

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA190039-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Faoro

Urteil vom 29. Juni 2020

in Sachen

A._____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

B.____ (Schweiz) AG,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____,

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 3. Abteilung, vom
11. September 2019 (AN180075-L)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 1 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger CHF 33'682.55 brutto zu bezahlen sowie einen Betrag von CHF 2'035.90 zu bezahlen.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger eine Pönale in der Höhe von CHF 27'025.00 zu bezahlen.
3. Die Beklagte sei zu verpflichten, 5% Zins auf die Beträge gemäss Ziff. 1 und 2 seit dem 7. November 2017 zu bezahlen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten der Beklagten [1]."

Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 3. Abteilung, vom 11. September 2019:

(Urk. 26 S. 13)

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 6'500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt und aus dem vom Kläger geleisteten Vorschuss bezogen. Im Mehrbetrag ist der geleistete Vorschuss dem Kläger von der Gerichtskasse zurück zu erstatten.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 7'685.– zuzüglich 7,7% MWSt zu bezahlen.

(5./6. Mitteilungen, Rechtsmittelbelehrung)

Berufungsanträge:

Des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 25 S. 2):

- "1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich vom 11. September 2019 sei aufzuheben.
2. Die Beklagte und Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, dem Kläger und Berufungskläger CHF 33'682.55 brutto sowie einen Betrag von CHF 2'035.90 zu bezahlen.

3. Die Beklagte und Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, dem Kläger und Berufungskläger eine Pönale in der Höhe von CHF 27'025.00 zu bezahlen.
4. Die Beklagte und Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, 5 % Zins auf die Beträge gemäss Ziff. 1 und 2 seit dem 7. November 2017 zu bezahlen.
5. Eventualiter sei die Angelegenheit an die Vorinstanz zur Durchführung eines Beweisverfahrens zurückzuweisen.
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten der Beklagten und Berufungsbeklagten."

Der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 33 S. 2):

- "1. Die Berufung sei abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers und Berufungsklägers (zuzüglich 7.7 % MWST)."

Erwägungen:

I.

Der Kläger war seit dem 17. November 2008 bis zu seiner fristlosen Entlassung am 7. November 2017 bei der Bank B._____ (Schweiz) AG, heute B._____ (Schweiz) AG, als Mitarbeiter angestellt. Die Beklagte begründete die fristlose Entlassung insbesondere mit einer Auseinandersetzung, welche am 3. November 2017 in der Mittagspause zwischen dem Kläger und einem andern Mitarbeiter, C._____, stattgefunden hatte. Der Kläger erachtet die fristlose Entlassung als ungerechtfertigt und macht im vorliegenden Verfahren ausstehenden Lohn, Pensionskassenbeiträge und eine Strafzahlung im Sinne von Art. 337c Abs. 3 OR geltend. Die Vorinstanz wies die Klage ab, weil sie es als erwiesen erachtete, dass der Kläger am 3. November 2017 gegenüber C._____ in strafrechtlich relevantem Sinne tätlich geworden sei, indem er diesen mit beiden Händen am Genick gepackt habe mit der Folge, dass an dessen Hals Suffusionen aufgetreten seien. Im Berufungsverfahren hält der Kläger daran fest, dass er C._____ nicht am Hals gepackt und Suffusionen verursacht habe.

II.

1. Der Kläger machte seine Klage am 2. Oktober 2018 mit Einreichung der schriftlichen Klagebegründung und der Klagebewilligung bei der Vorinstanz anhängig (Urk. 1 und 3). Er leistete einen Kostenvorschuss. Die Vorinstanz holte eine schriftliche Klageantwort ein und führte danach eine Hauptverhandlung durch, an welcher der Kläger replizierte, die Beklagte duplizierte und beide Parteien nochmals je Stellung zum gegnerischen Vorbringen nahmen. Vergleichsgespräche blieben erfolglos (Prot. I S. 5 ff.). Nachdem der Kläger mit Eingabe an die Vorinstanz vom 11. Juli 2019 um Fortsetzung des Verfahrens ersucht hatte, erliess diese am 11. September 2019 den angefochtenen Entscheid (Urk. 26).

2. Gegen dieses Urteil hat der Kläger mit Schreiben vom 17. Oktober 2019 rechtzeitig Berufung erhoben (Urk. 25). Die Berufungsantwort datiert vom 13. Februar 2020 (Urk. 33). Der Kläger reichte am 20. April 2020 eine Stellungnahme ein (Urk. 37), welche der Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 38). Weitere Eingaben der Parteien sind nicht erfolgt.

III.

1. Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 36). Der Berufungskläger hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Die Parteien haben die von ihnen kritisierten Erwägungen des angefochtenen Entscheids wie auch die Aktenstücke, auf die sie ihre Kritik stützen, genau zu bezeichnen (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A_580/2015 vom 11.04.2016, E. 2.2 [nicht publiziert in BGE 142 III 271]; BGer 5A_127/2018 vom 28.02.2019, E. 3, m.w.H.). Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen

genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Es ist nämlich nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass die Berufungsschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. Pauschale Verweisungen auf die vor der Vorinstanz eingebrachten Rechtsschriften sind namentlich dann unzulässig, wenn sich die Vorinstanz mit den Ausführungen des Berufungsklägers auseinandergesetzt hat. Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen, muss sich der Berufungskläger in der Berufungsschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen. Das Gleiche gilt im Falle von Haupt- und Eventualbegründung. Auch hier muss sich der Berufungskläger mit beiden Begründungen auseinandersetzen (Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 42 f.). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist das Berufungsgericht nicht gehalten, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn keine entsprechenden Rügen der Parteien vor der zweiten Instanz vorliegen. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Die Rügen der Parteien geben mithin das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor; der angefochtene Entscheid ist grundsätzlich nur auf die gerügten Punkte hin zu überprüfen. In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht, in Anwendung des Grundsatzes *iura novit curia*, bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die Argumente der Parteien gebunden. In tatsächlicher Hinsicht ist es nicht an die Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts gebunden, auch wenn mangels entsprechender Sachverhaltsrügen der Parteien im Berufungsverfahren der erstinstanzliche Entscheid nach dem Gesagten in der Regel als Grundlage des Rechtsmittelverfahrens dient (BGE 144 III 394 E. 4.1.4, m.w.H.).

