

# ZH\_OBERGERICHT LA210040 vom 1. November 2022

ZH Obergericht, 2022-11-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LA210040](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LA210040)

FR: ZH\_OBERGERICHT LA210040 du 1 novembre 2022

IT: ZH\_OBERGERICHT LA210040 del 1 novembre 2022

## Erwägungen

### E. 1

Die Beklagte und Berufungsklägerin (fortan Beklagte) ist eine Stiftung, die ein ...-zentrum in C.\_\_\_\_\_ ZH betreibt. Der Kläger und Berufungsbeklagte (fortan Kläger) war bei der Beklagten seit Mai 2013 als Teamleiter bzw. Abteilungsleiter (die Begriffe werden von den Parteien und der Vorinstanz synonym verwendet) in der Pflege tätig (Urk. 79 Rz. 13; Urk. 80 S. 10). Am 2. März 2018 wurde dem Klä- ger auf den 30. Juni 2018 mit sofortiger Freistellung gekündigt (Urk. 80 S. 12).

### E. 1.1

Umstritten ist vorliegend die Missbräuchlichkeit der von der Beklagten ge- genüber dem Kläger am 2. März 2018 ausgesprochenen Kündigung. Einigkeit darüber besteht, dass zu deren Beurteilung die Arbeitssituation bei der Beklagten im Herbst 2017 bis zur Kündigung am 2. März 2018 von grosser Relevanz ist. Für das einfachere Verständnis des Entscheids wird nochmals verkürzt der unbestrit- tene, von den Parteien im Berufungsverfahren nicht beanstandete Sachverhalt wiedergegeben: Der Kläger war während der obengenannten Zeitperiode als Ab- teilungsleiter bei der Beklagten tätig. Ebenfalls Abteilungsleiter war D.\_\_\_\_\_ (Klä- ger und Berufungsbeklagter im Parallelverfahren AH190004-H bzw. LA210041- O). Direkte Vorgesetzte der beiden war die Leiterin Pflege, E.\_\_\_\_\_. Geschäfts- führer der Beklagten und direkter Vorgesetzter von E.\_\_\_\_\_ war F.\_\_\_\_\_ (Urk. 79 Rz. 13; Urk. 80 S. 10). Am 6. September 2017 gab es ein Gespräch mit dem Klä- ger, E.\_\_\_\_\_ und einer weiteren Mitarbeiterin. Im Anschluss daran verletzte sich der Kläger selbst an der Hand, weil er aus Wut im Stationszimmer mit der Faust gegen eine Wand bzw. Türe schlug. Aufgrund dieses Vorfalls erhielt der Kläger anlässlich eines Gesprächs mit der Geschäftsleitung am 16. Oktober 2017 eine schriftliche Verwarnung (Urk. 13 Rz. 9; Urk. 19 Rz. 2.6; Urk. 80 S. 10 und S. 24; Prot. I S. 12; Urk. 16/2). Mit Schreiben vom 5. Oktober 2017 (Urk. 5/6) gelangten sieben Mitarbeiter, darunter der Kläger und D.\_\_\_\_\_, an F.\_\_\_\_\_ sowie G.\_\_\_\_\_ (damaliger Leiter Finanzen/Verwaltung) und monierten, dass sie durch das Ver- halten und das Vorgehen der Leitung in ihrer Arbeit immer mehr und stärker be- einträchtigt würden, verschiedene Gespräche und Lösungsvorschläge der Mitar- beitenden nicht zur Verbesserung geführt hätten und sie sich deshalb eine exter- ne Lösung in Form einer Mediation oder Supervision wünschten. Die Beklagte

- 7 - antwortete mit Schreiben vom 13. Oktober 2017 (Urk. 5/7) im Wesentlichen, dass eine externe Begleitung auch ihren Vorstellungen entspreche und ab sofort eine externe Fachperson gesucht würde. Unterzeichnet wurde das Schreiben von E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ sowie G.\_\_\_\_\_. In diesem Zusammenhang wurde im Oktober 2017 H.\_\_\_\_\_ als "Berater" von F.\_\_\_\_\_ beauftragt. Mit Schreiben vom 17. No- vember 2017 (Urk. 16/7) lud F.\_\_\_\_\_ die sieben Mitarbeiter, die das Schreiben vom 5. Oktober 2017 verfasst hatten, auf den 30. November 2017 zu einer Aus- sprache ein, an welcher F.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_

hätten teilnehmen sollen. Auf Initiative der Mitarbeiter hin wurde die Aussprache auf den 1. Dezember 2017 verschoben und es nahmen an dieser schliesslich nebst den sieben Mitarbeitern H.\_\_\_\_\_ teil (vgl. Urk. 5/8–9). Mit Schreiben vom 29. Dezember 2017 (Urk. 16/9) bedankte sich F.\_\_\_\_\_ bei den Mitarbeitern für dieses Treffen und stellte in Aussicht, dass ab Februar 2018 in verschiedenen Zusammensetzungen Lösungsschritte erarbeitet und ein spezifisches Coaching (Teamentwicklung) gestartet würde. In einem weiteren Schreiben an sämtliche Abteilungsleiter (Urk. 16/10) teilt er mit, dass zwei halbtägige Anlässe am 17. Mai 2018 und 15. November 2018 geplant seien, an welchen alle Führungspersonen der Beklagten beteiligt sein sollten. Am 15. Februar 2018 fand eine Sitzung mit allen Abteilungsleitern (der Kläger, D.\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_, J.\_\_\_\_\_ sowie K.\_\_\_\_\_), H.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ sowie F.\_\_\_\_\_ statt. Schliesslich wandten sich mehrere Mitarbeiter, unter anderem der Kläger und D.\_\_\_\_\_, am 19. Februar 2018 mit einem Schreiben (Urk. 5/11) an den Stiftungsrat und ersuchten um eine Anhörung vor diesem (zum Ganzen Urk. 80 S. 10–12). Am 2. März 2019 erfolgte die Kündigung des Klägers mit sofortiger Freistellung (Urk. 80 S. 12; Urk. 5/12). Gleichentags wurde auch D.\_\_\_\_\_ entlassen (Urk. 1 Rz. 2.9 und Rz. 3.3).

### **E. 1.2**

Der Kläger erachtete die Kündigung als missbräuchlich, weil deren einziger Grund die Tatsache gewesen sei, dass er sich mit weiteren Mitarbeitern mit Schreiben vom 19. Februar 2018 an den Stiftungsrat gewandt und diesen über die schwierige Arbeitssituation aufgeklärt habe. E.\_\_\_\_\_ habe dieses Vorgehen des Klägers und D.\_\_\_\_\_ als illoyal und dreist sowie als Rückenschuss gegen sie empfunden. Es liege eine Racheündigung nach Art. 336 Abs. 1 lit. d OR vor (Urk. 1 Rz. 3.3). Die Kündigung sei aber auch deshalb missbräuchlich, weil die

- 8 - Beklagte die gesamte Konfliktsituation habe schwelen lassen und sich nicht ernsthaft darum bemüht habe, die Situation zu verbessern (Urk. 1 Rz. 3.4). Den zudem vom Kläger geltend gemachten Mobbingvorwurf (Urk. 1 Rz. 3.5) verneinte die Vorinstanz (Urk. 80 S. 20–23) und dieser bildet auch nicht mehr Gegenstand des Berufungsverfahrens, weshalb nicht weiter darauf eingegangen wird.

### **E. 1.3**

Die Beklagte bestritt, dass die Kündigung eine egoistische Rachehandlung des Geschäftsführers gewesen sei (Urk. 13 Rz. 29) und dass das Gelangen an den Stiftungsrat der einzige Grund für die Kündigung gewesen sei. Vielmehr sei die grundsätzliche Illoyalität und Totalopposition im Konfliktbewältigungsprozess seitens des Klägers der Kündigungsgrund gewesen (Urk. 21 Rz. 28). Der Kläger habe von Beginn weg versucht, das Konfliktmanagement zu bestimmen und die nächsten Schritte zu diktieren, obwohl dies Aufgabe der Beklagten gewesen sei. Er habe sodann eine konstruktive Mitarbeit verweigert und durch die Solidarisierung mit ihm unterstellten Mitarbeitern seine erhöhte Treuepflicht als Arbeitnehmer in leitender Position verletzt. Die Beklagte habe dadurch das Vertrauen verloren und eine weitere Zusammenarbeit sei nicht mehr zu verantworten gewesen (Urk. 13 Rz. 28).

### **E. 1.4**

Die Vorinstanz stellte zuerst Erwägungen zur Frage des Inhalts des Konflikts sowie des Auftrages des zur Konfliktbewältigung beigezogenen H.\_\_\_\_\_ an (Urk. 80 S. 23–35), um anschliessend die Frage zu beantworten, ob die Beklagte eine geeignete Massnahme

ergriffen hatte, um der Konfliktsituation zu begegnen. In diesem Zusammenhang prüfte sie auch, ob und wie weit der Kläger die Massnahmen der Beklagten torpedierte (Urk. 80 S. 36–55). Dabei gelangte sie zum Ergebnis, dass die von der Beklagten getroffene Massnahme zur Entschärfung des Konflikts untauglich gewesen sei. Den Vorwurf der Widerstandskultur verwarf sie (Urk. 80 S. 54 f.). Schliesslich prüfte sie, welches Ereignis die Beklagte zur Kündigung des Klägers veranlasst hatte, wobei sie zum Schluss gelangte, dass dies das Schreiben an den Stiftungsrat vom 19. Februar 2018 gewesen sei (Urk. 80 S. 55–80).

### **E. 1.5**

Die Beklagte rügt, dass die Vorinstanz zu Unrecht die Missbräuchlichkeit der Kündigung bejaht habe. Sie macht eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts

- 9 - im Zusammenhang mit dem Konflikt und dem Konfliktmanagement der Beklagten (Urk. 79 Rz. 16–105, dazu E. III. 3., III. 5. und III. 6.), eine unrichtige Feststellung des Verhaltens des Klägers während des Konfliktmanagements (Urk. 79 Rz. 106–117, dazu E. III. 4.) sowie eine unrichtige Feststellung des Kündigungsgrundes (Urk. 79 Rz. 118–158, dazu E. III. 7.) geltend. Zudem rügt sie eine falsche Rechtsanwendung durch die Vorinstanz bei der Feststellung des Missbrauchs- Tatbestands (Urk. 79 Rz. 168–177, dazu E. III. 8.). Im Sinne eines Eventualan- trags beruft sich die Beklagte auf die Unangemessenheit der Höhe der an den Kläger zu leistenden Entschädigung (Urk. 79 Rz. 159–157, dazu E. III. 9.).

### **E. 1.6**

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die Beklagte mehrfach eine falsche Sachverhaltsfeststellung im Zusammenhang mit der Eignung der von der Beklagten ergriffenen Konfliktbewältigungsmassnahmen rügt. Was von einer Arbeitgeberin in einer Konfliktsituation zur Bewältigung des Konfliktes erwartet werden darf, ist jedoch eine Rechtsfrage (BGer 4A\_42/2018 vom 5. Dezember 2018, E. 3.4). Darauf wird in Erwägung III. 5. zurückzukommen sein. 2. Rechtliches zur missbräuchlichen Kündigung

### **E. 2**

Am 17. Mai 2019 liess der Kläger unter Einreichung der Klagebewilligung vom 20. Februar 2019 (Urk. 3) beim Arbeitsgericht Pfäffikon (Vorinstanz) eine Klage mit den eingangs zitierten Rechtsbegehren anhängig machen. Dabei machte er die Missbräuchlichkeit der am 2. März 2018 ausgesprochenen Kündigung geltend und verlangte eine Entschädigung in Höhe von Fr. 25'200.– zzgl. Zins von 5% seit 19. Dezember 2019 (Urk. 1).

#### **E. 2.1**

Gemäss Art. 336 Abs. 1 lit. d OR ist eine Kündigung missbräuchlich, die erfolgt ist, weil die andere Partei nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend gemacht hat. Diese Bestimmung bezweckt die Verhinderung sog. Rachekündigungen, das heisst von Kündigungen, die ausgesprochen werden, um den Arbeitnehmer dafür zu bestrafen, dass er in guten Treuen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend gemacht hat. Dabei ist nicht nur die Geltendmachung tatsächlich bestehender Ansprüche gemeint, sondern auch vermeintlicher Ansprüche. Diesfalls muss der Arbeitnehmer wenigstens in guten Treuen daran geglaubt haben, dass seine Ansprüche bestehen (BGer 4A\_19/2015 vom 20. Mai 2015, E. 4.1, m.w.H.).

#### **E. 2.2**

Die Aufzählung der missbräuchlichen Gründe in Art. 336 OR ist nicht abschliessend. Sie konkretisiert vielmehr das allgemeine Rechtsmissbrauchsverbot und gestaltet dieses mit für den Arbeitsvertrag geeigneten Rechtsfolgen aus. Es sind deshalb neben den in Art. 336 OR aufgeführten weitere Tatbestände denkbar

- 10 - und vom Bundesgericht auch schon mehrfach anerkannt worden. Der Vorwurf der Missbräuchlichkeit setzt indessen voraus, dass die geltend gemachten Gründe eine Schwere aufweisen, die mit jener der in Art. 336 OR ausdrücklich aufgeführten vergleichbar ist (BGer 4A\_19/2015 vom 20. Mai 2015, E. 4.1, m.w.H.).

### **E. 2.3**

Aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers (Art. 328 OR) – welche das Korrelat zur Treuepflicht des Arbeitnehmers (Art. 321a OR) bildet – ergibt sich, dass der Arbeitgeber im Falle eines Konflikts am Arbeitsplatz sämtliche zumutbaren Massnahmen ergreifen muss, um die Lage zu entspannen. Ein Arbeitgeber, der einen Konflikt zwischen seinen Mitarbeitern in Verletzung seiner Fürsorgepflicht schwelen lässt, kann in der Folge nicht geltend machen, der Konflikt schade der Arbeit, um die am Konflikt beteiligten Mitarbeiter zu entlassen (BGer 1C\_245/2008 vom 2. März 2009, E. 4.3, m.w.H.). Die sog. "Konfliktkündigung" ist unzulässig. Als geeignete Massnahmen in diesem Sinne wurden etwa die Durchführung von Einzel- und Gruppengesprächen mit den Konfliktbeteiligten, das Erteilen von konkreten Verhaltensanweisungen, der Beizug einer Vertrauensstelle oder einer externen Beratungsunternehmung zwecks Teamcoaching sowie das Unterbreiten von Vorschlägen zur endgültigen Beilegung des Streits qualifiziert. Als ungenügend hat das Bundesgericht die Vorgehensweise in einem Fall beurteilt, in dem der Arbeitgeber bloss eine einzige, im Hinblick auf die Entspannung der Betriebsatmosphäre überdies viel zu spät angesetzte Aussprache durchgeführt und keine weiteren Massnahmen zur Beilegung des Konflikts mehr ergriffen hat. Der Umfang und die Intensität der erfolgten Massnahmen ist stets einzelfallbezogen im Rahmen einer Gesamtwürdigung der jeweiligen Umstände zu prüfen (BGer 4A\_384/2014 vom 12. November 2014, E. 4.2.1, m.w.H.). Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers darf dabei jedoch nicht überspannt werden; aus ihr lässt sich keine allgemeine Pflicht des Arbeitgebers zur Durchführung von Aussöhnungsversuchen oder gar Mediationsverfahren ableiten (Streiff/von Kaenel/Rudolph, Praxis-kommentar Arbeitsrecht, Art. 336 N 4, S. 1001 und S. 1003 f., m.w.H.). Von weiteren Massnahmen kann zum Beispiel abgesehen werden, wenn aufgrund der konkreten Situation schon klar ist, dass solchen Bemühungen kein Erfolg beschieden sein wird (BGer 4A\_158/2010 vom 22. Juni 2010, E. 3) oder wenn sich der betreffende Mitarbeiter den Schlichtungsbemühungen durch unkooperatives Verhalten - 11 - verweigert (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 336 N 4, S. 1005). Was vom Arbeitgeber oder einer Arbeitgeberin in einer Konfliktsituation zur Bewältigung des Konfliktes erwartet werden darf, ist eine Rechtsfrage (BGer 4A\_42/2018 vom 5. Dezember 2018, E. 3.4).

### **E. 2.4**

Die Missbräuchlichkeit einer Kündigung setzt voraus, dass zwischen dem missbräuchlichen Grund und der Kündigung ein (natürlicher) Kausalzusammenhang besteht. Ob ein solcher besteht bzw. die Feststellung des wahren Kündigungsgrundes ist Tatfrage. Da das tatsächliche Motiv eine innere Tatsache ist, genügt für den Nachweis der Kausalität hohe Wahrscheinlichkeit (BGer 4A\_19/2015 vom 20. Mai 2015, E. 4.1, m.w.H.). Die hohe

Wahrscheinlichkeit kann sich aus Indizien ergeben, so z.B. aus dem engen zeitlichen Zusammen- hang ohne andere plausible Kündigungsgründe oder aus dem Verhalten des Arbeitgebers. Dies zwingt den Arbeitgeber faktisch, mindestens bei genügenden In- dizien für einen missbräuchlichen Kündigungsgrund an der Beweisführung mitzu- wirken und seinerseits Gegenbeweise anzubieten (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 336 N 16, m.w.H.). Bestehen neben missbräuchlichen Kündigungsmo- tiven auch solche, die zulässig sind, ist die Kündigung missbräuchlich, wenn der verpönte Grund unmittelbarer Anlass zur Kündigung war, also das Fass gewis- sermassen zum Überlaufen brachte, oder wenn der verpönte Grund mindestens derart wesentlich war, dass ohne sein Vorliegen eine Kündigung nicht ausgespro- chen worden wäre. Der Beweis dafür kann jedoch nicht vom Gekündigten ver- langt werden; steht ein missbräuchliches Teilmotiv einmal mit hoher Wahrschein- lichkeit fest, hat vielmehr der Kündigende nachzuweisen, dass er auch ohne Vor- liegen des verpönten Grundes gekündigt hätte (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 336 N 20, m.w.H.).

- 12 - 3. Konflikt und Konfliktmanagement der Beklagten

### **E. 3**

Nach durchgeführter Hauptverhandlung samt Beweisverfahren, unter ande- rem mit diversen Zeugeneinvernahmen, sowie nach Erstattung je zweier Schluss- vorträge durch die Parteien erliess die Vorinstanz am 23. August 2021 den ein- gangs wiedergegebenen Entscheid (Urk. 77 = Urk. 80). Sie bejahte die Miss- bräuchlichkeit der Kündigung und verpflichtete die Beklagte zu einer Entschädi- gungsleistung an den Kläger in Höhe von Fr. 18'900.– zzgl. Zins von 5% seit 19. Dezember 2019.

#### **E. 3.1**

Konflikthalt

##### **E. 3.1.1**

Personalmangel

###### **E. 3.1.1.1**

Die Vorinstanz hielt fest, dass sich die Beklagte nie darauf festgelegt ha- be, welche Problematik aus ihrer Sicht bestanden habe. Sie habe betont, dass es weder am Führungsstil F.\_\_\_\_s noch an allgemeinem Personalmangel gelegen habe (Urk. 80 S. 27).

###### **E. 3.1.1.2**

Die Beklagte lässt berufsweise ausführen, nicht bestritten zu haben, dass die Frage des Personalbestands ein Streitthema gewesen sei. Dies ergebe sich auch aus den Ausführungen der Vorinstanz zum angeblichen Mobbing, wo die Vorinstanz eine Meinungsverschiedenheit zwischen dem Kläger und E.\_\_\_\_ festgestellt habe. Die Beklagte habe jedoch bestritten, dass effektiv ein Perso- nalmangel vorgelegen habe. Dennoch lasse die Vorinstanz im Folgenden unbe- achtet bzw. erstelle nur im Sinne eines einmaligen Ereignisses, dass zwischen Mitarbeitenden (darunter der Kläger) und der Beklagten (insbesondere der Pfl- gedienstleiterin E.\_\_\_\_) ein Konflikt bestanden habe, ob die Beklagte über aus- reichend Personal verfügt habe. Nur weil die Beklagte bestritten habe, dass Per- sonalmangel geherrscht haben soll, bedeute dies nicht, dass sie auch bestritten habe, dass dies wesentliches Thema des Konflikts gewesen sei. Der Schluss der Vorinstanz, die Beklagte habe betont, dass der Konflikt nicht in der Frage des

Personalmangels begründet gewesen sei, erweise sich damit als aktenwidrig (Urk. 79 Rz. 20).

### **E. 3.1.1.3**

Die Vorinstanz erstellte, dass E.\_\_\_\_\_ auf den Vorschlag des Klägers und seines Teams, temporäres Personal anzustellen, spöttisch geantwortet habe, solches sei zu teuer, und der Kläger müsse lernen, richtig zu planen und das gesamte Team solle schneller arbeiten. Mit dieser Aussage – so die Vorinstanz weiter – habe E.\_\_\_\_\_ jeglichen Respekt gegenüber dem Kläger vermissen lassen (Urk. 80 S. 20). Hierbei handelt es sich jedoch nur um ein Einzelereignis. Unstimmigkeiten betreffend die Frage, ob die Beklagte über ausreichend Personal verfügt ha-

- 13 - be, als wesentlichen bzw. sogar einzigen Konflikthalt zu bezeichnen (Urk. 79 Rz. 20 und Rz. 30), geht zu weit. Die Beklagte machte solches nicht einmal selbst vor Vorinstanz geltend, sondern machte überhaupt keine Angaben zum Konflikthalt. Das Vorbringen im Berufungsverfahren erfolgt zu spät (vgl. Art. 317 ZPO und oben, E. II. 2.). Der genannte Vorfall bildet daher nur ein Aspekt des zwischenmenschlichen Konflikts zwischen dem Kläger und E.\_\_\_\_\_ (dazu unten, E. III. 3.1.3.).

