

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr. NE100023-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, und
lic. iur. P. Hodel, Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle sowie die
Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

Beschluss vom 2. August 2011

in Sachen

1. **A.** _____,

2. **...**,

Kläger und Appellant

1 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____ **AG,**

Beklagte und Appellatin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Forderung (Arbeitsrecht)**

**Berufung gegen ein Urteil der Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren des
Bezirktes Pfäffikon vom 26. November 2010; Proz. FO070027 (einfaches und
rasches Verfahren)**

Rechtsbegehren:

– des Klägers 1 (act. 1 und 10):

- „1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 11'278.30 brutto zu bezahlen zuzüglich Zins zu 5 % seit 1. Januar 2007.
2. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger ein wie folgt abgeändertes Arbeitszeugnis aus- und zuzustellen:

Abs. 1: „Gerne bestätigen wir, dass Herr A._____, geb. am tt. April 1965 von ..., vom 1. Juni 2004 bis 31. Dezember 2006 als Mitarbeiter in der Abteilung Wickeltechnik im Geschäftsbereich Composites angestellt war.“

Abs. 4: „Aufgrund seiner fundierten mechanischen Kenntnisse hat sich Herr A._____ innert kürzester Zeit bestens in die für ihn neue Materie eingearbeitet. Er zeichnete sich durch selbständige, effiziente und gewissenhafte Arbeitsweise aus. Die ihm übertragenen Arbeiten hat er stets zu unserer vollen Zufriedenheit ausgeführt. Seine Bereitschaft, Mehrarbeit und Sondereinsätze zu leisten, haben wir besonders geschätzt.“

Abs. 5: „In persönlicher Hinsicht lernten wir Herrn A._____ als zuverlässigen und stets pünktlichen Mitarbeiter kennen. Sein Verhalten gegenüber Vorgesetzten und Mitarbeitern war in jeder Hinsicht stets freundlich und korrekt.“

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer; MWSt-Nr. von X._____: ...) zu Lasten der Beklagten.

Prozessualer Antrag:

Dem Kläger sei für das vorliegende Verfahren in der Person der unterzeichneten Rechtsanwältin eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.“

– der Klägerin 2 (act. 3 und 5; Prot. S. 4 f.):

- „1. Es sei der Eintritt der Arbeitslosenkasse in den Prozess als Klägerin vorzumerken.
2. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Arbeitslosenkasse Fr. 4'898.50 netto nebst Zins zu bezahlen. Weitere Forderungen sind vorbehalten.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.“

– der Beklagten (act. 13 und Prot. S. 6 f.):

„Abweisung der Klage, unter Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerschaft.“

Streitwert: Fr. 20'000.–

Urteil der Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Pfäffikon vom 26. November 2010:

1. Die Forderungsklage des Klägers 1 (Rechtsbegehren Ziff. 1) wird vollumfänglich abgewiesen.
2. In teilweiser Gutheissung der Klage des Klägers 1 betreffend Arbeitszeugnis vom 30. September 2006 (Rechtsbegehren Ziff. 2; act. 11/10) wird die Beklagte verpflichtet, dieses wie folgt abzuändern und alsdann dem Kläger 1 zuzustellen:

Abs. 4: *„Aufgrund seiner fundierten mechanischen Kenntnisse hat sich Herr A. _____ innert kürzester Zeit bestens in die für ihn neue Materie eingearbeitet. Er zeichnete sich durch selbständige, effiziente und gewissenhafte Arbeitsweise aus. Die ihm übertragenen Arbeiten hat er bis zu seiner schweren Erkrankung stets bestens ausgeführt. Seine Bereitschaft, Mehrarbeit und Sondereinsätze zu leisten, haben wir besonders geschätzt.“*

Abs. 5: *„In persönlicher Hinsicht lernten wir Herrn A. _____ als zuverlässigen und stets pünktlichen Mitarbeiter kennen. Sein Verhalten gegenüber Vorgesetzten und Mitarbeitern war freundlich und korrekt.“*

Im Übrigen wird die Klage auf Abänderung des Arbeitszeugnisses abgewiesen.

3. Die Klage der Klägerin 2 wird vollumfänglich abgewiesen.
4. Es werden keine Kosten erhoben.

5. Der Kläger 1 wird verpflichtet, der Beklagten eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 3'740.– (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
6. Die Klägerin 2 wird verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 1'700.– (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
- 7./8. Mitteilung/Rechtsmittel.
9. Fristen stehen in diesem Verfahren während der Gerichtsferien nicht still.

