Kündigung sei vielmehr auf ihren Gesundheitszustand zurückzuführen, der sich aufgrund der harten Arbeit verschlechtert habe (Klage, act. 5, Rz. 7).

4.2.2.

Die Vorinstanz hielt bezüglich der umstrittenen Rechtfertigung der fristlosen Kündigung im Wesentlichen dafür, die Beklagte habe nicht geltend gemacht, sie habe die Klägerin 1 verwarnt. Von einer Häufung von Vorfällen könne nicht die Rede sein. Der Grund für die Fristlosigkeit der Kündigung müsse daher in der Schwere der Vertragsstörung durch eine massive Vertrauensverletzung liegen. Der Vorwurf des unerlaubten Betretens der Nachbarwohnung sei nicht bewiesen worden. Darüber hinaus würde dies in einen Zeitrahmen fallen, der mindestens ein Jahr vor der fristlosen Kündigung gelegen habe. In Bezug auf den Unfall in der Tiefgarage liege kein explizites Geständnis der Klägerin 1 vor. Diese habe aber eingewilligt, dass ihr während vier Monaten Fr. 1'000.00 als Schadenersatz vom Lohn abgezogen würden. Den von der Klägerin 1 für die Einwilligung angegebene Grund (sie sei krank gewesen und habe Ruhe haben wollen) erachtete die Vorinstanz als nicht glaubhaft. Da die Beklagte nachweislich spätestens Anfang Juli 2019 Kenntnis vom Verhalten der Klägerin 1 gehabt habe, könne der Vorfall in der Tiefgarage ohnehin keinen direkten Einfluss auf die fristlose Kündigung vom 6. Februar 2020 gehabt haben. Das von der Beklagten als Hauptgrund für die Kündigung vorgebrachte Schubsen des Ehemanns habe die Beklagte nicht selbst gesehen, sie habe nur gehört, wie ihr Ehemann "ausgerufen" und gesagt habe, die Klägerin 1 habe ihn geschubst. Diese bestreite aber, den Betreuten geschlagen oder gestossen zu haben. Direkte Zeugen des Vorfalls gebe es nicht. Zusammenfassend müsse folglich offenbleiben, ob ein Stossen des Betreuten stattgefunden habe und gegebenenfalls wie stark die Berührung gewesen sei und ob diese absichtlich erfolgt sei. Da die Beweislast für den Grund der fristlosen Kündigung bei der Beklagten liege, habe sie die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen. Das Vorliegen eines wichtigen Grundes für eine fristlose Kündigung sei nicht bewiesen worden und die fristlose Kündigung vom 6. Februar 2020 müsse als ungerechtfertigt qualifiziert werden (angefochtener Entscheid E. 3.3).

Eine Minderheit der Vorinstanz erachtete hingegen die Glaubwürdigkeit der Klägerin 1 als derart gering, dass von den von der Beklagten geschilderten Vorfällen auszugehen sei. Aufgrund der Nähe zwischen den Arbeitgebern und der Klägerin 1 bedürfe es keinen allzu hohen Anforderungen an den Vertrauensbruch. Das Schubsen des Betreuten sei – ohne Rücksicht auf die Intensität – als massive Verletzung der Sorgfalt zu gewichten (angefochtener Entscheid E. 3.4).

4.2.3.

Die Beklagte macht mit Berufungsantwort/Anschlussberufung (S. 27 f.) im Wesentlichen geltend, ihr zwischenzeitlich verstorbener Ehemann habe zwar nicht mehr als Partei aussagen können, doch habe er die fristlose Kündigung unterzeichnet und sei beim Gespräch anwesend gewesen. Das Kündigungsschreiben, das der Betreute mitunterzeichnet habe, nehme explizit auf die Tötlichkeit vom 5. Februar 2020 Bezug. Somit habe die Vorinstanz die ihr vorgelegten Beweisurkunden offensichtlich unberücksichtigt gelassen und es sei folglich der Mindermeinung des Gerichts zu folgen, wonach die fristlose Entlassung gerechtfertigt gewesen sei.

4.3.

Dem Vorwurf der Beklagten, die Vorinstanz habe die ihr vorgelegte Beweisurkunde (Kündigungsschreiben vom 6. Februar 2020, Klagebeilage 7) nicht berücksichtigt, kann nicht gefolgt werden. So nimmt die Vorinstanz konkret Bezug auf den im Kündigungsschreiben erwähnten und von der Beklagten als Hauptkündigungsrund bezeichneten Vorfall (angefochtener Entscheid E. 3.3). Zudem hat die Vorinstanz anlässlich der Parteibefragung die beiden Parteien über die Umstände und deren Wahrnehmung des fraglichen Vorfalls befragt, um die Umstände der zwischen den Parteien umstrittenen Situation zu klären (Verhandlungsprotokoll, act. 172).

Weder aus dem Kündigungsschreiben noch aus der Befragung der Parteien kann letztlich erstellt werden, ob eine Berührung effektiv stattgefunden hat und gegebenenfalls ob diese Berührung absichtlich erfolgte. Dies kann auch dem Kündigungsschreiben vom 6. Februar 2020 (welches die Beklagte und ihr Ehemann unterzeichnet haben) nicht entnommen werden. Das eingereichte Schriftstück beweist wohl, dass die Arbeitgeberschaft ihren Willen kundgetan hat, das Arbeitsverhältnis fristlos zu kündigen und als Grund dafür u.a. die Tötlichkeit anführte. Das Schriftstück beweist allerdings nicht die Richtigkeit des vorgebrachten Grundes und damit die Rechtmässigkeit der ausgesprochenen Kündigung. Die Beweiskraft der eingereichten Beweismittel ist durch richterliche Beweiswürdigung zu bestimmen (Art. 157 ZPO; GUYAN, Basler Kommentar, 3. Aufl., 2017, N. 1 zu Art. 157 ZPO). Dass die Vorinstanz in einer Gesamtwürdigung der vorgebrachten Beweismittel und mit Hinweis auf die fehlende Wahrnehmung des Vorfalles durch Dritte, die keinen Bezug zum Arbeitsverhältnis hatten, nicht zur Über-

zeugung gelangte, die streitige Tatsache (Tätlichkeit gegenüber dem Ehemann der Beklagten) sei mit der erforderlichen Intensität dargelegt worden, ist nicht zu beanstanden. Der Vorinstanz folgend ist die fristlose Kündigung vom 6. Februar 2020 als ungerechtfertigt zu taxieren.

5.

5.1.

Gestützt auf die ungerechtfertigte Entlassung macht die Klägerin 1 – neben einem Anspruch auf eine Pönale gemäss Art. 337c OR – entgangenen Lohn für die Dauer der ordentlichen Kündigungsfrist geltend. Die Vorinstanz berechnete den entgangenen Lohn unter Berücksichtigung einer Kündigungsfrist von 2 Monaten vom Zeitpunkt der Entlassung an bis Ende April 2020. Von Februar bis April sei ein Bruttolohn von Fr. 15'900.00 geschuldet gewesen (3 x Fr. 5'300.00). Davon zog die Vorinstanz die erfolgte Auszahlung durch die Beklagte für Februar in der Höhe von Fr. 1'827.60 sowie die Zahlung der Klägerin 2 von Fr. 6'325.15 ab. Den Zwischenbetrag von Fr. 7'747.25 reduzierte die Vorinstanz um Fr. 2'628.60 für Kost und Logis (3 x Fr. 990.00 abzüglich des bereits abgezogenen Beitrages für Februar von Fr. 341.40) und Fr. 1'076.05 für Sozialversicherungsbeiträge. Entsprechend sprach sie der Klägerin 1 einen Nettolohn von Fr. 4'042.60 zu (angefochtener Entscheid E. 3.5).

