

ZG_OBERGERICHT Z1 2021 14 vom 12. Mai 2022

ZG Obergericht, 2022-05-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_Z1_2021_14

FR: ZG_OBERGERICHT Z1 2021 14 du 12 mai 2022

IT: ZG_OBERGERICHT Z1 2021 14 del 12 maggio 2022

Regeste

Forderung aus Arbeitsvertrag | Arbeitsvertrag (ohne Gleichstellungsgesetz)

Erwägungen

E. 1

Die zutreffenden Ausführungen des Kantonsgerichts zur örtlichen und sachlichen Zuständigkeit sind zu Recht unbestritten geblieben, weshalb ohne Weiteres darauf verwiesen werden kann (act. 45 E. 1).

E. 2

Die von der Klägerin im Schreiben vom 22. Juni 2018 geltend gemachte Forderung von CHF 95'853.81 betraf die Zahlungen, die sie im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis von November 2017 bis und mit April 2018 an den Beklagten geleistet hatte (vgl. vorne Sachverhalt Ziff. 4; act. 1/12). Mit der vorliegenden Klage beschränkte sich die Klägerin in Ziff. 1 ihres vorinstanzlichen Rechtsbegehrens auf die Geltendmachung von CHF 43'009.80 für den Zeitraum von Februar bis und mit April 2018 (Lohnaufwand von CHF 37'500.00 [= 3 x CHF 12'500.00; act. 31/31 und 31/32], Pensionskassenbeiträge der Arbeitgeberin von CHF 3'709.80 [act. 31/33] sowie pauschale Repräsentationsspesen von CHF 1'800.00 [= 3 x CHF 600.00; act. 1/4; act. 31/32]). Der Beklagte ficht mit der Berufung den vorinstanzlichen Entscheid hinsichtlich der gutgeheissenen Forderung von CHF 43'009.80 an. Demgegenüber sind die von der Vorinstanz gemäss Ziff. 2 des klägerischen Rechtsbegehrens beurteilten Forderungen von CHF 681.35 (Gutheissung) und CHF 935.45 (Abweisung) unangefochten geblieben (vgl. vorne Sachverhalt Ziff. 5.1 und 5.5), weshalb diese in Rechtskraft erwachsen sind.

E. 3

Die Klägerin hat sich in ihrem Schreiben vom 22. Juni 2018 darauf berufen, dass sie vom Beklagten absichtlich getäuscht worden sei, weshalb der von den Parteien abgeschlossene Arbeitsvertrag für sie unverbindlich sei (vgl. vorne Sachverhalt Ziff. 4). Allgemein ist dazu vorab Folgendes festzuhalten:

E. 3.1

Grundsätzlich ist ein Vertrag für denjenigen unverbindlich, der sich beim Abschluss in einem wesentlichen Irrtum befunden hat (Art. 23 und 24 Abs. 1 OR; sog. qualifizierter Motivirrtum). Ist jedoch ein Vertragsschliessender durch absichtliche Täuschung seitens des anderen zum Vertragsabschluss verleitet worden, so ist der Vertrag für ihn auch dann nicht verbindlich, wenn der erregte Irrtum kein wesentlicher war (Art. 28 Abs. 1 OR; sog. einfacher Motivirrtum, der sich lediglich auf den Beweggrund zum Vertragsabschluss bezieht; vgl. BGE 132 II 161 E. 4.1). Der Tatbestand der absichtlichen Täuschung setzt

einerseits voraus, dass der Vertragspartner durch positives Tun (mittels Vorspiegelung "falscher" Tatsachen) oder Unterlassen (durch Verschweigen vorhandener Tatsachen) absichtlich getäuscht wurde, wobei für die Täuschungsabsicht Eventualvorsatz genügt. Andererseits ist erforderlich, dass der Vertragspartner durch die Täuschung zum Vertragsabschluss verleitet wurde; der durch die Täuschung hervorgerufene Irrtum muss kausal für den Abschluss des Vertrags gewesen sein (vgl. BGE 136 III 528 E. 3.4.2; 132 II 161 E. 4.1; 129 III 320 E. 6.3; 116 II 431 E. 3a).

E. 3.2

Bei der Anstellung eines Arbeitnehmers besteht während der Bewerbungsphase ein sog. Vertragsverhandlungsverhältnis, in dessen Rahmen dem Arbeitnehmer gewisse vorvertragliche Informations- bzw. Offenbarungspflichten erwachsen. Teilgelte dieser Pflichten sind einerseits die Mitteilungspflicht, gemäss welcher der Arbeitnehmer Informationen von sich

Seite 6/20 aus offenbaren muss, und andererseits die Auskunftspflicht, gemäss welcher er die Informationen auf Wunsch bzw. entsprechende Fragen der Arbeitgeberin zu erteilen hat (vgl. Streiff/ von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, 7. A. 2012, Art. 320 OR N 10; Rehbindler/Stöckli, Berner Kommentar, 2010, Art. 28 OR N 47 und Art. 320 OR N 32; s. dazu auch hinten E. 4.6). 4.1 Die Vorinstanz bejahte eine absichtliche Täuschung im Sinne von Art. 28 Abs. 1 OR, was sie zusammengefasst wie folgt begründete: 4.1.1 Zwischen den Parteien sei unbestritten, dass der Beklagte das Arbeitszeugnis der I. _____ gefälscht habe. Der Beklagte habe das Arbeitsverhältnis bei der I. _____ – entgegen dem Wortlaut des gefälschten Zeugnisses – nicht aufgrund des Zusammenschlusses der I. _____ und der M. _____ auf seinen Wunsch hin gekündigt. Vielmehr sei er aufgrund seiner nicht zufriedenstellenden Arbeit von der Arbeitgeberin entlassen worden. Der Beklagte habe gewusst, dass sich im Bewerbungsdossier der G. _____ das gefälschte Arbeitszeugnis befunden habe, habe er dieses doch im Jahr 2011 bewusst der G. _____ übergeben. An der Parteibefragung habe er sodann bestätigt, dass er das gefälschte Arbeitszeugnis bewusst erstellt und benutzt habe, um bei potentiellen Arbeitgebern hinsichtlich seiner beruflichen Qualifikation einen guten Eindruck zu erwecken. Demnach habe er die Klägerin mit der Verwendung des gefälschten Arbeitszeugnisses über seinen beruflichen Werdegang bewusst getäuscht. Der Umstand, dass die Parteien am Bewerbungsgespräch nicht über das besagte Arbeitszeugnis und den Werdegang des Beklagten gesprochen hätten, stehe – entgegen den Ausführungen des Beklagten – einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses wegen Täuschung nicht entgegen. Die Klägerin habe sich auf die Richtigkeit der Zeugnisse des Beklagten in dessen Bewerbungsdossier verlassen dürfen und folglich keinen Anlass gehabt, den Inhalt der Zeugnisse am Bewerbungsgespräch anzusprechen. Sofern der Beklagte mit seinen Ausführungen, die Klägerin habe keine Referenzen über den Beklagten eingeholt, dieser ein fahrlässiges Handeln vorwerfen wolle, vermöge dies nichts an der Täuschungshandlung des Beklagten zu ändern, stehe doch auch eine fahrlässige Unkenntnis des wahren Sachverhalts einer Täuschung nicht entgegen. Mit dem Nachweis der Täuschungshandlung werde das Vorliegen eines Kausalzusammenhangs vermutet. Der gegen diese Vermutung zu führende Gegenbeweis sei dem Beklagten nicht gelungen (act. 45 E. 3.3- 3.6). 4.1.2 Hinsichtlich der von ihm verwalteten Kundenvermögen habe der Beklagte aufgrund der Auskunftspflicht sämtliche diesbezüglichen Fragen der Klägerin beantworten müssen und die Klägerin nicht durch unaufgefordert abgegebene falsche Angaben täuschen dürfen. Der Beklagte habe nicht substantiiert bestritten, dass er von der

Wichtigkeit seiner Kundenkartei für die Klägerin Kenntnis gehabt und im Zeitpunkt der Bewerbung nicht Kundenvermögen im Umfang von ca. CHF 650 Mio. verwaltet habe. An der Parteibefragung habe er bestätigt, dass er im Rahmen des Bewerbungsverfahrens auf Fragen der Klägerin angegeben habe, dass sich das zu verwaltende Vermögen seiner bestehenden Kunden auf ca. CHF 650 Mio. belaufe und er dieses an die Klägerin vermitteln werde (act. 14 Ziff. 11). Zudem habe er der Klägerin versichert, dass diese Angaben der Wahrheit entsprächen (act. 14 Ziff. 13). Der Beklagte habe zu dem von ihm verwalteten Kundenvermögen vor seiner Anstellung mithin bewusst falsche Angaben gemacht. Entgegen seinen Ausführungen sei es ausserdem sehr wohl relevant gewesen, dass die Familie N._____ mit einem Vermögen von CHF 14,6 Mio.

