

# GL\_GERICHTE OG.2016.00053 vom 7. August 2020

GL Gerichte, 2020-08-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl\\_gerichte OG.2016.00053](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl_gerichte OG.2016.00053)

FR: GL\_GERICHTE OG.2016.00053 du 7 août 2020

IT: GL\_GERICHTE OG.2016.00053 del 7 agosto 2020

## Regeste

Forderung aus Arbeitsvertrag

## Erwägungen

### E. 1

Das Urteil des Kantonsgerichtspräsidenten vom 13. Oktober 2016 im Verfahren ZG.2015.00929 sei vollumfänglich aufzuheben und die Klage sei vollumfänglich abzuweisen.

### E. 1.1

Insbesondere folgende Sachverhaltsteile sind zwischen den Parteien nicht strittig: Der Kläger war ab 1. Juli 2013 im Einzelunternehmen des Beklagten in einem Arbeitspensum von 80 % als Automechaniker tätig. Ein diesbezüglicher schriftlicher Arbeitsvertrag besteht nicht (act. 2, S. 3, Rz. I.7; act. 31, S. 4, Rz. II.11). Der Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 22. Januar 2015 ordentlich per 31. März 2015 (act. 3/3). Am 5. Februar 2015 unterzeichneten die Parteien eine Aufhebungsvereinbarung (act. 3/4). Dabei zahlte der Beklagte dem Kläger einen Betrag von CHF 1'920.— aus und der Kläger gab dem Beklagten den Garagenschlüssel zurück. Indes stimmen die Parteien darin überein, dass diese Aufhebungsvereinbarung nichtig sei (act. 3/4; act. 2, S. 4 f., Rz. 8 und 12; act. 6, S. 4, Rz. II.7, S. 7, Rz. II.16 und S. 10, Rz. II.25; act. 21, S. 3; act. 26, S. 4 ff., E. II.1-3 und E. II.6; act. 31, S. 8, Rz. II.21).

### E. 1.2.1

Der Kläger machte vor Vorinstanz geltend, der Beklagte habe ihn am 5. Februar 2015 verbal massiv angegriffen. Letzterer habe ihm vorgeworfen, sich zwei Tage zuvor nicht bei ihm, sondern bei einem Angestellten wegen Krankheit abgemeldet zu haben. Aus diesem Grund habe der Beklagte ihm mit den Worten «Du kannst die Schlüssel abgeben und verreisen!» mündlich fristlos gekündigt. Diese Kündigung sei ungerechtfertigt gewesen, da kein wichtiger Grund vorgelegen habe. Er (Kläger) sei gesundheitlich schwer angeschlagen gewesen und habe deshalb am 3. und 4. Februar 2015 nicht arbeiten können. Dies habe er seinem Arbeitgeber pflichtgemäss via den ihm als «Werkstattchef» vorgestellten neuen Mitarbeiter, [...], telefonisch mitgeteilt (act. 2, S. 4 f., Rz. 8-12).

### E. 1.2.2

Am 16. Februar 2015 habe der Beklagte mit einer weiteren fristlosen Kündigung nachgedoppelt. Diese habe er damit begründet, dass er (Kläger) am Nachmittag des 13. Februar 2015 trotz bescheinigter Arbeitsunfähigkeit bei der Z.\_\_\_\_\_ AG in [...] gearbeitet habe, was eine schwere Pflichtverletzung darstelle. Indes handle der Beklagte rechtsmissbräuchlich, wenn er sich darauf berufe, die von den Parteien am 5. Februar 2015

nach dem erwähnten verbalen Angriff des Beklagten unterzeichnete Aufhebungsvereinbarung sei nichtig, um mit einer nochmaligen fristlosen Kündigung die für ihn gewünschten Rechtsfolgen herbeizuführen. Der Beklagte sei als Arbeitgeber an seine in der Aufhebungsvereinbarung geäußerte Willenserklärung, wonach das Arbeitsverhältnis per sofort aufgelöst werde, gebunden. Dies entspreche auch seiner unmittelbar zuvor mündlich ausgesprochenen fristlosen Kündigung. Daher sei es dem Beklagten verwehrt, sich auf ein angebliches nachträgliches Ereignis vom 13. Februar 2015 zu berufen, um einen wichtigen Grund für eine nochmalige fristlose Kündigung zu behaupten. Ohnehin aber habe er (Kläger) während der Dauer seiner Arbeitsunfähigkeit nie für einen anderen Arbeitgeber entgeltliche Arbeitsleistungen erbracht. Aufgrund seiner schweren Herzerkrankung wäre ihm dies auch gar nicht möglich gewesen (act. 2, S. 5 ff., Rz. 13-15).

### **E. 1.2.3**

Infolge der ungerechtfertigten fristlosen Kündigung habe er (Kläger) somit Anspruch auf eine Entschädigung im Sinne von Art. 337c Abs. 1 OR von insgesamt CHF 25'139.— (Lohnnachzahlung von CHF 21'883.— brutto, Zulagen für bereits geleistete Pannendienst-Einsätze von total CHF 550.— brutto, Deckung des Vorsorgeschiedens von total CHF 2'706.—) sowie auf eine Entschädigung im Sinne von Art. 337c Abs. 3 OR von mindestens CHF 3'840.— netto (act. 2, S. 7 ff., Rz. 20 ff.).

### **E. 1.3.1**

Der Beklagte bestritt vor Vorinstanz, am 5. Februar 2015 den Kläger verbal angegriffen und diesem gegenüber eine fristlose Kündigung ausgesprochen zu haben. Vielmehr sei es der Kläger gewesen, der an jenem Tag in einer Besprechung wütend auf ihn (Beklagten) gewesen und laut geworden sei. Daraufhin habe er dem Kläger gesagt, sie könnten das Arbeitsverhältnis beenden. Er (Beklagter) sei dann ins Büro gegangen und habe die Aufhebungsvereinbarung verfasst. So seien die Parteien an jenem Tag übereingekommen, das Arbeitsverhältnis aufzulösen. Der Kläger habe sein diesbezügliches Einverständnis durch seine Unterschrift bekundet. Hierzu habe er den Kläger weder gezwungen noch sonst wie unter Druck gesetzt. Ihm sei zu diesem Zeitpunkt die Art und Dauer der Krankheit des Klägers nicht bekannt gewesen, insbesondere hätten ihm damals noch keine Arztzeugnisse vorgelegen. Erst mit Schreiben vom 11. Februar 2015 habe ihm der klägerische Rechtsvertreter ein Arztzeugnis zugestellt, das dem Kläger eine Arbeitsunfähigkeit vom 3. Februar 2015 bis 13. Februar 2015 attestiert habe. Dieses Arztzeugnis widerspreche indes in mehrerer Hinsicht einem weiteren, vom 19. Februar 2015 datierenden Arztzeugnis (act. 6, S. 3 ff., Rz. II.5-12).

### **E. 1.3.2**

Nach Zustellung des erstgenannten Arztzeugnisses habe er (Beklagter) am 13. Februar 2015 beobachtet sowie auf Video aufgezeichnet, wie der Kläger im mit «Garage [...]» beschrifteten Arbeitsanzug bei der Z. \_\_\_\_\_ AG gearbeitet habe (act. 7/4). Damit habe der Kläger seine arbeitsrechtlichen Pflichten grob verletzt. Daher und weil innert Frist eine Stellungnahme des Klägers ausgeblieben sei, habe er das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger am 16. Februar 2015 fristlos gekündigt. Die Aufhebungsvereinbarung vom 5. Februar 2015 sei – wie bereits vom Kläger ausgeführt – nichtig und lasse sich nicht in eine fristlose Kündigung umdeuten. Das Arbeitsverhältnis habe am 16. Februar 2015 nach wie vor bestanden und sei daher an jenem Tag mittels fristloser Kündigung kündbar gewesen. Da

das Vertrauen erschüttert gewesen sei und sich die fristlose Kündigung auf einen sachlichen Grund stütze, sei sie gerechtfertigt gewesen. Das Arbeitsverhältnis habe am 16. Februar 2015 geendet, ohne dass er dem Kläger eine Entschädigung und/oder weitere Leistungen schulde. Den Lohnausweis für das Jahr 2015 habe er dem Kläger noch nicht zugestellt, da der Kläger diesen erst nach Abschluss des Prozesses habe erhalten wollen (act. 6, S. 6 ff., Rz. II.13-22 und S. 10 f., Rz. II.25-31).

#### **E. 1.4.1**

Die Vorinstanz erwog in ihrem Urteil vom 13. Oktober 2016 (act. 26) zusammengefasst das Folgende: Es sei davon auszugehen, dass das zwischen den Parteien am 5. Februar 2015 geführte Gespräch aus dem Ruder gelaufen sei und sich der Beklagte kurzfristig entschieden habe, das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger fristlos zu kündigen. In der Folge habe der Rechtsvertreter des Klägers mit einem Schreiben an den Beklagten vom 11. Februar 2015 versucht, beim Kläger aufgetretene Unsicherheiten auszuräumen. Der Kläger habe dem Beklagten angeboten, die Arbeit wieder aufzunehmen. Letzterer habe den Kläger diesbezüglich aber im Unklaren gelassen, bis er mit seinem Schreiben vom 16. Februar 2015 dem Kläger zu verstehen gegeben habe, auf dessen Arbeitsleistung zu verzichten. In den praktischen Auswirkungen laufe das Verhalten des Beklagten darauf hinaus, dass dieser gegenüber dem Kläger am 5. Februar 2015 eine fristlose Kündigung ausgesprochen habe. Zumal dem Kläger auch der Zugang zur Arbeitsstätte verwehrt gewesen sei, nachdem er am 5. Februar 2015 die Geschäftsschlüssel habe abgeben müssen. Indes stellten weder der Umstand, dass sich der Kläger beim Werkstattchef anstatt beim Beklagten persönlich krankmeldete noch die nachgelassene Arbeitsleistung des Klägers wichtige Gründe im Sinne von Art. 337 OR dar, die eine fristlose Kündigung rechtfertigten würden (S. 6 ff., E. III.1.2 f. und E. III.2.1).

#### **E. 1.4.2**

Selbst wenn man mit dem Beklagten davon ausgehen wolle, dass dieser dem Kläger «erst» mit Schreiben vom 16. Februar 2015 fristlos gekündigt habe, so wäre diese fristlose Kündigung ebenfalls nicht gerechtfertigt. Der Kläger habe nämlich aufgrund der Ereignisse vom 5. Februar 2015 davon ausgehen müssen und dürfen, dass das Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten beendet sei. Damit habe er nach diesem Datum gegenüber dem Beklagten keine Treuepflichten mehr wahrnehmen müssen. Bei seiner Tätigkeit vom 13. Februar 2015 bei der Z. \_\_\_\_\_ AG habe es sich um ein paar wenige Handreichungen für einen langjährigen Kollegen gegen ein Trinkgeld gehandelt. Von einer entgeltlichen Tätigkeit sei nicht auszugehen. Durch diese Tätigkeit sei das Vertrauen des Beklagten zum Kläger weder zerstört noch schwer erschüttert worden (S. 8 ff., E. III.2.2).

