



<b>Fall-Nr.:</b>	BZ.2008.10
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	18.06.2008
<b>Entscheiddatum:</b>	18.06.2008

### **Entscheid Kantonsgericht, 18.06.2008**

**Art. 143 ff., 323b Abs. 2, 327a Abs. 1 und 337 OR (SR 220). Zulässigkeit der fristlosen Entlassung eines Geschäftsführers eines Restaurants, der einen geringen Geldbetrag durch Nichterfassung auf der Registrierkasse zu veruntreuen versuchte. Erfordernisse des Nachweises von Berufsauslagen. Anwendung des arbeitsrechtlichen Verrechnungsverbots auf Gegenforderungen des Arbeitgebers bei Restlohnforderung des Arbeitnehmers. Solidarische Haftung eines Wirteehepaars für den Mietzins aus dem mit dem Arbeitgeber und Vermieter eingegangenen Mietvertrag (Kantonsgericht St. Gallen, III. Zivilkammer, 18. Juni 2008, BZ.2008.10). Das Kassationsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Nichtigkeitsbeschwerde mit Entscheid vom 22. Januar 2009 abgewiesen, soweit es darauf eintrat.**

#### **Erwägungen**

I.

1. A war ab 5. Juli 2005 bei der Restaurant Pizzeria B-GmbH als Geschäftsführer/Wirt des Restaurants B angestellt. Inhaber und Geschäftsführer dieser Gesellschaft ist C. Die Ehefrau D wurde ebenfalls eingestellt. A sollte für die Küche zuständig sein, D für die Bedienung. Die Parteien vereinbarten einen Bruttojahreslohn von Fr. 84'000.- zusammen für beide Ehegatten. Vom Lohn abgezogen wurden die Miete für die Wirtwohnung sowie eine Verpflegungspauschale von Fr. 12'000.- pro Jahr für beide Personen (kläg. act. 1). Für die Wirtwohnung wurde ein separater Mietvertrag zwischen dem Ehepaar C und dem Ehepaar A/D abgeschlossen. Der Mietzins betrug



Fr. 1'000.- brutto (bekl. act. 14). Effektiv bezog A einen Monatslohn von Fr. 4'000.-, seine Ehefrau einen solchen von Fr. 3'000.- (kläg. act. I/13a, b und c; bekl. act. 11).

2. Am Mittwoch, dem 26. Oktober 2005, kündigte die Arbeitgeberin den Arbeitsvertrag fristlos und hielt A dabei vor, Veruntreuung begangen zu haben (bekl. act. 7). Konkreter Anlass war der Vorwurf, A habe am Samstag zuvor eine Anzahl über die Gasse verkaufter Pizzas nicht auf der Registrierkasse erfasst und den Erlös nicht abgerechnet, sondern für sich abgezweigt (bekl. act. 9, 2 f.). A akzeptierte diese Kündigung nicht und verlangte eine schriftliche Begründung. Gleichzeitig löste seine Frau ihr Arbeitsverhältnis ebenfalls fristlos auf (kläg. act. 9). Am 27. Oktober 2005 schloss die Arbeitgeberin mit D eine Aufhebungsvereinbarung ab (bekl. act. 11). Mit Schreiben vom 9. November 2005 begründete die Arbeitgeberin die fristlose Kündigung eingehender (bekl. act. 10). Am 5. Dezember 2005 erstattete C Strafanzeige. Das Verfahren wurde nach polizeilichen Befragungen von A, C sowie dem ebenfalls im Betrieb der Pizzeria B-GmbH angestellten Koch E aufgehoben (kläg. act. I/20, 23 und 24; bekl. act. 2 und 9).

3. A klagte seine Ansprüche (Spesenersatz [geschäftliche Fahrten mit Privatfahrzeug, Zeitungsinserat], ausstehender Oktoberlohn, Lohnnachzahlung im Umfang der Differenz zum GAV-Mindestlohn, Ferienentschädigung, Schadenersatz für ungerechtfertigte fristlose Entlassung, Strafzahlung; Abrechnung über und eventuell Nachzahlung von Beiträgen an Berufliche Vorsorge und Sozialversicherungen; Ausstellung eines Arbeitszeugnisses) am 5. Mai 2006 beim Kreisgericht ein. Mit Eingabe vom 27. Juni 2006 erklärte die Arbeitslosenkasse (Klägerin 2) den Prozessbeitritt und verlangte von der Beklagten Ersatz für nach der fristlosen Entlassung an den Kläger 1 ausgerichtete Arbeitslosentaggelder. Der Kläger 1 reduzierte in der Folge seine Forderung für den Fall der Gutheissung der Klage der Klägerin 2 im entsprechenden Umfang. Die Beklagte ihrerseits anerkannte die Forderung des Klägers 1 im Betrag von Fr. 2'380.45 netto (Oktoberlohn, Differenz zu GAV-Mindestlohn und Ferienentschädigung [je pro rata bis 26.10.05], abzüglich Versicherungsbeiträge, Lohn-Akontozahlungen, Verpflegungspauschale für Oktober [pro rata bis 26.10.05] und zwei Verrechnungspositionen [abgetretene Forderungen aus Wohnungsmiete Oktober 2005 und Autoreparatur der F-AG]) (Klageantwort, 21-25; Duplik, 26). Des Weiteren anerkannte sie den Anspruch des Klägers 1 auf Zustellung



eines Versicherungsausweises der Pensionskasse sowie auf Ausstellung eines Arbeitszeugnisses und reichte dem Gericht entsprechende Dokumente ein (bekl. act. 18 und 19). Das Vorliegen von Ansprüchen aufgrund ungerechtfertigter fristloser Kündigung stellte sie demgegenüber in Abrede und verlangte daher gegenüber dem Kläger 1 im Übrigen und gegenüber der Klägerin 2 vollumfängliche Klageabweisung.

Das angerufene Gericht führte zur Frage, ob der Kläger 1 zwischen dem 22. und 26. Oktober 2005 versucht hatte, der Beklagten den Gegenwert für verkaufte Pizzas zu entziehen, eine Parteibefragung des Klägers 1 und von C durch (vi-act. 17 und 19). Es erachtete daraufhin die von der Beklagten ausgesprochene fristlose Kündigung als gerechtfertigt (Urteil, 5 ff.). Gleichzeitig bejahte es aber das Vorliegen von bis zum Zeitpunkt der Kündigung verbleibenden Lohnansprüchen (Oktoberlohn, Differenz zum GAV-Mindestlohn, Ferienentschädigung) im Nettobetrag von Fr. 2'125.30. Es liess dabei die von der Beklagten geltend gemachten Verrechnungspositionen zu. Die vom Kläger 1 vorgebrachten Geschäftsspesen betrachtete das Gericht demgegenüber als nicht belegt (Urteil, 4). Das Gericht wies daher die auf Geldzahlung gerichtete Forderung des Klägers 1 im den Betrag der Klageanerkennung übersteigenden Betrag und jene der Klägerin 2 vollumfänglich ab. Den Anspruch des Klägers 1 auf Abrechnung über und auf Nachzahlung von Versicherungsbeiträgen wies das Gericht ab, soweit es ihn nicht bereits als gegenstandslos betrachtete. Sodann verpflichtete das Gericht die Beklagte, ein gegenüber deren Vorschlag textlich angepasstes Arbeitszeugnis auszustellen.

