

GR_GERICHTE ZF 2008 70 vom 10. März 2009

GR Gerichte, 2009-03-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZF 2008 70](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZF_2008_70)

FR: GR_GERICHTE ZF 2008 70 du 10 mars 2009

IT: GR_GERICHTE ZF 2008 70 del 10 marzo 2009

Regeste

Forderung aus Arbeitsvertrag | OR Arbeitsvertrag

Volltext

Kantonsgericht von Graubünden Dretgira chantunala dal Grischun Tribunale cantonale dei Grigioni _____

_____ Ref.: Chur, 10. März 2009 Schriftlich mitgeteilt am: ZF 08 70 Urteil II. Zivilkammer Vorsitz Hubert RichterInnen Bochsler und Michael Dürst Aktuarin ad hoc Thoma _____ In der zivilrechtlichen Berufung des X., Kläger und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Thomas Schütt, Via Stredas 4, Postfach 342, 7500 St. Moritz, gegen das Urteil des Bezirksgerichts Inn vom 1. April 2008, mitgeteilt am 31. Juli 2008, in Sachen des Klägers und Berufungsklägers gegen die Y. S A, Beklagte und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Peter Schnyder, Gelbes Haus, 7220 Schiers, betreffend Forderung aus Arbeitsvertrag, hat sich ergeben:

Seite 2 — 12 A. X. war bei der Y. SA seit Mai 1996 als Saisonnier und seit Mai 2003 als Jahresarbeitsvertrag zuerst als Küchenmitarbeiter und dann als Küchenchef tätig. Der Jahresarbeitsvertrag wurde letztmals am 28. Februar 2006 erneuert. Mit Schreiben vom 24. April 2006 kündigte die Y. SA den Arbeitsvertrag per 31. Oktober 2006. Da X. damit nicht einverstanden war, machte er am 24. Juli 2006 beim Kreispräsidenten F. eine Klage anhängig. Anlässlich der Vermittlung vom 30. August 2006 kam zwischen den Parteien keine Einigung zustande, weshalb der Leitschein am 31. August 2006 ausgestellt wurde. B. Mit Prozesseingabe vom 14. September 2006 prosequierte X. die Klage an das Bezirksgericht Inn mit dem Begehren um Feststellung, dass die Kündigung vom 24. April 2006 nichtig sei. Zur Begründung führte er aus, die Y. SA habe das dem L-GAV (Landes-Gesamtarbeitsvertrag des Gastgewerbes) unterstehende Arbeitsverhältnis während den vertraglichen Ferien aufgelöst, was gemäss L-GAV nicht zulässig, und daher die Kündigung unwirksam sei. C. Aufgrund des hängigen Verfahrens sah sich die Y. SA veranlasst, vorsorglicherweise für den Fall, dass sich die Kündigung als ungültig erweisen sollte, eine zweite Kündigung auszusprechen. Das Kündigungsschreiben sollte vom Treuhänder der Y. SA, C., in Anwesenheit von B. am 18. September 2006 übergeben werden. X. weigerte sich dabei, den Empfang der Kündigung unterschriftlich zu bestätigen. Im Verlaufe des darauffolgenden Gesprächs bezeichnete er seinen Vorgesetzten A. als „Arschloch“. Aufgrunddessen wurde er am 20. September 2006 erneut ins Büro zitiert und aufgefordert, in Anwesenheit von B., C. sowie A. und einer weiteren Person, seine Aussagen zu wiederholen. Dieser Aufforderung kam er nicht nach, sondern meinte, er wolle zur ganzen Sache gar nichts mehr sagen. Daraufhin wurde sofort die fristlose Kündigung ausgesprochen, welche mit anwaltlichem Schreiben vom 21. September 2006 bestätigt

wurde (vgl. zum Ganzen act. 2/3, 2/4 sowie Zeugenaussagen C. und B.). D. Am 4. Oktober 2006 machte X. beim Kreispräsidenten F. eine zweite Klage anhängig, mit welcher er die fristlose Kündigung anfocht. Am 5. Dezember 2006 prosequierte er die Klage ans Bezirksgericht Inn. Er forderte Lohn für die Monate Oktober 2006 bis April 2007, abzüglich der geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge und der Quellensteuer, zuzüglich 5% Verzugszinsen, die Ausstellung einer Lohnabrechnung für die Monate Oktober 2006 bis April 2007 und die Ausstellung eines Arbeitszeugnisses mit einem von ihm vorgegebenen Wortlaut. Darüber hinaus beantragte er die Zusammenlegung dieses zweiten Verfahrens mit demjenigen betreffend Nichtigerklärung der Kündigung vom 24. April 2006.

