

ZH_OBERGERICHT LA230024 vom 10. Juli 2024

ZH Obergericht, 2024-07-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LA230024

FR: ZH_OBERGERICHT LA230024 du 10 juillet 2024

IT: ZH_OBERGERICHT LA230024 del 10 luglio 2024

Erwägungen

E. 1

Bei der Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan: Beklagte) handelt es sich um eine Aktiengesellschaft mit Sitz in C._____, die namentlich den Spitalbetrieb bezweckt (Urk. 4/1). Der Kläger und Berufungskläger (fortan: Kläger) wurde von der Klägerin mit Arbeitsvertrag vom 30. April 2015 per 11. Mai 2015 als ICT Solution Architekt angestellt (Urk. 4/3 = Urk. 34/5). Am 15. März 2018 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der vertraglichen Kündigungsfrist von drei Monaten auf den 30. Juni 2018 (Urk. 4/4 = Urk. 34/6; Art. 5 Personalreglement [Urk. 40/1 S. 6 f. = Urk. 17/1 S. 6 f.]). Am 18. Mai 2018 folgte die fristlose Kündigung der Beklagten gegenüber dem Kläger (Urk. 4/12 = Urk. 34/4), deren Rechtmässigkeit vorliegend strittig ist.

E. 1.1

Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, dass sich der Kläger nach der ordentlichen Kündigung vom 16. März 2018 am 20. März 2018 krankgemeldet habe (Urk. 4/4+5; Urk. 31 S. 5). Erst nachdem die Beklagte ihn gleichentags dazu aufgefordert habe, habe der Kläger am 22. März 2018 ein vom 19. März 2018 datierendes Arbeitsunfähigkeitszeugnis betreffend den Zeitraum bis 31. März 2018 eingereicht (Urk. 4/6; Urk. 17/4). Nachdem der Kläger erst am 3. April 2018 das Arztzeugnis, das ihm die Arbeitsunfähigkeit bis 30. April 2018 bescheinigte, eingereicht habe (Urk. 4/7), habe die Beklagte den Kläger mit Schreiben vom

E. 1.2

Gemäss der Vorinstanz vermag die trotz viermaliger Abmahnung seitens der Beklagten beharrliche Verweigerung des Klägers, die Arztzeugnisse rechtzeitig einzureichen, die fristlose Kündigung vom 18. Mai 2018 zu rechtfertigen. Selbst wenn es zutreffen sollte, dass der Kläger "trotz mehrmaligem Nachhaken beim behandelnden Arzt" (Urk. 2 S. 4) das Arztzeugnis betreffend den Monat Mai 2018 verspätet erhalten habe, was bestritten geblieben sei (Urk. 16 Rz. 53), hätte er spätestens infolge des Abmahnungsschreibens vom 4. Mai 2018 (Urk. 4/10 = Urk. 17/6) reagieren müssen. Zudem sei es für die Beklagte wichtig gewesen die Gründe für das Fernbleiben des Klägers zu kennen, weil sich das schon ordent-

-lich gekündigt (Urk. 4/4) Arbeitsverhältnis aufgrund der Sperrfrist gemäss Art. 336c Abs. 1 lit. b OR wegen einer Krankheit hätte verlängern können und die Beklagte die Nachfolge des Klägers planen müssen. Somit halte die fristlose Kündigung auch einer Interessenabwägung stand (Urk. 31 S. 7 f.). 2. Parteivorbringen 2.1.1 Der Kläger rügt in der Berufungsschrift im Wesentlichen, dass die Vorinstanz zu Unrecht davon ausgegangen sei, dass er das Arztzeugnis vom 25. April 2018 betreffend die Arbeitsunfähigkeit im Monat Mai (Urk. 34/15 = Urk. 4/13) früher einzureichen gehabt hätte. Vielmehr habe der

