Fall-Nr.:	BZ.2004.47
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	06.01.2005
Entscheiddatum:	06.01.2005

Entscheid Kantonsgericht, 06.01.2005

Art. 336c Abs. 1 lit. b, Abs. 2 und Abs. 3 OR. Unterbrechung der Kündigungsfrist zufolge unfallbedingter Arbeitsunfähigkeit, deren Dauer umstritten war. Erläuterungen zum Zweck der Sperrfrist nach Art. 336c Abs. 2 OR. Zusprechung des Lohnes bis zum Ablauf der verlängerten Kündigungsfrist, wobei namentlich die rechtsmissbräuchliche Geltendmachung verneint wurde (Kantonsgericht, III. Zivilkammer, 6. Januar 2005, BZ.2004.47).

Erwägungen

I.

1. Der Beklagte betreibt als Verein ein heilpädagogisches Zentrum für Menschen mit geistiger Behinderung und Entwicklungsstörungen, in welchem der Kläger 1 ab 1. Juli 2002 als Leiter der Abteilung "Internat Anlehre" tätig war. Am 14. August 2003 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis ordentlich auf Ende November 2003; zugleich stellte er den Kläger 1 per sofort frei (Klage, 2 f.; B/1 = Berufung, 2; kläg. act. 1, kläg. act. 2, kläg. act. 7).

2. Am 1. September 2003 erlitt der Kläger 1 einen Nichtbetriebsunfall; er rutschte beim Tischtennisspielen aus und verletzte sich im unteren Rückenbereich ("LWS-ISG Distorsion"). Vom 1. bis zum 4. September 2003 wurde der Kläger 1 im Spital stationär behandelt. Gemäss dem bei den Akten liegenden "Unfallschein UVG" soll er anschliessend bis zum 5. Oktober 2003 zu 100% arbeitsunfähig gewesen sein (Klage, 3; kläg. act. 9). Mit Schreiben vom 30. Oktober 2003 wandte sich der Kläger 1 an den

Beklagten und machte unter Berufung auf Art. 336c OR geltend, nachdem er vom 1. September bis zum 5. Oktober 2003 arbeitsunfähig gewesen sei, ende das Arbeitsverhältnis erst am 31. Januar 2004 (kläg. act. 11). Der Beklagte entlöhnte den Kläger in der Folge bis 31. Dezember 2003; für den Monat Januar 2004 richtete er ihm keinen Lohn mehr aus (Klage, 4; bekl. act. 1 und 2).

3. Am 24. Februar 2004 reichte der Kläger 1 beim Arbeitsgericht Klage ein mit dem Begehren, der Beklagte sei zu verpflichten, ihm Fr. 9'321.55 brutto (Lohn Januar 2004 zuzüglich Anteil 13. Monatslohn), abzüglich Sozialleistungen, zuzüglich 5% Zins seit 1. Februar 2004 zu bezahlen sowie ihm ein Arbeitszeugnis auszustellen (vi-act. 1 = Klage). Am 2. März 2004 trat die Arbeitslosenkasse, die dem Kläger 1 für den Monat Januar 2004 Fr. 4'880.70 brutto ausbezahlt hatte, dem Prozess als Zweitklägerin bei (vi-act. 5 ff.). Mit Klageantwort vom 18. März 2004 liess der Beklagte beantragen, die Klage sei abzuweisen. Zugleich stellte er das Begehren, es sei vorzumerken, dass er dem Kläger 1 inzwischen ein Schlusszeugnis ausgestellt habe (vi-act. 9 = Klageantwort). Mit Eingabe vom 3. Mai 2004 äusserte sich der Kläger 1 zum Arbeitszeugnis und stellte entsprechende Änderungsanträge (vi-act. 15; vi-act. 23).

4. Mit Entscheid vom 5. Mai 2004 verpflichtete die Vorinstanz den Beklagten, dem Kläger 1 Fr. 4'440.75 brutto zuzüglich 5% Zins ab 1. Februar 2004 und der Klägerin 2 Fr. 4'880.70 brutto zu bezahlen, je unter Abzug der Sozialbeiträge (Urteil, Dispositiv-Ziffer 1). Zudem verpflichtete sie den Beklagten, im Arbeitszeugnis das Austrittsdatum vom 31. Dezember 2003 auf den 31. Januar 2004 abzuändern; im Übrigen wies sie das Begehren des Klägers 1 um Abänderung des Arbeitszeugnisses ab (Urteil, Dispositiv-Ziffer 2).

5. Gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhob der Beklagte am 17. Juni 2004 die vorliegende Berufung mit dem sinngemässen Antrag, die Klage sei vollumfänglich abzuweisen (B/1). Mit ihren Berufungsantworten vom 6. bzw. 24. Juli 2004 liessen die Kläger beantragen, die Berufung sei abzuweisen (Kläger 1: B/9 = Berufungsantwort; Klägerin 2: B/7). Am 5. August 2004 reichte der Beklagte eine nachträgliche Eingabe ein (B/13), zu welcher der Kläger 1 mit Eingabe vom 11. August 2004 Stellung nahm (B/16). Am 11. November 2004 wurden A. (Präsident des Tischtennisclubs Y.) und B. (Vorstandsmitglied des Tischtennisclubs Y.) als Zeugen zur Frage einvernommen, ob

© Kanton St.Gallen 2024

der Kläger 1 während der Zeit der behaupteten Arbeitsunfähigkeit am Spiel- und Turnierbetrieb des Tischtennisclubs Y. teilgenommen hat (B/20, B/26, B/27). Zum Beweisergebnis äusserte sich der Beklagte mit Eingabe vom 30. November 2004 (B/31) und der Kläger 1 mit Eingabe vom 10. Dezember 2004 (B/34).

II.

Die nachträgliche Eingabe des Beklagten vom 5. August 2004 ist zulässig, soweit sich dieser darin zu neuen Vorbringen des Klägers 1 in der Berufungsantwort äussert (Art. 164 Abs. 1 lit. b ZPO). Die nachträgliche Eingabe des Klägers 1 vom 11. August 2004 enthält keine neuen Behauptungen, die für den Ausgang des Verfahrens wesentlich wären, womit ihre Zulässigkeit dahingestellt bleiben kann.

III.

1. Wie dargelegt stellen sich die Kläger auf den Standpunkt, der Kündigungstermin habe sich wegen unfallbedingter Arbeitsunfähigkeit des Klägers 1 in der Zeit vom 1. September 2003 bis zum 5. Oktober 2003 auf Ende Januar 2004 verschoben, und verlangen sie vom Beklagten die Lohnzahlung für den Monat Januar 2004.

2. Gemäss Art. 336c Abs. 1 lit. b OR darf der Arbeitgeber nach Ablauf der Probezeit das Arbeitsverhältnis nicht kündigen, während der Arbeitnehmer ohne eigenes Verschulden durch Krankheit oder Unfall ganz oder teilweise an der Arbeitsleistung verhindert ist, wobei die maximale Sperrfrist vom zweiten bis und mit fünften Dienstjahr 90 Tage beträgt. Eine während der Sperrfrist ausgesprochene Kündigung ist nichtig. Wurde hingegen die Kündigung - wie vorliegend - vor Beginn der Sperrfrist ausgesprochen, so wird die Kündigungsfrist, soweit sie mit der Arbeitsunfähigkeit zusammenfällt, unterbrochen und erst nach Beendigung der Sperrfrist fortgesetzt (Art. 336c Abs. 2 OR; BGE 121 III 107 Erw. 2a= Pra 84 (1995) Nr. 237 Erw. 2a). Dabei ist zu beachten, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts die - gesetzliche oder vertragliche - Kündigungsfrist nicht mit dem Empfang der Kündigung zu laufen beginnt,

© Kanton St.Gallen 2024

sondern ihr Beginn durch Rückrechnung vom Endtermin aus zu bestimmen ist (BGE 115 V 437 Erw. 3; BGE 119 II 449 = Pra 84 (1995) Nr. 36; BGE 121 III 107 = Pra 84 (1995) Nr. 237; vgl. hiezu auch: BRÜHWILER, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2. Aufl., N 7 zu Art. 336 c OR; STREIFF/VON KAENEL, Arbeitsvertrag, 5. Aufl., N 3 zu Art. 336c OR). Gilt für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Endtermin, wie das Ende eines Monats oder einer Arbeitswoche, und fällt dieser nicht mit dem Ende der nach Ablauf der Sperrfrist fortgesetzten Kündigungsfrist zusammen, so verlängert sich die Kündigungsfrist bis zum nächstfolgenden Endtermin (Art. 336c Abs. 3 OR; BRÜHWILER, a.a.O.; REHBINDER, Schweizerisches Arbeitsrecht, 15. Aufl., N 340). Dass sich dadurch die Kündigungsfrist unter Umständen wegen einigen wenigen Krankheitstagen um einen ganzen Monat verlängert, hat der Gesetzgeber in Kauf genommen (vgl. BRÜHWILER, a.a.O., N 7 zu Art. 336 c OR; BGE 115 V 442). Vorbehalten sind Fälle von offenbarem Rechtsmissbrauch (vgl. a.a.O.).

3. Vorliegend wurde die Kündigung am 14. August 2003 unter Einhaltung der vertraglich vereinbarten dreimonatigen Kündigungsfrist auf Ende November 2003 ausgesprochen (Klage, 3; kläg. act. 2 und 7). Die Kündigungsfrist hätte somit grundsätzlich vom 1. September 2003 bis zum 30. November 2003 gedauert. Nach seiner eigenen Darstellung war der Kläger 1 im Anschluss an den am 1. September 2003 erlittenen Unfall bis und mit 5. Oktober 2003 - und damit während 34 in die normale Kündigungsfrist fallenden Tagen - zu 100% arbeitsunfähig (Klage, 3 und 4; Berufungsantwort, 2 f.; den Unfalltag zählt der Kläger 1 richtigerweise nicht mit, vgl. REHBINDER, a.a.O., N 339 und JAR 2000, 222). Im Arbeitsvertrag haben die Parteien zwar - in Abweichung von der gesetzlichen Regelung - für die Zeit nach Ablauf der Probezeit eine Kündigungsfrist von drei Monaten vereinbart (kläg. act. 2 Ziffer 5); zum Kündigungszeitpunkt haben sie jedoch keine besondere Abrede getroffen, womit insofern die gesetzliche Regelung gilt, wonach jeweils auf das Ende eines Monats gekündigt werden kann (Art. 335c Abs. 1 OR; STREIFF/VON KAENEL, a.a.O., N 6 zu Art. 335c OR). Wäre die vom Kläger 1 behauptete Arbeitsunfähigkeit nachgewiesen, hätte somit das Arbeitsverhältnis aufgrund der 34-tägigen Unterbrechung der Kündigungsfrist bis Ende Januar 2004 gedauert. Der Beklagte bestreitet nun allerdings, dass der Kläger 1 während der gesamten behaupteten Zeit und insbesondere über Ende September 2003 hinaus arbeitsunfähig war (Klageantwort, 3; Berufung, 2); zudem macht er im Sinne eines Eventualstandpunktes geltend, indem sich der Kläger 1

© Kanton St.Gallen 2024

vorliegend auf die Sperrfrist nach Art. 336c Abs.1 lit. b OR berufe, verhalte er sich rechtsmissbräuchlich (Klageantwort, 3 und 5 f.; Berufung, 20 ff.). Auf diese Einwendungen ist im Folgenden näher einzugehen (Erw. 4 und 5).

4.a) Gemäss den Eintragungen von Dr. med. Z. auf dem "Unfallschein UVG" (kläg. act. 9) soll der Kläger 1 aufgrund seines Unfalles vom 1. September bis zum 5. Oktober 2003 zu 100% arbeitsunfähig und ab dem 6. Oktober 2003 wieder voll arbeitsfähig gewesen sein, wobei die letzte Arztkonsultation am 26. September 2003 erfolgte. In einer von der Vorinstanz gestützt auf Art. 111 Abs. 2 ZPO eingeholten schriftlichen Auskunft vom 15. April 2004 führt Dr. Z. in diesem Zusammenhang präzisierend folgendes aus (vi-act. 17 und 19): Zu Beginn der Behandlung hätten beim Kläger 1 eine "massivste Schmerzhaftigkeit" sowie "Muskelverspannungen im Lendenwirbelkörper und Beckengürtelbereich" bestanden. Zur Behandlung seien eine intensive Schmerztherapie mit Medikamenten, eine intensive Physiotherapie sowie eine selbständige Fangotherapie eingesetzt worden, wobei eine Verbesserung nur zögernd eingetreten sei ("protrahiertes Ansprechen der therapeutischen Massnahmen auf das Schmerzsyndrom"). Grund für die 100%-ige Arbeitsunfähigkeit seien die Schmerzen und die "damit verbundenen Muskelverspannungen mit Schonhaltung" gewesen. Die übergangslose Annahme einer vollen Arbeitsfähigkeit ab 6. Oktober 2003, unmittelbar im Anschluss an die bescheinigte 100%-ige Arbeitsunfähigkeit bis 5. Oktober 2003, sei als Versuch gedacht gewesen, der "allenfalls scheitern würde und eine befristete Teilarbeitsfähigkeit nach sich ziehen könnte". Bei Beendigung der Behandlung seien noch immer eine "anhaltende Schmerzhaftigkeit und Muskelverhärtungen im Lendenwirbelbereich bei inzwischen deutlich reduziertem Schmerzmittelgebrauch" vorhanden gewesen. Die Physiotherapie sei nach dem 6. Oktober 2003 fortgesetzt worden (vi-act. 19).

b) Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass der Inhalt eines Arztzeugnisses - dem die vorliegende schriftliche Auskunft gleichzusetzen ist - den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht. Sein Beweiswert ist in der Regel nur dann in Frage zu stellen, wenn Anhaltspunkte vorliegen, die erhebliche Zweifel an seiner Richtigkeit nahelegen (JÖRG MATHIAS ZINSLI, Krankheit im Arbeitsverhältnis, 34, 36, 45). Solche Anhaltspunkte können sich unter anderen aus einem Verhalten des Arbeitnehmers ergeben, das in

krassem Widerspruch zur bescheinigten Arbeitsunfähigkeit steht, aber auch aus der Art der ärztlichen Untersuchung und/oder Diagnose (ZINSLI, a.a.O., S 37 f., 38 f.).

c)aa) Vorliegend drängen sich allein aufgrund der ärztlichen Untersuchung und Diagnose keine erheblichen Zweifel an der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit des Klägers 1 auf: Der erste Arztbesuch erfolgte am 5. September 2003, mithin einen Tag nach Entlassung aus dem Spital (kläg. act. 9). Weitere Konsultationen fanden am 12., 19., 22. und 26. September 2003 statt (a.a.O.). Offensichtlich erfolgte somit eine eingehende ärztliche Untersuchung und Betreuung des Klägers 1, was grundsätzlich für die Zuverlässigkeit der vorliegenden Auskunft spricht. Soweit Dr. Z. ausführt, die vom Kläger 1 erlittenen Verletzungen seien mit massivsten Schmerzen verbunden gewesen, die eine intensive Schmerztherapie notwendig gemacht hätten und in erster Linie für die Arbeitsunfähigkeit verantwortlich gewesen seien, wird dies gestützt durch die ebenfalls von der Vorinstanz eingeholte schriftliche Auskunft von C., die den Kläger 1 als Physiotherapeutin behandelt hat (vi-act. 25 und 26): Aus ihren Angaben ergibt sich, dass der Kläger 1 im Anschluss an die Entlassung aus dem Spital regelmässig, teilweise täglich, mindestens aber alle vier Tage die Physiotherapie besuchte, wobei im Zeitraum der behaupteten Arbeitsunfähigkeit insgesamt zwölf Therapiesitzungen stattfanden und die Schmerzlinderung zentrales Therapieziel war (vi-act. 26, Ziffern 1 und 2). Entgegen der Auffassung des Beklagten (vi-act. 29, 3; Berufung, 7) drängen sich daher insbesondere auch aufgrund der von Dr. Z. verwendeten Superlative ("massivst", "intensiv") keine Zweifel an der Richtigkeit seiner Auskunft auf. Durch die Ausführungen der Therapeutin ebenfalls gestützt wird die Darstellung von Dr. Z., wonach der Kläger 1 gegen Ende der ärztlichen Behandlung noch immer unter Schmerzen litt und die Physiotherapie nach dem 6. Oktober 2003 fortgesetzt wurde (vi-act. 26 Ziffern 3 und 4): Ihren Angaben zufolge war zwar Ende September die "ursprüngliche Blockade des Iliosacralgelenkes gelöst"; doch traten Muskeltonuserhöhungen auf, die entsprechende Schmerzschwankungen auslösten (vi-act. 26, Ziffer 3). Zudem gibt auch sie an, die Physiotherapie sei nach Ende der Arbeitsunfähigkeit vorerst weitergeführt worden (vi-act. 26, Ziffer 4). Insoweit besteht daher kein Anlass, die Zuverlässigkeit der vorliegenden ärztlichen Auskunft in Frage zu stellen. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass der Kläger 1 die ursprünglich vorgesehenen Spitexleistungen (einfache Grundpflege gemäss Abklärungsgespräch) letztlich nicht in Anspruch genommen hat (vgl. Berufung, 7 f.; vi-act. 24 und 27). Im

Weiteren ist dem Beklagten zwar zuzustimmen, dass sich Dr. Z. im Zeitpunkt, als er den "Unfallschein UVG" ausfüllte, offenbar nicht bewusst war, dass der Kläger 1 beim Beklagten eine vorwiegend sitzende Tätigkeit ausübte (Berufung, 8; vgl. hiezu vi-act. 19 ad 6). Indessen hat er in seiner schriftlichen Auskunft vom 15. April 2004 ausdrücklich bestätigt, dass seiner Ansicht nach die bescheinigte 100%-ige Arbeitsunfähigkeit auch im Hinblick auf eine reine Bürotätigkeit bestanden habe (vi-act. 19); darauf ist vorliegend abzustellen, nachdem der Beklagte den Kläger soweit ersichtlich nie aufgefordert hat, einen Vertrauensarzt aufzusuchen, und es daher an einer abweichenden Zweitmeinung fehlt. Nicht von ausschlaggebender Bedeutung ist im übrigen der Einwand des Beklagten, es sei "bemerkenswert", dass die Arbeitsfähigkeit des Klägers 1 per 6. Oktober 2003 übergangslos von 0% auf 100% angestiegen sei und Dr. Z. dies anlässlich der letzten Konsultation vom 26. September 2003 bereits vorausgesehen habe (vi-act. 29, 3). Vielmehr ist - nachdem wie dargelegt eine eingehende ärztliche Untersuchung und Betreuung des Klägers 1 vorausgegangen war - anzunehmen, dass Dr. Z. aufgrund seiner Fachkompetenz am 26. September 2003 in der Lage war, abzuschätzen, wann der Kläger 1 voraussichtlich wieder arbeitsfähig sein würde, wobei auch plausibel und nachvollziehbar ist, dass die angenommene 100%-ige Arbeitsfähigkeit per 6. Oktober 2003 vorerst als Versuch gedacht war. Im Übrigen sei in diesem Zusammenhang angemerkt, dass sich Gesundheit und Krankheit im Allgemeinen nicht strikt voneinander abgrenzen lassen; der Entscheid des Arztes, in welchem Grad und für welche Dauer er einen Patienten krankheits- oder unfallbedingt arbeitsunfähig schreibt, beinhaltet daher in Fällen wie dem vorliegenden stets auch ein gewisses Ermessen.

bb) Zu prüfen bleibt, ob sich vorliegend aufgrund des eigenen Verhaltens des Klägers 1 Zweifel an der ärztlich bescheinigten Arbeitsunfähigkeit ergeben.

aaa) Nicht entscheidend ist in diesem Zusammenhang der Einwand des Beklagten, der Kläger 1 habe sich am 8. September 2003 mit der beklagtischen Rechtsvertreterin und einer Mediatorin zu einer gut einstündigen Besprechung getroffen und dabei nicht die geringsten Anzeichen von Schmerzen gezeigt (Klageantwort, 3; Berufung, 6): Gemäss den Angaben von Dr. Z. wurde der Kläger 1 (auch) intensiv mit Schmerzmedikamenten behandelt (vi-act. 19). Vor erster Instanz gab der Kläger 1 denn auch an, er sei anlässlich der Sitzung vom 8. September 2003 unter starker Schmerzmedikation

© Kanton St.Gallen 2024

gestanden (Urteil, 8), was der Beklagte soweit ersichtlich nicht bestritten hat. Der Umstand, dass während der relativ kurzen Sitzung vom 8. September 2003 für den medizinischen Laien keine Schmerzsymptome erkennbar waren (vgl. vi-act. 21 und 22), ist daher im vorliegenden Zusammenhang nicht aussagekräftig.

bbb) Der Beklagte liess in der Berufungsschrift erstmals behaupten, der Kläger 1 habe während der ärztlich bescheinigten Arbeitsunfähigkeit am Spiel- und Wettkampfbetrieb des Tischtennisclubs Y. (TTC Y.) teilgenommen. Er machte insbesondere geltend, der Kläger 1 habe im Herbst 2003 die Doppelmeisterschaft des TTC Y. bestritten, am 23. September 2003 am Ranglistenturnier der Gruppe 4 des Tischtennis-Verbandes W. teilgenommen und Ende September 2003 bei der Clubmeisterschaft des TTC Y. mitgespielt (Berufung, 3). Bezüglich des Ranglistenturniers stützte er sich auf die Teilnehmerliste bekl. act. 5, in welcher der Kläger 1 namentlich aufgeführt ist; bezüglich der Clubmeisterschaft verwies er auf einen Zeitungsartikel in der Tageszeitung V. vom 30. September 2003, aus dem sich zwar ergibt, dass der Kläger 1 an diesem Turnier erfolgreich teilgenommen hat, der sich jedoch zum Datum des Spiels nicht äussert (bekl. act. 3). Der Kläger 1 hält diesen Vorbringen im Wesentlichen entgegen, die Doppelmeisterschaft habe erst am 15. November 2003 und damit deutlich nach der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit stattgefunden, vom Ranglistenturnier habe er sich wieder abgemeldet und die Clubmeisterschaft sei am 30. August 2003, also noch vor seinem Unfall, ausgetragen worden (Berufungsantwort, 3).

Wie dargelegt wurden am 11. November 2004 A., Präsident des TTC Y., und B., Vorstandsmitglied des TTC Y., als Zeugen einvernommen (B/20, B/26, B/27). Die Behauptung des Beklagten, der Kläger 1 habe während der ärztlich bescheinigten Arbeitsunfähigkeit am Spiel- und Turnierbetrieb des TTC Y. teilgenommen, hat sich dabei nicht bestätigt: Beide Zeugen stützten die Darstellung des Klägers 1, wonach die Clubmeisterschaft bereits am 30. August 2003 und die Doppelmeisterschaft erst im November 2003 stattgefunden haben (B/26, 9 f., B/27, 9). Den Umstand, dass die Berichterstattung über die Clubmeisterschaft in der Tageszeitung V. erst mit einmonatiger Verzögerung erfolgte, begründete der Zeuge A. nachvollziehbar dahingehend, Zeitungsberichte würden jeweils vom Aktuar des Clubs an die Zeitungen versandt, und auf den Veröffentlichungszeitpunkt habe man keinen Einfluss, vielmehr sei man froh, wenn überhaupt etwas publiziert werde, da Tischtennis eine Randsportart

© Kanton St.Gallen 2024

sei (B/26, 9). Der Zeuge A. - der kein Mannschaftskollege des Klägers 1 ist (B/26, 10) - führte im Übrigen aus, ihm sei bekannt, dass der Kläger 1 nach dem Unfall während längerer Zeit nicht zum Training gekommen sei, ob er auch an Wettkämpfen ausgefallen sei, wisse er nicht (B/26, 7 f.). Der Zeuge B. - der in der ersten Mannschaft wie auch bei den Senioren Mannschaftskollege des Klägers 1 ist (B/27, 2 f.) - gab an, er habe den Kläger 1 nach dem Unfall erstmals wieder am 25. Oktober 2003 bei einem Senioren- oder Mannschaftsspiel gesehen, und er habe ihn in der Zwischenzeit insbesondere auch im Training nie angetroffen (B/27, 6). Zudem führte er aus, der Kläger 1 habe drei Senioren- bzw. Mannschaftsspiele vom 16., 26. und 29. September 2003 abgesagt mit der Begründung, er stehe noch in therapeutischer Behandlung und es sei ihm daher nicht möglich zu spielen (B/27, 7 f.).

Insgesamt liegen bei diesem Beweisergebnis keine zureichenden Anhaltspunkte vor, dass der Kläger 1 während der behaupteten Arbeitsunfähigkeit am Spiel- und Turnierbetrieb des TTC Y. teilgenommen hat: Die Clubmeisterschaft und die Doppelmeisterschaft wurden offensichtlich nicht in der massgebenden Zeit ausgetragen. Es liegen auch keine zureichenden Hinweise vor, dass der Kläger 1 in der Zeit zwischen dem Unfall und dem 5. Oktober 2003 trainiert hätte: Zwar werden den Angaben des Zeugen A. zufolge keine Trainingslisten geführt (B/26, 8). Der Zeuge B. - der wie dargelegt Mannschaftskollege des Klägers 1 ist - gab jedoch an, er habe diesen in der massgebenden Zeit nie im Training angetroffen, während der Zeuge A. immerhin bestätigen konnte, dass der Kläger 1 nach dem Unfall beim Training während längerer Zeit ausgefallen ist (B/26, 8, B/27,10). Der Zeuge A. führte im übrigen aus, ein Spieler mit der Tischtenniserfahrung des Klägers 1 sei nach einer Verletzung, soweit sie ausgeheilt sei, innerhalb von einer Woche für ein Meisterschaftsspiel einsatzfähig; es kann daher insbesondere auch nicht aus dem ersten nachgewiesenen Mannschaftsspiel nach dem Unfall vom 25. Oktober 2003 (vgl. Aussage Zeuge B., B/27, 10) der Schluss gezogen werden, der Kläger 1 müsse in der hier massgebenden Zeit bereits wieder trainiert haben. Zur Frage, ob es zutreffe, dass sich der Kläger 1 vom Ranglistenturnier des Tischtennis-Verbandes W. vom 23. September 2003 abgemeldet habe, konnte sich zwar weder der Zeuge A. noch der Zeuge B. äussern (B/26, 10 und 12; B/27, 9). Nachdem indes der Kläger 1 den Angaben des Zeugen B. zufolge an den Senioren- bzw. Mannschaftsspielen vom 16., 26. und 29. September 2003 verletzungsbedingt nicht teilgenommen hat, erscheint es glaubhaft, dass er sich

auch vom - zwischen diesen Terminen liegenden - Ranglistenturnier vom 23. September 2003 abgemeldet hat, was der Beklagte im übrigen auch nie explizit bestritten hat (vgl. B/13 und B/31).

d) Im Ergebnis ist damit rechtsgenügend dargetan, dass der Kläger 1 vom 1. September 2003 bis zum 5. Oktober 2003 zu 100% arbeitsunfähig war.

5. Wie dargelegt macht der Beklagte im Sinne eines Eventualstandpunktes geltend, indem sich der Kläger 1 vorliegend auf die Sperrfrist nach Art. 336c Abs. 1 lit. b berufe, verhalte er sich rechtsmissbräuchlich (Klageantwort, 3, 5 f.; Berufung, 5 und 10 ff.).

Soweit sich der Beklagte in diesem Zusammenhang auf BGE 115 V 437 stützt (Berufung, insbes. 10 f.), fällt in Betracht, dass dieser Entscheid zwar explizit auf die Möglichkeit der rechtsmissbräuchlichen Berufung auf die Sperrfrist nach erfolgter Kündigung hinweist. Der Hinweis bezieht sich indes auf Fälle, in denen die Dauer der Arbeitsunfähigkeit im Verhältnis zur Kündigungsfrist unbedeutend ist (vgl. hiezu auch BRÜHWILER, a.a.O., N 7 zu Art. 336c OR). Vorliegend war der Kläger 1 bei einer vertraglichen Kündigungsfrist von drei Monaten während rund 5 Wochen unfallbedingt arbeitsunfähig; eine bloss unbedeutende Dauer der Arbeitsunfähigkeit lag daher offensichtlich nicht vor.

Der Beklagte bringt im Hinblick auf den geltend gemachten Rechtsmissbrauch im Weiteren vor, Zweck der Sperrfrist gemäss Art. 336c Abs. 1 lit. b OR sei es, dem Arbeitnehmer eine ungekürzte Kündigungsfrist zu garantieren und nach Möglichkeit zu verhindern, dass es zwischen dem alten und dem neuen Arbeitsverhältnis zu einem Unterbruch komme. Vorliegend seien dem Kläger 1 vom 14. August bis zum 31. Dezember 2003 - auch bei voller Berücksichtigung der geltend gemachten Sperrfrist - mehr als drei Monate, d.h. mehr als die vertragliche Kündigungsfrist, zur Stellensuche zur Verfügung gestanden. Zudem sei er ab Mitte August 2003 freigestellt gewesen, und es sei davon auszugehen, dass er trotz der Arbeitsunfähigkeit - und jedenfalls gegen deren Ende hin - in der Lage gewesen sei, sich um eine neue Stelle zu bemühen und Vorstellungstermine wahrzunehmen (Klageantwort, 4 f.; vi-act. 29, 1 ff.; Berufung, 4 f., 7, 9 ff.). Diesen Vorbringen des Beklagten ist entgegenzuhalten, dass Art. 336c Abs. 1 lit. b OR - wie auch das Bundesgericht in BGE 128 III 212 Erw. 2c (= Pra 2002 Nr. 153

Erw. 2c) festgehalten hat - nicht etwa deshalb erlassen wurde, weil die krankheits- oder unfallbedingte Arbeitsunfähigkeit den Arbeitnehmer im Zeitpunkt des Erhalts der Kündigung daran hindert, eine andere Anstellung zu suchen; vielmehr liegt der zeitliche Kündigungsschutz bei Unfall und Krankheit in erster Linie darin begründet, dass die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers seine Neuanstellung nach Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist wegen der Ungewissheit über Grad und Dauer der Arbeitsunfähigkeit als gefährdet erscheinen lässt (BGE 128 III 212 Erw. 2c = Pra 2002 Nr. 153 Erw. 2c; BBl 1984 II 551; STREIFF/VON KAENEL, a.a.O., N 8 zu Art. 336c OR; BRÜHWILER, a.a.O., N 3 zu Art. 336c OR; ZR 1980 Nr. 56 = JAR 1981, 150 f.). Im hier zu beurteilenden Fall ist aufgrund der vorliegenden ärztlichen Auskunft davon auszugehen, dass selbst nach dem 5. Oktober 2003 vorerst ungewiss war, ob der Kläger 1 einstweilen nur teilweise arbeitsfähig sein würde. Erst recht war daher während der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit zu gewärtigen, dass eine übergangslose Neueinstellung gefährdet sein könnte. Bei dieser Sachlage geht es nicht an, dem Kläger 1 aus den vom Beklagten angeführten Gründen auf dem Umweg über den Rechtsmissbrauch die Berufung auf die Schutzbestimmung von Art. 336c OR zu verweigern. Insbesondere kann ihm - entgegen der Auffassung des Beklagten (Berufung, 12 f.) - in diesem Zusammenhang keine zweckwidrige oder nutzlose Rechtsausübung vorgeworfen werden.

6. Aus dem Gesagten folgt, dass das Arbeitsverhältnis bis Ende Januar 2004 dauerte, womit der Lohn bis zu diesem Zeitpunkt geschuldet ist und die Vorinstanz den Beklagten zu Recht verpflichtet hat, im Arbeitszeugnis das Austrittsdatum vom 31. Dezember 2003 auf den 31. Januar 2004 abzuändern. In quantitativer Hinsicht ist das von der Vorinstanz zugesprochene Lohnbetreffnis (Fr. 4'440.75 zuzüglich 5% Zins ab 1. Februar 2004 an den Kläger 1 und Fr. 4'880.70 an die Klägerin 2) im Berufungsverfahren - wie im Übrigen schon im erstinstanzlichen Verfahren - nicht umstritten.

7. Dies führt im Ergebnis zur vollumfänglichen Abweisung der Berufung.

© Kanton St.Gallen 2024