Unter Geltung des Verhandlungsgrundsatzes haben die Parteien die Tatsachen, auf die sie sich stützen, darzulegen und die entsprechenden Beweismittel frist- und formgerecht anzugeben (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Von Amtes wegen wird nur Beweis erhoben, wenn an der Richtigkeit einer nicht streitigen Tatsache erhebliche Zweifel bestehen (Art. 153 Abs. 2 i.V.m. Art. 55 Abs. 2 ZPO). Die Parteien sind grundsätzlich gehalten, erstinstanzlich gestellte Beweisanträge, denen nicht entsprochen wurde, vor der zweiten Instanz zu wiederholen (BGer 4A_496/2016 vom 08.12.2016, E. 2.2.2; 4A_258/2015 vom 21.10.2015, E. 2.4.2; 5A_660/2014 vom 17.06.2015, E. 4.2). Dies gilt auch, wenn das erstinstanzliche Gericht zugunsten der vor der zweiten Instanz säumigen Partei entschieden hat, muss die berufungsbeklagte Partei doch mit einer Gutheissung der Berufung rechnen. Es kann aus praktischen Gründen nicht vom Berufungsgericht verlangt werden, dass es die – oft umfangreichen – erstinstanzlichen Akten nach erstinstanzlich erhobenen, vor zweiter Instanz jedoch nicht erneuerten Beweisanträgen durchforscht. Zudem entspräche dies nicht der Natur des Berufungsverfahrens als eigenständiges Verfahren (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.1 mit Hinweis auf die Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006 7221, 7374 zu Art. 313 E-ZPO; BGE 144 III 394 E. 4.2).

Die Begründungsanforderungen gelten auch für die Berufungsantwort, wenn darin Erwägungen der Vorinstanz beanstandet werden, die sich für die im kantonalen Verfahren obsiegende Partei ungünstig auswirken können (BGer 4A_258/2015 vom 21.10.2015, E. 2.4.2; 4A_580/2015 vom 11.04.2016, E. 2.2; 4A_496/2016 vom 08.12.2016, E. 2.2.2; Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 312 N 11).

Wer sich auf neue Tatsachen beruft (Art. 317 Abs. 1 ZPO), hat zu substantiieren und zu beweisen, dass er die entsprechenden Noven unverzüglich nach ihrer Entdeckung vorgebracht hat und dass er sie trotz Anwendung zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz hat vorbringen können (ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N 34).

2. Der Kläger stellt in seiner Berufungsschrift zunächst den Sachverhalt dar (Urk. 25 S. 3-8). Auf diese Ausführungen ist nach dem zuvor Gesagten nicht einzugehen, soweit nicht der Kläger in seiner nachfolgenden Kritik am vorinstanzli-

chen Urteil darauf Bezug nimmt. Ebenfalls nicht einzugehen ist auf die pauschale Verweisung des Klägers auf die von den Parteien vor Vorinstanz eingereichten Beweismittelverzeichnisse (Urk. 25 S. 10; Urk. 5/1-26; Urk. 12 und 13/1-4; Urk. 18 S. 23 f.).

IV.

1. Da der Kläger im Wesentlichen rügt, die Vorinstanz habe den Sachverhalt unrichtig festgestellt, und der Auffassung ist, es müsste ein Beweisverfahren durchgeführt werden (Urk. 25 S. 10), ist vorab darzulegen, welchen Sachverhalt die Vorinstanz aufgrund welcher Behauptungen und Beweismittel als erstellt erachtet.

a) Zunächst gibt die Vorinstanz die Schilderung des Vorfalls durch den Kläger in der Klagebegründung wieder (Urk. 26 S. 5; Urk. 1 S. 5 f. Rz 8 f.): Er habe damals einen komplexen Prospekt studiert. C._____ habe sein Mittagessen eingenommen und mutmasslich absichtlich, um den Kläger in der Konzentration zu stören, auf dem Porzellanteller Kratzgeräusche verursacht. Der Kläger habe sich überlegt, ob er C._____ bitten sollte, auf diese laute Art zu essen zu verzichten, habe aber den Gedanken angesichts dessen aufbrausenden Art verworfen. Nach der Beendigung der Mahlzeit sei C._____ aufgestanden und habe sich mit Besteck und Geschirr Richtung Bürotür begeben. Hinter dem Rücken des Klägers sei er stehengeblieben und habe begonnen, ihn verbal zu attackieren. An die aggressiv und mit drohendem Unterton geäusserten Worte ("if ..., then ...") vermöge sich der Kläger nicht mehr zu erinnern. Da C._____ in seinem Rücken gestanden habe, sei er ebenfalls aufgestanden, habe sich umgedreht und C._____ entgegnet, er solle ihn in Ruhe lassen. Stattdessen habe C._____ einen Schritt auf ihn zu gemacht, wodurch eine unangenehme Nähe entstanden sei. Er habe C._____ durch Tippen auf dessen Brust mit den Händen leicht zurück gestupst. C._____ sei aber zurückgekommen und der Kläger habe ihn auf Distanz gehalten, allerdings ohne ihn zu packen oder gar am Genick zu halten. D._____, der im benachbarten Büro von der Auseinandersetzung gehört habe, sei dann aufgetaucht und habe befohlen, dass eine der beiden Personen das Büro verlasse.

b) Sodann erwähnt die Vorinstanz die Aussagen des Klägers in Urk. 5/20, ein von E. _____ und F. _____, den Vorgesetzten, unterzeichnetes Protokoll der Aussagen, welche der Kläger ihnen gegenüber am 3. November 2017 zum Vorfall gemacht haben soll. Die Schilderung des Klägers in der Klagebegründung, so die Vorinstanz, decke sich mit seinen Aussagen gemäss diesem Protokoll. Gemäss Replik des Klägers sei das aufgenommene Protokoll nicht falsch; allerdings sei es verkürzt und enthalte gewisse Auslassungen (Urk. 18 S. 12 Rz 21). Der Kläger präzisiere diese aber nicht (Urk. 26 S. 5).

