Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.370/2004 /lma

Urteil vom 23. Dezember 2004
I. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterin Rottenberg Liatowitsch,
Bundesrichter Nyffeler,
Gerichtsschreiber Luczak.

Parteien
A._____,
Beklagter und Berufungskläger,
vertreten durch Fürsprecherin Beatrice Gurzeler,

gegen

B._____,
Kläger und Berufungsbeklagten,
vertreten durch Fürsprecher Heinz Freivogel,

Gegenstand
Lehrvertrag; Kündigung,

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des
Kantons Bern, Appellationshof, 1. Zivilkammer,
vom 4. August 2004.

Sachverhalt:
A.
Am 14. Mai 2001 schloss A._____ (Beklagter) mit B._____ (Kläger) und dessen Mutter einen Lehrvertrag ab, gemäss welchem der Kläger während einer vierjährigen Lehrzeit vom 6. August 2001 bis zum 5. August 2005 zum Schreiner hätte ausgebildet werden sollen. Die ursprünglich auf drei Monate angesetzte Probezeit wurde wegen Schwierigkeiten des Klägers in der Schule und im Betrieb am 31. Oktober 2001 auf sechs Monate verlängert. Im Juni 2002 fand eine Besprechung zwischen dem Kläger und dem für ihn zuständigen Lehrlingsbetreuer statt. Eine Kündigungsandrohung oder Verwarnung erfolgte bei dieser Gelegenheit nicht. Anlässlich eines Gesprächs am 5. September 2002 zwischen den Parteien drohte der Beklagte dem Kläger mit der Kündigung im Frühjahr, sofern sich sein Verhalten nicht bessere. Mit der Mutter des Klägers wurde nach der Verlängerung der Probezeit kein Kontakt mehr gesucht. Die Mutter wusste aber um das Gespräch vom 5. September 2002.
B.
Am 14. März 2003 kam es zu einem Zwischenfall. Der Kläger verliess seinen Arbeitsplatz, nachdem er sich trotz wiederholter Weisung geweigert hatte, heruntergefallene Nägel aufzusammeln. Er gab an, er sei mit seiner Mutter zum Essen verabredet und habe daher keine Zeit dazu. Durch diesen Vorfall eskalierte die Situation und endete schliesslich mit einer schriftlichen Kündigung vom 24. März 2003 auf den 31. März 2003.
C.
Der Kläger gelangte an den Gerichtspräsidenten des Gerichtskreises II Biel-Nidau und verlangte vom Beklagten Schadenersatz für entgangenen Lohn, verspäteten Eintritt in das Erwerbsleben, Rückerstattung von Kurskosten

sowie eine Entschädigung gemäss Art. 337c Abs. 3 OR. Im Verlauf des kantonalen Verfahrens beschränkte er seine Forderung auf Fr. 29'999.–, obwohl die ihm zustehende Summe diesen Betrag bei weitem übersteige.
D.
Der Gerichtspräsident wies die Klage bis auf Fr. 87.20 ab. Er ging davon aus, das Erreichen des Lehrabschlusses sei praktisch ausgeschlossen und die Kündigung damit zulässig gewesen. Der Kläger hat dieses Urteil an den Appellationshof weitergezogen, welcher die Klage vollumfänglich guthiess. Der Appellationshof kam zum Schluss, trotz des Fehlverhaltens des Klägers sei das Erreichen des Lehrabschlusses weder in schulischer noch in fachlicher Hinsicht ausgeschlossen gewesen. Die Verfehlungen des Klägers hätten angesichts unzureichender Kündigungsandrohungen die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht gerechtfertigt.
E.
Mit Berufung beantragt der Beklagte dem Bundesgericht die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und Abweisung der Forderungsklage, soweit diese (in Bezug auf die Fr. 87.20) nicht rechtskräftig geworden sei. Der Kläger schliesst auf kostenfällige Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
In seiner Berufung fasst der Beklagte die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz zusammen und ergänzt diese durch eigene Schlüsse und Feststellungen. Soweit der angefochtene Entscheid zu diesen Vorbringen im Widerspruch stehen sollte, verlangt er unter Verweis auf die entsprechende Aktenstelle eine Ergänzung des Sachverhaltes nach Art. 64 OG. Ferner macht er geltend, dem Appellationshof seien offensichtliche Versehen im Sinne von Art. 63 Abs. 2 OG unterlaufen und rügt eine Verletzung der richterlichen Fragepflicht gemäss Art. 343 Abs. 3 OR.
1.1 Im Berufungsverfahren ist das Bundesgericht grundsätzlich an die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz gebunden. Ausnahmen von dieser Bindung kommen nur in Betracht, wenn die Vorinstanz bundesrechtliche Beweisvorschriften verletzt hat, wenn ihr ein offensichtliches Versehen unterlaufen ist (Art. 63 Abs. 2 OG) oder wenn der von ihr ermittelte Sachverhalt im Hinblick auf die Anwendung des Bundesrechts der Ergänzung bedarf (Art. 64 OG). Art. 64 OG eröffnet den Parteien nicht die Möglichkeit, den Sachverhalt nach Belieben zu ergänzen, um eine für sie günstige rechtliche Würdigung zu erreichen, sondern setzt eine unrichtige Rechtsanwendung durch die Vorinstanz voraus. Diese hat den Sachverhalt ungenügend festgestellt, wenn sie in der Rechtsanwendung eine auf die Streitsache anzuwendende Norm des Bundesrechts übersehen, zu Unrecht für unmassgeblich gehalten oder unrichtig ausgelegt hat und deshalb den gesetzlichen Tatbestand unvollständig erfasst hat. Eine Ergänzung greift mithin nur dann Platz, wenn die Streitsache auf der Grundlage der tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils nicht spruchreif ist (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 552; Poudret, Commentaire de la loi fédérale
d'organisation judiciaire, Vol. II, Bern 1990, N. 1.3 und 2.1 zu Art. 64 OG). Sie ist hingegen ausgeschlossen, wenn der kantonalen Instanz einzig eine falsche oder unvollständige Sachverhaltsfeststellung vorgeworfen wird, da es sich dabei um Fragen der Beweiswürdigung handelt, deren Überprüfung im Berufungsverfahren - soweit nicht Vorschriften des Bundesrechts in Frage stehen - ausgeschlossen ist (BGE 130 III 102 E. 2.2 S. 106 BGE 127 III 73 E. 6a S. 81; je mit Hinweisen).

Die Partei, die den Sachverhalt berichtigt oder ergänzt wissen will, hat darüber genaue Angaben mit Aktenhinweisen zu machen (Art. 55 Abs. 1 lit. d OG; BGE 130 III 102 E. 2.2 S. 106; 127 III 248 E. 2c S. 252 je mit Hinweisen). Eine Ergänzung setzt zudem voraus, dass entsprechende Sachbehauptungen bereits im kantonalen Verfahren prozesskonform aufgestellt, von der Vorinstanz aber zu Unrecht für unerheblich gehalten oder übersehen worden sind, was wiederum näher anzugeben ist. Ohne diese Angaben gelten Vorbringen, die über die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil hinausgehen, als neu und sind damit unzulässig (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG; BGE 115 II 484 E. 2a S. 485 f.). Ergänzungen und Berichtigungen des Sachverhalts haben nur zu erfolgen, soweit sie entscheidwesentliche Tatsachen betreffen (BGE 128 III 163 E. 3b S. 167; 119 II 84 E. 3 S. 85, 111 II 471 E. 1c S. 473 je mit Hinweisen).
1.2 Den oben dargelegten Anforderungen genügen die Vorbringen des Beklagten nicht. Er legt nicht dar, inwiefern die gewünschten Ergänzungen oder die gerügten offensichtlichen Versehen entscheidwesentlich sein sollen. Ebenso zeigt er nicht auf, wo der Appellationshof Bundesrecht falsch angewandt haben soll, so dass eine Ergänzung des Sachverhaltes notwendig wäre. In Tat und Wahrheit übt er appellatorische Kritik an den

tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, was im Rahmen der Berufung unzulässig ist. Soweit er ausführt, die Feststellung, es sei keine fristlose Kündigung angedroht worden, beruhe auf einem offensichtlichen Versehen, ist sein Vorbringen haltlos. Der Appellationshof hat festgehalten, dass der Beklagte dem Kläger im Gespräch vom 5. September 2002 mit der Kündigung gedroht hat. Wenn der Appellationshof ausführt, es sei keine fristlose Kündigung angedroht worden, bezieht sich das offensichtlich auf die Tatsache, dass die Kündigung nicht sofort, sondern erst im Frühjahr in Aussicht gestellt wurde, und somit keine "fristlose" das heisst keine sofortige Kündigung angedroht wurde. Von einem offensichtlichen Versehen kann keine Rede sein.
1.3 Auch soweit der Beklagte sich auf eine Verletzung der richterlichen Fragepflicht beruft, dringt er damit nicht durch. Er legt nicht dar, inwiefern die vom Richter zu erfragenden Punkte für den Entscheid massgeblich sein sollen. Soweit nicht entscheidwesentliche Punkte in Frage stehen, kann von vornherein keine richterliche Fragepflicht bestehen. Die Rüge der Verletzung der richterlichen Fragepflicht darf nicht dazu benutzt werden, unzulässige Kritik an den tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid zu üben.
1.4 Soweit der Beklagte dem Bundesgericht einen von den tatsächlichen Feststellungen des Appellationshofes abweichenden Sachverhalt unterbreitet, ist auf die Berufung nicht einzutreten.
2.
Zu prüfen bleibt die Frage, ob der Beklagte aufgrund der tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz zur sofortigen Auflösung des Vertragsverhältnisses berechtigt war. Die obligationenrechtlichen Bestimmungen, welche den Lehrvertrag regeln, wurden durch das Bundesgesetz über die Berufsbildung (Berufsbildungsgesetz, BBG, vom 13. Dezember 2002, SR 412.10) per 1. Januar 2004 angepasst. Da sich der zu beurteilende Sachverhalt jedoch vor diesem Zeitpunkt zugetragen hat, kommen die damals geltenden Vorschriften zur Anwendung (Art. 1 SchlT ZGB).
2.1 Art. 346 aOR enthält für den Lehrvertrag eine auf den Ausbildungscharakter zugeschnittene nicht abschliessende Aufzählung von Gründen, bei deren Vorliegen der Vertrag vorzeitig aufgelöst werden kann, namentlich, wenn der Lehrling nicht über die für die Ausbildung notwendigen körperlichen und geistigen Kräfte verfügt, oder die Ausbildung sonst nicht zu Ende geführt werden kann (vgl. Art. 346 Abs. 2 lit. b und c aOR). In der Lehre wird mit Rücksicht auf den Ausbildungscharakter des Lehrvertrages nicht nur ein Recht, sondern sogar eine Pflicht zur Auflösung des Lehrvertrages angenommen, wenn sichere Anzeichen bestehen, dass der Lehrling die Lehrabschlussprüfung nicht bestehen kann (Thomas Dufner: Die vorzeitige Auflösung des Lehrvertrages, Diss. Freiburg, Zürich 1988, S. 160). Während die erste Instanz einen erfolgreichen Abschluss der Lehre für praktisch unmöglich hielt, ging die Vorinstanz davon aus, es sei nicht ausgeschlossen, dass der Kläger die Lehre binnen der gewöhnlichen Frist hätte erfolgreich abschliessen können. An diese auf Beweiswürdigung beruhende Feststellung ist das Bundesgericht gebunden. Demnach bestanden keine sicheren Anzeichen für das Scheitern des Lehrabschlusses. Soweit der Beklagte die Kündigung mit der
Gefährdung des Erreichens des Zieles der Lehre rechtfertigen will, ist er damit nicht zu hören.
2.2 Zu prüfen bleibt, ob die Kündigung trotz der Möglichkeit, das Lehrziel zu erreichen, nach den gesamten Umständen zulässig war, mithin ein anderer wichtiger Grund für eine ausserordentliche Kündigung vorlag. Grundsätzlich gelten diesbezüglich dieselben Voraussetzungen wie bei einem normalen Arbeitsvertrag (Art. 346 Abs. 2 aOR; Staehelin, Zürcher Kommentar, N. 4 zu Art. 346 aOR mit Hinweisen).
2.2.1 Nach Art. 337 OR kann der Arbeitgeber wie der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen jederzeit fristlos auflösen (Abs. 1). Als wichtiger Grund gilt jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf (Abs. 2). Über das Vorhandensein solcher Umstände entscheidet das Gericht nach seinem Ermessen (Art. 337 Abs. 3 OR). Derartige Ermessensentscheide überprüft das Bundesgericht an sich frei. Es übt dabei aber Zurückhaltung und schreitet nur ein, wenn die Vorinstanz grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgegangen ist, wenn sie Tatsachen berücksichtigt hat, die für den Entscheid im Einzelfall keine Rolle spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt Umstände ausser Betracht gelassen hat, die hätten beachtet werden müssen. Es greift ausserdem in Ermessensentscheide ein, wenn sich diese als offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen (BGE 130 III 28 E. 4.1 S. 32; 129 III 380 E. 2 S. 382 mit Hinweisen).
2.2.2 Eine fristlose Entlassung ist nur bei besonders schweren Verfehlungen des Arbeitnehmers gerechtfertigt. Diese müssen einerseits objektiv geeignet sein, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tiefgreifend zu erschüttern, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Vertrags nicht mehr zuzumuten ist, und anderseits auch tatsächlich zu einer derartigen Zerstörung oder Erschütterung

des gegenseitigen Vertrauens geführt haben. Sind die Verfehlungen weniger schwerwiegend, so müssen sie trotz Verwarnung wiederholt vorgekommen sein (BGE 130 III 28 E. 4.1 S. 31; 129 III 380 E. 2.1 S. 382 mit Hinweisen). Ob die dem Arbeitnehmer vorgeworfene Pflichtverletzung die erforderliche Schwere erreicht, lässt sich nicht allgemein sagen, sondern hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab.
2.2.3 Die Abmahnung hat zugleich Rüge- und Warnfunktion (Staehelin, a.a.O., N. 10 zu Art. 337 OR mit Hinweisen). Zwar muss für die Gültigkeit der fristlosen Entlassung wegen leichterer Verstösse gegen die Arbeits- oder Treuepflicht nicht unter allen Umständen die fristlose Entlassung explizit angedroht worden sein. Indessen kann die Abmahnung ihren Warnzweck nur erfüllen, wenn sie als solche erkennbar ist. Der Arbeitgeber muss deutlich zum Ausdruck bringen, dass er derartige Vorkommnisse nicht für belanglos hält und nicht mehr zu dulden gewillt ist (vgl. Staehelin, a.a.O., N. 9 zu Art. 337 OR), so dass der Arbeitnehmer aus der Verwarnung klar ersehen kann, welche Verhaltensweisen nicht mehr toleriert werden und wie er sich in Zukunft zu verhalten hat. Für den Arbeitnehmer muss erkennbar sein, dass er im Wiederholungsfall die ausserordentliche Kündigung riskiert. Zur Beurteilung der Frage, ob der Arbeitnehmer nach Treu und Glauben als ausreichend gewarnt zu gelten hat und dem Arbeitgeber bei erneuter Pflichtwidrigkeit die Fortsetzung des Arbeitsvertrages bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist nicht mehr zugemutet werden kann, sind wiederum die konkreten Umstände heranzuziehen. Abzustellen ist auf die Natur, Schwere und
Häufigkeit der Verfehlungen sowie die Reaktion des Arbeitnehmers auf die erfolgte Rüge und Ermahnung (Bundesgerichtsurteil 4C.187/2004 vom 5. Juli 2004, E. 5.1 mit Hinweis; 4C.248/2000 vom 13. November 2000 E. 2b).
2.2.4 Dass die Weigerung, die heruntergefallenen Nägel aufzulesen, für sich allein eine sofortige Kündigung rechtfertigt, behauptet auch der Beklagte nicht. Er führt selbst aus, der Vorfall sei der Anlass und nicht der eigentliche Grund für die vorzeitige Vertragsauflösung gewesen. Eine derartige mindere Verfehlung berechtigt nur zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses, wenn vorher entsprechende Abmahnungen gegebenenfalls mit Androhung der Kündigung erfolgt sind. Mit dem Kläger fanden Gespräche statt, in denen es um dessen mangelhafte Leistungen ging. Es wurde ihm sogar die Auflösung des Vertragsverhältnisses im Frühjahr angedroht für den Fall, dass sich bis dahin sein Verhalten nicht bessere. Gemäss dieser Kündigungsandrohung konnte der Lehrling davon ausgehen, dass seine Leistungen während einer gewissen Zeitspanne beobachtet würden. Mit einer Kündigung musste er grundsätzlich erst nach Ablauf der Frist rechnen, sofern bis dahin keine Besserung eingetreten wäre. Bei einer derartigen Kündigungsandrohung darf der Lehrling damit rechnen, vom Arbeitgeber während der Beobachtungsfrist regelmässig eine Einschätzung zu erhalten, ob er nun sein Verhalten bereits wunschgemäss angepasst hat oder ob und welche weiteren
