

**ZVE.2022.15**  
(VZ.2020.34)

**Urteil vom 9. August 2022**

\_\_\_\_\_  
Besetzung      Oberrichter Six, Präsident  
                    Oberrichterin Vasvary  
                    Oberrichter Egloff  
                    Gerichtsschreiberin Walker

\_\_\_\_\_  
Kläger            **A.**\_\_\_\_\_,  
                    [...]  
                    vertreten durch Rechtsanwältin Martina Widmer,  
                    [...]

\_\_\_\_\_  
Beklagte        **B.**\_\_\_\_\_,  
                    [...]  
                    vertreten durch Rechtsanwälte Brigitte Bitterli und Marcel Lanz,  
                    [...]

\_\_\_\_\_  
Gegenstand    Forderung aus Arbeitsvertrag

---

## **Das Obergericht entnimmt den Akten:**

### **1.**

Der Kläger war ab 1. Januar 2014 Arbeitnehmer der Beklagten. Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 10. Februar 2020 fristlos.

### **2.**

#### **2.1.**

Der Kläger verlangte mit Klage vom 9. September 2020 beim Bezirksgericht Aarau, die Beklagte sei zu verpflichten, ihm wegen ungerechtfertigter fristloser Entlassung ein Lohnbetroffnis von Fr. 16'192.30 brutto abzüglich der Sozialversicherungsbeiträge und eine Pönalentschädigung von Fr. 8'200.00 zu bezahlen. Zudem beantragte er die Berichtigung des von der Beklagten ausgestellten Arbeitszeugnisses.

#### **2.2.**

Die Beklagte beantragte mit Klageantwort vom 23. Oktober 2020 die Abweisung der Klage. Zudem stellte sie den prozessualen Antrag, es seien durch das Gericht vorsorglich geeignete Zeugenschutzmassnahmen zu treffen.

#### **2.3.**

Mit Verfügung vom 11. Januar 2021 wies das Gerichtspräsidium Aarau den prozessualen Antrag der Beklagten in begründeter Form ab und räumte der Beklagten eine Frist von 10 Tagen ein, um dem Arbeitsgericht die Personalien der durch sie beantragten Zeugen anzugeben.

#### **2.4.**

Die Beklagte unterliess eine Offenlegung der Namen der Zeugen.

#### **2.5.**

Mit Eingabe vom 25. März 2021 ersuchte die Beklagte erneut um Zeugenschutzmassnahmen für die Zeugen. Zudem stellte sie den Antrag, es seien durch das Gericht vorsorglich geeignete Zeugenschutzmassnahmen für weitere Zeugen zu treffen.

#### **2.6.**

Anlässlich der Hauptverhandlung vom 30. März 2021 erstatteten die Parteien Replik und Duplik, wobei sie an ihren Anträgen festhielten. Zudem wurden die Zeugen C. und D. sowie die Parteien, für die Beklagte E., F. und G. befragt.

**2.7.**

Mit Verfügung vom 1. April 2021 wies das Gerichtspräsidium Aarau den prozessualen Antrag der Beklagten betreffend Anordnung von Schutzmassnahmen für die Zeugen in unbegründeter Form ab und räumte der Beklagten eine Frist von 10 Tagen ein, um dem Arbeitsgericht die Personalien der durch sie beantragten Zeugen anzugeben.

**2.8.**

Die Beklagte unterliess eine Offenlegung der Namen der Zeugen innert angesetzter Frist.

**2.9.**

Am 24. Juni 2021 erkannte das Bezirksgericht Aarau:

1.

Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 16'188.20 brutto zzgl. Zins zu 5 % seit 11. Februar 2020 zu bezahlen.

2.

Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 8'200.00 zzgl. Zins zu 5 % seit 11. Februar 2020 zu bezahlen.

3.

Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger ein Arbeitszeugnis für die Zeit des Anstellungsverhältnisses vom 1. Januar 2014 bis 30. April 2020 mit nachfolgendem Wortlaut aus- und zuzustellen:

«Herr A., geboren am [...], aus dem Q., wohnhaft in R., war vom 1. Januar 2014 bis 30. April 2020 als Elektromonteur in unserem Unternehmen mit einem 100% Pensum angestellt.

Sein Arbeitsgebiet in unserem Unternehmen mit über 50 Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern umfasste insbesondere die selbständige Erledigung folgender Tätigkeiten:

- Installation im Wohn- und Gewerbebau Bereich Stark- und Schwachstrom
- Rapportieren und Ausmessen der Aufträge

Wir lernten Herr A. als einen sehr zuverlässigen, engagierten und motivierten Mitarbeiter kennen. Seine Arbeitsweise zeichnet sich durch ein sehr hohes Mass an Pflichtbewusstsein und grösste Sorgfalt aus.

Auch in persönlicher Hinsicht kann Herr A. ein sehr gutes Zeugnis ausgestellt werden. Wir erlebten ihn stets als teamfähigen, loyalen und hilfsbereiten Mitarbeiter. Sein Auftreten und Verhalten gegenüber Mitarbeitern, Kundschaft und Lieferanten ist jederzeit vorbildlich und von Wertschätzung geprägt.

T., 30. April 2020»

4.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

5.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

### **3.**

#### **3.1.**

Die Beklagte erhob gegen das ihr am 25. Januar 2022 bzw. 7. Februar 2022 in begründeter Form zugestellte Urteil des Bezirksgerichts Aarau vom 24. Juni 2021 am 24. Februar 2022 Berufung und beantragte:

##### **Rechtsbegehren**

1.

Ziff. 1 bis 3 des Entscheids des Arbeitsgerichts Aarau vom 24. Juni 2021 seien aufzuheben und wie folgt neu zu fassen:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2.

Eventualiter seien Ziff. 1 bis 3 des Entscheids des Arbeitsgerichts Aarau vom 24. Juni 2021 aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung unter Anweisung zur Befragung der Zeugen 1 – 4 unter Zeugenschutzmassnahmen an das Arbeitsgericht Aarau zurückzuweisen.

##### **Prozessualer Antrag**

1.

Es seien durch das Gericht vorsorglich geeignete Zeugenschutzmassnahmen für die Zeugen 1 – 4 zu treffen.

#### **3.2.**

Mit Berufungsantwort vom 31. März 2022 beantragte der Kläger die vollumfängliche Abweisung der Berufung samt dem prozessualen Antrag betreffend Zeugenschutzmassnahmen.

---

### **Das Obergericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

##### **1.1.**

Die Beklagte rügt mit Berufung, die Vorinstanz habe ihren Antrag betreffend Schutzmassnahmen zugunsten der Zeugen zu Unrecht abgelehnt (Berufung S. 5 und 14 ff.).

