

GR_GERICHTE ZF 2004 20 vom 10. Mai 2004

GR Gerichte, 2004-05-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZF_2004_20

FR: GR_GERICHTE ZF 2004 20 du 10 mai 2004

IT: GR_GERICHTE ZF 2004 20 del 10 maggio 2004

Regeste

Forderung aus Arbeitsvertrag | OR Arbeitsvertrag

Erwägungen

E. 2

Im Übrigen sei die Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Klägers abzuweisen.“ C. Mit Beweisverfügung vom 1. November 2002 wurden die vom Kläger und von der Beklagten eingereichten Urkunden als erheblich erklärt. Weitere Beweismittel wurden von den Parteien nicht aufgeführt. Mit Eingabe vom 3. Januar 2003 stellte der Kläger den Antrag, es seien drei Zeugen einzuvernehmen. Zu die-

E. 3

sem Antrag nahm die Beklagte am 17. Februar 2003 Stellung. Mit Verfügung vom 12. März 2003, mitgeteilt am 17. März 2003, wurde der Antrag des Klägers um Einvernahme dreier Zeugen abgewiesen. Dagegen erhob der Kläger fristgemäss am

E. 7

für seine geleisteten Überstunden. Der Nachweis dafür sei erbracht, indem er die Stundenblätter mit den eingetragenen Arbeits- bzw. Überstunden bei der Arbeitgeberin eingereicht habe und diese dagegen nicht eingeschritten sei, was einer förmlichen Anordnung gleichkomme. Der von den Parteien im Arbeitsvertrag vereinbarte Ausschluss bezüglich der Abgeltung von Ferienansprüchen in Geld bei Vertragsende sei ungültig und entfalte keine Rechtswirkung. Daher besitze der Kläger einen Ferienabgeltungsanspruch in der Höhe von Fr. 1'711.--. Bezüglich des angefochtenen Kostenspruchs des Beirurteils des Bezirksgerichtsausschusses Inn vom 24. Juni/9. September 2003 liess der Kläger sodann vortragen, dass ihm die Beschwerdeinstanz zu Unrecht eine mutwillige Prozessführung unterstellt habe. Es gehe nicht an, dass einem Beschwerdeführer, der gegen einen unkorrekten Entscheid vorgehe und dabei vollumfänglich obsiege, Mutwilligkeit vorgeworfen werde, zumal eine solche nicht leichthin angenommen werden dürfe. K. In der Berufungsreplik machte der Rechtsvertreter der Berufungsklägerin geltend, es sei undenkbar, dass F. von C. aus das Hotel geführt habe. Er gab zu Bedenken, dass, wenn das Urteil der Vorinstanz aufrecht erhalten werde, der Berufungsbeklagte für seine Anstellungszeit von vier Monaten im Hotel Q. in S. ein Bruttogehalt von über Fr. 50'000.-- bezogen habe. In der Berufungsduplik hielt der Rechtsvertreter des Berufungsbeklagten an seinen Anträgen fest. Auf die weiteren Ausführungen der Rechtsvertreter zur Begründung ihrer Anträge sowie auf das vorinstanzliche Urteil und das angefochtene Beirurteil wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Die Zivilkammer zieht in Erwägung : 1.a) Gegen Urteile der Bezirksgerichte über vermögensrechtliche Streitigkeiten im Betrag von über Fr. 8'000.-- kann innert zwanzig Tagen seit Mitteilung

Berufung an das Kantonsgericht ergriffen werden (Art. 218 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 19 ZPO, Art. 219 Abs. 1 ZPO). Der Berufungstreitwert ist im vorliegenden Fall erreicht. Die Zuständigkeit des Kantonsgerichtes von Graubünden zur Beurteilung der Streitsache als Berufungsinstanz ist damit gegeben. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Berufung ist daher einzutreten. b) Nach Art. 220 ZPO kann der Berufungsbeklagte, wenn er nicht selbst auch Berufung eingelegt hat, innert der peremptorischen Frist von 10 Tagen seit Mitteilung der Berufungserklärung seine Anschlussberufung mit formulierten Anträ-

E. 8

gen an das Kantonsgericht einreichen. Der Berufungskläger wirft die Frage auf, ob ein Urteil überhaupt mittels Anschlussberufung angefochten werden könne oder ob dies nur mittels Berufung möglich sei. Gemäss Art. 121 Ziff. 5 ZPO muss in jedem Urteil, auch in einem Urteil, über die Kosten, welche damit in Zusammenhang stehen, entschieden werden (vgl. PKG 1975 Nr. 8). Dieser Entscheid über die Kostenzuteilung kann aber nur zusammen mit dem Urteil selbst angefochten und das Urteil wiederum allein zusammen mit dem Haupturteil weitergezogen werden (Art. 123 Abs. 4 ZPO). Wird gegen das Urteil als solches Berufung erklärt, können auch die Urteile angefochten werden (Art. 218 Abs. 2 ZPO). Durch den Wortlaut von Art. 220 ZPO wird die Anfechtung eines Urteils mittels Anschlussberufung nicht ausgeschlossen. Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass das Berufungsverfahren die Fortsetzung des erstinstanzlichen Prozesses darstellt (vgl. Walder, Zivilprozessrecht, Zürich 1983, S. 474). Es gilt damit unverändert die Dispositionsmaxime. Die Parteien entscheiden, welche Rechte sie zu welchem Zeitpunkt wie geltend machen. Ein Rechtsmittel darf jedoch nur ergreifen, wer durch einen Entscheid beschwert ist (Art. 48 Abs. 2 ZPO). Der Nachteil muss sich aus dem Dispositiv selbst ergeben. Im vorliegenden Fall ist die Beschwerde dadurch gegeben, dass dem Berufungsbeklagten durch das Urteil des Bezirksgerichtsausschusses Inn vom 24. Juni/9. September 2003 trotz Gutheissung der Beschwerde die Kosten dieses Verfahrens teilweise überbunden wurden und ihm eine reduzierte ausseramtliche Entschädigung auferlegt wurde. Wie das Kantonsgericht in PKG 1972 Nr. 2 mit ausführlicher Begründung entschieden hat, muss eine Partei, die ein Urteil selbst nicht angefochten hat, im Falle der Berufungserklärung der Gegenpartei die Möglichkeit haben, zur Wahrung ihrer Interessen eine umfassende Anschlussberufung zu erheben, andernfalls sie Gefahr laufen würde, dass nur die zu ihren Gunsten lautenden Punkte des erstinstanzlichen Urteils abgeändert werden könnten, die sie belastenden Teile aber stehen bleiben würden. Die Berufungsklägerin hat mit ihrer Berufungserklärung vom 9. März 2004 auch das Urteil des Bezirksgerichtsausschusses Inn vom 24. Juni/9. September 2003 angefochten. Die Gutheissung der Berufung hätte somit zur Folge, dass der Kostenspruch des Urteils zu Ungunsten des Berufungsbeklagten korrigiert werden müsste. Es ist daher nicht einzusehen, weshalb es diesem nicht möglich sein sollte, seinerseits Anschlussberufung gegen das fragliche Urteil zu erheben. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Anschlussberufung ist daher einzutreten. 2. In formeller Hinsicht ist des Weiteren die Frage zu klären, ob das Urteil des Bezirksgerichtsausschusses Inn vom 24. Juni 2003, mitgeteilt am 9. September 2003, aufzuheben ist und die Protokolle der vom Berufungsbeklagten erst

E. 9

nachträglich beantragten Zeugeneinvernahmen aus dem Recht zu weisen sind. Art. 343 Abs. 4 OR hält fest, dass in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten der Richter den Sachverhalt

von Amtes wegen abzuklären hat. Im Geltungsbereich der in dieser Bestimmung statuierten Untersuchungsmaxime darf das Gericht in seinem Urteil auch solche (bewiesenen) Tatsachen berücksichtigen, die von keiner Partei behauptet worden sind (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 1979, S. 169). Aus diesem Grund muss das Gericht darüber auch in jedem Stadium des Verfahrens Beweis anordnen können. Angesichts dieses für die Untersuchungsmaxime typischen Mechanismus verliert die Frage, ob einschlägige Anträge der Parteien rechtzeitig oder verspätet sind, an Bedeutung (PKG 2001 Nr. 3). Im Unterschied zu den von der Verhandlungsmaxime beherrschten Verfahren hat das Gericht deshalb in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten verspätete Beweisangebote grundsätzlich zu berücksichtigen, sofern sie zur Ermittlung des von Amtes wegen festzustellenden Sachverhaltes dienen. In solchen Fällen gelangt Art. 98 ZPO nicht zur Anwendung (PKG 1998 Nr. 21). Soweit sich die Berufungsklägerin zur Begründung ihres Antrags auf Aufhebung des Beirurteils des Bezirksgerichts Inn vom 24. Juni/9. September 2003 auf PKG 1980 Nr. 16 verweist, wonach es nicht Sache des Richters sei, eine oberflächliche Prozessführung nachträglich zu verbessern, ist festzuhalten, dass diesem Vorbringen die oben zitierte, neuere Rechtsprechung entgegen steht. Gemäss klägerischem Zeugenfragethema vom 3. Januar 2003 sind sowohl die Aussagen der Zeugin M. als auch die Aussagen der Zeugen I. und S. G. geeignet, zur Klärung der vorliegend im Zentrum stehenden Frage, ob der Berufungsbeklagte im Hotel Q. in S. eine leitende Stellung ausgeübt hat, beizutragen. Die drei Zeugen wurden daher zu Recht zur Sache befragt und ihre Aussagen können im vorliegenden Berufungsverfahren berücksichtigt werden. 3.a) In Bezug auf die vom Berufungsbeklagten geltend gemachte Forderung in der Höhe von Fr. 28'626.80 brutto bzw. Fr. 796.25 netto zuzüglich Zins zu 5% seit 11. April 2002 ist vorweg festzuhalten, dass die Berufungsklägerin einen Betrag von Fr. 8'356.30 brutto anerkennt (Fr. 1'353.30 für sieben Tage im April 2002, Fr. 510.40 für drei Krankentage, Fr. 6'551.20 für 24,85 Ruhetage abzüglich Fr. 58.30 Differenzabzüge BVG für die Monate Dezember 2001 bis April 2002). Abgesehen von der letzten Position stimmen diese Beträge mit den vom Berufungsbeklagten unter den entsprechenden Lohntiteln eingeklagten Forderungen überein. Über diese vollumfänglich anerkannten Lohnpositionen ist nicht zu befinden. Die Berufungsklägerin macht jedoch geltend, dass ein Betrag von Fr. 1'632.-- zur Verrechnung zu bringen sei, da der Berufungsbeklagte während seiner Anstellungszeit (102 Tage) täglich eine Hauptmahlzeit à Fr. 16.-- im Hotel eingenommen habe. Die von

E. 10

der Berufungsklägerin effektiv anerkannte Lohnsumme beläuft sich nach Abzug dieser Verrechnungsforderung und der Sozialleistungen auf Fr. 5'888.95 netto (BB, act. 18). b) Die Beweislast für die geltend gemachte Verrechnung obliegt der Berufungsklägerin (vgl. Art. 8 ZGB). Es liegen jedoch keine Beweismittel vor, die belegen würden, dass bzw. wie häufig sich der Berufungsbeklagte tatsächlich im Hotel Q. gepflegt hat. Die von der Berufungsklägerin zur Verrechnung gebrachte Forderung kann daher nicht als erwiesen betrachtet werden. Der diesbezüglich von der Berufungsklägerin vorgenommene Abzug erfolgte demnach zu Unrecht. 4.a) Von der Berufungsklägerin nicht anerkannt werden die vom Berufungsbeklagten in reduziertem Umfang geltend gemachte Überstundenentschädigung in der Höhe von Fr. 18'000.--, die Entschädigungen für nicht bezogene Ferien- und Feiertage von Fr. 1'711.-- bzw. Fr. 500.90 sowie BVG-Abzüge im Betrag von Fr. 796.25. Bezüglich dieser umstrittenen Forderungen steht die Frage nach der Anwendbarkeit des Landes-Gesamtarbeitsvertrages des Gastgewerbes (L-GAV) im Zentrum des vorliegenden Berufungsverfahrens. Die Berufungsklägerin vertritt die

Auffassung, dass der Berufungsbeklagte eine Betriebsleiterfunktion gemäss Art. 2 L-GAV bekleidet habe, weshalb der L-GAV nicht zur Anwendung gelange. Ausserdem hätten die Parteien die Nichtanwendbarkeit des L-GAV im Arbeitsvertrag vom 26. November 2001 ausdrücklich vereinbart. Die Vorinstanz teilte jedoch den Standpunkt des Berufungsbeklagten, wonach dieser während seiner Tätigkeit im Hotel Q. in S. keine leitende Funktion ausgeübt habe und der L-GAV daher anwendbar sei. b) Dem L-GAV nicht unterstellt sind Betriebsleiter, Direktoren, Geranten oder Geschäftsführer, sofern sie im Sinne des Arbeitsgesetzes (ArG; SR 822.11) eine höhere leitende Tätigkeit ausüben (vgl. Kommentar zu Art. 2 des L-GAV des Gastgewerbes 1998). Das ArG selbst umschreibt den Begriff der höheren leitenden Tätigkeit nicht näher und gibt dafür auch keine Beispiele. Gemäss Art. 9 Abs. 1 der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1; SR 822.111) übt eine höhere leitende Tätigkeit aus, „wer auf Grund seiner Stellung und Verantwortung sowie in Abhängigkeit von der Grösse des Betriebes über weitreichende Entscheidungsbefugnisse verfügt oder Entscheide von grosser Tragweite massgeblich beeinflussen und dadurch auf die Struktur, den Geschäftsgang und die Entwicklung eines Betriebes oder Betriebsteils einen nachhaltigen Einfluss nehmen kann“. In BGE 126 III 340 hielt das Bundesgericht fest, dass diese Bestimmung eng auszulegen sei und sämtliche Umstände des Arbeitsverhältnisses zu berücksichtigen seien. Nach der bun-

E. 11

desgerichtlichen Rechtsprechung kommt es für das Vorliegen einer höheren leitenden Tätigkeit nicht auf die Funktionsbezeichnung an. Wesentlich sind vielmehr die ausgeübte Tätigkeit als solche mit Bezug auf die Grösse des Unternehmens. Unterschriften- und Weisungsbefugnisse sowie die Lohnhöhe sind für sich allein noch keine entscheidenden Kriterien. Ausschlaggebend ist die Entscheidungsmacht in wesentlichen Unternehmensangelegenheiten, verbunden mit der entsprechenden Verantwortung. Als wesentlich ist eine Angelegenheit zu qualifizieren, die das Unternehmen als Ganzes oder doch einen bedeutenden Teil davon betrifft und Fragen aufwirft, deren Lösung den Gang oder die Struktur des Unternehmens oder eines bedeutenden Teils davon nachhaltig beeinflussen kann (vgl. BGE 98 Ib 344 E. 2). Die Tatsache, dass im Arbeitsvertrag vom 26. November 2001 die Funktion des Berufungsbeklagten im Hotel Q. in S. als Leiter des Bar- und Hotelbetriebs bezeichnet wird, ist somit bei der Beantwortung der Frage nach der Anwendbarkeit des L-GAV unerheblich. Entscheidend ist vielmehr, welche Tätigkeiten der Berufungsbeklagte im Hotel Q. tatsächlich ausgeübt hat. c) In diesem Zusammenhang ist insbesondere die Aussage der Zeugin M. von Bedeutung. Die von der Berufungsklägerin gegen die Glaubwürdigkeit der Zeugin M. vorgebrachten Vorbehalte sind unbegründet. Anhaltspunkte, dass ihre Aussagen nicht der Wahrheit entsprechen könnten, liegen keine vor. Allein aus der Tatsache, wonach das Arbeitsverhältnis zwischen der H. und M. nicht unter Einhaltung der üblichen Kündigungsfrist aufgelöst wurde, können nicht entsprechende Rückschlüsse gezogen werden. M. sagte anlässlich der rechtshilfeweise vom Bezirksgerichtspräsidenten Landquart vorgenommenen Zeugeneinvernahme vom 31. Oktober 2003 aus, dass sie während der Anstellungszeit des Berufungsbeklagten im Hotel Q. in S. im Auftrag des Treuhandbüros H. in C. für das Hotel die Buchhaltung und das Personalwesen betreut sowie teilweise auch Reservationen vorgenommen habe. Sie habe die Lohnabrechnungen für den Betrieb erstellt. Auf dem Papier sei B. zwar Geschäftsführer gewesen, seine Haupttätigkeit habe jedoch im Kochen, dem Erstellen der Personalpläne und der Vornahme von Reservationen bestanden. Auf die Frage, welche Tätigkeit F. oder das Treuhandbüro H. im Zusammenhang mit dem Hotel Q. ausgeübt habe, gab M. zu

Protokoll, dass der Auftrag an das Treuhandbüro auf Führung der Buchhaltung und der Lohnabrechnung, auf Finanzmanagement sowie Personalrekrutierung gelaute habe. F. sei oft in S. gewesen. Er habe auch die Sachen geregelt, wenn es um die Behebung baulicher Probleme gegangen sei (Reparaturen etc.). F. sei auch für den Abschluss der Arbeitsverträge mit den Angestellten des Hotels Q. zuständig gewesen. Die Formulare betreffend Ausländerbewilligungen seien vom Treuhandbüro H. ausgefüllt worden,

E. 12

wobei B. die Formulare blanko unterschrieben habe. Die Fremdenpolizei habe verlangt, dass er die Formulare unterschreibe, weil er Geschäftsführer gewesen sei. Die Personalrekrutierung sei aber durch F. erfolgt. Zu berücksichtigen sind darüber hinaus auch die anlässlich der rechtshilfweise durch das Bezirksgerichtspräsidium Plessur am 4. November 2003 vorgenommenen Einvernahmen gemachten Zeugenaussagen von S. G. und I. G., welche in der fraglichen Zeit als Putzfrau bzw. als Küchengehilfe im Hotel Q. angestellt waren. Beide sagten aus, dass B. mit ihrem ehemaligen Chef gesprochen habe und sie anschliessend telefonisch darüber informiert habe, dass sie die Stellen erhalten würden. In ihren Augen sei B. der Geschäftsführer des Hotels gewesen und sie hätten lediglich von ihm Weisungen erhalten. d) Aufgrund der Zeugenaussagen und der Ausführungen der Parteien steht für die Zivilkammer des Kantonsgerichtes fest, dass der Berufungsbeklagte für den täglichen Hotelbetrieb verantwortlich war, indem er sich um die Verpflegung der Gäste sowie um die Einteilung, die Kontrolle und die Betreuung des Personals kümmerte. Es liegen jedoch mehrere Indizien vor, die darauf hindeuten, dass der Berufungsbeklagte über keine weitergehenden Befugnisse verfügte und somit keine höhere leitende Stellung im Hotel Q. bekleidete. So ist aktenkundig, dass die Arbeitsverträge auf Arbeitgeberseite stets von F. unterschrieben wurden (KB, act. 10-12). Dies entspricht der Zeugenaussage von M., wonach die Personalrekrutierung vom Treuhandbüro H. bzw. durch F. vorgenommen worden sei, und macht deutlich, dass der Kläger nicht befugt war, selbständig Personal einzustellen. Der in der Berufungsbegründung erhobene Einwand der Berufungsklägerin, die Zeugen G. hätten bestätigt, den Arbeitsvertrag mit dem Kläger abgeschlossen zu haben, ist daher insofern aktenwidrig, als die Zeugen G. lediglich zu Protokoll gaben, dass der Berufungsbeklagte sie telefonisch darüber informiert habe, sie würden die Stellen im Hotel Q. erhalten. Auch in diesen Fällen lag die Einstellungskompetenz jedoch bei F., zumal er die entsprechenden Arbeitsverträge unterzeichnete. Dass F. dem Berufungsbeklagten keine selbständige Entscheidungsbefugnis zugestand, geht auch aus einem vom 28. Januar 2002 datierenden Fax hervor, worin der Berufungsbeklagte von F. angewiesen wird, eine Mitarbeiterin des Hotels sofort freizustellen. Über Kompetenzen in der Personalpolitik, die für einen Hotelbetrieb insofern von erheblicher Tragweite ist, als dadurch der Gang des Unternehmens entscheidend beeinflusst werden kann, verfügte der Berufungsbeklagte offensichtlich nicht.