#### **E. 1.4.3**

Der vom Beklagten dem Kläger auszurichtende Schadenersatz im Sinne von Art. 337c Abs. 1 OR belaufe sich insgesamt auf CHF 18'134.65 brutto plus CHF 1'395.25 netto (je nebst Zins zu 5 % seit 5. Februar 2015), die Entschädigung nach Art. 337c Abs. 3 OR sei auf netto CHF 3'840.— (nebst Zins zu 5 % seit 5. Februar 2020) festzusetzen (S. 10 ff., E. III.3 ff. und S. 18, Disp. Ziff. 1-3). 2.

#### **E. 2**

Eventualiter und für den Fall, dass dem vorigen Antrag 1 nicht gefolgt werden könne, sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen zwecks Durchführung eines Beweisverfahrens und gestützt darauf zwecks neuer Entscheidungsfindung.

## **E. 2.1**

Der Kläger stellt für das Berufungsverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtsbeistandung (act. 36; act. 37 S. 2 oben). Die Mittellosigkeit des Klägers ist ausgewiesen (vgl. v.a. act. 42/1-6) und seine Begehren waren nicht aussichtslos. Die Streitsache weist zudem eine erhöhte Komplexität auf und auch die Gegenpartei ist anwaltlich vertreten. Der rechtsunkundige Kläger ist demnach zur Wahrung seiner Rechte auf einen Rechtsbeistand angewiesen. Demzufolge ist sein Begehren gutzuheissen (Art. 117 ZPO; Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Ihm ist in der Person von Rechtsanwalt D.\_\_\_\_\_ (act. 53 und 54), für das Berufungsverfahren ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

### **E. 2.1.1**

Der Beklagte rügt in seiner Berufung (act. 31) das Folgende: Entgegen der Vorinstanz habe er am 5. Februar 2015 keine fristlose Kündigung ausgesprochen, sondern hätten die Parteien eine Aufhebungsvereinbarung unterzeichnet. Die diesbezügliche vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung sei willkürlich. Zudem habe die Vorinstanz die vom Beklagten vorgebrachten Ausführungen und Beweismittel ausser Acht gelassen bzw. zu Unrecht nicht abgenommen (S. 3 ff., Rz. II.7 ff. und Rz. II.17-23). Insbesondere habe die Vorinstanz nicht beachtet, dass der Beklagte dem Kläger am 5. Februar 2015 anerkanntermassen CHF 1'920.— ausbezahlt habe, was klar für eine Aufhebungsvereinbarung spreche. So werde bei einer fristlosen Kündigung definitionsgemäss keine Geldleistung ausbezahlt. Ausserdem habe die Vorinstanz ausgeblendet, dass die Arbeitsleistung des Klägers mangelhaft gewesen sei, weshalb beide Parteien an einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses interessiert gewesen seien. Ferner könne aus der Geschäftsschlüsselabgabe nichts zugunsten einer fristlosen Kündigung abgeleitet werden (S. 8, Rz. II.21).

### **E. 2.1.2**

Um allfällige Unsicherheiten betreffend die behauptete fristlose Kündigung auszuräumen, hätte der Kläger eine schriftliche Begründung der behaupteten Kündigung verlangen müssen. Dieser habe jedoch nur auf die Nichtigkeit der Auflösungsvereinbarung hingewiesen und seine Arbeitsleistung angeboten. Auch dies zeige, dass der Beklagte keine fristlose Kündigung ausgesprochen habe, sondern die Parteien in gegenseitigem Einvernehmen eine Auflösungsvereinbarung unterzeichnet hätten. Dafür spreche ferner, dass der Beklagte mit E-Mail vom 16. Februar 2015 gegenüber dem Kläger klaggestellt habe, am 5. Februar 2015 keine fristlose Kündigung ausgesprochen zu haben, was die Vorinstanz ebenfalls nicht berücksichtigt habe (S. 6 ff., Rz. II.17 und Rz. II.20).

### **E. 2.1.3**

Unzutreffend sei auch die Auffassung der Vorinstanz, dass die von ihm (Beklagten) am 16. Februar 2015 ausgesprochene fristlose Kündigung ungerechtfertigt gewesen sei. Die Vorinstanz habe auch bezüglich des Vorfalls vom 13. Februar 2015, als der Kläger bei der Z.\_\_\_\_\_ AG (d.h. einem Konkurrenzunternehmen) Arbeit geleistet habe, den Sachverhalt unrichtig festgestellt und diverse vom Beklagten angebotene Beweise nicht abgenommen (S. 3 f., E. II.8 f. und S. 10 ff., Rz. II.25 ff.). Entgegen der Vorinstanz sei sehr wohl bedeutsam, dass der Kläger am 13. Februar 2015 während seiner Arbeitsleistung bei der Z.\_\_\_\_\_ AG seine Arbeitskleidung getragen habe. Auch wenn er an Gewicht zugenommen habe, sei der Kläger an jenem Tag auf sein Arbeitsgewand schlichtweg nicht angewiesen gewesen, insbesondere nicht auf die Arbeitshandschuhe. Vielmehr deute dies auf eine Arbeitsleistung des Klägers hin (S. 10, Rz. II.25 f.). Die Vorinstanz habe zudem

verkannt, dass der Kläger für seine hier zur Diskussion stehende Tätigkeit eine geldwerte Leistung, in Form eines Trinkgeldes oder der Bezahlung von Nachtessen bzw. Zahlungen im Ausgang, erhalten habe (S. 10 f., Rz. II.26 f.).

#### **E. 2.1.4**

Wenn die Vorinstanz sodann ausführe, der Kläger habe am 13. Februar 2015 für die Z. \_\_\_\_\_ AG Arbeitsleistungen ausführen dürfen, da das Arbeitsverhältnis am 5. Februar 2015 beendet worden sei, verkenne sie, dass auch der Kläger davon ausgegangen sei, die arbeitsrechtliche Treuepflicht bestehe nach wie vor. So habe er doch mit Schreiben vom 11. Februar 2015 seine Arbeitsleistung ab dem 17. Februar 2015 angeboten (S. 11 f., Rz. II.29-30). Das Erbringen von Arbeitsleistungen für ein Konkurrenzunternehmen gegen Entgelt während einer Krankschreibung stelle eine Verletzung der arbeitsrechtlichen Treuepflicht dar. Entgegen den Erwägungen der Vorinstanz sei die von ihm (Beklagten) am 16. Februar 2015 ausgesprochene Kündigung somit gerechtfertigt gewesen (S. 12 f., Rz. II.31). Mit der Zahlung von CHF 1'920.— an den Kläger am 5. Februar 2015 sei der bis zum 16. Februar 2015 bestehende Lohnanspruch desselben beglichen worden. Weitere Ansprüche auf Geldzahlungen stünden dem Kläger nicht zu (S. 13, Rz. II.33).

#### **E. 2.2**

Die vom klägerischen Rechtsvertreter für das Berufungsverfahren geltend gemachten Aufwendungen in Höhe von CHF 4'174.90 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) erscheinen als angemessen (act. 44/1 [CHF 3'610.40] und act. 57 [CHF 564.50]; Art. 8 Abs. 1 des Tarifs für die Entschädigung der öffentlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung [GS III I/5]). Sofern der Kläger in Zukunft in günstige wirtschaftliche Verhältnisse gelangt, kann er zur Nachzahlung der Auslagen für seine Vertretung angehalten werden (Art. 123 Abs. 1 ZPO). \_\_\_\_\_ Das Gericht erkennt:

##### **E. 2.2.1**

Der Kläger hält dem zusammengefasst entgegen (act. 37), die Vorinstanz sei zu Recht davon ausgegangen, der Beklagte habe das Arbeitsverhältnis der Parteien am 5. Februar 2015 fristlos gekündigt. Der Beklagte habe zunächst ihm gegenüber mit den Worten «Du kannst die Schlüssel abgeben und verreisen!» die fristlose Kündigung ausgesprochen, sei dann für wenige Sekunden in sein Büro gegangen und sei mit einer vorbereiteten Vereinbarung sowie Bargeld zurückgekommen. Er (Kläger) habe dieses Dokument unterzeichnet, um den Empfang des Bargeldes zu quittieren. Alsdann spreche nichts dagegen, sondern es könne auch im Interesse des Arbeitgebers liegen, dass dieser selbst bei einer fristlosen Kündigung die aus seiner Sicht noch offenen Ansprüche des Arbeitnehmers sofort begliche (S. 5 ff., Rz. II.18, Rz. II.20, Rz. II.25, Rz. II.30).

##### **E. 2.2.2**

Weiter bestreitet der Kläger, eine mangelhafte Arbeitsleistung seinerseits. Zudem sei nicht einzusehen, weshalb er deswegen ein Interesse an einer einvernehmlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses per sofort hätte haben sollen. Im Übrigen sei eine einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses per sofort grundsätzlich ungewöhnlich, da eine solche den Interessen des Arbeitnehmers zuwiderlaufe (S. 4, Rz. II.14 und S. 7, Rz. II.26 ff.). Auch unter diesem Aspekt habe der Beklagte am 5. Februar 2015 eine fristlose Kündigung ausgesprochen, welche gemäss vorinstanzlichen Erwägungen ungerechtfertigt gewesen sei (S. 3 f., Rz. II.10-12).

### **E. 2.2.3**

Auch vor Obergericht bestreitet der Kläger, am 13. Februar 2015 entgeltlich Arbeit für einen Dritten verrichtet zu haben. Vielmehr habe es sich dabei bloss um eine Gefälligkeit für einen Kollegen gehandelt. Das dortige Tragen von bequemer Arbeitskleidung (relativ weiter Overall) sei angesichts seiner krankhaften Gewichtszunahme durch Wassereinlagerungen im Körper und seiner knappen finanziellen Mittel naheliegend sowie auch für eine Gefälligkeitshandlung nützlich gewesen. Weder das Tragen des Overalls noch der Handschuhe stellten einen Beweis für eine Arbeitsleistung dar. Zudem sei ein Trinkgeld, ein Nachtessen oder ein Getränk bloss eine Geste zur Anerkennung einer Gefälligkeitshandlung und nicht als vereinbartes Entgelt für eine Arbeitsleistung zu qualifizieren. Infolge seiner schweren Erkrankung wäre er (Kläger) auch gar nicht in der Lage gewesen, einem Dritten entgeltliche Arbeitsleistungen im üblichen Sinn zu erbringen (S. 8 f., Rz. 32-35). Unzutreffend sei weiter das beklagtische Vorbringen, wonach er (Kläger) selbst der Ansicht gewesen sei, er unterstehe nach dem 5. Februar 2015 weiterhin der arbeitsrechtlichen Treuepflicht. Aufgrund des Verhaltens des Beklagten am 5. Februar 2015 habe er (Kläger) von einer fristlosen Kündigung ausgehen müssen. Der Beklagte habe erst am 16. Februar 2015 mitgeteilt, er habe keine fristlose Kündigung ausgesprochen. Zwischen dem 5. und dem 16. Februar 2015 sei auch der Beklagte von einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses per 5. Februar 2015 ausgegangen, da er sich auf die von jenem Tag datierende Aufhebungsvereinbarung berufen habe. Damit habe auch nach dessen Ansicht nach diesem Datum keine arbeitsvertragliche Treuepflicht mehr bestanden (S. 10, Rz. II.37).

