

ZH_OBERGERICHT LA140009 vom 12. Dezember 2014

ZH Obergericht, 2014-12-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LA140009

FR: ZH_OBERGERICHT LA140009 du 12 décembre 2014

IT: ZH_OBERGERICHT LA140009 del 12 dicembre 2014

Erwägungen

E. 1

Mit arbeitsrechtlicher Klage vom 24. Dezember 2010 machte der Klä- ger vor Vorinstanz ausstehenden Restlohn für Mai 2010 in der Höhe von Fr. 875.–, den gesamten Monatslohn für Juni 2010 von Fr. 3'500.– sowie einen Anteil am Bonus für ein halbes Jahr in der Höhe von Fr. 250.– und eine Pönalent- schädigung von 2 ½ Monatslöhnen, nämlich Fr. 8'750.–, für die seines Erachtens ungerechtfertigte fristlose Entlassung, insgesamt somit Fr. 13'375.– zuzüglich Zins, geltend. Ferner verlangte er von der Beklagten die Ausstellung eines Ar- beitszeugnisses (Urk. 2 S. 2).

E. 1.1

Der Kläger macht geltend, dass das Arbeitsklima bei der Beklagten für ihn ab dem Zeitpunkt seiner Kündigung unerträglich geworden sei. Das vergiftete Arbeitsklima habe dazu geführt, dass er insbesondere unter psychischen Be-

- 8 - schwerden und auch unter starken Schlafstörungen zu leiden begonnen habe.

Deswegen habe er am 28. Mai 2010 seinen Hausarzt Dr. C._____ aufgesucht, welcher ihm nach seinen Untersuchungen gleichentags für zwei Wochen Arbeits- unfähigkeit attestiert habe (Urk. 2 S. 4). Danach war gemäss ärztlichem Zeugnis vom 28. Mai 2010 eine Neubeurteilung der gesundheitlichen Situation des Klä- gers vorgesehen (Urk. 4/6). Das ärztliche Zeugnis sei der Beklagten - so der Klä- ger weiter - von einer Kollegin von ihm am Abend des 28. Mai 2010 persönlich überbracht worden (Urk. 2 S. 4). Mit einem ersten Schreiben forderte die Beklagte den Kläger einerseits auf, die Arbeit sofort wieder aufzunehmen bzw. spätestens am 1. Juni 2010 pünktlich um 10.00 Uhr zur Arbeit zu erscheinen, ansonsten die fristlose Kündigung ausgesprochen werde (Urk. 4/7). Mit einem zweiten separaten Schreiben ebenfalls vom 28. Mai 2010 forderte die Beklagte den Kläger auf, bis zum 5. Juni 2010 einen Termin bei ihrem Arzt zu vereinbaren, mit dem Hinweis, dass ihr die Umstände der "Krankheit" des Klägers bekannt seien und daher be- rechtigte Zweifel daran gehegt würden (Urk. 2 S. 5, Urk. 4/11). Nachdem am 11. Juni 2010 eine erneute Konsultation bei Dr. C._____ stattfand, stellte dieser dem Kläger für den momentanen Arbeitsplatz ein Arbeitsunfähigkeitszeugnis bis 30. Juni 2010 aus (Urk. 2 S. 6, Urk. 4/13).

E. 1.2

Strittig ist, ob der Kläger in der Zeit ab 28. Mai 2010 tatsächlich krank und damit arbeitsunfähig war, wie dies die ärztlichen Zeugnisse des Hausarztes des Klägers, Dr. C._____, vom 28. Mai 2010 und vom 11. Juni 2010 bescheini- gen. Die Vorinstanz erwog diesbezüglich, dass die vom Kläger ins Recht gelegten Arztzeugnisse aufgrund von zwei Konsultationen beim Hausarzt zustande ge- kommen seien. Aufgrund der ebenfalls bei den Akten liegenden Krankenge- schichte des Klägers sowie der Zeugenaussage von Dr.

C._____ sei erstellt, dass Dr. C._____ den Zustand des Klägers anlässlich der Konsultation vom 28. Mai 2010 nicht zuletzt anhand des objektiven Erscheinungsbildes des Klägers, seines Verhaltens, seines Auftretens und aufgrund der Art und Weise, wie der Kläger gegenüber Dr. C._____ kommuniziert habe, beurteilt habe. Die Aussagen des Klägers gegenüber Dr. C._____ hätten dabei zweifellos ein Element gebildet, seien aber nicht die alleinige Grundlage gewesen für die von diesem vorgenom-

- 9 - mene ärztliche Einschätzung (Urk. 63 S. 16ff.). Auch am 11. Juni 2010 habe Dr. C._____ den Zustand des Klägers nicht nur anhand der klägerischen Schilderungen beurteilt, sondern dessen Zustand gesamthaft gewürdigt. Die Erläuterung von Dr. C._____ hinsichtlich der von ihm vorgenommenen Einschätzung des klägerischen Zustandes sei aussagekräftig und nachvollziehbar (Urk. 63 S. 23). Die Einträge auf Facebook - so die Vorinstanz weiter - seien ferner als äusserst schwaches Indiz dafür zu werten, dass der Kläger während der Kündigungsfrist keine psychischen Probleme gehabt habe, weil davon auszugehen sei, dass sich die über Facebook ausgetauschten Mitteilungen und Kommentare in der wohl überwiegenden Mehrheit nicht elementaren Lebensfragen widmeten, sondern eher als triviale Bemerkungen zu qualifizieren seien. Es sei nicht ungewöhnlich, dass ein Facebook-Account dazu verwendet werde, gegenüber dem Umfeld ein unbeschwertes Bild der eigenen Person zu vermitteln, welches gegebenenfalls nicht den Tatsachen entspreche. Die Auszüge aus dem Facebook-Account des Klägers vermöchten daher die klaren und nachvollziehbaren Diagnosen des sachverständigen Zeugen Dr. C._____ in keiner Weise umzustossen (Urk. 63 S. 24).

E. 1.3

Im Berufungsverfahren macht die Beklagte eine unrichtige Beweiswürdigung durch die Vorinstanz zu ihren Ungunsten geltend (Urk. 63 S. 10). Letztere habe in ihrem Urteil praktisch ausschliesslich auf die Zeugenaussage von Dr. C._____ und die von ihm verfasste Krankengeschichte des Klägers abgestellt. Dabei blende sie offenkundige Widersprüche in den Schilderungen des Klägers aus (Urk. 63 S. 5). Die Vorinstanz habe im angefochtenen Urteil einseitig und in teils aktenwidriger Weise auf die Aussagen von Dr. C._____ abgestellt. Dr. C._____ habe seiner Diagnose die Schilderungen der Verhältnisse am Arbeitsplatz durch den Kläger und dessen Angaben, wonach er - der Kläger - vor ungefähr sechs Monaten vom Chef schikaniert und gestresst worden sei, dass er seit drei Monaten nicht mehr schlafen könne, immer studiere, nicht mehr essen könne und wonach er unter Durchfall leide, zugrunde gelegt. Aufgrund der weiteren Zeugeneinvernahmen, insbesondere jener von D._____, der damaligen Partnerin des Klägers, ergebe sich indessen, dass der Kläger die Dr. C._____ vorgetragene Symptome frei erfunden habe (Urk. 63 S. 9f.).

- 10 -

E. 1.4

Ein Arbeitnehmer hat gemäss Art. 324a Abs. 1 und 2 OR Anspruch darauf, zumindest für eine beschränkte Zeit weiterhin den Lohn zu erhalten, wenn er ohne sein Verschulden beispielsweise durch Krankheit an der Arbeitsleistung verhindert ist. Dabei geht es um die Frage der Lohnfortzahlungspflicht im ungekündigten Arbeitsverhältnis, die gleichen Ansprüche hat der Arbeitnehmer indes auch während laufender Kündigungsfrist. Der Beweis für die Arbeitsverhinderung obliegt dabei dem Arbeitnehmer und wird meistens durch ärztliche Zeugnisse erbracht. Dabei hat der Arbeitgeber das Recht, ab dem ersten Tag

der Arbeitsverhinderung ein ärztliches Zeugnis zu verlangen (Ullin Streiff/Adrian von Kaenel/Roger Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxis-kommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Aufl., Zürich 2012, N. 12 zu Art. 324a/b OR). Unbestritten ist, dass einem ärztlichen Zeugnis kein absoluter Beweiswert zukommt. Auf Arztzeugnisse wird jedoch in der Regel im Sinne eines Anscheinsbeweises abgestellt, solange nicht von einer Partei begründete Zweifel an deren Richtigkeit geweckt wurden. Nicht beweisbildend sind ärztliche Zeugnisse, welche sich allein auf die Patientenschilderung abstützen und ohne eigene objektive Feststellungen abgegeben werden (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N. 12 zu Art. 324a/b OR). Das Gericht kann sich über den ärztlichen Befund des Arztzeugnisses hinwegsetzen, wenn aus den Umständen zu schliessen ist, dass eine effektive Arbeitsunfähigkeit nicht bestanden hat (Roland Müller, Arztzeugnisse in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten, in AJP/PJA 2010, S. 169; BGer in JAR 1997 S. 132).

E. 1.5

Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob es der Beklagten gelingt, den Anscheinsbeweis, den der Kläger durch die Einreichung des ärztlichen Zeugnisses erbringt, zu erschüttern. Diesfalls wird nämlich der Kläger voll beweispflichtig für seine Arbeitsunfähigkeit. Der Beweis des ersten Anscheins entfällt jedoch erst dann, wenn die Beklagte einen Sachverhalt dartut, welcher die ernsthafte Möglichkeit eines anderen als des erfahrungsmässigen Geschehensablaufs ergibt (Müller, a.a.O., S. 169f.).

- 11 - Hierzu bringt die Beklagte vor, der Kläger sei am 28. Mai 2010 unentschuldigt nicht zur Arbeit erschienen. Er habe sich nicht einmal abgemeldet und auch keinen Anruf entgegen genommen. Gegen Abend des 28. Mai 2010 sei ihr von einer Drittperson das ärztliche Zeugnis überbracht worden. Bereits dieses Vorgehen des Klägers nach einer über fünf Jahre langen Zusammenarbeit sei merkwürdig und bilde schon für sich durchaus einen objektiven Anhaltspunkt für Zweifel am Arztzeugnis. Zudem habe am Vorabend ein Telefongespräch zwischen D._____ und ihr - der Beklagten - bzw. E._____ betreffend den ausstehenden Lohn des Klägers für Mai 2010 stattgefunden. Aufgrund der Aussagen der beiden Zeugen D._____ und E._____ sei ohne weiteres davon auszugehen, dass das Gespräch am Abend des 27. Mai 2010 eher heftig gewesen sei. Aufgrund dieses Telefongesprächs habe sie, so die Beklagte weiter, in aus objektiver Sicht nachvollziehbarer Weise vermuten müssen, dass die Arbeitsunfähigkeit des Klägers die seitens seiner Partnerin angekündigte Reaktion auf die aus seiner Sicht zu Unrecht noch nicht erfolgte Lohnzahlung gewesen sei (Urk. 11 S. 3, Urk. 63 S. 11f.). Sie, die Beklagte, habe den Kläger mit Schreiben vom 28. Mai 2010 unter dem Titel "Verwarnung, wegen Arbeitsverweigerung / Nichterscheinen am Arbeitsplatz" unter anderem aufgefordert, spätestens am 1. Juni 2010 wieder zur Arbeit zu erscheinen. Andernfalls sei ihm die fristlose Entlassung angedroht worden. Als eine Kollegin des Klägers am 28. Mai 2010 um 19.30 Uhr das ärztliche Zeugnis des Klägers ins Geschäftslokal gebracht habe, sei das Schreiben bereits auf der Post gewesen (Urk. 11 S. 4).

E. 1.6

Entgegen der klägerischen Auffassung (Urk. 70 S. 11) brachte die Beklagte die Gründe für ihre Zweifel am vom Kläger beigebrachten ärztlichen Zeugnis nicht erst im Berufungsverfahren, sondern bereits mit der Klageantwort vor: Vor Vorinstanz führte sie nämlich hinsichtlich der Bemerkung im Schreiben vom 28. Mai 2010 (recte: 2. Juni 2010), wonach sie die Umstände der "Krankheit" des Klägers kenne, aus, dass sie gewusst habe,

dass der Lohn am 28. Mai 2010 wohl noch nicht auf dem Konto des Klägers sein würde. Entsprechend habe sie davon ausgehen müssen, dass die damalige Freundin des Klägers wohl die Gewerkschaft konsultieren würde. Das unentschuldigte Fernbleiben des Klägers vom Ar-

- 12 - beitsplatz am 28. Mai 2010 habe sie damit in Verbindung gebracht. Sie gehe davon aus, dass das Fernbleiben ab dem 28. Mai 2010 einen direkten Zusammenhang mit der damals noch ausgebliebenen, indessen lediglich verspäteten Lohnzahlung gehabt habe (Urk. 11 S. 3 und S. 5). Es handelt sich bei diesen Ausführungen daher nicht - wie vom Kläger vorgebracht - um ein unzulässiges Novum (Urk. 70 S. 11).

E. 1.7

Anlässlich der Zeugeneinvernahme vom 18. April 2013 sagte D._____, die damalige Freundin des Klägers, aus, der Kläger sei an besagtem Abend (des 27. Mai 2010) nach Hause gekommen und habe gesagt, dass ihm die Chefs den Aprillohn (recte: Mailohn) nicht ausbezahlen würden, sie hätten aktuell kein Geld und könnten den Lohn nicht auszahlen. Da sei sie durchgestartet und habe dann ins F._____ angerufen. Zuerst habe sie die Beklagte am Telefon gehabt, welche - als sie ihren Namen gesagt habe - sogleich gesagt habe, dass sie gar nicht anrufen müsse und aufgehängt habe. Sie - die Zeugin D._____ - habe sich das nicht gefallen lassen und habe nochmals angerufen. Dann habe sie Herrn E._____ am Telefon gehabt. Sie habe versucht, sachlich zu bleiben und erklärt, dass sie den Lohn dringend bräuchten. Herr E._____ habe gesagt, dass sie das gar nichts anginge und ob sie überhaupt wisse, dass man den Lohn sowieso bis zum 5. des nächsten Monats auszahlen könne. Sie habe gesagt, dass ihr das egal sei, sie dies sehr wohl etwas angehe, sie dies angehen würden und er den Lohn dann ohnehin auszahlen müsse. Dann habe sie das Telefon aufgehängt (Urk. 48 S. 5). Auf Ergänzungsfrage des beklagten Rechtsvertreters führte die Zeugin D._____ aus, dass sie mit "angehen" gemeint habe, dass sie und der Kläger Rechtsauskünfte einholen und allenfalls gerichtlich vorgehen würden (Urk. 48 S. 6). Der Zeuge E._____, Geschäftsführer der Einzelfirma "F._____ " und Lebenspartner der Beklagten, sagte anlässlich der Einvernahme vom 13. Februar 2013 zum Telefongespräch mit D._____ aus, dass der Kläger sich am Abend des 27. Mai 2010 verabschiedet habe. Eine Viertelstunde später habe Frau D._____ an-

- 13 - gerufen und nach dem Lohn des Klägers gefragt, mit der Gewerkschaft gedroht und gesagt, er werde dann schon sehen, was passiere (Urk. 39 S. 8). Unabhängig von den persönlichen Beziehungen der Zeugen E._____ und D._____ zur Beklagten bzw. zum Kläger ist aufgrund ihrer Aussagen klar, dass es am Abend des 27. Mai 2010 zwischen ihnen beiden zu einem emotionalen Telefongespräch betreffend den damals noch ausstehenden Mailohn des Klägers gekommen ist. Bewiesen ist auch, dass die Zeugin D._____ dem Zeugen E._____ weitere Schritte, zumindest im Sinne von weiteren Abklärungen, angedroht hatte. Zwar bildet der unbestrittene Umstand, dass der Kläger am 28. Mai 2010 ohne Abmeldung nicht zur Arbeit erschien und auch keine Telefonanrufe der Beklagten entgegennahm, für sich alleine kein genügender Grund für Zweifel an dem von einer Kollegin des Klägers am Abend des 28. Mai 2010 kurz vor Ladenschluss vorbeigebrachten Arztzeugnis. Im Zusammenhang mit dem Telefongespräch vom Abend des 27. Mai 2010 und der Androhung weiterer Schritte durch die Freundin des Klägers liegt es jedoch auf der Hand, dass die Beklagte Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit des Klägers bis 11. Juni 2010 bescheinigenden ärztlichen Zeugnis hatte. Aufgrund dieser berechtigten Zweifel der Beklagten wird der Kläger voll beweispflichtig für seine Krankheit und kann

sich nicht mehr auf den Anscheins- beweis des ärztlichen Zeugnisses stützen.

E. 1.8

Der Vorderrichter auferlegte denn auch mit Verfügung vom 16. April 2012 dem Kläger den Hauptbeweis dafür, das er vom 28. Mai 2010 bis zum 30. Juni 2010 wegen psychischer Beschwerden und starker Schlafstörungen zu 100 % arbeitsunfähig war (Urk. 21 S. 4f., Beweissatz Ziff. I.1.5.). Der Beklagten stand demgegenüber der Gegenbeweis offen, insbesondere, dass der Kläger im Mai und Juni 2010 nicht an Schlaflosigkeit und deren Folgen gelitten habe (Urk. 21 S. 5, Beweissatz Ziff. I.2.2.).

E. 1.9

Als Beweismittel für die Krankheit des Klägers liegen einerseits die beiden ärztlichen Zeugnisse seines Hausarztes vom 28. Mai 2010 (Urk. 4/6) und vom 11. Juni 2010 (Urk. 4/13) sowie die Krankengeschichte (Urk. 28/1-26) im Recht; anderseits wurde Dr. C. _____ vom Vorderrichter am 27. September 2012

- 14 - als Zeuge einvernommen (Urk. 32). Dr. C. _____ las anlässlich der Einvernahme seine Einträge in der Krankengeschichte des Klägers zu den Konsultationen vom 28. Mai 2010 und 11. Juni 2010 vor, da er sich ohne Akten an die Konsultationen nicht mehr zu erinnern vermochte, und machte danach anhand seiner damaligen Notizen weitergehende Ausführungen (Urk. 32 S. 4f.). Da die Einvernahme von Dr. C. _____ als Zeuge rund zweieinhalb Jahre nach den im Prozess zur Diskus- sion stehenden Vorgängen vom Mai und Juni 2010 stattfand, ist es naheliegend, dass er sich ohne die Krankenakte nicht mehr im Detail an die Konsultationen zu erinnern vermochte. Dr. C. _____ diagnostizierte beim Kläger am 28. Mai 2010 ei- ne psychosoziale Belastungssituation, Depression aufgrund der ihm von Letzte- rem geschilderten Situation am Arbeitsplatz und stellte als Massnahme ein Ar- beitsunfähigkeitszeugnis aus. Dr. C. _____ führte aus, dass er aufgrund des psy- chischen Zustands und der Symptome eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit beim Kläger attestiert habe (Urk. 32 S. 5).

E. 1.10

Die Beklagte bringt in der Berufung vor, die vom Kläger gegenüber Dr. C. _____ geschilderte angeblich belastende Arbeitsplatzsituation sei ein wesentli- cher Faktor für die ärztliche Diagnose gewesen. Der Zeuge Dr. C. _____ habe seiner Diagnose nämlich in hohem Masse die Schilderung der Arbeitsplatzsituati- on zugrunde gelegt. Diese behaupteten, nunmehr indessen inexistenten Arbeits- platzbedingungen hätten Dr. C. _____ bei der Festlegung der Diagnose massge- blich beeinflusst. Die Vorinstanz habe den Umstand, dass die klägerischen Be- hauptungen, er sei blossgestellt oder gemobbt worden, beweislos geblieben sei- en, in keiner Weise gewürdigt (Urk. 63 S. 5f.).

E. 1.11

Es liegt auf der Hand, dass bei der Feststellung einer psychischen Er- krankung oder Belastung die Schilderungen des Patienten viel grösseres Gewicht haben als bei einer körperlichen Erkrankung, bei der die Diagnose durch Untersu- chungen gestellt werden kann. Dr. C. _____ erklärte anlässlich der Zeugeneinver- nahme schlüssig und nachvollziehbar, dass er sich bei seiner Diagnose nicht ausschliesslich auf die Aussagen des Klägers abgestützt hat, da er den Kläger immerhin zweimal im Rahmen einer ärztlichen Konsultation gesehen hatte und er

- 15 - sich dabei auch auf eine objektive Beurteilung des klägerischen Zustands stützen konnte (Urk. 32 S. 6). Dass der Hausarzt bezüglich der ihm angegebenen Gründe nicht auch den Arbeitgeber konsultiert und bei ihm weitere Abklärungen zur Stimmung am Arbeitsplatz einholt, ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass er an das Arztgeheimnis gebunden ist. Im Übrigen ist ohnehin davon auszugehen, dass der Arbeitgeber in dieser Hinsicht bereits aufgrund der gegensätzlichen Interessenlage eine andere Sicht der Dinge hat, so dass weitergehende Abklärungen auch für den das Zeugnis ausstellenden Arzt nicht zielführend wären. Es mag zwar sein, dass die vom Kläger geschilderte belastende Arbeitsplatzsituation ein wesentlicher Faktor für die Diagnose von Dr. C._____ gewesen ist, dennoch hat er sich nicht ausschliesslich darauf abgestützt. Die Kritik der Beklagten, Dr. C._____ habe einzig auf die Schilderungen des Klägers abgestellt (Urk. 63 S. 6), geht daher ins Leere. Entgegen der Ansicht der Beklagten wäre sodann die Diagnose von Dr. C._____ nicht anders ausgefallen, wenn die Verhältnisse am Arbeitsplatz anders als vom Kläger behauptet gewesen wären, weil Dr. C._____ seine Diagnose am 28. Mai 2010 eben gerade gestützt auf den Allgemeinzustand und nicht unabhängig davon gestellt hatte (Urk. 63 S. 4), wie er anlässlich seiner Befragung als Zeuge aussagte: "In der ersten Beurteilung war er einfach arbeitsunfähig, sein Zustand war so schlecht." (Urk 32 S. 8 oben) und etwas später: "Der Patient wäre in der damaligen Situation so oder so arbeitsunfähig gewesen." (Urk. 32 S. 8). Angesichts der klaren und schlüssigen Ausführungen von Dr. C._____ und des Umstands, dass er auch über zwei Jahre nach den Ereignissen und nach der Konfrontation mit den Behauptungen der Beklagten ausdrücklich an seiner Diagnose festhielt, indem er ausführte, der Kläger wäre am 28. Mai 2010 "so oder so", das heisst unabhängig von allfälligen Zweifeln seinerseits an den Schilderungen des Klägers, arbeitsunfähig gewesen (Urk. 32 S. 8) sowie der Aussage, dass er wieder gleich handeln würde (Urk. 32 S. 9f.), ist entgegen der Beklagten nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz primär auf diese Aussage abgestützt hat. Dr. C._____ konnte anlässlich der Zeugenaussage vor Vorinstanz auch erklären, weshalb er dem Kläger weder am 28. Mai 2010 ("Ich glaube, der Zustand war

- 16 - nicht so, dass Medikamente den Zustand beeinflusst hätten und es notwendig gewesen wäre, eine medikamentöse Therapie einzuleiten" [Urk. 32 S. 9]) noch am 11. Juni 2010 ("Weil sich sein Zustand verbessert hat und eine medikamentöse Therapie nicht notwendig war und auch den Verlauf nicht beeinflusst hätte" [Urk. 32 S. 10]) Medikamente verschrieb. Sodann konnte Dr. C._____ schlüssig begründen, weshalb er auch keine Überweisung an einen Psychiater in Betracht gezogen habe, nämlich, weil es dem Kläger anlässlich der Konsultation vom

E. 1.12

Wie die Vorinstanz und der Kläger in der Berufungsantwort zu Recht festhalten, spielen überdies die Gründe für die psychischen Probleme des Klägers grundsätzlich keine Rolle (Urk. 64 S. 32, Urk. 70 S. 6). Entscheidend ist einzig, ob der Kläger ab dem 28. Mai 2010 unverschuldet an der Arbeitsleistung verhindert war, weil er krank war. Es kann daher entgegen den Ausführungen der Beklagten in der Berufungsschrift (Urk. 63 S. 6 ff.) offen bleiben, wie es um die Stimmung bei der F._____ tatsächlich stand. Die Beklagte kann daher aus der allfälligen Beweislosigkeit mit Blick auf die schwierige Arbeitsplatzsituation nichts zu ihren Gunsten ableiten. Anzufügen bleibt, dass auch der Vertrauensarzt massgeblich auf die Schilderungen des Klägers angewiesen gewesen wäre bei der Diagnose-

- 17 - stellung, auch er an das Arztgeheimnis gebunden wäre und daher ebenso wenig weitere Abklärungen am Arbeitsplatz hätte vornehmen können.

E. 1.13

Zusammengefasst ist bewiesen, dass der Kläger ab dem 28. Mai 2010 krank und daher nicht arbeitsfähig war. Die Beklagte schuldet ihm daher grundsätzlich den Lohn. Hinsichtlich der Dauer der Lohnfortzahlungspflicht hat die Vorinstanz erwogen, dass der Restlohn für den Mai 2010 in der Höhe von Fr. 875.– ohne weiteres geschuldet sei. Es kann diesbezüglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 64 S. 34f.). Weiter hielt der Vorderrichter zutreffend fest, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten mit der fristlosen Kündigung vom 16. Juni 2010 unabhängig davon, ob die fristlose Kündigung gerechtfertigt war oder nicht, beendet wurde. Die Vorinstanz ging mangels entsprechender Parteibehauptungen davon aus, dass die fristlose Kündigung dem Kläger am 17. Juni 2010 zugestellt worden sei (Urk. 64 S. 36), was im Berufungsverfahren unbestritten blieb. Somit ist für die Zeit bis 17. Juni 2010 Lohn gestützt auf Art. 324a OR geschuldet. 2. Fristlose Kündigung durch die Beklagte

E. 2

Mit Bezug auf die erstinstanzliche Prozessgeschichte kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 64 S. 4f.). Gegen das am

E. 2.1

Mit Schreiben vom 16. Juni 2010 kündigte die Beklagte dem Kläger fristlos und begründete dies mit "diversen Vorkommnissen wie Arbeitsverweigerung/Nichterscheinen beim Vertrauensarzt" (Urk. 4/14). Die Beklagte ist zusammengefasst der Meinung, sie sei zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses berechtigt gewesen, weil sich der Kläger, obwohl tatsächlich nicht krank, ein Arztzeugnis, das ihm fälschlicherweise eine Arbeitsunfähigkeit zu 100% bescheinigte, erschlichen habe und der Arbeit unentschuldig ferngeblieben sei (Urk. 63 S. 12).

E. 2.2

Nach Art. 337 OR kann der Arbeitgeber wie der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen jederzeit fristlos auflösen (Abs. 1). Als wichtiger Grund gilt jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf (Abs. 2). Über das Vorhandensein solcher Umstände entscheidet das Gericht nach seinem Ermessen, darf aber in keinem Fall die unver-

- 18 - schuldete Verhinderung des Arbeitnehmers an der Arbeitsleistung als wichtigen Grund anerkennen (Art. 337 Abs. 3 OR). Nach der Rechtsprechung zu Art. 337 OR ist eine fristlose Entlassung nur bei besonders schweren Verfehlungen des Arbeitnehmers gerechtfertigt. Diese müssen einerseits objektiv geeignet sein, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tiefgreifend zu erschüttern, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Vertrages nicht mehr zuzumuten ist, und andererseits auch tatsächlich zu einer derartigen Zerstörung oder Erschütterung des gegenseitigen Vertrauens geführt haben. Sind Verfehlungen weniger schwerwiegend, so müssen sie trotz Verwarnung wiederholt vorgekommen sein (vgl. u.a. BGE 130 III 213 E. 3.1 S. 220 f. und 129 III 380 E. 2.1 S. 382). Ob die dem Arbeitnehmer vorgeworfene Pflichtverletzung die erforderliche Schwere erreicht, lässt sich nicht allgemein sagen,

sondern hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab. Wenn bereits eine ordentliche Kündigung ausgesprochen worden ist, so sind an eine fristlose Entlassung erhöhte Ansprüche zu stellen (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 2 zu Art. 337 OR). Eine fristlose Kündigung muss unmissverständlich und unverzüglich nach Kenntnisnahme vom wichtigen Grund ausgesprochen werden. Dem Kündigenden steht nur eine kurze Überlegungsfrist zwecks Nachdenkens und Einholung von Rechtsauskünften von in der Regel zwei bis drei Arbeitstagen zu. In dieser Frist sind Sonn- und Feiertage sowie arbeitsfreie Samstage u.ä. nicht einzurechnen, weil an diesen Tagen normalerweise die Stellen nicht ansprechbar sind, an welche sich die zur fristlosen Kündigung Berechtigten zur Einholung von rechtlichen Informationen zu wenden pflegen. Wer ohne triftige Gründe länger zuwartet, beweist damit, dass die Fortführung des Arbeitsverhältnisses nicht unzumutbar ist. Es wird Verwirkung des Rechts zur fristlosen Kündigung angenommen (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 17 zu Art. 337 OR). Behauptet der Arbeitnehmer, infolge Krankheit an der Arbeit verhindert zu sein, trifft ihn dafür wie bereits oben ausgeführt die Beweislast. Er hat nur einen Lohnanspruch, wenn ihm dieser Nachweis gelingt. Die Beweislast für das Vorlie-

- 19 - gen der Tatsachen, aus welchen die Berechtigung zur ausserordentlichen Kündigung abgeleitet wird, obliegt aber der Partei, welche die Kündigung erklärt hat. Ist dieser Beweis nicht erbracht, so ist die ausserordentliche Kündigung ungerechtfertigt (Stahelin, Kommentar zu Art. 331-355 OR, Zürich 1996, N 42 zu Art. 337 und N 25 zu Art. 337c OR). Da das Arbeitsverhältnis mit der fristlosen Entlassung selbst dann endet, wenn sich diese als ungerechtfertigt erweist, war der Kläger ab dem Zugang der fristlosen Entlassung, mithin ab dem 17. Juni 2010, nicht mehr zur Arbeitsleistung verpflichtet. Für die Behauptung, der Kläger habe Anlass zur fristlosen Kündigung gegeben, trifft die Beklagte die Beweislast. Misslingt ihr dieser Beweis, so hat der Kläger Ansprüche gestützt auf Art. 337c OR (BGer 4A_140/2009, E. 5.1.).

E. 2.3

Die Beklagte begründet die fristlose Kündigung zunächst mit "diversen Vorkommnissen wie Arbeitsverweigerung / Unentschuldigtes fernbleiben von der Arbeit" (Urk. 4/14). Hinsichtlich der von der Beklagten behaupteten Arbeitsverweigerung ist festzuhalten, dass der Kläger im Rahmen seines Anspruchs auf Lohnfortzahlung gestützt auf Art. 324a OR beweisen konnte, dass er in der Zeit vom 28. Mai 2010 bis mindestens 17. Juni 2010 krank und damit unverschuldet nicht arbeitsfähig war (vgl. oben Erwägung V.1.). Es kann daher keine Rede davon sein, dass er die Arbeit verweigert hätte, weshalb die fristlose Kündigung aus diesem Grund nicht gerechtfertigt war.

E. 2.4

Die Beklagte macht geltend, der Kläger habe von Dr. C. _____ wider besseres Wissen ein Arztzeugnis erschlichen, weshalb der Kläger selbstverschuldet nicht arbeitsfähig gewesen sei (Urk. 63 S. 4f.). Die vom Kläger behaupteten schikanösen Arbeitsbedingungen seien in keinsten Weise erstellt (Urk. 63 S. 5). Weiter moniert die Beklagte, die Vorinstanz habe fast ausschliesslich auf die Krankengeschichte und die Zeugenaussage von Dr. C. _____ abgestellt und damit offenkundige Widersprüche und zahlreiche aktenkundigen Indizien ausgeblendet, welche die Schilderungen des Klägers betreffend die Belastungssituation am Arbeitsplatz als offenkundig unwahr erscheinen liessen und welche insbesondere auch den von Dr. C. _____ in der Konsultation diagnostizierten schlechten Allge-

- 20 - meinzustand als nicht den tatsächlichen Verhältnissen entsprechend erscheinen liessen (Urk. 63 S. 5). Die Vorinstanz unterlasse es insbesondere ganz generell, die Frage der tatsächlichen Situation am Arbeitsplatz auch nur ansatzweise zu würdigen. Dass dem Kläger der Beweis für seine Behauptung, er sei vom Geschäftsführer E. _____ in der Zeit vom 29. April 2010 bis 27. Mai 2010 vor Kunden als blöd bezeichnet worden, offensichtlich nicht gelungen sei, sei relevant. Damit breche gewissermassen die Ursache für die von ihm behauptete Arbeitsunfähigkeit weg. Der Kläger habe die gegenüber Dr. C. _____ kommunizierten Schwierigkeiten am Arbeitsplatz frei erfunden (Urk. 63 S. 5).

E. 2.5

Mit der Beklagten ist nach den obigen Ausführungen davon auszugehen, dass eine bewusste Täuschung der Arbeitgeberin mittels eines unwahren Zeugnisses für eine fristlose Kündigung ausreichen würde, weil dann ein offensichtlich treuwidriges Verhalten des Klägers vorläge. Erforderlich wäre dafür jedoch, dass der Kläger im massgeblichen Zeitraum klarerweise weder physisch noch psychisch erkrankt wäre und dennoch bewusst ein Arzzeugnis erwirkt hätte, um nicht länger bei der Beklagten arbeiten zu müssen. Nicht ausreichen würde es hingegen, wenn der Kläger seine Beschwerden subjektiv als schwerwiegender empfunden und dargestellt hätte, als sie tatsächlich waren, und auf diese Weise ein Arzzeugnis erwirkt hätte, das ihn in einem grösseren oder längeren Ausmass krank schrieb, als dies objektiv erforderlich wäre. Unter diesen Umständen liesse sich eine fristlose Entlassung ohne vorgängige Abmahnung nicht rechtfertigen (vgl. hierzu Beschluss der Kammer vom 27. August 2007 im Geschäft LA060031, bestätigt vom BGer 4A_140/2009). Davon ist zu trennen, dass der Arbeitnehmer aufgrund von Art. 337 Abs. 3 OR in jedem Fall den Beweis dafür antreten kann, dass er an der Arbeitsleistung unverschuldet verhindert war. Das ist selbstverständlich vor allem dann aktuell, wenn die Gründe, die der Arbeitgeber zur Rechtfertigung der fristlosen Entlassung anführt, andere sind als diejenigen für die Verhinderung des Arbeitnehmers. Selbst wenn sich der Beweisgegenstand aber - teilweise - deckt, ist wesentlich,

- 21 - dass die Folgen der Beweislosigkeit klarerweise den Arbeitgeber treffen müssen, wenn er nicht in der Lage ist, die angeführten Gründe für die fristlose Entlassung nachzuweisen. Bei der Beweisführung ist insbesondere dann, wenn sie von der Mitwirkung des Beweisgegners abhängt, dessen Verhalten zu berücksichtigen. In prozessualer Hinsicht ist in diesem Zusammenhang § 148 Satz 2 ZPO/ZH zu beachten, indem das Gericht bei der Beweismwürdigung das Verhalten der Parteien im Prozess zu berücksichtigen hat, namentlich die Verweigerung der Mitwirkung bei der Beweiserhebung. Auf die Verteilung der Beweislast hat dies grundsätzlich keinen Einfluss (vgl. Kummer, Kommentar zu Art. 1-10 ZGB, Bern 1962, N 183 ff. zu Art. 8 ZGB).

E. 2.6

Wie bereits oben unter dem Titel der Lohnfortzahlungspflicht dargestellt, ist entgegen der Auffassung der Beklagten die Ursache, welche zur Arbeitsunfähigkeit des Klägers geführt hat, nicht relevant. Entscheidend ist vielmehr einzig, ob der Kläger in der massgeblichen Zeit vom 28. Mai 2010 bis zur fristlosen Entlassung am 17. Juni 2010 aufgrund von Krankheit unverschuldet nicht arbeitsfähig war. Soweit also die Beklagte geltend macht, die Vorinstanz sei den Gründen der allfälligen Arbeitsunfähigkeit des Klägers, welche ihre Ursache ausschliesslich in den behaupteten schwierigen Arbeitsplatzbedingungen gehabt haben könne, nicht nachgegangen bzw. habe sie nicht überprüft (Urk. 63 S. 3f.), geht ihre

Argumentation ins Leere. Es ist daher entgegen der Beklagten (Urk. 63 S. 5) auch nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz die Frage der tatsächlichen Situation am Arbeitsplatz offenlässt. Ebenso wenig ist es zulässig - wie die Beklagte dies in der Berufungsschrift tut -, aus dem Umstand, dass die Vorinstanz nicht auf die Arbeitsplatzbedingungen eingegangen ist, oder aus der aus ihrer Sicht beweislos gebliebenen schikanösen Arbeitsplatzbedingungen zu schliessen, es falle gewissermassen die Ursache für die vom Kläger behauptete Arbeitsunfähigkeit weg, und der Kläger habe die auch gegenüber Dr. C._____ kommunizierten Schwierigkeiten am Arbeitsplatz frei erfunden (Urk. 63 S. 5). Entscheidend ist nicht, ob die Arbeitsplatzbedingungen tatsächlich so schlecht waren, wie dies der

- 22 - Kläger darstellt, sondern ob sie von ihm subjektiv so empfunden wurden und er daher (unverschuldet) krank wurde.

E. 2.7

Der Beklagten ist zwar darin zuzustimmen (Urk. 63 S. 7), dass sich der Kläger insofern widersprüchlich verhalten hat, als dass er im vorliegenden Prozess ausführen liess, das Arbeitsklima sei für ihn ab dem Zeitpunkt der Kündigung, mithin ab dem 29. April 2010 und damit rund einen Monat vor der Krankmeldung, unerträglich geworden (vgl. Urk. 2 S. 4). Gegenüber Dr. C._____ führte der Kläger jedoch gemäss der bei den Akten liegenden Krankengeschichte und der Zeugenaussage von Dr. C._____ aus, dass er vor ungefähr sechs Monaten vom Chef schikaniert, gestresst worden sei und seit ungefähr drei Monaten Probleme am Arbeitsplatz habe. Seit drei Monaten habe er nicht mehr schlafen können, habe immer studiert (Urk. 32 S. 4). Diese Widersprüchlichkeit ist zwar ein Indiz dafür, dass der Kläger bei Dr. C._____ mit Bezug auf die Dauer seiner Belastungssituation übertrieben haben könnte. Allerdings führte er auch bei Dr. C._____ aus, dass er jetzt in der Kündigungsphase sei, der Chef den Lohn nicht zahlen wolle und er somatische Symptome habe, namentlich Durchfall, nicht essen und schlafen könne und wie depressiv sei. Als Befund führte Dr. C._____ aus, der Kläger sei sehr depressiv, weine, könne sich nicht mehr beherrschen. Als Diagnose steht in der Krankengeschichte des Klägers: psychosoziale Belastungssituation, Depression (Urk. 32 S. 4, Urk. 28/1a). Zu den Ursachen für den damaligen Zustand des Klägers führte Dr. C._____ anlässlich der Zeugenbefragung aus, er habe die Richtigkeit der diesbezüglichen Aussagen des Klägers nicht überprüfen können, ebensowenig wie dessen Angaben, er habe seit drei Monaten nicht gegessen und geschlafen sowie Durchfall gehabt (Urk. 32 S. 11). Dr. C._____ sagte anlässlich seiner Zeugenaussage über die Krankengeschichte hinaus aus, dass er hinsichtlich der Diagnosestellung nicht nur auf die Schilderung des Klägers als Patienten angewiesen gewesen sei, sondern er sich vor allem auf seine objektive Beurteilung des Zustands im Rahmen der Konsultation habe stützen können. Das Behandlungskonzept habe darin bestanden, den Kläger für zwei Wochen vom krankmachenden Arbeitsplatz wegzunehmen, so dass er wieder seine Ruhe finde, wieder essen und schlafen könne, um dann aufgrund einer wei-

- 23 - teren Konsultation zu beurteilen, ob es weitere, allenfalls einschneidendere Massnahmen brauche. Weiter führte Dr. C._____ aus, er habe dem Kläger keine Medikamente verschrieben (Urk. 32 S. 6f.). Es liegt auf der Hand, dass die vom Kläger beschriebenen körperlichen Symptome einer Überprüfung durch Dritte kaum zugänglich sind. Ausserdem ist naheliegend, dass ein psychisches Krankheitsbild nicht zu Bettlägerigkeit oder in irgend einer Form messbaren Untersuchungsergebnissen führt. Festzuhalten ist aber mit Bezug auf den Gesundheitszustand des Klägers immerhin, dass auch seine damalige Partnerin,

D._____, anlässlich ihrer Einvernahme als Zeugin bestätigte, es sei dem Kläger zumindest am Abend des 27. Mai 2010 gar nicht gut gegangen und er habe stark geweint. Er sei auch oft zur Toilette gegangen. In jener Nacht habe der Kläger auch sehr schlecht geschlafen. Das Ganze habe dann begonnen und der Kläger sei dann zu seinem Arzt in ... gegangen (Urk. 48 S. 5).

E. 2.8

Die Beklagte moniert ferner, die Vorinstanz habe auch einen weiteren Widerspruch bzw. eine weitere Unwahrheit des Klägers nicht gewürdigt: So habe dieser geltend gemacht, dass die ausstehende Lohnzahlung für Mai 2010 für ihn eine grosse Belastung gewesen sei, weil er keinesfalls gewollt habe, dass die Zahlung des ersten Mietzinses für die neue Wohnung per 1. Juni 2010 zu spät erfolge. Die Zeugin D._____ habe aber ausgesagt, dass der Kläger und sie die neue Wohnung bereits per 1. Mai 2010 bezogen hätten, weshalb der erste Mietzins bereits per 1. Mai 2010 fällig gewesen sei. Es könne daher keine Rede davon sein, dass sich der Kläger aus den von ihm dargelegten Gründen über eine leicht verspätete Lohnzahlung für den Monat Mai 2010 hätte Sorgen machen können (Urk. 63 S. 6). Die Zeugin D._____ führte aus, dass sie nicht in der Lage gewesen sei, mehr als die Hälfte des Mietzinses beizusteuern, weil sie zu jener Zeit noch im Studium gewesen sei. Dabei sprach sie - trotz Bezug der Wohnung per 1. Mai 2010 - vom ersten Mietzins (Urk. 48 S. 5: "Dann kam die erste Miete"). Letztlich kann aber offen bleiben, ob es sich um den ersten oder um den zweiten Mietzins für eine neu bezogene Wohnung handelte: So oder anders kann es durchaus eine

- 24 - ernstzunehmende Belastung darstellen, wenn man bereits zu Beginn eines neuen Mietverhältnisses den Vermieter um eine Erstreckung der Zahlungsfrist für den Mietzins bitten muss. Durch die Aussage der Zeugin D._____ ist belegt, dass die Bezahlung des Mietzinses zwischen dem Kläger und ihr ein belastendes Thema war, welches letztlich auch dazu führte, dass sie am Abend des 27. Mai 2010 mit dem Geschäftsführer E._____ ein Telefongespräch führte, welches im Streit endete. Damit ist erstellt, dass die drohende ausbleibende Lohnzahlung für den Kläger belastend war. Dies erzählte er so auch Dr. C._____, welcher einen entsprechenden Vermerk in der Krankengeschichte machte (Urk. 32 S. 4, Urk. 28/1a).

E. 2.9

Weiter macht die Beklagte geltend, der Kläger habe Dr. C._____ anlässlich der zweiten Konsultation vom 11. Juni 2010 berichtet, dass er fast täglich von der Arbeitgeberin brieflich kontaktiert werde. Auch diese offenkundig unwahre Angabe sei in hohem Masse Beleg dafür, dass der Kläger die schikanösen Handlungen erfunden habe, um sein Verhältnis zur Arbeitgeberin als schlecht und belastend darzustellen. Sie habe dem Kläger abgesehen von der zweimaligen Aufforderung, den Vertrauensarzt aufzusuchen, und der fristlosen Entlassung nach dem 28. Mai 2010 keine weiteren Briefe zukommen lassen (Urk. 63 S. 8). Der Kläger gesteht in der Berufungsantwort selber zu, dass diese Bemerkung in der Krankengeschichte nicht zutreffend sei, macht aber geltend, es sei nicht bekannt, wie es zu diesem Eintrag gekommen sei (Urk. 70 S. 9). In der Tat ist davon auszugehen, dass der Kläger mit Bezug auf die schriftlichen Kontakte übertrieben hat. Nachdem aber Dr. C._____ auch das zweite ärztliche Zeugnis gestützt auf eine Konsultation des Klägers ausgestellt hat, und er auch anlässlich der zweiten Konsultation zum Schluss kam, dass der Kläger mit Bezug auf die Anstellung bei der Beklagten nicht arbeitsfähig sei, muss darauf

nicht mehr näher eingegangen werden.

E. 2.10

Weiter macht die Beklagte geltend, dass der Kläger seine gesundheitlichen Probleme erfunden habe, ergebe sich auch daraus, dass er anlässlich seiner persönlichen Befragung selber ausgeführt habe, er habe am Morgen des 28. Mai 2010 die Rechtsanwältin angerufen, welche ihm erklärt habe, dass es

- 25 - nicht zulässig sei, die Lohnzahlung so lange hinauszuschieben. Anschliessend habe er seinen Hausarzt angerufen, da er schon länger nicht mehr richtig habe schlafen können, schon seit ein paar Wochen. Er habe in dieser Befragung weder auf psychische Probleme noch auf Essstörungen, Durchfall oder schikanöses Verhalten hingewiesen, sondern den Hausarzt lediglich wegen Schlafstörungen angerufen. Wären - so die Beklagte weiter - die gesundheitlichen Probleme des Klägers tatsächlich so gravierend gewesen, hätte er sicher zuerst den Arzt und erst danach die Rechtsanwältin konsultiert (Urk. 63 S. 7f.). Der Kläger hatte anlässlich der persönlichen Befragung erklärt, er habe nach dem Gespräch seiner damaligen Freundin D._____ mit dem Geschäftsführer E._____ Angst gehabt, dass er die Hausverwaltung noch einmal um einen Zahlungsaufschub würde bitten müssen, nachdem dieser gesagt habe, die Lohnzahlung könne gesetzlich bis zum 5. des Folgemonats hinausgezögert werden. Er habe daher versucht, seine Rechtsanwältin bei der Rechtsschutzversicherung zu erreichen, was ihm aber nicht gelungen sei. Er habe nachher lange Gespräche mit seiner Freundin geführt und am nächsten Tag, also am 28. Mai 2010, nochmals die Rechtsanwältin angerufen. Diese habe ihm erklärt, dass dies nicht zulässig sei. Anschliessend habe er wegen Schlafstörungen seinen Hausarzt angerufen (Prot. I S.17). Aus diesen Aussagen folgt, dass der Kläger die erwähnte Reihenfolge der Telefongespräche am 28. Mai 2010 durchaus plausibel erklären konnte. Ausserdem ist damit nichts über den Allgemeinzustand des Klägers gesagt, wie dies die Beklagte ableiten will.

E. 2.11

Insgesamt ist gestützt auf die Einvernahme von Dr. C._____ als Zeuge bewiesen, dass der Kläger mindestens in Bezug auf die Arbeit bei der Beklagten arbeitsunfähig war. Es bestehen keinerlei nachweisbaren stichhaltigen Anhaltspunkte, dass der Kläger die Arztzeugnisse von Dr. C._____ wider besseres Wissen erschlichen hätte, auch wenn zwischen seinen Ausführungen im Prozess und den Angaben, welche er gegenüber Dr. C._____ gemacht hatte, gewisse Diskrepanzen oder Übertreibungen vorliegen, zum Beispiel auch im Hinblick auf die

- 26 - Häufigkeit der schriftlichen Kontaktierung durch die Beklagte (Urk. 63 S. 8) oder die Dauer der Symptome.

E. 2.12

Die Beklagte führt in der Berufungsschrift aus, dass sie entgegen der vorinstanzlichen Darstellung durchaus berechtigt gewesen sei, eine vertrauensärztliche Untersuchung vom Kläger zu verlangen, da sie objektive Anhaltspunkte gehabt habe, um an der Krankheit des Klägers und damit an der bezugten Arbeitsfähigkeit des Klägers zu zweifeln (Urk. 63 S. 12). Sie leitet daraus ab, dass keine Verdachtskündigung vorliege, weil die Weigerung des Klägers, sich vom Vertrauensarzt untersuchen zu lassen, dergestalt zu würdigen sei, dass die Arbeitsunfähigkeit eben nicht gegeben gewesen sei (Urk. 63 S. 12).

E. 2.13

Die Beklagte begründete die fristlose Kündigung im Schreiben vom

E. 2.14

Die Beklagte teilte dem Kläger mit Schreiben vom 2. Juni 2010 mit, dass sie die Umstände seiner Krankheit kenne und daher berechnete Zweifel he- ge und forderte ihn auf, bis zum 5. Juni 2010 einen Termin bei "unserem Arzt", unter Angabe von Name, Adresse und Telefonnummer, zu vereinbaren. Weiter teilte sie dem Kläger mit, dass die Kosten von ihr übernommen würden (Urk. 12/2). Dieses Schreiben wurde dem Kläger mit eingeschriebener Post zugestellt. Der Kläger stellt den rechtzeitigen Erhalt dieser Aufforderung nicht in Abrede. Die Beklagte hat mit ihrem Schreiben dem Kläger gegenüber klar zum Ausdruck ge- bracht, dass sie mit seinem Verhalten nicht einverstanden ist und dass sie nicht bereit ist, das eingereichte Arztzeugnis zu akzeptieren. Entgegen der Auffassung des Klägers hat sie mit diesem Schreiben unmissverständlich festgehalten, dass

- 28 - sie dem Kläger nicht glaubt, arbeitsunfähig zu sein. Sie wies ihn auch darauf hin, dass sie die Gründe für seine "Krankheit" kenne und daher berechnete Zweifel am Zeugnis habe. Dass der Kläger dieser Aufforderung nicht nachgekommen ist, blieb zwar unbestritten, vermag aber für sich allein keine fristlose Kündigung zu rechtfertigen: Selbst die Beklagte wollte dem Kläger nach Verstreichen dieser Frist eine weitere Chance einräumen und schickte gemäss ihrer eigenen, wenn auch unbelegt gebliebenen Behauptung am 8. Juni 2010 eine nochmalige Auffor- derung, sich umgehend bei ihrem Vertrauensarzt zu melden (Urk. 12/2). Hinzu kommt, dass dem Kläger mit der Aufforderung, den Vertrauensarzt aufzusuchen, keine Konsequenz angedroht wurde für den Fall, dass er nicht beim Vertrauensarzt erscheinen werde, wie zum Beispiel die Androhung der fristlosen Kündigung oder das Ausgehen von einer unentschuldigtem Abwesenheit vom Ar- beitsplatz. Eine Verwarnung muss dem Arbeitnehmer aber immer auch aufzeigen, welche Folge es nach sich zieht, wenn er sich der Anordnung des Arbeitgebers widersetzt. Zwar hat die Beklagte dem Kläger bereits mit Schreiben vom 28. Mai 2010 angedroht, dass sie ihn fristlos entlassen werde, wenn er die Arbeit nicht bis am 1. Juni 2010 wieder aufnehme (Urk. 4/7). Allerdings hat sie ihm ja offensicht- lich mit der Aufforderung vom 2. Juni 2010, den Vertrauensarzt aufzusuchen, noch einmal eine Chance gegeben, doch noch nachzuweisen, dass er krank sei, weshalb davon auszugehen ist, dass sie noch einmal auf ihre Androhung, den Kläger fristlos zu entlassen, zurückgekommen ist. Vor diesem Hintergrund wurde der Kläger mit Blick auf die schärfste Sanktion der fristlosen Kündigung nicht ge- nügend abgemahnt, den Vertrauensarzt aufzusuchen, so dass in der Weigerung des Klägers, den von der Beklagten bezeichneten Vertrauensarzt aufzusuchen, noch keine besonders schwere Verfehlung, die eine fristlose Entlassung (nach bereits erfolgter ordentlicher Kündigung) rechtfertigte, erblickt werden kann. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass selbst das Schreiben der Beklagten vom 8. Juni 2010, welches den Titel "Erinnerung Kontrollbesuch" trägt, ebenfalls keine Konsequenz androhte, so dass es keine Rolle spielt, dass dessen Zustel- lung an den Kläger - wie die Vorinstanz zu Recht festhielt (Urk. 64 S. 44) - be- weislos blieb.

- 29 -

E. 2.15

Zusammengefasst erfolgte die fristlose Entlassung des Klägers zu Un- recht. Er ist daher so zu stellen, wie wenn das Arbeitsverhältnis gemäss der or- dentlichen Kündigung des

Klägers am 30. Juni 2010 beendet worden wäre. 3. Ansprüche des Klägers Da der Kläger aufgrund der obigen Erwägungen in der Zeit vom 28. Mai 2010 bis 16. Juni 2010 krank war und damit entschuldigt der Arbeit fernblieb, hat er gestützt auf Art. 324a OR Anspruch auf Lohn für diese Zeit. Überdies wurde ihm zu Unrecht fristlos gekündigt. Damit hat der Kläger Schadenersatz im Umfang des vereinbarten Lohnes für die Zeit vom 17. bis 30. Juni 2010 zugut, was von der Beklagten im Quantitativ auch nicht bestritten worden ist.

Ebenfalls unangefochten blieb sowohl der Anspruch auf eine Pönalentschädigung des Klägers im Falle der ungerechtfertigten fristlosen Entlassung als auch die Höhe derselben. Die Vorinstanz sprach dem Kläger eine Pönalentschädigung in der Höhe von eineinhalb Bruttomonatslöhnen, das heisst Fr. 5'250.–, zu (Urk. 64 S. 46). Insgesamt ist daher die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger brutto Fr. 875.– für den zurückbehaltenen Lohn für Mai 2010, brutto Fr. 3'500.– für den Juni 2010 sowie Fr. 5'250.– als Pönalentschädigung, insgesamt somit Fr. 9'625.–, zu bezahlen. Hinsichtlich des Zinses und der Beiträge an die Sozialversicherungen kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 64 S. 46ff.). VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Sowohl das erst- als auch das zweitinstanzliche Verfahren ist kostenlos (Art. 343 Abs. 2 aOR und Art. 114 lit. c ZPO). 2. Die von der Vorinstanz für das erstinstanzliche Verfahren festgesetzte, auf 3/5 reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 4'449.60 (Fr. 4'120.– zuzüglich

- 30 - 8 % Mehrwertsteuer) blieb im Berufungsverfahren unangefochten und ist zu bestätigen. Im Berufungsverfahren ist die Beklagte angesichts ihres vollständigen Unterliegens zu verpflichten, dem Beklagten eine volle Prozessentschädigung zu bezahlen. Der Streitwert im Berufungsverfahren beträgt Fr. 9'625.–, weshalb die Prozessentschädigung auf Fr. 1'500.– zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer (total Fr. 1'620.–) festzusetzen ist (§ 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Es wird beschlossen: 1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 6. Februar 2014 am 13. März 2014 insoweit in Rechtskraft erwachsen ist, als die Klage im Fr. 9'625.– (zuzüglich Zins zu 5 % seit 31. Mai 2010 auf Fr. 875.–, Zins zu 5 % seit 17. Juni 2010 auf Fr. 5'250.– und Zins zu 5 % seit 30. Juni auf Fr. 3'500.–) übersteigenden Umfang abgewiesen wurde. 2. Schriftliche Mitteilung zusammen mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 9'625.– zuzüglich Zins zu 5 % seit 31. Mai 2010 auf Fr. 875.–, Zins zu 5 % seit 17. Juni 2010 auf Fr. 5'250.– und Zins zu 5 % seit 30. Juni auf Fr. 3'500.– zu bezahlen. 2. Der dem Kläger von der Beklagten gemäss Dispositiv-Ziffer 1 zu leistende Bruttobetrag reduziert sich um die auf den Kläger entfallenden Sozialversicherungsbeiträge, soweit die Beklagte nachweist, dass und in welchem Umfang sie Sozialabzüge an die zuständigen Instanzen abgeliefert hat. 3. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositiv-Ziffer 3 und 4) wird bestätigt. 4. Das zweitinstanzliche Verfahren ist kostenlos.

- 31 - 5. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'620.– zu bezahlen. 6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Uster, Einzelrichter im ordentlichen Verfahren, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des

Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 9'625.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 12. Dezember 2014 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: Dr. L. Hunziker Schnider lic. iur. P. Kunz Bucheli versandt am: mc

E. 6

Februar 2014 ergangene Urteil der Vorinstanz erhob die Beklagte mit Eingabe vom 12. März 2014 rechtzeitig Berufung mit den eingangs aufgeführten Anträgen (Urk. 63 S. 2). Der Kläger erstattete die Berufungsantwort ebenfalls innert Frist am 30. Mai 2014 (Urk. 70). Mit Verfügung vom 3. Juni 2014 wurde der Beklagten die Berufungsantwort des Klägers zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 71). 3. Die Vorinstanz hat dem Kläger mit ihrem Urteil vom 6. Februar 2014 sowohl den Restlohn für den Mai 2010 in der Höhe von Fr. 875.– (Urk. 64 S. 35) als auch den Lohn für den Juni 2010 von Fr. 3'500.– brutto zugesprochen (Urk. 64

- 5 - S. 41). Überdies sprach sie dem Kläger eine Pönalentschädigung in der Höhe von eineinhalb Monatslöhnen, mithin Fr. 5'250.– (Urk. 64 S. 46), je zuzüglich Zins, zu. Im darüber hinausgehenden Umfang wies sie die Klage ab (Urk. 64 S. 50). Diese Abweisung blieb unangefochten, weshalb sie am 13. März 2014 in Rechtskraft erwachsen ist. Mit Bezug auf die Widerklage und die Ausstellung des Arbeitszeugnisses schlossen die Parteien am 2. November 2011 eine Teilvereinbarung ab, von welcher der Vorderrichter mit Verfügung vom 6. Februar 2014 Vormerk nahm und das Verfahren diesbezüglich als dadurch erledigt abschrieb (Urk. 64 S. 50). III. (Vorbemerkungen) 1. Für das Berufungsverfahren kommt die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene eidgenössische Zivilprozessordnung zur Anwendung, da das angefochtene Urteil am 6. Februar 2014 ergangen ist (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren vor Vorinstanz unterstand demgegenüber noch der kantonalzürcherischen Zivilprozessordnung, da die Klage im Dezember 2010 erhoben wurde (ZPO/ZH). Soweit die Verletzung von Verfahrensvorschriften gerügt wird, ist somit im neurechtlichen Berufungsverfahren zu prüfen, ob die Bestimmungen der ZPO/ZH korrekt angewendet wurden. 2. Die Eigenheiten des Verfahrens bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten im einfachen und raschen Verfahren im Sinne von Art. 343 Abs. 4 aOR wurden von der Vorinstanz zutreffend wiedergegeben, so dass auf die diesbezüglichen Ausführungen verwiesen werden kann (Urk. 64 S. 7). 3. Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO muss die Berufung eine Begründung enthalten. Dies bedeutet, dass sich der Berufungskläger substantiiert mit den angefochtenen Urteilsabwägungen auseinandersetzt und im Einzelnen aufzeigt, worin eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts (Art. 310 ZPO) liegt. Es genügt nicht, wenn der Berufungskläger bloss den vor Vorinstanz eingenommenen Rechtsstandpunkt wiederholt oder gar ledig-

- 6 - lich auf die Rechtsschriften in den Vorakten verweist. Vielmehr muss er die als fehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz zum Ausgangspunkt seiner Kritik machen. Die Berufungsinstanz ist nicht verpflichtet, den angefochtenen Entscheid von sich aus auf alle denkbaren Mängel zu untersuchen, es sei denn, diese träten offen zu Tage (BGE 138 III 374, 375 E. 4.3.1; CAN 2012 Nr. 75 S. 206 f. sowie – mit weiteren Hinweisen – Seiler, Die Berufung nach ZPO, Basel 2013, N 893 ff., insb. N 896; Hohl, Procédure civil II, Bern 2010, N 2405 f.; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger,

ZPO-Komm., N 36 zu Art. 311 ZPO; ZPO-Rechtsmittel-Kunz, N 92 zu Art. 311 ZPO; CPC-Jeandin, N 3 zu Art. 311 CPC). Es erscheint fraglich, ob die Berufungsschrift der Beklagten diesen Anforderungen in allen Punkten genügt; da indes - wie in der Folge aufzuzeigen sein wird - der Berufung ohnehin nicht stattgegeben werden kann, kann diese Frage offen bleiben. IV. (Eintreten auf die Berufung) 1. Der Kläger bringt zunächst vor, dass aus zweierlei Gründen auf die Berufung nicht einzutreten sei: Einerseits bedürfe gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB die Berufung der Angabe des Streitwerts. Eine solche Angabe enthalte die Berufungsschrift der Beklagten indes nicht (Urk. 70 S. 2). Andererseits sei auf die Berufung auch deshalb nicht einzutreten, weil die Streitwertgrenze von Fr. 10'000.- nicht erreicht sei, gehe doch die Kammer in ihrer Verfügung vom 25. März 2014 von einem Streitwert von Fr. 9'625.- aus (Urk. 70 S. 2). 2. Was die Angabe des Streitwerts in der Berufungsschrift anbelangt, so ist darauf hinzuweisen, dass durch die Berufungsanträge zum Ausdruck gebracht werden soll, wie genau die Berufungsinstanz entscheiden soll bzw. welche Punkte des erstinstanzlichen Urteils inwiefern abzuändern sind (Reetz/Theiler in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 2. Aufl., Zürich 2013, N 34 zu Art. 311 ZPO). Vorliegend verlangt die Beklagte, dass die Klage des Klägers abgewiesen werden soll (Urk. 63 S. 2), woraus sich unmissverständlich ergibt, dass sie anstelle von Fr. 9'625.- gemäss Dispositiv-Ziffern 1 und 2 des angefochtenen Ur-

- 7 - teils nichts bezahlen will, woraus sich der Streitwert von Fr. 9'625.- zweifelsfrei ergibt. Damit kommt die Beklagte ihrer Begründungspflicht bzw. ihrer Pflicht zur Bezifferung nach. 3. Zwar ist es zutreffend, wenn der Kläger darauf hinweist, dass der erforderliche Streitwert für die Berufung mindestens Fr. 10'000.- beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Zu dessen Berechnung wird indessen auf die zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren abgestellt. Massgebend sind damit die bis zur Eröffnung des erstinstanzlichen Entscheides vorgebrachten Erklärungen der Parteien und nicht der erstinstanzliche Entscheid selbst, die Rechtsmittelerklärungen oder die Parteierklärungen im Rechtsmittelverfahren (Reetz/Theiler, a.a.O., N 39f. zu Art. 308 ZPO; OGer. Zürich, PP110026-O). Die Parteien haben sich vorliegend im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens lediglich hinsichtlich der Aus- und Zustellung des Arbeitszeugnisses an den Kläger und dessen Wortlaut geeinigt. Diesbezüglich hat die Vorinstanz das Verfahren denn auch mit Verfügung vom 6. Februar 2014 als durch Vergleich erledigt abgeschlossen (Urk. 64 S. 50). Im Streit lag vor Vorinstanz bis zum Schluss indes das Begehren auf Leistung von Fr. 13'375.- zuzüglich Zins gemäss Ziffer 1 des klägerischen Rechtsbegehrens (Urk. 2 S. 2). Der Streitwert von mehr als Fr. 10'000.- ist daher ohne weiteres gegeben, auch wenn die Vorinstanz dem Kläger letztlich nur Fr. 9'625.- zugesprochen hat (Urk. 64 S. 51). 4. Zusammengefasst sind die Eintretensvoraussetzungen im Berufungsverfahren gegeben und auf die Berufung der Beklagten ist einzutreten. V. (Zur Sache) 1. Lohnfortzahlungspflicht aufgrund von Krankheit des Klägers

E. 11

Juni 2010 besser gegangen sei und er - Dr. C._____ - gewusst habe, dass das Arbeitsverhältnis per 30. Juni 2010 beendet sei und dann auch die krankheitsauslösende Ursache wegfalle (Urk. 32 S. 11). Dr. C._____ führte weiter aus, dass der reduzierte Allgemeinzustand an der Affektlabilität des Klägers erkennbar gewesen sei. Auf eine Frage habe er jeweils zuerst mit Verzweiflung oder Weinen reagiert. Ausserdem habe der Patient allgemein einen schlechten Eindruck gemacht, indem er beispielsweise eingefallen dagesessen sei, was - so Dr. C._____ weiter - seines Erachtens jeder aufgrund des

Erscheinungsbildes des Klägers erkannt hätte (Urk. 32 S. 10f.). Den schlechten Zustand des Klägers am 27. Mai 2010 hat schliesslich indirekt auch die Zeugin D._____ bestätigt, die ausführte, dem Kläger sei es nach dem besagten Telefonat mit E._____ gar nicht gut gegangen, er habe stark geweint und sehr schlecht geschlafen, worauf er dann zu seinem Arzt in ... gegangen sei (Urk. 48 S. 5).

E. 16

Juni 2010 mit dem Nichterscheinen beim Vertrauensarzt und mit der Behauptung, der Kläger habe die Arbeit verweigert. Dabei stützte sich die Beklagte auf ihre Vermutung, der Kläger habe das eingereichte Arztzeugnis erschlichen und habe sich wahrheitswidrig krank schreiben lassen. Die Beklagte kündigte daher - entgegen ihrer Behauptung in der Berufungsschrift (Urk. 63 S. 12) - lediglich gestützt auf ihren Verdacht, der Kläger sei eigentlich arbeitsfähig, fristlos. Dies ist zwar zulässig, allerdings trägt der kündigende Arbeitgeber das Risiko, dass sich der Verdacht nicht erhärten lässt (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 10 zu Art. 337 OR). Die Praxis nimmt jedoch bei der Verdachtskündigung dann eine Ausnahme von der Regel, dass der Arbeitgeber die Beweislast für die Berechtigung des Verdachts trägt, an, wenn der andere ihn an der Aufklärung des Sachverhaltes behindert; denn dies ist ein treuwidriges Verhalten, dessen Auswirkung nicht in seine Risikosphäre fallen darf (Geiser/Müller, Arbeitsrecht in der Schweiz, Bern 2009, Rz. 663; Rehbinder, Schweizerisches Arbeitsrecht, 15. A. Bern 2002, Rz. 357; Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 10 zu Art. 337 OR mit Hinweisen). Verweigert der Arbeitnehmer den Besuch beim Vertrauensarzt trotz entsprechender Abmahnung, so hat er keine Lohnfortzahlung mehr zuzugewinnen (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 12 zu Art. 324a/b OR). Geiser stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, dass keine Verpflichtung zur vertrauensärztlichen Untersu-

- 27 - chung besteht, da es um eine Frage des Beweises bei der Geltendmachung des Lohnanspruchs gehe: Sei das vom Arbeitnehmer beigebrachte Arztzeugnis nicht beweiskräftig und weigere sich dieser, sich einer vertrauensärztlichen Untersuchung zu unterziehen, so könne die Rechtsfolge nur die Abweisung der Lohnforderung sein, nicht aber die Durchsetzung der vertrauensärztlichen Untersuchung (Thomas Geiser, Fragen im Zusammenhang mit der Lohnfortzahlungspflicht bei Krankheit, AJP 2003, S. 323). Das wiederum hat zur Folge, dass der Arbeitnehmer seine Krankheit auch anders beweisen kann als durch eine vertrauensärztliche Untersuchung und - sollte er die Krankheit auch ohne ärztliches Zeugnis beweisen können - auch eine Lohnfortzahlungspflicht bestünde. Zu prüfen ist daher, ob sich der Kläger treuwidrig verhielt, indem er sich der vertrauensärztlichen Untersuchung entzog, und aus diesem Grund eine Umkehr der Beweislast zu erfolgen hatte. Die Frage der Beweislastverteilung wird allerdings ohnehin gegenstandslos, wenn das Gericht aufgrund eines Beweisverfahrens zum Ergebnis gelangt, eine bestimmte Tatsachenbehauptung sei bewiesen oder widerlegt. Vorliegend stellt die Vorinstanz aufgrund einer Würdigung der von den Parteien angerufenen Beweismittel fest, dass der Kläger ab dem 28. Mai 2010 bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist voll arbeitsunfähig und nicht verpflichtet gewesen sei, zur Arbeit zu erscheinen (Urk. 64 S. 32ff.).