c) E. _____ und F. _____ haben auch Aussagen von C. _____ protokolliert, welche er ihnen gegenüber am 6. November 2017 gemacht habe (Urk. 5/22). Die Vorinstanz schreibt, die Beklagte habe massgebend auf diese Schilderung abgestellt. Sie sei zum Schluss gekommen, dass der Kläger C. _____ körperlich angegriffen und ihm Verletzungen an Hals und Handgelenk zugefügt habe, da er sich durch die Essgeräusche und -gerüche von C. _____ provoziert gefühlt habe. Der Kläger habe nach eigenen Angaben überlegt, C. _____ zu bitten, an einem anderen Ort zu essen, sich aber dagegen entschieden. Der Kläger habe schon etwas Unverständliches vor sich hingemurmelt, als C. _____ noch am Essen gewesen sei. Der Kläger sei aufgestanden und habe das Fenster geöffnet. Nach dem Essen habe C. _____ auf dem Weg zur Küche zum Kläger gesagt, wenn es ihn gestört habe, dass er am Arbeitsplatz gegessen habe, hätte er auch auswärts Mittagessen gehen können. Da sei der Kläger aufgesprungen und habe ihn am Hals gepackt. Er habe den Kläger zurückgestossen, um den Angriff abzuwehren. Dabei seien seine Tupperware und das Besteck, mit Ausnahme des Messers, zu Boden gefallen. Er habe dem Kläger deutlich gemacht, wie gefährlich sein Angriff gewesen sei, da er den Kläger mit dem Messer hätte verletzen können. Aufgrund des Lärms habe dann D. _____ interveniert und für Beruhigung gesorgt (Urk. 26 S. 6).

d) Weiter zitiert die Vorinstanz aus dem Protokoll der Befragung von D. _____. Dieser habe die physische Auseinandersetzung nicht beobachtet und auch keine Verletzungen am Genick von C. _____ bemerkt. Aus dem blossen Gefühl von D. _____, C. _____ habe sich eher verteidigt als angegriffen, lasse sich

hinsichtlich der Verantwortlichkeit für den Vorfall nichts gewinnen, zumal D._____ sein Gefühl als spekulativ bezeichnet habe (Urk. 26 S. 6; Urk. 5/21).

e) Die Beklagte hat einen Bericht der Notfallpraxis am Spital Uster von Dr. G._____ vom 3. November 2017 ins Recht gelegt, worin diese über die gleichentags erfolgte ambulante Behandlung von C._____ berichtet. Die Vorinstanz zitiert daraus den Befund: [Am] "Hals Mitte, eher links 4 Würgemale, im Sinne von Suffusionen, wahrscheinlich Fingerabdrücke am Hals." (Urk. 26 S. 6 f.; Urk. 13/4).

f) Gemäss Vorinstanz steht auch aufgrund der eigenen Sachverhaltsschilderung des Klägers fest, dass dieser am 3. November 2017 wegen der Geräusche und Gerüche, die mit der Mahlzeit von C._____ verbunden gewesen seien, genervt gewesen sein müsse, was umso mehr gelte, als er davon ausgegangen sei, C._____ verursache die Kratzgeräusche absichtlich, um ihn in der Konzentration zu stören (Urk. 1 Rz 8). Unbestritten sei auch, dass C._____ auf dem Weg zur Küche zum Kläger bemerkt habe "that if it disturbed him that C._____ was eating at his desk, he could have gone out for lunch as well", was der Kläger so verstanden habe, dass er ja das Büro hätte verlassen können, wenn ihn das Essen C._____s störte. Dass C._____ mit dieser Bemerkung den Kläger kaum besänftigt haben dürfte, liege auf der Hand. Ein Anschreien oder gar eine Drohung, eine verbale Attacke C._____s lasse sich daraus hingegen nicht herleiten. Diesen Vorwurf habe der Kläger bereits anlässlich seiner Anhörung am 3. November 2017 erhoben, habe aber sowohl damals als auch heute einräumen müssen, gar nicht verstanden zu haben, mit welchen Worten C._____ ihn attackiert habe (Urk. 5/20), was den Vorwurf als wenig überzeugend erscheinen lasse. Die einzigen beiden zitierten Worte "if ... then ..." liessen sich jedenfalls einwandfrei mit den Angaben C._____s in Einklang bringen, er habe zum Kläger bemerkt "if it disturbed ... then he could have gone ...".

Weiter stehe aufgrund der eigenen Sachdarstellung des Klägers fest, dass er körperlichen Kontakt zu C._____ aufgenommen habe und nicht umgekehrt. Er schildere diese Kontaktaufnahme als "leichtes Stupsen" bzw. "auf die Brust Tippen", um den Abstand wieder herzustellen (Urk. 1 Rz 9). Gleichzeitig allerdings wolle er sichergestellt haben, dass C._____ sich am Pult hinter sich habe festhal-

ten können, um nicht zu fallen (Urk. 5/20). Mit anderen Worten müsse der "Stupser" des Klägers mindestens so stark (beabsichtigt) gewesen sein, dass ein Umfallen C.____s nicht auszuschliessen gewesen sei.

Der Inhalt des gleichentags erstellten Notfallberichts werde vom Kläger nicht angezweifelt. Dr. G.____ halte mit aller Deutlichkeit fest, C.____ habe am Hals vier Würgemale im Sinne von Suffusionen (auch Hämatom oder volkstümlich Bluterguss) aufgewiesen. Richtig sei, dass der Bericht aus naheliegenden Gründen nicht festhalten könne, dass der Kläger für die Suffusionen verantwortlich sei. Indessen möge es relativ einfach sein, sich selber Kratzspuren am Handrücken zuzufügen, um vorzutäuschen, man sei angegriffen worden. Sehr viel schwieriger bzw. beinahe ausgeschlossen sei es hingegen, am eigenen Hals Fingerabdrücke so zu hinterlassen, dass der Eindruck eines Angriffes durch ein Gegenüber entstehen könnte (d.h. die beiden Daumen nach oben in der Gegend des Kehlkopfes, die übrigen vier Finger beider Hände hinten am Genick). Es dürfe damit ausgeschlossen werden, dass sich C.____ die Suffusionen selber zugefügt haben könnte, um den Kläger dann ungerechtfertigt zu beschuldigen, er habe ihn am Genick gepackt. Angesichts des Zeitpunktes, in welchem C.____ den Notfalldienst des Spitals Uster aufgesucht haben müsse, könne nach menschlichem Ermessen aber auch ausgeschlossen werden, dass er zwischen dem Vorfall am Arbeitsplatz und der Notfallvisite durch eine Drittperson attackiert worden sein könnte, wofür denn auch jeder Hinweis im Vorbringen des Klägers fehle.

