

ZH_OBERGERICHT LA120006 vom 19. November 2013

ZH Obergericht, 2013-11-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LA120006

FR: ZH_OBERGERICHT LA120006 du 19 novembre 2013

IT: ZH_OBERGERICHT LA120006 del 19 novembre 2013

Erwägungen

E. 1

a) Der Kläger 1, Widerbeklagte und Berufungsbeklagte 1 (fortan Kläger 1) wurde gemäss nicht datiertem Arbeitsvertrag per 25. August 2008 von der Beklagten, Widerklägerin und Berufungsklägerin (fortan Beklagte) als "verantwortlicher Elektromeister für die Leuchtenproduktion, Lagerbewirtschaftung und Allrounder" angestellt (Urk. 3/1). Der Bruttomonatslohn betrug zuletzt

- 5 - Fr. 5'400.– (Urk. 3/1, 2; Prot. I S. 8). Der Arbeitsort des Klägers 1 war .../Deutschland (Urk. 2 S. 2; Urk. 16 S. 8). Das Arbeitsverhältnis gestaltete sich zunächst freundschaftlich und positiv (Urk. 2 S. 2; Prot. I S. 7; Urk. 16 S. 8 f.). Ab Ende August 2009 verschlechterte sich indessen das Verhältnis des Klägers 1 und der Beklagten zunehmend. Die Gründe, die dazu führten, sind umstritten. Es wird darauf zurückzukommen sein. Mit Schreiben vom 27. Oktober 2009 entliess die Beklagte den Kläger 1 schliesslich nach seinen Krankheitstagen "fristlos" auf den 1. November 2009 (Urk. 3/18). Dem Schreiben ging maximal zwei Tage zuvor eine telefonische Mitteilung der fristlosen Entlassung voraus (Urk. 60 S. 3; Urk. 3/18 sowie nachstehend). b) Am 12. Februar 2010 (Datum Poststempel) erhob der Kläger 1 mit Einreichung der Weisung vom 1. Februar 2010 beim Bezirksgericht Meilen Klage, womit er beantragen liess, die Beklagte sei zu verpflichten, ihm Fr. 21'600.– (entsprechend den vier Brutto-Monatslöhnen für die Monate Oktober 2009 bis und mit Januar 2010) zu bezahlen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten (Urk. 1 S. 1; Urk. 2 S. 1). Laut Eingabe vom 5. März 2010 erklärte die Klägerin 2 den Prozessbeitritt und stellte das eingangs angeführte Rechtsbegehren. Die Klägerin 2 macht Subrogation im Umfang der Leistungen von Fr. 4'136.35 zuzüglich 5 % Zins geltend, welche sie infolge Ungewissheit, ob dem Kläger 1 Ansprüche gegen die Beklagte zustehen, erbracht hatte (Urk. 8; vgl. Prot. I S. 8, 35). Mit Beschluss vom 15. März 2010 wurde vom Prozessbeitritt der Klägerin 2 Vormerk genommen und das Rubrum entsprechend angepasst (Urk. 10). Der Kläger 1 reduzierte daraufhin seine Forderung um den von der Klägerin 2 geltend gemachten Teilbetrag und modifizierte sein Rechtsbegehren entsprechend (Prot. I S. 8). Daraus ergibt sich das eingangs angeführte Rechtsbegehren des Klägers 1. Am 21. April 2010 fand die Hauptverhandlung mit persönlicher Befragung des Klägers 1 statt (Prot. I S. 7 ff.). Im Rahmen der Klageantwort erhob die Beklagte sodann die eingangs angeführte Widerklage (Prot. I S. 9; Urk. 16 S. 3). Nach durchgeführtem Beweisverfahren (vgl. Beweisabnahmeabschluss vom 1. Februar 2011 [Urk. 21], Stellungnahmen der Parteien zum Beweisergebnis vom 9. und 11. November 2011 [Urk. 54 und 55]) fällte die Vor-

- 6 - instanz schliesslich am 13. Dezember 2011 das eingangs wiedergegebene Urteil (Urk. 60).

E. 2

Mit Rechtsschrift vom 1. Februar 2012 erhob die Beklagte dagegen rechtzeitig Berufung mit den eingangs zitierten Anträgen (Urk. 59). Fristgerecht (Urk. 62) erstatteten sodann die Klägerin 2 mit Eingabe vom 14. März 2012 (Urk. 63) und der Kläger 1 mit Zuschrift vom 29. März 2012 (Urk. 65) je ihre Berufungsantwort mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen. Zu dem im Rahmen seiner Berufungsantwort gestellten Armenrechtsgesuch des Klägers 1 (Urk. 65 S. 2) bezog die Beklagte innert erstreckter Frist (Urk. 69 und 70) rechtzeitig mit Eingabe vom 15. Oktober 2012 Stellung (Urk. 71). Diese Stellungnahme wurde dem Kläger 1 und der Klägerin 2 am 19. November 2012 zur Kenntnis gebracht (Urk. 71 S. 1; Prot. II S. 4). Mit Schreiben vom 3. Juli 2013, eingegangen am

E. 2.1

Die erste Instanz schlug die Prozess- bzw. Umtriebsentschädigungen zwischen der Beklagten und dem Kläger 1 wett. Der Klägerin 2, welche nicht an-

- 36 - waltlich vertreten war, wurde keine Umtriebsentschädigung zugesprochen (Urk. 60, Dispositivziffer 4, S. 39). Die Beklagte beantragt mit ihrer Berufung (für den Eventualfall), es sei der Kläger 1 zu verpflichten, ihr eine angemessene, von Gerichts wegen für das erstinstanzliche Verfahren festzulegende Prozessentschädigung zu bezahlen. Der Begründung ist sodann zu entnehmen, die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolge sei so oder so neu zu regeln. Der Kläger 1 schulde der Beklagten eine Prozessentschädigung (Urk. 59 S. 3, 18). Der Kläger 1 hält die erstinstanzlichen Entschädigungsfolgen demgegenüber für korrekt (Urk. 65 S. 18). Einerseits wird die von der Beklagten für das vorinstanzliche Verfahren verlangte Prozessentschädigung, nicht wie erforderlich und möglich (der anwaltliche Aufwand steht ja diesbezüglich längst fest) beziffert, weshalb darauf nicht eingetreten werden kann, sind doch sämtliche auf Geld gerichtete Berufungsanträge genau zu beziffern, wobei dazu keine Nachfrist zu gewähren ist (vgl. BGE 137 III 617 E. 6.4). Andererseits bleibt es beim angefochtenen Entscheid, und die vorinstanzliche Begründung für das in etwa je hälftige Unterliegen des Klägers 1 und der Beklagten und das entsprechende Wett schlagen der Entschädigungen (Urk. 60 S. 37 f.) überzeugt. Die Berufung der Beklagten ist mithin auch diesbezüglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 2.2

Ausgangsgemäss wird die Beklagte im Berufungsverfahren gegenüber dem Kläger 1 entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Kläger 1 ist im Berufungsverfahren neu anwaltlich vertreten, weshalb sich die Parteientschädigung nach den Ansätzen der Anwaltsgebührenverordnung vom 8. September 2010 (AnwGebV) richtet (Art. 105 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 96 ZPO). Gestützt auf die einschlägigen Normen dieser Verordnung (§ 4 Abs. 1, § 11 Abs. 1, § 12 Abs. 3, § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV) ist die Parteientschädigung auf Fr. 2'500.– festzulegen. Dazu sind antragsgemäss (Urk. 65 S. 2) Fr. 200.– (8 % Mehrwertsteuer) zuzusprechen. Der Klägerin 2 ist mangels erheblicher Umtriebe auch im Berufungsverfahren (vgl. Urk. 63) keine Umtriebsentschädigung zuzusprechen.

- 37 - 3. Im Rahmen seiner Berufungsantwort lässt der Kläger 1 um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für das Berufungsverfahren ersuchen. Er hält dafür, er verfüge über kein Vermögen und werde vom Sozialamt M._____ unterstützt. Er sei getrennt und lebe alleine am Existenzminimum. Das Verfahren sei mit Blick auf sein erstinstanzliches Obsiegen alles andere aussichtslos. Zudem sei er als juristischer Laie und mit Blick auf die Waffengleichheit auf

anwaltlichen Beistand angewiesen (Urk. 65 S. 2, 18 f.). Die Beklagte lässt auf Abweisung des klägerischen Armenrechtsgesuchs antragen. Der Kläger 1 komme seiner Mitwirkungspflicht nicht hinreichend nach. Sein Gesuch sei nicht ansatzweise begründet. Dass er angeblich über kein Vermögen verfüge und vom Sozialamt M. _____ unterstützt werde, stelle eine reine, durch nichts belegte Parteibehauptung dar. Insbesondere die aktuelle Lage sei völlig unbelegt und unbegründet (Urk. 71). Als bedürftig gilt, wer für die Kosten eines Prozesses nicht aufkommen kann, ohne die Mittel anzugreifen, derer er zur Deckung des notwendigen Lebensunterhalts für sich und seine Familie bedarf (BGE 128 I 225 E. 2.5.1., S. 232; BGE 127 I 202 E. 3b, S. 205). In zeitlicher Hinsicht ist die wirtschaftliche Situation des Gesuchstellers im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgeblich (vgl. Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 117 N 4 m.w.H.). Zur Untermauerung seiner Mittellosigkeit reichte der Kläger 1 mit seiner Berufungsantwort zwar lediglich ein selbstausgefülltes Formular mit Angaben zur wirtschaftlichen Lage zu den Akten. Dort gibt er am 26. März 2012 an, vom Sozialamt M. _____ unterstützt zu werden und über keine Vermögenswerte zu verfügen. Der Mietzins belaufe sich auf Fr. 1'320.–, die Krankenkassenprämien auf Fr. 320.– (Urk. 66). Bereits vor Vorinstanz war der Kläger 1 Sozialhilfebezüger, wobei er über ein Vermögen von zirka Fr. 3'000.– verfügt habe (Prot. I S. 34, 41; Urk. 15/5). Im Zeitpunkt der Beweisverhandlung vom 1. September 2011 befand der Kläger 1 sich zudem offenbar erneut (vgl. Urk. 15/1) in einer Klinik (Prot. I S. 74; Urk. 51). Angesichts der überschaubaren Verhältnisse und dem Umstand der Alkohol- und Fürsorgeabhängigkeit des über fünfzigjährigen Klägers 1 im Zeitpunkt

- 38 - der Gesuchstellung kann er als mittellos gelten, weshalb ihm für das Berufungsverfahren in der Person von Rechtsanwalt MLaw X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen ist. Es wird beschlossen:

E. 2.3

Die Beklagte begründete die fristlose Entlassung im Schreiben vom 27. Oktober 2009 mit "sich bis heute gefestigte(n) Verdachtsmomenten betreffend absolut ungetreulichen Handelns," sowie "massiven Drohungen unserer Frau

- 11 - E. _____ gegenüber", weshalb eine weitere Zusammenarbeit mit dem Kläger 1 weder denkbar noch zumutbar sei (Urk. 3/18). Die Kündigung wurde vor der schriftlichen Mitteilung vom 27. Oktober 2009 telefonisch angekündigt. Der Schluss der Vorinstanz, dass die fristlose Kündigung dem Kläger 1 jedenfalls frühestens am 25. Oktober 2009 (mündlich) mitgeteilt wurde (Urk. 60 S. 8 f. mit Hinweisen), wurde nicht kritisiert (Urk. 59 S. 10; Urk. 65 S. 9) und erscheint denn auch erstellt (vgl. Urk. 60 S. 8 f. mit Hinweisen, insbesondere die entsprechenden Angaben der Zeugin E. _____). In Übereinstimmung mit der ersten Instanz kann sich die Beklagte sodann auch nicht auf die ausnahmsweise geltende längere Erklärungsfrist betreffend juristische Personen mit komplizierten Entscheidungsprozessen in mehrköpfigen Verwaltungsratsgremien berufen, weil sie relativ einfache Entscheidungsmechanismen aufweist (Urk. 60 S. 9 mit Hinweisen). Dass sich die wesentlichen Ereignisse in Deutschland abspielten, E. _____ (Geschäftsführerin und Verwaltungsratspräsidentin der Beklagten) aber in F. _____ wohnt und am tt.mm.1934 geboren wurde und offenbar die einzige Person war, die die Kompetenz hatte, über die fristlose Kündigung definitiv zu entscheiden (Urk. 59 S. 10), ändert nichts. Es ist mithin praxisgemäss von einer Erklärungsfrist von zwei bis höchstens drei Arbeitstagen auszugehen. Überdies ist der Vorinstanz beizupflichten, dass zwar Kündigungsgründe,

welche im Zeitpunkt der fristlosen Entlassung bereits vorlagen, aber noch nicht bekannt waren, wie bereits erwähnt, nachgeschoben werden können, jedoch nur, wenn diese hinreichend substantiiert werden. Die im Urteil erwähnten pauschalen Vorwürfe (z.B. der Kläger 1 kenne "keine Grenzen des Anstands", er habe sich "in schockierender und unentschuldbarer Weise" verhalten etc.) genügen dazu nicht (Urk. 60 S. 9 f. mit Hinweisen).

E. 2.4

Die erste Instanz setzte sich eingehend mit den einzelnen seitens der Beklagten geltend gemachten Vorkommnissen zur angeblichen Rechtfertigung der fristlosen Entlassung auseinander.

- 12 - a) Betreffend den ersten konkreten Vorwurf, der Kläger 1 habe E._____ gegenüber, als er am 21. September 2009 schriftlich ein Zwischenzeugnis verlangt habe, diesbezüglich mit einem Befehlsverfahren gedroht (Urk. 16 S. 11; Urk. 17/6), fehlte es laut der Erinstanz an der umgehenden Reaktion der Beklagten im Sinne der Aussprechung der Kündigung nach Ablauf der angemessenen Erklärungsfrist von praxisgemäss höchstens zwei bis drei Arbeitstagen. Es könne daher offenbleiben, ob der Kläger 1 zuvor mehrmals um ein Zwischenzeugnis gebeten habe und eine solche Drohung, wenn auf sie umgehend durch fristlose Entlassung reagiert worden wäre, den Anforderungen an den wichtigen Grund genügen würde (Urk. 60 S. 10). Die Beklagte äussert sich im Rahmen ihrer Berufung nicht mehr zu diesem Vorkommnis (Urk. 59 passim). Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass seitens der Beklagten diesbezüglich nicht umgehend reagiert wurde, erfolgte die fristlose Kündigung doch frühestens telefonisch am 25. Oktober 2009. Zudem wurde der Kläger 1 auch nicht dahingehend abgemahnt, solche "Androhungen" künftig zu unterlassen, ansonsten er mit einer fristlosen Entlassung zu rechnen hätte. Beim Fehlen einer vorgängigen Verwarnung kann sich der Arbeitgeber bei weniger schwerwiegenden Verfehlungen, worunter die vorliegende Androhung eines Befehlsverfahrens betreffend die Ausstellung eines Zwischenzeugnisses noch fällt, zumal an die Glaubhaftmachung eines berechtigten Interesses an einem Zwischenzeugnis keine hohen Anforderungen zu stellen sind (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 330a N 2), aber nicht darauf berufen, dass sie sich gehäuft hätten, was Schritt für Schritt zu einer Aushöhlung und schliesslich zur Zerstörung des Vertrauensverhältnisses geführt habe (Tobler/Favre/Munoz/Ehm, a.a.O., Art. 337 N 1.26., S. 314). b) Was die Vorwürfe anbelangt, die Geschäftsführerin E._____ habe am 29. September 2009 das Geschäftsgebäude der Beklagten nicht betreten können, weil der Kläger 1 das Schloss ausgetauscht habe, und sie habe dann festgestellt, dass der Kläger 1 Ware der Firma in die Wohnung genommen und dass er die Wohnung der Firma weiterhin benutzt habe, obwohl er dazu zu diesem Zeitpunkt nicht mehr berechtigt gewesen sei (Urk. 16 S. 11; Urk. 17/7), erwog die Vorinstanz, aufgrund des Beweisverfahrens sei zwar nicht weiter verdeutlicht worden, wann der Kläger 1 zum Nachteil der Beklagten die Schlösser ausgewechselt

- 13 - habe. Weiterungen könnten indessen unterbleiben, denn selbst wenn die Geschäftsführerin am 29. September 2009 das Firmengebäude aufgrund eines dem Kläger 1 vorzuwerfenden Verhaltens nicht habe betreten können, wobei solches gemäss dem Schreiben der Geschäftsführerin E._____ an den Kläger vom 29. September 2009 bereits am 21. September 2009 geschehen sein soll, hätte die Beklagte darauf mit der am 25. Oktober 2009 ausgesprochenen Kündigung sowieso zu spät reagiert (Urk. 60 S. 10 f.). Mit dieser späten Reaktion verdeutlichte die Beklagte auch, dass dieser Vorfall für sie nicht

schwerwiegend genug war. Zudem kam ihr der Kläger 1 laut ihrem Schreiben nach einer Wartezeit von 30 Minuten offenbar denn auch zu Hilfe (Urk. 17/7). Solches spricht doch eher für die klägerische Darstellung, wonach er das Schloss nicht (absichtlich) ausgewechselt habe und die Geschäftsführerin den Schlüssel nicht an den installierten und dafür vorgesehenen Kasten, sondern direkt an die Türe gehalten habe. Er habe die Schliessanlage nicht ausgewechselt, sondern habe diese lediglich zusammen mit den Kameras im Auftrag der Geschäftsführerin installiert, um mehr Sicherheit zu schaffen (Prot. I S. 27). Dass der Kläger 1 mit der Installation der Schliessanlage betraut war, steht fest (vgl. unten Ziffer 4.4.10). Die Rüge der Beklagten in ihrer Berufung, dass der Kläger 1 am 29. September 2009 absichtlich das Schloss ausgewechselt habe, um E._____ den Zugang zur eigenen Geschäftsliegenschaft zu verunmöglichen, sei nicht (konkret) zum Beweis verstellt worden, zielt jedoch an der Sache vorbei, zumal auch diesbezüglich klar nicht, wie für eine fristlose Kündigung erforderlich, umgehend reagiert wurde. Ausserdem erfolgte auch keine Abmahnung mit Androhung einer fristlosen Kündigung (Urk. 17/7). Die Beklagte könnte sich betreffend diese, für sie offensichtlich weniger schwer wiegende Verfehlung somit ohnehin nicht auf eine spätere Häufung mit anderen derartigen we- niger schwer wiegenden Verfehlungen, welche zur Aushöhlung und schliesslich Zerstörung des Vertrauensverhältnisses geführt hätten, berufen. Zudem konnten dem Kläger 1, wie nachstehend darzutun sein wird (Ziffer 4.4.10), keine absichtli- chen Fehlleistungen, insbesondere auch nicht im Zusammenhang mit der Schliessanlage, nachgewiesen werden. Eine Ergänzung des Beweisverfahrens drängt sich nach dem Gesagten auch hier nicht auf.

- 14 - Etwas anderes gilt gemäss erster Instanz auch nicht betreffend den Vorwurf der unberechtigten Benützung der Firmenwohnung in .../D. Insbesondere gebre- che es an einer konkreten Behauptung, inwiefern der Kläger 1 die Wohnung am 13. Oktober 2009 (vgl. Urk. 17/7) nicht ordnungsgemäss zurückgegeben habe, sei es, dass er die Wohnung weiterhin benutzt hätte, oder sei es, dass er sie bei- spielsweise ungereinigt zurückgegeben hätte. Dazu habe die Beklagte nichts vor- gebracht, weshalb ein wichtiger Grund von vornherein nicht substantiiert behaup- tet worden sei (Urk. 60 S. 12). Im Rahmen ihrer Berufung äussert sich die Beklag- te nicht mehr zur Firmenwohnung (Urk. 59 passim). Der Vorinstanz ist ohne Wei- terungen beizupflichten, auch dahingehend, dass auch hier verspätet reagiert wurde und zudem die Verletzung eines vom Arbeitsvertrag unabhängigen weite- ren Vertrages grundsätzlich keinen wichtigen Grund zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses darstellt (Urk. 60 S. 13). c) Auch was die verschiedenen "Droh-schreiben" des Klägers 1 an die Geschäftsführerin E._____, welche diese vom 28. und bis 30. September 2009 (Urk. 17/9-10) erhalten habe, anbelangt, schloss die erste Instanz zu Recht, dass nicht umgehend mit der fristlosen Entlassung darauf reagiert worden sei (Urk. 60 S. 13). Zudem erfolgte auch hier keine Abmahnung mit der Androhung einer frist- losen Entlassung. Es wurde vielmehr, wie mit Schreiben vom 2. Oktober 2009 in Aussicht gestellt, erst später mit Schreiben vom 19. Oktober 2009 reagiert (Urk. 17/11, 13). Auch hier wird nicht abgemahnt, geschweige denn die fristlose Kündi- gung angedroht. Abgemahnt wurde einzig gemäss Schreiben vom 2. Oktober 2009 betreffend die Erstellung täglicher Arbeitsrapporte (Urk. 17/11), aber auch hier ohne Androhung einer fristlosen Kündigung. Im Übrigen stellen die "Droh- schreiben" des Klägers 1 auch inhaltlich keine eigentlichen, geschweige denn schwerwiegenden Drohungen dar. Vielmehr handelt es sich beim weitschweifigen Schreiben vom 28. September 2009 um Schilderungen, Anschauungen und Fest- stellungen des Klägers 1 selbst. Beim Schreiben vom 30. September 2009 äus- sert sich der Kläger 1 sodann zur Darlehensaufkündigung. Dabei

warnet er E._____ eindringlich, das Darlehen nicht mit seinem Lohn zu verrechnen, weil er dann zahlungsunfähig wäre, wobei etwaiger daraus resultierender Schaden zu ihren Lasten ginge (Urk. 17/10). Eine Drohung ist auch darin nicht zu erblicken.

