

# **BGer 4A\_546/2023 vom 13. Mai 2024**

Bundesgericht, 2024-05-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_546\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_546_2023)

FR: TF 4A\_546/2023 du 13 mai 2024

IT: TF 4A\_546/2023 del 13 maggio 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es prüft aber unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungsanforderungen ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ) grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden ( BGE 140 III 86 E. 2, 115 E. 2). Die Beschwerde ist dabei hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten. Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 BGG , dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (vgl. BGE 134 II 244 E. 2.1).

### **E. 2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den Streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" ( BGE 140 III 115 E. 2; 135 III 397 E. 1.5). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können ( Art. 97 Abs. 1 BGG ).

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG ( BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat ( BGE 140 III 86 E. 2). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1).

### **E. 3**

Soweit die Beschwerdeführerin die Beweiswürdigung der Vorinstanz kritisiert, ist zu beachten, dass das Bundesgericht in diese nur eingreift, wenn sie willkürlich ist. Die Beweiswürdigung ist mithin nicht schon dann willkürlich, wenn sie nicht mit der Darstellung der beschwerdefähigen Partei übereinstimmt, sondern bloss, wenn sie offensichtlich unhaltbar ist ( BGE 141 III 564 E. 4.1; 140 III 16 E. 2.1; 135 II 356 E. 4.2.1). Dies ist dann der Fall, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungserhebliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat ( BGE 140 III 264 E. 2.3; 137 III 226 E. 4.2; 136 III 552 E. 4.2).

Inwiefern die Beweiswürdigung willkürlich sein soll, ist in der Beschwerde klar und detailliert aufzuzeigen ( BGE 140 III 264 E. 2.3; 134 II 244 E. 2.2). Namentlich genügt es nicht, einzelne Beweise anzuführen, die anders als im angefochtenen Entscheid gewichtet werden sollen, und dem Bundesgericht in appellatorischer Kritik die eigene Auffassung zu unterbreiten, als ob diesem freie Sachverhaltsprüfung zukäme (vgl. BGE 140 III 264 E. 2.3).

#### **E. 4**

Der Beweisführungsanspruch nach Art. 29 Abs. 2 BV , Art. 8 ZGB bzw. Art. 152 Abs. 1 ZPO gibt der beweispflichtigen Partei in allen bundesrechtlichen Zivilrechtsstreitigkeiten einen Anspruch darauf, für rechtserhebliche Vorbringen zum Beweis zugelassen zu werden, soweit entsprechende Anträge im kantonalen Verfahren form- und fristgerecht gestellt worden sind ( BGE 143 III 297 E. 9.3.2; 133 III 295 E. 7.1). Diese Bestimmungen schreiben jedoch dem Gericht nicht vor, mit welchen Mitteln es den Sachverhalt abzuklären hat, und sie schliessen namentlich die antizipierte Beweiswürdigung nicht aus. Wenn ein Gericht darauf verzichtet, beantragte Beweise abzunehmen, weil es aufgrund bereits abgenommener Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, dass seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde, ist der Beweisführungsanspruch nicht verletzt ( BGE 136 I 229 E. 5.3 ; 134 I 140 E. 5.3; 130 II 425 E. 2.1).

#### **E. 5**

Die Beschwerdeführerin beanstandet, dass die Vorinstanz die am 30. April 2020 ausgesprochene fristlose Entlassung des Beschwerdegegners als nicht gerechtfertigt erachtet hat.

##### **E. 5.1.1**

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). Über das Vorhandensein solcher Umstände entscheidet das Gericht nach seinem Ermessen (Abs. 3).

##### **E. 5.1.2**

Ermessensentscheide überprüft das Bundesgericht an sich frei. Es übt dabei aber Zurückhaltung und schreitet nur ein, wenn die Vorinstanz grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgegangen ist, wenn sie Tatsachen berücksichtigt hat, die für den Entscheid im Einzelfall keine Rolle spielen dürfen, oder

wenn sie umgekehrt Umstände ausser Betracht gelassen hat, die hätten beachtet werden müssen. Es greift ausserdem in Ermessensentscheide ein, wenn sich diese als offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen ( BGE 130 III 28 E. 4.1, 213 E. 3.1; 129 III 380 E. 2; je mit Hinweisen).

