



**Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht
vom 25. August 2020 (400 20 135)**

Zivilprozessrecht / Obligationenrecht

Kündigungsfreiheit bei einer ordentlichen Kündigung (E. 4.2 ff.); Beweislast des Arbeitnehmers bei behaupteter Missbräuchlichkeit einer ordentlichen Kündigung und Fürsorgepflicht der Arbeitgeberin (E. 5.1 ff.); Tauglichkeit der vom Arbeitnehmer beantragten Beweismassnahmen für die Frage der Rechtmässigkeit einer ordentlichen Kündigung (E. 6.1 ff.); Vereinbarkeit einer prozentualen Spesenpauschale bzw. eines nicht aufgeschlüsselten Spesengesamtbetrags mit §§ 15 und 16 der Tarifordnung (E. 7.1 f.).

Besetzung

Präsident Roland Hofmann, Richterin Barbara Jermann Richterich (Ref.), Richter Philippe Spitz; Gerichtsschreiber Giuseppe Di Marco

Parteien

A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Mark Sollberger, Münstergasse 38,
Postfach 855, 3000 Bern 8,
Kläger und Berufungskläger

gegen

B._____ GmbH,
vertreten durch Advokat Dr. Damian Schai, Elisabethenstrasse 15,
Postfach 430, 4010 Basel,
Beklagte und Berufungsbeklagte

Gegenstand

Arbeitsstreitigkeit

Berufung gegen den Entscheid des Präsidenten des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft West vom 18. Februar 2020

A. A._____ war ab 1. August 2017 mit einem Pensum von 100 % und einem Monatslohn von CHF 5'900.00 brutto als Lokomotivführer der Kategorie A40 bei der B._____ GmbH angestellt, welche gemäss Zweckdefinition im Handelsregister hauptsächlich Dienstleistungen für den öffentlichen und privaten Bahnbetrieb in den Bereichen Personen- und Güterverkehr erbringt sowie Eisenbahnpersonal aus- und weiterbildet. Ein Lokomotivführer der Kategorie A40

hat eine Ausbildung zum Ausführen von Rangierbewegungen in Bahnhöfen und einfachen Rangierbewegungen auf gesperrten Streckengleisen mit einer Höchstgeschwindigkeit von 40 km/h. A.____ wurde von seiner Arbeitgeberin als sog. Rangierleiter im Rangierbahnhof Basel-Muttenz eingesetzt. Ein Rangierleiter ist für die Verständigung der an einer Rangierfahrt beteiligten Mitarbeiter zuständig und erteilt Rangiersignale an den Triebfahrzeugführer.

B. Am 13. Juni 2018 und 29. August 2018 kam es bei Rangierfahrten zu zwei sicherheitsrelevanten Vorkommnissen, bei denen A.____ als Rangierleiter beteiligt war. Mit Schreiben vom 30. August 2018 kündigte die B.____ das Arbeitsverhältnis mit A.____ unter Einhaltung der vertraglichen Kündigungsfrist auf den 30. November 2018. Gegen die nachträglich schriftlich begründete Kündigung erhob A.____ am 30. September 2018 Einsprache. Nach beendetem Arbeitsverhältnis gelangte er sodann mit Schlichtungsgesuch vom 26. März 2019 an die Schlichtungsbehörde für arbeitsrechtliche Streitigkeiten beim Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West. Da an der Schlichtungsverhandlung keine Einigung zwischen den Parteien erzielt werden konnte, wurde A.____ am 1. Juli 2019 die Klagebewilligung ausgestellt.

C. Mit Eingabe vom 31. Oktober 2019 reichte A.____ unter Verwendung des einschlägigen Formulars eine Klage betreffend Arbeitsstreitigkeit im vereinfachten Verfahren gemäss Art. 243 ff. ZPO beim Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West ein. Darin stellte er den Antrag, die Arbeitgeberin zu einer Entschädigungszahlung wegen missbräuchlicher Kündigung in Höhe von CHF 23'600.00 zuzüglich eines Verzugszinses von 5 % seit dem 1. Dezember 2018 zu verpflichten, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten seiner Arbeitgeberin. Zudem ersuchte er um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege.

D. Am 18. Februar 2020 fand die Hauptverhandlung vor dem erstinstanzlichen Gerichtspräsidenten statt. Nach gescheiterten Vergleichsverhandlungen äusserten sich die Parteien je zweimal mündlich zur Sache und sie reichten diverse Beweisurkunden ein. Der Kläger beantragte zusätzlich umfangreiche Beweiserhebungen zur weiteren Abklärung des Sachverhaltes, während die Beklagte diese für nicht notwendig erachtete und die vollumfängliche Abweisung der Klage verlangte. Der Gerichtspräsident stellte in der Folge den Entscheid über den Fortgang des Verfahrens aus. Nach Einsichtnahme in die beigebrachten Urkunden und unter Berücksichtigung der Parteivorträge erwies sich die Sache für den Gerichtspräsidenten auch ohne Abnahme weiterer Beweise als spruchreif. Mit Dispositiv vom 20. Februar 2020 entschied der Gerichtspräsident auf Abweisung der Klage und des klägerischen Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege. Er verzichtete auf die Erhebung einer Gerichtsgebühr und liess die entstandenen Übersetzungskosten von CHF 175.00 vom Staat übernehmen. Den Kläger verpflichtete er zur Zahlung einer Parteientschädigung von CHF 4'361.85 an die Beklagte.

