

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2012.20 vom 25. September 2012

BS Appellationsgericht, 2012-09-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2012.20

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2012.20 du 25 septembre 2012

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2012.20 del 25 settembre 2012

Erwägungen

E. 1

und CHF 2'933.05 im Fall der Berufungsbeklagten 2), handelt es sich doch jeweils um Lohn- und Entschädigungsansprüche. Damit ist auch das Erfordernis der Konnexität der Ansprüche erfüllt. Demgemäss sind für die Streitwertberechnung gemäss Art. 308 ZPO die vor der Vorinstanz strittigen Ansprüche der beiden einfachen Streitgenossinnen (im Betrag von CHF 23'105.30 und CHF 2'933.05) zusammenzurechnen. Folglich ist nicht nur das Rechtsmittel in Bezug auf die Forderung der Berufungsbeklagten 1, sondern auch dasjenige in Bezug auf die Forderung der Berufungsbeklagten 2 als Berufung entgegen zu nehmen. Insofern erweist sich die Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz, welche in Bezug auf den Anspruch der Berufungsbeklagten

E. 2

Die Vorinstanz hat die fristlose Kündigung durch die Berufungsklägerin als ungerechtfertigt beurteilt. Sie hat dabei angenommen, dass die Berufungsklägerin die Kündigung am 5. Oktober 2010 mündlich ausgesprochen und der Berufungsbeklagten 1 gleichzeitig oder unmittelbar danach eine Auflösungsvereinbarung angeboten habe, was rechtlich problematisch sei (Entscheid E. 2.3 S. 4 ff.). Die Vorinstanz hat sodann festgehalten, dass der Berufungsbeklagten 1 gemäss den arbeitsvertragsrechtlichen Bestimmungen (Organisationshandbuch) eine Pause von 15 Minuten zustand und sie diese nicht stempeln musste; offen gelassen hat sie die Frage, ob es der Berufungsbeklagten 1 untersagt war, diese Pause an das Ende der Arbeitszeit zu legen (Entscheid E. 2.7 S. 7 f.). Die Vorinstanz erachtete es nicht als ausgeschlossen, dass die Berufungsbeklagte 1 zum Teil länger Mittagspause gemacht habe als die ihr ■ nur möglicherweise ■ zustehende Viertelstunde; die nicht korrekte Handhabung des Ein- und Ausstempeln stelle aber ■ ohne vorgängige Verwarnung ■ noch keinen wichtigen Grund für eine Kündigung dar (Entscheid E. 2.8 S. 8 ff.).

E. 3

3.1 Am 24. März 2011 führte die Vorinstanz eine mündliche Verhandlung durch, an welcher die Parteien einen Vergleich schlossen. Mit Eingabe vom 28. März 2011 widerrief die Berufungsklägerin den Vergleich und beantragte dem Gericht, fünf ihrer Angestellten als Zeugen vorzuladen, nämlich B._____, C._____, D._____, E._____ und A._____. Am 13. Dezember 2011, zwei Tage vor der zweiten Verhandlung, teilte die Berufungsklägerin dem Gericht mit, dass Frau A._____ sehr schwer erkrankt sei und eine Befragung am 15. Dezember 2011 nicht möglich sei. Mit Verfügung vom 13. Dezember 2011 teilte die Instruktionsrichterin den Parteien mit, dass die Verhandlung vom 15. Dezember 2011 statfinde. An dieser Verhandlung befragte das Gericht die vier erstgenannten Angestellten,

nicht aber Frau A._____ (vgl. Verhandlungsprotokoll S. 2 ■ 6).

Die Berufungsklägerin kritisiert, die Vorinstanz habe mit dem nicht weiter begründeten Verzicht auf die Befragung von Frau A._____ die Grundsätze der antizipierten Beweiswürdigung verletzt. Frau A._____ sei für die Zeiterfassung zuständig gewesen und könne daher ■ anders als die bereits befragten Zeugen ■ ■über die fehlerhaften Ausstechzeiten genaueste Auskunft geben■. Die Überwachung und Überführung der Berufungsbeklagten 1 gehe massgeblich auf die Initiative von Frau A._____ zurück; sie sei es gewesen, die ■den Stein ins Rollen■ gebracht habe und der Überzeugung gewesen sei, die Berufungsbeklagte 1 habe neben der normalen Pause untertags auch noch zu Unrecht nach ihrer Mittagspause, welche ihr bei einer 50-prozentigen Anstellung gar nicht zugestanden sei, ausgestempelt. Die Vorinstanz habe es versäumt, sich mit den Aussagen, die Frau A._____ hätte vorbringen können, auch nur im Ansatz auseinanderzusetzen. Die ■schlichte Ignorierung der Hauptzeugin■ stelle eine unzulässige antizipierte Beweiswürdigung dar, weil nicht sicher sei, dass sich das Gericht aufgrund der Aussage von Frau A._____ nicht eine andere Auffassung gebildet hätte (Berufung S. 5 ■ 7).

