

# SO\_GERICHTE ZKBER.2023.47 vom 12. Dezember 2023

SO Obergericht, 2023-12-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_ZKBER.2023.47](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBER.2023.47)

FR: SO\_GERICHTE ZKBER.2023.47 du 12 décembre 2023

IT: SO\_GERICHTE ZKBER.2023.47 del 12 dicembre 2023

## Erwägungen

### E. 1

A.\_\_\_\_ war seit 2007 bei der B.\_\_\_\_ AG unbefristet als [...] im Rahmen einer Teilzeitbeschäftigung angestellt. Mit Schreiben vom 12. Oktober 2020 kündigte die B.\_\_\_\_ AG das Arbeitsverhältnis mit A.\_\_\_\_ fristlos. Zur Begründung brachte die B.\_\_\_\_ AG vor, A.\_\_\_\_ halte trotz mehrmaliger schriftlicher Verwarnungen die Arbeitszeiten nicht ein und die Weiterführung des [...] -Abonnements sei infolge dessen nicht mehr sichergestellt.

### E. 1.1

Die Berufungsklägerin erachtete die fristlose Kündigung vom 12. Oktober 2020 als ungerechtfertigt und machte deshalb bei der Vorinstanz Lohn in Höhe von CHF 2'520.73 brutto, zuzüglich Zins zu 5 % seit 13. Oktober 2020 geltend. Ausserdem forderte sie eine Entschädigung in Höhe von CHF 6'136.90 netto, da sie die fristlose Kündigung als missbräuchlich erachtete. Ferner wurden Abgaben an die entsprechenden Sozialversicherungen und die Ausstellung eines Vollzeugnisses mit bestimmtem Wortlaut gefordert. Die Berufungsbeklagte hatte als Grund für die fristlose Kündigung das Nichteinhalten der Arbeitszeiten durch die Berufungsklägerin genannt, infolge dessen die Weiterführung des [...] -Abonnements nicht mehr sichergestellt gewesen sei.

### E. 1.2

In Bezug auf den Vorwurf des Nichteinhaltens der Arbeitszeiten hat es der Amtsgerichtspräsident insgesamt als erstellt erachtet, dass die Berufungsklägerin die Arbeitszeiten wiederholt nicht eingehalten hat. Die Frage, ob diese Verfehlungen der Berufungsklägerin einen wichtigen Grund im Sinne von Art. 337 des Obligationenrechts (OR, SR 220) darstellen, welcher dazu berechtigt, das Arbeitsverhältnis fristlos aufzulösen, wird in Ziff. II. / 3.1 ff. behandelt. Zunächst ist auf, nach Ansicht der Berufungsklägerin, falsche Feststellungen des Sachverhalts durch die Vorinstanz einzugehen.

### E. 1.3

Auf dem im Rechtsbegehren 1.1 genannten Bruttobetrag habe die Berufungsbeklagte die geschuldeten Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge an die entsprechenden Sozialversicherungen abzuliefern und darüber Nachweis zu erbringen.

### E. 1.4

Die Berufungsbeklagte sei unter Hinweis auf die Unterlassungsfolgen von Art. 343 ZPO zu verpflichten, der Berufungsklägerin ein Vollzeugnis mit folgendem Wortlaut auszustellen (Änderungen gegenüber dem Arbeitszeugnis vom 26.04.2021, Beilage 01, sind fett gedruckt):

[...],31. Januar2021

Arbeitszeugnis

Abs. 1: unverändert

Abs. 2: A.\_\_\_\_, geb. am [...]1968, war vom1. Juni 2007bis am31. Januar 2021als [...]in Teilzeitarbeitin unserer Unternehmung tätig.

Abs. 3: Ihr Aufgabengebiet umfasste im Wesentlichen [...]

Abs. 4-5: unverändert

Abs. 6: A.\_\_\_\_ hat unser Unternehmen per31. Januar 2021verlassen (Eventualiter: Satz ersatzlos streichen). Wir danken ihr für die geleistete Mitarbeit und wünschen viel Erfolg und alles Gute für die berufliche und private Zukunft.

## **E. 2**

A.\_\_\_\_ (nachfolgend: Klägerin 1) erhob am 28. Oktober 2021 beim Richteramt Bucheggberg-Wasseramt eine Klage betreffend Forderung aus Arbeitsvertrag gegen die B.\_\_\_\_ AG (nachfolgend: Beklagte). Darin stellte sie die folgenden Rechtsbegehren:

### **E. 2.1**

Zwischen den Parteien war vor der Vorinstanz umstritten, ob die Berufungsklägerin die Arbeitszeiten nicht eingehalten hat. Gestützt auf die Zeugenaussage von D.\_\_\_\_ hat es der Amtsgerichtspräsident als erstellt erachtet, dass die Berufungsklägerin die Arbeitszeiten nicht eingehalten hat. Sie sei mehrmals mündlich verwarnet und darauf hingewiesen worden, dass sie die Arbeitszeit einhalten müsse. Trotz Verwarnungen habe sie den Arbeitsort wiederholt zu früh verlassen.

### **E. 2.2**

Die Berufungsklägerin wendet dagegen ein, dass sich die Arbeitszeiten für das Objekt [...], und für das Objekt [...], gemäss den Einsatzplänen samstags jeweils überschritten hätten. Für das [...] sei die Berufungsklägerin von 8:00 Uhr bis 10:30 Uhr und für die [...] von 8:00 Uhr bis 12:00 Uhr eingeteilt gewesen. Wie die Berufungsklägerin anlässlich der Parteibefragung vom 12. Dezember 2022 ausgeführt habe, sei es ihr am Samstag jeweils nicht möglich gewesen, die Zeiten bei der [...] einzuhalten, weil sie auch im [...] gewesen sei. Daher habe sie am Samstag bei der [...] um 10:30 Uhr angefangen und vier Stunden gearbeitet. Im [...] habe sie von 8:00 Uhr bis 10:00 Uhr und bei der [...] von 10:30 Uhr bis 15:30 Uhr oder 14:30 Uhr gearbeitet. Entscheidend sei, dass nicht schlüssig erstellt sei, wann D.\_\_\_\_ am

### **E. 2.2.4**

S. 416, m.w.H.).

### **E. 2.3**

Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung. In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist beziehungsweise an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt voraus, dass die Berufungsklägerin die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die sie anfecht, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und

mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden beziehungsweise aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht. Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich ■ abgesehen von offensichtlichen Mängeln ■ grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E).

## **E. 2.4**

Entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin geht aus den Ausführungen von D.\_\_\_\_ anlässlich der Zeugeneinvernahme vom 12. Dezember 2022 der Zeitpunkt der Kontrolle der Arbeitszeiten am 10. Oktober 2020 implizit hervor. Die allgemeine Aussage, dass man um fünf Uhr vorbei gehe wenn jemand beispielsweise von fünf Uhr bis sieben Uhr am Abend angestellt sei (Aktenseite (AS) 82 Rz. 44 ff.), darauf hindeutet, dass lediglich zu Beginn der Arbeitszeit die Anwesenheit kontrolliert wird. Die Ausführungen des Zeugen zum konkreten Einzelfall deuten dagegen auf eine erweiterte Kontrolle hin. Auf die Frage, wie D.\_\_\_\_ die Arbeitszeit kontrolliert habe, antwortete dieser: «( ) Sie hatte eine Arbeitszeit und ich bin zu ihrer Arbeitszeit erschienen und sie wusste, wie lange sie arbeiten musste. Ich ging während ihrer Arbeitszeit und sie war nicht anwesend (AS 83 Rz. 80 ff.)». Insbesondere führte der Zeuge zu den Vorfällen im Oktober 2020 aus, dass er beim Start der Arbeit / Arbeitsbeginn erschienen sei und gewusst habe, wie viele Stunden sie vertraglich auszuführen hatte. Als er gegangen sei, hätte sie noch im Objekt sein sollen, sie sei jedoch nicht mehr im Objekt gewesen. Er hätte seine Aufgaben gemacht und geschaut, ob sie noch drin gewesen sei und gesucht in dem Bereich, wo sie hätte arbeiten müssen, sie sei jedoch nicht mehr dort gewesen (vgl. AS 84 Rz. 158 ff.). Gemäss Einsatzplan war die Berufungsklägerin bei der [...] von 8:00 Uhr bis 12:00 Uhr eingeteilt. Sie hätte folglich bis 12:00 Uhr im Objekt sein müssen und wenn sie, wie in der Berufung geltend gemacht, um 10:30 Uhr mit ihrer Arbeit bei der [...] begonnen hätte, so hätte D.\_\_\_\_ die Berufungsklägerin noch antreffen müssen. Die Formulierung, dass sie «noch» im Objekt hätte sein sollen, legt den Schluss nahe, dass er gegen Ende ihres Einsatzes ihre Anwesenheit kontrolliert hatte und damit mit grösster Wahrscheinlichkeit nach 10:30 Uhr. Ausserdem deutet die Formulierung, dass sie nicht mehr dort gewesen sei, darauf hin, dass der Zeuge die Berufungsklägerin im Objekt der [...] angetroffen hatte, d.h. wahrscheinlich nach 10:30 Uhr, er sie jedoch vor 12:00 Uhr nicht mehr auffinden konnte. Dies belegt eindeutig, dass die Berufungsklägerin die Arbeit frühzeitig verlassen hat. In Bezug auf das frühzeitige Verlassen der Arbeit durch die Berufungsklägerin hat der Vorderrichter den Sachverhalt somit richtig festgestellt.

## **E. 3**

Die C.\_\_\_\_ (nachfolgend: Klägerin 2) erhob am 28. Oktober 2021 beim Richteramt Bucheggberg-Wasseramt eine Klage betreffend der subrogierten Forderung aus dem Arbeitsverhältnis zwischen der Beklagten und der Klägerin 1. Darin stellte sie die folgenden Rechtsbegehren:

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz hatte sich zudem mit der Frage auseinanderzusetzen, ob für die fristlose Kündigung ein wichtiger Grund im Sinne von Art. 337 OR vorlag. Nach Ansicht der Vorinstanz war die fristlose Kündigung aus folgenden Gründen begründet: Gestützt auf die Zeugenaussage von D.\_\_\_\_ erachtete sie es als erstellt, dass die Berufungsklägerin die Arbeitszeiten nicht eingehalten hat. Sie sei mehrmals mündlich verwarnet und darauf hingewiesen worden, dass sie die Arbeitszeit einhalten müsse. Trotz Verwarnung habe sie den Arbeitsort wiederholt zu früh verlassen. Zudem sei aufgrund der Aussage von E.\_\_\_\_ erstellt, dass das Reklamieren fehlender Stunden bei der Berufungsbeklagten kein Grund für eine Verwarnung sei. Der Kunde, die [...], sei mit der Arbeitsleistung der Mitarbeiter der Berufungsbeklagten, insbesondere der Berufungsklägerin, nicht zufrieden gewesen und habe gedroht, das [...]abonnement zu kündigen. Ferner sei die Berufungsklägerin mehrmals schriftlich verwarnet worden wegen Nichteinhaltens der Arbeitszeiten und Nichtbefolgung der Weisungen des Vorgesetzten.

### **E. 3.2**

Die Berufungsklägerin bringt dagegen vor, dass für den 10. Oktober 2020 keinerlei arbeitsvertragliche Verfehlung erstellt sei. Die Berufungsbeklagte sei für die doppelte Einsatzzuteilung am Samstag verantwortlich gewesen und die Berufungsklägerin bei der Bestimmung der Zeit der Arbeitsausführung frei gewesen. Somit sei die fristlose Kündigung vom

### **E. 3.3**

Gemäss Art. 337 Abs. 1 OR kann der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis jederzeit fristlos aus wichtigen Gründen auflösen. 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 142 E. 5.c S. 144). Nach der Rechtsprechung zu Art. 337 OR ist eine fristlose Entlassung 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 Vertrags nicht mehr zuzumuten ist, und andererseits 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 130 III 28 E. 4.1 S. 31). Zu berücksichtigen ist sodann auch die verbleibende Zeit bis zur ordentlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Urteil des Bundesgerichts 4A\_109/2016 E. 4.2). Eine Verwarnung im technischen Sinn liegt vor, wenn für den Fall erneuter Vertragsverletzung in verständlicher Form, also nicht notwendigerweise ausdrücklich, die fristlose Entlassung angedroht wird (Ullin Streiff / Adrian von Kaenel / Roger Rudolph: Arbeitsvertrag, Zürich / Basel / Genf 2012, Art. 337 N 13, m.w.H.). Aus der Verwarnung muss zudem klar hervorgehen, welches Verhalten zukünftig nicht mehr toleriert wird (Urteile des Bundesgerichts 4C.57/2007 E. 3.2 und 4C.364/2005 E. 2.2).

### **E. 3.4**

Gestützt auf die Zeugenaussage von D.\_\_\_\_ anlässlich der Zeugeneinvernahme vom 12. Dezember 2022 ist erstellt, dass die Berufungsklägerin wiederholt die Arbeitszeiten nicht

eingehalten und die Arbeitsstelle verfrüht verlassen hatte. Sie wurde deshalb auch mündlich bereits verwarnt und darauf hingewiesen, dass die Arbeitszeiten einzuhalten seien. In den Akten befinden sich ausserdem schriftliche Verwarnungen vom 26. Juni 2020 und 6. Oktober 2020 wegen Arbeitsverweigerung und Nichteinhalten der Arbeitszeiten. Aus denselben Gründen wurde die Berufungsklägerin am 7. Oktober 2020 erneut verwarnt, diesmal jedoch unter Kündigungsandrohung («Andernfalls sehen wir uns gezwungen, das Arbeitsverhältnis fristlos aufzulösen»). Dennoch verliess sie am 10. Oktober 2020 das Objekt der [...] verfrüht (vgl. Ziff. 2.4). In einem ähnlich gelagerten Fall, in welchem es ebenfalls um Arbeitsverweigerung und verfrühtes Verlassen des Arbeitsplatzes ging und auch bereits verwarnt wurde, erachtete das Bundesgericht die fristlose Kündigung als gerechtfertigt (Urteil des Bundesgerichts 4A\_288/2016). Im vorliegenden Fall wurde die Berufungsklägerin dreimal schriftlich, wie auch mündlich verwarnt und aufgezeigt, welches Verhalten die Berufungsbeklagte nicht toleriere. Selbst wenn das verfrühte Verlassen des Arbeitsplatzes nicht als genügend schwerwiegende Verfehlung zu qualifizieren wäre, welche eine fristlose Kündigung ohne Verwarnung zu rechtfertigen vermögen würde, ist zu berücksichtigen, dass die Berufungsklägerin vorgängig bereits dreimal schriftlich verwarnt wurde, weshalb auch eine weniger schwerwiegende Verletzung die fristlose Kündigung erlaubt hätte. Das wiederholte verfrühte Verlassen der Arbeitsstelle durch die Berufungsbeklagte stellt einen wichtigen Grund im Sinne von Art. 337 Abs. 1 OR dar. Insbesondere auch deshalb, weil aufgrund des Nichteinhaltens der Arbeitszeiten durch die Berufungsklägerin die Weiterführung des [...] -Abonnements nicht mehr sichergestellt gewesen sei. Den Aussagen von F.\_\_\_\_ (COO der Berufungsbeklagten) zufolge sei seitens [...] klar mit der Vertragsauflösung und mit entsprechenden Konsequenzen auch bei anderen Objekten der [...] gedroht worden (AS 102 Rz. 159 f.). Der Berufungsbeklagten war folglich die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach Treu und Glauben nicht mehr zumutbar. Aufgrund der vorangehenden erfolglosen Verwarnungen und der Gefährdung der Weiterführung des [...] -Abonnements war das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien derart gestört, dass die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses der einzige Ausweg war. Bzgl. der verbleibenden Zeit bis zur ordentlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist festzuhalten, dass gemäss Art. 17.1 lit. d des Gesamtarbeitsvertrages für die [...]branche in der Deutschschweiz 2018-2020 die Kündigungsfrist drei Monate betrug. Aufgrund der Schwere der Verfehlungen durch die Berufungsklägerin, der erfolglosen Verwarnungen und der Gefährdung des [...] -Abonnements mit der [...], wäre das Einhalten der ordentlichen Kündigungsfrist von drei Monaten nicht zumutbar gewesen. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass wichtige Gründe im Sinne von Art. 337 Abs. 1 OR für die fristlose Kündigung vorlagen und diese zu Recht erfolgte.

#### **E. 4**

Die Beklagte beantragte in ihrer Klageantwort vom 4. März 2022 die vollumfängliche Abweisung der Klagen der Klägerinnen 1 und 2, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerinnen 1 und 2.

##### **E. 4.1**

Vor der Vorinstanz forderte die Berufungsklägerin eine Entschädigung gemäss Art. 337c Abs. 3 OR aufgrund einer Verletzung der Fürsorgepflicht. Der Amtsgerichtspräsident verneinte eine Verletzung der Fürsorgepflicht durch die Berufungsbeklagte. Das Aussprechen der angedrohten fristlosen Kündigung sei für die Berufungsklägerin nicht überraschend gekommen.

## **E. 4.2**

Im Berufungsverfahren akzeptiert die Berufungsklägerin, dass die Kündigung nicht auch noch zusätzlich missbräuchlich gewesen sei. Erschwerend sei jedoch zu berücksichtigen, dass die fristlose Kündigung auf einen Fehler der Berufungsbeklagten in der Einsatzplanung zurückzuführen sei. Es sei absolut stossend, dass schlussendlich eine Pflichtverletzung der Berufungsbeklagten zur fristlosen Kündigung geführt habe. Sodann sei befremdend, dass die Berufungsbeklagte vor dem Aussprechen der fristlosen Kündigung mit der Berufungsklägerin nicht das Gespräch gesucht habe. Bei einem Gespräch hätte der Irrtum bezüglich der Einsatzplanung ohne Weiteres geklärt werden können und eine Kündigung wäre sicherlich nicht ausgesprochen worden. In Anbetracht der gesamten Umstände erscheine eine Entschädigung von vier Monatslöhnen als durchaus angemessen.

## **E. 4.3**

Nach Art. 337c Abs. 3 OR 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. Wie bereits in Ziff. II. / 3.4 festgestellt, lagen wichtige Gründe für die fristlose Kündigung im Sinne von Art. 337 Abs. 1 OR vor. Es handelte sich daher nicht um eine ungerechtfertigte Entlassung, weshalb ein Entschädigungsanspruch nach Art. 337c Abs. 3 OR von vornherein zu verneinen ist. Es bleibt anzumerken, dass es der Berufungsklägerin zumutbar gewesen wäre, die Berufungsbeklagte auf die fehlerhafte Einsatzplanung hinzuweisen. Im Betriebsinteresse wäre sie wahrscheinlich sogar dazu verpflichtet gewesen. Das trifft hier umso mehr zu, als die Berufungsklägerin mehrfach verwarnt worden war, weil sie die Arbeitszeit nicht eingehalten hatte und sie damit weitere vorprogrammierte Fehlzeiten hätte vermeiden können.

## **E. 5**

Am 12. Dezember 2022 fand die Hauptverhandlung statt. Neben den Parteien wurden zwei Zeugen befragt.

### **E. 5.1**

Bzgl. des Arbeitszeugnisses kam die Vorinstanz zum Schluss, dass weder in der Klageschrift noch an der Verhandlung ausgeführt worden sei, welche Passagen im Arbeitszeugnis offensichtliche Fehler enthalten würden und welche Formulierungen ihrer Ansicht nach nicht wohlwollend seien. Es bestehe keine Veranlassung an der Wahrheit des von der Berufungsbeklagten ausgestellten Arbeitszeugnisses zu zweifeln. Ausserdem enthalte dieses keine Formulierungen, die das berufliche Weiterkommen der Berufungsbeklagten erschweren würden.

### **E. 5.2**

Die Berufungsklägerin wendet dagegen ein, das Arbeitszeugnis vom 26. April 2021 entspreche in mehrfacher Hinsicht nicht den gesetzlichen Anforderungen. So sei das auszustellende Arbeitszeugnis mit dem 31. Januar 2021 zu datieren, was auch dem Datum des Vertragsendes entspreche. Ferner seien das Geburtsdatum, das Datum des Arbeitsbeginns sowie die Formulierungen «im Nebenamt» und «im Wesentlichen [...]» zu korrigieren. Die Vorinstanz hätte eine Fragepflicht und den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen gehabt. Sie habe den Sachverhalt insofern falsch festgestellt und eine

Abänderung des Arbeitszeugnisses zu Unrecht verweigert.

### **E. 5.3**

Nach Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO stellt das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen fest bis zu einem Streitwert von CHF 30'000.00 in den übrigen arbeitsrechtlichen Streitigkeiten. Auch im Geltungsbereich von Art. 247 Abs. 2 ZPO bleibt es grundsätzlich Sache der Parteien, das Tatsächliche des Streites vorzutragen und die Beweismittel zu nennen. Die beschränkte Untersuchungsmaxime entbindet die Parteien keineswegs von der Pflicht, bei der Sachverhaltsermittlung und Beweiserhebung mitzuwirken. Die Rechtsprechung hat immer wieder klar gemacht, dass der Richter zwar verpflichtet ist, die Parteien bezüglich des erheblichen Sachverhalts und allfälliger Beweismittel zu befragen, dass die Parteien die wesentlichen Behauptungen jedoch selbst vorbringen müssen und die gerichtliche Untersuchungspflicht die Mitwirkung der Parteien nicht vollständig ersetzt. Die richterliche Frage- und Beweiserhebungspflicht kann somit keine Sachverhaltselemente betreffen, für die sich in den Parteidarstellungen keine Anhaltspunkte finden (Stephan Mazan in: Karl Spühler et al. [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2017, Art. 247 ZPO N 13). Im Rahmen der richterlichen Fragepflicht ist unbeholfenen Parteien auf die Sprünge zu helfen, nicht anwaltliche Unzulänglichkeiten zu korrigieren (Urteile des Bundesgerichts 5A\_592/2018 E. 2.4; 4A\_171/2017 E. 4). Nach ständiger Praxis muss die Arbeitnehmerin die Passagen des Arbeitszeugnisses benennen, die korrigiert werden sollen und einen neuen Text oder konkrete Abänderungsvorschläge in ihr Rechtsbegehren aufnehmen. Ev. genügt es (analog der Forderungsbezeichnung) auch, wenn dies aus der Klagebegründung hervorgeht. Nur so kann der Streit in einem Gerichtsverfahren endgültig erledigt werden. Es ist nicht Sache des Gerichts herauszufinden welche Passagen der Klägerin aus welchem Grund wohl nicht passen könnten. Ausserdem ist nach Art. 317 Abs. 2 ZPO eine Klageänderung nur noch zulässig, wenn die Voraussetzungen nach Art. 227 Abs. 1 ZPO gegeben sind und sie auf neuen Tatsachen oder Beweismitteln beruht.

### **E. 5.4**

Im Rahmen der Rechtsbegehren der Klage vom 28. Oktober 2021 wurde zwar der gewünschte Wortlaut des Arbeitszeugnisses ausformuliert, jedoch mit keinem Wort die offensichtlichen Fehler bezeichnet noch die Verletzung des Grundsatzes des Wohlwollens aufgezeigt. Erst mit der Berufung vom 14. September 2023 wurden die offensichtlichen Fehler bezeichnet und weitere Änderungswünsche begründet. Das Berufungsverfahren dient jedoch nicht der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen. Es genügt nicht, lediglich Rechtsbegehren zu stellen und diese nicht weiter zu begründen und dann erst im Rahmen des Berufungsverfahrens eine Begründung nachzureichen. Diese ist dann verspätet und nicht mehr zu beachten. Daran vermag auch, wie in Ziff. II. / 5.3 ausgeführt, die richterliche Fragepflicht nach Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO nichts zu ändern, da die Parteien die wesentlichen Behauptungen immer noch selbst vorbringen müssen und die gerichtliche Fragepflicht im Falle vertretener Parteien zurückhaltender gehandhabt wird. Vorliegend hätten demnach sämtliche Änderungswünsche bzgl. des Arbeitszeugnisses bereits vor der Vorinstanz begründet werden müssen und das Gericht hat seine Fragepflicht insbesondere auch deshalb nicht verletzt, weil beide Parteien bereits vor der Vorinstanz vertreten waren. Bei der C.\_\_\_\_ handelt es sich um eine beruflich qualifizierte Vertreterin im Sinne von Art. 68 Abs. 2 lit. d

ZPO i.V.m. § 3 Abs. 1 des Gesetzes über die Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen (Anwaltsgesetz, AnwG, BGS 127.10), womit es sich auch bei der Berufungsklägerin nicht um eine unbeholfene Partei handelte. Auch die Klageänderung bzgl. Abs. 6 des Arbeitszeugnisses vom 26. April 2021 ist unzulässig, da nicht dargelegt wurde, welche neuen Tatsachen oder Beweismittel dieser Klageänderung zugrunde liegen sollen. Das Rechtsbegehren betreffend das Arbeitszeugnis ist abzuweisen.

## **E. 6**

Am 12. Dezember 2022 fällte der Amtsgerichtspräsident das im Dispositiv eröffnete Urteil. Am 9. August 2023 folgte folgendes begründetes Urteil:

### **E. 6.1**

Die Vorinstanz verpflichtete die Berufungsklägerin der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung in Höhe von CHF 10'026.20 zu bezahlen, mit der Begründung, dass ein Aufwand von 35.83 Stunden und Auslagen von CHF 351.90 im Vergleich mit anderen Fällen angemessen erscheine.

### **E. 6.2**

Die Berufungsklägerin bringt dagegen vor, dass der ausgewiesene Aufwand von 35.83 Stunden übermässig hoch erscheine, da Rechtsanwalt Aebi die Berufungsbeklagte im Schlichtungsverfahren noch nicht vertreten habe, sondern erst nach Eingang der Klage mandatiert worden sei. Der Zeitaufwand von 19.75 Stunden für Aktenstudium und Redaktion der Klageantwort erscheine angesichts der nicht sehr komplexen und nicht sehr umfangreichen Angelegenheit als übermässig viel. Sodann sei für das Studium von eingehender Post und deren Weiterleitung an die Klientin Zeit verrechnet worden, was praxismässig nicht zulässig sei. In Anbetracht der gesamten Umstände rechtfertige sich für eine sorgfältige und pflichtgemässe Vertretung im Klageverfahren ein Aufwand von 27.5 Stunden, was eine Parteientschädigung von CHF 7'783.35 ergebe.

### **E. 6.3**

Gemäss § 160 Abs. 1 des Gebührentarifs (GT, BGS 615.11) setzt der Richter die Kosten der berufsmässigen Vertretung nach dem Aufwand fest, welcher für eine sorgfältige und pflichtgemässe Vertretung erforderlich ist. Er gibt den Parteien vor dem Entscheid Gelegenheit zur Einreichung einer Honorarnote. Wird keine detaillierte Honorarnote eingereicht, schätzt er den Aufwand nach pflichtgemäßem Ermessen. Der Stundenansatz für die Bestimmung der Kosten der berufsmässigen Vertretung beträgt CHF 230-330 zuzüglich MwSt., soweit sie durch Anwälte wahrgenommen wird. § 3 GT ist analog anwendbar (§ 160 Abs. 2 GT).

### **E. 6.4**

Entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin erscheint der Aufwand bzgl. Aktenstudium und Redaktion der Klageantwort als angemessen. Ausserdem wurde dieser Einwand nicht substantiiert begründet. Ob die Einträge vom 13. Januar 2022, 14. März 2022 und 2. Dezember 2022 (total 0.75 Stunden), welche das Studium von eingehender Post und deren Weiterleitung an die Klientin betrafen verrechenbar sind, ist diskutabel. Im Verhältnis zum Total von 35.83 Stunden, welches insgesamt angemessen erscheint, sind diese diskutablen Einträge verschwindend klein. Es rechtfertigt sich daher nicht, in das Ermessen des Vorderrichters einzugreifen, welcher den Aufwand vor der ersten Instanz besser beurteilen kann. Die Berufung ist damit, auch sofern sie sich gegen die Höhe der Parteientschädigung

richtet, unbegründet.

7. Damit bleibt über die Prozesskosten des Berufungsverfahrens zu befinden. Nach Art. 114 lit. c ZPO werden bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis bis zu einem Streitwert von CHF 30'000.00 keine Gerichtskosten erhoben. Die Berufungsklägerin ist mit ihren Rechtsbegehren im Berufungsverfahren vollständig unterlegen. In seiner Honorarnote vom 30. Oktober 2023 macht der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten einen Aufwand von 12 Stunden à CHF 270.00 beziehungsweise CHF 3'291.05 (inkl. Auslagen und MwSt.) für das Berufungsverfahren geltend, was ■ insbesondere unter dem Blickwinkel des geltend gemachten höheren Honorars der Gegenpartei ■ nicht beanstandet werden kann. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend rechtfertigt es sich somit, der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung in beantragter Höhe zuzusprechen. Die Parteientschädigung der Berufungsbeklagten ist folglich auf CHF 3'291.05 festzusetzen.

Demnach widerkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen.

2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3. A. \_\_\_ hat der B. \_\_\_ AG für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von CHF 3'291.05 zu bezahlen.

Rechtsmittel: Der Streitwert beträgt weniger als CHF 15'000.00.

Sofern sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Soweit sich keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit Erhalt beim Bundesgericht subsidiäre Verfassungsbeschwerde eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Mit der Verfassungsbeschwerde kann die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Art. 115 bis 119 Bundesgerichtsgesetz massgeblich. Wird gleichzeitig Beschwerde in Zivilsachen und subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben, so sind beide Rechtsmittel in der gleichen Beschwerdeschrift einzureichen.

Im Namen der Zivilkammer des Obergerichts

Die Präsidentin

Hunkeler

Die Gerichtsschreiberin

Zimmermann

## E. 7

Frist- und formgerecht erhob die Klägerin 1 (nachfolgend auch: Berufungsklägerin) am 14. September 2023 Berufung gegen dieses Urteil und stellte folgende Rechtsbegehren:

### **E. 8**

Die Beklagte (nachfolgend auch: Berufungsbeklagte) beantragte in ihrer Berufungsantwort vom 18. Oktober 2023 die Abweisung der Berufung, soweit darauf einzutreten sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

### **E. 9**

In Anwendung von Art. 316 Abs. 1 Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) kann über die Berufung ohne Durchführung einer Verhandlung aufgrund der Akten entschieden werden. Die Anträge auf Zeugenbefragung werden abgewiesen. Für die Parteistandpunkte und die Erwägungen des Vorderrichters wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, ist nachstehend darauf einzugehen.

II.

### **E. 10**

Oktober 2020 die Kontrolle bei der [...] durchgeführt habe. Während in der Klage (wohl Klageantwort) ausgeführt worden sei, die Kontrolle sei eine Stunde vor Arbeitsende, somit wohl um 11:00 Uhr durchgeführt worden, habe D.\_\_\_\_ diese Behauptung bei der Zeugenbefragung nicht bestätigt. Vielmehr sei seine einzige konkrete Aussage zur Kontrollzeit gewesen, dass er «beim Start der Arbeit / Arbeitsbeginn» erschienen sei (Protokoll vom 12. Dezember 2022, Rz. 158 f.). Dies lege nahe, dass er die Kontrolle um 8:00 Uhr ausgeführt habe. Zum selben Schluss führe seine generelle Aussage zur Überprüfung der Arbeitszeit, wenn eine Mitarbeiterin bspw. von 5:00 Uhr bis 7:00 Uhr am Abend angestellt sei, gehe man um 5:00 Uhr vorbei (Rz. 44 ff.). Andere Aussagen von D.\_\_\_\_ würden eher darauf hindeuten, dass er die Kontrolle am Ende des Einsatzes (12:00 Uhr) ausgeführt habe. So habe er gesagt, dass die Berufungsklägerin, als er gegangen sei, noch im Objekt hätte sein sollen, es aber nicht mehr gewesen sei (Rz. 160 ff.). Aufgrund dieser sich widersprechenden Aussagen sei nicht erstellt, wann D.\_\_\_\_ die Kontrolle durchgeführt habe. Da die Berufungsklägerin erst ab 10:30 Uhr bei der [...] gearbeitet habe, liege es auf der Hand, dass D.\_\_\_\_ bei Arbeitsbeginn kontrolliert habe, sicherlich aber vor 10:30 Uhr.

### **E. 12**

Oktober 2020 offensichtlich unbegründet. Die angeblichen früheren Verfehlungen, insbesondere vom 6. und 7. Oktober 2020 seien mit einer Verwarnung sanktioniert worden und seien daher offensichtlich nicht schwerwiegend genug, um eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen. Seit der letzten Verwarnung vom 7. Oktober 2020 sei es einzig noch zum unbeachtlichen «Vorfall» vom 10. Oktober 2020 gekommen. Folglich liege eine fristlose Entlassung ohne wichtigen Grund vor.

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