E. Gegen den nachträglich schriftlich begründeten Entscheid vom 18. Februar 2020 erhob der Kläger am 25. Mai 2020 Berufung beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht. Er begehrte, der angefochtene Entscheid der Vorinstanz sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Berufungsbeklagten aufzuheben und die Sache zur Durchführung des Beweisverfahrens und Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben, das Beweisverfahren von der Rechtsmittelbehörde durchzuführen und die Berufungsbeklagte schuldig zu erklären sowie zu verurteilen, dem Beru-

fungskläger eine Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung in der Höhe von CHF 23'600.00 zuzüglich Zins zu 5 % seit 1. Dezember 2018 zu bezahlen. Für das Berufungsverfahren ersuchte der Berufungskläger um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

F. Mit verfahrenseinleitender Verfügung vom 27. Mai 2020 forderte der Gerichtspräsident der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts die Gegenpartei zur Berufungsantwort innert 30 Tagen auf. Dem Berufungskläger setzte er ebenfalls eine 30-tägige Frist, um sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu vervollständigen.

G. Nach Eingang der Berufungsantwort vom 26. Juni 2020, mit welcher die Berufungsbeklagte die vollumfängliche Abweisung des Rechtsmittels und Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids vom 18. Februar 2020 beantragte, schloss der Gerichtspräsident des Kantonsgerichts, Abteilung Zivilrecht, mit Verfügung vom 30. Juni 2020 den Schriftenwechsel und kündigte den Parteien den Entscheid der Dreierkammer der Rechtsmittelinstanz auf Grundlage der Akten an.

H. Am 3. Juli 2020 reichte der Berufungskläger fristgerecht sachdienliche Belege für die Prüfung seines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege nach und machte bei dieser Gelegenheit ergänzende Ausführungen zu seiner aktuellen finanziellen Situation. Der Gerichtspräsident bewilligte daraufhin dem Berufungskläger mit Verfügung vom 7. Juli 2020 die unentgeltliche Rechtspflege und setzte Rechtsanwalt Mark Sollberger als unentgeltlichen Rechtsbeistand ein.

I. Mit Eingabe vom 10. Juli 2020 liess die Berufungsbeklagte der Rechtsmittelinstanz eine Kopie der Verfügung der Sozialversicherungsanstalt des Kantons C._____ vom 23. Juni 2020 zukommen. Dazu bemerkte sie, aus dieser Verfügung gehe hervor, dass der Berufungskläger während seiner dreimonatigen Kündigungsfrist einer bezahlten Arbeit nachgegangen sei, die er der Berufungsbeklagten verschwiegen habe. Die Berufungsbeklagte behalte sich vor, die vom Berufungskläger erzielte Bereicherung in einem separaten Verfahren geltend zu machen.

J. Mit Zuschrift vom 24. Juli 2020 teilte der Berufungskläger der Rechtsmittelinstanz mit, von seinem Replikrecht Gebrauch machen zu wollen und er nahm anschliessend zur Berufungsantwort der Gegenseite vom 26. Juni 2020 Stellung. Diese Replik veranlasste die Berufungsbeklagte, am 10. August 2020 ihrerseits eine Stellungnahme zur letzten Eingabe des Berufungsklägers einzureichen. Am 24. August 2020 stellte der Berufungskläger eine weitere Eingabe zur Sache, wiederum unter Hinweis auf sein Replikrecht, an die Rechtsmittelbehörde zu.

K. Die schriftlichen Vorbringen der Parteien im Berufungsverfahren werden in den nachstehenden Erwägungen wiedergegeben, soweit sie für die Beurteilung der Berufung rechtserheblich sind.

Erwägungen

1. Gegen einen erstinstanzlichen Endentscheid in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit kann Berufung erhoben werden, wenn der Streitwert der zuletzt aufrecht erhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Der

Berufungskläger forderte vor dem erstinstanzlichen Richter die Leistung einer Entschädigung in Höhe von CHF 23'600.00 durch die Berufungsbeklagte, womit die Streitwertgrenze für die Zulassung einer Berufung erreicht ist. Die Berufung ist schriftlich und begründet innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Der schriftlich begründete Entscheid wurde dem Berufungskläger am 23. April 2020 fristauslösend zugestellt. Unter Berücksichtigung von Art. 142 Abs. 3 ZPO endete die Rechtsmittelfrist am Montag, 25. Mai 2020. Die Berufung vom 25. Mai 2020 ist damit fristwährend. Die Berufungsantwort ist ebenfalls innert Frist erfolgt. Nach Art. 310 ZPO können im Berufungsverfahren die unrichtige Rechtsanwendung sowie die unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden. Der Berufungskläger macht geltend, die Vorinstanz habe sein Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Zudem habe sie zu Unrecht eine missbräuchliche Kündigung durch seine Arbeitgeberin verneint. Damit liegen zulässige Rügen im Sinne von Art. 310 ZPO vor. Zuständig für die Beurteilung von Berufungen gegen Entscheide der Präsidien der Zivilkreisgerichte ist gemäss § 6 Abs. 1 lit. c EG ZPO die Dreierkammer der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts. Nachdem auch die übrigen formellen Berufungsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Berufung einzutreten.

