



Fall-Nr.:	BZ.2008.13
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	19.06.2008
Entscheiddatum:	19.06.2008

Entscheid Kantonsgericht, 19.06.2008

Art. 328 und Art. 336 OR (SR 220). Fürsorgepflicht des Arbeitgebers und missbräuchliche Kündigung. Trägt der Arbeitnehmer ein gewisses Mitverschulden am Konflikt mit einem weiteren Arbeitnehmer und fordert er vom Arbeitgeber deshalb dessen Entlassung, hat er keine ihm um seine Persönlichkeit willen zustehende Forderung erhoben. Die ordentliche Kündigung des Arbeitgebers kann insoweit nicht missbräuchlich sein. Ebensovienig lag eine missbräuchliche Kündigung wegen Verletzung der Fürsorgepflicht vor: Die Anforderungen an die Fürsorgepflicht gehen weniger weit, wenn ein Arbeitnehmer erst kurze Zeit im Betrieb ist. Spricht der Arbeitgeber nach Kenntnisnahme der Spannungen zwischen zwei Mitarbeitern sogleich eine Verwarnung aus, erfüllt er seine Fürsorgepflicht. Der Arbeitnehmer kann sich zudem nicht auf die Verletzung der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers berufen, wenn er selbst die Eskalation des Arbeitskonfliktes provozierte (Kantonsgericht St. Gallen, III. Zivilkammer, 19. Juni 2008, BZ.2008.13).

Erwägungen

I.

1. a) Ab 1. März 2006 arbeitete der Kläger bei der Beklagten als Lackierer. Im Laufe des Arbeitsverhältnisses kam es zwischen A und einem weiteren Arbeitnehmer der Beklagten, G, zu Spannungen.

b) Mit Schreiben vom 10. November 2006 (kläg. act. 4) machte der Kläger seinen Vorgesetzten E auf das schlechte Arbeitsklima bei der Beklagten aufmerksam. Er nahm



St.Galler Gerichte

dabei Stellung zu der Sitzung vom 7. November 2006, in welcher er sich von E diskriminiert behandelt gefühlt hatte. Im erwähnten Schreiben forderte der Kläger seinen Vorgesetzten auf, sich schriftlich zu entschuldigen. Zudem verlangte er, dass dieser gegenüber den anderen Mitarbeitenden klarstelle, dass auch er seinen Verpflichtungen nachkomme. Überdies informierte er seinen Vorgesetzten über das Arbeitsverhältnis zu G. Er sei von G immer wieder beleidigt worden. G habe ihn als "Arschloch", "Verdammtes Arschloch", "Nichtsnutz" und "faulen Hund" bezeichnet. Weiter habe er ihm den Mittelfinger gezeigt, ihm gedroht, ihn zu schlagen und Profile herumgeworfen. Dies sei seinem Vorgesetzten bekannt, ohne dass dieser dagegen einschreiten würde. Gleichzeitig ersuchte der Kläger E, etwas zu unternehmen. Er habe schliesslich schon öfters um ein Gespräch zu Dritt gebeten oder darum, dass wenigstens E mit G spreche. Da es für ihn zur Zeit schwierig sei, seine Situation einzuschätzen, ersuche er um ein Zwischenzeugnis, hoffe aber dennoch auf eine angenehme Zusammenarbeit.

c) Mit Schreiben vom 11. November 2006 (vi-act. 15; von der Beklagten im vorinstanzlichen Verfahren an Schranken eingereicht) reagierte E auf das oben aufgeführte Schreiben. In diesem sprach er G unter Bezugnahme auf ein vorgängiges Gespräch eine Verwarnung aus. Dabei macht er ihm klar, dass es nicht angehe, dass sich der Kläger von ihm bedroht fühle, auch wenn seine Leistungen tatsächlich zu wünschen übrig liessen. Ohne Verbesserung der aktuellen Situation würde daher sowohl ihm als auch A gekündigt. Es sei im Interesse sämtlicher Mitarbeiter, dass es zu keinen weiteren Vorkommnissen komme.

d) Mit Schreiben vom 7. Dezember 2006 (kläg. act. 5) orientierte der Kläger E über den gleichentags stattgefundenen Vorfall im Zusammenhang mit G. Kurz vor Mittag sei er auf G zugegangen und habe sich über einen Terminverzug erkundigt. Ohne ersichtlichen Grund sei G daraufhin ausgerastet und habe ihn über 13 Minuten bedroht und beleidigt. Unter anderem habe er ihm gesagt, er werde ihm das Herz herausreissen und ihn umbringen. Er selbst habe sich entfernt, G habe ihn aber verfolgt und ihm weiterhin gedroht. Er fürchte nun um sein Leben, weshalb er seinen Vorgesetzten auffordere, G unverzüglich vom Arbeitsplatz entfernen zu lassen. Zu seinem Schutz sei es notwendig, G fristlos zu entlassen. Sollte E dieser Forderung nicht nachkommen,



sehe er sich gezwungen, fristlos zu kündigen und Ersatz weiteren Schadens im Sinne von Art. 336a OR zu fordern.

