

# GR\_GERICHTE ZK2 2020 26 vom 4. August 2021

GR Gerichte, 2021-08-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK2\\_2020\\_26](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2020_26)

FR: GR\_GERICHTE ZK2 2020 26 du 4 août 2021

IT: GR\_GERICHTE ZK2 2020 26 del 4 agosto 2021

## Regeste

Forderung | Berufung OR Arbeitsvertrag

## Erwägungen

### E. 7

/ 28 Begründung der Beschwerde auf die Berufung verwiesen und festgehalten wird, der angefochtene Entscheid sei aufgrund einer unrichtigen Feststellung des Sachverhaltes und Rechtsanwendung nicht akzeptabel, in diesem Umfang aber der Kostenentscheid der Vorinstanz bei einer ganzen oder teilweisen Gutheissung der Berufung ohnehin zu überprüfen sein wird, werden die beiden Verfahren vereinigt und gemeinsam im Rahmen des vorliegenden Berufungsverfahrens behandelt. Dies rechtfertigt sich auch deshalb, weil es sich bei den eingereichten Rechtsmitteln um Laieneingaben handelt. 1.3. Die Berufung ist innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids beim Kantonsgericht von Graubünden einzureichen, und zwar schriftlich, begründet und unter Beilage des angefochtenen Entscheids (Art. 311 ZPO und Art. 7 Abs. 1 [EGzZPO; BR 320.100]). Die gerichtsinterne Zuständigkeit der II. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden ergibt sich aus Art. 7 Abs. 1 lit. a KGV (BR 173.100). Der Entscheid der Vorinstanz ging der Berufungsklägerin am 1. Juli 2020 zu. Die dagegen erhobene Berufung vom 27. Juli 2020 erweist sich als fristgerecht. 1.4. Die übrigen Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Unter dem Vorbehalt rechtsgenügender Anträge und Begründungen ist daher auf die Berufung einzutreten. 2. Mit der Berufung als vollkommenes Rechtsmittel kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 lit. a und b ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache, mithin über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A\_184/2013 v. 26.04.2013 E. 3.1; Peter Reetz/Stefanie Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 5 ff. zu Art. 310 ZPO). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Berufungsinstanz nicht gehalten, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn keine entsprechenden Rügen der Parteien vor der zweiten Instanz vorliegen. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich die Berufungsinstanz grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken, die Rügen der Parteien geben mithin das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor. In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht, in Anwendung des Grundsatzes *iura novit curia* (Rechtsanwendung von Amtes wegen), bei dieser Prüfung jedoch

### **E. 7.1**

Die Berufungsklägerin rügt, kein einziger Kündigungsgrund, welcher F.\_\_\_\_\_ vorbringe, entspreche der Wahrheit. Statt den Arbeitsvertrag einvernehmlich aufzulösen, habe F.\_\_\_\_\_ sich für eine Kündigung entschieden mit Angabe von mehreren, tiefst verletzenden Kündigungsgründen, u.a. ihrer Gesundheit. Sie habe ihre Chemieunverträglichkeit bereits beim ersten Telefongespräch kommuniziert. Es sei ihr absichtlich verschwiegen worden, dass die Personalunterkunft stark mit Duftstoffen belastet sei und auf der Abteilung Patientenwäsche gewaschen und getrocknet werde. Die Arbeitgeberin habe ihr nicht mitgeteilt, dass der Arbeitsplatz und die Personalunterkunft für empfindliche Menschen ungeeignet seien (act. A.1.1 S. 3, 5 und 6). Mit diesen Ausführungen macht die Berufungsklägerin sinngemäss geltend, die Kündigung sei wegen ihrer Krankheit ausgesprochen worden. Dies sei missbräuchlich im Sinne von Art. 336 Abs. 1 lit. a OR, weil die Arbeitgeberin diesen Zustand durch vorwerfbare Unterlassungen selbst herbeigeführt habe. Damit habe sie ihre Fürsorgepflicht gemäss Art. 328 OR verletzt.

### **E. 7.3**

Wie die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat, liegt im vorliegenden Fall kein Protokoll des Kündigungsgesprächs bei den Akten. Im Kündigungsschreiben vom 27. Dezember 2017 (RG act. III/Klageantwort Beilage 7) wird auf das Kündigungsgespräch vom selben Tag verwiesen, ohne jedoch Kündigungsgründe zu nennen. G.\_\_\_\_\_, die Leiterin des Personalwesens, nahm mit Schreiben vom 10. Januar 2018 (RG act. III/Klageantwort Beilage 11) Stellung zur Einsprache der Berufungsklägerin vom 3. Januar 2018 (RG act. III/Klageantwort Beilage 9). Als Kündigungsgrund nannte sie darin einzig das Nichterreichen der Einarbeitungsziele. Das Nichterreichen der Arbeitsziele wurde auch in der Arbeitgeberbescheinigung der Berufungsklägerin zuhanden der Arbeitslosenversicherung vom 10. Januar 2018 als Kündigungsgrund aufgeführt (RG act. II/Klagebeilage 16).

### **E. 7.4**

Die Vorinstanz wies die Klage von A.\_\_\_\_\_ auf Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung ab. Sie erwog, dass die Berufungsklägerin der gesundheitlichen Probleme wegen unausgeschlafen zur Arbeit erschienen sei und dadurch weniger konzentriert gewesen sei. Bei der Arbeit am Computer hätten sich Sehbeschwerden eingestellt. Diese Umstände hätten die Arbeitgeberin dazu bewegt, das Arbeitsverhältnis mit der Berufungsklägerin in der Probezeit aufzulösen. Somit sei davon auszugehen, dass der Berufungsklägerin nicht per se ihrer gesundheitlichen Einschränkung wegen gekündigt worden sei, sondern die gesundheitlichen Einschränkungen dazu geführt hätten, dass A.\_\_\_\_\_ die Einarbeitungsziele nicht habe erreichen können, weshalb ihr noch während der Probezeit gekündigt worden sei (act. B.1 E. 10.4.3.2). Dies erscheine nicht als missbräuchlich. Komme hinzu, dass aus den Akten erhelle, dass A.\_\_\_\_\_ gesundheitlich in der C.\_\_\_\_\_ derart unwohl gewesen sei, dass eine Fortführung des Arbeitsverhältnisses über die Probezeit hinaus nicht ernsthaft im Raum habe stehen können. Sodann habe das Beweisergebnis ergeben, dass es negative Rückmeldungen von Mitarbeitenden gegeben habe, welche die Arbeitgeberin mitveranlasst hätten, das Arbeitsverhältnis in der Probezeit aufzulösen (act. B.1 S. 33 ff.). Die

### **E. 7.5**

Der Umstand, dass die Arbeitnehmerin aufgrund ihrer Chemieunverträglichkeit nicht schlafen konnte und deshalb müde zur Arbeit erschien, ist unbestritten. Als Folge davon war sie unkonzentriert und nicht fähig, die volle Leistung zu erbringen. Es stellten sich auch Sehstörungen ein, sodass die Arbeit am Computer mit grossen Schwierigkeiten verbunden war. Die Einarbeitungsziele konnten aufgrund dieser gesundheitlichen Beeinträchtigungen nicht erreicht werden. Dies hielt F.\_\_\_\_\_, die Teamleiterin Pflege, im Formular Probezeitgespräch fest (vgl. RG act. III/Klageantwort Beilage 6). Dass die Arbeitnehmerin die Einarbeitungsziele wegen ihrer Krankheit nicht erreicht hat, bestätigten auch F.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ anlässlich ihrer Zeugenaussagen (RG act. VIII/1 und VIII/2, Fragen 6, 20, Ergänzungsfragen 2 und 3 F.\_\_\_\_\_, Frage 7 D.\_\_\_\_\_). Am 27. Dezember 2017, 15 Tage nach dem Probezeitgespräch, kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis mit der Berufungsklägerin während der Probezeit mit einer Kündigungsfrist von 7 Tagen auf den 3. Januar 2018. Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat (act. B.1 E. 10.4.3.2 S. 33), ist dies nicht zu beanstanden. Es entspricht geradezu Sinn und Zweck der Probezeit, dass die Parteien grundsätzlich den Entscheid über eine langfristige Bindung aufgrund der in der Probezeit gewonnenen Erkenntnisse frei treffen können. Darin ist kein Rechtsmissbrauch zu erblicken (vgl. BGE 134 III 108 E. 7.1.1). Wie die Zeugin D.\_\_\_\_\_ zu Protokoll gab, wollte man A.\_\_\_\_\_ trotz der gesundheitlichen Situation eine Chance geben (RG act. VIII/2, Frage 7). Die Probezeit von einem Monat habe man aus diesem Grund vereinbart. Man habe während der Probezeit prüfen können, ob es funktioniere.

## **E. 7.6**

Die Berufungsklägerin rügt in diesem Zusammenhang, die Arbeitgeberin habe verschwiegen, dass der Arbeitsplatz und die Personalunterkunft für empfindliche Menschen nicht geeignet seien. Damit habe die Arbeitgeberin ihre Fürsorgepflicht im Sinne von Art. 328 Abs. 1 OR verletzt (act. A.1.1 S. 3).

### **E. 7.6.1**

Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Wie den Zeugenaussagen entnommen werden kann, hat die Berufungsklägerin F.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ anlässlich des Vorstellungsgesprächs vom 14. November 2017 darüber informiert,

### **E. 7.6.2**

Somit erhellt, dass die Arbeitgeberin ihrer Fürsorgepflicht hinlänglich nachgekommen ist. Weitere Massnahmen zum Schutz der Arbeitnehmerin wären für die Berufungsbeklagte nicht zumutbar gewesen, musste doch auch A.\_\_\_\_\_ bewusst gewesen sein, dass es sich beim Arbeitsplatz um eine Klinik handelte. An einem Arbeitsplatz, wo Patienten behandelt werden, lassen sich Gerüche nicht vermeiden. Was die Personalunterkunft betrifft, wurde seitens der Arbeitgeberin, wie den Zeugenaussagen von N.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ entnommen werden kann (RG act. VIII/1, VIII/2 und VIII/3), alles Zumutbare unternommen (vgl. dazu vorstehend E. 7.6.1). Kommt hinzu, dass keine Pflicht für die Arbeitnehmerin bestand, in einem Personalstudio der Arbeitgeberin wohnhaft zu sein. Es wäre der Arbeitnehmerin, wie dies die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat (act. B.1 E. 10.4.2.3e S. 31), offen gestanden, eine Unterkunft ausserhalb der Klinik zu beziehen.

## **E. 7.7**

Soweit die Arbeitnehmerin geltend macht, die Arbeitgeberin hätte sie gar nicht einstellen dürfen, da der Arbeitsplatz und die Personalunterkunft für empfindliche Menschen nicht

geeignet gewesen seien, trifft die Kritik ins Leere. Es wäre an der Arbeitnehmerin gelegen, die Arbeitgeberin umfassend über ihre besondere Sensibilität für Umwelteinflüsse zu informieren. A.\_\_\_\_\_ wusste um ihren Zustand, wie sich zwei bei den Akten befindlichen ärztlichen Befundaufnahmen entnehmen lässt (RG act. II/Klagebeilage 6 und 19). So führte Dr. med. O.\_\_\_\_\_ am 27. März 2017 aus, A.\_\_\_\_\_ leide unter einer ausgeprägten Geruchsempfindlichkeit im Sinne einer Hypersensibilität, die in der Vergangenheit auch zu häufigem Wechsel der Arbeitsstelle und einem Erschöpfungssyndrom geführt hätte. Dr. med. P.\_\_\_\_\_ bestätigte, dass A.\_\_\_\_\_ seit Juli 2017 in ambulanter psychiatrisch-psychotherapeutischer Behandlung sei. Die psychische Problematik sei eine Reaktion auf ihre Hochsensibilität für Umwelteinflüsse, vorwiegend Geruchseindrücke, welche ihre Handlungsfähigkeit sehr stark einschränken würde. Insbesondere die Ausübung ihres Berufs sei beeinträchtigt, da sie dort oft unerwarteten Geruchsexpositionen ausgesetzt sei (RG act. II/Klagebeilage 19). Die Arbeitgeberin konnte nicht erahnen, wie schwerwiegend und komplex die gesundheitliche Problematik war, weshalb der Berufungsklägerin nicht angelastet werden kann, wenn sie der Arbeitnehmerin eine Chance geben wollte, wie dies D.\_\_\_\_\_ anlässlich ihrer Zeugeneinvernahme zu Protokoll gab (Zeugenaussage D.\_\_\_\_\_, RG act. VIII/2 Frage 7).

### **E. 7.8**

Im Resultat kann somit festgehalten werden, dass es nicht zu beanstanden ist, dass die Arbeitgeberin A.\_\_\_\_\_ während der Probezeit entliess. Wie die Vorinstanz zutreffend erwog, führte der gesundheitliche Zustand der Berufungsklägerin

### **E. 8**

/ 28 weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die Argumente der Parteien gebunden. In tatsächlicher Hinsicht ist es nicht an die Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts gebunden, auch wenn mangels entsprechender Sachverhaltsrügen der Parteien im Berufungsverfahren der erstinstanzliche Entscheid nach dem Gesagten in der Regel als Grundlage des Rechtsmittelverfahrens dient (BGE 144 III 394 E. 4.1.4; 142 III 413 E. 2.2.4; BGer 4A\_184/2017 v. 16.05.2017 E. 4.2.1; 4A\_397/2016 v. 30.11.2016 E. 3.1; 4A\_258/2015 v. 21.10.2015 E. 2.4.3; je m.w.H.). Im Ergebnis besteht für die Berufungsinstanz eine Prüfungspflicht hinsichtlich der in der Berufungsschrift geltend gemachten Mängel und ein Prüfungsrecht bezüglich allfälliger anderer Mängel des angefochtenen Entscheids. Das gilt auch im Bereich der eingeschränkten Untersuchungsmaxime und trotz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 57 ZPO; ZR 110 Nr. 80). 3.1. In der Berufungseingabe sind Rechtsbegehren beziehungsweise Berufungsanträge zu stellen. Dazu gehören primär Anträge in der Sache (materielle Anträge) sowie Anträge im Kostenpunkt; denkbar sind sodann Anträge zum Verfahren (prozessuale Anträge) und im Beweispunkt. Letztere haben zwar einen primär materiell-rechtlichen Einschlag, wirken sich jedoch bei Gutheissung erheblich auf den Verfahrensablauf aus, weshalb sie insofern gemischt-rechtlicher Natur sind. Sie sind deshalb vorzugsweise in den Berufungsanträgen selbst und nicht nur in der Begründung zu nennen. Auf Berufungen mit Rechtsmittelanträgen, die unklar, unvollständig oder unbestimmt sind, ist nicht einzutreten (Reetz/Theiler, a.a.O., N 35 zu Art. 311 ZPO m.w.H.). 3.2. Die Berufungsanträge sind zu begründen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Es ist darzulegen, weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten fehlerhaft sein soll bzw. als unrichtig erachtet wird. Dazu sind die zur Begründung der Berufungsanträge wesentlichen Argumente vorzutragen. Die Berufungsklägerin hat, unter Vorbehalt des Novenrechts, mittels klarer

und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Es ist nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften des vorinstanzlichen Verfahrens zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass den gesetzlichen Begründungsanforderungen weder durch eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch durch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage Genüge getan wird, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht und von dieser erwogen worden ist (BGE 141 III 569 E. 2.3.3 = Pra 105 Nr. 99; 138 III 374 E. 4.3.1 = Pra 102 Nr. 4; BGE 5A\_247/2013 v. 15.10.2013)

### **E. 8.1**

A.\_\_\_\_\_ bestreitet, dass sie die Einarbeitungsziele nicht erreicht habe. Ihre Computerkenntnisse seien nicht mangelhaft, wie dies F.\_\_\_\_\_ behaupte, vielmehr habe sie eine gute Ausbildung in der elektronischen Datenverarbeitung. Sie habe sich auch in die Pflegesoftware (Phönix) gut eingearbeitet. Was ihre Sehfähigkeit betreffe, hätte das Problem leicht behoben werden können, falls die Behauptung von F.\_\_\_\_\_ zutreffend wäre (act. A.1.1 S. 6).

#### **E. 8.1.1**

F.\_\_\_\_\_ führte hierzu als Zeugin aus, die Arbeitnehmerin sei zum Teil sehr unkonzentriert und schnell müde gewesen. Dadurch habe sich die Einführung etwas verzögert. Gewisse Sachen hätten sie zurückgestellt, weil nicht alles möglich gewesen sei. Dies hätten sie anlässlich des Probezeitgesprächs vom 12. Dezember 2017 so abgemacht. Es sei auch eine Gesprächsnotiz vorhanden, wo dies festgehalten worden sei. Sodann sei die Arbeit am Bildschirm schwierig gewesen, weil sich bei A.\_\_\_\_\_ Sehstörungen entwickelt hätten (Zeugenaussage F.\_\_\_\_\_, RG act. VIII/1 Frage 4). Die Frage, ob A.\_\_\_\_\_ gekündigt worden sei, weil die Einarbeitungsziele nicht erreicht worden seien, bejahte F.\_\_\_\_\_ (Zeugenaussage F.\_\_\_\_\_, RG act. VIII/1 Frage 21). Auf die Ergänzungsfrage von A.\_\_\_\_\_, ob F.\_\_\_\_\_ auf eine vollständige Einführung verzichtet hätte, antwortete letztere, dies sei der Fall. Sie hätten auf eine vollständige Einführung verzichtet. Sie hätten sich entschieden, dass sie im Rahmen des befristeten Arbeitsvertrages nicht alle Aufgabengebiete einführen, weil der Aufwand zu gross gewesen wäre. Sie hätten bemerkt, dass A.\_\_\_\_\_ bereits in den zehn Tagen Mühe gehabt habe mit dem, was eigentlich erwartet worden sei. Deswegen hätten sie entschieden, die Einführung auf das Notwendigste zu reduzieren (Zeugenaussage F.\_\_\_\_\_, RG act. VIII/1 Ergänzungsfrage 2). D.\_\_\_\_\_ bestätigte ebenfalls, dass A.\_\_\_\_\_ unter anderem deshalb gekündigt worden sei, weil sie die Einarbeitungsziele nicht erreicht habe (Zeugenaussage

#### **E. 8.1.2**

F.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ führten übereinstimmend aus, die Berufungsklägerin habe die Einarbeitungsziele nicht erreicht. Die Behauptungen der Berufungsklägerin in ihrer Berufung (S. 6) stehen sodann im Widerspruch zu ihren Ausführungen in der E-Mail an E.\_\_\_\_\_ (Personalberaterin des Amtes für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Q.\_\_\_\_\_) vom 1. Dezember 2017 (RG act. II/Klagebeilage 7). Darin beklagte sie sich, sie habe entsetzliche Kopfschmerzen, Übelkeit, Seh- und Gleichgewichtsstörungen. Sie sei bereits seit einer Stunde am Verfassen dieser E-Mail, weil sie sich nicht konzentrieren könne. In dieser E-Mail gab die Berufungsklägerin somit selber zu, dass die

gesundheitlichen Probleme zu Konzentrationsschwierigkeiten geführt hätten. Zutreffend führte die Vorinstanz in diesem Zusammenhang aus (act. B.1 E. 10.4.3.2b S. 32 und 33), die Berufungs- klägerin dürfte aufgrund der gesundheitlichen Probleme lediglich zu einer insge- samt verminderten Arbeitsleistung fähig gewesen sein, was dazu geführt haben dürfte, dass sie die Ziele, welche man mit ihr zu erreichen gedachte, nicht erreicht worden seien.

## **E. 8.2**

Die Berufungsklägerin führt sodann an, im Probezeitgespräch sei das Ver- halten der Berufungsklägerin gegenüber ihren Mitarbeiterinnen und Patienten bemängelt worden und F.\_\_\_\_\_ habe diese Beschwerden als weiteren Kündi- gungsgrund genannt. Sie sei sowohl im Team als auch bei den Patienten sehr gut angekommen. Die Zeuginnen hätten in diesem Zusammenhang gelogen. Wenn alles zutreffen würde, was die Zeuginnen ausgeführt hätten, müsste bei ihr eine psychische Störung vorliegen, was nicht der Fall sei (act. A.1.1 S. 4 und 6).

### **E. 8.2.1**

F.\_\_\_\_\_ erklärte als Zeugin, es seien bei ihnen Mitarbeiter- und Patienten- beschwerden über das Verhalten von A.\_\_\_\_\_ eingegangen. Dies sei ein weiterer Kündigungsgrund gewesen (Zeugenaussage F.\_\_\_\_\_, RG act. VIII/1 Frage 20 und Ergänzungsfrage 6). Mitarbeiter hätten sich darüber beschwert, dass A.\_\_\_\_\_ sich auf Kosten anderer lustig mache und einen anderen Humor habe, als man gewohnt sei. Gewisse Mitarbeiter seien aufgebracht gewesen. Sie habe auch im- mer das Gespräch mit Patienten suchen müssen, die sich über A.\_\_\_\_\_ be- schwert hätten (Zeugenaussage F.\_\_\_\_\_, RG act. VIII/1 Fragen 8 und 17). D.\_\_\_\_\_ bestätigte, sie hätten diverse Mitarbeiter- und Patientenbeschwerden gehabt (Zeugenaussage D.\_\_\_\_\_, RG act. VIII/2 Frage 7). Dem Formular des Probezeitgesprächs vom 12. Dezember 2017 kann entnommen werden, dass das

### **E. 8.2.2**

Was die Patientenbeschwerden betrifft, hat die Vorinstanz zutreffend erwo- gen, dass Tatsachenbehauptungen in den Rechtsschriften fehlen und mit einem Beweisergebnis nicht fehlende Tatsachenbehauptungen ersetzt werden können (vgl. act. B.1 E. 10.4.4.2a S. 33 und 34). Demnach erübrigen sich weitere Aus- führungen zu den Patientenbeschwerden.

### **E. 8.2.3**

Basierend auf den Zeugenaussagen von F.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_, ist da- von auszugehen, dass es Mitarbeiterbeschwerden gegeben hat. Es ist nicht zu erkennen, weshalb F.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ unrichtige Aussagen hätten machen sollen, sind sie doch auf die strafrechtlichen Folgen eines falschen Zeugnisses aufmerksam gemacht worden. Ein persönliches Interesse am Ausgang des Ver- fahrens ist nicht ersichtlich. Im Probezeitgespräch war das Verhalten der Beru- fungsklägerin gegenüber den Mitarbeitern ebenfalls Thema, wie dies dem Proto- koll zu diesem Gespräch entnommen werden kann. Dies ist als zusätzliches Indiz dafür zu werten, dass es in diesem Bereich Probleme gegeben hat. Da der Zweck der Probezeit darin besteht, dass die Parteien den Entscheid über eine weitere Bindung aufgrund der in der Probezeit gewonnenen Erkenntnisse frei treffen kön- nen, ist nicht zu beanstanden, wenn die Arbeitgeberin als zusätzlichen Kündi- gungsgrund Mitarbeiterbeschwerden berücksichtigt hat. 8.3.1. Die Berufungsklägerin macht geltend, sie sei bei der Anstellung vorsätzlich getäuscht und mit einem viermonatigen Vertrag nach T.\_\_\_\_\_ gelockt worden, obwohl ihre Arbeitskraft einzig im Monat Dezember

gebraucht worden wäre. F.\_\_\_\_\_ habe nie beabsichtigt, den Vertrag einzuhalten. Um ihr Vorhaben abzuschern, habe sie eine Probezeit von einem Monat mit einer Kündigungsfrist von 7 Tagen vertraglich vereinbart. Mitte Dezember seien weniger als 2/3 der Betten belegt gewesen. Plötzlich sei zu viel Personal zugegen gewesen, weshalb F.\_\_\_\_\_ entschieden habe, A.\_\_\_\_\_ während der Probezeit zu kündigen. Trotz Personalüberschuss habe F.\_\_\_\_\_ auf den 1. Januar 2018 K.\_\_\_\_\_ angestellt. Nach der Zusage von K.\_\_\_\_\_ habe F.\_\_\_\_\_ begonnen, A.\_\_\_\_\_ ihre Launen spüren zu lassen (act. A.1.1 S. 3 und 5). 8.3.2. Für die Behauptung, die Berufungsklägerin sei mit einem viermonatigen Vertrag nach T.\_\_\_\_\_ gelockt worden, obwohl ihre Arbeitskraft einzig im Monat Dezember gebraucht worden wäre, liegen keine Anhaltspunkte bei den Akten. F.\_\_\_\_\_ konnte die Bettenbelegung nicht vorhersehen und hätte wohl kaum zu-

### **E. 8.7**

Nach dem Gesagten verbleibt es bei der Erkenntnis, wonach es nicht zu beanstanden ist, dass die Vorinstanz die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung geschützt hat. Die Arbeitgeberin war mit der Arbeitsleistung der Klägerin während der Probezeit nicht zufrieden, da die Einarbeitungsziele nicht erreicht werden konnten und Beanstandungen von Mitarbeitern zu verzeichnen waren. Für die Behauptung von A.\_\_\_\_\_, es liege eine Rachekündigung vor, fehlen jegliche Beweise. Es liegen keine Anhaltspunkte vor, wonach Arbeitszeit unterschlagen worden wäre und A.\_\_\_\_\_ unberechtigterweise Arbeitszeit nach Bedarf leisten müssen. Auch fehlen jegliche Indizien für die Behauptung der Arbeitnehmerin, sie sei mit einem viermonatigen Vertrag nach T.\_\_\_\_\_ gelockt worden, obwohl ihre Arbeitskraft einzig im Monat Dezember gebraucht worden wäre. Schliesslich besteht kein Zusammenhang zwischen ihrer Kündigung und der Anstellung von K.\_\_\_\_\_. Nach dem Gesagten liegt keine missbräuchliche Kündigung vor. Die Berufung ist demnach abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. 9. Bei diesem Verfahrensausgang besteht kein Anlass, am erstinstanzlichen Kostenentscheid etwas zu ändern. Entsprechend ist lediglich noch über die Prozesskosten des Berufungsverfahrens zu befinden.

### **E. 9**

/ 28 E. 3.2). Soweit die Begründung diesen formellen Anforderungen nicht genügt, ist auf die Berufung nicht einzutreten (BGer 5A\_82/2013 v. 18.03.2013 E. 3.3.3; 4A\_203/2013 v. 06.06.2013 E. 3.2). Soweit die eingeschränkte Untersuchungsmaxime zur Anwendung gelangt (Art. 247 Abs. 2 lit. b ZPO), gilt diese nur im erstinstanzlichen Verfahren; im Berufungsverfahren ist die soeben dargelegte Begründungsobliegenheit im Sinne von Art. 311 Abs. 1 ZPO zu beachten (BGE 141 III 569 E. 2.3.3 = Pra 105 Nr. 99; 138 III 374 E. 4.3.1 = Pra 102 Nr. 4). 3.3. Wenn eine Partei nicht anwaltlich vertreten ist, sind für die Gültigkeit des Rechtsmittels geringere Anforderungen zu stellen. Es muss aber auch in diesen Fällen aus der Begründung wenigstens ersichtlich sein, was die Berufung erklärende Partei am erstinstanzlichen Entscheid beanstandet, d.h. ob eine falsche Rechtsanwendung oder eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht wird. Im letzteren Fall sind die entsprechenden Beweismittel zu benennen beziehungsweise - soweit noch zulässig (Art. 317 Abs. 1 ZPO) - die im Besitz der Partei befindliche Beweismittel mit der Berufung einzureichen. Soweit sich die Rüge auf das vorhandene Beweismaterial stützt, ist hinsichtlich des Sachverhalts darzulegen, inwiefern die erstinstanzliche Urteilsgrundlage falsch sein soll. Hingegen ist die Rechtsanwendung der Rechtsmittelinstanz nicht an das Rügeprinzip gebunden (Martin H. Sterchi, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. II,

Bern 2012, N 19 zu Art. 311 ZPO). Nicht Sache der Berufungsinstanz ist es, die Parteien zur Verbesserung fehlerhafter Rechtsmittelschriften aufzufordern. Namentlich ist Art. 132 Abs. 2 ZPO nicht dazu bestimmt, eine inhaltlich ungenügende Begründung ergänzen oder nachbessern zu lassen (BGer 5A\_438/2012 v. 27.08.2012 E. 2.4).

3.4.1. Die Berufungsklägerin beantragt mit ihrer Rechtschrift vom 27. Juli 2020: "Es sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und die Klage vollumfänglich gutzuheissen". Eine Bezifferung der eingeklagten Forderung fehlt im Berufungsbegehren. Zunächst ist zu prüfen, ob dies den zivilprozessualen Anforderungen genügt.

3.4.2. Die Berufung hat Rechtsmittelanträge zu enthalten. Obwohl Art. 311 ZPO nur die Begründung der Eingabe nennt, dient diese gerade auch der Erläuterung der Begehren und setzt damit solche voraus (BGE 137 III 617 E. 4.2.2). Ein Rechtsbegehren muss zudem so bestimmt sein, dass es bei Gutheissung der Klage unverändert zum Urteil erhoben werden kann (BGE 137 III 617 E. 4.3). In den Begehren darf sich der Berufungskläger nicht darauf beschränken, lediglich die Aufhebung des angefochtenen Entscheids zu beantragen. Die Berufungsklägerin hat vielmehr einen Antrag in der Sache selbst zu stellen, und zwar in den Beru-

### **E. 9.1**

Die Prozesskosten des Rechtsmittelverfahrens, die sich aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung zusammensetzen, gehen zu Lasten der unterliegenden Partei (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 95 Abs. 1 ZPO). Gestützt auf Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren (VGZ; BR 320.210) wird die Entscheidgebühr auf CHF 6'000.00 festgesetzt. Da es sich um eine arbeitsrechtliche Streitigkeit mit einem Streitwert von unter CHF 30'000.00 handelt (vgl. Art. 114 lit. c ZPO), verbleiben diese beim Kanton Graubünden.

### **E. 9.2**

Demgegenüber befreit Art. 114 lit. c ZPO nicht von der Bezahlung der ausseramtlichen Kosten. Nach Art. 111 Abs. 2 ZPO ist die unterliegende Partei in der Regel verpflichtet, der obsiegenden alle ihr durch den Rechtsstreit verursachten, notwendigen Kosten zu ersetzen. Der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten hat keine Honorarnote eingereicht. Die erkennende Kammer hat die Parteientschädigung somit nach pflichtgemäsem Ermessen festzusetzen (Art. 2 Abs. 1 HV [BR 310.250]). In Anbetracht der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen sowie unter Berücksichtigung der eingereichten Berufungsantwort erscheint eine Entschädi-

### **E. 10**

/ 28 fungsanträgen und nicht bloss in deren Begründung. Handelt es sich um eine auf Geldleistung gerichtete Forderung, so ist eine Bezifferung erforderlich. Durch die Berufungsanträge werden Inhalt und Umfang der Überprüfung durch die kantonale Berufungsinstanz festgelegt. Werden die Anforderungen an die Rechtsmittelanträge nicht eingehalten, so fehlt es an einer Zulässigkeitsvoraussetzung der Berufung und diese ist durch Nichteintreten zu erledigen (vgl. zum Ganzen Reetz/Theiler, a.a.O., N 34 f. zu Art. 311 ZPO; Sterchi, a.a.O., N 15 zu Art. 311 ZPO). Die Rechtsfolge des Nichteintretens auf unbezifferte Rechtsbegehren steht indessen unter dem Vorbehalt des Verbots des überspitzten Formalismus (Art. 29 Abs. 1 BV). Rechtsbegehren sind im Lichte ihrer Begründung auszulegen. Demzufolge ist auf eine Berufung mit formell mangelhaften Rechtsbegehren ausnahmsweise einzutreten, soweit sich aus der Begründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid, ergibt, was der Berufungskläger in der

Sache verlangt oder - im Falle zu beziffernder Rechtsbegehren - welcher Geldbetrag schlussendlich zu- zusprechen ist (BGE 137 III 617 E. 6.2). 3.4.3. Vorliegend verlangt die Berufungsklägerin die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Gutheissung der Klage (vgl. act. A.1.1 S.1). Im Rechtsbegehren fehlt eine Bezifferung der Klage. Die Berufungssumme ergibt sich jedoch aus dem Hinweis auf die vor Vorinstanz eingereichte Klage. Unter Berücksichtigung des soeben zitierten BGE 137 III 617 E. 6 wäre es daher - unter Berücksichtigung, dass die Berufungsklägerin nicht anwaltlich vertreten ist - überspitzt formalistisch, auf die Berufung mangels bezifferten Rechtsbegehrens nicht einzutreten. Demzufolge ist unter diesem Gesichtspunkt auf die Berufung einzutreten. 3.5. Weiter zu prüfen ist, ob die Berufungsbegründung den Substantiierungsanforderungen genügt. Die Berufungsklägerin setzt sich in ihrer Berufungsschrift nicht mit der vorinstanzlichen Entscheidung auseinander. Sie wiederholt vielmehr ihre bereits vor Vorinstanz dargelegte Sicht der Dinge (missbräuchliche Kündigung wegen ihrer Chemieunverträglichkeit, Verletzung der Fürsorgepflicht, unerlaubte Referenzen an die Spitex S. \_\_\_\_\_; vgl. RG act. I./2 S. 3 ff. und act. I/4 S. 2 ff.), ohne auf den angefochtenen Entscheid Bezug zu nehmen beziehungsweise darzulegen, in welcher Weise die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt oder das Recht unrichtig angewendet haben soll und wie der vorinstanzliche Entscheid abgeändert werden soll. Damit lassen ihre Vorbringen eine inhaltliche Bezugnahme auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid oder auf die Akten der Vorinstanz vermissen. Insgesamt stellt die Berufungsklägerin dem angefochtenen Entscheid letztlich nur ihre eigene Würdigung der Kündigung gegenüber, ohne rechtsgenügend aufzu-

## **E. 11**

/ 28 zeigen, inwiefern der vorinstanzliche Entscheid, mit dem die Klage abgewiesen wurde, an einem Mangel im Sinne von Art. 310 ZPO leiden sollte. Insofern vermögen die Ausführungen der Berufungsklägerin den formellen Anforderungen an eine Berufungsbegründung - trotz tieferer Hürden bei Laieneingaben - nicht zu genügen. Auf die Berufung ist deshalb nicht einzutreten. Selbst wenn auf die Berufung eingetreten werden könnte, müsste diese aber - wie noch zu zeigen sein wird - abgewiesen werden. 4.1. Neue Tatsachen und neue Beweismittel werden im Berufungsverfahren nur berücksichtigt, wenn sie vor Berufungsinstanz ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. a und b ZPO). Wer sich auf Noven beruft, hat die Voraussetzungen für deren Berücksichtigung zu substantiieren und zu beweisen (Reetz/Hilber, a.a.O., N 34 zu Art. 317 ZPO). Auch die eingeschränkte Untersuchungsmaxime gebietet kein uneingeschränktes Novenrecht vor zweiter Instanz (BGE 138 III 625 E. 2.2 = Pra 102 Nr. 26; Reetz/Hilber, a.a.O., N 22 zu Art. 317 ZPO; Art. 247 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO). 4.2. Mit der Berufung vom 27. Juli 2020 reichte A. \_\_\_\_\_ neu eine schriftliche Beschreibung ihrer Chemikalienunverträglichkeit ein (act. B.9). Da sie es unterlassen hat, zu substantiieren und zu beweisen, inwieweit die gesetzlichen Voraussetzungen für deren Berücksichtigung gegeben sein sollen und dies auch nicht ersichtlich ist, kann dieses Beweismittel nicht berücksichtigt werden. Sodann reichte die Berufungsklägerin mit ihrer Berufung einen Auszug betreffend Personalunterkunft ein (act. B.10). Auch hier fehlen jegliche Ausführungen, wieso dieses Beweismittel nicht schon vor erster Instanz hätte eingereicht werden können, weshalb es ebenfalls keine Berücksichtigung finden kann. Dasselbe gilt für den mit der Berufung eingereichten Lebenslauf (act. B.11) und das Zertifikat über die EDV-Ausbildung von A. \_\_\_\_\_ (act. B.12). Ebenso für das neu vor Kantonsgericht ein-

gereichte, vor Vorinstanz gehaltene Plädoyer. Diesbezüglich ist immerhin festzuhalten, dass sich ein Protokoll der Hauptverhandlung bei den Akten der Vorinstanz befindet (RG act. VII/1). Das vor Kantonsgericht eingereichte Schreiben der Berufungsklägerin vom 3. Januar 2018 an die Berufungsbeklagte (act. B.8) befindet sich ebenfalls bereits bei den vorinstanzlichen Akten (RG act. III/10). Dies gilt auch für die Protokolle der Zeugeneinvernahmen (vgl. RG act. VIII/1-5) und die Tonaufnahme der Zeugeneinvernahmen (RG act. VIII/6). 5. Mit Beweisverfügung vom 3. Januar 2020 lehnte der Regionalgerichtspräsident Prättigau/Davos unter anderem die Einvernahme von H.\_\_\_\_, I.\_\_\_\_, J.\_\_\_\_, K.\_\_\_\_, L.\_\_\_\_ sowie M.\_\_\_\_ als Zeugen ab (RG act. IV/1). Mit

## **E. 12**

/ 28 Schreiben vom 8. Januar 2020 an die Vorinstanz ersuchte A.\_\_\_\_ sinngemäss um Wiedererwägung der Beweisverfügung, da die zur ihren Gunsten aussagenden Zeugen nicht zum Zeugnis zugelassen worden seien. Mit Verfügung vom 20. Januar 2020 wies der Regionalgerichtspräsident Prättigau/Davos das Wiedererwägungsgesuch von A.\_\_\_\_ ab. Mit der Berufung beantragt die Berufungsklägerin sinngemäss erneut die Einvernahme der abgelehnten Zeugen. 5.1. I.\_\_\_\_, H.\_\_\_\_, J.\_\_\_\_ und M.\_\_\_\_ sollen bezeugen, dass es in der Klinik keine monatlichen Zeitausweise gegeben habe, Stunden unterschlagen worden seien und Dienst nach Bedarf habe geleistet werden müssen. Entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin ist nicht einzusehen, inwiefern Aussagen zu diesen Themenbereichen das Beweisergebnis beeinflussen könnten. Die Berufungsklägerin macht keine Entschädigung für zu viel geleistete und nicht kompensierte Arbeitszeit geltend. Auch der Vorwurf der Arbeitnehmerin, wonach sie Arbeitszeit nach Bedarf habe leisten müssen, spielte beim Entscheid zu ihrer Entlassung keine Rolle und ist somit für die Rechtmässigkeit der angefochtenen Kündigung ohne Belang (vgl. dazu auch E. 8.4.3.). Auf die Einvernahme dieser Personen als Zeugen hat die Vorinstanz zu Recht verzichtet. 5.2. K.\_\_\_\_ soll bezeugen, dass sie kurz nach ihrem Telefongespräch mit F.\_\_\_\_ telefonisch angefragt worden sei, ob sie ihre Arbeitstätigkeit sogleich aufnehmen könne. Dies, obwohl die Bettenbelegung tief gewesen sei. Dies beweise, dass F.\_\_\_\_ das Ziel verfolgt habe, der Berufungsklägerin zu kündigen und gleichzeitig K.\_\_\_\_ einzustellen. Es ist unerfindlich, inwieweit die verlangte Einvernahme für vorliegendes Verfahren von Relevanz sein soll. Der Umstand, dass K.\_\_\_\_ als Pflegefachfrau von der Berufungsbeklagten allenfalls als Ersatz für die Berufungsklägerin eingestellt wurde, sagt nichts darüber aus, ob die Kündigung der Berufungsklägerin missbräuchlich war (vgl. dazu auch E. 8.3.2.). Auf die Einvernahme von K.\_\_\_\_ als Zeugin hat die Vorinstanz ebenfalls zu Recht verzichtet. 5.3. L.\_\_\_\_, der Ehemann der Berufungsklägerin, soll bezeugen, dass eine adäquate Personalunterkunft die Hauptbedingung für den Arbeitsvertrag gewesen sei, und die Anstrengungen schildern, welche sie unternommen hätten, um die Wohnsituation zu verbessern. Im Weiteren könne L.\_\_\_\_ nach Ansicht der Berufungsklägerin bestätigen, dass F.\_\_\_\_ bei der Berufungsklägerin zu Hause angerufen habe, um das Probezeitgespräch um einen Tag vorzuverlegen. Schliesslich könne ihr Ehemann die Zeugenaussage von N.\_\_\_\_ teilweise widerlegen und

## **E. 13**

/ 28 aufzeigen, dass die von N.\_\_\_\_ behaupteten Anstrengungen in Bezug auf die Unterkunft nicht stattgefunden hätten. Die Zeugenaussage unterliegt der freien Beweiswürdigung durch das Gericht (vgl. Art. 157 ZPO). Dabei ist nicht zu übersehen, dass

bei einer Aussage des Ehemannes der Berufungsklägerin der Beweiswert aufgrund der Nähe des Zeugen zur Berufungsklägerin meist gering ist und mit weiteren Beweismitteln zu unterlegen wäre (Christian Leu, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, Art. 157 ZPO, 2. Aufl., Zürich 2016, N 41 ff. zu Art. 157 ZPO). Es kann davon ausgegangen werden, dass der Ehemann der Berufungsklägerin im Rahmen einer Befragung als Zeuge die Sachdarstellung in den Rechtsschriften der Berufungsklägerin bestätigen wird. Dies könnte aber das Beweisergebnis insgesamt nicht verändern. Von einer Befragung von L. \_\_\_\_\_ sind mithin keine neuen Erkenntnisse zu erwarten, welche das Beweisergebnis zu beeinflussen vermöchten. Auf die Befragung von L. \_\_\_\_\_ als Zeuge wurde zu Recht verzichtet (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.2 = Pra 2013 Nr. 4). 6. Vorinstanz bestritt die Berufungsbeklagte, dass die Einsprache gegen die Kündigung rechtzeitig im Sinne von Art. 336b Abs. 1 OR erfolgt sei. Die Vorinstanz bejahte in ausführlichen Erwägungen (vgl. angefochtener Entscheid E. 7 S. 10 ff.) die Rechtzeitigkeit der Einsprache. Im Berufungsverfahren werden die Erwägungen der Vorinstanz von keiner Seite beanstandet, so dass vorliegend nicht mehr weiter darauf einzugehen ist (vgl. auch vorstehend E. 2.2.).

#### **E. 14**

/ 28 7.2.1. Für die Rechtmässigkeit einer Kündigung bedarf es grundsätzlich keiner besonderen Gründe, da das Arbeitsrecht vom Prinzip der Kündigungsfreiheit ausgeht (BGE 131 III 535 E. 4.1). Eine Kündigung ist jedoch missbräuchlich, wenn sie aus einem Grund ausgesprochen wird, der in den Katalogen des Art. 336 OR enthalten ist. Daneben kann eine Kündigung auch in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 2 ZGB) verstossen und aus diesem Grund zu einem Entschädigungsanspruch führen, namentlich bei einer Verletzung der Fürsorgepflicht der Arbeitgeberin (Art. 328 OR). Die in Art. 336 OR aufgezählten Gründe sind demnach nicht abschliessend. Sie konkretisieren vielmehr das allgemeine Rechtsmissbrauchsverbot und gestalten dieses mit für den Arbeitsvertrag geeigneten Rechtsfolgen aus (BGE 132 II 115 E. 2.1). Der Vorwurf der Missbräuchlichkeit setzt voraus, dass die geltend gemachten Gründe eine Schwere aufweisen, die mit jener der in Art. 336 OR aufgeführten Gründe vergleichbar ist (BGE 131 III 535 E. 4.2). Die Beantwortung der Frage, ob eine Kündigung missbräuchlich ist, setzt eine Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles voraus (BGE 131 III 535 E. 4.2; BGer 4C.174/2004 v. 05.08.2004 E. 2.5). 7.2.2. Ob eine Kündigung während der Probezeit überhaupt missbräuchlich sein kann und somit der sachliche Kündigungsschutz greift, war lange unklar. In Bezug auf den zeitlichen Kündigungsschutz ist explizit festgehalten, dass eine Kündigung erst nach Ablauf der Probezeit zur Unzeit erfolgen kann - bei der missbräuchlichen Kündigung fehlt eine explizite gesetzliche Regelung. Im Entscheid 134 III 108 hat sich das Bundesgericht erstmals dazu geäussert und die Anwendbarkeit des sachlichen Kündigungsschutzes während der Probezeit bejaht. Die Regeln über die Begründung und Missbräuchlichkeit der Kündigung gelten also auch bei Kündigung während der Probezeit. Es ist aber festzuhalten, dass die Kündigungsfreiheit gerade in der Probezeit, während der die Parteien sich kennenlernen und die Chancen für eine langfristig positive Arbeitsbeziehung ausloten können sollen, gross ist und die Kündigungsgründe nicht mit dem Zweck der Probezeit zusammenhängen müssen (Ullin Streiff/Adrian von Kaenel/Roger Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Aufl., Zürich 2012, N 9 zu Art. 335b OR). Es bleibt im Einzelfall zu prüfen, ob die Kündigung, welche einen Tatbestand nach Art. 336 OR (missbräuchliche Kündigung) erfüllt oder sonst in einem gewöhnlichen Arbeitsverhältnis als missbräuchlich angesehen würde, mit Blick

auf den Zweck der Probezeit zulässig erscheint (BGE 134 III 108 E. 7.1). 7.2.3. Die Beweislast, dass eine Kündigung missbräuchlich ist, trägt diejenige Partei, welche hieraus Rechte ableitet (Art. 8 ZGB). Damit hat grundsätzlich die Gekündigte zu beweisen, dass die Kündigung aus einem missbräuchlichen Grund

### **E. 15**

/ 28 ausgesprochen wurde. In Anbetracht der Tatsache, dass es sich bei einer Kündigung in der Regel um einen inneren Vorgang handelt, wäre es einem Arbeitnehmer kaum je möglich, einen strikten Beweis zu erbringen. Die Gerichtspraxis lässt daher den Beweisgrad der hohen Wahrscheinlichkeit genügen (BGer 4A\_665/2010 v. 01.03.2011 E. 7.2). Dieser Beweisgrad gilt sowohl für das missbräuchliche Motiv als auch für den Kausalzusammenhang zwischen dem Motiv und der Kündigung. Die hohe Wahrscheinlichkeit kann sich aus Indizien ergeben, so z.B. aus dem engen zeitlichen Zusammenhang ohne andere plausible Kündigungsgründe (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 16 zu Art. 336 OR). 7.2.4. Der Kündigende muss die Kündigung schriftlich begründen, wenn die andere Partei dies verlangt (Art. 335 Abs. 2 OR). Dies gilt auch, wenn während der Probezeit gekündigt wird. Die Begründungspflicht bezweckt die Erleichterung der Prüfung, ob die Kündigung missbräuchlich ist. Die Kündigung entfaltet ihre Wirkung jedoch unabhängig davon, ob der Begründungspflicht nachgekommen wird oder nicht. Sie ist mithin auch bei fehlender, unwahrer oder unvollständiger Begründung wirksam (BGE 121 III 60 E. 3b m.w.H.). Mit der Einführung der Begründungspflicht wollte der Gesetzgeber dem Gekündigten zwar den schwierigen Nachweis der Missbräuchlichkeit einer Kündigung erleichtern, ihn jedoch nicht davon befreien. Mangels gesetzlicher Vermutung für die Missbräuchlichkeit einer Kündigung in Fällen fehlender, unwahrer oder unvollständiger Begründung, hat es auch in solchen Fällen bei der Behauptungs- und Beweislast gemäss Art. 8 ZGB sein Bewenden (BGE 121 III 60 E. 3c m.w.H.). 7.2.5. Art. 336 Abs. 1 lit. a OR lässt die Kündigung wegen einer persönlichen Eigenschaft zu, wenn diese in einem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis steht oder die Zusammenarbeit im Betrieb wesentlich beeinträchtigt. Zu den persönlichen Eigenschaften, die sich auf die Erfüllung der Arbeitspflicht auswirken, gehören auch Krankheiten. Es ist daher zulässig, nach Ablauf des zeitlichen Kündigungsschutzes (Art. 336c Abs. 1 lit. b OR) jemandem wegen einer Arbeitsleistung zu kündigen (Manfred Rehbindler/Jean Fritz Stöckli, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Obligationenrecht, Der Arbeitsvertrag, Art. 331-355 und Art. 361-362 OR, Bern 2014, N 15 und 16 zu Art. 336 OR). Indessen kann die Krankheit einer Arbeitnehmerin eine Kündigung wegen persönlicher Eigenschaften nur rechtfertigen, wenn der Arbeitgeber vorher zumutbare Massnahmen ergriffen hat, um die Lage zu verbessern. Dies ergibt sich aus der Fürsorgepflicht. Der Arbeitgeber hat nach Art. 328 Abs. 1 OR die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen, auf dessen Gesundheit gebührend Rücksicht zu nehmen und für die Wahrung der Sittlichkeit zu sorgen. Sodann hat der Arbeitgeber nach

### **E. 16**

/ 28 Art. 328 Abs. 2 OR zum Schutz von Leben, Gesundheit und persönlicher Integrität der Arbeitnehmer die Massnahmen zu treffen, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und den Verhältnissen des Betriebes oder Haushaltes angemessen sind, soweit es mit Rücksicht auf das einzelne Arbeitsverhältnis und die Natur der Arbeitsleistung ihm billigerweise zugemutet werden kann. Zu diesem Schutz hat der Arbeitgeber die erforderlichen und geeigneten Massnahmen zu treffen. Dazu gehört die

Pflicht, für eine einwandfreie Beschaffenheit der Arbeitsräume zu sorgen, so dass Leben und Gesundheit der Arbeitnehmer nicht gefährdet sind (BGE 132 III 257 E. 5.2 m.w.H.).

#### **E. 17**

/ 28 Vorinstanz erachtete es als nicht nachgewiesen, dass A.\_\_\_\_\_ aus Alters- und Kostengründen durch eine jüngere Kollegin ersetzt worden sei. Dafür gebe es keine Anhaltspunkte (act. B.1 E. 10.4.5). Nach Auffassung der Vorinstanz ebenfalls unbewiesen geblieben ist die Behauptung, wonach der Arbeitnehmerin aus Rache gekündigt worden sei. Weder in den Aussagen der einvernommenen Personen noch in den Prozessakten gäbe es hierfür hinreichende Indizien (act. B.1 E. 10.4.6).

#### **E. 18**

/ 28 dass sie gewisse Allergien habe. Es seien Duftallergien und kein Problem bei der Arbeit (Zeugeneinvernahme D.\_\_\_\_\_, RG act. VIII/2 Frage 2). A.\_\_\_\_\_ ihrerseits führte anlässlich ihrer Parteibefragung aus, sie habe F.\_\_\_\_\_ bereits telefonisch am 8. November 2017 über ihre "Chemieunverträglichkeit" sehr deutlich und detailliert informiert (RG act. VIII/5 Fragen 1 und 2). Wie detailliert diese Informationen gewesen sind, lässt sich aufgrund der Akten nicht feststellen. Da A.\_\_\_\_\_ anlässlich des Vorstellungsgesprächs angab, die allergischen Reaktionen auf Düfte würden bei der Arbeit kein Problem darstellen, ist jedoch davon auszugehen, dass die Arbeitgeberin über das Ausmass der gesundheitlichen Beeinträchtigung nicht im Bild war und auch nicht sein konnte. Jedenfalls gibt es keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Arbeitgeberin absichtlich verschwiegen habe, dass die Personalunterkunft mit Duftstoffen belastet sei und auf der Abteilung Patientenwäsche gewaschen und getrocknet werde. Bezüglich der Patientenwäsche hat A.\_\_\_\_\_ - gemäss ihren eigenen Aussagen - mit der Hotellerie-Angestellten (gemeint ist N.\_\_\_\_\_) vereinbart, dass die Türe geschlossen werde, wenn auf der Abteilung gewaschen und getrocknet werde. So sei es ja auch gegangen (Parteiaussage A.\_\_\_\_\_, RG act. VIII/5 S. 4 und 5). In der Personalunterkunft hat die Arbeitgeberin ebenfalls Massnahmen ergriffen, um die Beschwerden der Berufungsklägerin zu lindern. So wurde darauf geachtet, A.\_\_\_\_\_ keine Wohnung über der Waschküche zu überlassen. Als Folge davon habe ein Mieter in eine andere Wohnung umziehen müssen. N.\_\_\_\_\_ habe ihr angeboten, ein synthetisches Duvet zu besorgen und die Matratze sei gewechselt worden. Ihre Arbeitswäsche sei separat gewaschen und nicht in die Zentralwäscherei gegeben worden. Für A.\_\_\_\_\_ seien überdies enzymfreie und desinfektionsfreie Waschmittel verwendet worden (Zeugeneinvernahme N.\_\_\_\_\_, RG act. VIII/3 S. 4 und 5). Es kann demnach nicht behauptet werden, die Arbeitgeberin habe sich nicht um die Gesundheit der Arbeitnehmerin gekümmert. A.\_\_\_\_\_ behauptet zwar in der Berufung, die Aussagen von N.\_\_\_\_\_ seien "weit hergeholt". Es habe keine Gefälligkeiten wie spezielle Wäsche, neue Matratze und Studiowechsel gegeben. Diese letzte Behauptung betreffend Studiowechsel steht im Widerspruch zur E-Mail der Berufungsklägerin vom 1. Dezember 2017 an E.\_\_\_\_\_ (Personalberaterin des Amtes für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Q.\_\_\_\_\_). Darin führt sie aus, sie habe das Personalzimmer schon zweimal gewechselt (RG act. II/Klagebeilage 7). Es ist auch nicht nachvollziehbar, weshalb die unter Hinweis auf die Folgen eines falschen Zeugnisses einvernommene N.\_\_\_\_\_ nicht wahrheitsgemäss hätte aussagen sollen. Dies gilt umso mehr, als sie nicht mehr bei den B.\_\_\_\_\_ arbeitstätig ist, sodass ein Abhängigkeitsverhältnis, welches Auswirkungen auf die Zeugenaussagen haben könnte, entfällt.

**E. 19**

/ 28

**E. 20**

/ 28 dazu, dass A. \_\_\_\_\_ schlecht schlafen konnte und als Folge davon müde und weniger konzentriert bei der Arbeit erschien. Am Computer stellten sich Sehbeschwerden ein. Die Arbeitnehmerin wurde mit anderen Worten nicht wegen ihrer Krankheit entlassen, sondern die Krankheit führte dazu, dass sie die Einarbeitungsziele nicht erreichte. Wie bereits ausgeführt, entspricht es geradezu Sinn und Zweck der Probezeit, dass die Parteien grundsätzlich den Entscheid über eine langfristige Bindung aufgrund der in der Probezeit gewonnenen Erkenntnisse frei treffen können. 8. An diesem Ergebnis vermögen auch die nachfolgend in Erwägung 8.1. ff. abgehandelten Rügen der Berufungsklägerin nichts zu ändern.

**E. 21**

/ 28 D. \_\_\_\_\_, RG act. VIII/2 Frage 8). G. \_\_\_\_\_, die Leiterin Personalwesen der B. \_\_\_\_\_, hat von F. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ mitbekommen, dass man der Berufungsklägerin wegen der verzögerten Einführung gekündigt habe (Zeugenaussage G. \_\_\_\_\_, RG act. VIII/4 Frage 9).

**E. 22**

/ 28 Verhalten der Berufungsklägerin gegenüber Mitarbeitenden auch besprochen wurde. A. \_\_\_\_\_ wurde gebeten, Witze auf Kosten anderer zu unterlassen und alle Kollegen gleichberechtigt zu behandeln (RG act. III/Klageantwort Beilage 6).

**E. 23**

/ 28 sätzliches Personal für einen einzigen Monat eingestellt. Wie vorstehend ausgeführt, ist erstellt, dass A. \_\_\_\_\_ aufgrund ihrer gesundheitlichen Probleme die Einarbeitungsziele nicht erreicht hat, weshalb ihr noch während der Probezeit gekündigt wurde. Es bestehen keine Anhaltspunkte für einen Zusammenhang zwischen der Kündigung von A. \_\_\_\_\_ und der Bettenbelegung. Ebenfalls kein Zusammenhang besteht zwischen der Kündigung von A. \_\_\_\_\_ und der Anstellung von K. \_\_\_\_\_. Letztere wurde beschäftigt, da noch freie Stellen zu besetzen waren. Die Klinik habe jemanden auf den März 2018 in Festanstellung gesucht (Zeugenaussage D. \_\_\_\_\_, RG act. VIII/2 Frage 11 und Zeugenaussage F. \_\_\_\_\_, RG act. VIII/1 Frage 25). Beide Zeuginnen bestätigten (Frage 11 beziehungsweise 25), die Einstellung von K. \_\_\_\_\_ habe nichts mit der Arbeitsstelle der Berufungsklägerin zu tun gehabt. Für das Kantonsgericht besteht kein Anlass, an diesen Aussagen zu zweifeln. Wie die Vorinstanz zudem zutreffend erwog (act. B.1 E. 10.4.5.3 S. 36), war am 15. Dezember 2017 die Einstellung von K. \_\_\_\_\_ bereits beschlossen (E-Mail von F. \_\_\_\_\_ vom 15. Dezember 2017 an die Belegschaft; RG act. II/Klagebeilage 8). Die Entlassung der Berufungsklägerin erfolgte erst 12 Tage später. Dies spricht dafür, dass die beiden Ereignisse keinen Zusammenhang hatten. 8.4.1. Die Berufungsklägerin rügt, F. \_\_\_\_\_ habe sie gezwungen, nach Bedarf zu arbeiten. Sie habe sie mitten im Dienst nach Hause geschickt, den Arbeitsplan geändert und Dienste gelöscht. Als sie von weiteren Arbeitnehmerinnen vernommen habe, dass diese Vorgehensweise nicht die Ausnahme bilde, sondern auf dieser Abteilung üblich sei, habe sie sich dagegen gewehrt. Am 18. Dezember 2017 sei es zusammen mit H. \_\_\_\_\_ zu einem Gespräch gekommen. Anlässlich dieses Gesprächs habe F. \_\_\_\_\_ gedroht, es werde ihr gekündigt, falls sie nicht das machen

würde, was ihr gesagt werde (act. A.1.1 S. 5). 8.4.2. Die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses ist unter anderem missbräuchlich, wenn die andere Partei nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend macht (Art. 336 Abs. 3 lit. d OR). Man spricht von Rachekündigung. Der Arbeitnehmer ist vor einer Rachekündigung nur geschützt (Art. 336 Abs. 1 lit. d OR), sofern er nach Treu und Glauben annehmen kann, dass die von ihm geltend gemachten Ansprüche berechtigt sind. Es ist nicht erforderlich, dass sie tatsächlich begründet sind. Die Kündigung ist jedoch nicht missbräuchlich, sofern der Arbeitnehmer Ansprüche geltend macht, die beim Entscheid zur Entlassung keine kausale Rolle gespielt haben (BGE 136 III 513 E. 2.4 und 2.6 = Pra 2011 Nr. 40 m.w.H.). Die Kausalität für die Kündigung ist vom Arbeitnehmer zu beweisen (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 2 zu Art. 336 OR). Da dieser Nachweis in

#### **E. 24**

/ 28 der Praxis kaum möglich sein wird, sollte bereits ein Indiz, welches ein missbräuchliches Kündigungsmotiv als überwiegend wahrscheinlich macht, genügen (KGer GR ZK2 14 29 v. 30.04.2015 E. 6a mit Hinweis auf Adrian Staehelin, Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Teilband V 2c, Der Arbeitsvertrag, 4. Aufl., Zürich 2014, N 25 zu Art. 336 OR). Eine Rachekündigung liegt ausserdem nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht nur dann vor, wenn die Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis der einzige Kündigungsgrund war, doch muss diesem Umstand eine entscheidende Bedeutung für die Kündigung zugekommen sein (BGer 4C.84/2005 v. 16.06.2005 E. 3.1). 8.4.3. Vorliegend kann den Akten entnommen werden, dass die Teamleiterin, F.\_\_\_\_\_, der Berufungsklägerin am 18. Dezember 2017, um 07.33 Uhr, elektronisch mitteilte, da es ruhig sei, brauche es am Abend keine drei Personen. A.\_\_\_\_\_ könne um 12.00 Uhr nach Hause gehen und müsse am Abend nicht mehr kommen. Sie solle den freien Nachmittag geniessen (vgl. RG act. II/11). Sodann liegt ein Auszug aus dem Personalreglement bei den Akten. Es handelt sich dabei um einen Abschnitt betreffend Überstunden und Überzeitstunden. Diese E-Mail stammt von F.\_\_\_\_\_ und ist an die Berufungsklägerin gerichtet. Offenbar waren auch die Überstunden Thema im Probezeitgespräch. Schliesslich reichte die Berufungsklägerin ihre Arbeitspläne ins Recht (RG act. II/Replikbeilage 6). Auf den Arbeitsplänen sind handschriftliche Notizen sichtbar. Diese Notizen deuten darauf hin, dass der Arbeitsplan Änderungen erfahren hat. Aus welchen Gründen diese Änderungen vorgenommen wurden, lässt sich den Akten nicht entnehmen. Es könnten Änderungswünsche der Arbeitnehmerin sein, wie beispielsweise Zahnarztbesuch, oder auch Modifikationen seitens der Arbeitgeberin. Gestützt auf das Weisungsrecht obliegt es der Arbeitgeberin, die Arbeitszeit der Arbeitnehmerin im Rahmen des vertraglich vereinbarten Arbeitspensums einzuteilen und gegebenenfalls abzuändern. Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat (act. B.1 E. 10.4.6.3b S. 39), muss es der Betreiberin eines Spitals möglich sein, je nach Bettenbelegung und damit Bedarf an Pflegepersonal, einen Arbeitsplan zu erstellen respektive abzuändern. Dass das Weisungsrecht missbraucht worden wäre, lässt sich weder den Akten noch den Zeugeneinvernahmen entnehmen. Auch die von der Berufungsklägerin ins Recht gelegte E-Mail von F.\_\_\_\_\_, wonach die Arbeitnehmerin am Nachmittag aufgrund der Bettenbelegung nicht zur Arbeit erscheinen müsse (vgl. RG act. II/Klagebeilage 11), lässt sich nicht als Missbrauch des Weisungsrechts qualifizieren. Schliesslich gilt es zu beachten, dass der unberechtigte Vorwurf der Arbeitnehmerin, wonach sie Arbeitszeit nach Bedarf leisten müssen, beim Entscheid zur Entlassung von A.\_\_\_\_\_ keine kausale Rolle gespielt hat. Es ist, wie bereits dargelegt, erstellt, dass die Arbeitgeberin A.\_\_\_\_\_

wegen

### **E. 25**

/ 28 Nichterreichen der Einarbeitungsziele sowie Mitarbeiterbeschwerden gekündigt hat. 8.4.4. Ebenfalls unbewiesen ist der Vorwurf der Arbeitnehmerin, wonach Arbeitszeit unterschlagen worden sei (act. A.1.1 S. 7). A.\_\_\_\_\_ hatte vor Vorinstanz in diesem Zusammenhang den Auszug eines Schreibens an das Arbeitsinspektorat Graubünden zu den Akten gelegt (RG act. II/Klagebeilage 20). Darin machte sie geltend, es seien noch 25:22 Stunden ausstehend. Da die Berufungsklägerin im vorliegenden Prozess keine Entschädigung für zu viel geleistete und nicht kompensierte Arbeitszeit geltend macht, ist darauf nicht weiter einzugehen. Bleibt lediglich anzumerken, dass sowohl G.\_\_\_\_\_ als auch D.\_\_\_\_\_ als Zeuginnen die Frage, ob in der Klink C.\_\_\_\_\_ Arbeitszeit unterschlagen worden sei, klar verneinten (Zeugenaussage D.\_\_\_\_\_, RG act. VIII/2, Ergänzungsfrage 2, und Zeugenaussage G.\_\_\_\_\_, RG act. VIII/4 Ergänzungsfrage 4). 8.4.5. Auch das Vorliegen einer Rache Kündigung im Sinne von Art. 336 Abs. 1 lit. d OR ist nach dem Gesagten zu verneinen. 8.5.1. Die Berufungsklägerin moniert, die Arbeitgeberin habe ohne ihre Erlaubnis Referenzen an R.\_\_\_\_\_, Personalverantwortlicher der Spitex S.\_\_\_\_\_, abgegeben. Da die B.\_\_\_\_\_ sie ohne nachvollziehbaren Grund entlassen hätten, habe sie gleich darauf die nachfolgende Stelle bei der Spitex S.\_\_\_\_\_ verloren (act. A.1.1 S. 3 und 6). 8.5.2. Im vorliegenden Verfahren geht es um eine Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung durch die B.\_\_\_\_\_. Weshalb in der Folge kein Arbeitsvertrag zwischen A.\_\_\_\_\_ und der Spitex S.\_\_\_\_\_ zustande kam, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Aus diesem Grund erübrigen sich weitergehende Ausführungen darüber. 8.6.1. Die Berufungsklägerin rügt schliesslich unter dem Titel "Hauptverhandlung", der Gerichtsvorsitzende vor Vorinstanz habe sich Mühe gegeben, die Zeugen so zu befragen, damit sie bequem lügen könnten. Der Vorsitzende hätte die Fragen ausserdem umformuliert, sodass diese "in den Rahmen" gepasst hätten. Es habe danach ausgesehen, als sei der Fall entschieden gewesen, bevor überhaupt eine Hauptverhandlung stattgefunden hätte. Auch würden im schriftlichen Verfahren und bei der Tonaufnahme Aussagen fehlen (act. A.1.1 S. 11 und 12). 8.6.2. Für diese Vorwürfe gibt es keinerlei Anhaltspunkte. Wenn der Vorsitzende im Rahmen der richterlichen Fragepflicht der nicht anwaltlich vertretenen A.\_\_\_\_\_ bei der Formulierung der Fragen behilflich war, ist dies nicht zu beanstanden. Das

### **E. 26**

/ 28 vorinstanzliche Urteil ist sodann sorgfältig begründet, die Vorbringen der Klägerin wurden sehr ausführlich behandelt. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern vorgeworfen werden könnte, die Vorinstanz sei voreingenommen gewesen.

### **E. 27**

/ 28 gung von pauschal CHF 3'000.00 (inkl. Spesen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Die Berufungsklägerin ist somit zu verpflichten, die Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren in diesem Umfang zu entschädigen.

### **E. 28**

/ 28

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