

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA110033-O/U.doc

Mitwirkend: die Obergerichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. H.A. Müller und Dr. M. Kriech sowie die Gerichtsschreiberin Dr. D. Oser

Beschluss und Urteil vom 22. März 2012

in Sachen

A._____,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B.____ AG,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend **Forderung/Zeugnisänderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts am Arbeitsgericht Zürich,
1. Abteilung, vom 25. Mai 2011 (AN100009)**

Rechtsbegehren (Urk. 1):

1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den Lohn für den Monat September 2009 von Fr. 8'333.35 brutto zuzüglich 5% Zins seit 1. Oktober 2009 zu bezahlen;
2. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin ein abgeändertes Arbeitszeugnis aus- und zuzustellen.

**Urteil des Einzelgerichtes am Arbeitsgericht Zürich, 1. Abteilung,
vom 25. Mai 2011 (Urk. 35):**

- "1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 4'163.– zu bezahlen.
4. [Schriftliche Mitteilung.]
5. [Rechtsmittel: Berufung, 30 Tage.]"

Berufungsanträge:

der Berufungsklägerin (Urk. 34 S. 2):

- "1. Das Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 1. Abt., vom 25. Mai 2011 sei aufzuheben und es sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, der Beschwerdeführerin Fr. 3'665.90 zuzüglich Zins zu 5 % seit 1. Oktober 2009 zu bezahlen.
2. Es sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, der Beschwerdeführerin ein abgeändertes Arbeitszeugnis (mit Enddatum des Arbeitsverhältnisses: 1. September 2009) auszustellen.
3. Ziffer 3 des Urteils des Arbeitsgerichtes Zürich vom 25. Mai 2009 betreffend Entschädigungsfolgen sei dementsprechend abzuändern.
Unter Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

der Berufungsbeklagten (Urk. 38 S. 2):

"Die Berufung sei abzuweisen;
unter Entschädigungsfolge zu Lasten der Berufungsklägerin und Klägerin."

Erwägungen:

I.

1. Die Klägerin war seit dem 1. Dezember 2008 als Sekretärin / Direktionsassistentin bei der Beklagten angestellt, wobei sie ein Bruttojahresgehalt von Fr. 100'000.– bezog (Urk. 2/1). Am 11. Mai 2009 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin sowohl mündlich als auch schriftlich per Einschreiben auf den 31. August 2009 (Urk. 2/3) und stellte die Klägerin frei (Urk. 6 S. 4). In der Folge wurde die Klägerin von ihrem Hausarzt, Dr. C._____, zunächst für die Zeit vom 27. August bis 7. September 2009 sowie vom 8. September bis 13. September 2009 zu je 100 Prozent krankgeschrieben (Urk. 2/6 bzw. 16/2 und 2/8 bzw. 16/3). Mit Schreiben vom 2. September 2009 liess die Beklagte eine allfällige Verlängerung der Kündigungsfrist und somit eine Lohnfortzahlung bis Ende September 2009 bestreiten und forderte die Klägerin auf, unverzüglich den Vertrauensarzt der Beklagten, Dr. D._____, aufzusuchen (Urk. 2/7). Diese Aufforderung liess die Beklagte mit Schreiben vom 9. September 2009 wiederholen (Urk. 2/9). Dr. D._____ untersuchte die Klägerin schliesslich am 15. September 2009 und stellte zu Händen der Beklagten fest, dass an jenem Tag aus medizinischer / internistischer Sicht keine Arbeitsunfähigkeit oder Einschränkung der Arbeitsfähigkeit bestand. Über die Zeit vor der Untersuchung konnte er keine Angaben machen (Urk. 7/5 bzw. 16/7).

2. Mit Klage vom 4. Januar 2010 machte die Klägerin vor dem Arbeitsgericht Zürich geltend, durch ihre Arbeitsunfähigkeit vom 27. August bis 13. September 2009 habe sich die Kündigungsfrist bis 30. September 2009 verlängert, weshalb die Beklagte ihr noch den Lohn für September 2009 in der Höhe von Fr. 8'333.35 brutto schulde. Des Weiteren verlangte die Klägerin die Anpassung des Austrittsdatums im Arbeitszeugnis auf den 30. September 2009 (Urk. 1). Die Beklagte beantragte demgegenüber die Abweisung der Klage mangels bestehender Arbeitsunfähigkeit der Klägerin in der betreffenden Zeit (Urk. 6 S. 2; Prot. VI S. 9).

