



**Kantonsgericht von Graubünden  
Dretgira chantunala dal Grischun  
Tribunale cantonale dei Grigioni**

---

Ref.:  
ZK2 09 68

Chur, 12. Juli 2010

Schriftlich mitgeteilt am:

## **Urteil**

### **II. Zivilkammer**

Vorsitz	Bochsler
RichterInnen	Hubert und Michael Dürst
Redaktion	Aktuarin Thöny

In der zivilrechtlichen Berufung

des X., Kläger, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Diego F. Schwarzenbach, Via Stredas 4, 7500 St. Moritz,

sowie der Anschlussberufung

des Y., Beklagter, Berufungsbeklagter und Anschlussberufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Marc E. Wieser, Chesa Wieser, 7524 Zuoz,

gegen

das Urteil des Bezirksgerichts Maloja vom 18. August 2009, mitgeteilt am 7. Oktober 2009,

betreffend Forderung aus Arbeitsvertrag.

hat sich ergeben:

## I. Sachverhalt

A. Per 1. April 2004 wurde X. vom ehemaligen Ingenieurbüro A., B., als Bauzeichner/Konstrukteur eingestellt. Im Mai 2005 übernahm Y. das Ingenieurbüro als Einzelfirma samt den Büroräumen und einzelner Angestellter, darunter auch X.. Der bestehende schriftliche Arbeitsvertrag wurde unverändert übernommen.

B. Mit Schreiben vom 26. September 2007 kündigte Y. das Arbeitsverhältnis mit X. per Ende Dezember 2007. Noch gleichentags teilte X. seinem Arbeitgeber mit, dass er das Kündigungsschreiben erst im Oktober empfangen habe, weshalb die ausgesprochene Kündigung erst per 31. Januar 2008 wirksam werden würde. Daraufhin nahmen die Parteien Gespräche auf und einigten sich darauf, dass das Arbeitsverhältnis per Ende Dezember 2007 beendet, eine Schlussabrechnung erstellt und eine Bonuszahlung von Fr. 5'100.-- erfolgen würde.

C. Da sich die Parteien in der Folge nicht über die Restlohnforderung einigen konnten, erhob X. am 23. April 2008 beim Vermittleramt des Kreises Oberengadin Klage gegen Y. betreffend Lohnforderung aus Arbeitsverhältnis. Gemäss Leitschein stellten die Parteien anlässlich der Sühneverhandlung vom 6. Juli 2008 die folgenden Anträge:

### ***Klägerisches Rechtsbegehren***

- „1. Der Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von CHF 10'535.50 netto samt 5% Verzugszins seit 01. Februar 2008 zu bezahlen.
2. Der Beklagte sei zu verpflichten, ein Arbeitszeugnis für den Kläger mit nachstehendem Inhalt zu verfassen und ihm auszuhändigen:  
(...)
3. Unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge (inkl. 7.6% MWST) zu Lasten des Beklagten.

### ***Beklagtisches Rechtsbegehren***

1. Abweisung der Klage
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge gemäss Gesetz“

D. Nach erfolglos verlaufener Sühneverhandlung unterbreitete X. die Streitsache mit Eingabe vom 17. November 2008 dem Bezirksgericht Maloja. Am 6. Februar 2009 reichte Y. die Prozessantwort ein. Darin anerkannte er die Klage

im Betrag von Fr. 611.50. Im Übrigen sei die Klage unter voller Kosten- und Entschädigungsfolge nebst 7.6% MWST zu Lasten des Klägers abzuweisen.

E. Mit Urteil vom 18. August 2009, mitgeteilt am 7. Oktober 2009, erkannte das Bezirksgericht Maloja wie folgt:

- „1. Die Klage wird teilweise gutgeheissen und der Beklagte verpflichtet, dem Kläger den Betrag von CHF 2'904.00 netto, zuzüglich Zins von 5% seit 1. Februar 2008, zu zahlen.
2. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger folgendes Arbeitszeugnis auszustellen:  
(...)
3. Die Kosten des Verfahrens, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von CHF 3'000.-- und Schreibgebühren von CHF 500.--, werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Der Kläger wird verpflichtet, den Beklagten mit CHF 3'000.-- inkl. Mwst ausseramtlich zu entschädigen.
5. (Rechtsmittelbelehrung).
6. (Mitteilung).“

F. Gegen dieses Urteil liess X. am 21. Oktober 2009 Berufung an das Kantonsgericht von Graubünden erklären, wobei er das folgende Rechtsbegehren stellte:

- „1. Die Ziff. 1 und 4 des Dispositivs des Urteils des Bezirksgerichts Maloja vom 18. August 2009, eingegangen am 7. Oktober 2009 (Proz.-Nr. 110-2008-53), seien aufzuheben und der Beklagte und Berufungsbeklagte sei in vollumfänglicher Gutheissung der Klage zu verpflichten, dem Kläger und Berufungskläger CHF 10'535.50 netto zuzüglich 5% Verzugszins ab 1. Februar 2008 zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich 7.6% MWST) zulasten des Beklagten und Berufungsbeklagten für beide Instanzen.“

In der schriftlichen Berufungsbegründung vom 6. Januar 2010 reduzierte der Berufungskläger seine Forderung auf Fr. 7'872.75 zuzüglich 5% Zins ab dem 1. Februar 2008.