2.1 Die Vorinstanz führte im angefochtenen Entscheid vom 18. Februar 2020 im Wesentlichen aus, der Berufungskläger sei in zwei sicherheitsrelevante Vorfälle vom 13. Juni 2018 und 29. August 2018 involviert gewesen. In beiden Fällen habe der Güterzug das Haltesignal überfahren, was laut den anzuwendenden schweizerischen Fahrdienstvorschriften FDV R 300.1 bis 300.15 (SR 742.173.001) als Gefährdung des Bahnbetriebs gelte. Am 30. August 2018 habe die Berufungsbeklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Berufungskläger ordentlich per 30. November 2018 gekündigt. Auf Verlangen des Berufungsklägers habe die Berufungsbeklagte mit Schreiben vom 26. September 2018 die Kündigung damit begründet, dass dem Berufungskläger aufgrund zweier schwerer Verstösse gegen die geltenden Bestimmungen zur Sicherheit im Eisenbahnverkehr innert kurzer Dauer gekündigt worden sei. Eine Nachschulung nach dem ersten Vorfall vom 13. Juni 2018 habe keine positiven Ergebnisse gebracht. Zudem habe sein Verhalten innerhalb der eingeteilten Arbeitsgruppen nicht den Erwartungen der Arbeitgeberin entsprochen, wobei diesbezüglich geführte Gespräche keine Verhaltensänderung bewirkt hätten. Gegen die Kündigung habe der Berufungskläger innert Frist gemäss Art. 336b Abs. 1 OR schriftlich Einsprache erhoben und später mit dem Schlichtungsgesuch einen Entschädigungsanspruch zufolge behaupteter Missbräuchlichkeit der Kündigung gestellt. Der Berufungskläger anerkenne zwar, dass er die Verantwortung für die Bremsung der Güterzüge getragen habe, er weise jedoch jegliches Verschulden für die beiden Vorfälle von sich. Seiner Ansicht nach habe es die Berufungsbeklagte in Verletzung ihrer Fürsorgepflicht unterlassen, die zwei Vorfälle genauer abzuklären und die Verantwortlichkeit zu eruieren. Es fehle zudem an einem Fehlverhalten gegenüber Kollegen und diesbezügliche Gespräche hätten nicht stattgefunden.

2.2 Die Vorinstanz beurteilte die ordentliche Kündigung der Berufungsbeklagten unter Hinweis auf das für privatrechtliche Arbeitsverhältnisse geltende Prinzip der Kündigungsfreiheit als rechtmässig. Den Ausführungen des Berufungsklägers lasse sich eine Missbräuchlichkeit der Kündigung nicht entnehmen. Im Weiteren könne es nicht Ausfluss der allgemeinen Fürsorgepflicht sein, dass eine Arbeitgeberin in Fällen wie diesem umfassende Abklärungen treffen

müsse, um ein schuldhaftes Verhalten des Arbeitnehmers nachzuweisen, bevor er diesen entlassen könne. Dass die Berufungsbeklagte dem Berufungskläger nach dem ersten Vorfall nochmals eine Chance gegeben habe, zeige vielmehr auf, dass sie ihrer Fürsorgepflicht nachgekommen sei. Der zweite Kündigungsgrund sei offensichtlich nicht das ausschlaggebende Motiv für die Kündigung gewesen und es würden keinerlei Anhaltspunkte dafür geben, dass der Hauptkündigungsgrund vorgeschoben sei. Das Motiv und das Vorgehen bei der Kündigung werde auch dann nicht missbräuchlich, wenn der Berufungsbeklagten der Nachweis des Verschuldens des Berufungsklägers für die sicherheitsrelevanten Vorfälle nicht gelingen würde. Daher würden sich die vom Berufungskläger beantragten umfassenden Beweismassnahmen zur weitergehenden Abklärung der beiden Vorfälle erübrigen. Die Klage auf Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung sei somit abzuweisen.

3.1 Der Berufungskläger rügt im Rechtsmittelverfahren zusammenfassend, die Kündigung der Berufungsbeklagten sei missbräuchlich, denn es könne ihm zumindest in Bezug auf den zweiten, kündigungsauslösenden Vorfall vom 29. August 2018 kein Verschulden angelastet werden. Die Ursachen und Abläufe der beiden Vorfälle seien von der Berufungsklägerin nicht abgeklärt worden. Diese habe ihm vor allem den zweiten Vorfall einfach in die Schuhe geschoben, womit sie ihre Fürsorgepflicht verletzt habe. Man könne ihm auch kein Fehlverhalten gegenüber Kollegen vorwerfen und es sei diesbezüglich nie zu Gesprächen gekommen. Um den Beweis für seine Tatsachenbehauptungen erbringen zu können, habe er an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung in seinem ersten Parteivortrag umfassende Beweismassnahmen beantragt. So habe er die Befragung von Zeugen, welche zum zweiten Vorfall und vor allem zum Verschulden des Berufungsklägers hätten aussagen können, sowie die Edition der Ereignisprotokolle, der Fahrtenschreiber, der Aufnahmen des Funkverkehrs und weitere bei der Berufungsbeklagten vorhandenen Unterlagen zu den beiden Vorfällen verlangt. Die Vorinstanz habe allerdings diese Beweisanträge bzw. Beweismittel zu Unrecht als nicht relevant angesehen und abgelehnt, da aus ihrer Sicht die Schuldhaftigkeit des Verhaltens des Berufungsklägers für die sicherheitsrelevanten Vorfälle irrelevant sei. Diese Feststellung der Vorinstanz sei offensichtlich unhaltbar. Indem die Vorinstanz über eine nicht spruchreife Sache ohne Abnahme der von ihm dargebotenen Beweisanträge entschieden habe, sei sein Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und sein Recht auf Beweis nach Art. 152 ZPO verletzt worden.

3.2 Die Berufungsbeklagte erachtet die Rügen des Berufungsklägers für unbegründet und ersucht um Bestätigung des angefochtenen Entscheids der Vorinstanz. Eine ordentliche Kündigung setze kein Verschulden voraus, da dies ansonsten zu einem unauflösliehen Widerspruch mit der Kündigungsfreiheit führen würde. Der Berufungskläger zeige auch nicht auf, inwiefern ein fehlendes Verschulden die Kündigung als missbräuchlich erscheinen lasse. Die vom Berufungskläger zusätzlich angerufenen Beweismittel könnten lediglich dazu dienen, sein Verschulden an seinen objektiv begangenen Fehlern zu widerlegen. Diese Beweismittel würden für die im Verfahren zu beantwortenden Rechtsfragen keinerlei Tauglichkeit besitzen. Der Vorinstanz könne daher keine Gehörsverletzung und keine Verletzung des Rechts auf Beweis vorgeworfen werden.

4.1 Um beurteilen zu können, ob die Vorinstanz zu Recht auf die Erhebung der beantragten Beweismassnahmen verzichten durfte, ist die Spruchreife des Falles nach Abhaltung der vor-

instanzlichen Hauptverhandlung zu prüfen. Dabei ist zunächst zu beurteilen, ob die Kündigung der Berufungsbeklagten vom 30. August 2018 die Voraussetzungen einer ordentlichen Kündigung nach Art. 335 OR erfüllt. Anschliessend ist zu untersuchen, ob sich aus den vorinstanzlichen Akten eine allfällige Missbräuchlichkeit der Kündigung der Berufungsbeklagten im Sinne von Art. 336 OR ergibt sowie ob die vom Berufungskläger beantragten Beweismassnahmen geeignet sind, die behauptete Missbräuchlichkeit der Kündigung nachzuweisen. Laut Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO hat das Gericht in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von CHF 30'000.00 den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen. Diese so genannte beschränkte Untersuchungsmaxime verpflichtet den Richter, die Parteien bezüglich des erheblichen Sachverhalts und allfälliger Beweismittel zu befragen. Die wesentlichen Behauptungen haben die Parteien indessen selbst vorzutragen und die entsprechenden Beweismittel zu benennen (BGE 141 III 569 E. 2.3; BSK ZPO-MAZAN, 3. Aufl., 2017, Art. 247 N 13).

4.2 Indem Art. 335 Abs. 1 OR grundsätzlich beiden Vertragsparteien das Recht einräumt, ein unbefristetes privatrechtliches Arbeitsverhältnis aus beliebigen Gründen unter Einhaltung der gesetzlichen oder vertraglichen Kündigungsfrist einseitig aufzulösen, gewährt der Gesetzgeber für die ordentliche Kündigung eine weitgehende Kündigungsfreiheit. Es ist weder ein spezielles Verfahren einzuhalten, noch besteht eine Pflicht zur vorgängigen Anhörung oder Verwarnung (BGE 121 III 60 E. 3b; BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, 7. Aufl., 2020, Art. 335 N 6; RUDOLPH, Konflikte am Arbeitsplatz und Kündigung, in: ARV 2011 S. 78). Der Grundsatz der Kündigungsfreiheit gehört zu den beidseitig zwingenden Bestimmungen und darf nach Art. 361 Abs. 1 OR weder zuungunsten des Arbeitgebers noch des Arbeitnehmers abgeändert werden. Die Kündigungsfreiheit gilt jedoch nicht uneingeschränkt. Das Gesetz sieht in Art. 336 OR sachliche und in Art. 336c OR zeitliche Kündigungsschutzbestimmungen vor. Der sachliche Kündigungsschutz knüpft am Kündigungsmotiv an. Damit soll verhindert werden, dass aus Gründen gekündigt wird, welche nach Auffassung des Gesetzgebers missbräuchlich sind. Die Auflistung der Kündigungsgründe in Art. 336 OR ist nicht abschliessend, so dass auch andere Gründe missbräuchlich sein können, wenn sie aufgrund ihrer Schwere mit den in Art. 336 OR genannten Fällen vergleichbar sind (BGE 136 III 513 E. 2.3 = Pra 100 (2011) Nr. 40; 131 III 535 E. 4.2; BGer 4C.354/2005 vom 8. Februar 2006 E. 2.1; KUKO OR-SCHWAIBOLD, 1. Aufl., 2014, Art. 336 N 31, STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, PraxKomm Arbeitsvertrag, 7. Aufl., 2012, Art. 336 N 4). Die Missbräuchlichkeit einer Kündigung setzt einen Kausalzusammenhang zwischen dem missbräuchlichen Grund und der Kündigung voraus. Abzustellen ist auf den wahren Kündigungsgrund, dessen Bestimmung eine Tatfrage ist. Die gekündigte Partei hat demnach gemäss der Beweislastregel von Art. 8 ZGB zu beweisen, dass ihr tatsächlich aus dem missbräuchlichen Grund gekündigt worden ist (BGE 123 III 246 E. 4b; 130 III 699 E. 4.1). Da es sich beim Kündigungsgrund um eine innere Tatsache handelt, die nur schwer zu beweisen ist, lässt die bundesgerichtliche Rechtsprechung das Beweismass der hohen Wahrscheinlichkeit genügen (BGE 125 III 277 E. 3c; BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, 7. Aufl., 2020, Art. 335 N 31).

4.3 Im zu beurteilenden Fall wurde in Ziffer 9.3 des Arbeitsvertrags vom 31. Juli 2017 eine ordentliche Kündigungsfrist von drei Monaten nach Ablauf der Probezeit festgelegt, vorbehaltlich einer fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach Art. 337 ff. OR. Zudem wurde vereinbart, dass eine Kündigung schriftlich zu erfolgen hat. Mit Schreiben vom 30. August 2018

kündigte die Berufungsbeklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Berufungskläger unter Einhaltung der vertraglichen Kündigungsfrist von drei Monaten ordentlich auf den 30. November 2018, ohne darin die Kündigungsgründe festzuhalten. Das Kündigungsschreiben wurde dem Berufungskläger am 30. August 2018 persönlich übergeben. Aufgrund der geltenden Kündigungsfreiheit im privatrechtlichen Arbeitsvertragsrechts war die Kündigung der Berufungsbeklagten auch ohne Angabe von Gründen zulässig und gültig. Die Kündigungsgründe wurden dem Berufungskläger auf seine Anfrage hin am 26. September 2018 schriftlich mitgeteilt. Es liegen unstreitig zwei dokumentierte Rangierfälle vom 13. Juni 2018 und 29. August 2018 vor, in denen der Güterzug jeweils das Haltesignal überfuhr. In beiden Fällen trug der Berufungskläger als Rangierleiter die Verantwortung für die Beobachtung und Einhaltung der Signale (Art. 3.2 FDV R 300.1) und er hatte die Möglichkeit bzw. Pflicht, frühzeitig eine Notbremsung einzuleiten, um ein Überfahren des Haltesignals zu verhindern. Der von der Berufungsbeklagten angeführte Hauptkündigungsgrund des wiederholten schweren Verstosses gegen die geltenden Fahrdienstvorschriften innert kurzer Zeit ist folglich sachlich begründet. Daran ändert die Einwendung des Berufungsklägers nichts, ihm treffe zumindest bezüglich des zweiten, kündigungsauslösenden Vorfalles kein Verschulden, weil die Funkkommunikation zwischen den beteiligten Personen nicht einwandfrei funktioniert habe, der Lokomotivführer die Geschwindigkeit nicht gemäss seinen Anweisungen reduziert habe oder die Geleise nass gewesen seien. Denn das Verschulden des Berufungsklägers stellt entgegen seiner Ansicht keine Voraussetzung für eine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die Arbeitgeberin dar. Dem Berufungskläger kann zudem nicht gefolgt werden, soweit er den zweiten Vorfall als massgeblich für die Kündigung erachtet. Ausschlaggebendes Motiv für die Kündigung war vielmehr, dass sich zwei objektiv schwere Verstösse gegen die Sicherheitsbestimmungen im Eisenbahnverkehr innerhalb von zweieinhalb Monaten ereignet hatten und dass die Nachschulung des Berufungsklägers nach dem ersten Vorfall nicht dazu geführt hatte, dass solche Vorfälle an haltzeigenden Signalen nicht wieder vorkommen. Neben den beiden Vorfällen ist der weitere von der Berufungsbeklagten genannte Kündigungsgrund, nämlich das von ihr kritisierte Verhalten des Berufungsklägers gegenüber Arbeitskollegen, für die Beurteilung der Rechtmässigkeit der ordentlichen Kündigung von untergeordneter Bedeutung.

5.1 Soweit der Berufungskläger eine Missbräuchlichkeit der Kündigung vom 30. August 2018 behauptet, hat er darzutun, dass die vorgebrachten Kündigungsgründe der Arbeitgeberin entweder einen Missbrauchstatbestand im Sinne von Art. 336 OR erfüllen, oder aber dass diese Kündigungsgründe von der Arbeitgeberin vorgeschoben sind und er in Wahrheit aus anderen Gründen gekündigt worden ist, welche ihrerseits einen Missbrauchstatbestand im Sinne von Art. 336 OR darstellen. Diesbezüglich bringt der Berufungskläger jedoch lediglich vor, dass ihn jedenfalls beim zweiten, kündigungsauslösenden Vorfall kein Verschulden getroffen und die Arbeitgeberin die Schuldfrage nicht weiter abgeklärt habe. Damit lässt sich jedoch kein missbräuchliches Verhalten der Berufungsbeklagten begründen. Denn aufgrund der bei ordentlichen Kündigungen geltenden Kündigungsfreiheit ist auch eine nicht begründete oder mit unwahren Behauptungen begründete Kündigung grundsätzlich wirksam. Insbesondere besteht für den Fall einer unwahren Begründung keine gesetzliche Vermutung, dass die Kündigung missbräuchlich sei (BGE 121 III 60 E. 3c, STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, PraxKomm Arbeitsvertrag, 7. Aufl., 2012, Art. 336 N 17). Der Berufungskläger durfte sich demnach nicht damit begnügen, sein

