

GR_GERICHTE ZK2 2014 24 vom 29. Februar 2016

GR Gerichte, 2016-02-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2014_24

FR: GR_GERICHTE ZK2 2014 24 du 29 février 2016

IT: GR_GERICHTE ZK2 2014 24 del 29 febbraio 2016

Regeste

Forderung aus Arbeitsvertrag | Berufung OR Arbeitsvertrag

Erwägungen

E. 2

Die Beklagte sei zu verpflichten, innert 10 Tagen nach Rechtskraft des Urteils eine detaillierte Lohnabrechnung zu erstellen, aus der die Sozialsicherungsabzüge sowie der auf die Beklagte als Arbeitgeberin entfallende Teil der Sozialversicherungsbeiträge hervorgeht. Den auf diese Weise resultierenden Gesamtbetrag habe die Beklagte mit den zuständigen Sozialversicherungsstellen abzurechnen und dem Kläger innert gleicher Frist eine detaillierte Lohnabrechnung zuzustellen.

E. 3

Es sei Vormerk zu nehmen, dass sich der Kläger die Geltendmachung weiterer Ansprüche (insb. Lohn-/Krankentaggelder ab Fälligkeit) gegenüber der Beklagten ausdrücklich vorbehält.

E. 4

(Rechtsmittelbelehrung Hauptentscheid). (Rechtsmittelbelehrung Kostenentscheid).

E. 5

Eventualiter sei in Gutheissung dieser Berufung der Entscheid des Bezirksgerichts Maloja vom 28. Januar 2014 aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur neuen Beurteilung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen;

E. 6

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt) gemäss dem Ausgang des Verfahrens. Prozessuale Anträge

E. 7

Es seien die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens vor dem Bezirksgericht Maloja (Prozess Nr. _____) beizuziehen;

E. 8

Es sei gem. Art. 316 Abs. 2 ZPO ein zweiter Schriftenwechsel anzuordnen, eventualiter seien die Parteien gemäss Art. 316 Abs. 1 ZPO zu einer mündlichen Verhandlung vorzuladen." Im Wesentlichen werden der Vorinstanz Verletzungen des rechtlichen Gehörs, der Beweisregeln, des Willkürverbots sowie zahlreicher Bestimmungen des Obligationenrechts, des Arbeitsgesetzes und der Zivilprozessordnung vorgeworfen. Entgegen der Annahme der Vorinstanz sei der Berufungskläger kein leitender Angestell-

Seite 5 — 25 ter gewesen, weshalb er ohne weiteres Ansprüche aus Mehrarbeit geltend machen könne. Im Übrigen seien die Ansprüche des Berufungsklägers für diese Mehrarbeit sowie seine nichtbezogenen Ferien von der Berufungsbeklagten anerkannt. Ausgewiesen seien sodann auch die Ansprüche des Berufungsklägers auf Lohn für die Zeitdauer vom 23. bis 27. November 2009. G. Mit Berufungsantwort vom 4. Juli 2014 beantragte die Y._____ GmbH die vollumfängliche Abweisung der Berufung; unter vollumfänglicher Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Berufungsklägers. In prozessualer Hinsicht stellte sie den Antrag, die Berufung aufgrund der Akten zu entscheiden und von der Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels und einer mündlichen Verhandlung abzusehen (Art. 316 ZPO). Der angefochtene Entscheid des Bezirksgerichts Maloja sei korrekt und nicht zu beanstanden. Namentlich habe sich das Bezirksgericht als erste Instanz ausgiebig und mit der nötigen Sorgfalt mit dem Sachverhalt, den Parteianträgen und den Beweismitteln befasst und einen angemessenen und gut begründeten Entscheid gefällt. H. Innert erstreckter Frist liess X._____ seine Replik mit Eingabe vom 25. September 2014 einreichen, in welcher an den in der Berufungsschrift vom 27. Mai 2014 gestellten Anträgen festgehalten wurde. Ergänzend beantragte er was folgt: "9. Die Vorinstanz sei aufzufordern, ein genaues Aktenverzeichnis zu erstellen, aus welchem hervorgeht, welche Akten Prozessgegenstand bilden, indem jedes Aktenstück benannt bzw. betitelt und mit einem Datum versehen wird. Sodann sei den Parteien noch einmal eine kurze Frist zur Stellungnahme/Äusserung anzusetzen." Der Berufungskläger rügt, das vorinstanzliche Aktenverzeichnis sei offensichtlich immer noch nicht vollständig bzw. nicht genügend aufgeschlüsselt. Es könne nicht Aufgabe der Parteien sein, ein Aktenverzeichnis selbst noch einmal verfeinern oder die Arbeit der Vorinstanz kontrollieren zu müssen. Jedenfalls wisse er noch immer nicht, ob alle – auch für den Entscheid des Kantonsgerichts – relevanten Akten vorhanden seien. I. Ebenfalls innert erstreckter Frist ging beim Kantonsgericht von Graubünden am 11. November 2014 die Duplik der Berufungsbeklagten, datiert vom 10. November 2014, ein, in welcher an den in der Berufungsantwort vom 4. Juli 2014 gestellten Rechtsbegehren festgehalten wurde. In Bezug auf das vom Berufungskläger mit Replik vom 25. September 2014 neu gestellte Rechtsbegehren Ziffer 9 beantragte die Berufungsbeklagte die kosten- und entschädigungspflichtige Abweisung.

Seite 6 — 25 Auf die weitergehenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid sowie in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1.a. Der angefochtene Entscheid des Bezirksgerichts Maloja stellt einen erstinstanzlichen Endentscheid dar, welcher gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO mit Berufung anfechtbar ist. Der für die Berufung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten erforderliche Streitwert von Fr. 10'000.-- (Art. 308 Abs. 2 ZPO) ist vorliegend ebenfalls erreicht, macht der Berufungskläger gegenüber der Berufungsbeklagten doch eine Forderung in Höhe von Fr. 29'000.-- geltend. Schliesslich ist das Kantonsgericht von Graubünden gemäss Art. 7 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EGzZPO; BR 320.100) auch sachlich zur Beurteilung der Berufung zuständig. Innerhalb des Kantonsgerichts liegt die Zuständigkeit für zivilrechtliche Berufungen auf dem Rechtsgebiet des Obligationenrechts bei der II. Zivilkammer (Art. 7 der Verordnung über die Organisation des Kantonsgerichts [KGV; BR 173.100]). b. Gemäss Art. 311 ZPO ist die Berufung unter Beilage des angefochtenen Entscheids innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids beziehungsweise seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung schriftlich und begründet einzureichen. Der Berufungskläger reichte die Berufung gegen den Entscheid des

Bezirksgerichts Maloja vom 28. Januar 2014, mitgeteilt am 10. April 2014, unter Berücksichtigung des Fristenstillstands vom 13. bis 27. April 2014 (Art. 145 Abs. 1 lit. a ZPO) mit Eingabe vom 27. Mai 2014 in jedem Fall fristgerecht ein. Überdies entspricht die Berufung den Formerfordernissen, so dass darauf eingetreten werden kann. 2. Gegenstand der vorliegenden Berufung bilden mehrere Fragen in Zusammenhang mit geltend gemachten Entschädigungsansprüchen aus Arbeitsvertrag. Unter den Parteien unbestritten ist, dass sie am 24./27. November 2009 einen schriftlichen und unbefristeten Arbeitsvertrag abgeschlossen haben. Ebenfalls unbestritten ist, dass die Berufungsbeklagte das Arbeitsverhältnis am 20. Juni 2011 per 30. September 2011 gekündigt hat und dass sich dieses aufgrund der Sperrfrist infolge Krankheit des Berufungsklägers bis am 31. Dezember 2011 verlängert hat. Streitig sind hingegen der Beginn des Stellenantritts sowie die geltend gemachte Entschädigung für Überstunden, Überzeit und nicht bezogene Ferientage.