Die Vorinstanz auferlegte der Klägerin den Hauptbeweis dafür, dass sie in der Zeit vom 27. August 2009 bis 13. September 2009 zu 100 Prozent arbeitsunfähig gewesen sei (Urk. 9). Nach Durchführung des Haupt- und des Beweisverfahrens erliess die Vorinstanz am 25. Mai 2011 das eingangs zitierte Urteil (Urk. 35).

3. Dagegen erhob die Klägerin mit Eingabe vom 29. Juni 2011 rechtzeitig Beschwerde (Urk. 34). Da gemäss dem angefochtenen Urteil der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren rund Fr. 12'500.– betrug (Fr. 8'333.35, Fr. 4'166.75; vgl. Urk. 35 S. 24), teilte der Kammerpräsident den Parteien mit Verfügung vom 3. August 2011 mit, dass die Beschwerde als Berufung entgegengenommen werde (Urk. 37). Die Berufungsantwort datiert vom 9. September 2011 (Urk. 38). Sie wurde mit Verfügung vom 21. September 2011 der Klägerin zur Kenntnis zugestellt (Urk. 39).

II.

1. Währenddem das im Jahre 2010 rechtshängig gemachte Verfahren von der Vorinstanz noch nach den bisherigen Bestimmungen der ZPO/ZH und des GVG/ZH sowie von Art. 343 aOR durchzuführen war (Art. 404 Abs. 1 ZPO), richtet sich das Berufungsverfahren gegen den Entscheid vom 25. Mai 2011 nach den am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Dementsprechend ist das Verfahren vor der Berufungsinstanz nach den Regeln der Art. 308 ff. ZPO durchzuführen, wobei eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhaltes gerügt werden kann (Art. 310 ZPO). Dabei ist festzuhalten, dass die Klage in der Höhe von Fr. 4'667.45 mangels Aktivlegitimation der Klägerin abgewiesen wurde, da ihr die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich bereits Taggelder in der Höhe von Fr. 4'667.45 brutto ausbezahlt hatte (Urk. 35 S. 4 und 17). Diesbezüglich ist der Entscheid in Rechtskraft erwachsen, wovon Vormerk zu nehmen ist.

2. Vorauszuschicken ist, dass auf die Ausführungen der Klägerin nicht eingegangen ist (Urk. 34 S. 3 ff. Ziff. 1 und 8), wonach es auffalle, dass in der Prozessgeschichte die Klage der Arbeitslosenkasse nicht erwähnt werde, es merkwürdig sei, dass die Einzelrichterin der Arbeitslosenkasse die Rolle als "Zuhörerin" (Prot. VI S. 26) zuweise und dieser unmittelbar nach Abschluss des Beweisverfahrens empfohlen habe, mit der Klage noch zuzuwarten. Die Klägerin legt weder dar noch ist ersichtlich, inwiefern diese Umstände entscheiderelevant gewesen sein sollten bzw. sein sollen.

III.

1. Strittig ist, ob die Klägerin vom 27. August 2009 bis 13. September 2009 tatsächlich krank gewesen war, wie dies die von ihr eingereichten Arztzeugnisse ihres Hausarztes Dr. C._____ bescheinigten (Urk. 2/6 bzw. 16/2, 2/8 bzw. 16/3). Die Vorinstanz erwog, dass sich aufgrund der Begleitumstände Zweifel an der effektiven Arbeitsunfähigkeit ergeben würden. Der Klägerin obliege folglich der volle Beweis für die von ihr behauptete Arbeitsunfähigkeit, obschon in der Regel auf Arztzeugnisse im Sinne eines Anscheinsbeweises abgestellt werde (vgl. Ullin Streiff/Adrian von Kaenel, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 6. Aufl., Zürich, Basel, Genf 2006, Art. 324a/b N 12). Im Beweisverfahren wurden unter anderen Dr. C._____ und der Vertrauensarzt der Beklagten, Dr. D._____, als Zeugen einvernommen. Im Rahmen der Beweiswürdigung kam die Vorinstanz zum Schluss, dass sie nach objektiven Gesichtspunkten nicht von der Richtigkeit der Sachbehauptung der Klägerin überzeugt sei, wonach sie in der behaupteten Zeitspanne krank gewesen sei, da sich die vorhandenen Zweifel als erheblich präsentiert hätten. Der ihr auferlegte Beweis müsse deshalb als gescheitert gelten, weshalb die Klage abzuweisen sei (Urk. 35 S. 19 f. Ziff. 3.3.7 und Ziff. 3.4).