Seite 7/20 seine einzige Kundin gewesen sei und diese die Zusammenarbeit mit dem Beklagten im 2. Quartal des Jahres 2015 beendet habe. Der Beklagte habe im Zeitpunkt der Bewerbung bei der Klägerin demnach über keinen einzigen Kunden verfügt, den er bei der Klägerin hätte einbringen können. Somit habe der Beklagte die Klägerin über die wirklichen Verhältnisse der von ihm verwalteten Kundenvermögen bewusst getäuscht, wobei er sich der Relevanz der Höhe der Kundenvermögen für die Klägerin als Vermögensverwaltungsgesellschaft durchaus bewusst gewesen sei. Auch diese Täuschung habe die Klägerin zur rückwirkenden Aufhebung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beklagten berechtigt (act. 45 E. 4.3.2 und 4.4). 4.1.3 Demgegenüber lägen hinsichtlich der angeblichen strafbaren Handlungen des Beklagten sowie hinsichtlich seiner "Stellung bei der L._____" keine (eventualvorsätzlichen) Täuschungen vor (act. 45 E. 4.5 f.). 4.2 Dagegen bringt der Beklagte in der Berufung Folgendes vor: 4.2.1 Er habe die Klägerin mit dem gefälschten Arbeitszeugnis der I._____ nicht absichtlich getäuscht. In welchem Umfang er das Arbeitszeugnis gefälscht habe, sei im vorinstanzlichen Verfahren unklar geblieben. Gemäss Vorbringen der Klägerin habe sich die Fälschung einerseits auf die Tatsache bezogen, dass der Beklagte von der I._____ entlassen worden sei (und das Zeugnis nicht aufgrund seines "Kündigungswunsches" ausgestellt worden sei); andererseits solle auch insofern eine Fälschung vorliegen, als das Arbeitsverhältnis nicht per Ende Juni 2008, sondern bereits am 31. Oktober 2007 geendet habe. Die Klägerin habe nicht zu beweisen vermocht, dass diese Falschinformationen im Arbeitszeugnis sie derart getäuscht hätten, dass sie den Beklagten bei Kenntnis der wahren Gegebenheiten (d.h. der Entlassung durch die I._____ per Ende Oktober 2007) nicht eingestellt hätte. Der Klägerin sei es bei seiner Einstellung einzig um die von ihm potentiell akquirierbaren Neugelder gegangen. F._____ habe zugegeben, dass der Beklagte kein Portfoliomanager sei und diese Fähigkeiten auch nicht besitze; er sei ein reiner "Frontmann", ein Akquisiteur, der gut mit Kunden umgehen könne. Somit hätten die beiden genannten Punkte im gefälschten Arbeitszeugnis für die Klägerin gar keine Relevanz haben können. Diese Schlussfolgerung werde auch dadurch bestätigt, dass gemäss Aussage des Beklagten dieses Zeugnis bei seiner Bewerbung gar nie besprochen worden sei. Auch F._____ habe sich nicht daran erinnern können, dass das Zeugnis bei den Bewerbungsgesprächen jemals thematisiert worden sei. Demzufolge sei es offensichtlich, dass das Arbeitszeugnis und entsprechend auch die Modalitäten der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zwischen dem Beklagten und der I._____ für die Klägerin völlig belanglos gewesen seien. Die Klägerin sei durch das gefälschte Arbeitszeugnis weder über den Werdegang des Beklagten im Allgemeinen noch bezüglich seiner Qualitäten als Akquisiteur von Neugeldern im Speziellen (und einzig diese Qualität sei für sie von Bedeutung gewesen) getäuscht worden. Aus denselben Gründen sei auch ein Kausalzusammenhang zwischen einer allfälligen

Täuschungshandlung und der Einstellung des Beklagten zu verneinen. Die gegenteiligen Behauptungen der Klägerin seien offensichtlich vorgeschoben und unzutreffend, was der Beklagte bereits in der Duplik vorgebracht habe (act. 37 Rz 16). Entsprechend sei ihm der Beweis gelungen, dass die Klägerin den Arbeitsvertrag mit ihm auch in Kenntnis des korrekten Ablaufs der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses mit der I. _____ abgeschlossen hätte. Die Vorinstanz hätte mithin zum Schluss kommen müssen, dass im vorliegenden Fall keine absichtliche Täuschung im Sinne von Art. 28 OR vorgelegen habe, Seite 8/20 welche die Klägerin berechtigt hätte, das Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten für unverbindlich zu erklären (act. 46 Rz 7-12).

4.2.2 Im Weiteren sei die Klägerin auch durch die Angaben betreffend die Höhe der vom Beklagten verwalteten Kundenvermögen nicht absichtlich getäuscht worden. Die Beweislast, über einen bestimmten Sachverhalt getäuscht worden zu sein, liege beim Getäuschten. Demzufolge habe vorliegend die Klägerin nachzuweisen, dass der Beklagte keine Kundenvermögen in der Höhe von CHF 650 Mio. verwaltet habe und er sie mit der entsprechenden (unzutreffenden) Angabe getäuscht habe. Dieser Beweis sei der Klägerin nicht gelungen. Der Beklagte habe an der Parteibefragung glaubhaft zu Protokoll gegeben, dass sein Auftrag darin bestanden habe, Kundenvermögen in der Höhe von ca. CHF 650 Mio. innerhalb eines Zeithorizonts von 3-5 Jahren zur Klägerin zu transferieren. Eine solche Zusicherung könne jedoch nicht gegeben werden, weil schlussendlich immer der Kunde selbst entscheide. Damit habe der Beklagte zum "Ausdruck [gebracht], Kundenvermögen in dieser Höhe verwaltet zu haben". Die gegenteilige Behauptung der Klägerin habe der Beklagte stets bestritten. Dass es ihm in der sehr kurzen Zeit seiner Arbeitstätigkeit für die Klägerin (3 Monate von Ende Oktober 2017 bis zum Beginn seiner Arbeitsunfähigkeit am 29. Januar 2018) nicht gelungen sei, einen seiner Kunden zur Klägerin zu transferieren, könne aufgrund des angegebenen Zeithorizonts von 3-5 Jahren nicht einmal als ein Indiz für die Behauptungen der Klägerin gewertet werden. Die Feststellung der Vorinstanz, wonach der Beklagte die Klägerin über die wirklichen Verhältnisse der von ihm verwalteten Kundenvermögen getäuscht habe, sei somit tatsachenwidrig. Mangels Täuschung sei die Klägerin somit auch diesbezüglich nicht berechtigt gewesen, das Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten rückwirkend aufzuheben (act. 46 Rz 13-16).

4.3 Dem hält die Klägerin in der Berufungsantwort zusammenfasst Folgendes entgegen: 4.3.1 In welchem Umfang der Beklagte das Arbeitszeugnis gefälscht habe, sei nicht unklar geblieben. Vielmehr sei unbestritten, dass er das gesamte Arbeitszeugnis gefälscht habe, indem er das Arbeitszeugnis selber verfasst und darunter die Unterschriften der Vertreter der I. _____ gefälscht habe. Ausserdem habe die Klägerin den Beklagten nicht einzig zur Akquisition von Neukunden eingestellt. So habe der Beklagte – als Teil seiner Tätigkeit für die Klägerin – auch seinen Input zu den Vermögensverwaltungsverträgen der Klägerin gegeben, wofür seine (gefälschten) Qualifikationen relevant gewesen wären. Im Übrigen wäre es auch für die Akquisition von Neukunden von grösster Wichtigkeit (gewesen), dass der Beklagte über die notwendigen Qualifikationen für seine Arbeit sowie einen äusserst guten Leumund verfügt hätte, was jedoch nicht der Fall gewesen sei. Der berufliche Werdegang und die Qualifikationen des Beklagten seien bei seiner Einstellung denn auch thematisiert worden. Demnach sei es offensichtlich falsch, dass die unbestrittene Fälschung des Arbeitszeugnisses der I. _____ für die Anstellung des Beklagten bei der Klägerin ohne Belang gewesen sei. Die Klägerin hätte den Beklagten nie eingestellt, wenn ihr nur schon dies bekannt gewesen wäre. Ausserdem gebe es weitere Gründe, in deren Kenntnis die Klägerin den Beklagten nie eingestellt hätte. Dementsprechend liege offensichtlich ein Kausalzusammenhang zwischen

den verschiedenen Täuschungshandlungen des Beklagten und dessen Einstellung durch die Klägerin vor. Auch diesbezüglich habe der Beklagte keinen anderweitigen Beweis erbracht (act. 50 Rz 7-13).

Seite 9/20 4.3.2 Der Beklagte habe im Rahmen seiner Bewerbung gegenüber der Klägerin mehrfach angegeben, dass er damals Kunden mit einem Vermögensvolumen von ca. CHF 650 Mio. betreut habe und er diese Kunden mit seiner Anstellung bei der Klägerin einbringen könne. Die Klägerin habe jedoch umfassend dargelegt und dokumentiert, dass der Beklagte über keine Kundenvermögen verfügt habe, die er bei ihr hätte einbringen können. Die von ihm bei der Bewerbung erwähnten Kunden seien offensichtlich nur vorgetäuscht gewesen oder hätten die Beziehung zum Beklagten bereits vor langer Zeit abgebrochen. So habe die vom Beklagten betreute Familie N._____ die Zusammenarbeit mit dem Beklagten schon im 2. Quartal des Jahre 2015 beendet und erklärt, nie mehr mit diesem zusammenarbeiten zu wollen. Zu den angeblichen weiteren 5 Kunden habe der Beklagte keine einzige konkrete Angabe gemacht, woraus sich klar ergebe, dass diese vorgetäuscht gewesen seien. Zudem habe der Beklagte nie nachgewiesen, dass er tatsächlich jemals ein Volumen von ca. CHF 650 Mio. verwaltet habe. Der Beklagte sei also unabhängig vom Zeithorizont nicht in der Lage gewesen, Kunden mit Vermögen im Umfang von ca. CHF 650 Mio. bei der Klägerin einzubringen (act. 50 Rz 14-17). 4.4 Gemäss Art. 28 Abs. 1 OR muss die Gegenpartei den Getäuschten zum "Vertragsabschluss verleitet" haben. Dies trifft dann nicht zu, wenn der Getäuschte den Vertrag auch ohne Täuschung geschlossen hätte (vgl. BGE 129 III 320 E. 6.3 m.w.H.; Rehbindler/Stöckli, a.a.O., Art. 28 OR N 74). Wie die Vorinstanz sodann zutreffend festhielt (act. 45 E. 3.3.4), wird mit der nachgewiesenen Täuschungshandlung das Vorliegen des Kausalzusammenhangs vermutet (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_466/2020 vom 10. Februar 2021 E. 3.1; 4A_141/2017 vom

E. 4

September 2017 E. 3.1.3, nicht publiziert in: BGE 143 III 495). Um diese Vermutung zu entkräften, hat der Vermutungsgegner nicht den Beweis des Gegenteils anzutreten, sondern kann sich mit dem Gegenbeweis begnügen. Das bedeutet, dass er Zweifel an der Richtigkeit der Indizien (Vermutungsbasis) und der daraus gezogenen Schlussfolgerung (Vermutungsfolge) wecken muss (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_182/2017 vom 2. Februar 2018 E. 3.2.2 m.H.).

E. 4.5

Vorab ist mit der Klägerin festzuhalten, dass bezüglich des Arbeitszeugnisses keine Unklarheiten bestehen, ist doch unbestritten, dass der Beklagte das gesamte (tatsachwidrige) Zeugnis selbst erstellt und damit gefälscht hat (act. 1 Rz 13; act. 9 Rz 10 f.; act. 31 Rz 17; vgl. auch act. 1/6 S. 2; act. 1/11 S. 2). Weiter führte die Vorinstanz zutreffend aus, dass sich die Klägerin auf die Richtigkeit dieses im Dossier der G._____ enthaltenen Arbeitszeugnisses verlassen durfte und folglich nicht damit rechnen musste, dass der Beklagte bei der I._____ wegen seiner nicht zufriedenstellenden Arbeit entlassen worden war. Dass die Bewerbungsunterlagen bei der Klägerin einen guten Eindruck erweckt haben (act. 1 Rz 8), blieb unbestritten (act. 9 Rz 8). Der Werdegang des Beklagten und seine bisherigen Arbeitsstellen und -zeugnisse – so auch das gefälschte Arbeitszeugnis der I._____ – waren für die Klägerin und die Anstellung des Beklagten mitentscheidend (act. 14 Ziff. 34). Entgegen den Einwendungen des Beklagten ist die

Klägerin somit sowohl mit Bezug auf dessen Werdegang wie auch auf dessen Qualitäten als Akquisiteur getäuscht worden. Damit ist die Täuschungshandlung nachgewiesen, während es dem Beklagten nicht gelungen ist, Zweifel am vermuteten Kausalzusammenhang zu wecken. Mithin ist die absichtliche Täuschung hinsichtlich des gefälschten Arbeitszeugnisses der I. _____ erstellt.

Seite 10/20

E. 4.6

Bezüglich der vom Beklagten (angeblich) verwalteten Kundenvermögen ist vorab festzuhalten, dass der Arbeitnehmer im Rahmen der Mitteilungspflicht gehalten ist, durch Offenbarung vertrags- bzw. verkehrswesentlicher Umstände einen Irrtum der Arbeitgeberin zu verhindern. Er hat von sich aus alles mitzuteilen, was ihn zur Übernahme einer Stelle als (absolut) ungeeignet erscheinen lässt, die vertragsgemässe Arbeitsleistung praktisch ausschliesst oder diese doch erheblich behindert. Verletzt er diese Pflicht, liegt eine Täuschung vor. Demgegenüber betrifft die Auskunftspflicht alle Umstände, die zulässigerweise von der Arbeitgeberin erfragt werden dürfen; also nicht nur vertrags- oder verkehrswesentliche Umstände, sondern alle Umstände, an deren Kenntnis die Arbeitgeberin ein berechtigtes Interesse hat. Jeder Irrtum über diese Umstände, der durch bewusst wahrheitswidrige Angaben bewirkt wurde – sei es auf entsprechende Fragen der Arbeitgeberin hin oder mittels eigener Aussagen des Arbeitnehmers –, berechtigt zur Täuschungsanfechtung. Generell gilt, dass der Arbeitnehmer im Rahmen seiner Auskunftspflicht Fragen, welche in einem unmittelbaren Zusammenhang zum Arbeitsplatz und der zu leistenden Arbeit stehen, wahrheitsgetreu zu beantworten hat, falls der erfragte Umstand von unmittelbarem objektivem Interesse für das spezifische Arbeitsverhältnis ist, was sich nach dessen vorgesehenen Dauer, der zu verrichtenden Arbeit, der Art des Betriebs sowie der zukünftigen Stellung des Arbeitnehmers in diesem beurteilt (vgl. BGE 132 II 161 E. 4.2 m.w.H.; Rehbinder/Stöckli, a.a.O., Art. 28 OR N 49 und Art. 320 OR N 32 und 35 f.). Im Lichte dieser Erwägungen sind auch die Einwendungen des Beklagten im Zusammenhang mit den Kundenvermögen nicht zu hören. Der Beklagte übergeht, dass sich seine Angaben zu den von ihm verwalteten Kundenvermögen – wie die Klägerin zu Recht vorbringt – auf den Zeitpunkt der von der Klägerin gestellten Fragen bezogen haben und diese Angaben somit im Zeitpunkt des Bewerbungsgesprächs zutreffen mussten, was – wie die Vorinstanz zutreffend festhielt – offensichtlich nicht der Fall war. Dass für die Klägerin die von ihr erfragten Kundenvermögen von unmittelbarem objektivem Interesse für das spezifische Arbeitsverhältnis waren, bestreitet der Beklagte zu Recht nicht. Damit ist eine absichtliche Täuschung auch hinsichtlich der vom Beklagten behaupteten (aber nicht vorhandenen) Kundenvermögen zu bejahen.

E. 4.7

Somit steht fest, dass der Beklagte die Klägerin durch absichtliche Täuschung zum Vertragsabschluss verleitet hat, weshalb die Klägerin grundsätzlich berechtigt war, den von den Parteien abgeschlossenen Arbeitsvertrag als unverbindlich zu erklären.

E. 5

Der Beklagte stellt sich im Weiteren auf den Standpunkt, dass die Klägerin den Arbeitsvertrag genehmigt und sich daher nicht (mehr) auf Willensmängel bzw. eine absichtliche Täuschung berufen könne. Wenn eine Arbeitgeberin – in Kenntnis der Willensmängel – den Arbeitsvertrag mit einem Arbeitnehmer fristlos beende, dann bringe sie dadurch zum

Ausdruck, dass sie die Leistungen des Arbeitnehmers bis zu diesem Zeitpunkt vorbehaltlos angenommen und ihre Leistungen bis dahin vorbehaltlos erbracht habe. Mit der fristlosen Kündigung erkläre die Arbeitgeberin, dass sie erst ab diesem Tag – namentlich aufgrund der Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses im Sinne von Art. 337 OR – nicht mehr bereit sei, die vertraglichen Verpflichtungen des Arbeitnehmers einzufordern und die eigenen Leistungen zu erbringen. Somit werde ein Arbeitsvertrag von der Arbeitgeberin mit der (fristlosen) Kündigung stillschweigend genehmigt (Art. 31 Abs. 1 OR), was zur Folge habe, dass sich die Arbeitgeberin zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr auf Willensmängel im Sinne von Art. 23 ff. OR berufen könne, die ihr am Tag des Aussprechens der fristlosen

Seite 11/20 Kündigung bekannt gewesen seien. Im vorliegenden Fall sei erstellt, dass die Klägerin am 28. Mai 2018 die fristlose Kündigung in Kenntnis sämtlicher vermeintlicher Willensmängel und vermeintlicher Täuschungshandlungen ausgesprochen habe. Indem sich die Klägerin trotz dieser Kenntnis dazu entschieden habe, das Arbeitsverhältnis zu kündigen anstatt gestützt auf vorsätzliche Täuschung anzufechten, habe sie sich bewusst gegen eine Vertragsanfechtung gemäss Art. 23 ff. und Art. 28 OR entschieden und den Arbeitsvertrag genehmigt (act. 46 Rz 17-30).

E. 5.1

Diese Ausführungen des Beklagten – namentlich die Behauptung, wonach erstellt sei, dass die Klägerin am 28. Mai 2018 die fristlose Kündigung in Kenntnis sämtlicher vermeintlicher Willensmängel und vermeintlicher Täuschungshandlungen ausgesprochen habe – sind neu und daher im Berufungsverfahren nicht mehr zu beachten. Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO können neue Tatsachenbehauptungen im Berufungsverfahren nur noch dann berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Der Beklagte führt auch nicht ansatzweise aus, weshalb er seine neuen Behauptungen zur Genehmigung des Arbeitsvertrags bei zumutbarer Sorgfalt nicht bereits vor dem Kantonsgericht hätte vorbringen können. Diese (unechten) Noven sind unzulässig, weshalb die vom Beklagten daraus gezogenen Schlüsse im Berufungsverfahren nicht geprüft werden können.

E. 5.2

Dem Beklagten wäre im Übrigen selbst dann nicht geholfen, wenn anzunehmen wäre, dass der Arbeitsvertrag mit der Kündigung vom 28. Mai 2018 genehmigt worden sei, und diese Genehmigung im Berufungsverfahren noch zu berücksichtigen wäre. Wie nachfolgend darzulegen ist, würde nämlich auch eine allfällige Genehmigung des Vertrags nichts am Ausgang des vorliegenden Berufungsverfahrens ändern (vgl. hinten E. 7).

E. 6

In einem nächsten Schritt sind vorerst die Folgen zu prüfen, die mit der von der Klägerin berechtigterweise erklärten Anfechtung des Arbeitsvertrags verbunden sind.

E. 6.1

Grundsätzlich ist ein Vertrag, der wegen Vorliegens eines Willensmangels von der betroffenen Partei angefochten wird, von Anfang an (ex tunc) ungültig, weshalb bereits erbrachte Leistungen zurückzuerstatten sind. Wenn jedoch der Arbeitnehmer in gutem Glauben Arbeit im Dienste der Arbeitgeberin aufgrund eines Arbeitsvertrags leistet, der sich nachträglich als ungültig erweist, so haben beide Parteien – im Sinne eines faktischen

Arbeitsverhältnisses – die Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis in gleicher Weise wie aus gültigem Vertrag zu erfüllen, bis dieses wegen Ungültigkeit des Vertrags vom einen oder anderen aufgehoben wird (vgl. Art. 320 Abs. 3 OR). Gemäss dieser Bestimmung wirkt die erfolgreich geltend gemachte Anfechtung somit wie eine Kündigung ab dem Zeitpunkt der Anfechtung (ex nunc; vgl. BGE 132 III 242 E. 4.1, 4.2 und 4.2.4). Gemäss Art. 3 ZGB ist, wo das Gesetz eine Rechtswirkung an den guten Glauben einer Person geknüpft hat, dessen Dasein zu vermuten (Abs. 1). Wer bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihm verlangt werden darf, nicht gutgläubig sein konnte, ist nicht berechtigt, sich auf den guten Glauben zu berufen (Abs. 2).

Seite 12/20

E. 6.2

Die Vorinstanz erwog, der Beklagte hätte im Zusammenhang mit Art. 320 Abs. 3 OR nachweisen müssen, dass er in gutem Glauben Arbeit im Dienste der Klägerin geleistet habe. Er habe es aber unterlassen, substantiiert zu behaupten und zu beweisen, dass er eine zumindest durchschnittliche Arbeitsleistung erbracht habe, welche aufgrund seiner Bewerbung und seiner Anstellung bei der Klägerin zu erwarten gewesen wäre. Damit wirke die Anfechtung nicht wie eine Kündigung ex nunc; vielmehr sei der Arbeitsvertrag ex tunc dahingefallen, weshalb der Beklagte die bereits empfangenen Leistungen zurückzuzahlen habe (act. 45 E. 6 und 6.1).

