

## **GR\_GERICHTE ZK2 2011 23 vom 28. März 2013**

GR Gerichte, 2013-03-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK2 2011 23](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2011_23)

FR: GR\_GERICHTE ZK2 2011 23 du 28 mars 2013

IT: GR\_GERICHTE ZK2 2011 23 del 28 marzo 2013

### **Regeste**

Rückforderung aus Kassenleistungen gemäss Art. 29 Abs. 2 AVIG, Subrogation | Berufung  
OR Arbeitsvertrag

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 12'983.70 zuzüglich 5% Zins seit 17.03.2009 [zu bezahlen].

#### **E. 2**

Die Kosten des Kreisamtes Klosters in Höhe von Fr. 235.00 gehen zu Lasten der Kreiskasse Klosters. Die Kosten des Bezirksgerichts Prätti- gau/Davos, bestehend aus: - einer Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.00 - Schreibgebühren von Fr. 650.00 total somit von Fr. 2'650.00 gehen zu Lasten der Gerichtskasse (Art. 343 Abs. 2 alt OR in Verbin- dung mit Art. 343 Abs. 3 alt OR; Art. 114 lit. c ZPO).

#### **E. 3**

Die Y. AG wird verpflichtet, der X. Arbeitslosenkasse, Zahlstelle D., ei- ne Umtriebsentschädigung von pauschal Fr. 500.00 zu bezahlen.

#### **E. 4**

(Rechtsmittelbelehrung).

Seite 5 — 24

#### **E. 5**

(Mitteilung).“ In der Begründung hielt es zusammengefasst fest, die X. Arbeitslosenkasse, Zahl- stelle D., sei die „Kasse“ im Sinne von Art. 29 Abs. 2 AVIG, denn über sie sei abgerechnet worden und sie habe das Geld an A. ausbezahlt. Die Aktivlegitimation der Klägerin sei gegeben. B. sei gemäss internen Satzungen berechtigt, die X. Arbeitslosenkasse (ALK) der Region Ostschweiz/ Graubünden vor Gericht zu ver- treten, was den Anforderungen von Art. 25 Ziff. 6 ZPO-GR genüge. Es rechtfertige sich auch, im konkreten Fall B. zur Prozessführungsbefugnis zu ermächtigen. Der Arbeitnehmer sei während der Probezeit wegen Krankheit/Unfall elf Tage der Ar- beit ferngeblieben. In der Verlängerung der Probezeit habe er während acht Ar- beitstagen ein Pensum von jeweils 50% erfüllt. Es stelle sich die Frage, ob diese acht Arbeitstage die Probezeit erneut verlängert hätten. Gesetz, Materialien sowie Lehre und Rechtsprechung gäben keine eindeutige Antwort auf diese Frage. Sinn und Zweck der Probezeit lägen darin, einander kennen zu lernen, ein Vertrauens- verhältnis zu schaffen und abschätzen zu können, ob man die gegenseitigen Er- wartungen erfülle. Auch eine 50%-ige Arbeitsfähigkeit gebe dem

Arbeitgeber diese Möglichkeit, zumindest dann, wenn die Probezeit lange sei und keine schwierige Anpassungssituation am Arbeitsplatz vorliege. An den acht Tagen mit einem 50%- Pensum sei der Arbeitnehmer an jedem Tag zur Arbeit erschienen, so dass der Arbeitgeber sich ein Bild von dessen Leistung und Verhalten habe machen können, weshalb es sich rechtfertigte, diese Tage anders zu beurteilen als Tage, an denen der Arbeitnehmer gänzlich fehle. Sie vermöchten daher die Probezeit nicht effektiv zu verkürzen. Bezüglich der Höhe der Forderung sei nur ein Betrag von Fr. 9'376.40 nachgewiesen, den die Klägerin an A. bezahlt habe. Dieser Betrag sei zu verzinsen. Mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses würden alle Forderungen aus diesem fällig, vorliegend mithin am 16. März 2009. Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses infolge Kündigung sei keine Mahnung nötig, weshalb der Verzugszins ab dem 17. März 2009 zuzusprechen sei. J. Gegen dieses Urteil erklärte die X. Arbeitslosenkasse mit Eingabe vom 15. April 2011 Berufung an das Kantonsgericht Graubünden. Sie beantragt die Aufhebung der Ziffer 1 des angefochtenen Urteils und die Verpflichtung der Y. AG, der X. Arbeitslosenkasse Zahlstelle D. Fr. 12'983.70 zuzüglich 5% Zins „ab rechtens“ zu bezahlen. Begründend führt sie an, sie habe im Juni 2009 Leistungen an die Gemeinde F. erbracht, die wiederum ihrerseits A. unterstützt habe. Auch im Falle einer Auszahlung der Taggelder an Dritte gemäss Art. 22 ATSG gehe die arbeitsrechtliche Forderung nach Art. 29 AVIG auf die Arbeitslosenkasse über. Gleichzeitig legte sie die Kopie einer Abtretungserklärung von A. gegenüber der Gemeinde

Seite 6 — 24 F. vom 2. Juni 2009 ins Recht. In der Berufungsantwort vom 6. Juni 2011 beantragt die Y. AG die kostenfällige Abweisung der Berufung, soweit darauf eingetreten werden könne. Sie macht vor allem geltend, die neue Behauptung und das neue Beweismittel könnten im Berufungsverfahren nur gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO zugelassen werden. Die darin genannten Voraussetzungen seien vorliegend aber nicht erfüllt. Im Weiteren habe die Vorinstanz offensichtlich auch Reisekosten in die Berechnung der Forderung einbezogen, die jedoch nicht angefallen seien. Selbst wenn der X. Arbeitslosenkasse etwas zustehen würde, wäre es daher weniger, als die Vorinstanz zugesprochen habe. K. Mit Eingabe vom 18. April 2011 gelangte auch die Y. AG an das Kantonsgericht Graubünden und erklärte Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts Prättigau/Davos vom 17. Februar 2011. Sie beantragt die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die kostenfällige Abweisung der Klage, soweit darauf eingetreten werden könne. Begründend führt sie zusammengefasst aus, die Aktivlegitimation der als Klägerin auftretenden Arbeitslosenkasse in D. sei nicht bewiesen, denn ein Anspruch würde – wenn überhaupt – der X. Arbeitslosenkasse, E., zustehen und es sei mangels Kenntnis der internen Organisation nicht klar, ob die Zahlstelle in D. unter eigenem Namen einen Anspruch der X. Arbeitslosenkasse, E., geltend machen könne. Weiter fehle B. die Prozessführungsbefugnis, da nicht bekannt sei, ob sie zur Geschäftsleitung gehöre oder von der Geschäftsleitung zur Prozessführung ermächtigt worden sei. Die klägerische Beilage 10 (recte: 9) stelle keine Delegation von Prozessführungsbefugnissen dar. Es fehlten die Statuten beziehungsweise das Reglement der X. Arbeitslosenkasse und es könne auch keine Ausnahmebewilligung nach Art. 4 aAnwG erteilt werden, da ein begründetes Gesuch fehle und keine wichtigen Gründe erkennbar seien. A. sei während der Probezeit elf Arbeitstage abwesend gewesen, was zu einer entsprechenden Verlängerung der Probezeit geführt habe. A. habe in der Verlängerung zunächst während acht Arbeitstagen nur zu 50% gearbeitet, was vier ganzen Arbeitstagen entspreche, denn mit einer halbtägigen Arbeitsanwesenheit werde in einer 100%- Stelle nur ein halber Probezeit-Arbeitstag

absolviert. Anschliessend habe A. drei Tage zu 100% gearbeitet, dann aber wieder zwei Tage wegen Krankheit gefehlt. Am nächsten Arbeitstag sei die Kündigung ausgesprochen worden. Von den elf nachzuholenden Probezeit-Arbeitstagen habe er im Zeitpunkt der Kündigung so- mit erst deren acht absolviert gehabt, weshalb die Kündigung noch in der Probe- zeit erfolgt sei. Zudem seien die nachzuholenden elf Probezeit-Arbeitstage von eminenter Wichtigkeit gewesen, da ihnen eine Dauerabwesenheit von drei Mona- ten vorausgegangen sei und es sich habe zeigen müssen, ob die Operation die

Seite 7 — 24 Schulterprobleme habe beseitigen können. Die Arbeitgeberin sei daher darauf an- gewiesen gewesen, die ganze Restprobezeit zur Verfügung zu haben. In ihrer Vernehmlassung vom 27. Mai 2011 zur Berufung der Y. AG hielt die X. Arbeitslo- senkasse an ihrer Forderung und deren Begründung fest. L. Auf die Erwägungen im angefochtenen Urteil und die Ausführungen in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, im Folgenden eingegangen. II. Erwägungen 1. Für das Rechtsmittelverfahren gilt gemäss Art. 405 Abs. 1 der Schweizeri- schen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) das Prozessrecht, welches bei der Eröffnung des angefochtenen Entscheides in Kraft ist. Das angefochtene Urteil des Bezirksgerichtes Prättigau/Davos vom 17. Februar 2011 wurde den Parteien am 17. März 2011 und damit nach dem Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilpro- zessordnung am 1. Januar 2011 eröffnet. Auf das vorliegende Verfahren findet demnach die Schweizerische Zivilprozessordnung Anwendung. 2. Beim angefochtenen Urteil, welches eine vermögensrechtliche Angelegen- heit mit einem Streitwert über Fr. 10'000.-- zum Gegenstand hat, handelt es sich um einen erstinstanzlichen Endentscheid, welcher mit Berufung angefochten wer- den kann (vgl. Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). Die Zuständigkeit des Kantonsgerichts von Graubünden ergibt sich aus Art. 7 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EGzZPO; BR 320.100). Gemäss Art. 311 ZPO ist die Berufung unter Beilage des angefochtenen Entscheids innert 30 Ta- gen seit Zustellung des begründeten Entscheids beziehungsweise seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidbegründung schriftlich und begründet ein- zureichen. Das angefochtene Urteil des Bezirksgerichtes Prättigau/Davos vom 17. Februar 2011 wurde den Parteien am 17. März 2011 begründet mitgeteilt. Die Be- rufung der X. Arbeitslosenkasse erfolgte mit Eingabe vom 15. April 2011 fristge- recht. Unter Berücksichtigung des Fristenstillstands über die Osterfeiertage vom

#### **E. 10**

Die Y. AG ficht – wie bereits mehrfach festgestellt – das gesamte vorin- stanzliche Urteil und damit auch dessen Kostenspruch an (ZK2 11 23, act. 01). Bezüglich der Höhe der Kosten sowie der Kostenverteilung im vorinstanzlichen Verfahren hat sie sich in der Berufungsschrift jedoch in keiner Weise geäussert. Wie bereits eingehend dargelegt, ist die Berufung zu begründen und hat sich mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen. Da sich die Y. AG nicht zu der vorinstanzlichen Kostenverteilung äussert – und im Weiteren die X. Arbeitslo- senkasse ihrerseits den Kostenspruch nicht anficht (ZK2 11 22, act. 01, S. 2) –, hat sich die II. Zivilkammer des Kantonsgerichts somit nicht weiter mit der Kosten- verteilung durch die Vorinstanz zu beschäftigen. Damit hat es beim vorinstanzli- chen Entscheid über die Kosten im erstinstanzlichen Verfahren sein Bewenden.

#### **E. 11**

Zusammenfassend ergibt sich, dass sowohl die Berufung der X. Arbeitslosenversicherung (ZK2 11 22) als auch jene der Y. AG (ZK2 11 23) vollständig abzuweisen sind.

## E. 12

In einem letzten Punkt ist über die Kosten des Berufungsverfahrens zu befinden. a) Nachdem der Streitwert unter Fr. 30'000.-- liegt, ist das Verfahren vor der Berufungsinstanz kostenlos für die Parteien (Art. 114 lit. c ZPO).

Seite 23 — 24 b) Die X. Arbeitslosenkasse unterliegt mit ihrer Berufung (ZK2 11 22) vollständig. Auch bei Verfahren, die gemäss Art. 114 lit. c ZPO kostenlos sind, hat die obsiegende Partei Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung. Die X. Arbeitslosenkasse hat mithin die Y. AG für deren notwendigen Aufwand im Berufungsverfahren ZK2 11 22 angemessen zu entschädigen (Art. 106 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 95 Abs. 1 ZPO). Der Rechtsvertreter der Y. AG hat im Berufungsverfahren keine Kostennote eingereicht, so dass die II. Zivilkammer des Kantonsgerichts die ausseramtliche Entschädigung ermessensweise festzusetzen hat. Rechtsanwalt lic. iur. Gian Reto Zinsli musste zunächst die Berufung der X. Arbeitslosenkasse prüfen und sich mit seiner Mandantin besprechen. Im weiteren hat er eine Berufungsantwort verfasst. Dabei ist jedoch nicht ausser Acht zu lassen, dass er bereits vor dem Verfassen der Berufungsantwort in derselben Sache eine Berufung für die Y. AG eingereicht hatte; diese Berufung hat er zu grossen Teilen wortwörtlich in die Berufungsantwort übernommen, so dass die Berufungsantwort über weite Strecken der Berufung der Y. AG entspricht. In beiden Verfahren stellten sich dieselben Fragen. Unter Berücksichtigung der genannten notwendigen Verrichtungen, der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen sowie der gesamten Umstände gelangt die II. Zivilkammer des Kantonsgerichts zum Schluss, dass eine ausseramtliche Entschädigung von pauschal Fr. 1'500.00 (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) angemessen ist. c) Auch die Y. AG ist mit ihrer Berufung (ZK2 11 23) vollständig unterlegen. Sie hat daher die X. Arbeitslosenkasse für das Berufungsverfahren ZK2 11 23 angemessen zu entschädigen (Art. 106 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die X. Arbeitslosenkasse hat ihren Aufwand im Zusammenhang mit der Berufung der Y. AG nicht beziffert, weshalb die II. Zivilkammer des Kantonsgerichts diesen ebenfalls ermessensweise festzusetzen hat. Die X. Arbeitslosenkasse war im Berufungsverfahren nicht anwaltlich vertreten. Geschuldet ist daher lediglich eine Umtriebsentschädigung nach Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO. Die X. Arbeitslosenkasse musste zunächst von der Berufung der Y. AG Kenntnis nehmen. Anschliessend hat sie eine Berufungsantwort verfasst, die jedoch bis auf zwei kleine Ergänzungen (eine Tabelle aus ihrer eigenen Berufung sowie ein Hinweis auf KB 9) wortwörtlich der Prozesseingabe entspricht. Unter Berücksichtigung der notwendigen Verrichtungen, der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen sowie der genannten Umstände gelangt die II. Zivilkammer des Kantonsgerichts zum Schluss, dass eine Umtriebsentschädigung von pauschal Fr. 500.00 (inklusive Barauslagen) angemessen ist.

Seite 24 — 24 III.

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