behandelnde Arzt mit Schreiben vom 26. Mai 2023 festgehalten, dass er erst nach seinen Ferien, welche bis 15. Mai gedauert hätten, das Arztzeugnis für Mai 2018 ausgestellt habe (Urk. 30 Rz. 11, 13; Urk. 34/12; dieses Schreiben vom 26. Mai 2023 befindet sich nicht in den vorinstanzlichen Akten). Auch sei es dem Kläger krankheitshalber (Burnout) nicht möglich gewesen, infolge des Schreibens der Beklagten vom 4. Mai 2018 umgehend zu reagieren (Urk. 30 Rz. 14). Falsch sei zudem, dass die fristlose Kündigung einer Interessenabwägung standhalte, weil die Beklagte unabhängig vom am 23. Mai 2018 eingereichten Arztzeugnis bereits am 1. Mai 2018 über seine Krankheit informiert worden sei (Urk. 34/11; Urk. 30 Rz. 15).

2.1.2 In rechtlicher Hinsicht beanstandet der Kläger, dass eine fristlose Kündigung infolge eines fehlenden Arztzeugnisses ungerechtfertigt sei, wenn der Arbeitgeber vermuten müsse, dass der Arbeitnehmer wegen einer Krankheit fehle (Urk. 30 Rz. 19 m.H. auf BGer 4C.260/2005 vom 6. Juni 2006, E. 4.1). Zudem gälten bezüglich der Rechtmässigkeit einer fristlosen Kündigung während laufender ordentlicher Kündigungsfrist erhöhte Anforderungen, welche vorliegend nicht erfüllt seien (Urk. 30 Rz. 20).

2.2.1 Die Beklagte führt aus, dass eine fristlose Kündigung auch infolge weniger schweren Verfehlungen zulässig sei, wenn diese trotz Verwarnung wiederholt vorgekommen seien (Urk. 37 Rz. 39). Die Beklagte habe den Kläger wiederholt verwarnet und trotzdem sei der Kläger beharrlich und geradezu renitent nicht ihrer Anweisung nachgekommen, die Arbeitsunfähigkeitszeugnisse rechtzeitig einzurei-

- 8 - chen (Urk. 37 Rz. 40-42). Unter diesen Umständen sei der Beklagten die Fortführung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar gewesen, weshalb die fristlose Kündigung vom 18. Mai 2018 gerechtfertigt gewesen sei (Urk. 37 Rz. 44; Urk. 45).

2.2.2 Des Weiteren hebt die Beklagte hervor, dass der Kläger in der Berufungsschrift mehrere unbeachtliche Noven einbringe. So habe der Kläger erst im vorliegenden Berufungsverfahren mit dem Schreiben des Arztes vom 26. Mai 2023 (Urk. 34/12) ein Beweismittel offeriert und eingereicht, welches seine (bestrittene: Urk. 16 Rz. 53) Behauptung belegen soll, dass er "trotz mehrmaligem Nachhaken beim behandelnden Arzt" (Urk. 2 S. 4) das Arztzeugnis betreffend den Monat Mai 2018 verspätet erhalten habe. Dieses Vorbringen sei verspätet und daher unbeachtlich (Urk. 37 Rz. 47-51, 56-58, 60, 64). Ebenso bringe der Kläger erst in der Berufungsschrift ein angebliches Burnout zur Sprache (Urk. 37 Rz. 53-55, 61).

2.2.3 Hinsichtlich der rechtlichen Würdigung schliesst sich die Beklagte den vorinstanzlichen Erwägungen an. Die vom Kläger angeführte Rechtsprechung ändere nichts an der Rechtmässigkeit der fristlosen Kündigung, weil sich der Kläger renitent verhalten habe (Urk. 37 Rz. 63 f.).

