

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA190034-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. G. Ramer Jenny

Urteil vom 6. März 2020

in Sachen

A._____ AG,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

B._____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts am Arbeitsgericht Meilen vom
21. Dezember 2018 (AH170004-G)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 2 und Urk. 8)

- "1. Es sei die Beklagte unter Vorbehalt der Nachklage zu verpflichten, dem Kläger CHF 21'798.00 brutto sowie CHF

2'000.00 netto, beides nebst Zins zu 5% seit 28. Januar 2016 zu bezahlen.

2. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger innert 10 Tagen nach Rechtskraft des Urteils ein Arbeitszeugnis mit folgendem Inhalt zuzustellen:

Seit über 20 Jahren bietet die A. _____ AG eine grosse Palette ständig erweiterter Produkte und Dienstleistungen im Sektor Sonnen- und Wetterschutzanlagen an. Unsere in Eigenproduktion hergestellten Anlagen ermöglichen es uns, den Kunden massgeschneiderte Lösungen anzubieten. In unserer Schlosserei können wir exklusive Materialien wie beispielsweise Edelstahl und Bronze verarbeiten. Nebst diesen Eigenprodukten führen wir auch qualitativ hochstehende Standardanlagen weiterer Hersteller.

Herr B. _____, geboren am tt. August 1976, arbeitete vom 1. August 2002 bis am 31. Mai 2016 als Schlosser in unserem Betrieb. Das Arbeitspensum betrug 100%.

Wir haben Herrn B. _____ als zuverlässigen und einsatzbereiten Mitarbeiter mit hohem Verantwortungsbewusstsein kennengelernt. Er zeichnete sich durch ein fundiertes Fachwissen und umfangreiche Berufserfahrung sowie eine rasche Auffassungsgabe und hohe Belastbarkeit aus. Durch seine strukturierte und selbstständige Arbeitsweise erzielte Herr B. _____ stets sehr gute Arbeitsergebnisse. Seine Aufgaben erfüllte Herr B. _____ stets zu unserer vollen Zufriedenheit.

Gegenüber Vorgesetzten, Mitarbeitenden und der Kundschaft verhielt er sich freundlich und korrekt.

Herr B. _____ verlässt uns per 31. Mai 2016 frei von jeglichen Verpflichtungen. Wir danken Herrn B. _____ für seinen langjährigen Einsatz und wünschen ihm für seine private und berufliche Zukunft alles Gute.

3. Unter Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWSt) zulasten der Beklagten."

Urteil des Einzelgerichts am Arbeitsgericht Meilen vom 21. Dezember 2018:

(Urk. 73)

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger CHF 21'798.– brutto nebst Zins zu 5% seit 28. Januar 2016 zu bezahlen. Diese Bruttoforderung reduziert sich um die auf den Kläger entfallenden Sozialversicherungsleistungen, soweit die Beklagte nachweist, dass und in welchem Umfang sie die Sozialabzüge an die zuständige Instanz abgeführt hat.

Die Beklagte wird überdies verpflichtet, dem Kläger CHF 2'000.– (Spesenpauschale) nebst Zins zu 5% seit 28. Januar 2016 zu bezahlen.

2. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger ein Arbeitszeugnis mit folgendem Wortlaut auszustellen:

"Seit über 20 Jahren bietet die A. _____ AG eine grosse Palette ständig erweiterter Produkte und Dienstleistungen im Sektor Sonnen- und Wetterschutzanlagen an. Unsere in Eigenproduktion hergestellten Anlagen ermöglichen es uns, den Kunden massgeschneiderte Lösungen anzubieten. In unserer Schlosserei können wir exklusive Materialien wie beispielsweise Edelstahl und Bronze verarbeiten. Nebst diesen Eigenprodukten führen wir auch qualitativ hochstehende Standardanlagen weiterer Hersteller.

Herr B. _____, geboren am tt. August 1976, arbeitete vom 1. August 2002 bis am 31. Mai 2016 als Schlosser in unserem Betrieb. Das Arbeitspensum betrug 100%.

Wir haben Herrn B. _____ als zuverlässigen und einsatzbereiten Mitarbeiter kennengelernt, der die ihm übertragenen Arbeiten verantwortungsbewusst erledigte. Er zeichnete sich durch ein fundiertes Fachwissen und umfangreiche Berufserfahrung sowie eine rasche Auffassungsgabe aus. Er arbeitete auch unter hoher Arbeitslast gründlich und speditiv. Durch seine strukturierte und selbständige Arbeitsweise erzielte Herr B. _____ stets gute Arbeitsergebnisse. Seine Aufgaben erfüllte Herr B. _____ stets zu unserer vollen Zufriedenheit.

Gegenüber Vorgesetzten, Mitarbeitenden und der Kundschaft verhielt er sich freundlich und korrekt.

Herr B. _____ verlässt uns per 31. Mai 2016 frei von jeglichen Verpflichtungen. Wir danken Herrn B. _____ für seinen langjährigen Einsatz und wünschen ihm für seine private und berufliche Zukunft alles Gute."

3. Die Gerichtskosten fallen ausser Ansatz.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von CHF 7'950.– (7.7% MwSt bereits enthalten) zu bezahlen.
5. (Schriftliche Mitteilung)
6. (Rechtsmittelbelehrung; Berufung, Frist 30 Tage)

Berufungsanträge:

der Beklagten und Berufungsklägerin (Urk. 72 S. 2):

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 21. Dezember 2018 sei aufzuheben.
2. Die Klage des Klägers und Berufungsbeklagten vom 20. Februar 2017 sei vollumfänglich abzuweisen.
3. Eventualiter sei die Klage des Klägers und Berufungsbeklagten vom 20. Februar 2017 abzuweisen, soweit sie den Betrag von CHF 17'178.50 brutto und Spesen von CHF 2'000.00 übersteigt.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten des Klägers und Berufungsbeklagten."

des Klägers und Berufungsbeklagten (Urk. 78 S. 2):

- "1. Die Berufung sei abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten der Beklagten und Berufungsklägerin."

Erwägungen:

I.

(Sachverhalt und Prozessverlauf)

1. Die Beklagte ist ein in C._____ [Ort] domiziliertes Unternehmen, das Produkte und Dienstleistungen im Sektor Sonnen- und Wetterschutzanlagen anbietet. Der Kläger war seit 1. August 2002 bei der Beklagten als Schlosser angestellt. Auch sein Vater D._____ und sein Bruder E._____ arbeiteten für die Beklagte, Ersterer seit dem Jahre 1995 bis heute, Letzterer seit dem Jahre 2010 bis Juni 2016 (Urk. 8 S. 2 f.; Urk. 10 S. 1; Urk. 13 S. 3). Am Samstagabend 23. Januar 2016 kam es zwischen dem Kläger und seinem Bruder E._____ im Ferienhaus der Familie in F._____ [Ort], Italien, zu einer tätlichen Auseinandersetzung, in deren Folge E._____ der Arbeit bis und mit 27. Januar 2016 fernblieb (Urk. 10 S. 3). Mit Schreiben vom 26. Januar 2016 eröffnete G._____, Mitglied des Verwaltungsrates der Beklagten, dem Kläger die fristlose