### **E. 3.1.2**

Rauchpausen

#### **E. 3.1.2.1**

Die Vorinstanz erwog, die Beklagte bestreite mit Nichtwissen den vom Kläger behaupteten Sachverhalt, dass in einem Gespräch mit E.\_\_\_\_\_ festgelegt worden sei, dass der Kläger und weitere Mitarbeiter jeweils um 14.00 Uhr eine kurze Rauchpause von fünf Minuten hätten einlegen dürfen. Als sie dies getan hätten, seien sie von E.\_\_\_\_\_ harsch angegangen worden und diese habe die erst neulich beschlossene Abmachung bestritten (Urk. 80 S. 18–20). Es bleibe jedoch unerfindlich, weshalb die Beklagte, nachdem ihr längst die Ausführungen des Klägers in der Klagebegründung bekannt gewesen seien, nicht in den eigenen Reihen abgeklärt habe, ob es einen solchen Vorfall gegeben habe respektive wie er aus Sicht der Beklagten abgelaufen sei. Unter diesen Umständen sei eine Bestreitung mit Nichtwissen als unsubstantiiert zu qualifizieren (Urk. 80 S. 20). In der Folge sei davon auszugehen, dass sich der Vorfall betreffend Rauchpause so abgespielt habe, wie er seitens des Klägers geschildert worden sei. Der Vorfall zeige einen unangebrachten Umgang E.\_\_\_\_\_s gegenüber dem Kläger und seinen Mitarbeitern. Als Pflegedienstleiterin eine Zusicherung für eine kurze Rauchpause abzugeben, um dann bei erster Gelegenheit die Mitarbeiter für den Bezug dieser Pause harsch zu rügen und die getroffene Abmachung zu bestreiten, verursache im Team zweifellos grosse Irritation (Urk. 80 S. 20 f.).

#### **E. 3.1.2.2**

Die Beklagte rügt, dass die Vorinstanz unzulässig hohe Anforderungen an die Bestreitungen der Beklagten stelle, indem sie die Bestreitung mit Nichtwissen der Beklagten als unsubstantiiert qualifiziere. Beim vom Kläger vorgetragenen Vorfall sei – gemäss der klägerischen Schilderung – seitens der Beklagten E.\_\_\_\_\_ Hauptinvolvierte gewesen. Den Namen eines weiteren Beteiligten habe

- 14 - der Kläger nicht genannt. Dass die Beklagte keine konkretere Bestreitung habe vornehmen können, sei einerseits dem Umstand geschuldet, dass die klägerischen Vorbringen selbst unsubstantiiert seien. So sei unklar, wer ausser E.\_\_\_\_\_ in den

angeblichen Vorfall involviert gewesen sein soll und wann dieser genau stattgefunden haben soll ("im Verlauf des Jahres 2017"). Andererseits sei zu beachten, dass die einzige bekannte Betroffene demnach E.\_\_\_\_\_ sei. Als wichtige Zeugin im Prozess habe die Beklagte jene selbstverständlich nicht kontaktiert. Die Bestreitung mit Nichtwissen der Beklagten habe daher genügen müssen, um den nicht substantiierten Ausführungen des Klägers zu begegnen. Wenn die Vorinstanz diesen Umstand für entscheidend relevant gehalten habe, hätte sie die Behauptung zum Beweis verstellen und die von der Beklagten offerierte Zeugin dazu befragen müssen. Indem sie dies jedoch unterlassen habe, verletze die Vorinstanz das Recht der Beklagten auf Beweis. Des Weiteren erweitere die Vorinstanz von sich aus den von ihr zuvor erstellten Sachverhalt, ohne dass es hierfür eine Stütze in den Akten gebe: Die Vorinstanz schliesse ihre Würdigung mit der Bemerkung, der Vorfall mit der Rauchpause zeige "einen unangebrachten Umgang E.\_\_\_\_s gegenüber dem Kläger und seinen Mitarbeitern". Dass der Kläger je in diese Episode involviert gewesen sei, habe nicht einmal der Kläger selbst behauptet. Damit sei es auch offensichtlich unrichtig zu erstellen, E.\_\_\_\_\_ habe einen unangebrachten Umgang gegenüber dem Kläger gepflegt (Urk. 79 Rz. 23–25).

### **E. 3.1.2.3**

Entgegen der Ansicht der Vorinstanz durfte die Beklagte die Behauptungen des Klägers bezüglich der Rauchpause auch mit Nichtwissen bestreiten, zumal es nicht um eine Handlung der Beklagten selbst ging und die klägerische Behauptung keinen hohen Substantiierungsgrad aufwies (vgl. BGer 4A\_261/2017 vom 30. Oktober 2017, E. 4.4, m.w.H.; Leu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 150 N 161). So behauptete der Kläger nicht einmal, selbst darin involviert und von E.\_\_\_\_\_ angegangen worden zu sein. Von der Beklagten konnte zudem auch nicht verlangt werden, die als Zeugin offerierte E.\_\_\_\_\_ oder andere an diesem Vorfall beteiligte Personen zur Abklärung dieses Vorwurfs vorgängig zu kontaktieren. Folglich kann der vom Kläger behauptete Sachverhalt im Zusammenhang mit den Rauchpausen nicht erstellt werden. Wie sogleich zu zeigen sein wird, ändert dies - 15 - jedoch nichts daran, dass die Vorinstanz einen ausreichenden Konflikthalt feststellte (E. III. 3.1.3.3.).

### **E. 3.1.3**

Weiteres zum Konflikthalt

#### **E. 3.1.3.1**

Die Vorinstanz erwog zusammenfassend, dass sich aus den Ausführungen der Beklagten zu den Geschehnissen im letzten Quartal 2017 ergebe, dass es auch aus Sicht der Beklagten eine Problematik im Betrieb gegeben habe. Nur so lasse sich der Beizug eines externen Beraters nur wenige Tage nach Erhalt des Schreibens des Klägers und weiterer Mitarbeiter erklären. Die Beklagte habe sich allerdings nie darauf festgelegt, welche Problematik aus ihrer Sicht bestanden habe, und betont, dass es weder am Führungsstil F.\_\_\_\_s noch an allgemeinem Personalmangel gelegen habe. Immerhin habe Geschäftsführer F.\_\_\_\_\_ in seinem E-Mail an Berater H.\_\_\_\_\_ vom 17. Oktober 2017 erwähnt, es stehe eine akute Konfliktsituation im Raum. Die Beklagte habe somit von einem schweren Konflikt Kenntnis gehabt, wobei sie vorgebracht habe, dass nicht die ganze Schuld auf die Vorgesetzte E.\_\_\_\_\_ abgeschoben werden könne (Urk. 80 S. 27).

#### **E. 3.1.3.2**

Die Beklagte kritisiert, dass es der Vorinstanz in einem ersten Schritt nicht gelinge, anhand der Parteibehauptungen und den dazu offerierten Beweismitteln den Konflikthalt genau festzustellen. Es scheine, als ob die Vorinstanz daher versuche, durch das Feststellen des Inhalts des Auftrags an H.\_\_\_\_\_ Rück- schlüsse auf den Inhalt des Konflikts ziehen zu können. Nachdem es der Vorinstanz jedoch im Folgenden auch nicht gelinge, den Auftrag H.\_\_\_\_\_s zu er- stellen, bleibe letztlich auch die abschliessende Feststellung des Konflikthalts auf der Strecke. Die vorinstanzliche Feststellung beschränke sich darauf, dass es eine "Problematik im Betrieb gegeben habe". Damit verweigere sich die Vo- rinstantz einer abschliessenden Sachverhaltsfeststellung; die Feststellung der Vo- rinstantz sei zu allgemein. Wenn im Gerichtsprozess nicht klar sei, was Inhalt des Konflikts sei, könne in einem zweiten Schritt auch nicht sachgerecht beurteilt wer- den, ob die richtigen Schritte zur Konfliktbewältigung veranlasst worden seien. Dass sich korrekterweise eine Meinungsverschiedenheit bezüglich Personalman- gel feststellen lasse, sei bereits ausgeführt worden. Darüber hinaus sei es dem

- 16 - Kläger jedoch nicht gelungen, einen Konflikthalt rechtsgenügend darzulegen (Urk. 79 Rz. 28–30).

### **E. 3.1.3.3**

Es ist zwar zutreffend, dass die Vorinstanz zuerst lediglich festhielt, dass es auch aus Sicht der Beklagten "eine Problematik im Betrieb" gegeben habe (Urk. 80 S. 27). In ihren weiteren Erwägungen und insbesondere in Würdigung der Aussagen der Befragten sowie den Schreiben der Beklagten vom 29. Dezem- ber 2017 (Urk. 16/9–10), welche Bezug auf den Bericht von H.\_\_\_\_\_ vom Januar 2018 (Urk. 16/8) nehmen, stellte sie jedoch auch fest, dass es einen persönlichen Konflikt zwischen dem Kläger, D.\_\_\_\_\_ und anderer Mitarbeiter einerseits und E.\_\_\_\_\_ andererseits gegeben habe. Auch stellte sie fest, dass dieser Konflikt der Beklagten spätestens nach dem Bericht von H.\_\_\_\_\_ bekannt gewesen sei (vgl. Urk. 80 S. 32 f. und S. 48–52). Dass die Vorinstanz zu diesem Schluss erst im Rahmen ihrer Erwägungen zum Auftrag H.\_\_\_\_\_s kam, ist nicht zu beanstanden. Nachdem die Beklagte zwar anerkannte, dass es einen Konflikt gab, es jedoch während des ganzen Prozesses unterliess, genauere Ausführungen zum Inhalt oder Grund des Konfliktes zu machen, ist es naheliegend zu versuchen, diese Frage anhand des Auftrags von H.\_\_\_\_\_ zu beantworten. Dieser wurde schliess- lich auch aus Sicht der Beklagten ja genau zur Bewältigung der von den Mitarbei- tern mit Schreiben vom 5. Oktober 2017 angesprochenen Problematiken beige- zogen. Aus dem Bericht H.\_\_\_\_\_s ergeben sich die diversen vom Kläger, D.\_\_\_\_\_ und weiteren Mitarbeitern geschilderten Probleme im Umgang mit der Pflegedienstleiterin E.\_\_\_\_\_ (Urk. 16/8): "- Frau E.\_\_\_\_\_ hetzt verschiedene Abteilungen gegeneinander auf (Küche, Putzdienst, Büro, Pflege) - Nicht kongruente Kommunikation - Unklare Kommunikation - Hält sich nicht an Abmachungen, z.B. Lohn - Kritik, Anregungen über Frau E.\_\_\_\_\_, die an Herrn F.\_\_\_\_\_ weitergeleitet werden, werden nicht behandelt. - Informationen (wie z.B. Neueintritte) werden von E.\_\_\_\_\_ nicht weitergeleitet. - Sie steht nicht zu Fehlern. Schiebt Fehler auf andere ab. - Macht sich eigene Gesetze und verstösst gegen CH-Arbeitsrecht (z.B. krank geschrieben wird abgemahnt wegen Absenzen)

- 17 - - Mischt sich in Daily business ein - Platzt wie eine Furie rein und weist zurecht - Weist MA vor Angehörigen zurecht" Damit ist entgegen der Ansicht der Beklagten ein genügend konkreter Konflikthalt von der Vorinstanz festgestellt worden, anhand welchem sich auch beurteilen lässt, ob die Beklagte ausreichende Massnahmen zur Bewältigung des Konfliktes ergriff. Mit den entsprechenden vorinstanzlichen Erwägungen

(Urk. 80 S. 32 f. und S. 48–52) setzt sich die Beklagte in ihrer Berufungsschrift nicht auseinander (vgl. Urk. 79 Rz. 26–30) und kommt damit ihrer Rügepflicht nicht ausreichend nach (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO und oben, E. II. 1.). Es hat daher bei diesen Sachverhaltsfeststellungen zu bleiben. Der Kläger hat den rechtsgenügenden Beweis für den Konflikthalt erbracht.

### **E. 3.2**

Auftrag von H. \_\_\_\_\_

#### **E. 3.2.1**

Die Vorinstanz hielt einleitend fest, dass aufgrund der Ausführungen der Beklagten diffus bleibe, welchen Auftrag sie H. \_\_\_\_\_ im Oktober 2017 erteilt habe. Es liege kein schriftlicher Beratervertrag bei den Akten (Urk. 80 S. 28). In der Folge prüfte die Vorinstanz, ob aus den Aussagen der Parteien und Zeugen verlässliche Schlüsse betreffend den Auftragsinhalt gezogen werden könnten. Dabei stellte sie fest, dass sich alle Beteiligten darin einig gewesen seien, dass zur Konfliktlösung ein externer Berater beigezogen werden müsse. Der Kläger und seine Mitstreiter hätten sich einen Mediator oder Supervisor gewünscht, E. \_\_\_\_\_ einen Coach. Nach allgemeinem Verständnis würden entsprechende Beraterpersonen versuchen, einen Konflikt zwischen zwei Parteien zu schlichten oder einer der Parteien mit geeigneter Beratung und Unterstützung zur Seite zu stehen. Eine Unternehmensberatung habe demgegenüber einen anderen Fokus: Es gelte, vorhandene Strukturen in einem Betrieb zu analysieren und – bei Bedarf – der Geschäftsleitung Verbesserungsvorschläge zu unterbreiten. Letztere könnten unter anderem auch zu personellen Anpassungen, inkl. Kündigungen, führen (Urk. 80 S. 28–33). H. \_\_\_\_\_ habe sich im Rahmen der Zeugeneinvernahme mit aller Deutlichkeit davon distanziert, als Mediator eingesetzt worden zu sein. Vielmehr habe er betont, er sei als Organisationsberater beigezogen worden, er sei kein Media-

- 18 - tor. Als Organisationsberater habe er das Verhalten des Klägers am 6. September 2017, das ihm geschildert worden sei, absolut untolerierbar gefunden, und habe schon früh gesagt, man müsse dem Kläger kündigen. Der Kläger und D. \_\_\_\_\_ hätten immer so getan, als sei er – H. \_\_\_\_\_ – ein Mediator. Das sei er aber nie gewesen. Für diese Interpretation seines Mandates – so die Vorinstanz weiter – spreche denn auch der Umstand, dass H. \_\_\_\_\_ zur Zeit der Zeugeneinvernahme am 26. Juni 2020, mithin beinahe drei Jahre nach Übernahme des Mandates und nachdem der Kläger, D. \_\_\_\_\_ und E. \_\_\_\_\_ ihre Anstellungen bei der Beklagten bereits aufgegeben hätten, noch immer in den Diensten der Beklagten gestanden sei (Urk. 80 S. 33 f.). Nach Wiedergabe weiterer Aussagen der Exponenten der Beklagten hielt die Vorinstanz zusammenfassend fest, die Ausführungen der Beteiligten würden zeigen, dass im vorliegenden Verfahren ungeklärt bleibe, welches Mandat H. \_\_\_\_\_ im Oktober 2017 erhalten habe. Er selbst sehe seine Rolle zwar klar als Unternehmensberater und nicht als Mediator. Alle übrigen Beteiligten – der Kläger wie auch die Exponenten der Beklagten – seien aber offenbar der Meinung gewesen, der externe Berater müsse eine Vermittlungsfunktion übernehmen, unabhängig davon, ob man ihn nun als Mediator oder Coach bezeichnen möge. Selbst in den Parteivorträgen habe die Beklagte das Wort Mediator verwendet. Allerdings habe die Beklagte im Zusammenhang mit der Website H. \_\_\_\_\_s, wonach dieser Mediator und Coach sei, auch wörtlich angemerkt, "es komme nicht darauf an, was drauf steht, sondern was drin ist". Dieser Aussage sei insoweit zuzustimmen, dass aus der Abwicklung des Mandates durch H. \_\_\_\_\_

allenfalls Rückschlüsse auf die Art des Mandates gezogen werden könnten. Zu prüfen sei, ob die Beklagte geeignete Massnahmen ergriffen habe, um den schwelenden Konflikt in ihrem Betrieb zu lösen. Welchen Auftrag sie H. \_\_\_\_\_ effektiv erteilt habe, bleibe gemäss den vorstehenden Erwägungen über weite Strecken unklar. Die Partei- und Zeugenaussagen liessen eher den Schluss zu, dass man einen Mediator im Sinne eines Vermittlers habe einsetzen wollen, der zur baldigen Beruhigung der Konfliktsituation beitragen möge, dem es im besten Fall gelingen sollte, mit dem bestehenden Team wieder eine gute Basis zur optimalen Zusammenarbeit zu finden, wie es die Beklagte auch in ihrer Antwort vom 13. Oktober 2017 formuliert habe. Die Zeugenaussage H. \_\_\_\_\_ selbst und der Um-

- 19 - stand, dass sein Mandat über Jahre angedauert habe, würden eher dafür sprechen, dass er als Organisationsberater mit Fokus auf das langfristige Gedeihen der Beklagten eingesetzt worden sei (Urk. 80 S. 34 f.).

### **E. 3.2.2**

Die Beklagte wirft der Vorinstanz vor, sich auch bezüglich des Auftrags von H. \_\_\_\_\_ einer sauberen Sachverhaltserstellung zu verweigern. Zwar gebe sie die Aussagen der Befragten zur Frage, was die Rolle H. \_\_\_\_\_s gewesen sei, wieder, würdige diese jedoch nicht zusammen mit den vorliegenden Akten. Im Einzelnen moniert die Beklagte, die Vorinstanz schliesse einzig aufgrund der langfristigen Tätigkeit H. \_\_\_\_\_s für die Beklagte darauf, dass dieser im Oktober 2017 als Organisationsberater mit Fokus auf das langfristige Gedeihen der Beklagten eingesetzt worden sei. Damit nehme sie eine unzulässige retrospektive Betrachtung vor. Sie schliesse aufgrund einer späteren Entwicklung in unzulässiger Weise auf frühere Umstände. Es sei unrichtig anzunehmen, die Auftragserteilung im Oktober 2017 habe alleine einen langfristigen Fokus gehabt. Zu Beginn der Mandatierung H. \_\_\_\_\_s sei noch nicht absehbar gewesen, dass er längere Zeit für die Beklagte tätig sein würde. Aus dem Umstand, dass dies dann passiert sei, könne nicht geschlossen werden, dass er von Anfang an als mittel- oder langfristiger Organisationsentwickler mandatiert worden sei (Urk. 79 Rz. 35 f.). Gemäss Würdigung der Vorinstanz liessen die Aussagen der Beteiligten keinen Rückschluss auf den Auftrag H. \_\_\_\_\_s zu. Weshalb die Vorinstanz zu dieser Erkenntnis komme, bleibe unklar. Aktenstücke seien bei dieser Würdigung gänzlich unberücksichtigt geblieben. Ganz im Gegenteil zur Annahme der Vorinstanz lasse sich der Auftrag H. \_\_\_\_\_s anhand der Akten und Zeugenaussagen hinreichend klar erstellen: Alleine schon aus der schriftlichen Erstanfrage vom 17. Oktober 2017 (E-Mail F. \_\_\_\_\_ an H. \_\_\_\_\_) gehe hervor, dass für die Beklagte die Lösung einer "akuten Konfliktsituation" im Zentrum gestanden habe. F. \_\_\_\_\_ habe dies auch anlässlich der Parteibefragung gesagt, was die Vorinstanz zutreffend ausführe. Auch H. \_\_\_\_\_ habe dies übereinstimmend zu Protokoll gegeben. Damit würden zwei übereinstimmende Aussagen der beiden Beteiligten vorliegen, welche sich zudem inhaltlich mit dem relevanten Aktenstück decken würden. Im Zentrum des Auftrags sei demnach zunächst die Konfliktlösung gestanden und nicht, wie es die Vorinstanz annehme, die Organisationsberatung "mit Fokus auf das langfristige

- 20 - Gedeihen der Beklagten". Es sei seitens der Beklagten schon in der Klageantwort vorgebracht worden, dass den Mitarbeitenden zunächst eine Plattform hätte geboten werden sollen, um Probleme konkret und offiziell an die Heimleitung zu tragen. In einem zweiten Schritt sei sodann ein Teamentwicklungsprozess unter Mithilfe H. \_\_\_\_\_s geplant gewesen. Diese Behauptung sei seitens des Klägers in der Replik nicht bestritten worden. Die längerfristige Beschäftigung H. \_\_\_\_\_s sei erfolgt, weil sich die Zusammenarbeit

bewährt habe und die Beklagte den Teamentwicklungsprozess wie geplant habe fortsetzen wollen. Schliesslich seien neben dem Kläger und D.\_\_\_\_\_ auch andere Personen am Entwicklungsprozess beteiligt gewesen. Bereits an dieser Stelle hätte die Vorinstanz stutzig werden müssen. Im Folgenden wolle sie ein Konfliktmanagement beurteilen, nachdem sie weder habe erstellen können, was Inhalt des Konflikts noch was der Auftrag an den beigezogenen Berater gewesen sei (Urk. 79 Rz. 35–40).

### **E. 3.2.3**

Entgegen der Ansicht der Beklagten stellte die Vorinstanz nicht fest, dass H.\_\_\_\_\_ als Organisationsberater mit Fokus auf das langfristige Gedeihen eingesetzt wurde. Sie erwog lediglich, dass die Partei- und Zeugenaussagen eher für eine Art Vermittler, die Zeugenaussage H.\_\_\_\_\_s sowie der Umstand, dass sein Mandat über Jahre angedauert habe, eher für einen Organisationsberater sprechen würden, und liess die Frage letztlich offen (vgl. Urk. 80 S. 35). Dies stimmt auch mit ihren zuvor angestellten Erwägungen überein, dass die Ausführungen der Beteiligten zeigten, dass im vorliegenden Verfahren ungeklärt bleibe, welches Mandat H.\_\_\_\_\_ im Oktober 2017 erhalten habe (Urk. 80 S. 35). Auch als Fazit hielt sie übereinstimmend fest, dass der Inhalt des Auftrags unklar bleibe (Urk. 80 S. 80). Schlussendlich ist jedoch nicht entscheidend relevant, welchen Auftrag die Beklagte H.\_\_\_\_\_ genau gab oder was zur Konfliktbewältigung geplant war, sondern was die Beklagte bzw. H.\_\_\_\_\_ zur Bewältigung des Konfliktes von Oktober 2017 bis März 2018 konkret unternahm. Hätte H.\_\_\_\_\_ anderes getan, als ihm aufgetragen wurde, müsste sich dies die Beklagte ebenfalls anrechnen lassen. Folglich konnte die Vorinstanz die Frage nach dem genauen Auftrag, den H.\_\_\_\_\_ von der Beklagten erhielt, auch offen lassen. Auf die weiteren Ausführungen der Beklagten in diesem Zusammenhang braucht deshalb nicht weiter eingegangen zu werden.

- 21 -

## **E. 3.3**

Beizug H.\_\_\_\_\_s als Massnahme der Konfliktbewältigung

### **E. 3.3.1**

Qualifikation des Klägers als Konflikt-Hauptbeteiligter

#### **E. 3.3.1.1**

Die Vorinstanz erwog, es erscheine wesentlich, ob und wie der Kläger und D.\_\_\_\_\_ als offenbar Hauptbeteiligte des innerbetrieblichen Konfliktes in den Prozess, den H.\_\_\_\_\_ ausgelöst bzw. begleitet habe, einbezogen worden seien (Urk. 80 S. 36).

#### **E. 3.3.1.2**

Die Beklagte rügt, es lasse sich den vorinstanzlichen Ausführungen nicht entnehmen, weshalb sie den Kläger und D.\_\_\_\_\_ als "offenbar Hauptbeteiligte des innerbetrieblichen Konflikts" bezeichne. Für die Annahme einer solchen Sonderstellung fehle jegliche Grundlage in den Akten. Weder in den Parteivorträgen noch in den abgenommenen Beweismitteln liessen sich Anhaltspunkte finden, dass dem Kläger oder D.\_\_\_\_\_ eine Sonderrolle zugekommen wäre. Derlei sei insbesondere auch vom Kläger nie behauptet worden. Dass der Kläger und D.\_\_\_\_\_ Hauptbeteiligte gewesen seien, sei eine rein retrospektive Beurteilung, weil sie letztlich diejenigen gewesen seien, denen gekündigt worden sei. Im Herbst 2017 hätten die beiden (noch) nicht aus der Gruppe der

Mitarbeitenden hervorgestochen, die ein Anliegen geäußert hätten. So hätten sie bspw. den ersten Mitarbeiterbrief vom 5. Oktober 2017 nicht als Erstunterzeichner gezeichnet, sondern als fünfter und sechster von sieben. All dies bleibe von der Vorinstanz zu Unrecht unberücksichtigt. Weshalb der Kläger und D. \_\_\_\_\_ zu Beginn der Tätigkeit H. \_\_\_\_\_s anders hätten behandelt werden sollen als die anderen Mitarbeiter, sei nicht einzusehen. Die Feststellung der Vorinstanz erweise sich als willkürlich (Urk. 79 Rz. 76).

### **E. 3.3.1.3**

Der Beklagten ist zwar zuzustimmen, dass sich aus den vorinstanzlichen Erwägungen nicht ergibt, weshalb die Vorinstanz den Kläger und D. \_\_\_\_\_ als Hauptbeteiligte des innerbetrieblichen Konfliktes bezeichnete, obwohl sie feststellte, dass der Konflikt auch weitere Mitarbeiter betraf (vgl. Urk. 80 S. 49 und S. 52). Wie auch der Kläger zu Recht vorbringt (Urk. 85 Rz. 2.12), ist jedoch nicht ersichtlich, was die Beklagte zu ihren Gunsten ableiten möchte, wenn der Kläger nicht als Hauptbeteiligter bezeichnet würde. So unterlässt es die Beklagte aufzuzeigen,

- 22 - inwiefern die Vorinstanz dem Kläger in ihren weiteren Erwägungen (zu Unrecht) eine Sonderrolle hätte zukommen lassen. Sollten sich die Beanstandungen der Beklagten auf das Einzelgespräch beziehen, wird auf die nachfolgenden Erwägungen III. 3.3.3. und III. 5.3. verwiesen.

### **E. 3.3.2**

Wecken von Erwartungshaltungen beim Kläger durch die Beklagte

#### **E. 3.3.2.1**

Die Vorinstanz führte aus, der Kläger hätte nach Treu und Glauben guten Grund zur Annahme respektive Erwartungshaltung gehabt, dass mit dem Einsatz des externen Beraters die Probleme in den einzelnen Teams angegangen würden. Anders lasse sich der Inhalt des Antwortschreibens der Beklagten vom

#### **E. 3.3.2.2**

Die Beklagte moniert, die Vorinstanz verwechsle hier Erwartungshaltung mit Anspruch. Es sei richtig, dass die Beklagte grundsätzlich offen gewesen sei, eine externe Fachperson zur Konfliktbewältigung beizuziehen und dies auch so kommuniziert habe. Die Vorinstanz leite daraus ab, dass dies nach Treu und Glauben zu einer Erwartungshaltung beim Kläger geführt habe. Bereits diese Feststellung sei höchst spekulativ. Derlei sei von den Parteien nie behauptet worden, insbesondere fänden sich in den Parteivorträgen des Klägers keine solchen Behauptungen. Die Vorinstanz bastle sich in diesem Punkt einen Sachverhalt fernab von Parteibehauptungen und Aktenlage. Zwar gebiete die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, dass er nach Kenntnisnahme eines Konflikts angemessene Massnahmen zur Bewältigung desselben ergreife. Daraus aber eine Erwartungshaltung eines oder mehrerer Arbeitnehmer im Sinne eines Anspruchs, wie dieser Prozess abzulaufen habe, anzunehmen, gehe entschieden zu weit und sei unzulässig (Urk. 79 Rz. 95). Auch die Überlegungen, der Kläger und seine Mitstreiter hätten zweifelslos mitkommen dürfen, dass H. \_\_\_\_\_ Ende Oktober / Anfang November 2017 im Hause verkehrt habe, und dass sie aufgrund des Schreibens vom 13. Oktober 2017 durchaus hätten erwarten können, dass H. \_\_\_\_\_ gelegentlich zumindest mit dem Kläger und D. \_\_\_\_\_ als Abteilungsleiter ein vertrauliches Gespräch führen würde, seien rein spekulativ und unzulässig. Das ...-Zentrum sei sehr gross. Es gingen dort täglich viele Personen ein und aus, welche die Mitarbeiter nicht

persönlich kennen würden: Angehörige, Besucher, Beauftragte der Beklagten, Vertreter von Ämtern, Lieferanten, etc. Die Mitarbeiter hätten H.\_\_\_\_\_ nicht gekannt. Weshalb hätten sie dies auch mitbekommen sollen? Genau für ein solches Gespräch sei der erste Besprechungstermin mit den Mitarbeitenden geplant worden. Es habe damals keinen Grund gegeben, den Kläger anders zu behandeln als die übrigen Mitarbeiter (Urk. 79 Rz. 96). Weiter falle auf, dass die Vorinstanz sehr stark die Perspektive des Klägers einnehme. Sie äussere Verständnis für den Umstand, dass der Kläger so agiert ha-

- 24 - be, wie er es getan habe (nämlich gegen den geplanten Ablauf zu opponieren). Die Vorinstanz nehme dabei automatisch an, der Konfliktlösungsprozess, wie ihn der Kläger und seine Mitstreiter gefordert hätten, sei derjenige, welchen die Beklagte hätte einschlagen müssen. Dies stimme jedoch nicht. Hier liege eine grundsätzliche Fehleinschätzung der Vorinstanz vor. Die Arbeitgeberin bestimme den Prozess der Konfliktlösung. Nur weil die Beklagte sich in einer ersten raschen Reaktion am 13. Oktober 2017 in Übereinstimmung mit der Forderung des Klägers bereit erklärt habe, eine externe Fachperson beizuziehen, bedeute dies nicht, dass fortan alle Schritte so zu verlaufen hätten, wie sich der Kläger und seine Mitstreiter dies vorgestellt hätten. Es gebe keine Grundlage dafür, dem Kläger nach Treu und Glauben eine Erwartungshaltung oder einen Anspruch auf eine gewisse Art der Konfliktbewältigung zuzusprechen. Namentlich habe das Schreiben vom 13. Oktober 2017 keine Ausführungen dazu enthalten, dass als Erstes eine Mediation stattfinden würde. Es sei ausgeführt worden, dass eine externe Fachperson (Coach, Supervisor, Unternehmensberater) mandatiert werde, die den Lösungsprozess begleiten würde. Das Schreiben der Beklagten vom 17. November 2017 sei daher entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht zu beanstanden (Urk. 79 Rz. 97).

### **E. 3.3.2.3**

Der Kläger behauptete einen bestehenden Konflikt und dass er mit weiteren Mitarbeitern diesbezüglich an die Geschäftsleitung herangetreten sei. In einer solchen Situation entsteht selbstverständlich eine berechtigte Erwartungshaltung, dass Massnahmen zur Konfliktbeilegung ergriffen werden, zumal dies auch Teil der Fürsorgepflicht der Arbeitgeberin bildet (Art. 328 OR und oben, E. III. 2.3.). Ebenso entsteht eine entsprechende Erwartungshaltung oder eine solche wird gefördert, wenn die Anhandnahme des geschilderten Problems in Aussicht gestellt wird, wie dies mit den Schreiben der Beklagten vom 13. Oktober 2017 (Urk. 5/7),

### **E. 3.3.3**

Einbezug des Klägers in die Konfliktlösung durch H.\_\_\_\_\_ (kein Einzelgespräch)

#### **E. 3.3.3.1**

Die Vorinstanz stellte fest, dass sich aus den Aussagen der Befragten ergebe, dass H.\_\_\_\_\_ nie ein Einzelgespräch mit dem Kläger und/oder D.\_\_\_\_\_ geführt habe und dass die beiden lediglich an den Sitzungen vom 1. Dezember 2017 und 15. Februar 2018 Gelegenheit gehabt hätten, sich zu äussern (Urk. 80 S. 46). Zudem hielt sie fest, dass der Kläger und seine Mitstreiter durchaus hätten erwarten dürfen, dass H.\_\_\_\_\_ gelegentlich oder zumindest mit dem Kläger oder D.\_\_\_\_\_ als Abteilungsleiter ein vertrauliches Gespräch führen würde (Urk. 80 S. 51). Sodann erwog die Vorinstanz, dass H.\_\_\_\_\_ den Grund dafür, dass er nie ein Einzelgespräch geführt habe, mit aller Deutlichkeit zu Protokoll gegeben habe.

- 26 - Nach Wiedergabe seiner Aussagen hielt die Vorinstanz fest, H.\_\_\_\_\_ habe im Rahmen der gesamten Zeugeneinvernahme keinen Hehl daraus gemacht, dass er das Verhalten des Klägers und D.\_\_\_\_\_s als vollends unangebracht erachtet habe, was er insbesondere mit dem Wutausbruch des Klägers am 6. September 2017, der also vor seiner Mandatsübernahme von statten gegangen sei, und wo- rüber ihm F.\_\_\_\_\_ berichtet habe, untermauert habe. H.\_\_\_\_\_ habe – wohl ab Ende Oktober 2017 – in regem Kontakt mit F.\_\_\_\_\_ gestanden und zahlreiche Gespräche mit E.\_\_\_\_\_ geführt, wobei er für sie uneingeschränktes Verständnis aufbracht habe. H.\_\_\_\_\_ habe den Kläger und D.\_\_\_\_\_ zudem als nicht relevante Mitarbeiter erachtet, unterstes Kader, weshalb er keinen Grund gesehen habe, mit diesen bilaterale Gespräche zu führen (Urk. 80 S. 46–48).

### **E. 3.3.3.2**

Die Beklagte lässt vorbringen, es sei grundsätzlich richtig, dass H.\_\_\_\_\_ nie ein Einzelgespräch mit dem Kläger geführt habe. Zu beanstanden sei hinge- gen, dass die Vorinstanz in ihrer späteren Beurteilung anzunehmen scheine, ein solches wäre notwendig gewesen. Hierzu habe es damals jedoch keinen Anlass gegeben. Vom Kläger sei weder damals noch im aktuellen Prozess behauptet worden, ein solches Einzelgespräch wäre gewünscht gewesen. Was der Kläger und seine Mitstreiter als Gruppe gefordert hätten, sei ein Gespräch als Gruppe al- leine mit H.\_\_\_\_\_ gewesen (Urk. 79 Rz. 77–79). H.\_\_\_\_\_ habe denn auch am 1. Dezember 2017 mit der ganzen Gruppe der Mitarbeitenden gesprochen, wel- che zuvor auf die Beklagte zugegangen seien. Die teilnehmenden Mitarbeiter hät- ten sich detailliert äussern können und ausführlich Kritik vorbringen können, was sich aus dem daraufhin erstellten Bericht H.\_\_\_\_\_s ergebe. Auch dass der Kläger und seine Mitstreiter mehr Zeit eingeräumt erhalten hätten, als sie mit Schreiben vom 29. November 2017 eingefordert hätten, stelle die Vorinstanz zu Unrecht nicht fest (40 Minuten statt die geforderten 30 Minuten Gespräch mit H.\_\_\_\_\_ oh- ne Anwesenheit E.\_\_\_\_\_s). Diese Behauptung sei vom Kläger unwidersprochen geblieben. Dass das Gespräch 40 Minuten gedauert habe, habe der Kläger selbst eingeräumt (Urk. 79 Rz. 80). Weshalb die Vorinstanz dem Kläger offenbar rück- wirkend einen Anspruch auf ein Einzelgespräch zusprechen wolle, den er gar nie geltend gemacht habe, sei unbegreiflich. Vielmehr sei festzustellen, dass der Klä- ger und seine Mitstreiter mit der Besprechung vom 1. Dezember 2017 genau dies

- 27 - erhalten hätten, was Sie zuvor mit Schreiben vom 29. November 2017 gefordert hätten: Ein Gespräch mit dem Coach von 30 Minuten ohne Anwesenheit von E.\_\_\_\_\_ (Urk. 79 Rz. 81). Weiter kritisiert die Beklagte, dass die Vorinstanz in der Folge versuche, den Grund für das Ausbleiben des Einzelgesprächs festzustellen. Diesen glaube sie in den Aussagen H.\_\_\_\_\_s anlässlich der Zeugeneinvernahme zu erkennen. Die übertreibende Wortwahl der Vorinstanz ("warum dem so war, gab H.\_\_\_\_\_ als Zeuge mit aller Deutlichkeit zu Protokoll") vermöge jedoch nicht davon abzulen- ken, dass H.\_\_\_\_\_ tatsächlich nie eine entsprechende Aussage gemacht habe. Er sei nie gefragt worden, weshalb es keine Einzelgespräche gegeben habe. Die Vo- rininstanz sammle sämtliche Fundstellen, in denen sich H.\_\_\_\_\_ kritisch zum Ver- halten des Klägers geäußert habe und ziehe daraus den Schluss, dass aufgrund der kritischen Haltung kein Einzelgespräch erfolgt sei; dieser Schluss sei jedoch willkürlich und damit unzulässig. So sei etwa die Aktenstelle, wo H.\_\_\_\_\_ sage, er habe gegenüber dem Kläger eine kritische Haltung, in Wahrheit die einleitende Standardfrage an den Zeugen, in welchem Verhältnis er zum Kläger stehe. H.\_\_\_\_\_ habe die Frage offensichtlich missverstanden und nicht ausgeführt,

in welchem Verhältnis er zum Kläger gestanden habe, sondern er habe mit einer Einschätzung geantwortet, wie er der Person des Klägers gegenüberstehe (Antwort H.\_\_\_\_s: "kritisch"). Gleich verhalte es sich mit den anderen Aussagen bzw. Aktenstellen. Nie gehe es um die Frage eines Einzelgesprächs. Es sei richtig, dass H.\_\_\_\_ anlässlich der richterlichen Befragung am 26. Juni 2020 ein kritisches Bild vom Auftreten des Klägers während des Konfliktbewältigungsprozesses gehabt habe. Dieses dürfte sich massgeblich aufgrund des Verhaltens des Klägers während der beiden Sitzungen mit H.\_\_\_\_ ergeben haben (vgl. die Aussagen H.\_\_\_\_s: "dort [gemeint die Sitzung vom 1. Dezember 2017] war meine offenbare Erkenntnis von dieser absoluten Aggression der beiden Herren"; "Während der ganzen Zeit [gemeint die Sitzung vom 15. Februar 2018] erlebte ich nie eine konstruktive Geste oder eine Einsichtigkeit"). Diese kritische Würdigung H.\_\_\_\_s sei jedoch eine retrospektive Würdigung. Bereits im zweiten Schlussvortrag habe die Beklagte auf diesen Punkt hingewiesen und betont, dass keine willkürlichen Annahmen getroffen werden dürften, indem spätere (retrospektive)

- 28 - Aussagen mit früheren Gedanken gleichgestellt würden. Die Vorinstanz ziehe zu Unrecht aus allgemeinen Aussagen H.\_\_\_\_s Schlüsse auf die spezifische Frage des Einzelgesprächs. Die Vorinstanz stelle in unzulässiger und spekulativer Weise fest, H.\_\_\_\_ habe kein Einzelgespräch mit dem Kläger geführt, weil er diesem gegenüber kritisch eingestellt gewesen sei. Richtig sei, dass seitens des Klägers und seiner Mitstreiter nie ein Einzelgespräch, sondern ein Gruppengespräch gewünscht gewesen sei. Es habe keinen zwingenden Anlass gegeben, ein Einzelgespräch mit dem Kläger zu führen (Urk. 79 Rz. 82–84).

### **E. 3.3.3.3**

Es trifft zu, dass der Kläger nie die Behauptung aufstellte, ein Einzelgespräch mit H.\_\_\_\_ erwartet zu haben. Die Vorinstanz stelle einen solchen Sachverhalt aber auch nicht fest. Bei den vorinstanzlichen Erwägungen geht es vielmehr um die Beurteilung der Eignung der von der Beklagten ergriffenen Konfliktbewältigungsmassnahmen und damit, wie erwähnt (E. III. 2.3.), um eine Rechtsfrage, was in Erwägung III. 5. zu behandeln sein wird. Was den Sachverhalt betrifft, stellte die Vorinstanz fest, dass der Kläger anlässlich zweier Gruppengespräche mit H.\_\_\_\_ teilgenommen habe, nämlich am 1. Dezember 2017 und am 15. Februar 2018 (Urk. 80 S. 44 und S. 46). Daraus ergibt sich im Umkehrschluss, dass H.\_\_\_\_ kein Einzelgespräch mit dem Kläger führte; eine entsprechende Behauptung brauchte der Kläger nicht ausdrücklich aufzustellen. Auch hielt die Vorinstanz fest, dass die das Schreiben vom 5. Oktober 2017 Unterzeichnenden ein Gruppengespräch mit H.\_\_\_\_ gefordert hätten (vgl. Urk. 80 S. 11 f.). Ebenfalls stellte sie fest, dass die Sitzung vom 1. Dezember 2017 40 Minuten gedauert habe (Urk. 80 S. 40). Richtig ist, dass die Vorinstanz nicht feststellte, dass die Mitarbeiter ursprünglich nur 30 Minuten gefordert hätten und das Gespräch somit 10 Minuten länger gedauert habe, als von den Mitarbeitern selbst gefordert worden sei. Die Entscheidungsrelevanz dieser Feststellung wird von der Beklagten jedoch nicht dargetan und ist auch nicht ersichtlich. Es hat daher bei den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen zu bleiben. Zu den Vorbringen, die teilnehmenden Mitarbeiter hätten sich detailliert äussern und ausführlich Kritik vorbringen können, wird auf die Ausführungen betreffend

- 29 - die Gelegenheit für den Kläger, an der Sitzung vom 1. Dezember 2017 Kritik zu äussern (E. III. 3.3.6.), verwiesen. Was sodann die Rügen im Zusammenhang mit der Begründung der Vorinstanz anbelangt, dass H.\_\_\_\_ kein Einzelgespräch mit dem Kläger

geführt habe, weil er diesem kritisch gegenüber gestanden sei, ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz aus weiteren Aussagen von H.\_\_\_\_\_ darauf schloss, dass dieser den Kläger als nicht relevanten Mitarbeiter erachtet habe und deshalb keinen Grund gesehen habe, mit dem Kläger ein bilaterales Gespräch zu führen (Urk. 80 S. 48). Diese Feststellung wurde von der Beklagten nicht gerügt. Hierauf kam die Vorinstanz auch in ihrer Gesamtwürdigung zurück, nicht hingegen auf die Feststellung, H.\_\_\_\_\_ habe kein Einzelgespräch geführt, weil er dem Kläger kritisch gegenübergestanden sei. So hielt die Vorinstanz fest, dass sich der Beizug H.\_\_\_\_\_s unter anderem als untaugliche Massnahme erwiesen habe, da dieser nur Gespräche mit einer am Konflikt beteiligten Partei geführt habe, die andere Seite hingegen als nicht genügend relevant gehalten habe, um auch mit ihr ein persönliches Gespräch zu führen (Urk. 80 S. 54). Mangels Entscheidungsrelevanz kann daher offen bleiben, ob H.\_\_\_\_\_ kein Einzelgespräch mit dem Kläger führte, weil er diesem kritisch gegenüberstand.

### **E. 3.3.4**

H.\_\_\_\_\_s Meinung über den Kläger

#### **E. 3.3.4.1**

Die Vorinstanz hielt fest, dass insbesondere die mehrfachen dezidierten Aussagen H.\_\_\_\_\_s anlässlich der Zeugeneinvernahme, wonach er dem Kläger und D.\_\_\_\_\_ viel früher gekündigt hätte, darauf schliessen lassen würden, dass er sich seine negative Meinung über die beiden Herren bereits vor der Sitzung vom 1. Dezember 2017 gebildet hätte (Urk. 80 S. 49).

#### **E. 3.3.4.2**

Die Beklagte bringt vor, die Vorinstanz sei der Ansicht, H.\_\_\_\_\_ habe schon seit Mandatsstart eine negative Meinung vom Kläger gehabt. Weshalb diese Annahme unzutreffend sei, sei bereits teilweise ausgeführt worden. Richtig sei, dass H.\_\_\_\_\_ dem Kläger im Zeitpunkt der Zeugeneinvernahme am 26. Juni 2020 kritisch gegenübergestanden habe. Dies jedoch vor dem Hintergrund des Erlebten, namentlich aufgrund des aggressiven Auftretens des Klägers. Wenn ei-

- 30 - ne bekannte und erfahrene Fachperson aussage, sie habe in 14 Jahren Berufsleben noch nie eine solche Aggression erlebt, frage man sich, wie die Vorinstanz der Meinung sein könne, H.\_\_\_\_\_ habe sich bereits vor dem Treffen mit dem Kläger seine Meinung gebildet. H.\_\_\_\_\_ habe zu differenzieren vermocht. So habe er ausgeführt, den Kläger kritischer zu sehen als D.\_\_\_\_\_. H.\_\_\_\_\_ habe keinerlei Interesse am Verfahrensausgang. Er habe den Kläger vor seinem Mandat für die Beklagte nicht gekannt und habe auch später nicht mit ihm verkehrt. Sein kritisches Empfinden rühre alleine vom persönlich Erlebten anlässlich der Sitzungen vom 1. Dezember 2017 und 15. Februar 2018 her. Die Tatsache, dass H.\_\_\_\_\_ am 26. Juni 2020 im Sinne einer retrospektiven Betrachtung ausgesagt habe, er hätte dem Kläger schon früher gekündigt, lasse keinerlei Rückschlüsse darauf zu, dass H.\_\_\_\_\_ sich bereits vor dem 1. Dezember 2017 eine negative Meinung über den Kläger gebildet hätte. Ein solcher Schluss der Vorinstanz sei spekulativ und willkürlich. Selbst wenn H.\_\_\_\_\_ den Kläger von Beginn an kritisch beurteilt hätte, wäre dies dem Umstand geschuldet gewesen, dass dieser sich treuwidrig verhalten habe, indem er sich mit seinen Untergebenen solidarisiert habe und dass der Kläger sich unabhängig vom Konfliktbewältigungsprozess einen massiven Wutausbruch, der eine Sachbeschädigung und eine Verletzung seinerseits zu Folge gehabt habe, zu Schulden kommen lassen habe.

Wenn die Vorinstanz zu- dem annehme, H.\_\_\_\_\_ habe sich die Meinung F.\_\_\_\_s oder E.\_\_\_\_s zu eigen gemacht, sei dies eine reine Spekulation. Weder sei dies im Prozess behauptet worden, noch ergebe sich dies aus den Befragungen Urk. 79 Rz. 85–88).

#### **E. 3.3.4.3**

Der Kläger lässt in seiner Berufungsantwort ausführen, es sei nicht glaubhaft, dass H.\_\_\_\_\_ nicht schon zu Beginn des Mandates eine negative Meinung von ihm gehabt habe. H.\_\_\_\_\_ habe seine schlechte Meinung auf einen Zwischenfall vom September 2017 bezogen, wonach er, der Kläger, nach einem hitzigen Gespräch mit E.\_\_\_\_\_ in einem anderen Raum aus Frustration gegen ein Effektenschränkchen geschlagen habe. Dieser Zwischenfall sei H.\_\_\_\_\_ von F.\_\_\_\_\_ geschildert worden und es sei logisch, dass dies bereits zu Beginn der Mandatierung H.\_\_\_\_s erfolgt sei. In diesem Zusammenhang habe er auch mehrfach ausgesagt, er hätte dem Kläger schon viel früher gekündigt und habe dies auch angeregt. Wenn H.\_\_\_\_\_ nicht bereits von Beginn weg eine negative

- 31 - Meinung vom Kläger gehabt habe, dann mindestens nach Mandatsantritt und vor dem Gespräch vom 1. Dezember 2017, wo er im Nachhinein die angeblich mass- lose Aggression des Klägers und D.\_\_\_\_s gerügt habe, aber es unterlassen ha- be, irgendwelche Vermittlungsbemühungen zu unternehmen (Urk. 85 Rz. 2.14).

#### **E. 3.3.4.4**

Der Beklagten ist dahingehend zuzustimmen, dass alleine aus der Zeu- genaussage H.\_\_\_\_s, er hätte dem Kläger schon früher gekündigt, nicht ge- schlossen werden kann, dass H.\_\_\_\_\_ sich bereits vor der Sitzung vom 1. De- zember 2017 eine negative Meinung über den Kläger gebildet hätte. H.\_\_\_\_\_ wurde jedoch kurz nach Mandatsantritt, respektive gemäss seiner eigenen Aus- sage bereits beim ersten Gespräch mit F.\_\_\_\_\_ über den Vorfall mit dem Kläger am 6. September 2017 informiert (Urk. 42 S. 3). Diesen und das anschliessende Verhalten des Klägers in diesem Zusammenhang bezeichnete H.\_\_\_\_\_ als abso- lut untolerierbar (Urk. 42 S. 3). Dass die Vorinstanz aus diesen Aussagen schloss, dass H.\_\_\_\_\_ bereits vor dem 1. Dezember 2017 eine negative Meinung vom Kläger gehabt habe, ist nicht zu beanstanden. Es ist jedoch festzuhalten, dass die Meinung H.\_\_\_\_s über den Kläger für die Frage der Eignung der Konfliktbewälti- gungsmassnahmen nicht von hoher Relevanz ist. Massgebend ist, was die Be- klagte bzw. H.\_\_\_\_, dessen Handeln sich die Beklagte als eigenes anzurechnen hat, zur Konfliktbewältigung konkret unternahm oder eben unterliess zu tun (dazu unten, E. III. 5.3.). Was die Rüge der Beklagten betrifft, H.\_\_\_\_\_ habe sich die Meinung F.\_\_\_\_s zu eigen gemacht, lässt sich eine solche Feststellung im vorinstanzlichen Entscheid nicht finden. Was hingegen E.\_\_\_\_\_ angeht, ist der Einwand der Beklagten grundsätzlich berechtigt: Es wurde von keiner Partei je behauptet, dass sich H.\_\_\_\_\_ die Meinung E.\_\_\_\_s zu eigen gemacht hätte und es ist auch nicht nachvollziehbar, wie die Vorinstanz zu diesem Schluss kam. Sie stellte den Sach- verhalt somit falsch fest. Auch diesbezüglich ist jedoch anzumerken, dass nicht ersichtlich ist, inwiefern diese Feststellung für den Entscheid relevant sein soll.

#### **E. 3.3.5**

Umgang H.\_\_\_\_s mit E.\_\_\_\_\_

- 32 -

#### **E. 3.3.5.1**

Die Vorinstanz stellte fest, dass H.\_\_\_\_\_ – wohl ab Ende Oktober 2017 – in regem Kontakt mit F.\_\_\_\_\_ gestanden sei und zahlreiche Gespräche mit E.\_\_\_\_\_ geführt habe, wobei er für sie uneingeschränktes Verständnis aufge- bracht habe (Urk. 80 S. 48). Zudem erwog die Vorinstanz, dass Anhaltspunkte da- für fehlen würden, dass sich H.\_\_\_\_\_ nach der Sitzung im Dezember 2017 oder im Januar 2018 in irgendeiner Weise mit den aufgelisteten Kritikpunkten ausei- nandergesetzt hätte. Hingegen sei H.\_\_\_\_\_ (auch) in dieser Zeit in ständigem Austausch mit E.\_\_\_\_\_ gewesen und habe sich ihre Sicht der Dinge zu eigen gemacht (Urk. 80 S. 49).

### **E. 3.3.5.2**

Die Beklagte moniert, die Vorinstanz schliesse aus dem wiederholten Kontakt H.\_\_\_\_\_s mit E.\_\_\_\_\_ darauf, dass er für sie uneingeschränktes Ver- ständnis aufgebracht und sich ihre Ansichten zu eigen gemacht hätte. Die Vo- rinstanz missverstehe die Treffen zwischen E.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_. Dieser habe mit E.\_\_\_\_\_ ein intensives Führungscoaching geführt, damit sich der Umgang mit den unterstellten Mitarbeitenden habe normalisieren können. Immerhin sei sie ja die von verschiedenen Mitarbeitenden der Beklagten, darunter der Kläger, am meisten kritisierte Person gewesen. Die Vorinstanz führe die relevante Aktenstelle sogar selber auf, als sie die Aussagen E.\_\_\_\_\_s zum Kontakt mit H.\_\_\_\_\_ wie- dergebe. Auf Ergänzungsfrage des klägerischen Rechtsvertreters habe E.\_\_\_\_\_ das Coaching als effizient und zielführend bezeichnet. Indem die Vorinstanz nicht feststelle, dass H.\_\_\_\_\_ mit E.\_\_\_\_\_ ein intensives, erfolgreiches Einzelcoaching durchgeführt habe, stelle die Vorinstanz das Verhältnis zwischen H.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ unvollständig und aktenwidrig dar (Urk. 79 Rz. 89 f.).

### **E. 3.3.5.3**

Zur Feststellung, H.\_\_\_\_\_ habe sich die Ansichten E.\_\_\_\_\_s zu eigen gemacht, kann auf das vorstehend bereits Ausgeführte verwiesen werden (E. III. 3.3.4.4.). Die Schlussfolgerung der Beklagten, die Vorinstanz schliesse aufgrund des wiederholten Kontaktes zwischen H.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ darauf, dass H.\_\_\_\_\_ für E.\_\_\_\_\_ uneingeschränktes Verständnis aufgebracht hätte, ist unzu- treffend: Zu diesem Schluss gelangte die Vorinstanz vielmehr aufgrund der Aus- sagen von H.\_\_\_\_\_. So führte dieser aus, E.\_\_\_\_\_ habe sich aufgeopfert, alles gemacht und auf ihr sei eine wahnsinnige Last gewesen, auch weil sie zu wenig

- 33 - Unterstützung von F.\_\_\_\_\_ erhalten hätte (Urk. 80 S. 46; Urk. 42 S. 10). Damit setzt sich die Beklagte nicht auseinander, womit sie ihrer Rüge- und Begrün- dungspflicht nicht ausreichend nachkommt (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO und oben, E. II. 1.). Es hat daher bei den vorinstanzlichen Feststellungen zu bleiben. Die Vorinstanz erwog, dass H.\_\_\_\_\_ zahlreiche Gespräche mit E.\_\_\_\_\_ geführt habe (Urk. 80 S. 48 und S. 53). Ob man dies als "intensives Einzelcoaching" be- zeichnet oder nicht, ist am Ende nicht entscheidend. Die Beklagte unterlässt es sodann auszuführen, zu welchem Erfolg das Coaching geführt haben soll. Es kann daher auch nicht erstellt werden, dass das Einzelcoaching erfolgreich war. Der Inhalt dieses Coachings bleibt allgemein unklar. E.\_\_\_\_\_ bestätigte im Rah- men ihrer Zeugenbefragung zwar, dass man an ihrer Führungsarbeit gearbeitet habe (Urk. 41 S. 14), sie führte jedoch auch aus, bis heute – mithin zwei Jahre nach der Kündigung des Klägers und D.\_\_\_\_\_s – immer noch nicht zu wissen, was genau das Problem gewesen sei. Man habe ihr nur mitgeteilt, dass sich die beiden Teamleiter bei der Geschäftsleitung über die Zusammenarbeit mit ihr be- schwert hätten. Konkret habe man ihr nie gesagt, dass sie etwas

hätte ändern sollen. Ihr wäre lieber gewesen, man hätte ihr es gesagt, falls sie Fehler gemacht hätte, damit sie sich hätte verbessern können (Urk. 41 S. 13). Auf Ergänzungsfrage des klägerischen Rechtsvertreters bestätigte E.\_\_\_\_\_ des Weiteren, dass H.\_\_\_\_\_ nie konkret auf die Probleme eingegangen sei, welche von den anderen Mitarbeitern mit dem Schreiben vom Oktober 2017 eingebracht worden seien, das den ganzen Prozess angestossen habe (Urk. 41 S. 14). Dies erstaunt doch sehr. Daraus ist zu schliessen, dass E.\_\_\_\_\_ die Kritikpunkte, welche H.\_\_\_\_\_ in seinem Bericht vom Januar 2018 aufnahm (Urk. 16/8), nie zur Kenntnis gebracht wurden. Auch die Aussagen von H.\_\_\_\_\_ bestätigen diese Schlussfolgerung: Auf die Frage der Vorderrichterin, was seine Lösungsvorschläge im Hinblick auf die am 1. Dezember 2017 geäusserten Probleme gewesen seien, gab er im Wesentlichen an, dass die Sitzung nur dazu gedient habe, sich ein Bild zu machen (Urk. 42 S. 19). Offenbar sah H.\_\_\_\_\_ bei E.\_\_\_\_\_ keinen Verbesserungsbedarf. So beschränkten sich auch seine Lösungsvorschläge für die Sitzung vom 15. Februar 2018 darauf, dass man dem Kläger und D.\_\_\_\_\_ klar machen müsse, dass sie die Funktion von E.\_\_\_\_\_ als Vorgesetzte zu akzeptieren hätten (Urk. 42

- 34 - S. 13). Es bleibt somit ungeklärt, an was mit E.\_\_\_\_\_ in den Einzelcoachings genau gearbeitet wurde und ob dies überhaupt mit dem bestehenden Konflikt mit dem Kläger und D.\_\_\_\_\_ zu tun hatte. Mehr als die Tatsache, dass H.\_\_\_\_\_ mit E.\_\_\_\_\_ ein intensives Einzelcoaching durchführte, kann daher nicht erstellt werden.

### **E. 3.3.6**

Gelegenheit an der Sitzung vom 1. Dezember 2017 Kritik zu äussern

#### **E. 3.3.6.1**

Die Vorinstanz erwog, der Kläger führe aus, dass die ganze Sitzung vom 1. Dezember 2017 50 Minuten gedauert habe, wobei die ersten zehn Minuten der Vorstellung H.\_\_\_\_\_s gedient, den Mitarbeitern also nur 40 Minuten zur Verfügung gestanden hätten. Die acht [recte: sieben, vgl. Urk. 80 S. 11] Mitarbeiter hätten nur 15 Minuten Zeit erhalten, um ihre Probleme vorzutragen. Diese Zeitangabe sei – so die Vorinstanz – von der Beklagten nicht bestritten worden (Urk. 80 S. 40 und S. 48).

#### **E. 3.3.6.2**

Die Beklagte rügt, die Vorinstanz gebe den Parteistandpunkt des Klägers falsch wieder. In der Replik habe dieser ausgeführt: "Von den fünfzig Minuten [...], dienten zehn der Vorstellung von H.\_\_\_\_\_. Nach der Hälfte der restlichen Zeit – also zehn Minuten – durften nur noch positive Tatsachen geäussert werden." Folglich hätten die Mitarbeiter 20 Minuten Zeit gehabt, um Kritik zu äussern und nicht bloss 10 Minuten (so der Klägervertreter) oder 15 Minuten (so die Vorinstanz). Unrichtig sei auch, wenn die Vorinstanz annehme, diese Ausführungen seien seitens der Beklagten nicht bestritten worden. Eine Bestreitung sei in der Duplik erfolgt, wo auch ausgeführt worden sei, dass es natürlich sei, dass man bei einem Erstgespräch zeitlich limitiert sei. Alleine schon deswegen dürfe nicht festgestellt werden, die Beklagte bzw. H.\_\_\_\_\_ hätte dem Kläger und seinen Mitstreitern am 1. Dezember 2017 zu wenig Zeit eingeräumt (Urk. 79 Rz. 92 f.).

#### **E. 3.3.6.3**

Wie auch der Kläger zutreffend feststellt (Urk. 85 Rz. 2.16), macht es kaum einen Unterschied, ob der Kläger und die übrigen sechs Mitarbeiter nun 15 oder 20 Minuten Zeit hatten, um an der Sitzung vom 1. Dezember 2017 Kritik zu äussern. Die Beklagte äussert

sich auch nicht zur Entscheidungsrelevanz dieses Zeitunterschieds. Es hat daher bei der vorinstanzlichen Feststellung von 15 Minuten

- 35 - zu bleiben. Von Bedeutung ist vorliegend, dass die Mitarbeiter Gelegenheit erhielten, ihre Anliegen einzubringen. Der Bericht H. \_\_\_\_\_s vom Januar 2018 (Urk. 16/8) zeugt jedenfalls davon, dass wesentliche Punkte erfasst wurden und klar wurde, dass diverse Schwierigkeiten im Umgang mit E. \_\_\_\_\_ bestanden. Ob dies nun detailliert war oder nicht, kann offen bleiben.

### **E. 3.3.7**

H. \_\_\_\_\_s Beratungsdienstleistungen

#### **E. 3.3.7.1**

Die Vorinstanz hielt fest, dass sich die Empfehlung von H. \_\_\_\_\_ darauf beschränkt habe, daran zu erinnern, dass die Hierarchien einzuhalten seien und der Kläger und D. \_\_\_\_\_ die vorgesetzte Funktion E. \_\_\_\_\_s zu akzeptieren hätten (Urk. 80 S. 48).

#### **E. 3.3.7.2**

Die Beklagte rügt, die Vorinstanz nehme zu Unrecht an, H. \_\_\_\_\_s Beitrag zur Konfliktlösung habe sich einzig auf die Empfehlung "Einhaltung der Linie" beschränkt. H. \_\_\_\_\_ habe mit E. \_\_\_\_\_ ein intensives Einzelcoaching betrieben, welches jedoch von der Vorinstanz missinterpretiert worden sei. Dass dies eine zweckmässige Massnahme gewesen sei, nachdem zumindest Vorwürfe gegen E. \_\_\_\_\_ im Raum gestanden seien (die sich zwar im vorliegenden Verfahren nicht hätten erhärten lassen), sei nicht von der Hand zu weisen. Trotzdem unterlasse die Vorinstanz zu Unrecht eine entsprechende Sachverhaltsfeststellung. Am 15. Februar 2018 sei zudem die gemeinsame Ausarbeitung von Lösungen geplant gewesen. Der Kläger und D. \_\_\_\_\_ hätten sich dieser Lösungserarbeitung verweigert. Insgesamt erweise sich die Annahme der Vorinstanz als aktenwidrig (Urk. 79 Rz. 98–100).

#### **E. 3.3.7.3**

Was das Einzelcoaching von E. \_\_\_\_\_ betrifft, kann auf die bereits gemachten Ausführungen zum Umgang H. \_\_\_\_\_s mit E. \_\_\_\_\_ verwiesen werden (E. III. 3.3.5.3.). Sodann stellte die Vorinstanz – nebst dem Coaching von E. \_\_\_\_\_ – auch fest, dass die Sitzungen vom 1. Dezember 2017 sowie vom 15. Februar 2018 stattfanden und was anlässlich diesen geschah (vgl. Urk. 80 S. 48 f. und S. 62–67; E. III. 3.3.6. und III. 4.4.). Damit hat die Vorinstanz alle von der Beklagten ergriffenen Massnahmen festgestellt. Weitere wurden von der Beklagten auch nicht behauptet. Betreffend Zweckmässigkeit bzw. Eignung dieser Massnahmen

- 36 - zur Konfliktbewältigung wird auf die untenstehende Erwägung verwiesen (E. III. 5.3.).

### **E. 3.3.8**

H. \_\_\_\_\_ habe einen Konflikt zwischen dem Kläger und E. \_\_\_\_\_ nicht zur Kenntnis nehmen wollen

#### **E. 3.3.8.1**

Die Vorinstanz erwog zusammenfassend, dass die Beklagte einen Konflikt zwischen den Abteilungsleitern, namentlich des Klägers und E. \_\_\_\_\_ zur Kenntnis genommen und sich

gewillt gezeigt habe, zur Behebung dieses Konfliktes die notwendigen Schritte einzuleiten. Parallel zu ihren wohlwollenden Äusserungen im Hinblick auf eine gedeihliche künftige Zusammenarbeit habe sie H.\_\_\_\_\_ als Berater eingesetzt, welcher einen Konflikt zwischen dem Kläger und E.\_\_\_\_\_ nicht zur Kenntnis nehmen wollen, respektive sich zu keinem Zeitpunkt für die Hintergründe interessiert habe (Urk. 80 S. 53).

#### **E. 3.3.8.2**

Die Beklagte lässt ausführen, dass schon alleine die umfangreiche Auflistung der Kritikpunkte der Mitarbeiter in H.\_\_\_\_\_s Bericht vom Januar 2018 belegt, dass H.\_\_\_\_\_ wahrgenommen habe, welche Probleme zwischen E.\_\_\_\_\_ und den Mitarbeitenden im Raum gestanden seien. Die Tatsache, dass er mit E.\_\_\_\_\_ ein intensives Führung coaching begonnen habe, zeuge ebenfalls davon, dass er Handlungsbedarf gesehen und eine konkrete Lösung initiiert habe. Vor diesem Hintergrund sei es aktenwidrig, wenn die Vorinstanz feststelle, H.\_\_\_\_\_ habe den Konflikt weder wahrgenommen noch sich dafür interessiert (Urk. 79 Rz. 102).

#### **E. 3.3.8.3**

Entgegen der Auffassung der Beklagten stellte die Vorinstanz nicht fest, dass H.\_\_\_\_\_ den zwischen dem Kläger und E.\_\_\_\_\_ bestehenden Konflikt überhaupt nicht wahrnahm, sondern dass er den Konflikt nicht zur Kenntnis nehmen wollte, respektive sich nicht für die Hintergründe interessierte (Urk. 80 S. 53). Da, wie bereits gezeigt (E. III. 3.3.5.3.), der Inhalt des Coachings von E.\_\_\_\_\_ nicht erstellt werden kann und davon auszugehen ist, dass ihr die Kritikpunkte aus dem Bericht nie zur Kenntnis gebracht wurden, geht auch die Folgerung der Beklagten fehl, das Coaching würde zeigen, dass H.\_\_\_\_\_ Handlungsbedarf gesehen und mit dem Coaching eine konkrete Lösung initiiert hätte. Weitere Handlungen H.\_\_\_\_\_s, welche zeigen würden, dass er sich für den Konflikt interessierte, bringt

- 37 - die Beklagte nicht vor. Die vorinstanzlichen Feststellungen sind daher nicht zu beanstanden. 4. Verhalten des Klägers während des Konfliktbewältigungsprozesses

### **E. 4**

Gegen das erstinstanzliche Urteil erhob die Beklagte mit Eingabe vom

#### **E. 4.1**

Vorbemerkung Die Beklagte warf dem Kläger vor, den von ihr vorbildlich initiierten Konfliktbewältigungsprozess torpediert und zu diktieren versucht und sich einer konstruktiven Mitarbeit verweigert zu haben. Dies sei auch der Grund für die Kündigung gewesen (Urk. 13 Rz. 28 und Rz. 35 f.; Urk. 21 Rz. 29; Prot. I S. 23). Die Vorinstanz prüfte diese Vorwürfe zum Teil im Rahmen ihrer Erwägungen zur Eignung der von der Beklagten ergriffenen Konfliktbewältigungsmassnahmen (vgl. Urk. 80 S. 50–52 betreffend die Schreiben an die Geschäftsleitung, dazu E. III. 4.2.), zum Teil jedoch erst bei der Frage des Kündigungsgrundes, nachdem sie bereits festgestellt hatte, dass die Massnahmen der Beklagten ungenügend waren (vgl. Urk. 80 S. 54–68 betreffend das Verhalten ab Oktober 2017 bis und mit Februar 2018, dazu E. III. 4.3. und III. 4.4.). Da das Verhalten des Klägers während des Konfliktbewältigungsprozesses auch für die Frage relevant ist, inwieweit die Beklagte überhaupt zur Ergreifung von Massnahmen verpflichtet war (E. II. 2.3.), sind die entsprechenden vorinstanzlichen Erwägungen und diesbezüglichen Rügen der Beklagten (Urk. 79 Rz. 106–130) bereits an dieser Stelle zu behandeln. Die Vorinstanz stellte zudem im Zusammenhang mit dem Kündigungsgrund und dem Verhalten des Klägers anlässlich

der Sitzung vom 15. Februar 2018 Erwägungen dazu an, was überhaupt Inhalt dieser Sitzung bildete (Urk. 80 S. 62 f., S. 66 und S. 68, dazu E. III. 4.4.), was für die Beurteilung der Frage von Relevanz ist, ob die Beklagte ausreichende Konfliktbewältigungsmassnahmen ergriff. Auch aus diesem Grund ist eine Behandlung an dieser Stelle angezeigt.

## **E. 4.2**

Widerstandskultur (Schreiben an die Geschäftsleitung)

### **E. 4.2.1**

Die Vorinstanz erwog, die Beklagte habe mit ihrer Stellungnahme vom 13. Oktober 2017 bei den Adressaten zweifellos den Eindruck geweckt, man sei gewillt, das Problem anzugehen, mit dem Ziel, die Zusammenarbeit zwischen Ab-

- 38 - teilungsleitern und Pflegedienstleiterin zu verbessern. Die Beklagte habe am Ende des Schreibens festgehalten, sie sei zuversichtlich, dass man es schaffen werde und eine gute Basis zur optimalen Zusammenarbeit gelegt werden könne. Zu diesem Schreiben sei sodann anzumerken, dass die Beklagte darin in keinerlei Weise den Kläger oder die übrigen Mitunterzeichner des Schreibens vom 5. Oktober 2017 kritisiert habe. Vielmehr erwecke die Formulierung der Beklagten den klaren Eindruck, diese wolle mit der bestehenden Belegschaft, auch mit den Adressaten des Schreibens, weiterhin zusammenarbeiten. Die Beklagte habe denn auch im Rahmen der Parteivorträge nie geltend gemacht, dass ihr oberes Kader sich bereits damals mit Kündigungsgedanken gegenüber dem Kläger beschäftigt habe. Dazu im Widerspruch stehe die Behauptung der Beklagten im vorliegenden Prozess, das Schreiben vom 5. Oktober 2017 entspreche einer unter anderem vom Kläger initiierten Widerstandskultur. Hätten die Exponenten der Beklagten, namentlich F.\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_, aber auch E.\_\_\_\_, dies so gesehen, wäre die von diesen drei Kadermitgliedern unterzeichnete Stellungnahme vom 13. Oktober 2017 undenkbar gewesen (Urk. 80 S. 50 f.). Weiter hielt die Vorinstanz fest, die Beklagte habe am 17. November 2017 die erste Einladung zu einer Sitzung am 30. November 2017 versandt, an welcher F.\_\_\_\_, G.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_ hätten teilnehmen sollen. Diese Einladung müte für jeden unvoreingenommenen Leser aufgrund der geschilderten Geschehnisse in den Wochen zuvor eigenartig an. Namentlich der Kläger und D.\_\_\_\_ hätten aufgrund der schriftlichen Stellungnahme der Beklagten nach Treu und Glauben damit rechnen dürfen, dass nicht nur F.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_, sondern auch sie vom externen Berater befragt würden. Immerhin habe der einzige Konflikt, der bis zu diesem Zeitpunkt thematisiert worden sei, auf der persönlichen Ebene zwischen dem Kläger und D.\_\_\_\_ einerseits und der Vorgesetzten E.\_\_\_\_ andererseits bestanden. Es sei daher sehr naheliegend gewesen, dass der Kläger und D.\_\_\_\_ den Einbezug des Beraters gewünscht hätten, und auch dass sie sich zunächst einmal ohne Beisein E.\_\_\_\_s hätten äussern wollen. Diesen Wunsch als (weiteren) Teil einer Widerstandskultur zu qualifizieren, gehe auch deshalb fehl, da die Beklagte zeitnah auf den Wunsch der Mitarbeiter eingegangen sei und die Sitzung schliesslich am 1. Dezember 2017 ohne E.\_\_\_\_ stattgefunden habe.

- 39 - Hätte die Beklagte das Anliegen des Klägers und D.\_\_\_\_s nicht nachvollziehen können, wäre es ihr freigestanden, an den von ihr ursprünglich ins Auge gefassten Sitzungsteilnehmern festzuhalten (Urk. 80 S. 51 f.).

### **E. 4.2.2**

Die Beklagte kritisiert, dass die Vorinstanz zweimal ausführe, die Schreiben des Klägers und seiner Mitstreiter seien nicht als Zeichen einer Widerstandskultur zu werten, weil den Forderungen seitens der Beklagten ja jeweils stattgegeben worden sei. Dieser Schluss sei völlig vermessen. Nur weil die Beklagte einer – zumindest in Bezug auf das Diktieren der Teilnehmerliste – an sich unberechtigten Forderung nachgekommen sei, um den Lösungsprozess nicht in einem früheren Stadium zu gefährden, könne die Vorinstanz nicht annehmen, das Verhalten des Klägers sei nicht zu kritisieren. Dieser Schluss sei willkürlich. Die Vorinstanz gebe den Sachverhalt auch nur unvollständig wieder und würdige damit nicht sämtliche entscheidenden Elemente. Nach dem ersten Schreiben vom 5. Oktober 2017 hätten der Kläger und seine Mitstreiter zwei Mal interveniert. Bei der ersten Intervention sei es um die Teilnahme H.\_\_\_\_s gegangen, bei der zweiten Intervention um die Nichtteilnahme E.\_\_\_\_s. Dies sei von der Beklagten in der Klageantwort chronologisch dargelegt worden und es seien Beweise dazu offeriert worden. Es sei auch in der Klageantwort ausgeführt worden, dass die Beklagte beiden Änderungsforderungen nachgekommen sei, weil sie den Lösungsprozess nicht habe gefährden wollen. Die wiederholte Opposition des Klägers und seiner Mitstreiter gegen das von der Beklagten geplante Vorgehen hätte von der Vorinstanz daher als fortwährender Versuch, das Konfliktmanagement zu diktieren, gewürdigt werden müssen (Urk. 79 Rz. 108–110).

#### **E. 4.2.3**

Die Beklagte begnügt sich damit, ihre bereits vor Vorinstanz vorgebrachte Argumentation zu wiederholen (Urk. 13 Rz. 13–18, Rz. 28 und Rz. 35), ohne aufzuzeigen, weshalb die Würdigung der Vorinstanz, dass der Wunsch des Klägers und seiner Mitstreiter bezüglich den Teilnehmern nicht als Teil einer Widerstandskultur zu qualifizieren sei, unzutreffend bzw. geradezu willkürlich sein soll. Dies genügt den Begründungsanforderungen nicht (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO und oben, E. II. 1.). Die vorinstanzlichen Erwägungen sind auch nicht zu beanstanden. So ist es nicht ungewöhnlich, bei einem Konflikt zwischen einer Vorgesetzten und

- 40 - ihren Unterstellten, Letztere erst einmal ohne Beisein der Vorgesetzten anzuhören, damit sie sich frei äussern können. Sofern ein Coach für die Konfliktbewältigung beigezogen wird, ist es auch naheliegend, dass dieser die Mitarbeiter anhört. Die Wünsche des Klägers und seiner Mitstreiter betreffend die Teilnehmer sind daher als legitim und nicht als Widerstandskultur oder Torpedierung des Konfliktbewältigungsprozesses zu sehen. Auf die Begründung der Vorinstanz, weshalb das Schreiben vom 5. Oktober 2017 nicht als Zeichen einer Widerstandskultur zu werten sei, geht die Beklagte überhaupt nicht ein. Damit kommt sie ihrer Rüge- und Begründungspflicht erneut nicht ausreichend nach, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist. Es hat bei den vorinstanzlichen Feststellungen zu bleiben.

#### **E. 4.3**

Verhalten des Klägers zwischen Oktober 2017 und Februar 2018

##### **E. 4.3.1**

Die Vorinstanz führte aus, es sei dem Kläger nicht zu verargen, dass er in dieser Situation in den Monaten ab Oktober 2017 immer weniger daran geglaubt habe, dass die Beklagte den Konflikt lösen könne. Insbesondere der Vorwurf der Widerstandskultur gehe fehl. Die Beklagte moniere zwar, der Kläger habe am Konfliktbewältigungsprozess nicht konstruktiv mitgewirkt, sage aber nicht, was genau er unter den Vorgaben H.\_\_\_\_s hätte beitragen

können und müssen (Urk. 80 S. 54 f.). Dem Kläger könne sein Verhalten während der Monate ab Oktober 2017 nicht zum Vorwurf gereichen (Urk. 80 S. 55).

#### **E. 4.3.2**

Die Beklagte lässt mit Verweis auf ihre bereits gemachten Ausführungen einwenden, dass der Kläger und seine Mitstreiter im November 2017 zu Unrecht versucht hätten, den Konfliktlösungsprozess nach eigenen Vorstellungen zu gestalten. Vor diesem Hintergrund schliesse die Vorinstanz zu Unrecht darauf, dass dem Kläger sein opponierendes Verhalten nicht zum Nachteil gereichen könne. Dass sich der Kläger zwischen Oktober 2017 und Februar 2018 Fehlverhalten zu Schulden habe kommen lassen, sei bereits ausgeführt worden (Urk. 79 Rz. 121 f.).

- 41 -

#### **E. 4.3.3**

Unklar ist, welches Verhalten des Klägers die Vorinstanz und die Beklagte ansprechen, wenn sie auf die Zeitperiode von Oktober 2017 bis Februar 2018 Bezug nehmen. Was das Verhalten an der Sitzung vom 15. Februar 2018 betrifft, wird auf die nachstehende Erwägung III. 4.4. verwiesen. Vor dieser Sitzung bringt die Beklagte als ausreichend substantiierte Vorwürfe einzig das Schreiben vom 5. Oktober 2017 sowie die Geschehnisse im November 2017 im Zusammenhang mit der Teilnehmerliste für die Sitzung vom 1. Dezember 2017 vor. Dies wurde bereits in der voranstehenden Erwägung III. 4.2. behandelt. Weiteres Verhalten des Klägers zwischen anfangs Oktober 2017 und Mitte Februar 2018 kann mangels entsprechenden (substantiierten) Behauptungen der Parteien nicht erstellt werden.

#### **E. 4.4**

Verhalten des Klägers an der Sitzung vom 15. Februar 2018

##### **E. 4.4.1**

Die Vorinstanz verstellte die Behauptung der Beklagten zum Beweis, dass der Kläger am Gespräch vom 15. Februar 2018 keinerlei Kooperationsbereitschaft zeigte und sich einer lösungsorientierten Teilnahme verweigerte (Beweissatz 1.2.1.1) sowie lediglich Vorwürfe an die anderen Abteilungsleiterinnen I.\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_ sowie an E.\_\_\_\_, F.\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_ vorbrachte (Beweissatz 1.2.1.2; Urk. 26 S. 2; Urk. 80 S. 55). Nach Wiedergabe des Inhalts des Memorandums von F.\_\_\_\_ zur Sitzung vom 15. Februar 2018 und den Aussagen der Befragten zu diesen Beweissätzen (Urk. 80 S. 56–63) erwog die Vorinstanz, es bleibe unklar, ob anlässlich der Sitzung nur über den Inhalt dieses Memorandums habe gesprochen werden sollen. Der Verfasser, F.\_\_\_\_ selbst, habe zur Frage, welche Lösungen an der Sitzung präsentiert worden seien, nicht auf sein Memorandum verwiesen, sondern erklärt, sie (wohl die Geschäftsleitung und H.\_\_\_\_) hätten Lösungen erarbeiten wollen. Dass das Memorandum von F.\_\_\_\_ aber jedenfalls vorgetragen worden sei, habe unter anderem Zeuge K.\_\_\_\_ bestätigt, der dieses jedoch als 7-Punkte-Programm bezeichnet habe (Urk. 80 S. 63). Seite 2 des Memorandums sei zu entnehmen, dass sich die Sitzungsteilnehmer zur Frage geäußert hätten, wie diese Vorgaben umgesetzt werden könnten. Die Antwort des Klägers habe gelautet: "Erwartet Ehrlichkeit, Aufrichtigkeit sowie klare und überlegte Kommunikation" (Urk. 80 S. 63). Lediglich aus dieser Antwort lasse

- 42 - sich nicht ableiten, dass der Kläger keinerlei Kooperationsbereitschaft gezeigt habe. Naturgemäss lasse sich das Verhalten eines Sitzungsteilnehmers auch eher aufgrund der Aussagen der anderen Teilnehmer beurteilen (Urk. 80 S. 63). Anschliessend ging die Vorinstanz erneut auf die Aussagen der Befragten und insbesondere auch auf deren Glaubhaftigkeit sowie die Glaubwürdigkeit der befragten Personen ein (Urk. 80 S. 63–67). Schliesslich kam die Vorinstanz zum Ergebnis, dass die Beklagte mit dem Memorandum und den Aussagen der Beteiligten den Beweis nicht habe erbringen können, dass der Kläger gegenüber anderen Abteilungsleitern Vorwürfe erhoben habe. Dass aber kritische und misstrauische Worte an die Adresse von E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ gerichtet worden seien, habe K.\_\_\_\_\_ anschaulich ausgeführt. Dass solche Worte gefallen seien, erweise sich auch unter Berücksichtigung der Ereignisse in den Monaten zuvor ohne Weiteres als naheliegend, ebenso, dass die Worte von den Angesprochenen als Vorwürfe interpretiert worden seien. J.\_\_\_\_\_ habe den Kläger als häufig in sich gekehrten Menschen dahingehend geschildert, dass er habe eingeschlappt reagieren können, wenn er mit seiner Meinung nicht habe durchzudringen vermögen. Dazu passe das Verhalten des Klägers am 6. September 2017. Auch wenn sich die einzelnen Äusserungen des Klägers anlässlich der Sitzung nicht verifizieren liessen, sei doch davon auszugehen, dass er an E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ vorwurfsvolle Worte gerichtet habe, dass er nicht mehr an die Lösung des Konfliktes geglaubt habe und daher seiner Enttäuschung auch Ausdruck verliehen habe. Damit habe es dem Kläger an der Sitzung tatsächlich an Kooperationsbereitschaft gefehlt haben dürfen (Urk. 80 S. 67). Der Vorwurf der Beklagten gehe allerdings darüber hinaus, wenn sie dem Kläger vorwerfe, er habe sich einer lösungsorientierten Gesprächsteilnahme verweigert. F.\_\_\_\_\_ und die Zeugen seien explizit danach gefragt worden, welche Lösungen denn seitens der Beklagten vorgeschlagen worden seien. Obwohl das Memorandum F.\_\_\_\_\_'s bei den Akten liege, seien die Antworten aber vage ausgefallen. H.\_\_\_\_\_ habe es gerade als ein Ziel der Sitzung bezeichnet, dass man dem Kläger habe übermitteln müssen, nicht der Chef zu sein. F.\_\_\_\_\_ habe ausgeführt, man habe Lösungen erarbeiten wollen, was bedeuten würde, dass eben noch keine vorgelegen hätten. Das Memorandum deute hingegen darauf hin, dass man letztlich seitens der Beklagten nur an

- 43 - die Einhaltung der Hierarchien habe erinnern wollen. Sei aber derart unklar, welche Lösung konkret vorgeschlagen worden sei, könne der Beweis auch nicht erbracht werden, der Kläger habe sich eben dieser Lösung verweigert (Urk. 80 S. 68).

#### **E. 4.4.2**

Die Beklagte moniert, die Vorinstanz verkenne, dass am 15. Februar 2018 noch gar keine fertig ausgearbeiteten Lösungen vorgelegen hätten. Es hätten wenige Lösungsvorschläge als Diskussionsgrundlage vorgelegen. Die Beklagte habe zwar bereits gewisse Lösungsansätze selbständig umgesetzt (Einzelcoaching von E.\_\_\_\_\_), habe klar gemacht, was grundsätzlich zu gelten hätte (Einhalten der Linie), habe jedoch vor allem mit den Betroffenen Lösungen entwickeln wollen. Ziel sei es also gerade gewesen, diese Lösungen nicht nur von oben herab aufzuokroyieren. Dies sei von der Beklagten bereits in der Klageantwort mit Verweis auf die Schreiben F.\_\_\_\_\_'s vom 29. Dezember 2017 dargelegt worden. In diesen Schreiben sei zuhanden der betroffenen Mitarbeitenden – auch zuhanden des Klägers – darauf hingewiesen worden, dass man ab Februar 2018 gemeinsam Lösungen erarbeiten wolle. Es sei daher unbegreiflich, wie die Vorinstanz vor diesem Hintergrund darauf schliessen könne, der Kläger habe sich am 15. Februar 2018 keinen Lösungen verweigern können, da unklar sei, welche Lösungen vorgeschlagen worden seien. Die

Vorinstanz schein blindlings die Fehleinschätzung des Klägers zu übernehmen, der offenbar pfannenfertige Lösungen von der Beklagten erwartet habe, ohne als Teil des Teams daran mitwirken zu wollen und zu müssen (Urk. 79 Rz. 113 f.).

#### **E. 4.4.3**

Die Beklagte begnügt sich damit, in ihrer Berufungsschrift mehrfach zu wiederholen, man habe an der Sitzung vom 15. Februar 2018 gemeinsam Lösungen erarbeiten wollen. Dies genügt jedoch nicht. Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, bestätigte nicht einmal H.\_\_\_\_\_ die Darstellung der Beklagten; im Gegenteil gab dieser zu Protokoll, dass das Ziel der Sitzung gewesen sei, dem Kläger zu übermitteln, dass er nicht der Chef sei. Einzig F.\_\_\_\_\_ sagte aus, man habe Lösungen erarbeiten wollen (Urk. 80 S. 63 f. und S. 65; Urk. 42 S. 13; Urk. 49 S. 13). Dies hielt die Vorinstanz offenbar für nicht glaubhaft. Mit diesen Erwägungen setzt sich die Beklagte in ihrer Berufungsschrift nicht auseinander, womit sie

- 44 - ihrer Rügepflicht nicht nachkommt (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO und oben, E. II. 1.). In Übereinstimmung mit der Vorinstanz kann daher einzig erstellt werden, dass am 15. Februar 2018 das Memorandum von F.\_\_\_\_\_ vorgetragen wurde und die Abteilungsleiter gefragt wurden, wie diese Vorgaben umgesetzt werden könnten (Urk. 80 S. 62 f. und S. 66; Urk. 16/11). Anzumerken ist, dass es bei einem zwischenmenschlichen Konflikt ohnehin wenig zielführend sein dürfte, die Konfliktparteien anzuhalten, selbst eine Lösung für ihren Konflikt zu finden.

#### **E. 4.4.4**

Die Beklagte bringt des Weiteren vor, dass anhand der zahlreichen Zeugaussagen auch die Verweigerung einer lösungsorientierten Teilnahme des Klägers festzustellen sei: "Sich lösungsorientiert zu beteiligen" bedeute, selbst Lösungsvorschläge auszuarbeiten oder zu Ideen und Vorbringen von anderen einen konstruktiven Beitrag zu leisten, der zumindest ansatzweise auf die Lösung des Problems ausgerichtet sei. Aus einer Passivität und Schweigen ergebe sich jedoch klarerweise keine lösungsorientierte Teilnahme und auch keine Kooperationsbereitschaft. Auch andere zu Verhaltensänderungen aufzufordern, ohne Bereitschaft zu zeigen, am eigenen Verhalten zu arbeiten, zeuge nicht von lösungsorientiertem Verhalten. Die Vorinstanz übersehe, dass der Kläger am 15. Februar 2018 mit Passivität und Verweigerung gegläntzt habe. Die Vorinstanz stelle den Sachverhalt in diesem Punkt auch aus den folgenden Gründen unrichtig fest: Beim Kläger sei weder kooperatives noch lösungsorientiertes Verhalten erkennbar gewesen, was die meisten der Befragten bestätigt hätten. Insbesondere Zeuge K.\_\_\_\_\_, der weder Partei sei noch einer Partei nahe stehe oder ihre Ansichten unterstütze (die Vorinstanz habe zurecht ausgeführt, dass ihm gegenüber keine Vorbehalte angebracht seien), habe die Sachdarstellung der Beklagten bestätigt, was zu Unrecht unberücksichtigt geblieben sei. Der Zeuge habe beim Kläger und D.\_\_\_\_\_ Widerstand und eine skeptische Haltung bemerkt. Der Kläger und D.\_\_\_\_\_ hätten nicht an eine Veränderung geglaubt und dies auch gesagt. Weiter habe K.\_\_\_\_\_ ausgesagt, der Kläger und D.\_\_\_\_\_ hätten keine Kooperationsbereitschaft gezeigt und "dicht gemacht", obwohl an der Sitzung seitens der Beklagten Lösungsvorschläge präsentiert worden seien. Auch dies habe die Vorinstanz nicht gewürdigt. Schliesslich hätten auch F.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ die Verweigerungshaltung bei ihren Befragungen bestätigt ("stimmt das?" "ja, absolut"; "stimmt

- 45 - das?" "ja, absolut"), was die Vorinstanz ebenfalls nicht berücksichtigt habe. An- statt diese Aussagen zu berücksichtigen, habe die Vorinstanz im Irrglauben, es hätten am 15. Februar 2018 nur vorbereitete Lösungsvorschläge der Beklagten diskutiert werden sollen, darauf geschlossen, der Kläger habe sich einer lösungs- orientierten Teilnahme gar nicht verweigern können (Urk. 79 Rz. 115–117).

#### **E. 4.4.5**

Wenn die Beklagte vorbringt, sich lösungsorientiert zu beteiligen, bedeute, Lösungsvorschläge auszuarbeiten, Ideen vorzubringen, konstruktive Beiträge zu Vorbringen anderer zu leisten, verkennt sie, dass nicht einmal sie selbst behauptete, dass anlässlich der Sitzung vom 15. Februar 2018 konkret ein Versuch gestartet wurde, gemeinsam Lösungen zu erarbeiten. Sie spricht stets lediglich davon, dass man gemeinsam Lösungen hätte erarbeiten wollen, was wie gezeigt, jedoch nicht erstellt werden kann. Es wurden einzig das Memorandum vorgetragen und die Sitzungsteilnehmer danach gefragt, woran festgestellt werden könne, dass die neuen Vorgaben (Einhaltung der Hierarchie nach oben und nach unten) umgesetzt würden (vgl. Urk. 80 S. 62 f. und S. 66; Urk. 16/11; E. III. 4.4.3.). Daran ändert auch nichts, dass K.\_\_\_\_\_ aussagte, es seien seitens der Beklagten Lösungsvorschläge präsentiert worden (Urk. 45 S. 7). Inwiefern der vorinstanzliche Schluss, dass er damit das Memorandum gemeint habe (Urk. 80 S. 63 und S. 66), unzutreffend sein soll, wird von der Beklagten nicht dargetan. Wenn somit keine Diskussion stattfand und man sich nicht zu anderen Vorbringen äussern musste, ist der beklagteschen Argumentation von vornherein kein Erfolg beschieden. Man kann sich keiner lösungsorientierten Teilnahme verweigern, wenn nicht einmal versucht wird, Lösungen zu finden. Die Vorinstanz kam daher zu Recht zum Schluss, dass der Beweis, der Kläger habe sich einer lösungsorientierten Teilnahme verweigert, nicht erbracht werden konnte (Urk. 80 S. 68). Anzumerken ist, dass auch nicht ersichtlich ist, inwiefern sich die lösungsorientierte Teilnahme von der Kooperationsbereitschaft, wie sie die Beklagte versteht, unterscheidet, und was die Beklagte zu ihren Gunsten ableiten möchte, wenn nebst der mangelnden Kooperationsbereitschaft auch eine Verweigerung einer lösungsorientierten Teilnahme des Klägers festgestellt würde.

- 46 -

#### **E. 4.4.6**

Zur Sitzung vom 15. Februar 2018 erwog die Vorinstanz des Weiteren, dass diese quasi den vorläufigen Abschluss der über Monate hinweg unbefriedigenden Situation gebildet habe. Auch wenn der Kläger sich an dieser Sitzung nicht kooperativ verhalten habe, könne die Beklagte daraus nichts für sich ableiten. Das klägerische Verhalten am 15. Februar 2018 sei im Kontext der Ereignisse der Vormonate zu betrachten. Während dieser Zeit habe der Kläger das treuwidrige, weil widersprüchliche Agieren der Beklagten zur Kenntnis nehmen müssen. Seit Monaten hätten insbesondere der Kläger und D.\_\_\_\_\_ darauf gewartet, dass die Beklagte Massnahmen zur Bewältigung des Konfliktes zwischen ihnen und E.\_\_\_\_\_ einleiten würde. An der Sitzung vom 15. Februar 2018 sei dieses Anliegen – einmal mehr – nicht aufgenommen worden (Urk. 80 S. 69).

#### **E. 4.4.7**

Die Beklagte rügt mit Verweis auf ihre bereits gemachten Ausführungen, die Vorinstanz nehme zu Unrecht an, vor dem 15. Februar 2018 seien keine Konfliktbewältigungsmassnahmen ergriffen und auch an der Sitzung vom 15. Februar 2018 sei

das Anliegen des Klägers nicht aufgenommen worden. Zudem stelle die Vorinstanz zu Unrecht nicht fest, dass sich der Kläger einer lösungsorientierten Zusammenarbeit verweigert habe (Urk. 79 Rz. 126–128 mit Verweis auf Rz. 90 und Rz. 113–117). Weil die Vorinstanz das klägerische Verhalten am 15. Februar 2018 falsch qualifiziere, finde der von ihr gezogene Schluss, dem Kläger könne sein Verhalten am 15. Februar 2018 nicht zum Nachteil gereichen, ebenfalls keine Stütze in den Akten und sei daher falsch (Urk. 79 Rz. 130).

#### **E. 4.4.8**

Dass sämtliche dieser Rügen nicht zu überzeugen vermögen, wurde in den vorstehenden Erwägungen III. 3.3.5.3., III. 4.4.3. sowie III. 4.4.5. bereits ausgeführt. Insofern ist auch die vorinstanzliche Schlussfolgerung, dass dem Kläger sein unkooperatives Verhalten anlässlich der Sitzung vom 15. Februar 2018 nicht zum Nachteil gereichen könne, nicht zu beanstanden. Demzufolge ist dieses Verhalten ebenfalls nicht als Akt einer Widerstandskultur oder Torpedierung des Konfliktbewältigungsprozesses zu sehen. 5. Eignung der Konfliktbewältigungsmassnahmen

- 47 - 5.1. Die Vorinstanz hielt die Konfliktbewältigungsmassnahmen der Beklagten zusammengefasst für ungeeignet, weil die Beklagte einen Konflikt zwischen den Abteilungsleitern, namentlich des Klägers und E.\_\_\_\_\_ zur Kenntnis genommen und sich gewillt gezeigt habe, zur Behebung dieses Konfliktes die notwendigen Schritte einzuleiten. Parallel zu ihren wohlwollenden Äusserungen im Hinblick auf eine gedeihliche künftige Zusammenarbeit habe die Beklagte jedoch H.\_\_\_\_\_ als Berater eingesetzt, welcher einen Konflikt zwischen dem Kläger und E.\_\_\_\_\_ nicht zur Kenntnis nehmen wollen, respektive sich zu keinem Zeitpunkt für die Hintergründe interessiert habe. Bestehe ein Konflikt im Umgang einer Vorgesetzten mit den direkt Unterstellten, helfe es wenig, den Unterstellten zu befehlen, sich an die Hierarchien zu halten, mithin sich an eben diese Vorgesetzte zu wenden. In derartigen Konstellationen könne es von vornherein kein gangbarer Weg sein, wenn sich die Beratung auf die Empfehlung beschränke, es seien die Hierarchien einzuhalten. Offenbar habe H.\_\_\_\_\_ aber im fraglichen Zeitraum ab Oktober 2017 bis Februar 2018 nie eine andere Empfehlung abgegeben, was zum Memorandum geführt haben dürfte, das F.\_\_\_\_\_ anlässlich der Sitzung vom 15. Februar 2018 vorgelesen habe. H.\_\_\_\_\_ habe den Kläger und D.\_\_\_\_\_ im Übrigen für unterstes Kader und nicht genügend relevant gehalten, um mit ihnen ein persönliches Gespräch zu führen. Im Übrigen sei H.\_\_\_\_\_ offenbar sehr rasch zur Erkenntnis gekommen, dem Kläger und D.\_\_\_\_\_ müsse gekündigt werden. Die Beklagte habe somit H.\_\_\_\_\_ während Monaten walten lassen, ohne dass dieser das Problem je angegangen wäre. Damit habe sich die von der Beklagten getroffene Massnahme – der Beizug des Beraters H.\_\_\_\_\_ – zur Entschärfung des Konfliktes als untauglich erwiesen (Urk. 80 S. 53 f.). Zudem erwog die Vorinstanz, dass es Treu und Glauben widerspreche, wenn man zusichere, den Konflikt ernst zu nehmen und an einer künftigen gedeihlichen Zusammenarbeit mit den betroffenen Abteilungsleitern interessiert zu sein, parallel dazu jedoch einen Berater walten lasse, der die eine Konfliktpartei als nicht relevante Mitarbeiter bezeichne, denen man schon lange hätte kündigen müssen (Urk. 80 S. 54). 5.2. Die Beklagte ist der Ansicht, dass die Vorinstanz die Untauglichkeit des Beizugs von H.\_\_\_\_\_ als Konfliktbewältigungsmassnahme im Wesentlichen mit fünf Feststellungen begründe:

- 48 - a) Die Handlungen der Beklagten hätten beim Kläger Erwartungshaltungen im Sinne von Ansprüchen ausgelöst. b) H.\_\_\_\_\_ habe den Konflikt zwischen dem Kläger und

E.\_\_\_\_\_ nicht wahrgenommen bzw. sich nicht dafür interessiert. c) H.\_\_\_\_\_s Konfliktbewältigungsmassnahmen hätten sich darin erschöpft, auf das Einhalten der Linie zu pochen. d) H.\_\_\_\_\_ habe mit dem Kläger nie ein Einzelgespräch geführt. e) H.\_\_\_\_\_ sei rasch zur Erkenntnis gelangt, dem Kläger müsse gekündigt werden. Ihre vorstehenden Rügen würden zeigen, dass die Vorinstanz bezüglich aller dieser fünf Elemente unrichtige Sachverhaltsfeststellungen vornehme. Die Vorinstanz spreche dem Kläger zu Unrecht einen berechtigten Erwartungshaltung im Sinne eines Anspruchs zu, wie vorzugehen sei (a). Zudem halte keiner der vier Vorwürfe gegen H.\_\_\_\_\_ (b–e) einer Überprüfung stand. Aus diesen Gründen könne das Vorgehen H.\_\_\_\_\_s und damit die Konfliktbewältigung der Beklagten nicht beanstandet werden. Die Mandatierung von H.\_\_\_\_\_ und dessen Tätigkeit seien taugliche Konfliktbewältigungsmassnahmen der Beklagten gewesen, was die Vorinstanz nicht richtig feststelle (Urk. 79 Rz. 103–105). Die Beklagte rügt zudem eine falsche Rechtsanwendung durch die Vorinstanz, indem diese in Verletzung der Grundsätze gemäss Lehre und Rechtsprechung ihr den (grossen) Ermessensspielraum nicht gewähre. Eigentlich gewähre sie ihr überhaupt keinen Spielraum. Stattdessen komme sie zum Schluss, die Beklagte hätte ziemlich genau das tun müssen, was der Kläger verlangt habe. Die Vorinstanz verletze den Grundsatz des Ermessensspielraums der Beklagten als Arbeitgeberin bei der Konfliktbewältigung auch dadurch, dass sie die Obstruktion des Klägers gegen den vorgesehenen Konfliktlösungsprozess unrichtig feststelle und würdige. Mit anderen Worten: Indem die Vorinstanz zu Unrecht zum Schluss komme, der Kläger habe dem vorgesehenen Prozess nicht folgen müssen, negiere sie auch den der Beklagten als Arbeitgeberin von Lehre und Praxis zugestandenen (grossen) Ermessensspielraum (Urk. 79 Rz. 169).

- 49 - 5.3. Betreffend die Rüge a) kann auf die Ausführungen in Erwägung III. 3.3.2. verwiesen werden. Was die Vorwürfe gegen H.\_\_\_\_\_ betrifft, kann bezüglich der Rügen b), c) und d) auf die Erwägungen III. 3.3.3., III. 3.3.7. und III. 3.3.8. verwiesen werden. Die vorinstanzliche Feststellung, H.\_\_\_\_\_ sei offenbar sehr rasch zur Erkenntnis gelangt, dem Kläger müsse gekündigt werden, rügt die Beklagte an dieser Stelle zum ersten Mal (Rüge e), ohne dabei den Begründungsanforderungen nachzukommen (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO und oben, E. II. 1.). Ihre Beanstandungen bezüglich der Meinung H.\_\_\_\_\_s bezog sich einzig auf die vorinstanzliche Feststellung, H.\_\_\_\_\_ habe bereits vor der Sitzung am 1. Dezember 2017 eine negative Meinung über den Kläger gehabt (oben E. III. 3.3.4.). Dabei handelt es sich jedoch um zwei verschiedene Sachverhalte. Rüge e) ist damit unbegründet und es hat diesbezüglich bei den vorinstanzlichen Feststellungen zu bleiben. Aus den vorstehenden Ausführungen (E. III. 3. und III. 4.) ergibt sich, dass sich die von der Beklagten ergriffenen Konfliktbewältigungsmassnahmen darauf beschränkten, den sieben Mitarbeitern am 1. Dezember 2017 Gelegenheit zu geben, ihre Anliegen und Kritikpunkte zu äussern, ein intensives Einzelcoaching mit E.\_\_\_\_\_ durchzuführen sowie die Abteilungsleiter am 15. Februar 2018 zur künftigen Einhaltung der Hierarchiestufen und des Dienstwegs anzuhalten. Die Gewährung des Gehörs und die Aufnahme der Anliegen und Kritiken der Mitarbeiter durch H.\_\_\_\_\_ am 1. Dezember 2017 stellte den ersten geeigneten und zu erwartenden Schritt in einer Konfliktsituation, wie der vorliegenden, dar. Weiter sind jedoch entgegen der Ansicht der Beklagten keine ausreichenden Konfliktbewältigungsmassnahmen ersichtlich, nachdem die Anliegen der an der Sitzung vom 1. Dezember 2017 Teilnehmenden E.\_\_\_\_\_ nie zur Kenntnis gebracht wurden, unklar bleibt, was ihr Einzelcoaching überhaupt beinhaltete und der Kläger zusammen mit den übrigen Abteilungsleitern schliesslich rund zehn Wochen später, am 15. Februar 2018, einzig dazu

angehalten wurden, künftig die Hierarchiestufen und den Dienstweg einzuhalten. Aus dem am 15. Februar 2018 vorgestellten Memorandum (Urk. 16/11) ergeben sich zwar Handlungsanweisungen betreffend die Formulierung von Aufträgen, was bei einer unklaren Kommunikation (vgl. Bericht H.\_\_\_\_\_, Urk. 16/8) durchaus sinnvoll sein kann. Der Bericht enthält je-

- 50 - doch weit mehr Probleme. Wie auch die Vorinstanz festhielt (Urk. 80 S. 53 f.), ist es wenig zielführend, bei einem zwischenmenschlichen Konflikt, einer Konfliktpartei zu befehlen, sich künftig an die Anweisungen der anderen Konfliktpartei zu halten bzw. sich bei einem Problem mit dieser Person, an diese zu wenden. Dem widerspricht die Beklagte in ihrer Berufungsschrift auch nicht. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz (Urk. 80 S. 51) und eingehend mit der Beklagten (Urk. 79 Rz. 78 f., Rz. 81 und Rz. 84) hätte für eine ausreichende Konfliktbewältigung nicht zwingend ein Einzelgespräch mit dem Kläger geführt werden müssen, da sich der Kläger und die übrigen Mitarbeiter anlässlich der Sitzung vom 1. Dezember 2017 äussern konnten und der Beklagten danach der Konfliktinhalt bekannt war (E. III. 3.3.6.3.). Auch wenn der Arbeitgeberin ein Ermessen bei der Wahl der Konfliktbewältigungsmassnahmen zusteht (E. III. 2.3.), wäre jedoch vorliegend zumindest zu erwarten gewesen, dass E.\_\_\_\_\_ mit der an sie gerichteten Kritik konfrontiert worden wäre, damit auch sie sich hierzu hätte Gedanken machen können. Anschliessend wären eine Aussprache im Beisein von E.\_\_\_\_\_ und ein Vermittlungsversuch angezeigt gewesen. Rund zehn Wochen nachdem die Mitarbeiter ihre Anliegen geäussert hatten bzw. rund vier Monate nachdem die Geschäftsleitung am 5. Oktober 2017 aktenkundig erstmals über die unbefriedigende Arbeitssituation informiert worden war, durfte eine solche Aussprache ohne Weiteres erwartet werden. Hätte die Beklagte die Kritik an E.\_\_\_\_\_ für berechtigt gehalten, wäre zudem zu erwarten gewesen, dass ihr im Rahmen des Coachings Verbesserungsmöglichkeiten aufgezeigt worden wären. Im Ergebnis kam die Vorinstanz damit zu Recht zum Schluss, dass die Beklagte keine geeigneten Massnahmen zur Konfliktbewältigung ergriff. Hierzu wäre sie jedoch verpflichtet gewesen, zumal dem Kläger nicht vorgeworfen werden kann, er hätte sich den (ausreichenden) Schlichtungsbemühungen der Beklagten verweigert oder gar den vorbildlichen Konfliktbewältigungsprozess torpediert (E. III. 2.3. und III. 4.). 6. Erhöhte Treuepflicht des Klägers

- 51 - 6.1. Die Vorinstanz hielt fest, die Beklagte fasse unter dem Titel erhöhte Treuepflicht das behauptete Fehlverhalten des Klägers zusammen. Er habe sich mit D.\_\_\_\_\_ und ihnen unterstellten Mitarbeitern solidarisiert, habe Briefe an Leitungsorgane verfasst, habe jegliche Loyalität gegenüber der Beklagten vermissen lassen, habe die Teilnehmerliste der Sitzung vom 1. Dezember 2017 diktiert und sich anlässlich der Gruppensitzungen nicht lösungsorientiert und konstruktiv verhalten. Er sei nicht bereit gewesen, sich am von der Beklagten initiierten Prozess der Konfliktbewältigung zu beteiligen (Urk. 80 S. 39). 6.2. Die Beklagte macht geltend, es sei richtig, dass sie in der Klageantwort ausgeführt habe, dass der Kläger aufgrund seiner Leitungsfunktion einer erhöhten Treuepflicht unterstanden hätte. Trotzdem hätten sich der Kläger und D.\_\_\_\_\_ mit ihnen unterstellten Mitarbeitern solidarisiert, gemeinsam Briefe an Leitungsorgane verfasst und seien als verschworene Gruppe aufgetreten. Insofern stelle die Vorinstanz den Parteistandpunkt der Beklagten – zwar verkürzt (vgl. die soeben unterstrichenen, von der Vorinstanz jedoch weggelassenen Passagen) – aber korrekt dar. In der Klageantwort habe die Beklagte weiter vorgebracht, dass die erhöhte Treuepflicht des Klägers es hingegen verlangt hätte, dass dieser vielmehr

als Bindeglied zwischen den übrigen Mitarbeitern und der Heimleitung hätte wirken sollen. Die Vorinstanz gebe zwar den Parteistandpunkt der Beklagten auszugswise wieder, verkenne diese Vorbringen jedoch als Zusammenfassung des klägerischen Fehlverhaltens. Was die Beklagte in der Klageantwort unter dem Titel "7. Die erhöhte Treuepflicht des Klägers und dessen Fehlverhalten" ausgeführt habe, sei jedoch keine Wiederholung des zuvor in der Klageantwort vorgetragenen Fehlverhaltens. Die vorgebrachte Verletzung der Treuepflicht sei vielmehr ein gänzlich eigenständiges Fehlverhalten, das sich aus der besonderen Stellung des Klägers und D.\_\_\_\_s als Teamleiter ergeben habe. Zu Unrecht lasse die Vorinstanz die Problematik bezüglich Verletzung der Treuepflicht im Folgenden gänzlich unbehandelt. Weder erstelle sie diesbezüglich einen Sachverhalt noch stelle sie rechtliche Überlegungen dazu an. Der Umstand, dass der Kläger jedoch treuwidrig mit Untergebenen zusammen aufgetreten sei, statt loyal mit der Führungsebene zusammenzuarbeiten oder sich einzeln an die Beklagte zu wenden, stelle ein eigenständiges Fehlverhalten dar, das für die Ursache der Kündigung

- 52 - ebenfalls mitentscheidend gewesen sei. Damit erweise sich die Feststellung des relevanten Sachverhalts diesbezüglich als unvollständig (Urk. 79 Rz. 42 f.). 6.3. Was den relevanten Sachverhalt betrifft, ist nicht ersichtlich, inwiefern sich dieser von den Behauptungen der Beklagten im Zusammenhang mit der vom Kläger gelebten Widerstandskultur unterscheiden soll. Die Beklagte selbst verwies diesbezüglich in ihrer Klageantwort auf ihre Behauptungen betreffend das Verhalten des Klägers während des Konfliktbewältigungsprozesses (Urk. 13 Rz. 34 mit Verweis auf Rz. 10–18 und Rz. 23). Damit setzte sich die Vorinstanz ausreichend auseinander, wobei sie zum Schluss kam, dass dem Kläger kein Fehlverhalten vorgeworfen werden könne (E. III. 4.). Folglich liegt auch keine Verletzung der (erhöhten) Treuepflicht des Klägers vor. Dass die Vorinstanz bei dieser Würdigung die Stellung des Klägers als Abteilungsleiter ausser Acht gelassen hätte, ist nicht ersichtlich. Vom Kläger konnte in dieser Situation, in welcher sowohl er selbst als auch ihm unterstellte Mitarbeiter Schwierigkeiten mit E.\_\_\_\_ hatten, kaum erwartet werden, dass er sich auf die Seite der Geschäftsleitung und E.\_\_\_\_ und damit gegen sein eigenes Team stellt. Auch als Abteilungsleiter hatte der Kläger das Recht – und gegenüber seinem Team sogar die Pflicht – sich mit diesen Problemen an die Vorgesetzten von E.\_\_\_\_, mithin F.\_\_\_\_, zu wenden. Ob der Kläger dies nun alleine oder gemeinsam mit den weiteren Betroffenen tat, macht keinen Unterschied. Der Vorwurf, der Kläger hätte vielmehr als Bindeglied zwischen der Geschäftsleitung und den übrigen Mitarbeitern wirken müssen, geht auch deshalb fehl, weil sich der Kläger mit dem Wunsch des Beizugs eines Mediators gerade für die Verbesserung der Arbeitssituation einsetzte, was im Sinne der Beklagten sein musste. 7. Kündigungsgrund 7.1. Verhalten des Klägers während des Konfliktbewältigungsprozesses

- 53 - 7.1.1. Die Beklagte kritisiert einleitend, dass die Vorinstanz nach einem "Ereignis" suche, das die Beklagte zur Kündigung bewegt haben soll. Damit verkenne die Vorinstanz gänzlich die Realitäten. Ein Kündigungsentscheid sei häufig, und so auch hier, nicht das Ergebnis eines isolierten Ereignisses (abgesehen von fristlosen Kündigungen). Im Gegenteil führe regelmässig die Entwicklung über eine gewisse Zeit und eine Kumulation von Fehlverhalten zu einem Kündigungsentscheid (Urk. 79 Rz. 118). Mit Ausnahme der Rügen bezüglich des Verhaltens des Klägers während des Konfliktbewältigungsprozesses (Urk. 79 Rz. 121 f., Rz. 126–128 und Rz. 130), was bereits in Erwägung III. 4. behandelt wurde, beanstandet die Beklagte unter diesem Titel, dass die Vorinstanz aus der Tatsache,

dass in den Tagen nach dem 15. Februar 2018 noch keine Kündigung ausgesprochen worden sei, schliesse, dass das klägerische Verhalten vor diesem Datum dem Kläger in keiner Weise angelastet werden könne und nicht als Grund für die Kündigung qualifiziert werden könne. Hier handle es sich – so die Beklagte weiter – nicht um eine fristlose Kündigung, bei der eine umgehende Reaktion zwingend wäre. Die Arbeitgeberin könne auch bei einer Kündigung zu einem späteren Zeitpunkt dem Arbeitnehmer noch früheres Fehlverhalten vorwerfen. Die Vorinstanz scheine hier in unzulässiger Weise von einer Art Verwirkung auszugehen, indem ein Arbeitgeber für eine spätere (ordentliche) Kündigung nicht mehr auf früheres Fehlverhalten des Arbeitnehmers abstellen dürfe (Urk. 79 Rz. 129).

7.1.2. Vorliegend stellt sich die Frage, was (unmittelbar) Anlass zur Kündigung des Klägers gab (E. III. 2.4.). Die Vorinstanz prüfte daher richtigerweise, was der ausschlaggebende Grund für die Kündigung des Klägers am 2. März 2018 war und kam dabei zum Schluss, dass dieser erst das Schreiben an den Stiftungsrat gewesen sei. Um eine Art Verwirkung geht es dabei entgegen der Ansicht der Beklagten nicht. Ebenfalls trifft es nicht zu, dass die Vorinstanz aus der Tatsache, dass in den Tagen nach dem 15. Februar 2018 noch keine Kündigung ausgesprochen wurde, darauf schloss, dass dem Kläger sein Verhalten vor diesem Datum nicht angelastet werden könne. Zu diesem Schluss gelang sie vielmehr in Würdigung der Geschehnisse der Vormonate (E. III. 4.).

7.2. Bedeutung des Schreibens an den Stiftungsrat

- 54 - 7.2.1. Die Vorinstanz erwog, dass der Kläger zu Beweissatz 1.1.1 auf sein Schreiben an die Beklagte vom 5. März 2018 (Urk. 5/15), die Begründung der Kündigung und Freistellung der Beklagten vom 13. März 2018 (Urk. 5/16) und eine nicht unterzeichnete Aktennotiz von E.\_\_\_\_\_ (Urk. 5/17) verweise. Mit erstgenanntem Schreiben habe der Kläger eine schriftliche Begründung der fristlosen Freistellung am 2. März 2018 verlangt. Aus der Antwort vom 13. März 2018, welche von F.\_\_\_\_\_ unterzeichnet worden sei, ergäben sich zwei Kündigungsgründe. Zunächst habe F.\_\_\_\_\_ festgehalten, nach dem schriftlichen Verweis vom 5. Oktober 2017, den der Kläger unter Zeugen erhalten, aber nicht unterzeichnet habe, hätte die Beklagte keine Verbesserungen in den beschriebenen Verhaltensweisen festgestellt. Als zweiten Grund werde angegeben, der Kläger sei am 2. März 2018 um ca. 11.00 Uhr zu F.\_\_\_\_\_ ins Büro gekommen und habe in unmissverständlicher Art und Weise erklärt, dass er absolut kein Vertrauen mehr zu ihm, F.\_\_\_\_\_, habe und dass er jetzt genug hätte. Ohne dass er, F.\_\_\_\_\_, etwas dazu sagen können, habe der Kläger sein Büro verlassen, die Tür heftig zuschlagend. Auch sein, F.\_\_\_\_\_,s, Vertrauen zum Kläger sei somit zerstört gewesen, was die Kündigung mit sofortiger Wirkung begründe (Urk. 80 S. 71). Der Hinweis auf den Verweis vom 5. Oktober 2017 – so die Vorinstanz weiter – erscheine als vorge-schoben. Zunächst sei festzustellen, dass die Beklagte eine Verwarnung vom 16. Oktober 2017 zu den Akten gereicht habe, die sich auf den Vorfall am 6. September 2017 bezogen habe. Eine ebensolche vom 5. Oktober 2017, wie in der Kündigungsbegründung erwähnt werde, liege nicht bei den Akten. Es spreche aber einige Wahrscheinlichkeit dafür, dass die Beklagte mit dem Hinweis in der Kündigungsbegründung ein und dieselbe Verwarnung gemeint habe (Urk. 80 S. 71). Wie sich aus vorstehenden Erwägungen zu den Geschehnissen ab Oktober 2017 ergebe, hätten die Exponenten der Beklagten den Kläger im Glauben gelassen, man werde die Konfliktsituation mit E.\_\_\_\_\_ angehen. Namentlich aus den Schreiben vom 13. Oktober 2017 und vom 29. Dezember 2017 gehe hervor, dass der Beklagten an einer künftigen guten Zusammenarbeit mit dem Kläger gelegen gewesen sei. Die von der Beklagten behauptete Widerstandskultur habe nicht verifiziert werden können. Die Verwarnung sei zwar

ausgesprochen worden, doch fehle jeder Hinweis dafür, dass die Beklagte unter Bezugnahme auf diese

- 55 - den Kläger in den Folgemonaten in irgendeiner Form zurechtgewiesen hätte. Das Zuwarten während fünf Monaten, verbunden mit einer schriftlichen Zusage, man werde Schritte im Hinblick auf eine künftige Zusammenarbeit einleiten, spreche klar dafür, dass die Verwarnung keine Folgen gezeitigt habe. Die gesamten Umstände liessen es als praktisch ausgeschlossen erscheinen, dass die Kündigung mit der Verwarnung in einem Zusammenhang gestanden habe (Urk. 80 S. 71 f.). Zum zweiten Vorwurf, der Kläger habe sich am 2. März 2018 im Büro F.\_\_\_\_s so verhalten, dass kein Vertrauen mehr zu ihm bestanden habe, und er deshalb entlassen worden sei, habe der Kläger im Rahmen des zweiten Parteivortrages ausgeführt, F.\_\_\_\_ habe bereits am Vormittag des 2. März 2018 gewusst, dass der Kläger noch am gleichen Tag entlassen würde. Das Gespräch könne also kein Auslöser für die Kündigung gewesen sein. Die Beklagte habe in ihrem anschliessenden Parteivortrag ausgeführt, die schriftliche Begründung der Kündigung habe nicht das Gespräch vom Vormittag des 2. März 2018 als Hauptgrund aufgeführt. Es sei vielmehr zu Beginn der Begründung festgehalten worden, dass die Kündigung eine Folge eines dauerhaften Fehlverhaltens des Klägers gewesen sei. Damit habe die Beklagte die klägerische Behauptung, der Kündigungsentscheid sei bereits vor dem Gespräch am 2. März 2018 gefällt gewesen, unwidersprochen gelassen. In ihrer ersten Stellungnahme habe die Beklagte im Übrigen noch detailliert und klar festgehalten, anlässlich des Gesprächs am Morgen des 2. März 2018 sei der Kläger laut geworden. F.\_\_\_\_, im Wissen darum, dass gleichentags noch die bereits vorbereitete Kündigung ausgesprochen werden sollte, habe versucht, die Situation zu beruhigen. Der Kündigungsentscheid sei somit zweifelsfrei vor dem Gespräch zwischen F.\_\_\_\_ und dem Kläger festgestanden, woraus sich ohne Weiteres ergebe, dass das Verhalten des Klägers an diesem Gespräch kein Grund für dessen Kündigung habe sein können. Die diesbezügliche Begründung der Kündigung im Schreiben vom 13. März 2018 sei somit ebenfalls als vorgeschoben zu qualifizieren (Urk. 80 S. 72 f.). Als drittes Beweisstück habe der Kläger eine Aktennotiz E.\_\_\_\_s vom 2. März 2018 ins Recht gelegt, worin sie moniere, D.\_\_\_\_ und der Kläger hätten hinter ihrem Rücken einen Brief an den Stiftungsrat geschrieben, obschon sie am

- 56 - 15. Februar 2018 angekündigt habe, dass das nächste Gespräch am runden Tisch bald stattfinden werde. Es sei ein Rückenschuss gegen sie, und es sei eine Grenze überschritten worden, die sie nicht mehr toleriere und die Konsequenzen habe. Anschliessend werde die Kündigung per 30. Juni 2018 erwähnt (Urk. 80 S. 73). Mit den erwähnten Urkundenbeweisen, den vorgeschobenen Kündigungsgründen in der Begründung vom 13. März 2018, der Aktennotiz E.\_\_\_\_s am Kündigungstag, in Anbetracht der Tatsache, dass die Beklagte nicht rechtsgenügend habe darzutun vermögen, dass der Kläger durch sein Verhalten bis 15. Februar 2018 den Kündigungsgrund gesetzt hätte, aufgrund der zeitlichen Nähe sowie des Umstandes, dass der Kläger trotz klaren Vorgaben anlässlich der Sitzung vom 15. Februar 2018 an die nächste Hierarchiestufe gelangt sei, gelinge dem Kläger alles in allem der Beweis, dass das Schreiben an den Stiftungsrat vom

## **E. 8**

November 2021 (Poststempel: 9. November 2021) innert Frist (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO und Urk. 78/2) Berufung und stellte die oben aufgeführten Berufungs-

- 4 - anträge (Urk. 79). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1–78). Mit Verfügung vom 16. Dezember 2021 wurde dem Kläger Frist zur Beantwortung der Berufung angesetzt (Urk. 84). Die Berufungsantwortschrift mit den oben aufgeführten Anträgen datiert vom 27. Januar 2022 (Urk. 85) und wurde der Beklagten mit Verfügung vom 21. März 2022 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 88). Mit Eingabe vom 29. April 2022 reichte Rechtsanwalt M.A. HSG in Law Y. \_\_\_\_\_ seine Honorarnote für das zweitinstanzliche Verfahren ein (Urk. 90; Urk. 91/1–2), welche der Beklagten am 6. Mai 2022 zur Kenntnis gebracht wurde (Prot. II. S. 4; Urk. 92). Es erfolgten keine weiteren Eingaben der Parteien. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. II. Prozessuale Vorbemerkungen 1. Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A\_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Fehler leidet (BGE 142 I 93 E. 8.2; BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Die Berufungsinstanz hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der Berufungsschrift in rechtsgenügender Weise erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4). Soweit eine Beanstandung vorgetragen wird, wendet die Berufungsinstanz das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO); sie ist weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung der Vorinstanz gebunden. In diesem Rahmen ist insoweit auf die Parteivorbringen einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (vgl. BGE 134 I 83 E. 4.1). 2. Im Berufungsverfahren sind neue Tatsachen und Beweismittel nur noch zulässig respektive zu berücksichtigen, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster

- 5 - Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Dies gilt auch für Verfahren unter eingeschränktem Untersuchungsgrundsatz, wie vorliegend (Art. 247 Abs. 2 lit. b ZPO; BGE 138 III 625 E. 2.2). Die Berufungsinstanz soll zwar den erstinstanzlichen Entscheid umfassend überprüfen, nicht aber alle Sach- und Rechtsfragen völlig neu aufarbeiten und beurteilen. Alles, was relevant ist, ist grundsätzlich rechtzeitig in das erstinstanzliche Verfahren einfließen zu lassen (ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N 10, m.w.H.). Jede Partei, welche neue Tatsachen und Beweismittel vorbringt, hat zunächst zu behaupten und zu beweisen, dass dies ohne Verzug geschieht. Will eine Partei unechte Noven geltend machen, so trägt sie die Beweislast für deren Zulässigkeit (Steininger, DIKE-Komm-ZPO, Art. 317 N 7; BGer 5A\_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1, m.w.H.). 3. Das vorliegende Verfahren hat eine arbeitsrechtliche Angelegenheit zum Gegenstand, deren Streitwert Fr. 25'200.– und damit weniger als Fr. 30'000.– beträgt. Für derartige Streitigkeiten gilt das vereinfachte Verfahren (Art. 243 Abs. 1 ZPO), und das Gericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO). Es handelt sich dabei um die beschränkte bzw. abgeschwächte Untersuchungsmaxime, die von Lehre und Rechtsprechung auch als soziale Untersuchungsmaxime bezeichnet wird. Sie bezweckt, die schwächere Partei zu schützen, die Gleichheit zwischen den Parteien zu garantieren und das Verfahren zu beschleunigen. Nach dem Willen des Gesetzgebers obliegt dem Gericht bei der sozialen Untersuchungsmaxime einzig eine verstärkte Fragepflicht. Wie im Rahmen der Verhandlungsmaxime, die im ordentlichen Verfahren an-

wendbar ist, haben die Parteien dem Gericht den Sachverhalt zu unterbreiten. Das Gericht hilft ihnen lediglich durch sachgemässe Fragen, damit die notwendigen Behauptungen gemacht und die dazugehörigen Beweismittel bezeichnet werden. Es stellt aber keine eigenen Ermittlungen an. Wenn die Parteien durch einen Anwalt vertreten sind, darf und soll sich das Gericht, wie im ordentlichen Verfahren, zurückhalten (BGer 4A\_46/2016 vom 20. Juni 2016, E. 7.1.2, m.w.H.). Allerdings ist es dem Gericht unter der Geltung der sozialen Untersuchungsmaxime nicht verwehrt, seinem Entscheid auch Tatsachen zugrunde zu legen, die von den Parteien zwar nicht behauptet wurden, dem Gericht im Laufe des Verfah-

- 6 - rens aber bekannt geworden sind. Solche Tatsachen können sich beispielsweise aus den angerufenen Beweismitteln ergeben (BGer 4A\_388/2021 vom 14. Dezember 2021, E. 5.1, m.w.H.; KUKO ZPO-Oberhammer/Weber, Art. 55 N 17). III. Materielle Beurteilung 1. Ausgangslage und Vorbemerkungen

### **E. 8.1**

Die Vorinstanz gelangte zum Schluss, dass die genannten Umstände, die schliesslich zur Kündigung geführt hätten, bezüglich ihrer schweren Auswirkung auf den Kläger mit den in Art. 336 Abs. 1 OR genannten Tatbeständen vergleichbar seien. Die Kündigung vom 2. März 2018 sei somit als missbräuchlich zu qualifizieren (Urk. 80 S. 80 f.).

### **E. 8.2**

Soweit die Beklagte zusammengefasst moniert, es sei nicht ersichtlich, welchen gesetzlichen oder aussergesetzlichen Missbrauchstatbestand die Vorinstanz nun als erfüllt erachte und weshalb (Urk. 79 Rz. 170–177), ist ihr zwar dahingehend beizupflichten, dass nicht nachvollzogen werden kann, weshalb die Vorinstanz noch Erwägungen zu einem aussergesetzlichen Tatbestand anstellte, obwohl sie zuvor die vom Kläger geltend gemachte Rache Kündigung im Sinne von Art. 336 Abs. 1 lit. d OR bejahte (Urk. 80 S. 73 und S. 80). Da sie, wie eben erwähnt, die Rache Kündigung bejahte, ist auch der Einwand der Beklagten, die Vorinstanz habe aus je zwei nicht ganz erfüllten (gesetzlichen und aussergesetzlichen) Tatbeständen darauf geschlossen, dass dann quasi "zusammengzählt" doch der Missbrauchstatbestand erfüllt sei (Urk. 79 Rz. 177), unbegründet. Die Berufungsinstanz wendet das Recht aber ohnehin von Amtes wegen an und sie kann einen Entscheid auch mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (sog. Motivsubstitution, E. II. 1.). Der Kläger machte geltend, dass die Kündigung aufgrund des Schreibens an den Stiftungsrat eine Rache Kündigung im Sinne von Art. 336 Abs. 1 lit. d OR darstelle (Urk. 1 Rz. 3.3). Aus der Fürsorgepflicht der Arbeitgeberin (Art. 328 OR) ergibt sich deren Pflicht, sich um

- 70 - die Konfliktlösung zwischen Arbeitnehmern zu bemühen. Es besteht damit ein Anspruch des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis. Nachdem am 15. Februar 2018 trotz mehrfacher Beteuerung, man nehme das Problem ernst und man werde wieder eine gute Basis für die Zusammenarbeit schaffen (vgl. Urk. 5/7–8; Urk. 16/9–10), immer noch keine Lösung in Sicht war, durfte der Kläger in guten Treuen an die höhere Stelle und damit an den Stiftungsrat gelangen, um diesen über die bestehende Probleme zu informieren und um Unterstützung zu ersuchen. Zu berücksichtigen ist auch, dass sich der Kläger zuerst an die Geschäftsleitung, F.\_\_\_\_\_, wandte, bevor er den Stiftungsrat involvierte. Somit hielt er auch den Dienstweg ein. Fühlt sich die Geschäftsleitung dadurch hintergangen und nicht ernst genommen und kündigt daraufhin das Arbeitsverhältnis, stellt

dies eine Racheekündigung dar. Der Missbrauchstatbestand von Art. 336 Abs. 1 lit. d OR ist erfüllt. Der Hauptantrag der Beklagten ist demnach abzuweisen. 9. Eventualantrag: Entschädigung 9.1. Zur Entschädigungshöhe erwog die Vorinstanz, das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Beklagten habe von Mai 2013 bis März 2018, mithin knapp fünf Jahre gedauert und sei somit nicht besonders lange. Dem Kläger sei seitens der Beklagten im vorliegenden Verfahren nie vorgeworfen worden, seine Arbeit mangelthaft erledigt zu haben. Es könne somit ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass die Beklagte mit seiner Arbeit zufrieden gewesen sei. Dafür spreche auch, dass einzelne Exponenten der Beklagten zwar vorgebracht hätten, man hätte dem Kläger früher kündigen sollen, dies aber nicht geschehen sei. Dem Kläger sei seitens der Beklagten letztlich nur vorgeworfen worden, im Konflikt mit E.\_\_\_\_\_ gestanden zu sein, dann aber am Konfliktlösungsprozess unter der Leitung des Beraters H.\_\_\_\_\_ nicht zielorientiert mitgewirkt zu haben. Aus den Befragungen des Klägers und E.\_\_\_\_\_s habe sich ergeben, dass die beiden bereits im Rahmen einer früheren Anstellung zusammen gearbeitet hätten, und dass E.\_\_\_\_\_ den Kläger zur Beklagten abgeworben habe. Dass ein Konflikt mit E.\_\_\_\_\_ nach mehreren Jahren des Zusammenarbeitens entstanden sei und sich ab Herbst 2017 offensichtlich verschärft habe, müsse für den Kläger unter diesen

- 71 - Umständen besonders bitter gewesen sein. Hinzu komme der Umstand, dass H.\_\_\_\_\_, auf den der Kläger aufgrund der Bezeugungen der Exponenten der Beklagten seine Hoffnung zur Beilegung des Konfliktes habe richten können und dürfen, ihn nie persönlich angehört und zur Begründung hierfür als Zeuge angeben habe, es habe sich beim Kläger nur um unterstes Kader gehandelt, dem man ohnehin viel früher hätte kündigen sollen. Mit dieser Haltung des Beraters H.\_\_\_\_\_, die sich auch die Beklagte anrechnen lassen müsse, sei die Persönlichkeit des Klägers schwer verletzt worden. Es sei weiter nach dem Grad der Missbräuchlichkeit zu fragen, mithin nach dem Motiv, das die Beklagte zur missbräuchlichen Kündigung veranlasst habe. Dabei falle zunächst in Betracht, dass ein Mobbing E.\_\_\_\_\_s gegenüber dem Kläger nicht anzunehmen sei. Aufgrund der Aussagen der Zeugen und persönlich Befragten sei davon auszugehen, dass die Mitarbeiter der Beklagten im fraglichen Zeitraum ausserordentlich gefordert gewesen seien, unter anderem infolge der Einführung immer neuer gesetzlicher Vorgaben, die das ...-Zentrum zu erfüllen gehabt habe. Dass E.\_\_\_\_\_ als Pflegedienstleiterin dabei besonders gefordert gewesen sei, erscheine als naheliegend. Ihren Ausführungen, aber auch denjenigen von Geschäftsleiter F.\_\_\_\_\_, sei zu entnehmen, dass eine gewisse Überforderung bei der Führung des Personals vorhanden gewesen sei. Es fehlten jedenfalls Anhaltspunkte dafür, dass die Exponenten der Beklagten mit Boshaftigkeit gegenüber dem Kläger vorgegangen seien. Die Verfehlung der Beklagten erscheine unter Berücksichtigung dieser Umstände nicht als besonders schwer. Schliesslich spielten die Umstände der Kündigung eine Rolle. Dem Kläger sei zwar ordentlich gekündigt worden, mit der Folge, dass er seinen Lohn bis zum Ende der Kündigungsfrist erhalten habe, er sei aber mit der Kündigung am 2. März 2018 sofort freigestellt worden und habe seinen Arbeitsplatz unverzüglich zu räumen gehabt. Die Situation sei vergleichbar mit einer fristlosen Kündigung. Die Beklagte habe mit der sofortigen Freistellung bekundet, dass sie den Kläger im ...-Zentrum nicht mehr sehen wollen. Dass sie dem Kläger gegenüber kein ausdrückliches Hausverbot ausgesprochen habe, wie dies die Beklagte moniert habe, ändere nichts daran. Alles in allem erscheine eine Entschädigung in der Höhe von drei Monatslöhnen als angemessen. Unter Berücksichtigung eines Monatslohnes von Fr. 6'300.- sei die Beklagte zu ver-

- 72 - pflichten, dem Kläger Fr. 18'900.-, zzgl. Zins von 5% ab 19. Dezember 2018, rein netto, zu bezahlen (Urk. 80 S. 81–83). 9.2. Die Beklagte macht geltend, die Vorinstanz übersehe, dass es für die Kündigung noch weitere Gründe gegeben habe. Wie ausgeführt, habe sich der Kläger während des Konfliktlösungsprozesses diverses Fehlverhalten zu Schulden kommen lassen. Das fliesse zu Unrecht nicht in die Bemessung der Höhe der Entschädigung durch die Vorinstanz ein. Insbesondere berücksichtige die Vorinstanz nicht, dass sich der Kläger treuwidrig verhalten habe, indem er sich mit ihm unterstellten Mitarbeitenden solidarisiert habe. Unberücksichtigt geblieben sei auch, dass der Kläger anfänglich versucht habe, das Konfliktmanagement zu diskutieren und anlässlich der Sitzung vom 15. Februar 2018 unkooperativ und nicht lösungsorientiert aufgetreten sei. Dieses Verhalten hätte sich der Kläger anlasten zu lassen, selbst wenn es sich um eine missbräuchliche Konflikt- oder Rache-Kündigung gehandelt hätte (Urk. 79 Rz. 161 f.). Ohne die Umstände der Kündigung zu berücksichtigen, qualifiziere die Vorinstanz die Verfehlung der Beklagten als "nicht besonders schwer". Bei einer solchen Beurteilung wäre die Entschädigung im untersten Bereich des gesetzlichen Rahmens festgesetzt worden, mithin im Bereich eines Monatslohns. Die Vorinstanz qualifiziere die Umstände der Kündigung sodann zu Unrecht verschuldens erhöhend. Als solchen Umstand erwähne die Vorinstanz zu Unrecht die Freistellung des Klägers. Damit verkenne sie, dass eine Arbeitgeberin mit einer Freistellung einseitig auf die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers verzichte. Einen begründeten Anlass brauche sie dafür grundsätzlich nicht. Die Vorinstanz verkenne aber, dass eine Freistellung des Klägers angesichts des massiv gestörten Vertrauensverhältnisses zwischen den Parteien unumgänglich gewesen sei. Wie hätten die Parteien während der Kündigungsfrist zusammenarbeiten sollen, wenn es bereits vor der Kündigung schwierig gewesen sei und die dargelegten Schwierigkeiten bestanden hätten (Urk. 79 Rz. 163 f.). Zu Unrecht nehme die Vorinstanz im Weiteren an, die Situation sei mit einer fristlosen Kündigung vergleichbar. Zu Recht weise die Vorinstanz darauf hin, dass der Kläger den Lohn bis zum Ende der Kündigungsfrist erhalten habe. Da es sich auch nicht um einen Beruf handle, bei dem fortwährende Arbeitspraxis nötig sei (wie etwa bei einem Chirurgen oder einem Profisportler), sei die Situation mit nich-

- 73 - ten mit einer fristlosen Kündigung zu vergleichen. Die Vorinstanz stelle unrichtig fest, der Kläger hätte einen vergleichbaren Nachteil gehabt wie bei einer fristlosen Kündigung: Der Kläger habe den vollen Lohn bis zum Enddatum des Arbeitsverhältnisses, eine entsprechende Formulierung im Arbeitszeugnis, kein Risiko einer kurzfristigen Arbeitslosigkeit gehabt und habe dafür während der Kündigungsfrist noch nicht einmal eine Arbeitsleistung erbringen müssen. Wenn die Vorinstanz mit der Freistellung sinngemäss insinuiere wolle, der Kläger sei damit im Umfeld des Betriebs der Beklagten oder gar öffentlich blossgestellt worden, so sei Folgendes festzuhalten: Es sei (u.a.) der Kläger gewesen, welcher den Umstand seiner eigenen Kündigung in Verbindung mit dem Konflikt in die lokalen Medien getragen und über einen längeren Zeitraum bespielt habe. Inwiefern ihm demgegenüber eine Freistellung zum Nachteil gereichen sollte und weshalb die Umstände der Kündigung als verschuldens erhöhend berücksichtigt werden sollten, sei nicht ersichtlich. Damit habe die Vorinstanz ihr Ermessen willkürlich ausgeübt. Es wäre eine Entschädigung von höchstens einem Monatslohn zuzusprechen (Urk. 79 Rz. 165–167). 9.3. Der Kläger lässt dem entgegen, der Umstand, dass er seinen Arbeitsplatz unverzüglich habe räumen müssen und sich weder von seinem Team noch von den Bewohnern des ...-Zentrums richtig habe verabschieden können, sei zu Recht sowohl bei Freistellung als auch bei einer fristlosen Kündigung von der Vorinstanz als

vergleichbar erwähnt worden. Dieser Faktor sei aber ohnehin nur einer von vielen. Eine Treuepflichtverletzung oder renitentes Verhalten (und damit Selbstverschulden) des Klägers habe die Vorinstanz zu Recht nicht festgestellt und damit auch nicht berücksichtigt. Hingegen sei nochmals erwähnt, dass sich die Beklagte das Verhalten H. \_\_\_\_\_s, der die Persönlichkeit des Klägers schwer verletzt habe, entgegenhalten lassen müsse. Weiter lässt der Kläger vorbringen, dass, wenn etwas nicht besonders schwer sei, es leicht, mittel oder schwer, aber halt nicht besonders schwer sein könne. Ausgeschlossen sei gemäss der Argumentation der Vorinstanz eine Entschädigung im obersten Bereich des Rahmens, entsprechend habe sie die Entscheidung nachvollziehbar im mittleren Bereich festgesetzt. Der Schluss der Beklagten sei offensichtlich logisch aus sich heraus unhaltbar. Zudem habe sich zuerst eine Dritte Person an die Presse gewendet,

- 74 - dann die Beklagte selbst und erst dann hätten sich der Kläger und D. \_\_\_\_\_ im Sinne einer Richtigstellung gezwungen gesehen, sich ebenfalls an die Presse zu wenden (Urk. 85 Rz. 2.31 f.). 9.4. Zu den Bemessungskriterien der Entschädigung nach Art. 336a Abs. 1 und 2 OR kann auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 80 S. 81). 9.5. Wie bereits ausgeführt, kann dem Kläger keine Treuwidrigkeit durch die Solidarisierung mit ihm Unterstellten, ein Diktieren des Konfliktmanagements oder fehlendes lösungsorientiertes Auftreten an der Sitzung vom 15. Februar 2018 vorgeworfen werden (E. III. 4.2., III. 4.4. und III. 6.). Eine fehlende Kooperationsbereitschaft anlässlich der Sitzung vom 15. Februar 2018 ist hingegen erstellt (E. III. 4.4.). Da die Sitzung jedoch nicht zur Konfliktlösung beitragen konnte, kann ihm dieses Verhalten nicht zum Vorwurf gemacht werden (E. III. 4.4.8.); mithin ist auch nicht von einem Mitverschulden des Klägers auszugehen. Wenn die Vorinstanz ausführt, die Verfehlung der Beklagten erscheine nicht als besonders schwer, bedeutet dies einzig, dass keine Entschädigung im oberen Bereich angemessen wäre, entgegen der Ansicht der Beklagten jedoch nicht, dass die Entschädigung im untersten Bereich bei einem Monat anzusiedeln wäre (Urk. 79 Rz. 163). Des Weiteren ist festzuhalten, dass die Vorinstanz die Freistellung mit einer fristlosen Kündigung lediglich in der Hinsicht vergleichbar erklärte, als dass der Kläger den Arbeitsplatz sofort räumen müssen und nicht mehr im Hause willkommen gewesen sei (Urk. 80 S. 82 f.). Diese Umstände der Kündigung fallen zu Lasten der Beklagten ins Gewicht. Weitere Bemessungskriterien, welche die Vorinstanz unrichtig gewürdigt haben soll, werden von der Beklagten nicht vorgebracht und sind auch nicht ersichtlich. Die Festsetzung der Entschädigung auf drei Monatslöhne, mithin Fr. 18'900.–, zzgl. 5% Zins ab 19. Dezember 2018, ist daher nicht zu beanstanden. Entsprechend ist auch der Eventualantrag der Beklagten abzuweisen und das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Für das erstinstanzliche Verfahren wurden keine Gerichtskosten erhoben

- 75 - (Art. 114 lit. c ZPO). Die Höhe der von der Vorinstanz festgelegten Parteientschädigung wurde nicht angefochten. Ausgangsgemäss (Art. 106 Abs. 1 ZPO) ist das vorinstanzliche Entschädigungsdispositiv (Urk. 80 S. 85 Dispositivziffer 3) zu bestätigen. 2. Das zweitinstanzliche Verfahren ist mit einem Streitwert von Fr. 18'900.– ebenfalls kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO). Da die Beklagte vollumfänglich unterliegt, wird sie auch für das zweitinstanzliche Verfahren entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Mit Eingabe vom 29. April 2022 reichte Rechtsanwalt M.A. HSG in Law Y. \_\_\_\_\_ seine Honorarnote für das zweitinstanzliche Verfahren ein (Urk. 90; Urk. 91/1–2). Darin macht er einen Aufwand von Fr. 5'412.50, eine Kleinspesenpauschale von Fr. 162.38 (3%) sowie

einen Mehrwertsteuerzuschlag von Fr. 429.26 geltend. Beim vorliegenden Streitwert von Fr. 18'900.– beträgt die ordentliche Grundgebühr rund Fr. 3'735.– (§ 4 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 AnwGebV). Erhöhungsgründe im Sinne von § 4 Abs. 2 AnwGebV sind nicht ersichtlich, zumal sich auch die Berufungsantwort auf 18 Seiten beschränkt (vgl. Urk. 85). Auch sind keine Zuschläge nach § 11 AnwGebV zu gewähren. In Anwendung von § 13 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 AnwGebV ist die Gebühr auf Fr. 2'490.– fest- zusetzen. Hinzuzuschlagen ist die beantragte und angemessene Kleinspesen- pauschale von 3%, mithin Fr. 74.70. Zudem ist antragsgemäss der Mehrwertsteu- erzuschlag von Fr. 197.48 zu gewähren. Die Beklagte ist demnach zu verpflich- ten, dem Kläger für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 2'762.20 zu bezahlen. Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Arbeitsgerichts Pfäffikon vom 23. August 2021 bestätigt. 2. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Kosten erhoben. 3. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das zweitinstanzliche Verfah- ren eine Parteientschädigung von Fr. 2'762.20 zu bezahlen.

- 76 - 4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Be- schwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 18'900.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 1. November 2022 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Der Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. A. Huizinga MLaw N. Paszehr versandt am: ya

## **E. 13**

Oktober 2017 kaum interpretieren. Zudem würden zahlreiche Aussagen im Rahmen der Partei- und Zeugenbefragungen, auch von Exponenten der Beklag- ten, diese Erwartungshaltung stützen (Urk. 80 S. 36). Im Rahmen ihres zusam- menfassenden Fazits hielt die Vorinstanz fest, dass die Beklagte in ihren auch an den Kläger gerichteten Schreiben vom 13. Oktober 2017 und 29. Dezember 2017 mitgeteilt habe, dass ihr an einer weiteren Zusammenarbeit gelegen sei. Selbst Stiftungsratspräsident L.\_\_\_\_\_ habe sich für eine Anhörung des Klägers ausge- sprochen. Dies habe offenkundig zu einer Erwartungshaltung beim Kläger geführt, wonach die Arbeitgeberin die nötigen Schritte nun einleiten würde (Urk. 80 S. 53). Des Weiteren erwog die Vorinstanz, dass der Kläger und seine Mitstreiter zwei- felslos hätten mitbekommen dürfen, dass H.\_\_\_\_\_ Ende Oktober / Anfang No- vember 2017 im Hause verkehrt habe. Sie hätten namentlich aufgrund der hoff- nungsvollen Stellungnahme der Beklagten vom 13. Oktober 2017 durchaus er- warten können, dass H.\_\_\_\_\_ gelegentlich zumindest mit dem Kläger und D.\_\_\_\_\_ als Abteilungsleiter ein vertrauliches Gespräch führen würde. Dies sei während Wochen nicht geschehen. Stattdessen sei am 17. November 2017 sei- tens der Beklagten die erste Einladung zu einer Sitzung am 30. November 2017 erfolgt. An dieser hätten F.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ teilnehmen sollen. Diese Einladung mute für jeden

unvoreingenommenen Leser aufgrund der geschilderten Geschehnisse in den Wochen zuvor eigenartig an. Namentlich der Kläger und D.\_\_\_\_\_ hätten aufgrund der schriftlichen Stellungnahme der Beklagten nach

- 23 - Treu und Glauben damit rechnen dürfen, dass nicht nur F.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_, sondern auch sie vom externen Berater befragt würden (Urk. 80 S. 51).

### **E. 17**

November 2017 (Urk. 16/7) sowie 29. Dezember 2017 (Urk. 16/9) geschah. Der Kläger musste eine bei ihm vorhandene Erwartungshaltung nicht noch ausdrücklich behaupten. Andernfalls würden unverhältnismässig hohe Anforderungen an seine Behauptungs- und Substantiierungslast (Art. 55 Abs. 1 ZPO) gestellt werden.

- 25 - Zu Recht rügt die Beklagte hingegen, dass im Prozess nie behauptet wurde, der Kläger und seine Mitstreiter hätten mitbekommen, dass sich H.\_\_\_\_\_ seit Ende Oktober / Anfang November 2017 im Hause der Beklagten bewegt habe. Diese Annahme ist unzulässig. Betreffend die Rüge im Zusammenhang mit dem Einzelgespräch wird auf die nachstehenden Erwägungen III. 3.3.3.3. sowie III. 5.3. verwiesen. Was sodann die mehrfach in der Berufungsschrift vorgetragene Rüge der Beklagten betrifft, die Vorinstanz verkenne in grundlegender Weise, dass nicht der Arbeitnehmer, sondern der Arbeitgeber den Konfliktbewältigungsprozess bestimme (Urk. 79 Rz. 84 und Rz. 97), handelt es sich – wie bereits einleitend erwähnt wurde (E. III. 1.6.) – bei der Frage, was für Massnahmen in einer Konfliktsituation von einem Arbeitgeber erwartet werden dürfen, um eine Rechtsfrage (dazu unten, E. III. 5.). Dem Arbeitgeber steht zwar ein Ermessen bei der Wahl der Konfliktbewältigungsmassnahmen zu, deren Eignung hat das Gericht jedoch als Rechtsfrage frei zu überprüfen. Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz einfach die Perspektive des Klägers übernommen und die Eignung der Massnahmen an dieser gemessen haben soll. Dass dies unzutreffend ist, zeigt sich bereits daran, dass die Vorinstanz weitere, vom Kläger nicht vorgebrachte Massnahmen aufführte, welche ihrer Ansicht nach zu erwarten gewesen wären wie beispielsweise eben das von der Beklagten kritisierte Einzelgespräch.

### **E. 19**

Februar 2018 betreffen. Die Antwort von L.\_\_\_\_\_, dass das Schreiben nicht Auslöser für die Kündigung gewesen sei (Urk. 47 S. 9), ist daher nicht überzeugend. M.\_\_\_\_\_ verneinte eine Bedeutung des Schreibens für die Kündigung nicht einmal konsequent (vgl. Urk. 48 S. 11 f.). Mit den Aussagen der beiden Stiftungsräte kann der Gegenbeweis daher nicht erbracht werden. Was H.\_\_\_\_\_ anbelangt, geht aus seinen eigenen (vgl. Urk. 42 S. 7–9) und den Aussagen der übrigen Befragten nicht hervor, inwieweit er am Kündigungsentcheid beteiligt war und wie viel er darüber wusste. Stiftungsrat L.\_\_\_\_\_ sagte zwar aus, H.\_\_\_\_\_ sei später einbezogen worden (Urk. 47 S. 7); wann dies war, und ob er für den Entscheid an sich, ob gekündigt werden soll oder nicht, einbezogen wurde, ist jedoch unklar. Aus H.\_\_\_\_\_s Aussagen können daher keine

- 68 - Schlüsse zum Kündigungsentcheid und zur Bedeutung des Schreibens an den Stiftungsrat gezogen werden. Im Zusammenhang mit den Aussagen von F.\_\_\_\_\_ ist der Einwand der Beklagten berechtigt, dass aus dem Umstand, dass F.\_\_\_\_\_ in der schriftlichen Kündigungsbegründung auch den Vorfall vom Morgen des 2. März 2018 als Grund aufführte, nicht darauf geschlossen werden kann, dass seine Aussagen unglaubhaft seien. Wie die Beklagte zurecht vorbringt, kann ein Kündigungsentcheid bereits gefällt worden sein

und es kann im Nachhinein noch ein Grund hinzukommen, der den Kündigungsentscheid bestärkt. Mit der weiteren Begründung der Vorinstanz, weshalb die Aussagen von F.\_\_\_\_\_, er habe den Kündigungsentscheid schon vor dem 19. Februar 2018 – dem Schreiben an den Stiftungsrat – gefällt, und er habe erst nach den Kündigungen mit den Vertretern des Stiftungsrates gesprochen (Urk. 80 S. 75), nicht glaubhaft seien, setzt sich die Beklagte in ihrer Berufungsschrift nicht auseinander. Sie belässt es dabei, die Aussage von F.\_\_\_\_\_ zu wiederholen, er habe den Entscheid bereits vorher gefällt (Urk. 79 Rz. 149). Dies genügt den Begründungsanforderungen nicht (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO und oben, E. II. 1.), womit es bei der vorinstanzlichen Würdigung zu bleiben hat. Betreffend die Aussagen von E.\_\_\_\_\_ führt die Beklagte in ihrer Berufungsschrift deren Aussagen lediglich erneut auf und macht geltend, dass die Vorinstanz stattdessen aktenwidrig annehme, die Aktennotiz vom 2. März 2018 sei von E.\_\_\_\_\_ verfasst worden (Urk. 79 Rz. 153). Zur Frage des Verfassers der Aktennotiz (F.\_\_\_\_\_) kann auf die vorstehenden Erwägungen verwiesen werden (S. 66). Mit der Begründung, dass E.\_\_\_\_\_ die Verfasserin der Aktennotiz gewesen sei, widerlegte die Vorinstanz die Aussage E.\_\_\_\_\_, dass sie nur die Möglichkeit ihrer eigenen Kündigung angesprochen habe (Urk. 80 S. 78 f.). Die weiteren Aussagen, sie habe das Schreiben vom 19. Februar 2018 nie gelesen und sie habe kein Mitspracherecht beim Kündigungsentscheid gehabt, zog die Vorinstanz aus anderen Gründen, insbesondere aufgrund der Aussagen anderer Befragten, in Zweifel und erachtete den Einfluss E.\_\_\_\_\_s als im Dunkeln bleibend (Urk. 80 S. 78 f.). Damit setzt sich die Beklagte nicht auseinander, weshalb es bei den dies-

- 69 - bezüglich vorinstanzlichen Feststellungen zu bleiben hat (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO und oben, E. II. 1.). Im Ergebnis gelingt es der Beklagten somit nicht, darzulegen, dass die vorinstanzlichen Feststellungen betreffend das Misslingen des Gegenbeweises durch die Beklagte unzutreffend sind. Damit steht fest, dass das Schreiben an den Stiftungsrat vom 19. Februar 2018, das der Kläger mitunterzeichnete, letztlich der Grund für die Kündigung war. 8. Missbräuchlichkeit der Kündigung

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