

# GR\_GERICHTE ZF 2003 14 vom 30. Juni 2003

GR Gerichte, 2003-06-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZF\\_2003\\_14](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZF_2003_14)

FR: GR\_GERICHTE ZF 2003 14 du 30 juin 2003

IT: GR\_GERICHTE ZF 2003 14 del 30 giugno 2003

## Regeste

Forderung aus Arbeitsvertrag | OR Arbeitsvertrag

## Erwägungen

### E. 6

Aufhebungsvertrag ist jedoch zulässig, wenn er anstelle einer gerechtfertigten fristlosen Entlassung abgeschlossen wird. In diesem Fall wird der Arbeitnehmer durch den Aufhebungsvertrag nämlich besser gestellt, als durch eine sofortige fristlose Entlassung (vgl. Brühwiler, a.a.O., N 6 zu Art. 341 OR, S. 447 mit Hinweis). Zusammenfassend ist also ein Aufhebungsvertrag unzulässig, wenn die einseitige fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses unter den gegebenen Umständen ungerechtfertigt gewesen wäre und für den Aufhebungsvertrag keine anderen rechtfertigenden Gründe ersichtlich sind, als die Umgehung der Bestimmungen über die Ansprüche des Arbeitnehmers aus ungerechtfertigter fristloser Entlassung gemäss Art. 337c OR. b) Gemäss Art. 337 Abs. 1 OR ist eine fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses nur unter der Voraussetzung gerechtfertigt, dass ein wichtiger Grund dafür gegeben ist. Als wichtiger Grund gilt namentlich jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf (Art. 337 Abs. 2 OR). Das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien muss also derart gestört sein, dass die sofortige und fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses als einziger Ausweg erscheint (BGE 116 II 144). Welche Anforderungen an die Voraussetzungen und damit an die Rechtfertigung zu stellen sind, entscheidet sich nicht allgemein, sondern hängt von den Umständen des Einzelfalls ab (vgl. BGE 104 II 29; 108 II 302/303). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung berechtigen nur besonders schwere Verfehlungen des Arbeitnehmers zu einer fristlosen Entlassung. Ihre Zulässigkeit darf nur mit besonderer Zurückhaltung angenommen werden. Die dafür geltend gemachten Vorkommnisse müssen einerseits objektiv geeignet sein, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tief greifend zu erschüttern, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Vertrags nicht mehr zumuten ist. Andererseits müssen sie auch tatsächlich zu einer derartigen Zerstörung oder Erschütterung des gegenseitigen Vertrauens geführt haben. Sind die Verfehlungen weniger schwerwiegend, so müssen sie trotz Verwarnung wiederholt vorgekommen sein (vgl. dazu BGE 129 III 380, Erw. 2.1, S. 382; 127 III 153 Erw. 1a; 117 II 560, Erw. 3 b, S. 562; 116 II 145 Erw. 6a, S. 150 je mit Hinweisen). In aller Regel liegt der wichtige Grund in einer Vertragsverletzung der gekündigten Partei. Lehre und Rechtsprechung sind sich jedoch weitgehend einig, dass auch objektive Gründe eine fristlose Kündigung rechtfertigen können (vgl. BGE 129 III 380, Erw. 2.2. mit Hinweisen). Auch von den Parteien nicht zu verantwortende und nicht erwartete Vorfälle oder Umstände vermögen ausnahmsweise eine ausserordentliche

Vertragsbeendigung zu begründen, wenn sie die wesentlichen Grundla-

#### **E. 7**

gen der vertraglichen Bindung derart erschüttern, dass eine untragbare Situation entstanden ist und die Fortsetzung der vertraglichen Beziehung subjektiv und objektiv als nicht zumutbar erscheint (vgl. BGE 129 III 380, Erw. 2.2.; 127 III 300). Der Berufungskläger führt als Grund für die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit seiner ehemaligen Lebensgefährtin lediglich an, dass diese ein sexuelles Verhältnis zu einem andern Mann gehabt habe. Für ihn sei es unter diesen Umständen moralisch nicht mehr zumutbar gewesen, das Arbeitsverhältnis weiterzuführen (vgl. KB 5, S. 1). Gemäss unbestritten gebliebenen Angaben der Berufungsbeklagten handelte es sich dabei um einen einmaligen sexuellen Fehltritt, der im Dezember 2000 erfolgte und von dem der Berufungskläger wusste. Zwar kann auch ein solcher Vorfall, der keine Vertragsverletzung darstellt, nach dem oben Gesagten einen wichtigen Grund für eine ausserordentliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses darstellen. Der Vorfall allein genügt jedoch unabhängig von den konkreten Gegebenheiten regelmässig nicht, um eine fristlose Auflösung als ultima ratio zu rechtfertigen. Vielmehr muss mit Blick auf den Ausnahmecharakter der ausserordentlichen Vertragsauflösung im konkreten Einzelfall nachgewiesen sein, dass der Vorfall subjektiv das Vertrauensverhältnis tatsächlich schwer gestört hat und objektiv so schwer wiegt, dass die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zumutbar erscheint. Soweit sich aber ein Verhalten nicht direkt auf die Arbeitsleitung auswirkt, ist die geforderte objektive Schwere nur mit grosser Zurückhaltung anzunehmen, genügt doch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts dafür nicht einmal jedes strafbare Verhalten am Arbeitsplatz (vgl. BGE 129 II 380, Erw. 3.1 mit Hinweisen). Entsprechend weisen auch die vorliegenden Umstände nicht die geforderte Schwere auf, ergeben sich doch aus den Akten keinerlei Hinweise dafür, dass sich das vom Berufungskläger beanstandete Verhalten der Arbeitnehmerin in ihrer Arbeitsleistung niedergeschlagen hätte. Dies wird denn vom Arbeitgeber auch nicht geltend gemacht. Hat der Arbeitgeber zudem vom sexuellen Fehltritt seiner Partnerin im Dezember 2000 gewusst und dennoch bis Mitte Juni 2001 zugewartet, bevor er das Arbeitsverhältnis fristlos auflöste, so kann das Vertrauensverhältnis zwischen E. und D. durch das Verhalten der Arbeitnehmerin nicht derart gestört worden sein, dass es ein Aufrechterhalten des Arbeitsverhältnisses unzumutbar machte. Ist die Vertrauensbasis endgültig tiefgreifend zerstört, lehnt der Arbeitgeber in der Regel jegliche weitere Zusammenarbeit mit dem Arbeitnehmer ab. D. hat indes sogar zugelassen, dass seine ehemalige Lebensgefährtin über das Datum der fristlosen Auflösung vom 15. Juni 2001 hinaus noch ein paar Tage weiter bei ihm arbeitete (vgl. act. IV.3, S. 2 Ziff. 7, S. 3. Ziff. III; Plädoyer RA Sax, S. 7). Auch dies zeigt deutlich, dass die Vertrauensgrundlage zwischen den Parteien nicht derart erschüttert war,

