

# **GR\_GERICHTE ZK2 2018 6 vom 21. August 2018**

GR Gerichte, 2018-08-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK2\\_2018\\_6](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2018_6)

FR: GR\_GERICHTE ZK2 2018 6 du 21 août 2018

IT: GR\_GERICHTE ZK2 2018 6 del 21 agosto 2018

## **Regeste**

Forderung aus Arbeitsrecht (Lohn, Arbeitszeugnis) | OR 319-362 Arbeitsvertrag

## **Erwägungen**

### **E. 02**

Februar 2016 zum Ergebnis, dass die X.\_\_\_\_\_ eine Kündigungsfrist von zwei Monaten einzuhalten gehabt hätte. G. Das nach Aufforderung der Arbeitnehmer vom 09. März 2016 ausgestellte Arbeitszeugnis der X.\_\_\_\_\_ wies dagegen eine Vertragsdauer vom 01. Juni 2012 bis zum 30. April 2015 aus. H. Am 05. September 2016 setzten die Arbeitnehmer die Bruttolöhne für den Monat Mai 2015 über je CHF 4'874.70, sowie Bruttolohndifferenzen für den Zeitraum vom 01.06.2012 - 30.04.2015 über je CHF 291.20 in Betreibung. Die Zahlungsbefehle des Betreibungsamtes Viamala wurden am 09. September 2016 zugestellt, wobei gleichentags Rechtsvorschlag erhoben wurde. I. Am 07. Dezember 2016 stellten Y.\_\_\_\_\_ und Z.\_\_\_\_\_ beim Vermittleramt Viamala ein Schlichtungsbegehren betreffend Forderungen aus Arbeitsvertrag. Mangels Einigung an der Schlichtungsverhandlung vom 09. Februar 2017 wurden den Arbeitnehmern am 02. März 2017 die Klagebewilligungen ausgestellt.

### **E. 3**

Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin [dem Kläger] ein korrekt ausgefülltes Arbeitszeugnis auszustellen.

#### **E. 3.1**

Diesbezüglich wirft die Beschwerdeführerin der Vorinstanz vor, sie habe aus der L-GAV Kontrolle und der Arbeitszeitkontrolllisten geschlossen, dass die Beschwerdeführerin die Arbeitsverhältnisse anfangs 2010 zu gleichen Bedingungen weitergeführt habe, obwohl dieser Kontrollbericht ihr nicht offensichtlich zugestellt worden sei und die Arbeitszeitkontrolllisten der Beschwerdeführerin nicht zugeordnet werden können. Es lasse sich auch nicht feststellen, dass die Beschwerdegegner spätestens im März 2010 für die Beschwerdeführerin gearbeitet hätten. Trotzdem folgere die Vorinstanz, dass zwischen den Parteien schon ab dem 1. Januar 2010 oder schon wesentlich früher ein Vertragsverhältnis bestand, obwohl die Beschwerdeführerin erst im Februar 2010 gegründet und ins Handelsregister eingetragen worden sei. Zudem behauptet die Beschwerdeführerin, dass die Lohnabrechnungen (Kläg. act. 7) den Austritt der Beschwerdegegner aus dem früheren Betrieb per April 2010 belegen und die Zahlungen gemäss der Vereinbarung zwischen den Parteien (Kläg. act. 10) freiwillig erfolgt seien, um die Arbeitnehmer zu erhalten.

#### **E. 3.2**

Zunächst ist festzustellen, dass die Vorinstanz gerade nicht aus dem Kontroll-bericht der L-GAV Kontrolle und der Arbeitszeitkontrolllisten auf den Anfang der Arbeitsverhältnisse geschlossen hat. Vielmehr begründet sie ihre Sachverhaltsfeststellungen mit Verweis auf weitere Beweisobjekte, nämlich auf die Lohnabrechnungen (Kläg. act. 7), das Schreiben an die UNIA (Kläg. act. 8) und die Vereinbarung der Parteien zur Bezahlung der Lohndifferenz (Kläg. act. 10). Der Zeitraum vor dem 1. Januar 2010 interessiert an dieser Stelle insofern nicht, als dass die Vorinstanz gemäss dem Rechtsbegehren der Arbeitnehmer entschieden hat, dass die Vertragsverhältnisse ab dem 1. Januar 2010 bestanden haben.

### **E. 3.3**

Aus den erwähnten Akten geht, wie es die Vorinstanz richtig erkannt hat, hervor, dass die Beschwerdeführerin den Beschwerdegegnern im März 2010 erstmals Lohn ausbezahlt hat (Kläg. act. 7). Auch ist ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin in ihrem Schreiben an die UNIA (Kläg. act. 8) die "rückwirkende Auszahlung allfälliger Überstunden" angesprochen hatte und dass in diesem Zusammenhang die "An-

### **E. 3.4**

Auch kann der Vorinstanz gestützt auf diese Sachlage insofern gefolgt werden, als dass spätestens ab dem 01. Januar 2010 ein Arbeitsvertragsverhältnis bestand. Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich um eine GmbH, welche ihre Rechtspersönlichkeit gemäss Art. 779 Abs. 1 OR mit der Eintragung in das Handelsregister konstitutiv erlangt (Franz Schenker, in: Honsel/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Aufl., Basel 2016, N 1 zu Art. 779 OR). Folglich kann eine GmbH vor der Eintragung auch keine Vertragspartei sein. Art. 779a OR, welcher inhaltlich Art. 645 OR entspricht (Franz Schenker, a.a.O, N 1 zu Art. 779a OR), normiert aber unter gewissen Voraussetzungen die Haftung der Gesellschaft für Verpflichtungen, die vor der Eintragung ins Handelsregister eingegangen wurden. In den Anwendungsbereich von Art. 779a OR fallen jedoch nicht nur Verbindlichkeiten, sondern auch ganze Vertragsverhältnisse, wie beispielsweise Anstellungsverhältnisse für zukünftige Angestellte (Franz Schenker, a.a.O, N 2 zu Art. 645 OR). Sind solche Anstellungsverhältnisse ausdrücklich im Namen der künftigen Gesellschaft zustande gekommen, kann sie diese innerhalb von drei Monaten nach ihrer Eintragung übernehmen (Art. 779a Abs. 2 OR). Der Übernahmebeschluss kann der Partei dabei auch bloss durch konkludentes Verhalten zur Kenntnis gebracht werden, wie etwa durch vorbehaltlose Erfüllung der Vertragsverpflichtungen (Franz Schenker, a.a.O, N 9 zu Art. 645 OR mit weiteren Verweisen). Es ist also entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht grundsätzlich abwegig, dass Verträge im Namen der noch nicht eingetragenen GmbH abgeschlossen wurden. Ob Art. 779a OR im vorliegenden Fall anwendbar ist oder nicht, kann jedoch offengelassen werden, da die Vorinstanz angenommen hat, dass der Betrieb gemäss Art. 333 OR auf die Beschwerdeführerin übertragen wurde. Diesbezüglich erscheint es aufgrund der Beweislage durchaus

### **E. 4**

/ 11 Q. Die Beschwerdeantworten von Y.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) und von Z.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdegegner) vom 06. März 2018 beinhalteten folgende Rechtsbegehren: 1. Die Beschwerde der Beklagten sei abzuweisen. 2. Der Entscheid des Regionalgericht Viamala in Thusis vom 4. Oktober 2017 sei zu vollstrecken. 3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten. R. Auf die Ausführungen im

angefochtenen Entscheid sowie auf die Begründungen in den Eingaben der Parteien wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1. Gemäss Art. 319 Abs. 1 lit. a ZPO sind mit Beschwerde nicht berufungsfähige erstinstanzliche Endentscheide anfechtbar. Die Beschwerde richtet sich vorliegend gegen den Entscheid des Regionalgerichts Viamala vom 04. Oktober 2017, im Dispositiv mitgeteilt am 05. Oktober 2017, schriftlich begründet mitgeteilt am 03. Januar 2018, mithin um einen Endentscheid. Es handelt sich dabei um eine vermögensrechtliche Streitigkeit, so dass eine Berufung ab einem Streitwert von CHF 10'000.00 in Frage käme (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren lauten nicht nur auf Bezahlung des Lohns in der Höhe von CHF 4'874.72, sondern auch auf Umformulierung des Arbeitszeugnisses. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handelt es sich bei Streitigkeiten betreffend das Arbeitszeugnis ebenfalls um vermögensrechtliche Streitigkeiten (BGE 116 II 379 E. 2b). Die Vorinstanz hat diesen Teil deswegen, mangels übereinstimmender Angaben der Parteien, auf einen halben Monatslohn geschätzt, was angemessen erscheint. Da in beiden Verfahren somit ein Streitwert von rund CHF 7'300.00 resultiert, ist die Streitwertgrenze von CHF 10'000.00 nicht erreicht, weswegen eine Berufung unzulässig wäre und auf die im Übrigen frist- und formgerechte Beschwerde eingetreten werden kann. 2. Mit Beschwerde kann gemäss Art. 320 ZPO unrichtige Rechtsanwendung (lit. a) sowie offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes (lit. b) geltend gemacht werden. Der Begriff der unrichtigen Rechtsanwendung umfasst jeden Verstoss gegen geschriebenes und ungeschriebenes Recht. Die Beschwerdeinstanz überprüft entsprechende Rügen mit freier Kognition. Unrichtige Rechtsanwendung beinhaltet dabei auch die Unangemessenheit (vgl. PKG 2012 Nr. 11 mit zahlreichen Hinweisen). Hinsichtlich des von der Vorinstanz festgestellten Sachverhaltes gilt demgegenüber eine eingeschränkte Kognition. Letzteren überprüft die Beschwerdeinstanz

#### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin behauptet sinngemäss, gestützt auf die Lohnabrechnungen (Klög. act. 7) lasse sich nicht feststellen, dass vor dem Juni 2012 durchgehend ein Arbeitsverhältnis bestanden hätte und Lohn ausbezahlt worden sei. Indirekt unterstelle die Vorinstanz der Beschwerdeführerin gar, sie habe mit Vertragsschluss vom 2012 die Absicht gehabt, zeitlich aneinandergereihte Arbeitsverträge zu schliessen und den Kündigungsschutz damit zu umgehen.

#### **E. 4.2**

Gemäss Art. 6 L-GAV kann das Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Probezeit ab dem sechsten Arbeitsjahr mit einer Frist von zwei Monaten, je auf das Ende eines Monats, gekündigt werden. Die Kündigung muss spätestens am letzten Tag vor Beginn der Kündigungsfrist dem Vertragspartner zu Kenntnis gebracht werden. Gekündigt wurde den Arbeitnehmern mit Schreiben vom 25. März 2015 per 30. April 2015. Selbst wenn der 25. März 2015 sogleich der Tag der Kenntnisnahme darstellen würde, hätte das Vertragsverhältnis ab dem 25. März 2010 schon fünf Jahre bestanden. Für die Anwendbarkeit der zweimonatigen Kündigungsfrist spielt es somit keine Rolle, ob das Arbeitsverhältnis bereits im Januar 2010 bestanden hat oder erst ab dem März 2010. Entscheidend ist, dass das Vertragsverhältnis seit spätestens März 2010 ununterbrochen bestand.

#### **E. 4.3**

Was die Vorinstanz neben den allgemeinen Ausführungen zu den Kettenverträgen erwog, ist im Grunde nur die Tatsache, dass nach dem 1. Juni 2012 nach wie vor der gleiche Arbeitsvertrag bestanden hatte wie zuvor. Beispielsweise zeigt der Vergleich der schriftlichen Arbeitsverträge vom Jahre 2007 und 2012 (Klåg. act. 4 und 9), dass sich die Beschwerdeführer nach wie vor im selben Anstellungsverhältnis befanden. Nicht zutreffend ist die Behauptung der Beschwerdeführerin, dass die Vorinstanz das ununterbrochene Arbeitsverhältnis ab dem Januar 2010 bis 2012 lediglich auf die Lohnabrechnungen (Klåg. act. 7) abgestützt hätte. Vielmehr kam sie auch gestützt auf das Schreiben an die Unia (Klåg. act. 8), sowie die Vereinbarung der Parteien über die Lohndifferenzen (Klåg. act. 10) zu diesem Schluss. Der Beschwer-

## **E. 5**

/ 11 nur unter dem Gesichtspunkt einer willkürlichen Feststellung. Die Beschwerdeführerin rügt in den wesentlichen Punkten eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes, was zu einer unrichtigen Rechtsanwendung geführt habe, wie aus den folgenden Ausführungen zu entnehmen sein wird. 3. Materiell interessiert hier zunächst die Frage, ob die Vorinstanz willkürlich festgestellt hat, dass das streitgegenständliche Arbeitsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und den Beschwerdegegner ab dem 1. Januar 2010 bestanden hatte.

### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz des Weiteren vor, sie habe es unterlassen festzustellen, dass es nach dem Kündigungstermin keine Arbeitsanbietung von Seiten der Arbeitnehmer gegeben hätte und dass nie behauptet worden sei, dass die Arbeitsleistung nicht angenommen wurde.

### **E. 5.2**

In diesem Punkt ist die Beschwerdeführerin nicht zu hören, vertritt sie doch schon seit dem vorinstanzlichen Prozess die Position, dass auf den Kündigungstermin fristgerecht gekündigt wurde und demnach das Arbeitsverhältnis danach nicht mehr bestand. In diesem Sinne musste nicht damit gerechnet werden, dass die Vorinstanz Abklärungen zur Arbeitsanbietung der Beschwerdegegner vornimmt, zumal diese Arbeitsanbietung in der Klageschrift behauptet, jedoch weder in der Stellungnahme noch in der Hauptverhandlung von der Beschwerdeführerin dementiert wurde. 6. Aus der Beschwerdeschrift ist an mehreren Stellen die Aussage zu entnehmen, dass eine Gehörsverletzung stattgefunden hätte, da auf eine richterliche Befragung der Geschäftsführerin der Beschwerdeführerin verzichtet worden sei. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts verstösst es gegen das Gebot von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV, Art. 52 ZPO), formelle Rügen, die in einem früheren Prozessstadium hätten geltend gemacht werden können, bei ungünstigem Ausgang später noch vorzubringen (BGE 141 III 210 E. 5.2 S. 216; 138 I 97 E. 4.1.5 S. 100 f. = Pra 2012 Nr. 85; Urteile des Bundesgerichts 5A\_85/2016 vom 23. August 2016 E. 2.3, 4A\_479/2015 vom 2. Februar 2016 E. 5.2, 4D\_5/2015 vom 2. Oktober 2015 E. 2.2, 4A\_453/2014 vom 23. Februar 2015 E. 5.3). Aus dem Protokoll der Hauptverhandlung geht hervor, dass sich die Beschwerdeführerin auf Anfrage nicht

## **E. 6**

/ 11 gelegenheit vor dem 01.01.2010" kein Thema sein könne, "da dies nichts mit Frau Simmen und der X.\_\_\_\_\_ zu tun" habe. Diesem Schreiben ist ebenfalls zu entnehmen, dass dazu die Listen der Arbeitszeitkontrolle für die Beschwerdegegner "für die Zeit vom

01.01.2010 bis 31.03.2011" übermittelt wurden. Aus der Vereinbarung der Parteien (Klåg. act. 10) geht schliesslich hervor, dass die Beschwerdeführerin den Beschwerdegegnern für den Zeitraum ab Januar 2010 (rückwirkend) Auszahlungen tätigte. In dieser Vereinbarung ist eine Aufstellung ersichtlich, in der die Differenz errechnet wird, welche aus der Gegenüberstellung der "Auszahlung Januar 2010 bis 31. Mai 2012 (29 Monate)" und dem "Lohn rückwirkend umgerechnet gemäss neuem Vertrag (29 Monate)" resultiert. Nicht offensichtlich unrichtig ist deswegen die Annahme der Vorinstanz, das Vertragsverhältnis habe zunächst zwischen den Beschwerdegegnern und einer nicht im Handelsregister eingetragenen Einzelunternehmung bestanden, welches später von der Beschwerdeführerin übernommen wurde.

## **E. 7**

/ 11 plausibel, dass der Betrieb auf die Beschwerdeführerin übergegangen ist. Insbesondere legen das Schreiben an die UNIA (Klåg. act. 8), sowie die Vereinbarung der Parteien über die Lohndifferenzen (Klåg. act. 10) dies nahe. Folglich geht das Argument der Beschwerdeführerin, das Arbeitsverhältnis hätte nicht früher als mit dem Zeitpunkt der Eintragung ins Handelsregister beginnen können, ins Leere, und die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz hat nichts Willkürliches an sich. 4. Keinen Einfluss hat der genaue Beginn des Arbeitsverhältnisses jedoch auf die entscheidende Fragestellung, ob die Kündigungsfrist einen oder zwei Monate hätte betragen sollen, wie sogleich aufzuzeigen sein wird.

### **E. 7.1**

Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin, dass die Zusprechung einer vollen Parteientschädigung rechtsfehlerhaft sei, weil die Vorinstanz einmal den Ausdruck "praktisch vollständig obsiegend" nutzte und dann wieder "vollständig obsiegend". Zudem habe die UNIA keinen Anspruch auf eine Entschädigung, da die Beschwerdegegner Mitglieder bei der UNIA seien und die eingesetzte Vertreterin kein Anwaltspatent besitze.

### **E. 7.2**

Aus diesen Begründungen kann die Beschwerdeführerin nichts für sich ableiten, da das Urteil mit dem Urteilsdispositiv nicht dahingehend verstanden werden kann, dass die Beschwerdegegner nicht vollständig obsiegt hätten. Zudem ist eine Parteientschädigung für eine berufsmässige Vertretung im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO auch an Nichtanwälte zuzusprechen, sofern sie nach dem kantonalen Recht zur Vertretung befugt sind (Adrian Urwyler/Myriam Grütter, in: Bruner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, Art. 1-196 ZPO, 2. Aufl., Zürich 2016, N 24 zu Art. 95 ZPO). Vorliegend ist die Vertreterin gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. c des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EGZPO; BR 320.100) dazu befugt. Dass die Vorinstanz die Höhe der Entschädigung im vorliegenden Fall deutlich tiefer angesetzt hat als bei Personen mit Anwaltspatent, lässt sich aus den entsprechenden Erwägungen (E. 8a ff. der Vorinstanz) entnehmen. Somit ist die Beschwerde auch in diesem Punkt abzuweisen. 8. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Vorinstanz weder den rechtserheblichen Sachverhalt willkürlich festgestellt, noch das Recht unrichtig angewendet hat. Die Beschwerde ist somit vollständig abzuweisen.

## **E. 8**

/ 11 deführerin ist zwar insoweit zuzustimmen, als dass aus dem schriftlichen Arbeitsvertrag keine Absicht entnommen werden kann, den Kündigungsschutz umgehen zu wollen.

Allerdings kann die Beschwerdeführerin damit nichts für sich ableiten. Denn die Vorinstanz hat sich mit der Betriebszugehörigkeit bzw. Dienstalter befasst und ist in zutreffender Weise zum Schluss gekommen, dass eine Rechtsmissbrauchsprüfung gar nicht notwendig sei, zumal die Auslegung des Begriffs "Arbeitsverhältnis" im Sinne von Art. 32 L-GAV bereits zum Ergebnis führe, dass durchgehende oder nicht länger als zwei Jahre unterbrochene Arbeitsverhältnisse beim gleichen Arbeitgeber - oder nur schon im gleichen Betrieb - für das Arbeitsverhältnis im Sinne von Art. 6 L-GAV keinen Unterbruch darstelle. Dem ist zu folgen und es kann darüber hinaus nicht gegenteilig argumentiert werden, dass beim Arbeitsvertrag von 2012 die Anwendung des L-GAV beschlossen wurde, um die Dauer des Arbeitsverhältnisses von neuem zu beginnen, während die Arbeitnehmer schon Jahre zuvor im gleichen Betrieb in der gleichen Funktion gearbeitet hatten.

#### **E. 9**

Mit dem Entscheid in der Hauptsache werden die Begehren der Beschwerdeführerin, den Beschwerden die vorweg gewährte aufschiebende Wirkung zu erteilen, gegenstandslos.

#### **E. 10**

Da sich die Beschwerden als offensichtlich unbegründet erweisen, entscheidet der Vorsitzende in einzelrichterlicher Kompetenz (Art. 18 Abs. 3 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG; BR 173.000]; Art. 11 Abs. 2 der Verordnung über die Organisation des Kantonsgerichts [KGV; BR 173.100]).

#### **E. 11**

Die Kosten für die Beschwerdeverfahren von (je) CHF 3'000.00 gehen zu Lasten der Gerichtskasse (Art. 114 lit. c ZPO).

10 / 11

#### **E. 12**

Eine ausseramtliche Entschädigung für die Beschwerdeverfahren ist nicht zuzusprechen, da die Eingaben der Beschwerdegegner sich darauf beschränken, die Abweisung der Beschwerde zu beantragen, wobei lediglich auf die vorinstanzlichen Klageschriften verwiesen wird ohne nähere Begründung der Anträge.

11 / 11 III.

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