

GR_GERICHTE ZK2 2019 42 vom 7. September 2020

GR Gerichte, 2020-09-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2019_42

FR: GR_GERICHTE ZK2 2019 42 du 7 septembre 2020

IT: GR_GERICHTE ZK2 2019 42 del 7 settembre 2020

Regeste

Forderung aus Arbeitsvertrag | Berufung OR Arbeitsvertrag

Erwägungen

E. 1

Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von CHF 6'222.81 netto zuzüglich Zins zu 5% seit 2. Dezember 2014 zu bezahlen.

E. 1.1

Erstinstanzliche Entscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten sind mit Berufung anfechtbar, sofern der Streitwert der zuletzt aufrecht erhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Vorliegend verlangte der Berufungsbeklagte vor der Vorinstanz insgesamt einen Betrag von über CHF 25'000.00, womit die Streitwertgrenze erreicht und die Berufung zulässig ist. Die Zuständigkeit des Kantonsgerichts von Graubünden ergibt sich aus Art. 7 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EGzZPO; BR 320.100). Innerhalb des Kantonsgerichts liegt die Zuständigkeit für zivilrechtliche Berufungen auf dem Rechtsgebiet des Obligationenrechts bei der II. Zivilkammer (Art. 7 lit. a der Verordnung über die Organisation des Kantonsgerichts [KGV; BR 173.100]).

E. 1.2

Die Berufung ist gemäss Art. 311 ZPO innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids schriftlich und begründet unter Beilage des angefochtenen Entscheids bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen. Der angefochtene Entscheid wurde dem Berufungskläger am 15. April 2019 zugestellt. Unter Berücksichtigung des Fristenstillstands gemäss Art. 145 Abs. 1 lit. a ZPO begann die 30-tägige Berufungsfrist am 29. April 2019 zu laufen und wurde daher mit Eingabe vom 28. Mai 2019 gewahrt. Da die Rechtschrift im Übrigen den Formerfordernissen entspricht, ist auf die Berufung einzutreten. 2. Mit der Berufung als vollkommenes Rechtsmittel kann gemäss Art. 310 ZPO die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a), die unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) und – über den Wortlaut hinaus – die Unangemessenheit gel-

5 / 15 tend gemacht werden. Die Kognition der Berufungsinstanz wird von der ZPO nicht eingeschränkt, weshalb sämtliche gerügten Mängel des erstinstanzlichen Verfahrens frei geprüft werden (Peter Reetz/Stefanie Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, N 5 ff. zu Art. 310 ZPO). Dabei ist die Berufungsinstanz nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht gehalten, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn keine

entsprechenden Rügen der Parteien vor der zweiten Instanz vorliegen. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich die Berufungsinstanz grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Die Rügen der Parteien geben mithin das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor. In rechtlicher Hinsicht ist die Berufungsinstanz bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die Argumente der Parteien gebunden. In tatsächlicher Hinsicht ist sie nicht an die Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts gebunden, auch wenn mangels entsprechender Sachverhaltsrügen der Parteien im Berufungsverfahren der erstinstanzliche Entscheid nach dem Gesagten in der Regel als Grundlage des Rechtsmittelverfahrens dient (BGE 144 III 394 E. 4.1.4; 142 III 413 E. 2.2.4; Urteile des Bundesgerichts 4A_184/2017 vom 16. Mai 2017 E. 4.2.1 und 4A_397/2016 vom 30. November 2016 E. 3.1, je m.w.H.).

E. 2

Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von CHF 1'685.08 netto nebst Zins zu 5% seit 2. Dezember 2014 zu bezahlen.

E. 2.1

m.w.H.). Da die Kündigung im Privatrecht ein grundsätzlich unwiderrufliches Gestaltungsrecht ist, kann der Arbeitgeber, der den Weg der ordentlichen Kündigung eingeschlagen hat, den Vertrag nicht gestützt auf denselben Umstand fristlos auflösen (BGE 144 I 11 E. 4.7; 137 I 58 E. 4.3.2; BGE 123 III 86 E. 2b). Ob die dem Arbeitnehmer vorgeworfene Pflichtverletzung die erforderliche Schwere erreicht, lässt sich nicht allgemein sagen, sondern hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab (BGE 142 III 579 E. 4.2). Die Beweislast für die Tatsachen, aus denen die Berechtigung zur fristlosen Kündigung abgeleitet wird, obliegt der Partei, welche die fristlose Kündigung erklärt hat (Art. 8 ZGB; BGE 130 III 213 E. 3.2). 3.2.2. Wird die fristlose Kündigung vom Arbeitgeber ohne wichtigen Grund ausgesprochen, so kann er vom Richter gestützt auf Art. 337c Abs. 3 OR dazu verpflichtet werden, dem Arbeitnehmer eine Entschädigung zu zahlen, die nach freiem Ermessen unter Würdigung aller Umstände festzulegen ist, den Lohn des Arbeitnehmers von sechs Monaten aber nicht übersteigen darf. Diese Entschädigung hat gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sowohl Strafcharakter als auch Genugtuungsfunktion und soll die durch die ungerechtfertigte fristlose Kündigung erlittene Persönlichkeitsverletzung des Arbeitnehmers abgelden (BGE 135 III 405 E. 3.1; 123 III 391 E. 3c; 121 III 64 E. 3c). Sie hat sich entscheidend nach der Strafwürdigkeit des Verhaltens des Arbeitgebers, der Schwere der Persönlichkeitsverletzung, dem Mass der Widerrechtlichkeit der fristlosen Entlassung, der finanziellen Situation der Parteien und der Schwere eines Mitverschuldens des Arbeitnehmers zu richten (BGE 123 III 246 E. 6a, 123 III 391 E. 3b/cc und 3c; 121 III 64 E. 3c; 120 II 243; 119 II 157 E. 2b; 116 II 300). Es kann zudem berücksichtigt werden, wenn der Arbeitnehmer schnell wieder eine gut bezahlte Stelle findet. Eine rasche Wiedereinstellung zeigt, dass der Ruf des in ungerechtfertigter Weise entlassenen Arbeitnehmers nicht (nachhaltig) getrübt wurde (Urteil des Bundesgerichts 4A_660/2010 vom 11. März 2011 E. 3.3). Die Höhe der Entschädigung wird vom Sachgericht nach pflichtgemäsem Ermessen auf Grund der Umstände des Einzelfalles festgesetzt (BGE 123 III 246 E. 6a). In aller Regel ist eine Entschädi-

E. 3

Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von CHF 17'235.00 netto nebst Zins zu 5% seit 2. Dezember 2014 zu bezahlen.

E. 3.1

Der dem Berufungsbeklagten von der Vorinstanz gestützt auf Art. 337c Abs. 1 OR zugesprochene Schadenersatz sowie die Feststellung, dass dem Berufungsbeklagten ohne wichtigen Grund fristlos gekündigt worden war, wurde von der Berufungsklägerin ausdrücklich nicht angefochten (act. A.1, Ziff. II.8 und II.10) und bildet somit nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens. Es bleibt somit zu prüfen, ob die gestützt auf Art. 337c Abs. 3 OR zugesprochene Entschädigung unangemessen erscheint. 3.2.1. Gemäss Art. 337 Abs. 1 OR kann der Arbeitgeber wie der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen jederzeit fristlos auflösen. Als wichtiger Grund gilt jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf (Art. 337 Abs. 2 OR). Über das Vorhandensein solcher Umstände entscheidet das Gericht nach seinem Ermessen (Art. 337 Abs. 3 OR). Eine fristlose Entlassung ist nur bei besonders schweren Verfehlungen des Arbeitnehmers gerechtfertigt. Ihre Zulässigkeit darf nur mit grosser Zurückhaltung angenommen werden. Die dafür geltend gemachten Vorkommnisse müssen einerseits objektiv

E. 3.3

Die Vorinstanz erwog, dass die fristlose Kündigung des Berufungsbeklagten ohne wichtigen Grund erfolgte und dass aufgrund des unentschuldbaren Verhaltens der Berufungsklägerin eine Entschädigung ohne weiteres geschuldet sei. Es könne nicht angehen, einem Arbeitnehmer in dieser Weise unter dem unberechtigten Vorwurf eines strafrechtlichen Verhaltens fristlos zu kündigen. Vorliegend habe die Arbeitgeberin dem Arbeitnehmer während bereits laufender Freistellung von der Arbeit fristlos gekündigt, ohne dass eine nachvollziehbare Begründung für ein solches Verhalten ersichtlich sei. Besonders ins Gewicht falle dabei, dass die Arbeitgeberin den Arbeitnehmer in haltloser Weise eines strafbaren Verhaltens beschuldigt habe, ohne den Arbeitnehmer auch nur in rudimentärer Weise zu den fraglichen Vorwürfen zu befragen. Dies wiege besonders schwer, da der Arbeitnehmer eine leitende Funktion bekleidet habe und es ihm durch Vorlage des Schreibens vom 16. Dezember 2012 ohne weiteres möglich gewesen wäre, die Sachlage zu klären. Die fristlose Kündigung erscheine dabei als reine Schikanekündigung, um sich vorzeitig der Pflicht auf Lohnzahlung zu entledigen. Bei der Beurteilung sei jedoch zu berücksichtigen, dass der Arbeitnehmer noch verhältnismässig jung sei und bereits innert kurzer Zeit wieder eine Arbeitsstelle gefunden habe. Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände rechtfertige es sich, eine Entschädigungszahlung von zwei Monatslöhnen – mithin CHF 11'490.00 – auszusprechen (act. B.1, E. 9). 3.4.1 Die Berufungsklägerin bestreitet das Fehlen eines wichtigen Grundes für die fristlose Kündigung im Berufungsverfahren nicht (act. A.1, Rz. II.B.10). Sie wendet jedoch ein, dass eine Entschädigung gemäss Art. 337c Abs. 3 OR entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht regelmässig geschuldet sei und vorliegend Umstände gegeben seien, aufgrund derer eine Entschädigung hätte entfallen müssen. Entscheidend sei, dass der Berufungsbeklagte bereits freigestellt gewesen sei und

E. 3.7

Sofern die Berufungsklägerin eine Inländerdiskriminierung geltend macht und moniert, dass die Vorinstanz die in Österreich tieferen Lebenshaltungskosten bei der Bemessung der Entschädigung nicht berücksichtigt habe (vgl. Art. 11, Rz. 16), verkennt sie abermals den Charakter der Entschädigung gemäss Art. 337c Abs. 3 OR. Es geht in diesem Zusammenhang nicht um Schadensausgleich (wo- bei auch hier vom bisherigen Lohn und damit vom schweizerischen Lohnniveau auszugehen wäre), sondern um Strafe und Genugtuung. Wenn als Obergrenze dieser Entschädigung sechs Monatslöhne gesetzlich vorgegeben sind und damit vom bisherigen Lohn ausgegangen wird, so will nicht recht einleuchten, inwiefern ein Wegzug ins Ausland Einfluss auf die Entschädigungshöhe haben soll.

E. 3.8

Nach dem Gesagten ist somit nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz dem Berufungsbeklagten eine Entschädigung gestützt auf Art. 337c Abs. 3 OR zugesprochen hat. Was die Höhe betrifft, so hat die Vorinstanz die wesentlichen Beurteilungskriterien berücksichtigt. Massgeblich ins Gewicht fällt zunächst, dass sich der Vorwurf der Zechprellerei als völlig haltlos erwiesen hat. Das Verschulden der Berufungsklägerin ist insofern als erheblich anzusehen, als dass sie darauf verzichtet hat, den Berufungsbeklagten auch nur in rudimentärer Weise zu den

E. 4

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten. E. Die A. _____ beantragte mit Stellungnahme vom 22. Februar 2018 die voll- umfängliche Abweisung der Klage sowie die Sicherstellung der Parteientschädigung durch B. _____. Letzteres wurde mit Verfügung vom 1. März 2018 abgewiesen. F. Nachdem die Parteien im zweiten Schriftenwechsel unverändert an ihren Rechtsbegehren festgehalten hatten und am 8. Oktober 2018 D. _____ (vormaliger Eigentümer der A. _____) und am 28. Januar 2019 E. _____ (vormaliges Mitglied

3 / 15 des Verwaltungsrats der A. _____, heute deren Direktor) als Zeugen einvernommen worden waren, fand am 28. März 2019 in Trun die Hauptverhandlung statt. Das Dispositiv des am 12. April 2019 mitgeteilten Entscheids lautet, wie folgt: 1. Die Klage wird teilweise gutgeheissen und die A. _____ wird verpflichtet, B. _____ für den Ersatz des hypothetischen Verdienstes im Dezember 2014 und Januar 2015 Nettolohn Guthaben in der Höhe von CHF 5'998.82 zuzüglich Zins von 5% seit dem 2. Dezember 2014 zu bezahlen. 2. Die A. _____ wird weiter verpflichtet, B. _____ für den Verlust aufgrund nicht mehr ausgerichteter Arbeitgeberbeiträge in die berufliche Vorsorge Schadenersatz von gesamthaft CHF 807.05 zuzüglich Zins von 5% seit dem 2. Dezember 2014 zu bezahlen. 3. Die A. _____ hat B. _____ zudem eine Entschädigung gemäss Art. 337c Abs. 3 OR in der Höhe von CHF 11'490.00 zuzüglich Zins von 5% seit dem 2. Dezember 2014 zu bezahlen. Die A. _____ wird somit verpflichtet, B. _____ gesamthaft CHF 18'295.90 zuzüglich Zins von 5% seit dem 2. Dezember 2014 zu bezahlen (CHF 5'998.82 + CHF 807.05 + CHF 11'490.00). 4.a) Die Gerichtskosten in der Höhe von CHF 6'000.00 werden gemäss Art. 114 ZPO auf die Gerichtskasse genommen. b) Die A. _____ hat B. _____ eine Parteientschädigung von CHF 10'000.00 (inkl. Barauslagen, Spesen und MwSt.) zu bezahlen.

E. 4.1

Die Kosten des Berufungsverfahrens in Höhe von CHF 4'000.00 werden in Anwendung von Art. 114 lit. c ZPO, welcher auch im kantonalen Rechtsmittelverfahren gilt (vgl. David Jenny; in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, N 2 zu Art. 114 ZPO; Micheal Rüegg/ Viktor Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Imfanger [Hrsg.], Basler Kommentar, N 2 zu Art. 114 ZPO), auf die Staatskasse genommen.

E. 4.2

Art. 114 lit. a ZPO verbietet nicht die Zusprechung einer Parteientschädigung an die obsiegende Partei (vgl. Jenny, a.a.O., N 2 zu Art. 114 ZPO). Entsprechend des Verfahrensausgangs hat die Berufungsklägerin den Berufungsbeklagten für seine Aufwendungen angemessen zu entschädigen. Der in der vom Berufungsbeklagten eingereichten Honorarnote (KG act. G.2) geltend gemachte Aufwand von 11.25 Stunden (Ralph Bomatter) bzw. 0.5 Stunden (Pascal Aschwanen) erscheint angemessen und ist nicht zu beanstanden. Da jedoch keine Honorarvereinbarung ins Recht gelegt wurde, ist gemäss konstanter Praxis des Kantonsgerichts bei Rechtsanwalt Ralph Bomatter nicht vom veranschlagten Stundenansatz von CHF 260.00, sondern von einem solchen von CHF 240.00 auszugehen (vgl. etwa Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK2 15 43 vom 15. Juni 2016 E. 3.1). Daraus resultiert ein Honorar nach Zeitaufwand von CHF 2'765.00 ($11.25 * CHF 240.00 + 0.5 * 130.00$). Unter Berücksichtigung von Spesen und MwSt. in Höhe von 7.7% resultiert damit ein zu entschädigender Aufwand von CHF 3'067.25.

E. 5

[Rechtsmittelbelehrung]

E. 6

/ 15 geeignet sein, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tiefgreifend zu erschüttern, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Vertrags nicht mehr zuzumuten 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 (BGE 129 III 380 E).

E. 7

/ 15 gung geschuldet und nur in Ausnahmefällen kann davon abgesehen werden. Eine Entschädigung ist nur zu verweigern, wenn ausserordentliche Umstände vorliegen, die trotz ungerechtfertigter fristloser Kündigung keine Strafzahlung zu Lasten des Arbeitgebers rechtfertigen (BGE 121 III 64 E. 3c; 120 II 243 E. 3e; 116 II 300 E. 5a; jüngst bestätigt in den Urteilen des Bundesgerichts 4A_56/2016 vom 30. Juni 2016 E. 4.2.1, und 4A_702/2015 vom 20. Mai 2016 E. 3.1). Solche Umstände können insbesondere darin liegen, dass der Arbeitgeber schnell entscheiden musste und den Sachverhalt deshalb nicht vollständig kennen konnte (vgl. BGE 123 III 86 E. 2a; 99 II 308 E. 5a; 97 II 142 E. 2a) oder dass ihm kein Fehlverhalten vorgeworfen werden kann (Urteil des Bundesgerichts 4C.155/2005 vom 6. Juli 2005 E. 5.2.1).

E. 8

/ 15 auch schon eine neue Stelle gefunden habe, als ihm fristlos gekündigt worden sei. Unter diesen Umständen könne die fristlose Entlassung keine schwere Persön-

lichkeitsverletzung darstellen. Auch hätten weder soziale noch wirtschaftliche Gründe für das Zusprechen einer Entschädigung vorgelegen, da der Berufungs- beklagte bereits eine neue Stelle gefunden habe und es nach erfolgter ordentli- cher Kündigung in diesem Fall nicht mehr um die Sicherung des Anspruchs des Arbeitnehmers auf Weiterführung des Arbeitsverhältnisses gehen könne (act. A.1, Rz. II. 14 f.). 3.4.2. Diese Ausführungen der Berufungsklägerin laufen jedoch ins Leere. Wie erwähnt, ist gemäss jüngst mehrfach bestätigter Rechtsprechung des Bundesge- richts eine Entschädigung bei ungerechtfertigter fristloser Entlassung in aller Regel geschuldet und nur in Ausnahmefällen kann davon abgesehen werden. Die ge- genteilige Ansicht der Berufungsklägerin beruht insofern auf einer überholten Pra- xis des Bundesgerichts. Eine Entschädigung ist nur zu verweigern, wenn ausser- ordentliche Umstände vorliegen, die trotz ungerechtfertigter fristloser Kündigung keine Strafzahlung zu Lasten des Arbeitgebers rechtfertigen. Inwiefern sodann in der vorliegenden Konstellation (fristlose Kündigung nach erfolgter Freistellung) durch die ungerechtfertigte fristlose Kündigung von vornherein keine Persönlich- keitsverletzung eintreten können soll, ist schlicht nicht nachvollziehbar, zumal ge- rade in dieser Konstellation erhöhte Anforderungen an eine fristlose Kündigung zu stellen sind (vgl. hierzu act. B.1, E. 5). Sofern die Berufungsklägerin im Weiteren geltend macht, vorliegend könne es gar nicht um die Sicherung des Anspruchs des Arbeitnehmers auf Weiterführung des Arbeitsverhältnisses gehen, verkennt sie den Charakter der Entschädigung gemäss Art. 337c Abs. 3 OR. Die Entschädigung dient nicht dem Schadensaus- gleich, sondern hat sowohl Strafcharakter als auch Genugtuungsfunktion und soll die durch die ungerechtfertigte fristlose Kündigung erlittene Persönlichkeitsverlet- zung des Arbeitnehmers abgelten. Auch aus der von der Berufungsklägerin ange- gebenen Literaturstelle (Adrian Staehelin, in: Gauch/Schmid [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Obligationenrecht, Teilband V 2c, Der Arbeitsvertrag, Art. 319-362 OR, 3. Aufl., Zürich 1996, N 14 zu Art. 337c OR) ergibt sich nichts Gegenteiliges. Zwar führt der Autor dort in der Tat aus, die Ent- schädigung diene der Sicherung des Anspruchs des Arbeitnehmers auf Weiter- führung des Arbeitsverhältnisses bis zum vereinbarten Endtermin bzw. zur ordent- lichen Kündigung. Ergänzt wird dies allerdings durch die (von der Berufungskläge- rin unerwähnt gelassene) Aussage, die Entschädigung solle den Arbeitgeber da- von abhalten, eine ungerechtfertigte fristlose Entlassung auszusprechen. Ange-

E. 9

/ 15 sprochen ist damit folglich die (erhoffte) präventive Wirkung der Entschädigungs- pflicht gemäss Art. 337c Abs. 3 OR; über einen allfälligen Schadensausgleich für die Zeit zwischen fristloser Kündigung und dem Ende des Arbeitsverhältnisses bei ordentlicher Kündigung ist damit nichts gesagt (vgl. zur präventiven Wirkung auch BGE 116 II 300 E. 5a). 3.5.1. Weiter macht die Berufungsklägerin unter Verweis auf die bundesgerichtli- che Rechtsprechung geltend, dass ein im Vergleich zum Fehlverhalten des Ar- beitgebers erhebliches Fehlverhalten des Arbeitnehmers, welches für eine fristlose Entlassung jedoch gerade noch nicht ausreiche, die Zusprechung einer Entschä- digung als stossend erscheinen lassen könne. So etwa wenn der Arbeitgeber durch schwerwiegende Verdachtsgründe eine fristlose Kündigung provoziert habe (act. A.1, II. 13). Das Fehlverhalten des Berufungsbeklagten sieht sie darin, dass dieser das Schreiben, mit welchem ihm die Vorbesitzer die Benützung des Zim- mers 401 erlaubt hatten, erst im gerichtlichen Verfahren vorgelegt habe. Der schwerwiegende Vorwurf der Zechprellerei habe nur aufgrund dieser Verzögerung vorgebracht werden können (act. A.1, Rz. II. 12). 3.5.2.

Diesbezüglich ist zunächst festzuhalten, dass der Berufungsklägerin klärerweise ein erhebliches Fehlverhalten vorzuwerfen ist, da sie dem Berufungsbe- klagten fristlos kündigte, ohne ihn zum Vorwurf der Zechprellerei vorgängig Stel- lung nehmen zu lassen. Dies gilt umso mehr, als dass es die Aufgabe der Beru- fungsklägerin als neue Arbeitgeberin gewesen wäre, die bestehenden Arbeitsver- träge und Abmachungen ihrer Arbeitnehmer, welche gemäss Art. 333 OR bei der Betriebsübernahme auf sie übergingen, zu sichten und allfällige Änderungen in die Wege zu leiten (vgl. B.1, E. 7.2). Es kann daher nicht gesagt werden, die Beru- fungsklägerin habe die ihr zumutbaren Abklärungen zur Überprüfung des Ver- dachts bezüglich Zechprellerei vorgenommen (vgl. hierzu Urteile des Bundesge- richts 4A_251/2015 vom 6. Januar 2016 E. 3.2.2 und 4A_419/2015 vom 19. Fe- bruar 2016 E. 2.1.2), zumal sie die fristlose Kündigung direkt aussprach, als sie den Berufungsbeklagten mit den erhobenen Vorwürfen konfrontierte. Letzterer hatte somit keine Gelegenheit, vor dem Aussprechen der fristlosen Kündigung zu den erhobenen Vorwürfen Stellung zu nehmen (vgl. hierzu auch RG act. II./7.). Dies ist mit der arbeitgeberischen Fürsorgepflicht schlechterdings nicht vereinbar. Dass der Berufungsbeklagte das Schreiben vom 16. Dezember 2012, welches ihm die Benützung des Zimmer 401 erlaubte, nicht früher vorgebracht hat, kann ihm vor diesem Hintergrund nicht als erhebliches Fehlverhalten angelastet werden und es kann nicht gesagt werden, dass er damit eine fristlose Kündigung provoziert habe. Die Berufungsklägerin vermag daher auch nichts zu ihren Gunsten aus dem

E. 10

/ 15 Urteil des Bundesgerichts vom 1. Februar 1991 (abgedruckt in: JAR 1995, S. 220 ff.) abzuleiten. 3.5.3. Auch lässt sich nicht sagen, die Arbeitgeberin habe schnell entscheiden müssen und den Sachverhalt nicht vollständig kennen können. Zum einen hätte sich die Berufungsklägerin als Arbeitgeberin – wie von der Vorinstanz zu Recht festgehalten – von den übernommenen Arbeitsverträgen und weitergehenden Abmachungen mit den Arbeitnehmern bereits bei Übernahme Kenntnis verschaf- fen können (act. B.1, E. 7.2). Zum anderen ist angesichts der bereits vor der frist- losen Kündigung erfolgten Freistellung nicht ersichtlich, weshalb aufgrund des Verdachts auf Zechprellerei eine hohe zeitliche Dringlichkeit für das Aussprechen einer fristlosen Kündigung bestanden hätte. Weiter hätten sich die Vorwürfe durch eine Anhörung des Berufungsbeklagten ohnehin rasch entkräften lassen. 3.5.4. Im Übrigen erscheint es fraglich, ob selbst für den Fall, dass von einer un- zulässigen Benützung des Zimmers 401 durch den Berufungsbeklagten ausge- gangen werden könnte, ein erheblicher Verdacht der Zechprellerei im Sinne von Art. 149 StGB erhoben werden konnte, zumal es sich beim Berufungsbeklagten nicht um einen gewöhnlichen Gast, sondern um einen Angestellten der Betriebs- inhaberin (Berufungsklägerin) handelt. Auch ist darauf hinzuweisen, dass die Tat- handlung des Prellens voraussetzt, dass der Täter verschwindet, ohne zu bezah- len (vgl. BGE 125 IV 124 E. 2c; Stefan Maeder/Marcel Alexander Niggli, in: Nigg- li/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Aufl., Basel 2019, N 3 zu Art. 149 StGB). Diese Konstellation war vorliegend nicht gegeben, wurde dem Berufungsbeklagten vonseiten der Berufungsklägerin doch gerade vorgeworfen, das Zimmer 401 nach wie vor und ohne Berechtigung zu benützen. 3.6.1. Des Weiteren bringt die Berufungsklägerin vor, die Vorinstanz hätte zu Un- gunsten des Berufungsbeklagten berücksichtigen müssen, dass neben der Benüt- zung des Zimmers 401 durch den Berufungsbeklagten und dem damit zusam- menhängenden Vorwurf der Zechprellerei auch die von E._____ erwähnten zahl- reichen anderen Verhaltensweisen des Berufungsklägers (mangelhafte Zusam- menarbeit

mit der neuen Direktion, hygienische Mängel, Probleme mit Kreditoren und Debitoren, mangelhafte Abrechnung von Überstunden, Entwendung eines Betts, Verwenden des Hotelpersonals für persönliche Reinigung von Zimmer 401, Unordnung im Technikraum) bei der Festlegung der Entschädigung gemäss Art. 337c Abs. 3 OR hätten berücksichtigt werden müssen (act. A.1, Rz. 12). 3.6.2. Die Vorinstanz berücksichtigte diese Punkte nicht als Umstände der fristlosen Kündigung, da sie zum Schluss kam, die Berufungsklägerin habe bereits die

E. 11

/ 15 ordentliche Kündigung aus diesen Gründen ausgesprochen, womit diese gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht mehr zur Begründung der nachfolgenden fristlosen Kündigung herangezogen werden könnten (act. B.1, E.5 mit Verweis auf BGE 144 I 11 E. 4.7). E._____ sagte anlässlich der Parteibefragung vom 28. Januar 2019 aus, die Zusammenarbeit des Berufungsbeklagten mit dem neuen Direktor (gemeint wohl: mit der neuen Direktorin) habe sich als schwierig erwiesen, weil sich der Berufungsbeklagte nur schwer an die neue Situation angepasst habe, weshalb man dafür gewesen sei, die Zusammenarbeit zu kündigen. Nach Einsetzung der neuen Direktorin am 15. November 2014 seien "andere Fakten" zum Vorschein gekommen, besonders die dauernde Besetzung einer Hotelsuite seitens des Berufungsbeklagten. Die fristlose Kündigung sei erfolgt, weil, wie gesagt, neue Fakten zum Vorschein gekommen seien, welche das Vertrauensverhältnis untergraben hätten und von denen er vor dem 10. November 2014 keine Kenntnis gehabt habe (vgl. RG act. IV./4., Antworten auf Frage 5 und 6). Aus diesen Schilderungen geht eindeutig hervor, dass die Probleme in der Zusammenarbeit des Berufungsbeklagten mit der neuen Direktorin der Grund für die ordentliche Kündigung gewesen waren, die Berufungsklägerin mithin bereits im Zeitpunkt der ordentlichen Kündigung um die entsprechenden Umstände wusste. Die Behauptung der Berufungsklägerin, es sei erst nach der ordentlichen Kündigung erkannt worden, dass die Zusammenarbeit des Berufungsbeklagten mit der neuen Direktorin nicht funktioniert habe, beruht insofern auf einer falschen Würdigung der Parteiaussage von E._____. Sodann führte E._____ aus, im September 2014 hätte man Probleme mit Kreditoren und Debitoren, nicht bezahlten Rechnungen sowie der nicht korrekten Handhabung von Überstunden der Angestellten überprüft (vgl. RG act. IV./4., Antwort auf Frage 12). Damit ist erstellt, dass auch diese Umstände bereits vor der ordentlichen Kündigung vom 10. November 2014 bekannt waren. Was die weiteren, dem Berufungsbeklagten vorgeworfenen Verhaltensweisen (Unbefugte Entfernung eines Hotelbetts, hygienische Mängel [z.B. nicht angemessene Reinigung und verfallenes Fleisch], Einsatz des Hotelpersonals für persönliche Zwecke [z.B. zur Reinigung des Zimmers 401 oder der persönlichen Wäsche]) betrifft, machte E._____ anlässlich der Parteibefragung vom 28. Januar 2019 zwar grundsätzlich keine genaueren zeitlichen Angaben dazu, wann diese Umstände bekannt geworden seien (es erfolgt einzig der Hinweis, dass das Hotelbett Ende Oktober 2014 weggebracht worden sei). E._____ brachte aber auch nicht (explizit) vor, dass er von diesen Umständen erst nach der ordentlichen Kündigung vom 10. November 2014 Kenntnis erlangt habe (vgl. RG act. IV./4., Antwort auf Frage 13). Im Gegenteil: Aus dem Gesamtzusammenhang der Parteibefragung ergibt sich, dass auch diese

E. 12

/ 15 Umstände zur ordentlichen Kündigung geführt haben dürften, gab E._____ doch unmittelbar zuvor (Antwort auf Frage 11) an, sie seien mit dem Wirken des Beru-

fungsbeklagten nicht zufrieden gewesen, ansonsten sie ihm nicht regulär gekündigt hätten. Die nachfolgende Aufzählung der beanstandeten Verhaltensweisen ist daher als Präzisierung zu verstehen, warum die Berufungsklägerin mit dem Wirken des Berufungsbeklagten nicht zufrieden gewesen war. Jedenfalls aber gelingt der Berufungsklägerin der Beweis dafür, dass sie vom beschriebenen (angeblichen) Fehlverhalten des Berufungsbeklagten erst nach der ordentlichen Kündigung Kenntnis erlangt habe, nicht. So gesehen ist auch nicht erstellt, dass mit den von E._____ angedeuteten "anderen Fakten" (vgl. RG act. IV./4., Antwort auf Frage 6) die zuvor beschriebenen Umstände gemeint waren, wird in diesem Zusammenhang doch nur die "dauernde Besetzung einer Hotelsuite" durch den Berufungsbeklagten genannt. Nur am Rande zu erwähnen ist, dass die Berufungsklägerin die angebliche (unsachgemässe) Belegung des Hausmeisterraums durch den Berufungsbeklagten – welche die Vorinstanz als Grund für die fristlose Kündigung verworfen hatte – in der Berufung nicht mehr thematisiert, sodass darauf nicht mehr einzugehen ist. Die Vorinstanz hat in diesem Sinn zu Recht nur die Benützung des Zimmers 401 und den damit zusammenhängenden Vorwurf der Zechprellerei, nicht aber die weiteren Verhaltensweisen des Berufungsbeklagten, als Umstände der fristlosen Kündigung berücksichtigt.

E. 13

/ 15 fraglichen Vorwürfen zu befragen. Zutreffend hat die Vorinstanz sodann berücksichtigt, dass der Berufungsbeklagte noch verhältnismässig jung ist und bereits innert kurzer Zeit wieder eine Arbeitsstelle fand. Insgesamt erscheint die von der Vorinstanz zugesprochene Entschädigung von zwei Monatslöhnen – mithin der Betrag von CHF 11'490.00 – als angemessen. Die Verzinsung von 5% seit dem 2. Dezember 2014 (vgl. act. B.1, E. 9 [in fine]) wird von der Berufungsklägerin nicht beanstandet, sodass auch diese zu bestätigen ist. Die Berufung ist daher vollumfänglich abzuweisen.

E. 14

/ 15 III.

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