##### **1.2.**

Die Berufung der Beklagten ist in diesem Punkt bereits deshalb abzuweisen, weil sich die Beklagte nur auf eigene schutzwürdige Interessen berufen kann. Gemäss Art. 152 Abs. 1 ZPO hat die Beklagte das Recht, dass das Gericht die von ihr form- und fristgerecht angebotenen tauglichen Beweismittel abnimmt. Dazu gehört auch die Einvernahme von Zeugen, die vom Gericht vorzuladen sind (Art. 168 Abs. 1 lit. a ZPO; Art. 170 Abs. 1 ZPO). Entgegen dem Vorbringen der Beklagten (Berufung S. 15) ist es nicht so, dass es ihr im gerichtlichen Verfahren aufgrund der datenschutzrechtlichen Bestimmungen im Arbeitsrecht und ihrer Fürsorgepflichten als Arbeitgeberin verwehrt wäre, die Einvernahme von Mitarbeitern ohne deren Zustimmung als Zeugen zu beantragen. Gemäss

Art. 172 lit. a und b ZPO werden Zeugen über ihre Personalien und ihre persönlichen Beziehungen zu den Parteien sowie über andere Umstände, die für die Glaubwürdigkeit der Aussage von Bedeutung sein können, befragt. Fürchten sich vorgeladene Zeugen im Falle ihrer Aussage vor allfälligen Repressalien oder Retorsionsmassnahmen, liegt es allein an ihnen, die zu ihrem Schutz notwendigen Massnahmen zu beantragen und schlüssig zu begründen, weshalb sie dieser bedürfen. Es ist dies nicht Sache der Partei, welche die Zeugen beantragt hat. Der Entscheid über die Anordnung erforderlicher Massnahmen im Sinne von Art. 156 ZPO obliegt sodann allein dem Gericht und ist der Disposition der Parteien entzogen. Eine Massnahme zum Schutze von Zeugen kann sich schliesslich auch immer nur gegenüber jener Person, von welcher eine Gefahr ausgeht, nicht aber gegenüber dem Gericht auswirken. Es geht deshalb auch nicht an, dem Gericht beim Antrag auf Einvernahme von Zeugen deren Identität vorzuenthalten. Derart gestellte Beweise sind als nicht formgerecht gestellt zu qualifizieren.

### **1.3.**

#### **1.3.1.**

Überdies setzt die Anordnung von Schutzmassnahmen nach Art. 156 ZPO die Glaubhaftmachung einer effektiv und nicht nur abstrakt bestehenden Gefährdung schutzwürdiger Interessen voraus (BGE 148 III 84 E. 3.5.2.1 f.), was der Beklagten vorliegend nicht gelang. Sie führte im vorinstanzlichen Verfahren aus, beim Kläger handle es sich um einen aktiven Thaibox-Kämpfer (act. 33). Die Zeugen, bei denen es sich um Lehrlinge handeln soll, würden befürchten, dass sie bei einer Aussage zu Ungunsten des Klägers mit entsprechenden Retorsionsmassnahmen zu rechnen hätten, die bis zur physischen Gewalt reichen könnten (act. 34). Unbestritten ist, dass das Rechtsgut Leib und Leben der Zeugen ein schutzwürdiges Interesse darstellt (vgl. angefochtener Entscheid E. 2.4). Wie die Vorinstanz (angefochtener Entscheid E. 2.4) allerdings zu Recht anführt, ist aufgrund des blossen Umstands, dass der Kläger in seiner Freizeit Kampfsport betreibt, nicht zu folgern, dass es sich bei ihm um eine gewalttätige und aggressive Person handelt bzw. er diese Fähigkeiten gegenüber den Zeugen anwenden würde, um sich zu rächen. Sein sportliches Engagement belegt zwar, dass er über entsprechende körperliche Fähigkeiten verfügt, indiziert aber nicht einen entsprechenden Willen, diese gegenüber den Zeugen anzuwenden.

Die Beklagte führt mit der Berufung aus, die Vorinstanz habe nicht gewürdigt, dass der Kläger am Arbeitsplatz nicht nur wiederholt mit seinen Kampferfahrungen im Thaiboxen geprahlt habe, sondern gegenüber den beantragten Zeugen die Aussagen gemacht habe, dass etwas geschehen würde, wenn sie für ihn ungünstige Aussagen machen würden, und die Lehrlinge auch geschlagen habe. Die beantragten Zeugen würden sich in begründeter Weise vor dem Kläger fürchten (Berufung S. 14). Als Beleg

hierfür hat sie mehrere selbst erstellte anonymisierte Abschriften angeblicher Schreiben dieser Personen ins Recht gelegt.

Da diese Abschriften durch die Beklagte eigens für das fragliche Verfahren erstellt wurden, sind diese in beweisrechtlicher Hinsicht letztlich einer blossen Behauptung der Beklagten gleichgestellt. Denn es ginge nicht an, dass einer Parteibehauptung höhere Beweiskraft zukommt, nur weil sie in einer Beilage anstatt in einer Rechtsschrift angeführt wird. Da im Ergebnis mit diesen Schreiben letztlich nicht mehr als anonyme Behauptungen vorliegen, machen diese – soweit deren Inhalt das beklagte Vorbringen überhaupt stützen – für sich genommen weder die Aussprechung der fraglichen Drohungen, die vorgeworfenen Gewaltakte noch die Furcht der beantragten Zeugen, geschweige denn deren begründete Furcht, glaubhaft, erfordert doch Glaubhaftmachen mehr als blosses Behaupten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4P.64/2003 vom 6. Juni 2003 E. 3.3).

Zwar sagte anlässlich der Befragung ferner E. von der Beklagten aus, «diese zwei Personen» – gemeint sind wohl die «Zeugen 1 und 2» – hätten ihm relativ deutlich gesagt, dass sie bedroht worden seien. Es seien Bedrohungen vorhanden, die es rechtfertigten, dass er die Namen für sich behalte (act. 164). Die betroffenen Lehrlinge wollten nichts sagen und hätten Angst (act. 163). Nähere Ausführungen dazu unterliess er allerdings. Es ist unklar, ob sich die genannten «Bedrohungen» auf die Androhung physischer Gewalt im Falle der Erstattung ungünstiger Aussagen bezieht. Seine Aussagen sind zu vage, als dass sie zur Glaubhaftmachung der beklagten Behauptungen führen würden. Überdies hat der Kläger anlässlich der Befragung in sich stimmig ausgesagt, dass er nie jemanden zusammenschlagen würde (act. 159) und auch nie einen Lehrling bedroht habe (act. 160). Er sei nicht vorbestraft und auch nie im Gefängnis gewesen (act. 160). Dies wird untermauert durch die unangefochten gebliebene vorinstanzliche Feststellung, wonach dem Kläger fünf Monate vor Erlass des angefochtenen Entscheids die Schweizerische Staatsbürgerschaft erteilt wurde, deren Erteilung regelmässig die Abwesenheit von Vorstrafen erfordert (angefochtener Entscheid 2.4).

### **1.3.2.**

Als Novum führt die Beklagte mit der Berufung aus, C., welcher nicht mehr bei der Beklagten tätig sei, versuche herauszufinden, um wen es sich bei den beantragten Zeugen handle, wobei seine Erkundigungen nach Zustellung des vorinstanzlichen Entscheids «nochmals zugenommen» hätten. Aufgrund des freundschaftlichen Verhältnisses zum Kläger müsse angenommen werden, dass C. auf Anweisung des Klägers handle. Dies verdeutliche, dass der Kläger die beantragten Zeugen nach für ihn ungünstigen Aussagen zu sanktionieren versuche (Berufung S. 4).

In Bezug auf die bereits vor Erlass des vorinstanzlichen Entscheids behaupteten Erkundigungen ist nicht weiter einzugehen, da die Beklagte weder aufzeigt noch ersichtlich ist, weshalb dieses Vorbringen trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnte (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Mit der Berufungsantwort bestritt der Kläger sodann, dass C. entsprechende Erkundigungen für ihn gemacht habe (Berufungsantwort S. 4). Infolge der Bestreitung ist die beklagtische Behauptung mangels Beweismittel nicht belegt und dient entsprechend nicht zur Glaubhaftmachung der Gefährdung der «Zeugen». Die Beklagte offeriert in der Berufung für ihre Behauptung zwar die Parteibefragung, doch kann im Sinne einer antizipierten Beweismittelwürdigung hiervon abgesehen werden, ist doch davon auszugehen, dass der Kläger Entsprechendes bestreiten würde und die Vertreter der Beklagten höchstens aussagen könnten, von deren Mitarbeitern über entsprechende Erkundigungen von C. erfahren zu haben, im Übrigen aber – wie auch in der Berufung vorgebracht (Berufung S. 4) – bloss «anzunehmen», dass C. auf Anweisung des Klägers handle, ohne hierfür über stichhaltige Anhaltspunkte zu verfügen. Das freundschaftliche Verhältnis zwischen dem Kläger und C. genügt nicht, um glaubhaft zu machen, dass C. auf Anweisung des Klägers handelt. Zudem wäre es auch gar nicht verboten bzw. sogar nachvollziehbar, in Erfahrung bringen zu wollen, von wem die «anonymen Anschuldigungen» stammen, sind doch diese sehr weitgehend und enthalten mitunter den Vorwurf sexueller Belästigungen und Tätlichkeiten und somit den Vorwurf strafbaren Verhaltens des Klägers.

### **1.3.3.**

Zusammengefasst kommt den anonymisierten Abschriften in beweisrechtlicher Hinsicht letztlich bloss der Stellenwert einer Parteibehauptung zu. Die Aussagen von E. sind äusserst vage und basieren bloss auf Hörensagen, zumal es, wie bereits ausgeführt, nicht angeht, dass er eigenmächtig darüber entscheidet, ob er die Namen von Zeugen, welche die Beklagte beim Gericht als Beweismittel beantragt, «für sich behalte».

Demgegenüber hat der Kläger in sich stimmig ausgesagt, dass er nie einen Lehrling bedroht habe und auch nie jemanden zusammenschlagen würde. Er sei nicht vorbestraft und auch nie im Gefängnis gewesen, was durch seine Einbürgerung untermauert wird. Nicht erstellt ist, dass C. im Auftrag des Klägers Erkundigungen über die Zeugen macht. Auch im Sinne einer Gesamtbetrachtung ist daher das beklagtische Vorbringen betreffend Gefährdung der Zeugen nicht glaubhaft. Infolgedessen erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob die Vorinstanz die Voraussetzung der Verhältnismässigkeit zu Recht verneint hat.

### **1.4.**

Insoweit die Beklagte mit Berufung rügt, die Vorinstanz habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie die Verfügung vom

1. April 2021 in unbegründeter Form erlassen habe (Berufung S. 13), ist ihr nicht zu folgen. Wie zuvor aufgezeigt wurde, sind die Voraussetzungen zum Erlass von Schutzmassnahmen zu verneinen. Die Wahrung des rechtlichen Gehörs stellt keinen Selbstzweck dar. Wenn – wie vorliegend – nicht ersichtlich ist, inwiefern die Verletzung des rechtlichen Gehörs einen Einfluss auf das Verfahren haben könnte, besteht kein Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids (Entscheid des Bundesgerichts 4D\_31/2021 vom 22. Juni 2021 E. 2.1). Infolgedessen ist hierauf nicht weiter einzugehen.

## **2.**

### **2.1.**

Die Beklagte rügt mit Berufung sodann, die Vorinstanz habe bezüglich der Frage des Vorliegens eines wichtigen Grunds für die fristlose Kündigung zu Unrecht das Regelbeweismass angewendet. Infolge einer Beweisnot hätte das Beweismass gesenkt werden müssen (Berufung S. 17-19).

### **2.2.**

Es trifft zwar zu, dass anstelle des Regelbeweismasses der vollen Überzeugung eine überwiegende Wahrscheinlichkeit ausreicht, wo ein strikter Beweis nicht nur im Einzelfall, sondern der Natur der Sache nach nicht möglich oder nicht zumutbar ist und insofern eine «Beweisnot» besteht (BGE 140 III 610 E. 4.1). Ein solcher Fall ist vorliegend aber nicht ersichtlich.

Soweit die Beklagte anführt, ein strikter Beweis sei für sie unzumutbar, weil zwingende gesetzliche Vorschriften sie daran hindere, die Daten der Mitarbeitenden im Prozess zu verwenden (Berufung S. 18), ist auf die obigen Ausführungen zu verweisen. Es wäre ihr offen gestanden, die betroffenen Personen als Zeugen zu beantragen. Die Konsequenzen dieses Unterlassens hat sie selber zu tragen, geben doch vom Beweisführer selbst verschuldete Beweisschwierigkeiten keinen Anlass zur Senkung des Beweismasses (LEU, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. Zürich/St. Gallen 2016, N. 86 zu Art. 157 ZPO).

Soweit die Beklagte sodann anführt, die Belästigung sei über eine längere Zeit erfolgt, die Abgrenzung zwischen «Spielereien und verbotenen Übergriffen» sei fliessend und den «Zeugen» falle es schwer, die Übergriffe zu melden (Berufung S. 18), und damit eine Beweisnot geltend machen will, ist zu entgegnen, dass bei entsprechenden Aussagen mehrerer Zeugen ein strikter Beweis für die vorliegend fraglichen Vorfälle – namentlich etwa die Frage, ob der Kläger gegenüber Mitarbeitern, nicht aber Lehrlingen, lediglich Gesten in Richtung der Genitalien ohne Berührung vollendete oder aber gegenüber Lehrlingen Berührungen im Genitalbereich vollführte – durchaus möglich wäre und gerade kein Fall



vorliegt, bei dem ein strikter Beweis der Natur der Sache nach nicht möglich oder nicht zumutbar wäre.

Nach dem Gesagten ist die Vorinstanz entgegen dem Vorbringen in der Berufung zu Recht von der Anwendbarkeit des Regelbeweismasses ausgegangen.

### **3.**

#### **3.1.**

Mit der Berufung bringt die Beklagte sodann vor, die Vorinstanz habe das Vorliegen einer gerechtfertigten fristlosen Entlassung zu Unrecht verneint.

#### **3.2.**

Unbestrittenermassen kann der Arbeitgeber nach Art. 337 Abs. 1 OR das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen jederzeit fristlos auflösen. 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 (Art. 337 Abs. 2 OR). Die Beweislast für das Vorliegen eines wichtigen Grundes trägt der Arbeitgeber (statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 4A\_448/2020 vom 4. November 2020 E. 4.1.1), mithin vorliegend die Beklagte.

#### **3.3.**

##### **3.3.1.**

Im vorinstanzlichen Verfahren liess die Beklagte drei Gründe für die fristlose Kündigung ins Recht legen: Erstens tätliche Übergriffe, Drohungen und Beschimpfungen gegen Mitarbeiter, zweitens sexuelle Übergriffe gegen Mitarbeiter und drittens falsches Rapportieren von Arbeitszeiten.

Die Vorinstanz ging davon aus, es sei einzig bewiesen, dass der Kläger manchmal laut geworden sei und jemandem «Idiot» oder «Choban» gesagt habe, wobei diesbezüglich keine Verwarnung mit Hinweis auf die fristlose Kündigung als Konsequenz nachgewiesen sei, und dass der Kläger bei anderen Mitarbeitern, nicht aber bei Lehrlingen, manchmal Gesten in Richtung des Schritts angedeutet habe und vice versa (angefochtener Entscheid E. 6 ff.).

Mit der Berufung bringt die Beklagte vor, entgegen der Vorinstanz sei ihr der Beweis hinsichtlich aller drei vorgebrachten Kündigungsgründe vollumfänglich gelungen (Berufung S. 20 ff.).

##### **3.3.2.**

Bezüglich des ersten Kündigungsgrunds brachte die Beklagte im vorinstanzlichen Verfahren vor, der Kläger habe andere Mitarbeiter verschiedentlich belästigt, beschimpft, tätlich angegangen und bedroht. Lehrlingen habe er mehrfach auf den Hinterkopf geschlagen oder

Ohrfeigen verpasst. Statt die Lehrlinge mit ihren Vornamen anzusprechen, habe er sie mit Schimpfworten (Idiot, Arschloch) betitelt, beschimpft und gar bedroht (act. 37). Betreffend diese Verhaltensweisen sei der Kläger bereits zuvor abgemahnt worden (act. 45).

Der Kläger führte demgegenüber aus, es hätten keinerlei Tätlichkeiten, Beschimpfungen oder Drohungen stattgefunden (act. 9, 128, 129). Verwarnungen hätten nie stattgefunden (act. 12, 128).

Als Beleg für ihr Vorbringen hat die Beklagte eigens für das fragliche Verfahren selbst erstellte anonymisierte Abschriften angeblicher Schreiben der «Zeugen» ins Recht gelegt. In beweisrechtlicher Hinsicht kommt diesen letztlich aber kein höherer Stellenwert zu als derjenige einer blossen Parteibehauptung (siehe oben). Soweit die Beklagte anführt, sie habe angeboten, dass die Originale eingesehen werden könnten (Berufung S. 23), ist anzumerken, dass sie diese eben gerade nicht eingereicht hat und auch die Namen der Verfasser nicht offengelegt hat, auch nicht gegenüber dem Gericht. Auch bei Geltung der sozialen Untersuchungsmaxime soll sich das Gericht, wenn die Parteien durch einen Anwalt vertreten sind, wie im ordentlichen Verfahren zurückhalten (BGE 141 III 569 E. 2.3.1). Die Vorinstanz war mithin nicht gehalten, die Originale von sich aus anzufordern bzw. die Beklagte zur Einreichung derselben aufzufordern. Soweit die Beklagte in der Berufung eine Verletzung von Art. 157 ZPO rügt, da die Vorinstanz in der Kurzbegründung nicht sämtliche «anonymisierte Zeugenaussagen» berücksichtigt habe, sondern erst in der «nachgelieferten Begründung» (Berufung S. 24), kann ihr ebenfalls nicht gefolgt werden. Dass die Vorinstanz in der Kurzbegründung nicht ausdrücklich auf sämtliche Beweismittel einging, belegt keineswegs, dass sie diese nicht berücksichtigt hat. Überdies ändert dies nichts am Umstand, dass diesen Schreiben in beweisrechtlicher Hinsicht letztlich bloss der Stellenwert einer Parteibehauptung zukommt.

Weiter hat die Beklagte als Beleg ihr Schreiben vom 17. Februar 2020 ins Recht gelegt. Bei diesem Schreiben handelt es sich um eine Stellungnahme der Beklagten zum Schreiben des Klägers vom 11. Februar 2020, mit welchem sich der Kläger zur fristlosen Kündigung vom 10. Februar 2020 äusserte (Klagebeilagen 9 und 10). Es handelt sich somit um ein seitens der Beklagten verfasstes Schreiben, in welchem sie ihre Sicht der Dinge festhält. Diesem Schreiben kommt daher ebenfalls kein wesentlich höherer Beweiswert als derjenige einer Parteibehauptung zu. Entgegen dem beklagten Vorbringen in der Berufung (Berufung S. 23-25) vermag das Schreiben infolgedessen nicht nachzuweisen, dass es bereits früher Vorfälle samt Verwarnungen gegeben habe.

Zu berücksichtigen sind überdies die Partei- und Zeugenaussagen. Anlässlich der Parteibefragung sagte der Kläger aus, er würde nie

jemanden zusammenschlagen (act. 159) und habe auch nie einen Lehrling bedroht (act. 160). Es sei allerdings gut möglich, dass er einmal laut geworden sei und jemandem «Idiot» oder «Choban» gesagt habe, wenn er dieser Person etwas 100 Mal erklärt habe und diese es trotzdem falsch gemacht habe. Er habe einmal zu G. gehen müssen, da er laut zu einem Lehrling gewesen sei. Er habe sich dann bei dieser Person entschuldigt und sie hätten dies mittels Handschlags klären können. Nachher habe es kein böses Blut mehr gegeben, sondern sie hätten ganz normal weiter zusammenarbeiten können (act. 159). Der Kläger hat damit – mit Ausnahme der von ihm eingeräumten Äusserungen «Idiot» oder «Choban» – die beklagte Sachdarstellung in sich stimmig bestritten. Seine Sachdarstellung stimmt auch überein mit derjenigen des Zeugen C., welcher nichts von Übergriffen oder Schlägen wusste (act. 146), sondern bloss bestätigte, es könne passieren, dass auf der Baustelle mal Schimpfworte fielen (act. 146).

Sodann konnte anlässlich der Befragung keiner der seitens der Beklagten angerufenen Personen die fraglichen Vorwürfe aus eigener direkter Wahrnehmung bestätigen. E. hatte lediglich Kenntnis über den Vorfall betreffend «Helmklopfen» und über «verbale Geschichten», wobei damals noch sein Vater der Vorgesetzte gewesen sei (act. 161 und 163). Zudem hätten ihm zwei Personen gesagt, dass sie bedroht worden seien (act. 164). F. gab an, weder von tätlichen Übergriffen (act. 151) noch von Drohungen (act. 152) konkrete Kenntnis zu haben. G. sagte aus, vor einigen Jahren sei einmal ein Lehrling gekommen und habe erzählt, dass der Kläger und C. ihm auf den Helm «geklopft» – und nicht wie in der Berufung vorgebracht «geschlagen» (Berufung S. 23) – hätten (act. 154). Ein «Auf-den-Helm-Klopfen» ist nicht gleichzusetzen mit dem seitens der Beklagten dem Kläger vorgeworfenen Schlagen von Lehrlingen, Verpassen von Ohrfeigen (vgl. act. 37), Einklappen von Ohren oder Abklemmen von Nerven (vgl. act. 141). Der Umstand, dass der Kläger früher einmal einem Lehrling auf den Helm geklopft hat, indiziert nicht in hinreichendem Masse, dass der Kläger die seitens der Beklagten vorgeworfenen Tätlichkeiten, welche zur fristlosen Kündigung geführt haben sollen, begangen hat. Überdies sagte G. aus, dass später wieder einmal ein Lehrling gekommen sei und gesagt habe, dass wüst geredet werde auf der Baustelle (act. 154). Soweit die Beklagte mit der Berufung vorbringt, dies hätte eine Abmahnung zur Folge gehabt (Berufung S. 23), und damit geltend machen will, dass die Feststellung der Vorinstanz, wonach es keine Verwarnungen gegeben habe (angefochtener Entscheid E. 6.4.1 S. 19), falsch sei (vgl. Berufung S. 24 f.), ist darauf hinzuweisen, dass eine Verwarnung im rechtlichen Sinn vorliegt, wenn für den Fall erneuter Vertragsverletzungen in verständlicher Form die fristlose Entlassung angedroht wird (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, in: Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Aufl., Zürich 2012, N. 13 zu Art. 337 OR). Dass eine solche Androhung stattgefunden hätte,

ist nicht erstellt. So sagte G. anlässlich der Befragung lediglich aus, er habe die beiden [gemeint sind der Kläger und C.] zitiert und habe von ihnen verlangt, dass sie so auf der Baustelle redeten, wie sie dies auch zu Hause täten. Dies sei nicht weitergegangen (act. 154). Von einer Androhung der fristlosen Entlassung ist somit keine Rede.

Hinsichtlich des beklagischen Vorbringens in der Berufung, die Vorinstanz habe die Beweggründe für die jeweiligen Aussagen nicht berücksichtigt, wolle der Kläger (und auch C.) doch einen Erfolg in seiner Klage erwirken (Berufung S. 20 f.), ist zunächst zu entgegnen, dass dies nichts daran ändert, dass keiner der seitens der Beklagten angerufenen Personen die fraglichen Vorwürfe aus eigener direkter Wahrnehmung bestätigen konnte, während die Aussage des Klägers in sich stimmig erscheint und durch die Aussage des Zeugen C. gestützt wird. Überdies ist davon auszugehen, dass auch die Vertreter der Beklagten dazu geneigt sind, möglichst solche Aussagen zu tätigen, welche für den Standpunkt der Beklagten förderlich sind, sodass sich die Aussagen diesbezüglich die Waage halten.

Zusammengefasst kommt den anonymisierten Abschriften wie auch dem Schreiben vom 17. Februar 2020 kaum Beweiskraft zu. Der Kläger hat anlässlich der Parteibefragung die beklagische Sachdarstellung – mit Ausnahme der von ihm eingestandenen Äusserungen «Idiot» oder «Choban» – in sich stimmig bestritten. Keine der seitens der Beklagten angerufenen Personen konnte aus eigener direkter Wahrnehmung die fraglichen Vorwürfe bestätigen. Der blosse Umstand, dass der Kläger früher einmal einem Lehrling auf den Helm «geklopft» hat, indiziert nicht hinreichend, dass er die seitens der Beklagten vorgeworfenen Tätlichkeiten begangen hat. Bezüglich der verbalen Entgleisungen ist keine Verwarnung nachgewiesen. Auch im Sinne einer Gesamtwürdigung (vgl. Berufung S. 24) hat es damit bei der fraglichen vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung sein Bewenden.

### **3.3.3.**

Bezüglich des zweiten Kündigungsgrunds brachte die Beklagte im vorinstanzlichen Verfahren vor, mehrere Mitarbeiter (darunter Lehrlinge) hätten sich unmittelbar vor der fristlosen Kündigung bei der Beklagten darüber beklagt, dass der Kläger sie sexuell belästigt und unsittlich berührt habe. Er habe sie gegen ihren Willen mehrfach im Intimbereich angefasst (act. 37 f.). Der Kläger behauptete demgegenüber, es hätten keinerlei sexuellen Belästigungen gegenüber Mitarbeitern und Lehrlingen stattgefunden (act. 9).

Als Beleg für ihr Vorbringen brachte die Beklagte wiederum die von ihr erstellten Abschriften der Schreiben der «Zeugen» vor. Wie vorstehend ausgeführt, kommt diesen entgegen den beklagischen Ausführungen in

der Berufung (Berufung S. 27 f.) allerdings kein wesentlich höherer Beweiswert als derjenige einer Parteibehauptung zu (siehe oben).

Weiter hat die Beklagte ein Schreiben von D. vom 21. Oktober 2020 ins Recht gelegt, in welchem dieser Folgendes ausführt (Klageantwortbeilage 8): «Ich bestätige im Magazin der B. gesehen zu haben, dass Herr A. öfters bei Arbeitskollegen Bewegungen mit den Armen in den Genitalbereich tätigte». Dieses Schreiben ist sehr vage formuliert bezüglich der Frage, ob auch Berührungen im Genitalbereich stattgefunden haben oder bloss Gesten in Richtung des Genitalbereichs. Anlässlich der Befragung sagte D. denn auch aus, von Anfassen habe er keine Kenntnis (act. 148 und 149). Es seien nur Bewegungen ohne Berührungen gewesen (act. 149). Dies habe man gegenseitig gemacht und es habe auch nie jemand reklamiert (act. 150). Seine Aussagen widersprechen seinem Schreiben nicht direkt, sondern präzisieren bloss, wie die Aussagen in seinem Schreiben zu verstehen sind. Insofern geht das beklagte Vorbringen in der Berufung (Berufung S. 27), D. habe seine Aussage unter Einfluss des Klägers «angepasst», fehl. Zu beachten ist überdies, dass zwar zutrifft, dass D., wie in der Berufung vorgebracht (Berufung S. 27), getrieben von der Motivation sein könnte, sich selbst zu schützen, hätte er, sofern die beklagten Vorwürfe zutreffen, als Linienvorgesetzter doch wohl die Pflicht gehabt, einzuschreiten. Ebenso ist aber zu berücksichtigen, dass wohl auch die Vertreter der Beklagten dazu geneigt sind, Aussagen zugunsten der Beklagten zu machen. Die Aussagen halten sich insofern die Waage. Ausschlaggebend ist, dass die Aussagen von D. grundsätzlich in sich stimmig sind und nicht ersichtlich ist, dass diese nicht der Wahrheit entsprächen. Insofern ist die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen, dass D. an der Hauptverhandlung in glaubhafter Weise dargelegt habe, wie sein Schreiben zu verstehen sei und er damit nicht gemeint habe, dass der Kläger andere Personen im Genitalbereich angefasst habe (angefochtener Entscheid E. 7.4.1).

Anlässlich der Befragung bestritt sodann auch der Kläger die vorgeworfenen Berührungen. Er sagte aus, er habe nie jemanden angefasst; weder einen Monteur noch einen Lehrling. Sie hätten manchmal gespielt und Zuckungen gemacht, aber nie jemanden angefasst (act. 158 f.). Dem Vorbringen in der Berufung (Berufung S. 25), der Kläger habe zugegeben, dass man sich gegenseitig am «Arsch» berührt habe, da er auf die Frage betreffend «Arschanfassen» bloss geantwortet habe, dass er nie einen «Stift» angefasst hätte, kann angesichts der soeben genannten Aussage nicht gefolgt werden, bezieht sich diese doch ausdrücklich auf Lehrlinge und Monteure.