E. 6.3

Der Beklagte bringt demgegenüber vor, der Vorinstanz sei zwar insoweit zuzustimmen, als die Gutgläubigkeit eine Voraussetzung für die Annahme eines faktischen Arbeitsverhältnisses sei. Sie verkenne aber, dass die Beweislast, in gutem Glauben Arbeit im Dienste der Klägerin geleistet zu haben, nicht den Beklagten treffe, werde doch der gute Glaube gemäss Art. 3 Abs. 1 ZGB vermutet. Unter diesen Umständen habe die Klägerin nachzuweisen, dass der Beklagte nicht gutgläubig gewesen sei. Im Übrigen habe sich die Vorinstanz mit der Voraussetzung der Gutgläubigkeit gar nicht auseinandergesetzt, sondern die Gut- bzw. Bösgläubigkeit mit der Qualität der Arbeitsleistung vermischt, die mit der Gutgläubigkeit hinsichtlich eines faktischen Arbeitsverhältnisses nichts zu tun habe. Die (unausgesprochen gebliebene) Schlussfolgerung der Vorinstanz, dass bei einem faktischen Arbeitsverhältnis (gestützt auf Art. 320 Abs. 3 OR) aufgrund einer unterdurchschnittlichen Arbeitsleistung von einer Bösgläubigkeit auszugehen sei, sei klar tatsachen- und rechtswidrig. Ausserdem hätte auch der Beweis, dass der Beklagte eine unterdurchschnittliche Arbeitsleistung erbracht habe, der Klägerin obliegen (Art. 8 ZGB). Die Klägerin habe dies im vorinstanzlichen Verfahren aber weder substantiiert behauptet noch beweisen können. Vielmehr habe F. _____ an der Parteibefragung ausgeführt, dass der Beklagte sehr viele Termine gehabt habe und deswegen nicht sehr oft im Büro gewesen sei, was für ihn in den ersten 2 Monaten nicht wirklich relevant gewesen sei. Er habe den Beklagten als Akquisiteur angestellt, da müsse man "dabei sein" und nicht ein Sesselhocker sein (act. 14 Ziff. 73). Ferner fehle es im Zusammenhang mit Art. 320 Abs. 3 OR nur dann an der erforderlichen Gutgläubigkeit, wenn der Arbeitnehmer um die rechtliche Unverbindlichkeit gewusst habe; das blosses Wissen um die Gesetzeswidrigkeit einer Abrede an sich genüge nicht. Diesen Punkt habe die Klägerin nicht ansatzweise in den Prozess eingebracht. Vorliegend sei zwar erstellt, dass der Beklagte ein gefälschtes Arbeitszeugnis verwendet und die Klägerin da- durch allenfalls zum Vertragsschluss

verleitet habe (was der Beklagte stets bestritten habe). Hingegen habe die Klägerin im vorinstanzlichen Verfahren weder substantiiert behauptet, geschweige denn bewiesen, dass der Beklagte von der Ungültigkeit des Vertrags gewusst habe. Dementsprechend seien dem angefochtenen Entscheid auch keine Feststellungen zu entnehmen, welche auf die Kenntnis des Beklagten bezüglich der Rechtsfolge der ihm gegebenenfalls anzulastenden Täuschung schliessen liessen. Somit sei zu unterstellen, dass der nicht rechtskundige Beklagte mit Bezug und mit Beschränkung auf seine Vorstellung, seine Arbeit gegen den vertraglich vereinbarten Lohn geleistet zu haben, gutgläubig gewesen sei. Demnach habe die Vorinstanz gegen Art. 320 Abs. 3 OR verstossen, indem sie einen Lohn- bzw. Lohnfortzahlungsanspruch des Beklagten bis zur fristlosen Entlassung per Ende Mai 2018 verneint habe (act. 46 Rz 31-41).

Seite 13/20

E. 6.4

Die Klägerin widerspricht dem. Die Argumentation des Beklagten basiere auf einem falschen Verständnis der Ausführungen der Vorinstanz, die festgehalten habe, dass der Beklagte nicht nachgewiesen habe, Arbeit im Dienste der Klägerin geleistet zu haben, und er dies auch gutgläubig hätte tun müssen. Da der Beklagte aber schon nicht nachgewiesen habe, dass er überhaupt Arbeit erbracht habe (geschweige denn, dass diese einer durchschnittlichen Arbeitsleistung aufgrund seiner Bewerbung entsprochen habe), komme es gar nicht dazu, dass der gute Glaube des Beklagten relevant werde. Im Übrigen sei dies auch nicht relevant, da die von der Klägerin geltend gemachte Zahlung lediglich den Zeitraum betreffe, in welchem der Beklagte wegen seiner angeblichen Arbeitsunfähigkeit nicht gearbeitet habe. Zum guten Glauben könne im Übrigen festgehalten werden, dass der Beklagte sich für den gesamten Zeitraum des unverbindlich erklärten Arbeitsverhältnisses nicht darauf berufen könne, gutgläubig gewesen zu sein, nachdem er die Arbeitsstelle nur aufgrund seiner absichtlichen Täuschung erhalten und offensichtlich gar nie beabsichtigt habe, irgendwelche Kunden bei der Klägerin einzubringen. Zudem müsse die Klägerin die unterdurchschnittliche (bzw. gar nicht vorhandene) Arbeitsleistung des Beklagten nicht beweisen. Weil der Beklagte aus der angeblich durchschnittlichen Arbeitsleistung einen Anspruch auf Lohnzahlung aus dem faktischen Arbeitsverhältnis ableiten wolle, müsse er eine durchschnittliche Arbeitsleistung beweisen, was er vorliegend jedoch nicht getan habe. Abgesehen davon habe sich die vom Beklagten begangene Täuschung nicht nur auf die Verwendung eines gefälschten Arbeitszeugnisses beschränkt, sondern auch seine Qualifikationen, einen Grossteil seiner bisherigen Arbeitsstellen, die Unterschlagung von gegen ihn laufenden Strafverfahren, die Weigerung der L. _____, mit ihm zusammenzuarbeiten, sowie seine angebliche Kundenkartei (welche gar nicht existiert habe) umfasst. Der Beklagte habe sich bewusst sein müssen, dass die Klägerin den Vertrag anfechten würde, wenn sie davon erführe. Er sei somit offensichtlich bösgläubig gewesen (act. 50 Rz 28-33).

E. 6.5

Wie bereits vorne in E. 6.1 dargelegt, kann ein Arbeitsverhältnis wegen Ungültigkeit bzw. Unverbindlichkeit des Vertrags grundsätzlich jederzeit mit sofortiger Wirkung aufgehoben werden. Soweit jedoch bereits in gutem Glauben Arbeit geleistet wurde, haben gemäss Art. 320 Abs. 3 OR beide Parteien bis zur erfolgten Aufhebung die Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis in gleicher Weise wie aus gültigem Vertrag zu erfüllen. Nebst dem

angefochtenen, unverbindlichen Arbeitsvertrag bedarf es mithin einerseits der Leistung von Arbeit sowie andererseits des guten Glaubens des Arbeitnehmers (vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 320 OR N 8; Rehbinder/Stöckli, a.a.O., Art. 320 OR N 45 und 47; Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 3. A., 2014, Art. 320 OR N 14).

E. 6.5.1

Damit der Arbeitnehmer gegenüber der Arbeitgeberin überhaupt Ansprüche geltend machen kann, muss er seine Stelle angetreten haben, d.h. er muss zur Arbeitsleistung erschienen sein bzw. Informationsmaterial für seine Tätigkeit erhalten haben (vgl. BGE 132 III 242 E. 4.2.1; Rehbinder/Stöckli, a.a.O., Art. 320 OR N 47; Staehelin, Zürcher Kommentar, 2006, Art. 320 OR N 29). Dass der Arbeitnehmer die Stelle angetreten und Arbeit geleistet hat, ist – wie die Klägerin zu Recht vorbringt – von diesem zu beweisen.

E. 6.5.2

Auf der anderen Seite führt der Beklagte zutreffend aus, dass der gute Glaube gemäss Art. 3 Abs. 1 ZGB auch im Zusammenhang mit Art. 320 Abs. 3 OR vermutet wird (vgl. BGE 132 III 242 E. 4.2.3; Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 320 OR N 11; Staehelin, a.a.O., Art. 320 OR N 30). Nach der (von einem Teil der Lehre kritisierten)

Seite 14/20 bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 320 Abs. 3 OR allerdings nicht allzu eng zu fassen und an die Gutgläubigkeit keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Die gesetzlich verlangte Gutgläubigkeit des Arbeitnehmers ist nur dann zu verneinen, wenn dem Arbeitnehmer nicht nur die Kenntnis vom Mangel beim Zustandekommen des Vertrags, sondern das positive Wissen um die rechtliche Unverbindlichkeit des Vertrags als Rechtsfolge dieses Mangels nachgewiesen werden kann. Er muss also konkret um die rechtliche Unverbindlichkeit und damit um das Fehlen vertraglicher Ansprüche gewusst haben. Es muss ihm positiv nachgewiesen werden können, dass er um die rechtliche Unverbindlichkeit des Vertrags wusste. Gefordert ist somit das Wissen um die Ungültigkeit, das heisst Kenntnis der Rechtsfolge, und nicht bloss das Wissen um die Gesetzeswidrigkeit einer Abrede an sich (vgl. BGE 132 III 242 E. 4.2.4 und 4.2.5; 132 III 753 E. 2.4; 137 IV 305 E. 3.3; Schwenger/Fountoulakis, Basler Kommentar, 7. A. 2020, Art. 28 OR N 24; Rehbinder/Stöckli, a.a.O., Art. 320 OR N 47; Staehelin, a.a.O., Art. 320 OR N 31; Pellegrini, Die Anfechtung des Arbeitsvertrages wegen Willensmängeln, 1983, S.161-166; Honsell, Basler Kommentar, 2018, Art. 3 ZGB N 40; a.M. Rusch, Anfechtung als Alternative zur fristlosen Entlassung, in: ARV online 2012 Nr. 108; Hartmann, Rückabwicklung und "faktisches Vertragsverhältnis" bei ungültigen Arbeitsverträgen, ZBJV 2007 S. 277 ff.). Diesbezüglich ist die Arbeitgeberin beweisbelastet. Gelingt der Arbeitgeberin dieser Beweis, hat eine Rückabwicklung nach Bereicherungsrecht zu erfolgen (vgl. Schwenger/Fountoulakis, a.a.O., Art. 28 OR N 11; Rehbinder/ Stöckli, a.a.O., Art. 320 OR N 47; Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 320 OR N 11).

E. 6.6

Im vorliegenden Fall hat der Beklagte hinreichend behauptet und bewiesen, dass er die Arbeitsstelle bei der Klägerin angetreten und Arbeit geleistet hat (act. 9 Rz 16, act. 14 Ziff. 73-75), was im Übrigen ohnehin unbestritten geblieben ist (act. 1 Rz 9 und 32; act. 9 Rz 16; act. 31 Rz 49; act. 52 Rz 13; vgl. auch vorne E. 4.3.1 [betreffend Input zu den Vermögensverwaltungsverträgen]). Daran vermag auch die Tatsache, dass der Beklagte ab dem 29. Januar 2018 nicht mehr gearbeitet hat (und die Klägerin eine Lohnrückforderung

für den Zeitraum von Februar bis und mit April 2018 eingeklagt hat), nichts zu ändern. Der Stellenantritt und die (anfängliche) Arbeitsleistung sind mithin erstellt. Mithin hätte es der Klägerin obliegen, den vermuteten guten Glauben des Arbeitnehmers im Sinne von Art. 320 Abs. 3 ZGB mittels Gegenbeweises zu widerlegen oder den bösen Glauben des Beklagten (insbesondere dessen Wissen um die Ungültigkeit des Arbeitsvertrags) zu beweisen. Hierzu stellte sie jedoch – wie der Beklagte zu Recht vorbringt – im vorinstanzlichen Verfahren trotz entsprechender Behauptungs- und Beweislast keine Behauptungen auf, weshalb sich diesbezüglich eine Prüfung erübrigt (act. 1 Rz 32; vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_590/2015 vom 20. Juni 2016 E. 4.1). Abgesehen davon vermag eine Täuschung mit einem gefälschten Arbeitszeugnis oder aus anderen Gründen (wobei nicht sämtliche von der Klägerin dargelegten Gründe zutreffen; vgl. vorne E. 4.1.3) die Gutgläubigkeit im Sinne von Art. 320 Abs. 3 OR alleine nicht zu beseitigen (vgl. BGE 132 III 242 E. 4; Blumer, Kurzkomentar OR, 2014, Art. 28 OR N 10). Dementsprechend ist von der Gutgläubigkeit des Beklagten auszugehen.

E. 6.7

Somit ist erstellt, dass zwischen den Parteien ein faktisches Arbeitsverhältnis bestand, welches dem Beklagten grundsätzlich einen Anspruch auf Lohnfortzahlung bei

Seite 15/20 unverschuldeter Verhinderung gemäss Art. 324a OR gibt (vgl. Rehbindler/Stöckli, a.a.O., Art. 320 OR N 45).

E. 7

Abschliessend zu prüfen bleibt die strittige Frage, ob dem Beklagten während der Dauer des faktischen Arbeitsverhältnisse infolge Krankheit ein Anspruch auf Lohnfortzahlung zusteht.

E. 7.1

Wird der Arbeitnehmer aus Gründen, die in seiner Person liegen, wie Krankheit, Unfall, Erfüllung gesetzlicher Pflichten oder Ausübung eines öffentlichen Amtes, ohne sein Verschulden an der Arbeitsleistung verhindert, so hat ihm die Arbeitgeberin für eine beschränkte Zeit den darauf entfallenden Lohn zu entrichten, samt einer angemessenen Vergütung für ausfallenden Naturallohn, sofern das Arbeitsverhältnis mehr als drei Monate gedauert hat oder für mehr als drei Monate eingegangen ist (vgl. Art. 324a Abs. 1 OR). Gemäss Art. 9 des Personalreglements der Klägerin (act. 1/13) hat der Arbeitnehmer, der wegen Krankheit unverschuldet arbeitsunfähig ist, im 1. Dienstjahr Anspruch auf Lohnfortzahlung während 2 Monaten (Art. 324a Abs. 2 OR; vgl. vorne Sachverhalt Ziff. 3).

E. 7.2

Diesbezüglich hielt die Vorinstanz fest, der Beklagte habe der Klägerin unbestrittenermassen einzig das Arztzeugnis von J._____ vom 5. Februar 2018 vorgelegt. Er habe jedoch moniert, dass die Klägerin von seiner Krankheit gewusst habe und im Nachhinein nicht die Unwissende spielen könne, zumal er sie laufend per E-Mail und WhatsApp über seinen Gesundheitszustand informiert habe (act. 14 Ziff. 24-28). Gemäss dem Personalreglement der Klägerin werde für die Leistungspflicht der Arbeitgeberin ein terminiertes Arztzeugnis vorausgesetzt. Hierbei handle es sich – entgegen den Ausführungen des Beklagten – nicht um überspitzten Formalismus, sondern vielmehr um einen berechtigten Anspruch der Klägerin und – wenn der Beklagte seine Gesundheitsstörung nicht mit anderen Beweismitteln nachweise – um eine Voraussetzung für ihre Leistungspflicht. F._____ habe an der Parteibefragung zwar bestätigt, der

Beklagte habe ihm mitgeteilt, dass er Depressionen habe. Ein terminiertes Arztzeugnis habe er allerdings nicht eingereicht (act. 14 Ziff. 29). Damit sei der Beklagte seiner Pflicht gemäss Personalreglement nicht nachgekommen. Daran ändere auch der vom Beklagten erwähnte E-Mail-Verkehr zwischen ihm und F. _____ zu seinem Gesundheitszustand nichts (act. 1/16). Mangels terminierten Arztzeugnisses und anderweitigen Nachweises seiner Arbeitsverhinderung habe der Beklagte keinen Anspruch auf Lohnfortzahlung infolge unverschuldeter Krankheit. Der Klägerin stehe daher ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gemäss Art. 62 OR für die Zahlungen der Monate Februar bis und mit April 2018 zu (act. 45 E. 6.4).

E. 7.3

Dagegen bringt der Beklagte vor, die Lohnortzahlungspflicht der Arbeitgeberin im Krankheitsfall richte sich nach Art. 324a OR. Dabei handle es sich um eine relativ zwingende Norm, von der zuungunsten der Arbeitnehmenden nicht abgewichen werden dürfe. Insbesondere dürfe auch die Beweislage des Arbeitnehmers nicht erschwert werden, indem z.B. zum Beweis vertraglich nur ein Arztzeugnis zugelassen werde oder ein Arztzeugnis bestimmte formelle Voraussetzungen zu erfüllen habe. Die Vorinstanz habe daher gegen Art. 324a OR verstossen, indem sie das Vorliegen eines terminierten Arztzeugnisses als Voraussetzung für die Leistungspflicht der Arbeitgeberin aufgefasst habe. Darüber hinaus habe die Klägerin – in Kenntnis des Arztzeugnisses vom 5. Februar 2018 – in den Monaten Februar bis April 2018 vorbehaltlos Lohnzahlungen geleistet, obwohl sie gewusst habe, dass gemäss Personalreglement ihre Lohnfortzahlungspflicht im ersten Dienstjahr nur 2 Monate

Seite 16/20 betragen habe und das vom Beklagten vorgelegte Arztzeugnis – anders als im Personalreglement vorgesehen – nicht terminiert gewesen sei. Während dieser 3 Monate habe die Klägerin auch nie bezweifelt, dass der Beklagte krankheitsbedingt arbeitsunfähig (gewesen) sei und habe ihn nie aufgefordert, ein terminiertes Arztzeugnis beizubringen. Mit den vorbehaltlosen Lohnzahlungen habe die Klägerin (zumindest konkludent) anerkannt, dass der Beklagte im relevanten Zeitraum krankheitsbedingt arbeitsunfähig gewesen sei. Gleichzeitig habe sie aufgrund der Lohnzahlungen gegenüber dem Beklagten offensichtlich auch auf das reglementarische Erfordernis eines terminierten Arztzeugnisses verzichtet, obwohl ihr die entsprechende Bestimmung als Arbeitgeberin bestens bekannt gewesen sei. Mit diesem (zumindest konkludent) erfolgten Verzicht sei die Klägerin zugunsten des Beklagten vom reglementarischen Erfordernis eines terminierten Arztzeugnisses abgewichen und habe ein "unterminiertes Arztzeugnis" vorbehaltlos akzeptiert. Auf dieses in Kenntnis aller relevanten Tatsachen erfolgte Verhalten müsse sich die Klägerin behaften lassen. Entsprechend sei die Feststellung der Vorinstanz, wonach es sich bei einem terminierten Arztzeugnis um eine Voraussetzung für die Leistungspflicht der Klägerin gehandelt habe, klar tatsachenwidrig. Mit der Arbeitsunfähigkeit des Beklagten an sich habe sich die Vorinstanz zudem mit keiner Silbe auseinandergesetzt. Seine Arbeitsunfähigkeit sei im fraglichen Zeitraum vom Februar bis April 2018 gestützt auf das Arztzeugnis vom 5. Februar 2018 zu bejahen. Die Klägerin habe nicht substantiiert behauptet, geschweige denn bewiesen, dass – entgegen dem vorliegenden Arztzeugnis vom 5. Februar 2018 – beim Beklagten im fraglichen Zeitraum keine Arbeitsunfähigkeit bestanden habe. Demzufolge habe die Behauptung des Beklagten, er sei im Zeitraum vom 29. Januar 2018 bis Ende April 2018 zu 100 % arbeitsunfähig gewesen, als anerkannt zu gelten. Somit seien die in dieser Zeit von der Klägerin geleisteten Lohnfortzahlungen nicht

rechtsgrundlos erfolgt und könnten daher auch nicht aus ungerechtfertigter Bereicherung zurückgefordert werden (act. 46 Rz 42-50).

E. 7.4

Dem widerspricht die Klägerin. Der Beklagte unterschläge die Erwägungen der Vorinstanz, wonach er in jedem Fall seine tatsächliche Arbeitsunfähigkeit hätte beweisen müssen. Dies habe er vorliegend nicht getan. Die Klägerin habe die Arbeitsunfähigkeit des Beklagten weder anerkannt noch auf die Voraussetzung eines terminierten Arztzeugnisses gemäss dem Personalreglement verzichtet. Das Arztzeugnis vom 5. Februar 2018, welches kein Enddatum enthalte, gebe keinen Aufschluss darüber, bis wann der Beklagte überhaupt arbeitsunfähig gewesen sei, und belege insbesondere auch nicht die vom Beklagten geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit. Die Klägerin habe den Beklagten – entgegen dessen Behauptungen – wiederholt zur Vorlage eines spezifischen Arztzeugnisses aufgefordert. Diesen Aufforderungen sei der Beklagte nicht nachgekommen; offensichtlich verfüge er nicht über ein rechtsgenügliches Arztzeugnis und habe somit seine Arbeitsunfähigkeit nicht nachgewiesen, obwohl ihm hierfür die Beweislast obliege. Die Voraussetzungen für eine Leistungspflicht nach Art. 324a OR seien somit nicht gegeben (act. 50 Rz 35-40).

E. 7.5

Der Beweis der Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit obliegt dem Arbeitnehmer. Dieser Beweis wird meistens mit einem Arztzeugnis angetreten; der Arbeitnehmer kann seine Krankheit aber auch mit anderen Beweismitteln belegen.

E. 7.5.1

Gemäss Art. 362 OR sind Art. 324a Abs. 1 und 3 OR relativ zwingende Bestimmungen, von welchen zuungunsten der Arbeitnehmenden nicht abgewichen werden darf. Folglich darf die Beweislast des Arbeitnehmers nicht erschwert werden, indem z.B. zum Beweis der Krankheit

Seite 17/20 vertraglich nur ein bestimmtes Arztzeugnis zugelassen wird. Einem Arztzeugnis kommt sodann kein absoluter Beweiswert zu; vielmehr unterliegt es der freien richterlichen Beweiswürdigung. Der Richter darf und muss sich über den Befund in einem ärztlichen Zeugnis hinwegsetzen, wenn sich aus den Umständen ergibt, dass die Arbeitsunfähigkeit nicht vorlag bzw. begründete Zweifel daran bestehen. Zweifel an der attestierten Arbeitsunfähigkeit hervorrufen können – nebst dem Verhalten des Arbeitnehmers während der angeblichen Krankheitszeit – häufige Arztwechsel, die fachliche Reputation eines Arztes (oder wenn er für Gefälligkeitszeugnisse bekannt ist), eine vom Arbeitnehmer abgelehnte vertrauensärztliche Untersuchung, das verspätete Aufsuchen eines Arztes oder wenn der vom Arzt bescheinigte Beginn der Arbeitsunfähigkeit mehrere Tage und ohne nachvollziehbare Gründe vor der Erstkonsultation liegt. Zweifel können auch aufkommen, wenn sich der Arbeitnehmer hinter der ärztlichen Schweigepflicht versteckt. Nicht hinreichend beweisbildend bzw. von geringem Beweiswert sind sodann Arztzeugnisse, die sich ohne eigene Feststellungen des Arztes allein auf (nicht näher überprüfbare) Patientenschilderungen abstützen. Verdacht schüren ferner auch Arbeitsverhinderungen, die "angekündigt" oder unmittelbar vor oder nach einer Kündigung geltend gemacht werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_64/2008 vom 14. April 2008 E. 3.4; Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 324a/b OR N 12; Portmann/Rudolph, Basler Kommentar, 2020, Art. 324a OR N 24 f.; Staehelin, a.a.O., Art. 324a OR N 9; Rehbinder/ Stöckli, a.a.O., Art. 324a OR N 18; Hartmann, Arztzeugnisse und medizinische Gutachten im Zivilprozess,

AJP 2018 1339 ff., 1348-1352; Müller, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. A. 2016, Art. 177 ZPO N 9).

E. 7.5.2

Nach dem Gesagten ist dem Beklagten insoweit zuzustimmen, als die Vorinstanz den Anspruch auf Lohnfortzahlung nicht mit dem fehlenden terminierten Arztzeugnis hätte verweigern dürfen, da ein solches Erfordernis die Beweislage des Arbeitnehmers erschwert. Im Weiteren hielt die Vorinstanz zwar fest, dass der Beklagte seine Arbeitsunfähigkeit bzw. -verhinderung nicht nachgewiesen habe; sie versäumte es jedoch, sich mit dem Arztzeugnis vom 5. Februar 2018 näher zu befassen. Da diesbezüglich eine Rückweisung an die Vorinstanz nicht geboten erscheint (vgl. BGE 137 I 195 E. 2.3.2 m.H.), ist dies vorliegend nachzuholen.

E. 7.5.3

Die Klägerin hat die vom Beklagten behauptete Arbeitsunfähigkeit in der Replik ausdrücklich bestritten (act. 31 Rz 11 und 14). Entgegen den Einwendungen des Beklagten hat sodann nicht die Klägerin die fehlende Arbeitsfähigkeit des Beklagten zu beweisen; vielmehr obliegt es dem Beklagten, den Hauptbeweis für die von ihm behauptete Arbeitsunfähigkeit zu führen (vgl. vorne E. 7.5 und 7.5.1). Im Arztzeugnis vom 5. Februar 2018 attestierte J. _____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, dem Beklagten ab dem 29. Januar 2018 eine Arbeitsunfähigkeit zu 100 % von noch unbestimmter Dauer (vgl. vorne Sachverhalt Ziff. 3). Dieses Arztzeugnis alleine vermag eine Arbeitsunfähigkeit des Beklagten nicht zu belegen. So geht aus diesem Zeugnis nicht hervor, ob es lediglich auf Patientenschilderungen oder auch auf eigenen ärztlichen Feststellungen beruht. Ausserdem lässt es weder auf den Grund und die Dauer der Arbeitsunfähigkeit noch die Umstände schliessen, die zur Ausstellung des Arztzeugnisses führten. Zweifel an dessen Aussagekraft bestehen insbesondere auch deshalb, weil der Beklagte eine Besprechung, bei der F. _____ die für ihn

Seite 18/20 unbefriedigende Situation klären wollte, sehr kurzfristig absagte und dabei ein Arztzeugnis in Aussicht stellte (vgl. act. 14 Ziff. 29, 72 und 74 a.E.). Hinzu kommt, dass er sich hinsichtlich seiner angeblichen Erkrankung hinter dem Arztgeheimnis versteckte (act. 1/16). Andere Beweismittel für die behauptete Arbeitsunfähigkeit hat der Beklagte nicht benannt.

E. 7.5.4

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer den Lohn am Ende jedes Monats auszurichten hat (vgl. Art. 323 Abs. 1 OR; ebenso Art. 5 des Personalreglements der Klägerin [act. 1/13]), wobei diese Pflicht grundsätzlich auch dann gilt, wenn der Arbeitnehmer (unverschuldet) an der Arbeitsleistung verhindert ist (Art. 324a Abs. 1 OR). Ein Lohnrückbehalt ist demgegenüber nur ausnahmsweise und beschränkt zulässig (vgl. Art. 323a OR). Zudem ist die (erhebliche) Verletzung der Lohnzahlungspflicht ein wichtiger Grund, der den Arbeitnehmer gemäss Art. 337 OR zur fristlosen Kündigung berechtigt (vgl. Portmann/Rudolph, a.a.O., Art. 337 OR N 33). Dass die Klägerin dem Beklagten den Lohn für die Monate Februar bis und Mitte April 2018 bezahlte, stellt daher weder eine Anerkennung der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit des Beklagten noch einen Verzicht auf ein (terminiertes) Arztzeugnis dar (vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 324a/b OR N 12 a.E.). Zudem hat sie vom Beklagten mit E-Mail vom 9. März 2018 "eine detaillierte Beschreibung Deiner Krankheit (auch durch

den Arzt ausstellbar), die über ein standardmässiges Arztzeugnis hinausgeht" (act. 1/16), verlangt. Dem ist der Beklagte nicht nachgekommen.

E. 7.6

Somit ist eine Arbeitsunfähigkeit des Beklagten ab dem 29. Januar 2018 nicht erstellt, weshalb er keinen Anspruch auf Lohnfortzahlung hat. Dementsprechend ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz den Beklagten verpflichtet hat, der Klägerin den in der Höhe unangefochten gebliebenen Betrag von CHF 43'009.80 für die Monate Februar bis und mit April 2018 zurückzuerstatten.

E. 7.7

Der Betrag für den Monat April 2018 wäre der Klägerin im Übrigen ohnehin auch gestützt auf Art. 62 OR zurückzuerstatten, irrte sich die Klägerin doch in der Dauer der Lohnfortzahlungspflicht. Diese bestand nicht während 3 Monaten bis Ende April 2018, sondern endete im 1. Dienstjahr nach 2 Monaten per Ende März 2018 (act. 1 Rz 31; act. 31 Rz 60; vgl. vorne Sachverhalt Ziff. 3). Die Rückerstattung widerspricht – entgegen den Einwendungen des Beklagten (act. 9 Rz 23) – nicht Treu und Glauben: Die Lohnzahlung für den Monat April 2018 erfolgte ohne gültigen Rechtsgrund, womit der Beklagte entsprechend ungerechtfertigt bereichert ist.

E. 8

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Berufung unbegründet ist, weshalb sie abzuweisen ist. Zugleich ist der erstinstanzliche Entscheid vollumfänglich zu bestätigen, soweit dieser nicht bereits in Rechtskraft erwachsen ist (vgl. vorne E. 2).

E. 9

Bei diesem Verfahrensausgang hat der Beklagte auch die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen und der Klägerin eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

E. 9.1

Ausgehend vom massgebenden Streitwert von CHF 44'626.60 (vgl. act. 45 E. 8.1) rechtfertigt es sich, die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren auf CHF 4'000.00 festzusetzen (§ 15 Abs. 1 i.V.m. § 11 Abs. 1 und § 3 KoV OG).

Seite 19/20

E. 9.2

Die Rechtsanwälte können im Rechtsmittelverfahren unter Berücksichtigung des noch in Betracht kommenden Streitwerts in der Regel ein bis zwei Drittel des Grundhonorars sowie die Auslagen und die MWST als Parteientschädigung geltend machen (vgl. § 8 Abs. 1, § 25 und § 25a AnwT). Beim vorliegend noch in Betracht kommenden Streitwert von CHF 43'009.80 (vgl. vorne E. 2) beträgt das Grundhonorar CHF 6'370.90 (§ 3 Abs. 1 AnwT), wovon ein Drittel CHF 2'123.65 und zwei Drittel CHF 4'247.25 ausmachen. Das von RA lic.iur. B._____ mit der Honorarnote vom 25. April 2022 beantragte Honorar von CHF 3'627.40 (inkl. Auslagen und MWST; act. 56) ist somit angemessen und der Klägerin entsprechend zuzusprechen.

Seite 20/20 Urteilsspruch

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