

GR_GERICHTE ZK2 2021 9 vom 2. Februar 2022

GR Gerichte, 2022-02-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2021_9

FR: GR_GERICHTE ZK2 2021 9 du 2 février 2022

IT: GR_GERICHTE ZK2 2021 9 del 2 febbraio 2022

Regeste

Forderung aus Arbeitsvertrag | Berufung OR Arbeitsvertrag

Erwägungen

E. 15

/ 24 dass eine Periode von drei Monaten sehr kurz sei, das Bundesgericht eine möglichst lange Referenzperiode und im Allgemeinen eine Referenzperiode von zwölf Monaten favorisiert werde, der Berufungskläger keine saisonalen Schwankungen vorgebracht habe und der Lohn in der folgenden Stufe separat berücksichtigt werden könne – die vom Berufungsbeklagten angeführte Referenzperiode angemessen (act. B.1, E. 6.2.1). 4.1.7. Es mag zwar zutreffen, dass der Berufungskläger in seinem mündlichen Parteivortrag nicht direkt auf den Referenzrahmen eingegangen ist, den der Berufungsbeklagte in seinem Plädoyer seinen Berechnungen zugrunde legte. Dennoch kann nicht gesagt werden, er hätte gegen diese Zeitperiode keine Einwände gehabt. Die Tatsache, dass der Berufungskläger bestritt, dass das Arbeitsverhältnis mit dem Berufungsbeklagten einheitlich über den 21. Dezember 2018 hinaus fortgedauert hat, beinhaltet gleichzeitig auch ein Bestreiten des vom Berufungsbeklagten referenzierten Zeitrahmens. Im Übrigen handelt es sich bei der anwendbaren Referenzperiode um eine Rechtsfrage, welche das Gericht von Amtes wegen beurteilt (Art. 57 ZPO). Die Vorinstanz stellte für die Feststellung, welchen Lohn der Berufungskläger dem Berufungsbeklagten für die Zeit ab der Freistellung vom 10. April 2019 bis zum Ablauf der Kündigungsfrist am 31. Mai 2019 noch schulde, auf die durchschnittlich gearbeiteten Stunden vom 7. August 2018 bis zum 10. April 2019 ab. Da jedoch ab Januar 2019 von einem neuen Arbeitsvertrag auszugehen gewesen wäre, liegt den vorinstanzlichen Berechnungen eine falsche Referenzperiode zugrunde. 4.2. Im Folgenden ist zu prüfen, welche Rechtsfolgen es für den vom Berufungsbeklagten eingeklagten Lohnanspruch zeitigt, dass dieser ab 1. Januar 2019 nur noch als Freelancer auf Abruf für den Berufungskläger tätig war. 4.2.1. Vorerst gilt festzuhalten, dass der Berufungskläger weder im vorinstanzlichen Verfahren bestritt noch im Berufungsverfahren Einwände gegen die vorinstanzliche Feststellung vorbringt, wonach er den Lohn des Berufungsbeklagten während des Zeitraums vom 7. August 2018 bis zum 10. April 2019 nicht richtig berechnet habe (vgl. act. B.1, E. 5; RG act. VII.1, S. 3; act. A.1). Vielmehr führte er dazu an der Hauptverhandlung aus, es könne sein, dass der Lohn nicht richtig abgerechnet worden sei. Er lasse die Lohnabrechnungen aber kontrollieren. Dann würden sie diesen Lohn noch nachzahlen (RG act. VII.1, S. 3). Die Vorinstanz berechnete den Lohnanspruch des Berufungsbeklagten gestützt auf die Vorgaben des einschlägigen Gesamtarbeitsvertrags für das Schreinereigewerbe (GAV) für die gesamten vom Berufungsbeklagten im Jahr 2018 und im Jahr 2019 gearbeiteten Stunden korrekt, worauf verwiesen werden kann (act. B.1, gesamte E. 5.1).

E. 16

/ 24 Entsprechend hat der Berufungskläger dem Berufungsbeklagten für den Zeitraum vom 7. August 2018 bis am 21. Dezember 2018 noch einen Bruttolohn von CHF 1'490.10 nachzuzahlen und für den Zeitraum vom 1. Januar 2019 bis zum 10. April 2019 einen Bruttolohn von CHF 504.25. Insgesamt schuldet der Berufungskläger dem Berufungsbeklagten für die Zeit vom 7. August 2018 bis zum 10. April 2019 somit noch einen Bruttolohn in Höhe von CHF 1'994.20. 4.2.2. Zu verwerfen ist die Behauptung des Berufungsklägers, dass das (zweite) Arbeitsverhältnis am 10. April 2019 geendet habe (act. A.1, S. 3; RG act. VII.1, S. 2). Die Vorinstanz stellte richtig fest, dass der Berufungskläger dem Berufungsbeklagten mit Einschreiben vom 13. April 2019 auf den 31. Mai 2019 kündigte und das Arbeitsverhältnis entsprechend am 31. Mai 2019 endete (vgl. RG act. II.8; act. B.1, E. 6.1.4). Ebenso zutreffend ist die vorinstanzliche Feststellung, dass der Berufungsbeklagte von einer Freistellung durch den Berufungskläger ab dem 10. April 2019 ausgehen durfte, da Letzterer dieser – mehrfach durch den Berufungsbeklagten geäusserten – Auffassung nicht widersprach und diesen auch nicht mehr zur Arbeit aufbot, obwohl dieser ihm seine Arbeitsleistung wiederholt angeboten hatte. Es kann hierfür vollumfänglich auf die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. B.1, gesamte E. 6.1). Was der Berufungskläger in seiner Berufung gegen diese Erwägungen vorbringt ("das stimmt nicht"; vgl. act. A.1, S. 2), genügt den vorne dargestellten Anforderungen an die Begründungspflicht bei Weitem nicht (vgl. E. 2). Auf dieses Vorbringen ist nicht weiter einzugehen. 4.3. Da als erstellt gilt, dass der Berufungsbeklagte ab dem 1. Januar 2019 für den Berufungskläger als Freelancer arbeitete, ist zu prüfen, wie diese Arbeit auf Abruf vorliegend ausgestaltet war. 4.3.1. Der Berufungskläger machte an der Hauptverhandlung geltend, der Berufungsbeklagte habe für ihn nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 21. Dezember 2018 nur noch als Freelancer gearbeitet, und zwar temporär, stunden- oder tageweise. Er habe den Berufungsbeklagten auf Abruf angestellt und sie hätten alles mündlich abgemacht (RG act. VII.1, S. 2). Die vom Berufungskläger im vorinstanzlichen Verfahren eingereichte Austrittserklärung hält den Austritt des Berufungsbeklagten aus dem Einzelunternehmen des Berufungsklägers in der Tat per 21. Dezember 2018 fest (RG act. III.2). Sodann ist den berufungsbeklagten Stundenabrechnungen aus dem Jahr 2019 zu entnehmen, dass er ab dem 3. Januar 2019 erneut für den Berufungskläger arbeitete (RG act. II.2; II.4; II.7). Zwischen den Parteien nicht strittig waren bzw. sind die vom Berufungsbeklagten gearbeiteten Stunden. Aus den Beilagen des Berufungsbeklagten geht hervor,

E. 17

/ 24 dass er vom 7. August 2018 bis zum 21. Dezember 2018 864 Stunden gearbeitet hatte, während er vom 1. Januar 2019 bis zum 10. April 2019 288 Stunden im Einsatz für den Berufungskläger stand, im Jahr 2018 zu einem Stundenlohn von CHF 33.00 und im Jahr 2019 zu einem solchen von CHF 33.50 (vgl. RG act. II.3 und II.4). Bereits daraus erhellt, dass der Berufungsbeklagte vom 7. August 2018 bis zum 21. Dezember 2018 in einem Vollzeitpensum für den Berufungskläger arbeitete, während es ab dem 1. Januar 2019 auffallend weniger Stunden waren und der Berufungsbeklagte auch nicht in jeder Woche für den Berufungskläger tätig war (vgl. RG act. II.6 und II.7). Die vom Berufungsbeklagten ab Januar 2019 geleistete Arbeitszeit war mit durchschnittlich 19.2 Stunden pro Woche um über die Hälfte tiefer als noch im Vorjahr mit durchschnittlich 44 Stunden pro Woche (vgl. RG act. II.6; II.7). Der Berufungskläger führt hingegen nicht näher aus, wie das

Arbeitsverhältnis ab Januar 2019 zwischen ihm und dem Berufungsbeklagten ausgestaltet war. Solches ergibt sich auch nicht aus dem Protokoll der Hauptverhandlung vor Regionalgericht (vgl. RG act. VII.1 – dort macht er lediglich Arbeit "auf Abruf" geltend). Hinweise hierzu ergeben sich dagegen aus den Eingaben des Berufungsklägers vor Regionalgericht Maloja, die auf den gerichtlich zugestellten Vergleichsvorschlag folgten. Gemäss Art. 229 Abs. 3 ZPO berücksichtigt das Gericht neue Tatsachen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung, wenn es den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären hat. Aufgrund der vorliegend geltenden sozialen Untersuchungsmaxime sind diese Eingaben somit zu berücksichtigen, auch wenn sie erst nach der Hauptverhandlung vom 15. September 2020 vorgetragen wurden. In seiner Eingabe vom 6. November 2020 (Poststempel 9. November 2020) an das Regionalgericht Maloja führte der Berufungskläger sinngemäss aus, dass der Berufungsbeklagte (im Jahr 2019) verpflichtet gewesen wäre, auf der Arbeit zu erscheinen: "Mit dieser Lohnforderung habe ich grosse Mühe; Herr B. _____ hätte nämlich zur Arbeit erscheinen müssen, fühlte sich jedoch von gewissen Mitarbeitern unserer Schreinerei gemobbt und wollte nicht mehr kommen. Ich hatte ihm erklärt, dass er, wenn er sich krank fühle, zum Arzt gehen solle – für den Arztbesuch hatte ich ihm deshalb einen Tag freigegeben (freigestellt). Herr B. _____ kam dann aber nicht mehr zur Arbeit und ein Arzzeugnis reichte er uns ebenfalls nicht ein mit der Begründung, er sei freigestellt worden und würde daher nicht mehr gemobbt werden, sodass auch ein Arzzeugnis sich erübrigen würde. Ein solches Vorgehen war nie abgemacht worden. Herr B. _____ kam nicht mehr zur Arbeit und hat mit seinem Verhalten das Arbeitsverhältnis einseitig und ohne Beachtung einer Kündigungsfrist aufgelöst" (RG act. VI.5, S. 1).

E. 18

/ 24 Am 20. November 2020 (Poststempel 23. November 2020) reichte der Berufungskläger dem Regionalgericht Maloja eine wörtlich identische Eingabe ein (RG act. VI.7). Aus den Ausführungen des Berufungsklägers erhellt, dass der Berufungsbeklagte verpflichtet war, bei ihm zu arbeiten, indem er erscheinen musste, wenn er vom Berufungskläger aufgeboten wurde. Auch der Umstand, dass der Berufungsbeklagte ihm bei Krankheit ein Arzzeugnis hätte einreichen müssen, zeigt seine grundsätzliche Erscheinungspflicht. Dies folgt ebenso aus der Formulierung, dass der Berufungsbeklagte "nicht mehr zur Arbeit gekommen" sei, was gemeinsam mit der mitschwingenden Missbilligung dieses Verhaltens davon zeugt, dass der Berufungsbeklagte für den Berufungskläger arbeiten musste, wenn dieser ihn "abrief", und es nicht in seinem Belieben stand, wann oder ob er überhaupt seine Arbeitskraft dem Berufungskläger zur Verfügung stellte.

4.3.2. Teilzeitarbeit beruht auf einem fortdauernden Arbeitsverhältnis und ist dadurch gekennzeichnet, dass ein Arbeitnehmer in einem gegenüber der betriebs- oder branchenüblichen vollen Arbeitszeit reduzierten Pensum tätig ist. Teilzeitarbeit kann dabei als regelmässige oder als unregelmässige Teilzeitarbeit ausgestaltet sein. Art. 319 Abs. 2 OR umfasst dabei sowohl die regelmässige als auch die unregelmässige Teilzeitarbeit (vgl. Wolfgang Portmann/Isabelle Wildhaber, Schweizerisches Arbeitsrecht, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 887 ff.). In der Praxis wird zwischen eigentlicher und uneigentlicher Teilzeitarbeit unterschieden. Bei der eigentlichen Teilzeitarbeit erfolgt der reduzierte Einsatz wiederholt und mit im Voraus bestimmten, möglicherweise unregelmässigen Arbeitszeiten und der Arbeitgeber gerät in Verzug und bleibt lohnzahlungspflichtig, wenn er das vertraglich vereinbarte Arbeitspensum nicht zuteilt (vgl. Ullin Streiff/Adrian von Kael/Roger Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, N 18 zu Art. 319 OR). Demgegenüber wird uneigentliche

Teilzeitarbeit nicht aufgrund eines im Voraus festgelegten Arbeitsplans, sondern auf einseitigen Abruf durch den Arbeitgeber oder nach im Belieben des Arbeitnehmers stehendem Einsatzzeitpunkt geleistet (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 18 zu Art. 319 OR m.w.H.). Trifft den Arbeitnehmer eine Einsatzpflicht nach Anweisung des Arbeitgebers, so liegt echte Arbeit auf Abruf vor. Diese ist gemäss dem Leitescheid BGE 124 III 249 E. 2a zulässig. Nach der Rechtsprechung muss auch in einem Abrufverhältnis während der Kündigungsfrist die übliche Arbeit zugewiesen werden (vgl. BGE 125 III 65 = Pra 1999 Nr. 111; ferner die kantonalen Rechtsprechungshinweise in Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 18 zu Art. 319 OR). Hintergrund ist der Gedanke, dass der unvermittelte Entzug der Arbeit und damit bei Abrufverhältnissen auch des Lohnes eine Umgehung des Schutzes durch die Kündigungsfristen und von Art. 335c OR darstellt. So manifes-

E. 19

/ 24 tiert sich der unverzichtbare Schutz der Kündigungsfristen im Abrufverhältnis darin, dass dem Arbeitnehmer auch während der Kündigungsfrist der durchschnittliche Lohn zufließen und damit das durchschnittliche Arbeitsvolumen zugewiesen werden muss. Das gilt auch, wenn der Arbeitgeber erklärt, während der Dauer der Kündigungsfrist auf den Einsatz zu verzichten. Weist der Arbeitgeber keine oder zu wenig Arbeit zu, gerät er in Annahmeverzug und bleibt aufgrund von Art. 324 OR lohnzahlungspflichtig. (vgl. BGE 125 III 65 E. 5; BGer 4A_509/2009 v. 7.1.2010 E. 2.3; Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 18 zu Art. 319 OR; Frank Vischer/Roland M. Müller, in: Chappuis et. al. [Hrsg.], Schweizerisches Privatrecht, 4. Teilband, Der Arbeitsvertrag, 4. Aufl., Basel 2014, § 7 N 23; Manfred Rehbin-der/Jean-Fritz Stöckli, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, Band 2, Der Arbeitsvertrag, Art. 319-362 OR, Bern 2010, N 19 zu Art. 324 OR und N 35 zu Art. 319 OR). Bei der unechten Arbeit auf Abruf trifft den Arbeitnehmer keine Einsatzpflicht. Ein Einsatz kommt hier nur aufgrund gegenseitiger Vereinbarung im Einzelfall zustande. Auch hier fällt ein Lohnfortzahlungsanspruch infolge unterbliebenen Abrufs im Einzelfall in Betracht. Vor der konkreten Einsatzvereinbarung stellt der unechte Abrufvertrag jedoch noch keinen Arbeitsvertrag dar, da sich der Arbeitnehmer nicht zur Leistung von Arbeit verpflichtet hat. Es liegt erst ein Rahmenvertrag über die Arbeitsbedingungen vor, was auch stillschweigend erfolgen kann. Werden die Arbeitsbedingungen hingegen bei jedem Einsatz neu verhandelt, wird von Aus- hilfs- oder Gelegenheitsarbeit gesprochen (vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 18 f. zu Art. 319 OR m.H.). 4.3.3. Aus den Ausführungen des Berufungsklägers im erstinstanzlichen Verfahren folgt, dass der Berufungsbeklagte ab dem 1. Januar 2019 auf Abruf zu einem Stundenlohn von CHF 33.50 brutto angestellt war und dass es nicht in seinem Belieben stand, ob er jeweils überhaupt für den Berufungskläger tätig werden wollte. Vielmehr erwartete der Berufungskläger vom Berufungsbeklagten, dass dieser die ihm zugewiesenen Arbeiten verrichtete, zur Arbeit erschien und sich bei Verhinderung krankmeldete bzw. ein Arztzeugnis einreichte, das die Verhinderung an der Arbeitsleistung bestätigen sollte. Diese Feststellung gilt unabhängig davon, ob der Berufungsbeklagte die Tage, an denen er arbeiten wollte, selbst hat auswählen können oder ob diese ihm vom Berufungskläger zugewiesen wurden. Folglich traf ihn eine Einsatzpflicht, womit die vom Berufungsbeklagten verrichtete, unregelmässige und uneigentliche Teilzeitarbeit zwischen der Kalenderwoche 1 bis zur Kalenderwoche 15 des Jahres 2019 als echte Arbeit auf Abruf zu qualifizieren ist (vgl. dazu E. 4.3.2). Entsprechend geriet der Berufungskläger in Annahmeverzug, als er dem

Berufungsbeklagten ab dem 11. April 2019 bis zum Ende der Kündi-

E. 20

/ 24 gungsfrist am 31. Mai 2019 keine Arbeit mehr zuwies und es ist für die Zeit von der Freistellung bis zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses am 31. Mai 2019 der in den Monaten zuvor durchschnittlich erzielte Lohn entsprechend den vom 1. Januar 2019 bis zum 10. April 2019 durchschnittlich gearbeiteten Stunden geschuldet (dazu E. 4.3.2). Dass als Referenzperiode nicht – wie die Vorinstanz dies tat – auf den gesamten Zeitraum abzustellen ist, während welchem der Berufungsbeklagte für den Berufungskläger tätig war, folgt aus der Tatsache, dass der Berufungsbe- klagte im Jahr 2018 zu einem Stundenlohn von CHF 33.00 mit durchschnittlich 44 Stunden pro Woche in einem vollen Pensum für den Berufungskläger tätig war, während er ab dem 1. Januar 2019 nur noch uneigentliche Teilzeitarbeit in Form von echter Arbeit auf Abruf zu einem Stundenlohn von CHF 33.50 leistete. Damit liegt dem Lohnanspruch für die Zeit von der Freistellung vom 11. April 2019 bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 31. Mai 2019 ein anderer Arbeitsvertrag zugrunde, womit für die Berechnung desselben auf die durchschnittlich gearbeite- ten Stunden vom 1. Januar 2019 bis zum 10. April 2019 abzustellen ist. 4.3.4. Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass unter Berücksichtigung der drei Feiertage gemäss GAV Anhang II, welche im Kanton Graubünden auf die Zeit zwischen dem 11. April 2019 und dem 31. Mai 2019 fallen, von 34 Arbeitstagen auszugehen ist (vgl. act. B.1, E. 6.2.2). Aus der klägerischen Beilage RG act. II.7 ist ersichtlich, dass der Berufungsbeklagte zwischen der Kalenderwoche 1 und 15 des Jahres 2019 288 Stunden arbeitete, was durchschnittlich 19.2 gearbeiteten Stunden pro Woche (288/15) oder durchschnittlich 3.84 Stunden pro Arbeitstag (19.2/5) entspricht. Damit ist von hypothetischen 130.56 Stunden für die Freistel- lungszeit vom 11. April 2019 bis zum 31. Mai 2019 auszugehen (34 Arbeitstage x 3.84 Stunden pro Tag). Die von der Vorinstanz in E. 6.2.1 ff. vorgenommene Be- rechnung des Lohnanspruchs des Berufungsbeklagten für die Freistellungszeit vom 11. April 2019 bis zum 31. Mai 2019 ist – mit Ausnahme der zugrunde geleg- ten durchschnittlich gearbeiteten Stunden – korrekt und entspricht insbesondere den Vorgaben des einschlägigen GAV, weshalb darauf verwiesen wird (act. B.1, gesamte E. 5, insb. E. 5.1.2 ff. sowie E. 6.2.3). Gestützt darauf berechnet sich der Lohn des Klägers während der Freistellungszeit in Schweizer Franken demnach wie folgt: Grundlohn (130.56 à CHF 33.50) CHF 4'373.76 + Zuschlag für Feiertage (3.58% auf Grundlohn) CHF 156.58 + Zuschlag für Ferientage (9.70% auf Grundlohn) Zwischentotal CHF 424.25 CHF 4'954.59

E. 21

/ 24 + Zuschlag für 13. Monatslohn (8.33%) Total Bruttolohn während Freistellungszeit CHF 412.72 CHF 5'367.30 4.4. Zusammenfassend hat der Berufungskläger dem Berufungsbeklagten statt der von der Vorinstanz für die Freistellungszeit zugesprochenen CHF 9'033.35 einen Bruttolohn von CHF 5'367.30 für die Zeit vom 11. April 2019 bis zum 31. Mai 2019 zu bezahlen. Zuzüglich zu dem in Erwägung 4.2.1 festgehaltenen Bruttolohn von CHF 1'994.20, der dem Berufungsbeklagten aufgrund der falschen Lohnab- rechnungen des Berufungsklägers für die Zeitperiode vom 7. August 2018 bis zum 10. April 2019 zustehen, ergibt dies einen zu bezahlenden Bruttolohn von total CHF 7'361.50. Hinzu kommt ein gesetzlicher Verzugszins von 5% seit dem 1. Juni 2019. Für die Begründung des Zinsanspruches wird auf die zutreffende und im Rahmen der Berufung unwidersprochen gebliebene Erwägung 7 des angefochte- nen Entscheids verwiesen (act. B.1, E. 7). Damit ist Ziff. 1 des angefochtenen Ent- scheids aufzuheben und der

Berufungskläger zu verpflichten, dem Berufungsbe- klagten CHF 7'361.50 zzgl. 5% Zins seit 1. Juni 2019 zu bezahlen. 5. Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu befinden. 5.1. In arbeitsrechtlichen Streitigkeiten werden gemäss Art. 114 lit. c ZPO bis zu einem Streitwert von CHF 30'000.00 keine Gerichtskosten gesprochen. Diese Be- stimmung gilt auch im kantonalen Rechtsmittelverfahren und bei Streitigkeiten über prozessuale Nebenpunkte, damit der ihr zugrundeliegende sozialpolitische Gehalt voll wirksam werden kann (Viktor Rüegg/Michael Rüegg, in: Spüh- ler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessord- nung, 3. Aufl., Basel 2017, N 2 zu Art. 114 ZPO; David Jenny, in: Sutter- Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivil- prozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, N 2 zu Art. 114 ZPO; Adrian Urwy- ler/Myriam Grütter, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivil- prozessordnung [ZPO], Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, N 7 zu Art. 114 ZPO). Somit verbleiben die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von CHF 3'400.00 beim Regionalgericht Maloja. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden in Anwendung von Art. 9 Abs. 1 der Verordnung über die Gerichtsge- bühren in Zivilverfahren (VGZ; BR 320.210) auf CHF 3'000.00 festgesetzt und zu- lasten der Gerichtskasse des Kantonsgerichts verbucht. 5.2. Die Vorinstanz sprach dem anwaltlich vertretenen Berufungsbeklagten eine ausseramtliche Entschädigung von pauschal CHF 2'000.00 zu, was angemessen

E. 22

/ 24 erscheint. Der Berufungsbeklagte verlangte im erstinstanzlichen Verfahren einen Betrag von CHF 11'027.75. Da die erkennende Kammer ihm CHF 7'361.50 zu- spricht, obsiegt er – auch unter Berücksichtigung der unangefochten gebliebenen Dispositiv-Ziffer 2 des angefochtenen Entscheides (Arbeitszeugnis) – zu etwa 2/3, während er zu etwa 1/3 unterliegt. Entsprechend den in Art. 106 Abs. 2 ZPO statu- ierten Verteilungsgrundsätzen hat ihm der Berufungskläger demnach für das erst- instanzliche Verfahren eine ausseramtliche Entschädigung von CHF 666.65 zu bezahlen (1/3 von CHF 2'000.00). 5.3. Für das Berufungsverfahren reichte der Rechtsvertreter des Berufungsbe- klagten eine Kostennote mit einem ausgewiesenen Aufwand von 4.3 Stunden ein, was der Schwierigkeit und Bedeutung des Falles angebracht ist. Da keine Honora- rvereinbarung eingereicht wurde, beträgt der mittlere Stundenansatz praxis- gemäss CHF 240.00 und nicht wie vom Rechtsvertreter beantragt CHF 250.00 (vgl. Art. 3 Abs. 1 HV; BR 310.250; sowie statt vieler KGer GR ZK2 15 43 v. 15.6.2016 E. 3.1 m.w.H.). Gleiches gilt für die Spesen, die praxisgemäss höchs- tens 3% des Honorars betragen. Korrigiert um den Stundenbetrag von CHF 240.00, zuzüglich 3% Spesen und 7.7% MwSt., ergibt dies somit eine Ent- schädigung von CHF 1'144.80. Entsprechend des unter Erwägung 5.2 festgeleg- ten Verteilschlüssels hat der Berufungskläger den Berufungsbeklagten für das Be- rufungsverfahren mit CHF 381.60 (1/3 von CHF 1'144.80) ausseramtlich zu ent- schädigen. 5.4. Auch der anwaltlich nicht vertretene Berufungskläger verlangt die Zuspre- chung einer Entschädigung für beide kantonalen Verfahren (act. A.1, S. 3). Ge- stützt auf die sog. Bruchteilverrechnungsmethode ist für die Berechnung der aus- seramtliche(n) Entschädigung(en) indes nur vom Aufwand der mehrheitlich obsie- genden Partei auszugehen (vgl. KGer GR ZK2 15 41 v. 29.3.2017 E. 6b m.w.H.). Da dies vorliegend der Berufungsbeklagte ist, muss auf die Frage, ob dem Beru- fungskläger grundsätzlich eine Umtriebsentschädigung im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO zusteht, an sich nicht mehr weiter eingegangen werden. Gleichwohl ist folgendes festzuhalten: Mit der in Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO vorgesehenen Regelung soll in erster Linie

ein gewisser Ausgleich für den Verdienstausschlag einer selbstständig erwerbenden Person erreicht werden. Es spricht indessen nichts dagegen, bspw. auch entgangene Freizeit einer in einem Anstellungsverhältnis stehenden und selber prozessierenden Partei zu entschädigen. Es ist jedoch Aufgabe der ansprechenden Partei, die Entschädigung zu beantragen und dem Gericht sachlich überzeugende Gründe für die geltend gemachte Höhe der Umtriebsentschädigung vorzulegen (vgl. Rüegg/Rüegg, a.a.O., N 21 zu Art. 95 ZPO). Die Zuspre-

E. 23

/ 24 chung einer Umtriebsentschädigung für nicht berufsmässig vertretene Parteien stellt jedenfalls eine zu begründende Ausnahme dar (vgl. BGer 5D_229/2011 E. 3.3; 4D_54/2016 E. 4.2.3 und E. 4.3.5). Der Berufungskläger legt nicht dar, weshalb bei ihm ein begründeter Fall vorliegen sollte, der die Zusprechung einer angemessenen Umtriebsentschädigung ausnahmsweise rechtfertigen würde. Ihm stünde daher von vornherein kein Anspruch auf eine Entschädigung zu.

E. 24

/ 24

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