Kündigung des Arbeitsverhältnisses und begründete sie mit den gravierenden Vorfällen vom vorhergehenden Wochenende (Urk. 4/5). Vom 25. Januar 2016 bis 21. Februar 2016 war der Kläger arbeitsunfähig (Urk. 8 S. 6; Urk. 13 S. 4; Urk. 4/11). Mit seiner Klage macht er Schadenersatz aus ungerechtfertigter fristloser Entlassung während der Sperrfrist geltend im Umfang von vier Bruttomonatslöhnen von insgesamt Fr. 24'806.50 (4 x Fr. 6'201.67), abzüglich Fr. 7'628.– (SUVA-Taggeld und Zwischenverdienste), zuzüglich einer Entschädigung im Sinne von Art. 337c Abs. 3 OR im Umfang von Fr. 4'619.50 (Teilklage), mithin insgesamt Fr. 21'798.– brutto, und eine Spesenpauschale von Fr. 2'000.– netto samt Zinsen. Weiter verlangt er die Ausstellung eines Arbeitszeugnisses gemäss Rechtsbegehren Ziff. 2 (Urk. 8 S. 2 f.). Die Vorinstanz hiess die Klage mehrheitlich gut und verpflichtete die Beklagte, dem Kläger insgesamt Fr. 21'798.– brutto und eine Spesenpauschale von Fr. 2'000.– nebst Zins zu 5% seit 28. Januar 2016 zu bezahlen sowie ein teilweise gegenüber der beantragten Version abgeändertes Arbeitszeugnis auszustellen (Urk. 73).

2. Die Klage wurde am 20. Dezember 2017 bei der Vorinstanz unter Beilage der Klagebewilligung anhängig gemacht (Urk. 1; Urk. 2). Der Verfahrensgang vor Vorinstanz kann dem angefochtenen Entscheid entnommen werden (Urk. 73 S. 3 f.). Gegen das zunächst unbegründete, hernach auf Antrag der Beklagten begründete Urteil vom 21. Dezember 2018 (Urk. 65; Urk. 69) hat die Beklagte mit Berufungsschrift vom 16. September 2019 fristgerecht Berufung erhoben (Urk. 72; Urk. 70/1). Die rechtzeitig erstattete Berufungsantwort datiert vom 14. November 2019 (Urk. 76; Urk. 78) und wurde der Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 80). Weitere Eingaben der Parteien erfolgten nicht.

II.

(Prozessuales)

1. Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine uneingeschränkte Überprüfungsbefugnis bezüglich Tat- und Rechtsfragen. In der schriftlichen Berufungsbegründung

(Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, sich inhaltlich mit diesen auseinandersetzt und mittels präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen konkreten Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375 f.; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1; 5A_635/2015 vom 21. Juni 2016, E. 5.2; Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 37 ff.; ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 36). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – nicht überprüft zu werden und hat grundsätzlich Bestand (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 S. 417 m.w.Hinw.; BGer 5A_111/2016 vom 6. September 2016, E. 5.3; 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3). Abgesehen von dieser Relativierung gilt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) aber auch im Berufungsverfahren. Die Berufungsinstanz ist deshalb weder an die in den Parteieingaben vorgetragene Argumente noch an die Erwägungen der Erstinstanz gebunden. Sie kann die Berufung auch aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder mit einer von der Argumentation der Erstinstanz abweichenden Begründung abweisen (vgl. BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21, N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22). In diesem Rahmen ist auf die Parteivorbringen einzugehen, soweit dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88 m.w.Hinw.; 141 III 28 E. 3.2.4 S. 41).

Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden, d.h. wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht wurden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Die gesetzliche Einschränkung des Novenrechts gilt auch im Anwendungsbereich der sog. sozialen bzw. eingeschränkten

Untersuchungsmaxime (BGE 138 III 625 E. 2.2; BGE 142 III 413 E. 2.2.2), welcher der vorliegende Rechtsstreit unterliegt (vgl. Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO). Wer sich auf (unechte) Noven beruft, hat deren Zulässigkeit darzutun und ihre Voraussetzungen notwendigenfalls zu beweisen (BGE 143 III 42 E. 4.1; BGer 5A_86/2016 vom 5. September 2016, E. 2.1 m.w.H.).

2. Die Rechtsmittelvoraussetzungen sind vorliegend erfüllt: Die Berufung richtet sich gegen einen Endentscheid im Sinne von Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit. Deren Streitwert übersteigt Fr. 10'000.– (Art. 308 Abs. 2), und sie fällt nicht unter einen Ausnahmetatbestand gemäss Art. 309 ZPO. Die Beklagte ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert. Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 311 Abs. 1 und Art. 142 f. sowie Art. 145 Abs. 1 lit. b ZPO; Urk. 70/1). Auf die Berufung ist somit einzutreten.

III.

(Materielle Beurteilung)

1. Die Beklagte hatte vor Vorinstanz im Wesentlichen geltend gemacht, dass sich E._____, der Bruder des Klägers, am 25. Januar 2016 bei G._____, Mitglied des Verwaltungsrates der Beklagten, telefonisch krank gemeldet und vom Vorfall des 23. Januar 2016 berichtet habe. Demnach habe ihn der stark alkoholisierte Kläger am 23. Januar 2016 im elterlichen Domizil in F._____ geschlagen und getreten, seine Eltern tätlich angegriffen und in seiner Raserei die elterliche Wohnung verwüstet, wobei die Situation dermassen ausser Kontrolle geraten sei, dass der Vater die Polizei gerufen habe. Weiter machte die Beklagte geltend, als Folge der Tätlichkeiten des Klägers sei E._____ während drei Tagen arbeitsunfähig gewesen und erst am 28. Januar 2016 wieder zu Arbeit erschienen. Um die Vorfälle zu klären, habe G._____ mit dem Vater des Klägers gesprochen, der den von E._____ geschilderten Ablauf vollumfänglich bestätigt habe. Anlässlich eines mit Dr. H._____ geführten Telefongespräches habe dieser die Auffassung vertreten, die Brüder dürften nicht mehr zusammenarbeiten und dass eine solche Zusammenarbeit gar gefährlich wäre (Urk. 10 S. 2 ff.). Der

Kläger liess die Sachverhaltsdarstellung der Beklagten als nicht zutreffend bestreiten. Im Wesentlichen hielt er fest, es habe zwar an jenem Abend eine animierte Auseinandersetzung zwischen den Brüdern stattgefunden. Er sei aber weder alkoholisiert gewesen noch habe er die Eltern verprügelt oder die Wohnungseinrichtung demoliert. Der Bruder sei auch nicht arbeitsunfähig gewesen und habe keinen Arzt aufgesucht. Vor seiner Entlassung habe kein Gespräch zwischen G._____ und Dr. H._____ stattgefunden (Urk. 8 S. 2 ff.).

2. Die Vorinstanz führte ein Beweisverfahren zum umstrittenen Sachverhalt betreffend die Vorkommnisse vom 23. Januar 2016 und deren Folgen durch. In dessen Verlauf wurden die Parteien und vier Zeugen befragt, diverse Urkunden abgenommen (Urk. 14) und die Notizen der Polizei von F._____ auf dem Rechtshilfeweg eingeholt (Urk. 28; Urk. 30; Urk. 43). Nach Würdigung des Beweisergebnisses hielt die Vorinstanz folgenden Sachverhalt für erstellt (Urk. 73 S. 11 ff., S. 20 f.):

Am Abend des 23. Januar 2016 sei es zwischen dem Kläger und seinem Bruder, E._____, zu einem verbalen Disput und einer gegenseitigen Prügelei gekommen in deren Zuge der Kläger E._____ einen Faustschlag und eine Ohrfeige ins Gesicht verpasst habe. Als die Eltern die Brüder hätten trennen wollen, sei es infolge der Auseinandersetzung zwischen den Brüdern auch zu Stössen gegen die Eltern gekommen, ohne dass sie jedoch vorsätzlich Ziel des Angriffs gewesen seien. Zudem sei in der Wohnung Geschirr zerbrochen und Essen auf den Boden und an die Wand geworfen worden, wobei unklar sei, wer konkret dafür verantwortlich gewesen sei. Der Vater habe die Polizei angerufen, welche zwar kein Protokoll, wohl aber Notizen über den Zwischenfall erstellt habe. E._____ habe sich auf Bitte des Vaters zwischenzeitlich in die Wohnung von Nachbarn begeben. Er sei nach dem Eintreffen der Polizei in die elterliche Wohnung zurückgekehrt, habe dann vom Vater EUR 50.- erhalten und in einem Hotel genächtigt. Er habe als Folge der Auseinandersetzung einen leichten Bluterguss und eine aufgeplatzte Lippe erlitten, die noch einige Tage sichtbar gewesen seien. Er sei dem Arbeitsplatz für drei Tage ferngeblieben, weil er die Begegnung mit dem Kläger, aber aufgrund der Verletzung auch mit den

Arbeitskollegen gescheut habe. Direkt nach dem Vorfall habe er keinen Arzt konsultiert, sondern am 30. Januar 2016 seinen Psychologen, Dr. H._____, aufgesucht. G._____ habe am 25. Januar 2016 ein Gespräch mit dem Vater des Klägers, D._____, geführt, welcher von einer gegenseitigen Prügelei berichtet und dafürgehalten habe, gegebenenfalls E._____ und nicht den Kläger zu entlassen. Zudem habe G._____ mit Dr. H._____ telefoniert, der Verständnis für die Situation der Beklagten gezeigt habe, die nicht mehr beide Brüder in ihrem Betrieb habe beschäftigen wollen. Er habe insofern auf den Entscheid der Beklagten Einfluss genommen, als er das Ansinnen von G._____ unterstützt habe, wonach der Kläger entlassen werde, um E._____ den Abschluss seiner Ausbildung zu ermöglichen.

3. Fehlerhafte gerichtliche Beweiswürdigung

3.1. Die Beklagte wirft der Vorinstanz zunächst vor, sie habe die Beweise unrichtig gewürdigt und damit den Sachverhalt unrichtig festgestellt. Sie rügt insbesondere deren Feststellung als unzutreffend, dass es sich beim Vorfall vom 23. Januar 2016 um ein gegenseitiges Austeilen von Schlägen und nicht um einen einseitigen Angriff des Klägers resp. eine grundlose, einseitige Prügelattacke gehandelt habe. So lasse die Vorinstanz völlig ausser Acht, wer als erster Faustschläge erteilt habe (der Kläger) und wer verletzt worden sei (E._____). Weiter habe sie nicht berücksichtigt und gewürdigt, dass die Sachverhaltsdarstellung des Klägers in seinen Parteivorträgen fundamental vom Beweisergebnis abweiche. So habe der Kläger in seinen Parteivorträgen ausgeführt, dass die "Brüder zwar aneinander geraten seien", die Angelegenheit aber durch den Vater geschlichtet worden sei. Dass die Polizei vor Ort gewesen sei, habe er mit Nichtwissen bestritten. In der Parteibefragung habe er dann plötzlich wieder gewusst, dass sein Vater die Polizei gerufen habe (Urk. 72 S. 14). In der Replik habe er behauptet, er habe die Wohnung verlassen, weil er habe vermeiden wollen, dass der Bruder nochmals auf ihn losgehe und die Diskussion weitergehe (Urk. 13 S. 9; Urk. 72 S. 14). In der Parteibefragung habe der Kläger nichts von eigentlichen Provokationen durch E._____ berichtet, sondern behauptet, er sei irgendwann aufgestanden, als die Diskussion heftiger geworden

sei (Urk. 62 S. 11 ff.) und habe nach der Prügelei die Wohnung verlassen, um sich zu beruhigen (Urk. 62 S. 12). Insgesamt habe der Kläger den Ablauf des Vorfalls vom 23. Januar 2016 komplett verharmlost und in seinen Vorträgen nachweislich die Unwahrheit gesagt (Urk. 72 S. 14). Der Vater habe versucht, ihn vom Bruder zu trennen (und nicht den Bruder von ihm) und habe ihm zwei Faustschläge ins Gesicht gegeben (Urk. 62 S. 12), was mit aller Deutlichkeit zeige, dass der Vater nicht E._____, sondern den Kläger für den Aggressor gehalten habe und Ersteren habe schützen wollen (Urk. 72 S. 14). Der Umstand, dass der Vater die Polizei gerufen habe, zeige die Verzweiflung der Eltern und die Heftigkeit der Auseinandersetzung, genauso wie das zerschlagene Geschirr und das auf den Boden geworfene Essen. Zwar habe E._____ als Zeuge ausgesagt, dass sich die Brüder gegenseitig geschlagen hätten und er seinen Bruder provoziert habe (Urk. 62 S. 29 ff.). Es scheine jedoch, dass er vor seinem Bruder, unter dem er jahrelang gelitten habe, selbst jetzt noch Angst habe und ihm mit dieser Aussage habe schützen wollen (Urk. 72 S. 15). Hätte die Vorinstanz – so die Beklagte weiter – die widersprüchlichen Aussagen des Klägers in seinen Parteivorträgen mit seinen Aussagen während der Parteibefragung verglichen und die Zeugenaussage von E._____ nicht isoliert, sondern im Kontext mit den Aussagen des Klägers, dem Bericht der Polizei von F._____ und den Verletzungen von E._____ betrachtet, wäre sie zum Schluss gekommen, dass der Kläger, ein Mitarbeiter der Beklagten, seinen Bruder, ebenfalls Mitarbeiter der Beklagten, mit einem Faustschlag und einer Ohrfeige angegriffen habe, und der Angriff derart heftig gewesen sei, dass der Vater mit Faustschlägen gegen den Kläger eingegriffen und die Polizei verständigt habe, E._____ zum Nachbarn geflüchtet sei, sichtbare Verletzungen im Gesicht davon getragen habe und während drei Tagen nicht zur Arbeit erschienen sei (Urk. 73 Ziff. II.5.5.; Urk. 72 S. 16).

3.2. Das Gericht bildet sich auf der Basis aller erhobenen Beweismittel und unter Gewichtung ihres jeweiligen Beweiswertes in einem inneren, subjektiven Vorgang die Meinung darüber, ob der Beweis einer Tatsache als erbracht oder misslungen angesehen werden kann. Die richterliche Meinungsbildung hat nach pflichtgemäßem Ermessen, d.h. sorgfältig, umfassend, gewissenhaft und

unvoreingenommen zu erfolgen. Die Bewertung der einzelnen Beweismittel und des Beweisergebnisses insgesamt muss in objektiv nachvollziehbarer, begründeter Weise geschehen (BK ZPO-Brönnimann, Art. 157 N 5 f.).

3.3. Zum behaupteten widersprüchlichen Aussageverhalten des Klägers ist Folgendes festzuhalten:

Es trifft zu, dass der Kläger in seiner Replik zunächst die Schilderung der Gegenseite zum Vorfall vom 23. Januar 2016 bestreiten liess (Urk. 13 S. 9). Namentlich bestritt er, die Wohnung verwüstet zu haben, dass Schläge gegen den Vater ausgeteilt worden seien sowie dass die Mutter zu Boden gestossen worden sei (Urk. 13 S. 9). Anlässlich seiner späteren Parteibefragung erklärte der Kläger, am Abend des 23. Januar 2016 seien beide Brüder handgreiflich geworden, bevor der Vater sie auseinander gebracht habe (Urk. 62 S. 11 f.). Der Vater sei von hinten gekommen und habe versucht, ihn von seinem Bruder zu trennen. Er habe ihm zwei Faustschläge ins Gesicht gegeben. Dann habe der Kläger – um sich zu beruhigen – das Haus verlassen. Ein Involvieren der Mutter bejahte der Kläger insofern, als sie sicher auch versucht habe, die Brüder zu trennen. Dass sie zu Boden gefallen sei, habe er allerdings nicht gesehen (Urk. 62 S. 13). Diese Schilderungen des Klägers im Beweisverfahren decken sich im Kern mit dessen Vorbringen im Behauptungsverfahren. Nach wie vor hält er an seiner Darstellung fest, dass es zu einer gegenseitigen handgreiflichen Auseinandersetzung zwischen ihm und seinem Bruder, nicht aber zu gezielten Aggressionen gegen die Eltern gekommen sei. Seine näheren Ausführungen zum Hergang der Auseinandersetzung, namentlich wie der Eingriff des Vaters erfolgt und welches die Rolle der Mutter gewesen sei, machte er auf entsprechende Fragen der Vorderrichterin (Urk. 62 S. 11 ff.). Dies führte zu einem teilweise überschüssenden Beweisergebnis, da dadurch Tatsachen in Erfahrung gebracht wurden, die von keiner Partei behauptet worden waren (vgl. zum Ganzen Tabea Lorenz, Die Beweiserhebung mittels Parteiaussage, SSZR – Schriften zum Schweizerischen Zivilprozessrecht, Nr. 32, 2019, S. 206). Ein Widerspruch zur Sachverhaltsdarstellung des Klägers im Behauptungsverfahren ergibt sich daraus jedoch nicht. Hingegen ist der Beklagten beizupflichten, dass der Beizug der

Polizei vom Rechtsvertreter des Klägers (zunächst) mit Nichtwissen bestritten (Urk. 13 S. 9; 18) und anlässlich der Parteibefragung vom Kläger anerkannt wurde (Urk. 62 S. 13), was auf eine anfängliche Verharmlosung des Vorfalls hindeutet. Dieser Umstand allein erscheint indes nicht derart gravierend, dass er Bedenken an der Glaubhaftigkeit der klägerischen Aussage aufkommen lässt. Weiter widerspricht entgegen der Ansicht der Beklagten die Parteiaussage des Klägers, wonach er zu seiner Beruhigung die Wohnung verlassen habe (Urk. 62 S. 12), nicht seiner Darstellung in der Replik, wo er einerseits ausführte, er habe die Wohnung verlassen um zu vermeiden, dass der Bruder nochmals auf ihn losgehe, andererseits aber auch damit die Diskussion nicht weitergehe (Urk. 13 S. 9). Letzteres impliziert die Absicht einer Konfliktberuhigung. Dass der Kläger dazu (auch) sich selbst habe beruhigen müssen, wie er in der Parteiaussage ausführt, steht dieser Darstellung nicht entgegen und erscheint nach der geschilderten tätlichen Auseinandersetzung durchaus glaubhaft. Insgesamt weichen die Aussagen des Klägers im Beweisverfahren demnach weder fundamental vom Beweisergebnis ab, wie die Beklagte behauptet, noch "sagte er in seinen Vorträgen nachweislich die Unwahrheit" (Urk. 72 S. 14). Die entsprechende Rüge der Beklagten ist demnach nicht stichhaltig.

3.4. Weiter verfängt der Einwand der Beklagten nicht, die Vorinstanz habe die Zeugenaussage von E._____ isoliert und nicht im Kontext mit den Aussagen des Klägers, mit dem Bericht der Polizei von F._____ vom 23. Januar 2016 und den Verletzungen von E._____ betrachtet, weshalb sie zum unzutreffenden Schluss einer gegenseitigen Prügelei gelangt sei (Urk. 72 S. 15).

Die Vorinstanz gab in ihren Erwägungen die Zeugenaussage von E._____ zum Hergang der Auseinandersetzung vom 23. Januar 2016 (Urk. 73 S. 12) und den weiteren Ereignissen des Abends wieder (Urk. 73 S. 15), stellte sie den Aussagen des Klägers gegenüber (Urk. 73 S. 13; S. 15) und erwog, diese würden im Kern übereinstimmen. Die Würdigung der Zeugenaussage B._____ erfolgte demnach nicht isoliert; bereits insofern kann dem Einwand der Beklagten nicht gefolgt werden. Die Vorinstanz kam sodann zum Schluss, weder E._____ noch der Kläger hätten bestätigt, dass Letzterer seinen Bruder regelrecht verprügelt

habe. Zwar habe der Kläger ihn nach eigenen Angaben geschlagen, es habe sich jedoch nicht um einen einseitigen Angriff, sondern gemäss übereinstimmender Angaben beider Brüder um ein gegenseitiges Austeilen von Schlägen gehandelt (Urk. 73 S. 13). Diese Feststellungen treffen zu: E._____ gab in seiner Befragung an, den Kläger provoziert und beleidigt zu haben. Er habe auch versucht, ihn zu schlagen (Urk. 62 S. 20). Der Kläger schildert in seiner Parteiaussage, er habe den Bruder gepackt und ihm eine Ohrfeige und einen Faustschlag ins Gesicht verpasst, worauf dieser ebenfalls "seine Hände verwendet" habe (Urk. 62 S. 12). Der Umstand, dass der Kläger im Gegensatz zu E._____ nicht ausdrücklich von einer Provokation des Bruders gesprochen hat, ändert an der Kernaussage beider Befragten nichts (Urk. 72 S. 15), sagte doch auch der Kläger aus, den Handgreiflichkeiten sei eine verbale Diskussion vorausgegangen, bei der es für ihn "nicht mehr auszuhalten" gewesen sei und er die Nerven verloren habe (Urk. 62 S. 11). Ein Widerspruch dieser Darstellung zu den von E._____ erwähnten Provokationen ist nicht ersichtlich. Die Behauptung der Beklagten, E._____ scheine selbst jetzt noch Angst vor dem Kläger zu haben und wolle ihn mit seiner Aussage schützen, ist neu (Urk. 72 S. 15; Urk. 62 S. 42 ff.). Sie wird in der Berufungsschrift von der Beklagten weder näher ausgeführt oder belegt, noch wird dargelegt, weshalb sie nicht im Schlussvortrag vor Erstinstanz habe vorgebracht werden können (Urk. 72 S. 15). Das verspätete Vorbringen im Berufungsverfahren ist daher unzulässig und nicht zu hören. Als reine Mutmassung wäre die Behauptung ohnehin nicht geeignet gewesen, die Glaubhaftigkeit der Aussage von E._____ zu erschüttern.

3.5. Auch die weiteren Einwände der Beklagten gegen die Würdigung der Vorinstanz, es habe sich um eine gegenseitige Aggression gehandelt, sind nicht stichhaltig. Unbestritten und erstellt ist zwar, dass die erste Tötlichkeit vom Kläger ausging und die Verletzungen von E._____ während mehrerer Tage sichtbar waren. Ebenfalls erwiesen ist, dass der Vater den Kläger mit Faustschlägen vom Bruder trennte und dass die Auseinandersetzung derart heftig war, dass Geschirr zu Bruch ging und der Vater den Beizug der Polizei für notwendig erachtete. Diese erstellten Sachverhaltselemente sagen indes nichts darüber aus, ob der Angriff einseitig oder gegenseitig erfolgte. Selbst wenn es zuträfe, dass der Vater

E._____ vor dem Kläger habe schützen wollen, wie die Beklagte behauptet, lässt dies nicht auf eine einseitige Prügelattacke schliessen. Wie erwähnt bejahten beide beteiligten Brüder in ihren Aussagen die Gegenseitigkeit des Angriffs. Auch den Notizen der Polizei von F._____ ist nichts Gegenteiliges zu entnehmen, wie die Vorinstanz zutreffend festhält (Urk. 73 S. 13 f.). Die Brüder waren beim Eintreffen der Polizei nicht mehr in der Wohnung anwesend. E._____ habe sich nach Angabe der Polizisten in der Wohnung einer Nachbarsfamilie befunden und sei ihnen sehr erschreckt erschienen. Im Weiteren wird in der polizeilichen Aktennotiz wiedergegeben, dass E._____ der Polizei gegenüber ausgesagt habe, er sei vom Kläger – wie schon seit seiner Kindheit – geschlagen worden. Angaben zum genauen Hergang der streitgegenständlichen Auseinandersetzung wurden indes keine festgehalten (Urk. 43 S. 3), weshalb sich aus der Polizeinotiz nichts zugunsten der behaupteten einseitigen Prügelattacke des Klägers ableiten lässt. Die weiteren, zum fraglichen Sachverhalt abgenommenen Beweismittel sind nicht aussagekräftig. Die Auffassung der Vorinstanz, wonach die Aussage des Zeugen G._____ zum Ablauf des Vorfalls vom 23. Januar 2016 nicht massgebend sei, da dieser keine unmittelbare Wahrnehmungen gemacht habe (Urk. 73 S. 11), wurde von der Beklagten zu Recht nicht beanstandet (Urk. 72 S. 13 ff.). Die als Zeugen angerufenen Eltern, die vom Streit aus eigener Wahrnehmung hätten berichten können, haben sich auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht berufen (Urk. 62 S. 26 f.). Demnach kam die Vorinstanz in Würdigung der abgenommenen Beweismittel und unter Gewichtung ihres Beweiswerts zutreffend zum Schluss, die behauptete grundlose, einseitige Prügelattacke des Klägers vom 23. Januar 2016 sei nicht erstellt. Vielmehr habe es sich beim streitgegenständlichen Vorfall um ein gegenseitiges Austeilen von Schlägen der beteiligten Brüder gehandelt.

3.6. Schliesslich rügt die Beklagte, die Vorinstanz sei unzutreffend davon ausgegangen, es bestehe keine Wiederholungsgefahr hinsichtlich der Prügelattacke des Klägers. Das Gegenteil sei der Fall, wovon die Beklagte habe ausgehen müssen. So habe E._____ gegenüber der Polizei in F._____ berichtet, dass er seit seiner Kindheit wegen geringfügigen Gründen immer wieder vom Kläger geschlagen worden sei. Zudem seien zweimal Auseinandersetzungen zwischen dem Kläger und weiteren Mitarbeitern ausgeartet, wobei die erste nur

durch die Anwesenheit von G._____ habe verhindert werden können. Für das zweite Mal sei der Kläger vom Statthalteramt des Bezirks Meilen wegen Tätlichkeit bestraft worden. Die Beklagte habe den Kläger im Zusammenhang mit den früheren Vorkommnissen entgegen der Feststellung der Vorinstanz abgemahnt und dies erstinstanzlich geltend gemacht. Sie habe ihm Sanktionen bis hin zur fristlosen Kündigung für den Wiederholungsfall angedroht (Urk. 72 S. 17; Urk. 10 S. 2; Urk. 11/3).

Der Beklagten wurde im Zusammenhang mit der bestrittenen Wiederholungsgefahr der Beweis dafür auferlegt, dass Dr. H._____ anlässlich des Telefonats mit G._____ am Abend des 25. Januars 2016 die Ansicht vertreten habe, dass eine weitere Zusammenarbeit der Brüder nicht mehr möglich und gefährlich sei, dass E._____ bereits früher von seinem Bruder dominiert und geschlagen worden sei und jeder Funke einen Brand erzeugen könne (Beweissatz 4.2.; Urk. 14 S. 6). Die Vorinstanz kam nach Würdigung der dazu abgenommenen Beweismittel – der Parteibefragung von G._____ und der Zeugenaussage von Dr. H._____ – zum Schluss, eine entsprechende Aussage von Dr. H._____ sei nicht erstellt (Urk. 73 S. 19). Die Beklagte hat diese Würdigung im Berufungsverfahren nicht beanstandet. Auch hat sie nicht geltend gemacht, die Vorinstanz habe es in Verletzung der abgeschwächten Untersuchungsmaxime unterlassen, weitere rechtserhebliche Tatsachen namentlich zu den bestrittenen früheren Vorkommnissen und Verwarnungen des Klägers zum Beweis zu erheben resp. weitere Beweismittel zur Wiederholungsgefahr abzunehmen (Urk. 72; Urk. 13 S. 8). Die Rüge der Beklagten, die Notiz der Polizei von F._____ und die behaupteten Auseinandersetzungen zwischen dem Kläger und weiteren Mitarbeitern seien nicht hinreichend gewürdigt worden, verfängt daher von vornherein nicht.

Darüber hinaus vermöchten die entsprechenden Vorbringen die behauptete jederzeitige (Wiederholungs-) Gefahr einer Prügelattacke des Klägers nicht zu begründen. Die aktenkundige Tätlichkeit des Klägers vom Oktober 2008 (Urk. 11/4) und der bestrittene frühere Vorfall zur verhinderten Schlägerei mit einem weiteren Mitarbeiter (Urk. 10 S. 2; Urk. 13 S. 11) ereigneten sich – wenn

überhaupt – mehr als sieben Jahre vor der streitgegenständlichen Kündigung. Seit Oktober 2008 sind keine Vorkommnisse behauptet. Aufgrund dieser weit zurückliegenden Ereignisse aber musste im Zeitpunkt der Kündigung im Jahre 2016 nicht mit ähnlichen Vorfällen bzw. mit einer Prügelattacke des Klägers am Arbeitsplatz gerechnet werden. Auch die Aussage von E._____ gegenüber der Polizei von F._____, er werde bereits seit seiner Kindheit wegen geringfügigen Gründen immer wieder vom Kläger geschlagen, sagt über die streitgegenständliche akute Wiederholungsgefahr nichts aus. Der Vorfall vom 23. Januar 2016 beruhte erwiesenermassen auf Gegenseitigkeit. Zudem waren die Brüder im Januar 2016 bereits fünf Jahre gemeinsam bei der Beklagten tätig, ohne dass ein Vorfall zwischen ihnen aktenkundig wäre. Ins Gewicht fällt sodann die Aussage von G._____, Verwaltungsrat der Beklagten, der den Kläger als eher ausgeglichenen Menschen beschreibt, während E._____ labil sei, unter Druck gelegentlich ausraste und aus Wut zumindest schon Sachen beschädigt habe (Urk. 73 S. 23; Urk. 62 S. 6, 8). Damit ist insgesamt der von der Vorinstanz gezogene Schluss, die Beklagte habe im Januar 2016 nicht mit ähnlichen Vorkommnissen bzw. einer Prügelattacke des Klägers rechnen müssen, nicht zu beanstanden.

3.7. Wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, würdigte die Vorinstanz die abgenommenen Beweismittel zum Hergang des Vorfalls vom 23. Januar 2016 und dessen Folgen umfassend und in objektiv nachvollziehbarer Weise. Anhaltspunkte, wonach die Meinungsbildung der Vorderrichterin zu den erbrachten oder misslungenen Beweisen nicht sorgfältig, gewissenhaft und unvoreingenommen erfolgt sei, sind nicht ersichtlich. Ihre Beweiswürdigung ist demnach nicht zu beanstanden und der entsprechend erstellte Sachverhalt (vgl. vorstehend E. III.2.) der nachfolgenden Rechtsanwendung zugrunde zu legen.

4. Rechtmässigkeit fristlose Kündigung

4.1. Die Beklagte macht eine unrichtige Rechtsanwendung der Vorinstanz geltend, indem sie die Rechtmässigkeit der fristlosen Kündigung verneint habe (Art. 337 Abs. 1 und 2 OR). Das nachgewiesene Verhalten des Klägers sei objektiv geeignet gewesen, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche

Vertrauensgrundlage zu erschüttern, sodass der Beklagten die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr habe zugemutet werden können (Urk. 72 S. 3). Das Vertrauensverhältnis sei darüber hinaus auch tatsächlich zerstört bzw. erschüttert. Physische Gewalt, die sich von einem Arbeitnehmer (Kläger) gegen einen anderen Arbeitnehmer (E._____) desselben Arbeitgebers richte, die zu einer dreitägigen Abwesenheit des angegriffenen Arbeitnehmers und damit zu einer Störung der Betriebsabläufe führe, müsse der Arbeitgeber nicht tolerieren. Dadurch habe der Kläger auch seine Treupflicht gegenüber der Beklagten massiv verletzt. Dass der Angriff nicht am Arbeitsplatz erfolgt sei, spiele keine Rolle. Die Beklagte treffe auch gegenüber ihren anderen Mitarbeitenden eine Fürsorgepflicht. Mit Gewaltausbrüchen des Klägers habe jederzeit gerechnet werden müssen. Es liege eine besonders schwere Verfehlung des Klägers vor (Urk. 72 S. 18 f.).

4.2. Gemäss Art. 337 OR kann der Arbeitgeber wie der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen jederzeit fristlos auflösen (Abs. 1). Als wichtiger Grund gilt namentlich jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf (Abs. 2). Nach der Rechtsprechung zu Art. 337 OR ist eine fristlose Entlassung nur bei besonders schweren Verfehlungen des Arbeitnehmers gerechtfertigt. Diese müssen einerseits objektiv geeignet sein, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tiefgreifend zu erschüttern, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Vertrags nicht mehr zuzumuten ist, und andererseits auch tatsächlich zu einer derartigen Zerstörung oder Erschütterung des gegenseitigen Vertrauens geführt haben. Sind die Verfehlungen weniger schwerwiegend, so müssen sie trotz Verwarnung wiederholt vorgekommen sein. Tätlichkeiten oder gar Körperverletzungen am Arbeitsplatz sind in der Regel genügender Grund für eine fristlose Entlassung, soweit nicht eine ausgesprochene Provokation vorlag, welche die Reaktion entschuldbar werden lässt (vgl. Roger Rudolph, Bagatelldelikte am Arbeitsplatz: ein ausreichender Grund für eine fristlose Entlassung?, AJP 2010, S. 1516 ff. m. H. zur Rechtsprechung). Der wichtige Grund liegt in der Regel in einer Vertragsverletzung der gekündigten Partei; die

fristlose Entlassung kann aber nach bundesgerichtlicher Praxis und nunmehr einhelliger Lehre auch aus objektiven, von keiner Seite verschuldeten Gründen erfolgen (BGE 129 III 380 E. 2.2; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, 7.A. 2012, Art. 337 OR N 6). Auch in diesem Fall müssen die Vorkommnisse die wesentlichen Grundlagen der vertraglichen Bindung derart erschüttern, dass eine Fortsetzung der vertraglichen Beziehung subjektiv und objektiv als nicht zumutbar erscheint (vgl. zum Ganzen BGer 4A_685/2011 vom 24.05.2012, E. 4, m.H.; BGE 129 III 380 E. 2.2, 3.1).

Die Treuepflicht gebietet dem Arbeitnehmer, die berechtigten Interessen des Arbeitgebers zu wahren (Art. 321a Abs. 1 OR). Der Arbeitnehmer hat insbesondere alles zu unterlassen, was den Arbeitgeber wirtschaftlich schädigen könnte (BGE 117 II 560 E. 3.a. m.H.). Seine Interessenwahrungspflicht ist aber eine beschränkte: sie besteht nur so weit, als es um die Erreichung und Sicherung des Arbeitserfolges geht, also soweit ein genügender Zusammenhang zum Arbeitsverhältnis besteht. Der Umfang der Treuepflicht ist für jedes Arbeitsverhältnis aufgrund der konkreten Umstände zu bestimmen (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 321a OR N 2, 4, 7). Ist die Treuepflicht verletzt, bleibt zu prüfen, ob die Schwere des Fehlverhaltens die fristlose Entlassung ohne vorgängige Verwarnung rechtfertigt.

4.3. Die Beklagte stützt sich zur Begründung der Rechtmässigkeit der fristlosen Entlassung zunächst auf die physische Gewalt des Klägers gegenüber seinem Bruder und Mitarbeiter und dessen daraus folgende dreitägige Abwesenheit von der Arbeit. Daraus leitet die Beklagte eine massive Verletzung der arbeitsvertraglichen Treuepflicht des Klägers ab (Urk. 72 S. 18).

Gemäss erstelltem Sachverhalt kam es zwischen den Brüdern B.____E.____ zu einer Prügelei in deren Freizeit in F.____, bei welcher der Kläger als Erster handgreiflich wurde und seinem Bruder E.____ einen Faustschlag ins Gesicht und eine Ohrfeige erteilte. Die Handgreiflichkeiten beruhten erstelltermassen auf Gegenseitigkeit und fanden ausserhalb der Arbeitszeit und fern vom Arbeitsort statt. Die darauffolgende dreitägige Abwesenheit des Bruders des Klägers von der Arbeit ist ebenfalls erwiesen,

wobei sie nicht zufolge Arbeitsunfähigkeit, aber u.a. aufgrund dessen sichtbaren Verletzungen erfolgte. Aus dieser Abwesenheit leitet die Beklagte eine Störung der Betriebsabläufe und damit die Verletzung der klägerischen Treuepflicht ab. Worauf die Störung im einzelnen gründet, legte sie nicht konkret dar (Urk. 72 S. 18). Bei der in der Freizeit erfolgten gegenseitigen Prügelei der Brüder und der daraus folgenden Verletzung von E._____ ist kein genügender Zusammenhang zum Arbeitsverhältnis mit der Beklagten auszumachen. Die Treuepflicht des Klägers als angestellter Schlosser umfasst zwar die Wahrung der berechtigten Interessen seiner Arbeitgeberin. Aus seinem Verhalten vom 23. Januar 2016 eine pflichtverletzende Gefährdung ihres Arbeitserfolges abzuleiten, führte indessen zu weit. In der Handgreiflichkeit des Klägers gegen seinen Bruder und dessen dreitägigen Arbeitsabwesenheit kann demnach keine (massive) Verletzung der Treuepflicht des Klägers erblickt werden.

4.4. Liegt keine Vertragsverletzung des Klägers vor, ist zu prüfen, ob der Vorfall objektiv so schwer wog, dass der Beklagten die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum nächsten ordentlichen Vertragsende nicht zumutbar war, mithin insgesamt eine nicht mehr tragbare Situation vorlag, welche die Beklagte zur fristlosen Auflösung des Arbeitsvertrages berechtigte.

Dazu verweist die Beklagte erneut auf die physische Gewalt der Klägers gegenüber seinem Bruder, dessen dreitägige Abwesenheit von der Arbeit und die Störung der Betriebsabläufe. Solches müsse vom Arbeitgeber nicht toleriert werden. Auch wenn die körperlichen Angriffe des Klägers gegen andere Mitarbeitende, die von der Beklagten abgemahnt worden seien, bereits länger zurücklägen, handle es sich beim Vorfall vom 23. Januar 2016 nicht um den ersten tätlichen Angriff des Klägers gegen einen Mitarbeitenden. Die früheren Vorkommnisse und der Vorfall vom 23. Januar 2016 würden zeigen, dass der Kläger unberechenbar sei, sich nicht unter Kontrolle habe und zu Gewaltausbrüchen neige, wovor auch die anderen Mitarbeitenden geschützt werden müssten, zumal mit solchen Gewaltausbrüchen des Klägers jederzeit zu rechnen gewesen sei (Urk. 72 S. 18 f.).

Beim Vorfall vom 23. Januar 2016 handelt es sich um eine in emotionaler Aufregung erfolgte, gegenseitige Prügelei unter Brüdern ausserhalb ihres Arbeitsumfelds. Zwar fiel der Kläger im Betrieb der Beklagten bereits früher negativ auf. Der anerkannte Vorfall rührt jedoch aus dem Jahre 2008 her und konnte mangels Aktualität nicht dazu führen, dass die Beklagte im Kündigungszeitpunkt jederzeit mit Gewaltausbrüchen des Klägers hätte rechnen müssen. An dieser Einschätzung ändert die Aussage von E._____ gegenüber der Polizei von F._____ wie bereits ausgeführt nichts. Es konnte daher insofern weder eine besondere Schutzbedürftigkeit des Bruders des Klägers erstellt werden, noch lag eine Solche anderer Mitarbeitenden der Beklagten vor, die zum drastischen Schritt der sofortigen Vertragsauflösung mit dem Kläger Anlass gegeben hätte. Dies gilt umso mehr, als der Kläger im Zeitpunkt der Kündigung über 13 Jahre im Betrieb der Beklagten angestellt gewesen war und ihm während der letzten sieben Anstellungsjahre weder behauptete noch erstellte Vorhaltungen hinsichtlich seines Verhaltens gemacht worden sind. Die letzten fünf Jahre arbeiteten die Brüder gemeinsam bei der Beklagten. Mit der Vorinstanz ist sodann festzuhalten, dass die betrieblichen Arbeitsabläufe wohl aufgrund der dreitägigen Beurlaubung von E._____ gestört wurden, dieser Umstand objektiv indes nicht derart schwer wiegt, dass die (zumindest einstweilige) Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses des Klägers als nicht zumutbar erscheint. Insgesamt wurde demnach mit dem Vorfall vom 23. Januar 2016 und dessen Folgen keine Situation geschaffen, die für die Beklagte objektiv nicht mehr tragbar oder unhaltbar war.

4.5. Mangels objektiver Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses kann die Frage offen gelassen werden, ob das Vertrauensverhältnis der Beklagten zum Kläger subjektiv erschüttert wurde. Insgesamt liegt demzufolge kein wichtiger Grund vor, der zur fristlosen Auflösung des Vertragsverhältnisses mit dem Kläger berechtigt hätte. Die mit Schreiben vom 26. Januar 2016 erfolgte fristlose Kündigung der Beklagten ist folglich ungerechtfertigt.

5. Arbeitszeugnis

Die Beklagte will das Beendigungsdatum vom 31. Mai 2016 im Arbeitszeugnis aufgrund der von ihr behaupteten zulässigen fristlosen Kündigung anpassen (Urk. 72 S. 19). Beim 31. Mai 2016 handelt es sich um den Zeitpunkt des hypothetischen Ablaufs der ordentlichen Kündigungsfrist des klägerischen Arbeitsverhältnisses (Urk. 73 S. 32). Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen liegt eine ungerechtfertigte fristlose Auflösung vor. Das Beendigungsdatum vom 31. Mai 2016 ist somit zutreffend, weshalb es damit sein Bewenden hat.

6. Entschädigung gemäss Art. 337c Abs. 3 OR

6.1. Die Vorinstanz hält dazu fest, der Kläger sei seit dem 1. August 2002 und damit während über 13 Jahren bei der Beklagten angestellt gewesen. Je länger das Arbeitsverhältnis dauere, desto stärker sei die Treuepflicht (recte: Fürsorgepflicht) des Arbeitgebers und desto schwerer wiege deren Verletzung bei ungerechtfertigter fristloser Kündigung. Der Kläger habe erst ab dem 1. Oktober 2016 eine Festanstellung gefunden und sei bis dahin auf Temporärstellen angewiesen gewesen. Erschwerend wirke die versäumte Anhörung des Klägers zum ihm angelasteten Vorfall. Der erstellte Sachverhalt habe – so die Vorinstanz weiter – zwar nicht als Grund für eine fristlose Kündigung genügt, er habe die Beklagte aber dennoch in nicht unerheblichem Mass tangiert. So seien zwei ihrer Mitarbeiter in ihrer Freizeit massiv aneinandergeraten, wobei zumindest einer von ihnen – wenn auch leichte – Verletzungen erlitten habe und in der Folge für drei Tage bei der Arbeit ausgefallen sei. Die Beklagte habe sich unter diesen Umständen offensichtlich im Spannungsfeld ihrer Fürsorgepflichten gegenüber zwei Mitarbeitern befunden. Den Entscheid zur fristlosen Entlassung des Klägers habe sie nicht leichtfertig getroffen, habe sie doch vorab sowohl den Vater der beiden wie auch den Therapeuten von E._____ konsultiert und sei bemüht gewesen, eine sachgerechte Lösung zu treffen. Aufgrund dieser Umstände handle es sich um einen Fall von noch nicht erheblicher Schwere, weshalb die Vorinstanz eine Entschädigung von zwei Monatslöhnen für angemessen hielt. Da diese über der vom Kläger mit Teilklage geltend gemachten Entschädigung von Fr. 4'619.50 liege, sei sie in antragsgemässer Höhe zuzusprechen (Urk. 73 S. 28).

6.2. Im Eventualantrag, für den Fall der ungerechtfertigten fristlosen Entlassung, hält die Beklagte die klägerische Forderung in Höhe von Fr. 17'178.50 brutto zuzüglich Spesenersatz von Fr. 2'000.– für gerechtfertigt. Eine Pönalentschädigung sei indes nicht geschuldet. Insofern liege ein Ermessensmissbrauch der Vorinstanz vor, welche die vom Kläger zu vertretenden Gründe für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht im erforderlichen Mass gewichte. Der Kläger habe einen anderen Mitarbeiter verprügelt und damit die Auflösung des Arbeitsverhältnisses bewirkt, weshalb sein Anspruch auf eine Pönal-Zahlung verwirkt sei. Bei Letzterer gehe es um eine Sanktion des Fehlverhaltens des Arbeitgebers, welches hier nicht vorliege (Urk. 72 S. 20).

6.3. Der Richter kann den Arbeitgeber bei ungerechtfertigter Entlassung verpflichten, dem Arbeitnehmer eine Entschädigung zu bezahlen, die er nach freiem Ermessen unter Würdigung aller Umstände festlegt. Sie darf den Lohn des Arbeitnehmers für sechs Monate nicht übersteigen (Art. 337c Abs. 3 OR). Es kann auf die zutreffenden rechtlichen Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 73 S. 26 f.). Hervorzuheben ist die Festsetzung der Entschädigung nach objektivierbaren Bemessungskriterien. Darunter fallen unter anderem das Mass der Widerrechtlichkeit der fristlosen Entlassung, die finanzielle Situation der Parteien und die Schwere des Mitverschuldens des Arbeitnehmers (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 337c N 8, m.H.).

6.4. Die Vorinstanz bezog in ihre Überlegungen zur Festsetzung der Entschädigung das Mass der Widerrechtlichkeit der fristlosen Entlassung mit ein, indem sie die lange Anstellungsdauer des Klägers, seine späte Festanstellung nach erfolgter ungerechtfertigter Kündigung und das Versäumnis seiner persönlichen Anhörung würdigte. Zum anderen berücksichtigte sie die vom Kläger zu vertretenden Umstände für die Kündigung, die Situation der Beklagten, die sich im Spannungsfeld ihrer Fürsorgepflichten für die beiden Arbeitnehmer befunden habe sowie ihre Bemühungen zur Findung einer sachgerechten Lösung. In Abwägung all dieser Umstände bejahte sie den klägerischen Anspruch auf eine Entschädigung im Sinne von Art. 337c Abs. 3 OR im Umfang von zwei Monatslöhnen. Ihr Vorgehen erfolgte im Einklang mit zitierter Lehre und

Rechtsprechung und unter Einbezug der erwähnten objektivierbaren Bemessungskriterien. Die Höhe der festgesetzten Entschädigung liegt im unteren Drittel des gesetzlichen Rahmens und erscheint in Würdigung der vorliegenden Umstände als angemessen. Die Wertung der Vorinstanz entspricht damit Recht und Billigkeit im Sinne von Art. 4 ZGB. Ein Ermessensmissbrauch ist nicht ersichtlich. Dem Einwand der Beklagten, es liege ihrerseits kein Fehlverhalten vor (Urk. 72 S. 20), ist entgegenzuhalten, dass das Gesetz eine ungerechtfertigte fristlose Entlassung an sich als ein über "normale" Vertragsbrüche hinaus zu missbilligendes Verhalten wertet, weshalb regelmässig von einer Persönlichkeitsverletzung des Arbeitnehmers auszugehen sei (vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 337c OR N 8). Insgesamt ist die Festsetzung einer Entschädigung im Sinne von Art. 337c Abs. 3 OR im Umfang von zwei Monatslöhnen und deren Zusprechung im beantragten (tieferen) Umfang von Fr. 4'619.50 nicht zu beanstanden.

6.5. Die Beklagte moniert schliesslich, diese Entschädigung stelle nicht Lohn dar. Sie sei von der Vorinstanz fälschlicherweise zur klägerischen Bruttolohnforderung hinzugerechnet worden (Urk. 72 S. 20 f.). Der Kläger schliesst sich dieser Auffassung - trotz anderslautendem erstinstanzlichen Rechtsbegehren - im Berufungsverfahren an (Urk. 78 S. 11; Urk. 8 S. 1, 11).

Den Parteien ist beizupflichten. Auf der Strafzahlung gemäss Art. 337c Abs. 3 OR sind keine Sozialversicherungsprämien abzuführen (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 337c OR N 11, 15). Entsprechend ist die beantragte Entschädigung von Fr. 4'619.50 als Nettobetrag zuzusprechen.

7. Fazit

Die Vorinstanz würdigte die abgenommenen Beweismittel zum Hergang des streitgegenständlichen Vorfalls vom 23. Januar 2016 und dessen Folgen objektiv nachvollziehbar und nach pflichtgemäsem Ermessen. Ihre Beweiswürdigung ist nicht zu bestanden. Gestützt auf den erstellten Sachverhalt liegt kein wichtiger Grund vor, der zur fristlosen Auflösung des klägerischen Arbeitsverhältnisses berechtigt hätte. Die fristlose Kündigung der Beklagten vom 26. Januar 2016 war

demnach ungerechtfertigt und löste die Folgen von Art. 337c OR aus. Damit bleibt es beim im Arbeitszeugnis festgesetzten Beendigungsdatum vom 31. Mai 2016. Weiter prüfte die Vorinstanz die rechtserheblichen Umstände für die Zusprechung einer Entschädigung im Sinne von Art. 337c Abs. 3 OR und setzte deren Höhe im Rahmen der einschlägigen Bemessungskriterien fest. Es liegt kein Ermessensmissbrauch vor.

Eventualiter für den Fall der ungerechtfertigten fristlosen Kündigung blieb die klägerische Forderung im Umfang des Bruttolohnes von Fr. 17'178.50 und Pauschalspesen von Fr. 2'000.– netto unbeanstandet. Dies gilt auch für die Verzinsung von 5% seit 28. Januar 2016, die zwar mit den Berufungsanträgen Ziff. 1 und 3 mitangefochten ist (Urk. 72 S. 2), wozu aber in der Berufungsschrift nichts ausgeführt wurde. Die von der Vorinstanz zutreffend zugesprochene Entschädigung gemäss Art. 337c Abs. 3 OR von Fr. 4'619.50 (Pönale) ist entgegen dem erstinstanzlichen Entscheid netto geschuldet. Insofern ist Dispositiv-Ziffer 1 des angefochtenen Urteils aufzuheben und die Entschädigung – entsprechend den Anträgen beider Parteien – als Nettobetrag zuzusprechen. Im Übrigen ist die Berufung abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen.

IV.

(Kosten- und Entschädigungsfolgen)

Die Beklagte unterliegt mit ihrer Berufung praktisch vollumfänglich. Ausgangsgemäss ist daher die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung zu bestätigen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Das Berufungsverfahren ist kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO). Die Beklagte hat der Klägerin für das Berufungsverfahren, ausgehend von einem Streitwert von Fr. 29'338.–, eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.– (inkl. 7,7 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen (§ 4 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV).

Es wird erkannt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger CHF 17'178.50 brutto nebst Zins zu 5% seit 28. Januar 2016 zu bezahlen.

Diese Bruttoforderung reduziert sich um die auf den Kläger entfallenden Sozialversicherungsleistungen, soweit die Beklagte nachweist, dass und in welchem Umfang sie die Sozialabzüge an die zuständige Instanz abgeführt hat.

Die Beklagte wird überdies verpflichtet, dem Kläger Fr. 6'619.50 (Spesenpauschale und Pönale) nebst Zins zu 5% seit 28. Januar 2016 zu bezahlen.

2. Im Übrigen wird das Urteil des Einzelgerichts am Arbeitsgericht Meilen vom 21. Dezember 2018 bestätigt.
3. Das Berufungsverfahren ist kostenlos.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 29'338.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 6. März 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. D. Scherrer

lic. iur. G. Ramer Jenny

versandt am:
sn