2. Die Klägerin macht zusammengefasst geltend, die Vorinstanz habe in Bezug auf ihre zu beurteilende Arbeitsunfähigkeit nicht auf medizinisch relevante Faktoren abgestellt, sondern teils aktenwidrige Annahmen getroffen, teils willkürliche Schlussfolgerungen gezogen, und in einseitiger Weise nach Widersprüchen in gewissen Aussagen gesucht, ohne deren Relevanz für die zu beurteilende

Problematik nachzuweisen. Damit habe sie den Sachverhalt in offensichtlich unrichtiger Weise festgestellt (Urk. 34 S. 10).

IV.

1. Vorerst ist zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen ist, dass nicht auf die eingereichten Arztzeugnisse im Sinne eines Anscheinsbeweises abgestellt werden könne. Dazu wurde insbesondere erwogen, dass die Beklagte einlässlich ausgeführt habe, weshalb sie – gerade auch aufgrund des negativ belasteten Arbeitsverhältnisses und einer aus ihrer Sicht ungerechtfertigten Bonusforderung der Klägerin – Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit gehegt habe (Urk. 35 S. 7 f.): Zunächst habe die Klägerin der Beklagten drei Tage vor Ende der Kündigungsfrist mitgeteilt, dass sie krankgeschrieben sei (Urk. 6 S. 2 ff.; Prot. VI S. 9 ff.). Ausserdem habe es sich beim behandelnden Arzt um einen Facharzt für Chirurgie gehandelt. Auch das dreimalige Nachfragen bei diesem habe keine Klarheit gebracht, da er die Fragen nicht bzw. nur sehr rudimentär beantwortet und auf die zweite Anfrage gar nicht reagiert habe. Die Klägerin habe sich zudem erst nach einer zweifachen Aufforderung am 15. September 2009 vom Vertrauensarzt der Beklagten untersuchen lassen. Schliesslich seien die Krankheitssymptome nicht plausibel, insbesondere da diese bis zu jenem Zeitpunkt noch nie und vorliegend ausgerechnet am letzten Tag aufgetreten seien. Die Klägerin selbst habe zu Protokoll gegeben, dass ein ziemlich zerrüttetes Arbeitsverhältnis bestanden habe und sie quasi "hinausgemobbt" worden sei. Sie habe am 27. August 2009 Kreislaufprobleme bekommen und sei kollabiert, das heisst, sie sei ohnmächtig geworden. Sie habe einen sehr tiefen Blutdruck, und da es in dieser Zeit sehr heiss und drückend gewesen sei, sei sie schwach gewesen, habe Schwindel gehabt und keine Luft mehr bekommen. Diese Symptome hätten bis am 13. September 2009 angehalten. Sie habe stets Angst gehabt umzufallen. Auf die Frage, ob sie von jemandem in diesem Zustand gesehen worden sei, meinte sie, ihr Freund, welcher in einer Wohnung gleich neben der ihrigen wohne, habe sie gesehen (Prot. VI S. 4 f.).

Vor diesem Hintergrund lassen sich aufkommende Zweifel an der Richtigkeit der so kurz vor Ablauf der Kündigungsfrist eingetretenen krankheitsbedingten Ar-

beitsunfähigkeit nachvollziehen. Die Vorinstanz ging somit zu Recht davon aus, dass der Anscheinsbeweis der Klägerin entkräftet sei, weshalb ihr der volle Beweis für die von ihr behauptete Arbeitsunfähigkeit obliege.