Seite 7 — 25 3.a. In Bezug auf den vom Berufungskläger geltend gemachten Stellenantritt zog die Vorinstanz in Erwägung, dieser habe nicht dargelegt, welche Urkunden den Stellenantritt per 23. November 2009 belegen sollen. Gegen einen Stellenantritt per 23. November 2009 spreche auch das weitere Beweisergebnis. Zum einen sehe § 1 des am 24./27. November 2009 unterzeichneten Arbeitsvertrags vor, dass das Arbeitsverhältnis am 1. Dezember 2009 beginnen solle. Zum anderen habe die Personalleiterin der Berufungsbeklagten als Zeugin ausgesagt, der Berufungskläger sei vom 24. bis 27. November 2009 in der Zentrale in Deutschland gewesen. Dieser Aufenthalt habe nicht zu seiner Einarbeitung gedient, sondern habe im Rahmen des Bewerbungsverfahrens stattgefunden. Dadurch habe die Berufungsbeklagte dem Berufungskläger die Möglichkeit geben wollen, das Unternehmen kennenzulernen. Zudem sei die Idee gewesen, dass der Berufungskläger in dieser Zeit auch den Arbeitsvertrag unterzeichnen würde, was am 27. November 2009 geschehen sei. Für die Glaubwürdigkeit dieser Aussage spreche insbesondere, dass der Berufungskläger den Arbeitsvertrag am 27. November 2011 (recte 2009) in der Zentrale in Deutschland unterzeichnet habe. Weitere Beweise, welche den Stellenantritt per 23. November 2009 belegen könnten, lägen nicht vor. Aufgrund des Gesagten stehe somit fest, dass der Stellenantritt per 23. November 2009 nicht ausgewiesen sei. Das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien habe somit vom 1. Dezember 2009 bis 31. Dezember 2011 gedauert. Demzufolge sei die Klage in der ersten vom Berufungskläger geltend gemachten Position betreffend Lohn für die Zeit vom 23. bis 30. November 2009 in Höhe von Fr. 1'793.-- nicht ausgewiesen (angefochtener Entscheid E. 4.b.bb und 4.c S. 6). b. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Zwar sieht § 1 (1) des zwischen den Parteien abgeschlossenen Arbeitsvertrags – wie von der Vorinstanz zutreffend festgestellt – den Beginn des Anstellungsverhältnisses des Berufungsklägers mit Wirkung ab 1. Dezember 2009 vor (KB 3 Beilage 2; BB 1). Aufgrund der Akten steht zugleich aber auch fest, dass sich der Berufungskläger bereits vom 24.-27. November 2009 in der Zentrale der Berufungsbeklagten in Y._____ aufgehalten hat, was von Letzterer denn auch ausdrücklich zugestanden wird. Bestritten wird hingegen die Behauptung des Berufungsklägers, wonach diese Tage der Einarbeitung gedient haben sollen. Es wird die Auffassung vertreten, dass es sich bei dieser Behauptung um eine neue Tatsache im Sinne von Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO handle, welche im Berufungsverfahren zufolge verspäteten Vorbringens nicht mehr zu berücksichtigen sei. In diesem Zusammenhang ist zunächst zu prüfen, ob es sich beim Umstand, dass der Berufungskläger im vorinstanzlichen Verfahren nebst einer Entschädigung für Überstunden, Überzeit und nicht bezogene

Seite 8 — 25 Ferientage neu zudem einen Lohnanspruch für die Zeit vom 23.-27. November 2009 geltend gemacht hat, um eine zulässige oder eine unzulässige Klageänderung handelt. Während im ersten Fall einer Beurteilung der aufgeworfenen Frage durch die Vorinstanz nichts im Wege stand, hätte sie im letzten Fall auf diesen Teil der Klage mangels gehöriger Vermittlung gar nicht erst eintreten dürfen. Fakt ist, dass der Lohnanspruch für die Tage im November 2009 und somit für eine Zeit vor dem vertraglich vereinbarten Stellenantritt erstmals anlässlich der Hauptverhandlung vor Bezirksgericht Maloja vom 29. Januar 2013 geltend gemacht wurde (Akten der Vorinstanz, Rechtsschriften, act. 3 S. 2) und hiervon im Rahmen der Vermittlungsverhandlung vom 9. August 2012 noch keine Rede war (KB 2). Die Vorinstanz hat darüber im angefochtenen Entscheid kein Wort verloren, obwohl dies seitens der Beklagten bemängelt wurde (Akten der Vorinstanz, Rechtsschriften, act. 3 S. 4). c. Gemäss Art. 227 Abs. 1 ZPO ist eine Klageänderung zulässig, wenn der geänderte Grund oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht (lit. a) oder die Gegenpartei zustimmt (lit. b). Der Begriff der Klageänderung meint Streitgegenstandsänderung, mithin Änderung des prozessualen Anspruchs während der Rechtshängigkeit vor Gericht (Daniel Willisegger, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013, N 14 zu Art. 227 ZPO) bzw. die inhaltliche Änderung der Klage nach Eintritt der Rechtshängigkeit (Laurent Killias, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012, N 1 und N 6 zu Art. 227 ZPO). Der Streitgegenstand ist eine prozessuale Form, die bestimmt, was das Gericht zu beurteilen hat und worüber die Parteien prozessieren; er umreisst mithin das Streitprogramm. Der Bericht zum Vorentwurf zur ZPO hält fest, die Klageänderung könne in einer Änderung des Rechtsbegehrens oder in einer Änderung des Klagefundaments bestehen (Willisegger, a.a.O., N 5 f. zu Art. 227 ZPO; vgl. zum Ganzen auch Christoph Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl., Zürich 2013, N 1 zu Art. 227 ZPO). Ob die Voraussetzungen für eine Klageänderung gegeben sind, stellt eine Prozessvoraussetzung dar (Art. 59 ZPO) und ist von Amtes wegen und somit ohne Parteiantrag zu prüfen. Sind die Voraussetzungen der Klageänderung nicht gegeben, tritt das Gericht auf die geänderten Teile der Klage nicht ein und beurteilt die ursprüngliche Klage, soweit diese nicht zurückgezogen wurde (Leuenberger, a.a.O., N 12 zu Art. 227 ZPO; Willisegger, a.a.O., N 39 und N 55 f. zu Art. 227 ZPO). Im vorliegenden

Seite 9 — 25 Fall sind die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Klageänderung gemäss Art. 227 Abs. 1 lit. a ZPO erfüllt. Die eingeklagte Forderung wurde im Vergleich zur Vermittlungsverhandlung von Fr. 29'900.-- auf Fr. 29'000.-- reduziert, sodass auch für die Mitbeurteilung des neu geltend gemachten Lohnanspruchs nach wie vor das vereinfachte Verfahren (Art. 243 Abs. 1 ZPO) zur Anwendung gelangt. Im Übrigen blieb das Rechtsbegehren unverändert. Zudem steht der geltend gemachte Lohnanspruch zweifelsohne in einem sachlichen Zusammenhang mit den vermittelten Ansprüchen, liegt doch allen eingeklagten Forderungen dasselbe Arbeitsverhältnis zwischen denselben Parteien zugrunde. Damit erfüllt die Klageänderung die gesetzlichen Voraussetzungen für deren Zulässigkeit. d. Mit Blick auf Art. 230 ZPO spricht auch in zeitlicher Hinsicht nichts gegen die Zulässigkeit der vorliegenden Klageänderung. Gemäss der genannten Bestimmung ist die Klageänderung in der Hauptverhandlung zwar nur noch zulässig, wenn die Voraussetzungen nach Art. 227 Abs. 1 ZPO gegeben sind (lit. a) und sie zudem auf neuen

Tatsachen und Beweismitteln beruhen (lit. b). Wenngleich diese Bestimmung nach dem Wortlaut die Klageänderung an der Hauptverhandlung re- gelt, handelt es sich genau genommen um die Klageänderung nach Aktenschluss (Leuenberger, a.a.O., N 1 zu Art. 230 ZPO; Thomas Engler, in: Gehri/Jent-Søren- sen/Sarbach [Hrsg.], ZPO-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2015, N 1 zu Art. 230 ZPO). Bei unmittelbarer Vorladung zur Hauptverhandlung ohne zweiten Schriften- wechsel und Instruktionsverhandlung – wie es vorliegend der Fall war – tritt der Aktenschluss erst nach den ersten Parteivorträgen ein, denn in diesem Fall kön- nen die Parteien noch bis zu den ersten Parteivorträgen an der Hauptverhandlung neue Tatsachen und Beweismittel vortragen, aber nicht mehr in den mündlichen Stellungnahmen dazu (Leuenberger, a.a.O., N 1a zu Art. 230 ZPO). Da der Beru- fungskläger seine Lohnforderung für November 2009 nachweislich anlässlich sei- nes ersten Parteivortrags im vorinstanzlichen Verfahren neu in den Prozess ein- gebracht hat (Akten der Vorinstanz, Rechtsschriften, act. 3 S. 2), steht die recht- zeitige Geltendmachung der Klageänderung ausser Frage. Handelt es sich nach dem Dargelegten aber um eine zulässige Klageänderung, erübrigt sich eine Aus- einandersetzung mit der Frage, ob es sich bei der entsprechenden Behauptung um eine neue Tatsache im Sinne von Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO handelt, welche im Berufungsverfahren zufolge verspäteten Vorbringens nicht mehr zu berücksichti- gen ist. Der betreffende Einwand der Berufungsbeklagten ist folglich unbegründet. e. Wie bereits erwähnt, kann der vorinstanzlichen Schlussfolgerung in Bezug auf den geltend gemachten Lohnanspruch für die Zeit Ende November 2009 aus den folgenden Gründen nicht gefolgt werden. Aus dem im Recht liegenden Ar-

Seite 10 — 25 beitsvertrag geht hervor, dass die Berufungsbeklagte, vertreten durch Dr. Christian Kurtzke, Vorsitzender der Geschäftsführung, ihre Unterschrift bereits am 24. No- vember 2009 – mithin bereits am ersten Tag der zugestandenen Anwesenheit des Berufungsklägers in der Zentrale in Deutschland – unter das Vertragsdokument gesetzt hat. Angesichts dessen ist es jedoch nicht nachvollziehbar, dass die dar- auffolgenden Tage in Y._____ mit der Durchführung des Bewerbungsverfahrens verbracht worden sein sollen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Zeit vom 24. bis 27. November 2009 der Bestimmung des Aufgabenbereichs des Beru- fungsklägers gedient hat, worunter einerseits ein Kennenlernen der Produkte, Ab- läufe und Zuständigkeiten im Betrieb in Y._____ und andererseits eine Präzisie- rung der Spezifika seiner eigentlichen Arbeitsstelle in O.1_____ gefallen sein dürf- ten. Dies folgt auch aus dem Umstand, dass sich die konkreten, dem Berufungs- kläger in seiner Funktion als Shop-Manager zufallenden Aufgaben erst aus der Stellenbeschreibung ergeben, welche von den Parteien ebenfalls am 27. Novem- ber 2009 unterzeichnet wurde (BB 12). Wie der Berufungskläger in diesem Zu- sammenhang zu Recht vorbringt, erscheint es in der Tat lebensfremd, in der Wo- che vor Stellenantritt einerseits ein mehrtägiges Bewerbungsverfahren durchzu- führen und andererseits zeitgleich den Anstellungsentscheid zu fällen. Ein derarti- ges Vorgehen ist weder praktikabel noch nachvollziehbar. Die Berufungsbeklagte hat im Übrigen auch nicht aufgezeigt, worin dieses mehrtägige Bewerbungsverfah- ren im Einzelnen bestanden haben soll. Zudem ist wohl anzunehmen, dass in ei- nem solchen Fall noch weitere Mitbewerber um die Stelle als Shop-Manager das Bewerbungsverfahren in Y._____ durchlaufen hätten, was von der Berufungsbe- klagten jedoch weder geltend gemacht wurde noch sich andernorts aus den Akten ergibt. Auch unter diesem Aspekt ist die Aussage der Personalleiterin, wonach die Tage vom 24.-27. November 2009 in Y._____ im Rahmen des Bewerbungsverfah- rens stattgefunden haben sollen, nicht glaubhaft. Nach dem Gesagten

ist vielmehr davon auszugehen, dass sie dafür vorgesehen waren, dem Berufungskläger die innerbetrieblichen Abläufe am Hauptsitz der Arbeitgeberin nahe zu bringen sowie ihn mit seinem konkreten Tätigkeitsbereich in der Geschäftsstelle in O.1_____ vertraut zu machen. Diese Auffassung deckt sich denn auch mit der Aussage von Maritta Vetter, welche seit 1969 Arbeitnehmerin bei der Berufungsbeklagten ist und im Zuge des Beweisverfahrens ebenfalls als Zeugin einvernommen wurde. Auf die Frage, ob der Berufungskläger Ende November 2009 bei der Berufungsbeklagten anwesend sein müssen, gab sie zur Antwort, dass er in dieser Zeit wohl zum Zwecke der Einführung in Y._____ gewesen sei. Es sei üblich gewesen, dass die entsprechenden Filialleiter so eingearbeitet worden seien (Zeugin Nr. 2 S. 5). Vor diesem Hintergrund ist die Begründung der Vorinstanz, welche für die

Seite 11 — 25 Anwesenheit des Berufungsklägers in Y._____ vor vertraglich vereinbartem Stellenantritt ein durchgeführtes Bewerbungsverfahren ins Feld führt, nicht aufrechterhalten. Nach Auffassung des Kantonsgerichts hat demnach als erstellt zu gelten, dass die Tage vom 24.-27. November 2009 der Einarbeitung des Berufungsklägers in seinen neuen Tätigkeitsbereich gedient haben. Dass er sich bereits am 23. November 2009 in Y._____ aufgehalten haben soll, findet in den Akten hingegen keine Stütze. f. Da der angefochtene Entscheid – wie nachfolgend aufgezeigt wird – ohnehin aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, kann vorliegend von einer weitergehenden Auseinandersetzung mit der Höhe der für die Zeit vom 24.-27. November 2009 geltend gemachten Entschädigung abgesehen werden. Damit wird sich die Vorinstanz zu befassen haben. In diesem Zusammenhang wird sie zu beurteilen haben, ob es sich bei der vom Berufungskläger während dieses Zeitraums erbrachten Leistung um eine üblicherweise entlohnte Tätigkeit handelt und hierfür aufgrund von Art. 320 Abs. 2 OR und nach Massgabe von Art. 322 ff. OR Anspruch auf Lohn besteht. Bejahendenfalls wird zur konkreten Berechnung einer allfälligen Entschädigung der ab 1. Dezember 2009 verabredete Lohn von jährlich Fr. 78'000.-- bzw. monatlich Fr. 6'500.--, jeweils brutto (KB 3 Beilage 2; BB 1), als Grundlage heranzuziehen sein. Die Vorinstanz wird in diesem Zusammenhang ebenfalls zu prüfen haben, ob ein allfälliger Anspruch – wie von der Berufungsbeklagten vorgebracht – zwischenzeitlich verwirkt ist. 4.a. Was die vom Berufungskläger geforderte Entschädigung für während des Arbeitsverhältnisses geleistete Überstundenarbeit betrifft, steht nach Auffassung der Vorinstanz fest, dass dieser für den Laden in O.1_____ in Bezug auf den Verkauf, das Sortiment, die Art der Führung des Geschäftes, die Teilnahme an lokalen Events und die Buchhaltung verantwortlich gewesen sei. Er habe zudem die Arbeitszeit der zeitweise dort tätigen Mitarbeiterin zu kontrollieren bzw. ihre Stundenzettel gegenzuzeichnen gehabt. Die von ihm übernommenen Aufgaben seien somit umfassender gewesen als diejenigen eines gewöhnlichen Verkäufers. Dafür habe er auch überdurchschnittliche Vergünstigungen erhalten. Des Weiteren habe der Arbeitsvertrag keine Arbeitszeit des Berufungsklägers vorgesehen und er habe diese selber einteilen bzw. die Öffnungszeiten abändern können. Durch den vertraglichen Ausschluss des Anspruchs auf Entschädigung der Mehrarbeit hätten die Parteien zum Ausdruck bringen wollen, dass die Leistung eines überdurchschnittlichen Pensums durch den höheren Lohn inklusive Zielprämie als abgegolten zu gelten habe. Aufgrund der gesamten Umstände stehe somit fest, dass der

Seite 12 — 25 Berufungskläger leitender Angestellter gewesen sei, demzufolge er keinen Anspruch auf eine Entschädigung für die geltend gemachten Überstunden habe. Die Klage

sei deshalb auch bezüglich der zweiten Position abzuweisen (angefochtener Entscheid E. 5.d S. 10 f.). b. Der Berufungskläger wirft der Vorinstanz vor, ihn völlig zu Unrecht als leitenden Angestellten, der keinen Anspruch auf Überstunden haben soll, qualifiziert zu haben. Dadurch habe sie Art. 321c OR sowie Art. 3 lit. d in Verbindung mit Art.

E. 9

der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1; SR 822.111) verletzt (recte wohl Art. 3 lit. d des Bundesgesetzes über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel [Arbeitsgesetz, ArG; SR 822.11] in Verbindung mit Art. 9 ArGV 1) und diesbezüglich den Sachverhalt falsch festgestellt. Zur Begründung wird vom Berufungskläger ausgeführt, dass er tatsächlich keinerlei selbständige Kompetenzen gehabt habe. Ihm sei vorgeschrieben worden, wann er den Laden geöffnet halten müsse, sodass insofern von einer freien Einteilung der Arbeitszeit nicht ernsthaft die Rede sein könne. Er habe von sich aus keinerlei Rabatte geben dürfen und habe keinerlei Zeichnungsberechtigung gehabt. Ständige Mitarbeiter, die es zu führen gegeben habe, seien nicht vorhanden gewesen. Mit anderen Worten habe er in wesentlichen Angelegenheiten des Unternehmens bzw. des Ladens in O.1 _____ keine Entscheidungsmacht gehabt. Selbst wenn im Arbeitsvertrag und/oder Stellenbeschrieb etwas anderes stünde, würde dies nichts ändern. Er sei definitiv kein leitender Angestellter gewesen (act. A.1 Rz. 27 f. S. 9). c. Diesbezüglich ist zunächst mit der Berufungsbeklagten festzuhalten, dass der Berufungskläger aus der Definition der höheren leitenden Tätigkeit gemäss Art. 9 ArGV 1 zumindest insofern nichts zu seinen Gunsten herzuleiten vermag, als er damit aufzeigen will, dass er kein leitender Angestellter gewesen sein soll. Die erwähnte Bestimmung spricht ausdrücklich von "höherer" leitender Tätigkeit. Dass der Berufungskläger aufgrund des zwischen den Parteien abgeschlossenen Arbeitsvertrags ein "höherer" leitender Angestellter gewesen sein soll, wird jedoch nicht einmal von der Berufungsbeklagten geltend gemacht. Dass dem nicht so ist bzw. war, ist aufgrund der konkreten Umstände offensichtlich. Seitens der Berufungsbeklagten ist denn auch ausschliesslich von einer "leitenden Tätigkeit" des Berufungsklägers die Rede. Angesichts dessen ist für die Beurteilung der strittigen Frage, ob der Berufungskläger ein leitender Angestellter war, nicht massgeblich, ob er "aufgrund seiner Stellung und Verantwortung sowie in Abhängigkeit von der Grösse des Betriebs über weitreichende Entscheidungsbefugnisse verfügte oder Entscheide von grosser Tragweite massgeblich beeinflussen und dadurch auf die Struktur, den Geschäftsgang und die Entwicklung eines Betriebs oder Betriebsteils

Seite 13 — 25 einen nachhaltigen Einfluss nehmen konnte" (vgl. Art. 9 ArGV 1). Dieser Begriff des "höheren leitenden Angestellten" ist sehr eng gefasst und zudem einschränkend auszulegen (Ullin Streiff/Adrian von Kaenel/Roger Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Aufl., Zürich 2012, N 6 zu Art. 321c OR mit Hinweisen). Von (gewöhnlichen) leitenden Angestellten wird gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung erwartet, dass sie etwas mehr leisten als nur das übliche Pensum. Wegleitend sei die Überlegung, dass mit der Übernahme einer leitenden Funktion der Umfang und das Gewicht der vom Arbeitnehmer zu erfüllenden Aufgaben die Gegenleistung des Arbeitgebers in bedeutenderem Masse bestimmen als die wöchentliche Arbeitszeit und leitende Angestellte ihrer verantwortungsvollen und selbständigen Stellung entsprechend die Arbeitszeit weitgehend frei einteilen können (BGE 129 III 171 E. 2.1 S. 173). Da dies in der Arbeitswirklichkeit auch auf weitere, gut bezahlte Hierarchiestufen als nur die obersten Entscheidungsebenen des Art. 9 ArGV 1 zutrifft, muss

von einem eigenen, privat- rechtlichen Begriff des leitenden Angestellten ausgegangen werden, wobei dessen Konturen noch unscharf sind. Allgemein kann gesagt werden, dass für eine Leitungsfunktion spricht, wenn der Betreffende seine Arbeitszeit weitgehend frei ein- teilen kann, wohingegen die Pflicht zum Stempeln bei Arbeitsbeginn und -ende ein Indiz gegen eine solche Stellung ist. Ein relativ hoher Lohn spricht gegen, ein rela- tiv niedriger für einen Anspruch auf Überstundenentschädigung. Unwesentlich ist die Bezeichnung einer Position; massgebend sind die (Mit-)Entscheidungsrechte. Dabei sind sämtliche Merkmale einer bestimmten Stelle miteinzubeziehen; ein einzelner Aspekt wie Lohnhöhe, Zeichnungsberechtigung etc. ist somit nicht ent- scheidend (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 6 zu Art. 321c OR; Jürg Brühwi- ler, Einzelarbeitsvertrag, Kommentar zu den Art. 319-343 OR, 3. Aufl., Basel 2014, N 2 zu Art. 321c OR; Wolfgang Portmann/Roger Rudolph, in: Honsell/Vogt/Wie- gand [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6. Aufl., Basel 2015, N 10 f. zu Art. 321c OR). d. Für die Frage, ob der Berufungskläger als leitender Angestellter anzusehen ist, ist nicht auf die von den Parteien im Arbeitsvertrag oder in der Stellenbe- schreibung verwendeten Begriffe abzustellen, sondern auf die tatsächliche Ausge- staltung des Arbeitsverhältnisses. Ausschlaggebend sind dabei insbesondere die Entscheidungsfreiheit bzw. der Entscheidungsspielraum, über den er verfügt hat, namentlich auch im Budgetbereich, sowie die mit Verantwortung verbundene selbständige Stellung im Betrieb, die eine freie Gestaltung der Arbeitszeit ermög- licht (Urteil des Bundesgerichts 4A_86/2007 vom 5. Juni 2007 E. 2.1 mit Hinwei- sen). Aufgrund der im Recht liegenden Unterlagen (KB 3 Beilage 3; BB 12; Ordner

Seite 14 — 25 1-4) sowie den aktenkundigen Aussagen (Zeugen Nr. 1 und 2) kann nachstehend im Sinne eines Zwischenfazits festgehalten werden, dass der Berufungskläger keine Führungsaufgabe bekleidete, über keinerlei Entscheidungskompetenzen verfügte und die Berufungsbeklagte auch nicht rechtlich vertreten konnte, sprich keine Zeichnungsberechtigung besass. Ferner waren dem Berufungskläger keine weite- ren Mitarbeiter direkt unterstellt und er verfügte auch über keinerlei zusätzliche fachliche Weisungsbefugnisse (vgl. Stellenbeschreibung, KB 3 Beilage 3; BB 12). Von besonderer Bedeutung ist zudem, dass der Berufungskläger die Öffnungszei- ten entgegen der bei der Berufungsbeklagten vorherrschenden Auffassung gerade nicht eigenverantwortlich bestimmen konnte, sondern diese von Letzterer festge- legt wurden (vgl. Aussagen der Zeugin Nr. 1 S. 5 sowie der Zeugin Nr. 2 S. 3 f. und S. 6). Daran ändert auch der Umstand nichts, dass er gemäss Aussage der Personalleiterin die Befugnis gehabt haben soll, den Laden ausserhalb der Saison nach seinem Ermessen bereits um 18.00 Uhr – und somit eine Stunde früher als vorgegeben – zu schliessen sowie den Laden einfach zu schliessen, wenn er pri- vate Erledigungen, wie beispielsweise Arztbesuche, gehabt habe (Zeugin Nr. 1 S. 5). Wie die Vorinstanz allein aufgrund dieser nicht sehr weitreichenden Befugnisse zur Feststellung gelangen konnte, dass der Berufungskläger nicht an die vorgege- benen Öffnungszeiten gebunden gewesen sei, sondern diese und somit auch sei- ne Arbeitszeit vielmehr habe abändern bzw. auch selbständig habe festlegen kön- nen, vermag sich dem Kantonsgericht nicht zu erschliessen. Von einer selbständi- gen Festlegung der Öffnungszeiten bzw. Einteilung der Arbeitszeit kann unter den gegebenen Umständen keine Rede sein. Ebenso wenig wie die gute Entlohnung machen auch die eigenverantwortlich wahrzunehmenden Aufgaben gemäss Stel- lenbeschreibung den Berufungskläger noch nicht zu einem leitenden Angestellten. Gemäss Aussagen der Personalleiterin erhielt er von seinem unmittelbaren Vor- gesetzten in Y._____, A._____, denn auch laufend Anweisungen betreffend das tägliche Geschäft und die Sortimentspolitik. Ferner stand es

ihm auch nicht frei, bestimmten Kunden von sich aus und ohne Rücksprache mit A. _____ Rabatte zu gewähren (Zeugin Nr. 1 S. 3). Ein Blick auf die umfangreiche E-Mail-Korrespondenz verdeutlicht dieses Bild der fehlenden (Mit-)Entscheidungsrechte des Berufungsklägers (Ordner 1-4). Beispielweise lässt sich daraus entnehmen, dass dieser selbst bei Finanzausgaben im dreistelligen Frankenbereich – Fr. 400.-- bis Fr. 500.-- für die Teilnahme an einer Charity Gala im B. _____ Hotel (E-Mail vom 22. Dezember 2009, Ordner 3), Fr. 800.-- für die Teilnahme an einem Christmas Gala Dinner im C. _____ (Mail vom 3. Januar 2010, Ordner 2) sowie Fr. 950.-- für Pflanzendekoration im Laden (E-Mail vom 22. Juni 2010, Ordner 1) – vorgängig die Erlaubnis aus Y. _____ einholen musste. Hätte der Berufungskläger

Seite 15 — 25 tatsächlich eine leitende Stellung innegehabt, wäre wohl davon auszugehen, dass er Geschäftsausgaben in der genannten Grössenordnung in eigenständiger Kompetenz und ohne Rücksprache hätte beschliessen können. Dass dem nicht so war, spricht daher eher gegen eine leitende Stellung. Erstaunlicherweise wurde im bisherigen Verfahren zu keinem Zeitpunkt thematisiert, wie der Berufungskläger in der Firmenhierarchie der Berufungsbeklagten eingereiht war. Dies erstaunt auch deshalb, weil die Stelle als Shop-Manager in der Stellenbeschreibung in Rangstufe 3 eingeordnet wurde (vgl. KB 3 Beilage 3; BB 12). Welche Bedeutung dieser Rangstufeneinteilung mit Bezug auf die Hierarchie bei der Berufungsbeklagten zukommt, lässt sich aufgrund der im Recht liegenden Akten jedoch nicht beurteilen. Namentlich fehlt es an einem Dokument, welchem einerseits die einzelnen Rangstufen und andererseits die sich für den in der jeweiligen Rangstufe eingeteilten Mitarbeiter ergebenden Kompetenzbereiche zu entnehmen sind. Es wird Sache der Vorinstanz sein, die Rangeinstufung bei der Berufungsbeklagten edieren zu lassen, um in Kenntnis auch dieses – für die Beurteilung der strittigen Frage bedeutenden – Elements die Qualifikation der Funktion des Shop-Managers vornehmen zu können und gestützt darauf zu beurteilen, ob der Berufungskläger tatsächlich leitender Angestellter im Betrieb der Berufungsbeklagten gewesen ist. In diesem Zusammenhang ist die Vorinstanz an die in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.-- zur Anwendung gelangende abgeschwächte Untersuchungsmaxime zu erinnern (Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO), gemäss welcher das Gericht gehalten ist, den Sachverhalt mit eigenen Mitteln abzuklären und mit vertretbarem Aufwand zu einem hinreichend sicheren Beweisergebnis zu gelangen, in dessen Rahmen es auch von sich aus Beweise erheben kann (Bernd Hauck, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl., Zürich 2013, N 33 zu Art. 247 ZPO). Es verhält sich nämlich so, dass das Gericht im Geltungsbereich des abgeschwächten Untersuchungsgrundsatzes eine (Mit-)Verantwortung für die Erstellung des Sachverhalts trägt. Bestehen Anhaltspunkte dafür, dass die Behauptungen und Beweisofferten der Parteien unvollständig sind, ist das Gericht verpflichtet, auf deren Ergänzung hinzuwirken (Laurent Killias, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012, N 31 zu Art. 247 ZPO). Mit Blick darauf hätte die Vorinstanz die entsprechenden Unterlagen bereits vor Erlass des angefochtenen Entscheids edieren lassen und in die Beurteilung der betreffenden Streitfrage miteinbeziehen müssen. Dies wird sie nunmehr nachzuholen haben.

Seite 16 — 25 e. Hält die Vorinstanz an ihrer Einschätzung, dass es sich beim Berufungskläger um einen leitenden Angestellten gehandelt haben soll, fest, so wird sie in

der Folge zu beurteilen haben, inwieweit ihm unter diesen Umständen ein Anspruch auf Überstundenentschädigung zusteht (vgl. hierzu Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 6 zu Art. 321c OR). Sollte sie hingegen zum Schluss kommen, dem Berufungskläger sei doch keine leitende Funktion zugekommen, wird die Frage nach der im konkreten Fall verabredeten bzw. üblichen Arbeitszeit im Zentrum stehen. Nach Art. 321c Abs. 1 OR ist der Arbeitnehmer nämlich zur Leistung von Überstunden verpflichtet, wenn Überstundenarbeit gegenüber dem zeitlichen Umfang der Arbeit, der verabredet oder üblich oder durch Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag bestimmt ist, notwendig ist, soweit er sie zu leisten vermag und sie ihm nach Treu und Glauben zugemutet werden kann. Als Überstundenarbeit gilt Arbeit, die über die im Einzelarbeits-, Normal- oder Gesamtarbeitsvertrag vereinbarte, im Betrieb geltende oder in der Branche übliche Stundenzahl hinaus geleistet wird (BGE 129 V 105 E. 3.1 S. 107; Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 4 zu Art. 321c OR). Erst wenn keine entsprechende Vereinbarung vorliegt, ist von der üblichen Arbeitszeit auszugehen (Portmann/Rudolph, a.a.O., N 1 zu Art. 321c OR). Lässt sich keine vertragliche oder übliche Arbeitszeit nachweisen, gibt es auch keine Überstunden (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 4 zu Art. 321c OR). Im konkreten Fall fehlt eine vertraglich vereinbarte feste Arbeitszeit. § 3 des Arbeitsvertrags bestimmt lediglich, dass der Berufungskläger seine Arbeitskraft im Interesse der Berufungsbeklagten einzusetzen und im Falle der Erforderlichkeit auch über die betriebsübliche Arbeitszeit hinaus zu arbeiten hat. Die regelmässige Arbeitstätigkeit wurde auf fünf Arbeitstage in der Woche festgelegt, wobei bei Erfordernis auch Samstag und Sonntag sowie Feiertage als Arbeitstage einbezogen werden sollten. Gleichzeitig wurde festgehalten, dass sich die Arbeitszeit im Wesentlichen nach den festgelegten Öffnungszeiten für den Shop in O.1_____ zu richten habe (KB 3 Beilage 2; BB 1). Aus dem Arbeitsvertrag selbst lässt sich somit keine feste Arbeitszeit entnehmen, weshalb, wenn möglich, von der im Betrieb der Berufungsbeklagten üblichen Arbeitszeit auszugehen ist. In den Akten lässt sich diesbezüglich nichts finden. Unter Umständen wird sich aus der zu edieren- den Rangeinstufung eine für die Arbeitnehmer der Rangstufe 3 übliche wöchentliche Arbeitszeit ergeben. Ansonsten wird die Vorinstanz von der Berufungsbeklagten zusätzliche Dokumente zu edieren haben, welche über die in ihrem Betrieb üblichen Arbeitszeiten Aufschluss geben könnten. Dabei fällt namentlich die sich nicht im Recht befindliche Arbeitsordnung der Y._____ GmbH in Betracht, welche

Seite 17 — 25 gemäss § 15 (1) des Arbeitsvertrags Bestandteil desselben bildet. Lässt sich auch anhand dieser Unterlagen keine feste Arbeitszeit nachweisen, sind im Lichte der vorgenannten Erwägungen auch keine Überstunden möglich und eine entsprechende Entschädigung demzufolge ausgeschlossen. 5.a. Selbst wenn die Vorinstanz den Berufungskläger nach umfassender Würdigung sämtlicher funktionsbestimmender Elemente auch in einem neuen Entscheid noch als leitenden Angestellten qualifizieren sollte, welcher keinen Anspruch auf Überstundenentschädigung haben soll bzw. eine Überstundenentschädigung aus anderen Gründen weiterhin ablehnen sollte, wird sie in einem nächsten Schritt zu prüfen haben, ob die vertragliche Regelung der Wegbedingung der Entschädigung für Mehr-, Samstags- und Sonntagsarbeit inklusive Feiertage und die tatsächlich erfolgte Umsetzung mit den einschlägigen arbeitsgesetzlichen Schutzbestimmungen in Einklang stehen. Im Gegensatz zur Überstundenarbeit, bei welcher Art. 321c Abs. 3 OR ausdrücklich vorsieht, dass von der Zuschlagszahlung abweichende Vereinbarungen getroffen werden dürfen, ist bei Überzeit Zeitkompensation oder die Bezahlung eines Zuschlags von 25% und nach dem Sinn von Art. 13 ArG über dessen

strikten Wortlaut hinaus auch des Grundlohnes nämlich zwingend vorgeschrieben (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 5 zu Art. 321c OR mit Hinweisen; vgl. auch Portmann/Rudolph, a.a.O., N 17 zu Art. 321c OR). Wie an vorangegangener Stelle ausgeführt wurde, ist im vorliegenden Fall nicht vom Begriff des "höheren leitenden Angestellten" gemäss Art. 9 ArGV 1 auszugehen. Folglich ist entgegen der Meinung der Berufungsbeklagten (vgl. act. A.2 Ziff. 17 S. 19) das Arbeitsgesetz (ArG) im vorliegenden Fall sehr wohl massgeblich, ist dessen Anwendbarkeit doch nur für Arbeitnehmer, die eine höhere leitende Tätigkeit ausüben, ausgeschlossen (Art. 3 lit. d ArG; vgl. auch Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 6 zu Art. 321c OR). Entsprechend sind auch die im Arbeitsgesetz enthaltenen zwingenden Arbeits- und Ruhezeitvorschriften zu beachten (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 2 zu Art. 321c OR). Der zwingende Charakter von Art.

E. 13

ArG äussert sich mitunter auch darin, dass ein Verzicht des Arbeitnehmers auf Bezahlung von Überstunden kein Verzicht auf die Entgeltung von Überzeitarbeit darstellt (Jean-Philippe Dunand, in: Geiser/von Kaenel/Wyler [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum Arbeitsgesetz, Bern 2005, N 14 zu Art. 13 ArG). Nach dem Gesagten kann sich die Frage nach einer Überschreitung der wöchentlich zulässigen Höchstarbeitszeit gemäss Art. 9 ff. ArG und damit nach einer allfälligen Überzeitarbeit unabhängig davon stellen, ob eine feste Arbeitszeit vereinbart wurde oder nicht bzw. ob ein Überstundenanspruch besteht oder nicht.

Seite 18 — 25 b. Unter Überzeitarbeit versteht man die Arbeit, die über die gesetzliche wöchentliche Höchstarbeitszeit hinausgeht. Für ihre Zulässigkeit und ihr Ausmass ist – wie bereits erwähnt – das zwingende öffentliche Recht (Art. 9 ff. ArG) massgebend (Brühwiler, a.a.O., N 2 zu Art. 321c OR). Gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. b ArG darf die wöchentliche Höchstarbeitszeit für alle nicht unter lit. a fallenden Arbeitnehmer 50 Stunden betragen. Der Berufungskläger fällt deshalb nicht unter die Bestimmung von Art. 9 Abs. 1 lit. a ArG, weil der Verkaufsshop in O.1 _____ keinen Grossbetrieb des Detailhandels darstellt. Definitionsgemäss handelt es sich bei Grossbetrieben des Detailhandels um Betriebe, die im gleichen Gebäude oder in benachbarten Gebäuden einschliesslich des Kassenpersonals insgesamt mehr als 50 Arbeitnehmer im Detailverkauf beschäftigen (Adrian von Kaenel, in: Geiser/von Kaenel/Wyler [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum Arbeitsgesetz, Bern 2005, N 35 zu Art. 9 ArG mit Hinweisen auf Art. 2 ArGV 1 und die Wegleitung des seco). Dies ist vorliegend nicht der Fall, da der Berufungskläger – von einigen Monaten abgesehen – der einzige Arbeitnehmer im Shop in O.1 _____ war. Die vorgenannte wöchentliche Höchstarbeitszeit darf ausnahmsweise überschritten werden, wegen (a.) Dringlichkeit der Arbeit oder ausserordentlichen Arbeitsandrangs, (b.) für Inventaraufnahmen, Rechnungsabschlüsse und Liquidationsarbeiten sowie (c.) zur Vermeidung oder Beseitigung von Betriebsstörungen, soweit dem Arbeitgeber nicht andere Vorkehrungen zugemutet werden können (Art. 12 Abs. 1 ArG). Dabei darf die Überzeit für den einzelnen Arbeitnehmer zwei Stunden im Tag nicht überschreiten und für Arbeitnehmer mit einer wöchentlichen Höchstarbeitszeit von 50 Stunden im Kalenderjahr insgesamt nicht mehr betragen als 140 Stunden (Art. 12 Abs. 2 lit. b ArG). Und wie gesehen schreibt Art. 13 Abs. 1 ArG vor, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmern für die Überzeitarbeit einen Lohnzuschlag von wenigstens 25% auszurichten hat. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist Art. 13 Abs. 1 ArG

zwingend, was jede abweichende Vereinbarung betreffend Überzeit ausschliesst, auch solche, wonach die Überzeit im Lohn inbegriffen sei oder durch andere Sonderleistungen abgegolten werde. Das entspricht auch dem Zweck des Arbeitsgesetzes. Wäre es nämlich zulässig zu vereinbaren, die Entschädigung für Überzeitarbeit sei im Lohn bereits enthalten oder durch gewisse Sonderleistungen pauschal entschädigt, bestünde für den Arbeitgeber keinerlei Anreiz, auf Überzeitarbeit zu verzichten oder die geleistete Überzeitarbeit mit Freizeit auszugleichen (BGE 138 I 356 E. 5.4.5.1 S. 364). Im Lichte dieser Rechtsprechung erweist sich der Hinweis der Berufungsbeklagten auf § 4 (3) des Arbeitsvertrags, wonach Mehr-, Sonn- und Feiertagsarbeit mit der Vergütung von Fr. 78'000.-- abgegolten sein soll, jedenfalls mit Blick auf allfällig geleistete Überzeitarbeit bereits zum Vorhinein als unbehelflich.

Seite 19 — 25 c. Wie bereits erwähnt, bestimmt § 3 des Arbeitsvertrags, dass der Berufungskläger seine Arbeitskraft im Interesse der Berufungsbeklagten einzusetzen und im Falle der Erforderlichkeit auch über die betriebsübliche Arbeitszeit hinaus zu arbeiten hat. Die regelmässige Arbeitstätigkeit wurde auf fünf Arbeitstage in der Woche festgelegt, wobei bei Erfordernis auch Samstag und Sonntag sowie Feiertage als Arbeitstage einbezogen werden sollten. Gleichzeitig wurde festgehalten, dass sich die Arbeitszeit im Wesentlichen nach den festgelegten Öffnungszeiten für den Shop in O.1_____ zu richten habe (KB 3 Beilage 2; BB 1). Aufgrund der seitens der Berufungsbeklagten unbestritten gebliebenen Aussage der Personalleiterin D._____ steht sodann fest, dass die Öffnungszeiten für den Shop in O.1_____ montags bis samstags von 10.00 Uhr bis 12.30 Uhr und von 14.30 Uhr bis 19.00 Uhr festgelegt wurden. Zusätzlich wurde vom Berufungskläger anlässlich von abendlichen Kundenveranstaltungen erwartet, dass er den Laden länger geöffnet hielt. Gleiches galt an Abenden, an denen die Öffnungszeiten in ganz O.1_____ länger ausgestaltet waren. Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang auch, dass diese Öffnungszeiten von der Berufungsbeklagten und nicht vom Berufungskläger festgelegt wurden (Zeugin Nr. 1 S. 5). Letzterer war weder gemäss Stellenbeschreibung noch gestützt auf eine andere Grundlage befugt, über die Erforderlichkeit von Mehrarbeit oder der Öffnung des Ladens an Samstagen, Sonntagen oder Feiertagen zu bestimmen. So ist BB 14 zu entnehmen, dass der Berufungskläger beispielsweise vom 1. bis 11. Dezember 2010 (11 Tage), vom 13. bis 24. Dezember 2010 (12 Tage), vom 2. bis 10. Januar 2011 (9 Tage) und vom 24. Januar bis 19. Februar 2011 (27 Tage) jeweils durchgehend gearbeitet hat, und dies wohlbemerkt ohne Stellvertretung. Da ihm betreffend Öffnungszeiten keine Kompetenzen zustanden, ist davon auszugehen, dass die entsprechenden Anordnungen der Ladenöffnungszeiten in den aufgeführten Zeiträumen von der Berufungsbeklagten ausgingen. Angesichts dessen erscheint die Aussage der Personalleiterin, welcher zufolge sie nicht gewusst hätten, dass der Berufungskläger die Ruhe-, Feier- und Ferientage nicht vollständig beziehen können (Zeugin Nr. 1 S. 3), wenig glaubwürdig. Dass bei diesen vom Berufungskläger geleisteten Arbeitsinsätzen – namentlich wenn berücksichtigt wird, dass ihm kein Stellvertreter zur Seite stand – zwangsläufig Konflikte mit den zwingenden gesetzlichen Vorgaben betreffend Arbeits- und Ruhezeiten bestehen, welche nicht über eine allfällige Abgeltung für Mehrarbeit etc. ausgehebelt werden können, ist von der Vorinstanz nicht behandelt worden und deshalb zwingend nachzuholen. Sie wird sich namentlich mit der Frage auseinandersetzen haben, ob und inwiefern die arbeitszeitliche Regelung der Anstellung des Berufungsklägers die zwingenden gesetzlichen bzw. arbeitsrechtlichen Vorgaben berücksichtigt und ob sich die geleisteten

Seite 20 — 25 Arbeitseinsätze mit diesen in Einklang bringen lassen. Dabei wird sie sich nebst den Bestimmungen betreffend Überzeitarbeit (Art. 9 ff. ArG) auch mit den Bestimmungen betreffend Ruhezeit gemäss den Art. 15 ff. ArG, namentlich den Art. 20 und 21 ArG, auseinandersetzen haben. Erst im Anschluss wird die Vorinstanz darüber zu befinden haben, ob dem Berufungskläger eine Entschädigung zusteht und wie sich diese berechnet. In Zusammenhang mit der Beweiswürdigung als zutreffend erweist sich der Hinweis der Berufungsbeklagten, wonach die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Dokumentation der täglichen bzw. wöchentlichen Arbeitszeit des Arbeitnehmers (Art. 46 ArG in Verbindung mit Art. 73 Abs. 1 ArGV 1) in Anbetracht von Art. 8 ZGB und der Tatsache, dass die Aufzeichnungspflicht aus Art. 46 ArG als Pflicht gegenüber den Behörden konzipiert ist, keine Beweislastumkehr zur Folge hat (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 10 zu Art. 321c OR; Urteil des Bundesgerichts 4C.307/2006 vom 26. März 2007 E. 3.1). Sollte die Berufungsbeklagte im vorliegenden Fall ihrer Dokumentationspflicht somit nicht bzw. nicht genügend nachgekommen sein, kann ihr allein aufgrund dessen nicht vorgeworfen werden, die Beweisführung des Berufungsklägers vereitelt zu haben. Entgegen der Auffassung des Berufungsklägers vermag die betreffende Verletzung somit keine Beweislastumkehr zu Lasten der Berufungsbeklagten zu bewirken. Vielmehr liegt die Beweislast dafür, dass Überstunden tatsächlich geleistet wurden und zur Erledigung der anfallenden Arbeit im Interesse des Arbeitgebers notwendig waren, beim Arbeitnehmer (BGE 129 III 171 E. 2.4 S. 176). Dieser Nachweis kann ihm aber durch die analoge Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR erleichtert werden, sofern nach der Natur der Sache ein strikter Beweis nicht möglich oder nicht zumutbar ist (Urteil des Bundesgerichts 4A_42/2011 vom 15. Juli 2011 E. 6). Wie es sich damit im vorliegenden Fall verhält bzw. inwieweit hierfür die sich bei den Akten befindlichen Kassendaten (BB 14) und der vom Berufungskläger selbst erstellte Arbeitszeitnachweis (BB 15) sowie die noch zu edierenden Unterlagen herangezogen werden können, wird die Vorinstanz zu beurteilen haben. Jedenfalls kann von einer Anerkennung der geltend gemachten Mehrarbeit seitens der Berufungsbeklagten vorliegend keine Rede sein, auch wenn dies vom Berufungskläger in seiner Rechtschrift wiederholt geltend gemacht wird. Dass dem nicht so ist, geht aus sämtlichen Rechtschriften sowie dem Verhalten der Berufungsbeklagten insgesamt hervor. d. Nach dem Gesagten ist die Berufung gutzuheissen, der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zu neuem Entscheid zurückzuweisen. Diese wird vor erneuter Entscheidfindung bei der Berufungsbeklagten die Rangeinstufung, deren Arbeitsordnung sowie allen-

Seite 21 — 25 falls weitere sachdienliche Unterlagen zu edieren haben, welche Aufschluss über die Qualifikation der Anstellung des Berufungsklägers als Shop-Manager und über die im Betrieb der Berufungsbeklagten übliche wöchentliche Arbeitszeit geben könnten. Gestützt auf das neue Beweisergebnis wird sie alsdann einen neuen Entscheid über die geltend gemachten Entschädigungsansprüche zu fällen haben. 6. Unangefochten blieb der vorinstanzliche Entscheid schliesslich in Bezug auf den vormals geltend gemachten Ferienlohn. Wie das Bezirksgericht Maloja zutreffend festgestellt hat, hatte der Berufungskläger nach § 5 des Arbeitsvertrags Anspruch auf einen Jahresurlaub von 30 Arbeitstagen (KB 3 Beilage 2; BB 1). Aufgrund der glaubwürdigen Aussage der Personalleiterin D._____, welcher zufolge der Berufungskläger seinen Urlaub in den Jahren 2009 und 2010 vollständig in Anspruch genommen habe (Zeugin Nr. 1 S. 4), durfte die Vorinstanz diesbezüglich ohne weiteres von diesem Sachverhalt ausgehen. Was das Jahr

2011 betrifft, steht aufgrund der Akten fest, dass der Berufungskläger einerseits vom 2. bis 21. Mai 2011 15 Tage Ferien bezogen hat (vgl. BB 14) und ihm andererseits die restlichen 15 Tage mit dem Septemberlohn 2011 ausbezahlt wurden (vgl. KB 4 Beilage 2a). Demzufolge hat die Vorinstanz einen Anspruch des Berufungsklägers auf Ferienlohn zu Recht verneint, was dieser wohl auch selbst eingesehen und von einer Anfechtung des angefochtenen Entscheids in diesem Punkt daher abgesehen hat. 7. Bei diesem Ausgang des Verfahrens – Aufhebung des angefochtenen Entscheids und Rückweisung zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz – erübrigt es sich grundsätzlich, die Frage der behaupteten Verletzung des rechtlichen Gehörs näher zu prüfen. Lediglich der Vollständigkeit halber wird an dieser Stelle in der gebotenen Kürze auf die Rügen des Berufungsklägers eingegangen. a. In seiner Duplik vom 25. September 2014 stellt der Berufungskläger den Antrag, die Vorinstanz sei aufzufordern, ein genaues Aktenverzeichnis zu erstellen, aus welchem hervorgehe, welche Akten Prozessgegenstand bildeten, indem jedes Aktenstück benannt bzw. betitelt und mit einem Datum versehen werde. Er hält dafür, dass das Aktenverzeichnis der Vorinstanz immer noch nicht vollständig, jedenfalls aber nicht genügend aufgeschlüsselt sei. So finde sich unter Ziffer VI. ein Verweis "Korrespondenz K1 bis K37", wobei nicht klar sei, was darunter zu verstehen sei. Es könne nicht Aufgabe der Parteien sein, ein Aktenverzeichnis selbst noch einmal zu verfeinern oder die Arbeit der Vorinstanz kontrollieren zu müssen. Jedenfalls wisse er immer noch nicht, ob alle, auch für den Entscheid des Kantonsgerichts, relevanten Akten vorhanden seien. Daher solle die Vorinstanz antragsgemäss aufgefordert werden, ein genaues Aktenverzeichnis vorzulegen, Seite 22 — 25 stelle nach Lehre und Rechtsprechung ein fehlendes Aktenverzeichnis doch ohne weiteres eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Dem kann nicht gefolgt werden. Zwar setzt die Wahrnehmung des Akteneinsichts- und Beweisführungsrechts durch den von einer Verfügung oder einem Entscheid Betroffenen eine Aktenführungspflicht der Gerichte voraus, welche alles in den Akten festzuhalten haben, was zur Sache gehört und entscheidwesentlich sein kann (BGE 124 V 372 E. 3.b S. 375 f.). Dieser ursprünglich für das Strafverfahren entwickelte Grundsatz gilt als Gehalt von Art. 29 Abs. 2 BV für alle Verfahrensarten (BGE 130 II 473 E. 4.1 S. 477), insbesondere auch für das Zivilrecht (BGE 112 Ia 369 E. 2.b S. 370 f.). Grundlage einer effektiven Wahrnehmung des Akteneinsichtsrechts ist eine vollständige, geordnete und übersichtliche Aktenführung (Gerold Steinmann, in: Ehrenzeller et al. [Hrsg.], St. Galler Kommentar, Die Schweizerische Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, N 55 zu Art. 29 BV). Der verfassungsmässige Anspruch auf geordnete und übersichtliche Aktenführung verpflichtet selbstredend die Behörden und Gerichte, die Vollständigkeit der im Verfahren eingebrachten und erstellten Akten sicherzustellen. Indessen ergibt sich daraus keine allgemeine Pflicht der Gerichte zur Erstellung eines Aktenverzeichnisses (Urteil des Bundesgerichts 5A_341/2009 vom 30. Juni 2009 E. 5.2; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 8C_319/2010 vom 15. Dezember 2010 E. 2.2.2). Im vorliegenden Fall hat das Bezirksgericht Maloja ein Aktenverzeichnis erstellt, welches aufgliedert ist in (I.) Rechtsschriften, (II.) Klägerische Beweisurkunden, (III.) Beklagte Beweisurkunden, (IV.) Editionen, (V.) Zeugen, (VI.) Korrespondenz und (VII.) weisses Fallprotokoll. Mit Blick darauf, dass für die Gerichte zwar eine Aktenführungspflicht, jedoch keine allgemeine Pflicht zur Erstellung von Aktenverzeichnissen besteht, kann der Vorinstanz unter dem Gesichtspunkt von Art. 29 Abs. 2 BV schon deshalb keine Verletzung des rechtlichen Gehörs zum Vorwurf gemacht werden, weil nachweislich ein Aktenverzeichnis erstellt wurde und sich dieses auch bei den Akten befindet. Die entsprechende Kritik des

Berufungsklägers ist mithin unbegründet. b. Weiter rügt der Berufungskläger bzw. sein Rechtsvertreter, dass ihm von der Vorinstanz nicht ausreichend Zeit eingeräumt worden sei, um zu edierten Akten im Umfang von vier Bundesordnern sowie zu zwei Zeugeneinvernahmen schriftlich Stellung zu nehmen. Unter derartigen zeitlichen Verhältnissen sei eine substantiierte schriftliche Stellungnahme zu den edierten Beweismitteln nicht in Ansätzen möglich gewesen, was eine Gehörsverletzung darstelle. Auch in diesem Punkt kann ihm mit Blick auf den Verfahrensablauf nicht gefolgt werden. Aufgrund der Akten ergibt sich nämlich folgendes Bild: Nach Erhalt des gesamten über die Seite 23 — 25 Geschäftsadresse des Berufungsklägers abgewickelten E-Mail-Verkehrs aus Händen der Berufungsbeklagten liess der Bezirksgerichtspräsident Maloja dem Berufungskläger die vier Bundesordner umfassende Korrespondenz am 6. Juni 2013 zukommen, welcher die entsprechenden Unterlagen am 20. Juni 2013 re-tournierte (act. K11-K13). Mit Schreiben vom 26. August 2013 orientierte der Bezirksgerichtspräsident die Parteien sodann darüber, dass das Verfahren ohne deren Gegenbericht bis zum 6. September 2013 schriftlich weitergeführt werde, wofür sie Gelegenheit erhielten, bis am 26. September 2013 ihren Schlussvortrag zu den Zeugeneinvernahmen und den eingeholten Editionen in schriftlicher Form zu halten (act. K22). In der Folge ersuchten sowohl der klägerische als auch der beklagtische Rechtsvertreter um Fristerstreckung bis am 16. bzw. 25. Oktober 2013 (act. K23-K24), welche gewährt wurden. Mit Schreiben vom 16. Oktober 2013 reichte Rechtsanwalt Walder ein weiteres Gesuch um Fristerstreckung bis zum 5. November 2013 ein, wogegen der Gegenanwalt opponierte (act. K25-27). Daraufhin wurde Rechtsanwalt Walder mit Schreiben vom 18. Oktober 2013 mitgeteilt, dass praxisgemäss eine Fristerstreckung von 20 Tagen gewährt werde und weiteren Fristerstreckungsgesuchen in der Regel lediglich mit Zustimmung der Gegenpartei entsprochen würde. Da sich die Gegenseite einer weiteren Fristerstreckung widersetze, werde ihm für die Stellungnahme eine Notfrist von fünf Tagen eingeräumt (act. K28). Hiergegen setzte sich Rechtsanwalt Walder mit Schreiben vom 23. Oktober 2013 zur Wehr und rügte eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (act. K29). Mit prozessleitender Verfügung vom 30. Oktober 2013 erachtete der Bezirksgerichtspräsident in Anbetracht der gesamten Umstände und um die Behandlung des vorliegenden Falles nicht unnötig zu verzögern ausnahmsweise eine letztmalige Frist von fünf Tagen für die Einreichung der Stellungnahme als gerechtfertigt. Gehe innert dieser Frist keine Stellungnahme ein, werde das Verfahren in Anwendung von Art. 147 Abs. 2 ZPO ohne weiteres fortgeführt (act. K31). Ungeachtet dieser letztmaligen Fristerstreckung wurden in der Folge zwei weitere Fristerstreckungsgesuche bis am 9. bzw. 11. Dezember 2013 bewilligt (act. K32-K33). Insgesamt standen dem Rechtsvertreter des Berufungsklägers demnach rund 3½ Monate (26. August bis 11. Dezember 2013) für die Ausfertigung der Stellungnahme zur Verfügung. Inwiefern dem Vorderrichter unter diesen Umständen eine unzureichende Fristeinräumung und damit eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorgeworfen werden sollte, ist schlechterdings nicht erkennbar. Vielmehr hat er Rechtsanwalt Walder gleich mehrmals Fristerstreckungen gewährt, obschon unter dem Gesichtspunkt der Verfahrensbeschleunigung im vereinfachten Verfahren an die zureichenden Gründe gemäss Art. 144 Abs. 2 ZPO höhere Anforderungen gestellt werden dürfen (Stephan Mazan, in: Spühler/Ten-

Seite 24 — 25 chio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013, N 6 zu Art. 246 ZPO) und selbstverschuldete zeitliche Bedrängnis keinen Grund für die Gewährung von Fristerstreckungen darstellt

(Jurij Benn, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013, N 10 zu Art. 144 ZPO). Nach dem Gesagten erweist sich auch diese Rüge als unbegründet. 8. Gestützt auf Art. 114 lit. c ZPO verbleiben die Kosten des vorliegenden Berufungsverfahrens, welche auf Fr. 4'000.-- festgesetzt werden (vgl. Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren [VGZ; BR 320.210]), beim Kanton Graubünden. Mangels Einreichung einer Honorarnote wird die Parteidenschädigung des Berufungsklägers praxisgemäss nach richterlichem Ermessen festgesetzt. Angesichts der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen sowie in Anbetracht des Aufwands für die Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid und für die Ausfertigung der Berufungsschrift erscheint eine aussergerichtliche Entschädigung in Höhe von Fr. 3'000.-- (inkl. Spesen und MWSt) als angemessen.

Seite 25 — 25 III.

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