4. Am 1. Februar 2008 erhob der Kläger 1 (nachfolgend Kläger) hinsichtlich seiner finanziellen Ansprüche unter grundsätzlichem Festhalten an seinem Standpunkt Berufung. Ein gleichzeitig gestelltes Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wurde am 12. März 2008 gutgeheissen. Die Beklagte anerkennt in ihrer Berufungsantwort vom 20. März 2008 die Klage neu im Umfang von Fr. 2'427.45. Dieser Betrag setzt sich zusammen aus der vom Kreisgericht prinzipiell als begründet erachteten Nettolohnforderung von Fr. 2'125.30 und den im Berufungsverfahren anerkannten Inseratekosten des Klägers von Fr. 302.15. Der Kläger reichte daraufhin am 2. April 2008 eine nachträgliche Eingabe ein, auf welche die Beklagte ihrerseits am 14. April 2008 replizierte.



II.

Die nachträglichen Eingaben der Parteien sind im Hinblick auf Art. 164 ZPO wenigstens in Teilen zulässig, namentlich hinsichtlich der Ausführungen zur betragsmässig veränderten Klageanerkennung durch die Beklagte. Wie sich aus den nachfolgenden Ausführungen ergibt, sind sie aber inhaltlich nicht entscheidend, so dass nicht im Einzelnen darauf einzugehen ist.

III.

1. Nachfolgend wird zunächst beurteilt, ob die von der Beklagten am 26. Oktober 2005 ausgesprochene fristlose Kündigung, die unbestrittenermassen im Zusammenhang mit einer Anzahl nicht getippter und abgerechneter Pizzas stand, zulässig war.

a) Der Kläger ist nach wie vor der Auffassung, weder eine Veruntreuung noch ein Versuch dazu habe von der Beklagten nachgewiesen werden können. Damit sei die fristlose Entlassung grundlos erfolgt (Berufung, 15 f., 19 und 21 ff.).

aa) Die Vorinstanz führt dazu folgendes aus: Es sei unbestritten, dass der Kläger am Samstag, 22. Oktober 2005, acht Pizzas über die Gasse verkauft, diese absichtlich nicht in die Kasse eingetippt und diesen Umstand gegenüber C bei der Übergabe der Tageseinnahmen und der Abrechnung am darauf folgenden Dienstag nicht erwähnt habe. Ferner erachtete es das Gericht aufgrund der Parteieinvernahme und den weiteren Umständen als erwiesen, dass der Kläger zunächst, als er von C deswegen zur Rede gestellt wurde, bestritten hatte, die Pizzas nicht getippt zu haben. Der Beklagten könne es nicht angelastet werden, wenn sie den erst tags darauf gemachten Erklärungen keinen Glauben mehr geschenkt habe, denn damit habe sich der Verdacht, er habe den Erlös ursprünglich veruntreuen wollen, nicht mehr aus der Welt schaffen lassen (Urteil, 5-7). In seiner Einvernahme hatte der Kläger in diesem Zusammenhang geltend gemacht, mit dem absichtlichen Nichttippen der Pizzas habe er belegen wollen, dass er von E, dem Koch, kontrolliert und gegenüber C angeschwärzt werde bzw. dass sich diese gegen ihn verschworen hätten (EV A, Ziff. 1, 9, 13, 15 und 17, vgl.



auch Ziff. 47, 56 und 60). Das stand seiner Auffassung nach auch im Zusammenhang mit von C bereits geäusserten Bestrebungen, den zwischen ihnen bestehenden Vertrag vorzeitig aufzulösen (EV A, Ziff. 11) sowie mit früheren Anschuldigungen des Kochs, wonach er, der Kläger, schon Fleisch und anderes gestohlen habe (EV A, Ziff. 3 f. und 11). Das sei eine spontane Idee gewesen, als er gesehen habe, dass E an diesem fraglichen Abend die Gäste gezählt habe (EV A, Ziff. 16, vgl. auch Ziff. 3 f.). Wenn E tatsächlich an C Bericht erstattete, so hätten die nicht getippten Pizzas den Beweis dafür erbracht, indem C aufgrund der Informationen von E im Vergleich zu den abgerechneten Pizzas nachfragen würde (EV A, Ziff. 8 und 71). Das Geld sei aber immer in der Kasse gewesen, und er hätte es dann C im Nachhinein noch abgeliefert. Er habe nichts stehlen wollen (EV A, Ziff. 9 und 13). Diese Umstände schilderte der Kläger zugestandenermassen nicht schon am Dienstag, als er von C unmittelbar zur Rede gestellt wurde. Er will an jenem Tag zwar im Nachhinein versucht haben, die Angelegenheit zu klären, indem er C nach einem heftigen Streit mit dem Koch nochmals in den Betrieb gebeten habe, dieser habe aber das Telefon nicht abgenommen (EV A, Ziff. 42-46, 47 f. 52, 54 f., 61 und 72; vgl. aber auch EV A, Ziff. 59, 60 und 62). Er habe hier aus emotionalen Gründen nichts weiter erklären können, weil er E und C nicht getraut habe und diese ihn einen Dieb genannt hätten (EV A, Ziff. 41, 47-50 und 56-58). Am Mittwoch, dem Tag der fristlosen Kündigung, habe er dann aber C entsprechend informiert (EV A, Ziff. 51 und 53).

bb) In seiner Berufungsschrift hält der Kläger an dieser Darstellung im Wesentlichen fest (Berufung, 11 ff.). Er legt auch dar, er habe C noch am Dienstag mittag erfolglos telefonisch gebeten, wegen der Pizzas zu reden und die Kasse zu kontrollieren (Berufung, 13, vgl. auch Berufung, 18, 18 f. und 20). Das Geld sei dabei die ganze Zeit im Serviceportemonnaie gewesen (Berufung, 12 und 21). Dort sei es auch gewesen, als die Tochter von C und die Sekretärin am Mittwoch etwa 15 Minuten nach dem Aussprechen der Kündigung durch C gekommen seien, um die Kasse zu kontrollieren (Berufung, 14 und 19). Die Beklagte aber nahm seiner Meinung nach lediglich aufgrund der ihr vorgelegten Abrechnung bzw. aufgrund der nicht getippten Pizzas an, er habe Einnahmen veruntreuen wollen (Berufung, 12 f., 14, 17, 18 und 22). Das sei nicht zulässig, da es dafür eben verschiedene Gründe geben könne (Berufung, 18.). Weitere Abklärungen, mit welchen er daher habe rechnen dürfen, vor allem die Kontrolle des Portemonnaies, habe sie vor der Kündigung verweigert. Er habe insbesondere nicht