Zusammenfassend sei völlig unbestritten, dass der Kläger und C.____ am 3. November 2017 physisch aneinandergeraten seien. Nach Sachdarstellung des Klägers wolle er dabei C.____ lediglich auf Distanz gehalten haben. Nach Sachdarstellung der Beklagten (und von C.____) habe der Kläger diesen am Genick gepackt, worauf C.____ den Kläger zurückgestossen habe.

Fest stehe, dass der Kläger am 3. November 2017 wegen des Essverhaltens von C.____ und dessen deplatzierten Bemerkung im Vorbeigehen habe genervt gewesen sein müssen. Fest stehe auch, dass der Kläger seine Beteiligung an der Auseinandersetzung zu beschönigen versuche, indem er von gar nicht verstandenen verbalen Attacken und Drohungen von C.____ und einem

blößen Stupser an dessen Brust spreche. Fest stehe sodann, dass er als erster physischen Kontakt mit dem Kontrahenten aufgenommen habe. Fest stehe schliesslich aber auch, dass die Notfallärztin am Spital Uster Suffusionen am Hals von C._____ festgestellt habe, die nach menschlichem Ermessen nur vom Kläger stammen könnten. Damit sei aber erstellt, dass der Kläger C._____ am 3. November 2017 am Genick gepackt haben müsse (Urk. 26 S. 7 ff.).

g) Unter der Überschrift "Was der Kläger gegen diesen Übergriff vortragen lässt, überzeugt nicht." befasst sich die Vorinstanz mit klägerischen Einwänden gegen den von der Beklagten behaupteten und von der Vorinstanz übernommenen Ablauf des Geschehens am 3. November 2017, nämlich

- dass D._____ keine Suffusionen thematisiert habe
- ob die Suffusionen für E._____ und F._____ am 6. November 2017 noch erkennbar gewesen seien
- ob der Kläger am Handrücken von C._____ Kratzer verursacht habe
- dass C._____ erst am 6. November 2017 und nicht wie der Kläger schon am Freitagnachmittag des 3. November 2017 angehört worden sei (Urk. 26 S. 9 f.).

2. a) Der Kläger macht in seiner Berufungsschrift geltend, die Beklagte habe ihm am 7. November 2017 fristlos gekündigt, weil sie angenommen habe, er habe gegenüber C._____ eine Körperverletzung begangen. Wissen habe sie das nicht können, weil sie den Vorfall selber nicht gesehen und auf die Schilderung von C._____ abgestellt habe. Die Beklagte habe also eine Verdachtskündigung ausgesprochen. Dieser Verdacht habe durch das von C._____ eingeleitete Strafverfahren nicht erhärtet werden können. C._____ habe den Strafantrag zurückgezogen und das Strafverfahren sei eingestellt worden. Die Vorinstanz erwähne die Einstellungsverfügung mit keinem Wort. Sie erkläre zudem mit keinem Wort, weshalb sie kein Beweisverfahren durchgeführt und den Prozess für spruchreif gehalten habe. Ohne Beweisverfahren befinde sich die Vorinstanz in der gleichen Situation, wie sich die Beklagte am 7. November 2017 befunden habe: Sie könne

höchstens den Verdacht hegen, dass sich der Kläger am 3. November 2017 einer Körperverletzung schuldig gemacht habe (Urk. 25 S. 8 f.).

Er habe bestritten, dass er C._____ am Genick gepackt und dabei eine Verletzung verursacht habe, welche drei Tage nach dem Angriff noch sichtbar gewesen sein soll. Sowohl er als auch die Beklagte hätten Beweismittel offeriert. Die Vorinstanz hätte ein Beweisverfahren durchführen und die von den Parteien beantragten Beweismittel, insbesondere die Befragung von ihm und von C._____ abnehmen und würdigen müssen. Indem sie dies nicht gemacht habe, habe sie den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör verletzt (Urk. 25 S. 10).

Das Gericht könne zwar dann einen Beweisantrag einer Partei ablehnen, wenn es seine Überzeugung durch andere Beweise bereits gewonnen habe oder wenn der offerierte Beweis untauglich sei und wenn das Gericht in freier, antizipierter Würdigung der beantragten zusätzlichen Beweise zur Auffassung habe gelangen dürfen, dass weitere Beweisvorkehren an der Würdigung der bereits abgenommenen Beweise voraussichtlich nichts mehr ändern würden. Die Vorinstanz äussere sich zur antizipierten Beweiswürdigung allerdings mit keinem Wort. Sie lege nicht dar, weshalb sie in antizipierter Würdigung der beantragten zusätzlichen Beweise zur Auffassung hätte gelangen dürfen, dass weitere Beweisvorkehren an der Würdigung der bereits abgenommenen Beweise voraussichtlich nichts mehr ändern würden. Es habe mangels Beweisverfahren ja nicht einmal eine Abnahme der in Urkundenform offerierten und eingereichten Beweismittel stattgefunden. Der Kläger gehe davon aus, dass eine solche Beweisabnahme wenigstens implizit vorgenommen worden sei, da die Vorinstanz die Befragungsprotokolle des Klägers (Urk. 5/20) und von C._____ (Urk. 5/22) zu würdigen scheine. Das ersetze aber natürlich kein Beweisverfahren, weil der Kläger keine Möglichkeit gehabt habe, sich zum "Beweisergebnis" zu äussern, wie das nach durchgeführtem Beweisverfahren jeweils der Fall sei. Da sich die Vorinstanz mit keinem Wort zur antizipierten Beweiswürdigung äussere, müsse angenommen werden, dass die Vorinstanz auch keine antizipierte Beweiswürdigung vorgenommen habe (Urk. 25 S. 10 f.).

