

# GR\_GERICHTE ZK2 2021 23 vom 19. Oktober 2021

GR Gerichte, 2021-10-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK2\\_2021\\_23](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2021_23)

FR: GR\_GERICHTE ZK2 2021 23 du 19 octobre 2021

IT: GR\_GERICHTE ZK2 2021 23 del 19 ottobre 2021

## Regeste

Forderung aus Arbeitsvertrag | Berufung OR Arbeitsvertrag

## Erwägungen

### E. 4

/ 15 1. Mit der vorliegenden Berufung wendet sich die Berufungsklägerin gegen einen eine arbeitsvertragliche Streitigkeit betreffenden erstinstanzlichen Endentscheid, welchem ein Streitwert von über CHF 10'000.00 zugrunde lag. Die Berufung erweist sich als zulässiges Rechtsmittel (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Die sachliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts von Graubünden ergibt sich aus Art. 4 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 7 Abs. 1 EGzZPO (BR 320.00). Die 30-tägige Frist zur Einreichung der Berufung gegen den am 5. Mai 2021 mitgeteilten Entscheid wurde mit Berufungseingabe vom 3. Juni 2021 gewahrt (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die übrigen Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass, sodass auf die überdies schriftlich und begründet erfolgte Berufung eingetreten werden kann. 2. Mit der Berufung als vollkommenes Rechtsmittel kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 lit. a und b ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache, mithin über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A\_184/2013 v. 26.04.2013 E. 3.1; Peter Reetz/Stefanie Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 5 ff. zu Art. 310 ZPO). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Berufungsinstanz 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 das Berufungsgericht, in Anwendung des Grundsatzes *iura novit curia* (Rechtsanwendung von Amtes wegen), bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die Argumente der Parteien gebunden. In tatsächlicher Hinsicht ist es 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; BGer 4A\_184/2017 v. 16.05.2017 E. 4.2.1; 4A\_397/2016 v. 30.11.2016 E. 3.1; 4A\_258/2015 v. 21.10.2015 E. 2.4.3; je m.w.H.). Im Ergebnis besteht für die

Berufungsinstanz eine Prüfungspflicht hinsichtlich der in der Berufungsschrift geltend gemachten Mängel und ein Prüfungs-

## **E. 5**

/ 15 recht bezüglich allfälliger anderer Mängel des angefochtenen Entscheids. Das gilt auch im Bereich der eingeschränkten Untersuchungsmaxime und trotz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 57 ZPO; ZR 110 Nr. 80). 3. Die Vorinstanz hielt einleitend fest, dass die in der Klageschrift als Beklagte aufgeführte "E. \_\_\_\_\_" als Einzelfirma nicht parteifähig sei. Weil klar sei, dass sich die eingeklagte Forderung auf die Berufungsklägerin beziehe, welcher aus der Berichtigung der falschen Parteibezeichnung keine Nachteile erwachsen würden, und sie sich immer zur Wehr habe setzen können, sei die Parteibezeichnung von Amtes wegen zu korrigieren (angefochtener Entscheid, E. 2). Die Berufungsklägerin hatte im vorinstanzlichen Verfahren vorgetragen, die Berufungsbeklagte habe die Zeiterfassung manipuliert und sich im Oktober/November und Dezember 2018 mehrmals als anwesend eingetragen, obschon sie nicht im Geschäft gewesen sei. Weiter habe sie einen Kunden heimgeschickt, obwohl dieser pünktlich erschienen sei und einem weiteren Kunden habe sie einen anderen Schönheitssalon empfohlen. Die Vorinstanz erwog diesbezüglich, dass die von der Berufungsklägerin aufgeführten Vorfälle aus dem Oktober und November 2018 stammen würden. Der jüngste Vorfall datiere vom 3. Dezember 2018. Die Berufungsklägerin habe weder geltend gemacht noch nachgewiesen, dass die monierten Zwischenfälle innerhalb von wenigen Tagen vor dem Aussprechen der fristlosen Kündigung am 11. Dezember 2018 vorgefallen wären. Die Vorfälle seien folglich ausserhalb der von der Rechtsprechung zugestandenen Frist ausgesprochen worden, zumal keine Gründe gegeben seien, welche ein weiteres Hinauszögern der fristlosen Kündigung rechtfertigen würden. Die Kündigung sei damit ungerichtlich erfolgt. Den Hinweis der Berufungsklägerin, die Berufungsbeklagte habe mit Unterzeichnung des Besprechungsprotokolls vom 11. Dezember 2018 ihr Einverständnis zur fristlosen Kündigung erteilt, liess die Vorinstanz mangels entsprechender Anhaltspunkte im Protokoll nicht gelten (vgl. angefochtener Entscheid, E. 6). Die Vorinstanz sprach der Berufungsbeklagten sodann einen Betrag in Höhe von CHF 12'645.00 zzgl. Zins zu 5% seit dem 15. Januar 2019 zu. Gemäss Vorinstanz setzt sich dieser Betrag einerseits gestützt auf Art. 337c Abs. 1 OR aus dem Ersatz für den hypothetischen Verdienst bis zum ordentlichen Kündigungstermin und andererseits aus einer Pönale (Art. 337c Abs. 3 OR) zusammen. Die Vorinstanz quantifizierte dabei die Forderung gestützt auf Art. 337c Abs. 1 OR auf einen halben Monatslohn (CHF 2'175.00 brutto). Den eingeklagten Betrag in Höhe von CHF 12'465.00 sprach die Vorinstanz hierfür nicht vollumfänglich zu, weil die Berufungsbeklagte den Nachweis nicht erbracht habe, dass sie ihrer Schadensmin-

### **E. 5.1**

Unbestrittenermassen ist die von der Berufungsbeklagten in ihrer Klage als Beklagte bezeichnete Einzelunternehmung "E. \_\_\_\_\_" nicht parteifähig (RG act. I/1, Rubrum). Umstritten ist jedoch die Zulässigkeit der von der Vorinstanz von Amtes wegen vorgenommenen Berichtigung der Parteibezeichnung neu lautend auf A. \_\_\_\_\_ (angefochtener Entscheid, E. 2). Die Berufungsklägerin moniert dieses Vorgehen als unzulässig (vgl. act. A.1, Ziff. 5). 5.2.1. Fehlt die von Amtes wegen zu prüfende Prozessvoraussetzung der Parteifähigkeit (Art. 60 i.V.m. Art. 59 Abs. 2 lit. c ZPO), so führt dies grundsätzlich zum Nichteintreten auf die Klage. Gemäss Rechtsprechung kann eine unrichtige Parteibezeichnung durch den Richter berichtigt werden, während ein

Parteiwechsel nur unter den Voraussetzungen von Art. 83 ZPO zulässig ist (BGer 4A\_242/2016 v. 5.10.2016 E. 3.4). 5.2.2. Die unrichtige Bezeichnung einer Partei – sei es ihres Namens oder ihres Sitzes – betrifft lediglich ein rein formelles Versehen, das deren Fähigkeit, Partei zu sein, berührt, mag die irrtümliche Bezeichnung auch auf eine tatsächlich existierende Drittperson zutreffen. Sie kann berichtigt werden, sofern weder nach Auffassung des Richters noch der Parteien vernünftige Zweifel an der Identität der Partei bestehen, so namentlich, wenn sich die Identität aus dem Streitgegenstand ergibt (Pra 2018 Nr. 46 E. 3.2.1; BGer 4A\_242/2016 v. 5.10.2016 E. 3.4, nicht publiziert in BGE 142 III 623; 4A\_116/2015 v. 9.11.2015 E. 3.5.1, nicht publiziert in BGE 141 III 539; Pra 2005 Nr. 135 E. 2.2; Pra 78 Nr. 229 E. 3; vgl. auf dem Gebiet der Schuldbetreibung Pra 83 Nr. 279; BGE 114 III 62 E. 1a). Dies setzt natürlich voraus, dass das Schlichtungsgesuch bzw. die Klage tatsächlich der passivlegiti-

### **E. 5.3**

Im vorliegenden Fall klagte die Klägerin gegen die "E.\_\_\_\_\_". Letzterer fehlt es als Einzelunternehmung (vgl. RG act. II/2/15) an der Parteifähigkeit, was von

### **E. 6**

/ 15 derungspflicht vollumfänglich nachgekommen sei. Dafür quantifizierte sie die Pönale auf den um die gesprochene Lohnzahlung reduzierten eingeklagten Forderungsbetrag. Nach Ansicht der Vorinstanz wird damit die Dispositionsmaxime trotz fehlendem Antrag nicht verletzt, da der zugesprochene Forderungsbetrag (CHF 12'465.00 zzgl. Zins von 5% seit dem 15. Januar 2019) letztlich dem eingeklagten Betrag entspreche (vgl. angefochtener Entscheid, E. 9 und 10). 4. Die Berufungsklägerin weist in ihrer Berufung explizit darauf hin, dass die Abweisung ihrer Widerklage nicht Gegenstand ihrer Berufung bilde (vgl. act. A.1, S. 3, Ziff. 4). Erwägungen hierzu erübrigen sich. Was das von der Berufungsbe- klagten vor Vorinstanz gestellte Begehren, ihr sei eine berichtigte Schlusslohnab- rechnung zukommen zu lassen, anbetrifft, so wurde dieses im angefochtenen Ent- scheid abgewiesen. Die Berufungsbeklagte hat dagegen kein Rechtsmittel erho- ben. Damit hat es sein Bewenden.

### **E. 6.1**

Die Ausführungen der Vorinstanz zu den rechtlichen Voraussetzungen der fristlosen Kündigung gemäss Art. 337 OR sind nicht zu beanstanden (vgl. ange- fochtener Entscheid, E. 5). So kann nach Art. 337 OR der Arbeitgeber wie der Ar- beitnehmer das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen jederzeit fristlos auflösen (Abs. 1). Als wichtiger Grund gilt jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf (Abs. 2). Über das Vorhandensein solcher Um- stände entscheidet das Gericht nach seinem Ermessen (Abs. 3). Nach der Recht- sprechung zu Art. 337 OR ist eine fristlose Kündigung durch den Arbeitgeber nur bei besonders schweren Verfehlungen des Arbeitnehmers gerechtfertigt. Diese müssen einerseits objektiv geeignet sein, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tiefgreifend zu erschüttern, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Vertrages nicht mehr zuzumuten ist und andererseits auch tatsächlich dazu geführt haben. Sind die Verfehlungen we- niger schwerwiegend, müssen sie trotz Verwarnung wiederholt vorgekommen sein. Zu berücksichtigen ist sodann auch die verbleibende Zeit bis zur ordentlichen

### **E. 6.2**

Die fristlose Entlassung ist umgehend nach Kenntnis des Entlassungsgrundes zu erklären. Wer mit der fristlosen Entlassung zuwartet, bekundet damit, dass die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht unzumutbar ist. Der Entlassungsgrund verwirkt und die fristlose Kündigung wird dann als ungerechtfertigt qualifiziert. Als Faustregel gilt eine Zeit von etwa drei Tagen als angemessene Reaktionszeit (vgl. etwa BGer 4A\_559/2016 v. 18.1.2017 E. 4.1). Ein Hinauszögern dieser Zeitspanne ist nur gerechtfertigt, wenn es mit Rücksicht auf die praktischen Erfordernisse des Alltags- und Wirtschaftslebens als verständlich und berechtigt erscheint (bspw. Öffentliches Dienstrecht, Aussprechen einer fristlosen Kündigung durch ein Gremium, lange Dienstwege etc.; siehe auch Ullin Streiff/Adrian von Kaenel/Roger Rudolf, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Aufl., Zürich 2012, N 17 zu Art. 337 OR). Von der Zeit zur Reaktion auf einen festgestellten Entlassungsgrund zu unterscheiden ist die Abklärungszeit zur Feststellung des Entlassungsgrundes. Diese Abklärung kann durchaus längere Zeit in Anspruch nehmen, je nach der Komplexität des Falles. Ist die Untersuchung aber einmal abgeschlossen, so muss man sofort reagieren. Es gibt in diesem Fall keine weitere Überlegungsfrist (BGer 4C.345/2001 v. 16.5.2002 E. 3.2).

## **E. 7**

/ 15 mierten Partei und nicht einem Dritten zugestellt worden ist, mit anderen Worten also, dass sie davon Kenntnis erlangt hat; andernfalls kann auf ihrer Seite nicht vorausgesetzt werden, dass sie erkannt hat oder nach Treu und Glauben hätte erkennen müssen, dass gegen sie eine Klage eingeleitet worden ist (BGer 4A\_560/2015 v. 20.5.2015 E. 4.3.1 in fine). Irrelevant ist, ob die sich unrichtig ausdrückende Partei ihr Versehen bei Anwendung der zumutbaren Sorgfalt hätte bemerken können (Nadja Erk, in: Haas/Marghitola [Hrsg.], Fachhandbuch Zivilprozessrecht, Zürich 2020, N 10.97). Damit eine unrichtige Parteibezeichnung im hängigen Verfahren (zum Beispiel vor dem mit der Klage befassten Gericht) einer Berichtigung zugänglich ist, ist darüber hinaus erforderlich, dass die unrichtig bezeichnete beklagte Partei persönlich an die Schlichtungsverhandlung erschienen ist (Art. 204 ZPO); sonst ist die Klagebewilligung nicht gültig und die eingereichte Klage ist für unzulässig zu erklären, weil es an einer Prozessvoraussetzung mangelt (BGE 140 III 70 E. 5; Pra 2014 Nr. 6 E. 5). Ist es nicht mehr möglich, die Unrichtigkeit im laufenden Verfahren zu berichtigen, so bleibt dem Kläger nichts anderes übrig, als erneut eine Klage einzureichen (vgl. zum Ganzen Pra 2018 Nr. 46 E. 3.2.1). 5.2.3. Die unrichtige Parteibezeichnung darf nicht mit dem Fehlen der Aktiv- oder Passivlegitimation verwechselt werden (BGE 141 III 539 E. 3.5.1 in fine). An der Aktiv- oder Passivlegitimation mangelt es, wenn es nicht der Inhaber eines Rechts ist, der sich als Kläger konstituiert hat, beziehungsweise wenn es nicht der aus einem Recht Verpflichtete ist, der ins Recht gefasst wird. Ein solcher Mangel lässt sich nicht berichtigen, sondern führt zur Abweisung der Klage. 5.2.4. In der Praxis wurden Berichtigungen von Parteibezeichnungen für zulässig erachtet, wenn beispielsweise eine Einzelfirma statt deren Inhaber als physische Einzelperson, eine einfache Gesellschaft unter einer Firmenbezeichnung statt der einzelnen Gesellschafter, die "Erben des H.S." statt die in der Klage genannten einzelnen Erben oder ein Verstorbener statt die in den Akten genannten Erben als Partei aufgeführt wurden (vgl. Laurent Killias, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, N 7 [FN 8] zu Art. 221 ZPO; Richard Frank/Hans Sträuli/Georg Messmer, Kommentar zur zürcherischen ZPO, 3. Aufl., Zürich 1997, N 5 zu §108 ZPO, mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung; Christoph Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur

Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 22 zu Art. 221 ZPO).

### **E. 7.1**

Die Vorinstanz hiess die Klage mit der Begründung gut, die fristlose Kündigung seitens der Berufungsklägerin sei verspätet erfolgt und damit nicht gültig ausgesprochen worden. Die Berufungsklägerin habe bereits im November 2018 festgestellt, dass die Klägerin die Zeiterfassung manipuliere, habe aber mit der fristlosen Entlassung bis zum 11. Dezember 2018 zugewartet.

### **E. 7.2**

Die Berufungsklägerin moniert in diesem Zusammenhang, dass die angeblich verspätet erklärte Kündigung seitens der Berufungsbeklagten nie behauptet worden sei. Zumindest sinngemäss rügt sie damit eine Verletzung der Verhandlungsmaxime (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Gemäss dieser Maxime, die grundsätzlich auch im vereinfachten Verfahren Anwendung findet, ist es Sache der Parteien, dem Gericht das Tatsächliche des Rechtsstreites beizubringen. Die Parteien müssen die wesentlichen Tatsachen von sich aus behaupten und den erforderlichen Beweis durch Einreichung der greifbaren Beweismittel oder durch Stellung von Beweisanträgen erbringen. Den Parteien obliegt damit die Behauptungslast, deren Unterlassung dazu führt, dass die betreffende Tatsache unberücksichtigt bleibt. Der Richter darf für sein Urteil nur jene Tatsachen beiziehen, die im Verlauf des

### **E. 7.3**

Das Vorbringen der Berufungsklägerin ist unbegründet, übersieht sie mit diesem doch, dass die Beweis- und Behauptungslast für die Rechtzeitigkeit ihr als Kündigende obliegt (vgl. OGer ZH LA180026 v. 22.5.2019 E. 2.2 mit Hinweis auf Streiff/von Kaenel/Rudolf, a.a.O., N 17 zu Art. 337 OR m.w.H.). So hätte sich mindestens aus ihrem Tatsachenvortrag ergeben müssen, dass sie rechtzeitig i.S.v. Art. 337 OR, d.h. innert 2-3 Arbeitstagen, gehandelt hat. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Die Berufungsklägerin behauptete lediglich, dass das Zeitjournal letztmals am 3. Dezember 2018 manipuliert worden sei, ehe sie am 11. Dezember 2018 die fristlose Kündigung ausgesprochen habe. Dass sie von den Manipulationen des Zeitjournals erst 2-3 Arbeitstage vor dem 11. Dezember 2018 Kenntnis erhalten hätte, behauptete sie nicht. Die Rechtzeitigkeit der fristlosen Kündigung ist damit nicht dargelegt, was nach der erwähnten Beweislastregel zum Nachteil der Berufungsklägerin geht. Aufgrund ihrer anwaltlichen Vertretung war die Vorinstanz nicht gehalten, die Berufungsklägerin auf dieses Versäumnis hinzuweisen. 8. Die Berufungsklägerin macht weiter geltend, die Vorinstanz hätte ihr Gelegenheit geben müssen, sich zur möglichen Verspätung der Kündigungserklärung zu äussern (act. A.1, S. 4, Ziff. 4). Damit misst sie der gerichtlichen Fragepflicht bzw. dem im vorliegenden Verfahren geltenden sozialen Untersuchungsgrundsatz gemäss Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO eine zu grosse Bedeutung bei. Wie bereits erwähnt (vgl. E. 7.2), entbindet auch der soziale Untersuchungsgrundsatz die Parteien nicht von ihrer Behauptungs- und Substantiierungslast. Gerade dieser Pflicht ist die anwaltlich vertretene Berufungsklägerin aber im vorinstanzlichen Verfahren nicht nachgekommen. Sie hat sich schlicht nie zur Rechtzeitigkeit der von ihr ausgesprochenen Kündigung geäussert. Zudem soll die soziale Untersuchungsmaxime nach Art. 247 ZPO nur so weit greifen, als sie zum Ausgleich eines

## **E. 8**

/ 15 Amtes wegen zu berücksichtigen ist und grundsätzlich zu einem Nichteintreten auf die Klage führen würde. Die Vorinstanz hielt unter Berufung auf den Beschluss des OGer ZH PS190008-O v. 12.2.2019 aber fest, dass in einer Konstellation wie der vorliegenden die Parteibezeichnung von Amtes wegen korrigiert werden könne. Es sei klar, auf wen sich die eingeklagte Forderung beziehe und dieser Person würden aus der falschen Parteibezeichnung keine Nachteile erwachsen. Ob der von der Vorinstanz zitierte Beschluss im vorliegenden Fall überhaupt einschlägig ist, kann offenbleiben (im Beschluss wurde lediglich eine mögliche Nichtigkeit eines Zahlungsbefehls geprüft). Aufgrund der oben zitierten Rechtsprechung und Lehrmeinungen ist die von der Vorinstanz vorgenommene Berichtigung der Parteibezeichnung im Ergebnis nicht zu beanstanden. Die Berichtigung führt zu keinem Parteiwechsel. Aus der gewählten Bezeichnung der Einzelunternehmung lässt sich sodann zweifellos auf die eigentlich einzuklagende und parteifähige A.\_\_\_\_\_ schliessen. So firmierte das Einzelunternehmen zum damaligen Zeitpunkt gemäss Handelsregister unter der Bezeichnung "E.\_\_\_\_\_" (RG act. II/2/15). Einzelunternehmen und die natürliche Person A.\_\_\_\_\_ sind untrennbar miteinander verbunden. Eine Verwechslung ist folglich – insbesondere mit Blick auf den in der Klageschrift umschriebenen Prozessgegenstand – ausgeschlossen. A.\_\_\_\_\_ war sodann in den gesamten Prozess eingebunden und auch schon anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 28. Mai 2019 anwesend und in der Lage, sich zur Sache einlässlich zu äussern (vgl. RG act. II/1/1B). Die Rüge der Berufungsklägerin zielt vor dem Hintergrund des Gesagten ins Leere.

## **E. 9**

/ 15 Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Ob die dem Arbeitnehmer vorgeworfene Pflichtverletzung die erforderliche Schwere erreicht, lässt sich nicht allgemein sagen, sondern hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab (vgl. zum Ganzen BGE 142 III 579 E. 4.2).

### **E. 9.1**

In materieller Hinsicht rügt die Berufungsklägerin, die Vorinstanz habe fälschlicherweise auf eine verspätet erfolgte fristlose Kündigung geschlossen. Ihr sei erst Mitte Dezember 2018 die Erklärung der fristlosen Kündigung möglich gewesen. Erst anlässlich des gemeinsamen Gesprächs vom 11. Dezember 2018 habe die Berufungsbeklagte zugegeben, dass die gegen sie erhobenen Vorwürfe richtig seien. Eine frühere Kündigungserklärung wäre einer Kündigung auf Verdacht gleichgekommen. Sie sei gehalten gewesen, ihren Verdacht weiter abzuklären. Erst als die Verfehlungen am 11. Dezember 2018 festgestanden hätten, sei sie verpflichtet gewesen, die Kündigung sofort auszusprechen.

### **E. 9.2**

Gleich vorneweg: Der angefochtene Entscheid ist auch in materieller Hinsicht nicht zu beanstanden. Wie bereits erwähnt, gibt die Vorinstanz die Rechtslage bezüglich Rechtzeitigkeit des Aussprechens der fristlosen Kündigung zutreffend und ausführlich wieder (vgl. E. 6.1 f.; angefochtener Entscheid E. 6). Die von der Berufungsklägerin genannten Vorfälle, mit denen sie die fristlose Kündigung zu begründen versucht, lagen zum Zeitpunkt der Kündigungserklärung unbestrittenermassen mindestens acht Tage oder länger zurück. So datiert die zum damaligen Zeitpunkt jüngste mutmassliche Verfehlung vom 3. Dezember 2018 (vgl. RG act. I/2, S. 4). Die anwaltlich vertretene Berufungsklägerin

hatte im vorinstanzlichen Verfahren nie behauptet, von den Verfehlungen erst zu einem späteren Zeitpunkt genügend sichere Kenntnisse erhalten zu haben, um die Kündigung auszusprechen. Soweit sie dies nun im vorliegenden Berufungsverfahren nachholen möchte, scheidet sie an Art. 317 Abs. 1 ZPO. Abgesehen davon, dass es ihr obliegen würde, die Zulässigkeitsvoraussetzungen zur Einreichung dieses unechten Novums zu substantiieren (Peter Reetz/Sarah Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 60 ff. zu Art. 317 ZPO), was sie vorliegend gänzlich unterlässt, wäre ihr auch entgegenzuhalten, dass es ihr zumutbar gewesen wäre, das Novum schon vor der Vorinstanz in den Prozess einzubringen (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Sodann ist mit der Vorinstanz festzustellen, dass keine Gründe für ein Hinauszögern der fristlosen Kündigung vorgelegen haben (beispielsweise not-

### **E. 9.3**

Vor dem Hintergrund des Gesagten kann offenbleiben, ob die mutmasslichen Verfehlungen der Berufungsbeklagten die von Art. 337 Abs. 1 und Abs. 2 OR geforderte Qualität erreichen würden, um als "wichtige Gründe" die ausgesprochene fristlose Kündigung zu rechtfertigen. Entsprechend zielt auch das Vorbringen der Berufungsklägerin ins Leere, die Berufungsbeklagte habe mit Unterzeichnung des Besprechungsprotokolls vom 11. Dezember 2018 anerkannt, dass die fristlose Kündigung gerechtfertigt sei. Denn dieses Vorbringen ändert letztlich nichts daran, dass das Recht zur Erklärung der fristlosen Kündigung infolge Verspätung bereits verwirkt war und sich die fristlose Kündigung mithin so oder anders als ungerechtfertigt erweist. Letztlich geht aus dem Protokoll auch nicht mit genügender Sicherheit hervor, dass die Berufungsbeklagte mit ihrer Unterschrift die Richtigkeit der Vorwürfe oder lediglich deren Kenntnisnahme bestätigte (vgl. RG act. II/1/6).

### **E. 10**

/ 15 Prozesses geltend gemacht wurden (vgl. zum Ganzen Alain Muster, in: Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach [Hrsg.], Orell Füssli Kommentar, ZPO, 2. Aufl., Zürich 2015, N 2 zu Art. 55 ZPO). In der vorliegenden arbeitsrechtlichen Streitigkeit mit einem unter CHF 30'000.00 liegenden Streitwert wird die Verhandlungsmaxime durch die soziale Untersuchungsmaxime zwar in gewisser Weise eingeschränkt (Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO). Aber auch im Anwendungsbereich des sozialen Untersuchungsgrundsatzes sind die Parteien nicht von ihrer Behauptungs- und Substantiierungslast entbunden. Dies gerade auch dann, wenn, wie im vorliegenden Fall, sich auf beiden Seiten anwaltlich vertretene Parteien gegenüberstehen (vgl. zum Ganzen Michael Lazopoulos/Stefan Leimgruber, in: Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach [Hrsg.], Orell Füssli Kommentar, ZPO, 2. Aufl., Zürich 2015, N 5 und 8 zu Art. 247 ZPO m.w.H.).

#### **E. 10.1**

Entlässt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer fristlos ohne wichtigen Grund, hat letzterer Anspruch auf Ersatz dessen, was er verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist oder durch Ablauf der bestimmten Vertragszeit beendet worden wäre (Art. 337c Abs. 1 OR). Der Arbeitnehmer muss sich daran anrechnen lassen, was er infolge Beendigung des Arbeitsverhältnisses erspart hat und was er durch anderweitige Arbeit verdient oder zu verdienen absichtlich unterlassen hat (Abs. 2). Überdies kann der Richter den Arbeitgeber verpflichten, dem Arbeitnehmer eine

Entschädigung zu bezahlen, die er nach freiem Ermessen unter Würdigung aller Umstände festlegt; diese Entschädigung darf jedoch den Lohn des Arbeitnehmers für sechs Monate nicht übersteigen (Abs. 3).

#### **E. 10.2**

Nachdem feststeht, dass die ausgesprochene fristlose Kündigung in casu ungerechtfertigt erfolgte, ist die Zusprechung einer Entschädigung gestützt auf Art. 337c Abs. 1 und Abs. 3 OR grundsätzlich nicht zu beanstanden. Hinsichtlich der zugesprochenen Entschädigung in Höhe von CHF 12'645.00 zzgl. Zins zu 5% seit

#### **E. 11**

/ 15 sozialen Machtgefälles zwischen den Parteien oder bei einem ungleichen Know-how. Stehen sich zwei anwaltlich vertretene Parteien gegenüber, so darf und soll sich das Gericht wie im ordentlichen Prozess verhalten (BGer 4A\_476/2015 v. 11.1.2016 E. 3; 4A\_517/2010 v. 11.11.2010 E. 3.2.3; Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], BBl 2006 7221, 7348; Lazopoulos/Leimgruber, a.a.O., N 8 zu Art. 247 ZPO m.w.H.). Auch dieses Vorbringen erweist sich als unbegründet.

#### **E. 12**

/ 15 wendige Rücksichtnahme auf praktische Erfordernisse des Alltags- und Wirtschaftslebens). Solche Umstände wurden denn im vorinstanzlichen Verfahren auch nicht behauptet. Soweit die Berufungsklägerin sich nun im Rahmen der Berufung auf entsprechende Umstände berufen möchte (vgl. etwa act. A.1, S. 5 Ziff. 6 und 7), ist sie nicht zu hören, versäumt sie doch abermals, die Zulässigkeitsvoraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO substantiiert darzutun. Vor diesem Hintergrund hat die Berufungsklägerin die fristlose Kündigung verspätet erklärt und damit ihr fristloses Kündigungsrecht verwirkt. Die fristlose Kündigung erweist sich damit als ungerechtfertigt.

#### **E. 12.1**

Da es sich vorliegend um eine Streitigkeit aus einem Arbeitsverhältnis mit einem unter CHF 30'000.00 liegenden Streitwert handelt, werden keiner Partei Gerichtskosten auferlegt (Art. 114 lit. c ZPO). Gleichwohl sind die angefallenen Gerichtskosten für das vorliegende Berufungsverfahren zwecks gerichtsinthener Verbuchung auf CHF 3'000.00 festzusetzen (Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren im Zivilverfahren [VGZ; BR 320.210]).

#### **E. 12.2**

Art. 114 ZPO regelt nur die Gerichtskosten; Parteientschädigungen werden hingegen weiterhin nach den allgemeinen Regeln festgesetzt und auferlegt. Da die Berufungsklägerin mit ihren Anträgen vollumfänglich unterliegt, hat sie die Berufungsbeklagte zu entschädigen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Da die Berufungsbeklagte

#### **E. 13**

/ 15 dem 15. Januar 2019 belässt es die Berufungsklägerin beim pauschalen Hinweis, dass die Vorinstanz der Klägerin ohne entsprechende Behauptung eine Pönale gemäss Art. 337c Abs. 3 OR zugesprochen habe (vgl. act. A.1, S. 6, Ziff. 9). In diesem Vorbringen ist keine rechtsgenügende Rüge zu erblicken, setzt sich die Berufungsklägerin mit dem vorinstanzlichen Entscheid doch nicht hinreichend auseinander. Soweit sie damit eine Verletzung der Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO) rügen möchte, ist das Vorbringen

darüber hinaus unbegründet. Denn auch mit Zusprechung der Pönale (zusätzlich zur zugesprochenen Erwerbseinkünfte gemäss Art. 337c Abs. 1 OR) bleibt das der Berufungsbeklagten zugesprochene in quantitativer Hinsicht im Rahmen des von ihr Beantragten (CHF 12'465.00 zzgl. Zins von 5% seit dem 15. Januar 2019). Das Gleiche ist hinsichtlich der zugesprochenen Anspruchsart selbst festzuhalten, bleibt es doch bei einer Geldleistung. Bei Klagen auf Geldleistungen ist es selbstverständlich, dass das Gericht berechtigt und verpflichtet ist, im Rahmen des tatsächlich Behaupteten jede Grundlage zu prüfen, aus der sich der geltend gemachte Leistungsanspruch ableiten lässt. Überdies beruht die zugesprochene Pönale auf dem gleichen Lebensvorgang wie der eigentlich mit Klagebegehren 1 gestützt auf Art. 337c Abs. 1 OR eingeklagte Lohnausfall und resultiert letztlich aus einer Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 337 Abs. 3 OR; Art. 57 ZPO; vgl. zur Frage der Verletzung der Dispositionsmaxime und des Grundsatzes *ne ultra petita*: Daniel Glasl, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], DIKE Kommentar, ZPO, 2. Aufl., Zürich 2016, N 11 ff. und N 22 m.w.H. zu Art. 58 ZPO; ferner Wolfgang Wiegand, *Iura novit curia vs. ne ultra petita*, in: Greiner/Berger/Güngerich [Hrsg.], Festschrift für Franz Kellerhals, Bern 2005, S. 134). 11. Vor dem Hintergrund des Gesagten sind sämtliche Rügen der Berufungsklägerin unbegründet. Der angefochtene Entscheid ist nicht zu beanstanden und die dagegen erhobene Berufung ist abzuweisen.

#### **E. 14**

/ 15 keine Honorarnote eingereicht hat, ist die beantragte Parteientschädigung nach Ermessen festzulegen (Art. 2 HV [BR 310.250]). Zu berücksichtigen ist dabei ein Stundenansatz von CHF 270.00, der durch die im Recht liegende Honorarvereinbarung ausgewiesen wird (RG act. VI/5, letztes Blatt). Aufgrund der nicht allzu hohen Komplexität des Falles und der rudimentären Ausführungen in der Berufungsantwort (4 Seiten exkl. Deckblatt und Beilagenverzeichnis [vgl. act. A.2]), erachtet die entscheidende Kammer einen zu entschädigenden Aufwand von rund 3 Stunden als angemessen. Es resultiert eine Entschädigung in Höhe von CHF 900.00 (inkl. 3% Spesen und 7.7% MwSt.).

#### **E. 15**

/ 15

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