- 15 - Dass E._____ solches nicht als (ernsthafte) Drohung auffasste, erhellt im Übrigen auch in aller Deutlichkeit aus ihrem Antwortschreiben vom 20. Oktober 2009, worin sie unter anderem schreibt, es sei zudem direkt lächerlich, wenn er, der Kläger 1, schreibe, etwaiger Schaden, der daraus resultiere, gehe dann zu ihren Lasten ("Unglaublich, und dennoch wahr"; Urk. 3/16). Die angeblichen Drohungen verkörpern mithin keinen wichtigen Grund für eine fristlose Entlassung. d) Bezüglich des Vorwurfs, der Kläger 1 habe ab dem 2. Oktober 2009 nicht mehr die üblichen Arbeitsrapporte erstellt, und erst am 13. Oktober 2009 habe er einen unvollständigen und in verhöhnender Weise erstellten Arbeitsrap- port vom 12. Oktober 2009 zugestellt (Urk. 16 S. 13; Urk. 17/11-12), führte die Vorinstanz zutreffend aus, auch dies sei der Beklagten deutlich mehr als eine Woche vor der fristlosen Entlassung bekannt gewesen, so dass die Kündigung keine umgehende Reaktion auf den verhöhnenden Arbeitsrapport darstelle. Ob der Kläger 1 im Zusammenhang mit dem Erstellen von Arbeitsrapporten seine Pflichten als Arbeitnehmer verletzt habe, sei daher nicht relevant (Urk. 60 S. 13). Zwar war der Kläger 1 jedenfalls laut Arbeitsvertrag verpflichtet, tägliche Arbeits- rapporte zu erstellen und abzugeben (Urk. 3/1, Ziffer 4 Abs. 2; vgl. demgegenüber Prot. I S. 28, wonach er deponierte, er habe zu keinem Zeitpunkt Arbeitsrapporte schreiben müssen, vielleicht habe er in der Anfangszeit einmal einen Rapport ab- geliefert, sonst nie) und erfolgte betreffend das Erstellen von Arbeitsrapporten mit Schreiben vom 2. Oktober 2009 denn auch explizit eine "Abmahnung" (Urk. 17/11). Jedoch enthielt die Verwarnung nicht, wie erforderlich, die Androhung der fristlosen Entlassung. Ein wichtiger Grund ist mithin diesbezüglich nicht gegeben. Nachdem lediglich ein "unvollständiger und in verhöhnender Weise erstellter" Ar- beitsrapport vom 12. Oktober 2009 vorgelegt wurde (Urk. 17/12), zog die Beklagte (vorerst) denn auch keine Konsequenzen (Urk. 17/13 S. 2, Schreiben vom 19. Ok- tober 2009). e) Was schliesslich das weitere Schreiben des Klägers 1 an die Beklagte vom 21. Oktober 2009 (Urk. 17/14) anbetrifft, hielt die erste Instanz richtig fest, dass dieses zwar von einem relativ unfreundlichen Umgangston zwischen dem Kläger 1 und der Geschäftsführerin in dieser Phase zeuge. Der Hinweis auf "Fan-

- 16 - tasien" der Geschäftsführerin im Zusammenhang mit der Rückzahlung des bereits erwähnten Darlehens sowie auch die Mitteilung des Klägers 1, er werde sich an die C._____ sowie an den Beobachter wenden, wenn er am 26. Oktober 2009 nicht den üblichen Zahlungseingang auf seinem Konto feststellen würde, ver- möchten indes den Anforderungen an einen genügenden Grund für die fristlose Kündigung nicht zu genügen. Angesichts des geschilderten Ausnahmecharakters der fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses könne nicht gesagt werden, da- nach sei die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für die Beklagte unzumutbar gewesen. Etwas anderes gelte auch nicht mit Blick auf die Drohung, am Firmen- sitz sowie an der Adresse der Geschäftsführerin ein Transparent aufzuschlagen, wobei sich die Geschäftsführerin bezüglich des Inhalts überraschen lassen solle. Bei Drohungen und Beschimpfungen von Vorgesetzten käme den konkreten Um- ständen eine grosse Bedeutung zu. Vorliegend sei das Schreiben als Folge einer Konfliktsituation am Arbeitsplatz zu sehen, welche die psychische Gesundheit des Klägers 1 beeinträchtigt habe, zu einem Rückfall in die frühere Alkoholsucht und zu krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit gerade auch in der Zeit der Verfassung des

fraglichen Schreibens vom 21. Oktober 2009 bis hin zu einem stationären Klinikaufenthalt geführt habe (Urk. 60 S. 13 ff.). Hinzu komme, dass die am 25. Oktober 2009 telefonisch angekündigte und am 27. Oktober erfolgte fristlose Entlassung keine umgehende Reaktion im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung darstelle. Wenn die Hauptentscheidungsträgerin nach der Kenntnisnahme des Schreibens mehrere Tage mit einer Reaktion darauf gewartet habe, zeige sie damit, dass sie den Inhalt nicht als so schockierend und unhaltbar empfunden habe, dass er aus ihrer Sicht eine fristlose Kündigung rechtfertige; der Inhalt des Schreibens habe sich ihr unmittelbar erschlossen, wesentliche Abklärungen seien nicht zu treffen gewesen (Urk. 60 S. 15). Die Beklagte hält im Rahmen ihrer Berufung dafür, sie habe vor Vorinstanz dargetan, dass vor allem im Schreiben des Klägers 1 vom 21. Oktober 2009 massivste Bedrohungen enthalten seien, so die Drohung, an der ...strasse ... ein 2.75 Meter langes Transparent aufzuschlagen, auf dem die Beklagte respektive deren Verwaltungsrätin, E._____, beschimpft werde. Auch diesbezüglich seien Beweismittel genannt, aber das Ganze nicht zum Beweis verstellt worden. Das Fass zum

- 17 - Überlaufen hätten sicher die sich festigenden Verdachtsmomente und die letzten Drohungen gebracht, die der Kläger 1 am 21. Oktober 2009 versandt habe. Durch die Eskalation der Ereignisse, insbesondere durch die Bedrohung von Frau G.____ und das ausserordentlich bedrohliche Schreiben des Klägers 1 vom 21. Oktober 2009 habe sich E._____ in ihrer körperlichen Integrität gefährdet gefühlt. Nach ihrer Sicht der Dinge habe sie es hier mit einem Straftäter zu tun gehabt, der zu allem fähig gewesen sei. Die fristlose Kündigung sei somit die ultima ratio gewesen. Die Beklagte habe um die körperliche Integrität ihrer Mitarbeiter und vor allem auch um ihre wirtschaftliche Integrität gefürchtet, da der Kläger 1, nach damaliger Sicht der Dinge, offenbar sogar ihr gegenüber straffällig geworden sei. Deshalb seien auch Rechtsanwalt Z._____ und G._____ als Zeugen aufgerufen worden. Beide hätten befragt werden müssen, um die Katastrophenstimmung darzulegen, die in jener Zeit vom 25./26./27. Oktober 2009 bei der A._____ AG in Deutschland bestanden habe und die als einziger Ausweg die fristlose Entlassung habe aufscheinen lassen. Dies alles habe die Vorinstanz umgangen, indem sie diese Zeugen nicht angehört habe (Urk. 59 S. 8, 10 f.). Wann Frau E._____ das besagte Schreiben vom 21. Oktober 2009 (Urk. 17/14) erhalten hat, geht aus den Akten nicht hervor. Es dürfte indessen frühestens am 22. Oktober 2009 gewesen sein. Das war ein Donnerstag. Ausgehend von einer erforderlichen umgehenden Reaktion innert zwei bis drei Arbeitstagen, wäre die mündliche fristlose Kündigung vom 25. Oktober 2009 (sonntags) somit noch umgehend erfolgt. Allerdings rechtfertigt dieses Schreiben inhaltlich weder für sich alleine noch als Aufhänger, der das Fass zum Überlaufen brachte, eine fristlose Entlassung. Das Schreiben ist nicht (ausserordentlich) bedrohlich, sondern, wie bereits die Vorinstanz feststellte, in erster Linie unfreundlich, respektlos und hier als Folge der Konfliktsituation am Arbeitsplatz und des gesundheitlich schlechten Zustands des Klägers 1 ohnehin zu relativieren. In keiner Weise ist ersichtlich, inwiefern E._____ sich (auch) aufgrund dieses Schreibens in ihrer körperlichen Integrität hätte gefährdet fühlen sollen (vgl. Urk. 59 S. 10). Auf die Frage, was dann schliesslich das Fass zum Überlaufen gebracht habe, liess E._____ als Zeugin vernommen, vielmehr protokollieren, dies seien zunächst einmal die Bedrohungen gegenüber G._____ gewesen. Des Weiteren hätten auch die Sabo-