Seite 3 — 12 E. Mit Eingabe vom 8. Januar 2007 beantragte die Arbeitgeberin, die beiden Prozesse nicht zu vereinigen. Dem Kläger sei eine Frist anzusetzen, innert derer er sich darüber zu erklären habe, ob er die Klage im Erstprozess zurückziehe. Falls kein Klagerückzug erfolge, sei zur Frage der Zulässigkeit der Erstklage eine Gerichtsverhandlung gemäss Art. 93 der Zivilprozessordnung des Kantons Graubünden (ZPO; BR 320.000) anzusetzen. Der Arbeitnehmer hielt in der Stellungnahme vom 8. Februar 2007 zur Frage der Prozessvereinigung an seinen Begehren fest. F. Mit Verfügung vom 26. Februar 2007, mitgeteilt am 1. März 2007, legte der Bezirksgerichtspräsident Inn die Verfahren 110-2006-6 und 110-2006-10 zusammen und räumte der Arbeitgeberin eine Frist bis zum 26. März 2007 ein, um eine Prozessantwort zu beiden Klagen einzureichen. In der Folge reichte die Arbeitgeberin innert erstreckter Frist am 18. Mai 2008 die Prozessantwort ein und beantragte, auf die erste Klage sei nicht einzutreten, eventuell sei sie abzuweisen; die zweite Klage sei abzuweisen. G. Am 5. Juli 2007 erliess der Bezirksgerichtspräsident Inn die Beweisverfügung, welche unangefochten blieb. Am 31. Oktober 2007 wurden daraufhin die Zeugen A., C., D., E. und B. in Anwesenheit beider Parteien befragt. H. Am 1. April 2008 fand die Hauptverhandlung vor dem Bezirksgericht Inn statt. Nachdem den Parteien am 12. April 2008 das Urteil gemäss Art. 121 Abs. 2 ZPO im Dispositiv zugestellt worden war, beantragte X. mit Schreiben vom 23. April 2008 fristgemäss ein vollständig begründetes Urteil. Am 31. Juli 2008 wurde das Urteil vom 1. April 2008 mit vollständiger Begründung mitgeteilt. Demnach erkannte das Bezirksgericht Inn: „1. Auf die Feststellungsklage vom 24. Juli 2006 wird nicht eingetreten. 2. Die Forderungsklage vom 4. Oktober 2006 wird abgewiesen. 3. Die Kosten des Bezirksgerichts Inn, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von (inkl. Streitwertzuschlag) CHF 9'500.00 einer Schreibgebühr von CHF 720.00 Barauslagen von CHF 375.00 Total somit CHF 10'595.00 gehen zu Lasten des Klägers. 4. Der Kläger wird verpflichtet, die Beklagte ausseramtlich mit CHF 15'197.60 (inklusive Mehrwertsteuer und Spesen) zu entschädigen. 5. (Rechtsmittel).

Seite 4 — 12 6. (Mitteilung).“ Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, der Kläger habe mit seiner zweiten Eingabe eine Leistungsklage eingereicht, welche auch den Prozessgegenstand der Feststellungsklage umfasse. Es bestehe somit kein rechtlich geschütztes Interesse an der ersten Klage, weshalb auf sie nicht einzutreten sei. Die fristlose Kündigung erachtete das Bezirksgericht Inn als gerechtfertigt. Gestützt auf die Zeugenaussagen von B. und C. sei das Vorliegen einer Situation erhöhter Spannung nicht ausgewiesen. Insbesondere sei nicht nachgewiesen, dass der Kläger durch B. oder C. provoziert worden sei. Mit der Beschimpfung als „Arschloch“ habe der Arbeitnehmer in die Persönlichkeit seines Vorgesetzten eingegriffen und dessen Autorität untergraben, weshalb die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zumutbar gewesen sei. Davon

sei sowohl im Falle der Nichtigkeit als auch bei Annahme der Rechtmässigkeit der Kündigung vom 24. April 2006 auszugehen. Im ersten Fall hätte das Arbeitsverhältnis bis Ende April 2007, im zweiten Fall bis Ende Oktober 2006, also noch 6 Wochen, gedauert. Bei einer dermassen gravierenden Untergrabung der Autorität des Vorgesetzten, wäre der Beklagten aber selbst eine nurmehr 6-wöchige Fortführung des Arbeitsverhältnisses nicht zumutbar gewesen. Erweise sich die fristlose Kündigung als gerechtfertigt, stünden dem Kläger für den Zeitraum danach auch keine weiteren Ansprüche mehr zu. I. Hiergegen liess X. am 2. September 2008 zivilrechtliche Berufung an das Kantonsgericht erklären mit den Begehren: „1. In Abänderung von Ziff. 2 des angefochtenen Urteils sei die Berufungsbeklagte zu verpflichten, dem Berufungskläger die Monatslöhne Oktober 2006 bis und mit April 2007 zu zahlen, entsprechend einem Betrag von brutto Fr. 62'718.25 (inkl. Kinderzulagen, inkl. Anteil 13. Monatslohn). Eventualiter sei die Berufungsbeklagte zu verpflichten, dem Berufungskläger den Lohn bis zum 31. Oktober 2006 zu zahlen. 2. Vom genannten Betrag gemäss Ziff. 1 seien die ordentlichen Sozialversicherungsabzüge und die Quellensteuer abzuziehen, und es sei die Berufungsbeklagte zu verpflichten, dem Berufungskläger für die Dauer der Lohnnachzahlung gemäss Ziff. 1 eine Lohnabrechnung zuzustellen. 3. Die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, dem Berufungskläger auf dem Nettolohn gemäss Ziff. 2 jährlich 5% Verzugszinsen seit 1. November 2006 zu zahlen. 4. Ziff. 3 des angefochtenen Urteils sei aufzuheben. Stattdessen seien der Berufungsbeklagten die erstinstanzlichen Gerichtskosten aufzuerlegen. 5. Ziff. 4 des angefochtenen Urteils sei aufzuheben. Stattdessen sei die Berufungsbeklagte zu verpflichten, dem Berufungskläger für das erstinstanzliche Verfahren eine ausseramtliche Entschädigung von CHF 18'761.00 zu zahlen.

Seite 5 — 12 6. Unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge für das Berufungsverfahren zu Lasten der Berufungsbeklagten.“ In der Begründung wurde zunächst ausgeführt, dass X. keine höhere leitende Tätigkeit ausübe und die Vorinstanz daher zu Unrecht die Bestimmungen des L-GAV nicht angewendet habe. Nach diesen Bestimmungen sei eine während den gesetzlichen Ferien erfolgte Kündigung als nichtig zu erachten. Demzufolge sei die am 24. April 2006 - während den Ferien des Berufungsklägers - ausgesprochene Kündigung ungültig. Weiter wurde der Ablauf des Gesprächs vom 20. September 2006 dargelegt und erklärt, weshalb sich der Berufungskläger zu der Aussage hinreissen liess, dass sein Vorgesetzter ein „Arschloch“ sei. Gemäss der höchstrichterlichen Rechtsprechung sei die fristlose Entlassung als Folge der Beschimpfung des Vorgesetzten vor der gesamten Belegschaft als „profitgeiles Arschloch“ hart an der Grenze des Zulässigen. Der vorliegende Fall sei damit jedoch nicht vergleichbar, seien doch weder die gesamte Belegschaft noch der Vorgesetzte selbst anwesend gewesen. Zudem wäre es vorliegend zumutbar gewesen, die ordentliche Kündigungsfrist abzuwarten, weil zwischen dem Vorgesetzten, der hauptsächlich als Investor auftrete, und dem Arbeitnehmer, der in der Küche arbeite, so gut wie keine Berührungspunkte bestünden. Im Übrigen erweise sich die fristlose Kündigung auch deshalb als unverhältnismässig, weil der Arbeitnehmer vor dem besagten Ereignis nie abgemahnt worden sei. Für den Fall, dass das angerufene Gericht davon ausgehe, die ordentliche Kündigungsfrist ende bereits am 31. Oktober 2006, werde eine Pönalentschädigung im Umfang von sechs Monatslöhnen gefordert. Diese Höhe wurde einerseits mit der langen Dauer des Arbeitsverhältnisses und andererseits mit dem Vertrauen des Berufungsklägers auf einen überdurchschnittlichen sozialen Schutz (vertragliche Kündigungsfrist von sechs Monaten) begründet. Werde eine

Pönalentschädigung abgelehnt, käme das Eventualbegehren zum Tragen, wonach die Lohnzahlung bis zum 31. Oktober 2006 angebeht werde. J. Am 21. Januar 2009 beantragte die Y. SA in ihrer Berufungsantwort: „1. Die Berufung sei abzuweisen. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Berufungsklägers.“ Zur Begründung wurde im Wesentlichen vorgetragen, weder im Rechtsbegehren vor Bezirksgericht noch in der Berufungserklärung, noch in den Rechtsschriften habe der Kläger eine Entschädigung nach Art. 337c Abs. 3 des Obligationenrechts (OR; SR 220) verlangt. Das entsprechende Begehren, welches erstmals mit der schriftlichen Berufungsbegründung gestellt worden sei, sei daher zum vornherein verspätet. Ebenfalls unzulässig sei die im Berufungsverfahren erstmals erhöhte Zinsforderung. Zur Frage, ob die fristlose Kündigung rechtmässig erfolgt sei, habe

Seite 6 — 12 der Berufungskläger u.a. ausgeführt, er habe eine Woche vor Abschluss des Arbeitsvertrages vom 28. Februar 2006 schriftlich auf Fr. 7'000.-- verzichtet, so dass er anlässlich der Aushändigung der zweiten Kündigung skeptisch gewesen sei, ein weiteres Dokument zu unterschreiben. Weiter habe er behauptet, C. habe ihn „in gewohnt autoritärer Weise...unter Druck gesetzt“, worauf das Gespräch eskaliert sei. Der Berufungskläger habe für seine Behauptungen jedoch keinen einzigen Beweis vorgelegt und auch das übrige Beweisverfahren habe keine wie auch immer geartete Bestätigung für seine Behauptungen erbracht. Zusammenfassend könne festgehalten werden, dass die fristlose Entlassung rechtmässig erfolgt sei. Sollte das Gericht entgegen dieser Ansicht zum Schluss gelangen, die fristlose Kündigung sei nicht rechtmässig erfolgt, würde die Beklagte dem Kläger noch den Lohn für den Monat Oktober 2006 schulden. Ein weitergehender Schadenersatz sei weder eingeklagt, noch begründet worden. K. Mit Verfügung vom 24. Oktober 2008 hiess das Kantonsgerichtspräsidium gestützt auf Art. 40 Abs. 1 ZPO ein Gesuch der Berufungsbeklagten vom 14. Oktober 2008 um Anordnung einer Sicherstellung der mutmasslichen aussergerichtlichen Kosten für das Berufungsverfahren gut und verpflichtete den Berufungskläger, einen Betrag von Fr. 3'000.-- auf das Konto des Kantonsgerichtes Graubünden zu bezahlen. Diese Sicherheitsleistung wurde in der Folge erbracht. Die II. Zivilkammer zieht in Erwägung: 1. Gegen Urteile der Bezirksgerichte über vermögensrechtliche Streitigkeiten im Betrag von über Fr. 8'000.-- kann innert zwanzig Tagen seit Mitteilung Berufung an das Kantonsgericht ergriffen werden (Art. 218 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 19 ZPO, Art. 219 ZPO). Vorliegend macht der Berufungskläger eine Forderung von Fr. 62'718.25, abzüglich Sozialversicherungsbeiträge, zuzüglich 5 % Zins seit dem 1. November 2006, geltend. Dieser Betrag überschreitet den notwendigen Streitwert offensichtlich bei weitem. Die Zuständigkeit des Kantonsgerichts von Graubünden zur Beurteilung der Streitsache als Berufungsinstanz ist damit gegeben. Die Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts Inn vom 1. April 2008, mitgeteilt am 31. Juli 2008, wurde im Übrigen frist- und formgerecht eingereicht, so dass darauf eingetreten werden kann. 2. Gegenstand der vorliegenden Berufung in materieller Hinsicht bildet Ziffer 2 des vorinstanzlichen Urteilsdispositivs, womit die Forderungsklage vom 4. Oktober 2006 abgewiesen wurde. Der Kläger vertritt - entgegen der Vorinstanz - die Auf-

Seite 7 — 12 fassung, die fristlose Entlassung sei zu Unrecht erfolgt und macht gestützt darauf Ansprüche geltend. Nicht angefochten wurde das Urteil, soweit damit die Klage betreffend Arbeitszeugnis abgewiesen wurde. Dieser Punkt steht somit vorliegend nicht mehr zur Diskussion. In einem ersten Schritt geht es nachfolgend darum, zu beurteilen, ob die fristlose Entlassung rechtmässig erfolgte. Ist dies zu verneinen, wäre in einem zweiten

Schritt zu prüfen, ob und in welchem Umfang eine Entschädigungsforderung besteht, was wiederum davon abhängt, ob die Bestimmungen des L-GAV zur Anwendung gelangen bzw. ob die erste Kündigung vom 24. April 2006 gültig ist. 3. a) Beim Vorliegen wichtiger Gründe kann sowohl der Arbeitgeber als auch der Arbeitnehmer jederzeit das Arbeitsverhältnis fristlos auflösen (Art. 337 Abs. 1 OR). Als wichtigen Grund nennt das Gesetz in Art. 337 Abs. 2 OR jeden Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf. Über das Vorhandensein solcher Umstände entscheidet der Richter nach seinem Ermessen, darf aber in keinem Fall die unverschuldete Verhinderung des Arbeitnehmers an der Arbeitsleistung als wichtigen Grund anerkennen (Art. 337 Abs. 3 OR). Entlässt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer fristlos ohne wichtigen Grund, so hat dieser Anspruch auf Ersatz dessen, was er verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist oder durch Ablauf der bestimmten Vertragszeit beendet worden wäre. Eine fristlose Entlassung ist nur bei besonders schweren Verfehlungen des Arbeitnehmers gerechtfertigt. Sie 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 Vertragsverhältnisses nicht mehr zuzumuten ist. Daneben ist zusätzlich erforderlich, dass sich das beanstandete Verhalten auch tatsächlich so ausgewirkt hat, es also zu einer entsprechenden Zerstörung oder Erschütterung des gegenseitigen Vertrauens gekommen ist. Wiegen die Verfehlungen weniger schwer, müssen sie trotz Verwarnung wiederholt vorgekommen sein, um hinreichend Anlass zu geben für eine sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses (vgl. BGE 130 III 213, E. 3.1). b) Diffamierende Äusserungen von Seiten des Arbeitnehmers können eine fristlose Entlassung auch ohne vorherige Abmahnung rechtfertigen (Urteil des Bundesgerichts vom 2. Februar 2005 [4C.435/2004], E. 4.1). Hingegen lässt die bundesgerichtliche Rechtsprechung eine Beschimpfung dann nicht als ausreichenden Grund für eine fristlose Entlassung gelten, wenn diese sich in einer Situation erhöhter Spannung zugetragen hat und der Beschimpfte selbst durch sein vertrags- bzw. gesetzeswidriges Verhalten diese Spannung zu verantworten hat (Urteil des Bun-

Seite 8 — 12 desgerichts vom 18. März 1998 [4C.21/1998], E. 1b, wiedergegeben in: JAR 1999, S. 282 ff.; Portmann, in: Honsell/Vogt/Wiegand (Hrsg.), Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, 3. Aufl., Basel/Bern/Zürich 2007, N 24 zu Art. 337 OR). Bereits die Vorinstanz hat in E. 5.d) die Rechtsprechung zur fristlosen Entlassung wegen Beschimpfung umfassend und zutreffend dargelegt, so dass an dieser Stelle auf weitere Wiederholungen verzichtet und auf die sorgfältigen Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden kann (Art. 229 Abs. 3 ZPO). c) Nicht in Abrede gestellt wird vorliegend, dass X. seinen Vorgesetzten A. anlässlich des Gesprächs mit B. und C. als „Arschloch“ bezeichnete. Diese klar diffamierende Aussage stellt eine schwere Beschimpfung des Arbeitgebers dar, welche geeignet ist, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tiefgreifend zu verletzen, dass dem Arbeitgeber eine Fortführung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Es darf nicht verkannt werden, dass der Berufungskläger die Stellung als Betriebsleiter im Bereich der Küche innehatte. Die Anforderungen, die an sein Verhalten gegenüber dem Arbeitgeber gestellt werden können, sind daher höher als bei einem Arbeitnehmer ohne leitende Funktion (vgl. BGE 130 III 31). Seine Situation ist nicht mit derjenigen eines Küchenarbeiters zu vergleichen, welcher mit anderen Mitarbeitern schlecht über den Arbeitgeber spricht. Wer sich in leitender Position so abfällig über seinen

Vorgesetzten äussert, verletzt seine Loyalitätspflichten in schwerer Weise. Dass er dies nicht vor versammelter Belegschaft, sondern gegenüber dem Treuhänder C. und B., welche ebenfalls als Betriebsleiterin auf der gleichen Stufe stand wie er, getan hat, ändert nichts an der Tatsache, dass er die Autorität seines Vorgesetzten untergraben hat. Denn auch eine diffamierende Äusserung über den Arbeitgeber gegenüber Dritten kann eine fristlose Kündigung rechtfertigen (Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 6. Aufl., Zürich 2006, S. 741 mit Hinweisen; SJZ 99 (2003) Nr. 2, S. 39 f.). Im Übrigen dürfte Treuhänder C. kaum, Frau B. aber sicher nicht als Dritte bezeichnet werden. Negativ ins Gewicht fällt weiter der Umstand, dass er sich tags darauf nicht zu einer Entschuldigung durchringen konnte, was zusätzlich auf ein zerrüttetes Verhältnis zwischen den Parteien schliessen lässt. Weiter kann auch in diesem Zusammenhang auf die zutreffenden Ausführungen in E. 5d des vorinstanzlichen Urteils verwiesen werden (Art. 229 Abs. 3 ZPO). Somit ist eine schwere Beschimpfung des Arbeitgebers zu bejahen, die in der Regel eine fristlose Entlassung zu rechtfertigen vermag. Zu prüfen bleibt, ob sich die Beschimpfung in einer Situation erhöhter Spannung zugetragen hat, welche der Ar-

Seite 9 — 12
beitgeber selbst durch ein vertrags- bzw. gesetzeswidriges Verhalten zu verantworten hat. d) Der Berufungskläger führt in seiner Eingabe aus, dass er von B. sowie dem Treuhänder C. ins Büro zitiert und aufgefordert worden sei, den Empfang der zweiten Kündigung zu unterschreiben. Dies deshalb, weil die Arbeitgeberin den Vertrag ein zweites Mal habe auflösen wollen, nachdem sie eingesehen habe, dass die erste Kündigung ungültig gewesen sei. Aufgrund früherer Erfahrungen und wegen der angespannten Situation sei er zu Recht skeptisch gewesen und habe die Unterschrift verweigert. Daraufhin hätten Treuhänder C. und Frau B. sein Verhalten wohl als „bockig“ betrachtet. In der gewohnt autoritären Weise sei er daher unter Druck gesetzt worden, um nachzugeben und den Empfang der Kündigung zu bestätigen. Es habe sich ein unerfreulicher Wortwechsel entwickelt, welcher sich nach und nach gesteigert habe, was es schwierig mache, die „Schuld“ an dieser Gesprächsentwicklung auf die Anwesenden zu verteilen, weil alle ihren Teil zur Eskalation beitragen hätten. Er habe es gleich mit zwei „Gegnern“ zu tun gehabt, weshalb er sich in die Enge getrieben gefühlt habe. Zudem habe er unter Zeitdruck gestanden, sei er doch aus der Küche abdelegiert worden, wo er mit den Vorbereitungen für das Abendessen die Hände voll zu tun gehabt habe. Er habe sich ungerecht behandelt gefühlt, weil er befürchtet habe, man wolle ihn über den Tisch ziehen und ihm eine Unterschrift abringen aus Rache dafür, dass er die erste Kündigung beim Gericht angefochten habe. Aus all diesen Gründen habe er sich auf dem Gipfel der Gesprächsdynamik zur Aussage hinreissen lassen, aufgrund des ganzen Verhaltens, welches A. in letzter Zeit an den Tag gelegt habe, sei dieser sowieso „ein Arschloch“. Die Berufungsbeklagte weist darauf hin, dass ein vertrags- oder gesetzeswidriges Verhalten ihrerseits bzw. ihrer Organe weder behauptet noch bewiesen worden sei. Hinzu komme, dass an den Kläger als Küchenchef, d.h. als Kadermitglied, gegenüber einem normalen Arbeitnehmer erhöhte Anforderungen an die Selbstdisziplin zu stellen seien. e) Die Vorbringen des Berufungsklägers zielen darauf ab, darzulegen, wieso er sich anlässlich des Gesprächs mit B. und C. in verständlicher Erregung befunden und sich in dieser Situation dazu habe hinreissen lassen, A. als „Arschloch“ zu bezeichnen. Es ist zwar nachvollziehbar, dass er dem Gespräch mit B. und C. zunächst skeptisch gegenüberstand. Dies insbesondere deshalb, weil er bereits im April 2006 eine Kündigung erhalten und dagegen Klage erhoben hatte. Auch der Umstand, dass er aus der Küche ins Büro zitiert wurde, obwohl er offenbar mit den