#### **E. 8**

dass als einziger Ausweg nur noch die sofortige und fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses blieb. Es liegt somit kein wichtiger Grund für eine ausserordentliche Kündigung seitens des Arbeitgebers vor. c) Eine fristlose Entlassung von E. wäre also unter den gegebenen Umständen nicht gerechtfertigt gewesen. Das bedeutet, dass E. bei einseitiger fristloser Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber gemäss Art. 337c OR Anspruch auf Lohnfortzahlung bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist und Entschädigung wegen ungerechtfertigter fristloser Kündigung gehabt hätte. Mit dem Abschluss des Aufhebungsvertrags hat E. diese Ansprüche aufgegeben. Dabei ist

festzustellen, dass unter den gegebenen Umständen keinerlei vernünftigen Interessen der Arbeitnehmerin am Abschluss des Aufhebungsvertrags zu erkennen sind. E. wurden seitens des Arbeitgebers weder Leistungen zugesichert, welche die aus dem Aufhebungsvertrag durch Verzicht auf die erwähnten Ansprüche der Arbeitnehmerin erwachsenen Nachteile kompensieren würden. Noch ergibt sich aus der Vereinbarung sonst ein Nutzen, der im Interesse der Arbeitnehmerin liegen würde. Allein der Umstand, dass die Klägerin ihre bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist geschuldete Arbeitsleistung nicht mehr anzubieten brauchte, genügt dafür nicht. Der Aufhebungsvertrag diene also einzig den Interessen von D., indem dieser von der Pflicht zur Lohnfortzahlung bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist sowie der Zahlung einer Entschädigung wegen ungerechtfertigter fristloser Kündigung befreit wurde (vgl. zum Ganzen Portmann, a.a.O., S. 365 f. Ziff. 3; ZR 100 [2001] Nr. 88; nicht amtl. publ. BGE vom 13. Juni 2000 [4C.383/1999]). Im Ergebnis steht somit fest, dass mit dem am 15. Juni 2001 abgeschlossenen Aufhebungsvertrag zwingende Kündigungsschutzbestimmungen umgangen wurden, ohne dass dafür ein rechtfertigender Grund vorliegt. Unter diesen Voraussetzungen erweist sich der Aufhebungsvertrag zwischen E. und D. als unzulässig. Zwar kommt auch dem unzulässigen Aufhebungsvertrag insoweit Wirksamkeit zu, als er das Arbeitsverhältnis aufzulösen vermag. Es fehlt ihm jedoch insofern an der Rechtswirksamkeit, als die Ansprüche auf Lohnfortzahlung und Entschädigung im Sinne von Art. 337c Abs. 1 und 3 OR wegen ungerechtfertigter fristloser Kündigung dem Arbeitnehmer trotz einverständlicher fristloser Auflösung des Arbeitsverhältnisses erhalten bleiben (vgl. Portmann, a.a.O., S. 368-370; Müller, a.a.O., S. 24 Ziff. III). E. hat folglich Anspruch auf Lohn bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist (Art. 337c Abs. 1 OR) sowie auf eine Entschädigung gemäss Art. 337c Abs. 3 OR als Abgeltung für das durch ungerechtfertigte fristlose Entlassung zugefügte Unrecht. Dabei bleibt festzuhalten, dass der fragliche Aufhebungsvertrag selbstver-

## **E. 9**

ständig auch in bezug auf den Verzicht auf allfällige bis dahin bereits entstandene Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, die -wie die Klägerin behauptet- in der Unterschreitung des GAV-Mindestlohns in den Jahren 2000/2001 gründen, unwirksam bleibt. Soweit nämlich zusammen mit der Aufhebung des Schuldverhältnisses für die Zukunft auch ein Erlass bereits bestehender Forderungen vorgenommen worden ist, bleibt Art. 341 Abs. 1 OR auf diesen anwendbar (vgl. Rehbinder, a.a.O., S. 235, N 2 zu Art. 341 OR). Danach ist ein Verzicht auf unabdingbare arbeitsrechtliche Forderungen, zu denen auch der Anspruch auf den GAV-Mindestlohn gehört, unzulässig und die Verzichtsvereinbarung nichtig (vgl. dazu weiter oben Erw. 3. mit Hinweis). Auf den Einwand der Klägerin, sie sei im Zeitpunkt des Abschlusses der Auflösungsvereinbarung nicht urteilsfähig gewesen, ist somit nicht weiter einzugehen. 4. Ob die Klägerin Ansprüche aus Nichteinhaltung der Mindestlöhne gemäss GAV hat und falls ja, wie hoch diese zu beziffern sind, bleibt genauso wie die Höhe der Ansprüche aus Art. 337c OR im folgenden abzuklären. Entscheidend ist dabei vorweg die Frage, ob E. dem Gesamtarbeitsvertrag für das Schreinerhandwerk (GAV) unterstellt war. Der persönliche Geltungsbereich der vorliegend massgeblichen GAV 1997/1998, 2000 und 2001-2003, ist in Art. 3 des jeweiligen GAV geregelt. In Abs. 1 wird zunächst im Grundsatz festgehalten, dass die allgemeinverbindlich erklärten Bestimmungen des GAV für alle Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen gelten, die in den Betrieben gemäss Artikel 2 Abs. 2 (Betriebe die Schreinerarbeiten oder Arbeiten verwandter Berufszweige ausführen) beschäftigt werden. In Abs. 2 der er-

Bestimmung werden sodann ausdrücklich all jene Mitarbeiter aufgezählt, die von diesem Grundsatz ausgenommen, also dem GAV nicht unterstellt sind. Es sind dies die in leitender Funktion tätigen dipl. Schreinermeister, Betriebsleiter, Werkmeister und Schreiner-Techniker sowie weitere Mitarbeitende, die aufgrund ihrer Stellung und Verantwortung über weitreichende Entscheidungsbefugnisse über den Betrieb verfügen oder auf Entscheidungen massgeblich Einfluss nehmen können, das kaufmännische und das Verkaufspersonal, sowie die Lehrlinge im Sinne des Berufsbildungsgesetzes. Der Wortlaut von Art. 3 Abs. 2 GAV 1997/1998 2000 und 2001-2003 ist klar. Der Umstand, dass der Geltungsbereich zuerst im Grundsatz für alle Arbeitnehmer der unter den GAV des Schreinerhandwerkes fallenden Betriebe festgehalten wird und die Ausnahmen nachfolgend einzeln genannt werden, ohne dass dabei Ausdrücke, wie „namentlich“, oder „insbesondere“ Verwendung finden, lässt klar darauf schliessen, dass die Aufzählung in Abs. 2 abschliessend ist. Der