3. Würdigung

E. 2

Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses machte der Kläger mit Eingabe vom 11. März 2023 (Datum der elektronischen Zustellung) die vorliegende arbeitsrechtliche Klage mit dem eingangs wiedergegebenen Rechtsbegehren (s.o. S. 2) innert der Klagebewilligungsfrist anhängig (Urk. 1+2). Betreffend den Prozessverlauf vor Vorinstanz kann auf den angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 31 S. 2). Am 14. Juni 2023 erliess die Vorinstanz das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil, zunächst in unbegründeter Form (Urk. 18) und danach auf Begehren des Klägers (Urk. 22) in begründeter Form (Urk. 28 = Urk. 31).

E. 3

Gegen diesen Entscheid erhob der Kläger am 9. Oktober 2023 (Datum der elektronischen Zustellung) rechtzeitig Berufung mit den oben erwähnten Anträgen (Urk. 29-30A; s.o. S. 2 f.). Am 15. Januar 2024 (Datum Poststempel) erstattete die

- 4 - Beklagte innert angesetzter Frist die Berufungsantwort (Urk. 36 bis 40/1-11). Diese Eingabe wurde dem Kläger mit Verfügung vom 2. Februar 2024 zur Kenntnis gebracht (Urk. 42). Infolgedessen erstattete der Kläger mit Eingabe vom 19. Februar 2024 eine freigestellte Replik (Urk. 43) und die Beklagte duplizierte mit Eingabe vom 29. Februar 2024 (Urk. 45). Weitere Eingaben sind nicht erfolgt.

E. 3.1

Bezüglich der rechtlichen Voraussetzungen einer fristlosen Kündigung und im Speziellen einer solchen während laufender ordentlicher Kündigungsfrist ist auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen zu verweisen (Urk. 31 S. 4 f.). 3.2.1 Was die Rüge der unrichtigen Sachverhaltsfeststellung betrifft (s.o. III.2.1.1) gilt es in erster Linie zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausging, dass der Kläger es verschuldet hat, das Arztzeugnis vom 25. April 2018 erst am 23. Mai 2018 eingereicht zu haben. Der Kläger hat erst im Rahmen des Berufungsverfahrens das Schreiben vom 26. Mai 2023 eingereicht, wonach ihn kein Verschulden an der verspäteten Einreichung des Beweismittels treffe (Urk. 34/12). Wie eingangs erwähnt, können im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel nur noch unter den Voraussetzungen nach Art. 317 ZPO vorgebracht werden (s.o. II.3.). Demnach ist insbesondere vorausgesetzt, dass

- 9 - neue Tatsachen und Beweismittel trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). In dem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass der Kläger der Hauptverhandlung vom 14. Juni 2023 unentschuldig fernblieb (Prot. I S. 3) und es damit versäumte, das damals bereits existierende Schreiben vom 26. Mai 2023 (Urk. 34/12) rechtzeitig ins Recht zu reichen. Zwar stellte der Rechtsvertreter des Klägers in der Folge am 20. Juni 2023 vor Vorinstanz ein Gesuch um Wiederherstellung des Hauptverhandlungstermins (Urk. 20). Die Vorinstanz wies dieses mit Verfügung vom 4. August 2023 jedoch ab: Insbesondere hielt die Vorinstanz die zeitlichen Angaben zur psychischen Erkrankung von Rechtsanwalt Dr. X. _____ für nicht stringent. So habe RA Dr. X. _____ am 3. Mai 2023 mit der Gerichtskanzlei noch den Hauptverhandlungstermin abgesprochen. Daher sei es nicht glaubhaft, dass sich sein Gesundheitszustand vom 3. auf den 4. Mai 2023 plötzlich so rapide verschlechtert habe. Ausserdem sei es bekannt, dass RA Dr. X. _____ auch während seiner angeblichen Arbeitsunfähigkeit im Zeitraum zwischen dem 4. Mai 2023 und vor der Hauptverhandlung vom 14. Juni 2023 Verfahren bei der Vorinstanz anhängig gemacht habe (Urk. 24 S. 4 f.; Urk. 20). Diese vorinstanzlichen Erwägungen überzeugen. Vor dem Hintergrund kann nicht davon ausgegangen werden, dass Dr. X. _____ trotz zumutbarer Sorgfalt nicht in der Lage gewesen wäre, das Schreiben vom 26. Mai 2023 (Urk. 34/12) schon im vorinstanzlichen Verfahren einzubringen. Das betreffende Beweismittel ist somit verspätet eingelegt und – trotz eingeschränkter Untersuchungsmaxime – unbeachtlich. 3.2.2 Die Behauptung, krankheitshalber nicht in der Lage gewesen zu sein, die Arztzeugnisse rechtzeitig der Beklagten einzureichen, wurde vom Kläger ebenfalls erstmals in der Berufungsschrift vorgetragen (Urk. 30 Rz. 14 im Vgl. mit Urk. 2 S. 4). Gründe, weshalb trotz dieser Verspätung das Novum zu hören wäre (Art. 317 Abs. 1 ZPO), sind nicht ersichtlich (Urk. 24 S. 4 f.; s.o. III.3.2.1). 3.2.3 Alle Umstände, welche die ausserordentliche Kündigung rechtfertigen können, sind von der Kündigenden zu beweisen.

Tatsachen, weshalb trotzdem die ausserordentliche Kündigung unrechtmässig gewesen sei, sind vom Gekündigten zu beweisen (BK-Rehbinder/Stöckli, Art. 337 OR N 2).

Vorliegend steht

- 10 - zweifelsfrei fest, dass der Kläger trotz mehrfacher Verwarnungen seitens der Beklagten Arztzeugnisse nicht am Tag der Krankmeldung einreichte. Die entsprechenden Beweismittel wurden sowohl vom Kläger selbst als auch von der Beklagten mehrfach eingereicht. Den Beweis, wonach den Kläger an der verspäteten Einreichung des Arztzeugnisses vom 25. April 2018 kein Verschulden treffe, muss nach dem Gesagten von ihm geführt werden. Da sowohl das Schreiben vom 26. Mai 2018 (Urk. 34/12) als auch die Behauptung, er sei krankheitshalber nicht in der Lage gewesen, auf das Schreiben der Beklagten vom 4. Mai 2018 (Urk. 34/13) rechtzeitig zu reagieren, unzulässige Noven darstellen, ist der Kläger diesbezüglich beweislos geblieben. Der Sachverhalt ist somit von der Vorinstanz zutreffend festgestellt worden und an diesem ändern auch die klägerischen Vorbringen im Berufungsverfahren nichts. 3.3.1 Minder schwere Pflichtverletzungen, wie z.B. sog. Blaumachen, können nur dann eine fristlose Kündigung rechtfertigen, wenn der Arbeitgeber vorher eine Verwarnung mit Kündigungsandrohung ausgesprochen hat (BK-Rehbinder/Stöckli, Art. 337 N 2). Starre Regeln, ob und wie viele Verwarnungen notwendig sind, gibt es nicht. Diese Fragen sind vielmehr unter Berücksichtigung aller Umstände des konkreten Einzelfalls zu würdigen (Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, Art. 337 N 13 [S. 1123]). 3.3.2 Im vorliegenden Fall ist es arbeitsvertraglich vereinbart worden, dass der Arbeitnehmer bei Arbeitsverhinderung seinen direkten Vorgesetzten unverzüglich zu benachrichtigen habe (Art. 18 des Personalreglements [Urk. 40/1 S. 11] i.V.m. Urk. 34/5). Bei einer Arbeitsverhinderung infolge Krankheit/Unfall behalte sich der Arbeitgeber vor, bereits ab dem ersten Tag der Abwesenheit ein Arztzeugnis einzufordern (Art. 2 des Reglements betreffend Ersatzanspruch [Urk. 40/2 S. 3] i.V.m. Urk. 34/5). Dass das Personalreglement und das Reglement betreffend Ersatzanspruch zwischen den Parteien gültig vereinbart wurden (Urk. 16 Rz. 12), ist unbestritten geblieben. 3.3.3 Der Kläger meldete sich das erste Mal am 20. März 2018 krank und gleichentags forderte die Beklagte ihn dazu auf, künftig ab dem ersten Tag der Arbeitsverhinderung ein Arbeitsunfähigkeitszeugnis vorzulegen (Urk. 40/4). Unter

- 11 - Berücksichtigung, dass die betreffenden Bestimmungen in den Reglementen vorschreiben, dass das Arbeitsunfähigkeitszeugnis "unverzüglich" einzureichen sei (s.o. III.3.3.2), dies aber vom Wortlaut her nicht zwingend bedeutet, dass dies am Tag der Krankmeldung geschehen muss und dies auch nach Treu und Glauben vom Kläger nicht so verstanden werden musste, ist im Umstand, dass der Kläger das Arztzeugnis betreffend den März 2018 erst am 22. März 2018 nachreichte, noch keine Verletzung seiner arbeitsvertraglichen Pflicht zu sehen. 3.3.4 Infolge der E-Mail der Beklagten vom 20. März 2018 musste dem Kläger indessen bewusst sein, dass die Klägerin fortan ein Arbeitsunfähigkeitszeugnis am ersten Tag der Abwesenheit verlangte (Urk. 40/4). Im Zusammenhang mit den Krankmeldungen für die Monate April und Mai 2018 verletzte der Kläger seine diesbezügliche Pflicht und missachtete damit die Weisung der Beklagten, ohne sich auf einen entschuldbaren Grund stützen zu können (s.o. III.1.1 und III.3.2). Der Kläger liess sich demnach zwei Verfehlungen zu Schulde kommen. 3.3.5 Strittig ist, ob diese Verfehlungen des Klägers eine genügende Schwere aufweisen, um die fristlose Entlassung zu rechtfertigen. Der Kläger verneint dies, weil die Beklagte seine Krankheit habe vermuten

müssen (Urk. 30 Rz. 19). Die Beklagte hält demgegenüber die beharrliche klägerische Verweigerungshaltung, der Anweisung das Arztzeugnis rechtzeitig einzureichen, für ausreichend (Urk. 37 Rz. 63 f.; s.o. III.2.1.1 und III.2.2.3). Diese Argumente sind im Lichte der bundes- gerichtlichen Rechtsprechung näher zu prüfen. 3.3.6 Im vom Kläger angerufenen Bundesgerichtsurteil 4C.260/2005 vom

E. 3.4

Was die Interessenabwägung betrifft, hat die Vorinstanz zurecht hervorgehoben, dass eine Arbeitgeberin ein berechtigtes Interesse habe, zuverlässig über die Gründe der Abwesenheit eines Arbeitnehmers im Bilde zu sein. Gleichzeitig führte der Kläger keinen substantiierten Grund aus, weshalb er ein schützenswertes Interesse gehabt habe, die Arztzeugnisse nicht weisungsgemäss einzureichen. Die Gründe, welche er nannte (Ferienabwesenheit des Arztes und krankheitsbedingte Unmöglichkeit) trug er verspätet vor (s.o. III.3.2). Die vorinstanzlichen Überlegungen zur Interessenabwägung (Urk. 31 S. 8) sind somit zutreffend.

E. 3.5

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die fristlose Kündigung vom 18. Mai 2018 rechtmässig erfolgt ist.

- 15 - IV. Lohnnachforderung Während der Kläger in Bezug auf die (Un-)Rechtmässigkeit der Kündigung in der Eingabe vom 11. März 2023 (Urk. 2) wenigstens rudimentär begründete, weshalb er von der Beklagten CHF 29'999.– (brutto) zzgl. Zins zu 5% seit dem 19. Mai 2018 fordert, liess er komplett unerwähnt, dass die Beklagte ihm im Zeitraum vom 1.-18. Mai 2018 keinen Lohn ausgezahlt habe. Auch das Rechtsbegehren lässt aufgrund des geforderten Zinsenlaufs seit dem 19. Mai 2018 nicht erahnen, dass auch eine Lohnnachforderung bezüglich des Zeitraums vom 1.-18. Mai 2018 im Raum stehe. Bei der in der Berufungsschrift geäusserten Behauptung des Klägers, dass die Beklagte dem Kläger für den Zeitraum vom 1. Mai 2018 bis 18. Mai 2018 keinen Lohn ausgerichtet habe und die Beklagte auch insofern eine Entschädigung schulde (Urk. 30 Rz. 21), handelt es sich um eine neue Tatsachenbehauptung, bezüglich welcher keine Gründe i.S.v. Art. 317 Abs. 1 ZPO ersichtlich sind, weshalb sie im jetzigen Stadium noch zu hören wäre (s.o. III.3.2). Auch diesbezüglich ist die Klage abzuweisen. V. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Das erst- und das zweitinstanzliche Verfahren sind kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO). 2. Die Vorinstanz hat den Kläger als vollständig unterliegend betrachtet und ihn zur Leistung einer Parteientschädigung in Höhe von CHF 3'335.– verpflichtet. Entsprechend den vorstehenden Erwägungen ist an dieser Beurteilung festzuhalten (Art. 318 Abs. 3 ZPO). 3. Der Streitwert beträgt im Berufungsverfahren nach wie vor CHF 29'999.– (Urk. 30 S. 2). Die Grundgebühr ist damit in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2, § 11 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf CHF 3'300.– (inkl. Mehrwertsteuer) festzusetzen. Die Beklagte obsiegt vollständig, weshalb der Kläger zu verpflichten ist, der Beklagten eine volle Parteientschädigung in der Höhe von CHF 3'300.– zu bezahlen (Art. 118 Abs. 3 ZPO).

- 16 - Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Arbeitsgerichts Bülach vom 14. Juni 2023 bestätigt. 2. Das zweitinstanzliche Verfahren ist kostenlos. 3. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 3'300.– zu bezahlen. 4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der

Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 5. 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 CHF 29'999.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 10. Juli 2024 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Der Vorsitzende: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. A. Huizinga Dr. J. Trachsel versandt am: st

E. 4

Dem klägerischen Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 30 S. 2) ist bereits mit separatem Beschluss vom 2. Februar 2024 stattgegeben worden (Urk. 41), weshalb über den eventualiter von der Beklagten gestellten Antrag auf Leistung einer Sicherheit durch den Kläger (Urk. 37 S. 2) nicht zu entscheiden ist (Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO).

E. 5

April 2018 verwarnt und auf seine Pflicht, ihr die Arbeitsunfähigkeit umgehend zu melden, hingewiesen (Urk. 4/8 = Urk. 17/5). Am 1. Mai 2018 habe sich der Kläger bei der Beklagten erneut ohne Arztzeugnisbeilage als krank gemeldet (Urk. 4/9), woraufhin die Beklagte mit Einschreiben vom 4. Mai 2018 den Kläger verwarnt, eine Nachfrist laufend bis 8. Mai 2018 angesetzt und die fristlose Kündigung vorbehalten habe (Urk. 4/10 = Urk. 17/6). Der Kläger sei dieser Aufforderung nicht nachgekommen, weshalb die Beklagte gegenüber dem Kläger mit Schreiben vom 14. Mai 2018 eine letztmalige Verwarnung samt Androhung der fristlosen Kündigung ausgesprochen und ihm eine letzte Frist bis 16. Mai 2018 gesetzt habe, um das Arztzeugnis einzureichen (Urk. 4/11). Auch darauf habe der Kläger nicht reagiert, woraufhin die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 18. Mai 2018 fristlos gekündigt habe (Urk. 4/12; Urk. 31 S. 6).

E. 6

Juni 2006 ging es um eine Köchin, welche im Oktober 1997 von einem Kaffeebetreiber angestellt worden war. Der Kaffeebetreiber verkaufte sein Geschäft am 18. November 1998 an zwei Personen, welche ihrerseits die Köchin am 16. Dezember 1998 anstellten. Gemäss einem Arztzeugnis vom 23. Dezember 1998 war die Köchin vom 16. Dezember 1998 bis 6. Januar 1999 vollständig arbeitsunfähig. Als im Februar 1999 das Kaffee nach besagtem Eigentümerwechsel wieder öffnete, versuchte die Köchin wieder zu arbeiten, erschien aber ab dem 4. Februar 1999 nicht mehr zur Arbeit. In der Folge kündigten die Arbeitgeber am 10. Februar 1999 das Arbeitsverhältnis fristlos; in einem Schreiben vom 12. Februar - 12 - 1999 bestätigten sie die fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses per 14. Februar 1999 und verlangten ein Arztzeugnis für den Zeitraum seit dem 4. Februar 1999 (a.a.O. A.). Da die Arbeitgeber ein Arztzeugnis nachforderten, ging das Bundesgericht davon aus, dass sie die Krankheit der Köchin hätten vermuten müssen, weshalb die fristlose Kündigung ungerechtfertigt gewesen sei (a.a.O. E. 4.1). Diese Rechtsprechung lässt sich, entgegen dem Kläger, nicht direkt auf den vorliegenden Fall übertragen. So musste die Beklagte in den Zeiträumen vom 1.-3. April 2018 sowie ab 1. Mai 2018 wohl vermuten, dass der Kläger weiterhin krankheitshalber abwesend war. Anders als im erwähnten

Bundesgerichtsentscheid kündigte die Beklagte hingegen nicht direkt, ohne vorgängig formelle Verwarnungen ausgesprochen zu haben. 3.3.7 Ein neuerer Bundesgerichtsentscheid 4A_521/2016 vom 1. Dezember 2016 betraf einen Sicherheitsmitarbeiter, der vom 7.-9. Juli 2014 nicht zur Arbeit erschien, ohne sich abzumelden. Mehrere Versuche der Arbeitgeberin, ihn zu kontaktieren, scheiterten. Erst am 9. Juli 2014 stellte der Arbeitnehmer der Arbeitgeberin ein Arztzeugnis zu, worin ihm eine 100%-Arbeitsunfähigkeit vom 7.-13. Juli 2014 bescheinigt wurde. Das Arztzeugnis ging der Arbeitgeberin zu, nachdem sie bereits am 9. Juli 2014 die fristlose Kündigung ausgesprochen hatte (a.a.O. A.). Das Bundesgericht schützte die fristlose Kündigung. Es erwog, dass der Arbeitnehmer zwar nicht unentschuldig zur Arbeit nicht erschienen sei, zumal ein Arztzeugnis nachgereicht worden sei. Dass die Arbeitgeberin im Kündigungszeitpunkt nichts von der Krankheit des Arbeitnehmers gewusst habe, sei zudem nicht massgebend (a.a.O. E. 3.3.). Als Grund für die fristlose Kündigung komme einzig in Frage, dass der Arbeitnehmer die Arbeitgeberin nicht umgehend über seine Abwesenheit am Arbeitsplatz orientiert habe (a.a.O. E. 3.4.). Vorliegend habe der Arbeitnehmer die Arbeitgeberin über die Gründe seines Wegbleibens im Dunkeln gelassen und sich nicht ordnungsgemäss abgemeldet, obwohl im Mitarbeiterhandbuch festgehalten sei, dass Arbeitnehmer sich bei Verhinderung sofort am ersten Tag derselben bei der Arbeitgeberin abzumelden hätten. Zu berücksichtigen sei auch die verantwortungsvolle Position des Arbeitnehmers als Sicher-

- 13 - heitsmitarbeiter. Unter diesen Umständen sei die fristlose Entlassung gerechtfertigt gewesen (a.a.O. E. 3.5.). Diese Rechtsprechung lässt sich ebenfalls nicht direkt auf den vorliegenden Fall übertragen, denn der Kläger hat sich bei der Beklagten lediglich am 2. April 2018 nicht rechtzeitig abgemeldet (Urk. 34/10), am 1. Mai 2018 hingegen schon und lediglich das rechtzeitige Arztzeugnis vermissen lassen (Urk. 34/11). 3.3.8 Auch wenn sich die beiden zitierten bundesgerichtlichen Entscheide nicht genau auf die vorliegende Situation übertragen lassen, geben sie Anhaltspunkte zur angemessenen Strenge bei der Beurteilung von fristlosen Entlassungen in ähnlich gelagerten Fällen. Diese sind nachfolgend anhand des vorliegenden Falles zu konkretisieren: 3.3.9 Die Beklagte hat den Kläger mit Schreiben vom 20. März 2018 (Urk. 40/4), 5. April 2018 (Urk. 34/10 = Urk. 40/5), 4. Mai 2018 (Urk. 34/13 = Urk. 40/6) sowie 14. Mai 2018 (Urk. 34/14) verwarnet. Hierzu ist zu berücksichtigen, dass eine Verwarnung, bei deren Missachtung selbst minder schwere Verfehlungen eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen vermögen, nicht explizit die fristlose Entlassung androhen muss. Es ist ausreichend, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer klar zu verstehen gegeben hat, dass er das beanstandete Verhalten als untragbar beurteilt und eine Wiederholung desselben nicht sanktionslos hingenommen werde (BGer 4C.57/2007 vom 15. Mai 2007, E. 3.2; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, Art. 337 N 13 [S. 1122]). Diese Anforderungen erfüllt bereits das Schreiben vom 5. April 2018, indem sich die Beklagte rechtliche Schritte vorbehielt, sollte der Kläger ihrer erneuten Aufforderung nicht Folge leisten. Darüber hinaus waren die Schreiben der Beklagten vom 4. Mai 2018 und 14. Mai 2018 explizit mit Androhungen einer fristlosen Kündigung im Falle erneuter Widerhandlungen verbunden. Entgegen der Vorinstanz (Urk. 31 S. 7) liegen demnach nicht bloss zwei, sondern gar drei formelle Verwarnungen vor, welche dem Kläger deutlich ankündigten, dass er mit rechtlichen Konsequenzen bzw. einer fristlosen Kündigung zu rechnen habe, falls er die Arztzeugnisse nicht rechtzeitig einreiche. Selbst wenn die Beklagte aufgrund der ihr jeweils schon bekannten Arztzeugnisse und Mitteilungen des

Klägers ein Andauern der

- 14 - Krankheit vermutet haben musste, stellt die beharrliche Weigerung des Klägers, die Arztzeugnisse rechtzeitig einzureichen, einen genügenden Grund zur fristlosen Kündigung dar. Die zwei Verfehlungen des Klägers, die Arztzeugnisse betreffend April und Mai 2018 nicht rechtzeitig eingereicht zu haben, weisen m.a.W. in Kombination mit den drei formellen Verwarnungen der Beklagten eine Schwere auf, welche die fristlose Entlassung rechtfertigt. 3.3.10 Unter Berücksichtigung, dass die streitige fristlose Kündigung während der ordentlichen Kündigungsfrist ausgesprochen wurde, ist bei ihrer Beurteilung ein strengerer Massstab anzulegen als im Falle, dass keine ordentliche Kündigung vorausgegangen wäre. Da nicht bloss zwei, sondern sogar drei formelle Verwarnungen vorliegen, weist das Fehlverhalten des Klägers insgesamt eine genügende Schwere auf, um die fristlose Kündigung vom 18. Mai 2018 selbst während laufender Kündigungsfrist zu rechtfertigen.

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