Aufgrund dieses Vorfalles wurde zudem ein Strafverfahren gegen G eingeleitet. H, welcher im Strafverfahren als Auskunftsperson einvernommen wurde, machte deutlich, dass der Kläger und G nicht gerade gut miteinander auskamen (kläg. act. 9). Anlässlich seiner Einvernahme gab G zu Protokoll, dass er vom Kläger während Monaten provoziert und teils auch körperlich angegangen worden sei. Die Beschimpfung vom 7. Dezember 2006 sei aber wechselseitig gewesen, was sich insoweit mit den Aussagen von H deckt, als dieser festhielt, dass der Kläger G mit dem Ellenbogen in die Seite geschlagen habe und das Ganze dann in eine gegenseitige wüste Beschimpfung ausgeartet sei (vgl. kläg. act. 9, S. 1)

e) Mit Schreiben vom 11. Dezember 2006 (kläg. act. 7) löste E im Namen der Beklagten das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger unter Wahrung der ordentlichen Kündigungsfrist von einem Monat auf Ende Januar 2007 auf. Für die Kündigungszeit wurde der Kläger per sofort freigestellt. E begründete die ordentliche Kündigung damit, dass sich "solches nicht wiederholen kann und wird". Er sehe sich gezwungen, dass Arbeitsverhältnis aufzulösen, denn "es soll nicht der Sinn sein, wer was wo wie wann gesagt oder getan hat" (vgl. kläg. act 7).

Mit Schreiben vom 21. Dezember 2006 (kläg. act. 10) teilte der Kläger seinem Vorgesetzten mit, dass er die Kündigung vom 11. Dezember 2006 als missbräuchlich erachte und seine Rechtsschutzversicherung über diesen Umstand in Kenntnis gesetzt habe.

f) Mit Schreiben vom 9. Januar 2007 (kläg. act. 11) teilte Rechtsanwalt K der Beklagten mit, dass er die Interessen des Klägers vertrete. Er brachte vor, dass es sich bei der mit Schreiben vom 11. Dezember 2006 ausgesprochenen Kündigung um eine missbräuchliche Kündigung gemäss Art. 336 OR handelt. Der Kläger sei wiederholt von G verbal als auch tätlich angegriffen worden. Als Arbeitgeberin habe die Beklagte gemäss Art. 328 OR die Pflicht, Massnahmen zu ergreifen, um die Persönlichkeit der Arbeitnehmer zu schützen. Die Beklagte habe in diesem Fall unterlassen, die notwendigen Massnahmen zu treffen. Stattdessen sei die Kündigung gegen einen



Mitarbeiter ausgesprochen worden, welcher nach Treu und Glauben berechnete Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend gemacht habe.

Mit Schreiben vom 5. Februar 2007 (kläg. act. 14) wurde dem Kläger von E ein Zeugnis ausgestellt.

2. Mit Eingabe vom 29. März 2007 (vi-act. 1) reichte der Kläger beim Arbeitsgericht Klage gegen die Beklagte ein. Er machte geltend, ihm sei missbräuchlich gekündigt worden, weil er ihm zustehende Ansprüche - insbesondere zum Schutz seiner Persönlichkeit - geltend gemacht habe. Daher stehe ihm eine Entschädigung von CHF 18'800.- zu. Zudem habe es die Beklagte unterlassen, ihm für im Monat April bzw. ab Juni bis November 2006 geleistete und ausbezahlte Überstunden einen Zuschlag von 25% bzw. von CHF 779.15 auszurichten. In Ziff. 2 seines Rechtsbegehrens forderte der Kläger zudem ein den rechtlichen Anforderungen genügendes, wohlwollendes Arbeitszeugnis sowie eine Arbeitsbestätigung. Im Weiteren forderte der Kläger die Originale der Lohnabrechnungen für die Monate Mai und Dezember 2006 sowie die Stundenabrechnungen für die Monate März bis Dezember 2006. Diese Unterlagen wurden von der Beklagten bereits mit der Klageantwort ins Recht gelegt (vgl. bekl. act. 1 und 2). Auf die Beibringung einer vollständig ausgefüllten Arbeitgeberbescheinigung zu Händen der RAV verzichtete der Kläger im Laufe des Verfahrens (vgl. vi-act. 16). Mit Klageantwort vom 4. Mai 2007 trug die Beklagte auf kostenfällige Abweisung der Klage an.