erwarten müssen, ohne Weiteres diese Kündigung zu erhalten. Stattdessen sei ihm sofort vorgeworfen worden, gestohlen zu haben. Er sei deswegen so perplex gewesen, dass er darauf vorerst gar nichts habe sagen können (Berufung, 12 und 17 f.). Insbesondere sei er entgegen der Annahme der Vorinstanz nicht überrascht gewesen, von C zur Rede gestellt worden zu sein, sondern von der Art und Weise, wie dies geschehen sei. Es sei verständlich, dass er angesichts des von ihm selber verfolgten Ziels, eine Klärung herbeizuführen, geschockt gewesen sei, als er sofort von C als Dieb bezeichnet worden sei. Er habe ja auch am gleichen Tag noch versucht, C telefonisch nochmals herzubitten, um die Sache zu klären (Berufung, 17f.). Hätte die Beklagte aber wie erforderlich den Sachverhalt weiter untersucht, dann hätte sich die Sache seiner Meinung nach aufgeklärt (Berufung, 12). Wäre etwa das Portemonnaie, wie es zu erwarten gewesen sei, vor der Kündigung überprüft worden, dann hätte man festgestellt, dass darin ein Überschuss gewesen sei, und er, der Kläger, hätte die Begründung für sein Vorgehen ruhig vortragen können. Eine Kündigung wäre dann aus seiner Sicht nicht mehr zulässig gewesen (Berufung, 12 und 22). Der Verdacht der Veruntreuung wäre dann aus der Welt geschafft gewesen (Berufung, 19 und 21 ff.). Bei der dann sofort nach der Kündigung vorgenommenen Kontrolle des Portemonnaies habe sich denn auch herausgestellt, dass er das Geld wie behauptet darin einbehalten habe (Berufung, 12, 14 f. und 19 und 21 f.) Er bringt im Weiteren auch vor, dass er kaum zugestanden hätte, Einnahmen nicht getippt zu haben, wenn er effektiv eine Veruntreuung hätte begehen wollen (Berufung, 16).

cc) Der Kläger verkennt in seiner Argumentation vor allem, dass die Beklagte die fristlose Kündigung nach eigenem Bekunden nicht einfach auf die Vorlage der lückenhaften Abrechnung stützte, sondern entscheidend auf den zusätzlichen Umstand abstellte, dass er zunächst abgestritten habe, die fraglichen Pizzas nicht getippt zu haben (Klageantwort, 16-18; Duplik, 22; Berufungsantwort, 13 f., 20 und 24 f.; EV C, Ziff. 9, 17, 21-23, 29, 34 f., 37, 58-61, 71 und 80 f.; kläg. act. 20, 2). Die Vorinstanz erachtete diese Sachdarstellung in ihrer Beweiswürdigung als zutreffend und beurteilte das Verhalten des Klägers ebenfalls erst auf dieser Grundlage als besonders treuwidrig. Sie sprach in diesem Zusammenhang von einem nicht nachvollziehbaren Verhalten des Klägers (Urteil, 6, Ziff. III/2c). Seine Tatsachenfeststellung, wonach der Kläger zunächst abgestritten hatte, zu wenig getippt zu haben, stützte das Kreisgericht auf mehrere Argumente. An erster Stelle wurde festgehalten, dass C entsprechend der



Parteiaussage der Beklagten und seiner früheren polizeilichen Einvernahme ausgesagt hatte. Sinngemäss erachtete das Gericht C als glaubwürdig und dessen Parteiaussage als wahrheitsgetreu. Sodann wurde die Darstellung des Klägers explizit als Schutzbehauptung bezeichnet. Zu diesem Schluss kam das Gericht aufgrund von nach seinem Dafürhalten bestehenden Ungereimtheiten in Aussageinhalt und Aussageverhalten. Das Gericht wies zum einen darauf hin, dass seine heutige Version der Geschehnisse im Widerspruch zu seiner früheren Aussage bei der polizeilichen Befragung stehe und seine entsprechenden Erklärungsversuche wenig nachvollziehbar, sprich glaubhaft seien. Zum anderen erachtete es das Gericht auf der Grundlage der vom Kläger geschilderten Hintergründe, insbesondere wonach er sein Vorgehen geplant habe, als nicht plausibel, dass er dann bei der Konfrontation mit C nicht sofort zu erklären versucht habe, dass er mit dem Nichttippen der Pizzeinnahmen den Koch überführen wollte, sondern eher überrascht reagiert habe. Dabei berücksichtigte das Gericht negativ auch ein in diesem Punkt seiner Auffassung nach ausweichendes und wenig präzises Aussageverhalten des Klägers (Urteil, 5 f.).

Der Kläger setzt sich mit der Würdigung des Kreisgerichts kaum auseinander. Seine Vorbringen im Berufungsverfahren ändern nichts daran, dass die vorinstanzliche Einschätzung im Einzelnen schlüssig ist. Auf diese kann grundsätzlich verwiesen werden. In Bezug auf die gegenteiligen klägerischen Argumente bleibt ergänzend Folgendes auszuführen: Abgesehen davon, dass seitens von C bestritten wurde, dass er den Kläger unmittelbar als Dieb bezeichnet hatte (Klageantwort, 16; Duplik, 22; Berufungsantwort, 13, 16 f. und 20; EV C, Ziff. 6-9, 17 und 29), ist dieser Umstand auch nicht wesentlich. Wenn er das Tippen der fraglichen Pizzas bewusst unterliess, um zu belegen, dass der Koch Informationen an C weitergeben würde, dann musste er auch damit gerechnet haben, dass ihn dieser als Dieb oder Ähnliches bezichtigen würde. Eine solche Reaktion war angesichts der Situation und insbesondere angesichts der auch von der Vorinstanz angesprochenen Spannungen und Bezichtigungen zwischen Koch und Kläger zu erwarten. Es ist abwegig, dass der Kläger hätte perplex sein können, wenn man seine Darstellung zugrunde legt. Perplex hätte er vernünftigerweise nur sein können, wenn die von ihm geschilderten Hintergründe in Tat und Wahrheit nicht zuträfen. Das muss gleichzeitig heissen, dass die Würdigung der Vorinstanz, wonach der Kläger das Nichttippen effektiv in Abrede stellte, nicht in Frage gestellt ist. Das bedeutet sodann auch, dass die vom Kläger noch



