



<b>Fall-Nr.:</b>	BZ.2004.12
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	21.10.2004
<b>Entscheiddatum:</b>	21.10.2004

### **Entscheid Kantonsgericht, 21.10.2004**

**Art. 337, 337c OR. Unberechtigte fristlose Entlassung, da die - angeblich - erfolgte Verwarnung von der Arbeitgeberin nachträglich jedenfalls weitgehend relativiert wurde, womit sie ihre Warnwirkung verloren hat. Zusprechung von Lohnersatz bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist sowie von einer Entschädigung für nicht bezogene Ferien (Kantonsgericht, III. Zivilkammer, 21. Oktober 2004, BZ.2004.12).**

Erwägungen

I.

1. Der Kläger arbeitete ab 1. September 2001 als Verkäufer/Berater im von der Beklagten unter der Einzelfirma "Firma X" geführten Möbelfachgeschäft. Sein monatliches Gehalt setzte sich zusammen aus einem Grundlohn von Fr. 5'800.- brutto und einer Umsatzprovision von 1,5%. Im Arbeitsvertrag hatten die Parteien zudem vereinbart, dass dem Kläger jeweils Ende Jahr eine "Gratifikation" ausbezahlt werde; eine pro-rata-Zahlung für den Fall des Austritts vor dem 31. Dezember wurde ausdrücklich ausgeschlossen (kläg. act. 1 und 2).

2. Nach übereinstimmender Darstellung der Parteien verschlechterte sich das Arbeitsklima gegen Ende des Jahres 2002 zusehends, da sich der Kläger bei der Kundenzuteilung - die durch eine Mitarbeiterin am Empfang erfolgte - benachteiligt fühlte (vgl. insbes. Klageantwort, 3 f., vi-act. 7, 7 ff. und Urteil, 9 f.). Am Freitag, 6. Dezember 2002 kam es unter anderem in diesem Zusammenhang zu einer Aussprache zwischen dem Geschäftsführer A und allen Mitarbeitern (Klageantwort, 4; B/6, 6). Am



folgenden Morgen erschien der Kläger rund 30 Minuten verspätet zur Arbeit. Noch am Vormittag des 7. Dezember 2002 kam es daraufhin zu einer Aussprache zwischen dem Kläger und dem Geschäftsführer A, wobei auch dessen Stellvertreter B anwesend war (Klageantwort, 4; vi-act. 7, 9). Über den Inhalt des Gesprächs gehen die Darstellungen der Parteien auseinander: Den Angaben der Beklagten zufolge soll A den Kläger damals unter Androhung der fristlosen Entlassung verwarnet haben (Klageantwort, 4; B/1, 2 f.). Der Kläger bestreitet dies und behauptet, es sei nur sein verspäteter Arbeitsantritt an jenem Morgen zur Diskussion gestanden; eine Verwarnung und/oder eine Kündigungsandrohung seien nicht erfolgt (vi-act. 7, 9; B/6, 4 und 5 f.).

Am 19. Februar 2003 erlitt der Kläger einen Herzinfarkt, wobei er anschliessend während mehreren Wochen krankheitsbedingt arbeitsunfähig war. Im April 2003 nahm er die Arbeit wieder auf (Klage, 3). Am Samstag, 31. Mai 2003, will der Kläger im Verlauf des Nachmittags festgestellt haben, dass ihm bis dahin nur halb so viele Kunden zugeteilt worden waren als anderen Beratern. Als er sich mit diesem Anliegen an die zuständige Mitarbeiterin am Empfang richtete, verwies ihn diese an den Geschäftsführer A. Da A nicht anwesend war, wandte sich der Kläger an dessen Stellvertreter B, der sich allerdings bereits in einer anderen Besprechung befand. Ein konstruktives Gespräch kam in der Folge nicht zustande, worauf der Kläger den Arbeitsplatz rund eineinhalb Stunden vor Ladenschluss vorzeitig verliess (Klage, 5; Klageantwort, 4; vi-act. 7, 9 f.). Umstritten ist, ob der Kläger - der seinen eigenen Angaben zufolge heftige Brustschmerzen verspürte - dem stellvertretenden Geschäftsführer zuvor mitgeteilt hat, er gehe wegen schlechten Wohlbefindens früher nach Hause (Klage, 5; vi-act. 7, 9 f.; B/1, 3). Noch am Abend des 31. Mai 2003 übergab die Beklagte dem Kläger an seinem Wohnort persönlich ein Schreiben, in welchem sie - ohne Angabe eines Kündigungsgrundes - die fristlose Kündigung aussprach (Klage, 5; kläg. act. 3). Mit Schreiben vom 19. Juni 2003 forderte der Kläger die Beklagte unter Hinweis auf Art. 337 Abs. 1 OR auf, die fristlose Entlassung schriftlich zu begründen (kläg. act. 9); dem kam die Beklagte unbestrittenermassen nicht nach (Urteil, 13).

