

# GR\_GERICHTE ZK2 2013 12 vom 12. September 2014

GR Gerichte, 2014-09-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK2\\_2013\\_12](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2013_12)

FR: GR\_GERICHTE ZK2 2013 12 du 12 septembre 2014

IT: GR\_GERICHTE ZK2 2013 12 del 12 settembre 2014

## Regeste

Forderung aus Arbeitsvertrag | Berufung OR Arbeitsvertrag

## Erwägungen

### E. 1

Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 10'227.20.-- zuzüglich 5% Zins seit dem 29.05.2012 zu bezahlen.

### E. 2

Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin ein korrektes Arbeitszeugnis auszustellen.

### E. 3

Es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien einander keine aussergerichtliche Entschädigung schulden.

### E. 4

Die Gerichtskosten in Höhe von CHF 2'500.00 (Entscheidgebür CHF 2'500.00) gehen zu Lasten der Gerichtskasse.

### E. 5

(Rechtsmittelbelehrung).

### E. 6

(Mitteilung).” Zur Begründung führte das Bezirksgericht Inn aus, dass X.\_\_\_\_\_ zum Zeitpunkt der Kündigung, am 7. Februar 2012, noch nicht schwanger gewesen sei, womit die Kündigung rechtsgültig sei. Wenn die Arbeitnehmerin wie im vorliegenden Fall vor Ende der 23. Schwangerschaftswoche eine Fehlgeburt erleide, komme die Sperrfrist von Art. 336c OR (recte Art. 336c Abs. 1 lit. c OR) nicht mehr zum Tragen. Vielmehr sei in diesem Fall die normale Kündigungssperrfrist im Sinne von Art. 336c Abs. 1 lit. b OR anwendbar. X.\_\_\_\_\_ sei vom 17. April bis 22. April 2012 wegen Blutungen krankgeschrieben gewesen, weshalb die Kündigungsfrist gemäss Art. 336c Abs. 1 lit. b OR für sechs Tage unterbrochen worden sei. Die um sechs Tage, also bis zum 6. Mai 2012, verlängerte Kündigungsfrist bewirke eine Verschiebung des Kündigungstermins auf den 31. Mai 2012 (Art. 336c Abs. 3 OR). Gemäss Bundesgericht werde keine neue oder fortzusetzende Sperrfrist ausgelöst, wenn die Arbeitnehmerin in der zusätzlich mit Art. 336c Abs. 3 OR gewährten Frist erneut an der Arbeit verhindert werde, sei dieser Grund neu oder nicht. Die am 18. Mai 2012 erlittene Fehlgeburt und die damit zusammenhängende Operation und Krankschreibung vom 19. Mai bis 3. Juni 2012 sei nach der bis zum 6. Mai 2012 verlängerten Kündigungsfrist erfolgt, womit es beim rechtsgültigen Kündigungstermin vom 31. Mai 2012 bleibe. Da Y.\_\_\_\_\_ selber angegeben

Seite 6 — 18 habe, dass X.\_\_\_\_\_ vom 1. November 2011 bis 30. April 2012 zu einem Arbeitspensum von 65 % tätig gewesen sei und sich dies auch aus dem Arbeitszeugnis ergeben würde, habe X.\_\_\_\_\_ Anspruch auf einen monatlichen Bruttolohn von Fr. 2'979.60 (65 %). K. Am 10. und 11. März 2013 (Poststempel beider Eingaben 11. März 2013) reichte X.\_\_\_\_\_ zwei „Berufungen“ gegen den Entscheid des Bezirksgerichts Inn vom 7. Februar 2013 beim Kantonsgericht von Graubünden ein. Mit Schreiben vom 13. März 2013 machte der Vorsitzende der II. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden X.\_\_\_\_\_ darauf aufmerksam, dass die Erhebung eines Rechtsmittels in einer einzigen Rechtsschrift zu erfolgen habe. Es sei dem Gericht und der Gegenpartei nicht zuzumuten, sich mit mehreren unterschiedlichen Eingaben der gleichen Partei, in derselben Sache und in demselben Verfahrensstadium zu befassen. Dies habe umso mehr zu gelten, wenn, wie im vorliegenden Fall, in den eingereichten Eingaben teilweise unterschiedliche Standpunkte vertreten würden. Gestützt auf Art. 132 Abs. 2 ZPO wurde X.\_\_\_\_\_ eine Frist bis zum 22. März 2013 gesetzt, um mitzuteilen, welche der beiden Eingaben massgebend sein soll und allenfalls eine korrigierte Rechtsschrift einzureichen. Sie wurde zudem darauf hingewiesen, dass lediglich Korrekturen formeller Art zulässig seien und materielle Ergänzungen der Rechtsschrift nur statthaft wären, soweit diese innert der noch laufenden Frist erfolgen würden. L. Am 16. März 2013 (Poststempel 19. März 2013) reichte X.\_\_\_\_\_ eine verbesserte Version der bereits am 11. März 2013 eingereichten und mit 11. März 2013 datierten „Berufung“ ein. Darin stellte sie folgende Rechtsbegehren: “1. Die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, der Berufungsklägerin den Betrag von CHF 11918,40 zzgl. 5% Zins seit 01.04.2012 zu bezahlen. 2. Unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge” Sie begründete ihre Berufung damit, dass die Vorinstanz verkenne, dass Art. 336c Abs. 1 lit. c OR zwischen “Schwangerschaft” und “den 16 Wochen nach der Niederkunft” unterscheide. Bei einer Niederkunft vor der 23. Schwangerschaftswoche sei nicht von einer Niederkunft im Sinne des Gesetzes auszugehen, was aber nicht bedeute, dass die Sperrfrist im Sinne von Art. 336c Abs. 1 lit. c OR überhaupt nicht zum Tragen komme. Der Kündigungsschutz in den 16 Wochen nach der Niederkunft ent falle zwar, nicht jedoch derjenige während der Schwangerschaft. Dies bedeute, dass die Kündigungsfrist ab Beginn der Schwangerschaft vom 25./26. März 2012 bis zum Ende der Kündigungsfrist am 30. April 2012 um insgesamt 36 bzw. 37 Tage unterbrochen worden sei. Dieser Rest der Kündi-

Seite 7 — 18 gungsfrist sei nach der Fehlgeburt am 18. Mai 2012 bzw. nach der anschliessenden Arbeitsunfähigkeit bis zum 3. Juni 2012 weitergelaufen und habe am 09./10. Juli 2012 geendet. Nach Art. 336c Abs. 3 OR verlängere sich die Kündigungsfrist zudem auf das Monatsende, womit diese im vorliegenden Fall am 31. Juli 2012 geendet habe. Somit habe sie bis zum 31. Juli 2012 einen Lohnanspruch, welcher 65 % einer Vollzeitstelle betrage. M. Mit „Berufungsantwort“ vom 14. April 2013 (Poststempel 15. April 2013) stellte Y.\_\_\_\_\_ folgende Rechtsbegehren: “A. Dem Entscheid der Vorinstanz kann ich folgen. Daher sei diese anzunehmen und die Berufung der Berufungsklägerin abzuweisen. B. Eventualiter: Die Forderung der Berufungsklägerin von CHF 11,918.40 sei um die von mir bezahlten Beträge von CHF 5,173.70 zu korrigieren. Sollten Sie zu einer anderen Auslegung als die Vorinstanz kommen, so steht der Berufungsklägerin schliesslich CHF 6,744.70 zu. C. Dieser Betrag sei nochmals um die Summe von CHF 5,068.40 zu reduzieren, welcher der vereinbarten Arbeitszeit gemäss Arbeitsvertrag entspricht. D. Das Arbeitszeugnis der Berufungsklägerin sei von ihrer Rechtsberatung zu formulieren und vom Gericht prüfen zu lassen. E. Es sei mir eine Umtriebsentschädigung

von CHF 4,500 auszurichten." Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass sie X.\_\_\_\_\_ bereits Fr. 5'173.70 für die Monate April bis Juli 2012 bezahlt habe. Die Forderung von X.\_\_\_\_\_ sollte demnach nur Fr. 6'744.70 betragen. Zudem sei das Bezirksgericht Inn nicht auf ihre Ausführungen eingegangen, wonach im Arbeitsvertrag mit X.\_\_\_\_\_ lediglich ein Arbeitspensum von drei Arbeitstagen pro Woche à sieben Stunden während 40 Wochen pro Jahr festgesetzt worden sei. Da sie zu jenem Zeitpunkt noch keine zweite Assistentin gefunden gehabt habe, habe sie X.\_\_\_\_\_ um eine temporäre Erhöhung ihrer Arbeitsstunden bis zum 30. März 2012 gebeten. Die Vorinstanz gehe fälschlicherweise davon aus, dass dieses temporäre Arbeitspensum zur Berechnung herangezogen werden müsse. Richtig sei jedoch, dass der jährliche Durchschnitt der Arbeitsstunden von X.\_\_\_\_\_ gemäss Arbeitsvertrag höchstens 21 Stunden à Fr. 30.-- pro Woche während 40 Wochen pro Jahr betragen würde. Zudem arbeite seit dem 15. Mai 2012 die zweite Gehilfin, womit Überstunden seitens X.\_\_\_\_\_ sowieso nicht mehr möglich wären. Somit betrage das durchschnittliche Monatslöhner Fr. 2'100.-- und nicht Fr. 2'979.60. X.\_\_\_\_\_ habe deshalb ab dem 23. April 2012 bis Ende Juli 2012 Anrecht auf einen Lohn von insgesamt Fr. 6'850.--.

Seite 8 — 18 Auf die weiteren Erwägungen im angefochtenen Entscheid und auf die weiteren Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, im Folgenden eingegangen. II. Erwägungen 1.a. Gemäss Art. 308 Abs. 1 ZPO sind mit der Berufung erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide sowie erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen anfechtbar. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.-- beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Wird dieser Streitwert nicht erreicht, steht das ausserordentliche Rechtsmittel der Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO offen. Der vorliegend angefochtene Entscheid des Bezirksgerichtes Inn stellt einen erstinstanzlichen Endentscheid im Sinne von Art. 236 Abs. 1 ZPO dar, da es sich dabei um einen Sachentscheid handelt, welcher das Verfahren ganz oder teilweise beendet (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 308 N 14). Wie bereits ausgeführt, ist die Berufung nur gegeben, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.-- beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Massgebend ist somit nicht der Streitwert, welcher sich anhand der Berufungsanträge der Parteien und dem vorinstanzlichen Entscheid errechnet. Abzustellen ist vielmehr auf den Betrag, welcher nach den Begehren der Parteien bei Erlass des erstinstanzlichen Urteils noch streitig war (Spühler, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2010, Art. 308 N 8; Gehri, in: Gehri/Kramer [Hrsg.], ZPO-Kommentar, Zürich 2010, Art. 308 N 6; Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 308 N 39 f.; Blickenstorfer, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], DIKE-Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, Art. 308 N 24 f.). Gemäss Klagebewilligung vom 11. Juli 2012 verlangte X.\_\_\_\_\_ von Y.\_\_\_\_\_ eine Lohnentschädigung von Fr. 10'227.20 zuzüglich 5 % Zins sowie die Ausstellung eines korrekten Arbeitszeugnisses. In ihrer Klage vom 7. August 2012 erläuterte X.\_\_\_\_\_ dann, dass ihr noch ein Lohn von insgesamt Fr. 8'109.06 zustehe und bezifferte den Streitwert ausdrücklich mit Fr. 8'109.06. Im Protokoll der Instruktionsverhandlung vom 25. Oktober 2012 wurde erneut festgehalten, dass X.\_\_\_\_\_ ein abweichendes Rechtsbegehren stellte. Neu verlangte sie, es sei festzustellen, dass ein Arbeitsverhältnis bestehe und die ordentliche Kündigungsfrist bis 16 Wochen nach

Seite 9 — 18 der Geburt dauere. Zudem forderte sie für die Monate April bis Juli 2012 einen Lohn in der Höhe von Fr. 8'109.05 zuzüglich Zins. Gemäss Protokoll zur Hauptverhandlung verwies die Klägerin schliesslich auf ihre Klage und stellte zusätzlich ein Begehren auf ein korrekt ausgestelltes Arbeitszeugnis indem die Höhe des Arbeitspensums sowie das Ende des Arbeitsverhältnisses entsprechend dem rechtskräftig ergangenen Entscheid angepasst werde. Vor der Vorinstanz lag so- mit zuletzt die von X. \_\_\_\_\_ geforderte Lohnentschädigung in der Höhe von Fr. 8'109.05 sowie eine Korrektur des Arbeitszeugnisses im Streit. Da es sich bei Letzterer bloss um eine untergeordnete Korrektur handelt, die zudem unmittelbar mit dem Hauptbegehren im Zusammenhang steht, ist dieser kein relevanter Streitwert zuzumessen (vgl. dazu Entscheid des Kantonsgerichts von Graubünden vom 24. November 2008 in JAR 2009, S. 545 sowie Streiff/von Känel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Auflage, Zürich 2012, Art. 330a N 6). Somit ist der für die Berufung erforderliche Streitwert vorliegend nicht erreicht. b. Sind die Voraussetzungen der Berufung nicht gegeben, stellt sich die Frage, ob das Rechtsmittel als Beschwerde entgegenzunehmen und zu behandeln ist. Nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung darf derjenigen Partei, die sich auf eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung (z.B. die Nennung eines falschen Rechtsmittels oder die Angabe einer zu langen Rechtsmittelfrist) verlassen hat, grundsätzlich kein Nachteil erwachsen, es sei denn, sie habe die Unrichtigkeit tatsächlich gekannt oder die fehlende Kenntnis sei ihr oder ihrem Vertreter als grobe Nachlässigkeit anzulasten. Weiter hält das Bundesgericht fest, dass die falsche Bezeichnung eines Rechtsmittels nicht schadet, sofern sämtliche Sachur- teilsvoraussetzungen des Rechtsmittels, das hätte eingereicht werden müssen, erfüllt sind (BGE 135 III 374; BGE 134 III 379; Blickenstorfer, a.a.O., Art. 308-334 N 67). Nach Art. 7 Abs. 1 EGzZPO beurteilt das Kantonsgericht als Rechtsmittelinstanz zivilrechtliche Berufungen und Beschwerden. Die sachliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts für die Beurteilung der Beschwerde ist somit gegeben. Der angefochtene Entscheid des Bezirksgerichte Inn stellt einen nicht berufungsfähigen erstinstanzlichen Endentscheid dar. Damit liegt ein zulässiges Anfechtungsobjekt gemäss Art. 319 lit. a ZPO vor. Ferner wurde die Beschwerde unter Beilage des angefochtenen Entscheids innert 30 Tagen seit der Zustellung desselben beim Kantonsgericht von Graubünden schriftlich und begründet eingereicht (Art. 321 ZPO und Art. 7 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [EGzZPO; BR 320.100]). Somit sind vorliegend sämtliche Sachur- teilsvoraussetzungen gegeben und eine Beeinträchtigung der Rechte der Gegen-

Seite 10 — 18 partei ist im konkreten Fall ausgeschlossen. Demzufolge ist die Berufung von X. \_\_\_\_\_, welche zudem nicht anwaltlich vertreten ist und sich auf die unrichtige Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz verlassen durfte, als Beschwerde entgegenzunehmen und zu beurteilen. 2.a. Die Beschwerdeführerin verlangt gemäss ihren Rechtsbegehren, dass die Beschwerdegegnerin zur Bezahlung von Fr. 11'918.40 zuzüglich 5 % Zins seit 1. April 2012 zu verpflichten sei. Wie bereits ausgeführt wurde, belief sich das zuletzt aufrecht erhalten Rechtsbegehren vor der Vorinstanz auf Bezahlung von Fr. 8'109.05 zuzüglich Zins sowie auf eine Korrektur des Arbeitszeugnisses. b. Art. 326 Abs. 1 ZPO verbietet dem mit der Beschwerde angerufenen Gericht, neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel in seinem Entscheid zu berücksichtigen; es gilt mithin im Beschwerdeverfahren unter dem Vorbehalt besonderer gesetzlicher Bestimmungen (Art. 326 Abs. 2 ZPO) ein umfassendes Novenverbot. Die Beschwerde dient grundsätzlich einer Rechtskontrolle des angefochtenen Entscheids und nicht einer

Weiterführung des vorinstanzlichen Verfahrens, weshalb der angefochtene Entscheid nur im Blickwinkel der Tatsachen und Beweismittel überprüft werden soll, die diesem auch im Zeitpunkt seiner Ausfällung zugrunde lagen (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013 Art. 326 N 3 f.). Dies gilt auch in den Fällen, in welchen die Untersuchungsmaxime zum Tragen kommt (Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], BBl 2006 7379 Ziff. 5.23.2; Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., Art. 326 N 4; Urteil des Bundesgerichts 5A\_405/2011 vom 27. September 2011 E. 4.5.3). c. Die Beschwerdeführerin hat in ihrer Klageschrift vom 7. August 2012 eine offene Lohnforderung von Fr. 8'109.06 geltend gemacht. Sie begründete die Höhe der Forderung damit, dass ihr für die Monate April bis Juli 2012 monatlich noch ein Lohn von Fr. 3'320.69 zustehe. Da die Beschwerdegegnerin ihr für die Monate April bis Juli 2012 bereits Fr. 5'173.70 bezahlt habe, stehe ihr noch ein Gesamtlohn von Fr. 8'109.06 zu. In ihrer Beschwerdeschrift verlangt die Beschwerdeführerin gemäss Rechtsbegehren Fr. 11'918.40, wobei sie sich dabei auf den von der Vorinstanz errechneten Monatslohn von Fr. 2'979.60 stützt (4 Monate à Fr. 2'979.60 = Fr. 11'918.40). Auf Seite 5 der Beschwerdeschrift wird sodann aber ausdrücklich festgehalten, dass die „Verrechenbarkeit“ mit den bereits ausgerichteten Lohnzahlungen für die Monate April und Mai 2012 nicht bestritten werde. Demnach wendet sich die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde lediglich ge-

Seite 11 — 18 gen die Ziffern 1a und b des Dispositivs des Entscheides der Vorinstanz, Ziffer 1c bleibt hingegen unbestritten. Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass es sich bei den Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin nicht um eine unzulässige Erhöhung der Klagesumme handelt, sondern lediglich eine Anpassung der Rechtsbegehren an das im Dispositiv des Entscheides der Vorinstanz angewandte Schema. 3.a. Die Beschwerdegegnerin stellt in ihrer Beschwerdeantwort ebenfalls Rechtsbegehren und verlangt nebst der Abweisung der Beschwerde eventualiter, dass die Forderung der Beschwerdeführerin von Fr. 11'918.40 um die von ihr bereits bezahlten Beträge von insgesamt Fr. 5'173.70 zu korrigieren sei. Diesbezüglich kann auf die obigen Ausführungen (Ziffer 2.c.) verwiesen werden. Demnach wird die Anrechnung der bereits ausgerichteten Lohnzahlungen von der Beschwerdeführerin nicht bestritten. b. Weiter fordert die Beschwerdegegnerin, dass der Betrag von Fr. 6'744.70 (Fr. 11'918.40 abzüglich Fr. 5'173.70) nochmals um die Summe von Fr. 5'068.40 zu reduzieren sei, da dies der vereinbarten Arbeitszeit gemäss Arbeitsvertrag entspreche. Die Beschwerdegegnerin stellt in ihrer Beschwerdeantwort also teilweise selbständige Anträge, die eine Abänderung des vorinstanzlichen Entscheids beinhalten. Gemäss Art. 323 ZPO ist eine Anschlussbeschwerde jedoch ausgeschlossen. Die Beschwerdegegnerin hätte den Entscheid der Vorinstanz selbständig anfechten müssen, falls sie damit nicht einverstanden gewesen wäre. Dies hat sie jedoch unterlassen. Zur Stellung eigener Rechtsbegehren in ihrer Beschwerdeantwort, die über die Abweisung der Beschwerde hinausgehen, ist die Beschwerdegegnerin jedoch nicht legitimiert. Auf dieses Begehren kann somit nicht eingetreten werden. c. Die Beschwerdegegnerin beantragt in ihrer Beschwerdeantwort zudem, dass das Arbeitszeugnis der Beschwerdeführerin von ihrer Rechtsberatung zu formulieren und vom Gericht prüfen zu lassen sei. Auch bei diesem Punkt handelt es sich um einen selbständigen Antrag und das Gericht kann auf dieses Begehren aufgrund der obgenannten Erwägungen (Ziff. 3.b.) nicht eintreten. Anzumerken bleibt jedoch, dass aus Ziffer 2 des Dispositivs des Entscheides der Vorinstanz klar

hervorgeht, dass die Beklagte verpflichtet werde, der Klägerin nach Rechtskraft des Entscheides ein korrekt ausgestelltes Arbeitszeugnis auszustellen, indem die Höhe des Arbeitspensums sowie das Enddatum des Arbeitsverhältnisses entsprechend dem ergangenen Entscheid angepasst würden. Zu einer inhaltlichen

Seite 12 — 18 Änderung oder Anpassung wurde die Beschwerdegegnerin jedoch nicht verpflichtet. 4. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet zunächst die Frage, wann das Arbeitsverhältnis zwischen den beiden Parteien aufgelöst wurde. Unbestritten ist, dass die Beschwerdegegnerin das Arbeitsverhältnis mit der Beschwerdeführerin am 7. Februar 2012 per 30. April 2012 gekündigt hat. Die zwei-monatige Kündigungsfrist wurde im Arbeitsvertrag zwischen den Parteien festgehalten (Vorinstanz act. 10/1). Wie bereits die Vorinstanz richtigerweise festhielt, ist der Beginn der Kündigungsfrist vom nächstzulässigen Kündigungstermin aus rückwärts zu berechnen, wodurch erstellt ist, dass vorliegend die Kündigungsfrist ab dem 1. März 2012 zu laufen begann. Nach Art. 336c Abs. 1 lit. c OR darf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis während der Schwangerschaft und in den 16 Wochen nach der Niederkunft einer Arbeitnehmerin nicht kündigen. Ist jedoch die Kündigung vor Beginn einer solchen Sperrfrist erfolgt, aber die Kündigungsfrist bis dahin noch nicht abgelaufen, so wird deren Ablauf unterbrochen und erst nach Beendigung der Sperrfrist fortgesetzt (Art. 336c Abs. 2 Halbs. 2 OR). Gemäss ärztlicher Bestätigung erfolgte die Nidation am 25./26. März 2012 (Vorinstanz act. 25/2). Ab diesem Zeitpunkt begann die Sperrfrist im Sinne von Art. 336c Abs. 1 lit. c OR. Da die Kündigung vorliegend am 7. Februar 2012 und damit vor Beginn der Sperrfrist erfolgte, ist sie wirksam. Die Sperrfrist begann also am 25./26. März 2012 und die Kündigungsfrist war zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgelaufen. Gemäss Art. 336c Abs. 2 Halbs. 2 OR wird in einem solchen Fall der Ablauf der Kündigungsfrist unterbrochen und erst nach Beendigung der Sperrfrist fortgesetzt. Die gesamte Schwangerschaft ist Sperrfrist. Die Sperrfrist besteht unabhängig von der Arbeitsfähigkeit allein aufgrund der Tatsache, dass eine Schwangerschaft vorliegt. Die Sperrfrist gilt auch, wenn die Arbeitnehmerin oder der Arbeitgeber von der Schwangerschaft nichts wissen oder wenn die Arbeitnehmerin diese dem Arbeitgeber verschwiegen hat (Streiff/von Känel/Rudolph, a.a.O., Art. 336c N 9). Wie die Beschwerdeführerin richtigerweise ausführt, wurde die Kündigungsfrist ab Beginn der Schwangerschaft, also ab dem 25./26. März 2012 unterbrochen. Wie aus den Akten hervorgeht, erlitt die Beschwerdeführerin am 18. Mai 2012 eine Fehlgeburt. Ihre Schwangerschaft endete also am 18. Mai 2012. Gemäss Art. 336c Abs. 1 lit. c OR gilt die Sperrfrist auch in den 16 Wochen nach der Niederkunft. Umstritten ist der Begriff der Niederkunft, namentlich ob auch Schwangerschaftsabbrüche, Fehl- und Totgeburten darunter fallen. Die Lehre spricht sich dafür aus, dass im Sinne einer harmonisierenden Auslegung des „Mutterschaftsrechts“ die für die Mutterschaftsversicherung getroffene Lösung auch im Zivilrecht übernom-

Seite 13 — 18 men werden soll. Demnach gilt als Niederkunft jede Geburt und jeder Abort, die nach Ende der 23. Schwangerschaftswoche eintreten (Art. 23 EOV; Streiff/von Känel/Rudolph, a.a.O., Art. 336c N 9; Wyler, Droit du travail; 2. Auflage, Bern 2008, S. 572 ff.). Die Beschwerdeführerin war zum Zeitpunkt der Fehlgeburt in der

## **E. 9**

Schwangerschaftswoche (Vorinstanz act. 21/1). Entsprechend kann vorliegend - wie dies auch die Vorinstanz zu Recht ausführte - nicht von einer Niederkunft im Sinne von Art. 336c Abs. 1 lit. c OR ausgegangen werden. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz

hat dies jedoch keinen Einfluss auf die Sperrfrist der Schwangerschaft selber, diese kommt trotzdem zum Tragen, unbeachtet dessen, ob es zu einer Niederkunft im Sinne des Gesetzes kommt. Nicht zur Anwendung kommt lediglich die Sperrfrist der 16 Wochen nach der Niederkunft, was von der Beschwerdeführerin aber auch nicht behauptet wurde. Die Lehre geht davon aus, dass Fehlgeburten, Totgeburten oder ärztlich indizierte Abtreibungen Fälle der Krankheit oder des Unfalls darstellen, wenn sie zur Arbeitsunfähigkeit der Arbeitnehmerin führen und damit eine entsprechende Sperrfrist auslösen (Stahelin, Das Obligationenrecht, Teilband V 2c, Der Einzelarbeitsvertrag, Besondere Einzelarbeitsverträge, Zweite bis vierte Lieferung Art. 331-355, 3. Auflage, Zürich 1996, Art. 336c N 12; Rehbinder, Berner Kommentar, Band VI Obligationenrecht, 2. Abteilung Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 2. Teilband Der Arbeitsvertrag Art. 319-362 OR, 2. Abschnitt Kommentar zu Art. 331-355 OR, Bern 1992, Art. 336c N 4). Nach der erlittenen Fehlgeburt am 18. Mai 2012 wurde der Beschwerdeführerin von ihrem Arzt eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % vom 18. Mai bis 3. Juni 2012 attestiert (Vorinstanz act. 5/22). Entsprechend greift in dieser Zeit die Sperrfrist nach Art. 336c Abs. 1 lit. b OR. Die Beschwerdeführerin befand sich zum Zeitpunkt ihrer Arbeitsunfähigkeit aufgrund der Fehlgeburt im ersten Dienstjahr, womit grundsätzlich ein zeitlicher Kündigungsschutz von 30 Tagen zur Anwendung kommt. Zu prüfen bleibt jedoch, wie es sich verhält, wenn wie im vorliegenden Fall eine Mehrheit von Sperrfristen eintreten. Gemäss Lehre und bundesgerichtlicher Rechtsprechung löst jeder auf einem neuen Grund beruhende Verhinderungsfall nach Art. 336c Abs. 1 OR eine neue, eigene Sperrfrist aus. Diese Kumulation gilt nicht nur bei deren Erfassung durch verschiedene Buchstaben, sondern auch dann, wenn sie unter denselben Buchstaben fallen. Vorausgesetzt ist allerdings, dass die Arbeitsverhinderung nicht auf demselben Grund beruht wie eine frühere. Ein Rückfall oder eine klare Folgeerscheinung lösen also keine neue Sperrfrist aus (Streiff/von Känel/Rudolph, a.a.O., Art. 336c N 4; Rehbinder, a.a.O., Art. 336c N 8 f.; Stahelin, a.a.O., Art. 336c N 24; Urteil des Bundesgerichts 1C\_296/2008 vom 5. März 2009 mit weiteren Hinweisen). Keine neue oder fortzusetzende Sperrfrist wird hingegen ausgelöst, wenn der Arbeitnehmer in der zu-

Seite 14 — 18 sätzlich durch Art. 336c Abs. 3 OR gewährten Frist erneut an der Arbeit verhindert wird, sei dieser Grund nun neu oder nicht. In diesem Falle hat der Arbeitnehmer die ihm zustehende Kündigungsfrist ungeschmälert bezogen und die Verlängerung nach Absatz 3 dient nur noch dazu, den Anschluss an die üblichen Stellenwechseltermine sicherzustellen (BGE 124 III 474, Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK2 10 3 vom 31. August 2010). Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass vom 25. März 2012 bis zum 18. Mai 2012 die Sperrfrist nach Art. 336c Abs. 1 lit. c OR zur Anwendung kam und vom 19. Mai 2012 bis zum 3. Juni 2012 die Sperrfrist nach Art. 336 Abs. 1 lit. b OR. Die Kündigungsfrist begann am 1. März 2012 zu laufen. Ab dem Zeitpunkt der Nidation, also ab dem 25./26. März 2012 wurde die Kündigungsfrist für die gesamte Dauer der Schwangerschaft der Beschwerdeführerin, also bis zum 18. Mai 2012 unterbrochen. Da die Beschwerdeführerin anschliessend aufgrund der Fehlgeburt arbeitsunfähig war, wurde die Kündigungsfrist nochmals bis zum 3. Juni 2012 unterbrochen. Der Rest der Kündigungsfrist (25./26. März bis 30. April 2012, also 36/37 Tage) lief ab dem 4. Juni 2012 weiter und endete folglich am 9./10. Juli 2012. Gilt für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Endtermin, wie das Ende eines Monats oder einer Arbeitswoche, und fällt dieser nicht mit dem Ende der fortgesetzten Kündigungsfrist zusammen, so verlängert sich diese bis zum nächstfolgenden Endtermin (Art. 336c Abs. 3 OR). Wie die

Beschwerdeführerin zu Recht ausführte, verlängerte sich die Kündigungsfrist in ihrem Fall somit auf den 31. Juli 2012. 5. Gemäss Art. 322 Abs. 1 OR hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer den Lohn zu entrichten, der verabredet oder üblich oder durch Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag bestimmt ist. Daraus ergibt sich, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer grundsätzlich auch während der Kündigungsfrist den vollen Lohn zu entrichten hat. Wie und ob der Lohn bei Verhinderung an der Arbeitsleistung zu entrichten ist, ergibt sich aus Art. 324 ff. OR. Die Beschwerdeführerin wurde ab dem 23. April 2012 (Vorinstanz act. 5/14) von der Arbeit freigestellt. Wie bereits die Vorinstanz zu Recht festgestellt hat und auch von der Beschwerdegegnerin unbestritten blieb, hat die Arbeitnehmerin während der Freistellung, vorbehaltlich der Anrechnungspflicht von Dritteinkommen, Anspruch auf den vollen Lohn, sie ist also so zu stellen, wie wenn sie arbeiten würde (Streiff/von Känel/Rudolph, a.a.O., Art. 324 N 13). Die Vorinstanz hat als Berechnungsgrundlage für die Ermittlung der von der Beschwerdegegnerin bis zum Ende der Kündigungs-

Seite 15 — 18 frist zu leistenden Lohnzahlungen ein Arbeitspensum von 65 % angenommen. Die Einwendungen der Beschwerdegegnerin, dass im Arbeitsvertrag eine Arbeitszeit von drei Tagen à sieben Stunden pro Woche während 40 Wochen pro Jahr vereinbart worden seien, wurden von der Vorinstanz nicht gehört. Die Vorinstanz begründete das Arbeitspensum von 65 % als Berechnungsgrundlage damit, dass die Beschwerdegegnerin in ihrer Klageantwort selber ausgeführt habe, dass sich das auch im Arbeitszeugnis erwähnte 65 % Arbeitspensum auf die effektive Arbeitsdauer vom 1. November 2011 bis 30. April 2012 beziehe. Da die Arbeitnehmerin während der Freistellung Anspruch auf den vollen Lohn habe, sie also so zu stellen sei, wie wenn sie arbeiten würde, müsse hier ebenfalls von einem 65 % Arbeitspensum zu einem Bruttolohn von Fr. 2'979.60 ausgegangen werden. Auf dieser Grundlage berechnete die Vorinstanz den der Beschwerdeführerin zuzusprechenden Lohnanspruch für die Monate April und Mai 2012. Gegen diese Vorgehensweise gibt es insoweit nichts einzuwenden und die Beschwerdeführerin hat den Entscheid der Vorinstanz nicht angefochten, weshalb auf die diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden kann. Entsprechend ist für die Monate April und Mai 2012 von einem 65 % Arbeitspensum zu einem Bruttolohn von Fr. 2'979.60 auszugehen. Aus der unterlassenen Anfechtung kann hingegen keine Anerkennung der von der Vorinstanz vorgenommenen Berechnung abgeleitet werden, soweit mit der Beschwerde zusätzliche Lohnzahlungen für die Monate Juni und Juli 2012 verlangt werden. In der Beschwerdeantwort führt die Beschwerdegegnerin denn auch aus, sie könne den Entscheid der Vorinstanz grundsätzlich akzeptieren. Im Falle einer Gutheissung der Beschwerde sei hingegen eine Korrektur der Berechnung der Arbeitszeit gemäss Arbeitsvertrag zu berücksichtigen. Die Beschwerdegegnerin hat sich von Anfang an und während des gesamten Verfahrens konsequent auf den Standpunkt gestellt, der Arbeitsvertrag sehe drei Arbeitstage à 7 Stunden pro Woche während 40 Wochen pro Jahr vor. Lediglich für die Anlaufzeit der Praxis und bis zur Anstellung einer zweiten Assistentin sei eine temporäre Erhöhung der Arbeitsstunden in Form von Überstunden vorgesehen gewesen. Seit Mitte Mai sei eine zweite Gehilfin angestellt worden. Massgebend sei somit die Arbeitszeit und Entlohnung gemäss Vertrag. Während der Freistellung hat der Arbeitnehmer vorbehaltlich der Anrechnungspflicht von Dritteinkommen Anspruch auf den vollen Lohn, d.h., er ist so zu stellen, wie wenn er arbeiten würde. Auszugehen ist dabei vom Arbeitsvertrag, soweit keine anderslautende Vereinbarung nachgewiesen ist. Danach hatte die Beschwerdeführerin jeweils Montag, Dienstag und Mittwoch während

durchschnittlich 40

Seite 16 — 18 Wochen im Jahr und während durchschnittlich sieben Stunden pro Tag zu arbeiten. Ausgehend von einem Monatslohn von Fr. 4'584.-- brutto ergibt sich - immer gemäss Arbeitsvertrag - ein gerundeter Stundenlohn von Fr. 30.-- brutto. Gemäss Arbeitsvertrag waren jährlich 840 Stunden, somit monatlich im Durchschnitt 70 Stunden zu arbeiten. Dies ergibt ein monatliches Durchschnittseinkommen von Fr 2'100.-- brutto. Davon ist auszugehen, zumal Überstunden gemäss unwidersprochen gebliebener Darstellung der Beschwerdegegnerin lediglich für die Anfangsphase vorgesehen waren und ab Mitte Mai eine zweite Gehilfin angestellt wurde. Insgesamt ergibt sich somit für die Monate April bis Juli 2012 ein Bruttolohnanspruch von Fr. 10'159.20 (Fr. 2'979.60 + Fr. 2'979.60 + Fr. 2'100.-- + Fr. 2'100.--). 6. Die Beschwerdeführerin verlangt für die ihr zustehende Forderung 5 % Zins seit dem 1. April 2012. Die Vorinstanz hat sich zum Beginn des Zinslaufes nicht geäußert, sondern einfach 5 % Verzugszinsen ab 29. Mai 2012 festgelegt. Gemäss Art. 323 Abs. 1 OR ist dem Arbeitnehmer der Lohn Ende jeden Monats auszurichten, sofern nicht kürzere Fristen oder andere Termine verabredet wurden oder üblich sind und durch Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag nichts anderes bestimmt ist. Hält der Arbeitgeber die Zahlungsfrist nicht ein, gerät er automatisch in Verzug, wenn der Fälligkeitstermin durch Abrede bestimmt ist. Sofortiger Verzug tritt auch ein bei Herbeiführung der Fälligkeit durch Vertragsbeendigung nach Kündigung. Beruht die Fälligkeit dagegen allein auf Art. 323 OR, ist zur Herbeiführung des Verzugs zusätzlich eine Mahnung erforderlich (Art. 102 Abs. 2 OR; Streiff/von Känel/Rudolph, a.a.O., Art. 323 N 3 mit weiteren Hinweisen). Aus dem Arbeitsvertrag vom September 2011 zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin ergibt sich kein fixer Termin für die Ausbezahlung des Lohns, entsprechend kann davon ausgegangen werden, dass der Lohn Ende jeden Monats auszurichten wäre. Somit ist für jeden ausstehenden Monatslohn separat der Beginn des Zinsenlaufes zu berechnen. Wie aus den Akten hervorgeht, hat die Beschwerdeführerin die Beschwerdegegnerin mit E-Mail vom 30. April 2012 (Vorinstanz act. 5/3) für den ausstehenden April Lohn gemahnt. Am 2. Mai 2012 hat die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin Fr. 2'200.-- überwiesen, womit für den Differenzbetrag von Fr. 779.60 brutto der Zinsenlauf ab dem 30. April 2012 begann. Mit Schreiben vom 8. Juni 2012 (Vorinstanz act. 5/6) hat die Unia Ostschweiz-Graubünden im Namen der Beschwerdeführerin die Beschwerdegegnerin auf die ausstehenden Lohnzahlungen von April und Mai 2012 aufmerksam gemacht. Am 8. Juni 2012 hat die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin einen Betrag von Fr. 434.90 für den Monat Mai 2012 überwie-

Seite 17 — 18 sen. Entsprechend begann der Zinsenlauf für den noch ausstehenden Mai-Lohn von Fr. 2'544.70 brutto am 8. Juni 2012. Wann die Beschwerdeführerin die Beschwerdegegnerin für die ausstehenden Lohnzahlungen der Monate Juni und Juli 2012 gemahnt hat, geht aus den Akten nicht zweifelsfrei hervor. Fest steht jedoch, dass die Beschwerdeführerin die Beschwerdegegnerin spätestens mit E-Mail vom 6. August 2012 (Vorinstanz act. 13/6) auf die noch ausstehenden Lohnforderungen aufmerksam gemacht hat. Am 6. August hat die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin den Betrag von Fr. 703.70 für den Monat Juni 2012 sowie Fr. 1'835.10 für den Monat Juli 2012 ausbezahlt. Somit begann der Zinsenlauf für die ausstehenden Löhne der Monate Juni (Fr. 2'100.-- abzüglich Fr. 703.70) und Juli 2012 (Fr. 2'100.-- abzüglich Fr. 1'835.10), insgesamt also Fr. 1'661.20 brutto, ab dem 6. August 2012. 7. Nach Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die

Prozesskosten, die sich aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung zusammensetzen (vgl. Art. 95 Abs. 1 ZPO), grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. Gemäss Art. 114 lit. c ZPO werden den Parteien bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.-- keine Gerichtskosten auferlegt, was gemäss bundesgerichtlicher Praxis in allen Verfahrensstufen und vor allen Instanzen sowie auch bei Streitigkeiten über prozessuale Nebenpunkte zu gelten hat (Urwyler in: DIKE-Kommentar ZPO, a.a.O., Art. 114 N 7 mit Hinweis). Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 4'000.-- verbleiben demnach beim Kanton Graubünden. Der nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin ist praxisgemäss keine ausseramtliche Entschädigung zuzusprechen. Von der Zusprechung einer Unternehmensentschädigung ist ebenfalls abzusehen, da die Beschwerdeführerin keine solche verlangt und die Beschwerdegegnerin zum überwiegenden Teil unterliegt und die von ihr geltend gemachte Entschädigung zudem nicht ausgewiesen ist. 8. Zusammenfassend steht der Beschwerdeführerin somit für die Monate April bis Juli 2012 ein Lohnanspruch von Fr. 10'159.20 brutto zuzüglich Zins von 5 % auf Fr. 779.60 ab dem 30. April 2012, auf Fr. 2'544.70 ab dem 8. Juni 2012 und auf Fr. 1'661.20 ab dem 6. August 2012 zu. Die Beschwerdegegnerin ist verpflichtet, auf dem gesamten Bruttobetrag Sozialversicherungsabgaben, BVG und Quellensteuer abzurechnen. Ausserdem ist die Beschwerdegegnerin dazu berechtigt, die bereits geleisteten Zahlungen für die Monate April bis Juli 2012 im Umfang von Fr. 5'173.70 netto an die Lohnansprüche anzurechnen respektive davon in Abzug zu bringen.

Seite 18 — 18 III.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.