Anstrengungen noch notwendig sind. Durch die allgemein gehaltene Mahnung, der Arbeitnehmer müsse sich binnen einer gewissen Frist bessern, wird diesem nicht hinreichend klar gemacht, dass eine einzelne Fehlleistung oder eine einzelne nicht allzu schwerwiegende Widerhandlung gegen eine Weisung unmittelbar zur Kündigung führen könnte. Der Kläger musste daher bei seiner Weigerung, die Nägel aufzusammeln, nicht mit einer sofortigen Vertragauflösung rechnen. Auch ist nicht auszuschliessen, dass eine Warnung, der Kläger werde sofort entlassen, wenn er weiterhin Anordnungen der Vorgesetzten nicht befolge, Wirkung gezeigt hätte.
2.2.5 Die wegen schlechter Leistungen angedrohte Vertragsauflösung stellte mithin mit Bezug auf den die Kündigung auslösenden Vorfall keine hinreichende Abmahnung dar, unabhängig davon, ob die mangelnde Leistung des Klägers bereits einmal im Gespräch mit dem Lehrlingsbetreuer thematisiert worden ist, wie der Beklagte behauptet. Ebenso ist unter diesen Umständen unerheblich, wie weit die Mutter des Klägers darüber im Bilde war, dass sich das Lehrverhältnis problematisch gestaltete. Auf die entsprechenden Vorbringen des Beklagten ist nicht näher einzugehen.
3.
Mit Bezug auf die finanziellen Folgen der ungerechtfertigten Kündigung erhebt der Beklagte keine Einwände gegen den angefochtenen Entscheid, den er einzig als im Ergebnis unbillig ausgibt. Aus diesem Grunde hat das Bundesgericht das Urteil der Vorinstanz in dieser Hinsicht nicht zu überprüfen (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG). Damit ist die Berufung insgesamt abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Da der massgebende Streitwert Fr. 30'000.– nicht erreicht, ist das Verfahren kostenlos (Art. 343 Abs. 3 OR). Der Beklagte hat den Kläger indes für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen (Art. 159 Abs. 1 und 2 OG; BGE 115 II 30 E. 5c S. 42).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.

Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Es werden keine Kosten erhoben.
3.
Der Beklagte hat den Kläger für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'500.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Bern, Appellationshof, 1. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 23. Dezember 2004
Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: