

# GL\_GERICHTE OG.2023.00012 vom 17. Mai 2024

GL Gerichte, 2024-05-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl\\_gerichte OG.2023.00012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl_gerichte OG.2023.00012)

FR: GL\_GERICHTE OG.2023.00012 du 17 mai 2024

IT: GL\_GERICHTE OG.2023.00012 del 17 maggio 2024

## Regeste

Forderung aus Arbeitsvertrag

## Erwägungen

### E. 1.1

Beim angefochtenen Urteil des Kantonsgerichtspräsidenten vom 31. Januar 2023 (act. 53) handelt es sich um einen Endentscheid im Sinne von Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO. Strittig ist vorliegend eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt dabei CHF 10'000.– (Art. 91 Abs. 1 ZPO), womit der erstinstanzliche Entscheid der Berufung zugänglich ist (Art. 308 Abs. 2 ZPO).

### E. 1.2

Das angefochtene Urteil wurde der Berufungsklägerin am 2. Februar 2023 zugestellt (act. 54). Ihre Berufung vom 6. März 2023 (act. 56), erfolgte demnach innert der vorgegebenen Frist von 30 Tagen (Art. 311 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 142 Abs. 3 ZPO). Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Das Obergericht ist für die Beurteilung der Berufung zuständig (Art. 17 Abs. 1 lit. b GOG/GL [GS III A/2]).

### E. 2

Mit Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und/oder die unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsklägerin rügt vorliegend die unrichtige Sachverhaltsfeststellung hinsichtlich der Pflichtverletzung des Berufungsbeklagten sowie hinsichtlich des Zeitpunkts der Kündigung (act. 56, S. 2).

### E. 2.1

Die Vorinstanz kommt zum Schluss, dass die Berufungsklägerin das Arbeitsverhältnis erst mit Schreiben vom 23. Juni 2021 aufgelöst habe und dieses erst am 24. Juni 2021 beim Berufungsbeklagten eingetroffen sei. Weil die Kündigung dem Berufungsbeklagten damit erst vier Tage nach dem letzten Vorfall zugegangen sei, sei diese zu spät erfolgt (act. 53, S. 17 ff., E. III.2.5). Die Berufungsklägerin bringt hingegen vor, dass sie bereits am 21. Juni 2021 eine mündliche Kündigung ausgesprochen habe. Die Kündigung wäre aber – selbst wenn sie erst am 23. Juni 2021 versandt worden wäre – rechtzeitig innerhalb von drei Arbeitstagen erfolgt (vgl. zum Ganzen act. 56, S. 7 f.). Der Berufungsbeklagte hingegen erachtet nicht als erstellt, dass am 21. Juni 2021 eine mündliche Kündigung ausgesprochen worden sei. Eine solche sei schliesslich auch im Schreiben vom 23. Juni 2021 nicht erwähnt worden. Weil es sich um eine empfangsbedürftige Willenserklärung handle, sei der Zeitpunkt des Erhalts der Kündigung massgebend und die Kündigung daher verspätet erfolgt (act. 58, S. 6 f.).

### E. 2.2

Die Parteien sind sich drüber einig, dass am 21. Juni 2021 ein Gespräch zwischen ihnen stattfand und dem Berufungsbeklagten der Zutritt zur Werkstatt verweigert wurde bzw. er aufgefordert wurde, die Arbeitsstelle zu verlassen (act. 12, S. 10, und act. 2, S. 5). Feststeht dabei, dass durch die Aufforderung zum Verlassen der Arbeitsstelle alleine noch keine fristlose Kündigung ausgesprochen wurde (vgl. Ullin Streiff/Adrian von Kaenel/Roger Rudolph, Arbeitsvertrag, 7. Aufl. 2012, N. 18 zu Art. 337 OR). Die Berufungsklägerin behauptet mit Eingabe vom 25. März 2022 allerdings zusätzlich, dass sie dem Berufungsbeklagten gegenüber mündlich die fristlose Kündigung ausgesprochen habe (act. 12, S. 10). Vom Berufungsbeklagten wird dies hingegen bestritten (act. 2, S. 5).

### **E. 2.3**

Sowohl der Berufungsbeklagte als auch D.\_\_\_\_\_ geben an der Parteibefragung den Gesprächsablauf aus ihrer Sicht wieder, wobei die jeweiligen Aussagen in sich widerspruchsfrei sind (act. 23, S. 12). Keine der beiden Aussagen wirkt daher aus sich selbst heraus unglaubhaft. Allerdings spricht das Kündigungsschreiben vom 23. Juni 2021 gegen eine früher ausgesprochene Kündigung (act. 3/5). So nimmt dieses zwar Bezug auf das Gespräch vom 21. Juni 2021, erwähnt aber mit keinem Wort, dass bereits damals eine fristlose Kündigung ausgesprochen worden sei. Es ist daher unglaubhaft, dass es sich lediglich um eine Begründung der am 21. Juni 2021 ausgesprochenen Kündigung handeln soll (act. 23, S. 5). Ebenfalls dafür, dass am 21. Juni 2021 noch keine Kündigung ausgesprochen wurde, spricht, dass der Rechtsschutz der Berufungsklägerin dieser geraten haben soll, schnell zu handeln (act. 23, S. 15). Ein unverzügliches Handeln ist beim Aussprechen der Kündigung erforderlich, nicht aber bei der Begründung der Kündigung. So hat sogar die vollständige Unterlassung der Begründung bloss Auswirkungen auf die Prozesskosten und allenfalls auf die Beweiswürdigung (BGE 121 III 60 E. 3.b; Ullin Streiff/Adrian von Kaenel/Roger Rudolph, a.a.O., N. 14 zu Art. 335 OR). Dementsprechend ist davon auszugehen, dass die fristlose Kündigung erst mit Schreiben vom 23. Juni 2021 ausgesprochen wurde und damit erst mit ihrem Zugang beim Berufungsbeklagten am 24. Juni 2021 Wirkung entfalten konnte (vgl. act. 3/5, act. 3/6 und act. 3/7).

### **E. 2.4**

Entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin spricht dagegen auch nicht, dass der Berufungsbeklagte ihr umgehend seine Arbeitskraft angeboten hat. So hat die Berufungsklägerin dem Berufungsbeklagten unbestrittenermassen den Zutritt zur Arbeitsstelle verweigert. Hierdurch befand sie sich bei einem unveränderten Weiterlaufen des Arbeitsvertrages in einem Annahmeverzug im Sinne von Art. 324 OR. Damit der Arbeitnehmer in einem solchen Fall seinen Lohnanspruch behält, muss er seine Arbeitskraft anbieten (BGE 135 III 349 E. 4.2; BGE 115 V 437 E. 5.a; Ullin Streiff/Adrian von Kaenel/Roger Rudolph, a.a.O., N. 9 zu Art. 324 OR). Genau dies hat der Berufungsbeklagte mit seinem Schreiben vom 21. Juni 2021 getan (act. 3/9). Bei einer ungerechtfertigten fristlosen Kündigung muss hingegen grundsätzlich die Arbeitskraft nicht mehr angeboten werden, es sei denn, es ist unklar, ob überhaupt eine fristlose Kündigung ausgesprochen wurde (Ullin Streiff/Adrian von Kaenel/Roger Rudolph, a.a.O., N. 12 zu Art. 337 OR; Jürg Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, 3. Aufl. 2014, N. 1 zu Art. 337c OR). Das Anbieten der Arbeitskraft stützt demzufolge sogar die Version des Berufungsbeklagten. Schliesslich ist auch nachvollziehbar, dass sich der Berufungsbeklagte Rat bei einer Gewerkschaft sucht (vgl. act. 23, S. 5 und S. 15), wenn ihm der Zutritt zu seiner

Arbeitsstelle verweigert wird. Dies gilt umso mehr, wenn der Berufungsbeklagte – wie er dies erklärt (act. 23, S. 12) – bereits gehört hat, man könnte ihm in einem solchen Fall allenfalls vorwerfen, er habe die Arbeit verweigert.

### **E. 2.5**

An den vorstehenden Ausführungen würde auch nichts zu ändern vermögen, wenn C.\_\_\_\_\_ zusätzlich zu den Aussagen von D.\_\_\_\_\_ grundsätzlich glaubhafte Aussagen zum Sachverhalt vom 21. Juni 2021 machen würde. Die Vorinstanz durfte daher in antizipierter Beweiswürdigung auf die Befragung von C.\_\_\_\_\_ verzichten, würden doch die weiteren vorliegenden Indizien weiterhin gegen die Version der Berufungsklägerin sprechen. Inwiefern bisherige Arbeitgeber des Berufungsbeklagten bestätigen können sollen, dass am 21. Juni 2021 eine mündliche Kündigung ausgesprochen worden sei (act. 56, S. 7 f.; vgl. auch act. 41, S. 2), erschliesst sich dem Gericht nicht. Vorliegend geht es weder um die Beurteilung des Berufungsbeklagten allgemein als Arbeitnehmer noch von dessen allgemeinen Glaubwürdigkeit. Vielmehr ist bei der Beweiswürdigung die Glaubhaftigkeit der jeweiligen Aussagen der Parteien zu beurteilen (Urteil BGer 4A\_162/2020 vom 25. Juni 2020, E. 6.2; BGE 147 IV 534 E. 2.3.3). Aussagen zum Verhalten des Berufungsbeklagten gegenüber früherer Arbeitgeber können sich daher nicht auf die Beweiswürdigung im vorliegenden Fall auswirken. Bei den beantragten Befragungen der bisherigen Arbeitgeber handelt es sich daher um untaugliche Beweismittel, womit die Vorinstanz diese auch nicht abzunehmen hatte (Art. 152 Abs. 1 ZPO).

### **E. 2.6**

Die fristlose Kündigung ist sofort auszusprechen, da ansonsten von einer Zumutbarkeit der Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist auszugehen ist und das Recht auf sofortige Vertragsauflösung verwirkt. Das Bundesgericht erachtet dabei eine Bedenkfrist von in der Regel zwei bis drei Arbeitstagen als angemessen. Die Frist soll dem Kündigenden die Möglichkeit geben, darüber nachzudenken bzw. Rechtsauskünfte dazu einzuholen, ob das Arbeitsverhältnis aufgelöst werden soll oder nicht (BGE 138 I 113 E. 6.3.1 f.; BGE 130 III 28 E. 4.4). Handelt es sich den vorstehenden Ausführungen zufolge um eine Überlegungsfrist, so kann es für deren Einhaltung – auch wenn es sich um eine empfangsbedürftige Willenserklärung handelt – nur auf den Versandzeitpunkt ankommen (vgl. auch Roger Rudolph, Bagatelldelikte am Arbeitsplatz: ein ausreichender Grund für eine fristlose Entlassung?, AJP 2010, S. 1521). Sollte es sich beim Vorfall vom Samstag, 19. Juni 2021, tatsächlich um einen wichtigen Grund im Sinne von Art. 337 OR handeln, wäre die Kündigung vom Mittwoch, 23. Juni 2021, demnach noch rechtzeitig erfolgt. Vorwegzunehmen ist, dass am 21. Juni 2021 kein zusätzlicher wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung gesetzt wurde. So wirft die Berufungsklägerin dem Berufungsbeklagten diesbezüglich lediglich vor, er sei zu spät gekommen (act. 12, S. 10). Später erklärt sie hingegen selbst, der Berufungsbeklagte sei am 21. Juni 2021 «ausnahmsweise» pünktlich erschienen (act. 23, S. 12; act. 27, ab 2°17'20''; act. 32, S. 14). Demnach ist davon auszugehen, dass der Berufungsbeklagte am 21. Juni 2021 nicht zu spät kam.

### **E. 3**

Wichtige Gründe für eine fristlose Kündigung

#### **E. 3.1**

Urteil der Vorinstanz und Vorbringen der Parteien

### **E. 3.1.1**

Die Vorinstanz qualifizierte die von der Berufungsklägerin ausgesprochene Kündigung als ungerechtfertigt. Sie begründete dies damit, dass die Berufungsklägerin weder eine Pflichtverletzung noch eine Verwarnung habe nachweisen können. Insbesondere würden keine schriftlichen Ermahnungen vorliegen und sei nicht erstellt, dass der Berufungsbeklagte ausserhalb seiner Pausen oder sonst zulässigen Zeiträumen geraucht habe. Die dem Berufungsbeklagten vorgeworfene Arbeitsverweigerung sowie die vorgeworfene mangelhafte Arbeitsleistung würden für sich alleine noch nicht genügend schwer wiegen, um das gegenseitige Vertrauen zu zerstören oder schwer zu erschüttern. Es handle sich um kein grundlegendes berufliches Versagen, sondern um Fehler, welche jedem Automechaniker passieren könnten. Schliesslich lasse sich nicht mehr feststellen, was am 19. Juni 2021 genau geschah, weshalb auch keine Missachtung von Weisungen habe nachgewiesen werden können (vgl. zum Ganzen act. 53, S. 4 ff., E. III).

### **E. 3.1.2**

Die Berufungsklägerin bringt dagegen vor, dass vorliegend mehrere Pflichtverletzungen durch den Berufungsbeklagten erstellt seien. Diese würden in einem zeitlichen Zusammenhang zur fristlosen Kündigung stehen und aufgrund deren Schwere sei die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zumutbar gewesen. Die Berufungsklägerin habe den Berufungsbeklagten zudem ermahnt. Einem Nikotinabhängigen würde es ausserdem nicht genügen, wenn er bloss in den Pausen sowie vor und nach der Arbeit rauchen würde. Es sei deshalb nicht abwegig, dass der Berufungsbeklagte während der Arbeitszeit geraucht habe. In Bezug auf die Arbeitsverweigerung bzw. die mangelhafte Arbeitsleistung habe die Vorinstanz ausserdem eine einseitige Beweiswürdigung vorgenommen und damit den Sachverhalt ungenügend abgeklärt. Insbesondere sei der VW Golf bewusst mit dem Anlasser gestartet worden, wobei es sich um keinen Fehler handle, der mal passieren könne. Am 19. Juni 2021 sei es ausserdem zu einer verbalen Entgleisung gegenüber C. \_\_\_\_\_ gekommen, weshalb die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses für die Berufungsklägerin nicht mehr zumutbar gewesen sei (vgl. zum Ganzen act. 56, S. 3 ff.).

### **E. 3.1.3**

Der Berufungsbeklagte bestreitet hingegen, dass je eine schriftliche oder mündliche Ermahnung ausgesprochen worden sei. Der Berufungsbeklagte hätte ausserdem auch nicht aufgrund seiner Sucht während der Arbeit am Arbeitsplatz rauchen müssen. Die Vorinstanz habe keine einseitige Beweiswürdigung vorgenommen und sei zum Schluss gekommen, dass keine mangelhafte Arbeitsleistung habe belegt werden können und diese ohnehin kein Grund für eine fristlose Kündigung sei. Die von der Berufungsklägerin angebotenen Beweismittel in Bezug auf den Vorfall vom 19. Juni 2021 seien ausserdem offensichtlich untauglich, weshalb auf die Abnahme dieser Beweise habe verzichtet werden können (act. 58, S. 3 ff.).

## **E. 3.2**

Vorbemerkungen

### **E. 3.2.1**

Die Berufungsklägerin wirft der Vorinstanz eine unzutreffende Sachverhaltsfeststellung vor, weshalb zunächst der diesbezüglich anwendbare Grundsatz festzuhalten ist: In der vorliegenden arbeitsrechtlichen Angelegenheit stellt das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 247 Abs. 2 lit. b. Ziff. 2 ZPO). Auch unter der geltenden sozialen Untersuchungsmaxime haben die Parteien aber den Prozessstoff grundsätzlich selbst zu sammeln. Das Gericht hat lediglich eine erhöhte Mitwirkungspflicht, im Rahmen welcher es darauf hinzuwirken hat, dass die Parteien ungenügende Angaben zum Sachverhalt vervollständigen und Beweismittel ergänzen. Bei anwaltlich vertretenen Parteien darf das Gericht sich allerdings mit der Fragepflicht zurückhalten und – abgesehen von offensichtlichen Lücken oder Ungereimtheiten – auf die Behauptungen und Beweisanträge des Vertreters abstellen (vgl. zum Ganzen BGE 141 III 569 E. 2.3.1; Stephan Mazan, in: Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 13 und N. 19 zu Art. 247 ZPO; Myriam A. Gehri, in: Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 17 f. zu Art. 55 ZPO). Noven sind erst im Rechtsmittelverfahren nur noch beschränkt – unter den Voraussetzungen von Art. 317 ZPO – zulässig (BGE 138 III 625 E. 2.2; Stephan Mazan, a.a.O., N. 23 zu Art. 247 ZPO). Im erstinstanzlichen Verfahren hingegen können sie bis zur Urteilsberatung uneingeschränkt vorgebracht werden (Art. 229 Abs. 3 ZPO).

### **E. 3.2.2**

Die Berufungsklägerin bemängelt ausserdem, dass die Vorinstanz – in Bezug auf die behauptete mangelhafte Arbeitsleistung – nicht auf die aufgestellten Behauptungen und die nach der Verhandlung eingereichten Rechtsschriften verwiesen habe (act. 56, S. 5). Diesbezüglich ist festzuhalten, dass sich das Gericht nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss. Vielmehr darf es sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Dabei können auch kurze Überlegungen genügen, von welchen sich das Gericht hat leiten lassen und auf welche sich sein Entscheid stützt (BGE 148 III 30 E. 3.1). Die Vorinstanz hat bereits einleitend begründet, dass die nach der Hauptverhandlung eingereichten Stellungnahmen lediglich Wiederholungen beinhalten würden und daher nicht relevant seien (act. 53, S. 3, E. I.2). Mit dieser (kurzen) Begründung der Vorinstanz setzt sich die Berufungsklägerin in keiner Weise auseinander und erklärt insbesondere nicht, was in diesen Eingaben neu und keine Wiederholung sein soll. Auf die diesbezügliche Kritik der Berufungsklägerin ist daher nicht weiter einzugehen (vgl. BGE 141 III 569 E. 2.3.3). Im Übrigen geht aus den nach der Hauptverhandlung eingereichten Rechtsschriften auch tatsächlich hervor, dass es sich dabei vorwiegend um Wiederholungen bzw. um für den vorliegenden Entscheid nicht relevante Vorbringen handelt (vgl. act. 32, act. 37, act. 41, act. 46 und act. 51). Auf die wesentlichen Behauptungen wird direkt nachfolgend unter E. III.3.4 eingegangen.

### **E. 3.3**

Rechtliche Grundlagen

#### **E. 3.3.1**

Gemäss Art. 337 Abs. 1 OR kann ein Arbeitsverhältnis jederzeit aus wichtigen Gründen aufgelöst werden. Als solcher gilt namentlich 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). Nach der bundesgerichtlichen

Rechtsprechung ist dabei eine fristlose Kündigung durch den Arbeitgeber nur bei besonders schweren Verfehlungen des Arbeitnehmers gerechtfertigt. Diese müssen objektiv dazu geeignet sein, das Vertrauensverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zumindest schwer zu erschüttern und auch tatsächlich hierzu geführt haben. Handelt es sich um weniger schwerwiegende Verfehlungen, müssen sie trotz Verwarnung wiederholt vorgekommen sein. Ob die erforderliche Schwere der Pflichtverletzung erreicht wurde, hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab (BGE 142 III 579 E. 4.2; BGE 130 III 213 E. 3.1). Zumeist erfordern Pflichtverletzungen des Arbeitnehmers aber eine vorgängige Verwarnung durch den Arbeitgeber ( Ullin Streiff/Adrian von Kaenel/Roger Rudolph , a.a.O., N. 5 zu Art. 337 OR).

### **E. 3.3.2**

Der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zufolge kann ein wichtiger Grund beispielsweise darin bestehen, dass ein Arbeitnehmer trotz Verwarnung regelmässig zu spät erscheint (BGE 127 III 351 E. 4.b.aa). Ebenfalls erachtete es eine fristlose Kündigung als gerechtfertigt, welche aufgrund einer Verletzung des gegenseitigen Respekts erfolgte, nachdem die Mitarbeiterin diesbezüglich bereits vorgängig verwarnt wurde (Urteil BGER 4C.247/2006 vom 27. Oktober 2006, E. 2.4). Ein wichtiger Grund kann ausserdem auch darin bestehen, dass ein Arbeitnehmer die klaren Weisungen des Arbeitgebers trotz Verwarnung beharrlich missachtet. Eine Schlechterfüllung der Arbeitspflicht genügt für eine fristlose Kündigung hingegen nur, wenn sie nach einer Verwarnung wiederholt vorkommt, eine völlige berufliche Unfähigkeit vorliegt oder die Schlechterfüllung auf ein schweres Verschulden zurückzuführen ist. Von letzterem ist dabei nur bei vorsätzlicher und schwerwiegender Schlechterfüllung auszugehen (Urteil BGER 4C.329/1998 vom 23. Dezember 1998, in: Pra 1999 Nr. 73, S. 402; Jürg Brühwiler , a.a.O., N. 2 zu Art. 337 OR; vgl. zum Ganzen auch Ullin Streiff/Adrian von Kaenel/Roger Rudolph , a.a.O., N. 5 zu Art. 337 OR).

### **E. 3.3.3**

Eine Verwarnung im Sinne der vorstehenden Erwägungen liegt vor, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer unmissverständlich klarmacht, dass das beanstandete Verhalten im Falle einer zukünftigen Wiederholung nicht mehr sanktionslos hingenommen wird. Für den Arbeitnehmer muss demnach klar erkennbar sein, dass es sich um eine Verwarnung handelt. Zudem muss er klar erkennen können, wie er sich zukünftig verhalten muss und welche Verhaltensweisen nicht mehr geduldet werden (vgl. zum Ganzen Urteil BGER 4C.57/2007 vom 15. Mai 2007, E. 3.2; Urteil BGER 4C.370/2004 vom 23. Dezember 2004, E. 2.2.3; Ullin Streiff/Adrian von Kaenel/Roger Rudolph , a.a.O., N. 13 zu Art. 337 OR). Die Lehre geht ausserdem teilweise davon aus, dass dem Arbeitnehmer auch die fristlose Entlassung mit der Verwarnung angedroht werden müsse ( Jürg Brühwiler , a.a.O., N. 9 zu Art. 337 OR).

### **E. 3.3.4**

Für Tatsachen, aus welchen die Berechtigung zur fristlosen Kündigung abgeleitet wird, obliegt die Beweislast derjenigen Partei, welche die fristlose Kündigung erklärte (vgl. Art. 8 ZGB; BGE 130 III 213 E. 3.2; Urteil BGER 4A\_169/2016 vom 12. September 2016, E. 4). Diese Beweislastregeln gelten auch in Verfahren, in welchen die Untersuchungsmaxime anwendbar ist ( Myriam A. Gehri , a.a.O., N. 17 zu Art. 55 ZPO). Die Beweislast betreffend die erwähnten Tatsachen liegt vorliegend deshalb bei der Berufungsklägerin als

Arbeitgeberin. Dem bundesgerichtlichen Regelbeweismass zufolge gilt ein Beweis als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Dabei genügt es, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat (BGE 140 III 610 E. 4.1; BGE 148 III 134 E. 3.4.1).

### **E. 3.4**

Vorgebrachte Gründe

#### **E. 3.4.1**

Die Berufungsklägerin begründete ihre Kündigung vor der Vorinstanz sowie mit Schreiben vom 23. Juni 2021 damit, dass der Berufungsbeklagte regelmässig zu spät zur Arbeit erschienen sei bzw. diese innerhalb der Arbeitszeiten wieder verlassen habe. Zudem habe er regelmässig geraucht. Der Berufungsbeklagte habe ausserdem diverse Arbeiten nicht bzw. mangelhaft ausgeführt. Die Berufungsklägerin habe den Berufungsbeklagten betreffend diese Vorwürfe auch mehrfach mündlich verwarnet. Schliesslich habe er am 19. Juni 2021 unerlaubterweise in der Werkstatt der Berufungsklägerin das Fahrzeug seiner Schwester repariert, wobei er die Werkstatt trotz Aufforderung dazu nicht verlassen und C. \_\_\_\_\_ beleidigt habe (vgl. zum Ganzen act. 12, S. 3 ff., und act. 3/5).

#### **E. 3.4.2**

Der Berufungsbeklagte bestreitet bereits die ihm vorgeworfenen Handlungen sowie, dass je eine Verwarnung ausgesprochen worden wäre (act. 2, S. 4 ff.). Ausserdem stimmt er mit der Vorinstanz überein, dass selbst falls der Berufungsbeklagte mangelhafte Arbeit geleistet hätte, die diesbezüglichen Vorwürfe keine fristlose Kündigung rechtfertigen würden (act. 58, S. 4). Nachfolgend sind deshalb einerseits die einzelnen Sachverhalte festzustellen und ist andererseits zu prüfen, ob diese einen wichtigen Grund darstellen. Die Vorwürfe gegen den Berufungsbeklagten betreffend den Zeitraum vor dem 19. Juni 2021 können für sich alleine die fristlose Kündigung nicht mehr rechtfertigen, wurde doch das Recht zur sofortigen Vertragsauflösung diesbezüglich bereits verwirkt (vgl. BGE 138 I 113 E. 6.3.1). Sie können aber allenfalls zusammen mit dem Vorfall vom 19. Juni 2021 einen wichtigen Grund im Sinne von Art. 337 OR darstellen, weshalb sie nachfolgend trotzdem zu prüfen sind.

#### **E. 3.4.3**

Verwarnungen

##### **E. 3.4.3.1**

Die Berufungsklägerin brachte vor der Vorinstanz vor, dass D. \_\_\_\_\_ den Berufungsbeklagten mehrmals auf das Zuspätkommen angesprochen habe (act. 12, S. 3). In Bezug auf das Rauchen während der Arbeitszeit bzw. im Betrieb sowie im Zusammenhang mit dem Schaden am VW Golf sowie mit dem Hyundai Santa Fe, sei der Berufungsbeklagte mehrfach abgemahnt worden (act. 12, S. 4 und S. 8, S. 12). Gemäss dem Berufungsbeklagten hingegen habe die Berufungsklägerin bzw. ihre Vertreter nie eine Verwarnung ausgesprochen (act. 2, S. 6; act. 24, S. 5, S. 11 und S. 14). Die Verwarnungen seien erstmals im Kündigungsschreiben vom 23. Juni 2021 vorgebracht worden (act. 24, S. 11).

##### **E. 3.4.3.2**

Der Berufungsbeklagte erklärt an der Parteibefragung, dass er nie eine Verwarnung erhalten habe. D.\_\_\_\_\_ äusserte hingegen, sie hätten den Berufungskläger mehrmals betreffend das Rauchen in der Werkstatt ermahnt. Schliesslich hätten sie aber aufgegeben, weil er sich nicht daran gehalten habe. Genauere Angaben zum Inhalt dieser Ermahnung und dazu, wann genau diese Verwarnungen erfolgt seien, macht D.\_\_\_\_\_ keine (act. 23, S. 8). Die Berufungsklägerin schrieb aber bereits im Kündigungsschreiben sinngemäss, dass der Berufungsbeklagte dazu aufgefordert worden sei, in der Werkstatt nicht zu rauchen (act. 3/5, S. 4). Weitere Hinweise in Bezug auf die Verwarnungen liegen nicht vor.

### **E. 3.4.3.3**

Die Aussagen der Berufungsklägerin in Bezug auf die Verwarnungen erfolgten nicht besonders detailliert, was nicht für deren Glaubhaftigkeit spricht. So macht die Berufungsklägerin keinerlei Angaben dazu, wann eine Verwarnung mit welchem Inhalt erfolgte. Aus der im Kündigungsschreiben verwendeten Formulierung geht ausserdem noch nicht einmal hervor, dass die «Aufforderung» inhaltlich tatsächlich einer Verwarnung entsprach (vgl. E. III.3.3.3 vorstehend). Die Berufungsklägerin hat offenbar auch im Personaldossier keine Verwarnungen vermerkt (vgl. act. 23, S. 12, und act. 41, S. 5). Entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin beinhaltet dieses denn auch nicht nur Akten in Bezug auf die Entstehung des Arbeitsverhältnisses. Vielmehr beinhaltet ein Personaldossier auch alles, was über einen Arbeitnehmer betreffend den Verlauf und die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgezeichnet wird ( Ullin Streiff/Adrian von Kaenel/Roger Rudolph , a.a.O., N. 13 zu Art. 328b OR). Wären Verwarnungen ausgesprochen und vermerkt worden, so wären sie entsprechend ebenfalls Teil des Personaldossiers. Angesichts dessen, dass der Berufungsbeklagte die Verwarnungen bestreitet und diesbezüglich lediglich nicht detaillierte Aussagen der Berufungsklägerin vorliegen, verbleiben damit ernsthafte Zweifel daran, dass tatsächlich Verwarnungen ausgesprochen wurden. Wie bereits dargelegt, trägt die Berufungsklägerin diesbezüglich die Beweislast (Art. 8 ZGB). Dementsprechend muss nachfolgend davon ausgegangen werden, dass keine Verwarnungen ausgesprochen wurden.

### **E. 3.4.4**

Einhaltung der Arbeitszeit / Rauchpausen

#### **E. 3.4.4.1**

Die Berufungsklägerin warf dem Berufungsbeklagten im vorinstanzlichen Verfahren vor, dass er jeweils erst gegen 7.45 Uhr oder 8.00 Uhr zur Arbeit erschienen sei und bereits vor 18.00 Uhr wieder ging. Ausserdem habe der Berufungsbeklagte täglich mindestens eine Schachtel Zigaretten während der offiziellen Arbeitszeit geraucht, wobei er mehrmals am Tag den Arbeitsplatz verlassen oder in der Werkstatt geraucht habe (act. 12, S. 12). Später ergänzt die Berufungsklägerin noch, dass der Berufungsbeklagte auch während der Arbeitszeit telefoniert habe (act. 32, S. 5). Der Berufungsbeklagte hingegen erklärt, dass er nie zu spät gekommen sei, die Arbeitszeiten immer korrekt eingehalten habe und nie unberechtigt während der offiziellen Arbeitszeit oder in der Werkstatt geraucht habe (act. 24, S. 4 f.). Zudem bestreitet er auch, dass er während der Arbeitszeit private Telefonate geführt habe (act. 46, S. 3).

#### **E. 3.4.4.2**

In Bezug auf die Einhaltung der Arbeitszeiten erklärt D.\_\_\_\_\_ an der Parteibefragung selbst, dass sie das zu späte Erscheinen des Berufungsbeklagten akzeptiert hätten und der

Berufungsbeklagte manchmal früher habe gehen dürfen (act. 23, S. 9). Hat die Berufungsklägerin die tatsächlichen Arbeitszeiten des Berufungsbeklagten akzeptiert, so erachtete sie es offenbar als zumutbar, das Arbeitsverhältnis weiterzuführen. Dementsprechend kann sie das Arbeitsverhältnis auch nicht aufgrund einer (angeblich) fehlenden Einhaltung von Arbeitszeiten fristlos kündigen. Bezüglich der nachträglich vorgebrachten Behauptung betreffend das Telefonieren während der Arbeitszeit macht die Berufungsklägerin nahezu keine Ausführungen (z.B. zu Zeit, Ort, Gesprächspartner usw., vgl. act. 32, S. 5). Die Behauptung erscheint daher nicht glaubhaft. In Bezug auf das Rauchen sind sich die Parteien darüber einig, dass der Berufungsbeklagte am Ende des Tages etwa ein Päckchen geraucht habe (act. 23, S. 4 und S. 8). Uneinig sind sich die Parteien allerdings dabei, wann diese Zigaretten geraucht wurden, worauf nachfolgend einzugehen ist.

#### **E. 3.4.4.3**

Der Berufungsbeklagte erklärt in Bezug auf das Rauchen, dass er abends, über den Mittag, während Gesprächen mit D. \_\_\_\_\_ sowie bei der Ausführung von Arbeiten (z.B. Ersatzteilbestellungen) jeweils draussen geraucht habe (act. 23, S. 8 und S. 16). D. \_\_\_\_\_ behauptet zwar, dass die Bestellungen ausschliesslich über ihn gelaufen seien. Allerdings gab er auch zu, dass der Berufungsbeklagte beispielsweise eine telefonische Abklärung für einen Mercedes Benz gemacht habe (act. 23, S. 8). Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt (act. 53, S. 10, E. III.2.1.3), ist es durchaus möglich, dass der Berufungsbeklagte nur während offiziellen (Mittags■)Pausen, nach der Arbeit sowie während Arbeitsverrichtungen draussen rauchte. Daran ändert auch nichts, dass es nicht ausgeschlossen ist, dass der Berufungsbeklagte auch während der Arbeitszeit geraucht haben könnte. Die Berufungsklägerin trägt auch diesbezüglich die Beweislast (Art. 8 ZGB), hat den erforderlichen Beweis den vorstehenden Ausführungen zufolge aber nicht erbracht. Aus diesem Grund ist davon auszugehen, dass der Berufungsbeklagte in Bezug auf das Rauchen nicht gegen Weisungen der Berufungsklägerin verstossen hat.

#### **E. 3.4.4.4**

Im Übrigen darf das Rauchen ausserhalb geschlossener Räume an der frischen Luft in Arbeitspausen grundsätzlich nicht verboten werden ( Ullin Streiff/Adrian von Kaenel/Roger Rudolph , a.a.O., N. 15a zu Art. 328 OR; Jürg Brühwiler , a.a.O., N. 3 zu Art. 328 OR). Allerdings ist auch eine Rauchpause eine Pause im Sinne von Art. 15 Abs. 2 ArG und daher in der Regel unbezahlt. Wirft die Berufungsklägerin dem Berufungsbeklagten also vor, zu viele Rauchpausen gemacht zu haben, bemängelt sie die Nichterfüllung der vereinbarten Arbeitsstunden. Dabei handelt es sich um weniger schwerwiegende Verfehlungen, welche einer Verwarnung bedürfen und sich nach dieser auch wiederholen müssen (vgl. BGE 127 III 351 E. 4.b.aa). Wie vorstehend bereits festgehalten, kann vorliegend aber gerade nicht von einer Verwarnung ausgegangen werden. Dementsprechend würde das Rauchen – selbst wenn der Berufungsbeklagte während der Arbeitszeit geraucht hätte – ohnehin keinen wichtigen Grund im Sinne von Art. 337 OR darstellen.

#### **E. 3.4.5**

Mangelhafte Arbeitsleistung / Arbeitsverweigerung

##### **E. 3.4.5.1**

Die Berufungsklägerin warf dem Berufungsbeklagten im vorinstanzlichen Verfahren vor, an diversen Kundenfahrzeugen Schäden verursacht zu haben. So habe er den Motor eines

Mercedes Benz unsachgemäss zerlegt, wobei diverse Ersatzteile beim Ausbau beschädigt worden seien. Ausserdem habe er sich geweigert, das Fahrzeug wieder zusammenzubauen, nachdem die erforderlichen Ersatzteile geliefert worden seien. Die Berufungsklägerin gehe davon aus, dass der Berufungsbeklagte gar nicht in der Lage gewesen sei, dieses zusammenzubauen. Der Berufungsbeklagte habe ausserdem dem Fahrzeugeigentümer mitgeteilt, dass die von der Berufungsklägerin an einen Dritten in Auftrag gegebenen Arbeiten nicht seriös ausgeführt würden (act. 12, S. 6 f.). Der Berufungsbeklagte erklärt hierzu, dass er jederzeit bereit gewesen sei, die Reparatur vorzunehmen, was er aufgrund fehlender Ersatzteile aber nicht habe tun können. Eine beigezogene Drittperson habe die Reparatur – offenbar fehlerhaft – vorgenommen (act. 24, S. 7 f.). Er sei davon ausgegangen, dass diese als Aushilfe den Motor zusammenbaue (act. 23, S. 9). Die Aussage des Berufungsbeklagten wird durch das Schreiben des Fahrzeugeigentümers vom 2. Juli 2021 gestützt, wonach dem Fahrzeugeigentümer durch die Berufungsklägerin mehrmals mitgeteilt worden sei, dass noch auf Ersatzteile gewartet werden müsse (act. 25/2). Abgesehen von ihren eigenen Behauptungen (inkl. ihrer Aussagen an der Parteibefragung) liegen hingegen keine Hinweise vor, welche die Version der Berufungsklägerin stützen würden. Aufgrund der vorliegenden Indizien ist deshalb davon auszugehen, dass sich der Vorfall so zugetragen hat, wie vom Berufungsbeklagten umschrieben. Im Übrigen ist anzumerken, dass auch diesbezüglich die Berufungsklägerin die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen hätte (Art. 8 ZGB). Die Vorinstanz schlussfolgerte dementsprechend zurecht, dass die Berufungsklägerin die Vorwürfe betreffend den Mercedes Benz nicht habe nachweisen können (vgl. act. 53, S. 14, E. III.2.2.4).

#### **E. 3.4.5.2**

Die Berufungsklägerin wirft dem Berufungsbeklagten ausserdem vor, er habe sich trotz der Aufforderung durch D. \_\_\_\_\_ am 18. Mai 2021, 16.00 Uhr, geweigert, mit der Demontage des Stossfängers eines Hyundai Santa Fe zu beginnen. Er habe erst nach nochmaliger Aufforderung am Folgetag gegen Mittag damit begonnen. Dabei habe er aber um 15.00 Uhr gemeldet, dass er sich verletzt habe, und sei dann zwei Tage lang nicht erschienen, ohne ein Arzteugnis einzureichen (act. 12, S. 8 f.). Der Berufungsbeklagte hingegen erklärt, dass er die Anhängerkupplung nicht habe montieren können, weil die hierfür notwendigen Teile gefehlt hätten. Ein Arzteugnis habe die Berufungsklägerin damals nicht verlangt (act. 24, S. 11). An der Parteibefragung erklärt D. \_\_\_\_\_, C. \_\_\_\_\_ habe ein Arzteugnis verlangt, was der Berufungsbeklagte allerdings bestritt (act. 23, S. 10). Die Berufungsklägerin bringt in Bezug auf den Hyundai Santa Fe grundsätzlich detailliert vor, dass und wann sie den Berufungsbeklagten zu entsprechenden Arbeiten aufgefordert habe. Der Berufungsbeklagte bestreitet diese Ausführungen der Berufungsklägerin nicht, bringt allerdings vor, dass Teile für die Reparatur gefehlt hätten. Die Berufungsklägerin erklärt hierzu bloss, dass die Teile richtig bestellt worden seien (act. 32, S. 11). Dazu, wann die erforderlichen Teile geliefert worden seien, macht die Berufungsklägerin hingegen keine Angaben (vgl. insbes. act. 12, S. 2 ff., und act. 32, S. 11). Im Übrigen liegen keine Hinweise darauf vor, dass die notwendigen Teile zum Zeitpunkt der Aufforderung zur Reparatur bereits vorlagen. In Bezug auf das Arzteugnis sind die Aussagen beider Parteien nicht besonders detailliert, weshalb die Version des Berufungsbeklagten ebenso gut zutreffen könnte wie diejenige der Berufungsklägerin. Demgemäss ist weder erstellt, dass die Berufungsklägerin den Berufungsbeklagten zur Einreichung eines Arzteugnisses aufforderte, noch, dass die notwendigen Ersatzteile rechtzeitig vorlagen. So ist die Berufungsklägerin auch in Bezug auf diese Tatsachen die beweisbelastete Partei (Art. 8 ZGB), wobei es ihr aber nicht gelang,

dem Berufungsbeklagten eine Pflichtverletzung nachzuweisen. Auch in Bezug auf den Hyundai Santa Fe stimmt demnach die Schlussfolgerung der Vorinstanz (vgl. act. 53, S. 14, E. III.2.2.4).

### **E. 3.4.5.3**

Die Berufungsklägerin wirft dem Berufungsbeklagten ausserdem vor, nach dem montieren einer neuen Wasserpumpe und einem neuen Zahnriemen bei einem VW Golf ein Arretierwerkzeug bei der Einspritzpumpe vergessen zu haben. Dies hätte der Berufungsbeklagte leicht bemerken können, hätte er den Motor zweimal von Hand durchgedreht. Stattdessen habe der Berufungsbeklagte den Motor direkt mit dem Anlasser gestartet, wobei die Ventile aufgeschlagen hätten und verbogen seien (act. 12, S. 7 f.). Der Berufungsbeklagte erklärt diesbezüglich, er sei von der Berufungsklägerin angewiesen worden, das Ersatzteil ohne Spezialwerkzeug einzubauen. Er habe das Spezialwerkzeug zwar zunächst ausgeliehen gehabt, habe dieses aber im Laufe von mehreren falschen Lieferungen zurückgeben müssen. Der Motor habe nach der Reparatur zwar zunächst gestartet werden können, habe aber unschöne Geräusche verursacht und schliesslich gar nicht mehr gestartet werden können. Ein Arretierwerkzeug habe der Berufungsbeklagte sicher nicht stecken lassen. Bis zum 21. Juni 2021 sei kein Experte vorbeigekommen. Das Gutachten werde bestritten, insbesondere weil es sich auf die bestrittenen und falschen Schilderungen von D. \_\_\_\_\_ stütze (act. 24, S. 9 f.). Die Parteien sind sich den vorstehenden Ausführungen zufolge darüber einig, dass der Motor nicht mehr habe gestartet werden können. Übereinstimmend gaben die Parteien an, dass deshalb zunächst zwei Mechaniker hinzugerufen worden seien, welche jedoch nichts hätten feststellen können (act. 23, S. 9 und S. 14). Gemäss D. \_\_\_\_\_ habe ein ehemaliger Mitarbeiter schliesslich aber sofort erklären können, dass etwas stecken geblieben sei (act. 23, S. 14). Die Berufungsklägerin sei dann nach einer ersten Besichtigung vom Gutachter dazu beauftragt worden, das Auto komplett zu zerlegen (act. 23, S. 4). In Bezug auf das Gutachten ist zunächst festzuhalten, dass dieses der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zufolge lediglich als Parteivorbringen gilt (BGE 140 III 24 E. 3.3.3; BGE 132 III 83 E. 3.4). Im Übrigen ist das von der Berufungsklägerin eingereichte Gutachten auch nicht nachvollziehbar. So stellt es zwar diverse Beschädigungen (insbes. Deformationen und Kerben) fest. Woraus der «nachgestellte Schadenshergang» hergeleitet wird und weshalb von einem steckengelassenen Arretierwerkzeug ausgegangen wird, lässt sich hingegen nicht nachvollziehen. So hält das Gutachten auch nicht fest, dass ein Arretierwerkzeug an einer bestimmten Stelle gefunden worden sei. Auch ansonsten nennt das Gutachten keine objektiven Anhaltspunkte, welche einen Schluss auf den im Gutachten dargestellten Ablauf zulassen würden. Auch betreffend die beigelegten Fotos, welche das Fahrzeug bzw. Teile davon abbilden, fehlt jeglicher Beschrieb dazu, was darauf genau zu sehen sein soll (act. 13/03). Aus dem Gutachten lässt sich daher nichts zu Gunsten der Version der Berufungsklägerin ableiten. Der Berufungsbeklagte erklärt an der Parteibefragung, dass er den Motor achtmal von Hand durchgedreht habe (act. 23, S. 14). Als das Auto zerlegt worden sei, wobei auch D. \_\_\_\_\_ anwesend gewesen sei, sei kein Spezialwerkzeug darin gewesen (act. 23, S. 9). D. \_\_\_\_\_ erklärt hingegen, dass der Berufungsbeklagte den Motor in seiner Abwesenheit gestartet habe. Der Motor sei dann nicht mehr gelaufen, weil der Berufungsbeklagte diesen nicht von Hand durchgedreht habe (act. 23, S. 14). Der Berufungsbeklagte erklärt detailliert, wie er nach der Reparatur vorgegangen sei (achtmaliges Durchdrehen des Motors von Hand). Dies spricht grundsätzlich für die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen. Von der Berufungsklägerin hingegen war offenbar bei

diesen Vorgängen gemäss der Aussage von D.\_\_\_\_\_ gar niemand dabei (act. 23, S. 14). Es erschliesst sich dem Gericht daher nicht, wie sie zum Schluss kommt, der Berufungsbeklagte habe den Motor nicht von Hand durchgedreht. D.\_\_\_\_\_ hat nach den Angaben der Berufungsklägerin zudem offenbar beim Zahnriemenwechsel mitgearbeitet, wobei allerdings unklar ist, wann und in welcher Form (act. 51, S. 8). Aus den vorstehenden Ausführungen geht ausserdem hervor, dass das Fahrzeug zwischen der Reparatur des Berufungsbeklagten und der Erstellung des Gutachtens durch mindestens drei Drittpersonen «begutachtet» wurde (act. 23, S. 9 und S. 14). Aufgrund des Gutachtens – für welches das Fahrzeug sogar komplett zerlegt werden musste (act. 13/03, S. 1) – ist naheliegend, dass das Fahrzeug auch hierfür jeweils mindestens teilweise zerlegt wurde. Die für das Gutachten offenbar notwendige zweite Besichtigung nach der vollständigen Zerlegung fand ausserdem erst zwei Monate nach der Entlassung des Berufungsbeklagten statt (vgl. act. 13/03, S. 1). Aufgrund der bereits langen verstrichenen Zeit sowie der Vielzahl der zwischenzeitlich involvierten Personen ist es anhand der dem Gericht vorliegenden Akten nicht möglich, die im Gutachten festgehaltenen Beschädigungen auf die Arbeiten des Berufungsbeklagten zurückzuführen. Wie dies bereits die Vorinstanz zutreffend festhielt (act. 53, S. 14, E. III.2.2.4), gelingt es der Berufungsklägerin dementsprechend auch in Bezug auf den VW Golf nicht, dem Berufungsbeklagten eine Pflichtverletzung nachzuweisen (Art. 8 ZGB).

#### **E. 3.4.5.4**

Im Übrigen ist festzuhalten, dass keine der dem Berufungsbeklagten vorgeworfenen fehlenden bzw. mangelhaften Arbeitsausführungen eine fristlose Kündigung ohne vorgängige Verwarnung rechtfertigen könnte. Wie bereits festgehalten, konnte die Berufungsklägerin vorliegend keine Verwarnung nachweisen. Dementsprechend käme eine fristlose Kündigung aufgrund einer Schlechterfüllung der Arbeitsleistung lediglich dann in Frage, wenn eine völlige berufliche Unfähigkeit vorliegt oder die Arbeit vorsätzlich schlecht verrichtet wird (Urteil BGer 4C.329/1998 vom 23. Dezember 1998, in: Pra 1999 Nr. 73, S. 402). Der Berufungsbeklagte hat insgesamt etwa vier Monate bei der Berufungsklägerin gearbeitet, wobei die Berufungsklägerin selbst erklärt, dass er zunächst gut gearbeitet habe (act. 32, S. 6). Der Berufungsbeklagte hat ausserdem die Ausbildung zum Automobilmechaniker abgeschlossen (act. 25/1), weshalb auch an seiner fachlichen Eignung nicht zu zweifeln ist. Ein völliges berufliches Versagen kann vorliegend deshalb ausgeschlossen werden. Dass die Vorinstanz diesbezüglich festhielt, dass solche Fehler passieren könnten und noch kein berufliches Versagen darstellen, ist nicht zu beanstanden (vgl. act. 53, S. 14, E. III.2.2.4). Bei keinem der vorstehenden Vorwürfe sind ausserdem Anzeichen für ein vorsätzliches Handeln ersichtlich. So bestehen auch keine Hinweise darauf, dass der Berufungsbeklagte den Motor absichtlich nicht zunächst von Hand durchgedreht hätte. Selbst wenn also die Vorwürfe durch die Berufungsklägerin an den Berufungsbeklagten zuträfen, vermöchten diese keine fristlose Kündigung zu rechtfertigen.

#### **E. 3.4.6**

Vorfall vom 19. Juni 2021

##### **E. 3.4.6.1**

Schliesslich wirft die Berufungsklägerin dem Berufungsbeklagten vor, dass er am Samstag, 19. Juni 2021, selbständig das Tor geöffnet habe, um am schwarzen Golf seiner Schwester zu arbeiten. C.\_\_\_\_\_ habe ihm um 9.00 Uhr mitgeteilt, dass er keine Erlaubnis dazu habe, diese Arbeiten auszuführen. Sie habe bis 12.00 Uhr mehrmals die Aufforderung wiederholt,

der Berufungsbeklagte solle die Arbeiten einstellen und die Werkstatt verlassen. Dabei habe sich der Berufungsbeklagte negativ geäußert und C.\_\_\_\_\_ beleidigt. An diesem Tag sei auch die Schwester von C.\_\_\_\_\_ anwesend gewesen (vgl. zum Ganzen act. 12, S. 9 f.). Der Berufungsbeklagte bringt hingegen vor, er habe die Erlaubnis von C.\_\_\_\_\_ erhalten, die Werkstatt zu benutzen. Beschimpfungen seien von seiner Seite her keine erfolgt (act. 2, S. 5). Der Berufungsbeklagte habe ausserdem keinen Schlüssel zur Tür, weshalb diese von C.\_\_\_\_\_ geöffnet worden sei. Er sei auch nicht dazu aufgefordert worden, den Betrieb zu verlassen (act. 24, S. 11 f.). Daraufhin bestätigte auch die Berufungsklägerin, dass der Berufungsbeklagte keinen Schlüssel habe. Die Garage sei aber für den Bruder von D.\_\_\_\_\_ offen gelassen worden (act. 23, S. 5; vgl. auch act. 32, S. 12).

#### **E. 3.4.6.2**

An der Parteibefragung erklärte D.\_\_\_\_\_, der Berufungsbeklagte sei eigenmächtig hereingekommen und habe das Auto zerlegt. D.\_\_\_\_\_ sei (aufgrund einer Fahrzeugbesichtigung) abwesend gewesen, habe die Tür jedoch für seinen Bruder offen gelassen, welcher manchmal zwischen 8.30 und 9.00 Uhr komme. Er habe dem Berufungsbeklagten am Freitag noch ein schönes Wochenende gewünscht. C.\_\_\_\_\_ habe dem Berufungsbeklagten dann mehrmals eine Frist (bis 12.00 Uhr, 13.00 Uhr bzw. 14.00 Uhr) angesetzt, um die Garage wieder zu verlassen. Der Berufungsbeklagte sei aber bis 18.00 Uhr geblieben. Der Berufungsbeklagte erklärt hingegen, dass ihn D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ hereingelassen, ihn begrüßt und einen Kaffee angeboten hätten. Ihm sei gesagt worden, dass er am Samstag kommen dürfe. Sein Auto sei ausserdem noch dort gewesen. Erst um 16.00 Uhr sei er von C.\_\_\_\_\_ aufgefordert worden, die Garage zu verlassen. Er habe noch gefragt, ob er aufräumen solle, was aber verneint worden sei. Um 16.00 Uhr sei er dann draussen gewesen (vgl. zum Ganzen act. 23, S. 11).

#### **E. 3.4.6.3**

Die Aussagen des Berufungsbeklagten enthalten auch Nebensächlichkeiten (Anbieten von Kaffee), was für die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen spricht ( Peter Guyan , in: Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 6a zu Art. 157 ZPO). Die erwähnten Vorbringen der Berufungsklägerin in der Klageantwort sowie auch ihre Aussagen an der Parteibefragung enthalten zwar vereinzelt Details. Allerdings ist fraglich, weshalb der Bruder von D.\_\_\_\_\_ die Garage betreten wollte und nicht etwa die Wohnräume von D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_, wenn D.\_\_\_\_\_ noch nicht einmal anwesend war. Woher der Berufungsbeklagte hätte wissen sollen, dass die Werkstatt wegen des Bruder offen stehen würde, erschliesst sich ebenfalls nicht aus den vorliegenden Akten und wird auch von der Berufungsklägerin nicht erklärt. Dass der Berufungsbeklagte einfach auf gut Glück einmal von [...] nach [...] fährt, nur um zu schauen, ob die Tür zur Werkstatt zufälligerweise offen steht, ist kaum denkbar. Demzufolge bestehen vorliegend keine ernsthaften Zweifel daran, dass der Berufungsbeklagte tatsächlich von C.\_\_\_\_\_ und/oder D.\_\_\_\_\_ in die Werkstatt hineingelassen wurde.