Überdies bestätigte der Zeuge C., dass es nach seinem Kenntnisstand zu keinen sexuellen Belästigungen seitens des Klägers gekommen sei (act. 145).

Sodann konnte anlässlich der Befragung keiner der Vertreter der Beklagten die fraglichen Vorwürfe aus eigener direkter Wahrnehmung bestätigen. E. sagte bloss aus, von mehreren Mitarbeitern erfahren zu haben, dass sie vom Kläger sexuell belästigt worden seien (act. 163). Selber gesehen hat er die vermeintlichen Übergriffe aber nicht. Entgegen dem beklagischen Vorbringen in der Berufung (Berufung S. 25 f.) konnte auch F. die sexuellen Übergriffe nicht aus direkter eigener Wahrnehmung bestätigen, sondern sagte aus, darüber von E. erfahren zu haben und selber nicht zu wissen, wer konkret betroffen sei (act. 151). G. sagte aus, E. um weitere Abklärungen gebeten zu haben, nachdem er vernommen habe, dass man sich auf den Baustellen manchmal an die Genitalien fasse, da er nicht gewusst habe, ob dies stimme (act. 155). Gesehen hat er die behaupteten Belästigungen somit ebenfalls nicht.

Soweit die Beklagte in der Berufung anführt, mehrere Befragte hätten ausgesagt, dass der Kläger die Anschuldigungen anlässlich des Gesprächs vom 10. Februar 2020 zugegeben habe (Berufung S. 27), kann ihr nicht gefolgt werden. F. hat ausgesagt, dass der Kläger die «Andeutung einer solchen Bewegung im Genitalbereich» zugegeben habe, nicht aber konkrete Berührungen (act. 152). Auch G. sagte aus, der Kläger habe zugegeben, dass es eine «Gestik in Richtung Genitalbereich [sei], dass sie sich anfassen würden». Auf Nachfrage hin, ob es denn nun um «Anfassen» oder «Andeutung» gehe, antwortete er, der Kläger habe gesagt, es sei nur eine Gestik gewesen (act. 155). E. sagte aus, der Kläger habe am Gespräch «ein Stück weit» zugegeben, die Gestik gemacht zu haben. Dies habe ihm bestätigt, dass die Anschuldigungen korrekt seien. Dass er nicht zugebe, dass er sie angefasst habe, könne er nachvollziehen (act. 164). Demnach hat auch E. ausgesagt, dass der Kläger bloss zugegeben hat, Bewegungen in Richtung des Genitalbereichs – ohne Berührungen – vollendet zu haben.

Zusammengefasst kommt den anonymisierten Abschriften kaum Beweiskraft zu. Weder D. noch C. berichteten über sexuelle Belästigungen bzw. Berührungen. Der Kläger bestätigte, dass er bei anderen Mitarbeitern, nicht aber bei Lehrlingen (act. 160), manchmal Gesten in Richtung des Schritts angedeutet habe und vice versa. Im Übrigen hat er das beklagische Vorbringen in sich stimmig bestritten. Weder E., F. noch G. konnten die angeblichen Belästigungen aus eigener direkter Wahrnehmung bestätigen. Dass E. die angeblich betroffenen Mitarbeiter bekannt sind (vgl. Berufung S. 26), ändert hieran nichts, ebenso nicht seine Schilderung, wie er die Vorwürfe abgeklärt hat (vgl. Berufung S. 26). Es liegt letztlich eine Aussage-gegen-Aussage-Situation vor, wobei die Aussage von E. wie auch der übrigen seitens der Beklagten angerufenen Personen auf Hörensagen basiert, wohingegen der Kläger seinerseits aus erster Hand die Vorwürfe kohärent bestreitet, sodass der Beklagten der ihr obliegende strikte Beweis

für ihre Sachdarstellung nicht gelingt. Infolgedessen hat es auch im Sinne einer Gesamtwürdigung (entgegen der Berufung S. 28 f.) mit der fraglichen vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung sein Bewenden.

#### **3.3.4.**

Bezüglich des dritten Kündigungsgrunds brachte die Beklagte im vorinstanzlichen Verfahren vor, der Kläger habe seine Arbeitszeit nicht korrekt erfasst. Sie habe ihn abgemahnt und ihm angedroht, das Arbeitsverhältnis im Wiederholungsfalle aufzulösen (act. 36). Der Kläger behauptete, die Arbeitszeiten immer korrekt erfasst zu haben (act. 9) und von der Beklagten nie auf eine angeblich falsche Rapportierung hingewiesen worden zu sein (act. 127). Sachliche Beweismittel liegen hierzu keine vor, sondern bloss Aussagen der Parteien und Zeugen. E. sagte aus, ihm sei zu Ohren gekommen, dass der Kläger seine Arbeitsstunden falsch erfasst habe, könne dies aber nicht beweisen (act. 162). Seine Aussage stützt sich bloss auf Hörensagen. Demgegenüber hat der Kläger behauptet, die Arbeitszeiten immer korrekt erfasst zu haben (act. 159 f.). Die anderen Personen haben kein falsches Rapportieren bestätigen können.

Mit der Berufung bringt die Beklagte zwar vor, der Zeuge E. habe bestätigt, dass «man» – und damit auch der Kläger – eigenmächtige Abweichungen von den Blockarbeitszeiten gemacht habe, womit der Vorwurf des falschen Rapportierens der Arbeitszeiten erstellt sei, gälten doch bei der Beklagten fixe Arbeitszeiten, von denen nur abgewichen werden könne, wenn ein entsprechendes Formular vom Mitarbeiter eingereicht werde (Berufung S. 29). Dem Protokoll lässt sich allerdings nicht entnehmen, dass D. bestätigt hätte, dass «man» bzw. der Kläger eigenmächtige Abweichungen von den Blockarbeitszeiten gemacht hätte. D. antwortete auf die Frage, ob ihm aufgefallen sei, dass der Kläger gegen Ende des Abends nicht mehr auffindbar gewesen sei (act. 148): «Nein. Manchmal begannen wir ein wenig früher mit der Arbeit und er konnte dann auch eine Viertelstunde oder 20 Minuten früher nach Hause gehen. Das war dann aber immer mit meinem Wissen. Wenn wir auf der Baustelle assen und nicht in ein Restaurant gingen, machten wir kürzer Mittag und dann konnte er dann auch früher nach Hause gehen». Dass sie Abweichungen von den Blockarbeitszeiten gemacht hätten, lässt sich dieser Aussage nicht – zumindest nicht hinreichend deutlich – entnehmen, werden diese doch gar nicht erwähnt. Überdies bestätigte D., dass der frühere Arbeitsbeginn und entsprechend der frühere Feierabend immer mit seinem Wissen erfolgt sei, mithin selbst bei allfälligen Abweichungen von den Blockarbeitszeiten gerade nicht die Rede sein kann von einer derartig falschen Zeiterfassung, welche die Vertrauensgrundlage so tiefgreifend erschüttert habe, dass die Fortsetzung des Vertrags nicht mehr zuzumuten gewesen wäre.