- 18 - tage am Computer und schliesslich der Einkauf diverser Werkzeuge trotz Auferlegung eines Kaufverbots an den Kläger 1 sowie die Aufforderung, nichts mehr ein-

zukaufen, das Fass zum Überlaufen gebracht. Zudem habe der Kläger 1 ihnen einen Kostenvoranschlag für die Installation der Anlage von CHF 30'000.– unterbreitet, letztlich hätten sie hierfür aber eine Summe von CHF 70'000.– bezahlen müssen (Prot. I S. 59). Vom besagten Schreiben, dass dann der Auslöser für die fristlose Kündigung gewesen sein soll, ist mit keinem Wort die Rede. Und schliesslich erfolgte betreffend die vorangehenden (weniger schwer wiegenden) Vorfälle, wie dargetan, keine Verwarnung mit Androhung der fristlosen Entlassung, weshalb dieses Schreiben vom 21. Oktober 2009 so oder anders nicht als Aufhänger von aufsummierten, weniger schwer wiegenden Vorfällen, die dann Schritt für Schritt zu einer Aushöhlung und schliesslich zur Zerstörung des Vertrauensverhältnisses geführt haben sollen, dienen kann. Wenn die Beklagte geltend macht, E._____ und G._____ hätten in der Zeit vom 23. bis 27. Oktober 2009 Angst vor dem Kläger 1 haben müssen, die Ereignisse seien eskaliert und am Schluss hätten alle derart Angst vor dem Kläger 1 gehabt, dass nur noch die fristlose Kündigung in Frage gekommen sei (Urk. 59 S. 16), kann dem nicht gefolgt werden. So zeugen ihre (Antwort-)Schreiben vom 2. Oktober 2009 (Urk. 3/14), 19. Oktober 2009 (Urk. 3/15), 20. Oktober 2009 (Urk. 3/16) und insbesondere auch vom 25. Oktober 2009, worin dem Kläger 1 mitgeteilt wird, dass sein Lohn erst überwiesen werde, wenn er der Beklagten alle Unterlagen betreffend sämtliche Einkäufe über die Firma habe zukommen lassen (Urk. 3/19), in keiner Weise von Angst. Im Gegenteil äussert sich E._____ darin sehr bestimmt und fordernd. Es entsteht vielmehr der Eindruck, dass E._____ damals von einer wichtigen Messe und den folgenden Aufträgen (vgl. Urk. 3/11 S. 2 [Messestand für die ... vom 3. bis 9. Oktober 2009]; Urk. 3/15 S. 1; Urk. 27/25 S. 4; Urk. 27/2/19 S. 4) absorbiert war und für die Probleme mit dem Kläger 1 schlicht nicht die erforderliche Zeit entbehren wollte. Die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger 1 war ihr daher durchaus zumutbar. f) Das Einreichen einer Strafanzeige durch den Arbeitgeber oder das Vorliegen eines starken Verdachts gegenüber dem Arbeitnehmer (sog. Ver-

- 19 - dachtskündigung) genügt nicht, um eine fristlose Entlassung zu rechtfertigen, da es sich dabei um einseitige Umstände handelt, welche den Arbeitgeber nicht davon dispensieren, den objektiven Wahrheitsgehalt der von ihm angerufenen Tatsachen zu beweisen. Erweist sich der Verdacht indessen im Nachhinein als begründet, ist die fristlose Entlassung gerechtfertigt (Tobler/Favre/Munoz/Ehm, a.a.O., Art. 337 N 1.24., S. 313). Ist der Sachverhalt, aus welchem sich der wichtige Grund ergibt, dem Arbeitgeber in allen für die Beurteilung erforderlichen Details bekannt, hat er nach einer kurzen Überlegungsfrist von zwei bis drei Arbeitstagen zu reagieren und gestützt darauf die fristlose Entlassung auszusprechen. Nur bei nicht hinreichend bekanntem Sachverhalt kommt die kurze Erklärungsfrist erst dann zum Tragen, wenn der Kündigungsberechtigte hinreichende Kenntnis über den verpönten Sachverhalt in sachlicher und persönlicher Hinsicht hat (vgl. Wachter, a.a.O., S. 45 f.). Mit Bezug auf den Vorhalt der unrechtmässigen Bestellung von Waren bei der H._____ Deutschland über Euro 2'774.01 durch den Kläger 1 steht fest, dass die Entscheidungsträgerin der Beklagten, E._____, spätestens am 15. Oktober 2009 davon Kenntnis hatte und auch beschloss, Anzeige zu erstatten, was dann mündlich durch G._____ auch bereits an diesem Tag geschah (Urk. 60 S. 16; Prot. I S. 63-65). Gemäss Schreiben vom 19. Oktober 2009 hielt E._____ den Kläger 1 sodann an, bei sämtlichen Bestellungen an Fremdfirmen detailliert aufzuführen, zu welchen Zwecken die Bestellungen gemacht würden (Urk. 3/15; Prot. I S. 16 f.). Mit der Vorinstanz stellte somit die fristlose Entlassung vom 25. Oktober 2009 keine umgehende Reaktion auf die dem Kläger 1 vorgeworfene Unterschlagung dar (Urk. 60 S. 17). Es kann auch nicht gesagt

werden, dass die Verdachtsmomente sich zunächst noch hätten erhärten müssen. Es stand fest, dass der Kläger 1 die Bestellung tätigte und die Ware bei I. _____ in ... zwischengelagert wurde, wo sie denn am 15. Oktober 2009 auch sichergestellt werden konnte (Urk. 60 S. 15 f. mit Hinweisen). Die Beklagte vertrat auch die Meinung, dass der Kläger 1 für diese Werkzeugbestellung nicht kompetent war. Es gab aus Sicht der Beklagten, für die der Sachverhalt feststand, mithin keinen Grund mehr, deswegen mit der fristlosen Kündigung zuzuwarten, wie sie dies aber tat. Offenbar war der Vorfall für sie nicht schwerwiegend genug. Allerdings wurde der Kläger 1 mit

- 20 - Urteil des Amtsgerichts Singen vom 17. Januar 2011 aus tatsächlichen Gründen mittlerweile rechtskräftig vom Vorwurf der Unterschlagung freigesprochen (Urk. 27/2/237 S. 12; Urk. 27/2/249). Beweismässige diesbezügliche Weiterungen erübrigen sich nach dem Gesagten mit der Vorinstanz aber ohnehin (vgl. Urk. 60 S. 17). g) Bezüglich der behaupteten Sabotage des Geschäftscomputers durch den Kläger 1 konnte aufgrund des Beweisverfahrens erstellt werden, dass der Kläger 1 das Serverpasswort vorübergehend verheimlichte. Dadurch sei aber einzig der Serverzugriff vorübergehend verunmöglicht worden. Zu Störungen der Geschäftstätigkeit sei es dadurch, entgegen den beklaglichen Behauptungen, aber nicht gekommen, was sich eindeutig aus den Aussagen des Zeugen J. _____, eines Computer-Spezialisten, ergebe. Ein wichtiger Grund für eine fristlose Entlassung sei damit auch insoweit nicht nachgewiesen. Zudem falle auch hier entscheidend in Betracht, dass die Geschäftsführerin E. _____ von G. _____ unmittelbar nach diesem Vorfall darüber informiert worden sei. E. _____ bestätigte schliesslich, dass sie bereits am 12. Oktober 2009 Kenntnis von diesem Vorfall gehabt haben sollte. Die fristlose Kündigung vom 25. Oktober 2009 stelle mithin – so die Vorinstanz – auch diesbezüglich keine umgehende Reaktion dar (Urk. 60 S. 18 f.). Die Beklagte rügt, dass J. _____ nicht als Zeuge angehört worden sei (Urk. 59 S. 9). Die erste Instanz stellte auf die Aussagen von J. _____ in der Zeugen- Vernehmung vom 28. April 2010 gegenüber der Polizeidirektion ... ab, auf welche auch die Beklagte verwies (Urk. 27/2 S. 155; Prot. I S. 74). Eine ergänzende Befragung von J. _____ als Zeugen durch das Zivilgericht würde am Beweisergebnis nichts ändern. Es ist auch nicht ersichtlich, weshalb eine ergänzende, genauere Befragung (vgl. Prot. I S. 74) erforderlich sein sollte. Insbesondere würden allfällige weitere Aussagen von J. _____ nichts daran ändern, dass es eben, wie die Vorinstanz korrekt feststellte, erneut an einer umgehenden Reaktion seitens der Beklagten gebricht. Weiterungen erübrigen sich mithin auch hier und es ist der ersten Instanz vollumfänglich beizupflichten.

- 21 - h) Bezüglich des Vorwurfs, der Kläger 1 habe auf Kosten der Beklagten für sich einen Fotoapparat bestellt bzw. (Präzisierung in der Duplik) ohne Einwilligung der Beklagten eine Videokamera gemietet, welche er vom 15. September 2009 bis 21. September 2009 auf ihre Kosten für private Zwecke verwendet habe (Urk. 16 S. 15; Prot. I S. 39 f.), ging die erste Instanz zu Recht davon aus, dass dieser nachgeschobene Kündigungsgrund - wovon die Geschäftsführerin E. _____ erst nach der Entlassung des Klägers erfuhr (Prot. I S. 67) - zulässig sei (Urk. 60 S. 20 unten). Die erste Instanz hält zunächst dafür, wenn dem Kläger 1 vorgeworfen werde, zum Schaden einer anderen Gesellschaft als seiner Arbeitgeberin, der Beklagten (A. _____ AG), nämlich der A. _____ GmbH gehandelt zu haben, so stelle dies für die Beklagte grundsätzlich keinen Kündigungsgrund dar (Urk. 60 S. 21). Solches erscheint indes zu überspitzt, handelt es sich bei der Firma A. _____ GmbH doch um eine Tochterfirma der Beklagten (A. _____ AG) mit Sitz in der Schweiz/F. _____. Die Beklagte

hat in ... offenbar zwei Firmensitze. Es handelt sich um die A. _____ GmbH und die A. _____ AG. Beide Firmen sind dort im gleichen Gebäude auf einer Etage untergebracht. Während sich die A. _____ GmbH um das Deutschland-Geschäft kümmert, ist die A. _____ AG in ... weltweit tätig. G. _____ ist die einzige Angestellte der A. _____ GmbH Deutschland, während der Kläger 1 bekanntlich bei der Beklagten als Elektromeister beschäftigt war. E. _____ ist gleichzeitig Inhaberin und Geschäftsführerin beider Firmen (Urk. 17/23, Geschädigten-Vernehmung von G. _____ vom 12. Oktober 2009; Prot. I S. 57). Dass der Kläger 1 (formell) nicht bei der Firma A. _____ GmbH angestellt war, zu deren Nachteil er gehandelt haben soll, spielt vor diesem Hintergrund der faktischen Verknüpfung der beiden Firmen mithin keine Rolle. Die Videokamera wurde zwar vom Kläger 1 auf den Namen der A. _____ GmbH für insgesamt Euro 280.84 gemietet (vgl. Urk. 18/3). Allerdings hat die erste Instanz richtig gesehen, dass die Behauptung des Klägers 1, er habe die Kamera gemietet, um die Website der Beklagten auftragsgemäss zu erneuern, ihm jedenfalls nicht widerlegt werden kann, namentlich auch nicht durch weitere Zeugnisaussagen, insbesondere nachdem E. _____ selbst einräumte, dass der Klä-