Verschulden beim zweiten Vorfall zu bestreiten, sondern er hätte substantiiert vorbringen und darlegen müssen, weshalb die im Schreiben vom 26. September 2018 angeführten Kündigungsgründe des Arbeitgebers seiner Ansicht nach einen Missbrauchstatbestand im Sinne von Art. 336 OR darstellen würden. Bei vorgeschobenen Gründen hätte der Berufungskläger nicht nur darlegen müssen, weshalb diese nicht der Wahrheit entsprechen, sondern er hätte vielmehr auch den wahren Kündigungsgrund bezeichnen und darüber hinaus begründen müssen, inwiefern dieser wahre Kündigungsgrund einen Missbrauchstatbestand im Sinne von Art. 336 OR erfüllt. Hierzu trägt der Berufungskläger nichts dergleichen vor und es liegen auch keine Anhaltspunkte für eine missbräuchliche Kündigung durch die Berufungsbeklagten vor.

5.2 Der Missbrauch einer Kündigung kann sich nicht nur aus den Kündigungsmotiven, sondern auch aus der Art und Weise ergeben, wie die kündigende Partei ihr Recht ausübt. Selbst wenn eine Partei die Kündigung rechtmässig erklärt, muss sie das Gebot schonender Rechtsausübung beachten. Sie darf insbesondere kein falsches und verdecktes Spiel treiben, das Treu und Glauben krass widerspricht (BGE 132 III 115 E. 2.2; 131 III 535 E. 4.2; 125 III 70 E. 2b m. w. H.). Ein krass vertragswidriges Verhalten, namentlich eine schwere Persönlichkeitsverletzung im Umfeld einer Kündigung, kann diese als missbräuchlich erscheinen lassen, zumal die Arbeitgeberin nach Art. 328 OR verpflichtet ist, die Persönlichkeitsgüter des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen. Sie hat sich jeden durch den Arbeitsvertrag nicht gerechtfertigten Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers zu enthalten und diese auch gegen Eingriffe Vorgesetzter, Mitarbeiter oder Dritter zu schützen. Diese Fürsorgepflichten der Arbeitgeberin bilden das Korrelat der Treuepflicht des Arbeitnehmers nach Art. 321a OR (BGer 4A_430/2010 vom 15. November 2010 E. 2.1; BGE 132 III 115 E. 2.2; BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, 7. Aufl., 2020, Art. 328 N 4 ff.; BK OR-REHBINDER, 2010, Art. 328 N 4).

5.3 Der Berufungskläger führt aus, die Berufungsbeklagte habe die Ursachen und Abläufe der beiden Vorfälle vom 13. Juni 2018 und 29. August 2018 nicht abgeklärt und man habe ihm vor allem den zweiten Vorfall in die Schuhe geschoben. Die Berufungsbeklagte habe damit ihre Fürsorgepflicht verletzt. Diesen Behauptungen ist entgegenzuhalten, dass die Berufungsbeklagte sehr wohl die beiden Vorfälle abgeklärt hat. Bei den Akten liegt je ein ausgefüllter Fragebogen zu den beiden Vorkommnissen vom 13. Juni 2018 und 29. August 2018 vor. Beide Fragebogen enthalten eine Befragung des Berufungsklägers zum jeweiligen Ereignishergang und zu den Ursachen der beiden Vorfälle. Zum ersten Vorfall vom 13. Juni 2018 liegt darüber hinaus ein Abschlussbericht vor, aus welchem hervorgeht, dass der Berufungskläger aufgrund des Ereignisses zum Verhalten vor haltzeigenden Signalen geschult wurde. Der Berufungsbeklagten kann somit zum einen keinesfalls vorgeworfen werden, untätig geblieben zu sein und keine Abklärungen zu den Vorfällen vorgenommen zu haben. Zum anderen zeigt die Nachschulung des Berufungsklägers nach dem ersten Vorfall vom 13. Juni 2020, den er unstreitig zu verantworten hatte, dass ihm die Berufungsbeklagte nochmals eine Chance gab. Nach der Schulung setzte ihn die Berufungsbeklagte wieder ein. Folglich bleibt die Behauptung des Berufungsklägers unbewiesen, dass ihn die Berufungsbeklagte nach dem zweiten Ereignis vom 29. August 2018 einfach loswerden wollte. Somit kann festgehalten werden, dass eine Verletzung der Fürsorgepflicht durch die Berufungsbeklagte nicht dargetan ist.

5.4 Die Vorinstanz hat im Übrigen treffend erwogen, dass das Bundesgericht die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers in Missbrauchsfällen bisher lediglich im Rahmen von Konflikt-, Krankheits- und Gesundheitsschutzkündigungen überprüft hat. Auch kantonale Gerichte und Arbeitsgerichte weisen insbesondere bei Konfliktsituationen am Arbeitsplatz, beispielsweise bei Mobbingvorwürfen, auf die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers hin. Dieser hat sich in solchen Fällen genügend um eine Konfliktlösung zu bemühen, andernfalls er seiner Fürsorgepflicht nicht hinreichend nachkommt und damit riskiert, dass seine aufgrund des Konflikts ausgesprochene Kündigung als missbräuchlich beurteilt wird (zum Ganzen HUMBERT, Die missbräuchliche Kündigung im Spannungsfeld zwischen Kündigungsfreiheit, Generalklausel von Art. 336 OR und Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, in: AJP 2011, S, 1480 ff., mit Rechtsprechungshinweisen). Zumal es sich vorliegend nicht um eine Kündigung aufgrund eines zwischenmenschlichen Konflikts oder des Gesundheitszustands des Berufungsklägers handelt, war die Berufungsbeklagte nicht verpflichtet, weitergehende Abklärungen zu den zwei Vorfällen zu treffen. Die Dreierkammer der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts folgt daher der Vorinstanz, dass es nicht Ausfluss der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers sein kann, in Fällen wie diesem umfassende Abklärungen zu treffen, um die Schuldhaftigkeit des Verhaltens des Arbeitnehmers nachzuweisen, bevor er das Arbeitsverhältnis ordentlich kündigen kann. Die Annahme einer solchen Fürsorgepflicht würde dem Grundsatz der Kündigungsfreiheit widersprechen.

6.1 Es bleibt zu prüfen, ob die Streitsache im Zeitpunkt der Urteilsfällung auch ohne Abnahme der vom Berufungskläger beantragten umfassenden Beweismassnahmen spruchreif war. Nach Art. 152 Abs. 1 ZPO hat jede Partei das Recht, dass das Gericht die von ihr form- und fristgerecht angebotenen tauglichen Beweismittel abnimmt. Dieses Recht auf Beweis ist ein wesentlicher Ausfluss des rechtlichen Gehörs und gewährleistet den Parteien, für rechtserhebliche streitige Sachvorbringen zum Beweis zugelassen zu werden, weil nur über solche Beweis zu erheben ist (HASENBÖHLER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl., 2016, Art. 152 N 27). Daraus folgt, dass das Gericht von beantragten Beweiserhebungen absehen kann, wenn es diese für nicht rechtserheblich hält oder wenn es gestützt auf Art. 157 ZPO in freier Würdigung der bereits erhobenen Beweismittel zum Schluss kommt, weitere Beweismassnahmen vermögen an seiner bereits feststehenden Überzeugung nichts mehr zu ändern (BGE 126 III 315 E. 4a; 122 III 219 E. 3c; 119 II 114 E. 4c; BK ZPO-BRÖNNIMANN, 2012, Art. 152 N 18, 57).

6.2 Die fraglichen Beweismassnahmen des Berufungsklägers sollen dazu dienen, sein Verschulden vor allem in Bezug auf den zweiten Vorfall vom 29. August 2018 zu widerlegen. Nachdem die Verschuldensfrage für die Beurteilung der Rechtmässigkeit einer ordentlichen Kündigung nach Art. 335 OR keine Rolle spielt und die Kündigung der Berufungsbeklagten auch dann nicht missbräuchlich im Sinne von Art. 336 OR wird, wenn dem Berufungskläger hinsichtlich der sicherheitsrelevanten Vorfälle vom 13. Juni 2018 und 29. August 2020 kein Verschulden trifft, sind die dargebotenen Beweismassnahmen des Berufungsklägers für die Beurteilung der behaupteten Missbräuchlichkeit der Kündigung nicht rechtserheblich. Mit anderen Worten sind die vom Berufungskläger angebotenen Beweismittel für die im Verfahren zu beantwortenden Rechtsfragen untauglich, weil sie am Beweisergebnis nichts hätten ändern können. Damit erübrigte sich die Abnahme dieser Beweismittel durch die Vorinstanz und diese er-

wog zu Recht, dass der Fall spruchreif war. Ihr kann somit keine Verletzung des rechtlichen Gehörs, namentlich des Rechts auf Beweis, vorgeworfen werden und der Entscheid der Vorinstanz ist auch in diesem Punkt zu bestätigen.