Eine antizipierte Beweiswürdigung wäre unzulässig gewesen. Die Vorinstanz sei vielleicht davon ausgegangen, dass der Kläger und C._____ vor Gericht ohnehin noch einmal das wiederholen würden, was sie bereits in der Befragung durch die Beklagte vom 3. bzw. 6. November 2017 ausgesagt hätten. Es sei allerdings offensichtlich, dass eine getrennte Befragung des Klägers und von C._____ durch die Beklagte, eine Verfahrenspartei, ohne Möglichkeit von Zusatzfragen der jeweils anderen Partei eine Befragung durch das Gericht nicht zu ersetzen vermöge, zumal die Parteien vor Gericht die Möglichkeit zu Ergänzungsfragen hätten und die jeweilig andere Partei auf Widersprüche in ihrer Befragung ansprechen könnten, so dass sich durchaus eine andere Einschätzung des Gerichts ergeben könne, als dies allein gestützt auf eine durch eine Verfahrenspartei vorgenommene Befragung der anderen Verfahrenspartei der Fall sei (Urk. 25 S. 11 f.). Solche Widersprüche sind gemäss Kläger in den Aussagen von C._____ vorhanden (Urk. 25 S. 12 ff.).

b) Die Beklagte weist in der Berufungsantwort darauf hin, dass sie den Notfallbericht von Dr. G._____ mit der Klageantwort in den Prozess eingeführt habe. Sie habe aus dem Notfallbericht den Befund zitiert. Der Kläger habe den Notfallbericht nicht substantiiert bestritten. Insbesondere habe er anerkannt, dass der Bericht die Verletzungen des Opfers unmittelbar nach dem Zwischenfall mit dem Kläger festhalte. Der Bericht stelle somit eine nicht bestrittene Tatsache dar, wober die Vorinstanz kein Beweisverfahren habe durchführen und dem Kläger anschliessend die Möglichkeit zur Stellungnahme zum Beweisergebnis einräumen müssen. Der Kläger habe ausdrücklich anerkannt, C._____ am Hals gepackt zu haben, indem er eingeräumt habe, das Protokoll sei nicht falsch, aber verkürzt und enthalte gewisse Auslassungen (Urk. 33 S. 6 f.). Indessen bezog sich diese Aussage auf das Protokoll der klägerischen Befragung (Urk. 18 S. 12 Rz 21; Urk. 5/20); die Befragung von C._____ erfolgte erst am 6. November 2017 (Urk. 5/22).

c) aa) Art. 8 ZGB verschafft der beweisbelasteten Partei einen Anspruch auf Abnahme von Beweisanträgen, soweit diese rechtserhebliche Tatsachen betreffen und nach Form und Inhalt den anwendbaren Verfahrensvorschriften entspre-

chen. Seit Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung ist der Beweisführungsanspruch ausdrücklich in Art. 152 Abs. 1 ZPO geregelt. Er ist insbesondere dann verletzt, wenn der kantonale Richter Behauptungen einer Partei, unbekümmert darum, dass sie von der Gegenpartei bestritten worden sind, als richtig hinnimmt oder über rechtserhebliche Tatsachen überhaupt nicht Beweis führen lässt (BGer 5A_884/2012 vom 16.05.2013, E. 3.3). Der Beweisführungsanspruch schliesst die vorweggenommene Würdigung von Beweisen nicht aus. Es bleibt daher dem Sachgericht unbenommen, von beantragten Beweiserhebungen deshalb abzusehen, weil es sie zum vornherein nicht für geeignet hält, die behaupteten Tatsachen zu beweisen, oder weil es seine Überzeugung bereits aus anderen Beweisen gewonnen hat und davon ausgeht, dass weitere Abklärungen am massgeblichen Beweisergebnis nichts mehr zu ändern vermöchten (BGer 4A_386/2019, E. 4.3.3; 5A_672/2012 vom 03.04.2013, E. 9.1; 4A_505/2012 vom 06.12.2012, E. 4.2; BGE 90 II 149 E. 2; 90 II 219 E. 4b; 131 I 153 E. 3; 138 III 374 E. 4.3.2).

Gemäss Art. 154 ZPO werden vor der Beweisabnahme die erforderlichen Beweisverfügungen getroffen. Darin werden insbesondere die zugelassenen Beweismittel bezeichnet und wird bestimmt, welcher Partei zu welchen Tatsachen der Haupt- oder der Gegenbeweis obliegt. Ob in jedem Fall vor der Beweisabnahme eine Beweisverfügung zu erlassen ist, ist im Schrifttum umstritten (bejahend: Leu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 154 N 15; ZK ZPO-Hasenböhler, Art. 154 N 33; ders., Das Beweisrecht der ZPO, Bd. 1, Zürich 2015, Rz 3.70; KUKO ZPO-Schmid, Art. 154 N 3a; verneinend: BSK ZPO-Guyan, Art. 154 N 13; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 2019, § 18 N 140a; Meier/Sogo, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 2010, S. 312; Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 10. A., Bern 2018, § 47 Rz 266; Passadelis, Stämpflis Handkommentar, ZPO, Art. 154 N 2, zumindest für das summarische Verfahren). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung hat die Beweisabnahme aufgrund einer Beweisverfügung zu erfolgen. Schreitet das Gericht zur Abnahme von Beweisen, ohne vorher eine Beweisverfügung zu erlassen, so verletzt es nicht nur Art. 154 f. ZPO, sondern auch den in Art. 53 Abs. 1 ZPO und Art. 29 Abs. 2 BV verbürgten Gehörsanspruch (BGer

5A_503/2017 vom 14.05.2018, E. 3.2, m.w.H.). Jedoch scheint es nicht ausgeschlossen zu sein, unter Umständen auf den Erlass einer Beweisverfügung zu verzichten, nämlich dann, wenn die Parteien zum Beweis Urkunden ins Recht gelegt haben (vgl. BGer 4A_479/2015 vom 02.02.2016, E. 5.2; 4A_541/2013 vom 02.06.2014, E. 3.4.2). Voraussetzung muss allerdings sein, dass der Inhalt der Urkunden rechtskonform in den Prozess eingebracht und sie als Beweismittel angerufen wurden. Dies bietet Gewähr, dass die Parteien sich zur Würdigung dieser Beweismittel bereits im Hauptverfahren äussern können.

bb) Vorliegend ist strittig, ob der Kläger im Verlauf der Auseinandersetzung C._____ mit beiden Händen am Genick gepackt hat mit der Folge, dass an dessen Hals Suffusionen auftraten. Die Vorinstanz würdigte die Aussagen des Klägers gemäss Urk. 5/20, diejenigen von C._____ gemäss Urk. 5/22 und diejenigen von D._____ (Urk. 5/21) sowie den Arztbericht von Dr. G._____ (Urk. 13/4). Letzteren hat die Beklagte mit der Klageantwort als Beweismittel in den Prozess eingeführt und zitiert (Urk. 11 S. 14 und 17); der Kläger nahm dazu in der Replik Stellung (Urk. 18 S. 12 und 22). Urk. 5/20-22 wurden vom Kläger mit der Klagebegründung als Beweismittel ins Recht gelegt und zitiert (Urk. 1 S. 5 ff.). Die Beklagte rief diese Urkunden ebenfalls als Beweismittel an und nahm dazu in der Klageantwort eingehend Stellung (Urk. 11 S. 7 ff.), der Kläger wiederum in der Replik (Urk. 18 S. 9 ff. und S. 14). Es ist unter diesen Umständen nicht ersichtlich, inwiefern der Gehörsanspruch des Klägers verletzt wurde, indem die Vorinstanz zu diesen Beweismitteln keine Beweisverfügung erlassen hat. Es bestand kein Zweifel, zu welchem Sachverhalt die Beweisofferten erfolgten. Zudem haben die Parteien die Urkunden und ihren Inhalt in den Rechtsschriften gewürdigt, weshalb es sich erübrigte, Frist zur abschliessenden Stellungnahme anzusetzen. Schliesslich bestand auch kein Zweifel darüber, dass die Beklagte den strittigen Sachverhalt zu beweisen hat (Urk. 18 S. 5; BK ZPO-Brönnimann, Art. 154 N 18).

cc) Der Kläger macht in seiner Berufungsschrift geltend, die Körperverletzung von C._____ sei bestritten und die Vorinstanz hätte die Befragung der beiden Kontrahenten abnehmen und würdigen müssen (Urk. 25 S. 10). Allerdings legt der Kläger nirgends dar, wo er vor Vorinstanz die Abnahme dieser Beweismit-

tel konkret zu diesem Sachverhalt beantragt hätte. Es ist unzulässig, pauschal auf die vor Vorinstanz in einem Beweismittelverzeichnis enthaltenen Beweismittel zu verweisen, ohne dass die Beweismittel einem konkreten Sachverhalt zugeordnet wären (vorn E. III). Zudem ist C. _____ in den Beweismittelverzeichnissen des Klägers nicht enthalten. Zu einer Ergänzung des Beweisverfahrens besteht daher kein Anlass. Selbst wenn aber die Rüge des Klägers zulässig wäre, hätte in antizipierter Beweiswürdigung auf seine Parteibefragung verzichtet werden können, wie nachfolgend aufzuzeigen ist.

3. a) Der Kläger stellt den Befund von Dr. G. _____ ("Am Hals Mitte, eher links 4 Würgemale, im Sinne von Suffusionen, wahrscheinlich Fingerabdrücke am Hals"; Urk. 13/4) nicht in Frage. Gemäss diesem Bericht habe sich C. _____ sofort befreien können. Dies sei aber wohl nur möglich gewesen, wenn der Kläger ihn nicht fest am Hals gepackt hätte. In diesem Fall leuchte es aber nicht ein, dass trotz sofortiger Befreiung und eines nur leichten Drucks dennoch Suffusionen am Hals entstanden seien. Wären vier Würgemale entstanden, hätte der Druck wesentlich sein müssen, womit aber eine "sofortige Befreiung" unrealistisch sei. Bei einem solch intensiven Angriff auf den Hals wäre zu erwarten gewesen, dass C. _____ dies seinen Vorgesetzten sofort und nicht erst drei Tage später mitgeteilt hätte. Da offenbar vier Würgemerkmale festgestellt worden seien, stelle sich die Frage, falls es sich tatsächlich um Fingerabdrücke gehandelt habe, weshalb lediglich deren vier gefunden worden seien. Dies würde dafür sprechen, dass mit der einen Hand wesentlich fester oder aber nur mit einer Hand gedrückt worden wäre. Dass es sich bei dieser Hand um diejenige des Klägers gehandelt habe, sei pure Spekulation. Genauso gut könnte es sich um die eigene Hand von C. _____ handeln. Entgegen der Argumentation der Vorinstanz, welche dies ausschliesse, habe Dr. G. _____ keineswegs zwei Daumenabdrücke und Abdrücke von je vier Fingern beider Hände festgestellt. Vor allem aber spreche sie von vier Fingerabdrücken am Hals und nicht am Genick. Es frage sich, wie bei einem Griff an das Genick eines Gegenübers – der vermeintliche Angriff sei ja nicht von hinten erfolgt – vier Fingerabdrücke am Hals entstehen sollten. Sich einen solchen Griff vorzustellen, sei unmöglich. Man würde, wie das die Vorinstanz beschreibe, zwei (Daumen-)Abdrücke in der Gegend des Kehlkopfs und jeweils vier Fingerabdrü-

cke hinten am Genick erwarten. Es sei deshalb entgegen der Darstellung der Vorinstanz keineswegs ausgeschlossen, dass sich C._____ (oder ein Dritter) die Abdrücke selber zugefügt habe, zumal diese im Anschluss an den Vorfall vom 3. November 2017 von niemandem gesichtet worden seien und auch C._____ diese "initial" nicht bemerkt habe. Es scheine denn auch nicht übertrieben schwierig und auch nicht übertrieben schmerzhaft, sich selber mit einer Hand so am Hals zu packen, dass Rötungen zurückblieben (Urk. 25 S. 12 ff.).

Gemäss Arztbericht befanden sich die Würgemerkmale "Am Hals, eher links". Dies lässt einen erheblichen Interpretationsspielraum offen, wie die Suffusionen entstanden sind. Denkbar ist ein Griff einer andern Person mit einem oder zwei Händen an den Hals von C._____, denkbar ist auch, dass dieser sich mit einer oder beiden Händen an den Hals griff. Allerdings kann aus dem Umstand, dass weder D._____ (Urk. 5/21) noch – anfänglich – C._____ (Urk. 13/4) die Suffusionen bemerkte, nicht darauf geschlossen werden, dass sie folglich auch nicht aus der Auseinandersetzung mit dem Kläger stammten. D._____ achtete gemäss seinen protokollierten Aussagen nicht speziell darauf. Hat C._____ sich die Suffusionen selbst beigebracht, wäre eher zu erwarten gewesen, dass er am Nachmittag des Vorfalls bei Dr. G._____ nicht gesagt hätte, er habe die Suffusionen am Hals anfänglich nicht bemerkt, sondern gegenteils, diese seien ihm sofort aufgefallen; dies um jeglichen Verdacht der Selbstverletzung zu zerstreuen. Im Übrigen kann "neck" sowohl "Hals" als auch "Genick" bedeuten, weshalb keine Divergenz zwischen dem ärztlichen Befund und der Schilderung von C._____ besteht.

b) Der Kläger führt weiter aus, im Kontext erscheine eine solche Selbstverletzung durchaus als möglich. C._____ habe ja nicht nur Suffusionen am Hals, sondern auch „bruises on his wrist" (Prellungen auf dem Handrücken) geltend gemacht, die am 6. November 2017 sichtbar gewesen seien. Dies mache seine Darstellung komplett unglaubwürdig. Eine Erklärung, wie diese „bruises" auf dem Handrücken von C._____ entstanden sein sollen, finde sich in seiner Befragung vom 6. November 2017 nicht. C._____ habe ausgeführt, dass der Kläger ihn am Genick gepackt habe. Da würde man ja erwarten, dass er sämtliche Gegenstände, die er in seinen Händen getragen habe, fallen lassen und die Hände dazu be-

nutzen würde, den Griff des Klägers von seinem Genick zu lösen. Seine Hände würden sich dabei aber auf denjenigen des Klägers befinden, weshalb es unmöglich sei, dass bei einem solchen Vorgang "bruises" auf dem Handrücken von C._____ entstehen könnten. Er führe aber gar nicht aus, dass er den Griff des Klägers habe lösen wollen, sondern dass er diesen zurückgestossen habe und dabei ausser dem Messer alles heruntergefallen sei. Abgesehen davon, dass bei einem Genickgriff das Zurückstossen des Angreifers schwierig scheine, ohne sich vorher von diesem Genickgriff zu befreien, fehle auch hier jede Erklärung dafür, wie die "bruises" auf den Handrücken von C._____ gelangt sein sollen. Im Bericht von Dr. G._____ sei von Prellungen auf dem Handrücken nichts zu lesen. Die Vorinstanz halte zwar dafür, dass sich die "Kratzer" am Handgelenk ablauftechnisch nicht ausschliessen liessen, und halte fest, es sei instinktmässig durchaus ein Verhalten vorstellbar, wonach die angegriffene Person versuche, die in den Händen befindlichen Utensilien nicht sofort zu Boden fallen zu lassen, sondern festzuklammern, sich aber gleichwohl durch Wegstossen vom Angreifer zu befreien. Es erschliesse sich – so der Kläger – allerdings auch aus dieser Erklärung nicht, wie auf dem Handrücken von C._____ Prellungen entstanden sein sollten, zumal es nicht funktionieren könne, Utensilien, die ja in den Händen getragen würden, nicht sofort zu Boden fallen zu lassen, wenn man sich gleichzeitig durch Wegstossen (mit was, wenn nicht mit den Händen?) vom Angreifer befreie. Sodann stehe dieser Interpretationsversuch im Widerspruch zum Bericht von Dr. G._____, wonach sich C._____ "sofort" habe befreien können (Urk. 25 S. 14 f.).

Gemäss Befragungsprotokoll von E._____ und F._____ zeigte ihnen C._____ nicht nur die Abdrücke am Hals, sondern auch "bruises on his wrist" (Urk. 5/22; zu Deutsch: Prellungen am Handgelenk). Die Vorinstanz erachtete als nicht erstellt, dass der Kläger Kratzer am Handrücken aufgewiesen habe. Dr. G._____ habe keinen Anlass gehabt, die Handgelenke zu überprüfen, weshalb der fehlende Hinweis in ihrem Bericht wertungslos zu bleiben habe. "Ablauftechnisch" schloss die Vorinstanz Kratzer am Handgelenk nicht aus. Theoretisch habe auch die Möglichkeit bestanden, dass C._____ sich die Kratzer bis zur Befragung durch E._____ und F._____ selber zugefügt habe (Urk. 26 S. 9 f.). Beide Erwägungen sind nicht zu beanstanden. Bei einer tätlichen Auseinandersetzung, wie

sie C._____ gemäss Protokoll von E._____ und F._____ schilderte (vgl. oben E. IV/1/c), ist es nach der allgemeinen Lebenserfahrung ohne weiteres möglich, dass C._____ einen Schlag oder Stoss auf bzw. gegen das Handgelenk erhielt, ohne dass der Ablauf im Detail feststeht. Ebenso ist es aber möglich, dass sich C._____ die Prellung erst nach der tätlichen Auseinandersetzung zuzog. Ein Rückschluss auf die (fehlende) Glaubhaftigkeit der Schilderung von C._____ lässt sich daraus entgegen dem Kläger nicht ziehen (Urk. 25 S. 15 unten).

c) Für den Kläger ist auch die Behauptung von C._____ unglaubwürdig, dass der Kläger aufgesprungen sei und ihn am Genick gepackt habe, ohne dass dazu ein Anlass bestanden habe. Gar unmöglich sei bei einem Genickgriff das Zurückstossen des Angreifers, ohne sich vorher von diesem Genickgriff befreit zu haben (Urk. 25 S. 15 unten).

Indessen sagte C._____ gemäss Befragungsprotokoll zum Kläger, wenn es ihn gestört habe, dass er am Arbeitsplatz gegessen habe, hätte er auch auswärts Mittagessen gehen können (vgl. oben E. IV/1/c). Dies war nach Darstellung von C._____ der Anlass, dass der Kläger aufsprang und ihn attackierte, was stimmig ist, weil er sich durch das Essen und die damit verbundenen Geräusche unbestrittenermassen genervt fühlte. Erst recht wurde der Kläger provoziert, wenn er verstand, er selber hätte das Büro verlassen können, wenn ihn das Essen C._____s gestört hätte (vgl. oben E. IV/1/f; Urk. 18 S. 14). Selbstverständlich kann man sich von einem (zweihändigen) Griff an den Hals dadurch befreien, dass man den Gegner von sich stösst; der Erfolg hängt nur davon ab, ob der Gegner seinen Griff durch das Wegstossen löst oder nicht.

d) Der Kläger moniert weiter, die Vorinstanz habe ausgeblendet, dass er und C._____ nicht besonders gut miteinander ausgekommen seien, C._____ zu Tobsuchtsanfällen geneigt habe und unberechenbar gewesen sei. Kleinigkeiten hätten genügt, um ihn ausrasten zu lassen. Als er C._____ zum Beispiel im Sommer 2017 gebeten habe, das Fenster zu öffnen, habe dieser die Bitte als Frechheit empfunden und sei komplett und auf völlig unverhältnismässige Art und Weise ausgerastet. C._____ könnte durchaus die Gelegenheit beim Schopf gepackt ha-

ben, dem verhassten Kläger eines auszuwischen, indem er sich selber (oder ein Dritter) die Suffusionen zugefügt habe (Urk. 25 S. 16).