- 22 - ger 1 einen Auftrag zur Erneuerung der Website der Beklagten gehabt habe (Prot. I S. 67). Im Übrigen hatte der Kläger 1 als Elektromeister der Beklagten in Deutschland die Kompetenz, entsprechende Ware (für das Lager) zu bestellen, jedenfalls bis Mitte Oktober 2009 (Prot. I S. 28, 31, 38, 59 f., 64). Dass der Kläger 1 im privaten Rahmen bei der Verwendung der gemieteten Kamera erwischt worden sein soll, wurde seitens der Beklagten in der Tat nie behauptet (Urk. 60 S. 21). Auch erwog die Vorinstanz zurecht, wenn die Beklagte nach Auffassung ihrer Verwaltungsrätin und möglicherweise auch der Zeugin G. _____ über qualitativ hochstehende Kameras verfügt habe, welche die Miete einer Videokamera unnötig gemacht hätten, schliesse das nicht aus, dass der Kläger 1 dies anders gesehen habe und deshalb die Videokamera, wie von ihm behauptet, für geschäftliche Zwecke gemietet habe. Eine Treuwidrigkeit des Klägers 1, welche die fristlose Entlassung zu rechtfertigen vermöchte, lässt sich somit in diesem Zusammenhang nicht nachweisen. i) Betreffend die Vorwürfe, der Kläger 1 habe "andauernd" ihre Mitarbeiterin G. _____ bedroht (Urk. 16 S. 15), erwog die Vorinstanz, aufgrund der Zeugnisaussagen von E. _____ stehe fest, dass diese spätestens am 12. Oktober 2009 Kenntnis von den behaupteten, vom Kläger 1 bestrittenen Beobachtungen über die von ihm installierten Videokameras vom 9. Oktober 2009 hatte, als der Kläger 1, der damals krank geschrieben war, G. _____, welche mit dem Netzwerkexperten J. _____ erfolglos versuchte, auf den Server zu kommen, von zu Hause aus angerufen und gesagt habe, warum sie sich ständig am Ohr kratze und sie solle Herrn J. _____ sagen, er schaffe es nicht. Wegen der Servermanipulation (vgl. bereits vorstehend) und den Beobachtungen erstattete G. _____ im Auftrag von E. _____ am 12. Oktober 2009 denn auch Strafanzeige (Prot. I S. 32 f., 66; Urk. 60 S. 22; Urk. 17/15 [undatiertes Schreiben von G. _____ an Z. _____]). Zu Recht ging die erste Instanz überdies davon aus, dass auch die weiteren Beleidigungen und Bedrohungen des Klägers 1 an die Adresse von G. _____ (Urk. 55 S. 5) vom Wissensstand E. _____s spätestens am 12. Oktober 2009 umfasst worden seien, weil diese angab, sie sei von G. _____ über die "andauernden Bedrohungen" unmittelbar informiert worden (Urk. 60 S. 22 f.; Prot. I S. 66). Diese weiteren Bedrohungen wurden im Übrigen im Hauptverfahren nicht näher sub-

- 23 - stantiiert (vgl. auch Prot. I S. 60; Urk. 55 S. 5). Mit der ersten Instanz stellt mithin auch hier die fristlose Kündigung vom 25. Oktober 2009 keine umgehende Reaktion mehr

dar (Urk. 60 S. 23). Beweismässige Weiterungen sind daher obsolet. j) Was letztlich die dem Kläger 1 vorgeworfenen absichtlichen Fehlleistungen/"Schlampereien", wie Verwendung von falschem Material, Nichteinhaltung der Vorschriften, stümperhafte Verlegung einer Anlage in F._____, was zu Reparaturkosten von Euro 5'093.15 und Euro 983.43 (Rechnungen der K._____ vom 13. Januar 2010 und 27. März 2010) sowie Fr. 651.95 (Rechnung der L._____ vom 8. April 2010) geführt habe, anbetrifft (vgl. Urk. 60 S. 23 mit Hinweisen, insbesondere Urk. 17/16), erwog die erste Instanz zunächst zu Recht, der von der Bundesgerichtspraxis geforderte Zusammenhang nachgeschobener Gründe zu den in der Begründung der Kündigung aufgeführten Gründen (hier: ungetreues Handeln des Klägers 1 sowie Drohungen gegenüber E._____, Urk. 3/18) sei vorliegend nicht gegeben. Bereits dies spreche gegen die Berechtigung der Beklagten, gestützt auf die angeblichen absichtlichen Fehlleistungen die fristlose Kündigung auszusprechen (Urk. 60 S. 24 mit Hinweisen). Dagegen vermag die Beklagte in ihrer Berufung nichts vorzubringen (Urk. 59 passim). Zudem, so die Vorinstanz zurecht weiter, rechtfertige nur eine vorsätzliche Schlechterfüllung der Arbeitspflicht oder eine geradezu völlige berufliche Unfähigkeit eine fristlose Entlassung. Ansonsten seien mehrmalige Verfehlungen nach vorausgegangener entsprechender Verwarnung vorausgesetzt. Im Normalfall ergebe die ungenügende Arbeitsleistung dagegen keinen wichtigen Grund (Urk. 60 S. 24 mit Hinweisen). Die erste Instanz hielt auch zutreffend fest, die Zeugin E._____ habe keine konkreten Anhaltspunkte aufzeigen können, aus welchen sich ergeben würde, dass der Kläger 1 die Arbeiten an der Türöffnung und den Türschlössern, auf welche sich der Vorwurf nach der Zeugin beziehe, absichtlich falsch ausgeführt habe (Prot. I S. 71). Im Gegenteil spreche ihre Darstellung, der Kläger 1 habe während der Dauer des Anstellungsverhältnisses auftretende Probleme jeweils selber behoben (Prot. I S. 73; vgl. auch Urk. 3/14, Schreiben der Beklagten an den Kläger 1 vom 2. Oktober 2009, worin diesem der Auftrag erteilt wird, den Schaltkasten der Schliessanlage endlich fertig zu installieren), gegen

- 24 - eine solche Absicht. Die Einvernahme weiterer Zeugen vermöchte an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Zudem lasse sich aus der Rechnung vom 13. Januar 2010 auch nicht herauslesen, dass es dabei um Tätigkeiten an der Türöffnung und den Türschlössern gegangen wäre. Weil die Zeugin E._____ überdies eingeräumt habe, es habe sich dabei um Arbeiten gehandelt, welche der Kläger 1 während seiner Tätigkeit bei der Beklagten jeweils selber ausgeführt habe, worauf erst nach seinem Ausscheiden Dritte damit hätten beauftragt werden müssen, erscheine die Schilderung des Klägers 1 nachvollziehbar, wonach Dritte hätten beigezogen werden müssen, weil er die Arbeiten nicht mehr habe vollenden können. Der Beweis einer absichtlichen Fehlleistung des Klägers 1 sei damit gescheitert. Im Übrigen falle auch auf, dass das, was gemäss der Zeugin E._____ dem Kläger 1 letztlich konkret als nachträglich entdeckte absichtliche Fehlleistung vorgeworfen werde, nämlich die falsche Installation von Türöffnung und Türschlössern, im Ergebnis mit den Vorwürfen übereinstimme, die dem Kläger 1 bereits bei der Aussprechung der fristlosen Entlassung unter anderem zur Last gelegt worden seien, nämlich der Austausch von Schlössern und die Manipulation der Schliessanlage, so dass die Geschäftsführerin das Firmengebäude nicht habe betreten können. Darauf habe die Beklagte, wie dargetan, aber nicht umgehend im Sinne der Voraussetzungen an eine fristlose Entlassung reagiert. Mit der Berufung auf eine erst nachträglich entdeckte absichtlich falsche Installation der Türöffnung und der Türschlösser würden im Ergebnis die Anforderungen an die umgehende Reaktion auf den entdeckten Kündigungsgrund umgangen werden, was nicht

angehen könne (Urk. 60 S. 26; Urk. 17/16). Auch diesen überzeugenden Ausführungen vermag die Beklagte im Rahmen ihrer Berufung nichts entgegenzuhalten (Urk. 59 passim). Auch die zweite Rechnung der K. _____ vom 27. März 2010 habe sich nach Angaben der Zeugin E. _____ auf dieselben Installationen, das heisse auf die Türverriegelung bezogen (vgl. auch Urk. 17/16). Die in der Rechnung ebenfalls erwähnte Sprechanlage habe mit dem Kläger 1 nichts zu tun. Ob ein Zusammenhang zur Türverriegelung bestehe, könne sie, die Zeugin E. _____, nicht sagen. Dazu sei ein Fachmann der K. _____ zu befragen (Prot. I S. 72). Wie die Vorinstanz zutreffend feststellte, gilt auch hier das zur ersten Rechnung vom 13. Ja-

- 25 - nuar 2010 gesagte, namentlich bestehen auch bei der zweiten Rechnung keine Anhaltspunkte, wonach der Kläger 1 die Arbeiten an der Türverriegelung absichtlich falsch ausgeführt haben sollte. Vielmehr behob der Kläger 1 auch laut Angaben der Zeugin E. _____ während der Dauer des Anstellungsverhältnisses auftretende Probleme jeweils selber, was gegen eine solche bewusste Schädigungsabsicht spreche (Urk. 60 S. 26 f. mit Hinweisen). Die Vorinstanz hielt auch richtig fest, dass sich insbesondere die Befragung eines Fachmanns der K. _____ nicht aufdränge, weil das Vorbringen substantiierter Tatsachenbehauptungen Sache der Beklagten im Hauptverfahren gewesen wäre und nicht über Zeugen überhaupt erst ausfindig gemacht werden könne. Aus diesem Grund hätten hier auch weitere Beweiserhebungen zu unterbleiben (Urk. 60 S. 27). Mit der vom Kläger 1 installierten elektrischen Türverriegelung/Schliessanlage (Prot. I S. 27, 70, 77, 80 f.) stimmte sichtlich etwas nicht, was nach dem Ausscheiden des Klägers 1 aus der Firma eben durch die K. _____ behoben werden musste. Offenbar wurde auch die Verkabelung der Hallenbeleuchtung nicht vorschriftsgemäss vorgenommen und insbesondere unzulässigerweise ein Motorenkabel verwendet. Die Kabel müssten dringend ausgewechselt sowie korrekt verdrahtet werden (Urk. 17/16, Rechnung vom 27. März 2010). Entgegen der ersten Instanz (Urk. 60 S. 27) ist aufgrund der Anmerkungen zur Rechnung vom 27. März 2010 (Urk. 17/16 S. 1 f.) jedenfalls davon auszugehen, dass der Kläger 1, welcher unbestrittenermassen mit der Installation der Schliessanlage betraut war, diesbezüglich fehlerhaft gearbeitet hat. Die Türschliessanlage funktionierte offenbar nicht, und es musste nach Fehlern gesucht werden (vgl. Urk. 17/16 "Fehlersuche Türöffner EG Eingangstüre, Demontage alten Türöffner sowie Besorgung und Neumontage Türöffner"). Allerdings ist in keiner Weise erstellt, dass der Kläger 1 absichtlich fehlerhaft installierte. Aus dem Umstand, dass er als Elektromeister angestellt wurde, von welchem erwartet werden könne, dass er wisse, wie die Verkabelung zu erfolgen und welches Material er zu verwenden habe bzw. der alles richtig zu machen habe (Prot. I S. 69 f.), kann jedenfalls nicht einfach pauschal geschlossen werden, der Kläger 1 habe die Installationen aus Boshaftigkeit

- 26 - absichtlich fehlerhaft ausgeführt. Der Kläger 1 absolvierte zwar die Prüfung zum Elektroinstallateurmeister in Deutschland, allerdings war dies im Jahr 1995. Zudem steht im Meisterprüfungszeugnis jeweils nur "ausreichend" (Urk. 17/2). Er schloss also nicht besonders gut ab. Offenbar holte die Beklagte überdies im Herbst 2009 auch eine Referenzauskunft des früheren Arbeitgebers des Klägers 1 in ... ein. Danach soll der Kläger 1 "nicht brauchbar" gewesen sein (Urk. 3/15). Solches legt doch die Vermutung nahe, dass der Kläger 1 es - trotz Fähigkeitszeugnis - fachlich scheinbar eben nicht besser konnte. Anhaltspunkte, welche diese Vermutung zu widerlegen vermöchten, sind keine auszumachen. Hinzu tritt, dass nicht einsichtig wäre, warum der Kläger 1, welcher bereits

kurz nach Beginn seiner Anstellung Ende August 2008 (Urk. 3/1) mit der Installation der Türverriegelung betraut worden war, wobei sich die Installationen über das ganze Jahr hingezogen haben (Prot. I S. 70, 73), von Anfang an und absichtlich fehlerhaft hätte installieren sollen. Solches erschien doch reichlich lebensfremd. Wie er selber deponierte, wäre eine Manipulation eher durch das Durchschneiden von Kabeln denkbar (Prot. I S. 82), was aber nicht vorliegt. Und schliesslich spielten auch noch die Kostengründe (vgl. auch Prot. I S. 59 f.) eine Rolle, weshalb sich der Kläger 1 seinen Angaben gemäss für eine Umschaltung (Sprechanlage/Türverriegelung mit verschiedener Spannung) und keinen Einbau bzw. internen Umbau, wie ihn dann die K._____ vornahm, entschied (Prot. I S. 81 f.). Was schliesslich die "stümperhafte" Verlegung einer Anlage in F._____ angeht, liess die Beklagte ausführen, der Kläger 1 habe selber eingestanden, dass er die Installation im Garten der Verwaltungsrätin E._____ nicht hätte vornehmen können und dies nur unter Vorbehalt gemacht habe. Er werde auf seiner Aussage behaftet, dass er als Elektromeister diesen Wiederanschluss nicht hätte vornehmen dürfen und dies trotzdem getan habe (Prot. I S. 37 f.). Daraus schloss die Vorinstanz mit Fug, dass bereits gestützt auf die Sachdarstellung der Beklagten dem Kläger 1 keine Fehlleistungen vorgeworfen werden könnten, weil dieser die Anlage unter Vorbehalt angeschlossen habe (Prot. I S. 34), worauf ihn die Beklagte behaftet habe. Damit habe die Beklagte aber zumindest sinngemäss auch anerkannt, dass der Kläger 1 die Anlage auf Anweisung der Beklagten in Betrieb genommen habe und dass der Kläger 1 dabei auf die Tatsache, dass die Anlage

- 27 - nicht den Vorschriften entspreche, hingewiesen habe (Urk. 60 S. 28). Der Kläger 1 war zwar der Elektromeister, jedoch unterstand er den Weisungen seiner Arbeitgeberin (Art. 321d OR; Urk. 60 S. 28). Indem er die Beklagte vor der Installation darauf hinwies, dass die Anlage den Vorschriften nicht entspreche, befolgte er die Weisungen nach Treu und Glauben. Auch diesbezüglich vermochte die Beklagte im Rahmen ihrer Berufung nichts Stichhaltiges entgegenzuhalten (Urk. 59 passim). Zusammengefasst ist der Vorinstanz somit vollumfänglich beizupflichten, dass dem Kläger 1 eine absichtliche Schlechterfüllung seiner Arbeitspflicht nicht nachgewiesen werden kann. Ebenso wenig ist von einer völligen beruflichen Unfähigkeit auszugehen, zumal der Kläger 1 bei der Beklagten über ein Jahr klaglos angestellt war, bis es ab Ende August 2009 dann zunehmend zu einer Verschlechterung des Verhältnisses zwischen ihm und der Beklagten kam. Ein gänzlich berufliches Versagen wurde im Übrigen auch nicht substantiiert behauptet. Dass die fehlende Qualifikation des Klägers 1 auf dem Gebiet der Lichtplanung nicht etwa zur Kündigung führte, sondern ihm vielmehr eine Schulung bezahlt wurde (Prot. I S. 71 f.; Urk. 3/11), zeigt klar, dass auch diesbezüglich nicht von einer beruflichen Unfähigkeit auszugehen war (vgl. Urk. 60 S. 28). Solches hatte denn auch laut den Aussagen E._____s nichts mit den mangelhaften Installationen zu tun (Prot. I S. 71).

E. 2.5

Zusammenfassend handelt es sich betreffend die Androhung eines Befehlsverfahrens im Zusammenhang mit der Ausstellung eines Zwischenzeugnisses, das Auswechseln der Schlösser, die Weiterbenutzung der Firmenwohnung, das Unterlassen der Erstellung von Arbeitsrapporten, die "Drohschreiben" an die Beklagte, die behauptete Computersabotage bzw. die vorübergehende Nichtpreisgabe der Passwörter um noch leichtere Verfehlungen, was nicht zuletzt durch die jeweils fehlende umgehende Reaktion der Beklagten bekräftigt wird. Diese weniger schwer wiegenden Verfehlungen hätten abgemahnt werden müssen, unter der Androhung der fristlosen Entlassung für den Fall eines Rückfalls. Eine

Abmahnung erfolgte zwar jeweils (Urk. 17/7, 11, 13; Urk. 3/11, 12, 14, 15, 16; Urk. 3/19), jedoch wurde nie, wie erforderlich, eine fristlose Entlassung in

- 28 - Aussicht gestellt (vgl. Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2. A., Bern/Stuttgart/Wien 2000, Art. 337 N 9, wonach blosser Ermahnungen ohne Entlassungsandrohungen nur beschränkt wirken und eine spätere Entlassung oft noch nicht zu rechtfertigen vermögen). Im Gegenteil sprach offenbar einzig der Kläger 1 davon, dass man ihm doch kündigen solle (Urk. 17/13 S. 2 unten; im Schreiben der Beklagten vom 25. Oktober 2009 ging es im Übrigen nur um den Rückbehalt des Lohnes [Urk. 3/19]). Mangels dieser Androhung kann sich die Beklagte nicht darauf berufen, dass diese Verfehlungen sich gehäuft hätten, was Schritt für Schritt zu einer Aushöhlung und schliesslich zur Zerstörung des Vertrauensverhältnisses geführt habe. Bezüglich der schwereren Verfehlungen wie der vermuteten Warenunterschlagung sowie der Drohungen gegenüber G._____ wurde einerseits nicht umgehend reagiert, andererseits wurden diese Vorwürfe nicht (hinreichend) bewiesen bzw., was die Drohungen anbelangt, nicht rechtzeitig im Hauptverfahren substantiiert. Sodann stellt das Schreiben vom 21. Oktober 2009 (Urk. 17/14) des Klägers 1 an die Beklagte keinen Aufhänger für die fristlose Entlassung dar, weil, wie gesehen, nicht davon auszugehen ist, dass gerade dieses Schreiben das Fass zum Überlaufen brachte, wie dies die Beklagte nachträglich unterstellen will (vgl. Urk. 16 S. 14 ff., 17; Urk. 59 S. 10). Dieses Schreiben alleine verkörpert keinen wichtigen Grund, weil es einerseits an der erforderlichen Schwere der darin enthaltenen "Drohungen" gebricht und andererseits, insofern diesbezüglich von einer leichteren Verfehlung auszugehen war, keine Verwarnung mit Androhung der fristlosen Entlassung mehr erfolgte. Es kann daher nicht gesagt werden, die kurze Überlegungsfrist habe, insbesondere betreffend sämtliche einen wichtigen Grund bildenden Ereignisse erst ab dem Zeitpunkt der Zustellung dieses Schreibens zu laufen begonnen. Es ist auch nicht ersichtlich, was betreffend dieses Schreiben, dessen Inhalt klar ist, noch zum Beweis zu verstellen gewesen wäre (Urk. 59 S. 8; Urk. 16 S. 14; Prot. I S. 10, Ergänzung 10). Und schliesslich ist das Schreiben auch vor dem Hintergrund zu sehen, dass der Kläger 1 um einen Teil seines Lohnes fürchtete, wovon die Beklagte einen Abzug von Fr. 1'000.- (Darlehenskündigung) in Aussicht stellte (Urk. 3/16). Ob solches mit Blick auf das diesbezügliche gesetzliche Verrechnungsverbot (Art. 323b Abs. 2 OR und Art. 125 Abs. 1 Ziff. 2 OR, bei einem Nettolohn des Klägers 1 von