G. Im Rahmen seiner Berufungsantwort vom 22. Februar 2010 erklärte Y. Anschlussberufung, wobei er das folgende Rechtsbegehren stellte:

- „1. Berufung
  - 1.1 Die Berufung sei, sofern darauf eingetreten werden kann, abzuweisen.
2. Anschlussberufung

- 2.1 Ziffer 1 des angefochtenen Urteils sei aufzuheben, soweit sie den Betrag von CHF 1'512.50 nebst Zins zu 5% ab 01.02.2008 übersteigt. Somit wird die Klage im Betrage von CHF 1'512.50 anerkannt.
- 2.2 Ziffer 4 des angefochtenen Urteils sei aufzuheben und der Kläger sei zu verpflichten, den Beklagten für das Verfahren vor Bezirksgericht Maloja ausseramtlich mit CHF 8'500.--, evtl. nach richterlichem Ermessen zu entschädigen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich MWST zum geltenden Satz für das Berufungsverfahren zulasten des Klägers und Berufungsklägers.“

H. In seiner Anschlussberufungsantwort vom 6. April 2010 liess X. die Abweisung der Anschlussberufung unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich 7.6% Mwst) zu Lasten des Beklagten, Berufungsbeklagten und Anschlussberufungsklägers beantragen.

Auf die Begründung der Anträge sowie auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

## **II. Erwägungen**

1.a) Y. macht zunächst geltend, X. habe seine Forderung in der Berufungsbegründung auf einen Betrag unter Fr. 8'000.-- reduziert. Es sei daher zu prüfen, ob die Berufung im vorliegenden Fall das richtige Rechtsmittel sei oder ob nicht vielmehr eine Beschwerde hätte eingereicht werden müssen. Die eingereichte Berufung entspreche jedoch den Anforderungen der Beschwerde nicht.

b) Gegen Urteile der Bezirksgerichte über vermögensrechtliche Streitigkeiten im Betrag von über Fr. 8'000.-- kann Berufung an das Kantonsgericht ergriffen werden (Art. 218 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 19 ZPO). Massgebend ist hierbei nach allgemeiner schweizerischer Lehre - welcher auch das Kantonsgericht folgt - der im Zeitpunkt der Ausfällung der angefochtenen Entscheidung noch vorhandene Streitwert, unter Abrechnung der im Laufe des Verfahrens fallengelassenen oder anerkannten Begehren (PKG 1994 Nr. 15 mit zahlreichen Hinweisen). Von der ursprünglichen Klage in der Höhe von Fr. 10'535.50 hat der Beklagte während des erstinstanzlichen Verfahrens ausdrücklich einen Betrag von Fr. 611.50 anerkannt (vgl. Prozessantwort S. 2). Demnach war im Zeitpunkt der Ausfällung der erstinstanzlichen Entscheidung

noch eine Summe von Fr. 9'924.-- strittig. Der massgebende Streitwert übersteigt somit Fr. 8'000.--, womit einzig die Berufung gemäss Art. 218 ZPO und nicht die Beschwerde gemäss Art. 232 ZPO zulässig ist. Die Berufung von X. vom 21. Oktober 2009 gegen das Urteil des Bezirksgerichts Maloja vom 18. August 2009, mitgeteilt am 7. Oktober 2009, wurde überdies frist- und formgerecht im Sinne von Art. 219 Abs. 1 ZPO eingereicht, so dass darauf eingetreten werden kann.

2. Y. reichte zusammen mit der Berufungsantwort neue Urkunden ein, aus welchen zum einen hervorgehen soll, dass die Zeugin D. in der Geschäftsstelle in B. als freie Mitarbeiterin tätig war und zum anderen, dass in den Jahren 2002-2004 keine Arbeitsstunden vorgeholt oder kompensiert worden sind. Dazu führte der Berufungsbeklagte aus, die Oficialmaxime gelte nach Art. 226 Abs. 3 ZPO auch für die Berufungsinstanz, wo diese durch die Zivilprozessordnung oder durch Spezialgesetzgebung vorgesehen sei. Nach Art. 343 Abs. 4 OR gelte für Arbeitsstreitigkeiten mit einem Streitwert bis Fr. 30'000.-- die Oficialmaxime, weshalb auch vor der Berufungsinstanz noch zusätzliche Urkunden eingelegt werden könnten. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Art. 226 Abs. 1 ZPO verbietet den Parteien, noch im Berufungsverfahren neue Urkunden einzulegen, es sei denn, sie bezögen sich auf Fragen, welche vom Gericht ohnehin von Amtes wegen abzuklären sind, wie etwa die örtliche Zuständigkeit, die Parteifähigkeit oder die Vertretungsbefugnisse. Im vorliegenden Fall geht es jedoch um Urkunden, die für die Ermittlung des massgeblichen Sachverhalts und die Beurteilung materiellrechtlicher Streitfragen von Bedeutung sein können. Sie unterliegen dem Novenverbot und müssen deshalb im Berufungsverfahren unbeachtlich bleiben. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass es sich hier um eine arbeitsrechtliche Streitigkeit handelt, in welcher die richterliche Tätigkeit von der Untersuchungsmaxime beeinflusst wird. Dies gilt jedoch nur für das erstinstanzliche Verfahren, nicht aber bei einem allfälligen Weiterzug an eine höhere Instanz. Weder das Bundesrecht noch die bündnerische Zivilprozessordnung sehen vor, dass im Berufungs- oder Beschwerdeverfahren bei Forderungsklagen aus Arbeitsvertrag das Novenverbot nicht gelte, was zur Folge hätte, dass neue, im erstinstanzlichen Verfahren nicht ordnungsgemäss angemeldete Beweismittel unbeschränkt zugelassen werden müssten (vgl. zum Ganzen PKG 1994 Nr. 10 E. 2 mit zahlreichen Hinweisen).

3. Vorweg ist festzuhalten, dass im vorliegenden Berufungsverfahren einzig die Anzahl der zu verrechnenden Minusstunden bestritten wird, wobei dies auf eine unterschiedliche Auslegung der vereinbarten Wochenarbeitsstunden zurückzuführen ist. Demgegenüber nicht mehr angefochten sind das

Arbeitszeugnis sowie die Anrechnung der zuviel bezogenen Ferien, wobei bezüglich des Saldos zwischen den Ausführungen der Vorinstanz und den Berechnungen des Berufungsklägers eine geringfügige Abweichung besteht, auf welche noch näher einzugehen sein wird. Gegenstand des Berufungsverfahrens bildet damit in erster Linie die Ermittlung der wöchentlichen Arbeitszeit und die Berechnung der daraus resultierenden Minusstunden sowie deren geldwerte Anrechnung.

4. Das Bezirksgericht Maloja gelangte nach Würdigung der Zeugenaussagen und der übrigen Beweismittel zum Ergebnis, dass zwischen den Parteien eine wöchentliche Arbeitszeit von 43.75 Stunden vereinbart gewesen sei. Daran habe sich auch nach Übernahme des Ingenieurbüros durch Y. nichts geändert. Die Vorinstanz stützte sich dabei insbesondere auf den Arbeitsvertrag vom 11. Mai 2004 (KB 4), die Zeugenaussagen von C. und D. sowie auf die Arbeitsverträge der im Partnerbüro in E. tätigen F. und G. ab, während sie die Zeugenaussagen von H., welche sich im Wesentlichen mit den Behauptungen von X. decken, als nicht glaubhaft einstufte. X. führt in der Berufungsbegründung aus, das Ingenieurbüro A. hätte bei Stellenantritt im Jahre 2004 über die Weihnachts- und Neujahrszeit stets geschlossen gehabt und ihren Mitarbeitern in B. diese Zeit als bezahlte Ferien gewährt, ohne dass diese Ferienzeit von ihrem Ferienanspruch habe in Abzug gebracht werden müssen. Im Gegenzug sei jedoch vereinbart worden, diese Zeit mit einer Viertelstunde Mehrarbeit pro Tag während des ganzen Jahres vorzuholen. Im schriftlichen Arbeitsvertrag vom 11. Mai 2004 seien dieses Vorholen von Arbeitszeit und die Betriebsschliessung während der Weihnachts- und Neujahrszeit mit Lohnfortzahlung und ohne Ferienanrechnung nicht aufgeführt. Die Parteien hätten dies jedoch so vereinbart und entsprechend nachgelebt. Y. habe nach Übernahme der Geschäftsstelle in B. die Betriebsschliessung während den Weihnachts-Festtagen nicht mehr gewollt. Ein Vorholen dieser bezahlten Ferientage sei somit nicht mehr notwendig gewesen. Die Parteien hätten daher eine tägliche Arbeitszeit von 8.5 Stunden vereinbart.

5. In einem ersten Schritt gilt es zu prüfen, welche wöchentliche Sollarbeitszeit zwischen den Parteien festgelegt war beziehungsweise ob der Arbeitsvertrag vom 11. Mai 2004 (KB 4), in welchem eine wöchentliche Arbeitszeit von 43.75 Stunden vereinbart wurde, auch nach der Geschäftsübernahme durch Y. weiterhin Gültigkeit hatte oder - wie der Berufungskläger geltend macht - eine anderslautende (mündliche) Vereinbarung getroffen wurde.