### 3.3.5.

Zusammengefasst ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass einzig bewiesen ist, dass der Kläger manchmal laut geworden ist und jemandem «Idiot» oder «Choban» gesagt hat, wobei diesbezüglich keine Verwarnung mit Hinweis auf die fristlose Kündigung als Konsequenz nachgewiesen ist, und dass der Kläger bei anderen Mitarbeitenden, nicht aber bei Lehrlingen, manchmal Gesten in Richtung des Schritts angedeutet hat und vice versa.

### 3.4.

Die Vorinstanz ging davon aus, dass die festgestellten verbalen Entgleisungen und Gesten keinen wichtigen Grund i.S.v. Art. 337 OR darstellen. Demgegenüber bringt die Beklagte in der Berufung vor, dass auch dies bereits zur Rechtfertigung der fristlosen Entlassung genüge (Berufung S. 31 f.). Dem kann allerdings nicht gefolgt werden: Nach der Rechtsprechung zu Art. 337 OR ist eine fristlose Entlassung nur bei besonders schweren Verfehlungen gerechtfertigt. Diese müssen einerseits objektiv geeignet sein, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tiefgreifend zu erschüttern, dass die Fortsetzung des Vertrags nicht mehr zuzumuten ist, und andererseits auch tatsächlich zu einer derartigen Zerstörung oder Erschütterung des gegenseitigen Vertrauens geführt haben (BGE 130 III 28 E. 4.1; BGE 129 III 380 E. 2.1 m.w.H.). Sind die Verfehlungen weniger schwerwiegend, so müssen sie trotz Verwarnung wiederholt vorgekommen sein (BGE 130 III 28 E. 4.1; BGE 129 III 380 E. 2.1 m.w.H.). Ob die vorgeworfene Pflichtverletzung die erforderliche Schwere erreicht, hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab (BGE 127 III 153 E. 1/a; BGE 116 II 145 E. 6/a).

Die dem Kläger angelasteten Gesten stellen keine solch schwere Verfehlung im obgenannten Sinne dar. Bei erstellten sexuellen Belästigungen am Arbeitsplatz gilt das Vertrauensverhältnis zwar grundsätzlich als zerstört (oder tiefgreifend beeinträchtigt), wenn es sich beim Belästiger um eine Führungskraft mit einer dominanten Stellung oder einem gewissen Einfluss im Unternehmen handelt (Urteil des Bundesgerichts 4A\_105/2018 vom 10. Oktober 2018 E. 3.1). Dies trifft vorliegend aber nicht zu. Zu beachten ist in diesem Kontext insbesondere, dass lediglich (sexuelle) Gesten gegenüber Mitarbeitern, nicht aber gegenüber Lehrlingen erstellt sind. Zu berücksichtigen ist überdies jeweils das subjektive Empfinden der Betroffenen (LEMPEN KARINE, Überblick über die Rechtsprechung zur sexuellen Belästigung am Arbeitsplatz, AJP 2006 S. 1413 ff., 1416). Vorliegend lässt sich einzig den Schreiben der anonymen Lehrlinge und den Aussagen von E. bezüglich dessen, was er von den Lehrlingen gehört hätte, entnehmen, dass diese die Bewegungen als Belästigung empfunden hätten. Bei diesen anonymen Lehrlingen sind die Gesten in Richtung des Schritts aber gerade nicht bewiesen, sondern nur gegenüber anderen Mitarbeitern. Dass diese Mitarbeiter die Gesten als



sexuelle Belästigung empfunden hätten, ist nicht erstellt. So führte der Zeuge D. anlässlich der Befragung aus, dass diese Bewegungen gegenseitig aus Jux ausgeführt worden seien (act. 148). Es habe nie jemand reklamiert (act. 150). Zu berücksichtigen ist überdies, dass es auf einer Baustelle mitunter rauer und derber zu- und hergehen kann als an einem Ort mit rundum respektvollem und gesittetem Umgang und moralisch korrektem Verhalten, ohne dass damit bereits die Grenzen des zivil- und strafrechtlich Erlaubten überschritten würden. Unter Berücksichtigung all dieser Umstände liegen jedenfalls keine sexuellen Belästigungen oder gar Übergriffe vor, welche die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zerstören oder zumindest so tiefgreifend erschüttern, dass der Beklagten die Fortsetzung des Vertrags nicht mehr zuzumuten gewesen wäre, zumal keine Verwarnung erstellt ist.

Auch, dass der Kläger manchmal laut geworden ist und jemandem «Idiot» oder «Choban» gesagt hat, stellt keinen wichtigen Kündigungsgrund i.S.v. Art. 337 OR dar. Zwar kann gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine schwere Beschimpfung des Arbeitgebers oder des Vorgesetzten i.d.R. eine fristlose Entlassung ohne vorherige Abmahnung rechtfertigen (Urteil des Bundesgerichts 4D\_79/2016 vom 23. März 2017 E. 6). Die vorliegenden Äusserungen sind aber nicht gegenüber dem Arbeitgeber oder dem Vorgesetzten gefallen, sondern gegenüber anderen Mitarbeitern bzw. Lehrlingen. Überdies ist zu berücksichtigen, in welcher Situation diese gefallen sind. Eine Beschimpfung genügt etwa dann nicht zur Rechtfertigung einer fristlosen Entlassung, wenn sie sich in einer Situation erhöhter Spannung ereignet und der Beschimpfte diese durch sein vertrags- bzw. gesetzeswidriges Verhalten selbst zu verantworten hat (Urteil des Bundesgerichts 4C.21/1998 vom 18. März 1998 E. 1b, publiziert in JAR 1999 S. 282 f.). Vorliegend führte der Kläger bezüglich der eingestandenen Äusserungen aus, dies [der Gebrauch der fraglichen Ausdrücke] könne gut sein, wenn er jemandem etwas 100 Mal erklärt habe und er es trotzdem falsch gemacht habe (act. 159). Sie sind somit jeweils im Zustand verständlicher Erregung erfolgt. Zu beachten ist ferner, dass auf Baustellen notorisch ein rüderer Umgangston vorkommt als etwa im Büro und nicht jede Äusserung auf die Goldwaage zu legen ist. Auch handelt es sich bei den benutzten Ausdrücken unter Beachtung der konkreten Umstände ihrer Äusserung nicht um schwere Verbalinjurien mit schlechthin beleidigendem Charakter. Zumindest der Ausdruck «Idiot» wird regelmässig dergestalt verwendet, dass ihm nicht unabhängig von der konkreten Situation die Intensität einer persönlichkeitsverletzenden Beschimpfung zukommt. Dass mit dem auf einer Baustelle geäusserten Ausdruck «Choban» eine relevante Ehrverletzung einhergehen würde, drängt sich ebenfalls nicht auf, zumal der Begriff zumindest unter deutschsprachigen Personen nicht geläufig ist. Zu beachten ist überdies, dass nicht erstellt ist, dass etwa auch Kunden in der Umgebung gewesen wären, welche die Äusserungen hätten hören können und dadurch der Ruf

des beklagischen Unternehmens hätte geschädigt werden können. Ebenso ist nicht ersichtlich, dass sich die Äusserungen direkt auf die Arbeitsleistung ausgewirkt hätten. Die fraglichen Äusserungen erscheinen daher selbst dann, wenn sie als Beschimpfungen zu qualifizieren wären, unter den konkreten Umständen objektiv als ungeeignet, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tiefgreifend zu erschüttern, dass der Beklagten die Fortsetzung des Vertrags nicht mehr zuzumuten gewesen wäre. Auch ist es nicht so, dass der Kläger diesbezüglich verwarnet und auf die fristlose Kündigung als Konsequenz hingewiesen worden wäre.