- 29 - Fr. 4'333.45, Urk. 3/2) zulässig gewesen wäre, erscheint dabei zumindest fraglich. Jedenfalls war der Kläger 1 um seine Existenz besorgt, was das Schreiben zusätzlich relativiert. Ein wichtiger Grund unmittelbar im Vorfeld der fristlosen Entlassung vom 25. Oktober 2009 liegt nicht vor. Die unerfreulichen Ereignisse haben sich vorliegend wohl aufsummiert, in dessen kann bei genauer Betrachtung noch nicht von einer eigentlichen Eskalation, aus welcher einzig der Weg über die fristlose Entlassung führte, die Rede sein. Die erwähnte Messe in Düsseldorf und die in deren Zuge anfallenden Arbeiten waren der Beklagten offenbar wichtiger, weshalb die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger 1 doch noch zumutbar erschien. Ein wichtiger Grund, welcher die fristlose Kündigung zu rechtfertigen vermöchte, ist somit auch bei einer Gesamtbetrachtung nicht gegeben. Dass damals in der Zeit vom 25./26. und 27. Oktober 2009 eine "Katastrophenstimmung" geherrscht habe, aus welcher einzig der Weg über die fristlose Entlassung des Klägers 1 geführt habe, was diverse Zeugen bestätigen könnten, wie die Beklagte dafür hält (Urk. 59 S. 11), ändert nichts daran, dass eben kein konkreter,

rechtzeitig geltend gemachter wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung vorliegt. Dass nicht davon auszugehen ist, dass E._____ Angst vor dem Kläger 1 hatte (Urk. 59 S. 16), wurde bereits dargetan. Dafür, dass der Kläger 1 immer wieder zu verstehen gegeben habe, jemandem ein Leid zuzufügen (Urk. 59 S. 17), was bestritten ist (Urk. 65 S. 16), bestehen im Übrigen keinerlei Anhaltspunkte. Auch die (zulässigen) nachgeschobenen Kündigungsgründe ändern daran nichts. So ist betreffend die über die Beklagte gemietete Videokamera nicht erwiesen, dass der Kläger 1 diese für private Zwecke verwendet hat. Und was die klägerischen Fehlleistungen anbelangt, fehlt einerseits der sachliche Zusammenhang zu den im Kündigungsschreiben (Urk. 3/18) erwähnten Kündigungsgründen, andererseits ist eine absichtliche Schlechterfüllung der Arbeitsleistung seitens des Klägers 1 nicht bewiesen. Ebenso wenig kann von einem völligen beruflichen Versagen des Klägers 1 die Rede sein. Dass die Beklagte offenbar bis zur Zeugeneinvernahme von E._____ davon ausgegangen sei, dass man einem Arbeitnehmer während einer bestehenden Krankheit nicht das Arbeitsverhältnis fristlos

- 30 - kündigen dürfe (Urk. 55 S. 3; Urk. 3/18; Prot. I S. 65; Urk. 59 S. 10), ist selbstverständlich nicht zu hören. E._____ ist Geschäftsführerin zweier Firmen und rechtswidrig anwaltlich beraten. Das Recht muss man kennen, zumal hier ein Blick ins Gesetz genügt hätte, wonach das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen "jederzeit" fristlos aufgelöst werden kann (Art. 337 Abs. 1 OR). Im Übrigen dient die kurze Überlegungsfrist gerade auch dazu, die nötigen rechtlichen Informationen einzuholen. Wenn die Beklagte sodann dafür hält, der Kläger 1 habe absichtlich am 2. Oktober 2009 die Arbeitsaufnahme verweigert (Urk. 16 S. 13; Urk. 59 S. 7), kann solchem nicht gefolgt werden, weil er zu diesem Zeitpunkt krank geschrieben war (Prot. I S. 9), wovon im Übrigen die Beklagte in ihren Schreiben vom 2. Oktober 2009 und 19. Oktober 2009 selbst ausgeht (Urk. 17/11 S. 1 Ziff. 1 "nach Ihrer Krankheitsabwesenheit nach einer Woche"; Urk. 17/13, krankgeschrieben durch zwei verschiedenen Ärzten). Wenn sie an der Arbeitsunfähigkeit des Klägers 1 Zweifel hegte, hätte sie einen Vertrauensarzt bemühen müssen. Wie bereits im Rahmen ihrer Duplik (vgl. Prot. I S. 36) macht die Beklagte geltend, der Kläger 1 habe sie bereits bei der Anstellung arglistig irreführt und getäuscht, weil er ihr seine seit Jahren anhaltende Alkoholabhängigkeit verschwiegen habe, welche bereits mehrfach zu stationären Behandlungen geführt habe. Sie hätte den Kläger 1 nie angestellt, wenn ihr diese Umstände im Anstellungsgespräch offenbart worden wären. Auch dies sei ein fristloser Kündigungsgrund (Urk. 59 S. 9 f.). Was diesen nachgeschobenen Kündigungsgrund anbelangt, so gebricht es einerseits auch hier an der Gleichartigkeit mit den ursprünglichen Kündigungsgründen (Urk. 3/18). Andererseits ist es, wie auch die erste Instanz, allerdings an anderer Stelle, richtigerweise gesehen hat (Urk. 60 S. 31 mit Hinweis), unerheblich, ob der Kläger 1 bei der Anstellung über seine Sucht informierte oder nicht, weil den Arbeitnehmer diesbezüglich keine Mitteilungspflicht trifft. Die Beklagte erkennt hier den Umfang der aus dem Arbeitsverhältnis fließenden Mitteilungspflicht. Aus der Treupflicht des Arbeitnehmers kann keine Verpflichtung hergeleitet werden, seine Arbeitgeberin über das Auftreten von beliebigen Krankheiten zu informieren. Gesundheitsdaten gehören zu den besonders geschützten Personendaten (Art. 3 lit. c Ziff. 2 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz; DSG; SR 235.1). Eine Offenlegung derarti-

- 31 - ger Informationen kann im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses höchstens verlangt werden, wenn es gilt, die Gesundheit der Parteien oder Dritter zu schützen. Eine solche

Informationspflicht kann jedoch nicht dadurch gerechtfertigt werden, dass die Arbeitgeberin daran interessiert ist, möglichst früh von der Möglichkeit krankheitsbedingter Absenzen zu erfahren (ARV 2002 S. 25, Urteil des Bundesgerichts vom 17. Oktober 2001). Dass Solches bei einem rezidivierenden Alkoholiker, der eine extreme Alkoholabhängigkeit ausweise, die zu einer rezidivierenden depressiven Störung geführt habe, anders sein soll, vermag die Beklagte mit keinem Zitat aus Lehre und Rechtsprechung zu stützen (Urk. 59 S. 12 f.). Insbesondere ist dabei betreffend die Alkoholabhängigkeit, wie bereits die Vorinstanz darlegte (Urk. 60 S. 31 mit Hinweisen), nicht von einer selbstverschuldeten Krankheit auszugehen. Ein allfälliges anfängliches Selbstverschulden wird durch die im Laufe der Zeit gerade nicht mehr zu kontrollierende Sucht fraglos konsumiert. Das Schweigen des Klägers 1 über seine latente, im Zeitpunkt der Anstellung nicht akute langjährige Alkoholabhängigkeit vermag somit keinen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung darzustellen. Der Vorinstanz ist somit zuzustimmen, dass sich die gegenüber dem Kläger 1 ausgesprochene fristlose Kündigung mangels Vorliegens eines wichtigen Grundes als ungerechtfertigt erweist, dies auch im Sinne einer ganzheitlichen Betrachtungsweise. Wie gezeigt, drängen sich auch keine beweismässigen Weiterungen auf. Soweit erforderlich wurden die Beweise abgenommen. Insbesondere ist auch nicht zu beanstanden, dass die offerierten Zeugen G._____, I._____ und Z._____ (sowie J._____) nicht auch noch im Zivilverfahren als Zeugen vernommen wurden, wie die Beklagte dies rügt (Urk. 59 S. 9), zumal auf deren Aussagen im Strafverfahren in Deutschland (vgl. Urk. 27/2) abgestellt werden konnte (vgl. auch Prot. I S. 51, wonach zunächst auch der Rechtsvertreter der Beklagten auf diese Zeugeneinvernahmen im Strafrechtsdossier abstellte, später dann aber deponierte, die Zeugenaussagen im Strafverfahren seien korrekt, er wolle sie jedoch gleichwohl genauer befragen, Prot. I S. 74). Auch diesbezüglich erweist sich das angefochtene Urteil mithin als schlüssig und die Berufung der Beklagten als nicht begründet.

- 32 - 3. Bei ungerechtfertigter fristloser Entlassung hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Ersatz dessen, was er verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist beendet worden wäre (Art. 337c Abs. 1 OR). Belegt ist, dass der Kläger 1 vom 14. Oktober 2009 bis 31. Oktober 2009 zu 100 % arbeitsunfähig war (Urk. 3/8). Vom 28. Oktober 2009 bis zum 24. November 2009 befand er sich sodann in stationärer Behandlung wegen Alkoholabhängigkeit und rezidivierender depressiver Störung (Urk. 3/8; Urk. 15/1). Im Zeitpunkt, als die fristlose Entlassung erfolgte, war der Kläger 1 somit krank geschrieben. Auch wenn sich die fristlose Entlassung als ungerechtfertigt erweist, beendet sie das Arbeitsverhältnis gleichwohl. Die (ordentliche) Kündigung hätte frühestens am 25. November 2009 unter Einhaltung einer zweimonatigen Kündigungsfrist per Ende Januar 2010 ausgesprochen werden können (vgl. Urk. 3/1 S. 3 i.V.m. Art. 335c Abs. 1 OR; Art. 336c Abs. 1 lit. b OR). Vor Vorinstanz wandte die Beklagte ein, es treffe sie kein Verschulden an der Krankheit des Klägers 1. Schuld daran sei dessen "selbstverschuldete Verhaltensweise" (Prot. I S. 19). Die erste Instanz erwog zu Recht, dass Alkoholsucht heute allgemein als Krankheit anerkannt werde (vgl. auch vorstehend). Psychische Erkrankungen dürften sodann ohnehin nicht als selbstverschuldet qualifiziert werden. Die Sperrfrist gemäss Art. 336c Abs. 1 lit. b OR ist daher beachtlich (Urk. 60 S. 30 f. mit Hinweisen). Somit hat der Kläger 1 grundsätzlich Anspruch auf drei respektive vier Bruttomonatslöhne, nämlich für Oktober 2009 (der noch nicht ausbezahlt wurde, vgl. Urk. 16 S. 24), November 2009, Dezember 2009 und Januar 2010, das heisst Fr. 21'600.– brutto (vier mal Fr. 5'400.–, Urk. 3/2; Urk. 60 S. 31). Davon sind die von der Klägerin 2 für

November 2009 und Dezember 2009 entrichteten Arbeits- losentaggelder über Fr. 4'136.35 netto (vgl. Urk. 60 S. 32; Urk. 9/1, 2) in Abzug zu bringen und der Klägerin 2, welche diesbezüglich in die Ansprüche des Klägers 1 subrogierte, wie verlangt (Urk. 8; Prot. I S. 35), zuzusprechen. Mangels Angabe eines Beginns des Zinsenlaufs (vgl. Urk. 60 S. 32; Urk. 8) sind keine Zinsen ge- schuldet, was unangefochten blieb (Urk. 63). Somit hat der Kläger 1 grundsätzlich Anspruch auf Fr. 17'463.65 brutto. Die Beklagte machte vor Vorinstanz diverse Gegenansprüche in der Höhe von insgesamt Fr. 20'174.80 gegenüber dem Kläger 1 geltend und erklärte für

- 33 - den Eventualfall die Verrechnung mit einer allfälligen Forderung des Klägers 1 aus ungerechtfertigter fristloser Kündigung (Urk. 16 S. 17 ff., 24). Die erste In- stanz erachtete mit Blick darauf, dass die Verrechnung mit Lohnforderungen nur insofern zulässig ist, als nach Art. 93 SchKG der Lohn pfändbar ist, also das Exis- tenzminimum des Arbeitnehmers und seiner Familie überschreitet (vgl. Art. 323b Abs. 2 OR), für die vier Monate Oktober 2009 bis Januar 2010 einen Gesamtbe- trag von Fr. 13'320.– (vier mal das Existenzminimum des Klägers 1 von Fr. 3'330.–) für nicht pfändbar. Dabei sei das Vermögen des Klägers 1 von rund Fr. 3'000.– gemäss seiner Schilderung vernachlässigbar (Urk. 60 S. 32 f. m.w.H.). Im Umfang der von der Klägerin 2 ausbezahlten Taggelder für die Monate No- vember 2009 und Dezember 2009 von Fr. 4'136.35 sei das Existenzminimum des Klägers 1 bereits gedeckt worden. Ungedeckt bleibe somit ein Restbetrag von Fr. 9'183.65 (Fr. 13'320.– - Fr. 4'136.35). Diesen Betrag netto sprach die erste In- stanz dem Kläger 1 und die geleisteten Arbeitslosentaggelder der Klägerin 2 je als Schadenersatz für die ungerechtfertigte fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnis- ses vom 25. Oktober 2009 zu, wobei sie die Beklagte verpflichtete, die Sozialab- gaben auf dem Bruttobetrag von Fr. 21'600.– zu bezahlen und darüber gegenüber dem Kläger 1 Rechenschaft abzulegen (Urk. 60 S. 34 f., 38 Dispositivziffer 1). Mit ihrer Berufung macht die Beklagte einerseits neu geltend, sie habe im Januar 2012 durch reinen Zufall erfahren, dass der Kläger 1 noch eine eigene Firma gegründet habe. Dafür sei aber ein gewisses Kapital erforderlich gewesen, weshalb die Angaben des Klägers 1 bezüglich seines Vermögens und seiner Ein- nahmen unvollständig, ja bewusst unrichtig gewesen seien. Seine Angaben, wo- nach er lediglich über Fr. 3'000.– Vermögen verfüge und alsdann auf dem Exis- tenzminimum lebe, seien also durchwegs falsch. Diese Angaben müssten durch ein entsprechendes Beweisverfahren hinterfragt werden, weil bei der Richtigkeit der Annahmen der Beklagten von einem nicht unbeachtlichen Einkommen und Vermögen des Klägers 1 auszugehen sei, das dann auch die Verrechnungseinre- de bezüglich einer allfälligen Klagegutheissung mit dem gewährten Darlehen zu- liesse. Andererseits wird beanstandet, dass die Vorinstanz die Verrechnungsein- rede bezüglich der Forderung der Klägerin 2 nicht zulasse. Gerade diesbezüglich

- 34 - gebe es kein Verrechnungsverbot, weshalb die Verrechnungseinrede hier voll und ganz zu schützen wäre (Urk. 59 S. 13 f., 17 f.). Demgegenüber hält der Kläger 1 dafür, er habe nichts zu edieren, auf die unsubstantiierten Angaben der Beklagten betreffend eine angebliche Verfäl- schung seines Vermögens und Einkommens sei nicht einzugehen. So oder so verfüge er über kein nennenswertes Vermögen und erst recht nicht über Einkom- men. Dementsprechend sei das Darlehen nicht verrechenbar. Die Vorinstanz sei nicht anzuhalten, bezüglich irgendwelcher Spekulationen der Beklagten ein neues Beweisverfahren durchzuführen. Die Behauptung der Beklagten stelle auch ein unzulässiges Novum dar, da eine allfällige Unternehmensgründung schon längst im

Schweizerischen Handelsamtsblatt publiziert worden wäre und die Beklagte demnach unter Berücksichtigung der zumutbaren Sorgfalt schon im Vorverfahren ihre Behauptung hätte vorbringen können (Urk. 65 S. 14 f.). Die Darstellung der Beklagten, der Kläger 1 habe eine eigene Firma gegründet, wird in keiner Weise näher substantiiert, geschweige denn durch Unterlagen, wie beispielsweise einen Auszug aus dem schweizerischen Handelsamtsblatt, untermauert. Sodann wäre aus einer allfälligen Firmengründung auch nicht zwingend zu schliessen, dass der Kläger 1 über ein so hohes Vermögen verfügen würde, bei welchem gesagt werden könnte, er und seine Familie seien nicht mehr im Sinne von Art. 93 SchKG auf das Einkommen angewiesen (vgl. Urk. 60 S. 34). Allfällige beweismässige Weiterungen erübrigen sich. Im Umfang der Zahlung von Arbeitslosengeldern gehen alle Ansprüche des zu Unrecht Entlassenen samt dem gesetzlichen Konkursprivileg von Gesetzes wegen auf die Kasse über (Art. 29 Abs. 2 AVIG; Subrogation oder Legalzession). Mit der Forderung gehen die Vorzugs- und Nebenrechte über, mit Ausnahme derer, die untrennbar mit der Person des Abtretenden verknüpft sind (Art. 170 Abs. 1 OR analog). Die Stellung des Schuldners, hier also der Beklagten, die Lohnersatz schuldet, darf durch die Legalzession nicht schlechter gestellt werden. Das ist hier auch nicht der Fall, denn die Verrechnung mit der Darlehensforderung ist - auch gegenüber der Klägerin 2 grundsätzlich - zulässig, allerdings ging der Verrechnungsschutz bezüglich der Lohnersatzforderung auch auf die Klägerin 2 über,

- 35 - welche dem Kläger 1 gestützt auf Art. 29 AVIG den für seinen Lebensunterhalt notwendigen Erwerb ersatz garantiert. Wenn schon das Konkursprivileg (als persönliches Nebenrecht) übergeht, dann soll auch der Verrechnungsschutz übergehen. Alles andere wäre weder nachvollziehbar noch billig. Insbesondere wäre nicht einzusehen, dass die Beklagte, welche den Kläger 1 ungerechtfertigt fristlos entliess, durch die Subrogation der Klägerin 2, welche anstelle der Beklagten vorleistete und in die Rechtsposition des Klägers 1 nachrückte, besser gestellt werden sollte, indem sie hier uneingeschränkt verrechnen könnte. Die Vorinstanz hat vielmehr richtigerweise eine Gesamtbetrachtung vorgenommen und einen nicht pfändbaren und damit nicht verrechenbaren Betrag der Lohnersatzforderung betreffend die fraglichen vier Monate über Fr. 13'320.- festgestellt. Die Beklagte verkennt, dass dem Kläger 1 Fr. 13'320.- zwecks Deckung seines Existenzminimums, das im Übrigen nicht (substantiiert) kritisiert wird (Urk. 59 passim, insbes. S. 13 f., 17), verbleiben müssen. Fr. 4'136.35 wurden dabei bereits von der Klägerin 2 bezahlt, welche in die Rechtsstellung des Klägers 1 subrogierte. Zusammengefasst ist die Beklagte somit in Übereinstimmung mit der ersten Instanz sowie in Abweisung der Berufung zu verpflichten, dem Kläger 1 Fr. 9'183.65 netto und der Klägerin 2 Fr. 4'136.35 netto als Schadenersatz für die ungerechtfertigte fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses vom 25. Oktober 2009 zu bezahlen. Sodann ist die Beklagte zu verpflichten, die Sozialabgaben auf dem Bruttobetrag von Fr. 21'600.- zu bezahlen und darüber gegenüber dem Kläger 1 Rechenschaft abzulegen. IV. (Kostenlosigkeit, Entschädigungsfolgen, Armenrecht) 1. Wie das erstinstanzliche Verfahren ist auch das Berufungsverfahren kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO).

E. 4

Korrekt wandte die Vorinstanz gestützt auf Art. 121 Abs. 2 IPRG (Niederlassungsort bei gewöhnlicher Arbeitsverrichtung in mehreren Staaten) schweizerisches Recht an (Urk. 60 S. 6). Auch dies wurde nicht beanstandet. III. (Materielles) 1. Die Beklagte macht im Hauptstandpunkt eine falsche respektive unvollständige, willkürliche

Sachverhaltserhebung geltend und beantragt die Rück- weisung des Verfahrens an die Vorinstanz zur Vervollständigung des Beweisver- fahrens sowohl betreffend die fristlose Kündigung als auch die Verrechnungsein- rede. Im Eventualfall wird die falsche Rechtsanwendung und entsprechende Auf- hebung des erstinstanzlichen Urteils geltend gemacht (Urk. 59 S. 5 f.). 2. Fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses (Art. 337 OR)

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