#### **E. 10**

Lebenspartner des Arbeitgebers wird hier nicht genannt. Entgegen der Auffassung des beklagten Rechtsvertreters kann auch nicht dahingehend argumentiert werden, dass die Lebenspartnerin des Arbeitgebers zu den in Art. 3 Abs. 2 GAV erwähnten Mitarbeitern gehöre, die auf Entscheidungen massgeblich Einfluss nehmen können. Darunter fallen Arbeitnehmer, die -wie in der zitierten Bestimmung dargestellt- aufgrund ihrer Stellung und Verantwortung, das heisst also gestützt auf ihre Funktion im Betrieb oder den ihnen dort eingeräumten Kompetenzen solche Einwirkungsmöglichkeiten besitzen. Davon kann jedoch bei der Klägerin, die weder eine besondere Funktion oder Stellung noch einen mit speziellen Kompetenzen ausgestatteten Wirkungsbereich inne hatte, sondern als Schreinerin arbeitete, nicht ausgegangen werden. Aufgrund der klaren Regelung im GAV ist demnach davon auszugehen, dass auch die Lebenspartner der Arbeitgeber dem GAV unterstellt sind. Davon ging der Arbeitgeber offenbar selbst aus, wies er doch im Schreiben vom 3. Februar 2002 an A. auf die fälligen Beiträge der Arbeitnehmerin für die Zentrale Paritätische Berufskommission hin (vgl. KB 5, S. 2). Es handelt sich dabei um das Kontrollorgan über die Einhaltung des GAV. Zwar führte der Zeuge B., Gewerkschaftssekretär und Mitglied der Paritätischen Berufskommission, gegenüber dem Bezirksgerichtspräsidenten aus, dass gemäss ständiger Praxis der Paritätischen Kommission neben den im GAV erwähnten Personen auch Angehörige und Lebenspartner des Arbeitgebers von den Betriebskontrollen ausgenommen würden und dem GAV nicht unterstellt seien. Er begründet dies damit, dass es nicht Sache der Paritätischen Kommission sein könne, familiäre Streitigkeiten zu beurteilen (vgl. act. IV.4., S. 2). Tatsächlich kann es nicht Aufgabe des GAV sein, in familiäre oder andere persönliche Beziehungen einzugreifen. Sinn und Zweck des GAV liegen vielmehr darin, den Arbeitnehmer als den wirtschaftlich schwächeren Teil zu schützen und ihm zu einer angemessenen Verwertung seiner Arbeitskraft zu verhelfen (vgl. Vischer, in Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band VII/1, Basel 1977, S. 448 Ziff. 4 sowie BGE 74 II 159). Die Mithilfe des Lebenspartners im Betrieb ist nun aber nicht bloss als Ausfluss der persönlichen Beziehung zum Arbeitgeber zu betrachten. Auch im Konkubinat besteht die Möglichkeit, die Mitarbeit des Partners über ein obligationenrechtliches Arbeitsverhältnis zu regeln. Damit ist aber klar, dass die Schutzfunktion des GAV auch für Lebenspartner des Arbeitgebers gelten muss, die als Arbeitnehmer im Sinne des Obligationenrechts im Betrieb mitarbeiten und dabei keine der von Art. 3 Abs. 2 GAV ausdrücklich ausgenommenen Funktionen bekleiden. Mit Blick auf Sinn und Zweck des GAV ergeben sich daher keine

vernünftigen Gründe, die Klägerin entgegen der abschliessenden Aufzählung in Art. 3 Abs. 2 GAV 1997/1998 2000 und

#### **E. 11**

2001-2003 von der Unterstellung unter den GAV auszunehmen. Nach dem Gesagten steht somit fest, dass die Klägerin während ihrer Anstellungsdauer vom 1. August 1997 bis zum 15. Juni 2001 dem GAV 1997/1998 2000 und dem GAV 2001-2003 unterstellt war. 5. Der GAV garantiert den unterstellten Berufsarbeitern einen bestimmten Mindestlohn. Gemäss GAV 1997/1998 2000 ergibt sich der garantierte Mindestlohn aus dem je nach Lohnzone variierenden Betriebsdurchschnittslohn abzüglich 20% (vgl. Art. 12 Abs. 1 GAV in Verbindung mit Art. 11 Abs. 3 GAV). Nach GAV 2001-2003 haben die Berufsarbeiter Anspruch auf einen für den ganzen räumlichen Geltungsbereich des GAV gleich bezifferten Mindestlohn (vgl. Art. 16 Abs. 2 lit. a GAV). In beiden Fällen gilt der garantierte Minimallohn auf der Basis einer Vollzeitbeschäftigung mit bestimmter festgelegter Sollarbeitszeit (Art. 5 Abs. 2 GAV 1997/1998 2000, Art. 7 Abs. 2 GAV 2001-2003). Die Vorinstanz ist bei der Berechnung des Lohnanspruchs der Klägerin von einer Vollzeittätigkeit von E. ausgegangen und hat entsprechend auf den dafür gemäss GAV geltenden Mindestlohn abgestellt. D. macht demgegenüber geltend, die Klägerin habe während der gesamten Beschäftigungsdauer nie zu 100% gearbeitet. Sie sei gemäss einvernehmlicher Abmachung bloss teilzeitlich mit flexibler Regelung angestellt gewesen. Sie habe demnach auch keinen Anspruch auf den vollen Mindestlohn gemäss GAV gehabt. Umfasst das Pensum des Arbeitnehmers weniger, als die im GAV festgelegte Sollarbeitszeit, ist der Anspruch auf den Mindestlohn logischerweise entsprechend zu reduzieren. Im folgenden ist daher abzuklären, wie das Arbeitsverhältnis zwischen E. und dem Berufungskläger ausgestaltet war, konkret also, ob die Klägerin einer Vollzeitbeschäftigung nachging, oder lediglich in flexibler Regelung teilzeitlich arbeitete.

a) Aufschluss über den Arbeitsumfang gibt in der Regel der schriftliche Arbeitsvertrag. Ein solcher liegt im konkreten Fall nicht vor. Es stellt sich daher vorweg die Frage, welche der Parteien im Hinblick auf die Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses beziehungsweise den Umfang des Arbeitspensums die Beweislast trifft. Im arbeitsrechtlichen Verfahren gilt die Untersuchungsmaxime (Art. 343 Abs. 4 OR). Danach stellt der Richter den Sachverhalt von Amtes wegen fest und würdigt die Beweise nach freiem Ermessen. Dennoch bleibt es auch hier Aufgabe der Parteien, das in Betracht kommende Tatsachenmaterial dem Richter zu unterbreiten und die Beweismittel zu bezeichnen. Folglich muss auch angesichts der Untersuchungsmaxime für den Fall, dass eine rechtserhebliche Tatsache unbewiesen bleibt, zuungunsten derjenigen Partei entschieden werden, welche die Beweislast trägt. Die Untersuchungsmaxime ändert also nichts an der Verteilung der Beweislast (vgl. Reh-

