

# GR\_GERICHTE ZK2 2014 27 vom 21. August 2017

GR Gerichte, 2017-08-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK2\\_2014\\_27](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2014_27)

FR: GR\_GERICHTE ZK2 2014 27 du 21 août 2017

IT: GR\_GERICHTE ZK2 2014 27 del 21 agosto 2017

## Regeste

Forderung aus Arbeitsvertrag | OR 319-362 Arbeitsvertrag

## Erwägungen

### E. 1

Es sei die Beklagte gerichtlich zu verpflichten, dem Kläger einen Betrag von Fr. 9'703.05 nebst 5 % Zins seit 1. Februar 2013 zu bezahlen.

### E. 2

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten. I. Mit Klage vom 7. Juni 2013 prosequierte X.\_\_\_\_\_ die Streitsache an das Bezirksgericht Plessur. Dabei hielt er an den anlässlich der Schlichtungsverhandlung gestellten Rechtsbegehren fest. Die Forderung begründete er mit ausstehenden Lohnzahlungen für die Monate Oktober und November 2012 sowie mit einem Genugtuungsanspruch im Sinne von Art. 337c Abs. 3 OR. Mit Klageantwort vom 15. August 2013 liess die Y.\_\_\_\_\_ die kostenfällige Abweisung der Klage beantragen. Im Weiteren liess die Y.\_\_\_\_\_ den Verfahrens Antrag stellen, der Kläger sei zu verpflichten, die ausseramtlichen Kosten in der Höhe von ca. CHF 8'000.00 sicherzustellen. Der Verfahrens Antrag wurde mit Entscheid des Bezirksgerichts Plessur vom 16. September 2013 abgewiesen. In der Folge ordnete die Vorinstanz einen zweiten Schriftenwechsel an. Replik und Duplik datieren vom 6. September 2013 beziehungsweise 30. September 2013. Mit Schreiben vom 8. Oktober 2013 erklärte der Bezirksgerichtspräsident Plessur den Rechtsschriftenwechsel als grundsätzlich geschlossen. Einzig zur Frage des Septemberlohnes wurden die Parteien aufgefordert, bis zum 29. Oktober 2013 eine Stellungnahme einzureichen. Die Stellungnahme der Y.\_\_\_\_\_ datiert vom 22. Oktober 2013 und diejenige von X.\_\_\_\_\_ vom 29. Oktober 2013.

Seite 5 — 25 J. Das Bezirksgericht Plessur erkannte mit Entscheid vom 11. März 2014, mitgeteilt am 15. Mai 2014: 1. Die Klage wird vollumfänglich abgewiesen. 2.a) Die Gerichtskosten in Höhe von CHF 3'500.00 gehen zu Lasten der Gerichtskasse. b) X.\_\_\_\_\_ hat die Y.\_\_\_\_\_ mit CHF 7'328.50 (inkl. Barauslagen und MwSt.) aussergerichtlich zu entschädigen.

### E. 3

(Rechtsmittelbelehrung)

#### E. 3.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe auf S. 16 des angefochtenen Entscheids (E. 9.b) ausgeführt, es stehe fest, dass die Beklagte mit Schreiben der C.\_\_\_\_\_ vom 31. Juli 2012 über den Auslandsaufenthalt des Klägers in Kenntnis gesetzt worden sei und damit spätestens zu diesem Zeitpunkt erheblich an der Arbeitsunfähigkeit des Klägers

habe zweifeln müssen. Diese Feststellung sei zweifelsohne unrichtig, zumal sie dem Inhalt der Akten und dem sonstigen Beweisergebnis widerspreche. Die Beklagte habe mit Schreiben vom 18. September 2012 dem Rechtsvertreter des Klägers mitgeteilt, dass vor Juni 2012 kein Kontakt mehr mit dem Kläger zustanden gekommen sei. Diese Tatsache und die Information über den Auslandsaufenthalt habe die Beklagte dazu bewogen, die Krankentaggeldversicherung zu informieren sowie die Lohnzahlungen

Seite 8 — 25 per 1. Juni 2012 einzustellen. Die Zeugin E. \_\_\_\_\_ habe anlässlich ihrer Einvernahme am 14. Januar 2014 ausgeführt, sie sei vom Vertreter der Beklagten wiederholt dahingehend informiert worden, dass der Kläger trotz Arbeitsunfähigkeit anderweitig tätig sei. Sie habe daraufhin den Arzt des Klägers kontaktiert und erfahren, dass dieser die letzten beiden Arbeitsunfähigkeitszeugnisse ausgestellt habe, ohne den Kläger persönlich gesehen zu haben. In der Folge habe sie auch die Versicherung über diese Erkenntnisse benachrichtigt und später von Herrn F. \_\_\_\_\_ die Mitteilung erhalten, der Kläger sei seit Anfang Mai 2012 in der L.1 \_\_\_\_\_. All diese Begebenheiten hätten sich im selben Zeitrahmen abgespielt. Aufgrund dieser Fakten sei zwingend anzunehmen, dass die Beklagte bereits im Mai 2012 vom Auslandsaufenthalt des Klägers Kenntnis erlangt habe, ansonsten nicht eine Einstellung der Lohnzahlungen bereits per 1. Juni 2012 erfolgt wäre.

#### **E. 3.1.1**

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Kläger und Beschwerdeführer in seiner Klage vom 7. Juni 2013 selbst ausführen liess, er sei anfangs des Jahres 2012 schwerwiegend erkrankt und habe sich vorab in der Schweiz in ärztliche Behandlung begeben. Dort sei er bis zum 15. Juli 2012 zu 100% arbeitsunfähig geschrieben worden. Nachdem die Behandlung in der Schweiz keinen Erfolg gezeitigt habe, habe er sich per 16. Juli 2012 in die L.1 \_\_\_\_\_ begeben und sei dort behandelt worden. Diese Sachdarstellung des Klägers wurde durch seinen Stiefvater im Rahmen seiner Zeugeneinvernahme bestätigt. Der Zeuge sagte aus, die Abreise in die L.1 \_\_\_\_\_ sei um den 16. Juli 2012 erfolgt. Er habe den Kläger begleitet und sei nach drei Tagen zurückgekommen. Anschliessend habe er telefonischen Kontakt mit der Beklagten aufgenommen und diese über die Abreise orientiert. Letzteres wird von der Beklagten bestritten. Aktenkundig belegt ist das Schreiben der C. \_\_\_\_\_ vom 31. Juli 2012 (bB 15), mit welchem die Beklagte über den Auslandsaufenthalt des Klägers informiert wurde. Inwiefern aufgrund dieser Aktenlage die bemängelte Sachdarstellung der Vorinstanz, wonach die Beklagte am 31. Juli 2012 mit Schreiben der C. \_\_\_\_\_ vom 31. Juli 2012 über den Auslandsaufenthalt des Klägers in Kenntnis gesetzt und damit spätestens zu diesem Zeitpunkt erheblich an der Arbeitsunfähigkeit des Klägers habe zweifeln müssen, willkürlich sein soll, ist unerfindlich. Die Feststellung entspricht exakt den Sachvorbringen des Klägers vor Vorinstanz und der Aktenlage. Nicht nachvollziehbar und gar mutwillig ist unter diesen Umständen das Begehren des Beschwerdeführers, es sei festzustellen, dass die Beklagte bereits im Mai 2012 über den Auslandsaufenthalt des Klägers Kenntnis erhalten habe und damit spätestens zu diesem Zeitpunkt erheblich an der Arbeitsunfähigkeit des Klägers habe zweifeln müssen. Eine solche Feststellung würde nicht nur der eigenen Sachdarstellung des Klägers, sondern

Seite 9 — 25 auch dem übrigen Beweisergebnis widersprechen (vgl. dazu auch die nachfolgenden Erwägungen) und wäre somit tatsächlich willkürlich.

#### **E. 3.1.2**

Wie sodann den Akten entnommen werden kann, sind die Arbeitsunfähigkeitszeugnisse bis zum 15. Juli 2012 regelmässig eingegangen (vgl. bB 8 -14). Gemäss Zeugenaussage von E.\_\_\_\_\_, Sachbearbeiterin bei der Y.\_\_\_\_\_, habe sie die Arztzeugnisse jeweils rund zwei bis drei Wochen nach dem Arzttermin erhalten (Zeugenaussage vom 14. Januar 2014, S. 2). Zu Recht führt die Vorinstanz in diesem Zusammenhang aus (S. 16, E. 9.b), aufgrund der langen Abwesenheit des Klägers von Mitte Januar bis Mitte Juli 2012 und dem bisherigen Eintreffen der Arztzeugnisse habe die Beklagte somit grundsätzlich auch nach dem 15. Juli 2012 zumindest für eine gewisse Zeit von einer Krankheit und somit auch von einem gerechtfertigten Fernbleiben des Klägers vom Arbeitsplatz ausgehen können und das Eintreffen weiterer Arztzeugnisse abwarten dürfen, bevor sie weitere Schritte in die Wege geleitet habe. Wie E.\_\_\_\_\_ weiter aussagte, habe sich Herr Y.\_\_\_\_\_ wiederholt dahingehend geäussert, es sei ihm zu Ohren gekommen, dass der Kläger trotz Arbeitsunfähigkeit anderweitig arbeite. Sie habe dann mit dem behandelnden Arzt Kontakt aufgenommen und sich nach der Krankheit des Klägers, der voraussichtlichen Dauer der Arbeitsunfähigkeit etc. erkundigt. Darauf habe man ihr mitgeteilt, die letzten beiden Arztzeugnisse seien ausgestellt worden, ohne dass der Kläger in der Praxis erschienen und untersucht worden sei. Sie habe dann die Versicherungen über diesen Sachverhalt informiert und auch darüber, dass sich der Kläger möglicherweise im Ausland aufhalte. Einen konkreten Nachweis hätten sie diesbezüglich nicht gehabt. Die C.\_\_\_\_\_ habe in der Folge Abklärungen getroffen und schliesslich mitgeteilt, dass sie über Facebook herausgefunden hätten, dass sich der Kläger bereits seit Anfang Mai in der L.1 \_\_\_\_\_ befinde. E.\_\_\_\_\_ konnte in ihrer Aussage als Zeugin keine zeitlichen Angaben zu den Vorkommnissen machen. Sie hat sich lediglich dahingehend geäussert, dass alle von ihr geschilderten Begebenheiten sich zur selben Zeit ereignet hätten. Aufgrund der Aussage von F.\_\_\_\_\_, Jurist bei der C.\_\_\_\_\_ Versicherungen, muss davon ausgegangen werden, dass dies im Juli 2012 war. Er führte aus, der Fall sei ihm übergeben worden, da vom Arbeitgeber die Information durchgedrungen sei, der Versicherte sei nicht mehr erreichbar. Nach Konsultation der Akten könne er sagen, dass er den Fall (rund) im Juli 2012 zur Bearbeitung erhalten habe. Auf der Suche nach dem Aufenthaltsort des Klägers habe er auf dessen Facebook-Profil eine am

### **E. 3.1.3**

Ausserdem stützt sich der Beschwerdeführer auf die im Schreiben der Arbeitgeberin vom 18. September 2012 erwähnte Einstellung der Lohnzahlungen per 1. Juni 2012, woraus sich ergebe, dass die Arbeitgeberin bereits im Mai 2012 vom Auslandsaufenthalt des Klägers erfahren haben müsse. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Juni-lohn erst im Juli zur Auszahlung fällig wurde (vgl. Arbeitsvertrag, kB 2, Ziff. 3). Schon aus diesem Grund geht die Ansicht des Beschwerdeführers fehl, wonach die Einstellung der Lohnzahlungen für den Monat Juni 2012 eine Kenntnis des Auslandsaufenthalts bereits im Mai 2012 bedingt hätte. Gemäss dem bereits in E. 3.1.2. geschilderten Ablauf entstanden erstmals im Zeitraum Juli 2012 Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit und der Verdacht auf einen Auslandsaufenthalt des Beschwerdeführers, nachdem dieser seit Juni 2012 nicht mehr erreichbar war. Ein konkreter Nachweis, der den Verdacht bestätigt hätte, und somit gesicherte Erkenntnisse lagen zu diesem Zeitpunkt indessen nicht vor, zumal bis Mitte Juli 2012 regelmässig Arztzeugnisse eingereicht wurden. Aufgrund der Verdachtsmomente erfolgte seitens der Arbeitgeberin einerseits eine Benachrichtigung der Krankentaggeldversicherung, die in der Folge weitere Nachforschungen unternahm, andererseits die Einstellung der Lohnzahlungen per Juni 2012. Es ist demnach davon

auszugehen, dass es sich um eine vorläufige Einstellung handelte bis zum Vorliegen der Ergebnisse der Nachforschungen. Auch aus diesem Grund lässt die Einstellung der Lohnzahlungen per Juni 2012 nicht den Schluss zu, die Arbeitgeberin hätte bereits seit Mai 2012 Kenntnis vom Auslandsaufenthalt erlangt und spätestens zu diesem Zeitpunkt an der Arbeitsunfähigkeit des Klägers zweifeln müssen. Letzteres trifft auch deshalb nicht zu, weil bis Mitte Juli 2012 Arztzeugnisse eingereicht wurden. An der gerügten Feststellung der Vorinstanz gibt es somit auch unter diesem Gesichtspunkt nichts auszusetzen.

#### **E. 3.1.4**

Schliesslich sei in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass der Auslandsaufenthalt alleine ohnehin keine fristlose Entlassung rechtfertigen könnte und letztere auch nicht damit begründet wurde. Somit ist fraglich, inwieweit die vom Beschwerdeführer gerügte Feststellung der Vorinstanz überhaupt rechtserheblich sein soll.

#### **E. 3.1.5**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz zu Recht zum Schluss gekommen ist, die Beklagte habe spätestens Ende Juli 2012 Kenntnis vom mögli-

Seite 11 — 25 chen Auslandsaufenthalt von X.\_\_\_\_\_ erhalten. Die Rüge, diese Tatsachenfeststellung sei unhaltbar oder gar willkürlich, erweist sich als nicht zutreffend.

#### **E. 3.2**

Sodann rügt der Beschwerdeführer die Feststellung der Vorinstanz, wonach der Nachweis einer Arbeitsunfähigkeit für den Zeitraum vom 16. Juli 2012 bis zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses am 5. September 2012 nicht erbracht worden sei. Diese Feststellung beruhe auf willkürlichem Entscheidverhalten der Vorinstanz und sei unhaltbar. Es würden keine tauglichen Beweisergebnisse vorliegen, welche die Annahme der Vorinstanz untermauern könnten. Es sei zu berücksichtigen, dass der Kläger ärztliche Bestätigungen von einem ausgewiesenen Facharzt für Innere Medizin vorgelegt habe. Auch wenn die besagten Zeugnisse von einem L.1\_\_\_\_\_ Facharzt in der L.1\_\_\_\_\_ ausgestellt worden seien, so seien sie nicht minder beweiserheblich und jedenfalls sei anzunehmen, dass Dr. G.\_\_\_\_\_ über mehr medizinische Fachkunde verfüge als die vorinstanzlichen Richter. Es sei zu beachten, dass die in den Zeugnissen verwendeten Ausdrucksweisen, den medizinischen Gepflogenheiten in der L.1\_\_\_\_\_ entsprechen würden. Wenn Dr. G.\_\_\_\_\_ von Tagen an Ruhezeiten spreche, so seien damit die Tage der Arbeitsunfähigkeit gemeint. Jedenfalls sei es stossend und willkürlich, wenn die Vorinstanz ohne weitere Beweisaufnahme sich über diese ärztlichen Dokumente hinwegsetze und diese als unbeachtlich taxiere. Wenn die Vorinstanz Zweifel an den vorgelegten medizinischen Unterlagen gehegt habe, so wäre sie verpflichtet gewesen, dies medizinisch fundiert abklären zu lassen (ergänzende Beweiserhebung), wie dies auch von der Beschwerdegegnerin verlangt worden sei. Es sei aber widerrechtlich, wenn die Vorinstanz ohne medizinische Sachkunde, Einschätzungen zu medizinischen Sachverhalten vornehme. Auch dieser Argumentation kann aus nachfolgenden Gründen nicht gefolgt werden.

#### **E. 3.2.1**

Der Beweis für die Arbeitsverhinderung durch Krankheit obliegt dem Arbeitnehmer. Er wird in der Regel durch Arztzeugnisse erbracht. Aus dem Arztzeugnis muss hervorgehen, seit wann die Arbeitsunfähigkeit besteht und wie lange sie dauern wird. Zudem muss ersichtlich sein, ob die Arbeitsunfähigkeit vollständig oder nur teilweise ist. Arztzeugnisse

enthalten in der Regel keine Diagnose, es sei denn, der Patient und Arbeitnehmer entbindet den Arzt ausdrücklich von der ärztlichen Schweigepflicht (Thomas Geiser/Roland Müller, *Arbeitsrecht in der Schweiz*, 2. Aufl., Bern 2012, N 433c). Weil das Arztzeugnis in der Regel nicht vom Gericht, sondern vom Arbeitnehmer eingeholt wird, handelt es sich letztlich um eine blosser Parteibehauptung, der aber von den Gerichten im Zivilprozess Beweischarakter zugesprochen wird. Ihr Beweiswert unterliegt der freien richterlichen Beweiswürdigung. Der Richter darf sich über den in einem Arztzeugnis enthaltenen Befund

Seite 12 — 25 hinwegsetzen, wenn sich aus den Umständen (vor allem aus dem Verhalten des Arbeitnehmers während der angeblichen Arbeitsunfähigkeit) ergibt, dass die Arbeitsunfähigkeit nicht bestand (Roland Müller, *Arztzeugnisse in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten*, AJP 2/2010, S. 169; Oliver Kälin, *Das Arztzeugnis als Beweismittel bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten*, zzz 2006, S. 335 ff., insbes. S. 337; Ullin Streiff/Adrian von Kaenel, Roger Rudolph, *Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR*, 7. Aufl., Zürich 2012, N 12 zu Art. 324a/b OR; Urteil des Bundesgerichts 1C\_64/2008 vom 14. April 2008, E. 3.4; Urteil des Bundesgerichts 4P.101/2005 vom 9. Juni 2005, E. 6 mit weiteren Hinweisen). Einem Arztzeugnis kommt kein absoluter Beweiswert zu. Insbesondere beweist das Vorliegen eines Arztzeugnisses nur, dass die in ihm enthaltenen ärztlichen Feststellungen vom ausstellenden Arzt abgegeben wurden, nicht aber, dass tatsächlich eine Arbeitsunfähigkeit vorliegt. Es steht der Arbeitgeberin frei, diesen sogenannten Anscheinsbeweis mit eigenen Beweismitteln zu erschüttern. Das kann sie durch Zeugen, Urkunden oder Gutachten tun, die ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit nahelegen. Ausschlaggebend für den Beweiswert einer medizinischen Erhebung sind nebst formellen Anforderungen auch inhaltliche Kriterien wie die Vollständigkeit, Nachvollziehbarkeit und Schlussigkeit einer Erhebung (Roland Müller, *Arztzeugnisse in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten*, AJP 2/2010, S. 169; Lucrezia Glanzmann Tarnutzer, *Der Beweiswert medizinischer Erhebungen im Zivil-, Straf- und Sozialversicherungsprozess*, AJP 2005, S. 79; Urteil des Bundesgerichts 8C\_408/2009 vom 25. Mai 2010, E. 6). Im Ausland ausgestellte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen haben grundsätzlich denselben Beweiswert wie inländische Atteste, wenn sie die für den Lohnfortzahlungsanspruch relevante Unterscheidung zwischen Krankheit und Arbeitsunfähigkeit erkennen lassen. Doch ist die Möglichkeit, ihren Beweiswert zu erschüttern, hier faktisch um einiges grösser. Begründete Zweifel am Beweiswert von Attesten begründet zum Beispiel der Umstand, dass eine atypische Therapie verordnet wird. Auch fällt die Beweiskraft dahin, wenn ein beigezogener Vertrauensarzt aufgrund der Aktenlage die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers im Ausland nicht bestätigen kann (Manfred Rehbinder, *Die ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung*, in: Schwander/Stoffel [Hrsg.], *Beiträge zum schweizerischen und internationalen Zivilprozessrecht*, Festschrift für Oscar Vogel, Freiburg 1991, S. 199).

### **E. 3.2.2**

Im vorliegenden Fall diagnostizierte Dr. G.\_\_\_\_\_ beim Beschwerdeführer am 16. Juli 2012 paravertebrale Spasmen und empfahl Ruhe und Erholung während 20 Tagen (kB 3). Dieselbe Diagnose ist dem Arztzeugnis vom 5. August 2012 zu entnehmen. Die Empfehlung lautete dahingehend, der Beschwerdeführer

Seite 13 — 25 solle weitere 20 Tage ruhen (kB 4). Am 25. August 2012 diagnostizierte Dr. G.\_\_\_\_\_ beim Kläger Schwindelanfälle und empfahl Ruhe und Erholung für die Dauer von 25 Tagen (kB 5). Am 18. September 2012 erklärte Dr. H.\_\_\_\_\_ den Beschwerdeführer für 10 Tage arbeitsunfähig wegen Schwindel (kB 6). Ruhe und Erholung wegen Schwindel für weitere 20 Tage wurden von Dr. G.\_\_\_\_\_ am 28. September 2012 angeordnet (kB 7). Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, geht aus diesen Schriftstücken mit Ausnahme der Zeitspanne vom 18. bis 27. September 2012 weder eine Arbeitsunfähigkeit noch deren allfälliger Grad noch die Dauer hervor. Dr. G.\_\_\_\_\_ empfiehlt Ruhe und Erholung. Dies ist keine verbindliche Feststellung einer Arbeitsunfähigkeit. Zum einen handelt es sich lediglich um eine Empfehlung (vgl. kB 3-5, 7), zum anderen kann aus der Terminologie "Ruhe und Erholung" nicht abgeleitet werden, damit sei eine volle oder teilweise Arbeitsunfähigkeit gemeint. Die Terminologie hat - entgegen der unbewiesenen und im Beschwerdeverfahren neu vorgebrachten Behauptung des Beschwerdeführers - nichts mit den medizinischen Gepflogenheiten in der L.1\_\_\_\_\_ zu tun. Die L.1\_\_\_\_\_ Sprache ist nicht derart undifferenziert, dass für diese unterschiedlichen Zustände beziehungsweise Tätigkeiten nicht auch verschiedene Ausdrücke zur Verfügung stehen. Selbst wenn man aber mit dem Beschwerdeführer davon ausgehen würde, dass mit der Terminologie "Ruhe und Erholung" Tage der vollen Arbeitsunfähigkeit gemeint sind, wären die fraglichen Arztzeugnisse auch inhaltlich nicht nachvollziehbar und darum unglaubhaft. Insgesamt sind durch die Ärzte in der L.1\_\_\_\_\_ 95 Tage der Ruhe und Erholung angeordnet worden, ohne dass weitere medizinische Massnahmen ergriffen worden wären. Weder wurde der Kläger medikamentös behandelt noch wurden zusätzliche medizinische Abklärungen getroffen. Wie die Beklagte mit Hilfe einer schriftlichen Stellungnahme von Dr. med. I.\_\_\_\_\_ (vgl. bB 21) überzeugend darlegt, ist nicht nachvollziehbar, dass bei Muskelkrämpfen sowie Schwindel Ruhe und Erholung für eine derart lange Zeitperiode angeordnet wird. Der Begriff "paravertebrale Spasmen" ist Dr. med. I.\_\_\_\_\_ in dieser Form nicht bekannt. Sollten damit paravertebrale Muskelschmerzen gemeint sein, müssten nach Ansicht von Dr. med. I.\_\_\_\_\_ weitere therapeutische Massnahmen in die Wege geleitet werden, sodass keine 20-tägige Arbeitsunfähigkeit resultiert. Sollten mit dem Begriff "paravertebrale Spasmen" jedoch Muskelzuckungen gemeint sein, so wäre sinnvollerweise eine weitere neurologische Diagnostik mit entsprechenden therapeutischen Massnahmen indiziert gewesen. Allein Ruhe und Erholung sei bei einer doch unüblichen Diagnose in dieser Form nicht angezeigt. Auch Schwindelanfälle seien in der Regel kein Grund für eine Arbeitsunfähigkeit. Es gebe seltenerweise Drehschwindel- oder Schwankschwindel-episoden, welche notfallmässig diagnostischer und therapeutischer Massnahmen

Seite 14 — 25 eines ORL Facharztes benötigen würden. Meist seien die Patienten jedoch spätestens nach 2-3 Tagen voll arbeitsfähig. Sollte es sich um einen Schwindel ausserhalb des Ohren- Nasen- Halsfachgebietes handeln, zum Beispiel eines kardiovaskulären Schwindels, so sollte dieser problemlos nach diagnostischen Massnahmen behandelbar sein und somit ebenfalls keine Arbeitsunfähigkeit zur Folge haben (bB 21). Schliesslich sei zwischen paravertebralen Spasmen und Schwindel kein medizinischer Zusammenhang ersichtlich. Zwar handelt es sich beim Bericht von Dr. med. I.\_\_\_\_\_ um ein Privatgutachten, welchem nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung grundsätzlich lediglich die Bedeutung einer Parteibehauptung zukommt (BGE 135 III 670 ff., E. 3.3.1). Derartige Berichte sind im Rahmen der Beweiswürdigung indessen zu beachten, wenn darin eine ernsthafte Auseinandersetzung einer fachlich kompetenten Person mit der Materie vorgenommen wurde (Urteile des Bundesgerichts: 5D\_104/2011, vom 08. August

2011, E. 4.4; 4A\_193/2008, vom 08. Juli 2008, E. 4.1; 4P.120/2005, vom 29. August 2005, E. 3). Letzteres trifft für den Bericht von Dr. med. I. \_\_\_\_\_ zu. Dabei ist im Ergebnis festzuhalten, dass die Ausführungen im Bericht I. \_\_\_\_\_ im Gegensatz zu den vom Beschwerdeführer eingereichten Arztzeugnissen durchwegs schlüssig und nachvollziehbar sind. Schliesslich ist in diesem Zusammenhang nochmals darauf hinzuweisen, dass es sich auch bei den vom Kläger eingereichten Arztzeugnissen letztlich um nichts anderes als um privat eingeholte ärztliche Bestätigungen, mithin um Parteibehauptungen handelt (vgl. dazu die Ausführungen in E. 3.2.1.). Im Rahmen der vorzunehmenden Beweiswürdigung ist sodann zu berücksichtigen, dass die vom Beschwerdeführer eingeholten Zeugnisse aus der L.1 \_\_\_\_\_ der Arbeitgeberin erst am 19. November 2012 zugestellt wurden (bB 16). Demnach sind zwischen der Ausstellung des ersten Zeugnisses am 16. Juli 2012 und der Zustellung dieser Schriftstücke rund 4 Monate vergangen und selbst zwischen der Aufforderung zur Erfüllung der Arbeitspflicht vom 29. August 2012 sowie der Kündigung vom 5. September 2012 und der Zustellung liegen mehr als 2 Monate. Für eine frühere Zustellung fehlt jeglicher Beweis. Es ist kein Grund ersichtlich, der das Zuwarten mit der Zustellung der Arztzeugnisse gerechtfertigt hätte. Dieser Umstand trägt keineswegs zur Glaubwürdigkeit der Zeugnisse bei. Da die Arbeitsunfähigkeitszeugnisse erst am 19. November 2012 der Beschwerdegegnerin zugestellt wurden, konnten sie auch nicht rechtzeitig vertrauensärztlich überprüft werden. Dies ist umso gravierender, als die C. \_\_\_\_\_ dem Beschwerdeführer bereits mit Schreiben vom 31. Juli 2012 unmissverständlich mitteilte, für den Fall, dass er nach seiner Rückkehr in die Schweiz weiterhin arbeitsunfähig sei, wolle sie umgehend eine vertrauensärztliche Untersuchung anordnen (bB 15). Der Beschwerdeführer wusste somit bereits zu diesem Zeitpunkt, dass seine Arbeitsunfähigkeit von der Arbeitgeberseite in Frage gestellt wurde.

### **E. 3.2.3**

Der Beschwerdeführer bringt in diesem Zusammenhang vor, die Vorinstanz wäre verpflichtet gewesen von Amtes wegen Beweis zu erheben, wenn sie Zweifel an den vorgelegten medizinischen Unterlagen aus der L.1 \_\_\_\_\_ gehegt hätte. Auch dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Im vorliegenden Verfahren gilt die soziale Untersuchungsmaxime i.S.v. Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO. Im Bereich der sozialen Untersuchungsmaxime sind die Parteien nicht davon befreit, bei der Feststellung des wesentlichen Sachverhalts aktiv mitzuwirken und die zu erhebenden Beweise zu bezeichnen. Sie tragen primär die Verantwortung für die Sachverhaltsermittlung. Das Gericht ist indessen nicht an die Parteianträge gebunden und ist verpflichtet, bei unvollständigen Behauptungen und Beweisofferten der Parteien auf deren Ergänzung hinzuwirken. Die richterliche Initiative geht indessen nicht über die Aufforderung an die Parteien hinaus, Beweismittel zu nennen und beizubringen. Ausschlaggebend für das Ausmass der richterlichen Hilfe ist sodann, ob eine Partei anwaltlich vertreten ist. Der soziale Untersuchungsgrundsatz greift nur, soweit dies zum Ausgleich eines Machtgefälles zwischen den Parteien (z.B. Arbeitnehmer gegen Arbeitnehmer) oder bei ungleichem Know-how (Laie gegen anwaltlich vertretene Partei) erforderlich erscheint. Versäumt es eine der Parteien aus eigener Nachlässigkeit, Tatsachenbehauptungen oder Beweisanträge vorzubringen, so kann sie sich nicht darauf berufen, der Sachverhalt sei von Amtes wegen abzuklären. Von der sozialen Untersuchungsmaxime unberührt bleibt das Recht der Parteien, über ihre Rechte selbst zu disponieren (vgl. zum Ganzen Hans Schmid, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl.,

Basel 2014, N 3 zu Art. 153 ZPO; Christian Fraefel, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, N 6 zu Art. 247 ZPO; Bernd Hauck, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, N 31 ff. zu Art. 247 ZPO; Laurent Killias, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012, N 18 ff. zu Art. 247 OR; Urteile des Bundesgerichts: 4A\_475/2012 vom 06. Dezember 2012, E. 2.2; 4A\_484/2011 vom 02. November 2011, E. 2.2; zur richterlichen Fragepflicht bei anwaltlich vertretenen Parteien: Urteil des Bundesgerichts 4C.395/2005 vom 01. März 2006, E. 4.3 und 4C.392/1999 vom 11. Februar 2000, E. 2.c). Vorliegend hat sich der anwaltlich vertretene Kläger und Beschwerdeführer ausdrücklich gegen die von der Beklagten und Beschwerdegegnerin vor Vorinstanz beantragte Einholung eines medizinischen Gut-

Seite 16 — 25 achtens ausgesprochen (vgl. Replik, vom 6. September 2013, S. 5, Ziff. 2.5 i.f.) und auch keine weiteren Beweise für die Arbeitsunfähigkeit angeboten, obwohl der Beweiswert der eingereichten Arztzeugnisse aus der L.1\_\_\_\_\_ von der Beklagten mittels Privatgutachten substantiiert bestritten wurde. Damit war die Vorinstanz auch unter dem Regime der sozialen Untersuchungsmaxime nicht gehalten, weitere Beweismittel abzunehmen. Sie hat die vorhandenen Akten als genügend angesehen, um in der Sache einen Entscheid fällen zu können (angefochtener Entscheid E. 2.b). Der Beschwerdeführer kann nicht im Nachhinein, nachdem der Entscheid zu seinen Ungunsten ausgefallen ist und das Gericht aufgrund einer Würdigung der vorhandenen Beweismittel zum Schluss gelangte, es sei keine Arbeitsunfähigkeit nachgewiesen, bemängeln, dass kein Gutachten eingeholt worden sei. Dass die von der Vorinstanz vorgenommene Beweiswürdigung entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ohne weiteres vertretbar und jedenfalls nicht willkürlich ist, wurde bereits dargelegt. Kommt hinzu, dass der Gutachter ohnehin nur noch den Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitszeugnisse hätte beurteilen können und hierfür war - wie den vorstehenden Erwägungen entnommen werden kann (E. 3.2.2.) - keine weitere Begutachtung erforderlich. Hingegen war es nicht mehr möglich, nachträglich festzustellen, ob der Beschwerdeführer zum fraglichen Zeitpunkt ernsthaft erkrankt und somit arbeitsunfähig war.

#### **E. 3.2.4**

Zusammenfassend kann somit festgestellt werden, dass die Zeugnisse von Dr. G.\_\_\_\_\_ zum Nachweise einer Arbeitsunfähigkeit nicht geeignet sind, zumal in den vorgelegten Schriftstücken weder das Vorhandensein einer Arbeitsunfähigkeit bescheinigt noch über den Grad einer allfälligen Arbeitsunfähigkeit Auskunft erteilt wird. Ausserdem wird der Inhalt dieser Zeugnisse durch den Bericht Dr. I.\_\_\_\_\_ schlüssig und nachvollziehbar in Frage gestellt. Eine nachträgliche Überprüfung, ob der Arbeitnehmer in der fraglichen Zeit wirklich ernsthaft erkrankt und somit arbeitsunfähig war, war nicht mehr möglich, da der Berufungskläger die Zeugnisse viel zu spät, das heisst erst mit Schreiben vom 19. November 2012, eingereicht hatte. Letzteres trägt übrigens ebenfalls nicht zur Glaubwürdigkeit der Arbeitsunfähigkeitszeugnisse bei. Angesichts dieser Umstände ist die Annahme der Vorinstanz, wonach es X.\_\_\_\_\_ nicht gelungen sei nachzuweisen, dass er für den Zeitraum vom 16. Juli 2012 bis zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses am 5. September 2012 arbeitsunfähig war, jedenfalls nicht willkürlich.

4. Der Beschwerdeführer rügt sodann, die Vorinstanz habe das Recht unrichtig angewendet. Zu Unrecht vertrete das Bezirksgericht Plessur auf Seite 15, E. 8 des

angefochtenen Entscheids die Ansicht, die Arbeitgeberin habe den Arbeitnehmer vor der fristlosen Entlassung nicht verwarnen müssen. Der Beschwerde-

Seite 17 — 25 führer führt in diesem Zusammenhang aus, für einen Arbeitnehmer bestehe nach ständiger Judikatur nur dann eine Pflicht zur unaufgeforderten Vorlage eines Arztzeugnisses, wenn dies im Gesamtarbeitsvertrag oder im Einzelarbeitsvertrag ausdrücklich vereinbart worden sei. Jedenfalls habe die Arbeitgeberin das Recht, ab dem ersten Tag der Verhinderung ein Arztzeugnis zu verlangen, wenn der Arbeitsvertrag dies nicht ausdrücklich ausschliesse. Aus den gegenständlich getroffenen Feststellungen der Vorinstanz sei nicht abzuleiten, dass der Beschwerdeführer verpflichtet gewesen wäre, der Beschwerdegegnerin unaufgefordert Arztzeugnisse vorzulegen. Der Beschwerdeführer habe mit Schreiben vom 19. November 2012 Arztzeugnisse aus der L.1\_\_\_\_\_ an die Arbeitgeberin übermittelt. Von der Vorinstanz nicht festgestellt und von der Beschwerdegegnerin auch nicht behauptet worden sei, dass der Beschwerdeführer - trotz Aufforderung - zu einem früheren Zeitpunkt Arztzeugnisse nicht vorgelegt habe. Unstrittig sei jedoch, dass der Beschwerdeführer bereits seit Januar 2012 arbeitsunfähig gewesen sei und entsprechende Arztzeugnisse vorgelegt habe. Somit sei davon auszugehen, dass die Arbeitgeberin bereits seit Januar 2012 durchgehend über die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers informiert gewesen sei. Ausgehend von diesen Umständen wäre die Beschwerdegegnerin nach Ansicht des Beschwerdeführers zwingend verpflichtet gewesen, vor einer fristlosen Entlassung den Beschwerdeführer zu verwarnen. Sofern die Arbeitgeberin Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers gehegt hätte, wäre sie verpflichtet gewesen, die Vorlage von Arztzeugnissen zu verlangen, was aber nicht geschehen sei.

#### **E. 4**

(Mitteilung). Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, X.\_\_\_\_\_ habe seine behauptete Arbeitsunfähigkeit und die Erfüllung der damit verbundenen Informationspflichten nicht rechtsgenügend nachgewiesen. Da X.\_\_\_\_\_ dem Arbeitsplatz über eine längere Zeit unentschuldig ferngeblieben sei, liege ein wichtiger Grund im Sinne von Art. 337 OR vor, welcher die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses rechtfertige. K. Dagegen liess X.\_\_\_\_\_ am 11. Juni 2014 Beschwerde an das Kantonsgericht von Graubünden erheben mit folgenden Rechtsbegehren: 1. Es sei der Beschwerde Folge zu geben und der bekämpfte Entscheid des Bezirksgerichts Plessur dergestalt abzuändern, dass die Beschwerdegegnerin verpflichtet wird, dem Beschwerdeführer einen Betrag von CHF 9'703,05 nebst 5% Zinsen seit 01.02.2013 sowie die Prozesskosten in Höhe von CHF 5'610,10 zu bezahlen in eventu den bekämpften Entscheid aufheben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuleiten; 2. Unter o-/e-Kostenfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin; L. Die Y.\_\_\_\_\_ liess mit Beschwerdeantwort vom 15. Juli 2014 folgendes beantragen: 1. Die Beschwerde sei abzuweisen soweit darauf eingetreten wird. 2. Unter gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Klägers. Auf die Erwägungen im angefochtenen Urteil und auf die Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, im Folgenden eingegangen.

Seite 6 — 25 II. Erwägungen 1. Mit der Beschwerde im Sinne von Art. 319 ff. ZPO anfechtbar sind insbesondere nicht berufungsfähige erstinstanzliche Endentscheide, Zwischenentscheide und Entscheide über vorsorgliche Massnahmen (Art. 319 lit. a ZPO). Die Beschwerde ist unter Beilage des angefochtenen Entscheids beim Kantonsgericht von

Graubünden innert 30 Tagen seit der Zustellung desselben schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 und 3 ZPO sowie Art. 7 Abs. 1 des kantonalen Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [EGZPO; BR 320.100]). Der vorliegend angefochtene Entscheid des Bezirksgerichtes Plessur stellt einen erstinstanzlichen Entscheid im Sinne von Art. 236 Abs. 1 ZPO dar, da es sich 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. Aufl., Zürich/Basel/-Genf 2013, Art. 308 N 14). Zudem ist dieser Entscheid nicht berufungsfähig, da der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren weniger als CHF 10'000.00 beträgt (vgl. Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die vorliegende Beschwerde vom 11. Juni 2014 gegen den am 15. Mai 2014 mitgeteilten Entscheid des Bezirksgerichtes Plessur wurde fristgerecht erhoben. Da die Beschwerde im Übrigen den Form- und Erfordernissen entspricht, kann darauf eingetreten werden. 2. Mit Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 320 ZPO). Der Begriff der unrichtigen Rechtsanwendung umfasst jeden Verstoss gegen geschriebenes und ungeschriebenes Recht. Die Beschwerdeinstanz überprüft entsprechende Rügen mit freier Kognition. Für die Beschwerde hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellung gilt indessen eine beschränkte Kognition. Diesfalls ist eine qualifiziert fehlerhafte Feststellung des Sachverhalts erforderlich, wobei „offensichtlich unrichtig“ gleichbedeutend mit willkürlich im Sinne von Art. 9 BV ist. Offensichtlich unrichtig ist eine Feststellung, wenn sie sich auf einen Sachverhalt stützt, der nicht aktenmässig belegt ist oder eine aktenkundige Tatsache schlicht übersehen oder irrtümlich nicht richtig festgehalten wurde. Erforderlich ist jedoch, dass die betreffende Tatsache auch rechtserheblich ist. Das bedeutet, dass selbst eine klare unrichtige Sachverhaltsfeststellung ohne Folge bleiben kann, wenn die entsprechende Tatsache keinen Einfluss auf den Verfahrensausgang hatte. Hat das Gericht Beweise zu interpretieren, gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Offensichtlich unrichtig ist die Beweiswürdigung nur dann, wenn die gezo-

Seite 7 — 25 gene Schlussforderung schlichtweg nicht vertretbar erscheint (Dieter Freiburghaus/Susanne Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, N 3 ff. zu Art. 320 ZPO; Karl Spühler, a.a.O., N 1 f. zu Art. 320 ZPO; Martin H. Sterchi, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012, N 4 zu Art. 320 OR). In der Beschwerdebegründung ist darzulegen, worauf der Beschwerdeführer seine Legitimation stützt, inwieweit er beschwert ist, auf welchen Beschwerdegrund (Art. 320 ZPO) er sich beruft und an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet. Es besteht somit im Beschwerdeverfahren eine Rügepflicht, wobei insoweit nicht die relativ strengen Anforderungen im Sinne der Rechtsprechung zu Art. 42 BGG gelten können. Ferner sind die angerufenen Beweismittel zu benennen. Bei der Konkretisierung dieser inhaltlichen Anforderungen an die Beschwerdebegründung sollte indessen berücksichtigt werden, ob die betreffende Partei anwaltlich vertreten ist oder nicht. Während sich bei Bestehen einer anwaltlichen Vertretung eine gewisse Strenge rechtfertigt, erscheint bei unvertretenen Parteien eine grosszügigere Haltung der Rechtsmittelinstanz angebracht (Dieter Freiburghaus/Susanne Afheldt, a.a.O., N 15 zu Art. 321 ZPO mit weiteren Hinweisen). 3. Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe den Sachverhalt in zwei Punkten offensichtlich unrichtig festgestellt. Einerseits sei die Beklagte nicht erst mit Schreiben der C. \_\_\_\_\_ vom 31. Juli 2012 über den Auslandsaufenthalt des Klägers in

Kenntnis gesetzt worden (nachfolgend E. 3.1.) und andererseits habe die Vorinstanz zu Unrecht angenommen, der Nachweis einer Arbeitsunfähigkeit für den Zeitraum vom 16. Juli 2012 bis zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses am 5. September 2012 sei nicht erbracht worden (nachfolgend E. 3.2.).

#### **E. 4.1**

Aus wichtigen Gründen kann der Arbeitgeber wie der Arbeitnehmer jederzeit das Arbeitsverhältnis 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. Über das Vorhandensein solcher Umstände entscheidet der Richter nach seinem Ermessen, darf aber in keinem Fall die unverschuldete Verhinderung des Arbeitnehmers an der Arbeitsleistung als wichtigen Grund anerkennen (vgl. Art. 337 OR). 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. Andererseits wird vorausgesetzt, dass sie tatsächlich zu einer entsprechenden Zerstörung oder Erschütterung des gegenseitigen Vertrauens geführt haben (BGE 130 III 213 E. 3.1). Bei weniger schweren Verletzungen ist eine vorgängige Verwarnung erforderlich. Wann eine Verwarnung

Seite 18 — 25 Voraussetzung zur späteren, gerechtfertigten fristlosen Kündigung ist und wann nicht, ist im Einzelfall unter Würdigung sämtlicher Umstände zu entscheiden (Ullin Streiff/Adrian von Kaenel, Roger Rudolph, a.a.O., N 13 zu Art. 337 OR mit Verweis auf das Urteil des Bundesgerichts 4C.370/2004 vom 23. Dezember 2004 E. 2.2.3).

#### **E. 4.2**

Vorliegend ist unbestritten, dass die Arbeitgeberin mit Schreiben vom 29. August 2012 X. \_\_\_\_\_ eine Verwarnung zustellte (vgl. Beschwerde S. 8, lit. C.1). X. \_\_\_\_\_ wurde unter Androhung einer fristlosen Kündigung aufgefordert, sich innerhalb der Kalenderwoche 36 bei der Arbeitgeberin zu melden beziehungsweise die Arbeit wieder aufzunehmen, da er seit dem 16. Juli 2012 ohne Angabe von Gründen der Arbeit ferngeblieben sei (kB 8). Wie aus den Akten hervorgeht, datiert die Verwarnung vom 29. August 2012 und war an die \_\_\_\_\_strasse in O.3 \_\_\_\_\_ adressiert. Die fristlose Kündigung vom 5. September 2012 enthält dieselbe Empfängeradresse. Der Beschwerdeführer lässt in diesem Zusammenhang ausführen, die Arbeitgeberin habe die Personalakte des Klägers nicht nachgeführt, obwohl sie über die Adressänderung informiert worden sei. Seit Januar 2012 wohne er wieder bei seinem Stiefvater und Familie an der \_\_\_\_\_strasse in O.2 \_\_\_\_\_. Die eingeschriebene Post (Verwarnung) sei zusammen mit der fristlosen Kündigung vom 5. September 2012 zugestellt worden (vgl. Replik S. 5, Ziff. 2.6). Die Verwarnung sei dem Kläger somit nicht rechtzeitig zugestellt worden, da er darauf nicht mehr habe reagieren können. Der E-Mail von D. \_\_\_\_\_ vom 9. September 2012 lässt sich entnehmen (kB 9), dass er - nach eigenen Angaben - die Verwarnung vom 29. August 2012 am 5. September 2012 in Empfang genommen hat. Am gleichen Tag hatte die Arbeitgeberin die fristlose Kündigung zur Post gebracht. Es obliegt der Arbeitgeberin, die Rechtzeitigkeit der Verwarnung nachzuweisen. Nach dem Gesagten ist dieser Beweis nicht gelungen. Damit bleibt zu prüfen, ob die fristlose Entlassung im vorliegenden Fall auch ohne vorgängige Verwarnung gerechtfertigt war.

### **E. 4.3**

Die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses kann aufgrund von Verletzungen der Arbeitspflicht gerechtfertigt sein. Bei längerem unentschuldigtem Fernbleiben von der Arbeitsstelle ist eine Kündigung auch ohne vorgängige Verwarnung rechtens (Ullin Streiff/Adrian von Kaenel, Roger Rudolph, Arbeitsvertrag, a.a.O., N 2 zu Art. 337 OR, S. 1105 mit Verweis auf: AGer ZH in ZR 1997 Nr. 91, in casu eine Woche). Nebst der Arbeitspflicht besteht sodann eine allgemeine Treuepflicht des Arbeitnehmers (Art. 321a OR). Bei Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit ist der Arbeitnehmer aufgrund dieser Treuepflicht dazu verpflichtet, den Arbeitgeber rasch kontinuierlich und vollständig über das Vorliegen, den Grad und

Seite 19 — 25 die voraussichtliche Dauer der Arbeitsunfähigkeit zu informieren. Nimmt der Arbeitnehmer nach Wiedererlangung der ganzen oder teilweisen Arbeitsfähigkeit seine Arbeitsleistung nicht auf, rechtfertigt dies grundsätzlich eine fristlose Entlassung (Portmann, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 5. Aufl., Basel 2011, N 12 zu Art. 321a OR; Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 321a OR, S. 186, mit Verweis auf CAPH GE, in JAR 2008, S. 376).

### **E. 4.4**

Wie bereits ausgeführt, vertritt X.\_\_\_\_\_ die Ansicht, dass die Arbeitgeberin bereits seit Januar 2012 durchgehend über die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers informiert gewesen sei und die Y.\_\_\_\_\_ ihn auch nicht aufgefordert habe, nach Juli 2012 Arztzeugnisse beizubringen. Somit habe der Arbeitnehmer im guten Glauben davon ausgehen können, dass die Arbeitgeberin keine Zweifel an seiner Arbeitsunfähigkeit hege. Der Beschwerdeführer übersieht bei seiner Argumentation, dass er zu beweisen hat, dass er arbeitsunfähig war und dies ist ihm für die Zeit ab dem 16. Juli 2012 bis zur fristlosen Entlassung am 5. September 2012, wie in Erw. 3.2. dargelegt, nicht gelungen. Zwar trifft es zu, dass die Arztzeugnisse bis zum 15. Juli 2012 regelmässig eingegangen sind (bB 8-14), danach aber bis zur fristlosen Entlassung am 5. September 2012 wurden keine Arztzeugnisse mehr eingereicht. Die Arztzeugnisse aus der L.1\_\_\_\_\_ sind erst am 19. November 2012 zugestellt worden, obwohl diese medizinischen Unterlagen die Zeitspanne ab dem 16. Juli 2012 bis Ende Oktober 2012 betrafen. Eine Erklärung, wieso diese Unterlagen viel zu spät eingereicht worden sind, hat X.\_\_\_\_\_ nicht abgegeben. Auch noch nach der Verwarnung vom 29. August 2012 und der Kündigung vom 5. September 2012 liess er rund 2 Monate verstreichen, bis er die Arztzeugnisse einreichte. Zudem sind, wie bereits ausgeführt, die Zeugnisse von Dr. G.\_\_\_\_\_ zum Nachweis einer Arbeitsunfähigkeit nicht geeignet (Erw. 3.2.). Ferner war der Arbeitnehmer nicht mehr erreichbar, zumal er - wie sich später herausstellte - in die L.1\_\_\_\_\_ verweist war. Der Stiefvater des Beschwerdeführers sagte zwar aus, die Arbeitgeberin mehrfach über den Gesundheitszustand von X.\_\_\_\_\_ und dessen Auslandsaufenthalt aufgeklärt zu haben (vgl. Zeugenaussage D.\_\_\_\_\_ vom 14. Januar 2014, S. 3). Über eine Firmennummer habe er aber nicht verfügt. Dies wird seitens der Arbeitgeberin bestritten. Y.\_\_\_\_\_ gab als Zeuge zu Protokoll, dass er mit D.\_\_\_\_\_ keinen regelmässigen Kontakt gehabt habe und die Arbeitgeberin über längere Zeit im Ungewissen über die Situation des Beschwerdeführers gewesen sei (vgl. Zeugenaussage Y.\_\_\_\_\_ vom

### **E. 9**

Mai 2012 verfasste Meldung gefunden, wonach dieser am Samstag nach O.5\_\_\_\_\_ fliege. Der Arbeitgeberin habe er in der Folge gemeldet, die Vermutung des Auslandsaufenthaltes habe sich bestätigt. Wenn aber F.\_\_\_\_\_ den besagten

Seite 10 — 25 Fall erst im Juli 2012 zur Bearbeitung und Vornahme weiterer Abklärungen erhalten hat und die Ergebnisse sodann der Arbeitgeberin mitgeteilt hat, so kann offensichtlich daraus nicht abgeleitet werden, die Arbeitgeberin sei bereits im Mai 2012 darüber informiert gewesen, dass der Kläger nach O.5\_\_\_\_\_ gereist sei.

#### **E. 14**

Januar 2014, S. 3). X.\_\_\_\_\_ selbst hat sich während seiner Abwesenheit von der Arbeitsstelle nie bei der Arbeitgeberin gemeldet. Aufgrund der Treupflicht des

Seite 20 — 25 Arbeitnehmers wäre er dazu aber verpflichtet gewesen. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte (angefochtener Entscheid S. 14 unten), hätte der Arbeitnehmer die Arbeitgeberin zumindest telefonisch persönlich über seinen Zustand informieren können. Sein Zustand liess es offenbar zu, dass er mit dem Flugzeug in die L.1\_\_\_\_\_ reiste. X.\_\_\_\_\_ vermochte weder den Nachweis für eine schriftliche noch für eine telefonische Entschuldigung für die überaus lange Abwesenheit zu erbringen. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die C.\_\_\_\_\_ X.\_\_\_\_\_ mit Schreiben vom 31. Juli 2012 mitgeteilt hat, dass eine vertrauensärztliche Untersuchung verlangt werde (bB 15). Auch auf diese Mitteilung hin, hat sich der Arbeitnehmer nicht vernehmen lassen. Aufgrund all dieser Umstände ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz zum Schluss gekommen ist, dass es bei einer derart langen Abwesenheitszeit bei nicht nachgewiesener Arbeitsunfähigkeit zur Gültigkeit der fristlosen Kündigung keiner vorgängigen Verwarnung bedurfte. 5. Der Beschwerdeführer rügt sodann, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, die Arbeitgeberin sei auch noch nach dem 29. August 2012 berechtigt gewesen, fristlos zu kündigen. Eine fristlose Kündigung müsse ohne Verzug nach Kenntnis des massgeblichen wichtigen Grundes erklärt werden, anderenfalls die Befugnis zur ausserordentlichen Kündigung verwerke. Das Bundesgericht sei sehr streng und bemesse diese Frist auf ein bis drei Tage. Sie beginne mit dem Zeitpunkt zu laufen, an welchem der Kündigende vom Vorliegen des wichtigen Grundes sichere Kenntnis erlange oder bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt durch Abklärungen hätte Kenntnis erlangen können. Wie sich den vorliegenden Akten entnehmen lasse, sei der Beschwerdegegnerin die Auslandabwesenheit des Beschwerdeführers bereits im Mai 2012 bekannt gewesen, trotzdem habe sie sich erstmals mit Schreiben vom 29. August 2012 an den Beschwerdeführer gewandt und ihn aufgefordert, zur Arbeit zu erscheinen. 5.1. Die fristlose Kündigung ist umgehend zu erklären, wenn die Arbeitgeberin sichere und vollständige Kenntnis vom Kündigungsgrund erlangt hat. Bloss, wenn auch ernsthafte Zweifel am vertragsgemässen Verhalten des Arbeitnehmers lösen die Frist nicht aus. Das Bundesgericht ist streng und gesteht dem Kündigenden im Normalfall zwei bis drei Arbeitstage zu (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 337 OR, S. 1125, mit Verweis auf das Urteil des Bundesgerichts 8C\_294/2011 vom 29. Dezember 2011, E. 6.3.2 und weitere Hinweise). Wo der wichtige Grund in einem dauernden Zustand besteht, bedeutet Zuwarten mit der fristlosen Kündigung nicht Verzicht auf diese Befugnis, wenn sich mit der Fortdauer des wichtigen Grundes die Unzumutbarkeit, das Arbeitsverhältnis fortzuführen, verstärkt, z.B. bei andauernder Verletzung der Pflicht zur Arbeitsleistung (Staeche-

Seite 21 — 25 lin, in: Schmid [Hrsg.], Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Teilband V 2c, Der Arbeitsvertrag, Art. 330b-355, Art. 361-362 OR, Zürich 2014, Art. 337 OR S. 241 mit Verweis auf JAR 2010, S. 246; Urteil des Bundesgerichts 4A.148/2011 vom 8. September 2011 E. 4.6). 5.2. Die Rüge des Beschwerdeführers, wonach die Arbeitgeberin die Befugnis zur fristlosen Kündigung mit dem Zuwarten bis Ende August 2012 verwirkt habe, ist nicht zutreffend. Wie in Erw. 3.1. dargelegt, war der Beschwerdegegnerin die Auslandabwesenheit des Beschwerdeführers nicht bereits im Mai 2012 bekannt, sondern erst aufgrund des Schreibens der C.\_\_\_\_\_ vom 31. Juli 2012. Sodann gilt es zu beachten, dass der Arbeitnehmer bis Mitte Juli 2012 Arztzeugnisse einreichte und die Arbeitgeberin in der Meinung, dass wie bis anhin weitere ärztliche Bescheinigungen mit einer gewissen Verzögerung von zwei beziehungsweise drei Wochen eintreffen würden, einstweilen mit der Aufforderung, zur Arbeit zu erscheinen und der gleichzeitigen Verwarnung, zuwartete (vgl. Zeugenaussage E.\_\_\_\_\_ vom 14. Januar 2014, S. 2). Da es sich - wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat - beim unentschuldigtem Fernbleiben vom Arbeitsplatz um eine dauerhafte Pflichtverletzung handelt, welche mit zunehmender Dauer an Gewicht gewinnt, bedeutete das Zuwarten mit der fristlosen Kündigung ohnehin keinen Verzicht auf diese Befugnis. Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang vorbringt, es handle sich gegenständlich nicht um eine solche Situation, zumal der Beschwerdeführer seine Arbeitsunfähigkeit bei der Beschwerdegegnerin sehr wohl deponiert habe und letztere diesbezüglich keine weiteren Abklärungen getätigt habe, kann ihm nicht gefolgt werden. X.\_\_\_\_\_ war nach Mitte Juli 2012 weder für die Arbeitgeberin erreichbar noch hat er die Y.\_\_\_\_\_ über seinen Gesundheitszustand und seinen Aufenthaltsort orientiert (vgl. E. 4.4.). Die Arztzeugnisse aus der L.1\_\_\_\_\_ sind, wie bereits mehrfach erwähnt, erst am 19. November 2012 eingereicht worden. Somit konnte erst zu diesem Zeitpunkt definitiv festgestellt werden, dass keine Arbeitsunfähigkeit nachgewiesen war (zur Berücksichtigung des Nachschiebens von Kündigungsgründen vgl. nachfolgend E. 6). Bei dieser Sachlage ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz zum Schluss gelangt ist, die Arbeitgeberin habe die Befugnis zur fristlosen Kündigung mit dem Zuwarten bis Ende August 2012 nicht verwirkt. 6. Der Beschwerdeführer rügt, das Nachschieben von Kündigungsgründen sei von der Vorinstanz zu Unrecht als zulässig erachtet worden. Gegenständlich sei das Nachschieben der Kündigungsgründe unzulässig, weil die Beschwerdegegnerin diese erstmals in ihrer Klageantwort vorgebracht habe. Weder in ihrem Kündigungsschreiben noch jemals zuvor habe sie Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit an-

Seite 22 — 25 gemeldet und ein unentschuldigtes Fernbleiben von der Arbeitsstelle über einen Zeitraum von rund 1.5 Monaten als Kündigungsgrund genannt. Die Beschwerdegegnerin habe selbst an der Schlichtungsverhandlung vor dem Vermittleramt Plessur diesen angeblichen Kündigungsgrund nicht thematisiert, obwohl sie dazu - nach Ansicht des Beschwerdeführers - verpflichtet gewesen wäre. Hinzu komme, dass die Beschwerdegegnerin nach ihrem eigenen Vorbringen bereits seit Mai 2012 erhebliche Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers gehabt habe und sie trotzdem keine ihr zumutbaren Abklärungen getätigt habe. 6.1. Auch diese Argumentation hält einer näheren Überprüfung nicht stand. Das Bundesgericht hat sich in einem neueren Entscheid mit der Zulässigkeit des Nachschiebens von Kündigungsgründen im Falle einer fristlosen Kündigung befasst und dabei seine bisherige Rechtsprechung bestätigt. Demnach können als Kündigungsgründe Umstände nachgeschoben werden, die sich vor der fristlosen Kündigung abgespielt haben und die im Zeitpunkt der fristlosen Kündigung weder bekannt waren noch bekannt sein konnten. Entscheidend ist, ob aufgrund des nachgeschobenen

Grundes davon auszugehen ist, dass die geltend gemachten Gründe insgesamt einen hinreichenden Vertrauensverlust hätten bewirken können (Urteil des Bundesgerichts 4A\_109/2016 vom 11. August 2016, E. 4.3.; vgl. zum Ganzen auch Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 337 OR, S. 1130 f., mit weiteren Hinweisen auf die überwiegende Lehre, wonach die vom Bundesgericht aufgestellten zusätzlichen Erfordernisse für das Nachschieben [keine Kenntnis oder Kenntnismöglichkeit der Gründe im Kündigungszeitpunkt] abzulehnen seien). 6.2. Die Y. \_\_\_\_\_ hat am 5. September 2012 X. \_\_\_\_\_ fristlos gekündigt mit der Begründung, trotz Verwarnung, verbunden mit der Androhung einer fristlosen Kündigung, sei er nicht zur Arbeit erschienen (vgl. kB 10). In der Klageantwort vom 15. August 2013 machte die Beschwerdegegnerin zusätzlich geltend, der Kläger sei einerseits nicht arbeitsunfähig gewesen und andererseits sei er - obwohl er Arbeitsunfähigkeitszeugnisse vorgelegt habe - einer anderen Arbeit nachgegangen. Während die Vorinstanz den nachgeschobenen Grund des Nachgehens einer anderen Arbeit als nicht gegeben erachtete, beurteilte sie es als zulässig, den Grund der fehlenden Arbeitsunfähigkeit nachzuschieben. Dies zu Recht, zumal die Arbeitgeberin im Zeitpunkt der fristlosen Kündigung am 5. September 2012 lediglich darüber informiert war, dass der Arbeitnehmer sich im Ausland aufhielt, jedoch im Unklaren war, ob X. \_\_\_\_\_ arbeitsfähig war oder nicht. Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, lässt sich das Fehlen einer behaupteten Arbeitsunfähigkeit nicht leicht feststellen. Dies umso mehr, als der Arbeitnehmer im vorliegenden Fall in der fraglichen Zeitspanne nicht erreichbar war (vgl. Zeugen-

Seite 23 — 25 aussage von Y. \_\_\_\_\_ vom 14. Januar 2014, Ergänzungsfrage 1) und sich im Ausland aufhielt. Die ärztlichen Bescheinigungen aus der L.1 \_\_\_\_\_, welche begründete Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit erweckten, sind der Arbeitgeberin erst nach der fristlosen Kündigung, am 19. November 2012, zugegangen. Somit ist nicht zu beanstanden, dass die Arbeitgeberin im Kündigungsschreiben den Grund der fehlenden Arbeitsunfähigkeit nicht aufgeführt hat, zumal sie zu diesem Zeitpunkt noch gar keine sichere Kenntnis über diesen Umstand hatte. Im Übrigen enthielt der im Kündigungsschreiben angegebene Kündigungsgrund des Nichterscheinens am Arbeitsplatz implizite den Vorwurf des unentschuldigtem Fernbleibens von der Arbeit. Darin mitenthalten ist selbstredend auch das Fehlen einer Arbeitsunfähigkeit. Unter diesem Gesichtspunkt stellt sich die Frage, ob wir es überhaupt mit einem Nachschieben von Kündigungsgründen zu tun haben oder nicht viel eher mit einer blossen Konkretisierung. Bleibt anzufügen, dass die Beklagte - entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers - anlässlich der Schlichtungsverhandlung nicht verpflichtet war, den gesamten Sachverhalt detailliert zu schildern, zumal die in der Schlichtungsverhandlung gemachten Aussagen als unpräjudizierbar zu betrachten sind und ein Protokollverbot in Bezug auf die Aussagen der Parteien besteht (vgl. Dominik Infanger, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013, N 4 und 5 zu Art. 205 ZPO). 7. Nach dem Ausgeführten vermochte der Beschwerdeführer nicht darzutun, die Vorinstanz habe den Sachverhalt unrichtig festgestellt, indem diese davon ausging, die Beklagte sei erst mit Schreiben der C. \_\_\_\_\_ vom 31. Juli 2012 über den Auslandsaufenthalt des Klägers in Kenntnis gesetzt worden und der Nachweis einer Arbeitsunfähigkeit für den Zeitraum vom 16. Juli 2012 bis zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses am 5. September 2012 sei anhand der Zeugnisse von Dr. G. \_\_\_\_\_ nicht erbracht. Ebenfalls als unbegründet erwiesen sich die Einwände des Beschwerdeführers, wonach die Arbeitgeberin den Arbeitnehmer vor der fristlosen Entlassung hätte warnen müssen und das Nachschieben

von Kündigungsgründen sei von der Vorinstanz zu Unrecht als zulässig erachtet worden. Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers schliesst sich das Kantonsgericht sodann der Argumentation der Vorinstanz an, die Arbeitgeberin sei auch noch nach dem 29. August 2012 berechtigt gewesen, fristlos zu kündigen. Die Beschwerde ist demnach vollumfänglich abzuweisen. 8.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Prozesskosten des Rechtsmittelverfahrens, die sich aus den Gerichtskosten und der Parteientschädi-

Seite 24 — 25 gung zusammensetzen, grundsätzlich zu Lasten der unterliegenden Partei (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 95 Abs. 1 ZPO). Da es sich um eine arbeitsrechtliche Streitigkeit mit einem Streitwert von unter CHF 30'000.00 handelt, verbleiben allerdings die Gerichtskosten beim Kanton Graubünden (vgl. Art. 114 lit. c ZPO). Gemäss Art. 10 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren (VGZ; BR 320.210) erhebt das Kantonsgericht in Beschwerdeverfahren eine Entscheidungsgebühr von 500.00 bis 8'000.00 Franken. Vorliegend wird die Entscheidungsgebühr auf CHF 4'000.00 festgesetzt. Der Beschwerdeführer ist hingegen zur Leistung einer ausseramtlichen Entschädigung an die Beschwerdegegnerin zu verpflichten. Rechtsanwalt Dr. iur. Peter Philipp hat im Beschwerdeverfahren keine Kostennote eingereicht, weshalb dessen Entschädigung nach Ermessen festzusetzen ist. Angesichts der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen sowie in Anbetracht des Aufwands für die Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid und für die Ausfertigung der Beschwerdeantwort ist eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 4'000.00 angemessen. X.\_\_\_\_\_ hat die Y.\_\_\_\_\_ demzufolge mit CHF 4'000.00 (inkl. Spesen und MWSt) aussergerichtlich zu entschädigen. 8.2. Mit Verfügung des Vorsitzenden der II. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden vom 10. Juli 2014 wurde X.\_\_\_\_\_ die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und Rechtsanwalt Mag. iur. Antonius Falkner zum Rechtsvertreter ernannt (ERZ 14 221). Dementsprechend gehen die Kosten seines Rechtsvertreters zu Lasten des Kantons Graubünden (vgl. Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO). Mit Honorarnote vom 30. Juli 2014 (act. D.4) macht Rechtsanwalt Mag. iur. Antonius Falkner für das Beschwerdeverfahren anwaltliche Aufwendungen von 18 Stunden geltend, was bei einem Stundenansatz von CHF 200.00 einem Honorar nach Zeitaufwand von CHF 3'600.00 entspricht. Zuzüglich der Mehrwertsteuer von CHF 288.00 (8% von CHF 3'600.00) und Barauslagen von CHF 7.00 resultiert ein Rechnungstotal von CHF 3'895.00. Auch dieser Aufwand erscheint insgesamt als angemessen, weshalb Rechtsanwalt Mag. iur. Antonius Falkner mit CHF 3'895.00 (inkl. Spesen und MWSt) aus der Gerichtskasse zu entschädigen ist. Vorbehalten bleibt die Rückforderung durch den Kostenträger (vgl. Art. 123 ZPO).

Seite 25 — 25 III.

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