3. Am 30. Juni 2003 reichte der Kläger beim Arbeitsgericht Klage ein mit dem Begehren, die Beklagte sei zu verpflichten, ihm Fr. 22'886.33 brutto nebst Zins zu bezahlen. Der eingeklagte Betrag setzte sich zusammen aus einer Entschädigung für nicht bezogene Ferien von Fr. 4'517.-, einer Provisionsausfallentschädigung für die



Ferienzeit 2001 bis 2003 von Fr. 3'746.-, dem Lohnersatz für die Monate Juni und Juli 2003 (einschliesslich Provisionsausfallentschädigung) von je Fr. 7'270.- und einem Anteil 13. Monatslohn 2003 von Fr. 3'383.33, abzüglich eines bereits bezahlten Betrages von Fr. 3'300.-. Im Hinblick auf die spätere Geltendmachung einer Strafzahlung nach Art. 337c Abs. 3 OR behielt sich der Kläger ein Nachklagerecht vor (vgl. Klage, 5; Urteil, 3). In ihrer Klageantwort vom 12. Juli 2003 anerkannte die Beklagte die Forderung des Klägers im Umfang von Fr. 656.- brutto (Ferienentschädigung für 2,3 Tage); im Übrigen stellte sie den Antrag, die Klage sei abzuweisen. Mit Entscheid des Arbeitsgerichtes vom 4. September 2003 wurde die Beklagte verpflichtet, dem Kläger folgende Beträge zu bezahlen: Lohnersatz (einschliesslich Provisionsausfallentschädigung) für die Monate Juni und Juli 2003 von Fr. 13'727.60 brutto, zuzüglich 5% Zins auf Fr. 6'863.80 ab 1. Juli 2003 und auf Fr. 6'863.80 ab 1. August 2003; Entschädigung für nicht bezogene Ferien von Fr. 2'582.35 brutto, zuzüglich 5% Zins ab 1. Juni 2003; Provisionsausfallentschädigung für die Ferienzeit 2001-2003 von Fr. 2'118.35 brutto, zuzüglich 5% Zins ab 1. Juni 2003. Zudem wurde ein Nachklagerecht des Klägers für die Geltendmachung einer Entschädigung nach Art. 337c Abs. 3 OR vorgemerkt. Im Übrigen wurde die Klage abgewiesen (vi-act. 9).

4. Am 20. Januar 2004 erhob die Beklagte die vorliegende Berufung mit dem sinngemässen Antrag, der erstinstanzliche Entscheid sei insoweit aufzuheben, als dem Kläger Lohnersatz für die Monate Juni und Juli 2003 zugesprochen und ein Nachklagerecht vorgemerkt werde; zudem ersuchte sie um Kürzung der zugesprochenen Ferienentschädigung auf Fr. 1'312.40 brutto nebst Zins (B/1 = Berufung). In seiner Berufungsantwort vom 1. März 2004 liess der Kläger beantragen, die Berufung sei abzuweisen. Anschlussberufungsweise machte er zudem sinngemäss geltend, es sei von der Berufungsinstanz zu prüfen, ob die Provisionsausfallentschädigungen für die Ferienzeit sowie für Juni und Juli 2003 von der Vorinstanz korrekt berechnet worden seien, und es seien die zugesprochenen Beträge entsprechend zu korrigieren (B/6 = Berufungsantwort/Anschlussberufung). Am 13. März 2004 reichte die Beklagte eine nachträgliche Eingabe ein; zugleich erstattete sie die Anschlussberufungsantwort (B/11). Weitere nachträgliche Eingaben erfolgten am 26. März 2004 (B/14, Kläger) und 30. März 2004 (B/17, Beklagte). Auf Wunsch beider Parteien (B/23, B/26) arbeitete die Präsidentin der III. Zivilkammer nach



Abschluss des Schriftenwechsels einen Vergleichsvorschlag aus, der auf eine gesamthafte Auseinandersetzung der Parteien (einschliesslich vorbehaltene Nachklage) abzielte. Diesen stellte sie den Parteien am 16. Juli 2004 mit entsprechenden Erläuterungen zu (B/28). Am 9. August 2004 teilte die Beklagte mit, sie sei mit dem Vergleich nicht einverstanden (B/29); eine Kopie dieses Schreibens wurde am 13. August 2004 der Gegenseite zugestellt (B/31).

### II.

Die nachträglichen Eingaben vom 13. März 2004 (B/11, soweit nicht die Anschlussberufungsantwort betreffend), 26. März 2004 (B/14) und 30. März 2004 (B/17) sind insoweit zulässig, als sich die Parteien darin zu - ihrerseits zulässigen - neuen Tatsachenbehauptungen und Beweisanträgen der Gegenseite äussern (Art. 164 Abs. 1 lit. b ZPO; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, N 2 zu Art. 164 ZPO). Soweit sie hingegen bloss Wiederholungen oder Erörterungen enthalten, welche die Parteien bei zumutbarer Sorgfalt schon mit den ordentlichen Rechtsschriften hätten vorbringen können, sind sie aus dem Recht zu weisen (vgl. Art. 164 Abs. 1 lit. a ZPO). Beizufügen bleibt, dass die nachträgliche Eingabe der Beklagten vom 13. März 2003 insoweit zuzulassen ist, als sie darin einen Redaktionsfehler in der Berufungsantwort korrigiert (B/11, 3; Art. 343 Abs. 4 OR); zu berücksichtigen ist demgemäss auch die entsprechende Stellungnahme des Klägers in der nachträglichen Eingabe vom 26. März 2004 (B/14, 3 f.).

