

ZH_BEZIRKSGERICHT_ZUERICH AN130036-L vom 13. Oktober 2015

Zh Bezirksgericht Zuerich, 2015-10-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_bezirksgericht_zuerich_AN130036-L

FR: ZH_BEZIRKSGERICHT_ZUERICH AN130036-L du 13 octobre 2015

IT: ZH_BEZIRKSGERICHT_ZUERICH AN130036-L del 13 ottobre 2015

Erwägungen

E. 13

November 2013 (act. 16). Mit Beschluss vom 11. Dezember 2013 wurde auf die Rechtsbegehren Ziff. 4 und Ziff. 5 nicht eingetreten. Im Weiteren blieb der Prozess rechtshängig (act. 17 und Prot. S. 7). Mit Verfügung vom 11. Februar 2014 erhielt die Beklagte Gelegenheit zur Einreichung einer schriftlichen Klageantwort (act. 19, Prot. S. 9). In ihrer Eingabe vom

E. 17

April 2014 bestritt die Beklagte die sachliche Zuständigkeit des Arbeitsgerichts Zürich und stellte Antrag auf Beschränkung des Verfahrens auf die Eintretensfrage (act. 25 S. 13 ff.). Mit Präsidialverfügung vom 22. April 2014 wurde der Beklagten die Frist zur Einreichung der Klageantwort einstweilen abgenommen und dem Kläger Frist zur Stellungnahme zur sachlichen Zuständigkeit angesetzt (act. 27 und Prot. S. 10). Letztere ging mit Datum vom 30. Mai 2014 ein (act. 32). Mit Beschluss vom 12. August 2014 wurde die Unzuständigkeitseinrede der Beklagten

- 4 - abgewiesen und Frist zur Erstattung einer vollständigen Klageantwort angesetzt (act. 33 und Prot. S. 11). Die Klageantwort datiert vom 12. September 2014 (act. 38). Für Replik und Duplik wurde ein Schriftenwechsel angeordnet (act. 41 und Prot. S. 12). Replik und Duplik gingen am 24. November 2014 bzw. am 16. März 2015 ein (act. 47, act. 55). Der Kläger erhielt sodann Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Noven in der Duplik (act. 58 und Prot. S. 15 ff., act. 64). Die Stellungnahme vom 11. Juni 2015 wurde der Beklagten mit Präsidialverfügung vom 29. Juni 2015 zugestellt. Gleichzeitig wurde den Parteien Frist zur Mitteilung eines allfälligen Verzichts auf Durchführung der Hauptverhandlung gemäss Art. 233 ZPO in Verbindung mit Art. 228 ZPO angesetzt (act. 67 und Prot. S. 18). Mit Schreiben vom 6. Juli 2015 und vom 1. September 2015 erklärten die Parteien ihren Verzicht auf Durchführung der Hauptverhandlung (act. 69, act. 76). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. III. Materielles 1. Parteibehauptungen des Klägers Der Kläger führte im Prozess im Wesentlichen Folgendes aus: 1. Er sei nur unter der Bedingung zum Verkauf der Garage bereit gewesen, dass er weiterhin seiner bisherigen Arbeit nachgehen könne. Die weitere Arbeitstätigkeit sollte seine eher bescheidene Altersrente von Fr. 3'700.– aufbessern. Dies sei der Beklagten bekannt gewesen und auch in die Bestimmung des Verkaufspreises eingeflossen (act. 1 Rz 8). D._____ habe bereits im Stadium der Vertragsgespräche den gesundheitlichen Zustand und die eingeschränkte körperliche Einsatzfähigkeit des Klägers gekannt (act. 1 Rz 9). Weiter sei im Zusammenhang mit der Anstellung des Klägers besprochen worden, dass das Archiv Eigentum des Klägers bleiben solle, seine Arbeitszeit von 14.30 Uhr bis Feierabend im Betrieb und darüber hinaus von

zu Hause aus zu erfüllen sei und dass ein paralleler Autohandel des Klägers nicht von einem Konkurrenzverbot erfasst sei (act. 1 Rz 10; act. 4/6). Die Lohnerwartungen des Klägers von monatlich netto

- 5 - Fr. 6'000.– seien zunächst diskutiert, dann aber durch D. _____ akzeptiert worden (act. 1 Rz 11; act. 4/6). Der Verkauf der Garage sei am 29. Dezember 2011 mittels Vermögensübertragungsvertrags nach Art. 69 ff. FusG erfolgt (act. 1 Rz 12; act. 4/7). Im Arbeitsvertrag vom 9. Dezember 2011 hätten die Parteien ein auf acht Jahre befristetes Arbeitsverhältnis verbrieft, welches vorzeitig nur gekündigt werden könne, wenn eine Partei begründeten Anlass dazu durch "wesentliche Störungen der gegenseitigen Verpflichtungen" geben würde (act. 1 Rz 13; act. 4/8 Ziff. 10). Der Kläger hätte in der Position eines kaufmännischen Angestellten administrative Aufgaben übernehmen sollen, unter anderem die Vereinbarung von Kundenterminen, die Rechnungsstellung gegenüber Kunden, den Empfang und die Prüfung von Lieferungen und Weiterleitung der Belege an die Finanzbuchhaltung sowie die Betreuung der Kunden am Nachmittag (act. 1 Rz 13; act. 4/8 Ziff. 2). In der Präambel zum Arbeitsvertrag werde zum Ausdruck gebracht, dass der spätere Verkauf der Do-it-yourself-Garage nur zustande kommen solle, wenn der Kläger "seiner bisherigen Arbeit nachgehen kann, solange er dazu in der Lage ist". Gemäss Arbeitsvertrag gelte für die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall die (für den Arbeitnehmer ungünstige) Berner Tabelle (act. 1 Rz 13; act. 4/8 Ziff. 7). Die Beklagte habe den Arbeitsvertrag somit in vollem Bewusstsein über den Gesundheitszustand des Klägers geschlossen. Alle Personen in seinem Umfeld und somit auch die Beklagte bzw. D. _____ hätten gewusst, dass er bereits ab Mitte 2011 an einem Herzleiden gelitten habe. Der Kläger selber habe vor der Besprechung mit der Beklagten am 10. November 2011 nicht gewusst, dass ihm im Februar 2012 eine grosse Herzoperation und postoperative Komplikationen bevorstehen würden (act. 47 Rz 44; act. 4/20). Der Kläger führte weiter aus, dass ihn D. _____ ab Herbst 2011 ständig und eindringlich zum Verkauf seiner Garage an die Beklagte zu bewegen versucht habe (act. 47 Rz 12). Rechtsanwalt E. _____ sei der alleinige Rechtsvertreter von D. _____, und nicht des Klägers, gewesen (act. 47 Rz 15). Der Kläger habe bereits damals, als D. _____ im Herbst 2011 auf ihn zugegangen sei, um ihm den Kauf der Garage anzubieten, ein Arbeitsverhältnis zur Bedingung für den Verkauf

- 6 - der Garage gemacht. Die Lohnerwartungen und die befristete Arbeitsdauer von acht Jahren seien D. _____ ebenfalls bereits vor dem Gespräch am 10. November 2011 bekannt gewesen (act. 47 Rz 19 ff.; act. 4/5-4/6 und act. 26/2). Ein Konsens betreffend einer Vereinbarung, dass die Arbeit des Klägers nur entschädigt werden sollte, sofern und soweit sie tatsächlich für die Beklagte nützlich sei, sei weder Voraussetzung gewesen noch sei dies in dieser Form je von der Beklagten oder D. _____ so wiedergegeben worden. Andernfalls hätte die anwaltlich vertretene Beklagte sicherlich nicht ein Arbeits-, sondern ein Auftragsverhältnis begründet (act. 47 Rz 23 f.; act. 4/6). Der Kläger habe keinen "unbefristeten, d.h. lebzeitigen, Arbeitsvertrag" gewollt (act. 47 Rz 32; act. 26/4). Der Kläger habe die Kündigungsklausel in Ziff. 10 des Arbeitsvertrags sicherlich nicht dahingehend akzeptiert, dass der von der Vertragspartei gesetzte Grund das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung betreffen solle (act. 47 Rz 36). Es sei offensichtlich, dass sämtliche Vertragsbestandteile des Arbeitsvertrags bereits anlässlich der Besprechung vom 10. November 2011 abgehandelt und besprochen worden seien (act. 47 Rz 38; act. 4/6). In der Präambel des Arbeitsvertrags werde festgehalten, dass der Kläger "seiner

bisherigen Arbeit weiter nachgehen kann". Deshalb habe er darauf vertrauen dürfen, weiterhin denjenigen administrativen Arbeiten nachzugehen, welche er bisher getätigt habe und die daher speziell in Ziff. 2 des Arbeitsvertrags aufgeführt worden seien (act. 47 Rz 42; act. 4/6 und act. 4/8). Am 3. Januar 2012 habe der Kläger wie vertraglich vorgesehen seine Arbeit aufgenommen. Zufolge einer notwendigen Bypass-Operation und postoperativen Komplikationen sei der Kläger vom 6. Februar 2012 bis Ende September 2012 von der Erbringung seiner Arbeitsleistung ausgefallen und habe während dieser Zeit keine Lohnfortzahlung von der Beklagten erhalten. Für die Arbeit als kaufmännischer Angestellter sei dem Kläger volle Arbeitsfähigkeit attestiert worden, wobei er (sehr) leichte körperliche Tätigkeiten vollzeitig ausführen könne (act. 1 Rz 14 ff.; act. 47 Rz 50; act. 4/10; act. 4/11). Nach der Rückkehr von seiner krankheitsbedingten Abwesenheit habe der Kläger feststellen müssen, dass sein Arbeitsplatz nicht zur Verfügung gestanden habe bzw. dass die Arbeiten in seinem Aufgabenbereich weitgehend von einem ande-

- 7 - ren langjährigen Mitarbeiter erledigt worden seien (act. 1 Rz 17). Die Beklagte habe den Kläger in der folgenden Zeit mit dem Hinweis auf mangelnde andere Beschäftigungsmöglichkeit zu vollkommen anderen Arbeiten als den in Ziff. 2 des Arbeitsvertrags vereinbarten eingeteilt. Gemäss der beklagten Anordnung habe der Kläger Ordnung in das Archiv bringen, geldwerte Akten aussortieren und den Rest entsorgen sollen (act. 1 Rz 18 f.). Der Kläger habe somit jeden Tag 16 Mal einen Bundesordner mit dem Gewicht von 3.3 kg vom Keller die Treppe hinauf tragen müssen, was ihn an die Grenze seiner Leistungsfähigkeit gebracht und zu Ermüdungserscheinungen und einem langsameren Arbeitstempo geführt habe. Nach wiederholter Bitte um Zuweisung anderer Arbeiten habe fortan F._____ die logistische Transportarbeit besorgt. Nach wie vor sei der Kläger aber nicht vertragsgemäss mit der Auftragsabwicklung oder der Fakturierung betraut worden (act. 1 Rz 19). Am 17. Oktober 2012 habe sich die Beklagte beim Kläger darüber beschwert, dass dieser für vier Stunden Präsenzzeit pro Tag einen Monatslohn von Fr. 6'000.- kassiere (act. 1 Rz 20). Gemäss Ziff. 4 des Arbeitsvertrags umfasse die Regelarbeitszeit von 42 Wochenstunden einerseits die Präsenz des Klägers werktags ab 14.30 Uhr bis Arbeitsschluss, längstens bis 20.00 Uhr sowie andererseits die administrative Tätigkeit von zu Hause aus. Ziff. 5 sehe vor, dass der Kläger für die Einhaltung der Arbeitszeit selber verantwortlich sei. Wenn die Beklagte dem Kläger die vertraglich vorgesehenen Arbeiten zuweise, könne er auch wieder produktiv arbeiten (act. 1 Rz 21). D._____ habe den Kläger auch mit seinen grundsätzlichen Zweifeln an dessen körperlichen Einsatzfähigkeit konfrontiert, den Vorschlag einer vertrauensärztlichen Untersuchung aber ignoriert (act. 1 Rz 22; act. 12). Am 18. Oktober 2012 habe F._____ dem Kläger mitgeteilt, dass die Beklagte diesem verboten habe, weiterhin die Ordner für den Kläger aus dem Keller heraufzuholen, da dieser ja wie behauptet gesund und deshalb dazu selber in der Lage sei. Der Kläger habe der Beklagten eine Notiz hinterlassen, dass er unter diesen Umständen die Aufräumarbeit nicht mehr selber besorgen würde, sondern das Archiv auf eigene Kosten durch eine Entsorgungsfirma räumen und entsorgen

- 8 - lassen werde. Daraufhin habe der Kläger den Arbeitsplatz verlassen, mit der Zusicherung, sofort wieder zu erscheinen, sobald die Beklagte ihm die vertraglich zugesicherte Arbeit zuweisen würde (act. 1 Rz 23; act. 4/13). D._____ habe den Kläger gleichentags per Fax gebeten, am folgenden Tag rechtzeitig in der Garage zu erscheinen und habe die Anordnung betreffend das Archiv wiederholt (act. 1 Rz 24; act. 4/14). Am folgenden Tag habe der Kläger seinen Vorgesetzten im Betrieb erneut um Zuweisung einer

vertragskonformen Aufgabe gebeten. Dieser habe ebenfalls auf seiner Anweisung beharrt und habe dem Kläger prophezeit, dass er nun schon sehen werde, dass er diese Arbeit nicht ertragen werde (act. 1 Rz 25). 3. Mit der mit Schreiben vom 30. Oktober 2012 - unter Einhaltung einer Frist von einem Monat auf den 30. November 2012 - ausgesprochenen Kündigung habe die Beklagte gegen die Bestimmungen des auf acht Jahre befristeten Arbeitsvertrags verstossen, da weder ein vertraglicher noch ein ausserordentlicher Kündigungsgrund vorgelegen habe (act. 1 Rz 26 f., act. 4/15). Der Kläger habe am 5. November 2014 gegen die Kündigung Einsprache erhoben (act. 1 Rz 29; act. 4/3). 4. Der Kläger sei fähig und willens gewesen, sich in die Arbeitsorganisation der Beklagten einzugliedern. Es sei nicht im Geringsten ersichtlich, inwiefern er nicht in der Lage gewesen sein sollte, Vereinbarungen von Kundenterminen am Telefon zu machen, Kundenrechnungen zu stellen, Lieferungen zu empfangen und zu überprüfen und Belege an die Buchhaltung weiterzuleiten (act. 47 Rz 46 ff. und Rz 76; act. 4/19, act. 4/10 und act. 4/11). Das Herauftragen von täglich mehreren Bundesordnern stelle eine Tätigkeit dar, welche durch den Kläger nach der schweren Herzoperation nicht mehr bewältigt werden können und welche ihm durch die behandelnden Ärzte nicht erlaubt gewesen sei. Die Beklagte habe sich keineswegs bemüht, in guten Treuen festzustellen, bis zu welchem Grad der Kläger wieder arbeitsfähig und belastbar und wie er unter den gegebenen Umständen im Betrieb noch sinnvoll einsetzbar gewesen sei. Es werde bestritten, dass eine noch leichtere Tätigkeit nicht verfügbar gewesen sein solle (act. 47 Rz 50). Dem Kläger sei das neue Computersystem nicht gezeigt worden, obwohl

- 9 - er sich nie geweigert habe, es kennenzulernen (act. 64 Rz 14). Die Beklagte habe es dem Kläger nicht erlaubt, Kundentermine zu vereinbaren, auch wenn dieser sich im Unternehmen befunden habe (act. 64 Rz 18). Dem Kläger sei es vonseiten der Beklagten – anders als im Arbeitsvertrag vereinbart – nicht erlaubt gewesen, sich um die Kunden zu kümmern. Die Beklagte könnte Gegenteiliges auch nicht beweisen. Die Behauptungen, dass es zu Kundenreklamationen – insbesondere zu Beschwerden weiblicher Kunden – gekommen sei oder der Kläger andere Kunden habe warten lassen, würden bestritten (act. 47 Rz 67 ff.). Es liege keineswegs eine schwere Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten vor (act. 47 Rz 76). Der Kläger habe keineswegs Mitarbeit oder Flexibilität verweigert. Der Nutzen der Räumung des Archivs, welches lediglich bis zum Jahr 1999 datierende Akten aufgewiesen habe, sei nicht ersichtlich. Es sei der Beklagten nur darum gegangen, den Kläger mit nicht angemessener Arbeit zu zermürben (act. 47 Rz 78). Dass das Aussortieren der Akten früher liegen geblieben sei, werde bestritten. Im Archiv habe eine sehr gute Ordnung geherrscht (act. 64 Rz 7). 5. Die Beklagte habe für den Monat Oktober 2012 nach Mahnung am 5. November 2012 und 6. November 2012 lediglich Fr. 2'745.35 bezahlt und die Lohnzahlungen danach vollkommen eingestellt (act. 1 Rz 30, act. 4/3). Nach einer weiteren persönlichen und ergebnislosen Zahlungsaufforderung habe der Kläger entschlossen, bis zur Begleichung der Lohnforderung von der Arbeit fernzubleiben, was er ab dem 9. November 2012 auch getan habe (act. 1 Rz 31, sinngemäss, act. 4/17). 2. Parteibehauptungen der Beklagten Die Beklagte führte ihrerseits im Wesentlichen Folgendes aus: 1. Im Herbst 2011 habe der Kläger nach einem Käufer für seinen Garagenbetrieb gesucht. Zum Zweck der Übernahme dieser Garage sei die Beklagte am 3. November 2011 durch D._____ und G._____ gegründet worden. Am 10. November 2011 hätten sich der Kläger, D._____ sowie Rechtsanwalt E._____, der

- 10 - mit der Vorbereitung eines Geschäftsübernahmevertrags beauftragt worden sei, zu einer Besprechung getroffen. Ganz am Schluss dieser Besprechung habe der Kläger seine eigene Person ins Spiel gebracht und verlangt, dass er bis zu seinem Tod in der Garage beschäftigt werden solle (act. 25 Rz 9 ff.; act. 38 Rz 6 ff.; act. 26/1; act. 26/2). Die Beklagte habe angesichts des Alters des Klägers von 72 Jahren klargestellt, dass der Kläger nur entschädigt werden solle, sofern und soweit er tatsächlich nützliche Arbeit für die Beklagte verrichte, mit anderen Worten, dass dieses Arrangement für sie unter der Voraussetzung in Frage komme, dass es dem kaufmännischen Grundsatz der Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung genüge und dass der Kläger gesundheitlich in der Lage sei, die von ihm bisher verrichteten Arbeiten weiterhin auszuführen. Dem habe der Kläger grundsätzlich zugestimmt (act. 25 Rz 12 f.; act. 38 Rz 11 f.). Der Kläger habe zunächst grundsätzlich einen auf Lebenszeit unkündbaren Vertrag gewünscht, was für die Beklagte nicht in Frage gekommen sei. Rechtsanwalt E. _____ habe im Nachgang zur Sitzung einen unbefristeten Arbeitsvertrag formuliert. Dies habe nicht den Vorstellungen des Klägers entsprochen, der einen unbefristeten (d.h. lebenszeitigen) Arbeitsvertrag mit lediglich einseitiger Kündigungsmöglichkeit des Arbeitnehmers gewünscht habe. Ein solcher Vertragstext sei für die Beklagte inakzeptabel gewesen. Beide Parteien seien schliesslich einverstanden gewesen mit der Formulierung eines befristeten Vertrags über acht Jahre, der aus einem durch die andere Partei gesetzten und das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung betreffenden Grund kündbar sei (act. 25 Rz 15 ff.; act. 38 Rz 14 ff.; act. 26/3-26/5). In Ziff. 2 des Arbeitsvertrags sei festgehalten worden, dass der Arbeitnehmer sämtliche administrativen Aufgaben der Arbeitgeberin besorge. Der Kläger habe sich bewusst sein müssen, dass er sein Aufgabengebiet breit und für den Betrieb bedarfsgerecht flexibel auffassen müsse. Mit nur drei Personen handle es sich bei der Beklagten um einen ausgesprochenen Kleinbetrieb (act. 25 Rz 20; act. 38 Rz 21; act. 4/8 Ziff. 2). 2. Im Februar 2012 habe sich der Kläger einer schweren Bypass-Operation unterzogen, welche nicht auf ein akutes Ereignis gefolgt sei, sondern schon vor der

- 11 - Geschäftsübernahme geplant gewesen sei, obwohl der Kläger an der Besprechung vom 10. November 2011 das Gegenteil behauptet habe. Die anschliessende Genesung habe sich über mehr als ein halbes Jahr hingezogen. Am 2. Oktober 2012 habe der Kläger die Arbeit wieder aufgenommen, wobei sich rasch gezeigt habe, dass er weder in der Lage gewesen sei, den anfallenden Arbeiten nachzukommen, noch fähig und willens gewesen sei, sich in die neue Arbeitsorganisation einzugliedern. Die gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Klägers, welche seine Arbeitsfähigkeit im Garagenbetrieb erheblich reduziert hätten, hätten sich rasch bei allen ihm zugewiesenen Verrichtungen gezeigt. Die Beklagte habe den Kläger mit der Räumung des Archivs betraut. Sie habe damit aufgrund des ärztlichen Zeugnisses, welches den Kläger als für leichte körperliche Arbeit arbeitsfähig befunden habe, eine unter die im Vertrag genannten administrativen Tätigkeiten subsumierbare Aufgabe gewählt, in welcher die körperliche Arbeit allein aus dem Holen eines Bundesordners (bis zu 2.5 kg) aufs Mal bestanden habe. Eine noch leichtere Tätigkeit sei nicht verfügbar gewesen (act. 25 Rz 23 ff.; act. 38 Rz 22 ff.; act. 4/10 und act. 4/11). Den Versuch des Klägers, die körperlichen und gesundheitlichen Defizite durch den Beizug von F. _____ zu lösen, habe die Beklagte anfänglich toleriert. Es habe sich aber rasch gezeigt, dass dies die Probleme nicht zu lösen vermocht habe. Der Kläger habe sich den Anordnungen der Beklagten nicht unterzogen und fortwährend ungenügende Arbeitsleistungen erbracht. Die Arbeitsfähigkeit bzw. Arbeitsleistung des Klägers sei schlicht und trotz allen guten Willens nicht mehr gegeben gewesen (act. 25 Rz 29 ff.; act.

38 Rz 28 ff.). Die Beklagte habe nach wie vor versucht, dem Kläger entgegen zu kommen. Sie habe aber die ausdrückliche Weisung erlassen, dass der Kläger seine Arbeit grundsätzlich selbst zu erledigen habe. Dies habe in der Auseinandersetzung vom 18. Oktober 2012 gemündet. Auch anderes Entgegenkommen der Beklagten, wie das Einrichten eines Arbeitsplatzes im Archivraum, habe der Kläger verweigert mit der Begründung, dass ihm so der soziale Kontakt zu den Kunden fehle und die Archivarbeit ohnehin nicht vertragskonform sei. In der Folge habe die Beklagte der Bitte des Klägers entsprochen, diesen am Kundenempfang einzu-

- 12 - setzen. Nach wenigen Tagen habe dieser Einsatz des Klägers allerdings zu Kundenreklamationen geführt und sich geschäftsschädigend ausgewirkt. Einerseits sei der Kläger gesundheitlich kaum in der Lage gewesen, die Kunden einzuweisen. Andererseits habe der Kläger mit Stammkunden "Kaffeekränzchen" abgehalten und andere Kunden warten lassen. Weiter sei es zu Beanstandungen weiblicher Kundschaft gegenüber von D._____ gekommen, da der Kläger anzügliche Bemerkungen und zotige Witze gemacht habe. Die Beklagte habe den Kläger nach mehreren mündlichen erfolglosen Abmahnungen vom Kundenempfang zurückgezogen und angewiesen, die Archivarbeit fortzusetzen (act. 25 Rz 34 ff.; act. 38 Rz 33 ff.; act. 26/6). Der Kläger habe die Verrichtung der ihm zugewiesenen Arbeit fortwährend verweigert mit der Begründung, dass er aus medizinischen Gründen keinen vollen Bundesordner tragen könne (act. 25 Rz 38; act. 38 Rz 37). 3. Die andauernde Nichtleistung bzw. Arbeitsverweigerung sei ein vom Kläger gesetzter Kündigungsgrund gewesen und habe die Beklagte zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses berechtigt (act. 55 Rz 17). Der Kläger habe den Vertragstext schliesslich mit der Präzisierung "(d.h. wesentliche Störung der gegenseitigen Verpflichtungen)" akzeptiert (act. 55 Rz 21; act. 26/5 und 4/8). Die Beklagte als Arbeitgeberin sei zum Ergebnis gekommen, dass die Situation und Haltung des Klägers nicht mehr tragbar seien. Entweder sei der Kläger im ärztlich bescheinigten Umfang arbeitsfähig gewesen und habe sich geweigert, zumutbare Arbeit zu leisten, oder aber er sei tatsächlich arbeitsunfähig gewesen und habe sich geweigert, sich im Hinblick seiner Genesung zu 100% krankschreiben zu lassen und zu Hause zu bleiben, da die Lohnfortzahlungspflicht bereits abgelaufen gewesen sei. Aufgrund der Tatsache, dass der Kläger jede Flexibilität verweigert habe, welche es ihm ermöglicht hätte, sich in den Betrieb einzugliedern und angesichts des Umstandes, dass der Kläger trotz anderslautendem Arzzeugnis keine für die Beklagte verwertbare Arbeit zu leisten fähig oder willens gewesen sei, sowie des wiederholten Fehlverhaltens des Klägers gegenüber der weiblichen Kundschaft, habe sich die Beklagte schliesslich gezwungen gesehen, das Arbeitsverhältnis zu beenden. Die dem Kläger zugewiesene Arbeit sei – entgegen der Behauptung

- 13 - des Klägers – zweifellos vertragskonform gewesen (act. 25 Rz 40 ff.; act. 38 Rz 39 ff.). 4. Die ärztlich attestierte Arbeitsfähigkeit für leichte körperliche Arbeiten sei entweder nicht gegeben gewesen oder vom Kläger nicht ausgeschöpft worden. Der Kläger sei kaum in der Lage gewesen, auch nur einige wenige Schritte zu gehen. Auch die Annahme von Bestellungen sei nicht möglich gewesen, da der Kläger dazu oft schwerere als 2.5 kg wiegende Ersatzteile über eine gewisse Strecke hätte tragen müssen. Die Bearbeitung von Reservationen für Kunden sei aufgrund des Stressfaktors, dem der Kläger nicht standgehalten hätte, nicht in Frage gekommen (act. 25 Rz 27 ff. und Rz 32 f.; act. 38 Rz 26 ff.). Es sei folgendes Szenario zu verhindern gewesen: Der Kunde wolle nach Abschluss der Arbeit möglichst rasch seine Rechnung haben. Dem Kläger gelinge es nicht, innert

nützlicher Frist im neuen EDV-System die Rechnung zu erstellen und auszudrucken. Der Kunde werde ungeduldig und beginne Druck zu machen. Nervosität, Spannung und Blutdruck würden steigen, bis der Kläger plötzlich einen Herzinfarkt erleide und zusammenbreche (act. 55 Rz 40). Es habe keine Arbeit gegeben, die der Kläger habe selbstständig erledigen können (act. 25 Rz 28; act. 38 Rz 27). Der Kläger sei höchstens während der Hälfte der Arbeitszeit überhaupt anwesend gewesen, habe zu Hause gar nichts gemacht, ungenügende Arbeitsleistungen erbracht und sei häufig am Arbeitsplatz eingeschlafen. Als D._____ den Kläger darauf angesprochen habe, habe dieser unter Verweis auf das Arzteugnis, welches ihm hundertprozentige Arbeitsfähigkeit attestierte, auf Bezahlung des vollen Lohns bestanden, obwohl die Lohnfortzahlungspflicht bereits abgelaufen gewesen sei (act. 25 Rz 27 ff.; act. 38 Rz 26 ff.; act. 4/8 Ziff. 2). Tatsache sei, dass der Kläger keine zehn Schritte gehen könne, ohne eine Verschnaufpause einzulegen (act. 55 Rz 33). Der Kläger habe seine Mindestpräsenzzeit hauptsächlich mit Schlafen und Pausen verbracht und sich gegen Interventionen der Beklagten mit dem Argument gewehrt, dass ihm nicht mehr zuzumuten sei (act. 25 Rz 38, act. 38 Rz 37). Es habe sich auch die Anspruchshaltung des Klägers gezeigt: Sobald er wieder im Betrieb gewesen sei, habe er gewollt, dass sich alles nach seinem Willen richte,

- 14 - und habe eine Anpassung an die zwischenzeitlich vorgenommenen Veränderungen der Abläufe verweigert. Die (ungeliebte) administrative Arbeit sollte liegen bleiben oder es sollte sich jemand anders darum kümmern (act. 55 Ziff. 31). Der Kläger habe die Einarbeitung in die neue EDV-Systeme verweigert, so dass er für die Fakturierung und Bearbeitung von Belegen nicht einsetzbar gewesen sei (act. 55 Rz 32). Er habe jede andere ihm zugewiesene Arbeit, sei es die ordentliche Aktenablage, kleinere, maschinelle Reinigungsarbeiten etc., verweigert. Er habe auch verweigert, leichte Reinigungsarbeiten durchzuführen, d.h. mit der motorisierten Wischmaschine bei Betriebsschluss durch die Halle zu fahren oder am Empfang Kunden zu begrüßen und einzuweisen (act. 55 Rz 45 f.).

3. Rechtliche Grundlagen 1. Der echte befristete Arbeitsvertrag kann nicht durch ordentliche Kündigung beendet werden, wohl aber durch eine fristlose Kündigung nach Art. 337 ff. OR. Zu beachten ist, dass die Anforderungen an die Rechtfertigung einer fristlosen Kündigung bei noch lange dauernden, befristeten Verträgen herabgesetzt sind, da die Zumutbarkeit der Vertragsfortführung bei einer noch langen Bindung herabgesetzt ist (Streiff/von Kaenel/Rudolph, Praxiskommentar Arbeitsvertrag, 7. Aufl., Zürich 2013, Art. 334 N 4 m.w.H.). Eine fristlose Beendigung des Arbeitsverhältnisses 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 geeignet sein, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tief greifend zu erschüttern, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Vertrags nicht mehr 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. 2.1). 2. In aller Regel liegt der wichtige Grund in einer Vertragsverletzung der gekündigten Partei. Lehre und Rechtsprechung sind sich aber weitgehend einig,

- 15 - dass auch objektive Gründe eine fristlose Kündigung rechtfertigen können. Art. 337 Abs. 2 OR umschreibt den wichtigen Grund, ohne eine Vertragsverletzung oder gar ein Verschulden einer Partei vorauszusetzen. Andernfalls wäre auch die Bestimmung von Art.

337b Abs. 2 OR, welcher die vermögensrechtli- chen Folgen der gerechtfertigten fristlosen Vertragsauflösung aus anderen Grün- den als einer Vertragsverletzung regelt, sinnlos. Auch von den Parteien nicht zu verantwortende und nicht erwartete Ereignisse oder Umstände können aus- nahmsweise eine ausserordentliche Vertragsbeendigung rechtfertigen, wenn sie die wesentlichen Grundlagen der vertraglichen Bindung derart erschüttern, dass eine Fortsetzung der vertraglichen Beziehung subjektiv und objektiv als nicht zu- mutbar erscheint. Dabei handelt es sich um eine Konkretisierung der clausula re- bus sic stantibus (BGE 129 III 380 E. 2.2). 3.1. Objektiver Grund für eine fristlose Entlassung kann ein Ereignis sein, mit dem die Parteien bei Vertragsbegründung weder rechnen konnten noch rechnen mussten. In dieser Hinsicht fallen der schlechte Geschäftsgang und weitere Um- stände, deren Eintritt zu den jedem wirtschaftlichen Unternehmen inhärenten Ri- siken gehört, ausser Betracht. Bei den objektiven Gründen ist grosse Zurückhal- tung zu üben, zumal das Gesetz mit dem Begriff der Zumutbarkeit in Art. 337 OR auf ein wertendes Kriterium verweist. Es genügt nicht, dass die Fortsetzung des Vertrags bloss der kündigenden Partei unerträglich ist. Diese Einschätzung muss auch von einem objektiven Standpunkt aus als angemessen erscheinen (BGE 129 III 380 E. 2.2). 3.2. Ungenügende Leistungen des Arbeitnehmers sind in aller Regel kein Grund zur fristlosen Kündigung. Anders ist es nur, wenn die vom Arbeitnehmer offenbar- te Arbeitseinstellung mit seiner Stellung schlechterdings unvereinbar ist. Als wich- tiger Grund im Sinne von Art. 337 Abs. 1 OR gilt auch die beharrliche Arbeitsver- weigerung. Nach dem Verhältnismässigkeitsgebot darf eine fristlose Entlassung wegen Unkorrektheit am Arbeitsplatz – von krassen Ausnahmefällen abgesehen – nur nach erfolgloser Verwarnung ausgesprochen werden (KGer SG in JAR 1990 S. 107 m.w.H.). Mitunter ist die Unfähigkeit zur Verrichtung der Arbeit nur dann ein Grund für eine fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses, wenn der Arbeit-

- 16 - nehmer die minimalen Anforderungen, die der Arbeitgeber von jedem Arbeitneh- mer in derselben Position zu erwarten berechtigt ist, nicht erfüllt, und wenn eine spätere Verbesserung unwahrscheinlich ist (BGE 97 II 142 E. 2a). 4. Für gesetzlich geregelte Dauerschuldverhältnisse bestehen regelmässig Vorschriften, die ihre vorzeitige Auflösung aus wichtigem Grund vorsehen (vgl. neben Art. 337 OR zum Beispiel Art. 266g OR, Art. 418r OR und Art. 527 OR). Die Lehre geht davon aus, dass diese Vorschriften Ausdruck eines allge- meinen Prinzips sind, das grundsätzlich für alle Dauerverträge gilt. Die Recht- sprechung des Bundesgerichts stimmt damit überein. Das Bundesgericht hat die Auflösbarkeit aus wichtigem Grund in verschiedenen Entscheiden auf Verträge ausgedehnt, für die eine entsprechende gesetzliche Regelung fehlt (BGE 128 III 428 E. 3 m.w.H.; vgl. BGE 122 III 262 E.a.aa; vgl. BGE 92 II 299 E. 3b). So sieht etwa Art. 266g Abs. 1 OR vor, dass die Parteien ein Mietverhältnis aus wichtigen Gründen mit der gesetzlichen Frist auf einen beliebigen Zeitpunkt kün- digen können. Als wichtige Gründe gelten Umstände, welche die Vertragserfül- lung unzumutbar machen (Art. 266g Abs. 1 OR). Dabei gilt es zu beachten, dass die Unzumutbarkeit der Erfüllung eines (Miet-)Vertrags nur bejaht werden kann, wenn die angerufenen Umstände bei Vertragsschluss weder bekannt noch vo- raussehbar waren und nicht auf ein Verschulden der kündigenden Partei zurück- zuführen sind. Die vermögensrechtlichen Folgen einer zulässigen vorzeitigen Kündigung bestimmt der Richter gemäss Art. 266g Abs. 2 OR unter Würdigung al- ler Umstände, das heisst nach Recht und Billigkeit (Art. 4 ZGB). Die Haftung nach Art. 266g Abs. 2 OR weist somit wie diejenige eines Urteilsunfähigen gemäss Art. 54 Abs. 1 OR den Charakter einer Kausalhaftung aus Billigkeit auf. Die aus wichtigen Gründen kündigende Partei schuldet

der anderen damit grundsätzlich nicht mehr das volle Erfüllungsinteresse (BGE 122 III 262 E.a.aa). 5. Hat keine der Parteien die begründete Auflösung schuldhaft herbeigeführt oder trifft beide Parteien ein Verschulden, so hat der Richter die vermögensrechtlichen Folgen nach seinem Ermessen unter Würdigung aller Umstände festzusetzen (Art. 337b Abs. 2 OR). Der Gesetzgeber überlässt dem Richter bewusst einen maximalen Spielraum. Immerhin kann man sagen, dass der Schaden bei beidsei-

- 17 - tig unverschuldeter oder gleichmässig verschuldeter Auflösung grundsätzlich zu teilen ist, doch trägt jene Seite den grösseren Teil, welche ein Interesse an der Auflösung hat oder in deren Bereich der wichtige Grund eingetreten ist. Zu den Umständen, die zu berücksichtigen sind, gehören weiter die konkrete Ausgestaltung und Dauer des Arbeitsverhältnisses, die Lohnhöhe und finanziellen Verhältnisse sowie die Natur des wichtigen Grundes (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 337b N 7 m.w.H.). 4. Beurteilung 1.1. Bei der zwischen den Parteien am 9. Dezember 2011 zustande gekommenen Abrede handelt es sich um einen auf acht Jahre befristeten, während dieser Dauer grundsätzlich nicht ordentlich kündbaren Arbeitsvertrag (act. 4/8 Ziff. 10). Daran ändert nichts, dass dieselbe Ziff. 10 des Vertrags festhält, der Arbeitsvertrag könne "während dieser Zeit nur ordentlich gekündigt werden, wenn eine Partei begründeten Anlass dazu gibt (d.h. wesentliche Störung der gegenseitigen Verpflichtungen)". In der Terminologie des Gesetzes, welches zwischen ordentlicher Kündigung (ohne wichtigen Grund; i.S.v. Art. 335 ff. OR) und fristloser Auflösung (aus wichtigem Grund; i.S.v. Art. 337 ff. OR) unterscheidet, ist kein Platz für eine Zwischenkategorie im Sinne eines lediglich aus bestimmten Gründen und unter Einhaltung einer bestimmten Kündigungsfrist "ordentlich" auflösbaren befristeten Arbeitsverhältnisses (vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 334 N 4 m.w.H.). 1.2. Weil Absatz 1 und Absatz 2 von Art. 337 OR absolut zwingend ausgestaltet sind, sind Konkretisierungen von Gründen, die zur fristlosen Entlassung führen, wenig sinnvoll. Der Richter überprüft frei, ob im Einzelfall die Unzumutbarkeit der Fortführung des Arbeitsverhältnisses gegeben ist (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 337 N 26). Als Abrede über die Kündigungsgründe im Sinne von Art. 337 ff. OR wäre Satz 2 von Ziff. 10 des Arbeitsvertrags vom 9. Dezember 2011 demzufolge unbeachtlich. Dies bedeutet freilich nicht, dass Satz 2 von Ziff. 10 des Arbeitsvertrags unter dem Gesichtspunkt des zwingenden Arbeitsrechts unwirksam ist. So wie es den Parteien freisteht, im Rahmen der Parteiautonomie eine feste Vertragsdauer vorzusehen, steht es ihnen frei, die Möglichkei-

- 18 - ten zur Kündigung des Vertrags während der fest verabredeten Vertragsdauer zu modifizieren. Den Parteien steht es insofern frei, zusätzlich zur beidseitig zwingenden Regelung der Art. 337 ff. OR weitere Möglichkeiten zur Kündigung – gewissermassen als Kündigung sui generis – vorzusehen. 1.3. Zwingende arbeitsrechtliche Einschränkungen für einen solchen Kündigungstatbestand sind nicht ersichtlich. Die vorgesehene Kündigungsklausel ist aber – gerade im Hinblick auf das Fehlen einer ordentlichen Kündigungsmöglichkeit bzw. auf die grundsätzliche Unkündbarkeit des Arbeitsverhältnisses für die Dauer von acht Jahren – nach Treu und Glauben auszulegen (Art. 2 Abs. 1 ZGB). Einen abweichenden übereinstimmenden Parteiwillen (Art. 18 Abs. 1 OR) haben die Parteien nicht behauptet. 1.4. Klar ist, dass die Klausel in Satz 2 von Ziff. 10 des Arbeitsvertrags die Möglichkeit zur Kündigung umfasst, wenn der Arbeitnehmer zur Verrichtung der Arbeit unfähig ist bzw. wenn er die minimalen Anforderungen, die der Arbeitgeber von jedem Arbeitnehmer in derselben Position zu erwarten berechtigt ist, nicht

erfüllt, und wenn eine spätere Verbesserung unwahrscheinlich ist. Dies berechtigt den Arbeitgeber bereits unter dem Titel von Art. 337 ff. OR zur Vertragsauflösung (vgl. vorstehend Ziff. 3/3.2 S. 15). Die Anforderungen müssen daran gemessen werden, was die Parteien zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu erwarten berechtigt waren. Im Allgemeinen kann die Unzumutbarkeit der Erfüllung eines Vertrags nur bejaht werden, wenn die angerufenen Umstände bei Vertragsschluss weder bekannt noch voraussehbar waren und nicht auf ein Verschulden der kündigenden Partei zurückzuführen sind (vgl. vorstehend Ziff. 3/4 S. 16). Nur von den Parteien nicht zu verantwortende und nicht erwartete Ereignisse oder Umstände können ausserordentliche Vertragsbeendigung rechtfertigen, wenn sie die wesentlichen Grundlagen der vertraglichen Bindung derart erschüttern, dass eine Fortsetzung der vertraglichen Beziehung subjektiv und objektiv als nicht zumutbar erscheint (vgl. vorstehend Ziff. 3/3/2 S. 15).

- 19 - Aus dem Gesagten folgt, dass Ziff. 10 des Arbeitsvertrags vom 9. Dezember 2011 nach Treu und Glauben keine entschädigungslose Vertragsauflösung aus Gründen gestatten kann, die bereits beim Vertragsschluss bekannt oder ohne weiteres vorhersehbar waren. Andernfalls würde der Entscheid über den Bestand des Arbeitsverhältnisses in das einseitige Belieben einer Partei gestellt, was sich nicht mit der fest eingegangenen Bindung von acht Jahren verträgt. 1.5. Aus der Präambel des Arbeitsvertrags vom 9. Dezember 2011 lässt sich nichts Anderes ableiten. Die Präambel definiert die Zwecksetzung des Arbeitsvertrags insofern, als dieser dem Kläger ermöglichen solle, in der an die Beklagte übertragenen Do-it-yourself-Garage seiner bisherigen Arbeit weiterhin nachgehen zu können, solange er dazu in der Lage ist. Auch hält die Präambel fest, dass der Verkauf der Do-it-yourself-Garage nur unter dieser Voraussetzung stattfindet. Wesentlicher Gehalt der Präambel ist damit, dass der Verkauf der Garage nur unter der Bedingung des Abschlusses des Arbeitsvertrags erfolge. Dass die Arbeitsfähigkeit bzw. Leistungsfähigkeit des Klägers Bedingung für die Fortführung (oder gar für die Rechtswirksamkeit) des Arbeitsvertrags sein solle, kann aus dem Wortlaut nicht erschlossen werden. Die Modalitäten der Beendigung des Arbeitsvertrags sind in Ziff. 10 des Vertrags besonders geregelt. Eine selbstständige Bedeutung kommt der Präambel im Verhältnis zu dieser Bestimmung nicht zu. 1.6. Für eine entschädigungslose Auflösung genügt nicht, dass die Fortsetzung des Vertrags bloss der kündigenden Beklagten – aus wirtschaftlichen Gründen – unerträglich ist. Diese Einschätzung müsste auch von einem objektiven Standpunkt aus als angemessen erscheinen (vgl. vorstehend Ziff. 3/3.1 S. 15). Der Abschluss des Arbeitsvertrags vom 9. Dezember 2011 (act. 4/8) steht unbestritten in einem engen Zusammenhang zum Verkauf des Garagenbetriebs vom 29. Dezember 2011 (act. 4/7) und ist Teil einer wirtschaftlichen Gesamtbetrachtung. Der Kläger hat während der Vertragsverhandlungen deutlich gemacht, dass er den vereinbarten Lohn für seinen Lebensunterhalt benötige (vgl. act. 1 S. 5 ff.; act. 26/2 S. 10).

- 20 - 1.7. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die in der Bestimmung enthaltene "ordentliche" Kündigung sui generis im Wesentlichen das Folgende bezweckt: Für den Fall einer Kündigung wegen der - durchaus vorhersehbaren (vgl. nachfolgend) - mangelnden Leistungsfähigkeit des Klägers soll die sich bei einer fristlosen Kündigung eines befristeten Arbeitsvertrags gemäss Art. 337 ff. OR ergebende Rechtsfolge [die Anwendung von Art. 337b Abs. 2 OR bzw. die Festsetzung der vermögensrechtlichen Folgen der Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach richterlichem Ermessen] ausgeschlossen sein. Unter dem Gesichtspunkt des zwingenden Arbeitsrechts ist dies

zulässig (vgl. vorstehend Ziff. 4/1.2 S. 17 f.). Nach Treu und Glauben muss sich der rechtsunkundige Kläger jedoch die Klausel, die die Beklagte bzw. der Rechtsvertreter der Beklagten formuliert hat, nicht entgegenhalten lassen (act. 26/5; vgl. act. 38 Rz 17 ff., act. 47 Rz 33 ff. und act. 55 Rz 25). Von einer Beweiserhebung darüber, ob Rechtsanwalt E._____ dem Kläger die Klausel am 5. Dezember 2011 oder am 8. Dezember 2011 erläuterte, kann abgesehen werden (vgl. act. 38 Rz 18, act. 47 Rz 35 f. und act. 55 Rz 25). Die Ausführungen der Beklagten sind unsubstantiiert, und der genaue Inhalt der behaupteten Telefongespräche lässt sich nicht rekonstruieren. Namentlich hat die Beklagte nicht geltend gemacht, Rechtsanwalt E._____ habe gegenüber dem Kläger präzise Angaben zur Frage der für die Kündigung erforderlichen Leistungs(un)fähigkeit und zu den materiellen Folgen für die Befristung des Vertrags gemacht. Die Befristung bzw. die Unkündbarkeit des Vertrags geht – als inhaltlich klarer und nicht weiter auslegungsbedürftiger Eckwert – der besonderen Kündigungsregelung nach Treu und Glauben vor. Der Kläger musste nicht damit rechnen, dass die Beklagte bereits aufgrund bestehender bzw. vorhersehbarer Einschränkungen seiner Arbeits- bzw. Leistungsfähigkeit berechtigt sein würde, den Arbeitsvertrag vorzeitig aufzulösen, ohne dass sie für diese Auflösung einzustehen hätte.

1.8. Dass in Ziff. 11 des Arbeitsvertrags ausdrücklich auf Art. 337 ff. OR verwiesen wird, ändert daran nichts. Das Verständnis einer derart ausgeklügelten Systematik kann dem Kläger nicht unterstellt werden. Der separate Verweis auf

- 21 - Art. 337 ff. OR ist im Kontext der vorstehenden Überlegungen zur Vertragsgeltung eher irreführend.

1.9. Die Vertragsauslegung nach Treu und Glauben ergibt, dass die Beklagte gestützt auf Ziff. 10 des Arbeitsvertrags die Möglichkeit hat, das Arbeitsverhältnis zu kündigen, wenn eine wesentliche Störung der gegenseitigen Verpflichtungen eintritt. Ergänzend ist indes Art. 337b Abs. 2 OR zur Anwendung zu bringen.

2.1. Die Kündigung der Beklagten vom 30. Oktober 2012 per 30. November 2012 (act. 4/15) ist als Kündigung im Sinne von Ziff. 10 des Arbeitsvertrags vom 9. Dezember 2011 aufzufassen. Zu prüfen bleibt, ob zum Kündigungszeitpunkt ein begründeter Anlass zur Kündigung bzw. eine wesentliche Störung der gegenseitigen Verpflichtungen eingetreten war.

2.2. Gemäss ärztlichem Zeugnis vom 13. September 2012 war der Kläger bei der Arbeit als kaufmännischer Angestellter vollsichtig einsetzbar, wobei in den ersten zwei Wochen ab Beginn der Arbeit Arbeiten unter Stress/Zeitdruck vermieden werden sollten. Für mittlere und schwere körperliche Arbeiten war der Kläger dauerhaft zu 100% arbeitsunfähig (act. 4/10). Gleiches besagt das Zeugnis vom 28. September 2012 (act. 4/11). Gemäss ärztlichem Zeugnis vom 19. März 2013 hat der Kläger infolge der postoperativen Komplikationen das Heben und Tragen von schweren Lasten zu vermeiden. Die Ausübung leichter körperlicher Tätigkeiten sei allerdings weiterhin möglich. Für mittlere bis schwere körperliche Arbeiten (Tragen von Lasten/Arbeiten unter Zeitdruck) sei der Kläger dauerhaft zu 100% arbeitsunfähig (act. 4/19). Das Gutachten des ... [Institut] attestiert dem Kläger zwischen der Entlassung aus dem Rehabilitationszentrum ... [Ort] am 25. August 2012 und dem Beurteilungszeitpunkt eine volle Arbeitsfähigkeit für körperlich leichte Büroarbeit ausgehend von 30-50% auf 100%. Das Gutachten weist jedoch darauf hin, dass aufgrund des ausgeprägten Übergewichts des Klägers eine Einschränkung der körperlichen Leistungsfähigkeit gegenüber den altersentsprechenden Normwerten bestehe bzw. bereits vorbestanden habe (act. 4/20 S. 2). Der Kläger bringt selber vor, es habe ihn an die Grenzen seiner körperlichen Leistungsfähigkeit gebracht, jeden Tag 16 Mal einen Ordner mit einem Gewicht von

- 22 - 3.3 kg vom Keller die Treppe hinauf zu tragen, sodass F._____ mit dieser Aufgabe betraut worden sei bzw. habe betraut werden müssen (act. 1 Rz 19). Er habe nie Probleme beim Gehen gehabt. Unzumutbar sei ihm jedoch das mehrmalige Treppensteigen für je einen Ordner gewesen (act. 47 Rz 52). Der Kläger weist weiter darauf hin, dass es um seinen gesundheitlichen Zustand bereits vor dem Verkauf der Do-it-yourself-Garage nicht zum Besten bestellt gewesen sei. Er sei im Jahr 2008 an Krebs erkrankt, habe die Krankheit aber mit einer aufwändigen Strahlentherapie besiegt. D._____ habe den Zustand und die Vorgeschichte des Klägers gekannt und (zum Zeitpunkt der Vertragsverhandlungen) gewusst, dass in naher Zukunft eine Herz- und Lungenuntersuchung mit der Folge einer allfälligen Herzoperation geplant gewesen sei. Schon alleine aufgrund seiner von aussen erkennbaren körperlichen Konstitution und seinem Gewicht von 150 kg sei seine eingeschränkte körperliche Einsatzfähigkeit offenkundig gewesen (act. 1 Rz 7 und Rz 9). Nach der grossen Herzoperation im Februar 2012 hätten sich postoperative Komplikationen ergeben, welche erneute Operationen im Februar und Juli 2012 erfordert hätten (act. 47 Rz 85). 2.3. Von einem Beweisverfahren zur Frage der Arbeits- bzw. Leistungsfähigkeit des Klägers kann abgesehen werden. Eine Gesamtbetrachtung der Behauptungen des Klägers und der vom ihm eingereichten ärztlichen Beurteilungen ergibt, dass zum Kündigungszeitpunkt eine nurmehr eingeschränkte Arbeitsfähigkeit des Klägers für die Tätigkeit bei der Beklagten bestand. Das Herauf- bzw. Herumtragen von einzelnen Bundesordnern stellt keine schwere körperliche Tätigkeit dar. Auch ein mehr- bzw. vielmaliges Treppensteigen gehört ohne weiteres zum normalen Betriebsablauf in einer Garage. Die Mobilität des Klägers war erheblich eingeschränkt. Aus den ärztlichen Berichten und der Tatsache, dass der Kläger im Jahr 2012 eine komplizierte und mit Komplikationen behaftete Herzoperation hinter sich hatte, welche eine Rehabilitation erforderlich machte, ergibt sich auch, dass ihm jegliche anstrengende bzw. mit Stress behaftete Tätigkeit unzumutbar war. Der Kläger konnte aus diesen Gründen nicht mit wichtigen bzw. mit den im Arbeitsvertrag vom 9. Dezember 2011 ursprünglich vorgesehenen Tätigkeiten (Vereinbarung von Kundenterminen, Rechnungsstellung, Empfang und Prüfung

- 23 - von Lieferungen) betraut werden (vgl. act. 4/8 S. 1). Es ist offensichtlich, dass der Kläger angesichts der beschriebenen gesundheitlichen Einschränkungen und dem kleingewerblichen Charakter der Beklagten (drei Personen) nicht mehr über die notwendige Flexibilität und Belastbarkeit verfügte, um – wie noch in den Verkaufsgesprächen betont – einen wesentlichen Teil zum Betriebsergebnis bzw. zu Finanzierung seiner Existenz beizutragen (vgl. act. 26/2 S. 10). 2.4. Der schlechte Gesundheitszustand des Klägers war aber bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses offensichtlich. Dass der Kläger angesichts seines Alters und seines Übergewichts mit grosser Wahrscheinlichkeit nicht in der Lage sein würde, seine bisherige Tätigkeit im Betrieb während der gesamten vorgesehenen Dauer des Arbeitsverhältnisses (acht Jahre) mit voller Leistung fortzuführen, musste der Beklagten bewusst sein. Für eine Täuschung hinsichtlich des Gesundheitszustands durch den Kläger bestehen keinerlei Anhaltspunkte. Weshalb der Kläger hätte wissen müssen, dass ihm im Februar 2012 eine grosse Herzoperation bevorstand und dass diese mit Komplikationen behaftet sein würde, hat die Beklagte nicht dargetan (vgl. act. 38 Rz 63; vgl. act. 47 Rz 85; vgl. act. 26/2 S. 11). Der Kläger wusste zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses – wie die Beklagte auch – von der Möglichkeit einer zukünftigen gesundheitlichen Einschränkung bei seiner Tätigkeit. Wann genau und in welcher Form diese Einschränkung eintreten würde, konnte keine der Parteien vorhersehen. 2.5. Die

Voraussetzungen für eine Kündigung im Sinne von Satz 2 von Ziff. 10 des Arbeitsvertrags vom 9. Dezember 2011 sind nach dem Gesagten gegeben. Zuzufolge des verschlechterten gesundheitlichen Allgemeinzustands war der Kläger nicht mehr in der Lage, im vorgesehenen Umfang zum Funktionieren des Betriebs der Beklagten beizutragen. Das Arbeitsverhältnis endete per 30. November 2012. 2.6. Weitere, andere Gründe für eine Kündigung sind nicht ersichtlich. In ihrem Kündigungsschreiben vom 30. Oktober 2012 beruft sich die Beklagte einzig auf den schlechten Gesundheitszustand des Klägers (act. 4/15). Die Vorwürfe der Beklagten, der Kläger habe gegenüber Frauen anzügliche Bemerkungen und zotige Witze gemacht, sind nachgeschoben und werden im Einzelnen nicht näher substantiiert. Dass derartige Vorfälle Grund für die Kündigung gewesen seien, - 24 - macht die Beklagte nicht geltend (vgl. act. 38 Rz 36 ff., act. 47 Rz 69 und act. 55 Rz 43). 3.1.1. Die vermögensrechtlichen Folgen der Kündigung sind nach Art. 337b Abs. 2 OR zu bestimmen (vgl. vorstehend Ziff. 4/1.9 S. 21). Sie sind nach richterlichem Ermessen unter Würdigung aller Umstände festzusetzen, wobei der Gesetzgeber dem Richter bewusst einen maximalen Spielraum überlässt. Bei beidseitig unverschuldeter oder gleichmässig verschuldeter Auflösung ist der Schaden grundsätzlich zu teilen, doch trägt jene Seite den grösseren Teil, welche ein Interesse an der Auflösung hat oder in deren Bereich der wichtige Grund eingetreten ist. Zu den Umständen, die zu berücksichtigen sind, gehören die konkrete Ausgestaltung und Dauer des Arbeitsverhältnisses, die Lohnhöhe und die finanziellen Verhältnisse der Parteien sowie die Natur des wichtigen Grundes (zum Ganzen Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 337b N 7). 3.1.2. Gründe für die Kündigung vom 30. Oktober 2012 haben beide Parteien gesetzt. Zum einen der Kläger, welcher zum Kündigungszeitpunkt nicht mehr zur Verrichtung seiner gewohnten und im Arbeitsvertrag vorgesehenen Tätigkeit in der Lage war. Zum anderen die Beklagte, welche sich durch Anrufung der Klausel in Satz 2 von Ziff. 10 des Arbeitsvertrags von der Zahlung der im Verhältnis zu den verbliebenen Einsatzmöglichkeiten des Klägers inadäquat gewordenen Lohnsumme von Fr. 6'000.– netto befreite. 3.1.3. Der Kläger stützt die Berechnung seines finanziellen Anspruchs zufolge Auflösung des Arbeitsvertrags auf die volle nach dem 30. November 2012 verbleibende Dauer des auf acht Jahre befristeten Vertrags (85 Monate mal Fr. 6'000.– netto = Fr. 510'000.– netto) und macht sodann teilklageweise die Summe von Fr. 300'000.– geltend. Ausserdem lässt er sich eine Ersparnis von monatlich 3%, mithin Fr. 180.– (Arbeitsweg, Berufsauslagen, Einsparungen durch Verköstigung zu Hause) anrechnen (act. 1 Rz 75 ff.). Diese vom Kläger geforderten Beträge sind zu hoch (Art. 337b Abs. 2 OR). Der Kläger war am 30. November 2012 73.5 Jahre alt und in allgemein schlechter gesundheitlicher Verfassung. Auf Basis der Rechnungsgrundlagen für das Jahr

- 25 - 2010 beträgt die durchschnittliche Aktivitätsdauer eines 73-jährigen Mannes 9.21 Jahre, die eines 74-jährigen Mannes 8.66 Jahre (73.5 Jahre: 8.935 Jahre; Stauffer/Schaetzle/Weber, Barwerttafeln und Berechnungsprogramme, 6. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, S. 430). Angesichts des Gesundheitszustands ist für den Kläger von einer um die Hälfte reduzierten Aktivitätsdauer (4.4675 Jahre) auszugehen. Ausgangspunkt der Festsetzung im Sinne von Art. 337b Abs. 2 OR ist auf Basis des Jahreseinkommens von Fr. 72'000.– netto der Betrag von Fr. 321'660.–. Die effektive Leistungsfähigkeit des Klägers im Betrieb der Beklagten muss als erheblich geringer eingestuft werden (vgl. vorstehend Ziff. 4/2.3 S. 22 f.). Es rechtfertigt sich, die Leistungsfähigkeit des Klägers auf (maximal) 40% des vertraglich vorgesehenen zu

veranschlagen (Fr. 128'664.– netto). Da es vorliegend um die ermessensweise Festsetzung der Folgen der Vertragsauflösung (i.S.v. Art. 337b Abs. 2 OR) und nicht um einen Ersatzanspruch (i.S.v. Art. 337c Abs. 1 OR) geht, ist dem Kläger weiter anzurechnen, dass er für den zuzusprechenden Geldbetrag keine weitere Leistung mehr zu erbringen hatte bzw. hat. Unter diesem Titel ist ein Drittel des bei der verbleibenden Leistungsfähigkeit des Klägers maximal erzielbaren Betrags in Abzug zu bringen (Fr. 42'888.– netto; es verbleiben Fr. 85'776.– netto). Sodann sind die vom Kläger selber dargelegten Auslagenminderungen von 3% (i.S.v. Art. 337c Abs. 2 OR) anteilmässig zu berücksichtigen (vgl. act. 1 Rz 79; es verbleiben Fr. 83'203.– netto). Unter dem Titel der Schadenminderungspflicht hingegen rechtfertigen sich keine weiteren Abzüge. Angesichts des Gesundheitszustands des Klägers ist nicht davon auszugehen, dass dieser auf dem Arbeitsmarkt eine Stelle finden und erhebliche Ersatz Einkünfte erzielen könnte. Dem Kläger sind damit ermessensweise und unter Berücksichtigung aller Umstände Fr. 83'203.– netto (zuzüglich Zins von 5% seit 30. November 2012) zuzusprechen. Im Mehrbetrag von Fr. 216'797.– netto ist Ziffer 1 des klägerischen Rechtsbegehrens abzuweisen.

