

SO_GERICHTE ZKBER.2017.25 vom 28. August 2017

SO Obergericht, 2017-08-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBER.2017.25

FR: SO_GERICHTE ZKBER.2017.25 du 28 août 2017

IT: SO_GERICHTE ZKBER.2017.25 del 28 agosto 2017

Regeste

Forderung aus Arbeitsvertrag

Erwägungen

E. 1

Der Kläger B.____ arbeitete ab dem 22. September 2014 als Gestalter Werbetechnik bei der Beklagten A.____ AG. Dabei handelte es sich um ein unbefristetes Anstellungsverhältnis. Der monatliche Bruttolohn betrug CHF 4'200.00 bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 42.75 Stunden. Ausserdem war eine Gratifikation im Umfang eines Monatslohnes vereinbart, deren Auszahlung grundsätzlich im Dezember vorgesehen war. Der Ferienanspruch belief sich auf vier Wochen. Der Vertrag enthielt zudem eine Klausel, wonach jede Art von bezahlter nebenberuflicher Tätigkeit («Schwarzarbeit») untersagt war. Ein Verstoß gegen diese Bestimmung konnte eine fristlose Kündigung nach sich ziehen. Die ordentliche Kündigungsfrist betrug zwei Monate. Zuzugleich war der Kläger zunächst vom 28. September 2015 bis zum 11. Oktober 2015 zu 100 % arbeitsunfähig. Aufgrund seines schlechten Gesundheitszustandes konnte er sodann seine Ferien vom 12. Oktober bis zum 23. Oktober 2015 nicht wahrnehmen; entsprechend war er vom 12. Oktober bis zum 25. Oktober 2015 zu 100 % krankgeschrieben. Da sich sein Gesundheitszustand nicht verbesserte, hat ihm die behandelnde Ärztin sodann am 26. Oktober 2015 bis vorläufig zum 15. November 2015 eine 100 % Arbeitsunfähigkeit attestiert. Mit Schreiben vom 16. November 2015 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis ordentlich. Der Gesundheitszustand des Klägers hatte sich jedoch noch immer nicht gebessert, weshalb er vom 16. November 2015 bis zum 29. November 2015 krankgeschrieben wurde. Dies teilte er der Beklagten Tags darauf, am 17. November 2015 mit. Am darauffolgenden 18. November 2015 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis schliesslich fristlos. Diese Kündigung erfolgte schriftlich und mit Begründung.

E. 1.3

Mit Berufung kann unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Sachverhaltsfeststellung geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). 2. 1 Der Vorderrichter stellte fest, es sei unbestritten, dass die Beklagte dem Kläger am 16. November 2015 während der Sperrfrist gekündigt habe, womit diese Kündigung im Sinne von Art. 336c Abs. 1 lit. b OR i.V.m. Art. 336c Abs. 2 OR nichtig sei und als nicht erfolgt gelte. 2. 2 Die Berufungsklägerin bringt gegen diese Feststellung vor, dass sie insbesondere die behauptete Arbeitsunfähigkeit des Berufungsbeklagten zum Zeitpunkt der ordentlichen Kündigung und folglich die Kündigung während einer Sperrfrist bestreite. Der Berufungsbeklagte habe auch während seiner angeblichen Arbeitsunfähigkeit aktiv mit der durch ihn gegründeten Unternehmung [...] Geschäfte ausgeführt. 2. 3 Das Vorbringen der Berufungsklägerin, erschöpft sich in der Aussage, dass die Arbeitsunfähigkeit des Berufungsbeklagten zum Zeitpunkt der

ordentlichen Kündigung bestritten werde. Sie begründet dies nicht näher, sondern behauptet lediglich, dass der Berufungsbeklagte unrechtmässig einer nebenberuflichen Tätigkeit nachgegangen sei. Der Nachweis eines tatsächlichen gewerblichen Betriebs gelingt der Berufungsklägerin indes nicht. Vielmehr ist mit den Arztzeugnissen bewiesen, dass der Berufungsbeklagte in der Zeitspanne vom 28. September 2015 bis zum 29. November 2015 zu 100 % arbeitsunfähig war. Somit steht fest, dass die ordentliche Kündigung vom 16. November 2015 während der Sperrfrist nach Art. 336c Abs. 1 lit. b OR stattgefunden hat. Gemäss Art. 336c Abs. 2 OR ist eine solche Kündigung nichtig und gilt als nicht erfolgt. 3. 1 Der Vorderrichter hat festgestellt, dass der Berufungsbeklagte am 8. Juni 2015 unbestrittenermassen nicht zur Arbeit erschienen sei. Aufgrund der Parteibehauptungen sei unter Berücksichtigung des nachgewiesenen Telefonats des Berufungsbeklagten um 07.40 Uhr in den Betrieb der Berufungsklägerin davon auszugehen, dass der Berufungsbeklagte seine Absenz rechtzeitig mitgeteilt habe. Es liesse sich nicht schlüssig beurteilen, ob er damals seine Absenz den Angestellten, C.____ oder D.____ telefonisch bekanntgegeben habe. Ebenso liesse sich nicht beurteilen, ob damals um 07.40 Uhr E.____ oder F.____ nicht erreichbar gewesen wären und er seine Absenz deswegen entweder C.____ oder D.____ bekannt gegeben habe, so wie er dies gemäss Arbeitsvertrag hätte tun müssen. Dem Berufungsbeklagten könne in Bezug auf diese Absenzenmeldung keine Pflichtverletzung angelastet werden, da er davon habe ausgehen können und dürfen, dass diese betriebsintern weitergeleitet werde. Daher könne festgehalten werden, dass sich der Berufungsbeklagte am 8. Juni 2015 rechtzeitig und konform abgemeldet habe. 3. 2 Die Berufungsklägerin bestreitet, dass der Berufungsbeklagte seine Abwesenheit an diesem Tag korrekt gemeldet habe. Der Zeuge G.____ sei weder vom Sekretariat über die Abwesenheit orientiert worden, noch habe er den Berufungsbeklagten an diesem Tag telefonisch erreichen können. Dem Berufungsbeklagten sei zudem auferlegt und mehrfach mitgeteilt worden, dass er sich bei kurzfristigen Abwesenheiten direkt bei den Herren G.____ oder E.____ zu melden hätte und dass eine Abmeldung beim Sekretariat nicht ausreiche. 3. 3 Den Ausführungen des Vorderrichters kann gefolgt werden, wenn er feststellt, dass dem Berufungsbeklagten hinsichtlich der Meldung seiner Absenz vom 8. Juni 2015 keine Pflichtverletzung vorgeworfen werden könne. Der eingereichten Urkunde Nr. 11 ist zu entnehmen, dass der Kläger um 07.40 Uhr während einer Minute in den Betrieb der Berufungsklägerin angerufen hat. Weshalb der Berufungsbeklagte nicht wie vertraglich vereinbart die Herren E.____ oder F.____ informiert und mit wem er stattdessen tatsächlich gesprochen hat, kann nicht mehr festgestellt werden. Nach erfolgter Krankheitsmeldung durfte der Berufungsbeklagte sodann ohne weiteres davon ausgehen, dass diese betriebsintern weitergeleitet wird. Aus welchem Grund er für G.____ an diesem Tag telefonisch nicht erreichbar war, ist unerheblich. Nachdem sich der Berufungsbeklagte abgemeldet hatte, war er nicht mehr verpflichtet, für den Arbeitgeber erreichbar zu sein. Wenn die Berufungsklägerin vorbringt, dem Berufungsbeklagten sei auferlegt und mehrfach mitgeteilt worden, dass er sich bei kurzfristigen Abwesenheiten direkt bei den Herren G.____ oder E.____ zu melden habe, vermag sie dies nicht ausreichend zu belegen. Aus den eingereichten Urkunden geht hervor, dass der Berufungsbeklagte erst im Gespräch vom 10. Juni 2015 erneut auf die vertragliche Meldepflicht hingewiesen wurde. Somit ist die Sachverhaltsfeststellung des Vorderrichters nicht zu beanstanden. 4. 1 Der Vorderrichter hat erkannt, dass sich der Berufungsbeklagte mehrmals nicht in der Weise abgemeldet habe, wie dies in mehreren Gesprächen von ihm verlangt worden sei. Einige seiner Absenzenmeldungen hätten zwar eine Pflichtverletzung dargestellt; sie vermöchten jedoch

keineswegs eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen. Es sei zu berücksichtigen, dass er gestützt auf ein ärztliches Gutachten offensichtlich psychisch schwer angeschlagen gewesen sei und unter dem Einfluss von Medikamenten gestanden habe. Zu seinen Gunsten könne deshalb davon ausgegangen werden, dass er aufgrund seiner Erkrankung nicht mehr in der Lage gewesen sei, seine Absenzenmeldungen in der Weise vorzunehmen, wie dies von ihm am 10. Juni 2015 verlangt worden sei. Mithin sei keineswegs davon auszugehen, der Berufungsbeklagte habe sich absichtlich nicht an die ihm gemachten Vorgaben gehalten. Vielmehr sei ihm zu Gute zu halten, dass er der Berufungsklägerin seine Absenzen gemeldet und ihr die erforderlichen Arztzeugnisse zugestellt habe. Die fristlose Kündigung sei schliesslich ausgesprochen worden, nachdem der Geschäftsführer der Berufungsklägerin dahingehend orientiert worden sei, dass der Berufungsbeklagte eine Firma gegründet habe und nebenbei Geschäfte mache. Aus den Angaben des Geschäftsführers der Berufungsklägerin könne geschlossen werden, dass sie sich der Gefahren einer fristlosen Kündigung in der Sperrfrist wegen verspäteter Absenzenmeldungen sehr wohl bewusst gewesen sei. Ausschlaggebend sei für die fristlose Kündigung sodann die Information gewesen, wonach der Kläger eine Firma gegründet habe und nebenbei Geschäfte tätige und nicht etwa die angesprochenen verspäteten Krankmeldungen. 4. 2 Die Berufungsklägerin bringt dagegen vor, dass sich das psychiatrische Kurzgutachten nicht dazu äussere, ob die Erkrankung des Berufungsbeklagten ihn daran gehindert habe, seine Arbeitsunfähigkeit rechtzeitig der Arbeitgeberin zu melden. Sofern behauptet werde, der Berufungsbeklagte wäre aufgrund seiner Erkrankung nicht zu einer korrekten Abmeldung in der Lage gewesen, hätte dies durch ein entsprechendes medizinisches Gutachten belegt werden müssen. Das nachträgliche Einreichen der Arztzeugnisse durch den Berufungsbeklagten beweise, dass er durchaus in der Lage gewesen sei, sich bei der Berufungsklägerin zu melden. Es gelinge ihm keinesfalls, für die verspäteten Abmeldungen einen triftigen Grund geltend zu machen. Die Annahme des Vorderrichters, der Berufungsbeklagte sei aufgrund seiner Erkrankung nicht mehr in der Lage gewesen, seine Absenzenmeldungen ordnungsgemäss vorzunehmen, sei unzulässig und willkürlich, zumal der Berufungsbeklagte keine entsprechende Unfähigkeit beweise und behaupte. Ausserdem sei die Berufungsklägerin am 16. November 2015 seit mehreren Wochen nicht über den Gesundheitszustand des Berufungsbeklagten orientiert gewesen. Sie hätte damit rechnen dürfen, dass der Berufungsbeklagte am 16. November 2015 ordnungsgemäss zur Arbeit erscheine oder sich frühzeitig abmelde. Die fristlose Kündigung sei erst zwei Tage nach der ordentlichen Kündigung erfolgt, da die Berufungsklägerin erst am 18. November 2015 mit Sicherheit wissen konnte, dass der Kläger die rechtzeitige Abmeldung erneut ohne triftigen Grund unterlassen habe. Unter den gegebenen Umständen sei eine Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses der Beklagten sodann nicht mehr zumutbar gewesen. Die Verfehlungen die der Berufungsbeklagte trotz Verwarnungen weitergeführt habe, hätten in ihrer Gesamtheit den wichtigen Grund i.S.v. Art. 337 Abs. 1 OR dargestellt, der die ausserordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses gerechtfertigt hätte. 4.

E. 2

Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Entschädigung in Höhe von CHF 4'250.00 nebst Zins zu 5 % seit 19.11.2015 zu bezahlen.

E. 3

Die Beklagte hat der Klägerin (recte: dem Kläger) eine reduzierte Parteientschädigung im Umfang von CHF 2'670.00 (inkl. Auslagen und 8 % MWST) zu bezahlen.

E. 3.1

Nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist Parteigutachten nicht die Qualität von Beweismitteln, sondern von blossen Parteibehauptungen beizumessen (BGE 140 III 24 E. 3.3.3; 140 III 16 E. 2.5; 139 III 305 E. 5.2.5). Ihr Beweiswert unterliegt der freien richterlichen Beweiswürdigung. Die Beweiswürdigung ist bloss dann willkürlich, wenn sie offensichtlich unhaltbar ist (BGE 135 II 356 E. 4.2.1; 129 I 8 E. 2.1; 116 Ia 85 E. 2b). Inwiefern die Beweiswürdigung willkürlich sein soll, ist klar und detailliert aufzuzeigen (vgl. BGE 134 II 244 E. 2.2; 130 I 258 E. 1.3; siehe zum Ganzen: Urteil des BGER vom 25. Februar 2013, 4A_648/2012, E. 2.2). In der Tat äussert sich Dr. med. H.____ in seinem Untersuchungsbericht über den Berufungsbeklagten vom 25. Januar 2016, den er im Auftrag der K.____- Versicherung erstellt hat, nicht direkt zur Frage, ob der Berufungsbeklagte trotz seiner Erkrankung in der Lage gewesen sei, der Arbeitgeberin seine Absenzen rechtzeitig zu melden. Aus diesem Gutachten geht jedoch eindeutig hervor, dass der Berufungsbeklagte psychisch schwer angeschlagen war und unter dem Einfluss von Medikamenten stand. Es ist grundsätzlich möglich, dass eine psychische Erkrankung zur Unfähigkeit führen kann, dem Arbeitgeber ein Arzteugnis beizubringen (vgl. Ullin Streiff / Adrian von Kaenel / Roger Rudolph: Arbeitsvertrag Praxiskommentar, 7. Aufl., Zürich 2013, Art. 337 OR N 23). Ebenso ist es daher denkbar, dass bei der Einreichung eines Arbeitsunfähigkeitszeugnisses durch den Arbeitnehmer die vorgesehenen Abmeldemodalitäten nicht immer eingehalten werden. Zudem hat der Berufungsbeklagte anlässlich seiner Parteibefragung ausgesagt, dass er Medikamente genommen habe und deswegen mit niemandem richtig habe kommunizieren können. Wenn der Vorderrichter unter Berücksichtigung dieser Umstände im Rahmen der freien Beweiswürdigung zum Schluss gelangt, dass die psychische Erkrankung des Berufungsbeklagten zur Unfähigkeit geführt habe, sich – wie im Gespräch vom 10. Juni 2015 verlangt – bei der Berufungsklägerin abzumelden, ist diese Annahme keineswegs offensichtlich unhaltbar und willkürlich. 4.

E. 3.2

Zur gerechtfertigten fristlosen Auflösung eines Arbeitsverhältnisses bedarf es eines wichtigen Grundes (Art. 337 Abs. 1 OR). Ein solcher ist immer dann gegeben, wenn dem Kündigenden nach Treu und Glauben nicht zuzumuten ist, das Arbeitsverhältnis mindestens bis zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin weiterzuführen (Art. 337 Abs. 2 OR). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist dies nur bei besonders schweren Verfehlungen des Vertragspartners der Fall. Bei leichteren oder mittleren Vertragsverletzungen liegt ein wichtiger Grund nur vor, wenn diese trotz Verwarnung wiederholt vorkamen. Praxisgemäss sind an eine fristlose Entlassung erhöhte Anforderungen zu stellen, wenn diese auf eine ordentliche Kündigung folgt (vgl. Streiff et al., a.a.O., Art. 337 OR N 2 [S. 1098] m.w.H.). In keinem Fall darf eine unverschuldete Verhinderung an der Arbeitsleistung als wichtiger Grund anerkannt werden (Art. 337 Abs. 3 OR). In Übereinstimmung mit dem Vorderrichter kann festgehalten werden, dass sich der Berufungsbeklagte mehrmals nicht vorschriftsgemäss abgemeldet hat und am 16. und 17. November 2015 unbestrittenermassen gar ohne Abmeldung nicht zur Arbeit erschienen ist, nachdem er bis zum 15. November 2015 krankgeschrieben war. Er hat der Berufungsklägerin erst am 17. November 2015 nach Büroschluss um 19:02 Uhr ein Arzteugnis per E-Mail gesandt, von dem diese erst am Morgen des 18. November 2015 Kenntnis genommen hat. Es steht ausser Frage, dass der Berufungsbeklagte mit seinem

Verhalten der Arbeitgeberin zahlreiche Unannehmlichkeiten bereitet hat und dieser dadurch auch ein wirtschaftlicher Schaden entstanden ist. Fraglich ist jedoch, ob die von der Berufungsklägerin geltend gemachten Pflichtverletzungen als wichtiger Grund i.S.v. Art. 337 OR zu qualifizieren sind. In Anbetracht der Tatsache, dass eine psychische Erkrankung zur Unfähigkeit führte, sich beim Arbeitgeber vorschriftsgemäss abzumelden, sowie der Vorschrift von Art. 337 Abs. 3 OR, wonach eine unverschuldete Verhinderung an der Arbeitsleistung keinesfalls als wichtiger Grund anerkannt werden darf, ist es ebenso unzulässig, die unverschuldete unterlassene Abmeldung beim Arbeitgeber als wichtigen Grund zu qualifizieren. Dies ist selbst dann der Fall, wenn der Arbeitnehmer vorgängig eine Verwarnung ausgesprochen und die fristlose Kündigung angedroht hat (vgl. Urteil des BGer 4C.413/2004 vom 10. März 2005 = ARV 2005 S. 177). Der von der Berufungsklägerin zitierte Entscheid des Bundesgerichts (Urteil 4A_521/2016 vom 1. Dezember 2016) ist für die Beurteilung des vorliegenden Falles nicht einschlägig. Einerseits blieb der Arbeitnehmer im zitierten Entscheid seiner Arbeit ohne Abmeldung während drei statt nur zwei Tagen fern, andererseits ist das Arztzeugnis bei der Arbeitgeberin erst am Tag nach Aussprache der fristlosen Kündigung eingegangen, während dem die Arbeitgeberin im vorliegenden Fall bereits vor Aussprache der fristlosen Kündigung Kenntnis davon hatte. Es kann somit festgehalten werden, dass im vorliegenden Fall die fristlose Kündigung ausgesprochen wurde, ohne dass ein wichtiger Grund i.S.v. Art. 337 OR vorgelegen hat.

E. 4

Der Kläger und Berufungsbeklagte stellte am 22. Juni 2017 folgende Rechtsbegehren: 1. Die Berufung vom 22. Mai 2017 sei vollumfänglich abzuweisen. 2. Das Urteil des Richteramtes Olten-Gösigen vom 23. Januar 2017 sei vollumfänglich zu bestätigen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

E. 5

4 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass vorliegend weder die verspätete Absenzenmeldung, noch der vermeintliche Verstoss gegen das vertragliche Verbot der «Schwarzarbeit» als wichtige Gründe i.S.v. Art. 337 Abs. 1 und 2 OR qualifiziert werden können. Die fristlose Kündigung wurde somit ungerechtfertigt ausgesprochen.

E. 6

3 Bei der Berechnung des Lohnanspruchs hat sich der Vorderrichter nicht näher mit dem Vorbringen der Berufungsklägerin auseinandergesetzt, wonach der Berufungsbeklagte über einen negativen Zeitsaldo verfüge. Die Berufungsklägerin beruft sich einerseits auf die eingereichte Lohnabrechnung des Monats November 2015 sowie auf die Arbeitszeit- und Ferienabrechnung für das Jahr 2015. In der Lohnabrechnung vom November 2015 (klägerische Urkunde 6) wurde angemerkt, dass der Berufungsbeklagte über einen negativen Zeitsaldo von 66.38 Stunden verfüge. Es ist jedoch anhand der eingereichten Lohnabrechnungen nicht ersichtlich, wie diese Minuszeit entstanden ist. In der zu den Akten eingereichten Arbeitszeit- und Ferienabrechnung (klägerische Urkunde 19) ist per Ende Dezember 2015 ebenfalls ein negativer Zeitsaldo von 66.38 Stunden ausgewiesen. Diese Aufstellung zeigt, wie der Minuszeitsaldo im Verlaufe des Jahres 2015 von Monat zu Monat angewachsen ist. Per Ende September, im Zeitpunkt also, in dem der Berufungsbeklagte erkrankte, betrug der Minuszeitsaldo rund 40 Stunden. Es ist nicht nachvollziehbar, aus welchem Grund die Minuszeit bis Ende Dezember noch um weitere

rund 26 Stunden angewachsen ist, da der Berufungsbeklagte in diesem Zeitraum zu 100 % arbeitsunfähig war. Somit ist vorliegend von einem ausgewiesenen Minuszeitsaldo von maximal 40 Stunden auszugehen. Durch die ungerechtfertigte fristlose Kündigung wurde der Arbeitnehmer aber praktisch der Möglichkeit beraubt, die aufgelaufenen Minusstunden zu reduzieren. Eine ungerechtfertigt ausgesprochene Kündigung darf sich bei der Lohnabrechnung nicht zu Lasten des gekündigten Arbeitnehmers auswirken. Die Behauptung der Berufungsklägerin, wonach gestützt auf das Arbeitszeitreglement Minuszeit von mehr als zehn Stunden mit einem Ferientag verrechnet werde, ist nicht belegt. Zwar ist ein entsprechender Verweis auf das Arbeitszeitreglement im Arbeitsvertrag enthalten (s. Ziff. 8), das angesprochene Arbeitszeitreglement wurde von der Berufungsklägerin jedoch nicht zu den Akten eingereicht. Sie kann daraus deshalb keine Ansprüche ableiten. Daher ist festzuhalten, dass die vom Vorderrichter vorgenommene Lohnberechnung auch unter Berücksichtigung des negativen Gleitzeitsaldos des Berufungsbeklagten nicht anzupassen ist. Dem Berufungsbeklagten steht somit ein Bruttolohnanspruch für 13 Tage in der Höhe von gesamthaft CHF 2'540.20 zuzüglich Zins von 5 % seit dem 19. November 2015 zu.

E. 7

2 Entsprechend dem Wortlaut von Art. 329b Abs. 2 OR ist bei der Berechnung der Kürzung des Ferienanspruchs auf das Dienstjahr abzustellen. Entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin ist dabei jedoch nicht der Zeitraum von einem Jahr vom theoretischen Ende des Arbeitsverhältnisses bei ordentlicher Kündigung am 29. Februar 2016 an zurück gerechnet, massgebend. Vielmehr ist vom Beginn des Dienstjahres auszugehen. Der Vorderrichter hat bei der Berechnung der Ferienkürzung auf das Kalenderjahr abgestellt und unter Berücksichtigung von Art. 329b Abs. 2 OR die einmonatige Schonfrist sowohl bei der Abwesenheit vom 28. September 2015 bis zum 31. Dezember 2015, als auch vom 1. Januar 2016 bis zum 29. Februar 2016 angerechnet und damit doppelt berücksichtigt. Der Berufungsbeklagte stand seit dem 22. September 2014 in einem Arbeitsverhältnis mit der Berufungsklägerin. Demnach hat das zweite Dienstjahr am 22. September 2015 begonnen. Aufgrund der fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses am 18. November 2015 konnte das zweite Dienstjahr nicht vollendet werden. Sämtliche vorliegend interessierenden krankheitsbedingten Abwesenheiten des Berufungsbeklagten fallen in dessen zweites, unvollendetes Dienstjahr. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist bei der Berechnung der Ferienkürzung bei einem unvollendeten Dienstjahr die Schonfrist von einem Monat gemäss Art. 329b Abs. 2 OR vollumfänglich zu berücksichtigen (Streiff et al., a.a.O., Art. 329b OR N 8). Ab dem vollendeten zweiten Monat der Verhinderung tritt eine Kürzung von einem Zwölftel des Jahresferienanspruchs pro vollen Abwesenheitsmonat ein (Streiff et al., a.a.O., Art. 329b OR N 2). Für die Jahre 2015 und 2016 steht dem Berufungsbeklagten in Übereinstimmung mit der vorinstanzlichen Berechnung gesamthaft ein Ferienrestanspruch von $10 \frac{1}{3}$ Tagen zu. Die Abwesenheit vom 12. Oktober bis zum 25. Oktober 2015 ist gestützt auf das Arzzeugnis von Dr. med. J. ___ vom 19. Januar 2016 sowie unter Berücksichtigung des Arztberichts von Dr. med. H. ___ vom 25. Januar 2016 als krankheitsbedingte Verhinderung zu qualifizieren. Den Feststellungen des Vorderrichters kann diesbezüglich vollumfänglich gefolgt werden. Der Berufungsbeklagte war somit in der Zeit vom 28. September 2015 bis Ende Februar 2016 krankheitshalber rund fünf Monate verhindert. Bei der Berechnung der Kürzung ist zu beachten, dass die Arbeitsverhinderung nur dann Berücksichtigung findet, wenn sie auf einen Arbeitstag fällt. Demzufolge ist nicht auf den Kalendermonat, sondern vielmehr auf den Arbeitsmonat mit praxisgemäss