### **E. 2.2.4**

Den am 5. Februar 2015 vom Beklagten an ihn (Kläger) ausbezahlten Geldbetrag von CHF 1'920.— habe die Vorinstanz korrekt berücksichtigt. Es habe sich dabei um eine Zahlung für bis zu diesem Tag entstandene Ansprüche für Lohn und Ferienabgeltung und gegebenenfalls weitere Entschädigungsansprüche gehandelt. Somit bestehe kein Raum dafür, diesen Betrag an die von der Vorinstanz zugesprochenen Entschädigungen anzurechnen. Es beständen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass – wie der Beklagte geltend mache – mit der Zahlung von CHF 1'920.— am 5. Februar 2015 sein Lohnanspruch bis zum 16. Februar 2015 getilgt worden sei. Dies, weil am 5. Februar 2015 für beide Parteien eine «Verlängerung» des Arbeitsverhältnisses bis zum 16. Februar 2015 kein Thema gewesen sei. Sollte daher dem Standpunkt des Beklagten gefolgt werden, so wäre ihm (Kläger) jedenfalls der Lohn für diesen Zeitraum zuzusprechen (S. 4 f., Rz. II.16 und S. 11, Rz. II.41 f.). 3. Zwar stimmen die Parteien darin überein, dass die Aufhebungsvereinbarung vom 5. Februar 2015 (act. 3/4) ungültig sei (vgl. oben E. III.1.1). Jedoch handelt es sich bei der Frage, ob diese Vereinbarung ungültig bzw. nichtig ist, um eine Rechtsfrage, welche jederzeit und von sämtlichen staatlichen Instanzen von Amtes wegen geprüft werden kann (BGE 145 IV 197, E. 1.3.2; 139 II 243, E. 11.2; BGer 4A\_20/2020 Urteil vom 26. Februar 2020, E. 5.1, je m.w.H.). Nachfolgend ist daher zunächst zu prüfen, ob die Aufhebungsvereinbarung vom 5. Februar 2015 (act. 3/4) gültig oder ungültig ist (vgl. dazu unten E. III.4.1 ff.). In einem zweiten Schritt sind dann die Rechtsfolgen einer allfälligen Ungültigkeit zu prüfen (vgl. unten E. III.4.4). 4.

### **E. 3**

Subeventualiter und für den Fall, dass den vorstehenden Anträgen 1 und 2 nicht gefolgt werden könne, sei die vom Berufungskläger am 5. Februar 2015 an den Berufungsbeklagten

bezahlte Lohnzahlung über CHF 1'920.— an die dem Berufungsbeklagten zugesprochene Schadenersatzzahlung anzurechnen, sodass sich diese auf maximal CHF 16'214.65 reduziere, und der in der Dispositiv Ziffer 3 des Urteils des Kantonsgerichtspräsidenten vom 13. Oktober 2016 im Verfahren ZG.2015.00929 zugesprochene Geldbetrag von CHF 5'235.25 (nebst Zins) sei um CHF 3'840.— auf CHF 1'395.25 zu reduzieren.

#### **E. 4**

Dagegen erhob der Beklagte am 23. November 2016 Berufung beim Obergericht des Kantons Glarus mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen (act. 31). Die Berufungsantwort des Klägers datiert vom 11. Januar 2017 und wurde dem Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 37-38).

##### **E. 4.1.1**

Das Bundesgericht hat mehrfach den Grundsatz bestätigt, dass Aufhebungsvereinbarungen auch während einer bereits bestehenden Sperrfrist gültig geschlossen werden können, also z.B. während Krankheit, sofern damit nicht gerade die Umgehung des Kündigungsschutzes oder anderer zwingender Gesetzesbestimmung bezweckt werde (statt vieler BGer 8C\_368/2011 Urteil vom 5. September 2011, E. 2.2 oder BGE 115 V 437, E. 4.b, je m.w.H.).

##### **E. 4.1.2**

Für die Gültigkeit einer Aufhebungsvereinbarung, soweit sie einen Verzicht auf Ansprüche aus zwingendem Recht bedeutet, wird gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung vorausgesetzt, dass es sich um einen echten Vergleich handelt, bei welchem beide Parteien Konzessionen machen. So verbietet Art. 341 Abs. 1 OR den einseitigen Verzicht, lässt jedoch den Vergleich zu, in welchem beide Parteien auf Ansprüche von ungefähr gleichem Wert verzichten (BGer 4A\_673/2017 Urteil vom 3. Juli 2017, E. 4.1 m.w.H.). Es geht somit darum, dass der Verlust des Arbeitnehmers (z.B. auf Sperrfristenschutz oder Lohnfortzahlung im Krankheitsfall) durch Gegenleistungen des Arbeitgebers in der Aufhebungsvereinbarung angemessen aufgewogen wird, etwa durch eine Zusatzzahlung. In welchem Umfang der Arbeitgeber eine Gegenleistung erbringen muss, um dem Erfordernis «ausreichender gegenseitiger Konzessionen» zu genügen, lässt sich nur im Einzelfall anhand der konkreten Umstände beurteilen. Eine sehr kurzfristige Arbeitsvertragsaufhebung oder eine während bereits eingetretener Sperrfrist geschlossene Aufhebungsvereinbarung ruft im Regelfall nach erhöhten Gegenleistungen. Während umgekehrt dann, wenn der Arbeitgeber z.B. wegen einer schweren Pflichtverletzung fristlos kündigen könnte, wenn der Arbeitnehmer von sich aus und aus freiem Willen einen kurzfristigen Austritt wünscht oder er von einer Freistellung bis zum Austrittstermin profitiert, geringere Anforderungen bestehen ( Rudolph , Der arbeitsrechtliche Aufhebungsvertrag: Königsweg mit Absturzgefahr, in: TREX 2017, S. 112-114, S. 114 m.w.H.).

##### **E. 4.1.3**

Immer dann, wenn eine Aufhebungsvereinbarung vom Arbeitgeber vorgelegt wird, verlangt das Bundesgericht in einer mittlerweile als gefestigt zu bezeichnenden Rechtsprechung weiter, dass dem Arbeitnehmer eine genügend lange Überlegungsfrist eingeräumt wird; ansonsten droht die Unwirksamkeit der Aufhebungsvereinbarung ( Rudolph , a.a.O., S. 113 m.w.H.; exemplarisch BGer 4A\_563/2011 Urteil vom 19. Januar 2012, E. 4.2; BGer 4A\_103/2010 Urteil vom 16. März 2010, E. 2.2).

#### **E. 4.2.1**

Vorliegend ist zunächst fraglich, ob der Kläger mit der Unterzeichnung der sogenannten Aufhebungsvereinbarung vom 5. Februar 2015 (act. 3/4) eine einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses bezwecken wollte. So ist doch gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Vermutung, dass der Arbeitnehmer zu einer einvernehmlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses Hand bieten will, nicht leichthin anzunehmen. Der Arbeitgeber darf vielmehr den Schluss auf einen derartigen Vertragswillen des Arbeitnehmers nach Treu und Glauben nur dann ziehen, wenn er sich aus dessen Verhalten unmissverständlich und zweifelsfrei ergibt (BGE 102 Ia 417, E. 3.c; BGer 4A\_673/2016 Urteil vom 3. Juli 2017, E. 3.1).

#### **E. 4.2.2**

Die Parteien schildern das am 5. Februar 2015 vor Unterzeichnung der Aufhebungsvereinbarung Geschehene gegensätzlich. Der Kläger sagte aus, der Beklagte habe geschrien und gesagt «Du kannst die Schlüssel abgeben und verreisen!». Daraufhin habe der Beklagte ihm die vorbereitete Aufhebungsvereinbarung zur Unterschrift vorgelegt und das Geld in bar auf den Tisch geworfen. Von diesem Vorgehen überrumpelt habe er (Kläger) geglaubt, er unterzeichne bloss eine Quittung für den Erhalt des Bargeldes. Er habe dies getan, die Schlüssel abgegeben und sei gegangen (act. 19, S. 4 f.; act. 37, S. 6, Rz. II.20). Der Beklagte führte demgegenüber aus, nicht er habe herumgeschrien, sondern der Kläger. Er (Beklagter) habe denn auch die seit ordentlicher Kündigung vorliegende mangelhafte Arbeitsleistung des Klägers angesprochen (act. 19, S. 5; act. 20, CD, 17'50''-18'01'') und habe diesem gesagt, wenn er nicht motiviert sei, bei ihm (Beklagten) zu arbeiten, könnten sie das Arbeitsverhältnis sogleich auflösen. Dies habe der Kläger eingesehen und die Aufhebungsvereinbarung im gegenseitigen Einvernehmen unterzeichnet (act. 19, S. 4-6; act. 31, S. 5 ff., Rz. II.14 ff.).

#### **E. 4.2.3**

Es liegt somit eine «Aussage gegen Aussage»-Situation vor. Da die Aufhebungsvereinbarung für den Kläger einschneidende Folgen hatte, u.a. Verlust des Kündigungsschutzes (Art. 336 ff. OR) und der Lohnfortzahlungspflicht (Art. 324a OR) sowie eine mögliche Verkürzung des Anspruchs auf Arbeitslosengeld (Art. 30 Abs. 1 lit. a Arbeitslosenversicherungsgesetz), ist vorliegend fraglich, ob der Kläger mit der Unterzeichnung der Vereinbarung vom 5. Februar 2015 (act. 3/4) wirklich die einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses bezwecken wollte. Zumal gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine solche Absicht seitens des Arbeitnehmers nicht leichthin anzunehmen ist. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte ist es vielmehr so, dass die Beendigung des Arbeitsverhältnisses den damals 62-jährigen Kläger in wirtschaftlicher Hinsicht schwer traf, da kaum noch die Möglichkeit bestand, dass er vor dem Pensionsalter nochmals eine Arbeitsstelle finden würde; gerade auch angesichts seiner gesundheitlichen Beschwerden. So musste der Kläger denn auch ab dem 1. Mai 2015 wirtschaftliche Sozialhilfe beziehen (act. 3/16). Es kann unter all diesen Umständen nicht erstellt werden, dass der Kläger eine einvernehmliche Aufhebung des Arbeitsverhältnisses bezwecken wollte. Selbst wenn ein Konsens zustande gekommen wäre, ist die Aufhebungsvereinbarung, wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, ohnehin ungültig.

#### **E. 4.3**

Die Aufhebungsvereinbarung (act. 3/4) hält fest, dass das Arbeitsverhältnis im gegenseitigen Einvernehmen per sofort, d.h. per 5. Februar 2015, aufgelöst werde und sämtliche Ferienansprüche abgegolten seien. Zudem wurde dem Kläger Lohn in der Höhe von CHF 1'920.— in bar ausbezahlt (was gerade einmal einem halben Nettomonatslohn des Klägers entspricht [act. 3/15]). Damit erklärten sich die Parteien per Saldo aller Ansprüche als auseinandergesetzt. Inwiefern dadurch der Verlust des Klägers auf Sperrfristenschutz oder Lohnfortzahlung im Krankheitsfall durch Gegenleistungen des Beklagten angemessen aufgewogen wird, ist schlicht nicht ersichtlich. Der Kläger scheint als einziger auf Ansprüche verzichtet zu haben. Der Beklagte machte demgegenüber keinerlei Konzessionen, obschon gerade eine wie vorliegend sehr kurzfristige Arbeitsvertragsaufhebung während einer bereits eingetretenen Sperrfrist nach erhöhten Gegenleistungen des Arbeitgebers rufen würde (vgl. dazu oben E. III.4.1.2). Eine solche erhöhte Gegenleistung ist vorliegend nicht ersichtlich. Die vorliegenden Umstände erwecken vielmehr den Anschein, dass sich der Beklagte mit der Aufhebungsvereinbarung so kostengünstig wie möglich vom Kläger zu trennen versuchte. So schreibt die Aufhebungsvereinbarung denn auch vielmehr die Wirkung einer fristlosen Kündigung nieder, als dass darin ein echter Vergleich mit beidseitigen Konzessionen erblickt werden kann. So hat die Aufhebungsvereinbarung für den Kläger faktisch die gleichen Auswirkungen wie eine fristlose Kündigung. Schliesslich wurde dem Kläger vorliegend entgegen der konstanten bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch keine genügend lange Überlegungsfrist eingeräumt. Folglich ist diese Aufhebungsvereinbarung ungültig.

#### **E. 4.4.1**

Lehre und Rechtsprechung sind sich darüber uneinig, was gilt, wenn eine ungültige Aufhebungsvereinbarung vorliegt (Rudolph, a.a.O., S. 114; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. vollständig überarbeitete und stark erweiterte Aufl., 2012 Zürich, S. 915, N 10 zu Art. 335 OR, je m.w.H.). Das Bundesgericht vertritt wiederholt die Auffassung, bei Ungültigkeit einer Aufhebungsvereinbarung liege Nichtigkeit vor; womit der Aufhebungsvereinbarung jede Wirkung abgesprochen wird. Die Parteien seien gemäss Bundesgericht in die Lage zu versetzen, als ob nie eine Aufhebungsvereinbarung existiert hätte (exemplarisch BGer 4A\_376/2010 Urteil vom 30. September 2010, E. 3; BGer 4A\_495/2007 Urteil vom 12. Januar 2009, E. 4.3.1). Demgegenüber votiert ein Teil der Lehre dafür, dass das Arbeitsverhältnis gleichwohl wie im Falle einer ungerechtfertigten fristlosen Entlassung (Art. 337c OR) als beendet anzusehen sei, dass dem Arbeitnehmer aber die umgangenen gesetzlichen oder gesamtarbeitsvertraglichen Ansprüche, z.B. auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall (Art. 324a OR), erhalten blieben. Sei die ungültige Aufhebungsvereinbarung aber während einer Sperrfrist im Sinne von Art. 336c OR abgeschlossen worden, liege – wie bei einer Kündigung zu Unzeit – Nichtigkeit vor (Art. 336c Abs. 2 OR; Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., S. 915, N 10 zu Art. 335 OR m.w.H.).

#### **E. 4.4.2**

Vorliegend war der Kläger vom 2. Februar bis 8. Juli 2015 krankgeschrieben (act. 3/8-14). Die Aufhebungsvereinbarung datiert vom 5. Februar 2015 (act. 3/4) und wurde folglich zu einem Zeitpunkt abgeschlossen, in welchem der Kläger aufgrund von Krankheit an der Arbeitsleistung verhindert war; mit anderen Worten während der Sperrfrist von Art. 336c Abs. 1 lit. b OR. Dies führt aufgrund der obigen Ausführungen dazu, dass die Aufhebungsvereinbarung nichtig ist; zumal das Bundesgericht bei ungültigen

Aufhebungsvereinbarungen stets Nichtigkeit annimmt (vgl. dazu oben E. III.4.4.1). Entgegen den Ausführungen des Beklagten (act. 6, S. 3 f., Rz. II.5 und Rz. II.7) ist dabei unerheblich, ob der Kläger im Zeitpunkt des Abschlusses der ungültigen Aufhebungsvereinbarung von seiner Krankheit wusste oder den Beklagten bereits darüber informiert hatte (BGE 128 III 212, E. 2.c; BGer 1C\_296/2008, 1C\_310/2008 Urteil vom 5. März 2009, E. 2.1). Denn auch die unterlassene Information des Arbeitgebers über die Arbeitsverhinderung führt nicht zum Dahinfallen des zeitlichen Kündigungsschutzes im Sinne von Art. 336c OR; selbst dann nicht, wenn die Unterlassung eine Verletzung der Treuepflicht darstellen würde. Wesentlich ist aber, dass wie vorliegend eine Arbeitsverhinderung vorliegt, die einen neuen Arbeitgeber bei einer Neuanstellung negativ beeinflussen würde. Ebenso wenig führt der Umstand, dass ein arbeitsunfähiger Arbeitnehmer dennoch zur Arbeit erscheint, zum Dahinfallen des zeitlichen Kündigungsschutzes. Der Sperrfristenschutz besteht auch, wenn sich der Arbeitnehmer – wie vorliegend der Kläger am 5. Februar 2015 – überwindet und zur Arbeit erscheint, obwohl er dies nicht müsste (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., S. 1081 f., N 8 zu Art. 336c OR m.w.H.).

#### **E. 4.5**

Zusammenfassend kann vorliegend festgehalten werden, dass die zwischen den Parteien am 5. Februar 2015 geschlossene Aufhebungsvereinbarung (act. 3/4) ungültig (vgl. dazu oben E. III.4.3) und infolge der bei Vertragsabschluss bereits eingetretenen Sperrfrist im Sinne von Art. 336c OR nichtig ist. Damit sind die Parteien in die Lage zu versetzen, als ob nie eine Aufhebungsvereinbarung existiert hätte. Dies hat zur Folge, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten am 5. Februar 2015 nicht durch die Aufhebungsvereinbarung beendet wurde, sondern fort dauerte. Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht von einer ungerechtfertigten fristlosen Kündigung am 5. bzw. 16. Februar 2015 ausging.

#### **E. 5**

Mit Schreiben vom 22. April 2020 holte das Obergericht bei der XY. \_\_\_\_\_ Versicherung AG Auskünfte betreffend allfällige Versicherungsleistungen aus der Kollektiv-Krankentaggeldversicherung des Beklagten ein (act. 45-47). Mit E-Mail vom 15. Mai 2020 und angefügtem Schreiben vom 21. September 2015 erteilte die XY. \_\_\_\_\_ Versicherung AG die entsprechenden Auskünfte (act. 48 und 49). Die Parteien nahmen dazu fristgerecht Stellung (act. 50-53, act. 55 und act. 58 f.). II. 1. Erstinstanzliche Endentscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten mit einem Streitwert von mindestens CHF 10'000.— können mit Berufung angefochten werden (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Diese Streitwertgrenze ist vorliegend offenkundig überschritten. Die Berufung ist gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO bei der Rechtsmittelinstanz innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides schriftlich und begründet einzureichen. Die vorliegende Berufung vom 23. November 2016 erfolgte fristgerecht (act. 27 und 31). Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Das Obergericht des Kantons Glarus ist für die Beurteilung der Berufung zuständig (Art. 16 Abs. 1 lit. c GOG/GL [GS III A/2]). Auf die Berufung ist einzutreten. 2. Mit Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und/oder die unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 310 ZPO). 3. Das vereinfachte Verfahren gelangt u.a. bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert von bis zu CHF 30'000.— zur Anwendung (Art. 243 Abs. 1 ZPO). Dies ist bei der vorliegenden Klage offenkundig der

Fall. Die Streitigkeit untersteht der Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO) und der eingeschränkten Untersuchungsmaxime (Art. 243 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO). III. 1.

#### **E. 5.1.1**

Der Arbeitgeber kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen jederzeit – auch während einer Sperrfrist nach Art. 336c OR – fristlos auflösen (Art. 337 Abs. 1 OR). Als wichtiger Grund gilt jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf (Art. 337 Abs. 2 OR). Über das Vorhandensein solcher Umstände entscheidet das Gericht nach seinem Ermessen (Art. 337 Abs. 3 OR). Eine fristlose Entlassung ist 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 Vertrages nicht mehr zuzumuten ist. Andererseits wird vorausgesetzt, dass die Verfehlungen des Arbeitnehmers tatsächlich zu einer entsprechenden Zerstörung oder Erschütterung des gegenseitigen Vertrauens geführt haben. Sind die Verfehlungen weniger schwerwiegend, müssen sie trotz Verwarnung wiederholt vorgekommen sein (BGE 142 III 579, E. 4.2; 130 III 213, E. 3.1). Das Bundesgericht zeigt den Ausnahmecharakter der fristlosen Kündigung an, indem es vom «einzigem Ausweg» spricht (BGE 116 II 142, E. 5.c).

#### **E. 5.1.2**

Das Aussprechen einer fristlosen Kündigung muss unmissverständlich und eindeutig erfolgen, sowohl was die Kündigung als auch deren Fristlosigkeit betrifft. Im Zweifel wird eine ordentliche Kündigung auf den nächsten Termin angenommen (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., S. 1129, N 18 zu Art. 337 OR m.w.H.). Das Bundesgericht nahm bspw. eine fristlose Arbeitgeberkündigung an, als ein Bauarbeiter nach einem Streit nicht mehr zur Arbeit erschien, weil er glaubte, fristlos entlassen worden zu sein. Der Arbeitgeber liess den Arbeitnehmer im Streit wissen, er könne gehen, wenn es ihm nicht passe. Ausserdem forderte er den Arbeitnehmer zur Abgabe der Schlüssel auf. Gemäss Bundesgericht wäre es für den Arbeitgeber ein Leichtes gewesen, ein allfälliges Missverständnis gegenüber dem Arbeitnehmer sofort richtigzustellen (BGer 4C.12/2004 Urteil vom 8. April 2004, E. 2.2).

#### **E. 5.2.1**

Wie oben bereits ausgeführt (vgl. E. III.4.2.2) schildern die Parteien das am 5. Februar 2015 Geschehene gegensätzlich. So geht der Kläger davon aus, dass der Beklagte ihm an diesem Tag unmissverständlich und eindeutig fristlos gekündigt hat (act. 37, S. 4 f., Rz. II.15 und Rz. II.18, S. 6 ff., Rz. II.20 ff.), wohingegen der Beklagte dies bestreitet (act. 31, S. 6 ff., Rz. II.17 ff. und S. 13, Rz. II.32). Vorliegend ist nicht erstellt, dass der Beklagte, wie vom Kläger behauptet, diesem wirklich mitteilte: «Du kannst die Schlüssel abgeben und verreisen!» (act. 37, S. 6, Rz. II.20). Sollte der Beklagte dies wirklich so gesagt haben, wäre dies aber mit kaum mehr zu übertreffender Deutlichkeit eine Erklärung zur sofortigen Vertragsauflösung, welche der Kläger als fristlose Kündigung hätte verstehen dürfen. Unbestritten ist jedoch, dass der Kläger seinen Schlüssel abgeben musste und somit die Geschäftsräume definitiv zu verlassen hatte. Ebenso unbestritten ist, dass der Beklagte dem Kläger die noch ausstehenden Ansprüche in Bar auszahlte. Entgegen den Ausführungen des

Beklagten spricht der Umstand, dass der Arbeitgeber die aus seiner Sicht noch offenen Ansprüche des Arbeitnehmers per sofort auszahlt, nicht gegen das Vorliegen einer fristlosen Kündigung. Ein weiteres Indiz für das Vorliegen einer fristlosen Kündigung am 5. Februar 2015 ist die nichtige Aufhebungsvereinbarung (act. 3/4), welche vom Beklagten verfasst wurde und wie bereits erwähnt die Wirkungen einer fristlosen Kündigung niederschrieb (vgl. oben E. III.4.3). So verlor der Kläger durch die sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses bspw. den Sperrfristenschutz (i.S.v. Art. 336c OR) sowie die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, ohne dass er dafür irgendwelche Gegenleistungen seitens des Beklagten erhalten hätte. All dies entspricht den Auswirkungen einer fristlosen Kündigung.

### **E. 5.2.2**

Aufgrund all dieser Umstände durfte der Kläger in guten Treuen von einer fristlosen Kündigung am 5. Februar 2015 ausgehen. Die Vorinstanz hat diesbezüglich den Sachverhalt entgegen den Ausführungen des Beklagten nicht willkürlich festgestellt. Sie ging zu Recht davon aus, das Verhalten des Beklagten laufe in den praktischen Auswirkungen auf eine fristlose Kündigung des Klägers am 5. Februar 2015 hinaus (act. 26, S. 7, E. III.1.3).

### **E. 5.2.3**

Weiter ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass diese fristlose Kündigung ungerechtfertigt war, da keine wichtigen Gründe (i.S.v. Art. 337 OR) vorlagen. Es wird auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen (act. 26, S. 7 f., E. III.2.1). So sind weder der Umstand, dass sich der Kläger beim neuen Werkstattchef statt beim Beklagten persönlich krankmeldete noch seine nachgelassene Arbeitsleistung geeignet, das Vertrauensverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu zerstören oder zu erschüttern. Eine ungenügende Arbeitsleistung rechtfertigt eine fristlose Kündigung in der Regel denn auch nicht; ausgenommen völliges berufliches Versagen oder schlechte Leistung aufgrund groben Verschuldens. Beim Vorliegen von wesentlichen Mängeln in der Leistung oder mangelnder Eignung des Angestellten hat der Arbeitgeber grundsätzlich die Möglichkeit, das Arbeitsverhältnis ordentlich aufzulösen (BGer 4A\_511/2010 Urteil vom 22. Dezember 2010, E. 4.3; Streiff/Von Kaenel/Rudolph, a.a.O., S. 1112, N 7 zu Art. 337 OR). Es ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Verfehlungen des Klägers nicht schwer wiegen und der Beklagte verpflichtet gewesen wäre, den Kläger vorgängig zu warnen, was er jedoch, soweit ersichtlich, nicht tat. Vorliegend ist kein wichtiger Grund ersichtlich, welcher eine fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen würde. Zumal an eine fristlose Kündigung erhöhte Anforderungen zu stellen sind, wenn die ordentliche Kündigung wie vorliegend (act. 3/3) bereits ausgesprochen wurde (Streiff/Von Kaenel/Rudolph, a.a.O., S. 1099, N 2 zu Art. 337 OR).

### **E. 5.3.1**

Selbst wenn man mit dem Beklagten davon ausgehen wollte, dass dieser dem Kläger erst mit Schreiben vom 16. Februar 2015 (act. 3/6) fristlos kündigte, d.h. am 5. Februar 2015 keine fristlose Kündigung ausgesprochen wurde und das Arbeitsverhältnis fort dauerte, so wäre auch diese fristlose Kündigung nicht gerechtfertigt, was die Vorinstanz zutreffend festhielt. Es kann auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (act. 26, S. 8 ff., E. III.2.2). So ist der Vorinstanz darin beizupflichten, dass sowohl der Beklagte als auch der Kläger aufgrund der Ereignisse vom 5. Februar 2015 annehmen

mussten, dass das Arbeitsverhältnis beendet wurde. Aufgrund dessen durfte der Kläger auch davon ausgehen, dass er ab diesem Zeitpunkt gegenüber dem Beklagten keine Treuepflichten mehr wahrnehmen musste. Entgegen den Ausführungen des Beklagten geht aus dem Schreiben des klägerischen Rechtsvertreters vom 11. Februar 2015 (act. 3/5) nicht hervor, der Kläger sei selbst der Ansicht gewesen, er unterstehe nach dem 5. Februar 2015 weiterhin der arbeitsrechtlichen Treuepflicht. So geht aus besagtem Schreiben klar hervor, dass der Kläger davon ausging, am 5. Februar 2015 sei eine fristlose Kündigung ausgesprochen worden. Seine Arbeitsleistung bot der Kläger ab 17. Februar 2015 dann auch nur für den Fall an, dass der Beklagte «wider Erwarten der Meinung sein sollte, [am 5. Februar 2015] keine fristlose Kündigung ausgesprochen zu haben» (act. 3/5, S. 2). Solch ein Vorgehen war vom klägerischen Rechtsvertreter im Rahmen einer sorgfältigen Mandatsausübung denn auch zu erwarten.

### **E. 5.3.2**

Weiter ist der Vorinstanz darin beizupflichten, dass der Kläger am 13. Februar 2015 bei der Z. \_\_\_\_\_ AG keine Arbeitsleistung, sondern lediglich einem Kollegen eine Gefälligkeit erbrachte (act. 26, S. 8 ff., E. III.2.2.2 ff.). Es ist zunächst höchst unwahrscheinlich, dass der damals 62-jährige Kläger bereits am 13. Februar 2015 über eine neue Anstellung bei der Z. \_\_\_\_\_ AG verfügte, nachdem er am 5. Februar 2015 vom Beklagten fristlos entlassen worden und zudem seit dem 2. Februar 2015 krankgeschrieben war (act. 3/9). Auch die Tatsache, dass der Kläger am besagten Tag ein mit «Garage [...]» beschriftetes Übergewand trug (act. 31, Rz. II.25; act. 7/4), spricht gegen eine neue Anstellung desselben bei der Z. \_\_\_\_\_ AG. So ist doch anzunehmen, dass ein Arbeitgeber seinen Arbeitnehmer nicht in einem Übergewand eines Konkurrenten würde arbeiten lassen, sondern ihm stattdessen ein mit seiner Firma beschriftetes Übergewand gegeben hätte. Weiter wäre der Kläger aufgrund seiner Erkrankung, insbesondere auch wegen der starken Wasseransammlungen in seinem Körper und der Zunahme von 30 kg (act. 2, S. 6; act. 20, CD, 19'49''-20'15''), und der entsprechend langen Krankschreibung (vom 2. Februar bis 8. Juli 2015 [act.3/8-14]) gar nicht in der Lage gewesen, Arbeitsleistungen im üblichen Sinne zu erbringen. Es ist mit der Vorinstanz davon auszugehen (act. 26, S. 9, E. III.2.2.3), dass der Kläger am 13. Februar 2015 seinem langjährigen Kollegen eine Gefälligkeit erbrachte, wobei er lediglich ein paar Handgriffe vornahm (der Kläger trank dabei denn auch aus einer Coca-Cola-Dose [act. 7/4]). Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Kläger am besagten Tag Handschuhe und sein Übergewand trug; zumal der Kläger angab, er habe in der akuten Phase seiner Erkrankung vorübergehend keine normalen Hosen mehr anziehen können und aus diesem Grunde sowie seiner knappen finanziellen Mittel jeweils sein Übergewand getragen, wenn er seine Wohnung verlassen habe (act. 2, S. 6; act. 37, S. 8 f., Rz. II.32 ff.). Schliesslich ist der Vorinstanz und dem Kläger darin beizupflichten, dass ein Trinkgeld, ein Nachtessen oder ein Getränk bloss eine Geste der Anerkennung einer Gefälligkeitshandlung darstellen und nicht als vereinbartes Entgelt für eine Arbeitsleistung zu qualifizieren sind. Demnach hat die Vorinstanz entgegen den Vorbringen des Beklagten den rechtserheblichen Sachverhalt nicht unrichtig festgestellt und ist zu Recht davon ausgegangen, es habe sich beim Vorfall vom 13. Februar 2015 lediglich um eine Gefälligkeit und nicht um eine Arbeitsleistung im üblichen Sinne gehandelt.

### **E. 5.3.3**

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass aufgrund der Ereignisse vom 5. Februar 2015 beide Parteien davon ausgehen mussten, dass das Arbeitsverhältnis beendet

war. Somit ist dem Beklagten nicht zu folgen, wonach der Kläger am 13. Februar 2015 seine arbeitsvertraglichen Pflichten schwer verletzt habe; zumal es sich wie oben ausgeführt seitens des Klägers lediglich um eine Gefälligkeit handelte. Entsprechend wurde das Vertrauen des Beklagten zum Kläger durch dessen Handlungen am 13. Februar 2015 weder zerstört noch schwer erschüttert. Folglich wäre auch die fristlose Kündigung vom 16. Februar 2015 (act. 3/6) im Sinne von Art. 337 OR nicht gerechtfertigt gewesen, was die Vorinstanz zutreffend feststellte (act. 26, S. 10 oben, E. III.2.2.4). Nachfolgend ist auf die Folgen der ungerechtfertigten fristlosen Kündigung vom 5. Februar 2015 einzugehen.

#### **E. 6.1.1**

Entlässt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer fristlos ohne wichtigen Grund, so hat Letzterer Anspruch auf Ersatz dessen, was er verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist oder durch Ablauf der bestimmten Vertragszeit beendet worden wäre (Art. 337c Abs. 1 OR), d.h. es gilt seinen hypothetischen Verdienst während der Kündigungsfrist zu eruieren (BGer 4A\_556/2012, 4A\_564/2012 Urteil vom 9. April 2013, E. 6.1; BGer 4C.100/2001 Urteil vom 12. Juni 2001, E. 6.d). Wird eine ungerechtfertigte fristlose Entlassung während einer Sperrfrist wie z.B. Krankheit ausgesprochen, so beendet dies zwar das Arbeitsverhältnis, die Lohnfortzahlungspflicht verlängert sich aber entsprechend, d.h. die hypothetische Sperrfristerstreckung wird bei der Schadenersatzberechnung nach Art. 337c Abs. 1 OR miteingerechnet (Streff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., S. 1168 f., N 13 zu Art. 337c OR). Die Sperrfrist bei Krankheit beträgt ab dem zweiten Dienstjahr 90 Tage (Art. 336c Abs. 1 lit. b OR). Wie die Vorinstanz richtig feststellte endete die Kündigungsfrist vorliegend am 30. Juni 2015 (Art. 336c Abs. 3 i.V.m. Art. 335c Abs. 1 OR; act. 26, S. 10, E. 3.2), weshalb der hypothetische Verdienst des Beklagten bis zu diesem Datum zu eruieren ist.