### **E. 5.1.3**

Nach der Rechtsprechung zu Art. 337 OR ist eine fristlose Entlassung nur bei besonders schweren Verfehlungen des Arbeitnehmers gerechtfertigt. Diese müssen einerseits 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 andererseits auch tatsächlich zu einer derartigen Zerstörung oder Erschütterung des gegenseitigen Vertrauens geführt haben. Sind die Verfehlungen weniger schwerwiegend, so müssen sie trotz Verwarnung wiederholt vorgekommen sein ( BGE 130 III 28 E. 4.1, 213 E. 3.1; 129 III 380 E. 2.1 mit Hinweisen). Ob die dem Arbeitnehmer vorgeworfene Pflichtverletzung die erforderliche Schwere erreicht, lässt sich nicht allgemein sagen, sondern hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab ( BGE 127 III 153 E. 1a; 116 II 145 E. 6a).

### **E. 5.2**

Die Vorinstanz erwog, die Beschwerdeführerin unterstelle, der Beschwerdegegner habe ihr seine Arbeitskraft zu 100 % zur Verfügung stellen müssen und sie habe bis im April 2020 keine Kenntnis von dessen Nebentätigkeiten gehabt. Beides treffe nicht zu.

#### **E. 5.2.1**

Die Erstinstanz sei zutreffend zum Schluss gelangt, dass sich die Arbeitszeit des Beschwerdegegners (ergebnisorientiert) aus dem für die Erfüllung der übernommenen Funktion erforderlichen Zeitaufwand ergebe. Zudem seien (nicht konkurrenzierende) Nebentätigkeiten weder ausgeschlossen noch als bewilligungspflichtig bezeichnet worden. Auch habe die Erstinstanz zutreffend erwogen, dass die Beschwerdeführerin nicht substantiiert behauptet habe, inwiefern zwischen ihr und der J. \_\_\_\_\_ GmbH bzw. der K. \_\_\_\_\_ AG überhaupt eine Konkurrenzsituation bestehe. Unbehelflich sei auch der Hinweis auf das Urteil 4C.325/2006 vom 28. November 2006 E. 2.2. Dort habe das Bundesgericht festgehalten, dass bereits der Anschein einer Konkurrenzierung eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen vermöge. Da die Beschwerdeführerin aber nicht substantiiert behauptet habe, inwiefern zwischen ihr und den betreffenden Gesellschaften überhaupt eine Konkurrenzsituation bestanden habe, sei nicht ersichtlich, inwiefern der Beschwerdegegner auch nur den Anschein einer Konkurrenzierung hätte erwecken können. Auch habe sie den Beschwerdegegner am 22. April 2020 explizit für "die nicht genehmigte Übernahme konkurrenzierender Tätigkeiten" (Herv. beigefügt) abgemahnt.

#### **E. 5.2.2**

Auch hinsichtlich der Feststellung, dass sie Kenntnis über die Nebentätigkeiten des Beschwerdegegners gehabt habe, vermöge die Beschwerdeführerin mit ihren Rügen nicht durchzudringen. Sie verschweige, dass der Beschwerdegegner unbestrittenermassen für L. \_\_\_\_\_, E. \_\_\_\_\_ und F. \_\_\_\_\_ beratend tätig gewesen sei. Diese Tätigkeiten seien nicht in einem direkten Zusammenhang mit der Beschwerdeführerin gestanden. Die Erstinstanz habe zu Recht abgeleitet, dass die Organe der Beschwerdeführerin von Beginn weg (teilweise) Kenntnis von gewissen Nebentätigkeiten des Beschwerdegegners gehabt

hätten und ihr dieses Wissen zuzurechnen sei. Weiter sei nicht substantiiert behauptet, dass sie bereits vor dem 22. April 2020 dagegen vorgegangen sei oder sich kurz vor der Abmahnung etwas an ihrem Wissensstand geändert habe. Es könne daher angenommen werden, sie sei mit den Nebentätigkeiten einverstanden gewesen.

Auch habe es die Erstinstanz zu Recht als unglaublich erachtet, dass die Beschwerdeführerin erst aufgrund der Untersuchung von Rechtsanwalt M.\_\_\_\_\_ von den Nebentätigkeiten des Beschwerdegegners erfahren haben will. Sie lege nicht dar, weshalb erst die für die Untersuchung genannten Gründe (Umstrukturierungsentscheid etc.) zur Aufdeckung der Nebentätigkeiten geführt haben sollen. In ihrer Duplik habe sie zwar Rechtsanwalt M.\_\_\_\_\_ als Zeugen offeriert, an der zitierten Stelle habe sie aber lediglich ausgeführt, sie habe im April 2020 Rechtsanwalt M.\_\_\_\_\_ beauftragt, der anlässlich seiner Untersuchungen auf die Dritttätigkeiten des Beschwerdegegners gestossen sei. Damit habe sie weder konkret behauptet, dass sie vor der Untersuchung keine Kenntnis von diesen Dritttätigkeiten gehabt habe, noch sei ersichtlich, was Rechtsanwalt M.\_\_\_\_\_ diesbezüglich aus eigener Wahrnehmung bezeugen könnte. Es sei im Übrigen auch nicht erforderlich gewesen, F.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ einzuvernehmen, da die Erstinstanz davon habe ausgehen dürfen, diese hätten von Anfang an zumindest teilweise Kenntnis von den Nebentätigkeiten gehabt.

Weiter habe der Beschwerdegegner die Darstellung der Beschwerdeführerin, dass er ununterbrochen für die J.\_\_\_\_\_ GmbH tätig gewesen sei und dabei ein signifikantes Einkommen erzielt habe, entgegen der Beschwerdeführerin durchaus bestritten. Auch habe die Erstinstanz zu Recht festgehalten, dass die Beschwerdeführerin nicht substantiiert dargelegt habe, wie viel Zeit die Nebenbeschäftigungen des Beschwerdegegners in Anspruch genommen hätten und dass er deshalb nicht genügend Zeit für seine Tätigkeit bei ihr investiert haben soll.

### **E. 5.2.3**

Ferner halte die Beschwerdeführerin an ihrer Ansicht fest, dass die fristlose Entlassung des Beschwerdegegners bereits deshalb gerechtfertigt gewesen sei, weil er die Arbeit verweigert, ihm erteilten Weisungen widersprochen und die verlangten Arbeitserzeugnisse nicht geliefert habe. Dabei gehe sie erneut von falschen Voraussetzungen aus, indem sie die Nebentätigkeiten als unzulässig erachte. Weiter übergehe sie, dass sie das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdegegner wegen Unzufriedenheit mit dessen Leistungen bereits am 26. Februar 2020 ordentlich gekündigt habe. Entsprechend komme eine diesbezügliche Abmahnung grundsätzlich nicht mehr in Frage. Auch habe sie die (wechselnden) Aufgaben und Pflichten, die dem Beschwerdegegner während des Arbeitsverhältnisses übertragen worden seien, nicht hinreichend substantiiert. Im Übrigen vermöge sie nicht zu erklären, weshalb sie die angeblich mangelhafte Aufgabenerfüllung vor dem 22. April 2020 nicht beanstandet habe bzw. warum bis dahin niemandem aufgefallen sein soll, dass der Beschwerdegegner die ihm übertragenen Arbeiten angeblich nicht erledigt habe.

Die Beschwerdeführerin moniere im Wesentlichen eine Verletzung von Art. 152 ZPO und beantrage die Befragung von F.\_\_\_\_\_ als Partei sowie die Einvernahme diverser Zeugen, wobei sie verkenne, dass das Beweisverfahren nicht dazu diene, fehlende bzw. nicht hinreichend substantiierte Behauptungen zu ersetzen. Schliesslich sei zu beachten, dass G.\_\_\_\_\_ dem Beschwerdegegner bereits am 20. Februar 2020 per E-Mail mitgeteilt habe, dass die Beschwerdeführerin dessen Dienste ab August 2020 nicht mehr

benötige und seine Tätigkeit bis dahin darin bestehe, sie bei der Verlegung ihrer Tätigkeiten nach Bermuda zu unterstützen. Auch darauf gehe die Beschwerdeführerin nicht ein. Es entstehe der Eindruck, dass sie mit der Abmahnung einen Weg gesucht habe, das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdegegner nach der ordentlichen Kündigung möglichst schnell zu beenden. Dies gelte umso mehr, als zwischen der Abmahnung und der fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses nur gerade fünf Arbeitstage verstrichen seien.

#### **E. 5.2.4**

Anzumerken bleibe, dass sich der Beschwerdegegner mit der von ihm veranlassten Abgeltung von Ferienansprüchen im Umfang von Fr. 11'338.05 zu Lasten der Beschwerdeführerin ungerechtfertigt bereichert habe. Er sei auch in diesem Zusammenhang abgemahnt worden, habe sich aber geweigert, diesen Betrag bis zum 30. April 2020 zurückzuzahlen, was die Beschwerdeführerin auch als einen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung betrachte. Die Beschwerdeführerin habe jedoch nicht dargelegt, seit wann sie von diesem Vorfall - der sich bereits im Oktober 2019 ereignet habe - Kenntnis gehabt habe. Ebenso wenig habe sie den Nachweis erbracht, dass diesbezüglich die ausserordentliche Kündigung fristgerecht erfolgt sei.

#### **E. 5.2.5**

Zusammenfassend sei mit der Erstinstanz festzuhalten, dass die von der Beschwerdeführerin am 30. April 2020 ausgesprochene fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses nicht gerechtfertigt gewesen sei.

#### **E. 5.3**

Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz an verschiedenen Stellen ihrer Beschwerde vor, sie habe (implizit) eine unzulässige antizipierte Beweiswürdigung vorgenommen. Sie übergeht dabei, dass - wie bereits die Vorinstanz zu Recht festhält - das Beweisverfahren nicht dazu dient, fehlende (substanzierte) Behauptungen zu ersetzen oder zu ergänzen, sondern solche vielmehr voraussetzt (Urteile 4A\_24/2021 vom 24. Juni 2021 E. 6.4.2; 4A\_449/2017 vom 26. Februar 2018 E. 4.3; 4A\_113/2017 vom 6. September 2017 E. 6.1.1). Bezeichnend ist etwa, wenn die Beschwerdeführerin vor Bundesgericht ausführt, wenn die Vorinstanz die offerierten Beweise nicht abnehme, könne sie sich auch kein Bild davon machen, was ein Zeuge aussagen könnte. Wenn aufgrund fehlender substanziierter Behauptungen eine Beweisabnahme unterbleibt, liegt - entgegen der Beschwerdeführerin - keine antizipierte Beweiswürdigung vor, womit ihr Vorwurf, die Vorinstanz habe nicht begründet, weshalb eine antizipierte Beweiswürdigung zulässig sei, ins Leere zielt.

#### **E. 5.4**

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe sämtliche ihrer Beweisofferten in Bezug auf das Arbeitspensum und die Frage, ob der Beschwerdegegner ein exklusives und vollzeitiges Arbeitsverhältnis mit ihr eingegangen sei, ignoriert. Damit habe die Vorinstanz ihr Recht auf Beweis verletzt.

Die Rüge geht fehl. Die Beschwerdeführerin legt in ihrer Beschwerde nicht hinreichend dar, welche Beweisofferten sie betreffend die angebliche Unzulässigkeit von Nebentätigkeiten im kantonalen Verfahren form- und fristgerecht gestellt haben will und vor allem, dass sie diesbezüglich rechtzeitig substanzierte Behauptungen getätigt hat. Vor diesem Hintergrund ist es nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz mit der Erstinstanz aus dem Wortlaut der entsprechenden Klausel des Arbeitsvertrags ("[t]he Employee shall spend the time required

for the performance of his responsibilities") sowie Art. 321a Abs. 3 OR gefolgert hat, nicht konkurrenzierende Tätigkeiten seien zulässig gewesen.

### **E. 5.5**

Die Beschwerdeführerin beanstandet die erstinstanzliche Feststellung, dass sie Kenntnis davon gehabt habe, dass der Beschwerdegegner neben seinem Arbeitsverhältnis andere Tätigkeiten für Dritte ausgeübt habe. Sie habe substantiiert dargelegt, dass sie keine Nebentätigkeit toleriert und sie vor dem April 2020 keine Kenntnis von den Nebentätigkeiten des Beschwerdegegners gehabt habe. Sie habe entsprechende Beweise offeriert, welche die Vorinstanz zu Unrecht nicht abgenommen habe.

#### **E. 5.5.1**

Die Beschwerdeführerin zeigt in ihrer Beschwerde nicht (hinreichend) auf, dass sie im kantonalen Verfahren bestritten hätte, dass der Beschwerdegegner für L.\_\_\_\_\_, N.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ (ausserhalb seiner Tätigkeit für die Beschwerdeführerin) beratend tätig gewesen sei. Gestützt auf diese unbestrittene Tatsache hat die Vorinstanz mit der Erstinstanz eine Wissenszurechnung vorgenommen und gefolgert, die Beschwerdeführerin habe (zumindest teilweise) von den Nebentätigkeiten des Beschwerdegegners gewusst. Entsprechend ist es nicht zu beanstanden, dass sie auf eine Befragung von E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_\_ verzichtet hat. Was die offerierte Befragung von Rechtsanwalt M.\_\_\_\_\_ betrifft, fehlt es vor Bundesgericht zudem an einer eigentlichen Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen (vgl. hiervor E. 5.2.2), womit darauf nicht weiter eingegangen werden muss.

#### **E. 5.5.2**

Was die Wissenszurechnung an sich angeht, rügt die Beschwerdeführerin mit Bezug auf L.\_\_\_\_\_, dieser habe zu keinem Zeitpunkt für sie gearbeitet und sei auch nie ihr Organ gewesen, womit ihr dessen Wissen nicht angerechnet werden könne. Ebenso macht sie geltend, das Wissen von N.\_\_\_\_\_ könne ihr nicht angerechnet werden, nachdem dieser bei Stellenantritt des Beschwerdegegners im September 2018 gar nicht mehr Mitglied ihres Verwaltungsrats gewesen sei.

Darauf muss nicht im Einzelnen eingegangen werden. Die Vorinstanz hielt fest, der Beschwerdegegner sei unbestrittenermassen für L.\_\_\_\_\_, N.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ beratend tätig gewesen, wobei diese Tätigkeiten nicht in einem direkten Zusammenhang mit der Beschwerdeführerin gestanden hätten. Anschliessend erwog die Vorinstanz, die Erstinstanz habe daraus zu Recht den Schluss gezogen, dass Organe der Beschwerdeführerin von Beginn weg zumindest teilweise Kenntnis von gewissen Nebentätigkeiten des Beschwerdegegners gehabt hätten und dieses Wissen ihr zuzurechnen sei. Um diese Wissenszurechnung vor Bundesgericht erfolgreich zu beanstanden, reicht es nicht aus, betreffend einzelnen Personen auszuführen, weshalb eine Wissenszurechnung nicht zulässig sein soll. Die Beschwerdeführerin hätte vielmehr auch für E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ ausführen müssen, weshalb ihr deren Wissen nicht zugerechnet werden darf, um die erstinstanzliche Feststellung, dass ihre Organe zumindest teilweise Kenntnis von gewissen Nebentätigkeiten des Beschwerdegegners gehabt hätten, und dieses Wissen ihr zuzurechnen sei, insgesamt als willkürlich bzw. bundesrechtswidrig auszuweisen.

### **E. 5.6**

Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, der Beschwerdegegner habe sich wiederholt treuwidrig verhalten.

#### **E. 5.6.1**

Die Beschwerdeführerin argumentiert, nachdem erstellt sei, dass die Abmahnung mindestens in Bezug auf eine Treuepflichtverletzung (Bereicherung im Umfang von Fr. 11'338.05 im Zusammenhang mit Ferienansprüchen) berechtigt gewesen sei, gelte in rechtlicher Hinsicht, dass bei einer erneuten Vertragsverletzung eine fristlose Kündigung gerechtfertigt wäre, auch wenn diese Pflichtverletzung weniger schwerwiegend sei.

Sie übergeht dabei die vorinstanzlichen Erwägungen, dass nicht erstellt sei, seit wann sie von diesem Vorfall, der sich bereits im Oktober 2019 ereignet habe, Kenntnis erlangt habe (vgl. hiervor E. 5.2.4). Vor diesem Hintergrund ist bereits nicht dargetan, dass die am 22. April 2020 erfolgte Abmahnung betreffend die ungerechtfertigte Bereicherung des Beschwerdegegners im Zusammenhang mit den Ferienansprüchen rechtzeitig erfolgt sein soll (vgl. betreffend die Rechtzeitigkeit einer fristlosen Kündigung die Urteile 4A\_610/2018 vom 29. August 2019 E. 4.2.2.1 f. mit Hinweisen; 4A\_662/2016 vom 11. Mai 2017 E. 4.1, nicht publ. in: BGE 143 III 290 ).

#### **E. 5.6.2**

Nicht zu beanstanden ist entgegen der Beschwerdeführerin auch, dass die Vorinstanz auch berücksichtigte, dass die Anforderungen an einen wichtigen Grund nach Art. 337 OR grundsätzlich erhöht seien, wenn der fristlosen Kündigung bereits eine ordentliche Kündigung vorausgegangen und damit das Ende des Arbeitsverhältnisses absehbar sei (vgl. PORTMANN/RUDOLPH, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. I, 7. Aufl. 2020, N. 4 zu Art. 337 OR ). Die Beschwerdeführerin vermag nicht darzutun, weshalb vorliegend - entgegen der Vorinstanz - auch angebliche geringfügige Pflichtverletzungen einen wichtigen Grund nach Art. 337 OR darstellen sollten. Der Vorwurf einer Verletzung von Art. 337 und Art. 321a OR ist unbegründet.

#### **E. 5.6.3**

Soweit die Beschwerdeführerin eine andere Würdigung der Ereignisse nach der Abmahnung sowie des Gesprächs vom 30. April 2020 fordert, die letztlich zur Aussprache der fristlosen Kündigung geführt haben sollen (namentlich die angebliche Weigerung des Beschwerdegegners, vereinbarte Arbeiten durchzuführen), übt sie bloss appellatorische Kritik, ohne sich mit den vorinstanzlichen Erwägungen (bzw. den erstinstanzlichen Erwägungen, die sich die Vorinstanz zu eigen machte; vgl. hiervor E. 5.2.3) hinreichend auseinanderzusetzen. Sie zeigt namentlich nicht hinreichend auf, dass sie die (wechselnden) Aufgaben und Pflichten, die dem Beschwerdegegner während des Arbeitsverhältnisses übertragen worden sein sollen - entgegen der Vorinstanz - hinreichend substantiiert hat. Auch unter dem Kapitel D ("[w]eshalb die fristlose Kündigung gerechtfertigt war") bringt die Beschwerdeführerin keine hinreichenden und inhaltlich neuen Rügen vor, sondern legt erneut in freien Ausführungen ihre Sicht der Dinge dar. Darauf kann nicht eingetreten werden.

#### **E. 5.7**

Die Beschwerdeführerin rügt eventualiter, selbst bei einer unzulässigen fristlosen Entlassung wäre kein Schadenersatz wegen Erwerbsausfalls geschuldet. Die Vorinstanz übergehe, dass sich ein Arbeitnehmer gemäss Art. 337c Abs. 2 OR alles anrechnen lassen

müsse, was er infolge Beendigung des Arbeitsverhältnisses erspart und was er durch anderweitige Arbeit verdient oder zu verdienen absichtlich unterlassen habe.

#### **E. 5.7.1**

Den Beweis für eine allfällige Verletzung der gesetzlich normierten Schadenminderungspflicht gemäss Art. 337c Abs. 2 OR durch den Arbeitnehmer obliegt grundsätzlich dem Arbeitgeber; immerhin trifft den Arbeitnehmer nach Treu und Glauben auch eine Mitwirkungspflicht bei der richterlichen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts (Urteile 4C.119/2002 vom 20. Juni 2002 E. 2.3; 4C.278/1997 vom 27. November 1997 E. 3a).

#### **E. 5.7.2**

Die Vorinstanz erwog, bei ihren Rügen gehe die Beschwerdeführerin wiederum fälschlicherweise davon aus, der Beschwerdegegner habe keine Nebentätigkeiten ausüben dürfen. Da Nebentätigkeiten aber erlaubt gewesen seien, habe die Erstinstanz zu Recht festgehalten, der Beschwerdegegner habe sich die Einkünfte aus selbstständiger Erwerbstätigkeit nicht vollständig, sondern nur im Umfang eines allfälligen Mehrverdienstes anrechnen lassen müssen; wobei dieser Verdienst nur durch einen Vergleich sämtlicher Einkünfte vor und nach dem 30. April 2020 ermittelt werden könne. Zu den Nebentätigkeiten vor dem 30. April 2020 habe die Erstinstanz indessen keine Beweise abnehmen müssen, weshalb sie auch auf die Abnahme der von der Beschwerdeführerin offerierten Beweise für die Zeit nach dem 30. April 2020 habe verzichten dürfen. Dies gelte umso mehr, als die Beweisofferten der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der Entschädigung nur diesen zweiten Zeitraum betroffen hätten, und das Gericht nicht gehalten sei, zur Klärung einer Frage Beweismittel abzunehmen, die nicht in diesem Zusammenhang angeboten worden seien (Urteil 4A\_448/2020 vom 4. November 2020 E. 4.1.3 mit Hinweisen).

#### **E. 5.7.3**

Die Beschwerdeführerin setzt sich nicht hinreichend mit diesen vorinstanzlichen Ausführungen auseinander, wenn sie in ihrer Beschwerde im Wesentlichen bloss pauschal behauptet, sie habe in ihren Rechtsschriften umfassend dargelegt, dass der Beschwerdegegner vor und nach dem 30. April 2020 weiterhin ein beträchtliches Honorar/Einkommen erzielt habe. Damit vermag sie keine Verletzung von Art. 337c Abs 2 OR darzutun.

#### **E. 5.8**

Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, die Vorinstanz habe dem Beschwerdegegner zu Unrecht eine pönale Entschädigung gemäss Art. 337c Abs. 3 OR von einem Nettomonatslohn zugesprochen.

Bei der Pönale nach Art. 337c Abs. 3 OR handelt es sich um einen Ermessensentscheid des Gerichts. Das Bundesgericht hält sich bei der Überprüfung von Ermessensentscheiden zurück (vgl. hiervor E. 5.1.2). Die Beschwerdeführerin vermag keine Gründe darzutun, die es rechtfertigen würden, in den vorinstanzlichen Ermessensentscheid einzugreifen. Es fehlt bereits an einer hinreichenden Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen.

#### **E. 5.9**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe dem Rechtsvertreter des Beschwerdegegners zu Unrecht eine Parteientschädigung zugesprochen. Die Vorinstanz habe damit Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO falsch angewandt. Der Rechtsvertreter des Beschwerdegegners sei dessen Vater. Der Rechtsvertreter des Beschwerdegegners sei eigentlich in Rente und habe sich einzig für dieses Verfahren ins Anwaltsregister des Kantons Basel-Landschaft eintragen lassen.

#### **E. 5.9.1**

Die Vorinstanz erwog (betreffend die von der Erstinstanz dem Beschwerdegegner zugesprochene Parteientschädigung), lediglich der Vollständigkeit halber bleibe anzumerken, dass es nicht darauf ankomme, ob der Vater des Beschwerdegegners als dessen Rechtsvertreter in einer Vielzahl von Fällen tätig sei oder nicht. Entscheidend sei vielmehr, dass dieser unbestrittenermassen im Anwaltsregister des Kantons Basel-Landschaft eingetragen und daher zur berufsmässigen Vertretung von Parteien vor schweizerischen Gerichten befugt sei. Es sei daher nicht zu beanstanden, dass die Erstinstanz einen Anspruch des Beschwerdegegners nach Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO bejaht habe, zumal dessen Vorgehen bzw. dasjenige seines Rechtsvertreters nicht als rechtsmissbräuchlich erscheine.

#### **E. 5.9.2**

Die Beschwerdeführerin begnügt sich vor Bundesgericht mit der Behauptung, der Rechtsvertreter und Vater des Beschwerdegegners habe sich einzig für das vorliegende Verfahren ins Anwaltsregister eintragen lassen. Die anwaltliche Vertretung erfolge somit einzig aufgrund der Beziehungsnähe zwischen dem Beschwerdegegner und seinem Rechtsvertreter. Mit diesen Ausführungen genügt sie den Rügeanforderungen nicht. Erst recht vermag sie ein missbräuchliches Verhalten des Beschwerdegegners bzw. von dessen Vater nicht darzutun. Es ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Eintragung des Rechtsvertreters des Beschwerdegegners im Anwaltsregister des Kantons Basel-Landschaft als massgebend erachtet und infolgedessen dem Beschwerdegegner eine Parteientschädigung zugesprochen hat, zumal bei der Festlegung der Parteientschädigung grundsätzlich nicht überprüft werden darf, ob die berufsmässige Vertretung als solche notwendig war ( BGE 144 III 164 E. 3).

#### **E. 6**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird. Bei diesem Ergebnis wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).

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