2. a) Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Vorinstanz die Zeugenaussagen bzw. die Vorbringen der Klägerin korrekt gewürdigt hat. Zunächst kam die Vorinstanz zum Schluss, dass sich die Zeugenaussagen von Dr. C._____ grundsätzlich mit seinem Arztbericht vom 15. September 2009 decken würden (Urk. 2/15 bzw. 16/5). So habe er anlässlich seiner Befragung an seiner ursprünglichen Diagnose festgehalten, wonach die Klägerin an einem akuten systemischen Schwindel bei Verdacht auf viralen Infekt gelitten habe. Die Klägerin habe ihm gesagt, sie sei im Sinne einer Synkope kollabiert, das heisst Blutdruckabfall mit Übelkeit und massivem Dreh- und Schwankschwindel (Urk. 30/3 S. 3). Es sei ihr schwarz geworden, und sie habe weiche Knie und Brechreiz bekommen, das Übliche (Urk. 30/3 S. 5). Zu seinen Befunden "Dreh- und Schwankschwindel mit Lateropulsion nach rechts, Hypotonie 100/60, Puls 80/min regelmässig, leichte Pharyngitis, 37,6° C, übriger Allgemeinstatus i.o." führte er aus, dass er den Schwankschwindel mittels Lauftest festgestellt habe. Die Klägerin sei dabei zur Seite geneigt und sei unsicher auf den Beinen gewesen. Beim Herzrasen handle es sich um ein Herzklopfen, welches bei 90 beginne, normal sei 60. Weiter habe er eine leichte Pharyngitis festgestellt und 37,6 Grad Celsius gemessen. Er habe den Lokalstatus überprüft. Die Schilderung der Klägerin sei plausibel erschienen, da er auch schon Fälle gehabt habe, welche deswegen hätten hospitalisiert werden müssen. Zudem hätten die Schilderungen auch zugetroffen. Es habe objektiv niedriger Blutdruck, Kaltschweissigkeit, hoher Puls und Brechreiz vorgelegen (Urk. 30/3 S. 2 f.). Sie sei kaltschweissig und zittrig gewesen, es sei ihr sicher nicht gut gegangen (Urk. 30/3 S. 8). Eine Blutentnahme habe er nicht gemacht. Jedoch habe er eine grobe Überprüfung vorgenommen, ob Bauchschmerzen oder eine Rythmusstörung vorliegen würden, was jedoch nicht der Fall gewesen sei (Urk. 30/3 S. 3). Jedenfalls sei bei einem Beschwerdebild, wie es bei der Klägerin vorgelegen habe, konzentriertes Arbeiten im Büro seiner Meinung nach nicht möglich (Urk. 30/3 S. 5). Dabei deute vielleicht die Pharyngitis alleine noch nicht auf eine Arbeitsunfähigkeit hin, der Schwindel aber schon, vor allem, wenn er akut

eintrete. Dies sei ein Problem, wenn die Klägerin etwa zur Arbeit fahren müsse (Urk. 30/3 S. 6).

b) Trotz dieses Festhaltens des Zeugen Dr. C._____ an seiner ursprünglichen Diagnose sah die Vorinstanz das erste Indiz für ihre Zweifel an der Richtigkeit des ärztlichen Befundes darin, dass er schriftlich zu Händen der Beklagten festgehalten habe, er habe die Klägerin am 28. August 2009 erstmals und dann wöchentlich untersucht (Urk. 35 S. 13). An der Beweisverhandlung habe er hingegen angegeben, es habe nach der zweiten Untersuchung keine weitere gegeben (Urk. 30/3 S. 5). Dr. C._____ schrieb die Klägerin zunächst für die Zeit vom 27. August bis 7. September 2009 und gleich anschliessend noch vom 8. September bis 13. September 2009 zu 100 Prozent krank.

Zwar handelt es sich hier um eine auf den ersten Blick unpräzise Aussage des Zeugen gegenüber der Beklagten, da in der Woche vom 31. August 2009 keine Konsultation erfolgte, obschon dies im von ihm an den Rechtsvertreter der Beklagten gerichteten Schreiben vom 29. Oktober 2009 impliziert wird, indem er dort festhält, er habe die Patientin am 28. August 2009 erstmals und dann wöchentlich gesehen (Urk. 7/7). Diese Ungenauigkeit tut aber der Glaubhaftigkeit der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit insofern keinen Abbruch, als sich eine Konsultation in der Woche vom 31. August 2009 nicht aufdrängte, da die Klägerin bereits wieder am 8. September 2009 zu einer zweiten Untersuchung erschien. Abgesehen davon setzte sich die dritte "Krankheitswoche" der Klägerin, nämlich vom Donnerstag, den 10. bis und mit Sonntag, den 13. September 2009 lediglich aus zwei Arbeitstagen, nämlich Donnerstag, den 10. sowie Freitag, den 11. September 2009, zusammen. Unter diesem Aspekt betrachtet, steht die am 27. Januar 2011 deponierte Zeugenaussage des Arztes nicht im Widerspruch zu seiner schriftlichen Angabe.

Der Klägerin ist ausserdem darin zu folgen (Urk. 34 S. 7), dass im angefochtenen Entscheid unzutreffenderweise erwogen wird (Urk. 35 S. 13), nach Angabe der Klägerin habe sie Dr. C._____ nach dem ersten Arztbesuch vom 28. August 2009 noch drei weitere Male aufgesucht. Dem Protokoll ist demgegenüber zu entnehmen, dass sie insgesamt drei Mal zu Dr. C._____ gegangen sei ("Ich ging

in dieser Zeit insgesamt drei Mal zu ihm" [Prot. VI S. 6] und "Insgesamt ging ich jedoch drei Mal zu ihm" [Prot. VI S. 14]). Damit hat sich zwar die Klägerin in der Anzahl der Konsultationen um eine Konsultation überschätzt. Indes wird von der Vorinstanz weder dargelegt noch ist dies sonst ersichtlich, weshalb dies für die Diagnose des Arztes Bedeutung hätte.

c) Weiter hielt die Vorinstanz es für seltsam, dass Dr. C._____ die Klägerin als arbeitsunfähig "für das, was sie machte" bezeichnete, obschon er keine Ahnung gehabt habe, dass sie aufgrund ihrer Freistellung durch die Beklagte zu diesem Zeitpunkt gar nicht mehr gearbeitet habe (Urk. 35 S. 13).

Eine sorgfältige Bescheinigung der Arbeitsunfähigkeit setzt voraus, dass der Arzt über die normalerweise ausgeübte Arbeitstätigkeit des Patienten Bescheid weiss. Dafür muss es entgegen der Auffassung der Vorinstanz genügen, dass er richtigerweise davon ausging, dass die Klägerin einer sitzenden Bürotätigkeit nachging. Zu Recht fügte Dr. C._____ an, dass ein Arzt eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung auch zuhanden der Arbeitslosenkasse ausstelle (Urk. 30/3 S. 7).

d) Die Vorinstanz erachtete es darüber hinaus für "äusserst unglaubhaft", dass der behandelnde Arzt, ohne wenigstens nach den Umständen am Tag des Krankheitsausbruches zu fragen, einfach auf die Schilderungen der Klägerin abgestellt habe (Urk. 35 S. 14). Zudem habe er zweimal auf die Frage, ob er sie nach dem konkreten Auslöser für den geltend gemachten Schwindel und Kollaps gefragt habe, ausweichend geantwortet ("Ich verstehe die Frage nicht" [Urk. 30/3 S. 6 f.]).

Diese Ansicht überzeugt nicht: Es darf zwar erwartet werden, dass der Arzt sich beim Patienten nach dem konkreten Auslöser bzw. nach den Umständen am Tag des Krankheitsausbruchs erkundigt. Dies hat er denn auch gemacht, indem er von der Klägerin in Erfahrung bringen konnte, dass sie im Sinne einer Synkope kollabiert sei, das heisst einen Blutdruckabfall mit Übelkeit und massivem Dreh- und Schwankschwindel erlitten habe (Urk. 30/3 S. 3). Die Frage nach dem konkreten Auslöser hatte er zudem schon vorher beantwortet, indem er angab, es sei bekannt, dass es ein Virus gebe, das das Innenohr angreife und Schwindel auslö-

sen könne. Zudem nahm er eine grobe Überprüfung vor, ob Bauchschmerzen oder eine Rhythmusstörung vorliegen würden, was jedoch nicht der Fall gewesen sei (Urk. 30/3 S. 3). Damit nahm der Arzt eine genügend sorgfältige und ernsthafte Prüfung der Patientin vor. Vor dem Hintergrund einer akuten Virusinfektion ist es im Übrigen weder ersichtlich noch wird dies von der Vorinstanz erläutert, weshalb die Umstände des Krankheitsausbruches oder der Ort des von der Klägerin beschriebenen Zusammenbruches für die Diagnose relevant gewesen wären.

e) Als weiteres Indiz für die Unglaubhaftigkeit der Zeugenaussage von Dr. C._____ sah die Vorinstanz die Tatsache, dass der Arzt auf ihre Aussagen als Patientin abgestellt habe. Er habe weiter ausgesagt, er hätte nicht den Eindruck gehabt, dass sie etwas vortäusche, weil er auch schon Fälle gehabt habe, die deswegen hätten hospitalisiert werden müssen. Die Vorinstanz befand, diese Äusserung sei in Bezug auf die Klägerin nicht aussagekräftig, es liege somit ein weiterer Grund vor, die Glaubhaftigkeit der Aussagen in Frage zu stellen (Urk. 35 S. 14).