Seite 10 — 12 Vorbereitungen für das Abendessen unter Zeitdruck stand, lässt auf ungünstige Bedingungen für ein solches Gespräch schliessen. Allerdings lassen sich die Darstellungen des Berufungsklägers zum Gespräch selbst, wonach er von seinen Gesprächspartnern in die Enge getrieben worden sei, sie sein Verhalten wohl als „böckig“ erachtet und daher „in der gewohnt autoritären Weise“ ihn unter Druck gesetzt hätten, damit er den Empfang des Kündigungsschreibens bestätigen würde, anhand der Akten nicht nachweisen. Weder die Zeugenaussage von B. (act. 41) noch diejenige von C. (act. 37) deuten darauf hin, dass der Berufungskläger von ihnen provoziert oder sonstwie in autoritärer Weise behandelt wurde. Auch den übrigen Unterlagen lässt sich nichts entnehmen, was die Behauptungen des Berufungsklägers bestätigen könnte. Die Vorbringen des Beschwerdeführers, er sei von seinen Gesprächspartnern in eine Situation erhöhter Spannung gesetzt worden, sind nicht rechtsgenügend nachgewiesen. Es liegen keine konkreten Anhaltspunkte vor, die belegen würden, dass sich der Berufungskläger in einer derartigen Ausnahmesituation befand, wodurch die Bezeichnung des Vorgesetzten als „Arschloch“ sozusagen als verständlich erachtet werden müsste. Auch wenn davon ausgegangen werden darf, dass eine gewisse Anspannung vorhanden war, kann diese gesamthaft gesehen aufgrund der vorhandenen Beweislage keineswegs derart schwerwiegend gewesen sein, dass sie die Reaktion des Arbeitnehmers gerechtfertigt hätte. f) In diesem Zusammenhang ist weiter darauf hinzuweisen, dass nach der bundesgerichtlichen Praxis eine Situation erhöhter Spannung eine fristlose Entlassung nur dann ausschliessen könnte, wenn der Beschimpfte - in casu A. - diese Situation durch sein vertrags- und gesetzeswidriges Verhalten hervorgerufen hat. Davon ist vorliegend gerade nicht auszugehen. Entsprechend behauptet der Berufungskläger dies in seiner Berufungserklärung auch nicht. Einzig der Prozesseingabe vom 5. Dezember 2006 an das Bezirksgericht Inn ist zu entnehmen, dass A. gegenüber dem Berufungskläger eine Woche vor Abschluss des Arbeitsvertrages am 28. Februar 2006 im Rahmen einer Verzichtserklärung einen gewissen Druck ausgeübt habe. Dieses Ereignis fand jedoch rund 7 Monate vor dem besagten Gespräch des Berufungsklägers mit C. und B. statt, weshalb der Berufungskläger im vorliegenden Verfahren zu Recht nicht mehr darauf zurück gekommen ist. Im Gegenteil, weist er doch sogar selbst darauf hin, dass es schwierig sei, die „Schuld“ an der Gesprächsentwicklung auf die Anwesenden zu verteilen, weil alle ihren Teil zur Eskalation beigetragen hätten. Dies bestätigt, dass die behauptete angespannte Situation, selbst wenn sie nachgewiesen wäre, nicht der Arbeitgeberin bzw. ihrem Organ, A., im Sinne eines vertrags- und gesetzeswidrigen Verhaltens, zur Last gelegt werden könnte.