Am 11. Oktober 2007 (Versand am 7. Januar 2008; vi-act 19) fällte das Arbeitsgericht den eingangs wiedergegebenen Entscheid.

3. Mit Eingabe vom 7. Februar 2008 (act. B/1; Poststempel gleichen Datums: act. B/3) erhob der Kläger Berufung beim Kantonsgericht gegen den Entscheid des Arbeitsgerichts mit dem Antrag, Ziff. 2 des Dispositivs des Entscheides sei aufzuheben und die Beklagte sei zu verpflichten, ihm CHF 18'800.- (vier Bruttomonatslöhne) als Entschädigung gemäss Art. 336a OR zu bezahlen. Am 20. März 2008 reichte die Beklagte die Berufungsantwort ein, worin sie um Abweisung der Berufung ersuchte (act. B/9; Poststempel vom 20.03.2008: act. B/10).



II.

Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der Prozessvoraussetzungen (Art. 79, Art. 224 lit. b, Art. 225 und Art. 229 ZPO; Art. 82 ff. GerG) ergibt, dass diese erfüllt sind. Zuständig ist die III. Zivilkammer (Art. 20 Abs. 1 lit. a ZPO; Art. 15 lit. d GO).

Auf die Berufung ist daher einzutreten.

III.

1. Der Kläger beantragt Ziff. 2 des Dispositivs des angefochtenen Entscheides sei aufzuheben und die Beklagte sei zu verpflichten, ihm CHF 18'800.- als Entschädigung gemäss Art. 336a OR zu bezahlen (Berufung, Ziff. III b). Das Berufungsverfahren ist damit beschränkt auf die Frage, ob eine Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung im Sinne dieser Bestimmung zu zahlen sei. Im Übrigen hat es beim Urteil des Arbeitsgerichts mangels Berufung sein Bewenden (Art. 226 ZPO).

2. a) Für die Rechtmässigkeit einer Kündigung bedarf es grundsätzlich keiner besonderen Gründe; das schweizerische Arbeitsrecht geht vom Prinzip der Kündigungsfreiheit aus (vgl. BGE 132 III S. 115 ff., 116). Missbräuchlich ist eine Kündigung nur, wenn sie aus bestimmten unzulässigen Gründen ausgesprochen wird, welche in Art. 336 OR umschrieben werden. Diese Bestimmung zählt acht Kündigungsbeweggründe auf und bezeichnet diese ausdrücklich als missbräuchlich (Stahelin, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Art. 331 - 355 OR, 3. Aufl., Zürich 1996, Art. 336 OR N 1). Damit wird eine Konkretisierung des allgemeinen Rechtsgrundsatzes von Treu und Glauben vorgenommen (Streiff/von Känel, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319 - 362 OR, 6. Aufl., Zürich 2006, Art. 336 OR N 2). Die Aufzählung der Missbrauchstatbestände in Art. 336 OR ist nicht abschliessend; weitere, ungeschriebene Missbrauchstatbestände müssen vom Unrechtsgehalt her jedoch mit den ausdrücklich aufgeführten vergleichbar sein (BGE 132 III 115 ff, 116; Streiff/von Känel, a.a.O., Art. 336 OR N 3; Stahelin, a.a.O., Art. 336 OR N 7).



b) Bei einer missbräuchlichen Kündigung ist zu beachten, dass der Arbeitnehmer, im vorliegend zu beurteilenden Fall der Kläger, die Beweislast sowohl für das Vorliegen eines Missbrauchstatbestandes wie auch für dessen Kausalität für die Kündigung trägt. Da es sich dabei in der Regel aber um innere Vorgänge beim Kündigenden handelt, kann vom Gekündigten kein strikter Beweis verlangt werden, würde er doch sonst regelmässig in einen Beweisnotstand geraten, welcher die Wirksamkeit von Art. 336 OR beeinträchtigen könnte. Nach der Gerichtspraxis genügt für innere Tatsachen der Beweisgrad der hohen Wahrscheinlichkeit (BGE 125 III 277 ff., 285; Streiff/von Känel, a.a.O., Art. 336 OR N 16.; Rehbindler, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Art. 319 - 361, Art. 336 OR N 11; Staehelin, a.a.O., Art. 336 N 36). Die hohe Wahrscheinlichkeit kann sich aus Indizien ergeben, beispielsweise aus dem engen zeitlichen Zusammenhang ohne andere plausible Kündigungsgründe oder aus dem Verhalten des Arbeitgebers (Streiff/von Känel, a.a.O., Art. 336 N OR 16 m. w. H.; Rehbindler, a.a.O., Art. 336 OR N 11; Staehelin, a.a.O., Art. 336 OR N 36).

c) In seiner Berufungsschrift macht der Kläger geltend, er sei an seinem Arbeitsplatz durch G wiederholt beleidigt, bedroht und zuletzt auch tätlich angegriffen worden. Er habe den Arbeitgeber mehrfach auf den Missstand aufmerksam gemacht und zuletzt zweifach im Abstand von rund einem Monat schriftlich um Schutz sowie um ein vermittelndes Gespräch ersucht. Im letzten Schreiben habe er die Beklagte aufgefordert zu handeln und insbesondere Massnahmen zum Schutz seiner Persönlichkeit zu treffen. Der Beklagte habe ihm aber nicht geholfen und ihm unmittelbar nach diesem zweiten Schreiben gekündigt (Berufung, 3 Ziff. 1). Dasselbe hatte der Kläger vor der Vorinstanz geltend gemacht (Klage, 3 Ziff. 1b). Dort brachte er vor, dass die Beklagte gemäss Art. 328 OR die Pflicht habe, Massnahmen zu ergreifen, um die Persönlichkeit der Arbeitnehmer zu schützen, soweit diese als angemessen und zumutbar erscheinen. Die Beklagte habe es nach dem Vorfall aber unterlassen, irgendwelche Massnahmen zu treffen und stattdessen die Kündigung ausgesprochen.

In ihrer Berufungsantwort macht die Beklagte geltend, dem Kläger sei gekündigt worden, da dieser in seinem Schreiben vom 7. Dezember 2006 (kläg. act. 5) verlangt habe, G zu entlassen, um angeblich seine gefährdete Persönlichkeit am Arbeitsplatz zu schützen. Dies sei aber keine Forderung, die ihm um seiner Persönlichkeit willen zugestanden sei. Die Kündigung stehe mit dem Schreiben des Klägers vom 7.



Dezember 2006 (kläg. act. 5) im Zusammenhang. Der Kläger habe ausdrücklich darauf hingewiesen, dass er kündige, wenn G nicht fristlos entlassen werde. Der Beklagten sei somit nichts anderes übrig geblieben, als beiden Mitarbeitern zu kündigen (Berufungsantwort, 2 f. zu 1).

d) Im Kündigungsschreiben vom 11. Dezember 2006 wird angegeben (kläg. act. 7), das Arbeitsverhältnis werde aufgelöst, damit "sich solches ... nicht wiederholen kann und wird". Wie die Vorinstanz richtig feststellte (Urteil, 9 E. 3b), machen die zeitlichen Verhältnisse deutlich, dass mit "solches" der Vorfall vom 7. Dezember 2006 gemeint war. Dies ergibt sich auch daraus, dass der Beklagte in seiner Begründung darauf hinweist, es könne nicht der Sinn sein, dass er untersuche, "wer was wo wie wann" gesagt habe. Angesichts der Deutlichkeit der Begründung der Kündigung muss es als erwiesen gelten, dass für die Entlassung des Klägers primär der Vorfall vom 7. Dezember 2006 bzw. das gleichentags vom Kläger an die Beklagte gerichtete Schreiben entscheidend war.

Neben dem Kündigungsgrund kann somit auch die Kausalität zwischen Kündigungsgrund und Kündigung mit der durch das Bundesgericht verlangten hohen Wahrscheinlichkeit als bewiesen erachtet werden. Damit ist aber noch nichts zur Missbräuchlichkeit der Kündigung gesagt.

3. a) Der Kläger macht in seiner Berufung keinen expliziten Missbrauchstatbestand geltend (Berufung, 6 Ziff. 6). Er bringt aber vor, er habe in seinem letzten Schreiben die Beklagte aufgefordert zu handeln, insbesondere Massnahmen zum Schutz seiner Persönlichkeit zu treffen. Der Kläger hat die Beklagte somit auf deren Pflichten gemäss Art. 328 OR hingewiesen. Die vorliegende Kündigung könnte demnach gemäss Art. 336 Abs. 1 lit. a OR missbräuchlich sein, wonach Missbräuchlichkeit zu bejahen ist, wenn eine Partei sie wegen einer Eigenschaft ausspricht, die der anderen Partei kraft ihrer Persönlichkeit zusteht, es sei denn, diese Eigenschaft stehe in einem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis oder beeinträchtigt wesentlich die Zusammenarbeit im Betrieb.

Sofern eine Störung des Betriebsklimas durch eine einzelne Person vorliegt, erübrigt sich nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung grundsätzlich die Beurteilung, ob



Charakterzüge und Verhaltensweisen einer Person persönliche Eigenschaften im Sinne von Art. 336 Abs. 1 lit. a OR seien (vgl. BGE 127 III 86ff., 88). Sind jedoch mindestens zwei Arbeitnehmer in einen Konflikt involviert, verlangt die Fürsorgepflicht gemäss Art. 328 OR zunächst vom Arbeitgeber, zwecks Schutzes der Persönlichkeit der Arbeitnehmer zumutbare Massnahmen zur Entschärfung dieses Konfliktes zu treffen. Zur Beurteilung der Missbräuchlichkeit der Kündigung ist in diesem Fall nur die Frage abzuklären, welche Massnahmen der Arbeitgeber in der vorliegenden Situation ergriffen hat bzw. hätte ergreifen sollen. Sind diese Massnahmen ungeeignet, liegt die alleinige Verantwortlichkeit für die Betriebsstörung beim Arbeitgeber (BGE 4C.253/2001 vom 18.12.2001; vgl. AVR 2002 17ff., 19f.).

Wie die Vorinstanz feststellte (Urteil, 9 E. 3c), war das persönliche Verhältnis zwischen dem Kläger und G auch gemäss übereinstimmender Darstellung der Parteien von Schwierigkeiten und persönlichen Differenzen geprägt. Auch H, welcher im Strafverfahren als Auskunftsperson einvernommen worden war, führte aus, dass die beiden Mitarbeiter nicht gerade gut miteinander auskamen (vgl. kläg. act. 9, S. 1). Es ist davon auszugehen, dass beide Kontrahenten die zwischenmenschlichen Spannungen zu verantworten hatten und in einen Konflikt über längere Zeit involviert waren. Es gilt daher zu prüfen, ob die Beklagte deswegen eine Fürsorgepflicht nach Art. 328 OR traf und sie somit entsprechende Massnahmen zur Entschärfung des Konfliktes hätte treffen müssen.

b) Die Fürsorgepflicht nach Art. 328 OR des Arbeitgebers sieht vor, dass der Arbeitgeber im Arbeitsverhältnis die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen, auf dessen Gesundheit gebührend Rücksicht zu nehmen und für die Wahrung der Sittlichkeit zu sorgen hat. Der Arbeitgeber hat alle Eingriffe in die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu unterlassen, die nicht durch den Arbeitsvertrag gerechtfertigt sind. Er hat dabei nicht nur eigene persönlichkeitsverletzende Eingriffe zu unterlassen, sondern dem Arbeitnehmer im Rahmen des Arbeitsverhältnisses auch Schutz gegen Dritte zu gewähren, d.h., er hat geeignete Massnahmen gegen persönlichkeitsverletzende Eingriffe durch Vorgesetzte, Mitarbeiter, Kunden und Lieferanten zu ergreifen (vgl. Rehbindler/Portmann, a.a.O., Art. 328 OR N 1 ff.) Eine solche Massnahme kann die fristlose Entlassung des fehlbaren Mitarbeiters sein, z.B.



wenn dieser massive Drohungen gegen einen Arbeitskollegen ausgesprochen hat (vgl. BGE 127 III 351ff., 355f.).

c/aa) Aufgrund der beschriebenen Ereignisse vom 7. Dezember 2006 forderte der Kläger die Beklagte auf, G unverzüglich vom Arbeitsplatz entfernen zu lassen, da er um sein Leben fürchte. Zu seinem Schutz sei es notwendig, dass G fristlos entlassen werde (vgl. kläg. act. 5). Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, rechtfertigt sich die fristlose Entlassung eines fehlbaren Mitarbeiters als Massnahme der Fürsorgepflicht nur in schwerwiegenden Fällen und bei einseitigem Verschulden (vgl. Urteil, 10f. E. 3d). Die fristlose Entlassung eines Arbeitnehmers ist geradezu geboten, wenn ein Arbeitnehmer einen Kollegen verschiedentlich tätlich angegriffen hat und schliesslich Todesdrohungen ausstösst (Streiff/von Känel, a.a.O., Art. 328 OR N 8). Die Vorinstanz hielt fest, dass im vorliegenden Fall von einem einseitigen bzw. ausschliesslich von G zu vertretenden Verschulden des Konflikts mit dem Kläger nicht gesprochen werden könne; dies deshalb, weil G im Strafverfahren als Angeschuldigter ausführte, vom Kläger während Monaten provoziert und teils auch körperlich angegangen worden zu sein. Die anschliessende Beschimpfung am 7. Dezember 2006 sei dann aber wechselseitig gewesen (Urteil, 10 E. 3c). Diese Darstellung deckt sich im Wesentlichen mit den Aussagen von H zum Vorfall (vgl. kläg. act. 9, S. 1ff.). Zuerst hätten die beiden Mitarbeiter über einen Termin gesprochen, worauf der Kläger G mit dem Ellenbogen in die Seite geschlagen habe. Das Ganze sei dann in eine wüste Beschimpfung ausgeartet. Folglich habe der Kläger mit der von ihm geforderten Entlassung seines Arbeitskollegen keine ihm um seiner Persönlichkeit willen zustehende Forderung erhoben. Demzufolge entbehre seine in Aussicht gestellte fristlose Aufkündigung des Arbeitsverhältnisses für den Fall, dass die Beklagte keinen ausreichenden Schutz seiner Person gewährleiste - wofür er die fristlose Entlassung von G als notwendig erachte - einer rechtlichen Grundlage (vgl. Urteil, 10f. E. 3d).

bb) Der Kläger bestreitet nun in seiner Berufung, dass er G einen Stoss mit dem Ellbogen versetzt und ihn beschimpft habe. Vielmehr sei er in einer reinen Opferstellung gewesen und habe sich bewusst nicht provozieren lassen. Dem Kläger sei zugetragen worden, dass G und die Auskunftsperson, H, abgesprochen hätten, wie die Strafanzeige des Klägers erwidert werden soll. Der Lehrling der Beklagten, M, habe ein entsprechendes Gespräch im Hinblick auch auf das Aussageverhalten gegenüber der



Polizei gehört. Er beantrage deshalb, diesen als Zeugen zu den Geschehnissen zu befragen. Zudem sei ein weiterer Lehrling der Berufungsbeklagten während des Vorfalles vom 7. Dezember 2006 anwesend gewesen und habe die Ereignisse mitverfolgen können. Deshalb wird weiter beantragt, den Lehrling O als Zeugen zu befragen. H sei ohnehin erst am Schluss dazukommen und habe die Auseinandersetzung gar nicht von Anfang an mitverfolgen können. Ausserdem sei G bereits in einem früheren Anstellungsverhältnis aufgrund von ähnlichen Vorfällen fristlos entlassen worden. Als Zeugen hierfür werden für die damaligen Vorfälle P, Q und R genannt (Berufung, 3ff.).

cc) Die Beklagte bringt vor, es sei merkwürdig, dass der Kläger behaupte, die Aussage des Mitarbeiters H sei falsch und es gleichzeitig unterlasse, seinen Informanten zu nennen. Zudem sei völlig unverständlich, warum Ausführungen über Vorfälle von G vor der Auseinandersetzung mit dem Kläger gemacht werden. Es sei auch nicht ersichtlich, was die Zeugen P, Q und R zum vorliegenden Sachverhalt aussagen sollen (Berufungsantwort, 3 zu 2 und zu 3).

dd) Gemäss Art. 343 Abs. 4 OR stellt der Richter für Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis bis zu einer Streitwert von CHF 30'000.- den Sachverhalt von Amtes wegen fest und würdigt die Beweise nach freiem Ermessen. Die Kantone dürfen somit bestimmte Arten von Beweismitteln nicht ausschliessen und auch keine sonstigen Beweisregeln aufstellen (Rehbinder/Portmann, a.a.O., Art. 343 OR, N 18). In Art. 227 Abs. 2 OR ist vorgesehen, dass in der Berufung neue Beweisanträge gestellt werden können. Ob neuen Beweisanträgen stattzugeben sei, wird aufgrund freier Beweiswürdigung entschieden.

Der Kläger beantragt - wie oben ausgeführt - den Zeugen M zu befragen, um aufzuzeigen, dass sich G und H betreffend das Strafverfahren abgesprochen haben. H wurde am 18. Dezember 2006 als Auskunftsperson einvernommen; dies deshalb, da ihn der Kläger am 16. Dezember 2006 selbst als Auskunftsperson angab (kläg. act. 8). H machte glaubwürdige Aussagen und belastete auch G im Verfahren. Es ist nicht einzusehen, welchen Grund er gehabt hätte, sich mit G abzusprechen. Im Gegenteil; hätte er sich mit G abgesprochen, hätte er ihn wohl vor jeglichem Vorwurf in Schutz genommen. Zudem liegen zwischen den Einvernahmen des Klägers und der



Auskunftsperson lediglich zwei Tage. Es erscheint als zweifelhaft, dass in diesen zwei Tagen eine Absprache über den Vorfall vom 7. Dezember 2006 stattgefunden hat. Dieser Vorfall liegt ausserdem über ein Jahr zurück. Zudem ist davon auszugehen, dass der Lehrling als Zeuge nicht unbefangen ist. Aufgrund der Beweislage kann jedenfalls angenommen werden, dass am Vorfall vom 7. Dezember 2006 beide eine Mitschuld trifft.

Vorliegend geht es ausschliesslich um den Vorfall vom 7. Dezember 2006. Deshalb kann dahingestellt bleiben, weshalb G bereits in einem früheren Anstellungsverhältnis fristlos entlassen wurde. Die Zeugen P, Q und R sind nicht zu hören.

ee) Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Vorinstanz zuzustimmen ist, dass den Kläger ein gewisses Mitverschulden am Konflikt vom 7. Dezember 2006 trifft. Eine von der Beklagten gegenüber G ausgesprochenen fristlosen Entlassung wäre somit kaum zu rechtfertigen gewesen. Folglich hat der Kläger mit der von ihm geforderten Entlassung seines Arbeitskollegen keine ihm um seiner Persönlichkeit willen zustehenden Forderung erhoben.

4. a) Zu prüfen bleibt, ob der Sachverhalt unter den Missbrauchstatbestand des Art. 336 lit. a OR zu subsumieren sei (Art. 78 ZPO), was die Vorinstanz unterliess. Von schwerwiegenden Fällen (wie in lit. c aufgeführt) mit einseitig verteiltem Verschulden abgesehen darf der Arbeitgeber einen (allenfalls auch schon länger dauernden) Streit unter Mitarbeitern nicht dadurch beenden, dass er einen von ihnen entlässt, ohne zuvor andere zumutbare Entschärfungsmassnahmen, wie z.B. gemeinsame Gespräche, geeignete Weisungen, Ermahnung beider Konfliktparteien und Versetzungen, getroffen zu haben (Rehbinder/Portmann, a.a.O., Art. 328 OR N8). Beendet der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis mit einem Arbeitnehmer, ohne dass er vorgängig zumutbare Entschärfungsmassnahmen getroffen hat, liegt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung der Tatbestand der missbräuchlichen Kündigung nach Art. 336 OR vor (BGE 4C.253/2001 vom 18.12.2001: vgl. AVR 2002 17ff., 19f).

b) Es ist unbestritten, dass das persönliche Verhältnis zwischen dem Kläger und G von Schwierigkeiten geprägt war, wobei davon auszugehen ist, dass beide Mitarbeiter letztlich die beschriebenen zwischenmenschlichen Spannungen zu verantworten



haben. Mit Schreiben vom 10. November 2006 (kläg. act. 4) machte der Kläger seinen Vorgesetzten auf das Spannungsverhältnis mit G aufmerksam. Er sei schon wiederholt von G mit groben Schimpfwörtern (im Einzelnen siehe oben) beleidigt worden, was der Beklagten bekannt sei, ohne dass sie dagegen einschreiten würde. Die Beklagte bringt vor, als Reaktion darauf am 11. November 2006 eine Verwarnung gegenüber G ausgesprochen zu haben. Im entsprechenden Schreiben wird darauf hingewiesen, dass sich der Kläger von ihm hintergangen und bedroht fühlt. Obwohl er - der Vorgesetzte - mit den Leistungen des Klägers auch nicht einverstanden sei, könne (gemeint: dürfe) es nicht sein, dass sich der Kläger von ihm bedroht fühle. Sollte sich die Situation nicht verbessern, werde er ihm wie auch dem Kläger kündigen (vgl. vi-act. 15). Der Beklagte führte an der Hauptverhandlung vom 11. Oktober 2007 vor dem Arbeitsgericht aus, dass die Verwarnung ein Indiz dafür sei, dass er hier konkrete Massnahmen ergriffen habe und nicht - wie behauptet - untätig geblieben sei. Zudem hätten wöchentliche Gespräche stattgefunden (Urteil, 5 Ziff. 4).

In der Berufung (S. 4 Ziff. 4) bringt der Kläger vor, dass es sich bei der Verwarnung um ein fragwürdiges Beweismittel handle, da gemäss Informationen des Klägers, G am Tag vor der zweiten Verhandlung in die Geschäftsräumlichkeiten der Beklagten zitiert worden sei. Gegen die Richtigkeit spreche auch, dass die Verwarnung vor der Abholung des ersten Schreibens des Klägers vom 10. November 2006 erstellt worden sein soll (vgl. kläg. act. 20). In ihrer Verwarnung gegenüber G erwähnte die Beklagte, dass sich der Kläger von ihm "hintergangen und bedroht" fühle (bekl. act. 3). Der Kläger streicht in seinem Schreiben vom 10. November 2006 an den Beklagten aber vor allem hervor, dass er von G beleidigt werde. Wäre die Verwarnung demnach erst später verfasst und als Antwort auf das Schreiben des Klägers konstruiert worden, hätte diese einen anderen Inhalt haben müssen. Die Verwarnung ist vielmehr Reaktion auf das am 9. November 2006 stattgefundenene Gespräch. Damit ist davon auszugehen, dass die Verwarnung entgegen dem Vorbringen des Klägers tatsächlich ausgesprochen wurde.

Am 7. Dezember 2006 eskalierte schliesslich die bereits angespannte Situation zwischen G und dem Kläger. Der Kläger sah sich veranlasst, diesen Vorfall dem Vorgesetzten zu melden. Er teilte ihm mit, er erachte es als notwendig, dass zu seinem Schutz G fristlos entlassen werde. Mit Schreiben vom 11. Dezember 2006 kündigte E



dann das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger. Die Kündigung wurde damit begründet, dass sich "solches nicht wiederholen kann und wird". Die zeitlichen Verhältnisse machen deutlich, dass für die Entlassung des Klägers primär der Vorfall vom 7. Dezember 2006 ausschlaggebend gewesen sein muss (so schon oben E. 2d).

c) Der Kläger arbeitete rund neun Monate bei der Beklagten, G wurde nach dem Kläger eingestellt. Die beiden arbeiteten demnach nur kurze Zeit zusammen. Die Anforderungen an die Fürsorgepflicht gehen weniger weit, wenn ein Arbeitnehmer erst kurze Zeit im Betrieb ist. Im konkreten Fall hat die Beklagte nach Kenntnisnahme der Spannungen sogleich eine Verwarnung gegen G ausgesprochen (bekl. act. 3). Damit hat sie ihre Fürsorgepflicht gegenüber dem Kläger erfüllt; ein Gespräch zu Dritt, wie vom Kläger verlangt, bedurfte es nicht. G hat danach auch geschildert, wie er versuchte, dem Kläger aus dem Wege zu gehen, damit es nicht zu weiteren Auseinandersetzungen kommt (kläg. act. 12). Zudem kann sich der Kläger nicht auf eine Verletzung der Fürsorgepflicht der Beklagten berufen, wenn er selbst die Eskalation des Arbeitskonfliktes provozierte. Die Eskalation vom 7. Dezember 2006 ist nicht in erster Linie auf die unterschiedlichen Charaktere des Klägers und G bzw. die allgemeine Spannung zurückzuführen, die die Beklagte hätte schlichten müssen, sondern auf eine einseitige tätliche Provokation durch den Kläger, die dieser alleine zu verantworten hat. Der Beklagte hat dann auch seine Verwarnung wahr gemacht und beide Konfliktparteien entlassen.

Nach dem Gesagten ist die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung nach Art. 336 lit. a OR nicht missbräuchlich, weshalb die Vorinstanz das Entschädigungsbegehren zu Recht abgewiesen hat.

Die Berufung ist daher abzuweisen.