#### **E. 12**

binder a.a.O., N 22 zu Art. 343 OR). Die Beweislast trägt regelmässig diejenige Partei, die aus der behaupteten Tatsache Rechte für sich ableitet (Art. 8 ZGB). Anders ausgedrückt: Wer von einem andern gestützt auf bestimmte behauptete Tatsachen etwas haben will, muss das Vorliegen dieser Tatsachen beweisen. Kann er dies nicht, so trägt er die Folgen dieser Beweislosigkeit, das heisst, er bekommt vom anderen nichts. Die Klägerin stützt die von ihr geltend gemachten Lohnansprüche auf die Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses als Vollzeitbeschäftigung ab. Die Beweislast für das Vorliegen einer 100%-Anstellung und damit für die geleisteten Arbeitsstunden, liegt somit bei ihr. b) Gemäss Art. 6a Abs. 4 GAV 1997/1998 2000 und Art. 9 Abs. 1 GAV 2001-2003 ist der Arbeitgeber verpflichtet,

eine Arbeitszeitkontrolle eines jeden Arbeitnehmers zu führen und ihm den jeweiligen Stand des Arbeitszeitkontos bekanntzugeben. Vorliegend wurde die Arbeitszeitkontrolle offensichtlich nicht so gehandhabt. Vielmehr hat E. die Kontrolle über ihre Arbeitszeit selbst geführt, indem sie eigene Wochenrapporte über die geleistete Arbeitszeit und die Ferienbezüge erstellte (vgl. KB 5, S. 2; KB 6, S. 2 unten; KB 8, S. 2). Der Arbeitgeber hat eine Zusammenstellung über die von E. in den Jahren 1998-2001 geleisteten Arbeitsstunden ins Recht gelegt (vgl. BB 3-6). Gemäss seinen Angaben beruht diese Aufstellung auf den von E. selbst geführten, wöchentlich eingereichten Arbeitsrapporten. Demgegenüber wendet die Klägerin ein, die Zusammenfassung der Arbeitsstunden sei erst im Nachhinein von D. erstellt und von ihr nie unterzeichnet worden. Sie bestreitet mit anderen Worten die Richtigkeit dieser Erfassungen. Zum Beweis ihrer Behauptung, wonach sie zu 100% gearbeitet und damit Anrecht auf den vollen Mindestlohn gemäss GAV habe, legt die Klägerin allerdings keine Schriftstücke ein. Die einzigen Aktenstücke, in denen die von der Berufungsbeklagten geleisteten Arbeitsstunden wiedergegeben werden, sind folglich die vom Arbeitgeber erstellten Zusammenfassungen (vgl. BB 3-6). Aus der Missachtung der Kontrollpflicht des Arbeitgebers kann nicht abgeleitet werden, dass diese Aufzeichnungen, die sich nach Angaben von D. auf die Rapporte der Arbeitnehmerin stützen, bei der Beweismittelwürdigung überhaupt nicht in Betracht gezogen werden dürften. Sie sind daher wie übliche Beweismittel kritisch zu würdigen (vgl. auch Urteil der Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden vom 13. Mai 2002 in Sachen R. S. gegen S. D. [ZF 02 17]). c) Es ist richtig, dass die Zusammenfassung der Arbeitsstunden vom Arbeitgeber erst im Nachhinein erstellt wurde, was er aber auch ausdrücklich gesagt hat (vgl. KB 5, S. 2 unten; Plädoyer RA Sax, S. 3). Der Berufungskläger hat im Übrigen klar festgehalten, dass seine Zusammenfassungen gestützt auf die Arbeitsrapporte

### **E. 13**

von E. verfasst worden seien, welche die Klägerin wöchentlich abgeliefert habe (vgl. Plädoyer RA Sax, S. 3 unten; KB 5, S. 2; KB 8, S. 2). Letzteres wurde von der Arbeitnehmerin nie bestritten. Bei genauer Betrachtung kann denn auch festgestellt werden, dass die geleisteten Arbeitsstunden vom Arbeitgeber detailliert erfasst worden sind. Es wurde nicht etwa für jeden Arbeitstag praktisch die gleiche Anzahl geleisteter Stunden eingetragen. Vielmehr ergeben sich ganz unterschiedliche tägliche Arbeitszeiten von beispielsweise 3 Stunden, 8.25 Stunden oder 11.5 Stunden (vgl. BB 5, 6). Ebenso sind die Ferienbezüge im Detail aufgelistet. Auch wenn die Zusammenfassungen des Arbeitgebers nicht von der Klägerin unterzeichnet wurden, vermitteln sie aufgrund der detaillierten und differenzierten Einträge doch ein zuverlässiges Bild, und es wird deutlich, dass sich die Angaben des Arbeitgebers auf eine Grundlage abstützen müssen. Es erscheint mit anderen Worten glaubwürdig, dass die von D. erstellte Zusammenfassung der Arbeitsstunden auf den Angaben in den Wochenrapporten der Klägerin beruht und dementsprechend die tatsächlich von ihr geleisteten Arbeitsstunden richtig wiedergibt. Etwas anderes vermag die Klägerin, welche die Beweislast für die geleisteten Arbeitsstunden trägt, nicht zu beweisen. Die bloss pauschale Bestreitung seitens der Klägerin genügt angesichts ihrer Beweispflicht nicht, um die zugunsten der Richtigkeit der von D. verfassten Zusammenstellung gewonnene Überzeugung umzustossen. Hierzu hätte E. zumindest einen Gegenbeweis führen, das heisst im konkreten Fall die Edition ihrer Arbeitsrapporte aus den Händen der Arbeitgebers beantragen müssen. Ein solches Begehren wurde aber nie gestellt. Für die Beantwortung der Frage nach dem Beschäftigungsumfang von E. im Schreinereibetrieb des Beklagten ist somit auf die glaubwürdigen Zusammenstellungen des

Arbeitgebers abzustellen. d) Gemäss Art. 6 Abs. 2 GAV 1997/1998 2000 galt für das Kalenderjahr 2000 eine jahresdurchschnittliche Sollarbeitszeit von 2190 Stunden. E. hat nach den Aufstellungen von D. im Jahr 2000 inklusive gemäss GAV bezahlte Feiertage und Ferienanteil insgesamt 1931 Stunden gearbeitet (vgl. KB 5). Dies entspricht gemessen an der Sollarbeitszeit von 2190 Stunden einem Beschäftigungsumfang von 88%. Im Jahr 2001 betrug die monatliche Sollarbeitszeit 182.5 Stunden (vgl. Art. 7 Abs. 2 GAV 2001-2003). Die Klägerin hat im Jahr 2001 vom 1. Januar bis zum 15. Juni, also insgesamt 5.5 Monate für D. gearbeitet. Ausgehend vom monatlichen Stundensoll von 182.5 Stunden hätte sie bei einer 100%-Anstellung in diesem Zeitraum 1'003.75 Stunden (5.5 x 182.5 Stunden) leisten müssen. Gemäss Zusammenfassung von D. hat E. jedoch in den erwähnten 5.5 Monaten lediglich 822.75 Stunden gearbeitet (vgl. BB 6). Folglich war sie im Vergleich zum vorgegebenen Stundensoll für das Jahr 2001 nur zu 82% beschäftigt. Gestützt auf die Angaben in der Zusam-