am Dienstag mittag versuchte Kontaktaufnahme beweismässig nicht ins Gewicht fällt. Diese ändert nichts daran, dass der Kläger erst im Nachhinein eine Erklärung anbringen wollte, was eben klar gegen die Lauterkeit seiner Beweggründe spricht. Schliesslich ist es auch eindeutig, dass eine noch vor der Kündigung erfolgte Kontrolle des Serviceportemonnaies angesichts des vorgängigen Verhaltens des Klägers nichts geändert hätte. Es ist im Einklang mit den Vorbringen der Beklagten (Duplik, 23; Berufungsantwort, 18, 19 f. und 22) davon auszugehen, dass der Kläger für seine Arbeit ein Serviceportemonnaie verwendete, welches von der Beklagten mit einem Stock an Bargeld ausgestattet wurde, der auch weiterhin ihr zustand. Die aus dem Betrieb resultierenden Einnahmen kamen dann zu diesem Stock hinzu. Bei den Abrechnungen hatte der Kläger jeweils lediglich die Pflicht, den Kassensstreifen der Registrierkasse als Beleg für die Einnahmen sowie das entsprechende Bargeld abzuliefern (vgl. EV A, Ziff. 23-27, 31 und 36 f.; EV C, Ziff. 1, 6, 32 f. und 86). Ein im Portemonnaie nach Abzug von Stock und Einnahmen gemäss Kassensstreifen resultierender Überschuss in Form von Trinkgeld blieb prinzipiell beim Kläger. Das gestand dieser implizit zu (EV A, Ziff. 22, 24, 31 und 37), und auch C bestätigte dies (EV C, Ziff. 36 und 85). Es ist denn auch nicht ersichtlich, dass die Beklagte darauf einen vertraglichen Anspruch gehabt hätte. C führte in diesem Zusammenhang zu Recht auch folgerichtig aus, dass daher im Serviceportemonnaie neben dem Trinkgeld ohne Weiteres noch anderweitige Privatguthaben des Klägers verwahrt sein konnten (EV C, Ziff. 36 und 85). Bei dieser Ausgangslage bleibt es für die Frage des Nachweises der subjektiven Beweggründe des Klägers in der Tat bedeutungslos, ob im Portemonnaie nach der am Dienstag erfolgten Übergabe von Abrechnung (Kassensstreifen) und Einnahmen des Samstags noch ein Überschuss vorhanden war. Unter normalen Umständen hätte die Beklagte nämlich auf das Portemonnaie gar keinen Zugriff gehabt. Der Kläger konnte somit die Einnahmen der nicht getippten Pizzas ohne Weiteres auch im Portemonnaie behalten haben, wenn er das Geld ursprünglich effektiv für sich behalten wollte. Hätte die Beklagte somit nicht Verdacht geschöpft, hätte das Geld auch so beim Kläger verbleiben können. Erschwerend kommt hinzu, dass sich im Portemonnaie auch allfällige Trinkgelder oder sonstige Guthaben des Klägers befunden haben konnten, so dass aus einem Überschuss auch in dieser Hinsicht nichts zu seinen Gunsten abzuleiten gewesen wäre. Es ist damit irrelevant, dass bei einer sofortigen Kontrolle am Dienstag durch die Arbeitgeberin immerhin hätte



verhindert werden können, dass der Kläger allenfalls im Nachhinein die aus den nicht getippten Pizzas stammenden Einnahmen in das Portemonnaie hätte legen können. Was schliesslich sein Argument betrifft, er hätte das Nichttippen kaum zugegeben, wenn er hätte veruntreuen wollen, so genügt der Hinweis, dass er dies eben erst im Nachhinein zugab.

dd) Es bleibt somit zusammenfassend dabei, dass es der Kläger absichtlich unterlassen hatte, die Einnahmen aus dem Verkauf einer Anzahl Pizzas auf der Registrierkasse zu erfassen. Im Zeitpunkt, als er der Beklagten die Abrechnung mit den Einnahmen überbrachte, machte er sie nicht auf diesen Umstand aufmerksam. Als er daraufhin von C, der aufgrund ihm zugetragener Informationen Verdacht geschöpft hatte, zur Rede gestellt wurde, stritt er ab, nicht alle Einnahmen getippt zu haben.

Unter diesen Umständen ist bewiesen, dass der Kläger versuchte, den Gegenwert für die nicht getippten Pizzas der Beklagten vorzuenthalten und somit zu veruntreuen.

b) Eine fristlose Entlassung ist nach Art. 337 OR nur bei besonders schweren Verfehlungen des Arbeitnehmers gerechtfertigt. Ihre Zulässigkeit darf nur mit grosser Zurückhaltung angenommen werden. Die dafür angeführten Vorkommnisse müssen objektiv geeignet sein, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören, so dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Vertrags nicht mehr zuzumuten ist. Es muss auch tatsächlich zu einer Zerrüttung des Vertrauensverhältnisses gekommen sein. Sind die Verfehlungen weniger schwerwiegend, müssen sie trotz Verwarnung wiederholt vorgekommen sein (BGE 129 III 380 E. 2.1 S. 382). Das Verüben einer Straftat zu Lasten des Arbeitgebers bildet grundsätzlich objektiv einen wichtigen Grund einer fristlosen Entlassung. Das Verhalten von Kaderangestellten ist dabei aus Gründen des ihnen entgegengebrachten Vertrauens und ihrer Verantwortung besonders streng zu beurteilen (BGE 130 II 28 E. 4.1 S. 31). Es kommt aber massgeblich auf die Umstände und die Schwere der Straftat an. Diebstahl zu Lasten des Arbeitgebers stellt beispielsweise in der Regel einen wichtigen Grund dar, bei blossen Übertretungen kann es sich aber nach den Umständen auch anders verhalten (BGer 4C.112/2002 vom 8.10.02 E. 5 [JAR 2003, 329 ff., 330] mit Hinweisen auf Lehre und Praxis).



aa) Bei der hier in Frage stehende Straftat ging es unbestrittenermassen um einen objektiv geringen Deliktsbetrag von unter Fr. 300.- (vgl. nur Berufung, 14 f. und 21; Berufungsantwort, 14 und 23 f.), womit ein geringfügiges Vermögensdelikt und somit eine Übertretung vorliegt (Art. 172ter Abs. 1 StGB; BGE 121 IV 261 E. 2d S. 268). Allerdings ist zu berücksichtigen, dass der Kläger im Betrieb der Beklagten offensichtlich eine massgebliche Vertrauensstellung inne hatte, indem die Einnahmen vollumfänglich durch seine Hände gingen, ein betriebsinterner Vorgesetzter fehlte und die Beklagte insgesamt nur schwer kontrollieren konnte, ob sich der Kläger immer korrekt verhalten würde. In dieser Situation ist es irrelevant, ob der Kläger im Sinne der Praxis als Kaderangestellter zu bezeichnen ist, worüber die Parteien unterschiedlicher Auffassung sind (vgl. Berufung, 17; Berufungsantwort, 21 und 24).