Seite 11 — 12 4. Ist nach dem Gesagten weder das Vorliegen einer angespannten Situation nachgewiesen noch deren vertrags- und gesetzeswidrige Verursachung durch die Arbeitgeberin erstellt, erweist sich die fristlose Kündigung grundsätzlich als gerechtfertigt. Zu prüfen bleibt nunmehr, ob es der Arbeitgeberin zumutbar gewesen wäre, aufgrund der am 24. April 2006 per 31. Oktober 2006 ausgesprochenen Kündigung, die ordentliche Kündigungsfrist abzuwarten. a) Der Berufungskläger hat die Gültigkeit der am 24. April 2006 per 31. Oktober 2006 ausgesprochenen Kündigung bestritten und diese gerichtlich angefochten. Er begründet dies damit, dass er dem L-GAV unterstehe und ihm deshalb nicht während den Ferien hätte gekündigt werden dürfen. Zum Zeitpunkt der fristlosen Kündigung vom 20. September 2006 war dieses Verfahren noch hängig. Die Arbeitgeberin konnte somit nicht davon ausgehen, dass das Arbeitsverhältnis in jedem Fall per 31. Oktober 2006 und somit innert 6 Wochen ende. Vielmehr musste sie davon ausgehen, dass noch geraume Zeit verstreichen würde, bis feststand, ob die ausgesprochene

ordentliche Kündigung überhaupt rechtswirksam wird. b) Wäre die Kündigung vom 24. April 2006 für ungültig erklärt worden, hätte das Arbeitsverhältnis bis zum 30. April 2007 weitergedauert. Der Arbeitgeberin wäre es aber nicht zumutbar gewesen, bei einer so diffamierenden Äusserung wie „Arsch-loch“ das Arbeitsverhältnis noch für weitere sechs Monate (bis Ende April 2007) fortzusetzen. Dies umso mehr als der Berufungskläger als Betriebsleiter angestellt war und in dieser Funktion das Vertrauensverhältnis von besonderer Wichtigkeit ist. Durch sein Verhalten hat er dieses Vertrauensverhältnis zerstört und damit die weitere Zusammenarbeit verunmöglicht (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 14. Februar 2002 [4C.106/2001], E. 3c mit Hinweisen). Infolgedessen ist die am 20. September 2006 ausgesprochene fristlose Kündigung rechtmässig erfolgt. Erweist sich die fristlose Kündigung als rechtmässig, stehen dem Berufungskläger für den Zeitraum danach auch keine Lohnansprüche und Entschädigungen mehr zu, weshalb auf die diesbezüglichen Begehren nicht weiter einzugehen ist. Die Berufung ist somit in allen Punkten abzuweisen. 5. Bei diesem Ausgang gehen die Kosten des Berufungsverfahrens vollumfänglich zu Lasten des Berufungsklägers, welcher die Berufungsbeklagte mit Fr. 3'000.-- ausseramtlich zu entschädigen hat (Art. 223 in Verbindung mit Art. 122 Abs. 1 ZPO). Die beim Kantonsgericht von Graubünden vom Berufungskläger sichergestellten Fr. 3'000.-- werden nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils der Berufungsbeklagten überwiesen.

Seite 12 — 12 Demnach erkennt die II. Zivilkammer: 1. Die Berufung wird abgewiesen. 2. Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 7'208.-- (Gerichtsgebühr Fr. 7'000.-- zuzüglich Schreibgebühr von Fr. 208.--) gehen zu Lasten des Berufungsklägers, der zudem die Berufungsbeklagte ausseramtlich mit Fr. 3'000.-- inkl. MwSt zu entschädigen hat. Die beim Kantonsgericht von Graubünden vom Berufungskläger sichergestellten Fr. 3'000.-- werden nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils der Berufungsbeklagten überwiesen. 3. Gegen diese, einen Streitwert von mindestens 15'000 Franken betreffende Entscheidung kann gemäss Art. 72, Art. 74 Abs. 1 lit. a des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, geführt werden. Die Beschwerde ist dem Bundesgericht schriftlich, innert 30 Tagen seit Eröffnung der vollständigen Ausfertigung der Entscheidung in der gemäss Art. 42 f. BGG vorgeschriebenen Weise einzureichen. Für die Zulässigkeit, die Beschwerdelegitimation, die weiteren Voraussetzungen und das Verfahren der Beschwerde gelten die Art. 29 ff., 72 ff. und Art. 90 ff. BGG. 4. Mitteilung an:

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