Sodann verfügt die Einzelrichterin:

1. RAin lic. iur. X._____ wird als unentgeltliche Rechtsbeiständin aus der Gerichtskasse wie folgt entschädigt:

Grundgebühr samt Zuschläge	Fr. 6'800.00
7.6 % MwSt.	<u>Fr. 516.80</u>
Total	Fr. 7'316.80

2. Dem Kläger 1 wird die Bestellung der unentgeltlichen Rechtsbeiständin lic. iur. X._____ rückwirkend entzogen.
3. Der Kläger wird verpflichtet, die Kosten der unentgeltlichen Rechtsvertretung in Höhe von Fr. 7'316.80 an die Gerichtskasse zurückzubezahlen.
- 4./5. Mitteilung/Rechtsmittel.
6. Fristen stehen in diesem Verfahren während der Gerichtsferien nicht still.

(act. 122 S. 37 ff.)

Berufungsanträge:

des Klägers und Appellanten (act. 138 S. 2):

1. Es sei Ziffer 1 des Dispositivs des Urteils der Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Pfäffikon vom 26. November 2010, Prozess Nr. FO070027, aufzuheben und es sei die Beklagte und Appellatin zu verpflichten, dem Kläger und Appellanten Fr. 11'287.30 brutto zu bezahlen zuzüglich Zins zu 5% seit dem 1. Januar 2007.
2. Es sei Ziffer 5 des Dispositivs des Urteils der Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Pfäffikon vom 26. November 2010, Prozess Nr. FO070027, aufzuheben und es sei die Beklagte und Appellatin zu verpflichten, dem Kläger und Appellanten eine angemessene Prozessentschädigung für das erstinstanzliche Verfahren zu bezahlen.
3. Eventualiter sei die Nichtigkeit der Kündigung der Beklagten und Appellatin vom 9. Juni 2006 festzustellen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten und Appellatin.

der Beklagten und Appellatin (act. 143 S. 2):

"Die Berufung sei abzuweisen, unter Kosten - und Entschädigungsfolgen zulasten des Klägers."

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte:

1. Der Kläger trat am 1. Juni 2004 bei der Beklagten als Arbeitnehmer ein und verliess die Stelle auf Grund der am 9. Juni 2006 von der Beklagten unter Beachtung der dreimonatigen Kündigungsfrist mündlich ausgesprochenen, am 12. Juni 2006 schriftlich bestätigten Kündigung per 30. September 2006. Er befand sich mithin im dritten Dienstjahr.

Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses begab sich der Kläger am 23. Oktober 2006 wegen gesundheitlicher Probleme zu seinem Hausarzt, der einen hohen Kreatininwert feststellte und den Kläger sofort zur Dialyse ins Kreisspital C. _____ überwies. Dort wurde der Kläger vom 24. Oktober 2006 bis zum 30. Oktober 2006 stationär behandelt.

Der Kläger hält nun dafür, die Beklagte habe ihm den Lohn bis Ende Dezember 2006 in der Höhe von Fr. 11'278.30 brutto zuzüglich 5% Zins seit 1. Januar 2007 zu bezahlen, da sich die Kündigungsfrist wegen seiner bereits Mitte 2006 aufgetretenen Erkrankung um drei Monate verlängert habe. Die Beklagte lehnt eine Zahlung ab.

2. Mit Weisung des Friedensrichteramtes D. _____ vom 12. Juni 2007 (act. 3) und Klageschrift vom 7. August 2007 (act. 1) gelangte der Kläger an das Bezirksgericht Pfäffikon und gedachte seinen geltend gemachten Lohnanspruch sowie sein Begehren um Ausstellung eines abgeänderten Arbeitszeugnisses gegenüber der Beklagten gerichtlich durchzusetzen. Nachdem die Vorinstanz ein Beweisverfahren durchgeführt hatte, wies sie mit Urteil vom 26. November 2010 die Forderungsklage ab (act. 128 Dispositiv-Ziffer 1) und verpflichtete die Beklagte, dem Kläger ein in zwei Absätzen abgeändertes Arbeitszeugnis zuzustellen (act. 128 Dispositiv-Ziffer 2). Überdies entzog sie ihm mit Verfügung gleichen Datums rückwirkend die Bestellung der vormals eingesetzten unentgeltlichen Rechtsvertreterin und verpflichtete ihn demgemäss, der Gerichtskasse die Kosten der un-

entgeltlichen Rechtsvertretung in der Höhe von Fr. 7'316.80 zurückzubezahlen (act. 128 S. 39).

3. Gegen das Urteil erklärte der Kläger rechtzeitig die Berufung. Er verlangt die Gutheissung der Forderungsklage (act. 135, 138), nachdem er mit Präsidialverfügung vom 3. Februar 2011 aufgefordert worden war, seine nur auf die Aufhebung dreier Dispositiv-Ziffern gerichteten Berufungsanträge zu präzisieren (act. 136). Die Beklagte schliesst auf Abweisung der Klage (act. 143). Der Prozess ist spruchreif.

II. Formelles:

1. Am 1. Januar 2011 trat die Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 in Kraft. Nach deren Art. 404 Abs. 1 gilt für im Zeitpunkt des Inkrafttretens der ZPO rechtshängige Verfahren bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz das bisherige Verfahrensrecht. Die Berufung wurde bereits vor Inkrafttreten dieses Gesetzes bei der Kammer anhängig gemacht. Sie richtet sich mithin nach den Bestimmungen der zürcherischen ZPO vom 13. Juni 1976 (ZPO/ZH) und des zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976 (GVG). Dementsprechend richten sich auch die Nebenfolgen (Gerichtsgebühr und Prozessentschädigung) des Berufungsverfahrens betragsmässig nach dem bisherigen Recht, d.h. nach den obergerichtlichen Verordnungen über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (GGebV) bzw. über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 (aAnwGebV) (vgl. § 23 der Gebührenverordnung des Obergerichts [GebV OG] vom 8. September 2010 und § 25 der Verordnung über die Anwaltsgebühren[AnwGebV] vom 8. September 2010).

2. Die Beklagte hat das Urteil der Vorinstanz unangefochten gelassen, weshalb die Verpflichtung, dem Kläger ein in zwei Absätzen abgeändertes Arbeitszeugnis zuzustellen, in Rechtskraft erwachsen ist. Das ist vorzumerken.

3. Der Kläger stellt im Berufungsverfahren neu den Eventualantrag, es sei die Nichtigkeit der von der Beklagten am 9. Juni 2006 ausgesprochenen Kündigung festzustellen (act. 138 S. 2). Im Berufungsverfahren sind neue Tatsachenbehauptungen

tungen und damit verbundene (Eventual-)Anträge unzulässig, weshalb auf den neuen Eventualantrag nicht einzutreten ist. Wäre auf den Eventualantrag einzutreten, so wäre er abzuweisen. Der Kläger macht geltend, würde man wie die Vorinstanz vom Begriff der Beeinträchtigung an der Arbeitsleistung durch Niereninsuffizienz ausgehen, was er richtigerweise nicht getan und demgemäss die Nichtigkeit der Kündigung verneint habe, wäre die Nichtigkeit der Kündigung möglicherweise als gegeben zu betrachten. Mit dieser unbestimmten Aussage liesse sich der Eventualantrag nicht begründen. Abgesehen davon stellte sich der Kläger mit seiner erstinstanzlichen Sachdarstellung in direkten Widerspruch, wenn er nunmehr im kritischen Zeitpunkt, d.h. im Zeitpunkt, in welchem von der Beklagten die Kündigung ausgesprochen wurde, eine Beeinträchtigung der Arbeitsleistung durch Niereninsuffizienz behaupten würde. Das wäre prozessual unzulässig, weil es sich um ein Novum handelte.

III. Materielles:

1. Gemäss Art. 336c Abs. 1 lit. b OR darf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Probezeit nicht kündigen während der Arbeitnehmer ohne eigenes Verschulden durch Krankheit oder durch Unfall ganz oder teilweise an der Arbeitsleistung verhindert ist, und zwar im ersten Dienstjahr während 30 Tagen, ab zweitem bis und mit fünftem Dienstjahr während 90 Tagen und ab sechstem Dienstjahr während 180 Tagen. Die Kündigung, die während einer der in Absatz 1 festgesetzten Sperrfristen erklärt wird, ist nichtig; ist dagegen die Kündigung vor Beginn einer solchen Frist erfolgt, aber die Kündigungsfrist bis dahin noch nicht abgelaufen, so wird der Ablauf unterbrochen und erst nach Beendigung der Sperrfrist fortgesetzt (Art. 336c Abs. 2 OR).

Die Vorinstanz hat die Klage unter Hinweis auf den massgebenden Art. 336c Abs. 1 lit. b OR und die hierzu ergangene Rechtsprechung abgewiesen, weil sie befand, der Kläger habe nicht zu beweisen vermocht, dass er (erst) Mitte 2006 oder danach in arbeitsrechtlich relevanter Weise erkrankt sei. Vielmehr sei erstellt, dass er zu diesem Zeitpunkt bereits ganz oder teilweise arbeitsunfähig gewesen sei. Es könne offen gelassen werden, wann die Krankheit des Klägers die Schwelle zur arbeitsrechtlichen Relevanz überschritten habe und ob die kündi-

gungsschutzrechtliche Sperrfrist im Zeitpunkt der Kündigung am 9. Juni 2006 bereits verstrichen gewesen sei oder noch andauerte mit der Konsequenz, dass die Kündigung per se nichtig sei. Es müsse sich um einen - vom Gericht nicht näher bestimmbaren - Zeitpunkt vor Mitte 2006 handeln (act. 128 S. 19).

2. Der Kläger macht geltend, er habe bereits seit ca. Anfang 2006 unter chronischer Müdigkeit, Erschöpfung, Schwindel, Konzentrationsstörungen sowie Rückenschmerzen gelitten. Zunächst habe er gedacht, die Beschwerden seien auf den Stress und die unregelmässige Schichtarbeit zurückzuführen. Da er ein pflichtbewusster Arbeitnehmer sei, sei er trotz der anhaltenden gesundheitlichen Beschwerden bis zu seinem Austritt aus dem Unternehmen der Beklagten Ende September 2006 stets zur Arbeit erschienen. Da er sich zunehmend schlechter gefühlt habe, habe er sich am 23. Oktober 2006 zu seinem Hausarzt begeben. Dieser habe eine schwere Niereninsuffizienz festgestellt und ihn sofort zur Dialyse ins Kreisspital C._____ eingewiesen, wo er vom 24. Oktober 2006 bis 30. Oktober 2006 stationär behandelt worden sei. Anschliessend sei er im Universitätsspital Zürich behandelt worden. Nachdem er drei Mal wöchentlich wiederum im Kreisspital C._____ zur Dialyse erschienen war, sei ihm vom 30. auf den 31. Dezember 2008 eine neue Niere implantiert worden. Nach dem Gesagten sei er gemäss ärztlichen Berichten von Mitte 2006 bis ca. Ende Januar 2007 arbeitsunfähig gewesen.

3. Für die Beantwortung der Frage, ob eine Sperrfrist zu beachten sei, ist die aus einer Gesundheitsbeeinträchtigung resultierende tatsächliche Unfähigkeit, die vertraglich geschuldete Arbeit leisten zu können, entscheidend und gleichsam der Anknüpfungspunkt. Das Gesetz spricht von ganz oder teilweise "an der Arbeitsleistung verhindert" sein. Verhindert sein bedeutet, dass die Arbeitsleistung dem betroffenen Arbeitnehmer unmöglich oder unzumutbar ist (BSK OR I-Rehbinder/Portmann, Art. 324a N 1). Arbeitsunfähig ist, wer wegen eines Gesundheitsschadens seine bisherige Tätigkeit nicht mehr, nur noch beschränkt oder nur unter der Gefahr einer Verschlimmerung des Gesundheitsschadens ausüben kann. Gemäss ständiger Rechtsprechung ist eine Gesetzesbestimmung in erster Linie nach ihrem Wortlaut auszulegen. Eine Auslegung entgegen dem

Wortlaut kann sich zwar in Einzelfällen aufdrängen. Voraussetzung ist aber, dass die allgemeinen Auslegungsregeln zum Ergebnis führen, der Wortlaut der Norm gebe ihren wahren Sinn nicht richtig wieder (BGE 116 II 578, 662 E. 4 je mit Hinweisen). Auch der klare Wortlaut einer Bestimmung schliesst mithin eine Auslegung nicht von vorneherein aus. Es ist zu prüfen, ob es Gründe zur Annahme gibt, dass eine Bestimmung anders verstanden werden muss als es die wörtliche Auslegung nahe legte. Solche Umstände bestehen aber im vorliegenden Fall nicht. Ist der Arbeitnehmer offensichtlich nicht aus gesundheitlichen Gründen an der Arbeitsleistung verhindert, sondern erscheint er - wie der Kläger - jeden Tag ausnahmslos zur Arbeit und erbringt diese, ist keine Sperrfrist denkbar. Nicht ein bestimmter Zustand mit Krankheitswert löst eine Sperrfrist aus, sondern ausschliesslich die daraus folgende Arbeitsverhinderung. Es liegt in der Natur des Menschen begründet, dass viele gesundheitliche Störungen lange vor ihrer durch einen Arzt vorgenommenen Diagnostizierung ihren Anfang nehmen. Die gesundheitliche Verfassung einer Person erhält mithin im Sinne von Art. 336c OR erst dann Gewicht, wenn sie mindestens zu einer teilweisen Arbeitsunfähigkeit führt. Diese Voraussetzung ist beim Kläger nicht gegeben. Wie bereits erwähnt, erschien der Kläger bis zum letzten Arbeitstag zur Arbeit.

Die Vorinstanz hält unter Hinweis auf drei Bundesgerichtsentscheide dafür, in den Genuss des Kündigungsschutzes komme der Arbeitnehmer auch dann, wenn er dem Arbeitgeber seine Arbeitsunfähigkeit in Verletzung seiner Treuepflicht nicht mitteile. Von einer Verletzung der Treuepflicht durch den Kläger kann hier jedoch nicht die Rede sein, da dieser selbst nicht um seine Krankheit wusste und die Krankheit mithin auch nicht treuwidrig dem Arbeitgeber verschweigen konnte. Die Vorinstanz erwog weiter, das Gesetz schütze den Arbeitnehmer selbst dann, wenn ihm sein Zustand nicht bewusst sei oder er dessen Ursache nicht kenne (act. 128 S. 11 mit Hinweis auf BGE 128 III 217; BGE 4C.346/2004 vom 15. Februar 2005; BGE 4C.413/2004 vom 10. März 2005). Vorab sei auf Sinn und Zweck dieser Bestimmung hingewiesen. Art. 336c Abs. 1 lit. b OR wurde nicht eingeführt, weil der Gesundheitszustand den Arbeitnehmer im Zeitpunkt des Erhalts der Kündigung daran hindert, eine andere Anstellung zu suchen, sondern weil eine Anstellung durch einen neuen Arbeitgeber nach Ablauf der ordentlichen Kündi-

gungsfrist wegen der Unsicherheit in Bezug auf die Dauer und den Grad der Arbeitsunfähigkeit sehr unwahrscheinlich ist. Es geht im Übrigen nicht um die Frage, ob der Arbeitnehmer völlig arbeitsunfähig ist, weil die erwähnte Bestimmung auch eine teilweise Arbeitsunfähigkeit meint. Diese Bestimmung ist im Krankheitsfall nur dann nicht anwendbar, wenn sich die Beeinträchtigung der Gesundheit als so unbedeutend erweist, dass sie kein Hindernis darstellt, um eine neue Anstellung anzunehmen (BGE 128 III 217).

Die Sachverhalte, die das Bundesgericht zu beurteilen hatte, sind mit dem vorliegenden nicht vergleichbar. In allen drei Fällen kam es im Gegensatz zum hier zu beurteilenden zu einer durch Arztzeugnis belegten, krankheitsbedingten Verhinderung an der Arbeitsleistung vor Ende des Arbeitsverhältnisses. Zudem hat das Bundesgericht seine Auffassung, dass der Kündigungsschutz auch dann gelte, wenn der Arbeitnehmer sich seiner Krankheit nicht bewusst sei und die übliche Arbeitsleistung erbringe, nicht weiter begründet. Es kommt ihr deshalb kaum Gewicht zu, zumal ein solcher Sachverhalt dem Bundesgericht nicht zur Beurteilung vorgelegt worden ist. Im BGE 128 III 212 ff., in welchem sich diese Formulierung findet, war in tatsächlicher Hinsicht erstellt, dass der Arbeitnehmer am Tag, an welchem ihm gekündigt worden war, krank und arbeitsunfähig war. Das Bundesgericht erwog sodann, die Feststellung des Gesundheitszustandes einer Person in einem bestimmten Zeitpunkt gehöre zu den Tatsachenfeststellungen, die das Bundesgericht als Berufungsinstanz bänden. Im Rahmen der Beweiswürdigung sei die Vorinstanz zur Überzeugung gelangt, dass der Arbeitnehmer zu jenem Zeitpunkt an einer Tricholeukozyten-Leukämie erkrankt sei. Gemäss ihren Erwägungen sei sie davon ausgegangen, dass die Wirkungen dieser Krankheit den Arbeitnehmer daran hinderten zu arbeiten. Das Bundesgericht sei an diese Feststellungen der kantonalen Instanz über den Gesundheitszustand des Arbeitnehmers gebunden. Dem Arbeitnehmer könne der gesetzliche Schutz nicht entzogen werden, weil er sich seines Zustandes nicht bewusst gewesen sei und zu jener Zeit dessen Ursache nicht gekannt habe. Die Anwendung von Art. 336c Abs. 1 lit. b OR hänge nicht von der Kenntnis der wirklichen Situation ab. Die Tatsache, dass ein Arbeitnehmer an Leukämie erkrankt sei, stelle offensichtlich einen Anlass zur Beunruhigung dar und vermindere folglich die Chance, von einem neuen

