

# **AG\_ZIVILGERICHT ZOR.2024.27 vom 29. August 2024**

Ag Zivilgericht, 2024-08-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_zivilgericht\\_ZOR.2024.27](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_zivilgericht_ZOR.2024.27)

FR: AG\_ZIVILGERICHT ZOR.2024.27 du 29 août 2024

IT: AG\_ZIVILGERICHT ZOR.2024.27 del 29 agosto 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Kläger hat mit der Beklagten am 24. September 2019 einen Arbeitsvertrag als Marketingleiter, IT-Projektleiter sowie Stv. IT-Abteilung mit Arbeitsbeginn per 15. Oktober 2019 abgeschlossen (Klagebeilage 3). Mit Schreiben vom 7. Juni 2021 hat die Beklagte dem Kläger fristlos gekündigt (Klagebeilage 15).

#### **E. 1.1.1**

In teilweiser Gutheissung der Klage des Klägers und Widerbeklagten wird die Beklagte und Widerklägerin verpflichtet, dem Kläger und Widerbeklagten den Nettolohn vom 01. bis 07.06.2021 von Fr. 1'572.60 plus Zins von 5 % seit 08.06.2021 zu bezahlen.

##### **E. 1.1.1.1**

Die Beklagte und Widerklägerin wird verpflichtet, dem Kläger und Widerbeklagten den Nettolohn von CHF 52'393.38 (Lohn bis zum ordentlichen Kündigungstermin) zu bezahlen.

##### **E. 1.1.1.2**

Die Beklagte und Widerklägerin wird verpflichtet, dem Kläger und Widerbeklagten eine Entschädigung von CHF 43'699.60 (brutto = netto) zu bezahlen.

##### **E. 1.1.1.3**

Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger den Betrag von CHF 1'530.40 netto (Zielprämie Mai 2021) zu bezahlen.

#### **E. 1.1.2**

[= Dispositivziffer 1.1.2. des angefochtenen Entscheids]

#### **E. 1.1.3**

Soweit der Kläger und Widerbeklagte anderes oder mehr verlangt, werden die Begehren abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

### **E. 1.2**

Die Klage der Klägerin wird abgewiesen.

### **E. 1.3**

Die Widerklage wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. 2.

- 7 -

#### **E. 1.3.1**

In teilweiser Gutheissung der Widerklage wird der Kläger und Widerbeklagte verpflichtet, der Beklagten und Widerklägerin den Betrag von Fr. 10'363.55 plus Zins von 5 % seit

25.02.2020 auf Fr. 1'481.0375 plus Zins von 5 % seit 25.07.2020 auf Fr. 1'481.0375 plus Zins von 5 % seit 25.08.2020 auf Fr. 1'481.0375 plus Zins von 5 % seit 25.09.2020 auf Fr. 1'481.0375 plus Zins von 5 % seit 25.10.2020 auf Fr. 1'481.0375 plus Zins von 5 % seit 25.11.2020 auf Fr. 1'481.0375 plus Zins von 5 % seit 25.01.2021 auf Fr. 1'477.3255 zurückzuerstatten.

### **E. 1.3.2**

Soweit die Beklagte und Widerklägerin anderes oder mehr verlangt, werden die Begehren abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. 2.

### **E. 2**

Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger eine Entschädigung von CHF 43'699.60 (brutto=netto) zu bezahlen.

### **E. 2.1**

Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO ist die Berufung zu begründen. In seinen Ausführungen hat sich der Berufungskläger mit der Begründung im erstinstanzlichen Entscheid im Einzelnen und sachbezogen

- 8 - auseinanderzusetzen (REETZ/THEILER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenerberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO- Kommentar], 3. Aufl. 2016, N. 36 zu Art. 311 ZPO). Begründen bedeutet aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Hierfür muss die Berufung hinreichend klar abgefasst sein, was insbesondere eine genaue Bezeichnung der beanstandeten Passagen sowie der Aktenstücke, auf welche sich die Kritik stützt, bedingt (BGE 141 III 569 E. 2.3.3, 138 III 374 E. 4.3.1, Urteil des Bundesgerichts 5A\_466/2016 vom

### **E. 2.2**

Neue Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO), wofür die Partei, die solche Neuerungen geltend macht, die Substantiierungs- und Beweislast trägt (Urteil des Bundesgerichts 5A\_266/2015 vom 24. Juni 2015 E. 3.2.2). Der Kläger behauptet in Rz. 11 seiner Berufung, in der von ihm auszufüllenden Marketing Monitoring-Liste (Exceltabelle) sei in einem Dropdown-Kästchen über der Rubrik "E-Mail Anfragen Total" folgendes vermerkt gewesen – was die Beklagte bestreitet (Berufungsantwort Rz. 11): "[...]" Wie die Beklagte jedoch zu Recht darauf hinweist (Berufungsantwort Rz. 12 f.), unterlässt es der Kläger anzugeben, dass und wo im vorinstanzlichen Verfahren er diese vorbestehende Tatsache behauptet hat bzw. weshalb es ihm trotz zumutbarer Sorgfalt nicht möglich war, diese Tatsache bereits im vorinstanzlichen Verfahren vorzubringen. Es handelt sich daher um ein unzulässiges unechtes Novum, das nicht zu berücksichtigen ist.

### **E. 2.3**

Das Obergericht kann ohne Verhandlung aufgrund der Akten entscheiden (Art. 316 Abs. 1 ZPO). 3.

### **E. 2.4**

Mit Replik vom 11. Juli 2022 stellte die Klägerin folgende Rechtsbegehren: " 1. Die Beklagte und Widerklägerin sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 27'485.35 netto zu bezahlen. 2. Der Klägerin sei das Nachklagerecht ausdrücklich vorzubehalten. 3. Unter

Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten."

#### **E. 2.5**

Mit Replik und Widerklageantwort vom 5. Oktober 2022 hielt der Kläger an seinen bisher gestellten Rechtsbegehren fest und beantragte, die Widerklage sei kostenfällig abzuweisen, soweit auf diese einzutreten sei.

#### **E. 2.6**

Mit Duplik und Widerklagereplik vom 12. Januar 2023 hielt die Beklagte an ihren bisher zur Klage des Klägers gestellten Rechtsbegehren fest, beantragte, die Rechtsbegehren der Klägerin seien kostenfällig abzuweisen und stellte betreffend die Widerklage folgendes ergänzendes Rechtsbegehren: " 2bis Der Widerbeklagte sei zu verpflichten, der Widerklägerin CHF 5'520.- zzgl. Zinsen von 5 % seit dem 01.05.2020 zu bezahlen."

#### **E. 2.7**

Mit Widerklageduplik vom 24. Februar 2023 hielt der Kläger an seinen bisherigen Rechtsbegehren fest.

#### **E. 2.8**

Mit Eingabe vom 9. März 2023 nahm die Beklagte zur Widerklageduplik des Klägers unaufgefordert Stellung.

#### **E. 2.9**

Mit Eingaben vom 13. April 2023 (Kläger) bzw. vom 5. Mai 2023 (Beklagte) bezifferten die Parteien aufforderungsgemäss die Netto-Lohnbeträge.

#### **E. 2.10**

Anlässlich der Hauptverhandlung vom 15. Dezember 2023 vor dem Bezirksgericht Bremgarten, Arbeitsgericht, wurden die Zeugin D.\_\_\_\_\_, der Kläger und E.\_\_\_\_ (Beklagte) befragt und hielten der Kläger und die Beklagte ihre Schlussvorträge.

- 5 -

#### **E. 2.11**

Mit Entscheid vom 15. Dezember 2023 erkannte das Bezirksgericht Bremgarten, Arbeitsgericht: " 1.

#### **E. 3**

Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von CHF 1'666.00 brutto zu bezahlen (Zielprämie Mai 2021).

#### **E. 3.1**

[Vertragsauslegung]

#### **E. 3.1.1**

[Vorinstanz] Die Vorinstanz erwog, die Parteien hätten im Arbeitsvertrag unter der Rubrik "Lohnvariabel" festgehalten, dass der Kläger Anspruch auf Fr. 1'666.00 monatlich habe, wenn er das Ziel der "Steigerung Mailanfragen gegenüber Vorjahr um 20 %" erreiche. Es sei unbestritten, dass diese

- 10 - Klausel per 1. Januar 2021 insoweit mündlich angepasst worden sei, als ein Halten der eingegangenen Mailanfragen im Vergleich zum Vorjahr zur Zielerreichung genüge

(angefochtener Entscheid E. II/D/3.1). Da der Kläger geltend mache, unter "Mailanfragen" seien alle elektronischen Anfragen zu verstehen (angefochtener Entscheid E. II/D/3.2 und 4.3.1), die Beklagte darunter aber nur E-Mails verstehe (angefochtener Entscheid E. II/D/3.5 und 4.3.2), stelle sich die Frage, wie der Kläger und die Beklagte den besagten Vertragspassus verstanden hätten. Die Beweislast für den Vertragsinhalt liege beim Kläger, da er aus seinem Verständnis des Begriffs "Mailanfragen" Rechte ableite (angefochtener Entscheid E. II/D/4.1). Ein tatsächlicher Konsens dürfe angenommen werden, wenn die abgegebenen Willenserklärungen dem wirklichen inneren Willen der jeweiligen Partei entsprechen würden und von der Gegenpartei jeweils richtig verstanden worden seien (angefochtener Entscheid E. II/D/4.2). Im Rahmen der Vertragsverhandlungen habe der Kläger der Beklagten mit E-Mail vom 19. September 2019 (Klageantwortbeilage 7) noch einen Änderungswunsch kundgetan und daneben das bereits Vereinbarte unter anderem wie folgt festgehalten: "Plus 20'000 geknüpft an die Erreichung des E-Mail Traffics plus 20%" (angefochtener Entscheid E. II/D/4.3.3). E-Mails hätten im Vergleich zu Social Media einen seriöseren Touch (angefochtener Entscheid E. II/D/4.4.2). Da sich der Kläger als Marketingspezialist bezeichne, sei davon auszugehen, dass er sich in seinem Metier schriftlich klar ausdrücke (angefochtener Entscheid E. II/D/4.4.3). Schlüssig erschienen die Ausführungen der Beklagten, wonach der Kläger und die Beklagte gerade die qualifizierten Kontakte per E-Mail im Zusammenhang mit konkret ausgeschriebenen [...] hätten messen wollen, da solche Anfragen erfahrungsgemäss mit einer viel grösseren Wahrscheinlichkeit zu Verkäufen führen würden als andere Arten von Anfragen. Es mache im Marketing durchaus Sinn, eine Zielprämie in Relation zur Wahrscheinlichkeit von Vertragsabschlüssen zu setzen. Es könne nicht bezweifelt werden, dass dem Kläger dies als Marketingspezialist mit einem Herz für die [...]industrie im Rahmen der Vertragsverhandlungen eingeleuchtet habe. Nicht zu folgen sei der Argumentation des Klägers, wonach er bei einem solchen Verständnis durch den Auf- und Ausbau der Social Media-Kanäle die Erreichung seiner Zielvorgabe konkurrenziert hätte. Denn für den Auf- und Ausbau der Social Media-Kanäle und die weiteren Marketingaufgaben habe der Kläger einen stattlichen Fixlohn erhalten. Zudem hätten die Parteien vereinbart, dass die Zielvariable angepasst werden könne. Die Vertragsparteien seien sich sodann auf Augenhöhe begegnet. Auch aus diesem Grund erscheine der Mechanismus für das Erreichen der Zielprämie offensichtlich (angefochtener Entscheid E. II/D/4.4.4).

- 11 - Der Kläger und die Beklagte hätten sich betreffend die Variable zur Erreichung der Zielprämie gemäss dem klaren Wortlaut des Vertrags "Mailanfragen" im Sinne eines tatsächlichen Konsenses geeinigt. Der Kläger scheitere mit dem Beweis, wonach er den Begriff "Mailanfragen" beim Vertragsabschluss missverstanden habe (angefochtener Entscheid E. II/D/4.5). Dem Kläger könne auch insoweit nicht gefolgt werden, als er geltend mache, die Beklagte habe gewusst und toleriert, dass er zur Erreichung der Zielprämie alle elektronischen Anfragen gezählt habe. Sinngemäss mache der Kläger geltend, der Vertragsinhalt habe sich konkludent verändert. Die Beweislast hierfür liege beim Kläger (angefochtener Entscheid E. II/D/5.1). Solches würde voraussetzen, dass die Beklagte die Zählweise des Klägers zur Erreichung der Zielprämie erkannt und akzeptiert habe (angefochtener Entscheid E. II/D/5.2). Als Kadermitglied habe der Kläger indessen über eine grosse Selbständigkeit verfügt. Im Betrieb der Beklagten gelte das Prinzip der Selbstdeklaration und es werde eine Vertrauenskultur gelebt. Demnach sei die Beklagte nicht verpflichtet gewesen, die vom Kläger am Ende jedes Monats eingereichten Zahlen zu überprüfen. Das erscheine systemfremd (angefochtener Entscheid E. II/D/5.3.1). Auch aus

der Klage- beilage 8 (gelbe Markierung) könne nicht abgeleitet werden, dass die Be- klagte gewusst und konkludent akzeptiert habe, dass der Kläger die per WhatsApp eingegangenen Anfragen zur Erreichung der Zielprämie berück- sichtigt habe. Zwar führe der Kläger darin als Feedback zu seiner Qualifi- kation aus, das WhatsApp Business laufe, wobei er an LeadAds für Face- book arbeite, was die Anfragerate nochmals erhöhe. Dass der Kläger damit die zielprämienrelevante Anfragerate gemeint habe, sei jedoch nicht er- kennbar gewesen (angefochtener Entscheid E. II/D/5.3.2). Entgegen den Ausführungen des Klägers verhalte es sich nicht so, dass die Beklagte nachträglich und entgegen der ursprünglichen vertraglichen Vereinbarung akzeptiert habe, dass der Kläger alle elektronischen Anfra- gen zur Erreichung der Zielprämie berücksichtigen dürfe. Widerlegt worden sei auch, dass der Kläger alle in der Klagebeilage 7 aufgeführten Kanäle ([...], instagram, facebook, [...].) habe bewirtschaften und die darauf einge- henden Anfragen zielprämienrelevant habe berücksichtigen sollen. Viel- mehr habe diese Exceltabelle bloss der Analyse der entsprechenden Ka- näle gedient. Die Auflistung der einzelnen Kanäle habe demnach eine ei- gene Berechtigung gehabt (Marketinginstrument) und sei nicht zielprä- mienrelevant gewesen (angefochtener Entscheid E. II/D/5.3.3). Die Beklagte habe an den monatlichen Sitzungen, in denen die Exceltab- elle besprochen worden sei, aufgrund der vom Kläger in der Exceltabelle verwendeten Formeln und Zahlen nur gesehen, ob "erfüllt" gewesen sei. Eine Kontrolle habe durch das Anschauen der Liste nicht stattgefunden. Ein Nachrechnen der einzelnen Zahlen habe aufgrund der gehobenen

- 12 - Stellung des Klägers bei der Beklagten und der Unternehmenskultur im Be- trieb der Beklagten nicht stattgefunden. Gestützt auf die vertragliche Ab- machung und die gehobene Stellung des Klägers im Betrieb der Beklagten habe diese auch nicht damit rechnen müssen, dass der Kläger die Zahlen abredewidrig hinterlegen würde (angefochtener Entscheid E. II/D/5.3.4). Auch die Meldungen der monatlichen Zielerreichung durch den Kläger an die Buchhaltung der Beklagten mit Kopie an E.\_\_\_\_\_ via E-Mail hätten nur Printscreen-Ausschnitte der Exceltabelle enthalten und keine Exceldatei (xls- bzw. xlsx-Dokument), was eine Kontrolle – gemeint wohl: eine Über- prüfung der in der Exceltabelle eingegebenen Zahlen – verunmöglicht habe (angefochtener Entscheid E. II/D/5.3.5). Der Kläger könne somit nicht beweisen, dass die Beklagte gewusst oder toleriert habe, dass er entgegen dem schriftlichen Arbeitsvertrag zur Errei- chung der Zielprämie alle elektronischen Anfragen gezählt habe. Eine kon- kludente oder stillschweigende Vertragsänderung könne nicht angenom- men werden (angefochtener Entscheid E. II/D/5.4).

### **E. 3.1.2**

[Kläger] Der Kläger rügt, die Vorinstanz habe den Sachverhalt falsch festgestellt, indem sie von einem tatsächlichen Konsens hinsichtlich der Zielprämie ausging, wonach nur E-Mail-Anfragen zielprämienrelevant gewesen wären. Vielmehr sei sowohl für den Kläger als auch die Beklagte im Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung klar und nachvollziehbar gewesen, dass sämtliche elektronischen Anfragen zielprämienrelevant seien (Berufung Rz. 27 f. und 33). Dies ergäbe sich bereits aus der Marketing Monitoring-Liste (Klagebei- lage 7). Diese Exceltabelle habe der Kläger monatlich für die Berechnung der Zielprämie auszufüllen gehabt. Über der Spalte "E-Mail-Anfragen Total" seien folgende Kanäle aufgelistet gewesen: "[...] etc. [Anfragen über Platt- formen], instagram [Anfragen über Instagram], facebook [Anfragen über Facebook], [...], [...]". Diese Exceltabelle sei von der Beklagten erstellt worden. Entsprechend sei der Kläger sogar aufgefordert gewesen,

sämtliche über alle elektronischen Kanäle eingetroffenen Anfragen in der Liste unter "E-Mail Anfragen Total" einzutragen. Demnach habe es dem tatsächlichen Willen der Parteien entsprochen, sämtliche elektronisch eingehenden Anfragen von Kunden für die Zielprämie zu berücksichtigen (Berufung Rz. 29 und 11). Weiter habe der Kläger bereits vorinstanzlich argumentiert, er sei unter anderem dazu angestellt worden, um neue Marketing-Kanäle zu erschliessen. Sollten die Ergebnisse dieser Bemühungen nicht zielprämierelevant sein, würde der Kläger mit der Erschliessung neuer Marketing-Kanäle gegen seine eigene Zielprämie ankämpfen. Dass mit dem Kläger hierfür bereits ein stattdichter Fixlohn vereinbart worden sei, spreche nicht dagegen. Andernfalls wäre eine Zielprämie von vornherein hinfällig. Zweck der

- 13 - Zielprämie sei es gewesen, einen Anreiz zu schaffen, um möglichst viele Neukunden zu generieren (Berufung Rz. 30 f.). Die Vorinstanz habe auch hinsichtlich der Thematik "E-Mail" den Sachverhalt falsch aufgenommen. Auch bei Kundenanfragen über eine Plattform ([...]) würde eine E-Mail generiert und an die Beklagte verschickt. Solche Anfragen sollten bei der Zielprämie auch nach der Aussage der Beklagten mitberücksichtigt werden. In diesen Fällen hat der Kunde selber aber nie eine E-Mail aufgesetzt, weshalb die Begründung der Vorinstanz, wonach eine E-Mail einen seriöseren Touch habe, am Thema vorbeigehe (Berufung Rz. 32). Für die Beklagte habe es keinen Unterschied gemacht, ob sie ein [...] aufgrund einer Anfrage, die per direkter E-Mail oder aufgrund einer von einer Plattform generierten E-Mail oder aufgrund einer Direct Message auf einem Social Media-Kanal verkauft habe. Demnach habe es auch nicht dem Willen des Klägers und der Beklagten entsprechen können, dass bei der Zielprämie nur direkte E-Mails zu berücksichtigen gewesen wären (Berufung Rz. 33).

### **E. 3.1.3**

[Theorie] Zum Abschluss eines Vertrages ist die übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung der Parteien erforderlich (Art. 1 Abs. 1 OR). Sind sich die Parteien zwar einig, dass ein Vertrag zustande gekommen ist, mithin, dass übereinstimmende gegenseitige Willensäusserungen vorliegen, ist aber dessen Inhalt unter den Parteien umstritten, so liegt kein Konsensstreit (Streit über den Vertragsabschluss; vgl. zum Konsensstreit GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 11. Aufl. 2020, N. 309 ff.), sondern ein Auslegungstreit (Streit über den Vertragsinhalt) vor (vgl. auch GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, a.a.O., N. 1197 f.). Diesen löst das Gericht, indem es den Vertrag auslegt und den vereinbarten Inhalt des Vertrags ermittelt (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, a.a.O., N. 1196). Das Ziel der gerichtlichen Vertragsauslegung besteht in der Feststellung des übereinstimmenden wirklichen Willens, den die Parteien erklärt haben (subjektive Auslegung, vgl. Art. 18 Abs. 1 OR; Urteil des Bundesgerichts 5A\_955/2022 vom 26. Mai 2022 E. 3.3.2; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, a.a.O., N. 1200). Dabei ist nicht allein der Wortlaut massgebend, vielmehr indizieren die gesamten Umstände, unter denen die Willenserklärungen abgegeben wurden, den inneren Willen der erklärenden Partei (BGE 143 III 157 E. 1.2.2). Namentlich kann auch aus dem nachträglichen Verhalten einer Partei darauf geschlossen werden, was diese mit ihrer Erklärung tatsächlich wollte (BGE 144 III 93 E. 5.2.3, 143 III 157 E. 1.2.2; Urteil des Bundesgerichts 4A\_291/2018 vom 10. Januar 2019 E. 3.4.1). Die subjektive Vertragsauslegung basiert auf einer Beweiswürdigung (BGE 121 III 118

- 14 - E. 4b/aa; Urteil des Bundesgerichts 5A\_955/2022 vom 26. Mai 2022 E. 3.3.2; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, a.a.O., N. 1200). Für die einer tatsächlichen

Willensübereinstimmung im von ihr behaupteten Sinn zugrunde liegenden Tatsachen ist diejenige Partei beweisbelastet, die sich darauf beruft (BGE 121 III 118 E. 4b/aa; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, a.a.O., N. 1201a). Kann der tatsächliche Wille der erklärenden Partei nicht in einer dem anwendbaren Beweismass genügenden Art festgestellt werden, sind die Erklärungen der Parteien zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens anhand des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (objektivierte Auslegung; BGE 143 III 157 E. 1.2.2 m.w.N., 121 III 118 E. 4b/aa; Urteil des Bundesgerichts 4A\_112/2020 vom 1. Juli 2020 E. 3.2.1; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, a.a.O., N. 1201; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2020, N. 33.01 ff.). Dabei hat das Gericht von vernünftig und redlich handelnden Parteien auszugehen (BGE 143 III 558 E. 4.1.1; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, a.a.O., N. 1201) und darauf abzustellen, was sachgerecht ist, da nicht anzunehmen ist, dass die Parteien eine unangemessene Lösung gewollt haben (BGE 122 III 420 E. 3a m.w.N.; Urteil des Bundesgerichts 4A\_539/2016 vom 7. März 2017 E. 8.3.2 m.w.N.; WIEGAND in: Basler Kommentar zum OR, Band I, 7. Aufl. 2020, N. 13 zu Art. 18 OR; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, a.a.O., N. 1201). Die objektivierte Vertragsauslegung stellt eine Rechtsfrage dar (Urteil des Bundesgerichts 4A\_291/2018 vom 10. Januar 2019 E. 3.4.1; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, a.a.O., N. 1201).

#### **E. 3.1.4**

[Würdigung]

##### **E. 3.1.4.1**

Soweit der Kläger zunächst moniert, die Vorinstanz habe die Beweislast hinsichtlich der Auslegung der Zielprämienvereinbarung im Arbeitsvertrag zu Unrecht ihm auferlegt (Berufung Rz. 19 ff. und 27), zielt seine Rüge ins Leere: Die Vorinstanz kam in tatsächlicher Hinsicht zum Ergebnis, dass sich der Kläger und die Beklagte hinsichtlich der Zielprämienvereinbarung im Sinne eines tatsächlichen Konsenses geeinigt hätten. Damit ist die Vorinstanz zu einem – im konkreten Fall zu Ungunsten des Klägers lautenden – Beweisergebnis gelangt, womit die Frage der Beweislastverteilung gegenstandslos wird (BGE 138 III 193 E. 6.1).

##### **E. 3.1.4.2**

Auch was der Kläger hinsichtlich der subjektiven Vertragsauslegung vorbringt, vermag nicht zu überzeugen: Seinem Hauptargument, wonach er die von der Beklagten erstellte Marketing Monitoring-Liste, wie sie in Klagebeilage 7 verurkundet sei, habe ausfüllen müssen, die direkt über dem Titel "E-Mail Anfragen Total" den Hinweis auf sämtliche zu berücksichtigenden Anfragen enthalte, was auch der Beklagten bekannt gewesen sein müsse und weshalb auch sämtliche elektronischen Anfragen zählen

- 15 - würden, greift bereits deshalb nicht, weil es sich bei dem in Klagebeilage 7 eingereichten Ausdruck einer Marketing Monitoring-Exceltabelle gerade nicht um jene Exceltabelle handelt, die der Kläger während seines Arbeitsverhältnisses auszufüllen hatte. Vielmehr enthält die Klagebeilage 7 einen Ausdruck der von der Beklagten erst nachträglich erstellten Exceltabelle zur Überprüfung der Einträge des Klägers in die von ihm auszufüllende Exceltabelle, die in Klageantwortbeilage 19 verurkundet ist. Dies ergibt sich allein schon aus einem Vergleich der vom Kläger an die Buchhaltung der Beklagten

gesendeten Screenshots der Exceltabelle, die dem Format von Klageantwortbeilage 19 und nicht jenem der Klagebeilage 7 entspricht (Klageantwortbeilage 10; vgl. auch angefochtener Entscheid E. II/D/3.5 und II/D/5.3.3; act. 217). Zudem ergeben die Spalten in Klagebeilage 7 "E-Mail Anfragen gem. ALC" (Ergebnis der Nachprüfung der gemeldeten E-Mail-Anfragen durch die Beklagte), "Abweichung" (Abweichung gegenüber den vom Kläger gemeldeten "E-Mail Anfragen Total") und "Veränderung VJ effektiv" nur Sinn, wenn es sich bei der Klagebeilage 7 um eine nachträglich zur Überprüfung der vom Kläger gemeldeten Zahlen erstellte Exceltabelle und gerade nicht um die von ihm selbst ausgefüllte Exceltabelle handelt. Richtig mag zwar sein, wenn der Kläger in seiner Berufung ausführt, es komme für die Beklagte – aus einer finanziellen Perspektive – nicht darauf an, ob ein [...]verkauf auf eine E-Mail-Anfrage oder auf eine Social Media-Anfrage zurückgehe. Daraus kann jedoch nichts hinsichtlich des tatsächlichen Willens des Klägers und der Beklagten betreffend die Zielprämie abgeleitet werden. Es müssen deswegen nicht alle Anfragen zielprämienrelevant sein. So waren bspw. auch Telefonanfragen nicht zielprämienrelevant. Auch nicht zu überzeugen vermag der Kläger mit seinem Argument, wonach er gegen seine eigene Zielprämie ankämpfen müsse, wenn er gleichzeitig neue Marketing-Kanäle erschliessen müsse, die daraus entstehenden Anfragen aber nicht zielprämienrelevant seien. Er unterliegt der irrigen Annahme, dass das Total aller Anfragen auch bei der Erschliessung neuer Marketing-Kanäle gleich bliebe. Ziel der Erschliessung neuer Marketing-Kanäle sollte jedoch sein, zusätzliche Anfragen zu generieren und nicht bloss, bisherige Anfragen auf andere Kanäle umzuleiten. Weitere Rügen bringt der Kläger hinsichtlich der von der Vorinstanz vorgenommenen subjektiven Vertragsauslegung nicht vor. Es bleibt daher beim vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt, wonach der Kläger und die Beklagte den übereinstimmenden wirklichen Willen hatten, einzig E-Mail-Anfragen als zielprämienrelevant zu erachten, unabhängig davon, ob die E-Mails von potentiellen Käufern selbst verfasst oder von einer Internetplattform (www.aaa.ch etc.) automatisch generiert wurden. Nicht unter solche E-Mail-Anfragen fallen demnach Anfragen über andere Kanäle wie Facebook, Instagram, Whatsapp und dergleichen.

- 16 - Ist demnach eine tatsächliche Willensübereinstimmung festgestellt, hat es für eine objektive Vertragsauslegung keinen Platz mehr, weshalb auch auf die diesbezüglichen Ausführungen des Klägers in seiner Berufung (Rz. 34 ff.) nicht weiter einzugehen ist.

## **E. 3.2**

[Grund für fristlose Kündigung]

### **E. 3.2.1**

[Vorinstanz] Hinsichtlich der fristlosen Kündigung erwog die Vorinstanz, dass sich der Kläger bei der Berechnung der Zielprämie bewusst und zielgerichtet vertragswidrig verhalten habe, gestützt worauf die Beklagte ihm mit Schreiben vom 7. Juni 2021 (Klagebeilage 15) fristlos gekündigt habe (angefochtener Entscheid E. II/D/6.1). Die Beweislast für das Vorliegen eines wichtigen Grundes i.S.v. Art. 337 OR trage die Beklagte (angefochtener Entscheid E. II/D/6.2.3). Der Kläger habe die Berechnungsgrundlage für die Zielprämie gekannt und unterschriftlich anerkannt. Er habe die Berechnung zu seinen Gunsten zur Erreichung der monatlichen Zielprämie verändert, indem er die Zahlen und Formeln falsch in der Exceltabelle eingetragen habe. Die Überprüfung dieser Berechnungen durch die Beklagte habe ergeben, dass die Zielprämie für sieben Monate unberechtigt bezogen worden sei, wobei der Kläger insgesamt nur 18 Monate angestellt

gewesen sei. Der unberechtigt bezogene Geldbetrag betrage Fr. 11'662.00 (brutto; angefochtener Entscheid E. II/D/6.3.1). Die gehobene Stellung des Klägers als Marketingleiter, Projektleiter IT und stv. IT-Leiter mit der Nähe zur Geschäftsleitung und sein respektablem Fixlohn von monatlich Fr. 9'200.00 führten zu einer grossen Selbständigkeit des Klägers. Er habe das Prinzip der Selbstdenkulation und die gelebte Vertrauenskultur durch sein vertragswidriges Verhalten systematisch verletzt (angefochtener Entscheid E. II/D/6.3.2). Das bewusste, egoistische, stets andauernde und finanziell zielgerichtete vertragswidrige Verhalten des Klägers zum Nachteil der Beklagten stelle objektiv eine schwere Verfehlung und einen groben Vertrauensmissbrauch in einer sensiblen Position dar. Es sei nachvollziehbar, dass der Beklagten die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach Treu und Glauben tatsächlich nicht mehr zumutbar erschienen sei (angefochtener Entscheid E. II/D/6.4). Die fristlose Kündigung sei auch nicht zu spät erfolgt. Nachdem der Kläger mit E-Mail vom 3. Juni 2021 (Duplikbeilage 45) während seiner Abwesenheit nach der Ausrichtung der Zielprämie gefragt habe, habe die Beklagte das Erreichen der Zielprämie geprüft und dabei festgestellt, dass der Kläger die Einträge systematisch falsch deklariert habe. Daraufhin habe die Beklagte dem Kläger nach Kenntnis der Fakten mit Schreiben vom 7. Juni

- 17 - 2021 umgehend fristlos gekündigt (Klagebeilage 15; angefochtener Entscheid E. II/D/6.5.2 ff.).

### **E. 3.2.2**

[Kläger] Der Kläger macht geltend, es liege kein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung vor (Berufung Rz. 43). Dem Kläger könne kein vorsätzliches Verhalten vorgeworfen werden. Das klägerische Verhalten basiere auf einem Missverständnis bzw. einer anderen Interpretation der umstrittenen Vertragsbestimmung. Der Kläger habe nie die Absicht gehabt, sich einen ungerechtfertigten Vorteil zu erschleichen oder die Beklagte zu schädigen. Ein Missverständnis bzw. eine andere Interpretation einer Vertragsbestimmung könne kein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung darstellen. (Berufung Rz. 44). Ferner sei die Anzahl berücksichtigter Social Media-Anfragen marginal und für das Erreichen der Zielprämie nicht relevant gewesen. Dem Kläger könne daher nicht vorgeworfen werden, durch deren Berücksichtigung derart schwere Verfehlungen begangen zu haben, die die Vertrauensgrundlage zwischen den Parteien derart tiefgreifend erschüttert habe, dass die Weiterführung oder zumindest die ordentliche Kündigung für die Beklagte nicht mehr zumutbar gewesen wäre (Berufung Rz. 44). Die Beklagte hätte vielmehr mit dem Kläger das Gespräch suchen müssen (Berufung Rz. 44 i.f.). Weiter habe die Vorinstanz auch hier den Sachverhalt falsch festgestellt. Die umfassende vom Kläger geführte Exceltabelle sei in einer monatlichen Sitzung mit E.\_\_\_\_\_ (Beklagte) besprochen worden. Das Gespräch habe eine halbe bis zu einer ganzen Stunde gedauert. Dabei sei jede Spalte besprochen worden. Zudem sei die Exceltabelle auf dem Server der Beklagten abgelegt gewesen. Die Feststellung, wonach die Beklagte von der Berechnungsart des Klägers nichts gewusst habe, sei demnach falsch. Auch auf der Exceltabelle gemäss Klageantwortbeilage 19 sei zu entnehmen gewesen, dass unter den Titeln der Spalten weitere Informationen verborgen seien, was anhand der Pfeile neben den Titeln zu erkennen sei. Darunter seien auch die Social Media-Kanäle erwähnt gewesen, was der Kläger anlässlich seiner Befragung erläutert habe. Demnach habe die Beklagte während der gesamten Dauer des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger um dessen Berechnungsweise der Zielprämie gewusst (Berufung Rz. 46). Schliesslich habe einer fristlosen Kündigung

grundsätzlich eine oder mehrere Verwarnungen vorauszugehen. Ohne Verwarnung sei eine fristlose Kündigung nur bei einem besonders schweren Fehlverhalten gerechtfertigt (Berufung Rz. 47). Eine Verwarnung habe der Kläger nie erhalten, was die Vorinstanz nicht berücksichtigt habe. Eine Verwarnung hätte aber den unmittelbaren Effekt gehabt, dass der Kläger seine Berechnungsweise hätte anpassen können oder ansonsten zumindest mit entsprechenden Konsequenzen hätte rechnen können (Berufung Rz. 48). Die Vorinstanz verkenne auch, dass die Beklagte nie ein Gespräch mit dem Kläger geführt habe oder - 18 - ihn auf die angebliche Meinungsverschiedenheit angesprochen habe. Mit der Konfrontation des Klägers habe der Beklagten ein milderer Mittel als die fristlose Kündigung zur Verfügung gestanden (Berufung Rz. 49). Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mittels ordentlicher Kündigung wäre nicht unzumutbar gewesen (Berufung Rz. 54).

### **E. 3.2.3**

[Theorie] Gemäss Art. 337 OR kann der Arbeitgeber wie der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen jederzeit fristlos auflösen. Als wichtiger Grund gilt jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf. 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). Nach der Rechtsprechung zu Art. 337 OR ist eine fristlose Kündigung durch den Arbeitgeber ohne Vorwarnung des Arbeitnehmers nur bei besonders schweren Verfehlungen 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 hat (BGE 130 III 213 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 4A\_89/2020 vom 26. Mai 2020 E. 5). Dabei ist die fristlose Kündigung aus wichtigem Grund aufgrund ihres Ausnahmecharakters nur restriktiv zuzulassen (BGE 130 III 28 E. 4.1; 129 III 380 E. 2.1; Urteil des Bundesgerichts 4A\_89/2020 vom 26. Mai 2020 E. 5). Sind die Verfehlungen weniger schwerwiegend, müssen sie trotz Verwarnung wiederholt vorgekommen sein (BGE 127 III 310 E. 3; Urteil des Bundesgerichts 4A\_89/2020 vom 26. Mai 2020 E. 5). Ob die dem Arbeitnehmer vorgeworfene Pflichtverletzung die erforderliche Schwere erreicht, lässt sich nicht allgemein sagen, sondern hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab (Urteile des Bundesgerichts 4A\_249/2019 vom 6. Januar 2020 E. 4.1.2, 4A\_168/2018 vom 2. Oktober 2018 E. 4.2; BGE 142 III 579 E. 4.2). Damit kann allen Umständen des Einzelfalles Rechnung getragen werden, wie namentlich der Stellung und Verantwortung des Arbeitnehmers, der Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses, der Schwere und Häufung der Vertragsstörungen und den ausgesprochenen Verwarnungen (BGE 127 III 310 E. 3; Urteil des Bundesgerichts 4A\_105/2018 vom 10. Oktober 2018 E. 3.2.1). Umso länger die Zeit bis zum ordentlichen Ablauf des Arbeitsverhältnisses ist (bspw. bei längeren Kündigungsfristen), desto eher rechtfertigt sich eine fristlose Entlassung (Urteile des Bundesgerichts 4A\_225/2018 vom 6. Juni 2019 E. 4.1; 4A\_105/2018 vom 10. Oktober 2018 E. 3.2.1). Bei Kaderzugehörigen gilt aufgrund ihrer besonderen Stellung im Unternehmen, des ihnen

- 19 - entgegengebrachten besonderen Vertrauens und der von ihnen wahrgenommenen Verantwortung eine strengere Beurteilung (BGE 130 III 28 E. 4.1; Urteile des

Bundesgerichts 4A\_105/2018 vom 10. Oktober 2018 E. 3.2.1, 4A\_476/2009 vom 2. Dezember 2009 E. 3.1). 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; Urteil des Bundesgerichts 4A\_448/2020 vom 4. November 2020 E. 4.1.1).

#### **E. 3.2.4**

[Würdigung]

##### **E. 3.2.4.1**

Dem Kläger kann nicht gefolgt werden, wenn er geltend macht, es liege deshalb kein Grund für eine fristlose Kündigung vor, weil sich am Ergebnis des Erreichens der Ziele für die Ausrichtung der Zielprämie nichts ändern würde, selbst wenn die Social Media-Anfragen nicht als "E-Mail-Anfragen" gezählt würden. E.\_\_\_\_\_ (Beklagte) habe selber ausgesagt, der Anteil an Social Media-Anfragen sei marginal gewesen; es seien 1–2 % der Anfragen, circa fünf Stück gewesen, im Vergleich zu 300–500 E-Mail-Anfragen. Dementsprechend hätten die Social Media-Anfragen keinen Einfluss darauf gehabt, ob die Zielprämie geschuldet worden sei (Berufung Rz. 44, 50 und 63). Massgebend ist indessen, dass der Kläger im vorinstanzlichen Verfahren selber ausführte, die in der Exceltabelle gemäss Klagebeilage 7 aufgeführten E-Mail-Anfragen seien korrekt festgehalten worden (vgl. diesbezüglich act. 5, 48 f. und 115). Die von der Beklagten in der Spalte "Email Anfragen gem. ALC" aufgeführten Anzahl E-Mail-Anfragen sind daher unbestritten, genauso wie die zahlenmässigen Abweichungen zu den vom Kläger angegebenen "E-Mail Anfragen Total" (vgl. Spalte "Abweichung"), die nach eigener Behauptung des Klägers auch Social-Media-Anfragen enthielten. Unbestritten ist demnach auch, dass der Kläger seine Zielprämie in sieben Monaten (Februar 2020, Juli 2020–November 2020 und Januar 2021) nicht erreichte, wenn nur E-Mail- und nicht auch Social Media-Anfragen gezählt werden (vgl. Klagebeilage 7).

##### **E. 3.2.4.2**

Dem Kläger kann auch insoweit nicht zugestimmt werden, als er geltend macht, es liege kein vorsätzliches Verhalten vor, weil das klägerische Verhalten auf einem Missverständnis bzw. einer anderen Interpretation der umstrittenen Vertragsbestimmung beruhe. Es mag zwar sein, dass der Kläger die umstrittene Vertragsbestimmung im vorliegenden Prozess zu seinen Gunsten anders verstanden haben will. Indessen wurde festgestellt, dass es dem tatsächlichen Willen des Klägers und der Beklagten entsprach, nur E-Mail-Anfragen und nicht auch Social Media-Anfragen als zielprämienrelevant zu betrachten (vgl. vorne E. 3.1). Von einem Missverständnis oder einer anderen Interpretation der umstrittenen Vertragsbestimmung kann daher nicht ausgegangen werden.

- 20 -

##### **E. 3.2.4.3**

Ferner behauptet der Kläger zwar, die Beklagte habe von seiner Zählweise gewusst, weil die umfassende Exceltabelle und jede der darin genannten Spalten in einem monatlichen Gespräch besprochen worden seien. Richtig daran ist aber nur, dass die Exceltabelle monatlich besprochen wurde (vgl. act. 227 und 229 f.). Der Kläger sagte demgegenüber nicht aus, dass er anlässlich dieser Besprechungen der Beklagten mitgeteilt habe, wie sich

die Zahl in der Spalte "E-Mail Anfragen Total" zusammengesetzt habe, was für eine Kenntnis der Zählweise des Klägers seitens der Beklagten aber notwendig gewesen wäre. Aus der ausgedruckten Exceltabelle (Klageantwortbeilage 19) ergibt sich denn auch nicht ohne Weiteres, mit welcher Formel oder gestützt auf welche Zahlen die "E-Mail Anfragen Total" errechnet wurden. Dass anlässlich der Sitzungen eine elektronische Version der Exceltabelle besprochen worden sei, sodass auch die entsprechenden, im Hintergrund laufenden Excel-Formeln ersichtlich gewesen wären, behauptet der Kläger nicht. Der bloße Umstand, wonach die Exceltabelle auf einem Server der Beklagten abgespeichert gewesen sei, genügt ebenfalls nicht für die Annahme, die Beklagte habe von der Zählweise des Klägers gewusst (vgl. zur Wissenszurechnung bei juristischen Personen bspw. ITEN/GALLI/VISCHER, Wissenszurechnung bei der juristischen Person: Was bedeutet 'objektiv abrufbares Wissen'?; in: dRSK vom 28. Oktober 2021 m.w.N.).

#### **E. 3.2.4.4**

In der Sache ist die vorliegende Sachverhaltskonstellation am ehesten mit folgender Rechtsprechung des Bundesgerichts zu vergleichen: Im Urteil des Bundesgerichts 4A\_395/2015 vom 2. November 2015 manipulierte eine Arbeitnehmerin das Zeiterfassungssystem an drei Tagen zu ihren Gunsten, indem sie entweder ihren Schlüssel einem anderen Mitarbeiter für das Ausstempeln überliess oder selber einige Stunden nach der verrichteten Arbeit noch einmal zum Betrieb zurückkehrte, um auszustempeln. Das Verhalten sei bei einem kurzen Arbeitsverhältnis wiederholt vorgekommen. Dass es sich beim so gewonnenen Zeitguthaben nur um einen Bagatellbetrag gehandelt habe, sei nicht relevant. Nicht die Höhe des Schadens, sondern der damit verbundene Treuebruch sei entscheidend. In BGE 124 III 25 ergab sich, dass der Arbeitnehmer mit Führungsfunktion unberechtigtweise den Kauf von Scheibenwischerblättern im Wert von Fr. 30.80 und deren Abholung sowie Einbau in das Auto seiner Freundin auf Kosten der Arbeitgeberin erledigen und ihrer Buchhaltung hierfür die Rechnung zustellen liess. Im Urteil des Bundesgerichts 4A\_476/2009 vom 2. Dezember 2009 ging es um die Abrechnung von Essensspesen einer Kaderperson im Wert von Fr. 19'000.00 entgegen den internen Spesenrichtlinien über ein- einhalb Jahre hinweg über eine schwarze Kasse. In allen diesen Fällen wurde das Verhalten als wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung gewertet.

- 21 - Vorliegend hatten der Kläger und die Beklagte den übereinstimmenden Willen, die monatliche Zielprämie nur bei Erreichen eines individuellen, von der Anzahl E-Mail-Anfragen abhängigen Ziels auszubezahlen. Dabei hatte der Kläger die entsprechende Variabel nach dem Prinzip der Selbstdeklaration eigenständig in einer Exceltabelle zu notieren und der Buchhaltung für die Verarbeitung der Auszahlung oder Nichtauszahlung der Zielprämie zu melden. Das damit dem Kläger von der Beklagten entgegengebrachte Vertrauen nutzte dieser aus, indem er die entsprechende Variabel entgegen der getroffenen Vereinbarung, d.h. vertragswidrig, zu seinen Gunsten durch Hinzuzählen der Social Media-Anfragen – zum Teil erheblich (vgl. die festgestellten Abweichungen in Klagebeilage 7) – verfälschte. Anders als in obgenannten Fällen geht es vorliegend zwar nicht um die Manipulation eines Zeiterfassungssystems, gegen interne Richtlinien verstossende Spesen oder private Ausgaben zu Lasten der Arbeitgeberin, jedoch um die Manipulation einer Exceltabelle, von welcher die direkte Auszahlung eines Lohnbestandteils (Zielprämie) abhängig war. Wie im Urteil des Bundesgerichts 4A\_395/2015 vom 2. Dezember 2009 war auch im vorliegenden Fall das bisherige Arbeitsverhältnis relativ kurz. Erschwerend kommt vorliegend hinzu, dass die

Verfehlungen des Klägers monatlich, d.h. systematisch, erfolgten (vgl. Klagebeilage 7) und ihm dadurch nicht nur ein Zeitguthaben, wie im Urteil des Bundesgerichts 4A\_395/2015 vom 2. November 2015, sondern direkt ein monetärer Vorteil (Auszahlung der Zielprämie) zukam. Ferner stand der Kläger, wie in BGE 124 III 25 und dem Urteil des Bundesgerichts 4A\_476/2009 vom 2. Dezember 2009 in einer Kaderposition (Marketingleiter, Projektleiter IT und stv. IT-Leiter mit Nähe zur Geschäftsleitung) mit hoher Verantwortung, vorliegend im Bereich des Marketings der Beklagten, die eine strengere Beurteilung verlangt. Mildernde Umstände sind keine auszumachen. Zu berücksichtigen ist auch, dass die Parteien mit fünf Monaten eine im Vergleich zum dispositiven Recht (Art. 335c Abs. 1 OR) eher lange Kündigungsfrist vereinbart haben (Klagebeilage 3), sodass der Beklagten das Abwarten der ordentlichen Kündigungsfrist trotz Vertrauensverlusts nicht zugemutet werden konnte. Der Vorinstanz kam demnach zu Recht zum Schluss, dass die fristlose Kündigung des Klägers durch das Schreiben der Beklagten vom 7. Juni 2021 (Klagebeilage 15) gerechtfertigt war.

#### **E. 3.2.4.5**

Nach Auffassung der Minderheit der 1. Zivilkammer des Obergerichts ist es der Beklagten nicht gelungen, nachzuweisen, dass ein wichtiger Grund für die fristlose Kündigung vom 7. Juni 2021 vorgelegen hat. Es wäre der Beklagten zumutbar gewesen, das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger ordentlich zu kündigen, allenfalls unter Freistellung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist. Somit ist nach Auffassung der Minderheit die fristlose Kündigung als ungerechtfertigt zu qualifizieren, weshalb gemäss Art. 337c Abs. 1 OR der

- 22 - Lohn für die ordentliche Kündigungsfrist geschuldet und eine Pönale nach Art. 337c Abs. 3 OR zu prüfen gewesen wäre.

#### **E. 3.3**

[Rückzahlung Zielprämie; Zielprämie Mai 2021] Der Kläger macht schliesslich geltend, die Vorinstanz habe hinsichtlich der Frage, ob er die Vorgaben für das Erreichen der monatlichen Zielprämie erreicht habe, die Beweislast falsch verteilt. Den Sachverhalt habe sie auch falsch festgestellt, wenn sie zum Ergebnis gelangt sei, das zielprämienrelevante Ziel sei in den Monaten Februar 2021 (wohl: 2020), Juli–November 2021 (wohl: 2020) und Mai 2021 nicht erreicht worden. Die Beklagte habe einzig die von ihr selbst erstellte Exceltabelle (Klageantwortbeilage 19 [gemeint wohl: Klagebeilage 7]) eingereicht ohne die Anzahl tatsächlich eingegangener Anfragen zu belegen. Der Beweis für die von der Beklagten behauptete Anzahl eingegangener Anfragen könne durch eine selbst erstellte Exceltabelle, die einer reinen Parteibehauptung gleichkomme, nicht erbracht werden (Berufung Rz. 56 ff.) Damit übersieht der Kläger indessen, dass er die von der Beklagten gemäss Exceltabelle (Klagebeilage 7) aufgeführten E-Mail-Anfragen im vorinstanzlichen Verfahren nicht bestritten hatte (vgl. diesbezüglich act. 5, 48 f. und 115 sowie vorne E. 3.2.4.1). Soweit der Kläger geltend macht, er habe im vorinstanzlichen Verfahren in Rz. 119 seiner Replik darauf hingewiesen, dass er das für die Zielprämie festgelegte Ziel jeweils erreicht habe (Berufung Rz. 57), geht er von der falschen Annahme aus, das Mitzählen von Social Media-Anfragen sei zu Recht erfolgt. Damit durfte die Vorinstanz diesbezüglich von einem unbestrittenen Sachverhalt ausgehen, der keines Beweises bedurfte (Art. 150 Abs. 1 ZPO) und ist somit zu Recht davon ausgegangen, dass der Kläger die Voraussetzungen für das Erreichen der Zielprämie in den Monaten Februar 2020 (+ 8 %), Juli–November 2020 (+ 4 %, + 6 %, - 8 %, -10 % +3 %), Januar 2021 (- 15

%) (angefochtener Entscheid E. II/E/1.2) sowie im April 2021 (für die Auszahlung im Mai 2021; - 2 %; vgl. angefochtener Entscheid E. II/D/8.2) nicht erreicht hat, wenn nur E-Mail- und nicht auch Social Media-Anfragen gezählt werden. Damit kommt es auch nicht auf die Verteilung der Beweislast an (BGE 138 III 193 E. 6.1). 4. Ausgangsgemäss wird der Kläger für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Bei einem Kostenstreitwert im Berufungsverfahren von Fr. 106'414.33 sind die Gerichtskosten (Entscheidgebühr) auf Fr. 7'994.50 festzusetzen (§ 11 Abs. 1 VKD i.V.m. § 7 Abs. 1 VKD) und werden mit dem vom Kläger in derselben Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet (Art. 111 ZPO). Der Kläger ist zudem zu verpflichten, der Beklagten eine Parteientschädigung für das Berufungsverfahren zu bezahlen. Die Grundentschädigung gemäss § 3 Abs. 1 lit. a AnwT beträgt beim vorliegenden Kostenstreitwert

- 23 - Fr. 13'340.52. Ausgehend davon ist die der Beklagten zustehende zweitinstanzliche Parteientschädigung unter Berücksichtigung eines Abzugs von 20 % für die entfallene Verhandlung und eines Rechtsmittelabzugs von 25 % (§ 6 Abs. 2 und § 8 AnwT) einerseits und einer Auslagenpauschale von 3 % andererseits auf gerundet Fr. 8'244.45 (= Fr. 13'340.52 x 0.8 x 0.75 x 1.03) festzusetzen. Ein Mehrwertsteuerzuschlag entfällt, zumal die Beklagte mehrwertsteuerpflichtig ([https://www.uid.admin.ch/Detail.aspx?uid\\_id=CHE-107.953.746](https://www.uid.admin.ch/Detail.aspx?uid_id=CHE-107.953.746)) und damit auch vorsteuerabzugsberechtigt ist (AGVE 2011, S. 465 f.). Der C. \_\_\_\_\_ werden keine Kosten auferlegt, da sie sich nicht am Verfahren beteiligt hat. Das Obergericht erkennt: 1. Die Berufung des Klägers und Widerbeklagten wird abgewiesen. 2. Die obergerichtliche Entscheidgebühr von Fr. 7'994.50 wird dem Kläger und Widerbeklagten auferlegt. 3. Der Kläger und Widerbeklagte wird verpflichtet, der Beklagten und Widerklägerin für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 8'244.45 zu bezahlen. 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).

- 24 - 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). Der Streitwert des kantonalen Verfahrens übersteigt Fr. 15'000.00 Aarau, 29. August 2024 Obergericht des Kantons Aargau Zivilgericht, 1. Kammer Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Lindner Donauer

#### **E. 4**

Es sei die Beklagte unter Androhung der Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB gegen ihre Organe zu verpflichten, dem Kläger ein Arbeitszeugnis mit folgendem Wortlaut auszustellen: [...]

#### **E. 5**

Eventualiter sei die Beklagte unter Androhung der Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB gegen ihre Organe zu verpflichten, dem Kläger ein den gesetzlichen Erfordernissen entsprechendes Arbeitszeugnis (Vollzeugnis) auszustellen.

#### **E. 6**

Es sei die Beklagte unter Androhung der Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB gegen ihre Organe zu verpflichten, dem Kläger eine Kopie seines Personaldossiers auszuhändigen.

#### **E. 7**

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. und Auslagen."

#### **E. 12**

April 2017 E. 2.3). Allgemeine Kritik am vorinstanzlichen Entscheid genügt nicht (BGE 141 III 569 E. 2.3.3, 138 III 374 E. 4.3.1, Urteile des Bundesgerichts 5A\_466/2016 vom 12. April 2017 E. 2.3, 4A\_651/2012 vom 7. Februar 2013 E. 4.2; Urteil des Obergerichts Zürich LB180064 vom 18. Februar 2019 E. 1.2; SEILER, Die Berufung nach ZPO, 2013, N. 896; HURNI, Der Rechtsmittelprozess der ZPO, ZBJV 2020, S. 76). Auch mit blossen Wiederholungen der eigenen Vorbringen vor erster Instanz, die von dieser bereits abgehandelt wurden, wird dem Begründungserfordernis nicht Genüge getan (BGE 141 III 569 E. 2.3.3, 138 III 374 E. 4.3.1, Urteile des Bundesgerichts 5A\_466/2016 vom 12. April 2017 E. 2.3, 4A\_651/2012 vom 7. Februar 2013 E. 4.2; Urteil des Obergerichts Zürich LB180064 vom 18. Februar 2019 E. 1.2; REETZ/THEILER, a.a.O.; HUNGERBÜHLER/BUCHER, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, N. 31 zu Art. 311 ZPO; SEILER, a.a.O.; HURNI, a.a.O., S. 75 f.). Der Berufungskläger hat dem angefochtenen Entscheid vielmehr eine Gegenargumentation entgegenzustellen (HURNI, a.a.O., S. 74 und 75 ff.). Die Begründungspflicht nach Art. 311 Abs. 1 ZPO ist vor dem Hintergrund zu verstehen, dass mit der Berufung ein eigenständiger Kontrollprozess in Gang gesetzt wird. Die Partei stellt die Behauptung auf, der angefochtene Entscheid leide an Mängeln, müsse auf diese hin kontrolliert und bei ausgewiesener Unrichtigkeit durch einen besseren Entscheid ersetzt werden. Diese Behauptung muss sie begründen, indem sie die Rügen im Einzelnen expliziert und auf genau bezeichnete Erwägungen im angefochtenen Entscheid bezieht. Beurteilungsgegenstand ist nicht mehr primär, ob die erstinstanzlich gestellten Begehren gestützt auf den angeführten Lebenssachverhalt begründet sind, sondern ob die gegen den angefochtenen Entscheid formulierten Beanstandungen zutreffen. Die Begründung der Berufung muss sich begriffsnotwendig auf den angefochtenen Entscheid beziehen. Sie muss hinreichend genau und eindeutig sein, damit die Berufungsinstanz sie mühelos verstehen kann. Dies setzt voraus, dass die Partei im Einzelnen die erstinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die sie anfecht, und die Aktenstücke nennt, auf denen ihre Kritik beruht (Urteil des Bundesgerichts 4A\_390/2023 vom 22. November 2023 E. 4 m.w.N.). Zwar wendet die Rechtsmittelinstanz das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO) und verfügt über freie Kognition in Tatfragen (BGE 144 III 394

- 9 - E. 4.1.4). Sofern die rechtlichen Mängel aber nicht geradezu offensichtlich sind, beurteilt die Rechtsmittelinstanz nur die vorgebrachten Rügen. Die Rechtsmittelinstanz ist daher nicht gehalten, von sich aus alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn die Parteien diese in oberer Instanz nicht mehr vortragen (BGE 144 III 394 E. 4.1.4, 142 III 413 E. 2.2.4). Sie ist inhaltlich aber weder an die Argumente, welche die Parteien zur Begründung ihrer Beanstandungen vorbringen, noch an die Erwägungen der ersten Instanz gebunden. Sie kann deshalb die Berufung auch mit einer anderen Begründung gutheissen oder diese auch mit einer von der Argumentation der ersten Instanz abweichenden Begründung abweisen (Urteil des Bundesgerichts 4A\_397/2016 vom 30. November 2016 E. 3.1).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.