3.2. Anhaltspunkte für eine Missbräuchlichkeit der Kündigung vom 30. Oktober 2012 sind aus dem Sachverhalt nicht ersichtlich. Inwiefern die Kündigung in Missachtung von Art. 336 OR erfolgt sein soll, tut der Kläger nicht dar (vgl. act. 1 Rz 84 ff.). Die Anrufung eines beim Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags - 26 - ausbedungenen ausserordentlichen Kündigungsrechts ist nicht rechtsmissbräuchlich. Ziffer 2 des klägerischen Rechtsbegehrens ist abzuweisen.

3.3.1. Der Kläger macht weiter Lohn für Oktober 2012 (Fr. 3'254.65 netto (= Fr. 6'000.– netto abzgl. Zahlungen von Fr. 2'745.35 netto)) und für November 2012 (Fr. 6'000.– netto) geltend (Ziff. 3 des klägerischen Rechtsbegehrens, act. 1 Rz 95 ff., act. 4/8). Das Arbeitsverhältnis wurde von der Beklagten auf den 30. November 2012 beendet. Nachdem die Beklagte dem Kläger für den ganzen Monat Oktober 2012 nur einen Lohn in der Höhe von Fr. 2'745.35 netto ausbezahlt hatte, drohte der Kläger mit Schreiben vom 6. November 2012 mit Arbeitsniederlegung und blieb der Arbeit ab 9. November 2012, nach dem Versand eines zusätzlichen Faxschreibens, fern (act. 4/16 und act. 4/17; act. 1 Rz 25 und Rz 30 f. sinngemäss; unbestritten act. 38 Rz 84 und Rz 89). Am 25. November 2012 trat bezüglich des Restbetrags von Fr. 3'254.65 Verzug ein (act. 4/8 Ziff. 7, vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 323 N 3). Art. 82 OR ist analog auch für das Arbeitsrecht anwendbar. Macht der Arbeitnehmer von diesem Recht Gebrauch, bleibt ihm sein Lohnanspruch in analoger Anwendung von Art. 324 Abs. 1 OR erhalten. Der Arbeitnehmer soll den Arbeitgeber dabei vor der Verweigerung abmahnen und die Verweigerung androhen (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 323 N 3). Diesen Voraussetzungen ist der Kläger vorliegend nachgekommen. Er hat die Beklagte abgemahnt und die Arbeitsniederlegung angedroht. Insofern besteht für die Zeit vom 9. November 2012 bis zum 30. November 2012 ein unverminderter Lohnfortzahlungsanspruch. Ein vollumfänglicher Lohnfortzahlungsanspruch besteht auch für die Zeit vom 1. Oktober 2012 bis zum 9. November 2012: Die Beklagte war nicht berechtigt, den dem Kläger zustehenden Lohn wegen mangelnder Leistung kurzfristig im eigenen Ermessen zu kürzen. Der Arbeitsvertrag sieht in Ziff. 10 bei mangelnder Leistung einzig die Möglichkeit zur Kündigung vor. Bis zur Kündigung schuldet die Beklagte dem Kläger demgemäss den vollen Lohn. Ziffer 3 des klägerischen Rechtsbegehrens ist gutzuheissen und die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger für Oktober 2012 Lohn in der Höhe von Fr. 3'254.65 net-

- 27 - to (zuzüglich Zins von 5% seit 25. Oktober 2012) und für November 2012 Lohn in der Höhe von Fr. 6'000.– netto (zuzüglich Zins von 5% seit 25. November 2012) zu bezahlen. 3.3.2. Der Kläger stellt in Ziffer 3 seines Rechtsbegehrens ferner den Antrag, die Beklagte sei zu verpflichten, die auf dem geschuldeten Lohn von Fr. 9'254.65 geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten. Bei Abzug zu hoher Beträge vom Lohn des Arbeitnehmers hat der Arbeitnehmer einen auf das Arbeitsverhältnis gestützten Leistungsanspruch, der in die arbeits- gerichtliche Zuständigkeit fällt (vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 322 N 14). Umgekehrt besteht ein Anspruch auf Zahlung von Sozialversicherungsbei- trägen einzig zwischen der Sozialversicherungseinrichtung und dem Arbeitgeber. Für solche Ansprüche ist das Arbeitsgericht sachlich nicht zuständig. Einen Leistungsanspruch bzw. den Abzug zu hoher Sozialversicherungsbeiträge macht der Kläger nicht geltend. Der Kläger beziffert in seiner Klage keinen kon- kreten Betrag nicht bezahlter Sozialversicherungsbeiträge (vgl. act. 1 Rz 100). Eingeklagt ist der Nettobetrag des geschuldeten Lohns (vgl. Ziff. 3 des klägeri- schen Rechtsbegehrens; vgl. act. 1 Rz 11 und Rz 95 ff.; vgl. act. 4/8). Auf den An- trag, die Beklagte sei zu verpflichten, Beiträge auf den zugesprochenen Fr. 9'254.65 (netto) an die Sozialversicherungen zu entrichten, ist nach dem Ge- sagten mangels sachlicher Zuständigkeit nicht einzutreten. 3.4. Auf die Ziffern 4 und 5 des klägerischen Rechtsbegehrens wurde mit Be- schluss vom 11. Dezember 2013 nicht eingetreten (act. 17 und Prot. S. 7). Hier- von ist Vormerk zu nehmen. IV.Kosten- und Entschädigungsfolgen Der Streitwert des Verfahrens beträgt auf Basis von Nettobeträgen Fr. 324'900.50 (Bruttobeträge im Einzelnen nicht errechenbar; hauptsächlich brutto=netto bei Entschädigungsansprüchen). Die Grundgebühr beträgt bei diesem Streitwert

- 28 - Fr. 17'248.–; der Grundbetrag einer Parteientschädigung beträgt Fr. 21'490.– (inkl. 8% MwSt). Rechnerisch obsiegt der Kläger zu Fr. 92'457.65 (28.5%) und unterliegt zu Fr. 232'442.85 (71.5%). Eine Abweichung von den Verteilungsgrundsätzen im Sinne von Art. 107 Abs. 1 ZPO drängt sich nicht auf. Die Höhe der zuzuspre- chenden Forderung ist vorliegend zwar erheblich von richterlichem Ermessen ab- hängig. Dennoch war für den Kläger ohne weiteres zu ersehen, dass er in Anbe- tracht seines Alters und seines offensichtlich schlechten gesundheitlichen Zu- stands keinen vollen Verdienstersatz für die volle vorgesehene Dauer des Ar- beitsverhältnisses würde fordern können. Die Kosten sind damit nach Obsiegen und Unterliegen zu verteilen (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Die Grundgebühr ist aufgrund der Zwischenentscheide vom 22. Juli 2013 und 11. Dezember 2013 um 25% zu erhöhen. Die Entscheidgebühr ist daher auf Fr. 21'560.– festzusetzen, wovon der Kläger Fr. 15'415.40 und die Beklagte Fr. 6'144.60 zu tragen hat. Für die Rechtsschriften betreffend Klageänderung (act. 8, act. 16) und betreffend Unzuständigkeit (act. 25, act. 32) ist bei der Bemessung der Parteientschädigung ein Pauschalzuschlag von 25% zu gewähren. Der Kläger ist zu verpflichten, der Beklagten eine verrechnungsweise reduzierte Parteient- schädigung von Fr. 11'551.– zu bezahlen (inkl. MwSt; entspricht 43% des Aus- gangs Betrags von Fr. 26'863.–). Es wird erkannt:

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