#### 4.

##### 4.1.

Mit der Berufung rügt die Beklagte zudem, die Vorinstanz habe zu Unrecht die Anpassung des Arbeitszeugnisses verfügt.

##### 4.2.

Die Vorinstanz verpflichtete die Beklagte zur Vornahme diverser Änderungen am Arbeitszeugnis (angefochtener Entscheid E. 14.1 und 14.6).

- «wohnhaft in R.» [im Arbeitszeugnis stand dazu nichts];
- «bis 30. April 2020» [im Arbeitszeugnis stand: «bis 10. Februar 2020»];
- «mit einem 100 % Pensum» [im Arbeitszeugnis stand dazu nichts];
- «sein Arbeitsgebiet umfasste insbesondere die *selbständige* Erledigung von ...»  
[im Arbeitszeugnis stand: «sein Arbeitsgebiet umfasste insbesondere die Erledigung von ...»];
- «Wir lernten Herr A. als einen sehr zuverlässigen, engagierten und motivierten Mitarbeiter kennen. Seine Arbeitsweise zeichnet sich durch ein sehr hohes Mass an Pflichtbewusstsein und grösste Sorgfalt aus. Auch in persönlicher Hinsicht kann Herr A. ein sehr gutes Zeugnis ausgestellt werden. Wir erlebten ihn stets als teamfähigen, loyalen und hilfsbereiten Mitarbeiter. Sein Auftreten und Verhalten gegenüber Mitarbeitern, Kundschaft und Lieferanten ist jederzeit vorbildlich und von Wertschätzung geprägt.»

[Im Arbeitszeugnis stand: «Herr A. verfügt über Fachkenntnisse, die er zum Wohle unseres Unternehmens einzusetzen wusste. Wir haben ihn als Mitarbeiter mit einer raschen Auffassungsgabe schätzen gelernt. Herr A. führte die Aufgaben selbständig, pflichtbewusst und auch unter Belastung zuverlässig und präzise aus. Bereitwillig übernahm er auch zusätzliche Aufgaben, sofern dies die Situation erforderte. Sein Verhalten gegenüber Vorgesetzten war korrekt.»].

Die Vorinstanz begründete die Änderungen im Wesentlichen damit, dass sämtliche Zeugen und auch die Beklagte selbst (mit Ausnahme ihrer drei Kündigungsgründe) dem Kläger gute bis sehr gute Arbeitsleistungen und Verhaltensweisen attestiert hätten und die vorgebrachten Verfehlungen nicht erstellt seien (angefochtener Entscheid E. 14.6). Soweit die Beklagte

mit der Berufung rügt, die Vorinstanz habe die Verfehlungen, welche zur fristlosen Entlassung geführt haben, nicht korrekt berücksichtigt (Berufung S. 32 f.), kann auf die vorstehenden Erwägungen verwiesen werden, wonach der Beklagten der Nachweis dieser Verfehlungen bzw. des Vorliegens eines wichtigen Grundes, der zur fristlosen Kündigung berechtigen würde, nicht gelungen ist. Entsprechend ist entgegen dem beklagischen Vorbringen die Anstellungsdauer auch nicht bis zur fristlosen Kündigung aufzunehmen, sondern der hypothetische, ordentliche Kündigungstermin zu nennen. Mit der Berufung rügt die Beklagte ferner, entgegen dem vorinstanzlichen Entscheid hätten die Befragten dem Kläger bloss durchschnittliche bis gute Arbeitsleistungen und Verhaltensweisen attestiert (Berufung S. 32 f.). Sie zeigt aber nicht konkret auf, welche Passagen gemäss dem vorinstanzlich angeordneten Arbeitszeugnis infolgedessen unzutreffend wären. Bereits aus diesem Grund geht ihr Vorbringen fehl. Bezüglich der Anpassungen hinsichtlich des Wohnorts und des Pensums enthält die Berufung keine Begründung, sodass es auch diesbezüglich beim vorinstanzlichen Entscheid sein Bewenden hat.

## **5.**

Die Berufung der Beklagten erweist sich als unbegründet und ist somit abzuweisen. Zu beachten ist allerdings, dass die Vorinstanz dem Kläger einen Bruttobetrag zusprach, obwohl der Arbeitnehmer im arbeitsgerichtlichen Verfahren nach ständiger aargauischer Praxis nur Nettobeträge zur Leistung an sich selber einklagen kann (AGVE 1999 Nr. 5 S. 40). Der von der Vorinstanz zugesprochene Betrag von brutto Fr. 16'188.20 ist daher um die Sozialabzüge des Arbeitnehmers (ohne Pensionskassenbeiträge und Krankentaggeldversicherungsprämien, vgl. STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N. 15 zu Art. 337c OR) zu kürzen. Dem Kläger ist somit ein Anspruch von netto Fr. 14'774.15 (Fr. 16'188.20 abzüglich Sozialversicherungsbeiträge von 8.735 % [Klagebeilage 6], d.h. Fr. 1'414.05) zuzusprechen.

## **6.**

### **6.1.**

Die Vorinstanz ist – was auch im Berufungsverfahren unbestritten geblieben ist – von einem Streitwert von Fr. 27'194.80 ausgegangen. Gemäss Art. 114 lit. c ZPO werden im Entscheidverfahren bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.00 weder für das Verfahren vor erster Instanz noch im Rechtsmittelverfahren Gerichtskosten erhoben (Urteil des Bundesgerichts 4A\_685/2011 vom 24. Mai 2012 E. 6.1).

### **6.2.**

Von der Zusprechung einer Parteientschädigung ist gestützt auf Art. 116 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 25 Abs. 1 EG ZPO für das Verfahren vor erster Instanz wie auch im Berufungsverfahren abzusehen.

---

## Das Obergericht erkennt:

1.

Die Berufung wird abgewiesen.

2.

Von Amtes wegen wird Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Bezirksgerichts Aarau vom 24. Juni 2021 aufgehoben und wie folgt neu gefasst:

1.

Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 14'774.15 netto zzgl. Zins zu 5 % seit 11. Februar 2020 zu bezahlen.

3.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

4.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

---

Zustellung an:  
[...]

---

## Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.00 bzw. in allen übrigen Fällen mindestens Fr. 30'000.00 beträgt, es sei denn, es stelle sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder es handle sich um einen Entscheid des Konkurs- und Nachlassrichters (Art. 44 Abs. 1, Art. 72, Art. 74, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, ist auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Der **Streitwert** des kantonalen Verfahrens beträgt **Fr. 27'194.80**.

---

Aarau, 9. August 2022

**Obergericht des Kantons Aargau**

Zivilgericht, 2. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Six

Walker