

Tribunal fédéral – 4A\_159/2023  
le Cour de droit civil  
Arrêt du 11 avril 2023

Incapacité de travailler

Preuve de la maladie,  
certificat médical

Art. 324a CO ; 29 Cst. ;  
8 CC ; 152 CPC

**unine**  
Université de Neuchâtel  
Centre d'étude  
des relations de travail

Le fait que le **certificat médical** produit par le salarié date de trois semaines après le début de son absence et soit signé de son médecin de famille ne suffit pas à renverser **la preuve de sa maladie**, dès lors que d'autres éléments corroboraient l'idée que l'employeuse avait reconnu l'existence de cette maladie (comme une correspondance avec une autre employée et la réaction de l'assureur perte de gain maladie) et ce, même si le salarié avait au début évoqué la prise de jours de vacances en même temps que la maladie.

#### Besetzung

Bundesrichterin Jametti, Präsidentin,  
Bundesrichterinnen Hohl, Kiss,  
Gerichtsschreiber Gross.

#### Verfahrensbeteiligte

A. AG,  
vertreten durch Rechtsanwalt Roger Vago,  
Beschwerdeführerin,

gegen

B.,  
vertreten durch Rechtsanwältin Nathalie Möri,  
Beschwerdegegner.

#### Gegenstand

Arbeitsvertrag; krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 17. Januar 2023 (ZBR.2022.20).

#### Sachverhalt:

A.

Mit Arbeitsvertrag vom 25. April 2019 stellte die A. AG (Arbeitgeberin, Beschwerdeführerin) B. (Arbeitnehmer, Beschwerdegegner) per 2. Mai 2019 als Inserate-Akquisiteur mit einem Bruttomonatslohn von Fr. 4'000.-- zuzüglich allfälliger Provision an.

Mit Schreiben vom 27. April 2020 teilte die Arbeitgeberin dem Arbeitnehmer mit, sie betrachte das Arbeitsverhältnis per 24. März 2020 durch fristlose Kündigung des Arbeitnehmers als beendet, da er seit diesem Tag nicht mehr zur Arbeit erschienen sei. Die Arbeitgeberin machte geltend, der Arbeitnehmer habe zuerst mitgeteilt, er beziehe vier Tage Ferien, danach sei er aber weder zur Arbeit erschienen noch habe er sich bei ihr gemeldet. Das einen Monat später zugestellte Arztzeugnis vom 16. April 2020 komme ihr suspekt vor.

B.

B.a. Mit Klage vom 4. Dezember 2020 klagte der Arbeitnehmer beim Einzelrichter des Bezirksgerichts Mönchwilen zunächst gegen die C. AG auf Zahlung von brutto Fr. 20'778.10 nebst Zins. Er machte einen Anspruch auf Lohnfortzahlung vom 24. März 2020 bis 8. Oktober 2020 geltend. Mit Klage vom 20. April 2021 klagte er sodann zusätzlich mit dem gleichen Rechtsbegehren gegen die Arbeitgeberin.

Am 11. März 2021 fand die Hauptverhandlung im Verfahren gegen die C. AG statt und am 2. September 2021 diejenige im Verfahren gegen die Arbeitgeberin. Am 10. September 2021 vereinigte der Einzelrichter die beiden Verfahren.

Mit Entscheid vom 19. November 2021 wies der Einzelrichter die Klage gegen die C. AG mangels Passivlegitimation ab. Weiter verpflichtete er die Arbeitgeberin, dem Arbeitnehmer Fr. 20'620.25 nebst Zins zu bezahlen, abzüglich der darauf nachweislich bezahlten Sozialversicherungsbeiträge.

Der Einzelrichter erwog, weil die Arbeitgeberin die Krankheit des Arbeitnehmers nicht an die D. (Taggeldversicherung) gemeldet habe, sei sie im Umfang der von der D. verweigerten Krankentaggeldleistung für den Zeitraum vom 23. April 2020 bis 8. Oktober 2020 schadenersatzpflichtig. Zum Schadenersatzanspruch komme die während der Wartefrist von der Arbeitgeberin ohnehin zu leistende Lohnfortzahlung hinzu.

B.b. Gegen diesen Entscheid erhoben die Arbeitgeberin sowie die C. AG jeweils Berufung beim Obergericht des Kantons Thurgau.

Mit Entscheid vom 17. Januar 2023 erkannte das Obergericht die Berufung der Arbeitgeberin als unbegründet (Disp.-Ziff. 1a). Die Berufung der C. AG nahm es als Beschwerde entgegen und schützte diese teilweise, indem es deren Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren erhöhte (Disp.-Ziff. 2). Es erwog, die Ausführungen der Arbeitgeberin in ihrer Berufung genügten nicht, um die erstinstanzliche Würdigung zu erschüttern, dass der Arbeitnehmer ab dem 24. März 2020 bis zum 25. Oktober 2020 zu 100 % arbeitsunfähig gewesen sei.

C.

Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragt die Arbeitgeberin dem Bundesgericht, es sei die Dispositivziffer 1 des angefochtenen Entscheids aufzuheben und das Verfahren zur Vervollständigung der Beweiserhebung an das Obergericht zurückzuweisen. Es wurden keine Vernehmlassungen eingeholt.

Erwägungen:

1.

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist (BGE 137 III 417 E. 1 mit Hinweisen).

1.1. Die Beschwerdeschrift hat ein Rechtsbegehren zu enthalten (Art. 42 Abs. 1 BGG). Da die Beschwerde in Zivilsachen ein reformatorisches Rechtsmittel ist (Art. 107 Abs. 2 BGG), darf sich die beschwerdeführende Partei grundsätzlich nicht darauf beschränken, die Aufhebung des angefochtenen Entscheids zu beantragen, sondern muss einen Antrag in der Sache stellen. Ein blosser Rückweisungsantrag reicht ausnahmsweise aus, wenn das Bundesgericht im Falle der Guttheissung in der Sache nicht selbst entscheiden könnte, weil die erforderlichen Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz fehlen (BGE 136 V 131 E. 1.2; 134 III 379 E. 1.3; je mit Hinweisen).

Die Beschwerdeführerin stellt sich in ihrer Beschwerde im Wesentlichen auf den Standpunkt, die Vorinstanz habe zu Unrecht auf die Abnahme des von ihr beantragten Gerichtsgutachtens über die ärztlichen Bescheinigungen verzichtet. Trifft dieser Vorwurf zu, könnte das Bundesgericht nicht in der Sache selbst entscheiden, weshalb sich die Beschwerdeführerin ausnahmsweise auf einen Rückweisungsantrag beschränken durfte.

1.2. Die übrigen Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist - unter Vorbehalt hinreichender Begründung (Art. 42 Abs. 2 BGG) - einzutreten.

2.

2.1. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es prüft aber unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungsanforderungen (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 140 III 86 E. 2, 115 E. 2). Die Beschwerde ist dabei hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten. Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 BGG, dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (vgl. BGE 134 II 244 E. 2.1).

2.2. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 140 III 115 E. 2, 264 E. 2.3). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG).

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern die genannten Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (BGE 140 III 86 E. 2). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (BGE 140 III 16 E. 1.3.1).

2.3. Soweit die Beschwerdeführerin die vorinstanzliche Beweiswürdigung kritisiert, ist zu beachten, dass das Bundesgericht in diese nur eingreift, wenn sie willkürlich ist. Die Beweiswürdigung ist mithin nicht schon dann willkürlich, wenn sie nicht mit der Darstellung der beschwerdeführenden Partei übereinstimmt, sondern bloss, wenn sie offensichtlich unhaltbar ist (BGE 141 III 564 E. 4.1; 140 III 16 E. 2.1; 135 II 356 E. 4.2.1). Dies ist dann der Fall, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat (BGE 140 III 264 E. 2.3; 137 III 226 E. 4.2; 136 III 552 E. 4.2).