#### **E. 6.1.2**

Wird der Arbeitnehmer aus Gründen, die in seiner Person liegen, wie Krankheit, Unfall, Erfüllung gesetzlicher Pflichten oder Ausübung eines öffentlichen Amtes, ohne sein Verschulden an der Arbeitsleistung verhindert, so hat ihm der Arbeitgeber für eine beschränkte Zeit den darauf entfallenden Lohn zu entrichten (samt einer angemessenen Vergütung für ausfallenden Naturallohn), sofern das Arbeitsverhältnis mehr als drei Monate dauerte oder für mehr als drei Monate eingegangen wurde (Art. 324a Abs. 1 und Abs. 2 OR). Von dieser Regelung darf nur zu Gunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden (Art. 362 Abs. 1 OR; vgl. auch Art. 324a Abs. 2 OR). Durch schriftliche Abrede, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag kann eine von den Bestimmungen von Art. 324a Abs. 1-3 OR abweichende Regelung getroffen werden, wenn sie für den Arbeitnehmer mindestens gleichwertig ist (Art. 324a Abs. 4 OR). Eine solche Regelung kann namentlich darin bestehen, dass sich der Arbeitgeber verpflichtet, eine Kollektiv-Krankentaggeldversicherung mit einem Versicherer abzuschliessen, die während einer längeren Dauer den Lohnbetrag bzw. einen Teil davon weiterzahlt (BGE 127 III 318, E. 4.b; BGer 8C\_147/2015, 8C\_149/2015 vom 8. Juli 2015, E. 5.1, je m.w.H.). Die Gleichwertigkeit einer verabredeten Krankentaggeldversicherungslösung (i.S.v. Art. 324a Abs. 4 OR) beurteilt sich abstrakt und setzt Folgendes voraus: Maximal zwei- bis dreitägige Wartefrist, Taggeldanspruch von 80 % des ausfallenden Lohnes, Leistungsdauer von 720 innert 900 aufeinanderfolgenden Tagen und höchstens 50 %-Beteiligung des Arbeitnehmers an der Versicherungsprämie (BGer 4A\_514/2018 Urteil vom 28. November 2018, E. 3.1; BGer 4A\_98/2014 vom 10. Oktober 2014, E. 4.2.1).

### **E. 6.2.1**

Das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien dauerte zum Zeitpunkt der fristlosen Kündigung vom 5. Februar 2015 mehr als drei Monate (Art. 324a Abs. 1 OR; vgl. oben E. III.1.1). Somit hätte der Kläger während seiner krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit Anspruch auf Lohnfortzahlung nach Art. 324a OR gehabt.

### **E. 6.2.2**

Der Bundesrat erklärte mit Wirkung ab 1. November 2013 zahlreiche Bestimmungen des Gesamtarbeitsvertrags (GAV) für das Autogewerbe Ostschweiz vom 18. Oktober 2011 für die Kantone Appenzell Ausserrhoden, Appenzell Innerrhoden, St. Gallen und Thurgau für allgemeinverbindlich, so u.a. dessen Art. 29 betreffend die Lohnfortzahlung bei Krankheit (Bundesratsbeschluss vom 23. September 2013 in BBl 2013, S. 8309 ff.). Diese Bestimmung statuiert, dass der Arbeitgeber verpflichtet ist, die unterstellten Arbeitnehmer für ein Krankentaggeld von mindestens 80 % des wegen Krankheit ausfallenden Bruttolohnes während 720 Tagen innerhalb von 900 aufeinanderfolgenden Tagen zu versichern, wobei die Versicherungsprämien je zur Hälfte von Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu tragen sind. Zudem hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer bei einer Krankentaggeldversicherung mit aufgeschobener Leistung bis zum Beginn der Versicherungsleistung eine Entschädigung von mindestens 80 % des wegen Krankheit ausfallenden Bruttolohnes zu garantieren. Die allgemeinverbindlich erklärten Bestimmungen des genannten GAV gelten unter anderem für Arbeitgeber-Betriebe, die gewerblich Handel betreiben mit Fahrzeugen mit mindestens drei Rädern und/oder mit deren Ersatzteilen sowie für solche, die Fahrzeuge mit mindestens drei Rädern unterhalten und/oder reparieren. In persönlicher Hinsicht gelten die allgemeinverbindlich erklärten Bestimmungen für die gelernten und ungelerten Arbeitnehmer, die in derartigen Betrieben tätig sind, ungeachtet ihrer Arbeit, des Geschlechts und der Art der Entlohnung (vgl. im Detail Art. 2 des zitierten Bundesratsbeschlusses zu den hier nicht einschlägigen Ausnahmen in betrieblicher und persönlicher Hinsicht).

### **E. 6.2.3**

Der Kläger trat seine Arbeitsstelle beim Beklagten am 1. Juli 2013 an; ein schriftlicher Arbeitsvertrag liegt nicht vor (vgl. oben, E. III.1.1). Das Einzelunternehmen des Beklagten hatte bis April 2014 seinen Sitz in [...] SG (act. 9). Der Betrieb des Beklagten bezweckt u.a. den Verkauf, den Handel, die Reparatur und die Produktion von Fahrzeugen und Ersatzteilen (vgl. act. 9). Der Betrieb des Beklagten war somit ab 1. November 2013 bis zu seinem Sitzwechsel im April 2014 (in den Kanton Glarus; act. 9) vom örtlichen Geltungsbereich des allgemeinverbindlich erklärten GAV Autogewerbe Ostschweiz erfasst. Der Kläger seinerseits fällt als Arbeitnehmer unter den Geltungsbereich dieses GAV. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass aufgrund des allgemeinverbindlich erklärten GAV Autogewerbe Ostschweiz jedenfalls mit Wirkung ab 1. November 2013 im Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten eine formgültige Abrede im Sinne von Art. 324a Abs. 4 OR betreffend eine Krankentaggeldversicherung vorlag. Der Umstand, dass das Einzelunternehmen des Beklagten im April 2014 den Sitz in den nicht von der Allgemeinverbindlicherklärung des GAV erfassten Kanton Glarus ([...]) verlegte, ändert nichts an der Wirksamkeit dieser Vereinbarung. Zumal der Beklagte auch danach Lohnabzüge für die entsprechenden Versicherungsprämien vornahm (vgl. act. 3/15), ohne geltend zu machen, dabei einem Irrtum unterlegen zu haben. Bei dieser Sachlage und im Lichte der oben angestellten Erwägungen (E. III.6.1.2) liegt eine gültige abweichende

Abrede im Sinne von Art. 324a Abs. 4 OR vor.

#### **E. 6.2.4**

Wie der bei den Akten liegende Versicherungsvertrag zeigt (act. 24/9), ist der Beklagte der in Art. 29 des allgemeinverbindlich erklärten GAV Autogewerbe Ostschweiz statuierten Verpflichtung nachgekommen und versicherte den Kläger zu den verlangten Versicherungsbedingungen bei der XY. \_\_\_\_\_ Versicherung AG in einer Kollektiv-Krankentaggeldversicherung nach dem Versicherungsvertragsgesetz (VVG; SR 221.229.1). So wurde vorliegend in Übereinstimmung mit Art. 29 Abs. 1 des besagten GAV die Prämie für die Krankentaggeldversicherung zwischen den Parteien hälftig geteilt (der Prämiensatz für die Krankentaggeldversicherung beträgt 1.365 % [act. 24/9] und dem Kläger wurden gemäss Lohnabrechnung für Januar 2015 0.68 % für die Krankentaggeldversicherung abgezogen [act. 3/15]). Weiter garantiert die vom Beklagten abgeschlossene kollektive Krankentaggeldversicherung 730 Taggelder in der Höhe von 80 % des AHV-pflichtigen Lohnes (act. 24/9). Zudem verlangt Art. 29 Abs. 1 des besagten GAV, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer bis zum Beginn der Versicherungsleistung (während der sog. Karenzfrist) eine Entschädigung von mindestens 80 % des wegen Krankheit ausfallenden Bruttolohnes zu garantieren hat. Vorliegend stellt sich die Frage nach der Höhe des während der Karenzfrist durch den Beklagten an den Kläger zu entrichtenden Lohns (80 % oder mehr). Der Arbeitgeber muss während der Karenzfrist nur 80 % des Bruttolohnes bezahlen, wenn sich aus den vertraglichen Grundlagen zumindest konkludent ein entsprechender Konsens der Parteien ableiten lässt. Andernfalls bleibt es für die Karenzfrist bei der gesetzlichen Grundordnung von Art. 324a OR, welche eine volle Lohnfortzahlung vorsieht (Streiff/Von Kaenel/Rudolph, a.a.O., S. 433, N 13 zu Art. 324a/b OR m.w.H.). Vorliegend haben die Parteien keinen schriftlichen Arbeitsvertrag mit einer entsprechenden Regelung abgeschlossen (vgl. dazu oben E. III.1.1). Die Regelung in Art. 29 des GAV Autogewerbe Ostschweiz, wonach der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer während der Karenzfrist mindestens 80 % des Bruttolohnes zu garantieren hat, ist nicht im Sinne einer Abrede dahingehend zu verstehen, dass der Arbeitgeber während der Karenzfrist stets nur 80 % des Bruttolohnes zu entrichten hat. Diese Bestimmung schreibt lediglich den Rahmen vor, innert welchem die Parteien eine einzelvertragliche Regelung treffen können; wobei 80 % des Bruttolohnes als Untergrenze fungiert. Mit anderen Worten ist der besagte GAV dahingehend auszulegen, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer ohne Vorliegen einer einzelvertraglichen Regelung während der Karenzfrist 100 % des Bruttolohnes zu entrichten hat. Da zwischen den Parteien eine vertragliche Regelung fehlt, kommt die gesetzliche Grundordnung von Art. 324a OR zum Tragen, weshalb der Beklagte dem Kläger vorliegend während der Karenzfrist von 30 Tagen (act. 24/9) 100 % des Bruttolohnes zu entrichten hat (worauf später zurückzukommen sein wird [vgl. unten E. III.7.1]). Nachfolgend gilt es festzustellen, was der Kläger bei ordentlicher Kündigung bis zum 30. Juni 2015 verdient hätte.

#### **E. 7**

Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, ist zur Feststellung des hypothetischen Verdienstes des Klägers während der Kündigungsfrist zwischen dem Lohn während der Karenzfrist (Wartefrist gemäss Versicherungsvertrag [act. 24/9, S. 4]) und demjenigen nach Ablauf derselben zu unterscheiden.

#### **E. 7.1**

Die Karenzfrist begann mit der Krankschreibung des Klägers am 2. Februar 2015 (act. 3/9) und endete nach Ablauf der gemäss Versicherungsvertrag 30-tägigen Karenzfrist (act. 24/9) am 3. März 2015. Während der Karenzfrist konnte der Kläger gemäss obigen Ausführungen (vgl. E. III.6.2.4) mit 100 % seines Bruttolohnes rechnen, d.h. mit CHF 4'537.— pro Monat (act. 3/15). Der Kläger wurde am 5. Februar 2015 fristlos entlassen und erhielt vom Beklagten eine Entschädigung für sämtliche Ansprüche bis 5. Februar 2015 in der Höhe von CHF 1'920.— (act. 3/4). Somit hat der Kläger für die Periode vom 6. Februar 2015 bis 3. März 2015 (Ende der Karenzfrist) Anspruch auf Lohnfortzahlung für 26 Tage, was einem Betrag von CHF 3'932.— (CHF 4'537.— : 30 x 26) entspricht, was auch die Vorinstanz zutreffend festhielt (act. 26, S. 13, E. III.3.5). Entgegen den beklagtischen Vorbringen ist dabei die von ihm am 5. Februar 2015 an den Kläger ausgerichtete Zahlung über CHF 1'920.— nicht in Abzug zu bringen. Es bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass – wie vom Beklagten behauptet – mit der Zahlung von CHF 1'920.— der Lohnanspruch des Klägers bis zum 16. Februar 2015 getilgt wurde. Wie oben aufgezeigt (vgl. E. III.5.2.1 f.) mussten beide Parteien aufgrund der Ereignisse am 5. Februar 2015 von der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausgehen. Somit war zu diesem Zeitpunkt eine Verlängerung des Arbeitsverhältnisses bis zum 16. Februar 2015 für beide Parteien kein Thema und konnten die Parteien am 5. Februar 2015 auch nicht ahnen, dass der Beklagte am 16. Februar 2015 erneut eine fristlose Kündigung aussprechen würde. Unter diesen Umständen muss davon ausgegangen werden, dass mit der Zahlung von CHF 1'920.— die Ansprüche des Klägers aus dem Arbeitsvertragsverhältnis bis 5. Februar 2015 getilgt wurden und eben nicht wie vom Beklagten behauptet bis 16. Februar 2015.

#### **E. 7.2.1**

Ab dem 4. März 2015 (nach Ende der Karenzfrist) bis zum 30. Juni 2015 (Ende ordentliche Kündigungsfrist), d.h. während insgesamt 119 Tagen (28 Tage für März 2015, 30 Tage für April 2015, 31 Tage für Mai 2015 und 30 Tage für Juni 2015), hätte der Kläger Anspruch auf Krankentaggelder gehabt. 80 % des AHV-pflichtigen Jahreslohnes des Klägers betragen CHF 43'555.20 (CHF 4'537.— x 12 x 0.8), was einem Taggeld von CHF 119.35 (aufgerundet; CHF 43'555.20 : 365 Kalendertage) entspricht. Somit hätte der Kläger aufgrund der Krankentaggeldversicherung bis zum Ende der ordentlichen Kündigungsfrist mit einer Auszahlung von Krankentaggeldern von insgesamt CHF 14'202.65 (119 x CHF 119.35) rechnen können.

#### **E. 7.2.2**

Wenn die ungerechtfertigte fristlose Kündigung zur Folge hat, dass der Arbeitnehmer Leistungen aus der kollektiven Krankentaggeldversicherung verliert, hat er gegenüber dem Arbeitgeber grundsätzlich Anspruch auf Schadenersatz nach Art. 337c OR. Dies ist aber dann nicht der Fall, wenn der Arbeitnehmer um die Möglichkeit wusste, das Risiko durch eine freiwillige Versicherung abdecken zu können und er dies unterlässt. Schliesst er dagegen eine solche Versicherung ab, hat ihn der Arbeitgeber für die auf die hypothetische Kündigungsfrist entfallenden Versicherungsprämien zu entschädigen (BGer 4A\_215/2011 Urteil vom 2. November 2011, E. 6.2; Streiff/Von Kaenel/Rudolph, a.a.O., S. 1151, N 3 zu Art. 337c OR). Gemäss Art. 331 Abs. 4 OR ist der Arbeitgeber verpflichtet, den Arbeitnehmer über die ihm u.a. gegenüber einem Versicherungsträger zustehenden Rechte zu informieren. Weiter ist der Arbeitnehmer über den Wegfall der Krankentaggeldversicherung zum Ende des Arbeitsverhältnisses hin zu informieren, sofern solch ein Wegfall im Versicherungsvertrag vorgesehen ist. Besteht sodann bei Beendigung

des Arbeitsverhältnisses die Möglichkeit des Übertritts in eine Einzeltaggeldversicherung, so hat der Arbeitgeber den Arbeitnehmer über die Übertrittsmodalitäten und die diesbezüglichen Fristen zu informieren, da die Krankentaggeldversicherungen ihre diesbezügliche gesetzliche Pflicht (Art. 100 Abs. 2 VVG i.V.m. Art. 71 Abs. 2 KVG) in aller Regel vertraglich auf den Arbeitgeber überbinden. Unterlässt der Arbeitgeber diese Information und entgehen dem Arbeitnehmer dadurch Versicherungsleistungen, so hat der Arbeitgeber Schadenersatz zu leisten (BGE 127 III 106, E. 3; 124 III 126, E. 2.b; BGer 4A\_186/2010 Urteil vom 3. Juni 2010, E. 3).

### **E. 7.2.3**

Der Beklagte bringt im Berufungsverfahren diesbezüglich vor, er habe den Kläger am 5. Februar 2015 anlässlich der Auflösung des Arbeitsverhältnisses mündlich darauf hingewiesen, dass er (Kläger) per sofort mit Bezug auf die Kollektiv-Krankentaggeldversicherung und Unfallversicherung nicht mehr versichert sei. Der Kläger sei bereits am 11. Februar 2015 anwaltlich vertreten gewesen, weshalb er (Beklagter) keinen direkten Kontakt mehr mit ihm gehabt habe. Aufgrund der anwaltlichen Vertretung habe er auch keine Notwendigkeit darin gesehen, den Kläger schriftlich über die versicherungstechnischen Folgen der Kündigung zu informieren, zumal er dies ja bereits mündlich getan habe. Der Kläger müsse sich denn auch das Wissen seines Rechtsvertreters anrechnen lassen, so dass dieser nach dem mündlichen Hinweis des Beklagten sich selbst an die Krankentaggeldversicherung hätte wenden müssen. Er (Beklagter) sei mit seinem Vorgehen seinen Fürsorgepflichten nachgekommen (act. 51, act. 58 und act. 59/4).

### **E. 7.2.4**

Der Kläger bestritt demgegenüber, dass der Beklagte ihn mündlich über die versicherungstechnischen Folgen der fristlosen Kündigung informiert habe. Aus den Akten ergebe sich denn auch kein solcher Hinweis. Der Beklagte habe ihn am 5. Februar 2015 mit den Worten er solle «verreisen» zur Schlüsselabgabe aufgefordert. Es sei nicht nachvollziehbar, dass bei dieser Wortwahl noch ein formeller Hinweis betreffend die versicherungstechnischen Folgen hätte ergangen sein sollen. Dies erscheine als reine Schutzbehauptung des Beklagten. Zudem würde auch die vom Beklagten aufgesetzte Aufhebungsvereinbarung keinen entsprechenden Hinweis auf eine allfällige Information des Klägers durch den Beklagten enthalten. Schliesslich befreie auch die Mandatierung eines Rechtsanwaltes den Arbeitgeber nicht von seiner Fürsorgepflicht, insbesondere der Informationspflicht, und vermöge auch nicht die Pflichtverletzung des Beklagten zu beheben. Ihm (Kläger) seien die versicherungstechnischen Folgen der Kündigung nicht bekannt gewesen und er müsse sich das Fachwissen seines Rechtsvertreters auch nicht anrechnen lassen (act. 53).

### **E. 7.2.5**

Aus dem bei den Akten liegenden Versicherungsvertrag geht hervor, dass der Versicherungsschutz mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses endete (act. 24/9, S. 3) und dass der Arbeitgeber verpflichtet war, den Arbeitnehmer über den Wegfall der Krankentaggeldversicherung und die Möglichkeit des Übertritts in eine Einzeltaggeldversicherung innert drei Monaten seit Ende des Arbeitsverhältnisses zu informieren (act. 24/9, S. 1 unten; vgl. auch Art. 3 Abs. 3 VVG). Vorliegend ist zwischen den Parteien strittig, ob der Beklagte dieser Informationspflicht nachgekommen ist. Aufgrund der vorliegenden Umstände ist aber davon auszugehen, dass der Beklagte den