#### **E. 3.4.6.4**

Betreffend die Aufforderung(-en) zum Verlassen der Werkstatt lassen sich weder die Aussagen der Berufungsklägerin noch die Aussagen des Berufungsbeklagten als unglaubhaft werten. Daran würde auch nichts zu ändern vermögen, wenn C.\_\_\_\_\_ glaubhaft die Aussagen von D.\_\_\_\_\_ wiederholen würde. Deren Schwester war ausserdem der Berufungsklägerin zufolge erst ab etwa 14.00 Uhr anwesend (act. 23, S. 5). Die

Schwester kann daher die Aufforderungen dazu, die Garage bis 14.00 Uhr oder noch früher zu verlassen, nicht mitbekommen haben. Sie könnte bloss Angaben dazu machen, wann der Berufungsbeklagte die Garage tatsächlich verlassen hat, was allerdings keinen Verstoss gegen Weisungen der Berufungsklägerin belegen könnte. Dementsprechend handelt es sich bei der beantragten Befragung der Schwester um ein untaugliches Beweismittel (zu den behaupteten negativen Äusserungen vgl. E. III.3.4.6.5 nachfolgend). Die Vorinstanz konnte damit in dieser Sache sowohl auf die Befragung von C.\_\_\_\_\_ (in antizipierter Beweiswürdigung) als auch auf die Befragung von deren Schwester (Art. 152 Abs. 1 ZPO) verzichten. Mangels weiterer Indizien kann vorliegend nicht von einer mehrmaligen Aufforderung durch die Berufungsklägerin ausgegangen werden, trägt doch die Berufungsklägerin auch diesbezüglich die Beweislast (Art. 8 ZGB).

#### **E. 3.4.6.5**

In Bezug auf die negativen Äusserungen bzw. Beleidigungen erklärt die Berufungsklägerin lediglich, der Berufungsbeklagte habe C.\_\_\_\_\_ jeweils geantwortet (act. 23, S. 5): «Du hast mir gar nichts zu sagen.» Eine solche Aussage mag zwar respektlos sein, rechtfertigt aber keinesfalls eine fristlose Kündigung ohne vorgängige Verwarnung (vgl. E. III.3.3.1 f. vorstehend). Dementsprechend braucht vorliegend auch nicht geklärt zu werden, ob der Berufungsbeklagte dies tatsächlich gesagt hat. Die Vorinstanz durfte demnach in antizipierter Beweiswürdigung auf die diesbezügliche Befragung von C.\_\_\_\_\_ und deren Schwester verzichten.

#### **E. 3.4.6.6**

Im Übrigen könnten missachtete Aufforderungen zum Verlassen der Werkstatt bzw. ein unbefugtes Betreten der Werkstatt vorliegend ebenfalls keine fristlose Kündigung ohne vorgängige Verwarnung rechtfertigen. So hatte die Berufungsklägerin dem Berufungsbeklagten abends zuvor erlaubt, an seinem Fahrzeug zu arbeiten (act. 23, S. 11, und act. 32, S. 12). Zudem wurde dem Berufungsbeklagten offenbar auch in der Vergangenheit immer wieder erlaubt bzw. zumindest geduldet, dass er an seinem Fahrzeug ausserhalb der Arbeitszeiten arbeitet (act. 3/5, S. 1, und act. 32, S. 5 f.). Sogar Arbeiten am Fahrzeug der Schwester des Berufungsbeklagten hat die Berufungsklägerin bereits geduldet bzw. erlaubt (act. 12, S. 5; act. 32, S. 5). Der Berufungsbeklagte ist nach den Angaben der Berufungsklägerin ausserdem teilweise auch mit dem Auto seiner Schwester zur Arbeit erschienen (act. 41, S. 10). Vorliegend ist damit weder offensichtlich, dass die Erlaubnis nur für den Freitag gelten sollte, noch, dass es sich beim Auto der Schwester für die Berufungsklägerin um ein «fremdes» Fahrzeug handelte (vgl. act. 12, S. 4 f.). Daran ändert auch nichts, dass D.\_\_\_\_\_ dem Berufungsbeklagten ein schönes Wochenende gewünscht haben soll (act. 23, S. 11). So hätte der Berufungsbeklagte beispielsweise annehmen können, dass am Samstag nur C.\_\_\_\_\_ anwesend sein werde. Ausserdem schliesst diese Grussformel ein Wiedersehen am Wochenende ohnehin nicht zwangsläufig aus. Bei der Benützung der Werkstatt am 19. Juni 2021 kann es sich demnach um keine schwere Verfehlung handeln, war doch dem Berufungsbeklagten unter Umständen noch nicht einmal bewusst, dass er gegen Weisungen der Berufungsklägerin versties. Die Berufungsklägerin erklärt ausserdem, dass das ganze Fahrzeug zerlegt gewesen sei (act. 32, S. 13, und act. 23, S. 11). Nachdem die Berufungsklägerin ihren eigenen Angaben zufolge den Berufungsbeklagten bat, das Auto herauszufahren (act. 32, S. 13), versteht es sich von selbst, dass für den Wiederzusammenbau einige Zeit benötigt wurde. Dem Berufungsbeklagten kann damit nicht angelastet werden, dass er die Werkstatt nicht sofort

verliess. Es kann sich deshalb auch diesbezüglich bestenfalls um eine leichte Verfehlung handeln. Selbst wenn also die Vorwürfe der Berufungsklägerin betreffend den 19. Juni 2021 zutreffen würden, würde – mangels vorgängiger Verwarnungen – noch kein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung vorliegen.

### **E. 3.5**

Fazit Wie bereits die Vorinstanz zutreffend festhielt (act. 53, S. 17, E. III.2.4), konnte vorliegend noch nicht einmal erstellt werden, dass der Berufungsbeklagte seine Pflichten gegenüber der Berufungsklägerin verletzte. Ebenfalls nicht erstellt ist, dass die Berufungsklägerin je Verwarnungen ausgesprochen hätte. Hinzu kommt, dass die Vorwürfe – mangels Verwarnung – auch dann keine fristlose Kündigung rechtfertigen könnten, wenn sie tatsächlich zuträfen. Dabei käme ohnehin bloss der Vorwurf vom 19. Juni 2021 für sich alleine als Grund für die fristlose Kündigung in Frage, da es bei den übrigen Vorwürfen am notwendigen zeitlichen Zusammenhang zur ausgesprochenen Kündigung fehlt. Die Vorinstanz hat die fristlose Kündigung demnach zurecht als ungerechtfertigt qualifiziert (act. 53, S. 17, E. III.2.4).

### **E. 4**

Die Berufungsklägerin bemängelt die Höhe der dem Berufungsbeklagten von der Vorinstanz zugesprochenen Beträge nicht. Diesbezüglich kann deshalb auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 53, S. 20 ff., E. IV und E. VI. f.; vgl. BGE 141 III 569 E. 2.3.3). Die Berufung ist demnach vollumfänglich abzuweisen. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen Bei Streitigkeiten aus einem Arbeitsverhältnis bis zu einem Streitwert von CHF 30'000.– werden keine Gerichtskosten erhoben (Art. 114 lit. c ZPO). Die Parteikosten sind ebenfalls von den Parteien selber zu tragen, sofern keine mutwillige Prozessführung vorliegt (Art. 20 Abs. 3 EG ZPO/GL [GS III C/1]). Vorliegend sind deshalb weder Gerichtskosten zu erheben noch Parteientschädigungen zuzusprechen.

\_\_\_\_\_ Das Gericht erkennt:

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