Inwiefern die Beweiswürdigung willkürlich sein soll, ist in der Beschwerde klar und detailliert aufzuzeigen (BGE 140 III 264 E. 2.3; 134 II 244 E. 2.2). Namentlich genügt es nicht, einzelne Beweise anzuführen, die anders als im angefochtenen Entscheid gewichtet werden sollen, und dem Bundesgericht in appellatorischer Kritik die eigene Auffassung zu unterbreiten, als ob diesem freie Sachverhaltsprüfung zukäme (vgl. BGE 140 III 264 E. 2.3).

3.

Den obigen Anforderungen genügt die Beschwerdeführerin über weite Strecken nicht. Sie übergeht, dass die Beschwerde in Zivilsachen nicht dazu dient, das kantonale Verfahren neu aufzurollen. Das Bundesgericht ist an die vorinstanzlich festgestellten Tatsachen - wozu auch der Prozesssachverhalt gehört - gebunden. Möchte die beschwerdeführende Partei den Sachverhalt ergänzt oder anders festgestellt haben, hat sie dies präzise vorzubringen, ansonsten kann darauf nicht eingetreten werden. Auch soweit die Beschwerdeführerin Rechts- und Sachverhaltsrügen vermischt, ohne aufzuzeigen, inwiefern die Vorinstanz die - entscheidenderheblichen - Tatsachen willkürlich festgestellt haben soll, ist sie nicht zu hören (vgl. Urteil 4A\_268/2018 vom 18. November 2019 E. 4.2 mit Hinweis).

4.

Umstritten ist die Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdegegners im Zeitraum vom 24. März 2020 bis zum 25. Oktober 2020.

4.1. Die Vorinstanz erwog, die Ausführungen der Beschwerdeführerin genügten nicht, um die erstinstanzliche Würdigung - der Beschwerdegegner sei im streitgegenständlichen Zeitraum arbeitsunfähig gewesen - zu erschüttern. Als einziges Indiz für den gegenteiligen Standpunkt der Beschwerdeführerin komme ihr Hinweis in Frage, das hausärztliche Zeugnis über die Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdegegners sei erst drei Wochen nach Beginn der attestierten Krankheit ausgestellt worden. In die Beweismittel der Erstinstanz seien indessen weitere Beweismittel eingeflossen. Zum einen die E-Mail-Korrespondenz zwischen dem Beschwerdegegner und E. (Arbeitnehmerin bei der Beschwerdeführerin). Daraus ergebe sich namentlich, dass der Beschwerdegegner davon ausgehen dürfe, seine Krankheitsmeldung sei bei der Beschwerdeführerin angekommen und von dieser akzeptiert worden. Zudem habe die Erstinstanz auch berücksichtigt, dass die D. die Krankheit des Beschwerdegegners ausdrücklich und durchgehend anerkannt habe. Es genüge nicht, der D. vorzuwerfen, sie habe ohnehin bis zum 8. Oktober 2020 nichts bezahlen müssen und habe ihren Leistungsumfang auf 551 Tage schmälern können.

Unbehelflich sei schliesslich der Hinweis der Beschwerdeführerin auf die Offerte eines Gerichtsgutachtens betreffend die ärztlichen Bescheinigungen. Zum einen habe die Erstinstanz unter der Berücksichtigung der E-Mail-Korrespondenz keine berechtigten Zweifel am hausärztlichen Zeugnis haben müssen, insbesondere auch deshalb nicht, weil die Arbeitsunfähigkeit nicht nur vom Hausarzt, sondern auch von der F. AG bestätigt worden sei. Dabei sei unbehelflich, dass in deren Zeugnissen teilweise die Arbeitsbezeichnung "Koch" verwendet worden sei. Die F. AG betreibe das Zentrum im Auftrag der G.. Wenn ein solches Zentrum eine Arbeitsunfähigkeit bestätige, sei davon auszugehen, dass psychische Leiden vorherrschten und die berufliche Tätigkeit nicht massgebend sei. Zum anderen sei nicht ersichtlich und lege die Beschwerdeführerin auch nicht dar, inwiefern ein Gutachter das hausärztliche Zeugnis sinnvoll hätte überprüfen bzw. ein anderes Beweisergebnis über die Krankheit des Beschwerdegegners hätte bewirken können. Die Frage eines Gutachtens stelle sich jedoch sowieso nicht, da keine Zweifel an den Zeugnissen bestünden.

4.2. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz äussere sich zur Frage, ob der Beschwerdegegner arbeitsunfähig gewesen sei, äusserst knapp und nicht nachvollziehbar. Soweit sie damit eine Verletzung der Begründungspflicht rügt, ist ihre Rüge offensichtlich unbegründet. Die Vorinstanz hat ausführlich (vgl. hiervor E. 4.1) dargelegt, weshalb sie die Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdegegners mit der Erstinstanz als erstellt erachtet. Eine sachgerechte Anfechtung des vorinstanzlichen Entscheids (vgl. BGE 145 III 324 E. 6.1; 143 III 65 E. 5.2) war ohne Weiteres möglich.

4.3. Die Beschwerdeführerin rügt betreffend die von der Vorinstanz abgenommenen Beweismittel eine willkürliche Beweismittelwürdigung.

Soweit die Beschwerdeführerin betreffend die E-Mail-Korrespondenz geltend macht, der Beschwerdegegner schreibe selbst, er beziehe noch einen Ferientag, übergeht sie, dass sich die Vorinstanz mit diesem Einwand auseinandergesetzt hat. Sie erwog, es sei nicht relevant, dass der

Beschwerdegegner in den ersten E-Mails mitgeteilt habe, er beziehe Urlaubstage, da er gleichzeitig seine Krankheitsbeschwerden geschildert habe. Wer krank sei, sei objektiv an der Arbeitsleistung verhindert, womit sich die Frage des Ferienbezugs nicht stelle, selbst wenn er vorerst auf einen solchen hingewiesen habe. Mit diesen Erwägungen setzt sich die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde nicht hinreichend auseinander. Sie vermag nicht aufzuzeigen, dass die Vorinstanz in Willkür verfallen ist, indem sie auch die E-Mail-Korrespondenz in ihre Beweiswürdigung miteinbezogen hat. Entgegen der Beschwerdeführerin ist daraus auch nicht zwingend abzuleiten, dass der Beschwerdegegner selbst davon ausgegangen ist, er sei noch arbeitsfähig.

Auch ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz im Rahmen der Beweiswürdigung den Umstand berücksichtigte, dass auch die D. die Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdegegners ausdrücklich und durchgehend anerkannt hat. Es ist jedenfalls nicht willkürlich, wenn die Vorinstanz den pauschalen Einwand, die D. habe ohnehin bis am 8. Oktober 2020 nichts zahlen müssen und damit den Leistungsumfang auf 551 Tage schmälern können, nicht genügen lässt. Die Beschwerdeführerin tut nicht dar und es ist auch nicht ersichtlich, weshalb die D. ohne Not die Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdegegners ausdrücklich hätte anerkennen sollen. Eine Verletzung der Begründungspflicht liegt diesbezüglich ebenso wenig vor. Auch musste die Vorinstanz aus dem Umstand, dass die D. die Arbeitsunfähigkeit auf den 13. April 2020 festsetzte (3 Tage vor dem Behandlungstermin), nicht ableiten, auch die D. habe das erste hausärztliche Arztzeugnis angezweifelt.

Weiter vermag die Beschwerdeführerin auch hinsichtlich der Zeugnisse der F. AG keine willkürliche Beweiswürdigung darzutun. Die Vorinstanz durfte, ohne in Willkür zu verfallen, davon ausgehen, es würden psychische Leiden vorherrschen, weshalb die (teilweise) falsche Berufsbezeichnung in den Zeugnissen der F. AG nichts zu ändern vermöge. Die Beschwerdeführerin vermag jedenfalls nicht darzutun, dass eine Tätigkeit des Beschwerdegegners im angestammten Arbeitsplatz auch mit psychischen Leiden möglich wäre. Dies gerade auch vor dem Hintergrund, dass sie an anderer Stelle ihrer Beschwerde selbst ausführt, der Beschwerdegegner habe geltend gemacht, er habe extreme Angstgefühle und habe Mühe zu telefonieren. Auch begründet es keine Willkür, wenn die Vorinstanz die Zeugnisse der F. AG nicht allein aufgrund der teilweisen falschen Berufsbezeichnung als unglaubwürdig erachtet.

Die Beschwerdeführerin vermag insgesamt keine willkürliche Beweiswürdigung darzutun, wenn die Vorinstanz die Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdegegners im streitgegenständlichen Zeitraum mit der Erstinstanz aufgrund einer Gesamtbetrachtung der beschriebenen Umstände (vgl. hiervor E. 4.1) als erstellt erachtet hat. Vor diesem Hintergrund ist der Vorinstanz auch keine Willkür vorzuwerfen, wenn sie letztlich auch das hausärztliche Zeugnis vom 16. April 2020 als glaubwürdig erachtet hat.

4.4. Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe in unzulässiger antizipierter Beweiswürdigung auf die Einholung eines Gerichtsgutachtens betreffend die ärztlichen Bescheinigungen verzichtet.

4.4.1. Der Beweisführungsanspruch nach Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 8 ZGB bzw. Art. 152 ZPO schreibt dem Gericht nicht vor, mit welchen Mitteln es den Sachverhalt abzuklären hat (vgl. BGE 114 II 289 E. 2a mit Hinweis), und er schliesst namentlich die antizipierte Beweiswürdigung nicht aus. Wenn ein Gericht darauf verzichtet, beantragte Beweise abzunehmen, weil es aufgrund bereits abgenommener Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, dass seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde, ist der Beweisführungsanspruch nicht verletzt (BGE 136 I 229 E. 5.3; 134 I 140 E. 5.3; je mit Hinweisen). Das Bundesgericht greift in die antizipierte Beweiswürdigung nur ein, wenn sie willkürlich ist (BGE 138 III 374 E. 4.3.2 mit Hinweis).

4.4.2. Die Vorinstanz hat ausführlich begründet (vgl. hiervor E. 4.1), weshalb sie auf die Einholung des beantragten Gerichtsgutachtens betreffend die ärztlichen Bescheinigungen verzichtet hat. Damit setzt sich die Beschwerdeführerin nicht hinreichend auseinander. Sie vermag nicht aufzuzeigen, inwiefern die Vorinstanz in Willkür verfallen sein soll, indem sie die Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdegegners gestützt auf die ärztlichen Bescheinigungen (Zeugnisse des Hausarztes und der F. AG), die E-Mail-

Korrespondenz zwischen dem Beschwerdegegner und E. sowie dem Umstand, dass auch die D. dessen Arbeitsunfähigkeit anerkannte, als erstellt erachtete.

Auch ist es nicht willkürlich, wenn die Vorinstanz ausführt, es sei nicht ersichtlich, inwiefern ein Gutachter das hausärztliche Zeugnis überhaupt sinnvoll hätte überprüfen können. Nichts ändert ihr Einwand, ein Gerichtsgutachten werde nicht über das Arztzeugnis erstellt, sondern über die darin behauptete Arbeitsunfähigkeit. Die Beschwerdeführerin verweist pauschal auf Patientenakten, Befragungen des behandelnden Arztes und des Patienten sowie eigene fachliche Betrachtungen. Daraus erhellt sich aber nicht, inwiefern vorliegend ein Gerichtsgutachter - entgegen der Vorinstanz - das hausärztliche Zeugnis sinnvoll hätte überprüfen können, zumal sie sich an anderer Stelle selbst auf den Standpunkt stellt, eine rückwirkende Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit sei schwierig.

Zusammenfassend vermag die Beschwerdeführerin nicht darzutun, dass die Vorinstanz in Willkür verfallen ist, indem sie mit der Erstinstanz auf die Einholung des beantragten Gerichtsgutachtens verzichtete.

5.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ergebnis wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet, weil keine Vernehmlassung eingeholt wurde, womit dem Beschwerdegegner kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 700 werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Thurgau schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 11. April 2023

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Jametti

Der Gerichtsschreiber: Gross