5.2.

Die Klägerin 1 macht mit Berufung geltend, die Vorinstanz habe bei der Berechnung des ausstehenden Lohnes fälschlicherweise den Betrag für Kost und Logis in der Höhe von Fr. 2'628.60 abgezogen. Aufgrund der ungerechtfertigten fristlosen Entlassung sei die Klägerin 1 gar nicht in den Genuss dieses Lohnbestandteils gekommen, weshalb der Betrag auch nicht in Abzug zu bringen sei (Berufung S. 5 Rz. 14 f.).

Demgegenüber räumt die Beklagte zwar ein, Kost und Logis seien Bestandteil des Lohnes gewesen, die Klägerin 1 müsse sich diesen aber anrechnen lassen. Es bestehe kein Anspruch auf Auszahlung von Kost und Logis (Berufungsantwort/Anschlussberufung S. 6).

5.3.

Bei ungerechtfertigter fristloser Entlassung hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Ersatz dessen, was er verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist oder durch Ablauf der bestimmten Vertragszeit beendet worden wäre (Art. 337c Abs. 1 OR). Ersparnisse durch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses muss sich der Arbeitnehmer anrechnen lassen (Art. 337c Abs. 2 OR). Bei der Berechnung des Verdienstes sind alle Lohnbestandteile und somit auch der Naturallohn zu berücksichtigen (BGE 4C.406/2005 E. 2.1; ETTER/STUCKY, Stämpfli's Handkommentar, Arbeitsvertrag, 2021, N. 10 zu Art. 337c OR; REHBINDER/STÖCKLI, a.a.O., N. 3 zu Art. 337c OR; STAEHELIN, Zürcher Kommentar, 4. Aufl., 2014, N. 8

zu Art. 337c OR; STREIFF/VON KAENEL /RUDOLPH, a.a.O., N. 2 zu Art. 337c OR).

Der Klägerin 1 ist somit zuzustimmen, dass auch der Naturallohn als Lohnbestandteil zu berücksichtigen ist und dieser nicht abgezogen werden darf. Entsprechend ist vom von der Vorinstanz errechneten Zwischenbetrag von Fr. 7'747.25 lediglich noch Fr. 1'642.40 (21.2%) für die Sozialversicherungsbeiträge und Quellensteuer in Abzug zu bringen. Daraus ergibt sich ein geschuldeter Nettobeitrag von Fr. 6'104.85.

6.

6.1.

Die Klägerin 1 macht unter dem Titel "Überstundenarbeit" (Klage, act. 6) bzw. "Überzeit" (Berufung S. 7) geltend, sie habe während des ganzen Arbeitsverhältnisses (1. April 2017 – 6. Februar 2020) werktags jeweils elf statt der vereinbarten neun Stunden gearbeitet. Diese zusätzlichen Arbeitsstunden seien mit einem Zuschlag von 25% zu vergüten. Daraus resultiere eine Forderung von Fr. 50'883.50 (745 Tage ["148 Wochen x 5 + 5 Tage"] x 2 h x Fr. 34.15 [Fr. 27.30 x 1.25]; vgl. *demgegenüber Replik [act. 77 Rz. 64], wo die Forderung – unter Berücksichtigung von 20 Ferientagen im Jahre 2018 und 2019 – auf Fr. 49'517.50 {725 x 2 h x Fr. 34.15} beziffert wurde*). Zudem seien pro Wochenende 10 Arbeitsstunden mit einem Zuschlag von 25% (Samstage) respektive 50% (Sonntage) zu vergüten. Dies ergebe eine Forderung von Fr. 111'523.50 (297 [148 x 2 + 1] Tage x 10 h x Fr. 37.55 [Fr. 27.30 x {1.25 + 1.5} / 2]; vgl. *demgegenüber wiederum Replik [act. 78 Rz. 67], wo die Forderung – unter Berücksichtigung der 2018 und 2019 bezogenen Ferien – auf Fr. 108'519.50 {289 x 10 h x Fr. 37.55} beziffert wurde*) (Klage, act. 7 Rz. 15-17 und Berufung S. 7 Rz. 23). Vom Gesamtbetrag von Fr. 162'407.00 (Klage/Berufung) bzw. Fr. 158'037.00 (*Replik*) hat die Klägerin 1 teilklageweise Fr. 2'000.00 eingeklagt.

6.2.

Die Vorinstanz hat die Klage insoweit abgewiesen. Sie erwog, es lägen keine gegengezeichneten Arbeitszeiten vor, die belegen würden, wie viele Arbeitsstunden die Klägerin 1 effektiv geleistet habe. Von den Parteien im Nachhinein selbst erstellte Auflistungen hätten keinen Beweiswert. Die Klägerin 1 führe aus, dass sie mehr oder weniger rund um die Uhr zur Verfügung habe stehen müssen und sie die wöchentlich vereinbarte Arbeitszeit von 45 Stunden weit überschritten habe. Gemäss Darstellung der Beklagten sei dagegen die Klägerin 1 gut bezahlt worden für einen eher kleinen Aufwand; die vereinbarte Arbeitszeit sei regelmässig und deutlich unterschritten worden, insbesondere im Verlauf der Anstellung durch die Verbesserung des Gesundheitszustands des Betreuten (angefochtener Entscheid E. 4.4). Der Zeuge F._____, der die Arbeitsverträge aufgesetzt habe, habe die Auflistung der Klägerin 1 (offensichtlich Klagebeilage 6) als

absolut unglaublich bezeichnet, wohingegen die Auflistung der Beklagten (offensichtlich Klageantwortbeilage 23) ungefähr dem entspreche, was ursprünglich abgemacht worden sei; im Vertrag habe man die Arbeitszeiten festgelegt; die Klägerin 1 habe sich immer wieder für den "Superjob" bedankt; er habe nie von ihr vernommen, dass sie zu viel arbeiten müsse; es sei eine Betreuung von sechs bis sieben Stunden pro Tag angedacht gewesen, und zwar von 08:30 – 10:30, 14:30 – 16:30 und 18:30 – 19:30 Uhr; danach habe eine Bereitschaft bis etwa 22:15/30 Uhr bestanden, um den Betreuten ins Bett zu bringen; die Beklagte habe gesagt, sie könne selbst kochen und putzen; zudem habe sie für Reinigungsarbeiten eine Putzfirma beauftragt; es sei im Vertrag mit der Klägerin 1 somit nur um die Betreuung des Ehemanns der Beklagten gegangen (Aussage des Zeugen F._____, Verhandlungsprotokoll, act. 142 ff.). Die übrigen, anlässlich der Hauptverhandlung einvernommenen Zeugen hätten keine verlässlichen Aussagen darüber machen können, welche Arbeitsstunden die Klägerin 1 tatsächlich regelmässig geleistet habe (angefochtener Entscheid E. 4.3). Die Klägerin 1 habe anlässlich der Hauptverhandlung ausführlich ihre Arbeit mit dem Betreuten beschrieben (Verhandlungsprotokoll, act. 164-168 und 178), was von der Beklagten teilweise dementiert worden sei. Aufgrund der unbestritten gebliebenen getätigten Arbeiten könne nicht gesagt werden, wie lange diese Arbeiten effektiv gedauert hätten, da insbesondere nicht erstellt sei, welche Arbeiten täglich und welche wöchentlich zu erledigen gewesen seien. Die zeitliche Spannbreite bezüglich der Betreuung eines Menschen für die einzelnen Abläufe wie Duschen oder Bettfertigmachen sei beträchtlich. Darüber hinaus sei bei einem Arbeitsverhältnis, bei dem es um die Betreuung einer im gleichen Haushalt lebenden Person gehe, enorm schwierig, zwischen Arbeit, Gefälligkeiten im Zusammenleben und Freizeit zu unterscheiden. Auf jeden Fall sei nicht der Eindruck entstanden, dass die Klägerin 1 ihre wöchentlich vereinbarte Arbeitszeit regelmässig überschritten habe. Die unbestrittenermassen täglich angefallenen Arbeiten erschienen alles in allem überschaubar und in der angedachten Zeit machbar. Aus den Ausführungen der Klägerin 1 zu ihrem schlechten Gesundheitszustand, welcher der strengen Arbeit während drei Jahren geschuldet gewesen sei, könne nicht abgeleitet werden, dass sie mehr als vereinbart habe arbeiten müssen, nachdem ein Kausalzusammenhang zwischen den angeblich geleisteten Überstunden und ihren gesundheitlichen Beschwerden nicht erstellt sei. Vielmehr erscheine es sonderbar und unglaublich, dass sich die Klägerin 1 nie gegen die Ausbeutung ihrer Arbeitskraft, die von ihr verlangte Mehrarbeit und die Nichtauszahlung der geleisteten Überstunden gewehrt habe, zumal sie an der Hauptverhandlung nicht den Eindruck erweckt habe, dass sie nicht sagen könne, wenn sie etwas störe. Nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses habe sie vehement auf ihrem "vermeintlichen" Recht bestehen und klar vorbringen können, was sie wolle (angefochtener Entscheid E. 4.4). Soweit die Klägerin 1 vorgebracht hatte, der Normalarbeitsvertrag für Hauspersonal (NAV) sei verletzt worden, bejahte die Vorinstanz, dass die Vorschriften betreffend wöchentliche

Freizeit, das Arbeitsende (19:00 Uhr) sowie das Erstellen einer Arbeitszeitkontrolle durch die Beklagte nicht eingehalten worden seien. Der NAV führe indes in keiner auf das Arbeitsverhältnis der Parteien anwendbaren Versionen (SAR 963.374 [in Kraft bis Ende 2019] und 963.375 [in Kraft seit 1. Januar 2020]) auf, was die Folge dieser Verletzungen seien. Eine finanzielle Entschädigung lasse sich daraus nicht ohne Weiteres ableiten. Die Klägerin 1 hätte vielmehr das Recht gehabt, auf das ihr zustehende Recht zu bestehen und ihre Freizeit entsprechend einzufordern bzw. eine Arbeitszeitdokumentation zu verlangen (angefochtener Entscheid E. 4.5). Alles in allem könne nicht gesagt werden, wie viele Stunden die Klägerin 1 effektiv für die Beklagte und ihren Ehemann tätig gewesen sei. Da die Beweislast der Klägerin 1 obliege, habe sie die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen. Es sei davon auszugehen, dass sie nicht mehr gearbeitet habe, als der Vertrag vorgesehen habe (angefochtener Entscheid E. 4.6).

6.3.

Die Klägerin moniert, die vorinstanzlichen Ausführungen seien widersprüchlich und willkürlich. Einerseits stehe in E. 4.4 des angefochtenen Entscheids, es sei nicht der Eindruck entstanden, dass die Klägerin 1 ihre wöchentliche vereinbarte Arbeitszeit regelmässig überschritten habe. Andererseits halte E. 4.5 fest, die wöchentliche Freizeit, das Arbeitsende um 19.00 Uhr sowie das Erstellen der Arbeitszeitkontrolle durch die Beklagte seien nicht eingehalten worden. Die Vorinstanz habe zudem ausgeführt, die zeitliche Spannbreite für die einzelnen Abläufe in der Betreuung sei beträchtlich und es sei enorm schwierig, zwischen Arbeit, Gefälligkeiten und Freizeit abzugrenzen, wenn Personen im gleichen Haushalt lebten. Sei aber die zeitliche Spannbreite der Betreuung unbestrittenermassen "gewaltig", sei es überraschend, wenn die Vorinstanz den Schluss gezogen habe, es könne daraus weder abgeleitet werden, dass die Klägerin 1 mehr als vereinbart gearbeitet habe, noch, dass die vereinbarte Arbeitszeit für die Betreuung ausgereicht habe. Es sei doch klar, dass die Klägerin 1 Tätigkeiten, wie z.B. die Wäsche des Betreuten zu waschen, nicht aus Gefälligkeit erledigt habe. Stossend sei diese Schlussfolgerung der Vorinstanz auch vor dem Hintergrund der Bezugnahme in E. 4.3 des angefochtenen Entscheids auf das Dokument der J._____ (Klageantwortbeilage 19), in dem eine wöchentlich alternierende Arbeitszeit von 46.5 und 42 Stunden festgehalten sei. Die Klägerin 1 verweist sodann auf den Dispositionsgrundsatz: Die Beklagte habe mit ihrer an K._____ gerichteten E-Mail vom 24. August 2019 (Klagebeilage 5) selbst "zu den Akten gegeben", dass mehr als vertraglich vereinbart gearbeitet worden sei, könne dieser doch entnommen werden, dass der Arbeitstag der Klägerin 1 mindestens von 08:00 – 23:00 Uhr mit gelegentlichen Pausen dazwischen gedauert habe, und weiter der Klageantwortbeilage 23, dass grundsätzlich jeweils auch an den Wochenenden gearbeitet worden sei. Wenn im zweiten Arbeitsvertrag vom 1. Januar 2019 eine tägliche Arbeitszeit von neun Stunden vereinbart

worden sei, sei es unglaublich, im Nachhinein zu behaupten, es sei täglich lediglich sechs Stunden gearbeitet worden. In einer detaillierten Aufstellung der einzelnen Arbeiten führt die Klägerin 1 ein tägliches Stundentotal von elf Stunden auf. Sie führt aus, das Arbeitsblatt von J._____ (Klageantwortbeilage 19), die von der Beklagten erfassten Arbeitszeiten (Klageantwortbeilage 23) und ihre anlässlich der Parteibefragung gemachten Ausführungen (Verhandlungsprotokoll, act. 169) liessen darauf schliessen, dass sie auch an den Wochenenden gearbeitet habe. Auch die Servicevereinbarung mit L._____ [die nach der Entlassung mit der Betreuung des Ehemanns der Beklagten beauftragt wurde] weise ein Pensum von bis zu sechs Stunden auf. Zudem sehe der Arbeitsvertrag vom 1. Januar 2019 eine Verteilung der Wochenarbeitszeit auf fünf bis sieben Tage vor. Folglich sei davon auszugehen, dass die Klägerin 1 an Werktagen elf Stunden und an den Wochenenden zehn Stunden gearbeitet habe. Die Klägerin 1 ist der Ansicht, die Vorinstanz hätte über die effektiv geleisteten Überstunden befinden müssen und habe willkürlich gehandelt, indem sie wesentliche Beweismittel unbeachtet gelassen habe (Berufung S. 9 ff. Rz. 31 ff.).

6.4.

6.4.1.

Wird gegenüber dem zeitlichen Umfang der Arbeit, der verabredet oder üblich oder durch Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag bestimmt ist, die Leistung von Überstundenarbeit notwendig, so ist der Arbeitnehmer dazu soweit verpflichtet, als er sie zu leisten vermag und sie ihm nach Treu und Glauben zugemutet werden kann (Art. 321c Abs. 1 OR). Wird die Überstundenarbeit nicht durch Freizeit ausgeglichen und ist nichts anderes schriftlich verabredet oder durch Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag bestimmt, so hat der Arbeitgeber für die Überstundenarbeit Lohn zu entrichten, der sich nach dem Normallohn samt einem Zuschlag von mindestens einem Viertel bemisst (Art. 321c Abs. 3 OR). Überschreiten Mehrstunden die im Arbeitsgesetz vorgeschriebenen Höchstarbeitszeiten (vgl. Art. 9 ArG), werden Überstunden zu Überzeit. Für Überzeit ist ebenfalls ein Lohnzuschlag von mindestens 25 % geschuldet, sofern sie nicht innert eines angemessenen Zeitraums durch Freizeit von gleicher Dauer ausgeglichen wird (Art. 13 ArG).

Notwendig sind (zumutbare) Überstunden nicht nur dann, wenn sie von der Arbeitgeberin angeordnet werden, sondern auch dann, wenn ein Arbeitnehmer sie von sich aus mit Wissen der Arbeitgeberin leistet, ohne dass diese dagegen einschreitet (PORTMANN/RUDOLPH, a.a.O., N. 8 zu Art. 321c OR).

Nicht zwingend Überstunden stellen nicht bezogene Ferien-, Feier- oder Freitage dar. Denn die Regelung über die Frei- und Feiertage berührt in erster Linie die Frage des Zeitpunkts der Arbeitsleistung und nicht die Frage des Umfangs der Arbeit. Art. 329 OR hält als Regel fest, dass neben

den üblichen freien Stunden und Tagen jede Woche ein freier Tag zu gewähren ist. Aus dem Umstand, dass diese Regel nicht eingehalten worden ist, folgt jedoch nicht zwingend, dass im Vergleich zur vereinbarten wöchentlichen Arbeitszeit mehr Arbeit geleistet wurde. Noch weniger bedeutet dies, dass der Arbeitnehmer eine entsprechende Mehrarbeit aus betrieblichen Gründen leisten musste oder diese als vom Arbeitgeber angeordnet oder gebilligt gelten würde (BGE 128 III 271 E. 3b).

6.4.2.

Aus geltend gemachter Überstundenarbeit leitet der Arbeitnehmer zu seinen Gunsten einen Anspruch auf zusätzlichen Lohn ab. Damit obliegt ihm nach Art. 8 ZGB die Darlegungs-, Substantiierungs- und Beweislast. D.h. der Arbeitnehmer muss den Nachweis erbringen, dass er die von ihm geltend gemachten Überstunden leistete bzw. dass diese angeordnet wurden oder betrieblich notwendig waren (Art. 321c Abs. 1 OR; BGE 129 III 176, E. 2.4; PORTMANN/RUDOLPH, a.a.O., N. 6 f. zu Art. 321c OR; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N. 10 zu Art. 321c OR). Der Beweis von Überstunden ist insbesondere möglich in Form von Aufzeichnung der Überstunden durch den Arbeitnehmer, die er der Arbeitgeberin übergeben hat. Gelingt dem Arbeitnehmer der Beweis, dass er regelmässig weit über die ordentliche Arbeitszeit tätig war, kann die Anzahl Überstunden analog zu Art. 42 Abs. 2 OR auch geschätzt werden (PORTMANN/RUDOLPH, a.a.O., N. 6 zu Art. 321c OR; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N. 10 zu Art. 321c OR S. 225 ff.).

Eine Umkehr der Beweislast hinsichtlich der Überstunden ist möglich, wenn die Arbeitgeberin in rechtsmissbräuchlicher Weise Beweismittel zerstört, um dem Arbeitnehmer Beweismöglichkeiten zu vereiteln (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N. 10 zu Art. 321c OR S. 226).

6.5.

Wie zwischen den Parteien unbestritten ist, sah der Arbeitsvertrag vom 22. März 2017 eine tägliche Arbeitszeit von höchstens neun Stunden und eine Wochenarbeitszeit von höchstens 45 Stunden (Klagebeilage 4) und der Arbeitsvertrag vom 1. Januar 2019 eine Wochenarbeitszeit von 45 Stunden (verteilt auf 5-7 Tage) vor (Klagebeilage 3). Die Arbeits-, Präsenz- und Freizeitaufstellung von J. _____ (Klageantwortbeilage 19), auf welche beide Parteien Bezug nehmen und die gemäss der Beklagten seinerzeit zusammen mit dem Arbeitsvertrag 2019 ausgehändigt wurde, sieht ebenfalls eine Arbeitszeit von ca. 45 Stunden pro Woche vor (alternierend 46.5 und 42 Stunden pro Woche). Es kann somit von einer vereinbarten Arbeitsleistung von wöchentlich 45 Stunden ausgegangen werden, die auf fünf bis sieben Tage zu verteilen war.

6.6.

Nicht nachvollziehbar ist der von der Klägerin 1 erhobene Vorwurf, es sei widersprüchlich, wenn die Vorinstanz einerseits festhalte, die Überstundenarbeit sei nicht bewiesen worden, und andererseits ausführe, die Vorschriften betreffend wöchentliche Freizeit, das Arbeitsende um 19:00 Uhr sowie das Erstellen der Arbeitszeitkontrolle seien durch die Beklagte nicht eingehalten worden (Berufung S. 7 f. Rz. 25 – 28). Die Vorinstanz hat zwar festgehalten, im Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien seien die besagten Vorschriften des Normalarbeitsvertrags für Hauspersonal (SAR 963.374 in der bis Ende 2019 geltenden Fassung, SAR 963.375 in der seit 1. Januar 2020 geltenden Fassung; im Folgenden NAV) nicht eingehalten worden (angefochtener Entscheid E. 4.5). Aber abgesehen davon, dass von Bestimmungen des NAV durch schriftliche Abrede abgeändert werden können, soweit dadurch nicht zwingendes Gesetzesrecht (OR) verletzt wird (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N. 2 zu Art. 360 OR; VISCHER/ALBRECHT, Zürcher Kommentar, 4. Aufl., 2006, N. 5 zu Art. 360 OR), lässt sich aus den erwähnten, von der Vorinstanz festgehaltenen Verstössen gegen NAV-Vorschriften nicht ableiten, dass die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit überschritten wurde.

6.7.

Somit bleibt auf der Grundlage der von den Parteien geschlossenen Verträge (Klagebeilagen 3 und 4) zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht zum Schluss gelangte, es sei davon auszugehen, dass die Klägerin 1 nicht mehr gearbeitet habe, als der Arbeitsvertrag vorgesehen habe.

6.7.1.

Unbehelflich ist zunächst der Verweis der Klägerin 1 auf die getätigten Arbeiten als solche und insbesondere auf die E-Mail der Beklagten vom 24. August 2019 ("Unser ungefährender Tagesablauf", Klagebeilage 5), worin diese (im Sinne der Dispositionsmaxime) anerkannt habe, dass mehr, als vertraglich vereinbart, gearbeitet worden sei (Berufung S. 9 f. Rz. 32 ff.). Besagte E-Mail listet lediglich die einzelnen Tätigkeiten sowie gewisse zeitliche Fixpunkte des Tagesprogramms (wie Aufstehen, Bett- und Essenzeiten) auf. Dies lässt keine Rückschlüsse auf die für Erfüllung der Arbeiten die benötigte Zeit zu (so zu Recht die Beklagte in der Berufungsantwort/Anschlussberufung S. 14 ff.).

Sodann vermochte keiner der einvernommenen Zeugen Angaben zu den von der Klägerin 1 geleisteten Arbeitsstunden zu machen. Immerhin äusserten sich die Zeugen C._____ und F._____ dahingehend, dass sich der Zustand des Betreuten im Laufe der Zeit gebessert bzw. stabilisiert habe (Verhandlungsprotokoll, act. 127 und 143). Zudem attestierten die Zeugen C._____ und D._____ dem Betreuten eine gewisse Selbständigkeit (Verhandlungsprotokoll, act. 130 und 133 ff.).

6.7.2.

Die Klägerin 1 gab ihre eigene Arbeitszeitaufstellung (Klagebeilage 6) zu den Akten. Demgegenüber stützt sich die Beklagte auf ihren Arbeitstagbeschrieb (Klageantwortbeilage 22) und ihre Zeiterfassung (Klageantwortbeilage 23) und hat die Servicevereinbarung von L. _____ (Klageantwortbeilage 24) sowie die detaillierte Rechnung für deren Leistungen im April 2020 (Klageantwortbeilage 25) verurkundet. Beide Parteien beziehen sich ferner auf die Arbeits-, Präsenz- und Freizeitaufstellung J. (Klagebeilage 19).

6.7.3.

6.7.3.1.

Die von der Klägerin 1 ins Recht gelegte Aufstellung der Arbeitsstunden ist eine blosser Parteibehauptung. Wie die Vorinstanz zu Recht festhielt, hat die Klägerin 1 diese selbst erstellt und der Beklagten vor Einleitung des Verfahrens nie gezeigt (angefochtener Entscheid E. 4.3 mit Verweis auf die entsprechende Aussage der Klägerin 1 in der Parteibefragung, Verhandlungsprotokoll, act. 168). Aufzeichnungen der Arbeitszeit durch einen Arbeitnehmer, die – wie die vorliegend von der Klägerin 1 eingereichten – nicht laufend der Arbeitgeberin eingereicht wurden, sind nicht beweistauglich. Erst recht scheidet eine Beweislastumkehr aus (vgl. vorstehende E. 6.4.2). Die von der Klägerin 1 eingereichte Arbeitszeiterfassung (Klagebeilage 6) ist indes nicht einmal geeignet, ihre eigene Behauptung betreffend Überstunden/Überzeit auch nur als glaubhaft erscheinen zu lassen:

6.7.3.2.

Vorab ist festzuhalten, dass sich die Arbeitszeiterfassung der Klägerin 1 (Klagebeilage 6) auf lediglich sechs Monate des insgesamt fast dreijährigen Arbeitsverhältnisses (April und September 2017; Januar und Juni 2018; Januar 2019; Januar 2020) beschränkt, wobei es an einer Erklärung für diese Unvollständigkeit fehlt. Ferner ist unklar, wie diese Listen entstanden (vgl. Verhandlungsprotokoll, act. 168, wonach sich die Klägerin 1 nicht genau zu erinnern vermochte, wann sie sie ausgefüllt hatte ["etwa einmal im Monat"]).

6.7.3.3.

6.7.3.3.1.

In inhaltlicher Hinsicht fällt auf, dass das von der Klägerin 1 für die Arbeitszeiterfassung verwendete Formular (Wochenplanung von O. _____) zwischen Arbeitszeit (A), Freizeit (F) und Bereitschaftsdienst (B) unterscheidet, wobei die Klägerin 1 einzig die Einträge A und F verwendete (nie aber B). In diesem Zusammenhang sind die von der Klägerin 1 in ihrer Replik (act. 75 Rz. 57) gemachten Ausführungen von Bedeutung, dass gemäss § 28 Abs. 1 NAV die Zeit, während der sich Arbeitnehmende im Haushalt oder in den Räumen der betreuten Person aufhielten, ohne dass ein aktiver Arbeitseinsatz erfolge, während der sie sich aber der zu betreuenden Person zur Verfügung halten müssten, als Präsenzzeit gelte, die – anders als

Nacharbeit – nicht im Bruttolohn enthalten sei; die Klägerin 1 habe sich also den ganzen Tag über im Haushalt der betreuten Person aufgehalten und sei ständig auf Abruf gewesen (ebenso Replik, act. 70 Rz. 41). Die Klägerin 1 will somit offensichtlich auch ihre Präsenzzeit (ohne dass es Arbeitseinsätzen kam) als Arbeitszeit verstanden wissen (vgl. dazu auch ihre Sachdarstellung in der Klage [act. 4 Rz. 6], wo sie vom Arbeitstag, der in der Regel zwischen 08:00 und 08:30 Uhr begonnen und bis ca. 22:30 Uhr gedauert habe, lediglich drei Stunden Freizeit [in der Regel 15:00 – 16:00, 18:00 – 19:00 und 20:00 – 21:00 Uhr] in Abzug brachte). Die Klägerin 1 erkennt, dass als wöchentliche Arbeitszeit gemäss § 27 Abs. 1 NAV nur die aktive Arbeitszeit ohne Pausen (= gemäss § 31 Abs. 1 NAV die Zeit, während der das Hauspersonal das Haus verlassen kann und der zu betreuenden Person nicht zur Verfügung steht und auch keine telefonische Rufbereitschaft leistet), *aber auch ohne Präsenzzeiten* (= gemäss § 28 Abs. 1 NAV Zeiten, in denen sich – wie die Klägerin 1 an sich richtig ausführt – ein Arbeitnehmer der betreuten Person zur Verfügung halten musste, ohne dass ein Arbeitersatz erfolgte) umfasst. Das Gesagte bedarf einer Ergänzung (nächster Absatz) sowie einer rechtlichen Erläuterung (übernächster Absatz):

Es fehlt jede Behauptung der Klägerin 1, dass es während ihrer ganzen Anstellungszeit bei der Beklagten im Zusammenhang mit der Betreuung von deren Ehemann während der Präsenzzeit häufig oder auch nur gelegentlich zu unvorhergesehenen Arbeitseinsätzen kam (vgl. insbesondere Verhandlungsprotokoll, act. 170, wo die Klägerin 1 auf die Frage des Gerichtspräsidenten, ob sie in der Nacht habe bereit sein müssen, angab, sie habe zwar dort sein, nicht aber aufstehen müssen).

Der in der punktuellen Arbeitszeiterfassung der Klägerin 1 (Klagebeilage 6) erwähnte Begriff des Bereitschaftsdiensts ist im vorliegenden Fall mit dem in § 28 NAV erwähnten Begriff der Präsenzzeit gleichzusetzen. Diese Begriffe werden zwar etwa bei PORTMANN/RUDOLPH (a.a.O., N. 8 ff. zu Art. 319 OR) auseinandergehalten und *Präsenzzeit* als vom Arbeitnehmer im Betrieb verbrachte Wartezeit und *Rufbereitschaft* (= *Bereitschaftsdienst*) als Zeit, in der ein Arbeitnehmer ausserhalb des Betriebs ohne konkreten Arbeitseinsatz auf Abruf wartet, definiert; dabei stelle Präsenzzeit normale Arbeitszeit dar; Bereitschaftsdienst sei demgegenüber zwar nur gegen Lohn zu erwarten, dieser könne aber einzel- oder gesamtvertraglich in die Hauptleistung eingeschlossen werden (PORTMANN/RUDOLPH, a.a.O., N. 9 zu Art. 319 OR unter Hinweis aus ARV 2010, 189, 193, wo das Bundesgericht eine entsprechende Vereinbarung in einer Bestimmung erblickte, wonach Zeit, während der sich der Mitarbeiter gemäss Dienstplan ausserhalb des Betriebsgeländes auf Abruf zum Einsatz bereithalten muss, nicht als Arbeitszeit gelte [so im Prinzip § 27 Abs. 1 NAV]). Es kann zwar nicht übersehen werden, dass die Klägerin 1 Bereitschaftsdienst (Klagebeilage 6) am

Arbeitsort leistete (und insofern nach der Einteilung von PORTMANN/RUDOLPH, aber auch nach der Terminologie NAV Präsenzzeit vorlag). Da sie aber am Arbeitsort (Haushalt der Beklagten) auch wohnte, war sie bei der Nutzung dieser Bereitschaftszeit (insbesondere auch zur Erholung, vgl. dazu PORTMANN/RUDOLPH, a.a.O., N. 10 zu Art. 319 OR) wesentlich weniger eingeschränkt als Arbeitnehmer, der am Arbeitsort auf Arbeit warten muss. Unter diesen Umständen ist die Präsenzzeit gemäss § 28 NAV als Bereitschaftsdienst (Rufbereitschaft) im Sinne von PORTMANN/RUDOLPH zu qualifizieren, die – anders als Wartezeit am auswärtigen Arbeitsort, die gemäss OR zwingend als normale Arbeitszeit durch Lohn zu entschädigen ist – bei einer Vereinbarung, wonach Zeit, in der sich der Arbeitnehmer zum Einsatz bereithalten muss, nicht als Arbeitszeit gilt (so § 27 Abs. 1 NAV im vorliegenden Fall), mit dem normalen Lohn mitabgegolten ist.

6.7.3.3.2.

Im erstinstanzlichen Verfahren hatte sich die Klägerin 1 unter offenkundiger Verkenennung, dass nach Art. 8 ZGB sie die Beweislast für die Überstunden/Überzeit und deren Ausmass trifft, damit begnügt, auf einer knappen Seite den Tagesablauf im klägerischen Haushalt *ohne jedwede Angabe des für die einzelnen Verrichtungen (Hilfestellungen) jeweils erforderlichen Zeitaufwands* zu schildern (Klage, act. 4 Rz. 6). Die substantiierten Ausführungen in der Klageantwort (act. 35 ff.) zu den einzelnen von der Klägerin 1 erbrachten Tätigkeiten inkl. Angaben zum Zeitaufwand (insgesamt fünf bzw. 5.45 Stunden pro Tag) quittierte sie lediglich mit einem Verweis auf Rz. 6 der Klage und der Bemerkung, die dort geschilderten Abläufe könnten kaum bloss sechs Stunden pro Tag in Anspruch genommen haben (Replik, act. 70 Rz. 41).

Erstmals mit ihrer Berufung (S. 11 Rz. 36 ff.) schildert die Klägerin 1 nun den Tagesablauf unter Angabe des für die einzelnen Verrichtungen (Hilfestellungen) jeweils erforderlichen Zeitaufwands. Sie kommt dabei auf ein Total von elf Stunden pro Tag (vgl. insbesondere die tabellarische Zusammenstellung in Rz. 50). Weil die Ausführungen neue Tatsachenbehauptungen enthalten, ohne dass ersichtlich oder von der Klägerin 1 auch nur geltend gemacht ist, dass sie sie nicht schon vor Vorinstanz vorbringen konnte, kann sie daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten (vgl. vorstehende E. 2.1 in fine). Immerhin können sie Berücksichtigung finden, soweit damit ihr eigener Standpunkt 1 in Zweifel gezogen wird.

So lässt sich in genereller Hinsicht konstatieren, dass die von der Klägerin 1 in der Berufung zu den Ruhezeiten (= Freizeit) gemachten Angaben in unerklärlicher bzw. nicht ansatzweise erklärter Weise von den vor Vorinstanz gemachten abweichen. Während in der Klage (act. 4 Rz. 6) – mehr oder weniger im Einklang mit der Arbeitszeiterfassung (Klagebeilage 6) – die "Freizeit" mit 15:00 – 16:00, 18:00 – 19:00 und 20:00 – 21:00 Uhr an-

gegeben worden war, werden in der Berufung (S. 14 Rz. 50) die "Ruhezeiten" zeitlich zwischen 14:05 und 15:35 Uhr sowie 20:10 bis 22:30 Uhr verortet. Zwar erhöhte sich so der Umfang der zugestandenen Ruhezeiten von drei auf fast vier Stunden, doch fragt sich, wieso die Klägerin 1 dennoch an ihrem Standpunkt festhielt, sie habe jeden Tag elf Stunden gearbeitet, und das Stundentotal nicht auf zehn Stunden reduzierte.

Die Klägerin 1 setzt in der Berufung (S. 13 Rz. 45) "nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung" eine Stunde bzw. 1 ¼ Stunden für die "Essenszubereitung, Essen und Aufräumen" (13:00 – 14:00 Uhr) bzw. "Vor- und Nachbereitung und Essen" (18:35 – 19.50 Uhr) ein. Indessen gelten Essenszeiten nach dem NAV (§ 14 Abs. 1), soweit keine angeordnete Arbeit zu leisten ist, als Ruhezeit, die keine Arbeitszeit darstellt. Die Klägerin 1 hatte denn auch in ihrer (lückenhaften) Arbeitszeiterfassung (Klagebeilage 6) zumindest das Abendessen noch mit F (Freizeit) markiert.

Hinsichtlich der Position Spaziergang (mit Vor- und Nachbereitung) von "sicherlich" drei Stunden (Berufung S. 12 Rz. 41) ist der Klägerin 1 zunächst entgegenzuhalten, dass sie in der Parteibefragung die Dauer der Spaziergänge selber noch auf lediglich zwei bis zweieinhalb Stunden veranschlagt hatte (Verhandlungsprotokoll, act. 165). Demgegenüber hat die Beklagte die Dauer der Spaziergänge mit 90-100 Minuten (Klageantwort, act. 36 und Berufungsantwort/Anschlussberufung S. 23) bzw. ein bis zwei Stunden (Verhandlungsprotokoll, act. 166) angegeben. Da Aussage gegen Aussage steht, ohne dass die der Beklagten weniger glaubhaft wäre als die der beweisbelasteten Klägerin 1, kann lediglich die von der Beklagten zugestandene Zeit Berücksichtigung finden.

Für diverse Putz- und Haushaltarbeiten (15:35 – 18:35 Uhr) macht die Klägerin 1 ebenfalls "im absoluten Minimum" drei Stunden geltend (Berufung S. 13 Rz. 44). Auch wenn die Klägerin 1 – grundsätzlich unbestritten – nach der Mittagspause generell hauswirtschaftliche Arbeiten zu verrichten hatte, ist es alles andere als "nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung" nachvollziehbar, dass bei einer Wohnfläche von 140 m² "für alternierende Arbeiten wie Staubsaugen, Abstauben, Fenster putzen, Böden aufnehmen, Müll entsorgen, Badezimmer putzen, Wäsche machen, Wäsche bügeln, Küche putzen, Briefkasten leeren, Einkauf aus der Tiefgarage holen" "im absoluten Minimum" täglich (durchschnittlich) drei Stunden eingesetzt werden mussten, was bei den von der Klägerin 1 geltend gemachten sieben Arbeitstagen 21 Stunden pro Woche ergeben hätte. Folgende Sachdarstellung der Beklagten erscheint – nach der allgemeinen Lebenserfahrung – wesentlich plausibler (Berufungsantwort/Anschlussberufung S. 20 f., so schon Klageantwort, act. 36):

" Die tägliche Unterstützung im Haushalt umfasste das Versorgen des Einkaufs und dies nur alle paar Tage, ferner das Decken und Abräumen des Tisches und das Aufräumen der Küche nach dem Abendessen, das Waschen der Wäsche, nach Bedarf, und das Reinigen der Böden in den Nasszellen (1 x wöchentlich nass). Hinzu kamen kleinere Tätigkeiten (z.B. nach Bedarf das Staubsagen, das Bündeln des Altpapiers, Staub wischen etc.), ein Zeitaufwand somit von täglich 90-120 Minuten betrug."

Damit ist wiederum nach den Regeln über die Beweislastverteilung lediglich der von der Beklagten zugestandene Zeitaufwand zu berücksichtigen.

6.7.3.3.3.

In unten stehender Tabelle sind die von den Parteien im vorliegenden Berufungsverfahren aufgestellten Ausführungen zum Tagesablauf, einzelnen Verrichtungen und dem dafür notwendigen Zeitaufwand zusammengefasst. Zusätzlich sind die entsprechenden Angaben der Beklagten in der Klageantwort angeführt.

Verrichtung (Berufung S. 14 f Rz. 50; Berufungsantwort S. 23 f.)	Klageantwort	Berufungsantwort	Berufung
Aufstehen, Duschen, Anziehen (08:30 Uhr)	45 min	45 min	45 min
Bettwäsche waschen* (09:15 Uhr)	5 min	5 min	20 min
Badezimmer putzen** (09:35 Uhr)	---	5 min	20 min
Zimmer herrichten (09:55 Uhr)	---	5 min	5 min
Spaziergang mit Vor- und Nachbereitung (10:00 Uhr)	90-100 min	90-100 min	180 min
Mittagessen mit Nachbereitung (13:00 Uhr)	---	---	60 min
Vorbereitung Mittagsschlaf (14:00 Uhr)	5 min	5 min	5 min
Ruhezeit (14:05 Uhr)	---	---	---
Diverse Putz- und Haushaltarbeiten (15:35 Uhr)	90-120 min	90-120 min	180 min
Nachtessen mit Vor- und Nachbereitung (18:35 Uhr)	---	30 min	75 min
Zähneputzen (19:50 Uhr)	10 min	5 min	10 min
Badezimmer putzen (20:00 Uhr)	---	5 min	10 min
Ruhezeit (20:10 Uhr)	---	---	---
Zubettgehen (22:30 Uhr)	10 min	5 min	30 min
Allgemeine Assistenz betr. Inkontinenz	20 min	20 min	20 min
Total	275-315 min	310-350 min	660 min

*Gemäss Berufungsantwort/Anschlussberufung (S. 23) waren nur die Bettlaken zu wechseln.

**Gemäss Berufungsantwort/Anschlussberufung (S. 23) wurden nur Dusche und Waschbecken getrocknet.

Unter Berücksichtigung der in vorstehenden E. 6.7.3.3.1 und 6.7.3.3.2 gemachten Ausführungen erscheint folgender täglicher Arbeitseinsatz der Klägerin 1 im beklagten Haushalt unter der Woche erstellt:

- (1) Es ist davon auszugehen, dass die Klägerin 1 ab 08.30 Uhr bis zum Abschluss des Spaziergangs, quasi ununterbrochen im Einsatz der Beklagten bzw. deren Ehemanns stand. Allfällige Minipausen zwischen den drei Verrichtungen "Bettwäsche waschen/Bettlaken wechseln", "Badezimmer putzen" und "Zimmer herrichten" (zwischen 09.15 Uhr und 10:00 Uhr) sind nicht als eigentliche Pausen (§ 31 NAV 2020) zu betrachten, weil sie von der Klägerin 1 kaum sinnvoll genutzt werden konnten. Für den Spaziergang können dagegen lediglich die 90-100 Minuten gemäss beklagtischem Zugeständnis (nicht aber zwei bis zweieinhalb oder gar drei Stunden gemäss unbewiesen gebliebener Behauptung der Klägerin) berücksichtigt werden (vgl. vorstehende E. 6.7.3.3.2). → **180-190 Minuten (08:30 - 11:30/11:40 Uhr)**
- (2) Für die Tätigkeiten, die die Klägerin 1 rund um das Mittag- und Abendessen zu verrichten hatte (Auf- und Abtischen, Geschirrspülen, ausschliesslich mittags in Abwechslung mit der Beklagten Zubereitung eines Birchermüesli oder Lachstoasts, vgl. Verhandlungsprotokoll, act. 166) inkl. Vorbereitung des Mittagsschlafs (gemäss übereinstimmender Behauptung der Parteien 5 Minuten), nicht aber das Essen selber, sind je eine halbe Stunde zu veranschlagen. → **60 Minuten**
- (3) Für die nach der anderthalbstündigen Ruhezeit von der Klägerin 1 verrichteten Haushaltstätigkeiten sind – wiederum gemäss beklagtischem Zugeständnis und nicht gemäss unbewiesen gebliebener Behauptung der Klägerin 1 – (durchschnittlich) 90 – 120 Minuten einzusetzen. → **90-120 Minuten**
- (4) Für die abendlichen Einsätze ("Zähneputzen", "Badezimmer putzen", "Zubettgehen" [gemäss Beklagter 15-20 insgesamt Minuten, gemäss – unbewiesen gebliebener Sachdarstellung der Klägerin 1 total 50 Minuten]) sowie "allgemeine Assistenz betr. Inkontinenz" (gemäss übereinstimmender Behauptung der Parteien 20 Minuten) sind – wiederum gemäss beklagtischem Zugeständnis – 40 Minuten einzusetzen. → **40 Minuten**

Es ergibt sich so ein Total von 370 bis 410 Minuten bzw. 6 1/6 bis 6 5/6 pro Tag und knapp 31 bis gut 34 Stunden pro Woche (werktags). Das bedeutet nicht, dass die Klägerin 1 nicht im Haushalt der Beklagten und ihres Ehemannes zugegen war und in dieser Zeit wohl grundsätzlich abrufbereit war. Wie bereits erwähnt, sind aber Arbeitseinsätze der Klägerin während eines solchen Bereitschaftsdienstes (Rufbereitschaft) = gemäss NAV Präsenzzeit (vgl. vorstehende E. 6.7.3.3.1) nicht nachgewiesen bzw. nicht einmal behauptet. Dass die Klägerin 1 – zu Unrecht (vgl. vorstehende E. 6.7.3.3.1 letzter Absatz) – solchen Bereitschaftsdienst (Präsenzzeit) mit Arbeitszeit

gleichsetzt, ergibt sich nicht zuletzt aus folgender, von ihr in der Parteibefragung gemachten Aussage (act. 169):

" 2 Jahre und 10 Monate, ich hatte immer gleiche Zeit. Morgen aufstehen. Vielleicht Samstag oder Sonntag hatte ich frei [vgl. dazu nachfolgende E. 6.7.3.4]. Immer 8 Uhr aufstehen bis 22h30 bis sie fernsehen. In dieser Zeit musste ich erreichbar sein."

6.7.3.4.

Zur Komplettierung der wöchentlichen Arbeitszeit durch Wochenendeinsätze ("ca. 45 Stunden verteilt auf 5-7 Tage"; vgl. Arbeitsvertrag, Klagebeilage 3) fehlen somit elf Stunden oder mehr.

Die Klägerin macht zwar weiterhin geltend, während des ganzen Arbeitsverhältnisses ausnahmslos jeden Samstag und Sonntag jeweils zehn Stunden gearbeitet zu haben (Berufung S. 16 Rz. 55, so auch Klage, act. 7 Rz. 16; vorübergehend anders Replik, act. 78 Rz. 67). Diese Behauptung ist schon nach der allgemeinen Lebenserfahrung als wenig glaubhaft zu qualifizieren. Die Beklagte hat sie denn auch bestritten: Samstags und sonntags sei reduziert gearbeitet worden (am Samstag der ersten und dritten Woche 5 ½ Stunden, am Sonntag der ersten und dritten Woche 4 ½ Stunden, am Samstag der zweiten und vierten Woche 3 ½ Stunden) und jeder zweite Sonntag habe der Klägerin 1 zur freien Verfügung gestanden. Damit ergäben sich durchschnittlich pro Wochenende 6 ¼ (= 13 ½ : 2) Stunden, womit sich die wöchentliche Arbeitszeit auf rund 40 Stunden erhöht hätte (der Umstand, dass nach der eigenen Sachdarstellung so gegen die Freizeitvorschriften gemäss NAV [§ 29] verstossen wurde, generierte als solcher keine Überstunden, vgl. vorstehende E. 6.4.1). Wiederum fehlt es am Beweis der Klägerin 1 dafür, dass ihre Behauptungen zutreffen (vgl. insbesondere die schwammigen bzw. widersprüchlichen Aussagen der Klägerin 1 in der Parteibefragung, act. 169, wonach sie einerseits zugestand, vielleicht am Samstag oder Sonntag gehabt zu haben, andererseits aber aussagte, sie sei jeden Sonntag immer am Arbeiten gewesen), oder auch nur an Indizien dafür, dass die Behauptungen der Beklagten nicht zutreffen.

6.7.4.

Nach dem Gesagten kann eine durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit von rund 40 Stunden (31-34 Stunden an Werktagen + 6 ¼ Stunden an Wochenenden) angenommen werden. Auf jeden Fall ist aber nicht erstellt, dass die Klägerin 1 regelmässig weit über die ordentliche Arbeitszeit hinaus tätig war, sodass die Anzahl der Überstunden allenfalls geschätzt werden könnte (vgl. vorstehende E. 6.4.2). Zu erwähnen ist an dieser Stelle auch, dass H._____, der Sohn der Beklagten, als Zeuge aussagte, die Klägerin 1 habe sich bei ihm nach einer zusätzlichen Arbeitsmöglichkeit erkundigt (Verhandlungsprotokoll, act. 160), was klar gegen die von der Klägerin 1

behauptete Beanspruchung von nicht weniger als 75 (5 x 11 + 2 x 10) Stunden pro Woche spricht. Wie schliesslich auch die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid anmerkt, mutet es bei diesem behaupteten massiven Arbeitspensum sonderbar an, dass sich die Klägerin 1 während der gesamten Anstellungsdauer – und insbesondere auch im Zusammenhang mit der Vereinbarung eines neuen Arbeitsvertrages im 2019 – nie wehrte bzw. Überstunden geltend machte. Auch im vorliegenden Berufungsverfahren hat die Klägerin 1 keinen plausiblen Grund dafür angegeben, wieso sie während des ganzen Anstellungsverhältnisses sich nicht ein einziges Mal über die angeblich abverlangte massive Arbeitszeit bei der Beklagten und deren Ehemann beschwerte oder Überstunden geltend machte.

6.8.

Zusammenfassend hat die Klägerin 1 nicht nachzuweisen vermocht, dass sie die für den Zeitraum vom 1. April 2017 bis 7. Februar 2020 überhaupt Überstunden leistete oder leisten musste. Der klägerische Einwand, die vorinstanzlichen Ausführungen seien widersprüchlich und willkürlich, ist unbegründet. Es hat daher bei der vorinstanzlichen Feststellung sein Bewenden, wonach die Klägerin 1 die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen hat und deshalb davon auszugehen ist, dass sie nicht mehr gearbeitet hat, als der Arbeitsvertrag vorsah (angefochtener Entscheid 4.6).

7.

Zusammengefasst ist die Berufung teilweise gutzuheissen. Ziff. 1 des Entscheids des Bezirksgerichts (Arbeitsgericht) Rheinfelden vom 2. November 2022 ist in der ersten Position abzuändern und der Klägerin 1 der Betrag von Fr. 6'104.85 netto (Schadenersatz/Lohn für die ordentliche Kündigungsfrist von Februar bis April 2020 wegen ungerechtfertigter fristloser Entlassung) zuzusprechen (vorstehende E. 5). Im Übrigen ist ihre Berufung abzuweisen (vorstehende E. 6). Die Anschlussberufung ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist (vorstehende E. 1.2).

8.

Bei Streitigkeiten aus einem Arbeitsverhältnis bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.00 dürfen den Parteien ausser bei mutwilliger Prozessführung weder Gebühren noch Auslagen des Gerichts auferlegt werden (Art. 114 lit. c und Art. 115 ZPO). Für das Berufungsverfahren werden daher von den Parteien – gleich wie im erstinstanzlichen Verfahren – keine Kosten erhoben. Von der Zusprechung einer Parteientschädigung ist gestützt auf Art. 116 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 25 Abs 1 EG ZGB für das Berufungsverfahren abzusehen.

Das Obergericht erkennt:

1.

In teilweiser Gutheissung der Berufung der Klägerin 1 wird Dispositiv-Ziff. 1 des Entscheids des Bezirksgerichts (Arbeitsgericht) Rheinfelden vom 2. November 2022 wie folgt abgeändert (Änderung in Kursivschrift):

1. In teilweise Gutheissung der Klage der Klägerin 1 wird die Beklagte verpflichtet, der Klägerin 1 folgende Beträge zu bezahlen:
 - Fr. 6'104.85 netto
(Schadenersatz/Lohn für die ordentliche Kündigungsfrist von Februar bis April 2020 wegen ungerechtfertigter fristloser Entlassung)
 - Fr. 5'000.– (Entschädigung wegen ungerechtfertigter fristloser Entlassung, Art. 337 c OR)
Mehrforderungen sind vorbehalten.
 - Fr. 2'000.– (Entschädigung für nicht bezogene Ferien)
Mehrforderungen sind vorbehalten.

Im Übrigen wird die Klage der Klägerin 1 abgewiesen.

2.

Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen.

3.

Die Anschlussberufung der Beklagten wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

4.

Für das Berufungsverfahren wird keine Entscheidgebühr erhoben.

5.

Es werden zweitinstanzlich keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Zustellung an:
[...]

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.00 bzw. in allen übrigen Fällen mindestens Fr. 30'000.00 beträgt, es sei denn, es stelle sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder es handle sich um einen Entscheid des Konkurs- und Nachlassrichters (Art. 44 Abs. 1, Art. 72, Art. 74, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, ist auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Rechtsmittelbelehrung für die subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden, soweit keine Beschwerde nach den Artikeln 72 - 89 BGG zulässig ist (Art. 44 Abs. 1, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1, Art. 113, Art. 117 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid verfassungsmässige Rechte (Art. 116 BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG). Wird gegen einen Entscheid sowohl ordentliche Beschwerde als auch Verfassungsbeschwerde geführt, sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

Aarau, 27. September 2023

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 1. Kammer

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Lindner

Tognella