durchschnittlich 21.75 Arbeitstagen abzustellen. Ein voller Monat im Sinne von Art. 329b OR liegt demnach vor, wenn die Absenzen 21.75 Tage erreichen. Da der Ferienanspruch in Ferienwochen entsteht, ist auf die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit zurückzugreifen. Bei der Fünftageswoche beträgt die Kürzung pro abzugsfähigen Monat $1 \frac{2}{3}$ Tage bezogen auf einen Anspruch von vier Ferienwochen pro Jahr (Streiff et al., a.a.O., Art. 329b OR N 5). Unter Berücksichtigung der einmonatigen Schonfrist sind vorliegend $6 \frac{2}{3}$ ($4 \times 1 \frac{2}{3}$) Tage Ferien für das zweite Dienstjahr zu kürzen. Gesamthaft sind damit noch $3 \frac{2}{3}$ ($10 \frac{1}{3} - 6 \frac{2}{3}$) Tage Ferien abzugelten. Der Abgeltungsanspruch pro Tag beträgt brutto CHF 195.40 (CHF 4'250.00 : 21.75). Folglich hat die Berufungsklägerin dem Berufungsbeklagten für $3 \frac{2}{3}$ Tage Ferien einen Bruttobetrag von CHF 716.50 zu bezahlen. Zusammen mit dem Lohnanspruch des Berufungsbeklagten von CHF 2'540.20 ergibt sich ein Gesamtbetrag von CHF 3'256.70. Auf diesen Betrag ist aufgrund der ungerechtfertigten Kündigung vom 18. November 2015 ab dem 19. November 2015 ein Zins von 5 % geschuldet.

E. 8

Der Vorderrichter hat dem Berufungsbeklagten aufgrund der ungerechtfertigten fristlosen Kündigung eine Entschädigung in der Höhe eines Monatslohns von CHF 4'250.00 zugesprochen. Die Berufungsklägerin hat diese Entschädigung nicht substantiell bestritten. Sie erscheint angemessen, weshalb vorliegend nicht näher darauf einzugehen ist.

E. 9

Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Der Richter setzt die Kosten der berufsmässigen Vertretung nach dem Aufwand fest, welcher für eine sorgfältige und pflichtgemässe Vertretung erforderlich ist. Der Kostenentscheid des vorinstanzlichen Verfahrens ist aufgrund des nur marginal abweichenden Ergebnisses nicht anzupassen. Im vorliegenden Verfahren ist die Berufungsklägerin mit ihren Begehren bei einem Streitwert von rund CHF 7'830.00 nur im Umfang von CHF 325.00 durchgedrungen. Aus diesem Grund rechtfertigt es sich, von einer Aufteilung der Prozesskosten abzusehen und diese vollumfänglich der Berufungsklägerin aufzuerlegen. Die Vertreterin des Berufungsbeklagten hat eine Honorarnote eingereicht. Sie macht bei einem Stundenansatz von CHF 250.00 einen Zeitaufwand von 7.26 Stunden und Auslagen in der Höhe von CHF 74.30 (zzgl. MwSt.) geltend. Für 56 Kopien verrechnet sie einen Betrag von CHF 65.00. Gestützt auf § 160 Abs. 5 des kantonalen Gebührentarifs (GT, BGS 615.11) beträgt die Vergütung für Fotokopien 50 Rappen pro Stück. Für 56 Kopien ist entsprechend eine Vergütung von maximal CHF 28.00 zuzusprechen. Die Auslagen sind daher um den Betrag von CHF 37.00 zu kürzen. Die Honorarnote in der Höhe von neu CHF 2'000.50 ist angemessen.

E. 10

Es handelt sich vorliegend um eine arbeitsrechtliche Streitigkeit mit einem Streitwert von weniger als CHF 30'000.00. Gestützt auf Art. 114 lit. c ZPO gehen die Gerichtskosten daher zu Lasten des Staates Solothurn.