Arbeitgeber angestellt zu werden. Es handle sich um einen Umstand, der den gesetzlichen Schutz rechtfertige, selbst wenn die Ursachen des Gesundheitszustandes des Arbeitnehmers erst später erkannt worden seien. Abgesehen davon, dass das Hauptgewicht der Aussage darin besteht, dass es belanglos ist, ob der Arbeitnehmer den Grund seiner Krankheit nicht kennt bzw. nicht kennen muss, relativiert das Bundesgericht die klare Aussage, dass die fragliche Sperrfrist auch gelte, wenn der Arbeitnehmer nicht um seine Krankheit weiss. Im Übrigen sei in diesem Zusammenhang auf die überzeugende Kritik an dieser Entscheidung in der Lehre verwiesen (Olivier Subilia/Jean-Louis Duc, *Droit du travail, éléments de droit suisse*, Lausanne 2010, S. 589 f., insbesondere Fussnote 1638 mit weiteren Hinweisen). Danach ist Ausgangspunkt die tatsächliche Verhinderung an der Arbeitsleistung. Erst wenn diese gegeben ist, stellt sich die weitere Frage nach deren Ursache. Der Kläger hat - wie bereits erwähnt - bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses seine Arbeitsleistung erbracht. Die Sperrfrist infolge krankheits- und unfallbedingter Arbeitsunfähigkeit dauert sodann nur solange, als der Arbeitnehmer an der Arbeitsleistung verhindert ist (ZK OR-Adrian Staehelin, Art. 336c N 10). Mithin kann man dem Arbeitnehmer, der bis zum Ausbruch seiner Krankheit nie an der Arbeitsleistung verhindert war, den Schutz der Sperrfrist nicht versagen, indem man ihm - wie es die Vorinstanz getan hat - entgegenhält, die Sperrfrist sei längst - unbemerkt - verstrichen. Man kann aber auch nicht nach Beendigung eines Arbeitsverhältnisses, in welchem der Arbeitnehmer nie an der Arbeitsleistung verhindert war, nachträglich den Beginn einer Sperrfrist hineininterpretieren.

4. Nach dem Gesagten erweist sich die Berufung als unbegründet. Die Forderungsklage ist abzuweisen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolge:

1. Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens ist die erstinstanzliche Regelung der Kosten und Entschädigungsfolge zu bestätigen.

2. Auch im Berufungsverfahren werden keine Kosten erhoben (Art. 343 Abs. 3 OR). Hingegen wird der Kläger auch zweitinstanzlich entschädigungspflichtig (§ 68 ZPO/ZH).

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt das Dispositiv-Ziffer 2 des angefochtenen Urteils (Verpflichtung der Beklagten, dem Kläger ein abgeändertes Arbeitszeugnis zuzustellen) rechtskräftig ist.
2. Auf den Eventualantrag des Klägers, es sei die Nichtigkeit der Kündigung der Beklagten vom 9. Juni 2006 festzustellen, wird nicht eingetreten.
3. Die Klage wird abgewiesen.
4. Die erstinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolge (Dispositiv-Ziffern 4-6) wird bestätigt.
5. Die zweitinstanzlichen Kosten fallen ausser Ansatz.
6. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 1'300.00 zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Pfäffikon, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.
8. 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. 11'278.30.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am: