



Fall-Nr.:	BZ.2006.22
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	27.11.2006
Entscheiddatum:	27.11.2006

Entscheid Kantonsgericht, 27.11.2006

Art. 334 f. und Art. 336c Abs. 1 lit. b OR; Art. 281, Art. 282 und Art. 286 Abs. 1 ZPO; Art. 26 HonO. Ordentliche Kündigung eines Arbeitsverhältnisses mit Maximaldauer; Beweis einer sperrfristauslösenden krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit; Ermittlung der Tragweite eines vertraglichen Kündigungsgrundes; zulässiges Nachschieben eines Kündigungsgrundes. Kürzung des Honorars des unentgeltlichen Rechtsvertreters wegen teilweise aussichtsloser Argumentation im Anschluss an den Entscheid des Kammerpräsidenten über die qualitativ beschränkte Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Kantonsgericht, III. Zivilkammer, 27. November 2006, BZ.2006.22).

Erwägungen

I.

1. Eine in St. Gallen domizilierte Stiftung bietet neben arbeitsmarktlichen Beschäftigungsprogrammen im Sinne der Arbeitslosenversicherung auch sogenannte Ausgesteuertenprojekte an. Im Rahmen dieser Projekte wird geeigneten Klienten der Sozialämter aus regionalen Partnergemeinden eine Beschäftigung geboten, welche von der jeweils zuweisenden Gemeinde finanziert wird. Bezweckt wird damit die Verbesserung der Vermittlungsfähigkeit in den freien Arbeitsmarkt bzw. der erneute Erwerb von Ansprüchen auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung durch Erlangen einer neuen Rahmenfrist.



2. Zwischen dem Kläger und der Beklagten (Stiftung) bestand vor diesem Hintergrund seit dem 1. Januar 2005 ein Arbeitsverhältnis, das gemäss vertraglicher Vereinbarung längstens auf ein Jahr befristet sein sollte. Der entsprechende Vertrag sieht vor, dass das Arbeitsverhältnis aber unter bestimmten Umständen auch früher auslaufen kann. Angesprochen sind Änderungen in der Vermittelbarkeit, früheres Erreichen einer neuen Rahmenfrist als ursprünglich angenommen, Wegzug aus der zuweisenden Gemeinde oder Verneinung der Kostendeckungspflicht der zuweisenden Gemeinde gegenüber dem Arbeitnehmer (kläg. act. 1, Arbeitsvertrag Buchstaben G und M/2.). In einer Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag wird weiter auf das Kündigungsrecht aus wichtigen Gründen nach Art. 337 OR hingewiesen. Es wird auch ausgeführt, dass der Arbeitnehmer während der Vertragsdauer weiter zur Arbeitssuche verpflichtet bleibt und dass die Nichteinhaltung dieser Pflicht zur Kündigung führen könne (kläg. act. 1, Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag, Ziff. 4 und 6).

3. Am 25. August 2005 beschloss die Sozialhilfebehörde der im Fall des Klägers zuweisenden Gemeinde, die Kosten für diesen bei der Beklagten nicht mehr länger zu übernehmen. Die Geschäftsleiterin der Beklagten sollte daher aufgefordert werden, das Arbeitsverhältnis auf den nächstmöglichen Termin zu beenden. Begründet wurde dieser Schritt mit einer Verletzung der vertraglichen Pflicht, die Bemühungen zur Arbeitssuche fortzusetzen (Beilage zu vi-act. 14, Protokollauszug der Sitzung der Sozialhilfebehörde vom 25.8.05). Mit Schreiben vom 29. August 2005 kündigte die Beklagte die Anstellung "per 31. August" und begründete diesen Schritt mit der Verletzung der vertraglichen Pflicht, Arbeitssuchbemühungen zu erbringen (kläg. act. 3). Auf die Reaktion des Klägers vom 30. August 2005 hin, wonach er die fristlose Kündigung des befristeten Arbeitsverhältnisses nicht akzeptiere (kläg. act. 4), präzisierte die Beklagte am 7. September 2005, dass es nicht um eine fristlose, sondern um eine reguläre Kündigung nach Obligationenrecht mit einer Kündigungsfrist von einem Monat gehe, womit das Arbeitsverhältnis am 30. September 2005 ende (kläg. act. 5).

4. Der Kläger gelangte daraufhin am 30. September 2005 an das Arbeitsgericht und verlangte von der Beklagten im Wesentlichen die Lohnzahlung bis zum Ende der vereinbarten Maximaldauer des Vertrags. In ihrer Klageantwort vom 11. Oktober 2005 (vi-act. 8) stellte sich die Beklagte unverändert auf den Standpunkt, die Kündigung sei



wegen den fehlenden Suchbemühungen zulässig gewesen, sie verwies aber auch auf den Wegfall der Befristung wegen der Rücknahme der Kostendeckung durch die Gemeinde. Das Arbeitsgericht wies die Klage mit Urteil vom 19. Dezember 2005 ab.

5. Gegen diesen Entscheid erhob der Kläger am 3. März 2006 mit den eingangs erwähnten Anträgen Berufung. Die Abweisung beantragende Berufungsantwort der Beklagten datiert vom 15. Mai 2006. Im Anschluss an den ordentlichen Schriftenwechsel reichte der Kläger mit Datum vom 17. Mai 2006 eine nachträgliche Eingabe ein (B/13), die ihrerseits zu einer nachträglichen Eingabe der Beklagten vom 30. Mai 2006 führte (B/17), woraufhin der Kläger seinerseits in Reaktion darauf mit Datum vom 2. Juni 2006 (B/21) eine weitere nachträgliche Eingabe einreichte.

II.

Die nachträglichen Eingaben können zugelassen werden, nachdem deren Zulässigkeit anerkannt wurde (B/17) bzw. aufgrund der nachträglichen Beibringung von Beweismitteln im Sinne echter Noven durch die Gegenpartei offensichtlich gegeben ist (B/21).

III.

1. Das Arbeitsgericht erwähnt in seinem Entscheid, dass der Kläger im Zusammenhang mit der Kündigung auf einen Arbeitsunfall und einen anstehenden Operationstermin hingewiesen habe. Eine daraus resultierende Arbeitsunfähigkeit habe er aber nicht dargetan (Urteil, 4 f.). In der Berufung macht der Kläger jetzt ausdrücklich geltend, die Kündigung sei ungültig, weil sie in eine Sperrfrist nach Art. 336c Abs. 1 lit. b OR gefallen sei. Er beruft sich dabei aber im Einzelnen nicht auf den erwähnten Arbeitsunfall, der sich nach eigenen Angaben am 16. Februar 2005 ereignet hatte. Gestützt auf ein ärztliches Zeugnis vom 26. August 2006 (kläg. act. 21; Bestätigung einer unfallbedingten Arbeitsunfähigkeit in der Zeit vom 26.8.-4.9.05) weist er zwar darauf hin, dass die Kündigung während einer Arbeitsunfähigkeit erfolgte. Er gesteht



aber gleichzeitig zu, dass, soweit diese Arbeitsunfähigkeit auf den Arbeitsunfall vom 16. Februar 2005 zurückzuführen sei, die entsprechende Sperrfrist zum Zeitpunkt der Kündigung schon längst abgelaufen gewesen sei. Der Kläger bezieht sich vielmehr auf eine kurz zuvor eingetretene krankheitsbedingte Absenz, für welche ebenfalls ein ärztliches Zeugnis, und zwar vom 8. August 2005 vorliegt (kläg. act. 22; Bestätigung einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit in der Zeit vom 8.8. - 17.8.05). Er bezeichnet es vor diesem Hintergrund als fraglich, ob im Zeitpunkt der Kündigung effektiv nur eine unfallbedingte Arbeitsunfähigkeit gegeben war, wie im ärztlichen Zeugnis vom 26. August 2005 ausgewiesen, oder ob es nicht in Wirklichkeit ausschliesslich oder zumindest auch um die erwähnte krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit ging, womit dann die dadurch vermittelte Sperrfrist im Zeitpunkt der Kündigung noch angedauert hätte. Zweifel seien insbesondere angebracht, weil die Unfallkausalität der Fuss- und vom Fuss ausstrahlenden Beschwerden von der Unfallversicherung der Beklagten angezweifelt worden sei. Die Aktenlage sei deshalb unklar, und er selber könne sich nicht mehr erinnern, wann er aus welchen, gegebenenfalls kumulierten Gründen arbeitsunfähig gewesen sei (Berufung, 6 f.). Die Beklagte geht davon aus, dass mit den im Recht liegenden Akten schlüssig bewiesen ist, dass es sich bei der Arbeitsunfähigkeit des Klägers im Kündigungszeitpunkt um eine Unfall- und nicht eine Krankheitsfolge handelte (Berufungsantwort, 3 f.).

Bereits die im Recht liegenden, vom gleichen Arzt stammenden Arztzeugnisse differenzieren klar nach dem Grund der Arbeitsunfähigkeit. Das vorgedruckte Formular gibt als Behandlungsgründe "wegen Krankheit / Unfall" an. Im einen wie im anderen Fall ist mittels Unterstreichung unzweifelhaft und klar angegeben, welcher der beiden Gründe zutrifft. Beim Zeugnis vom 8. August 2005 handelt es sich demnach um Krankheit, beim Zeugnis vom 26. August 2005 um Unfall. Dass sich der Arzt dabei unpräzise bzw. irrtümlich äusserte, ist nicht anzunehmen. Mit dem Vermerk auf dem aufgrund des Unfalls vom 16. Februar 2005 ausgestellten Unfallschein ist zunächst klargestellt, dass der Arztbesuch vom 26. August 2005 sowie die nachfolgende Arbeitsunfähigkeit effektiv im Zusammenhang mit diesem Unfall stand. Es ist zwar theoretisch denkbar, dass daneben noch eine krankheitsbedingte Verhinderung an der Arbeitsleistung bestand. Aufgrund verschiedener Anhaltspunkte ist dies praktisch aber auszuschliessen. Wäre die Frage der Krankheit beim Arzttermin vom 26. August 2005 noch von Bedeutung gewesen, hätte den Arzt nichts daran gehindert, im bei dieser



Gelegenheit ausgestellten Zeugnis auch auf eine wegen Krankheit bestehende Arbeitsunfähigkeit hinzuweisen. Das war nicht der Fall. Ferner weist die Beklagte zutreffend darauf hin (Berufungsantwort, 5), dass der Kläger selber in der Korrespondenz (kläg. act. 4 und 6) und anlässlich der erstinstanzlichen Gerichtsverhandlung immer nur auf eine unfallbedingte Arbeitsunfähigkeit Bezug nahm und eine Krankheit nicht thematisierte. Schliesslich ist auch zu berücksichtigen, dass zwischen der krankheits- und der unfallbedingten Arbeitsunfähigkeit gemäss Arzzeugnis ein Unterbruch festzustellen ist, was bereits gegen eine Fortdauer der entsprechenden Arbeitsunfähigkeit über den ärztlich angegebenen Endtermin hinaus spricht und umso mehr fraglich erscheinen lässt, ob diese in Tat und Wahrheit gar zum Ende des Monats hin noch bestand. Es ist mit der Beklagten (Berufungsantwort, 3) überdies darauf hinzuweisen, dass eine sachlich mit dem Unfall zusammenhängende krankheitsbedingte Absenz rechtlich ohnehin keine neue Sperrfrist auszulösen vermöchte (BGE 120 II 124 E. 3d S. 127). Die Abnahme der vom Kläger beantragten Beweise (Berufung, 8) kann bei dieser Sachlage unterbleiben.

2. Das Arbeitsgericht kommt in seinem Entscheid zum Schluss, der Beklagten sei aufgrund des zulässigerweise nachgeschobenen Kündigungsgrunds, wonach die zuweisende Gemeinde die Kosten nicht mehr übernehme, nach den vertraglichen Bestimmungen trotz der grundsätzlichen Befristung ein vorzeitiges Kündigungsrecht zugestanden (Entscheid, 4). Der Kläger stimmt mit dieser Betrachtungsweise im Grundsätzlichen überein (Berufung, 11). Er ist aber der Auffassung, dieser nachgeschobene Kündigungsgrund kaschiere lediglich den wirklichen, jedoch materiell unzutreffenden Kündigungsgrund, dass er sich nicht um die Stellensuche bemüht habe. Der nachgeschobene Grund habe somit gar keine eigenständige Bedeutung. Der nachgeschobene Kündigungsgrund muss daher seiner Meinung nach ausser Betracht bleiben. Weil der einzige demnach zu berücksichtigende Kündigungsgrund nicht zutrefte, sei die Kündigung somit ungültig (Berufung, 11 f.). Die Beklagte ist der Ansicht, der Kläger habe einerseits seine vertragliche Pflicht zur Arbeitssuche verletzt (Berufungsantwort, 7f.). Andererseits macht sie geltend, dass aufgrund ihrer finanziellen Abhängigkeit von den Beiträgen der zuweisenden Gemeinden der Widerruf der Kostendeckung durch diese für sie ein eigenständiger und für die Existenzsicherung zentraler Grund einer vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses darstellen muss.



Aus welchen Gründen die Gemeinde ihrerseits die Kostendeckung versage, brauche sie nicht zu interessieren (Berufungsantwort, 9).

Zunächst kann in diesem Zusammenhang auf die im Übrigen nicht umstrittenen grundsätzlichen Ausführungen des Arbeitsgerichts zur Frage der Möglichkeit der Beendigung des vorliegenden Vertrags (Entscheid, 2) verwiesen werden. Der Rückzug der Kostengutsprache der zuweisenden Behörde gemäss Art. M Ziff. 2 letzter Satz ist dabei ebenso unbestrittenermassen ein Umstand, welcher die Beklagte zur ordentlichen Kündigung des ansonsten befristeten Vertrags berechtigt. Weitere Voraussetzungen sind mit diesem Kündigungsrecht nach dem Vertrag nicht verbunden. Insbesondere wird kein Bezug hergestellt zu den Gründen des Rückzugs der Kostengutsprache. Der blosser Umstand des Rückzugs der Kostengutsprache kann damit von der Beklagten zum Anlass genommen werden, das entsprechende Arbeitsverhältnis ordentlich zu kündigen. Es kann somit auch insofern grundsätzlich auf die Ausführungen der Vorinstanz (Entscheid, 4) verwiesen werden. Beizufügen ist zum einen, dass diese Auslegung objektiv auch dadurch begründet ist, dass mit der angeführten Vertragsbestimmung das finanzielle Risiko der Beklagten, welche auf die Zahlungen der zuweisenden Gemeinde baut, minimiert werden soll. Zum anderen ergibt sich damit aus dieser Regelung auch, dass sich die Beklagte selber nicht um die Stichhaltigkeit der Gründe zu kümmern braucht, welche seitens der Sozialhilfebehörde zum Entzug der Kostengutsprache führen. Das ist eine Frage, die im Verhältnis zwischen Sozialhilfebehörde und -bezügler zu klären ist.

Mit der Vorinstanz (Entscheid, 3) ist weiter festzuhalten, dass der von der Beklagten zunächst nicht geltend gemachte Kündigungsgrund des Widerrufs der Kostendeckung (vgl. kläg. act. 3) zulässigerweise nachträglich im Rahmen der Klageantwort eingebracht wurde. Ob dieser Kündigungsgrund im Zusammenhang mit der von der Beklagten ausgesprochenen Kündigung tatsächlich keine eigenständige Bedeutung hatte, wie der Kläger vorbringt, ist nicht von Belang. Es kommt hier lediglich darauf an, dass, wenn die Beklagte diesen Kündigungsgrund von Anbeginn geltend gemacht hätte, ebenso eine zulässige Kündigung vorgelegen hätte. Dies war aber der Fall. Es erübrigt sich damit auch, auf die weitere Behauptung des Klägers einzugehen, die Beklagte habe in diesem Zusammenhang eine Vertragsverletzung begangen, weil sie den subsidiären Zweck des Arbeitsverhältnisses vereitelt habe (so Berufung, 10).



3. Die Berufung des Klägers ist damit abzuweisen.

IV.

1. Die Prozesskosten trägt, wer mit seinem Begehren unterliegt (Art. 264 Abs. 1 ZPO). Im arbeitsgerichtlichen Verfahren sind allerdings keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 343 Abs. 3 OR), so dass sich die Kostentragungspflicht der unterliegenden Partei auf die Parteientschädigung für die Gegenpartei beschränkt. Vorliegend fällt weiter in Betracht, dass dem Kläger für das zweitinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Prozessführung gewährt wurde (Entscheid ZZ.2006.22-P3 vom 20. Februar 2006). Der Rechtsvertreter des Klägers ist damit grundsätzlich vom Staat zu entschädigen. Zu berücksichtigen ist dabei, dass dieses Honorar gegenüber dem ordentlichen Ansatz um einen Fünftel herabzusetzen ist (Art. 31 Abs. 3 AnwG). Der Kläger wird weiter darauf hingewiesen, dass der Staat diese Auslagen von ihm zurückfordern kann, wenn es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 288 Abs. 1 ZPO). Die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ändert schliesslich nichts an der Entschädigungspflicht des Klägers gegenüber der Beklagten.

2. Die Beklagte hat eine Kostennote eingereicht (B/18), von der für die Bemessung des Honorars ihres Rechtsvertreters grundsätzlich auszugehen wäre. Diese Kostennote berücksichtigt allerdings den Umstand nicht, dass das Honorar im Rechtsmittelverfahren nach Art. 26 lit. a HonO herabzusetzen ist, so dass im Einzelnen gleichwohl nicht darauf abgestellt werden kann. Unter Berücksichtigung eines Zuschlags von 10% für die nachträgliche Eingabe der Beklagten (Art. 18 lit. b HonO) erscheint beim vorliegenden Streitwert von Fr. 11'284.- im Berufungsverfahren ein mittleres Honorar von Fr. 1484.- als angemessen. Unter pauschaler Berücksichtigung der Barauslegen sowie der Mehrwertsteuer ergibt sich damit eine Parteientschädigung von Fr. 1'660.- (Art. 14 lit. b, Art. 18 lit. b [10%], Art. 26 lit. a [40%], Art. 28 und 29bis Abs. 1 HonO).

3. Bei der Festsetzung der Parteientschädigung des Rechtsvertreters des Klägers ist vom Entscheid des Präsidenten der III. Zivilkammer vom 20. Februar 2006 betreffend



Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung auszugehen. Gemäss diesem Entscheid wurde die Berufung nur in der Frage der Ungültigkeit der Kündigung infolge Vorliegens einer Sperrfrist als nicht aussichtslos betrachtet und nur diesbezüglich ein Bedarf nach anwaltlicher Vertretung bejaht. Das Gesuch wurde daher insoweit gutgeheissen, als für die Beurteilung dieser Frage in der Berufung ein unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt wurde (Entscheid, 5). Insoweit wurde die unentgeltliche Prozessführung mit einer qualitativen Einschränkung gewährt. Wie aus den vorstehenden Ausführungen ersichtlich wird, hat sich der Rechtsvertreter des Klägers aber nicht darauf beschränkt, sondern auch geltend gemacht, die Kündigung sei vertragswidrig bzw. ungültig. Er ist in diesem Zusammenhang sinngemäss der Ansicht, die vorliegend im Entscheid vom 20. Februar 2006 vorgenommene qualitative Einschränkung der unentgeltlichen Prozessführung dürfe nicht zu einer Herabsetzung des Honorars führen (Berufung, 5). Er verweist dafür zunächst darauf, dass nach Art. 281 Abs. 2 lit. a ZPO lediglich die Nichtaussichtslosigkeit des Verfahrens als solche gefordert ist. Weiter verlangten die anwaltsrechtlichen Berufsregeln (Art. 12 lit. a BGFA) unterschiedslos das Vorbringen aller rechtlichen Argumente, welche nach Auffassung des Anwalts erfolgsversprechend seien. Das Vorbringen dieser Argumente dient damit nach Auffassung des Klägers der im Rahmen der Parteikosten zu entschädigenden Interessenwahrung des Klienten (Berufung, 4 f.).

An den Entscheid des Präsidenten über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist die Kammer gebunden. Es handelt sich bei diesem Entscheid um einen prozessleitenden Zwischenentscheid, der nicht in Rechtskraft erwächst. Inwieweit er in Wiedererwägung gezogen werden kann, kann hier offen bleiben. Die Zuständigkeit dafür würde aber auf jeden Fall nach der ZPO einzig beim Präsidenten liegen, ein Rechtsmittel gibt es in zweiter Instanz nicht (vgl. zur analogen Situation beim Verwaltungsgericht R. HIRT, die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, 227 mit Hinweis auf VGE vom 16.11.98 i.S. L. und S.J.). Die vom Kläger gegen den Entscheid des Kammerpräsidenten vorgebrachten Argumente können daher in der jetzigen Situation nur noch im Rahmen einer allfälligen Anfechtung des vorliegenden Sachentscheids vorgebracht werden (Art. 87 Abs. 3 OG). Im Übrigen hat der Kammerpräsident auch nicht in Überschreitung seiner sachlichen Zuständigkeit gehandelt. Nach Art. 286 Abs. 1 ZPO bezeichnet der Gerichtspräsident in der Bewilligung unter anderem den Umfang der unentgeltlichen Prozessführung,



womit auf deren verschiedene Aspekte gemäss Art. 282 ZPO Bezug genommen wird. Die unentgeltliche Prozessführung kann in diesem Rahmen und unter Beachtung der grundsätzlichen Voraussetzungen gemäss Art. 281 ZPO beschränkt werden (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Kommentar zur st. gallischen Zivilprozessordnung, N 2 zu Art. 286). Grundsätzlich gilt, dass unnötiger Aufwand nicht zu entschädigen ist. Die vom Kammerpräsidenten vorgenommene Einschränkung bedeutet konkret nichts anderes, als dass in einem bestimmten Punkt im voraus klar festgestellt wird, was als nicht zu entschädigender Aufwand zu geltend hat.

Vorerst ist festzuhalten, dass der Rechtsvertreter des Klägers selbstverständlich grundsätzlich berechtigt war, auch Ausführungen zu jenen Sachverhalten zu machen, die gemäss Entscheid vom 20. Februar 2006 als aussichtslos betrachtet wurden. Er macht dies aber ausserhalb der seinem Klienten gewährten unentgeltlichen Prozessführung. Der qualitativen Einschränkung der unentgeltlichen Prozessführung kann praktisch über die in Art. 26 HonO festgelegte Bandbreite des Honorars im Berufungsverfahren Rechnung getragen werden. Auszugehen ist von der Praxis der Kammer, dass in einem durchschnittlich aufwendigen schriftlichen Verfahren im Rahmen von Art. 26 lit. a HonO eine Entschädigung von 40% resultiert. Dieser Ansatz ist ermessensweise und unter Berücksichtigung des angemessenen Aufwands für die als nicht aussichtslos bezeichnete Argumentation zu kürzen. Vorliegend erscheint eine Kürzung um 10% als angemessen.

Konkret ist auf der Grundlage des erwähnten Streitwerts von Fr. 11'284.- und einem entsprechenden mittleren Honorar nach Art. 14 lit. b HonO von Fr. 2968.- für das Berufungsverfahren von einem mittleren Honorar von Fr. 1'484.- auszugehen (Art. 26 lit. a [30%] und Art. 18 lit. b [20%] HonO). Dieser Betrag ist um 20% herabzusetzen (Art. 31 Abs. 3 AnwG), so dass sich ein Honoraranspruch von 1'187.- ergibt. Unter Berücksichtigung von Barauslagen und Mehrwertsteuer (Art. 28 und Art. 29bis Abs. 1 HonO) ergibt sich somit gerundet eine Entschädigung von Fr. 1341.-.

....