3.2Die Vorinstanz hat aufgrund der Aussagen der vier befragten Zeugen angenommen, dass die Berufungsbeklagte 1 nicht bereits eine vormittägliche Pause gemacht hat, sondern ihre Pause am Mittag bezogen und dabei etwas gegessen hat. Aufgrund dieser Aussagen und der von der Berufungsklägerin eingereichten Fehlzeitenliste sei nicht auszuschliessen, dass diese Pausen im Zeitraum zwischen dem 4. Mai und dem 24. September 2010 zwölf Mal länger als eine Viertelstunde gedauert hätten. Aus der eingereichten Zeiterfassungskontrolle sei sodann ersichtlich, dass die Berufungsbeklagte 1 diese Pausen an das Ende der Arbeitszeit gelegt und nicht ausgestempelt habe (Entscheid E. 2.8 S. 8). Dieses Beweisergebnis ■ zwölfmaliges zu langes Pausen machen ohne korrekte Stempelung in einem Zeitraum von knapp fünf Monaten ■ hat das Zivilgericht seiner rechtlichen Würdigung zugrunde gelegt und festgehalten, dass dieser Sachverhalt ohne vorherige Verwarnung keinen wichtigen Grund zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses darstelle (Entscheid E. 2.8 S. 8 f.).

Aufgrund dieses Beweisergebnisses ist tatsächlich nicht ersichtlich, inwiefern die Aussagen von Frau A._____ geeignet sein sollten, dieses zu Gunsten der Berufungsklägerin zu verändern. Mit ihrer Eingabe vom 28. März 2011 hatte die Berufungsklägerin neben der Befragung von vier anderen Angestellten die Befragung von Frau A._____ beantragt. Unter dem Titel ■Themenkreis Erstellung Fehlzeitenliste/extensive Pausen■ hat die Berufungsklägerin in Bezug auf Frau A._____ lediglich Folgendes ausgeführt (S. 1 f.):

■Frau A._____ hat Frau Y._____ ebenfalls mehrfach in der Küche angetroffen, einmal sogar, als sie dort eine Bratwurst angebraten hat. Frau A._____ ist bei der Beklagten für die Zeiterfassung verantwortlich und kann über die fehlerhafte[n] Auscheckzeiten von Frau Y._____ Auskunft geben.

Beide [Herr B._____ und Frau A._____, Ergänzung des Gerichts] können dem Gericht über das Zustandekommen der Fehlzeitenliste sowie deren Übergabe an die Geschäftsleitung Auskunft geben.■

Der Umstand, dass die Berufungsbeklagte 1 ihre Mittagspause mehrfach in der Küche verbracht hat, liegt ■ wie oben dargelegt ■ auch der rechtlichen Würdigung der Vorinstanz zugrunde. In Bezug auf die fehlerhaften Auscheckzeiten war vor der Vorinstanz unbestritten, dass die Berufungsbeklagte 1 diese Mittagspausen nicht ausgecheckt hat (vgl.

auch die Vernehmlassung der Vorinstanz vom 13. Juni 2012, Buchstabe b/dd). Unklar bleibt sodann, inwiefern die Angaben von Frau A. _____ über das Zustandekommen der Fehlzeitenliste sowie deren Aushändigung an die Geschäftsleitung in Bezug auf das der Berufungsbeklagten 1 zur Last gelegte fehlerhafte Auschecken von Bedeutung sein könnten, dies umso mehr, als Herr B. _____ zu diesem Thema befragt worden ist (vgl. dazu auch die Vernehmlassung, Buchstabe b/ee). Die Vorinstanz hat folglich zu Recht angenommen, dass die Aussagen von Frau A. _____ zu den von der Berufungsklägerin gewünschten, oben zitierten Themenbereichen nicht geeignet wären, das Beweisergebnis ■ zwölfmaliges zu langes Pausenmachen ohne korrekte Stempelung in einem Zeitraum von knapp fünf Monaten ■ in Frage zu stellen. In dieser Situation ■ das Beweisergebnis steht aufgrund der abgenommenen Beweise mit Sicherheit fest und kann durch die Abnahme weiterer Beweise nicht mehr erschüttert werden (vgl. dazu Hasenböhler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 152 ZPO N 24 ff.; BGE 111 II 156 E. 1b S. 158) ■ durfte die Vorinstanz ohne Weiteres davon absehen, Frau A. _____ zu befragen.

E. 4

Die Berufungsklägerin kritisiert sodann, die Vorinstanz habe ihr Vorbringen nicht beachtet, dass die Berufungsbeklagte 1 bereits vor der eigentlichen Mittagspause ihren Arbeitsplatz für eine Pause verlassen habe, ohne aus- und einzustempeln. Auch diese Tatsache könne die Zeugin A. _____ bestätigen (Berufung S. 8).

Zur Frage, ob die Berufungsbeklagte 1 bereits vor der Mittagspause die ihr zustehende Pause von einer Viertelstunde bezogen habe, hat die Vorinstanz ■ im Einklang mit der Eingabe der Berufungsklägerin vom 28. März 2011 ■ B. _____ befragt. Dieser hat diesbezüglich ausgesagt, er könne nicht bezeugen, dass die Berufungsbeklagte 1 schon vor 11 Uhr Pause gemacht habe (Verhandlungsprotokoll S. 5). Die Berufungsklägerin hat sodann an der Verhandlung vom 15. Dezember 2011 Gelegenheit gehabt, die entsprechende Frage auch den drei weiteren Zeugen zu stellen. Dies hat sie aber nicht getan (Vernehmlassung der Vorinstanz vom 13. Juni 2012 Buchstabe c; Verhandlungsprotokoll S. 2 ■ 6). Frau A. _____ schliesslich wurde zwar von der Berufungsklägerin in ihrer Eingabe vom 28. März 2011 als Zeugin angerufen, allerdings nicht in Bezug auf die vorliegend interessierende Frage, ob die Berufungsbeklagte 1 bereits vor dem Mittagessen eine Pause bezogen hat. Die diesbezügliche Anrufung von Frau A. _____ in der Berufung ist somit verspätet.

E. 5

Die Berufungsklägerin rügt weiter, die Vorinstanz habe die Pausenregelung in ihrem Organisationshandbuch, das Teil des Arbeitsvertrags bilde, falsch ausgelegt. Sie habe zu Unrecht angenommen, dass die Pausenregelung sich nur auf Vollzeitangestellte und nicht auch auf Teilzeitangestellte wie die Berufungsbeklagte 1 beziehe (Berufung S. 8). Die Rüge der Berufungsklägerin ist nicht zutreffend: Die Vorinstanz hat in Bezug auf die im Organisationshandbuch festgelegte Pausenregelung ausgeführt, welche Gründe für und gegen deren Anwendung auf Teilzeitangestellte sprechen. Sie hat die Frage letztlich offen gelassen und erwogen, dass selbst dann, wenn die Regelung im Sinn der Berufungsklägerin zu verstehen wäre und folglich auch für Teilzeitangestellte gelten würde, die Berufungsklägerin nachweisen müsse, dass sich der Sachverhalt so zugetragen habe, wie sie es behauptete (Entscheid E. 2.7). Anders als die Berufungsklägerin annimmt, hat die

Vorinstanz damit nicht eine bestimmte Auslegung des Pausenreglements vorgenommen, sondern die Frage vielmehr unbeantwortet gelassen.

E. 6

6.1 Die Berufungsklägerin kritisiert schliesslich, die Vorinstanz habe es unterlassen zu untersuchen, ob die Berufungsbeklagte 1 ■ tatsächlich zu Recht oder Unrecht während der Mittagspause [richtig wohl: nicht] ausgestempelt hat■. Es scheine unbestritten zu sein, dass eine eigenmächtige Verlängerung der Pause durch fehlerhafte Nutzung des Stempelgeräts eine fristlose Kündigung rechtfertigen würde. Die Vorinstanz habe sodann nicht geprüft, ob ein wichtiger Grund nicht darin zu sehen sein könnte, dass die Pausen mehrfach bereits am Vormittag und danach nochmals zu Mittag gemacht worden seien (Berufung S. 10).

6.2 In Bezug auf den von der Berufungsklägerin behaupteten vormittäglichen Pausenbezug hat die Vorinstanz zu Recht festgestellt, dass ein solcher nicht nachgewiesen ist (vgl. oben E. 4). Bei der rechtlichen Würdigung ist aber vom nachgewiesenen bzw. nicht auszuschliessenden Sachverhalt ■ zwölfmaliger Bezug einer zu langen Mittagspause während eines Zeitraums von knapp fünf Monaten ■ und nicht vom von der Berufungsklägerin behaupteten, aber nicht bewiesenen Sachverhalt auszugehen.

6.3 In Bezug auf die Frage, ob die Berufungsbeklagte während der Mittagspause zu Recht nicht ausgestempelt hat, hat die Vorinstanz ausdrücklich angenommen, dass dies eine ■ nicht korrekte Handhabung ■ darstellen würde (Entscheid E. 2.8 S. 9 Abs. 4). Sie hat aber festgehalten, dass eine solche Handhabung für sich allein kein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung sei. Eine Verletzung der Arbeitspflicht rechtfertige eine fristlose Kündigung nur, wenn weitere Umstände, wie etwa arglistiges Verhalten, vorlägen, welche das Vertrauensverhältnis beeinträchtigten. Dies sei etwa der Fall, wenn die Arbeitnehmerin sich vom Arbeitsplatz entferne und durch eine Arbeitskollegin ausstempeln lasse und damit vortäusche, bis zum Zeitpunkt des Ausstempelns im Betrieb zu sein. Im vorliegenden Fall sei die Berufungsbeklagte 1 indes an der Arbeitsstelle geblieben und habe dort allenfalls zu lange Pausen gemacht, was die Berufungsklägerin ohne Weiteres hätte feststellen können. Dies stelle kein arglistiges oder täuschendes Verhalten dar, das in Verbindung mit der Arbeitspflichtverletzung eine fristlose Kündigung ohne vorherige Verwarnung rechtfertige (Entscheid E. 2.8 S. 9 f.). Die Berufungsklägerin beruft sich in diesem Zusammenhang auf ein Urteil des Bundesgerichts vom 12. August 2002 (BGer 4C.149/2002), welches auch von der Vorinstanz herangezogen worden ist (angefochtener Entscheid E. 2.4 S. 6 f.).

Gemäss Art. 337 Abs. 1 ■ 3 OR kann der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen fristlos auflösen. Als wichtiger Grund gilt namentlich jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf. Über das Vorhandensein solcher Gründe entscheidet das Gericht nach seinem Ermessen (vgl. BGE 130 III 28 E. 4.1 S. 31 f.; Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, 7. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2006, Art. 337 OR N 2 ff.). Die wiederholte eigenmächtige Verlängerung der Pause durch fehlerhafte Nutzung des Stempelgeräts kann gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine fristlose Kündigung rechtfertigen (vgl. BGer 4C.149/2002 vom 12. August 2002 E. 1.3). In diesem Fall hatte der Arbeitnehmer mehrfach falsche Stempelungen vorgenommen und so mehrmals eine Mittagspause bezogen, die effektiv deutlich länger war als die gestempelte Mittagspause (BGer 4C.149/2002 vom 12. August 2002, Sachverhalt und E. 1.3). Insofern ist der vorliegende Fall mit dem vom Bundesgericht beurteilten Fall vergleichbar. Es bestehen

aber auch deutliche Unterschiede, und zwar mindestens in dreierlei Hinsicht: Erstens war dem Arbeitnehmer im vom Bundesgericht beurteilten Fall völlig klar, welche Risiken er einging, indem er sich nicht an die Weisungen über das Ein- und Ausstempeln hielt; die Weisungen sahen sogar vor, dass jede diesbezügliche Verfehlung eine fristlose Kündigung rechtfertigen könne (a.a.O., E. 1.2). Im vorliegenden Fall dagegen bestand bereits in Bezug auf die Frage, ob die viertelstündige Pause auch an die Arbeitszeit angehängt werden könne, Unklarheit; sodann hatte die Berufungsklägerin im Fall von Verstössen gegen die Pausenregelung auch nicht unmissverständlich eine fristlose Kündigung in Aussicht gestellt. Zweitens betraf der Bundesgerichtsentscheid einen leitenden Angestellten (a.a.O., E. 1.2 und 1.3), der drittens mit einer gewissen Unverfrorenheit auch vor seinen Arbeitskollegen mehrfach falsche Stempelungen vorgenommen und so effektiv eine längere Mittagspause bezogen hatte, was nach Ansicht des Waadtländer Kantonsgerichts zeige, dass der Angestellte das Gefühl gehabt habe, weiterhin ungestraft so verfahren zu können, dies in totaler Missachtung des Vertrauens, das seine Vorgesetzten ihm entgegengebracht hatten (■il avait le sentiment de pouvoir continuer d■agir en toute impunité, au mépris le plus total de la confiance mise en lui par ses supérieurs■, a.a.O., E. 1.2). Aufgrund dieser Umstände hat das Bundesgericht die Sichtweise des Waadtländer Kantonsgerichts gestützt und das Verhalten des Arbeitnehmers als geeignet erachtet, das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien zu zerstören und die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar zu machen (a.a.O., E. 1.3). Angesichts dieser doch markanten Unterschiede ■ Unklarheit in Bezug auf die Pausenregelung und die Sanktion, einfache Angestellte, keine weitergehende Treuwidrigkeit ■ erscheint das Verhalten der Berufungsbeklagten 1 nicht als geeignet, das Vertrauensverhältnis endgültig zu zerstören und eine fristlose Kündigung zu begründen.