bb) Die Beklagte bringt vor, für sie sei es nicht hinnehmbar gewesen, dass der Kläger nicht unmittelbar zugab, eine falsche Abrechnung geliefert zu haben. C habe sich darüber sehr aufgeregt und sei zur Auffassung gelangt, ein solcher Mitarbeiter verdiene es nicht, bei ihm zu arbeiten (Berufungsantwort, 20). Mit dem Abstreiten der Tat habe der Kläger das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien zerstört (Berufungsantwort, 25). Diese Ausführungen entsprechen den glaubhaften Äusserungen von C anlässlich der Einvernahme (EV C, Ziff. 21, 37, 58 f., 61 und 80). Es liegt auf der Hand, dass bei einem solchen, in dieser Art erstmals aufgetretenen Vorfall angesichts des Vertrauensmissbrauchs und der fehlenden Einsicht des Klägers eine Basis für eine weitere Zusammenarbeit nicht mehr gegeben war.

c) Die von der Beklagten ausgesprochene fristlose Kündigung war somit rechtmässig. Die Berufung des Klägers ist daher in diesem Punkt abzuweisen. Zu prüfen bleiben die aus der Zeit des bestehenden Arbeitsverhältnisses geltend gemachten finanziellen Ansprüche.

2.a) Die klägerischen Ansprüche auf Auszahlung der Differenz zum GAV-Mindestlohn für die Monate Juli bis September 2005, des anteiligen Oktoberlohns für die Zeit vom 1.10.05-26.10.05 und des vollen anteiligen Feriengeldes für die Zeit vom 1.7.-26.10.05 sind im Grundsatz unbestritten (vgl. nur Berufung, 6; Berufungsantwort, 6). Die Vorinstanz hat für diese Positionen ausgehend von einem GAV-konformen Bruttomindestlohn (vgl. zu den GAV-Bestimmungen kläg. act. I/14 und 15) inklusive



Ferienentschädigung von Fr. 4'696.60 implizit einen Bruttolohnanspruch von insgesamt Fr. 6'160.15 ermittelt. Dabei legte sie ihrer Berechnung eine durchschnittliche Monatsdauer von 30 Tagen zugrunde. Der angesprochene Betrag setzt sich danach zusammen aus einem Anspruch auf Lohnnachzahlung im Umfang der Differenz zum GAV-Mindestlohn von Fr. 840.- ( $3 \times [\text{Fr. } 4'280.- \text{ Mindestlohn gemäss Art. 10 Ziff. 1 III lit. c L-GAV 2005 } \cdot \text{ Fr. } 4'000.- \text{ effektiver Monatslohn}]$ ), einem Oktoberlohn von Fr. 3'709.35 ( $\text{Fr. } 4'280.- \times [\text{26 Kalendertage} : \text{30 Kalendertage}]$ ) und einem Feriengeld von Fr. 1'610.80 bei einem monatlichen Anspruch von Fr. 416.60 ( $4 \times \text{Fr. } 4280.- : 30 \times 2.92 \text{ Kalendertage Ferienanspruch/Monat gemäss Art. 17 Ziff. 1 und 5 L-GAV 2005}] \times [116 \text{ Kalendertage} : 120 \text{ Kalendertage}]$ ) (Urteil, 4). Die Beklagte war für diese drei Positionen in erster Instanz unter Berücksichtigung der effektiven Länge des Monats Oktober von einem Bruttobetrag von Fr. 6029.- ausgegangen (Bruttolohn Oktober von Fr. 3'354.85 basierend auf vereinbartem Bruttolohn von Fr. 4'000.-; Zuschlag GAV-Mindestlohn 1.1.05-26.10.05 von Fr. 1074.85; Ferienentschädigung von Fr. 1599.30) (Klageantwort, 22 f.), im Berufungsverfahren anerkennt sie aber sinngemäss die Berechnungsweise der Vorinstanz (Berufungsantwort, 6 f. und 10). Auch der Kläger erachtet die Vorgehensweise der Vorinstanz als korrekt (Berufung, 10). Er macht insgesamt bis zum 31.10.05 einen Bruttobetrag von Fr. 6'786.35 geltend (GAV-Mindestlohn für Oktober von Fr. 4'280.-, Zuschlag GAV-Mindestlohn für Juli bis September von Fr. 840.-, Ferienentschädigung Juli bis Ende Oktober von Fr. 1'666.35) (Berufung, 6 und 10), nach der Vorgehensweise der Vorinstanz ergibt dies bis am 26.10.05 den von ihr zugrunde gelegten Bruttoanspruch von Fr. 6'160.15. Von diesem Bruttolohnanspruch ist somit auszugehen.

b) Die Vorinstanz hat unter Berücksichtigung von Sozialabzügen und Verpflegungspauschale den Nettolohnanspruch des Klägers ermittelt. Sie hat sodann diesem Anspruch Gegenforderungen der Beklagten gegenübergestellt. Auf dieser Grundlage resultiert für sie eine Nettoforderung des Klägers von Fr. 2'125.30. Nachdem die Beklagte einen Nettoanspruch von Fr. 2'380.45 formell anerkannte (Klageantwort, 24; Duplik, 26), behaftete sie diese darauf (Urteil, 4 f.). Der Kläger rügt in diesem Zusammenhang, es seien nicht auf dem ganzen Bruttolohn Sozialabzüge vorzunehmen, sondern nur vom ausbezahlten Lohn bzw. soweit die Sozialbeiträge von der Beklagten auch tatsächlich bezahlt worden seien. Dass dies für die hier in Frage stehenden Ansprüche der Fall ist, bestreitet er (Berufung, 10). Er habe denn auch die



entsprechenden Bruttobeträge eingefordert (vgl. Berufung, 5 f.). Den Abzug der Verpflegungspauschale von Fr. 500.- anerkennt er in der Berufung (10) grundsätzlich. Die Beklagte führt einerseits aus, Sozialabzüge seien nicht nur vom ausbezahlten Lohn vorzunehmen, sondern auch soweit wie vorliegend mit der Verpflegung Naturalleistungen ausgerichtet worden seien. Ebenso bestreitet sie, dass Sozialabzüge nur soweit vorgenommen werden dürfen, als diese vom Arbeitgeber nachweislich überwiesen worden sind. Komme dieser seiner Pflicht nicht nach, müsse er nachzahlen. Die betreffenden Beträge könnten nicht einfach dem Arbeitnehmer gutgeschrieben werden (Berufungsantwort, 10).

Der Kläger hat von Anbeginn Brutto- und Nettoansprüche vermengt. Es ist aber aus dem Zusammenhang klar, dass es bei den eingeklagten Spesen wie auch bei der nach dem vorstehenden Ergebnis nicht zuzusprechenden Strafzahlung um Nettobeträge geht. Demgegenüber beruhen die übrigen eingeklagten Ansprüche offensichtlich auf Bruttobeträgen (vgl. Klage, 9). Diese Betreffnisse sind denn auch, soweit sie zu schützen sind, brutto zuzusprechen. Dabei versteht sich, dass der Kläger nicht diesen Bruttobetrag ausbezahlt erhalten kann, sondern die Beklagte vorweg ihren gesetzlichen und vertraglichen Pflichten nachkommen muss und damit die resultierenden Sozialabzüge vorzunehmen hat. Es liegt auch auf der Hand, dass diese Abzüge erst dann vorgenommen werden, wenn eine Lohnzahlungspflicht verbindlich festgestellt ist. Ferner ist der Beklagten zuzustimmen, dass diese Abzüge auf dem ganzen Bruttolohn vorzunehmen sind, d.h. bevor in einem zweiten Schritt die Verpflegungspauschale zu berücksichtigen ist.

Es ist damit weiter zu präzisieren, dass im vorliegenden Zusammenhang von einem Anspruch auf eine Bruttolohnzahlung von Fr. 6'160.15 auszugehen ist, von welchem die Beklagte zuerst die Sozialbeiträge und sodann die Verpflegungspauschale abzuziehen hat. Unbestrittenermassen geht es dabei nur noch um die Verpflegungspauschale für den Monat Oktober, so dass der entsprechende Abzug pro rata Fr. 433.35 beträgt. Dabei ist auch berücksichtigt, dass die Parteien das Vorgehen der Vorinstanz, welche auch für den Oktober mit 30 Kalendertragen rechnete, anerkannten.



3. Der Kläger verlangt von der Beklagten Ersatz von Berufsauslagen. Art. 327a Abs. 1 OR sieht in diesem Zusammenhang vor, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer alle durch die Ausführung der Arbeit notwendig entstehenden Auslagen zu ersetzen hat. Der Arbeitnehmer trägt die Beweislast für Notwendigkeit und Höhe der einzelnen Auslagen. Mit Bezug auf die Höhe der Auslagen darf allerdings kein strenger Beweis verlangt werden. Effektiv gehabte Auslagen, die ziffernmässig nicht mehr beweisbar sind, müssen vom Gericht in analoger Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR geschätzt werden. Die Vorlage einer Spesenabrechnung im Sinne von Art. 327c Abs. 1 OR ist dabei eine blosser Obliegenheit (BGE 131 III 439 E. 5.1/5.2 S. 443 ff.).

a) Die vom Kläger geltend gemachten Auslagen von Fr. 302.15 für ein auf die Pizzeria B bezogenes Inserat in der Lokalzeitung, welche von der Vorinstanz noch mangels Substantiierung nicht berücksichtigt wurden (Urteil, 4), werden von der Beklagten im Berufungsverfahren anerkannt (Berufungsantwort, 7 und 9), nachdem der Kläger weitere Belege beigebracht hat (kläg. act. II/3 und 4). Weitere Ausführungen dazu erübrigen sich damit.

b) Der Kläger stellt sich auch auf den Standpunkt, er habe für den Wareneinkauf auf sein privates Auto zurückgreifen müssen, weshalb die entsprechenden Fahrten mit Fr. 395.50 zu entschädigen seien. Er verweist in diesem Zusammenhang auf 24 Fahrten zum Grossverteiler für Waren- und auf 11 Fahrten für Tabakeinkäufe (Klage, 4; Replik, 5; Berufung, 7). Er habe sein Fahrzeug auch für Pizzalieferungen verwendet, verzichte aber auf die Geltendmachung der entsprechenden Kosten, da sich die Fahrten im Einzelnen nicht mehr nachvollziehen liessen (Replik, 5 f.; Berufung, 7). Die Beklagte bestreitet diesen Anspruch auf Auslagenersatz hauptsächlich mit dem Argument, sie habe dem Kläger für berufliche Fahrten ein Auto zur Verfügung gestellt (Klageantwort, 5; Duplik, 7; Berufungsantwort, 8 f.). Auf die Durchführung von Pizzalieferfahrten habe man im gegenseitigen Einvernehmen explizit verzichtet (Replik, 7). Weil er in diesem Zusammenhang auch seine Argumentation im Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens angepasst habe, seien seine Ausführungen auch nicht glaubhaft (Berufungsantwort, 8).

Der Kläger hat genügend dargelegt, dass er effektiv Einkaufsfahrten zum Grossverteiler ausgeführt hat (vgl. kläg. act. I/18; bekl. act. 3/2). Vertraglich war er für den Einkauf



zuständig (kläg. act. I/1 Ziff. 2), und es wurde nicht behauptet, dass es in Wirklichkeit anders gehandhabt wurde. Es gibt allerdings verschiedene Gründe, weswegen dem Kläger ein Auslagenersatz trotzdem nicht zugesprochen werden kann. Unter der Hypothese, dass der Kläger effektiv und mit Billigung der Arbeitgeberin sein eigenes Fahrzeug benutzte, bleibt offen, ob diese doch zahlreichen Einkaufsfahrten notwendig waren oder ob der Kläger einfach schlecht organisiert war. Es ist auch nicht klar, wieviele separate Fahrten zum Tabakeinkauf gemacht wurden. Zum Teil überschneiden sich die angegebenen Daten mit normalen Einkäufen, zum anderen ist angesichts des Buchungstexts "Umb. Grossverteiler" nicht klar, ob an den aufgeführten Daten wirklich immer Tabakeinkäufe erledigt wurden. Insofern wurde der Anspruch sowohl hinsichtlich Notwendigkeit als auch Höhe der Auslagen nicht genügend substantiiert. Daran ändert auch die prinzipielle Anwendbarkeit von Art. 42 Abs. 2 OR nichts. Auch unter dieser Vorschrift müssen die tatsächlichen Grundlagen soweit zumutbar beigebracht werden. Das ist hier nicht der Fall. Andererseits kann der Kläger aber auch nicht beweisen, dass er wirklich mit seinem Privatfahrzeug Geschäftsfahrten erledigte und die Beklagte davon wusste oder wissen musste. Es ist nicht plausibel, dass die Parteien darüber weder eine vertragliche Regelung trafen, noch der Kläger während des laufenden Arbeitsverhältnisses einmal einen Anspruch anmeldete. Das gilt noch viel mehr, wenn man die Behauptung des Klägers bezieht, er habe auch Pizzas ausgeliefert. Schliesslich ist für diese Würdigung auch von Bedeutung, dass der Kläger nicht erklärt, weshalb er im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens tatsächlich seine Argumentation wesentlich angepasst hatte; das spricht gegen die Glaubhaftigkeit seiner Ausführungen.

4. Das Kreisgericht hat in seinem Urteil von der Beklagten geltend gemachte Verrechnungspositionen für die Wohnungsmiete und eine Autoreparatur zugelassen. Hinsichtlich der Reparaturkosten wies sie den Einwand des Klägers ab, wonach sein Existenzminimum im Sinne von Art. 323b Abs. 2 OR tangiert sei (Urteil, 4). Die Beklagte hält an diesen ihr zedierten Gegenforderungen (bekl. act. 15 und 17) fest und stellt die Miete von Fr. 1'000.- sowie die offene Rechnung aus der Reparatur des klägerischen Autos in der Garage C-AG von Fr. 417.90 weiterhin zur Verrechnung (Berufungsantwort, 6). Der Kläger lässt es in der Berufung neu zu, dass die Beklagte seinen Mietanteil von Fr. 500.- zur Verrechnung bringt (Berufung, 3 und 5). Der Mietvertrag habe aber auch auf seine Ehefrau gelautet, und diese habe sich mit der



Beklagten per saldo aller Ansprüche auseinandergesetzt (Berufung, 10). Hinsichtlich der Reparaturforderung bestreitet er die Zulässigkeit der Verrechnung vollumfänglich. Sein Existenzminimum sei im Oktober 2005 bzw. im Zeitpunkt der Verrechnungserklärung nicht gedeckt gewesen. Das sei ohne Weiteres aus seinem Gesuch um unentgeltliche Prozessführung hervorgegangen. Zudem sei bei einer Arbeitslosenentschädigung von durchschnittlich rund Fr. 2'100.- pro Monat das Existenzminimum notorisch nicht gedeckt, weshalb sich weitere Ausführungen dazu erübrigt hätten (Berufung, 11). Die Beklagte weist hinsichtlich ihrer Forderung aus dem Mietvertrag darauf hin, dass der Kläger für den ganzen Mietzins neben seiner Ehefrau solidarisch hafte (Berufungsantwort, 10). Sodann seien ihr die Zahlen, welche der Kläger dem Kreisgericht im Rahmen seines Gesuches um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung vorgelegt habe, nicht bekannt. Der Kläger habe in erster Instanz dazu keine Ausführungen gemacht, so dass die Vorinstanz zu Recht festgehalten habe, der Kläger habe sein Existenzminimum nicht quantifiziert (Berufungsantwort, 11).

a) Das angesprochene Verrechnungsverbot des Art. 323b Abs. 2 OR sieht als Grundsatz vor, dass der Arbeitgeber Gegenforderungen mit der Lohnforderung nur soweit verrechnen darf, als diese pfändbar ist bzw. das Existenzminimum gedeckt bleibt. Umstritten ist dabei sachlich, ob Forderungen für Berufsauslagen oder Ferienentschädigung unter dieses Verbot fallen (vgl. Streiff/von Kaenel, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 6. A., N 5 zu Art. 323b). In zeitlicher Hinsicht sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Fälligkeit des Lohnes massgeblich (BK-Rehbinder, N 10 zu Art. 323b OR; ZK-Staehelin, N 12 zu Art. 323b OR). Fälligkeit tritt spätestens mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein (Art. 339 Abs. 1 OR).

Von Interesse ist vorliegend somit vor allem das klägerische Existenzminimum im Oktober 2005 (GAV-konformer Oktoberlohn) und allenfalls auch früher (Differenz zum GAV-Mindestlohn von Juli bis September). Diesbezüglich hat der Kläger weder in erster Instanz noch im Berufungsverfahren genügende Behauptungen aufgestellt. Insbesondere genügt dazu ein blosser Verweis auf die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie eine allfällige Notorietät nicht. Für die unentgeltliche Prozessführung sind einmal die Verhältnisse im Zeitpunkt der Gewährung massgeblich. Diese wurde hier erstinstanzlich am 1. Juni 2006 gewährt. Zum klägerischen Hinweis



auf die Gerichtsnotorietät sind zwei Bemerkungen anzubringen. Zum einen kann aus der vorliegend bereits erstinstanzlich gewährten unentgeltlichen Prozessführung nicht einfach geschlossen werden, dem Gericht seien damit auch die Verhältnisse des Klägers im Oktober 2005 oder früher im Einzelnen bekannt. Zum anderen entbindet auch eine allfällige Notorietät nicht davon, die entsprechenden Detailbehauptungen vorzubringen (vgl. Leuenberger/Uffer-Tobler, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, N 5a zu Art. 91). An der vorstehenden Einschätzung ändert im Übrigen auch der Umstand nichts, dass die Beklagte erstinstanzlich unspezifisch zugestanden hatte, dass der Kläger anfänglich mittellos war (Klageantwort, 14). Das Verrechnungsverbot des Art. 323b Abs. 2 OR kommt vorliegend somit nicht zur Anwendung.

b) Solidarität entsteht, wenn mehrere Schuldner erklären, dem Gläubiger gegenüber einzeln für die Erfüllung der Schuld zu haften oder das Gesetz sie vorsieht (Art. 143 OR). Es genügt gegebenenfalls auch eine stillschweigende Erklärung nach Massgabe des Vertrauensprinzips (Gauch/Schluep/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band II, 8. A., Rz. 3914). Konsequenz ist, dass der Gläubiger von jedem Schuldner nach seiner Wahl das Ganze oder einen Teil fordern kann (Art. 144 Abs. 1 OR). Ein einzelner Solidarschuldner kann dem Gläubiger sodann nur Einreden entgegensetzen, die aus seinem persönlichen Verhältnis zum Gläubiger oder aus der gemeinsamen solidarischen Verbindlichkeit hervorgehen (Art. 145 Abs. 1 OR).

Die umstrittene zedierte Mietzinsforderung beruht auf dem von den Eheleuten A/D mit den Eheleuten C abgeschlossenen Mietvertrag. Dieser enthält keine ausdrückliche Erklärung einer Solidarität. Der gemeinsame Abschluss eines Mietvertrags, insbesondere durch Ehegatten, wird aber gemeinhin als stillschweigende Erklärung von Solidarität verstanden (Gauch/Schluep/Rey, a.a.O. Rz. 3915; BSK OR-I-Schnyder, 4. A., N 7 zu Art. 143 OR; Lachat/Stoll/Brunner, Mietrecht für die Praxis, 4. A., 15 FN 9, je mit Hinweisen). Es sind keine besonderen Anhaltspunkte ersichtlich, die vorliegend eine abweichende Beurteilung nahelegen würden. Die Eheleute A/D sind im Gegenteil als wirtschaftliche Einheit aufgetreten, indem sie zusammen im Restaurant B ihre Tätigkeit aufnahmen und zu diesem Zweck von den Eheleuten C die Wohnung mieteten. Keine Bedeutung kann weiter mit Verweis auf Art. 145 Abs. 1 OR der vom



Kläger angerufenen Saldovereinbarung zugemessen werden. Es fehlen Anhaltspunkte, dass die Beklagte damit auf die Geltung der Solidarität zurückkommen wollte.

c) Die Forderungen der Beklagten über insgesamt Fr. 1' 417.90 sind damit zur Verrechnung zuzulassen.

5. Zu berücksichtigen ist schliesslich, dass die Beklagte in erster Instanz geltend gemacht hatte, dass sie dem Kläger in den Monaten Juli bis September 2005 im Ergebnis zu hohe Akontozahlungen auf seinen Lohn ausgerichtet hatte und den resultierenden Betrag von Fr. 1'000.- vom Oktoberlohn abgezogen hatte (Klageantwort, 21 f.; Replik, 26). In ihrem Urteil berücksichtigte die Vorinstanz diesen Umstand (Urteil, 4), und die Klageanerkennung der Beklagten beruht somit auch darauf.

In diesem Zusammenhang ist erstellt, dass die Beklagte dem Kläger im Juli und August 2005 je einen Akontobetrag von Fr. 3'500.- ausrichtete, davon allerdings je Fr. 1'000.- für die Miete abzog (vgl. Klage, 8, Ziff. 14). Dies ergibt sich einerseits aus den vom Kläger quittierten Akontozahlungen über Fr. 3'500.- (vgl. bekl. act. 22 und 23) und den gleichentags von der Beklagten ebenfalls quittierten Mietzinszahlungen von Fr. 1'000.- (bekl. act. 23 und kläg. act. 13a und 22). Effektiv bar erhalten hat der Kläger damit für die Monate Juli und August Fr. 5'000.-, bestehend aus Fr. 200.- (Auszahlungsdatum 30.7.2005; kläg. act. 13a; bekl. act. 22), Fr. 2'300.- (Auszahlung am 31.7.2005; kläg. act. 13a; bekl. act. 22) und Fr. 2'500.- (Auszahlung am 30.8.2005; kläg. act. 13b; bekl. act. 23). Für den September 2005 erfolgte eine Lohnzahlung von Fr. 2'874.95 (kläg. act. 13c; bekl. act. 24), wovon die Miete von Fr. 1'000.- (kläg. act. 13c; bekl. act. 24) sowie Fr. 250.10 für zu hohe Akontozahlungen abgezogen wurden (kläg. act. 13c; bekl. act. 24). Am 30. September 2005 erhielt der Kläger somit bloss Fr. 1'624.85 bar ausbezahlt (kläg. act. 13c; bekl. act. 24 [Handnotiz]).

Bei einem Monatslohn von Fr. 4'000.- resultiert unter Berücksichtigung der von der Vorinstanz herangezogenen und unbestrittenen Abzüge (Sozialabzüge von 8.8%, BVG-Abzug von Fr. 280.75, Verpflegungspauschale von Fr. 500.-) ein Nettolohn von Fr. 2'867.25. Die Beklagte hat damit in diesen drei Monaten einen Betrag Fr. 1'023.10 netto zuviel ausbezahlt (2 x Fr. 3'500.- + Fr. 2'874.95 ./ Fr. 250.10 ./ 3 x Fr. 2'867.25).



Nachdem die Beklagte behauptet, nur Fr. 1'000.- zuviel bezahlt zu haben (Duplik, 26), ist dieser Betrag vom klägerischen Anspruch in Abzug zu bringen.

6. Der Kläger hat somit zusammenfassend Anspruch auf eine Bruttolohnzahlung von Fr. 6'160.15 abzüglich der Verpflegungspauschale von Fr. 433.35. Hinzu kommt ein Nettoanspruch von Fr. 302.15 für das Inserat in der Lokalzeitung. Sodann ist davon die für Juli bis September 2005 überhöhte Akontozahlung eines Nettolohnes von insgesamt Fr. 1'000.- abzuziehen und ist schliesslich die beklagtische Verrechnungsforderung von Fr. 1'417.90 zu berücksichtigen.

Zu prüfen ist vor diesem Hintergrund angesichts der im Nettobetrag von Fr. 2'427.45 erfolgten Klageanerkennung der Beklagten noch, ob diese allenfalls über den vorstehend ermittelten Anspruch hinausgeht. Der Vergleichbarkeit halber muss deshalb vorerst der Nettolohnanspruch des Klägers ermittelt werden. Dabei kann auch hier auf die von der Vorinstanz verwendeten und unbestrittenen Positionen und Zahlen zurückgegriffen werden.

Vom Bruttolohnanspruch des Klägers ist somit zuerst ein Abzug von insgesamt 8.8% des Bruttolohnes zu machen. Das ergibt einen Betrag von Fr. 5'618.05, wovon noch der BVG-Beitrag von Fr. 280.75 abzuziehen ist. Es resultiert ein Nettolohnanspruch von Fr. 5'337.30, von welchem weiter die Verpflegungspauschale für den Monat Oktober von Fr. 433.35 abzuziehen und der Anspruch auf Auslagenersatz von Fr. 302.15 hinzuzurechnen ist. Von diesem Nettoanspruch von Fr. 5'206.10 ist weiter die zu hohe Nettolohnzahlung von Fr. 1'000.- abzuziehen und die Gegenforderung von Fr. 1'417.90 zur Verrechnung zu bringen, so dass im Ergebnis ein Nettoanspruch des Klägers von Fr. 2'788.20 resultiert.

Die im Vergleich zum von der Vorinstanz berechneten Betrag von Fr. 2'125.30 resultierende Differenz von gerundeten Fr. 660.- ist zum einen in den nunmehr berücksichtigten Inseratekosten begründet. Zum anderen ist der Vorinstanz ein Rechnungsfehler unterlaufen. Sie zog vom Nettolohnanspruch des Klägers für den Zeitraum vom 1. Juli 2005 bis 26. Oktober 2005 - neben den Mietzinsen von Fr. 4'000.- - zusätzlich Fr. 7'000.- als Akontozahlungen ab, obwohl der Kläger bloss Fr. 6'624.85 erhalten hatte (Juli 2005: Fr. 2'500.-; August 2005: Fr. 2'500.-; September 2005:



Fr. 1'624.85). Die kleine Restdifferenz ergibt sich aus Unterschieden in der Berechnung des Nettolohnes, insbesondere der unterschiedlichen Berücksichtigung des BVG-Abzugs für den Monat Oktober (Vorinstanz: im Ergebnis pro-rata-temporis Fr. 243.30; Kontrollrechnung: voller Betrag von Fr. 280.75). Für den Entscheid im Berufungsverfahren, mit dem der Lohnanspruch als Bruttobetrag zugesprochen wird, hat es allerdings bei der Feststellung sein bewenden, dass der hilfsweise errechnete Nettobetrag von Fr. 2'788.20 über die Klageanerkennung hinaus geht, selbst wenn man mit dem Kläger davon ausginge, dass die Beklagte effektiv einen Betrag von Fr. 2'682.60 habe anerkennen wollen (vgl. dazu B/15, 1 f.).

Die Beklagte ist somit zu verpflichten, dem Kläger eine Lohnzahlung von Fr. 6'160.15 brutto abzüglich eines Nettobetrages von Fr. 2'549.10 auszurichten. Dieser Betrag ist antragsgemäss seit dem 26. Oktober 2005 zu 5% zu verzinsen.