#### **E. 14**

menstellung des Arbeitgebers ist folglich davon auszugehen, dass die Anstellung der Klägerin bei D. weder im Jahr 2000 noch 2001 eine 100%-Tätigkeit umfasste. Daran vermag auch der Einwand des klägerischen Rechtsvertreters nichts zu ändern, wonach der Brief vom 3. Februar 2002 an A. (KB 5) deutlich zeige, dass der Beklagte selbst von einer 100%-Anstellung der Klägerin ausgegangen sei. Im erwähnten Schreiben wird ausgeführt, dass E. gemäss Vereinbarung mit D. den Haushalt sowie die Reinigung der gemeinsamen Wohnung und der Büroräume während der Arbeitszeit bezahlt ausführen konnte. Zudem ist festgehalten, dass ein Wochenrapport zu führen war, jedoch ohne Stunden- und Feriensoll. Gerade letztere Aussage, wonach E. weder ein bestimmtes Stundensoll zu erfüllen hatte, noch auf ein Feriensoll beschränkt war, lässt darauf schliessen, dass sie einer teilzeitlichen Beschäftigung nachging, die sie relativ flexibel gestalten konnte, und somit eben keine 100%-Anstellung mit festgelegtem Arbeitsumfang vorlag. Die Äusserung des Berufungsklägers, dass die Arbeitnehmerin Haushalts- und Reinigungsarbeiten während der Arbeitszeit bezahlt erledigen konnte, lässt keine klaren Schlüsse im Hinblick auf den Beschäftigungsgrad der Klägerin zu. Diese Aussage wäre hinsichtlich der offenen Fragen allenfalls dann aussagekräftig, wenn aus den Zusammenstellungen des Arbeitgebers hervorginge, ob in den darin ausgewiesenen Arbeitsstunden der Klägerin auch solche Haushalts- und Reinigungsarbeiten enthalten sind oder nicht. Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall. In der Zusammenstellung wurde lediglich die Anzahl der geleisteten Arbeitsstunden und der bezogenen Ferien und Feiertage erfasst. Sie enthält jedoch keinerlei Hinweise, die Aufschluss darüber geben könnten, ob in den aufgezeichneten Arbeitsstunden auch die für Reinigungs- und Haushaltsarbeiten aufgewendete Zeit miteingeschlossen ist. Es kann auch nicht eingewendet werden, aus der Erlaubnis, Haushaltsarbeiten während der bezahlten Arbeitszeit zu erledigen, und der fehlenden Pflicht zur Einhaltung des Stundensolls, ergebe sich klar, dass die für solche Verrichtungen aufgewendeten Arbeitsstunden nicht zu rapportieren waren. Die betreffenden Ausführungen im Brief von D. können genau so gut dahingehend verstanden werden, dass ein teilzeitliches Arbeitsverhältnis ohne Stundensoll bestand, bei dem die als bezahlter Bestandteil der Anstellung geleisteten Haus- und Reinigungsarbeiten Arbeitszeit bildeten, die entsprechend im Arbeitsrapport aufgeführt ist. Die Frage, ob die in der Zusammenstellung des Arbeitgebers aufgeführten Arbeitsstunden auch Arbeiten, wie die Hausführung, das Zubereiten des Z'Nüni oder die Reinigung der Büroräume etc. enthalten, bleibt also unklar. Entgegen der Vorinstanz kann somit nicht davon ausgegangen werden, dass es sich bei der

für diese Verrichtungen aufgewendeten Zeit um nicht aufgezeichnete Arbeitsstunden handelt, die der Klägerin als Arbeitszeit

#### **E. 15**

gutzuschreiben sind. Die Klägerin vermag auch nicht anderweitig darzutun, dass sie neben der ausgewiesenen Arbeitszeit weitere Arbeitsstunden leistete, indem sie solche Arbeiten ausführte und unter deren Mitberücksichtigung gemäss Vereinbarung mit dem Arbeitgeber ein 100%-Pensum erfüllte. Der Zeuge Kaspar Mathis hat zwar ausgeführt, E. sei manchmal am Mittag etwas früher gegangen, um Einkäufe zu tätigen, oder am Nachmittag etwas später gekommen, da sie noch mit dem Hund spazieren gegangen sei (vgl. act. IV. 3., S. 2 Ziff. 5). Ebenso führte der Zeuge aus, dass seine Arbeitskollegin jeweils am Freitagnachmittag den Haushalt gemacht oder das Treppenhaus gereinigt habe (vgl. act. IV. 3., S. 3). Damit ist aber weder ausgesagt, dass die dafür aufgewendete Zeit nicht im Arbeitsrapport erfasst ist, noch ob tatsächlich vereinbart war, dass diese Arbeiten Bestandteil der Anstellung bildeten. Im Gegenteil müsste unter der Annahme der Vorinstanz, wonach es sich bei den erwähnten Verrichtungen um nicht aufgezeichnete zusätzliche Arbeitsstunden handelte, immer am Freitag eine im entsprechenden Umfang reduzierte Stundenzahl im Arbeitsrapport eingetragen sein. Aus den glaubwürdigen Zusammenstellungen von D. geht jedoch hervor, dass dies in den Jahren 2000/2001 nur gelegentlich der Fall gewesen ist (vgl. BB 5, 6). Mit den Angaben von Kaspar Mathis wird somit nur bestätigt, dass für E. tatsächlich eine sehr flexible Arbeitszeitregelung galt. Die Behauptung der Klägerin bleibt jedoch unbewiesen, womit ihr entgegen der Auffassung der Vorinstanz neben den in der Zusammenstellung des Arbeitgebers aufgeführten Arbeitsstunden keine zusätzlichen Arbeitsstunden gutzuschreiben sind. Die gemäss Zusammenfassung der Wochenrapporte ausgewiesenen Arbeitsstunden lagen aber, wie weiter oben dargelegt, sowohl im Jahre 2000 als auch 2001 deutlich unter dem Stundensoll einer Vollzeitanstellung. e) Dass es sich beim Arbeitsverhältnis der Klägerin nicht um eine „normale“ 100%-Anstellung mit fest geregelter Stundensoll handelte, sondern die Arbeitnehmerin tatsächlich nur ein reduziertes Pensum mit flexibler Arbeitszeitregelung zu erfüllen hatte, ergibt sich im Übrigen auch aus der Anzahl von Ferientagen, die E. in den Jahren 2000 und 2001 bezogen hat. Gemäss Art. 27 Abs. 1 GAV 1997/1998 2000 betrug der bezahlte Ferienanspruch der Arbeitnehmer im Jahr 2000 4 Wochen pro Kalenderjahr. Dies entspricht 20 Tagen oder 170 Arbeitsstunden. Dieser bezahlte Ferienanteil gemäss GAV wurde in der Zusammenstellung des Arbeitgebers berücksichtigt. Aus dieser Zusammenstellung geht jedoch hervor, dass E. im Jahre 2000 37 Ferientage, also fast das Doppelte von dem bezogen hat, was ihr gemäss GAV an Ferien zustand. Im Kalenderjahr 2001 betrug der bezahlte Ferienanspruch unverändert 20 Tage (Art. 32 Abs. 1 GAV 2001-2003). Der bezahlte Ferienanteil von 78 Stunden oder 9.28 Tagen für die 5.5 Monate, in denen E. im Jahr 2001 beim

#### **E. 16**

Berufungskläger angestellt war, ist im Studentotal für das Jahr 2001 eingeschlossen (vgl. BB 5). Demgegenüber hat E. allein in den 5.5 Monaten bis zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses 26 Ferientage, das heisst also rund 17 Tage zuviel bezogen. Würde man der Auffassung der Vorinstanz folgen, müsste sich der Beklagte die in den Jahren 2000/2001 zu viel bezogenen Ferien von insgesamt rund 34 Tagen voll als Arbeitszeit anrechnen lassen. Dies kann nicht sein, handelt es sich hierbei doch um in Form von Ferien bezogene Frei- und Ruhezeit, für die keine Entlohnung geschuldet ist. Die

Überlegung der Vorinstanz, der Arbeitgeber hätte sich viel früher auf die Nichterfüllung der Sollarbeitszeit berufen und den Mehrbezug an Ferien beanstanden müssen, wenn er tatsächlich der Meinung gewesen sei, dass die Klägerin das Stundensoll gemäss GAV nicht erbringe, vermag dabei ebensowenig zu überzeugen. War nämlich unter den Parteien vereinbart, dass E. nicht zu 100% arbeiten musste, so gab es seitens des Arbeitgebers auch nichts zu reklamieren, wenn sie tatsächlich auch kein 100%-Pensum erfüllte. Nach dem Gesagten steht somit fest, dass E. im Jahre 2000 mit einem Beschäftigungsgrad von 88% und im Jahr 2001 zu 82% bei D. angestellt war. Entsprechend kann sie auch bloss 88% beziehungsweise 82% des gemäss GAV garantierten Mindestlohns beanspruchen.

6. a) Für das Jahr 2000 gilt der GAV 1997/1998 2000. Gemäss Art. 12a Abs. 1 GAV sind die Arbeitgeber verpflichtet, im Betriebsdurchschnitt wenigstens die in den drei Lohnzonen geltenden Betriebsdurchschnittslöhne mit Wirkung ab 1. April 2000 zu bezahlen. Der Schreinereibetrieb des Berufungsklägers gehört zur Lohnzone III (Art. 12b GAV), in der für Berufsarbeiter ein Stundenlohn von brutto Fr. 26.20 zu bezahlen ist. Art. 6 Abs. 2 GAV legt das monatliche Stundensoll bei 182.5 Stunden fest. Der monatliche Bruttobetriebsdurchschnittslohn in der Lohnzone III betrug demnach  $182.5 \times \text{Fr. } 26.20 = \text{Fr. } 4'781.50$  (vgl. Art. 11 Abs. 2 GAV). Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass der gemäss Einzelvertrag vereinbarte Lohn, den massgebenden GAV-Betriebsdurchschnittslohn um 20% unterschreiten darf (vgl. Art. 11 Abs. 3 GAV). Da E. im Jahr 2000 lediglich ein 88%-Pensum erfüllte, kann sie auch nur 88% dieses Mindestlohns beanspruchen. D. bezahlte der Klägerin im Jahr 2000 ein monatliches Bruttogehalt von Fr. 3'500.--. Für das Jahr 2000 ergeben sich somit folgende Zahlen:

Betriebsdurchschnittslohn brutto Lohnzone III bei 100% Fr. 4'781.50

#### **E. 17**

Mindestlohn brutto bei 100%: 4'854.50  $\cdot$  20 % Mindestlohn brutto bei 88% ausbezahlter Monatslohn brutto Fr. 3'825.20 Fr. 3'366.17 Fr. 3'500.00 Es wird deutlich, dass der ausbezahlte monatliche Bruttolohn über dem Mindestlohn bei einem Beschäftigungsgrad von 88% liegt. Demzufolge hat die Klägerin für das Jahr 2000 keine Lohnansprüche mehr.

b) Für das Jahr 2001 gilt der GAV 2001-2003. Gemäss Art. 16 Abs. 2 lit. a GAV ist für einen Berufsarbeiter mit abgeschlossener Lehre ein Mindeststundenlohn von Fr. 24.60 beziehungsweise ein monatlicher Mindestlohn von brutto Fr. 4'489.50 zu bezahlen. Da E. im Jahre 2001 nur zu 82% beschäftigt war, hatte sie lediglich Anspruch auf den entsprechend reduzierten Prozentsatz des garantierten Mindestlohns. Dieser beträgt Fr. 3'681.39 (82% von Fr. 4'489.50). Der Berufungskläger entrichtete E. einen monatlichen Bruttolohn von Fr. 3'500.--, also ein Gehalt mit dem der bei 82% garantierte Mindestlohn um Fr. 181.39 unterschritten wurde. Art 16 Abs. 1 GAV räumt für bestehende Löhne, die derzeit unter den Mindestlöhnen liegen, eine dreijährige Anpassungsfrist ein. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die Differenz zum Mindestlohn in drei gleichen Teilen jeweils per 1. Januar auszugleichen. Die Differenz von Fr. 181.39 wäre demnach zu 1/3, also mit Fr. 60.46 pro Monat, auszugleichen gewesen. Der Berufungskläger wendet ein, er habe der Arbeitnehmerin während der Dauer des Arbeitsverhältnisses unentgeltlich ein Fahrzeug zur Verfügung gestellt. Zudem habe er ab September 2000 sämtliche Natelkosten von E. übernommen. Diese von ihm als Arbeitgeber neben der vereinbarten Lohnpauschale von Fr. 3'500.-- brutto zusätzlich erbrachten Leistungen seien der Klägerin an den Lohn anzurechnen. Sofern D. der Klägerin solche Leistungen als Lohnbestandteil hat zukommen lassen, müssten sie im Lohnausweis für die Steuererklärung entsprechend

ausgewiesen sein. Der Lohnausweis für die Jahre 1999-2000 liegt bei den Akten. Darin wurden indes keine solchen zusätzlichen Leistungen deklariert (vgl. KB 13). D. hat die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben auf dem Lohnausweis unterschrieben bestätigt. Soweit zusätzliche Leistungen erbracht wurden, ist folglich davon auszugehen, dass diese keine Lohnbestandteile bildeten. Bei der Beurteilung der Frage, ob der gemäss GAV garantierte Mindestlohn mit den Lohnzahlungen des Arbeitgebers eingehalten wurde, sind somit neben dem ausbezahlten Bruttolohn von Fr. 3'500.-- keine allfälligen weiteren Leistungen zu berücksichtigen. D. hat der

#### **E. 18**

Arbeitnehmerin den Lohn bis zum 30. Juni 2001, also für 6 Monate ausbezahlt (vgl. KB 10, S. 1). Für das Jahr 2001 ergibt sich somit folgende Nachzahlungsberechnung: Mindestlohn brutto bei 100% Mindestlohn brutto bei 82%  $\therefore$  ausbezahlter Monatslohn Differenz zu Gunsten der Klägerin pro Monat Fr. 4'489.50 Fr. 3'681.39 Fr. 3'500.00 Fr. 181.39 Ausgleich  $\frac{1}{3}$  von 181.39 pro Monat für 6 Monate (1. Januar-30. Juni 2001):  $6 \times 60.46 = +$  anteilmässiger 13. Monatslohn:  $\frac{6}{12}$  von Fr. 60.46 = Forderung der Klägerin 2001 brutto Fr. 60.46 Fr. 362.78 Fr. 30.23 Fr. 393.01 c) E. hat Anspruch auf Ersatz dessen, was sie verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist beendet worden wäre (Art. 337 c Abs. 1 OR). Der ungerechtfertigt fristlos Entlassenen ist mit anderen Worten das positive Vertragsinteresse zu ersetzen. Die Arbeitnehmerin muss sich allerdings darauf anrechnen lassen, was sie durch anderweitige Arbeit verdient hat (Art. 337 Abs. 2 OR). Sie darf sich nicht auf Kosten des Arbeitgebers bereichern, indem sie gleichzeitig aus einer anderen Arbeitstätigkeit ein Einkommen erzielt (vgl. Rehbin-der, a.a.O., N 5 zu Art. 337c OR, S. 162). Das Arbeitsverhältnis wurde am 15. Juni 2001 fristlos aufgelöst. Gemäss Art. 39 Abs. 1 GAV gilt eine ordentliche Kündigungsfrist von zwei Monaten. Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses wäre also frühestens auf den 31. August 2001 möglich gewesen. D. hat der Klägerin den Lohn bis zum 30. Juni 2001 ausbezahlt (vgl. KB 10, S. 1). Bereits am 9. Juli 2001 hat E. sodann eine neue Stelle angetreten. Somit schuldet ihr D. gestützt auf Art. 337c Abs. 1 OR bloss noch Ersatz für den während des Zeitraums vom 1. bis 8. Juli 2001 entgangenen Verdienst. Die Arbeitnehmerin ist vermögensmässig so zu stellen, als wäre das Arbeitsverhältnis ordentlich beendet worden. Der zu ersetzende Schaden umfasst demnach alle lohnmassigen Vergütungen bis zur ordentlichen Vertragsbeendigung, so auch den entsprechenden Anteil des 13. Monatslohns (vgl. Brühwiler, a.a.O., N 3. b zu Art. 337c OR). Für die geschuldete Ersatzzahlung ergibt sich demnach folgende Berechnung:

#### **E. 19**

Ausbezahlter Monatslohn brutto + Ausgleich  $\frac{1}{3}$  von Fr. 181.31 pro Monat (vgl. unter 5. b) Lohnanspruch pro Monat brutto Fr. 3'500.00 Fr. 60.46 Fr. 3'560.46 Bruttolohn 1.- 8. Juli ( $[\text{Fr. } 3'560.46 : 30] \times 8$ ) + Anteil 13. Monatslohn für 8 Tage ( $\text{Fr. } 3'560.46 : 12 : 30$ )  $\times 8$  Ersatzanspruch brutto Fr. 949.45 Fr. 79.12 Fr. 1'028.57 d) Gemäss Art. 337c Abs. 3 OR kann der Richter den Arbeitgeber verpflichten, dem ungerechtfertigt entlassenen Arbeitnehmer eine Entschädigung zu bezahlen. Diese hat sowohl Strafcharakter als auch Genugtuungsfunktion und soll die durch ungerechtfertigte fristlose Kündigung erlittene Persönlichkeitsverletzung des Arbeitnehmers abgeltet (vgl. BGE 123 III 391, Erw. 3c; 123 V 5, Erw. 2a; 121 III 64, Erw. 3c; 116 II 300, Erw. 5a, je mit Hinweisen). Die Entschädigung hat sich im Wesentlichen nach der Strafbarkeit des Verhaltens des Arbeitgebers, der Schwere der Persönlichkeitsverletzung (zum Beispiel je nach Alter und

Lebenssituation des Arbeitnehmers, Enge und Dauer der vertraglichen Beziehung, Vorgehen und besondere Umstände bei der Kündigung), dem Mass der Widerrechtlichkeit der fristlosen Entlassung, der finanziellen Situation der Parteien und der Schwere eines Mitverschuldens des Arbeitnehmers zu richten. Die Höhe der Entschädigung wird somit vom Richter nach pflichtgemäßem Ermessen auf Grund der Umstände des Einzelfalles festgesetzt (vgl. BGE 123 III 246, Erw. 6a, S. 251; 123 III 391, Erw. 3b cc und 3c; 121 III 64, Erw. 3c, je mit Hinweisen sowie PKG 1994 Nr. 12, Erw. 1a; PKG 1991 Nr. 7, S. 37). Die Rechtsprechung und heute vorwiegende Literatur geht davon aus, dass in aller Regel eine Entschädigung geschuldet ist und nur in aussergewöhnlich gelagerten Fällen ausnahmsweise darauf verzichtet werden darf. Solche Umstände können insbesondere darin liegen, dass der Arbeitgeber schnell entscheiden musste und den Sachverhalt deshalb nicht vollständig kennen konnte oder ihm aus anderen Gründen kein Fehlverhalten angelastet werden kann (vgl. Rehbinder, a.a.O., N 8 zu Art. 337c OR mit Hinweisen sowie BGE 123 III 86, Erw. 2a; 99 II 308, Erw. 5a; 97 II 142, Erw. 2a, S. 146; 116 II 301, Erw. 5, je mit Hinweisen sowie PKG 1991 Nr. 7, Erw. 2, S. 36). Im vorliegenden Fall besteht kein Grund von einer Strafzahlung ausnahmsweise abzusehen. Der Beklagte hatte keinerlei Unsicherheit in tatsächlicher Hinsicht. Alle wesentlichen Sachverhaltselemente waren ihm bekannt. Er wusste um

## **E. 20**

die sexuelle Untreue seiner Lebensgefährtin und dass die Beziehung mit dem anderen Mann längst beendet war. Es geht lediglich darum, dass er diese Umstände falsch gewürdigt hat. D. hat E. ohne wichtigen Grund fristlos entlassen und sich dadurch ein Fehlverhalten zu Schulden kommen lassen. Dabei hat der Arbeitgeber die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit der sexuellen Untreue seiner ehemaligen Lebensgefährtin begründet, obwohl diese Angelegenheit bereits rund ein halbes Jahr zurück lag und D. der Berufungsbeklagten den sexuellen Fehltritt zuvor verziehen hatte. Insofern erscheint sein Verhalten widersprüchlich. Immerhin bleibt aber zu bemerken, dass er der Arbeitnehmerin trotz fristloser Kündigung den Lohn noch weiter bis zum 30. Juni 2001 ausbezahlt hat, was bei der Würdigung des Arbeitgeberverhaltens entsprechend zu berücksichtigen ist. Angesichts der Tatsache, dass die Klägerin zum Zeitpunkt ihrer Entlassung beinahe vier Jahre bei D. angestellt war, und in Anbetracht der durch die persönliche Beziehung bedingten Enge des Arbeitsverhältnisses wird jedoch deutlich, dass die durch die Kündigung erlittene Persönlichkeitsverletzung nicht bagatellisiert werden darf. Dies um so mehr, als nichts auf eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses hindeutete, nachdem der Beklagte seiner damaligen Lebenspartnerin den Fehltritt verziehen hatte und sich jedenfalls aus den Akten keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass D. mit der Arbeitsleistung der Klägerin nicht zufrieden gewesen wäre. E. durfte folglich davon ausgehen, dass sowohl privat als auch betreffend das Arbeitsverhältnis alles in Ordnung sei. Entsprechend hart muss sie die fristlose Kündigung getroffen haben. Allerdings bleibt demgegenüber zu berücksichtigen, dass die Umstände der fristlosen Kündigung angesichts des jugendlichen Alters der Klägerin nicht als gravierend bezeichnet werden können. Unter Berücksichtigung aller massgeblichen Umstände erachtet das Kantonsgericht daher die von der Klägerin geforderte Geldstrafe in Höhe eines Monatslohns als angemessen. Die vorinstanzliche Berechnungsmethode an sich wurde nicht angefochten. Allerdings ging die Vorinstanz bei der Berechnung zu Unrecht von einer Vollzeitbeschäftigung aus, weshalb die Zahlen entsprechend anzupassen sind. Die Geldstrafe in Höhe eines Monatslohns beträgt folglich (vgl. dazu auch weiter oben Erw. 6.c): Ausbezahlter