7.1 Zusammenfassend erweisen sich sämtliche Rügen des Berufungsklägers als unbegründet, womit die Berufung abzuweisen ist. Dieses Ergebnis ist bei der Verteilung und Liquidation der Prozesskosten des Berufungsverfahrens zu berücksichtigen. In Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO sind die Prozesskosten dem unterliegenden Berufungskläger aufzuerlegen. Da dem Verfahren eine Streitigkeit aus einem Arbeitsverhältnis mit einem Streitwert von weniger als CHF 30'000.00 zu Grunde liegt, sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 114 lit. c ZPO). Obwohl dem Berufungskläger mit kantonsgerichtlicher Verfügung vom 7. Juli 2020 die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt worden ist, hat er antragsgemäss gestützt auf Art. 122 Abs. 1 lit. d ZPO eine Parteientschädigung an den Berufungskläger auszurichten. In der Honorarnote des Rechtsvertreters der Berufungsbeklagten, Advokat Dr. Damian Schai, vom 10. August 2020 wird eine streitwertabhängige Entschädigung für das kantonsgerichtliche Verfahren von insgesamt CHF 3'993.50 beantragt, bestehend aus einem Grundhonorar von CHF 3'000.00, einem Zuschlag von 20 % des Grundhonorars (CHF 600.00) für die zweite Rechtsschrift, einer Kleinkostenpauschale von 3 % des Gesamthonorars (CHF 108.00) sowie der Mehrwertsteuerabgabe von 7,7 %. Das geltend gemachte Grundhonorar und der Zuschlag entsprechen den anzuwendenden Bestimmungen der kantonalen Tarifordnung und sind nicht zu beanstanden (vgl. § 7 Abs. 1 lit. e und § 8 Abs. 1 lit. b Ziff. 2 i.V.m. § 10 Abs. 1 der Tarifordnung für Anwältinnen und Anwälte, TO, SGS 178.112). Hingegen ist die Erhebung einer prozentualen Spesenpauschale nicht tarifkonform, selbst wenn sie im anwaltlichen Praxisalltag verbreitet ist, denn §§ 15 und 16 TO verlangen eine separate Berechnung der entstandenen Auslagen (KGer BL 400 19 237 vom 3. Dezember 2019 E. 9.1; 400 19 196 vom 19. November 2019 E. 10.1 f.). Infolgedessen ist der Berufungskläger zur Leistung einer Parteientschädigung von CHF 3'600.00 an die Berufungsbeklagte zu verpflichten. Die beantragte Mehrwertsteuerabgabe von 7,7 % auf die Parteientschädigung ist nicht geschuldet, da die Berufungsbeklagte mehrwertsteuerpflichtig ist und sie die an ihren Rechtsbeistand geleisteten Mehrwertsteuern als Vorsteuern von der eigenen Mehrwertsteuerrechnung abziehen kann (KGer BL 400 19 196 vom 19. November 2019 E. 10.2; 400 11 38 vom 9. Mai 2011 E. 4.5; 400 17 135 vom 9. Mai 2017 E. 11; 410 16 205 vom 18. Oktober 2016 E. 12).

7.2 Nach Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO ist der unentgeltliche Rechtsbeistand des Berufungsklägers, Rechtsanwalt Mark Sollberger, vorläufig vom Kanton angemessen zu entschädigen. Entsprechend § 2 Abs. 1 TO erfolgt die Berechnung seiner Entschädigung nach dem Zeitaufwand, wobei ein Stundenhonorar von CHF 200.00 anzuwenden ist und Zuschläge in der Regel nicht gewährt werden (§ 3 Abs. 2 TO). Mit Honorarnote vom 24. August 2020 weist Rechtsanwalt Mark Sollberger einen Zeitaufwand von 26,67 Stunden aus. Nach Sichtung der drei Rechtsschriften (17-seitige Berufung, 6,5-seitige Replik, 5-seitige Triplik sowie 5,5-seitige Begründung der unentgeltlichen Rechtspflege) schätzt die Dreierkammer des Kantonsgerichts, Abteilung Zivilrecht, den angemessenen Zeitaufwand für deren Ausarbeitung und den dafür notwendigen Austausch mit dem Berufungskläger auf maximal 23 Stunden, zumal sich die Schwierigkeit des Falles in sachverhaltlicher und rechtlicher Hinsicht im durchschnittlichen Rahmen bewegt. Im

Weiteren bemängelt die Dreierkammer des Kantonsgerichts, Abteilung Zivilrecht, dass der geltend gemachte Auslagenersatz für "Porti, Tel./FAX, Kopien" im Gesamtumfang von CHF 333.35 in der Honorarnote nicht weiter aufgeschlüsselt ist. Der Rechtsmittelbehörde ist es daher nicht möglich, die Versandspesen, die Telefon- und Telefax-Auslagen sowie die Kosten für (Massen-) Kopien auf ihre Angemessenheit zu überprüfen. In Ermangelung eines detaillierten und nachvollziehbaren Spesenauszeuges widerspricht die Geltendmachung eines unüberprüfaren Spesengesamtbetrags §§ 15 und 16 TO, weshalb kein Ersatz dieser Spesen geschuldet ist. Dem unentgeltlichen Rechtsbeistand des Berufungsklägers ist folglich eine Entschädigung in Höhe von CHF 4'600.00 zuzüglich einer Mehrwertsteuer von 7,7 % (CHF 354.20) aus der Staatskasse zu entrichten. Der Berufungskläger ist darauf hinzuweisen, dass er gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO zur Nachzahlung dieser Entschädigung von insgesamt CHF 4'954.20 an den Kanton Basel-Landschaft verpflichtet ist, sobald er dazu in der Lage ist. Der Nachzahlungsanspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens (Art. 123 Abs. 2 ZPO).

Demnach wird erkannt:

://: 1. Die Berufung wird abgewiesen.

2. Es wird keine Gerichtsgebühr erhoben.

Der Berufungskläger hat der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von CHF 3'600.00 für das Berufungsverfahren zu bezahlen.

3. Zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege an den Berufungskläger gemäss Verfügung vom 7. Juli 2020 geht eine Entschädigung an seinen unentgeltlichen Rechtsbeistand, Rechtsanwalt Mark Sollberger, in Höhe von CHF 4'954.20 (inkl. MWST von CHF 354.20) vorläufig zu Lasten des Staates.

Der Berufungskläger ist zur Nachzahlung dieser Entschädigung von CHF 4'954.20 an den Kanton verpflichtet, sobald er dazu in der Lage ist. Der Nachzahlungsanspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens (Art. 123 Abs. 1 und 2 ZPO).

Präsident

Gerichtsschreiber

Roland Hofmann

Giuseppe Di Marco