Die Beklagte hält dem entgegen, dass C._____ im gekündigten Arbeitsverhältnis mit ihr gestanden und damals gewusst habe, dass er das Büro nicht mehr lange mit dem Kläger würde teilen müssen. Es sei vermessen anzunehmen, dass er in dieser Situation sich zu einer falschen Aussage gegenüber der Beklagten und der Polizei hätte hinreissen lassen und dabei eine Bestrafung wegen falscher Anschuldigung riskiert hätte, nur um dem Kläger angeblich eins auszuwischen (Urk. 33 S. 7 f.).

Auch aus der Schilderung des Vorfalls durch den Kläger ergibt sich nicht, dass C._____ damals ausgerastet ist, und dies obwohl der Kläger einräumte, C._____ zurückgeschubst zu haben (Urk. 25 S. 17 unten; Urk. 5/20; vorn E. IV/1/a). Es bleibt die theoretische Möglichkeit, dass C._____ sich die Suffusionen am Hals selbst zufügte, um dem Kläger eins auszuwischen. Eine Berührung am Hals gab es aber nach dessen Darstellung überhaupt nicht. C._____ müsste sich also einen völlig anderen Handlungsablauf zurechtgelegt haben, um den Kläger zu Unrecht beschuldigen zu können. Zudem suchte C._____ Dr. G._____ nicht extra wegen des Vorfalls auf, sondern hatte den Arzttermin am Nachmittag des 3. November 2017 schon vorher vereinbart gehabt (Urk. 11 S. 9; Urk. 18 S. 8; Urk. 26 S. 10; Urk. 5/22). Die Strafanzeige gegen den Kläger hat C._____ am 29. Mai 2018 zurückgezogen (Urk. 19/26). All dies spricht gegen die Theorie des Klägers, C._____ habe sich die Suffusionen selbst zugefügt, um ihm schaden zu können.

4. Die Vorinstanz ist aufgrund der protokollierten Aussagen des Klägers und von C._____ sowie aufgrund des Berichts von Dr. G._____ mit überzeugender Begründung, auf welche verwiesen werden kann, davon ausgegangen, dass der Kläger bei der Auseinandersetzung vom 3. November 2017 C._____ am Genick (recte: Hals) gepackt und ihm die von der Ärztin festgestellten Suffusionen zugefügt hat (vorn E. IV/1/f).

Wie bereits erwähnt, hat der Kläger seine Parteibefragung in der Berufungsschrift nicht prozessrechtskonform beantragt. Die Vorinstanz durfte aber ohnehin

angesichts der eindeutigen Beweislage auf die Abnahme dieses Beweismittels verzichten. Die Beklagte war hauptbeweisbelastet, dass der Kläger seinem Kontrahenten im Laufe der Auseinandersetzung am Hals die von Dr. G._____ festgestellten Suffusionen beibrachte. Der Kläger hätte mit seiner Befragung den Gegenbeweis antreten können. Die Schilderung des Klägers ist aufgrund seiner Ausführungen vor Vorinstanz und des Protokolls von E._____ und F._____ bekannt und wurde von der Vorinstanz in die Beweiswürdigung miteinbezogen. Es kann daher ausgeschlossen werden, dass eine richterliche Befragung des Klägers an der Einschätzung des Gerichts etwas ändern könnte (vgl. statt vieler ZK ZPO-Hasenböhler, Art. 157 N 45). Indem die Vorinstanz keine Ausführungen zur antizipierten Beweiswürdigung machte, hat sie übrigens ihre Begründungspflicht nicht verletzt. Die Begründung eines Entscheides muss so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur dann möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt (BGE 112 Ia 107 E. 2b, m.w.H.). Diesen Anforderungen genügt das Urteil der Vorinstanz und der Kläger war denn auch in der Lage, es sachgerecht anzufechten.

5. Der Kläger wirft der Vorinstanz vor, sich nicht mit den Rechtsfragen einer Verdachtskündigung auseinandergesetzt zu haben, da sie nicht von einer Verdachtskündigung ausgehe, sondern davon, dass der Kläger C._____ am 3. November 2017 tatsächlich tätlich massiv angegangen sei, obwohl die Beklagte nicht habe wissen können, dass der Kläger tatsächlich tätig (recte: tätlich) geworden sei (Urk. 25 S. 16 f.).

Von einer Verdachtskündigung kann man nur sprechen, wenn eine Kündigung aufgrund eines ursprünglichen, berechtigten Verdachts auf ein vertragswidriges oder sogar strafbares Verhalten erfolgt, dieser Verdacht sich im Nachhinein aber als nicht begründet erweist (BGer 4A_395/2015 vom 02.11.2015, E. 3.5). Diese Konstellation ist im vorliegenden Fall nicht gegeben.

6. Der Kläger macht zu Recht nicht geltend, dass die fristlose Kündigung auch dann ohne wichtigen Grund erfolgt wäre, wenn die ihm vorgeworfene Tätlichkeit gegenüber C._____ bewiesen wäre. Die rechtliche Subsumtion der Vorinstanz ist nicht zu beanstanden. Die Berufung ist daher abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen.

V.

Ausgangsgemäss wird der Kläger für das Berufungsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Parteientschädigung ist in Anwendung von § 4 Abs. 1, § 11 Abs. 1 sowie § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 3'000.– (inkl. 7,7 % MwSt.) festzusetzen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 11. September 2019 bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 6'500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

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 Be-

schwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

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

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 62'743.45.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 29. Juni 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. D. Scherrer

lic. iur. C. Faoro

versandt am:
am