Die vorliegende Fallkonstellation ist in ihrer Schwere mit dem vom Bundesgericht in einem Entscheid vom 2. September 2003 (BGer 4C.222/2003) beurteilten Fall viel eher vergleichbar. Hier hatte eine Krankenschwester an zwei Tagen ohne Rechtfertigungsgrund weder den vereinbarten Weiterbildungskurs besucht noch war sie der Arbeit nachgegangen; sie hatte sich weder bei der Kursleitung abgemeldet noch die Arbeitgeberin informiert. Das Bundesgericht hat das Verhalten der Arbeitnehmerin nicht als besonders treuwidrig oder gar als arglistig eingestuft, da sie bei einem wiederholten Fernbleiben von den Kursen damit habe rechnen müssen, dass die Kursleitung die Arbeitgeberin informiere. Auch im vorliegenden Fall hätte die Berufungsklägerin als Arbeitgeberin ohne Weiteres feststellen können, ob die Berufungsbeklagte 1 zu lange Pausen macht. Die Berufungsbeklagte 1 musste also ebenso wie die Arbeitnehmerin im vom Bundesgericht beurteilten Fall damit rechnen, dass die Arbeitgeberin den Verstoss gegen die Arbeitszeitregelung feststellt. Die Berufungsbeklagte 1 hat sich damit ■ wie die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat (E. 2.8 S. 8 ff.) ■ nicht besonders treuwidrig oder gar arglistig verhalten und somit auch keinen hinreichenden Grund für eine fristlose Kündigung ohne vorgängige Verwarnung gesetzt (vgl. auch das ■ in der Vernehmlassung der Vorinstanz auf S. 2 genannte ■ Urteil des Gewerblichen Schiedsgerichts Basel-Stadt vom 17. August 1989 in BJM 1991, S. 240 f.

E. 7

Aufgrund dieser Erwägungen ist der angefochtene Entscheid zu bestätigen und die dagegen erhobenen Berufungen sind abzuweisen. Das Verfahren in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert von bis zu CHF 30'000.■ ist kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO). Hingegen hat die Berufungsklägerin für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung an die

Berufungsbeklagte 1 zu leisten (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entschädigung an die Berufungsbeklagte 1 bemisst sich nach dem zweitinstanzlichen Streitwert von CHF 13'412.25 (zur Streitwertberechnung, die im Rahmen der Prozesskostenverteilung für jeden einfachen Streitgenossen jeweils gesondert vorzunehmen ist, vgl. E. Staehelin/Schweizer, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 71 ZPO N 18). Das Grundhonorar beträgt rund CHF 1'500.■ (vgl. § 4 Abs. 1 lit. b der Honorarordnung für die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt, HO; SG 291.400). Der Zuschlag von bis zu 50 % für die Schriftlichkeit des Berufungsverfahrens (vgl. § 4 Abs. 2 HO) und der allgemeine Abzug für das Berufungsverfahren von einem Drittel (§ 12 Abs. 1 HO) heben sich vorliegend gegenseitig auf, so dass die Parteientschädigung an die Berufungsbeklagte 1 auf pauschal CHF 1'500.■ inklusive Auslagen, zuzüglich 8 % MWST, festgelegt wird. Die (nicht anwaltlich vertretene) Berufungsbeklagte 2 hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung.

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