Monatslohn brutto + Ausgleich 1/3 von 181.31 pro Monat (vgl. oben unter 6.c)  
Lohnanspruch pro Monat brutto Fr. 3'500.00 Fr. 60.46 Fr. 3'560.46

#### **E. 21**

7. Der Gesamtbetrag, den der Arbeitgeber der Klägerin zu bezahlen hat, ergibt sich somit aus der für das Jahr 2001 errechneten Nachzahlung wegen Unterschreitung des Mindestlohns, dem Ersatz für den Lohn, den E. vom 1. - 8. Juli 2001 verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis nicht ungerechtfertigt fristlos aufgelöst worden wäre, sowie der gestützt auf Art. 337c Abs. 3 OR geschuldeten Strafzahlung. Dabei ist die Geldstrafe nach Art. 337c Abs. 3 OR als Bruttobetrag geschuldet, da darauf keine Sozialabzüge zu entrichten sind (vgl. Rehbindler, a.a.O., N 9 zu Art. 337c OR, S. 166 unten). Demgegenüber ist bei Lohnforderungen nicht der Bruttolohn zuzusprechen, sondern der nach Abzug der vom Arbeitnehmer zu tragenden Sozialversicherungsbeiträge verbleibende Nettolohn (vgl. PKG 1990 Nr. 21, Erw. 3a). Auch die Schadenersatzzahlung gemäss Art. 337c Abs. 1 OR ist im sozialversicherungsrechtlichen Sinne wie eine Lohnzahlung zu behandeln (vgl. Rehbindler, a.a.O., N 6 zu Art. 337c OR). Die Höhe der Arbeitnehmerabzüge ist aufgrund der Angaben im Lohnausweis für die Steuererklärung 2001 A (KB 13) zu ermitteln, da weder ein schriftlicher Arbeitsvertrag vorliegt, noch Lohnabrechnungen zu den Akten gegeben wurden. Danach ergeben sich für das Jahr 2000 Arbeitnehmerbeiträge in Höhe von 6.55% für AHV/IV/ALV, 0.494% für die berufliche Vorsorge, und 2.79% Prämien für NBUV und KK. Gesamthaft ergibt sich demnach folgender Anspruch der Klägerin gegenüber dem Beklagten: Nachzahlung 1. Januar bis 30. Juni 2001 Ersatz für den Lohn vom 1.- 8. Juli 2001 Zwischentotal I Fr. 393.01 Fr. 1'028.57 Fr. 1'421.58 ./ 6.55 % AHV/IV/ALV ./ 0.494 % BVG ./ 2.79 % NBUV und KK Zwischentotal II Fr. 93.11 Fr. 7.02 Fr. 39.66 Fr. 1'218.79 + Strafzahlung Fr. 3'560.46 Forderung der Klägerin total netto Fr. 4'779.25 D. hat E. somit Fr. 4'779.25 zu bezahlen, wobei mangels eines entsprechenden Begehrens davon abzusehen ist, den Beklagten zusätzlich zu Zinszahlungen auf den zugesprochenen Betrag zu verpflichten (Art. 119 ZPO).

#### **E. 22**

8. Weil den Parteien nach Art. 343 Abs. 3 OR in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 20'000.-- ausser bei mutwilliger Prozessführung keine Gerichtskosten auferlegt werden dürfen, gehen die Kosten für das vorliegende Berufungsverfahren zu Lasten des Kantons Graubünden. Demgegenüber befreit Art. 343 Abs. 3 OR nicht von der Bezahlung der aussergerichtlichen Kosten. Gemäss Art. 122 Abs. 2 ZPO ist die unterliegende Partei in der Regel verpflichtet, der obsiegenden alle ihr durch den Rechtsstreit verursachten, notwendigen Kosten zu ersetzen. Fällt das Urteil nicht ausschliesslich zu Gunsten einer Partei aus, können die aussergerichtlichen Kosten verhältnismässig nach dem Obsiegen und Unterliegen verteilt werden (Art. 122 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 122 Abs. 1 ZPO). Mit vorliegendem Urteil wird D. verpflichtet, der Klägerin Fr. 4'779.25 zu bezahlen. Gemäss Rechtsbegehren im Leitschein machte E. gegenüber dem Beklagten Fr. 13'610.75 geltend. Dieser Betrag wurde allerdings bereits in der Prozesseingabe auf Fr. 10'165.85 reduziert. Die Differenz beträgt rund Fr. 3'450.-- und dürfte darauf zurückzuführen sein, dass die Klägerin zunächst den Lohn für den ganzen Monat Juli forderte, obschon sie bereits ab 9. Juli 2001 eine Stelle bei ihrem Onkel angetreten hatte. Die Klägerin war bei der Stellung des Leitscheinbegehrens noch nicht anwaltlich vertreten. In der Prozesseingabe hat ihr Rechtsvertreter das Begehren alsdann korrigiert. Die vorher überhöhte Klage hat in keiner Weise zu einem grösseren

Prozessaufwand beigetragen. Für die Frage, in welchem Umfang die Klägerin mit ihren Begehren obsiegt hat, erscheint es daher angezeigt, vom Forderungsbetrag gemäss Prozesseingabe in Höhe von Fr. 10'165.85 auszugehen. Dabei kann festgestellt werden, dass E. mit den vor Kantonsgericht zugesprochenen Fr. 4'779.25 annähernd zur Hälfte mit ihren Begehren durchgedrungen ist. Es rechtfertigt sich daher, die ausseramtlichen Kosten für das vorinstanzliche Verfahren wettzuschlagen. Im Berufungsverfahren standen gemäss vorinstanzlichem Urteil noch Fr. 9'542.80 zur Diskussion. Mit den vor Kantonsgericht zugesprochenen Fr. 4'779.25 hat E. im Berufungsverfahren gut zur Hälfte obsiegt, weshalb auch die ausseramtlichen Kosten für dieses Verfahren wettzuschlagen sind.

### **E. 23**

Demnach erkennt die Zivilkammer :

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