Kläger nicht über die versicherungstechnischen Folgen der Kündigung informierte. So ergeben sich aus den Akten – mit Ausnahmen der bestrittenen Behauptungen des Beklagten – keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte den Kläger diesbezüglich informierte. Die Situation am 5. Februar 2015 scheint aus dem Ruder gelaufen zu sein, was zur kurzfristigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses führte (vgl. E. III.1.2 ff.). Die am selben Tag vom Beklagten aufgesetzte Aufhebungsvereinbarung (act. 3/4) enthält keinen Hinweis, dass dieser den Kläger betreffend die versicherungstechnischen Folgen informierte. Wäre der Beklagte seiner Informationspflicht tatsächlich nachgekommen, wäre es ihm ein Leichtes gewesen, dies vom Kläger in der Aufhebungsvereinbarung unterschriftlich bestätigen zu lassen; was bei der Aufhebung von Arbeitsverhältnissen sodann auch durchaus üblich ist. In Anbetracht dieser Umstände ist davon auszugehen, dass der Beklagte seinen Informationspflichten nicht nachgekommen ist. Die Aussage des Beklagten, er habe den Kläger mündlich über die versicherungstechnischen Folgen der Kündigung informiert, muss als reine Schutzbehauptung gewertet werden. Schliesslich vermag der Beklagte seine Pflichtverletzung auch nicht mit der Behauptung zu beheben, der Kläger sei bereits früh anwaltlich vertreten gewesen. Die Mandatierung eines Rechtsanwalts verbietet es dem Beklagten nicht, den Kläger nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses (schriftlich) über die versicherungstechnischen Folgen der Kündigung zu informieren. Zumal eine solche Information auch via beklagteschen Rechtsvertreter dem klägerischen Rechtsvertreter hätte zugestellt werden können. Selbst wenn man davon ausginge, der Beklagte habe den Kläger über den aufgrund der Kündigung eintretenden fehlende Versicherungsschutz informiert, ist der Beklagte seiner Informationspflicht betreffend die Möglichkeit des Abschlusses einer Einzeltaggeldversicherung nicht nachgekommen. So behauptet der Beklagte nicht einmal, er habe den Kläger diesbezüglich informiert. So gab er an, er habe ihn (Kläger) darauf hingewiesen, «dass er [Kläger] per sofort nicht mehr versichert sei und zwar in Bezug auf die kollektive Krankentaggeldversicherung und auch die Unfallversicherung» (act. 51, S. 1, Rz. 1). Von der Möglichkeit zum Abschluss einer Einzeltaggeldversicherung ist jedoch keine Rede. Auch aus der vom Beklagten eingereichten E-Mail-Korrespondenz (act. 59/4) geht nicht hervor, dass dieser den Kläger betreffend die Einzeltaggeldversicherung informiert hätte. Selbst wenn der Beklagte den Kläger in besagter Korrespondenz auf die Möglichkeit zum Abschluss einer Einzeltaggeldversicherung hingewiesen hätte, wäre diese Information verspätet erfolgt. Gemäss Versicherungsvertrag besteht die Möglichkeit zum Abschluss einer Einzeltaggeldversicherung nämlich nur innert drei Monaten seit Beendigung des Arbeitsverhältnisses (act. 24/9, S. 2). Dem Kläger wurde am 5. Februar 2015 fristlos gekündigt, weshalb die vom Beklagten eingereichte E-Mail-Korrespondenz vom 2. bzw. 5. Juni 2015 (act. 59/4) nicht innert der eben erwähnten dreimonatigen Frist erfolgte. Es ist sodann auch nicht ersichtlich, weshalb der Kläger – bei entsprechender Information durch den Beklagten – auf den Abschluss einer Einzeltaggeldversicherung hätte verzichten haben sollen. Dies gilt mit Blick auf die für den Kläger schweren wirtschaftlichen Folgen der Kündigung umso mehr (vgl. E. III.8.2.2 nachstehend). Entsprechend ist davon auszugehen, dass der Beklagte den Kläger nicht über die Möglichkeit eines Abschlusses einer Einzeltaggeldversicherung informierte. Aufgrund der fehlenden Information durch den Beklagten und dem daraus resultierenden fehlenden Abschluss einer Einzeltaggeldversicherung sind dem Kläger Leistungen aus der Krankentaggeldversicherung von insgesamt CHF 14'202.65 verlustig gegangen (vgl. E. III.7.2.1 vorstehend), weshalb er gegenüber dem Beklagten in diesem Umfang Anspruch auf Schadenersatz nach Art. 337c Abs. 1 OR hat.

### **E. 7.3**

Wie die Vorinstanz richtig erkannte (act. 26, S. 13 f., E. III.3.5) hätte der Kläger für die Periode vom 6. Februar 2015 bis 30. Juni 2015 mit Zahlungen von insgesamt CHF 18'134.65 rechnen können (CHF 3'932.— [Lohnfortzahlung vom 6. Februar 2015 bis 3. März 2015] + CHF 14'202.65 [Krankentaggelder vom 4. März 2015 bis 30. Juni 2015]). Die Vorinstanz hielt ebenfalls zutreffend fest, dass der Beklagte zu verpflichten ist, die auf dem Betrag von CHF 18'134.65 geschuldeten Sozialversicherungsabzüge (Arbeitnehmer- sowie Arbeitgeberbeitrag) an die Sozialversicherungen abzuführen, weshalb diesbezüglich auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden kann (act. 26, S. 14, E. III.3.5 in fine). Wie die Vorinstanz weiter zutreffend erkannte, hat der Kläger auch Anspruch auf Schadenersatz aus dem Vorsorgeverhältnis für die Periode vom 5. Februar 2015 bis 30. Juni 2015. Es ist nicht ersichtlich und wird auch nicht geltend gemacht, inwiefern der diesbezüglich von der Vorinstanz festgestellte Schadenersatzanspruch über CHF 1'395.25 netto falsch sein sollte, weshalb auf die diesbezüglichen vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden kann (act. 26, S. 14, E. III.3.6).

### **E. 7.4**

Es ist mit der Vorinstanz zusammenfassend davon auszugehen, dass der Beklagte dem Kläger nach Art. 337c Abs. 1 OR Schadenersatz in der Höhe von CHF 19'529.90 schuldet (CHF 18'134.65 [Lohnfortzahlung und Krankentaggelder] + CHF 1'395.25 [Schadenersatz aus dem Vorsorgeverhältnis]). Es ist nicht ersichtlich, dass der Kläger während der ordentlichen Kündigungsfrist anderweitig einen Lohn erzielt oder Einsparungen gemacht hätte (Art. 337c Abs. 2 OR). Die diesbezüglichen Ausführungen des Beklagten, wonach sich der Kläger das anlässlich seiner Tätigkeit bei der Z. \_\_\_\_\_ AG Erhaltene anrechnen lassen müsse, zielen gemäss obigen Ausführungen ins Leere (vgl. oben E. III.5.3.2).

### **E. 8.1**

Die Vorinstanz sprach dem Kläger schliesslich eine Entschädigung nach Art. 337c Abs. 3 OR in der Höhe von CHF 3'840.— zu (act. 26, S. 15 f., E. III.4). Der Beklagte macht in seiner Berufung geltend, aufgrund der kurzen Anstellungsdauer, der im Februar 2015 dem Beklagten nicht bekannten Krankheit des Klägers sowie des massgeblichen Mitverschuldens des Klägers (u.a. mangelhafte Arbeitsleistung des Klägers seit Ende Januar 2015, einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses, Arbeitsleistung für einen Dritten während Krankenschreibung) sei keine Strafzahlung im Sinne von Art. 337c Abs. 3 OR zuzusprechen (act. 31, S. 2, Rechtsbegehren Nr. 3 und S. 14 ff., Rz. II.36-40). Der Kläger führt in seiner Berufungsantwort dagegen aus, die vorinstanzliche Entschädigung von einem Nettomonatslohn sei zu bestätigen. Eine mangelhafte Arbeitsausführung sowie eine einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses werde bestritten und ein Mitverschulden seinerseits sei vorliegend klar nicht gegeben und könne, wenn überhaupt, höchstens zu einer Reduktion der Strafzahlung führen. Da jedoch nur ein Nettomonatslohn als Entschädigung zugesprochen worden sei, bestehe kein Raum für eine Kürzung. Zudem stelle seine Anwesenheit bei der Z. \_\_\_\_\_ AG keinesfalls eine Pflichtverletzung dar. Schliesslich habe dem Beklagten schon vor der krankheitsbedingten Abwesenheit des Klägers klar gewesen sein müssen, dass es ihm (Kläger) gesundheitlich nicht gut ginge, insbesondere aufgrund seiner starken Gewichtszunahme und der engen Zusammenarbeit im Zweimannbetrieb (act. 37, S. 11 f., Rz. II.45-47).

#### **E. 8.2.1**

Gemäss Art. 337c Abs. 3 OR kann der Richter den Arbeitgeber dazu verpflichten, dem Arbeitnehmer eine Entschädigung zu bezahlen, die nach freiem Ermessen und unter Würdigung aller Umstände festzulegen ist. Diese Entschädigung darf jedoch den Lohn des Arbeitnehmers für sechs Monate nicht übersteigen. Der Ermessensentscheid erfordert eine objektivierbare Wertung des Richters, welche verschiedene Bemessungskriterien berücksichtigt, wie z.B. Lebenssituation des Arbeitnehmers, Dauer der Anstellung, besondere Umstände der Kündigung, wirtschaftliche Folgen der Kündigung, Alter und Stellung des entlassenen Arbeitnehmers oder ein Mitverschulden desselben (BGE 123 III 391, E. 3.c; 119 II 157, E. 2.b; Streiff/Von Kaenel/Rudolph, a.a.O., S. 1158, N 8 zu Art. 337c OR).

### **E. 8.2.2**

Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid sämtliche Umstände nach freiem Ermessen gewürdigt (act. 26, S. 15 f., E. 4), insbesondere die kurze Anstellungsdauer, das Unwissen des Beklagten über die ernsthafte Krankheit des Klägers, die gravierenden wirtschaftlichen Folgen der fristlosen Kündigung für den Kläger sowie das beklagte Verhalten am 13. Februar 2015 (so ist auf dem Video [act. 7/4] zu sehen, dass der Beklagte die Kamera schon auf dem Weg zum Gelände der Z. \_\_\_\_\_ AG hat laufen lassen, was gemäss Vorinstanz vermuten lasse, dass der Beklagte mit dem Video eine Sorgfaltspflichtverletzung des Klägers habe untermauern wollen, um sich so später mit seiner fristlosen Kündigung vom 16. Februar 2015 allfälligen Ansprüchen des Klägers zu entziehen [zum Ganzen act. 26, S. 15 f., E. 4.2]). Es ist vorliegend nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz ihr Ermessen missbräuchlich ausgeübt haben soll. Daran vermögen auch die beklagten Vorbringen nichts zu ändern. So liegt entgegen den Ausführungen des Beklagten weder eine einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses vor, noch hat der Kläger während seiner Krankschreibung Arbeitsleistungen im üblichen Sinne für einen Dritten erbracht (vgl. dazu oben E. III.5.3.2). Daraus folgt, dass vorliegend kein wie vom Beklagten geltend gemachtes Mitverschulden des Klägers vorliegt und die diesbezüglichen beklagten Vorbringen die vorinstanzliche Zusprechung einer Entschädigung nach Art. 337c Abs. 3 OR über CHF 3'840.— nicht umzustossen vermögen. Die lange und schwere Krankheit des Klägers (act. 2, S. 4 und S. 6; act. 3/8-14) und sein hohes Alter machten es demselben unmöglich, kurz vor seiner Pensionierung eine neue Arbeitsstelle zu finden (act. 2, S. 6; act. 42/1 und act. 42/2 [der Kläger erzielte im Jahr 2015 kein steuerbares Einkommen]). Insbesondere die diesbezüglichen wirtschaftlichen Auswirkungen (Bezug von wirtschaftlicher Sozialhilfe [act. 3/16], infolge Vorbezug gekürzte AHV-Rente [act. 42/4], Anhäufung von Sozialhilfesschulden in Höhe von ca. CHF 43'000 [act. 42/3]), rechtfertigen die vorinstanzlich zugesprochene Entschädigung über CHF 3'840.— (entspricht einem Nettomonatslohn; Art. 337c Abs. 3 OR). Daran vermag auch die vom Beklagten vorgebrachte angeblich mangelhafte Arbeitsleistung des Klägers nichts zu ändern.

### **E. 9**

Nach diesen Ausführungen ist die Berufung des Beklagten vollumfänglich abzuweisen und die angefochtene Verfügung zu bestätigen. IV. 1. Da weder eine bös- noch eine mutwillige Prozessführung vorliegt, sind in vorliegendem Berufungsverfahren keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 114 lit. c ZPO und Art. 115 ZPO; BGer 4A\_685/2011 Urteil vom 24. Mai 2012, E. 6.1). Bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert von bis zu CHF 30'000.— sind die Parteikosten von den Parteien selber zu tragen, weshalb vorliegend keine

Parteientschädigungen zuzusprechen sind (Art. 20 Abs. 3 EG ZPO/GL [GS III C/1]). 2.

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