a) Der Berufungskläger verweist zunächst auf die sich bei den Akten befindlichen Arbeitsrapporte und Stundenzusammenstellungen, welche mit Beweisverfügung vom 26. Mai 2009 vom Arbeitgeber Y. ediert wurden (act. V/1-6). Die Stundenzusammenstellungen enthalten eine Übersicht über die Sollarbeitszeit und die tatsächlich geleisteten Stunden sowie über die vom Arbeitnehmer bezogenen Ferientage und Abwesenheiten aufgrund von Krankheit und Militär während eines Kalenderjahres. Diese Zusammenstellungen werden - wie auch die Zeugin H. (act. VI/3 S. 3) bestätigt - aufgrund der vom jeweiligen Arbeitnehmer wöchentlich eingereichten Arbeitsrapporten erstellt. Gemäss der Zusammenstellung für das Jahr 2004 betrug die wöchentliche Sollarbeitszeit von X. zu diesem Zeitpunkt grundsätzlich 43.75 Stunden. Dies ergibt sich aus der 2. Spalte, welche die Bezeichnung „Soll“ trägt. Der gleiche Wert ist auch auf den vorgefertigten und vom Arbeitnehmer auszufüllenden Arbeitsrapporten in der untersten Zeile vermerkt. Ab dem Jahr 2006 wurde sodann sowohl in der Stundenzusammenstellung wie auch in den Arbeitsrapporten durchwegs eine wöchentliche Arbeitszeit für X. von 42.5 Stunden angegeben. Dies deckt sich im übrigen auch mit der Aussage von H., wonach die Arbeitszeit nach der Geschäftsübernahme durch Y. von täglich 8.75 Stunden auf 8.5 Stunden reduziert wurde, was in einer Besprechung zwischen dem Arbeitgeber, X. und ihr beschlossen worden sei. Entgegen der Aussage des Berufungsklägers erfolgte die Auswertung der Stundenrapporte im vorliegenden Fall nicht durch den Arbeitgeber selber, sondern durch die Mitarbeiterin H., welche ausdrücklich bestätigt, die Jahreslisten geführt zu haben (act. VI/3 S. 3). In diesem Zusammenhang erklärte sie sodann, dass der Arbeitgeber diese Liste mehrmals pro Jahr für die Abrechnung der Kilometerentschädigung erhalten habe. Sie gehe davon aus, dass er auch die anderen Informationen zur Kenntnis genommen und akzeptiert habe, da keine Einwände gekommen seien. Aufgrund dieser Aussage ist davon auszugehen, dass Y. über diese Stundenzusammenstellungen Bescheid wusste, was denn von ihm auch nicht bestritten wird. Dass er dagegen einmal opponiert hätte, geht aus den Akten nicht hervor und wird von ihm auch nicht geltend gemacht. Demzufolge hat er sich auch darauf behaften zu lassen. Damit muss aufgrund der im Recht liegenden Urkunden und der Aussage von H. davon ausgegangen werden, dass gemäss Arbeitsvertrag vom 11. Mai 2004 eine wöchentliche Stundenzahl von 43.75 vereinbart und auch eingehalten wurde. Ab dem Jahr 2006 wurde diese auf 42.5 Stunden reduziert, was - wie die Stundenzusammenstellungen zeigen - im Einvernehmen mit dem Arbeitgeber geschah. Hätten nämlich auch ab dem Jahre 2006 weiterhin 43.75 Soll-Arbeitsstunden pro Woche gegolten, hätte der Arbeitgeber diese

Stundenzusammenstellungen wohl nicht gebilligt. Mit anderen Worten beruhte die Änderung der Sollarbeitszeit auf einem übereinstimmenden Willen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Wie es zu dieser Vertragsänderung kam, ist für die Beurteilung des vorliegenden Falles nicht von Bedeutung. An diesem Beweisergebnis vermögen entgegen der Auffassung der Vorinstanz auch allfällige gegenteilige Zeugenaussagen nichts zu ändern, da es vorliegend einzig darauf ankommt, was mit dem betreffenden Arbeitnehmer selbst vereinbart wurde. Kommt hinzu, dass die weiteren von der Vorinstanz aufgeführten Zeugen D. (act. VI/2) und C. (act. VI/1) im fraglichen Zeitraum gar nicht für das Ingenieurbüro in B. tätig waren und somit für das vorliegende Verfahren auch keine relevante Angaben machen können. Im Ergebnis ist damit festzuhalten, dass die von der Vorinstanz festgestellte wöchentliche Soll-Arbeitszeit von 43.75 Stunden auf einer willkürlichen Beweismwürdigung beruht. Für die Jahre 2006 und 2007 ist ausgewiesen, dass für X. eine wöchentliche Sollarbeitszeit von 42.5 Stunden galt.

b) Steht fest, dass die wöchentliche Arbeitszeit ab der Geschäftsübernahme durch Y. 42.5 Stunden betragen hat, kann die Frage, ob mit der vormals geltenden höheren Sollarbeitszeit von 43.75 Stunden die Arbeitstage zwischen Weihnachten und Neujahr jeweils vorgeholt wurden, offen bleiben, zumal dies für das vorliegende Verfahren nicht von Bedeutung ist.

6. Ausgehend von einer wöchentlichen Arbeitszeit von 42.5 Stunden ist in einem nächsten Schritt die Anzahl der Minusstunden im Jahr 2007 und deren geldwerte Anrechnung zu ermitteln. Die Vorinstanz ging diesbezüglich davon aus, dass X. am Ende des Arbeitsverhältnisses ein Minussaldo von 190.25 Stunden aufgewiesen und 25.5 Stunden zuviel an Ferien bezogen habe. Insgesamt habe er somit während seiner Anstellungszeit 215.75 Stunden zu wenig gearbeitet. Bei einem aus dem Monatslohn dividiert durch die monatliche Arbeitszeit errechneten Stundenansatz von Fr. 30.70 ergebe sich daraus der Betrag von Fr. 6'623.50, welcher sich der Arbeitnehmer anrechnen lassen müsse. Unter Berücksichtigung der übrigen noch offenen Positionen resultiere die folgende Rechnung (S. 11 des vorinstanzlichen Urteils):

<i>13. Monatslohn 2007:</i>	<i>Fr. 5'638.15</i>
<i>Bonus gemäss Vereinbarung:</i>	<i>Fr. 5'100.00</i>
<i>Autospesen:</i>	<i>Fr. 535.50</i>
<i>abzüglich Minusstunden und zu viel bezogene</i>	
<i>Ferien</i>	<i>- Fr. 6'623.50</i>
<i>abzüglich Laptop:</i>	<i>- <u>Fr. 1'746.15</u></i>