Zwar ist es richtig, dass es sich bei den von der Klägerin geltend gemachten Beschwerden wie Dreh- und Schwankschwindel um subjektive Beschwerden handelt. Dennoch hat der Arzt nicht allein auf die Angaben der Klägerin abgestellt, sondern sie am 28. August und 8. September 2009 zweimal persönlich untersucht sowie Messungen vorgenommen und dabei objektiv erkennbare Feststellungen getroffen (Lauftest, Überprüfung auf Bauchschmerzen oder Rhythmusstörung, Blutdruck, Herzschlag, Halsentzündung, Kaltschweissigkeit, Zitterigkeit, vgl. Urk. 30/3 S. 2 ff.). Damit ist dieser Fall nicht mit denjenigen Konstellationen vergleichbar, in denen von Dritten praktisch keine äusserlich erkennbaren Symptome ersichtlich sind, wie dies etwa bei Schmerzzuständen zutreffen kann. Zudem ist auf die Zeugenbefragung des Vertrauensarztes Dr. D._____, dessen Aussagen im Entscheid als "glaubhaft" bezeichnet werden, hinzuweisen. Dieser betonte, dass der Hausarzt die Aussagen des Patienten ernst nehmen müsse und man sich primär auf diese abstütze. Wenn das Bild zusammen mit einer Untersuchung in sich stimmig sei, brauche es keine weiteren Untersuchungen (act. 30/2 S. 5 f.). Vorliegend erfolgten zwei relativ umfassende medizinische Untersuchungen des

Arztes, die zusammen mit den Aussagen der Klägerin ein stimmiges, objektiv nachvollziehbares Bild ergaben. Damit erübrigten sich weitere Untersuchungen; Zweifel an der Glaubhaftigkeit des ärztlichen Befundes sind damit nicht gerechtfertigt.

f) Im angefochtenen Entscheid wird sodann festgehalten, ein Hinweis dafür, dass der Zeuge Dr. C._____ lediglich eigene Vermutungen aufgestellt habe, bestehe darin, dass er zu Protokoll gegeben habe, die Klägerin habe ihm erzählt, sie sei am Arbeitsplatz kollabiert, und gleich angefügt habe, dies habe er angenommen (Urk. 35 S. 14 mit Hinweis auf Urk. 30/3 S. 5).

Der Vorinstanz ist darin zu folgen, dass es sich hierbei um eine widersprüchliche Zeugenantwort handelt. Es ist allerdings weder ersichtlich noch von der Vorinstanz dargelegt, weshalb es für die medizinische Diagnose relevant sei, dass die Klägerin zu Hause und nicht am Arbeitsplatz kollabiert sei.

g) Die Vorinstanz führte im Weiteren aus, der Umstand, wonach Dr. C._____ die Krankengeschichte der Klägerin nicht gekannt habe und keine klare Antwort auf allfällige immer wiederkehrenden Beschwerden wegen eines tiefen Blutdruckes habe geben können, tue seiner Glaubhaftigkeit "endgültig einen Abbruch". Dies zumal er seit zehn Jahren ihr Hausarzt sei (Urk. 35 S. 14 mit Hinweis auf Urk. 30/3 S. 1 und 6).

Die Klägerin gab anlässlich der Hauptverhandlung zu Protokoll, sie leide unter tiefem Blutdruck, Problemen mit gewissen Wetterlagen und wiederholten Kollapsen; Dr. C._____ sowie weitere Ärzte könnten dies bestätigen ("Man kann Dr. C._____ und auch diejenigen Ärzte, die ich früher konsultiert habe, diesbezüglich fragen." [Prot. VI S. 16]). Dr. C._____ selbst, dem es erlaubt war, seine Patientenkarte während der Zeugenbefragung zu konsultieren (Urk. 30/3 S. 1), sagte demgegenüber aus, es sei ihm nicht bekannt, dass sie Probleme mit gewissen Wetterlagen habe (Urk. 30/3 S. 6). Auf die Frage, ob die Klägerin unter tiefem Blutdruck leide, antwortete er zunächst, dass ein tiefer Blutdruck wohl normal sei, beim zweiten Mal verneinte er hingegen die Frage und meinte später, er habe

zwar gewusst, dass sie einen tiefen Blutdruck habe, nicht aber, dass dieser "so stark" sei (Urk. 30/3 S. 5 f.).

Diese Aussagen des Hausarztes betreffend die erwähnten Angaben der Klägerin und betreffend seine Kenntnis über früher aufgetretene Schwindelanfälle bzw. zu tiefem Blutdruck sind wenig klar. Sie vermögen jedoch seine Diagnose hinsichtlich den konkret bestehenden Allgemeinzustand der Patientin am 28. August bzw. 8. September 2009 nicht zu erschüttern. Ausserdem gilt es zu beachten, dass die Zeugenbefragung beinahe eineinhalb Jahre nach der Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit der Klägerin erfolgte. Es ist deshalb verständlich, dass der Hausarzt die Krankengeschichte der Klägerin nicht mehr sehr präsent hatte, zumal er sie lediglich halbjährlich "wegen kleiner Sachen" sah und ein tiefer Blutdruck für sich allein betrachtet keinen Krankheitswert aufweist.

h) Weiter befand die Vorinstanz, die glaubhaften und ausführlichen Schilderungen von Dr. D._____ stünden in ihrer Schlüssigkeit und Ausführlichkeit im krassen Gegensatz zu den ausweichenden, fast defensiv wirkenden und teilweise widersprüchlichen Aussagen von Dr. C._____, wodurch deren Unglaubhaftigkeit unterstrichen würde (Urk. 35 S. 19).

Dazu ist festzuhalten, dass eine ausführliche Zeugenaussage nicht per se glaubhafter ist als eine weniger ausführliche; ob sich ein Zeuge geschliffen ausdrückt, ist betreffend die Aussage über potenziell entscheidrelevante Tatsachen zu einem bestimmten Sachverhalt belanglos. Entscheidend ist ohnehin, dass der Vertrauensarzt Dr. D._____ in Bezug auf die Arbeitsunfähigkeit in der fraglichen Zeitperiode keine Angaben mehr machen konnte, da er die Klägerin erst am 15. September 2009 untersuchte.

i) Die Vorinstanz hielt schliesslich fest, die Klägerin habe die Zweifel an der behaupteten Arbeitsunfähigkeit anlässlich der persönlichen Befragung nicht zerstreuen können. Die Tatsache, dass die Klägerin ihre Mutter in E._____ besucht habe, spreche zwar noch nicht gegen die bescheinigte Arbeitsunfähigkeit. Aufgrund ihrer eigenen Angabe, wonach es ihr in dieser Zeit so schlecht gegangen sei, dass sie kaum habe aufstehen können und stets Angst gehabt habe umzufal-

len, sei es aber schlicht unglaubhaft, wenn sie auf die Frage, ob sie in der betreffenden Zeit nie geflogen sei, mit "Nein, nicht dass ich wüsste, ich glaube nicht" antworte (Urk. 35 S. 15 f. mit Hinweis auf Urk. 31 S. 3).

Diese sehr vage formulierte Antwort der Klägerin steht tatsächlich in einem gewissen Widerspruch zu ihrem behaupteten prekären Allgemeinzustand sowie zur Aussage, wonach sie mit dem Zug zu ihrer Mutter gefahren sei (Urk. 31 S. 2). Es wäre deshalb an der Vorinstanz gelegen, die Frage an die Klägerin zu präzisieren, zumal bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten wie der vorliegenden die Untersuchungsmaxime zur Anwendung kommt, und das Gericht eine ausgedehntere Fragepflicht trifft, die dann greift, wenn Anlass besteht, an der Vollständigkeit des Sachverhaltsvortrages zu zweifeln. Jedenfalls beschlägt die Antwort einzig die Glaubwürdigkeit der Klägerin und vermag per se den Beweiswert der übrigen Beweismittel (Arbeitsunfähigkeitszeugnisse, Zeugenaussage von Dr. C._____) nicht zu erschüttern.

3. Zusammenfassend stimmen die Zeugenaussagen des Hausarztes mit den beiden von ihm ausgestellten Arbeitsunfähigkeitszeugnissen überein. Er legte anlässlich der Zeugenbefragung offen, dass er für seine zweimal erstellte Diagnose primär auf die Angaben der Klägerin abzustellen hatte, gleichzeitig aber auch durch eigene Untersuchungen deren Aussagen genügend überprüfen konnte. Die von der Vorinstanz hervorgehobenen Widersprüchlichkeiten bzw. Ungenauigkeiten in seinen Aussagen beziehen sich nicht auf die konkrete medizinische Diagnose der Arbeitsunfähigkeit der Klägerin im fraglichen Zeitraum. Sonstige Anhaltspunkte für ein Gefälligkeitsattest des Arztes fehlen. Damit liegen bezüglich die Richtigkeit der Sachbehauptung keine ernsthaften Zweifel vor, und es ist von der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit in der Zeit vom 27. August bis 13. September 2009 auszugehen. In vollumfänglicher Gutheissung der Berufung ist die Beklagte zur Zahlung der geforderten Lohnsumme von Fr. 3'665.90 brutto und zur Anpassung des Austrittsdatums im Arbeitszeugnis zu verpflichten, da sich die Kündigungsfrist bis zum 30. September 2009 verlängert hat (Art. 336c Abs. 2 und 3 OR). Die Forderung ist antragsgemäss ab dem 1. Oktober 2009 mit 5 % zu

verzinsen, weil ein sofortiger Verzug bei Vertragsbeendigung nach Kündigung eintritt (vgl. Streiff/von Kaenel, a.a.O., N 3 zu Art. 323, Art. 104 Abs. 1 OR).

V.

1. Das Verfahren ist kostenlos (Art. 343 aOR für das erstinstanzliche Verfahren und Art. 114 lit. c ZPO für das Berufungsverfahren). Hingegen ist die Beklagte ausgangsgemäss zu verpflichten, der Klägerin eine Parteientschädigung zu bezahlen.

2. a) Die Vorinstanz ging von einem Streitwert von Fr. 12'500.– aus, der sich aus einem Monatslohn von Fr. 8'333.35 sowie der Höhe eines halben Monatslohnes von Fr. 4'166.65 für die Abänderung des Arbeitszeugnisses zusammensetzt. Dabei ist zu beachten, dass die Klage in der Höhe von Fr. 4'667.45 mangels Aktivlegitimation der Klägerin abgewiesen wurde (vgl. vorne E. II. 1.). Betreffend das vorinstanzliche Verfahren obsiegt die Klägerin ausgehend vom vorliegenden Entscheid nunmehr zu rund drei Fünfteln (12'550.– / 7'832.55 [3'665.90 + 4'166.65]). Die Höhe der von der Vorinstanz zugesprochenen Entschädigung erscheint als angemessen und ist zu bestätigen. Es rechtfertigt sich folglich, die Beklagte für das vorinstanzliche Verfahren zur Zahlung einer Parteientschädigung von 1/5 der zugesprochenen Fr. 4'163.– und damit von (gerundet) Fr. 833.– zu verpflichten.

b) Im Rechtsmittelverfahren, in welchem die Klägerin vollständig obsiegt, ist für den Streitwert die nunmehr geforderte Lohnsumme von Fr. 3'665.90 sowie betreffend die Arbeitszeugnisanpassung der halbe Monatslohn in der Höhe von Fr. 4'166.65 heranzuziehen (§ 4 Abs. 1 i.V. mit § 13 Abs. 1 und Abs. 2 AnwGebV). Der Streitwert beläuft sich folglich auf Fr. 7'832.55. Ein Mehrwertsteuerzuschlag ist mangels eines entsprechenden Antrags nicht geschuldet (vgl. ZR 104 Nr. 76).

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Einzelgerichts am Arbeitsgericht Zürich, 1. Abteilung, vom 25. Mai 2011, in Rechtskraft er-

wachsen ist, soweit die Klage im Umfang von Fr. 4'667.45 brutto abgewiesen wurde.

2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Fr. 3'665.90 brutto zuzüglich 5% Zins seit 1. Oktober 2009 zu bezahlen. Die Beklagte wird zudem verpflichtet, der Klägerin ein abgeändertes Arbeitszeugnis (mit Enddatum des Arbeitsverhältnisses: 30. September 2009) auszustellen.
2. Das erst- und zweitinstanzliche Verfahren sind kostenlos.
3. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 833.– zu bezahlen.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an das Einzelgericht am Arbeitsgericht Zürich, 1. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. 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. 7'832.55.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 22. März 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. R. Klopfer

Dr. D. Oser

versandt am:
mc