### III.

Gemäss Art. 343 Abs. 4 OR stellt der Richter bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.- den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Die Parteien sind aber dennoch zur Mitwirkung verpflichtet, wobei sie insbesondere dem Richter das in Betracht kommende Tatsachenmaterial zu unterbreiten haben - ihnen also gleichwohl die Behauptungs- und Substanziierungslast obliegt - und sie auch die geeigneten Beweismittel bezeichnen müssen (REHBINDER,



Berner Kommentar, N 22 zu Art. 343 OR; BRÜHWILER, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2. Aufl., N 10 zu Art. 343 OR; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 3b zu Art. 93).

#### IV.

1. Wie dargelegt stellt der Kläger anschlussberufungsweise den sinngemässen Antrag, es sei durch die Berufungsinstanz zu prüfen, ob die Provisionsausfallentschädigungen für die Ferienzeit sowie für Juni und Juli 2003 von der Vorinstanz richtig berechnet worden seien, und es seien die zugesprochenen Beträge entsprechend zu korrigieren (B/6, 2). Zur Begründung bringt er vor, der Berechnung der Vorinstanz liege eine Provision von 1% statt 1,5% zugrunde (B/6, 2 und 9).

2. Gemäss Art. 65 Abs. 1 ZPO muss das Rechtsbegehren so bestimmt sein, dass es bei Gutheissung zum richterlichen Urteil erhoben werden kann; ausgenommen sind Fälle, in denen es dem Kläger nicht möglich oder nicht zumutbar ist, die Höhe seines Anspruches genau zu beziffern (Art. 65 Abs. 2 ZPO). Art. 65 Abs. 1 und 2 ZPO gilt auch im Berufungsverfahren (Art. 235 ZPO). Ebenso in arbeitsgerichtlichen Prozessen; denn auch hier gilt ungeachtet des in Art. 343 Abs. 4 OR verankerten, beschränkten Untersuchungsgrundsatzes die Dispositionsmaxime (REHBINDER, Berner Kommentar, N 22 zu Art. 343 OR). Vorliegend wäre es dem Kläger ohne weiteres möglich und auch zumutbar gewesen, den anschlussberufungsweise geltend gemachten (Mehr-) Betrag zu ermitteln und ihn im Rechtsbegehren zu beziffern. Dies hat er unterlassen, wobei er den Mangel auch in der Anschlussberufungsbegründung nicht behoben hat. Auf die Anschlussberufung ist daher nicht einzutreten. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass die Beklagte für das Jahr 2003 einen Provisionssatz von 1,5 % anerkennt (B/11, 2 und 4). Ebenso wenig, dass der Kläger die fraglichen Provisionsansprüche in seiner Vergleichseingabe vom 19. April 2004 nachträglich noch beziffert hat (B/23); denn diese Präzisierung erfolgte nach Abschluss des Schriftenwechsels und somit verspätet.

#### V.



1. a) Gemäss Art. 337 Abs. 1 OR können die Parteien das Arbeitsverhältnis "aus wichtigen Gründen" jederzeit fristlos auflösen. Als wichtiger Grund gilt jeder Umstand, der dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin oder bis zum Ablauf der festen Vertragsdauer unzumutbar macht (Art. 337 Abs. 2 OR; BRÜHWILER, a.a.O., N 1 und 7 lit. a zu Art. 337 OR; STREIFF/VON KAENEL, Arbeitsvertrag, 5. Aufl., N 2 zu Art. 337 OR; REHBINDER, a.a.O., N 1 f. zu Art. 337 OR; BGE 117 II 562). Dabei genügt es nicht, dass das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien lediglich gestört ist; vielmehr muss es durch den Kündigungsgrund im eigentlichen Sinne zerstört, d.h. derart tiefgreifend beeinträchtigt sein, dass ein gedeihliches Zusammenwirken nicht mehr zu erwarten ist und die sofortige Auflösung des Arbeitsverhältnisses als einziger Ausweg erscheint (vgl. REHBINDER, a.a.O., N 2 zu Art. 337 OR; STREIFF/VON KAENEL, a.a.O., N 3 zu Art. 337 OR, mit Hinweisen). Dabei sind erhöhte Anforderungen zu stellen, wenn die ordentliche Kündigungsfrist oder die verbleibende Vertragsdauer verhältnismässig kurz ist (BRÜHWILER, a.a.O., N 7a zu Art. 337 OR).

Der Begriff "wichtiger Grund" ist ein unbestimmter Gesetzesbegriff, den der Richter von Fall zu Fall nach Ermessen konkretisiert (Art. 337 Abs. 3 OR; BRÜHWILER, a.a.O., N 1 und 7a zu Art. 337 OR; BGE 127 III 155, 313, 354, BGE 130 III 32). Dabei berücksichtigt er alle besonderen Umstände des zu beurteilenden Einzelfalles, wozu unter anderem Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses, die Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb sowie Art und Schwere der in Frage stehenden Verfehlung gehören. Nur besonders schwere Pflichtverletzungen des Arbeitnehmers können in der Regel für sich allein als Grund für eine fristlose Entlassung genügen. Leichtere Verfehlungen wie blosse Unkorrektheiten und Disziplinwidrigkeiten bewirken im Allgemeinen noch keine so gravierende Störung des gegenseitigen Vertrauensverhältnisses, dass eine Verbesserung nicht mehr erwartet werden kann und dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zumutbar ist; sie vermögen daher in der Regel eine fristlose Entlassung nur zu rechtfertigen, wenn sie sich trotz entsprechender Verwarnung wiederholen (BGE 117 II 562, BGE 127 III 155, 313, 354, BGE 130 III 32; BRÜHWILER, a.a.O., N 2 und N 9 zu Art. 337 OR; STAEHELIN, a.a.O., N 9 und 14 zu Art. 337 OR; STREIFF/VON KAENEL, a.a.O., N 5 und N 13 zu Art. 337 OR; REHBINDER, a.a.O., N 2 ff. zu Art. 337 OR). Eine zureichende Verwarnung liegt vor, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer bestimmte Pflichtwidrigkeiten vorgehalten,



