

GR_GERICHTE ZK2 2011 30 vom 11. September 2012

GR Gerichte, 2012-09-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2011_30

FR: GR_GERICHTE ZK2 2011 30 du 11 septembre 2012

IT: GR_GERICHTE ZK2 2011 30 del 11 settembre 2012

Regeste

Forderung aus Arbeitsrecht | Berufung OR Arbeitsvertrag

Erwägungen

E. 2

Die Kosten des Kreisamtes E. (Fr. 250.00) gehen zu Lasten der Kreis- kasse E.. Die Kosten des Bezirksgerichts F., bestehend aus: - einer Gerichtsgebühr von Fr. 2'500.00 - Schreibgebühren von Fr. 455.00 - Barauslagen von Fr. 45.00 total somit von Fr. 3'000.00 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

X. wird verpflichtet, die Y. AG ausseramtlich mit Fr. 3'250.00 (inkl. Spe- sen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen.

E. 4

[Rechtsmittelbelehrung]

E. 5

[Mitteilung].“ G. Dagegen erhob X. am 24. Mai 2011 (Datum des Poststempels) Berufung beim Kantonsgericht von Graubünden mit dem sinngemässen Antrag um Aufhe- bung des angefochtenen Urteils. Weiter begehrte er, die Beklagte sei unter Kos- ten- und Entschädigungsfolge zu verpflichten, ihm Fr. 12'144.58 nebst Zinsen von 5% seit dem 1. April 2010 zu bezahlen. In ihrer Vernehmlassung vom 22. Juni 2011 beantragte die Y. AG die vollumfängliche Abweisung der Berufung, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten von X.. H. Am 25. Juli 2011 (Datum des Poststempels) reichte der Berufungskläger dem Kantonsgericht unaufgefordert eine Eingabe mit dem Titel „Neues Beweis“ (sic!) und „Gegenargumente gegen Berufungsantwort zur Vernehmlassung“ ein. Mit Verfügung des Vorsitzenden der II. Zivilkammer vom 19. Oktober 2011 wurde diese Eingabe wegen Verspätung für unbeachtlich erklärt. Auf die in der Folge dagegen erhobene Verfassungsbeschwerde trat das Bundesgericht mit Urteil vom 2. Februar 2012 nicht ein. Auf die Erwägungen im angefochtenen Urteil und auf die Ausführungen der Par- teien in ihren Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, im Folgenden eingegan- gen.

Seite 5 — 15 II. Erwägungen 1. Das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts F. vom 17. März 2011 wurde den Parteien am 21. April 2011, somit nach Inkrafttreten der Schweizerischen Zi- vilprozessordnung (ZPO; SR 272) am 1. Januar 2011, mitgeteilt. Damit ist im Ge- gensatz zum vorinstanzlichen Verfahren, welches sich noch nach der alten bünd- nerischen Zivilprozessordnung richtete (Art. 404 Abs. 1 ZPO), auf das Rechtsmit- telverfahren die Schweizerische Zivilprozessordnung anwendbar (Art. 405 Abs. 1 ZPO).

2.a) Gemäss Art. 308 Abs. 1 ZPO sind mit der Berufung erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide sowie erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen anfechtbar. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbehelfen mindestens Fr. 10'000.-- beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Berufung ist unter Beilage des angefochtenen Entscheids innert 30 Tagen seit der Zustellung desselben beim Kantonsgericht von Graubünden schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 ZPO und Art. 7 Abs. 1 des kantonalen Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [EGzZPO; BR 320.100]). b) Mit dem angefochtenen Urteil liegt ein Endentscheid vor, wurde damit doch das vorinstanzliche Verfahren durch Sachentscheid (Abweisung der Klage) beendet (vgl. Art. 236 Abs. 1 ZPO; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2010, Art. 308 N 14). Zudem übersteigt der Streitwert ganz offensichtlich Fr. 10'000.--. Weiter wurde das angefochtene Urteil vom 17. März 2011 den Parteien am 21. April 2011 schriftlich mitgeteilt und dem Berufungskläger gemäss Track&Trace-Auszug am 26. April 2011 zugestellt. Die Berufung vom 24. Mai 2011 (Datum des Poststempels) erfolgte damit rechtzeitig. Schliesslich enthält die Berufung auch den sinngemässen Antrag um Aufhebung des angefochtenen Urteils und das Begehren, die Berufungsbeklagte sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu verpflichten, dem Kläger Fr. 12'144.58 nebst Zinsen von 5% seit dem 1. April 2010 zu bezahlen. Damit ist auf die Berufung einzutreten. c/aa) Mit seiner Berufung reichte der Berufungskläger einen Auszug aus dem Internet ein, welcher sich mit der Definition der 4-Sterne-Kategorie von Hotels auseinandersetzt (Kantonsgericht act. 1/7). Da sich der Auszug nicht in den bisherigen Verfahrensakten befindet, stellt er ein neues Beweismittel (Novum) dar.

Seite 6 — 15 c/bb) Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO werden neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Meier (Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 2010, S. 490) vertritt unter Berufung auf die Entstehungsgeschichte der Schweizerischen Zivilprozessordnung die Auffassung, diese Einschränkung des Novenrechts im Berufungsverfahren gälte auch für diejenigen Fälle, in denen - wie vorliegend (vgl. Art. 343 Abs. 4 aOR; neu: Art. 247 Abs. 2 lit. b ZPO) - im erstinstanzlichen Verfahren die Untersuchungsmaxime zur Anwendung komme. Demgegenüber ist ein anderer Teil der Lehre (Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2010, Art. 308 N 14; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, Zürich 2008, § 26 N 26) sowie die Botschaft zur ZPO (BBl 2006, S. 7375) der Ansicht, bei Geltung der Untersuchungsmaxime habe die Berufungsinstanz neue Tatsachen und/oder Beweismittel bis zum Beginn der Urteilsberatung (von Amtes wegen) zu berücksichtigen. Ob in diesem Sinne von einer analogen Anwendbarkeit von Art. 229 Abs. 3 ZPO auszugehen ist, kann vorliegend letztlich offen gelassen werden. Denn selbst wenn die besagte Urkunde ein zulässiges Novum darstellen würde, vermag dies nichts daran zu ändern, dass mit ihr keine rechtserhebliche und streitige Tatsache (vgl. Art. 150 Abs. 1 ZPO) bewiesen werden kann. Die durchgehende persönliche Erreichbarkeit des Berufungsklägers als Nachtportier von Arbeitsbeginn bis Arbeitsende ist ein bereits erwiesener Umstand (vgl. nachfolgend E. 4.b), der im Übrigen auch gar nicht bestritten wird. Andere (rechtserhebliche) Tatsachen hingegen, zu deren Beweis der Berufungskläger das besagte Beweismittel anrufen könnte, werden weder behauptet noch sind solche

ersichtlich (sogenannte antizipierte Beweiswür- digung; vgl. dazu Hasenböhler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2010, Art. 152 N 18, 24 und 28 f.). 3. a) Der Berufungskläger bringt vor, das angefochtene Urteil sei wegen Nicht- beachtung eines Beweismittels „nichtig“. Die Vorinstanz habe seinen „Beweis No. 3 - (E-mail Antwort von Kontrollstelle L-GAV von den Herrn Lanz) - nicht in Absicht genommen“. Dabei handle es sich „um einen Beweis, der in dieser Sache sehr bedeutend“ sei. Bei seiner Argumentation verkennt der Berufungskläger, dass die im E-Mail der Kontrollstelle für den L-GAV an G. vom 9. April 2010 vorgenommene rechtliche Auslegung von Art. 15 Abs. 4 L-GAV 98 (Art. 15 Abs. 2 L-GAV 2010) beziehungsweise Art. 15 Abs. 2 des Arbeitsgesetzes (ArG; SR 822.11) gar keinem Beweis zugänglich ist. Gegenstand des Beweises sind grundsätzlich ausschliess-