E. 13

Soweit die Berufungsklägerin vorbringt, dass sich der Kläger gegenüber dem Arbeitsamt als Betriebsleiter verantwortlich gezeigt habe, ist auch auf die Zeugenaussage von Claudia Siegler zu verweisen, wonach die entsprechenden Formulare betreffend Ausländerbewilligungen vom Treuhandbüro H. ausgefüllt und von B. blanko unterschrieben worden seien, da von der Fremdenpolizei seine Unterschrift verlangt worden sei. Die Unterschrifts- oder Weisungsberechtigung oder die Höhe des Salärs stellen aber für

sich allein genommen ohnehin keine tauglichen Kriterien zur Bestimmung einer höheren leitenden Tätigkeit im Sinne von Art. 3 lit. d ArG dar (vgl. BGE 126 III 340; BGE 98 Ib 344). Insofern lässt sich auch aus dem Umstand, dass die Zeugen G. bestätigten, nur vom Berufungsbeklagten Weisungen erhalten zu haben, nichts zu Gunsten der Berufungsklägerin ableiten. Wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat, kann auch ein Angestellter eine gewisse Verantwortung übernehmen und Personal führen, ohne schon eine leitende höhere Tätigkeit aus- zuüben. Art. 10 Ziff. IV L-GAV bestimmt nämlich den Mindestlohn für einen Arbeitnehmer, der regelmässig Personal führt. Würden also sämtliche Arbeitnehmer, die regelmässig Personal führen, eine höhere leitende Tätigkeit im Sinne des Arbeitsgesetzes ausüben, würden sie im L-GAV nicht explizit aufgeführt, da der L-GAV auf Betriebsleiter bzw. Direktoren in höherer leitender Stellung ja gerade nicht anwendbar ist (Art. 2 L-GAV). e) Die Vorinstanz führte im angefochtenen Urteil aus, dass der Berufungsbeklagte keine Entscheidungen von grosser Tragweite treffen können, mit welchen er auf die Struktur, den Geschäftsgang und die Entwicklung des Betriebes einen nachhaltigen Einfluss haben können. Die Berufungsklägerin macht diesbezüglich geltend, die Vorinstanz verkenne, dass auch jemand, der wie der Berufungsbeklagte nur über einen befristeten Arbeitsvertrag verfüge, Betriebsleiter im Sinne von Art. 2 L-GAV sein könne. Wenn jemand nur für vier Monate angestellt sei, so liege es auf der Hand, dass er keine Entscheidungen treffen könne, welche auf die Struktur, den Geschäftsgang und die Entwicklung des Betriebes einen nachhaltigen Einfluss nehmen würden. Würde die Argumentation der Vorinstanz zutreffen, so müsste jeder Betriebsleiter eines Saisonbetriebs dem L-GAV unterstellt werden, da diese in der Regel nur für eine befristete Zeit angestellt würden. Dies widerspreche aber dem Wortlaut des L-GAV, der keine Bestimmung darüber enthalte, wie lang jemand angestellt sein müsse. Diesem Vorbringen der Berufungsklägerin ist zu entgegnen, dass das auf vier Monate befristete Arbeitsverhältnis lediglich eines von mehreren Indizien für das Fehlen langfristiger Befugnisse des Berufungsbeklagten darstellt und von der Vorinstanz auch als solches gewürdigt wurde. Entgegen den Ausführungen der Berufungsklägerin kann sodann

E. 14

auch nicht im vornherein ausgeschlossen werden, dass ein Leiter eines Saisonbetriebes, auch wenn er bloss für einige Monate angestellt ist, massgeblichen Einfluss auf den Geschäftsgang und die Entwicklung eines Betriebes nehmen kann, indem ihm in gewissen Geschäftsbereichen wie Personalpolitik, Finanzmanagement oder Marketing entsprechende Kompetenzen eingeräumt werden, was die Nichtanwendbarkeit des L-GAV zur Folge hätte. Dies war vorliegend jedoch gerade nicht der Fall. Der Berufungsbeklagte war im Hotel Q. einzig fürs Kochen, die Reservationen und die Einteilung des Personals zuständig, über weitergehende Befugnisse verfügte er nicht. Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des hier zu beurteilenden Arbeitsverhältnisses steht somit fest, dass dem Berufungsbeklagten im Hotel Q. nicht eine Verantwortung zukam, die geeignet war, auf den Geschäftsgang und die Entwicklung des Betriebes einen nachhaltigen Einfluss auszuüben. Eine höhere leitende Tätigkeit im Sinne der bundesrechtlichen Arbeitsgesetzgebung übte er demnach nicht aus, weshalb der L-GAV anwendbar ist. Die Normen des L-GAV wirken unmittelbar gegenüber den beteiligten Arbeitgebern und Arbeitnehmern, was bedeutet, dass entgegenstehende vertragliche Regelungen dadurch aufgehoben werden (vgl. Art. 357 OR; Rehbinder, Schweizerisches Arbeitsrecht, 14. Aufl., Bern 1999, S. 232 f.). Ziffer 6 des Arbeitsvertrages vom 26. November 2001, wonach

dieser Vertrag nicht dem L-GAV unterstehen soll, ist daher hinfällig. 5.a) Gemäss Ziffer 3 Abs. 2 des Arbeitsvertrages vom 26. November 2001 findet eine Abgeltung von Feiertagen, allfälliger Überzeitarbeitsleistungen und Ferien nicht statt, da diese in der Gehaltsabrechnung bereits berücksichtigt seien. Es stellt sich die Frage, ob diese Vereinbarung gültig ist. Bezüglich dem Ausschluss der Geltendmachung einer Überstundenentschädigung ist festzuhalten, dass der Arbeitnehmer in einer schriftlichen Vereinbarung gültig auf die Leistung einer Überstundenentschädigung verzichten kann, wenn durch einen Gesamtarbeitsvertrag oder einen Normalarbeitsvertrag nichts anderes bestimmt wird (vgl. Art. 321c Abs. 3 OR). Nach Art. 15 Ziff. 5 L-GAV sind Überstunden, wenn eine Kompensation nicht möglich ist, bei festen Lohnbestandteilen mit 125% des Bruttolohnes am Ende des Arbeitsverhältnisses zu bezahlen. Da im vorliegenden Fall der L-GAV anwendbar ist und dieser eine für den Arbeitnehmer günstigere Lösung vorsieht als der Arbeitsvertrag vom 26. November 2001, erweist sich der in Ziff. 3 des Arbeitsvertrages vom 26. November 2001 vorgesehene Verzicht auf eine Überstundenentschädigung als nichtig (vgl. Art. 357 Abs. 2 OR; BGE 116 II 69). Eine Überstundenentschädigung ist somit grundsätzlich zu bezahlen.

E. 15

b) Für die Abgeltung von Überstunden ist es unerheblich, ob sie vom Arbeitgeber angeordnet oder auf eigene Initiative des Arbeitnehmers geleistet wurden. Einzig entscheidend ist, ob die Überstunden für den Arbeitgeber objektiv notwendig waren. Der Arbeitnehmer hat aber die Überstunden, die er ohne Wissen des Arbeitgebers leistet, innert nützlicher Frist anzuzeigen, so dass der Arbeitgeber organisatorische Massnahmen zur Verhinderung künftiger Mehrarbeit vorkehren oder die Überstunden genehmigen kann (BGE 129 III 174 mit Literaturhinweisen). Der Arbeitnehmer, der eine Entschädigung für Überstunden fordert, trägt grundsätzlich die Darlegungs-, Substantiierungs- und Beweislast dafür, dass diese geleistet wurden und auch betrieblich notwendig waren (Art. 8 ZGB i.V.m. Art. 321c Abs. 1 OR). Als Beweis genügt, wenn der Arbeitnehmer seine geleisteten Überstunden aufzeichnet und diese dem Arbeitgeber abgibt; es wird dabei nicht vorausgesetzt, dass der Arbeitgeber diese gegenzeichnet (vgl. Streiff/von Kaenel, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5. Aufl., Zürich 1993, N 11 zu Art. 321c OR). Steht fest, dass der Arbeitnehmer regelmässig weit über die ordentliche Arbeitszeit tätig war, braucht er in dessen nicht jede Stunde konkret nachzuweisen. Die Zahl der Überstunden ist diesfalls in analoger Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR zu schätzen (vgl. ZF 03 3; Streiff/von Kaenel, a.a.O., N 10 zu Art. 321c OR). c) Als Beweis für seine Überstunden reichte B. Personal-Stundenblätter für die Monate Dezember 2001 bis März 2002 ein, auf denen er jeweils den Arbeitsbeginn, das Arbeitsende, die Pausen und die Anzahl Arbeitsstunden aufführte (KB, act. 6-9). Ebenso liegen die Lohn- bzw. Monatsabrechnungen für die Monate Dezember 2001 bis März 2002 vor, auf welchen die Arbeitsstunden des Berufungsklagen ebenfalls erfasst sind (KB, act. 3.1-3.4). Die Zeugin M. sagte aus, dass sie die Lohnabrechnungen gestützt auf die Angaben der Mitarbeiter in den Zeiterfassungsblättern erstellt habe. Die Angaben mit den Mitarbeiterstunden seien ihr durch B. per Post zugestellt oder Herrn H. mitgegeben worden, wenn er in S. gewesen sei (Protokoll Zeugeneinvernahme, S. 3). Gemäss den Monatsabrechnungen leistete der Berufungsklagte im Dezember 114,57 Überstunden, im Januar 2002 154,43 Überstunden, im Februar 2002 161,24 Überstunden und im März 2002 154,31 Überstunden, was einem Total von 584,55 Überstunden entspricht. Die Berufungsklägerin macht geltend, dass der Berufungsklagte weder die Notwendigkeit der

angeblich geleisteten Überstunden für den Betrieb noch die tatsächliche Leistung derselben nachgewiesen habe. Die von ihm selbst erstellten Stundenblätter würden dafür keinen Beweis erbringen, da sie keine Veranlassung gehabt habe, diese zu überprüfen. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden.

E. 16

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Angaben auf den Stundenblättern des Berufungsbeklagten von M., welche als Sachbearbeiterin des Treuhandbüros H. mit der Lohnabrechnung des Hotels Q. beauftragt war, überprüft und in den Monatsabrechnungen verarbeitet wurden. Zumindest die für die A. tätige M. hatte demnach Kenntnis von den Überstunden des Berufungsbeklagten. Ausserdem ist davon auszugehen, dass auch F. davon Kenntnis hatte, zumal er dem Berufungsbeklagten auf dem Stundenblatt des Monats Januar 2002, auf welchem bis zum 25. Januar 2002 bereits beinahe 100 Überstunden aufgeführt waren, am 28. Januar 2002 per Fax Anweisungen bezüglich der wöchentlichen Zustellung der Stundenrapporte aller Angestellten erteilte (KB, act. 5). Seitens der Arbeitgeberin ist dennoch niemand gegen die Leistung der Überstunden eingeschritten, was einer förmlichen Anordnung von Überstunden gleichkommt (BGE 116 II 71 E. 4b.). Das Vorbringen der Berufungsklägerin, sie habe aufgrund des Ausschlusses von Leistungen für Überzeitarbeitsleistungen im Arbeitsvertrag keine Veranlassung gehabt, die Stundenblätter des Berufungsbeklagten zu überprüfen, ist unbehelflich, da die entsprechende Bestimmung nichtig ist und sich die Berufungsklägerin bzw. deren Verwaltungsratspräsident F. bewusst sein musste, dass mit einer solchen Vertragsbestimmung der L-GAV umgangen wird. Somit ist festzuhalten, dass die geltend gemachten Überstunden in den Monatsabrechnungen des für die A. tätigen Treuhandbüros H. aufgeführt wurden, weshalb sie als erwiesen zu gelten haben. Selbst wenn sich die Überstunden nicht aus den erwähnten Monatsabrechnungen, sondern wie die Berufungsklägerin einwendet, allein aus den vom Berufungsbeklagten selbst erstellten Stundenblättern ergäben, liesse sich daraus nichts zu Gunsten der Berufungsklägerin ableiten. Gemäss Art. 21 Ziff. 3 L-GAV wird nämlich auch eine Arbeitszeitkontrolle des Mitarbeiters im Streitfall als Beweismittel zugelassen, wenn der Arbeitgeber seiner Buchführungspflicht über die effektiven Ruhe- und Arbeitszeiten nicht nachkommt. Bezüglich der betrieblichen Notwendigkeit der Überstunden ist festzuhalten, dass ein 11-13stündiger Arbeitstag für einen Alleinkoch in einem Hotelbetrieb in einem Wintersportort wie S. während der Wintersaison keineswegs als aussergewöhnlich bezeichnet werden kann. Darüber hinaus ist erstellt, dass der Berufungsbeklagte im Hotel Q. nicht nur fürs Kochen, sondern auch für die Einteilung und die Kontrolle des Personals sowie für die Reservationen zuständig war. Das Kantonsgericht gelangt aufgrund dieser Überlegungen zum Schluss, dass dem Berufungsbeklagten der Nachweis gelungen ist, dass er während seiner Anstellungszeit im Hotel Q. in S. regelmässig Überstunden leistete und dass diese Überstunden als betriebsnotwendig anzusehen sind. Inwieweit die Arbeitszeiterfassung in den Mo-

E. 17

monatsabrechnungen unrichtig sein soll, wird denn auch nicht näher dargelegt; in den Akten finden sich keine Anhaltspunkte dafür. Nach der Auffassung des Gerichts kann für die Bestimmung der Anzahl der geleisteten Überstunden auf die Angaben in den Monatsabrechnungen abgestellt werden, wie dies auch die Vorinstanz getan hat. d) Wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat, war eine Kompensation der Überstunden in der Zwischensaison nicht möglich, da das Arbeitsverhältnis am 10. April 2002 endete. Der

Kläger hat demnach Anspruch auf Entschädigung von 584,55 Überstunden. Der Berechnung der geschuldeten Überstundenentschädigung durch die Vorinstanz kann sich das Kantonsgericht anschliessen. Die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit beträgt bei vier Wochen Ferien pro Jahr 41 Stunden (Art. 15 Ziff. 3 L-GAV). Dies ergibt 8,2 Stunden pro Tag. Bei einer 5-Tage-Woche entfallen durchschnittlich 21,75 Arbeitstage auf den Monat (261 Werktag/Jahr geteilt durch zwölf Monate, vgl. AJP 4/2003, S. 389 mit Hinweisen). Bei durchschnittlichen 21,75 Arbeitstagen pro Monat beträgt der Stundenlohn Fr. 32.50. 125% des Bruttostundenlohns ergeben Fr. 40.60 (Art. 15 Ziff. 5 Abs. 3 L-GAV). Aus der Multiplikation dieses Stundenlohns mit den geleisteten Überstunden folgt ein Total von Fr. 23'732.70. Die vom Berufungsbeklagten geltend gemachte (reduzierte) Entschädigung von Fr. 18'000.-- ist damit ausgewiesen. Die Vorinstanz hat die Berufungsklägerin somit zu Recht zur Bezahlung einer Überstundenentschädigung von Fr. 18'000.-- an den Berufungsbeklagten verpflichtet. 6.a) Der Berufungsbeklagte fordert einen Betrag von Fr. 1'711.-- als Abgeltung für 8,85 nicht bezogene Ferientage. Die Berufungsklägerin weist diese Forderung zurück mit der Begründung, dass eine Abgeltung von Ferienansprüchen in Geld vertraglich ausgeschlossen worden sei. Es stellt sich daher die Frage, ob die entsprechende Vereinbarung gültig ist. Es wurde bereits dargelegt, dass im vorliegenden Fall der L-GAV anwendbar ist. Wenn der L-GAV nichts anderes vorsieht, sind abweichende Vereinbarungen ausschliesslich zugunsten des Mitarbeiters zulässig (Art. 33 L-GAV). Es findet sich im L-GAV keine Bestimmung, welche einen im Voraus erklärten Verzicht des Arbeitnehmers auf Abgeltung von Ferienansprüchen gestatten würde. Die entsprechende Bestimmung im Arbeitsvertrag vom 26. November 2001 ist somit nichtig (vgl. Art. 357 Abs. 2 OR). Gemäss Art. 17 Ziff. 1 Abs. 1 L-GAV hat der Mitarbeiter Anspruch auf fünf Wochen Ferien pro Jahr (35 Kalendertage pro Jahr, 2,92 Kalendertage pro Monat). Schriftlich können auch vier Wochen Ferien pro Jahr vereinbart werden (28 Kalendertage pro Jahr, 2,33 Kalen-

E. 18

dertage pro Monat), wenn die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit gemäss Art. 15 Ziff. 1 bis 3 gleichzeitig schriftlich auf höchstens 41 bzw. 44 Stunden festgelegt wird (Art. 17 Ziff. 1 Abs. 2 L-GAV). Der Berufungsbeklagte macht lediglich einen Anspruch von vier Wochen pro Jahr bzw. 2,33 Kalendertagen pro Monat geltend. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass - entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin - der Berufungsbeklagte auch im Falle der Nichtanwendbarkeit des L-GAV einen Anspruch von vier Wochen Ferien im Jahr hätte, da auch gestützt auf das OR ein zwischen den Parteien vereinbarter Ausschluss bezüglich der Abgeltung von Ferienansprüchen in Geld bei Vertragsende ungültig ist und keine Rechtswirkungen entfaltet (vgl. Art. 329a Abs. 1 OR in Verbindung mit Art. 362 Abs. 1 OR; Staehelin, Zürcher Kommentar, N 16 zu Art. 329d). b) Das Bestehen einer vertraglichen Verpflichtung hat zu beweisen, wer einen vertraglichen Anspruch erhebt (vgl. Art. 8 ZGB). Die Erfüllung der Vertragspflicht hat dagegen jene Partei zu beweisen, welche dies behauptet und damit den Untergang der vertraglichen Pflicht einwendet. Die Ferien sind im Gesetz als vertraglicher Leistungsanspruch des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber und nicht als blosse Einschränkung der Leistungspflicht des Arbeitnehmers geregelt. Daraus folgt, dass die Berufungsklägerin die Beweislast dafür trägt, dass und wie viele Ferientage während der massgeblichen Zeit vom Berufungsbeklagten bezogen worden sind (BGE 128 III 273). Gemäss den Monatsabrechnungen bezog der Berufungsbeklagte keine Ferientage (KB, act. 3.1-3.4). Dass er solche bezogen hat, wird von der Berufungsklägerin weder behauptet noch liegen

entsprechende Belege vor. Demnach hat der Berufungsbeklagte für den Monat Dezember 2001, in welchem er während 18 Tagen arbeitete einen Ferienanspruch von 1,49 Tagen, für die Monate Januar bis März 2002, in denen er voll arbeitete, Ferienansprüche von jeweils 2,33 Tagen. Der Arbeitsvertrag dauerte bis zum 10. April 2002, so dass der Berufungsbeklagte für diesen Monat einen Ferienanspruch von 0,78 Tagen hat. Somit ergibt sich ein Total von 9,26 Tagen, weshalb die geltend gemachten 8,85 Ferientage ausgewiesen sind. Gemäss Art. 17 Ziff. 5 L-GAV sind am Ende des Arbeitsverhältnisses nicht bezogene Ferientage mit je 1/30 des monatlichen Bruttolohnes zu bezahlen. Der Bruttolohn des Berufungsbeklagten belief sich auf Fr. 5'800.-- pro Monat, womit für einen Ferientag Fr. 193.35 geschuldet sind. Die Vorinstanz verpflichtete daher die Berufungsklägerin zu Recht, dem Berufungsbeklagten Fr. 1'711.-- als Entschädigung für nicht bezogene Ferientage zu bezahlen. 7.a) Der Berufungsbeklagte fordert einen Betrag von Fr. 500.90 als Abgeltung für 1,9 nicht bezogene Feiertage. Auch diesbezüglich beruft sich die Beru-

E. 19

fungsklägerin auf Ziff. 3 Abs. 2 des Arbeitsvertrages vom 26. November 2001. Gemäss Art. 18 Ziff. 1 Abs. 1 L-GAV hat ein Arbeitnehmer Anspruch auf 6 bezahlte Feiertage pro Kalenderjahr bzw. 0,5 Feiertage pro Monat. Für ein unvollständiges Kalenderjahr sind die Feiertage entsprechend der Dauer des Arbeitsverhältnisses zu gewähren (Art. 18 Ziff. 1 Abs. 2 L-GAV). Wenn die Feiertage nicht gewährt und auch nicht durch einen zusätzlichen Ruhetag kompensiert werden, sind sie spätestens am Ende des Arbeitsverhältnisses mit je 1/22 des monatlichen Bruttolohnes zu bezahlen (Art. 18 Ziff. 3 L-GAV). Diese Vorschriften sind unabdingbar. Da der Abschluss der Abgeltung nicht bezogener Feiertage im Arbeitsvertrag nicht zugunsten des Arbeitnehmers wirkt, erweist sich die entsprechende Vertragsbestimmung als nichtig (vgl. Art. 33 L-GAV in Verbindung mit Art. 357 Abs. 2 OR). b) Im Dezember 2001 arbeitete der Berufungsbeklagte während 18 Tagen, womit er für diesen Monat einen Anspruch auf 0,3 Feiertage hat. Der Anspruch für die Monate Januar bis März 2002 ist auf 1,5 Feiertage zu beziffern. Für den Monat April hat der Berufungsbeklagte 0,17 Feiertage zu Gute. Gemäss den Monatsabrechnungen bezog der Kläger keine Feiertage. Der Bezug von Feiertagen durch den Berufungsbeklagten wird durch die Berufungsklägerin denn auch nicht behauptet. Die geltend gemachten 1,9 Feiertage sind somit ausgewiesen und mit 1/22 des monatlichen Bruttolohns zu entschädigen. Der monatliche Bruttolohn betrug Fr. 5'800.--, womit pro nicht bezogenem Feiertag Fr. 263.65 geschuldet sind. Die Vorinstanz verpflichtete die Berufungsklägerin diesbezüglich zu Recht zur Bezahlung von Fr. 500.90. 8. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Berufungsklägerin dem Berufungsbeklagten Fr. 1'353.30 (7 Tage für den Monat April 2002), Fr. 510.40 (3 Krankentage), Fr. 6'551.20 (24,85 Ruhetage), Fr. 1'711.-- (8,85 Ferientage), Fr. 500.90 (1,9 Feiertage) sowie Fr. 18'000.-- (584,5 Überstunden/reduziert), total somit Fr. 28'626.80 brutto schuldig geblieben ist. Davon sind Fr. 5'888.95 durch die Berufungsklägerin anerkannt. Die Vorinstanz hat es unterlassen, in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass die Berufungsklägerin als Arbeitgeberin verpflichtet ist, von dem geschuldeten Bruttobetrag nicht nur die Arbeitnehmer-, sondern auch die Arbeitgeberbeiträge an die Sozialversicherungen AHV, IV, EO und ALV bzw. die zuständige Vorsorgeeinrichtung für die berufliche Vorsorge abzuführen. 9.a) Der Berufungsbeklagte macht des Weiteren geltend, dass ihm BVG-Beiträge in der Höhe von Fr. 796.25 zurückzuerstatten seien. Gemäss Art. 27 lit. b Ziff. 1 Abs. 1 L-GAV (in der für die Dauer des fraglichen Arbeitsverhältnisses gel-

E. 20

tenden Fassung) wird für Mitarbeiter ab 1. Januar nach Vollendung des 24. Altersjahres ein Beitrag von mindestens 12,6% des koordinierten Lohnes erhoben (gemäss der neusten Fassung des L-GAV vom 1. Januar 2004 nunmehr 14%). Maximal die Hälfte der Beträge kann der Arbeitgeber dem Mitarbeiter vom Lohn abziehen (Art. 27 lit. b Ziff. 1 Abs. 2 L-GAV). Von dieser Regelung kann vertraglich nicht abgewichen werden, weshalb Ziff. 5 des Arbeitsvertrages vom 26. November 2001, wonach die Finanzierung der Pensions-/Fürsorgeeinrichtung ausschliesslich durch den Arbeitnehmer erfolge, keine Gültigkeit hat (vgl. Art. 33 L-GAV in Verbindung mit Art. 357 Abs. 2 OR). b) Gemäss Lohnabrechnung vom März 2002 (KB, act. 3.4) beträgt der koordinierte Lohnabzug Fr. 2'060.--. Demnach war es der Berufungsklägerin gestattet, für den Monat Dezember 2001 Fr. 89.45 (6,3% von Fr. 3'480.-- ./ Fr. 2'060.-- = Fr. 1'420.--) und für die Monate Januar bis März 2002 jeweils Fr. 235.60 (jeweils 6,3% von Fr. 5'800.-- ./ Fr. 2'060.-- = Fr. 3'740.--), total somit Fr. 796.50 für die berufliche Vorsorge abzuziehen. Gemäss Lohnabrechnung vom März 2002 wurden dem Kläger aber Fr. 1'643.20 (Dezember 2001 Fr. 184.60, Januar bis März 2002 jeweils Fr. 486.20), d.h. Fr. 846.95 zuviel abgezogen. Da der Berufungsbeklagte jedoch lediglich Fr. 796.25 fordert, ist die Berufungsklägerin von der Vorinstanz zu Recht nur auf Rückzahlung dieses Betrages verpflichtet worden (vgl. Art. 119 ZPO). 10. Die von der Vorinstanz vorgenommene Festlegung des Beginns des Zinsenlaufes ab 11. April 2002 und der Höhe des Zinssatzes von 5% ist ebenfalls nicht zu beanstanden (vgl. Streiff/von Kaenel, a.a.O., N 3 zu Art. 323 OR). 11.a) Der Berufungsbeklagte und Anschlussberufungskläger begründet die Anschlussberufung vom 1. April 2004 damit, dass der Bezirksgerichtsausschuss Inn ihm im Beurteil vom 24. Juni/9. September 2003 zu Unrecht eine mutwillige Prozessführung unterstellt und ihn zur Übernahme eines Teils der Verfahrenskosten und zur Leistung einer ausseramtlichen Entschädigung an die Berufungsklägerin verpflichtet habe. Nach Massgabe von Art. 343 Abs. 3 OR dürfen den Parteien bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsvertrag bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.-- weder Gebühren noch Auslagen auferlegt werden, es sei denn, eine Partei führe den Prozess mutwillig. Bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten stellt der Richter den Sachverhalt von Amtes wegen fest und würdigt die Beweis nach freiem Ermessen (Art. 343 Abs. 4 OR). Im Geltungsbereich der in dieser Bestimmung statuierten Offizialbeziehungsweise Untersuchungsmaxime, sind - wie bereits dargelegt wurde - auch nachträgliche Behauptungen, Bestreitungen und Beweisanträge zu berücksichtigen,

E. 21

gen, sofern sie zur Ermittlung des von Amtes wegen festzustellenden Sachverhalts dienlich sind (PKG 2001 Nr. 3; PKG 1998 Nr. 21; Guldener, a.a.O., S. 169). b) Am 1. November 2002 erliess der Bezirksgerichtspräsident Inn die Beweisverfügung, welche von den Parteien nicht angefochten wurde. Nach Art. 96 Abs. 2 ZPO kann der Gerichtspräsident aber bis zum Abschluss der Prozessvorbereitung auf seine Beweisverfügung zurückkommen. Wann die Prozessvorbereitung abgeschlossen ist, ergibt sich aus der Systematik der ZPO; mithin gemäss Art. 101 ZPO spätestens bei Ansetzung der Hauptverhandlung. Der Gerichtspräsident kann somit bis zum Aufbieten der Parteien zur Hauptverhandlung seine Beweisverfügung abändern. Die Geltung der Offizialmaxime hat für den Richter zur Folge, dass er auch die von den Parteien nicht behaupteten Tatsachen berücksichtigen und nicht vorgebrachte Beweise (z.B. Zeugen) abnehmen muss. Eine Beschränkung der Kognition des Richters auf nur ausdrücklich vorgebrachte Tatsachen ist

mit Art. 343 Abs. 4 OR nicht vereinbar. Mit Eingabe vom 3. Januar 2003, noch bevor die Haupt- verhandlung angesetzt worden war, beantragte der Anschlussberufungskläger die nachträgliche Einvernahme der Zeugen M., I. G. und S. G.. Es ist nun nicht einzu- sehen, weshalb der Bezirksgerichtspräsident Inn, für den doch ersichtlich sein musste, dass die beantragten Zeugeneinvernahmen zur Ermittlung des von Amtes wegen festzustellenden Sachverhalts dienlich sein würden, spätestens nach dem Vorliegen dieser Beweisanträge nicht von sich aus auf seine Beweisverfügung vom 1. November 2002 zurückkam und diese dementsprechend ergänzte. Dadurch hät- ten gerichtliche und aussergerichtliche Kosten - namentlich im Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren - vermieden werden können. Die aus dem Versäumnis des Bezirksgerichtspräsidenten Inn resultierenden Konsequenzen können nicht dem Anschlussberufungskläger angelastet werden. Insofern ist der Bezirksgerichts- ausschuss Inn im Beurteil vom 24. Juni/9. September 2003 den Nachweis schuldig geblieben, welche zusätzlichen Kosten durch den Anschlussberufungskläger verur- sacht worden sind. c) Darüber hinaus ist festzuhalten, dass die teilweise Überbindung der Kosten für das Beschwerdeverfahren vor dem Bezirksgerichtsausschuss Inn an den Anschlussberufungskläger auch vor Art. 343 Abs. 3 OR nicht standhält. Soll der sozialpolitische Gehalt von Art. 343 Abs. 3 OR voll wirksam werden, so muss diese Vorschrift klarerweise nicht nur im Verfahren der Hauptsache, sondern auch in Strei- tigkeiten über prozessuale Nebenpunkte zur Anwendung gelangen (vgl. BGE 104 II 222; ZR 1972 Nr. 75 E. 4 b). Mutwilligkeit im Sinne von Art. 343 Abs. 3 OR darf allerdings nicht leichthin angenommen werden. Die Mutwilligkeit weist auf die inne-

E. 22

ren Beweggründe eines Klägers zur Prozessführung hin, indem sich dieser der Aus- sichtslosigkeit seines Unterfangens offensichtlich bewusst ist und trotzdem das Ge- richt bemüht. Davon kann im vorliegenden Fall jedoch keine Rede sein, hat doch der Anschlussberufungskläger im fraglichen Beschwerdeverfahren vollumfänglich obsiegt. Die Kostenregelung im angefochtenen Beurteil verstösst nach dem Ge- sagten gegen den klaren Sinn von Art. 343 Abs. 3 OR. Die Anschlussberufung ist daher gutzuheissen und der angefochtene Kostenspruch ist aufzuheben. Die Kos- ten für das Beschwerdeverfahren vor dem Bezirksgerichtsausschuss Inn sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Anschlussberufungsbeklagte hat den Anschluss- berufungskläger für das Beschwerdeverfahren angemessen zu entschädigen (vgl. Art. 122 Abs. 2 ZPO). 12. Nach dem Gesagten steht daher fest, dass die Berufung vollumfäng- lich abzuweisen und die Anschlussberufung gutzuheissen ist. Bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.-- dürfen von Bundes- rechts wegen weder Gebühren erhoben noch Auslagen des Gerichts den Parteien auferlegt werden (Art. 343 Abs. 3 OR). Das Bundesrecht überlässt demgegenüber die Frage der Parteientschädigung dem kantonalen Recht; die Befreiung von den Gerichtskosten schliesst daher die Zusprechung einer Parteientschädigung nicht aus. Die ZPO von Graubünden enthält keine spezifische Regelung für arbeitsrecht- liche Streitigkeiten, weshalb die ausseramtlichen Kosten gemäss der allgemeinen Regel des Art. 122 Abs. 2 ZPO der unterliegenden Partei, im vorliegenden Fall der Berufungsklägerin, aufzuerlegen sind. Die vom Rechtsvertreter des Berufungsbe- klagten geltend gemachten Kosten von Fr. 3'211.10 (einschliesslich MwSt) erschei- nen angemessen und sind von der Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbe- klagten zu ersetzen.

E. 23

Demnach erkennt die Zivilkammer :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.