ihn zu künftigem pflichtgemäsem Verhalten aufgefordert und ihm für den Fall weiterer Verfehlungen die fristlose Entlassung angedroht hat; die Verwarnung muss also inhaltlich so ausgestaltet sein, dass ihr neben der Rüge- auch die Warnfunktion zukommt (vgl. STAEHELIN, a.a.O., N 10 zu Art. 337 OR; BRÜHWILER, a.a.O., N 9 zu Art. 337 OR).

In zeitlicher Hinsicht ist die fristlose Kündigung sofort nach Kenntnis des wichtigen Grundes zu erklären, wobei im allgemeinen eine Bedenkzeit von zwei bis drei Tagen als zulässig erachtet wird (BRÜHWILER, a.a.O., N 10 zu Art. 337 OR; STREIFF/VON KAENEL, a.a.O., N 17 zu Art. 337 OR).

b) Vorliegend stellt sich zunächst die Frage, aus welchem Grund die Beklagte den Kläger fristlos entlassen hat.

aa) Das Kündigungsschreiben vom 31. Mai 2003 enthält keine Begründung für die darin ausgesprochene fristlose Kündigung (kläg. act. 3). Auf die Aufforderung des Klägers vom 19. Juni 2003, die Kündigung gemäss Art. 337 Abs. 1 OR schriftlich zu motivieren (kläg. act. 9), hat die Beklagte unbestrittenermassen nicht reagiert. Insoweit liegen daher keine Hinweise auf einen bestimmten Kündigungsgrund vor.

In der Klageantwort führte die Beklagte aus, am 31. Mai 2003 habe sich der Kläger wieder einmal benachteiligt gefühlt und sich wohl deshalb auch nicht beim Empfang abgemeldet, als er in die Mittagspause gegangen sei. Später habe er sich dann geweigert, zugewiesene Kundschaft zu bedienen. Stattdessen habe er die am Empfang liegende Liste mit der Verkäufereinteilung behändigt und sei mit dieser sichtlich erregt in ein Gespräch des Betriebsleiters geplatzt. Dieser habe ihn angewiesen, einen Moment zu warten. Daraufhin habe der Kläger seine Sachen gepackt und den Arbeitsplatz ohne weitere Information verlassen. Sein aggressives Verhalten habe die Mitarbeiterin am Empfang derart unter Druck gesetzt, dass sie sich weinend in den Aufenthaltsraum habe begeben müssen (Klageantwort, 4). An der erstinstanzlichen Hauptverhandlung wurde die Beklagte angehalten, sich noch einmal näher zum Kündigungsgrund zu äussern. In der Folge führte sie aus, sie habe den Kläger entlassen, weil es zwischen ihm und anderen Mitarbeitern immer wieder zu Problemen gekommen sei, weil er früher bereits dahingehend verwarnt worden sei, dass er sich an



## St.Galler Gerichte

die internen Regeln halten und sich gegenüber Mitarbeitern anständig verhalten müsse, weil er im weiteren am 31. Mai 2003 den Arbeitsplatz "einfach so verlassen" habe und weil letztlich die Mitarbeiterin am Empfang damals "vollkommen in Tränen aufgelöst" gewesen sei, woraus geschlossen werden müsse, dass "etwas vorgefallen" sei (Urteil, 10 f.). Es ist im folgenden zu prüfen, ob die Beklagte mit diesen Vorbringen einen Kündigungsgrund geltend macht, der die fristlose Entlassung des Klägers zu rechtfertigen vermag.

bb)aaa) Die mit der Klageantwort vorgebrachte Behauptung, der Kläger habe sich am 31. Mai 2003 geweigert, zugewiesene Kundschaft zu bedienen, hat die Beklagte bereits an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung wieder zurückgenommen mit dem Hinweis, diesen Vorwurf könne man dem Kläger nicht machen, dazu sei er viel zu eifrig gewesen (Urteil, 10). Auf einen dahingehenden Kündigungsgrund beruft sich die Beklagte somit selbst nicht mehr, womit sich weitere Erörterungen hiezu erübrigen.

bbb) Soweit die Mittagspause vom 31. Mai 2003 betroffen ist, ist zwar unbestritten, dass sich der Kläger beim Empfang nicht abgemeldet hat. Den Akten ist indes zu entnehmen, dass die Beklagte in den Wocheneinsatzplänen die Mittagspausen jedes Mitarbeiters zeitlich jeweils genau festgelegt hat (kläg. act. 22). Damit - und nachdem Hinweise fehlen, dass der Kläger am 31. Mai 2003 die im Einsatzplan vorgeschriebene Mittagszeit nicht eingehalten hätte - kann die fehlende Abmeldung am Empfang höchstens als geringfügige Disziplinwidrigkeit gewertet werden, die selbst dann, wenn der Kläger im Dezember 2002 im Sinne der beklaglichen Darstellung verwarnt worden wäre, eine fristlose Entlassung nicht rechtfertigen könnte. Die Beklagte hat denn auch - als sie an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung zur Präzisierung der Kündigungsgründe angehalten wurde - zu Recht nicht mehr auf diesen Vorfall verwiesen und ihn im Übrigen auch in ihren Berufungseingaben nicht mehr erwähnt.

ccc) Die Beklagte stellt sich im weiteren sinngemäss auf den Standpunkt, der Kläger habe am 31. Mai 2003 auch mit seinem persönlichen Verhalten gegenüber einer Mitarbeiterin sowie gegenüber dem Betriebsleiter und stellvertretenden Geschäftsführer B einen wichtigen Kündigungsgrund im Sinne von Art. 337 OR gesetzt. Sie bringt in diesem Zusammenhang zudem vor, der Kläger habe bereits früher wiederholt andere Mitarbeiter mit beleidigenden, erniedrigenden und rassistischen



Ausdrücken bedacht, wobei er am 7. Dezember 2003 auch diesbezüglich verwarnet worden sei (Klageantwort, 3 f.; Urteil, 9 f.; B/1, 2 f. und 4 f.; vom Kläger bestritten).

Dem ist entgegenzuhalten, dass sich die Beklagte zum vornherein nur dann auf einen entsprechenden wichtigen Kündigungsgrund berufen könnte, wenn dargetan wäre, dass sich der Kläger am 31. Mai 2003 (erneut) eine einschlägige Verfehlung gegenüber einem Vorgesetzten oder Mitarbeiter hätte zuschulden kommen lassen. Dies lässt sich jedoch weder den Vorbringen der Beklagten noch den übrigen Akten entnehmen. Die Beklagte wirft dem Kläger in ihren Parteivorbringen lediglich in pauschaler Weise vor, er sei am fraglichen Nachmittag "sichtlich erregt" in eine Besprechung des Betriebsleiters geplatzt und aufgrund seines "aggressiven" Verhaltens sei die Mitarbeiterin am Empfang "vollkommen in Tränen aufgelöst" gewesen, woraus geschlossen werden müsse, das "etwas vorgefallen" sei (vgl. Urteil, 11). Das angebliche Fehlverhalten des Klägers konkretisiert sie jedoch in keiner Art, obwohl ihr dies - soweit der Vorhalt dem Grundsatz nach zutreffen sollte - zweifellos möglich wäre. Soweit die Mitarbeiterin am Empfang betroffen ist, lassen die Akten und insbesondere die Vorbringen der Beklagten damit höchstens den Schluss zu, dass es am besagten Tag zwischen ihr und dem Kläger zu gewissen Unstimmigkeiten gekommen ist; zureichende Anhaltspunkte, dass dem Kläger in diesem Zusammenhang eine Verfehlung im Sinne der behaupteten Verwarnung anzulasten wäre, liegen jedoch nicht vor. In dieser Hinsicht kann daher der Beklagten kein wichtiger Kündigungsgrund zugestanden werden. Auch das von der Beklagten gerügte Verhalten des Klägers gegenüber dem Betriebsleiter und stellvertretenden Geschäftsführer vermag die fristlose Entlassung nicht zu rechtfertigen: Dass sich ein Arbeitnehmer nach einer Auseinandersetzung mit einem anderen Mitarbeiter an den Vorgesetzten wendet und sich dabei allenfalls überstürzt und erregt verhält, ist im Arbeitsalltag kein aussergewöhnlicher Vorfall; eine kündigungsrelevante Verfehlung könnte darin höchstens dann erblickt werden, wenn der Arbeitnehmer ausfällig wird, was vorliegend nach den Akten und Parteivorbringen zu schliessen nicht der Fall war.

ddd) Als möglicher wichtiger Kündigungsgrund verbleibt damit einzig, dass der Kläger - worüber sich die Parteien grundsätzlich einig sind - die Arbeitsstelle am 31. Mai 2003 rund eineinhalb Stunden vor Ladenschluss verlassen hat. Nach dem unter Erwägung 1.a) Gesagten könnte dieser Umstand eine fristlose Entlassung allerdings zum



vornherein nur dann rechtfertigen, wenn der Kläger zuvor einschlägig verwarnet worden wäre. Ob eine solche zureichende Verwarnung erfolgt war, ist zwischen den Parteien umstritten; darauf ist im folgenden näher einzugehen (Erw. c).

c) Wie dargelegt bringt die Beklagte vor, der Geschäftsführer A habe den Kläger am 7. Dezember 2002 im Beisein seines Stellvertreters B verwarnet, nachdem er an jenem Morgen 30 Minuten zu spät zur Arbeit erschienen sei (Klageantwort, 4; B/1, 2 f.). In der Klageantwort führte sie in diesem Zusammenhang präzisierend aus, dem Kläger sei damals mitgeteilt worden, "dass er mit der sofortigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses rechnen müsse, falls er sein Verhalten nicht ab sofort den Regeln der Firma anpasse, Eskapaden würden keine mehr toleriert" (Klageantwort, 4). In der Berufungsschrift führt sie nunmehr aus, dem Kläger sei am 7. Dezember 2002 im einzelnen folgendes mitgeteilt worden: Es werde nicht mehr geduldet, dass "die festgelegten Arbeitszeiten nicht eingehalten werden", wobei insbesondere "das zu spät zur Arbeit erscheinen und das vorzeitige Verlassen des Arbeitsplatzes" erwähnt worden sei; es werde nicht mehr geduldet, dass er "ausfällige, erniedrigende oder gar rassistische und beleidigende Ausdrücke direkt an Mitarbeiter" richte oder sie "so in den Raum" stelle, dass "dies gehört werden" müsse; es werde nicht mehr geduldet, dass "festgelegte Arbeitsabläufe ... selbständig abgeändert oder umgangen" würden; weitere einschlägige Verfehlungen würden "zur sofortigen fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses" führen (B/1, 2 f.). Zum Beweis dieser Vorbringen beruft sie sich auf den Geschäftsführer A und dessen Stellvertreter B. Der Kläger seinerseits anerkennt zwar, dass am 7. Dezember 2002 im Beisein von B ein Gespräch zwischen ihm und dem Geschäftsführer stattgefunden hat; er stellt sich jedoch wie dargelegt auf den Standpunkt, dabei sei nur über seinen verspäteten Arbeitsantritt am fraglichen Morgen gesprochen worden; eine Verwarnung und/oder eine Kündigungsandrohung seien nicht erfolgt (vi-act. 7, 9; B/6, 4 und 5 f.).

Wie erwähnt hat die Beklagte die fristlose Kündigung weder als sie diese aussprach noch auf spätere schriftliche Aufforderung hin begründet. Entsprechend liegen keine Anhaltspunkte vor, wonach sie sich gegenüber dem Kläger bereits im Zuge der Kündigung auf eine vorausgegangene Verwarnung bezogen hätte, womit es insoweit an Indizien fehlt, welche ihre Darstellung stützen könnten. Nach den Akten zu schliessen hat sich die Beklagte erstmals in der Klageantwort auf die angeblich



ausgesprochene Verwarnung berufen (Klageantwort, 4). Dabei fällt auf, dass sie deren konkreten Inhalt damals noch wesentlich einfacher umschrieben hat, als sie es nunmehr im Berufungsverfahren tut. In der Klageantwort machte sie nämlich - wie dargelegt - nur pauschal geltend, dem Kläger sei erklärt worden, er müsse mit der fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses rechnen, wenn er sich "nicht ab sofort den Regeln der Firma anpasse" und "Eskapaden würden keine mehr toleriert" (Klageantwort, 4). Ihrer heutigen, wesentlich detaillierteren Behauptung, der Kläger sei unter Androhung der fristlosen Entlassung - im einzelnen - angehalten worden, die festgelegten Arbeitszeiten einzuhalten, insbesondere nicht mehr zu spät zur Arbeit zu erscheinen und den Arbeitsplatz nicht vorzeitig zu verlassen, sich ausfälliger Ausdrücke gegenüber Mitarbeitern zu enthalten und sich an die vorgegebenen Arbeitsabläufe zu halten, ist daher mit angemessener Zurückhaltung zu begegnen, und an ihren Nachweis sind entsprechend hohe Anforderungen zu stellen.

Der von der Beklagten als Zeuge angerufene A arbeitet nicht nur als Geschäftsführer für die Beklagte, sondern ist zugleich ihr Ehemann (B/6, 6). Der ebenfalls als Zeuge angerufene stellvertretende Geschäftsführer und Betriebsleiter B ist unbestrittenermassen Pate eines der Kinder der Beklagten und ihrer Familie auch sonst freundschaftlich verbunden (vi-act. 7, 8; B/6, 6). Ob im Sinne der Beklagten ausfallende Aussagen dieser beiden offensichtlich befangenen Zeugen genügen könnten, um eine hinreichend klare Verwarnung nachzuweisen, ist - nachdem den entsprechenden Vorbringen der Beklagten schon dem Grundsatz nach mit Vorsicht zu begegnen ist - eher unwahrscheinlich. Letztlich muss indes vorliegend die Frage, ob der Kläger im Dezember 2002 zureichend verwarnt wurde, ohnehin nicht abschliessend beurteilt werden; denn aus folgendem Grund kann sich die Beklagte zum vornherein nicht auf die behauptete Verwarnung berufen:

Der Kläger brachte bereits im erstinstanzlichen Verfahren vor, er habe auf Wunsch der Beklagten bzw. des Geschäftsführers gelegentlich ausserhalb der üblichen Arbeitszeit auf dem Nachhauseweg kleinere Reparaturarbeiten bei Kunden erledigt. Unter anderem sei er auch am 9. Dezember 2002 vom Geschäftsführer um einen entsprechenden Kundenbesuch gebeten worden. Nachdem er kurz zuvor wegen der 30-minütigen Verspätung vom 7. Dezember 2002 gerügt worden sei, habe er zwar zunächst abgelehnt. A habe ihm dann aber erklärt, die anderen Mitarbeiter hätten



Druck auf ihn ausgeübt, weshalb er den Kläger habe zurechtweisen müssen, der Kläger solle dies aber vergessen. In der Folge habe er, der Kläger, den fraglichen Kundenbesuch erledigt (vi-act. 7, 9). Auch in der Berufungsantwort bringt der Kläger vor, er sei am 9. Dezember 2002 von A im Hinblick auf einen anstehenden Kundenbesuch in diesem Sinne beschwichtigt worden; er führt aus, auf das Gespräch vom 7. Dezember 2002 angesprochen habe ihm A gesagt, er dürfe das "nicht so eng sehen"; er, A, sei unter dem Druck der anderen Mitarbeiter gestanden und habe "pro forma etwas tun müssen", er wisse doch genau, dass der Kläger sein bester Mann sei (B/6, 4 f.). Diese Darstellung des Klägers hat die Beklagte weder an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung noch in der Berufungsschrift noch in ihrer nachträglichen Eingabe vom 13. März 2004 in Abrede gestellt. Insbesondere hat sie weder bestritten, dass das behauptete Gespräch überhaupt stattgefunden hat, noch, dass es dem Inhalt nach im Sinne der klägerischen Schilderung verlaufen ist. Es besteht daher kein Anlass, in diesem Punkt nicht auf die Darstellung des Kläges abzustellen; dies umso weniger, als der behauptete Kundenbesuch vom 9. Dezember 2002 auf der von der Beklagten eingereichten Stempelkarte für den Monat Dezember 2002 vermerkt ist (bekl. act. 1). Demnach ist davon auszugehen, dass der Geschäftsführer A - sollte er den Kläger am 7. Dezember 2002 tatsächlich im Sinne der beklagten Darstellung rechtsgenügend verwarnet haben - diese Verwarnung zwei Tage später weitgehend relativiert hat, indem er dem Kläger im Hinblick auf den bevorstehenden Sondereinsatz zu verstehen gab, man wisse seine Arbeitsleistung zu schätzen und die Vorhalte vom 7. Dezember 2002 seien im Grunde nicht ernst gemeint gewesen. Bei dieser Sachlage könnte sich nun aber vorliegend die Beklagte auch dann, wenn der Kläger am 7. Dezember 2002 im behaupteten Sinn verwarnet worden wäre, nicht mehr auf diese Verwarnung berufen. Denn indem der Geschäftsführer den Kläger im Zuge des Gesprächs vom 9. Dezember 2002 im dargelegten Sinn beschwichtigt und damit die zwei Tage zuvor (angeblich) ausgesprochene Verwarnung sinngemäss zurückgenommen hat, hat diese ihre - im Hinblick auf eine spätere fristlose Kündigung wesentliche - Warnfunktion verloren. Bei dieser Sachlage - und nachdem eine spätere, erneute einschlägige Verwarnung soweit ersichtlich nicht erfolgte - erweist sich die am 31. Mai 2003 ausgesprochene fristlose Kündigung als unberechtigt. Die Beklagte hätte den Kläger stattdessen (allenfalls erneut) warnen müssen. Zumindest aber hätte sie die ordentliche Kündigungsfrist einhalten müssen; denn unter



den dargelegte Umständen kann ihr nicht zugestanden werden, die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zu deren Ablauf wäre ihr nicht zumutbar gewesen.

2. a) Entlässt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer fristlos ohne wichtigen Grund, hat dieser Anspruch auf Ersatz dessen, was er verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist oder durch Ablauf der bestimmten Vertragszeit beendet worden wäre (Art. 337c Abs. 1 OR). Der Arbeitnehmer muss sich daran anrechnen lassen, was er in der fraglichen Zeit durch anderweitige Arbeit verdient oder zu verdienen absichtlich unterlassen hat (Art. 337c Abs. 2 OR). Überdies kann der Richter den Arbeitgeber verpflichten, dem Arbeitnehmer eine Entschädigung in der Höhe von maximal sechs Monatslöhnen zu bezahlen (Art. 337c Abs. 3 OR).

b) Das vorliegende Arbeitsverhältnis wäre am 31. Mai 2003 frühestens per Ende Juli 2001 ordentlich kündbar gewesen (kläg. act. 1; Art. 335c Abs. 1 OR). Die Vorinstanz hat dem Kläger für die Monate Juni und Juli 2003 Lohnersatz von Fr. 13'727.20 brutto zugesprochen. Dieser Betrag setzt sich zusammen aus dem Ersatz des monatlichen Grundgehalts von Fr. 5'800.- brutto sowie einem Provisionsersatz von Fr. 1'063.60 brutto pro Monat (Urteil, 20 f.). Den monatlichen Provisionsersatz hat die Vorinstanz aufgrund der während des Arbeitsverhältnisses erzielten durchschnittlichen Provisionen berechnet, wobei sie jene Monate, in denen der Kläger krankheitsbedingt arbeitsunfähig war, unberücksichtigt gelassen hat (vgl. im einzelnen Urteil, 21). Auf diese Berechnung - mit der sich die Beklagte im Berufungsverfahren nicht näher auseinandersetzt - ist vorliegend ohne weiteres abzustellen. Soweit der Kläger anschlussberufungsweise einen höheren Betrag geltend macht, fehlt es wie dargelegt an einem Rechtsbegehren, welches den Anforderungen von Art. 65 ZPO genügen würde; es kann in diesem Zusammenhang auf das unter Erwägung IV. Gesagte verwiesen werden. Dass dem Kläger ein Ersatzverdienst anzurechnen wäre (Art. 337c Abs. 2 OR), macht die Beklagte nicht geltend. Das von der Vorinstanz auf dem Lohnersatz für die Monate Juni und Juli 2003 zugesprochene Zinsbetreffnis (5% auf Fr. 6'863.80 ab 1. Juli 2003 und 5% auf Fr. 6'863.80 ab 1. August 2003) ist auf den nach Abzug der Sozialbeiträge verbleibenden Beträgen ausgewiesen (Art. 102 Abs. 2, 104 Abs. 1, 339 Abs. 1 OR; STREIFF/VON KAENEL, a.a.O., N 3 zu Art. 323 OR; BRÜHWILER, a.a.O., N 4 zu Art. 323 OR). Im Hinblick auf den erstinstanzlich



zugesprochenen Lohnersatz für die Monate Juni und Juli 2003 ist die Berufung daher abzuweisen.

c) Bezüglich der Strafzahlung nach Art. 337c Abs. 3 OR hat der Kläger vor erster Instanz einen Nachklagevorbehalt im Sinne von Art. 65 Abs. 3 ZPO geltend gemacht, den die Vorinstanz im Entscheiddispositiv vorgemerkt hat. Soweit die Beklagte beantragt, die entsprechende Dispositiv-Ziffer 2 sei aufzuheben, ist auf ihr Begehren nicht einzutreten. Denn bei Art. 65 Abs. 3 ZPO handelt es sich um eine blosse Ordnungsvorschrift, aus deren Nichtbeachtung kein Verzicht auf weitere Ansprüche hergeleitet werden kann (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 10 zu Art. 65 ZPO); durch die - an sich überflüssige - Vormerkung des Nachklagevorbehalts im erstinstanzlichen Entscheiddispositiv ist die Beklagte daher nicht beschwert.

3. Die Vorinstanz hat dem Kläger eine Entschädigung für nicht bezogene Ferien von Fr. 2'582.35 brutto (ohne Provisionsausfallentschädigung) zugesprochen (Urteil, 22 f., 27). Dabei ist sie davon ausgegangen, dass der Kläger insgesamt 12,75 Arbeitstage bzw. 16,75 Kalendertage nicht als Ferien bezogen hat, wobei sie die Entschädigung wie folgt berechnet hat: monatlicher Bruttolohn von Fr. 5'800.- : 30 Tage x 16,75 Tage = Fr. 3'238.35 brutto, abzüglich unter diesem Titel bereits bezahlte Fr. 656.- brutto. Die Beklagte macht im Berufungsverfahren geltend, der Kläger habe vom 14. bis 21. September 2002 zusätzliche Ferien bezogen, welche die Vorinstanz nicht berücksichtigt habe, weshalb ihm nach Abzug der bereits bezahlten Fr. 656.- nur eine Ferienentschädigung von Fr. 1'312.40 brutto zustehe (B/1, 6 und Berichtigung in B/11, 3). Der Kläger hält dem entgegen, er habe in der fraglichen Zeit keine Ferien bezogen, sondern "Plustage" aus Messen und Sonntagsverkäufen kompensiert (B/14, 4).

In diesem Zusammenhang fällt zunächst in Betracht, dass im zwischen den Parteien geschlossenen Arbeitsvertrag der Bezug von Ferien im Monat September explizit ausgeschlossen wurde (kläg. act. 1 Ziffer 4). Hinzu kommt, dass in den Stempelkarten, welche die Beklagte vor erster Instanz eingereicht hat, sämtliche von der Vorinstanz berücksichtigten Ferienbezüge mit dem Vermerk "Ferien" versehen sind (bekl. act. 1). Auf der Originalstempelkarte für September 2002 fehlt indes für den Zeitraum 14. bis 21. September 2002 ein entsprechender Vermerk; er findet sich lediglich auf den von der Beklagten im Berufungsverfahren eingereichten Kopien (bekl. act. 5) und wurde



dort offensichtlich nachträglich zu Prozesszwecken angebracht. Auf dem vor erster Instanz eingereichten Original findet sich hingegen der Hinweis "Komp." (offenbar für "Kompensation"). Schon insoweit spricht daher die Aktenlage für die Darstellung des Klägers, wonach er in der fraglichen Zeit keine Ferien bezogen, sondern Plustage kompensiert hat. Die Darstellung der Beklagten steht zudem auch anderweitig nicht in Einklang mit ihren eigenen Urkunden: So ergibt sich aus der Stempelkarte vom September 2002, dass der Kläger am 21. September 2002 gearbeitet hat; der Arbeitstag wurde nur versehentlich auf der falschen Seite der Stempelkarte - über dem Eintrag des 4. September 2002 - abgestempelt (bekl. act. 1). Zudem weist die von der Beklagten selbst eingereichte Arbeitszeitabrechnung 2002 für die Woche 38 - in welcher der Kläger angeblich ferienhalber abwesend war - einen positiven Arbeitszeitsaldo aus (bekl. act. 2b). Bei dieser Beweislage ist davon auszugehen, dass der Kläger im September 2002 keine Ferien bezogen, sondern Plustage kompensiert hat. Es besteht daher kein Anlass, die von der Vorinstanz berechnete Ferienentschädigung zugunsten der Beklagten zu korrigieren, womit die Berufung auch in diesem Punkt abzuweisen ist.