Seite 7 — 15 lich Tatsachen (Art. 150 ZPO), währenddem das Recht - wozu selbstverständlich auch die Auslegung von Rechtsnormen sowie von Vertragsbestimmungen gehört - vom Gericht von Amtes wegen angewendet wird (iura novit curia; Art. 57 ZPO). Unter diesen Umständen kann von einer - sinngemäss gerügten - Verletzung des Rechts auf Beweis durch die Vorinstanz oder gar von einem die Nichtigkeit be- gründenden offensichtlichen, krassen Mangel des angefochtenen Urteils von vornherein keine Rede sein. Im Übrigen kann auch nicht gesagt werden, die Vor- instanz habe den Anspruch des Berufungsklägers auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie sich mit seinen (rechtlichen) Vorbringen nicht auseinandergesetzt habe. Im angefochtenen Urteil hat sich die Vorinstanz über 15 Seiten einlässlich mit den sich stellenden Fragen beschäftigt und sich mit allen wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Behauptungen der Parteien auseinandergesetzt. Überdies war der Berufungskläger durchaus auch in der Lage, das vorinstanzliche Urteil im Rahmen seiner persönlichen Fähigkeiten sachgerecht anzufechten (vgl. BGE 133 III 439 E. 3.3; 130 II 530 E. 4.3; 121 I 54 E. 2c; 112 Ia 107 E. 2b; PKG 1994 Nr. 44; 1986 Nr. 19). b) Weiter rügt der Berufungskläger, die Vorinstanz habe „bei der Erklärung einen Beweismittel appliziert, der bei dem Hauptverhandlung ueberhaupt, nicht, nicht mit einem Wort, nicht von einer Seite genannt und angewendedt wurde“. Dies sei nicht akzeptierbar. Er habe sich nicht dagegen wehren können. Das Ge- richt müsse neutral, objektiv und parteilos (gemeint wohl: unparteiisch) sein. Es ist davon auszugehen, dass sich der Berufungskläger mit diesen Vorbringen gegen den von ihm im Berufungsverfahren ebenfalls eingereichten BGE 4A_343/2010 sträubt (Kantonsgericht act. 1/6). Abgesehen davon, dass im vorinstanzlichen Ver- fahren die Untersuchungsmaxime Anwendung fand, weshalb der Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen war (vgl. Art. 343 Abs. 4 aOR; neu: Art. 247 Abs. 2 lit. b ZPO), ist, wie gerade ausgeführt wurde, das Recht und mit ihm auch die bun- desgerichtliche Rechtsprechung vom erkennenden Gericht von Amtes wegen an- zuwenden. Gegen diesen Grundsatz stehen den Parteien selbstredend keine Ab- wehrmöglichkeiten zu. Vorbehalten bleibt lediglich der Fall, dass das Gericht einen Entscheid mit einer völlig neuen Begründung versieht, welche die Parteien in kei- ner Weise erwarten müssen und wenn den dadurch möglicherweise Betroffenen keine Möglichkeit gegeben wird, sich vorgängig dazu zu äussern (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, § 56 N 15 sowie § 57 N 16a). Vorliegend ist dies jedoch ganz offensichtlich nicht der Fall. Eine Gehörsverletzung liegt damit nicht vor.

Seite 8 — 15 4.a/aa) In der Sache hat der Berufungskläger seine eingeklagte Forderung bereits vor der Vorinstanz auf nach seiner Ansicht entschädigungspflichtige Pausen beziehungsweise Essenszeiten abgestützt. Die auf diese Weise generierten Überstunden seien ihm aber nicht gutgeschrieben worden (Prozesseingabe S. 1). Sinngemäss hat er ausgeführt, als Nachtportier sei er ganz alleine hauptsächlich für die Bewachung und Sicherheit des Hotels verantwortlich und er dürfe während seines Dienstes das Hotel, welches sein wirklicher Arbeitsplatz sei, unter keinen Umständen verlassen. Er dürfe seine Aufgaben nicht einem Dritten übertragen und müsse bis zur Dienstablösung an seinem Arbeitsplatz bleiben. Selbst wenn er eine Pause oder eine Essenszeit habe, stehe er faktisch durchgehend zur Verfügung seiner Arbeitgeberin. Deshalb müsse er auch während einer Pause anwesend und erreichbar sein. Die „Pause“ und die „Essenszeit“ müssten folglich als entschädigungspflichtige Arbeitszeit betrachtet werden (Replik S. 4). a/bb) Nach den Ausführungen der Berufungsbeklagten sagte der Berufungskläger ausdrücklich, die Pause sei in Ordnung gewesen, da er es in der Nacht sowie so langweilig habe und es genügend Zeit gebe, um seine Pausen je nach Lust und Laune zu beziehen. Es habe keine Weisung gegeben, in der Nacht den Arbeitsplatz nicht zu verlassen. Der Berufungskläger habe es sich frei einteilen können, wo er innerhalb des Hotels sitzen, sich ausruhen oder seine Beine vertreten habe wollen. Der Besuch der Kantine sei auch erlaubt gewesen. Erwiesen sei auch, dass er in der Nacht stundenlang privat gesurft habe und so surfend seiner Arbeit nachgegangen sei. Der Berufungskläger habe somit genügend Gelegenheit und Orte gehabt, um ungestört seine Pausen machen zu können. Bei den gegebenen Arbeitszeiten sei dem Berufungskläger klar gewesen, dass ihm eine Pause abgezogen werden müsse. Kein Arbeitnehmer dürfe ohne Pause durcharbeiten. Ein Nachtportier könne sich im Haus frei bewegen, beispielsweise im Foyer fernsehen oder im Personalaufenthaltsraum etwas essen und trinken gehen oder frische Luft vor dem Hauseingang schnappen. Der Berufungskläger sei jedoch die meiste Zeit vor dem PC gewesen und habe privat im Internet gesurft (Prozessantwort S 4 f.). a/cc) Die Vorinstanz führte im Wesentlichen aus, eine Vorschrift für den Berufungskläger, sich stets und ununterbrochen an der Rezeption aufzuhalten, könne offensichtlich nicht bestanden haben. Während seiner Pausen habe er sich von seinem hauptsächlichsten Arbeitsplatz der Rezeption entfernen dürfen. Es sei kein Ereignis erstellt, bei welchem der Berufungskläger aus einer Pause weggerufen worden sei. Sei dies aber höchstens ausnahmsweise der Fall gewesen, seien seine Pausen nicht als Arbeitszeit zu rechnen. Durch die seltene Möglichkeit, aus einer Pause gerufen zu werden, habe sich der Kläger nicht in einem Masse zur

Seite 9 — 15 Verfügung des Betriebes halten müssen, dass Präsenzzeit und somit Arbeitszeit im Sinne von Art. 13 Abs. 1 ArGV 1 vorgelegen hätte (angefochtenes Urteil S. 12). Im Folgenden ist demnach zu prüfen, unter welchen Voraussetzungen Pausen als entschädigungspflichtige Arbeitszeit gelten. b/aa) Gemäss Art. 15 Abs. 1 lit. b ArG ist die Arbeit bei einer täglichen Arbeitszeit von mehr als sieben Stunden durch eine Pause von mindestens einer halben Stunde zu unterbrechen. Wenn der Arbeitnehmer seinen Arbeitsplatz nicht verlassen darf, gilt die Pause als Arbeitszeit (Art. 15 Abs. 2 ArG). Arbeitsplatz im Sinne von Art. 15 Abs. 2 ArG ist jeder Ort im Betrieb oder ausserhalb des Betriebs, an dem sich der Arbeitnehmer zur Ausführung der ihm zugewiesenen Arbeit aufzuhalten hat (Art. 18 Abs. 5 ArGV 1) und als Arbeitszeit gilt die Zeit, während der sich der Arbeitnehmer zur Verfügung des Arbeitgebers zu halten hat (Art. 13 Abs. 1 Satz 1 ArGV 1). Darauf (Art. 13 Abs. 1 Satz 1 ArGV 1) verweist auch der Kommentar zu Art. 15 Abs. 4 L-GAV 98 (Art. 15 Abs. 2 L-GAV 2010), wonach die pro Mahlzeit mindestens eine

halbe Stunde betragende Essenszeit nicht Arbeitszeit ist, jedoch sehr wohl als solche gilt, wenn sich der Mitarbeiter während der Essenszeit zur Verfügung des Arbeitgebers halten muss. In der gerichtlichen Rechtsprechung anderer Kantone wurde bereits entschieden, Pause am Arbeitsplatz läge nicht vor, wenn die Arbeit als solche zwar ruhe, der Arbeitnehmer aber während der Pause an der von ihm bedienten Maschine verbleiben und sich arbeitsbereit zu halten habe oder aber eine technische Einrichtung oder andere Arbeitnehmer zu kontrollieren oder zu überwachen habe, das heisst in der Arbeitsatmosphäre verbleiben müsse und keine volle Entspannung habe. Für die Pausen könne daher ein Zuschlag gemacht werden (Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 30. April 1979 E. 2, JAR 1981 S. 198). Hinsichtlich eines „faktischen Geschäftsführers“ eines Restaurantbetriebs wurde erwogen, im konkreten Fall habe es den Gepflogenheiten entsprochen, während der Arbeitszeit oder zwischendurch einen Happen oder ein Sandwich im Hintergrund zu essen, um ohne Unterbrechung die Kundschaft weiter bedienen zu können. Daraus folge, dass der betreffende Kläger sich zur Arbeit habe bereit halten müssen, was als Arbeitszeit zu gelten habe und dementsprechend zu entschädigen sei (Urteil des Einzelrichters des Bezirksgerichts Schwyz EB 03 34 vom 18. Dezember 2003 E. 4.b, EGV-SZ 2003 S. 15). Das Kantonsgericht St. Gallen führte schliesslich aus, die Präsenzzeit, die einem Kellner erlaube, sich auszuruhen, Kaffee zu trinken oder die Zeitung zu lesen, könne nicht als Kompensation von Überstunden berechnet werden. Bereitschaftsdienst des Arbeitnehmers im Betrieb zähle als normale Arbeitszeit und sei mangels abweichender Vereinbarung zu ent-

Seite 10 — 15 löhnen. Der Arbeitgeber könne dem Arbeitnehmer Weisungen erteilen, wie er sich in solchen Zeiten, in denen keine Gäste zu bedienen seien, zu verhalten habe und könne ihm zumutbare Arbeiten zuweisen (Urteil vom 30. August 2001 E. 6.ee, JAR 2002 S. 159). Auch nach der Rechtsprechung des Bundesgericht liegt mangels abweichender Vereinbarung entschädigungspflichtige Arbeitszeit vor, wenn der Arbeitnehmer im Betrieb auf Arbeit wartet (innerbetrieblicher Bereitschaftsdienst), dies im Gegensatz zur Rufbereitschaft ausserhalb des Betriebs (BGE 124 III 249 E. 3.a; vgl. dazu auch Staehelin/Vischer, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Obligationenrecht, Teilband V 2c Der Arbeitsvertrag Art. 319-362 OR, 3. Aufl., Zürich 1996, Art. 319 N 11 f.; Geiser, Grundlagen und Schranken flexibler Arbeitszeiten im Einzelarbeitsvertragsrecht, in: AJP 1997 S. 1333; PKG 89 Nr. 9 E. 1.c). Nach der bereits von der Vorinstanz zitierten bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist es demgegenüber nicht willkürlich, Pausen, die in einem von mehreren eigens zur Verbringung der Pausen eingerichteten Räume zu verbringen sind, nicht als entschädigungspflichtige Arbeitszeit zu qualifizieren (Urteil des Bundesgerichts 4A_343/2010 vom 6. Oktober 2010 E. 4.4; in diesem Sinne auch Chambre d'appel des prud'hommes du Canton de Genève, Urteil vom 14. Oktober 2002 E. 5, JAR 2003 S. 381; weitergehend: Urteil der Berufungskammer des Arbeitsgerichts Genf vom 21. Juni 1999 E. 3, SAE 2000 S. 126, wonach es, da die Pause im konkreten Fall in der Arbeitszeit eingeschlossen sei, Sache des Arbeitnehmers sei, seine Arbeit so zu organisieren, dass er eine Pause einschalten könne, ohne den Arbeitsplatz zu verlassen). Steht dem Arbeitnehmer die Pause also - Notfälle vorbehalten - zur ungestörten Erholung zur Verfügung, gilt sie auch dann als im Sinne von Art. 15 Abs. 1 ArG gewährt, wenn sie in einem vorgegebenen Pausenraum verbracht werden muss (Roger Rudolph, in: ARV online 2010 Nr. 666, Bundesgericht, Urteil vom 6. Oktober 2010 4A_343/2010 - Mit Kommentar von RA Dr. iur. Roger Rudolph). Ausserdem müssen die Pausenzeiten nicht die gleiche Gestaltungsfreiheit gewähren wie die eigentliche Freizeit

(Urteil des Bundesgerichts 4A_528/2008 vom 27. Februar 2009 E. 4.3; Rudolph/von Kaenel, Aktuelle Fragen zur Arbeitszeit, in: AJP 2012 S. 201). b/bb) Aus den Aussagen der von der Vorinstanz am 8. Februar 2011 einvernommenen Zeugen geht hervor, dass der Berufungskläger während seines Dienstes als Nachtportier, welcher in der Regel von 22.30 Uhr abends bis 7.00 Uhr oder 7.30 Uhr morgens dauerte, allgemein für Ruhe, Ordnung und Sicherheit im Hotel zu sorgen hatte. Administrativ hatte er den - offenbar automatischen - Tagesabschluss zu starten. Weiter gehörten insbesondere kleinere Reinigungsarbeiten zu Seite 11 — 15 seinen Aufgaben (bestimmte Bereiche des Hotels staubsaugen, Aschenbecher leeren, schmutziges Geschirr abräumen, Glastische in der Rezeption und in der Lobby putzen etc., vgl. das vom Zeugen H. zu den Akten gegebene Anforderungsprofil für den Night Auditor, Vorinstanz act. V.2). Ausserdem musste der Berufungskläger Rundgänge durch das Hotel machen und ausserhalb der Öffnungszeiten der Rezeption eintreffende neue Gäste einchecken sowie auf ihr Zimmer begleiten, während die übrigen Gäste sich auch nachts selbständig Zutritt zum Hotel verschaffen konnten. Während der Pausen hatte sich der Berufungskläger, dessen jederzeitige Erreichbarkeit mit einem Piepser sichergestellt war, nicht unbedingt im Bereich der Rezeption aufzuhalten, sondern konnte auch etwa in der Kantine verweilen. Alle drei einvernommenen Zeugen waren - sei es aufgrund ihrer eigenen Einschätzung, sei es aufgrund von Gesprächen mit dem Berufungskläger - der Auffassung, der Berufungskläger habe hinreichend Gelegenheit gehabt, um mindestens eine Pause von jeweils 30 Minuten einzuschalten (Zeugeneinvernahmen von H., von I. und von J., Vorinstanz act. V.1-3). b/cc) Nach dem oben Ausgeführten steht dem gewöhnlichen, nicht als Arbeitszeit geltenden Pausenbezug nicht entgegen, dass der Berufungskläger währenddessen das Hotelgebäude nicht weiträumig verlassen durfte. Denn wenn bereits Pausen, die weisungsgemäss in einem speziell dafür vorgesehenen Pausenraum zu beziehen sind, nicht als entschädigungspflichtige Arbeitszeit zu qualifizieren sind, kann dies umso weniger gelten, wenn - wie vorliegend - für den Pausenbezug grundsätzlich ein ganzes Hotelgebäude zur Verfügung steht. Ebenso wenig vermag die jederzeitige, durch einen Piepser sichergestellte Erreichbarkeit des Berufungsklägers als solche den gewöhnlichen Pausenbezug zu verhindern. Zwar schränkte ihn diese in der Gestaltung seiner Pausen etwas ein, jedoch müssen die Pausenzeiten nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht die gleiche Gestaltungsfreiheit wie die eigentliche Freizeit gewähren. Auch wenn der Berufungskläger aufgrund seiner speziellen Tätigkeit als Nachtportier gelegentlich seine Pausen zum Zweck eines Arbeitseinsatzes (beispielsweise Einchecken eines verspäteten Gastes, Feueralarm) unterbrochen haben sollte, stand dies dem Zweck der Pausen, der in der kurzfristigen Erholung des Arbeitnehmers und in dessen Möglichkeit zur Verpflegung besteht (Müller, in: Geiser/von Kaenel/Wyler [Hrsg.], Handkommentar Arbeitsgesetz, Bern 2005, Art. 15 N 4), nicht entgegen (vgl. betreffend einen Rettungssanitäter das Urteil des Bundesgerichts 4A_528/2008 vom 27. Februar 2009 E. 4.3). Denn es ist kein Grund ersichtlich, weshalb der Berufungskläger diese allfällig ausnahmsweise unterbrochenen Pausen nicht hätte nachholen können, stand ihm hierfür doch bis zum Morgen hinreichend Zeit zur

Seite 12 — 15 Verfügung (vgl. zur Möglichkeit der Pausennachholung die in den Urteilen des Bundesgerichts 4A_528/2008 vom 27. Februar 2009 E. 4.1 sowie 4A_343/2010 vom 6. Oktober 2010 E. 4 zitierten Vorinstanzen). Schliesslich ist ohne Belang, dass der Berufungskläger vorliegendenfalls im Gegensatz zu den den zitierten

Bundesgerichtsentscheiden zu Grunde liegen Konstellationen nicht (nur) auf das Verlassen des Gebäudes während der Pausen verzichten musste oder jederzeit erreichbar zu sein hatte, sondern diese Einschränkungen kumulativ gegeben waren. Auch diesfalls ist der Erholungs- und Verpflegungszweck der Pause nicht gefährdet, wenn Letztere höchstens ausnahmsweise durch Arbeitseinsätze unterbrochen wird sowie ohne weiteres nachgeholt werden kann. Die (objektive) Beweislast dafür, dass zu beziehende Pausen infolge (zu) häufiger, pausenunterbrechender Arbeitseinsätze nicht in natura bezogen werden konnten, liegt - trotz Anwendbarkeit der Untersuchungsmaxime (vgl. Meier, a.a.O., 274 f.) - offensichtlich beim Berufungskläger, welcher für die Pausenzeit Entschädigungsansprüche stellt. Jedoch hat der Berufungskläger vorliegend nicht einmal behauptet, geschweige denn bewiesen, dass er tatsächlich jemals im Pausengenuss unterbrochen worden wäre. Umso weniger ist erwiesen, dass dies mit solcher Häufigkeit erfolgte, dass der Pausenbezug in gewissen Nächten schlicht unmöglich und das Nachholen der Pause ausgeschlossen gewesen wäre. Dies wäre vorliegend aber nötig, um die Pausen als entschädigungspflichtige Arbeitszeit zu qualifizieren. Die unbestrittenermassen erforderliche ständige Erreichbarkeit sowie die - kumulativ hinzutretende - Verpflichtung, das Hotel während der Pausen nicht zu verlassen, genügten hierfür nach dem Gesagten nicht. Schliesslich lässt sich auch die Auffassung der Vorinstanz, wonach sich der Berufungskläger zum Pausieren von seinem (hauptsächlichen) Arbeitsplatz an der Rezeption entfernen und sich in das Foyer oder vor das Hotel begeben konnte, lediglich präzisieren, nicht aber grundsätzlich beanstanden. Zwar hatte der Berufungskläger seine geschuldete Arbeitsleistung nicht nur an der Rezeption zu erbringen, sondern hatte er auch in andern Räumlichkeiten kleinere Putzarbeiten vorzunehmen. Als Arbeitsplatz im Sinne von Art. 15 Abs. 2 ArG und Art. 18 Abs. 5 ArGV 1 kann damit wohl nicht nur die Rezeption angesehen werden. Vielmehr befand sich dieser auch in anderen Räumlichkeiten (beispielsweise die zu putzende Lobby). Jedoch waren diese Räumlichkeiten sowohl vor als auch nach Vornahme der (kleineren) Arbeiten durchaus geeignet, eine Pause im Sinne des Arbeitsgesetzes einzulegen, weshalb sie während dieser Zeiten nicht als Arbeitsplatz gelten konnten. Aufgrund der blossen Tatsache, dass der Berufungskläger etwa vor dem Hotel die Aschenbecher zu leeren hatte, kann nicht gesagt werden, der Bereich vor

Seite 13 — 15 dem Hotel stelle - über die ganze Nacht hinaus - ein zum Pausieren ungeeigneter Arbeitsplatz dar. Dasselbe gilt selbstredend für die Kantine oder für den Bereich vor dem Hotel, wo der Berufungskläger ebenfalls ohne weiteres seine Pausen in natura beziehen konnte. Somit standen dem Berufungskläger genügend Örtlichkeiten zur Verfügung, um ungestört und abseits seines Arbeitsplatzes im Sinne von Art. 15 Abs. 2 ArG und Art. 18 Abs. 5 ArGV 1 seine Pausen zu beziehen. Der Berufungskläger hatte nicht permanent Kontrollaufgaben zu erfüllen - das Hotel war in der Nacht ja geschlossen und die spät rückkehrenden Gäste konnten sich mittels einer Karte selbständig Einlass verschaffen (vgl. Zeugenaussage I., Vorinstanz act. V.2 S. 2) - und auch etwa eine sofortige Eingriffsmöglichkeit in einen Produktionsprozess war nicht notwendig. Dies zeigt sich bereits dadurch, dass der Berufungskläger mit einem Piepser ausgestattet war, welcher ihm zudem in der Auswahl der Örtlichkeiten der zu beziehenden Pausen innerhalb des Hotels und vor diesem eine erhebliche Freiheit einräumte. Schliesslich stellt die Pausenzeit des Berufungsklägers auch keinen innerbetrieblichen Bereitschaftsdienst dar, denn während seiner Pausen hatte der Berufungskläger nicht auf Arbeit, das heisst auf entsprechende Weisungen seiner Arbeitgeberin, zu warten. Aus dem Ausgeführten erhellt, dass der Berufungskläger während seiner Pausenzeit nicht im Sinne von Art. 13 Abs. 1 Satz 1 ArGV

zur Verfügung seiner Arbeitgeberin stehen musste. Wie gesagt vermögen daran auch allfällige - aufgrund der durch den Piepser sichergestellten ständigen Erreichbarkeit theoretisch stets mögliche - Unterbrechungen der (ohne weiteres nachholbaren) Pausen nichts zu ändern. Unerheblich ist, dass im E-Mail der Kontrollstelle für den L-GAV vom 9. April 2010, welches ganz offensichtlich in Unkenntnis der Akten und sämtlicher Umstände des konkreten Falles verfasst wurde, offenbar eine gegenteilige rechtliche Auffassung vertreten wird. c) Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass dem Berufungskläger nicht gefolgt werden kann, wenn er seine Pausen beziehungsweise Essenszeiten als entschädigungspflichtige Arbeitszeit zu qualifizieren sucht. Die daraus abgeleitete Forderung hat die Vorinstanz demnach zu Recht abgewiesen. Seine Berufung ist entsprechend ebenfalls abzuweisen. Bei diesem Ergebnis kann letztlich offen gelassen werden, welchen Einfluss die Unterzeichnung der Tages- und Stundenkontrollen durch den Berufungskläger (Vorinstanz act. IV.1 sowie III. 4.b) auf die von ihm geltend gemachte Forderung hat. Dasselbe gilt für den Umstand, dass der Berufungskläger offenbar ausdrücklich mit der Pausenregelung einverstanden war und während des laufenden Arbeitsverhältnisses niemals eine entsprechende Forderung gestellt hat (Zeugeneinvernahme von J., Vorinstanz act. V.1 S. 2 f.).

Seite 14 — 15 5.a) Nach Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten, die sich aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung zusammensetzen (vgl. Art. 95 Abs. 1 ZPO), grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. b) Gemäss Art. 114 lit. c ZPO werden den Parteien bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.-- keine Gerichtskosten auferlegt. Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 1'500.-- verbleiben demnach beim Kanton Graubünden. c) Über die Parteientschädigung ist indessen nach Massgabe von Art. 106 Abs. 1 ZPO zu befinden. Beim vorliegenden Ausgang des Verfahrens (Abweisung der Berufung) ist der obsiegenden Berufungsbeklagten zu Lasten des unterliegenden Berufungsklägers eine Parteientschädigung zuzusprechen. Mangels Einreichung einer Honorarnote wird die Parteientschädigung für die anwaltlich vertretene Berufungsbeklagte nach richterlichem Ermessen festgesetzt. Angesichts der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen sowie unter Berücksichtigung der eingereichten Rechtsschriften erscheint eine aussergerichtliche Entschädigung in Höhe von pauschal Fr. 1'500.-- (inkl. MWST) als angemessen.

Seite 15 — 15 III.

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