**Restguthaben des Klägers****Fr. 2'904.00**

Der Berufungskläger ging demgegenüber von lediglich 28.5 Minusstunden aus und reduzierte die noch vor der Vorinstanz geltend gemachte Forderung von Fr. 10'535.50 im Berufungsverfahren auf Fr. 7'872.75. Dieser Betrag setzt sich gemäss den Ausführungen in der Berufungsschrift vom 6. Januar 2010 wie folgt zusammen:

<i>13. Monatslohn 2007:</i>	<i>Fr. 5'638.15</i>
<i>Bonus gemäss Vereinbarung:</i>	<i>Fr. 5'100.00</i>
<i>Autospesen:</i>	<i>Fr. 535.50</i>
<i>abzüglich Minusstunden (netto):</i>	<i>- Fr. 874.95</i>
<i>abzüglich zuviel bezogene Ferientage (netto):</i>	<i>- Fr. 779.80</i>
<i>abzüglich Kosten für einen Laptop:</i>	<i>- <u>Fr. 1'746.15</u></i>
<b>Total</b>	<b><u>Fr. 7'872.75</u></b>

a) Der Vergleich mit dem angefochtenen Urteil zeigt, dass bezüglich der Positionen 13. Monatslohn, Bonus, Autospesen und Laptop keine Abweichungen bestehen. Die Differenz zum Ergebnis der Vorinstanz besteht einzig in der Position Saldo bezüglich Minusstunden und zuviel bezogene Ferien. Im Zusammenhang mit dem Ferienbezug ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz für zuviel bezogene Ferien 25.5 Stunden einsetzte und von einem Stundenansatz von Fr. 30.70 ausging. Dies ergibt einen Betrag von Fr. 782.85. Der Berufungskläger ging demgegenüber wohl irrtümlich von 25.4 Stunden beziehungsweise einem Betrag von Fr. 779.80 aus, so dass in diesem Punkt eine Differenz von Fr. 3.05 besteht. Dem Grundsatz nach besteht mithin auch diesbezüglich Übereinstimmung, es bedarf lediglich einer geringfügigen Anpassung.

b) Was die Minusstunden betrifft, so rührt die Abweichung hauptsächlich daher, dass die Vorinstanz zu Unrecht von wöchentlich 43.75 Arbeitsstunden ausging, während der Berufungskläger seiner Berechnung zu Recht eine Soll-Arbeitszeit von 42.5 Stunden zugrunde legte (vgl. E. 5 hiervoor). Somit bleibt zu prüfen, ob die von ihm angeführte Minusstundenzahl von 28.5 gemäss Aktenlage zutreffend ist. Dabei ist insbesondere auf die von X. geführten Arbeitsrapporte abzustellen.

ba) Wie aus den Stundenzusammenstellungen der Jahre 2004 bis 2007 (Editionen) hervorgeht, wurden die jeweils am Ende eines Jahres vorhandenen Plus- oder Minusstunden mit dem vorhandenen Ferienguthaben verrechnet. So

wurden beispielsweise im Jahr 2004 drei der zuviel bezogenen Ferientage mit den geleisteten Überstunden abgegolten und entsprechend auf das Folgejahr übertragen (siehe handschriftliche Korrektur). Auch im nachfolgenden Jahr wurde entsprechend vorgegangen. Dies bedeutet, dass die Ende 2007 angegebenen Minusstunden das Resultat der über die vorangegangenen Jahre jeweils aufgerechneten und auf das Folgejahr übertragenen Minus- und Plusstunden ist. Im vorliegenden Berufungsverfahren geht es einzig um das Kalenderjahr 2007 (vgl. Berufungsbegründung S. 8). Da jedoch die Minusstunden aus dem Jahre 2006 in das Jahr 2007 übertragen wurden, sind auch diese in der nachstehenden Berechnung zu berücksichtigen.

bb) In der Stundenzusammenstellung aus dem Jahre 2006 ist festgehalten, dass Ende Jahr ein Plus von 9 Stunden resultierte. Diese Position wurde in der Stundenzusammenstellung 2007 jedoch handschriftlich in ein Minussaldo von 16.5 Stunden korrigiert. Diese Korrektur ist damit zu erklären, dass in der 52. Kalenderwoche 2006 (fälschlicherweise) eine Sollarbeitszeit von 0 Stunden aufgeführt wurde. Dem Arbeitsrapport ist demgegenüber zu entnehmen, dass der 27. Dezember 2006 als erster Tag nach den allgemein anerkannten Feiertagen auf einen Mittwoch fiel und somit - wie auch der 28. und der 29. Dezember 2006 - ein normaler Werktag war. Die wöchentliche Sollarbeitszeit wäre dementsprechend mit 25.5 Stunden (3 Tage à 8.5 Stunden) zu veranschlagen gewesen. Somit resultierte aus der 52. Kalenderwoche, in welcher X. gemäss seinen Aufzeichnungen 12.5 Stunden arbeitete, nicht ein Plus von 12.5 Stunden, sondern vielmehr ein Minus von 13 Stunden. Dies ergibt in der Gesamtabrechnung - unter Berücksichtigung der Zwischenabrechnung nach der 47. Kalenderwoche von 105.75 Stunden - ein Negativsaldo von 16.5 Stunden. Diese Summe wurde denn auch (handschriftlich) in die Stundenzusammenstellung 2007 übertragen. Auch auf dem Arbeitsrapport wurde die Sollstundenzahl entsprechend korrigiert. Damit erscheint diese Korrektur als nachvollziehbar, weshalb für die weitere Berechnung der Minusstunden im Jahr 2007 von einem Übertrag aus dem Jahr 2006 von -16.5 Stunden auszugehen ist.

bc) Neben dem Übertrag gibt es in der Stundenzusammenstellung 2007 noch weitere handschriftliche Korrekturen, welche teilweise zu Gunsten des Arbeitgebers, teilweise aber auch zu Gunsten des Arbeitnehmers ausfielen. Diese Korrekturen stimmen mit der vom Arbeitgeber nachträglich revidierten Zusammenstellung (vgl. Editionen 01) überein. Sämtliche dieser Korrekturen ergeben sich aus Berichtigungen der aufgeführten Sollarbeitszeit, welche gestützt auf die jeweiligen Arbeitsrapporte erfolgten. So wurde die ursprünglich vermerkte

Sollarbeitszeit der 1. Kalenderwoche 2007 von 25.5 Stunden auf 34 Stunden korrigiert, da es sich nur beim 1. Januar um einen allgemein anerkannten Feiertag handelt und dieser im Jahre 2007 auf einen Montag fiel. An den übrigen Tagen jener Woche galten die normalen Arbeitszeiten (4 x 8.5 Stunden). Bei einer Sollarbeitszeit von 34 Stunden und einer tatsächlichen Arbeitszeit von 22 Stunden ist daher entsprechend des handschriftlichen Vermerks ein Minus von 12 Stunden anzurechnen. In der 18. Kalenderwoche erfolgte eine Anpassung zu Gunsten des Arbeitnehmers. Die Sollarbeitszeit gemäss Arbeitsrapport betrug lediglich 34 Stunden (1. Mai), obwohl in der Stundenzusammenstellung von 42.5 Stunden ausgegangen wurde. Unter Berücksichtigung der tatsächlich geleisteten Arbeitszeit von 45.5 Stunden wurde dem Arbeitnehmer daher nachträglich richtigerweise ein Saldo von +11.5 Stunden angerechnet. Dies ergibt sich auch aus der revidierten Stundenzusammenstellung des Arbeitgebers (Editionen 01). In der Stundenabrechnung der 22. Kalenderwoche blieb der Pfingstmontag (28. Mai 2007) unberücksichtigt, weshalb wiederum eine Korrektur der Sollarbeitszeit von 42.5 Stunden auf 34 Stunden zu erfolgen hatte. Bei einer tatsächlich geleisteten Arbeitszeit von 34.5 Stunden ergab dies ein Plus von 0.5 Stunden. Ab der 45. Kalenderwoche wurde die tatsächlich geleistete Arbeitszeit nicht mehr in die Stundenzusammenstellung übertragen. Es ist somit auf die Arbeitsrapporte abzustellen. In der 48. Kalenderwoche gingen Arbeitgeber (vgl. revidierte Stundenzusammenstellung) und Arbeitnehmer (kB act. 15) nach Verrechnung der Sollarbeitszeit mit den tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden übereinstimmend von einem Saldo von +2 Stunden aus. Die Sollarbeitszeit in der 52. Kalenderwoche betrug, wie auch in den Arbeitsrapporten ursprünglich aufgeführt, 21.25 Stunden. Darin berücksichtigt waren der arbeitsfreie Nachmittag des 24. Dezember sowie die Feiertage am 25. und 26. Dezember (2.5 x 8.5 Stunden). Bei einer tatsächlich geleisteten Arbeitszeit von 15.5 Stunden verblieb damit ein Minussaldo von 5.75 Stunden. Der 31. Dezember fiel auf einen Montag und damit in die 53. Kalenderwoche. Somit betrug die Sollarbeitszeit, da nur am Vormittag des 31. Dezember gearbeitet werden musste, nur 4.25 Stunden. Aufgrund der tatsächlich geleisteten Arbeitszeit von 7 Stunden resultierte daher ein Plus von 2.75 Stunden. In den übrigen Kalenderwochen (45.-47. und 49.-51.) waren Soll und Haben jeweils ausgeglichen. Nach diesen Anpassungen verbleibt per Ende 2007 gemäss Stundenzusammenstellung und Arbeitsrapporten ein Minussaldo von 46.5 Stunden. Der Berufungskläger hat sich somit abschliessend insgesamt 46.5 Minusstunden anrechnen zu lassen, was durch die wöchentlichen Arbeitsrapporte ausgewiesen ist.

7.a) Für die Ermittlung der Forderungssumme sind die Minusstunden mit einem anhand der konkreten Verhältnisse errechneten Stundenansatz zu multiplizieren. Die Vorinstanz ging dabei von einem Netto-Monatslohn von Fr. 5'638.15 aus und dividierte diesen durch die durchschnittliche monatliche Arbeitszeit von 183.75 Stunden. Dies ergab einen Stundenansatz von Fr. 30.70. Y. macht in seiner Anschlussberufung geltend, bei diesem Stundenansatz sei der 13. Monatslohn nicht berücksichtigt worden, weshalb die Berechnung nicht korrekt sei. Ausgehend von einem Jahreslohn von Fr. 73'295.95 und Soll-Jahresstunden abzüglich Ferienanspruch von 1'974.25 resultiere daraus ein Stundenansatz von Fr. 37.15.

b) Die Umrechnung eines Monatslohns auf den für das Minusstundenentgelt massgebenden Stundenlohn müsste eigentlich, analog wie bei den Überstunden, so erfolgen, dass der Monatslohn für jeden Monat separat durch die Anzahl Normalarbeitsstunden dieses Monats zu teilen wäre, da Letztere von Monat zu Monat differieren. Um diesen übertriebenen Rechenaufwand zu vermeiden, lassen Lehre und Rechtsprechung die Teilung des Jahreslohns durch die Jahressollstunden als Näherung zu. Eine immer noch praxistaugliche Näherung stellt auch die Teilung des Monatslohns durch 21.75 Tage, was der durchschnittlichen Anzahl Arbeitstage pro Monat in der Schweiz entspricht, worauf das durch die Anzahl Tagessollstunden geteilte Resultat den Stundenlohn ergibt (Streiff/von Kaenel, Praxiskommentar Arbeitsvertrag, Zürich 2006, N. 12 zu Art. 321c S. 163). Damit ist an der Berechnungsmethode der Vorinstanz grundsätzlich nichts zu ändern. Eine Korrektur hat hingegen hinsichtlich des errechneten Netto-Monatslohns zu erfolgen. Gemäss herrschender Lehre ist der 13. Monatslohn in die Lohnausgangsbasis mit einzurechnen, da er einen festen Lohnbestandteil darstellt (vgl. Streiff/von Kaenel, a.a.O., N. 12 zu Art. 321c S. 164; Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 4. Auflage, Basel 2007, N. 14 zu Art. 321c). Somit ist im konkreten Fall nicht von einem monatlichen Einkommen von Fr. 5'638.15, sondern von Fr. 6'108.00 (13x Fr. 5'638.15:12) auszugehen. Dieses ist durch die monatlichen Arbeitsstunden zu dividieren. Bei durchschnittlichen 21.75 Arbeitstagen pro Monat und einem Tagessoll von 8.5 Stunden (ausgehend von einer Wochensollarbeitszeit von 42.5 Stunden) ergibt dies eine monatliche Arbeitszeit von rund 184.87 Stunden (21.75 Tage à 8.5 Stunden). Aus der Division des Monatslohns (Fr. 6'108.00) durch die monatliche Arbeitszeit (184.87) resultiert damit ein Stundenansatz von rund Fr. 33.05.

c) Bei 46.5 Minusstunden und einem Stundenansatz von Fr. 33.05 ergibt sich ein Guthaben zu Gunsten des Arbeitgebers von Fr. 1'536.80. Die Zusammenstellung der Vorinstanz (S. 11) ist somit in diesem Punkt zu korrigieren.

Die Gesamtforderung zu Gunsten des Arbeitnehmers lässt sich demnach wie folgt berechnen:

<i>13. Monatslohn 2007:</i>	<i>Fr. 5'638.15</i>
<i>Bonus gemäss Vereinbarung:</i>	<i>Fr. 5'100.00</i>
<i>Autospesen:</i>	<i>Fr. 535.50</i>
<i>abzüglich Minusstunden (netto):</i>	<i>- Fr. 1'536.80</i>
<i>abzüglich zuviel bezogene Ferientage (netto):</i>	<i>- Fr. 782.85</i>
<i>abzüglich Kosten für einen Laptop:</i>	<i>- <u>Fr. 1'746.15</u></i>
<b>Total</b>	<b><u>Fr. 7'207.85</u></b>

Das Restguthaben von X. gegenüber seinem ehemaligen Arbeitgeber Y. beträgt damit Fr. 7'207.85 zuzüglich Zins von 5% seit 1. Februar 2008. Y. hat in seiner Anschlussberufung vom 22. Februar 2010 die Forderung in Höhe von Fr. 1'512.50 nebst Zins zu 5% ab dem 1. Februar 2008 anerkannt (Ziff. 1 des Rechtsbegehrens). Davon ist im Dispositiv Vormerk zu nehmen (vgl. PKG 1994 Nr. 15 E. b). Darüber hinaus ist Y. somit zu verpflichten, den Betrag von Fr. 5'695.35 (Restguthaben von Fr. 7'207.85 abzüglich des anerkannten Betrags von Fr. 1'512.50) zuzüglich Zins von 5% seit 1. Februar 2008 an X. zu leisten. Die Berufung ist daher teilweise gutzuheissen und die Ziffern 1 und 4 des angefochtenen Urteils sind aufzuheben.

8. Y. stellt in seiner Anschlussberufung das Rechtsbegehren, es sei Ziff. 1 des angefochtenen Urteils aufzuheben, soweit sie den Betrag von Fr. 1'512.50 übersteige. Wie die vorstehenden Erwägungen gezeigt haben, ist jedoch entgegen seinen Berechnungen von einer wöchentlichen Sollarbeitszeit von 42.5 Stunden und nicht von 43.75 Stunden auszugehen, weshalb die Anschlussberufung in diesem Punkt unbehelflich und daher abzuweisen ist. Jedoch ist der Begründung seines Antrags insoweit zu folgen, als der 13. Monatslohn in der Berechnungsgrundlage für die Entschädigung der Minusstunden berücksichtigt wurde (vgl. E. 7 hiervor).

9. Ist das vorinstanzliche Urteil im Sinne der vorstehenden Erwägungen abzuändern, ist auch die vom Bezirksgericht Maloja festgesetzte Entschädigungsfolge zu prüfen und falls erforderlich anzupassen. Vor der Vorinstanz wurden seitens von X. als Kläger Fr. 10'535.50 eingeklagt, wobei der Beklagte Y. den Betrag von Fr. 611.50 anerkannte. Dabei gilt es jedoch zu berücksichtigen, dass der Beklagte auch im Falle der Anerkennung gestützt auf Art. 114 ZPO in der Regel verpflichtet wird, die gerichtlichen und

aussergerichtlichen Kosten zu vergüten. Gemäss dem vorliegenden Urteil ist die Forderung des Klägers im Umfang von insgesamt Fr. 7'207.85 ausgewiesen. Damit ist er mit seinem Antrag zu rund 2/3 durchgedrungen. Der noch von der Vorinstanz zu beurteilende Streitpunkt betreffend Arbeitszeugnis kann hierbei ausser Acht bleiben, da die Parteien diesbezüglich in etwa zu gleichen Teilen obsiegt haben beziehungsweise unterlegen sind. Der Beklagte Y. hat somit dem Kläger X. 1/3 von dessen Aufwand im vorinstanzlichen Verfahren zu entschädigen. Dieser beläuft sich gemäss der vom Rechtsvertreter des Klägers eingereichten Honorarnote auf Fr. 10'085.35 inklusive Mehrwertsteuer. Die beklagte Partei hat sich gemäss angefochtenem Urteil dieser Honorarnote angeschlossen. Der Beklagte Y. wird damit verpflichtet, den Kläger X. für das vorinstanzliche Verfahren mit Fr. 3'361.80 inkl. MwSt ausseramtlich zu entschädigen.

10. Die Verfahrenskosten für das Berufungsverfahren gehen gestützt auf Art. 343 Abs. 2 OR zu Lasten des Kantons Graubünden. Es verbleibt damit der Entscheid über die Entschädigungsfolgen. Im Berufungsverfahren machte der Kläger X. zunächst eine Forderung von Fr. 10'535.50 inkl. Zins geltend. Diese Forderung reduzierte er jedoch sogleich mit der schriftlichen Berufungsbegründung auf Fr. 7'872.75. Da sich die Gegenpartei in ihrer Berufungsantwort einzig mit der reduzierten Forderung auseinanderzusetzen hatte, führte die Klagereduktion somit zu keinem erhöhten Arbeitsaufwand, weshalb ihr bei der Berechnung der ausseramtlichen Entschädigung keine Bedeutung zukommt. Der Beklagte Y. anerkannte die Forderung im Verlaufe des Berufungsverfahrens im Umfang von Fr. 1'512.50. Diese teilweise Anerkennung führt jedoch zu keiner Änderung der Kostenaufteilung, zumal der Beklagte gemäss Art. 114 ZPO auch im Falle der Anerkennung die aussergerichtlichen Kosten grundsätzlich zu vergüten hat. Gemäss dem vorliegenden Urteil erweist sich die Forderung von X. im Umfang von insgesamt Fr. 7'207.85 als ausgewiesen. Somit hat er mit seinem Antrag zu rund 9/10 obsiegt, während Y. mit seiner Anschlussberufung vollumfänglich unterlag. Im selben Verhältnis ist auch die ausseramtliche Entschädigung festzulegen. Y. hat X. nach Verrechnung der gegenseitigen Ansprüche somit 4/5 der aussergerichtlichen Kosten zu vergüten. In Anbetracht des zeitlichen Aufwands und der Schwierigkeit der Sache erscheint eine entsprechend reduzierte ausseramtliche Entschädigung von Fr. 2'400.-- inkl. MwSt als angemessen.

### **III. Demnach wird erkannt:**

1. Von der Anerkennung der Forderung in Höhe von Fr. 1'512.50 zuzüglich Zins von 5% seit 1. Februar 2008 wird Vormerk genommen.
2. Im Übrigen wird die Berufung teilweise gutgeheissen, die Ziffern 1 und 4 des angefochtenen Urteils werden aufgehoben und der Beklagte wird in teilweiser Gutheissung der Klage verpflichtet, dem Kläger den Betrag von Fr. 5'695.35 netto, zuzüglich Zins von 5% seit 1. Februar 2008, zu bezahlen.
3. Die Anschlussberufung wird abgewiesen.
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 4'000.00 und Schreibgebühren von Fr. 272.00, total somit Fr. 4'272.00, gehen zu Lasten des Kantons Graubünden.
5. Der Beklagte hat den Kläger ausseramtlich für das vorinstanzliche Verfahren mit Fr. 3'361.80 einschliesslich Mehrwertsteuer und für das Berufungsverfahren mit Fr. 2'400.-- einschliesslich Mehrwertsteuer zu entschädigen.
6. Gegen diese, einen Streitwert von weniger als 15'000 betreffende Entscheidung kann gemäss Art. 72, Art. 74 Abs. 2 lit. a des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, geführt werden, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Andernfalls ist die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG gegeben. In beiden Fällen ist das Rechtsmittel dem Bundesgericht schriftlich, innert 30 Tagen seit Eröffnung der vollständigen Ausfertigung der Entscheidung in der gemäss Art. 42 f. BGG vorgeschriebenen Weise einzureichen. Für die Zulässigkeit, die Beschwerdelegitimation, die weiteren Voraussetzungen und das Verfahren der Beschwerde gelten die Art. 29 ff., 72 ff., 90 ff. und 113 ff. BGG.
7. Mitteilung an: