

# **BGer 4A\_194/2024 vom 11. Oktober 2024**

Bundesgericht, 2024-10-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_194\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_194_2024)

FR: TF 4A\_194/2024 du 11 octobre 2024

IT: TF 4A\_194/2024 del 11 ottobre 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerde betrifft eine Zivilrechtsstreitigkeit ( Art. 72 Abs. 1 BGG ) und richtet sich gegen einen Endentscheid ( Art. 90 BGG ) eines oberen kantonalen Gerichts, das als Rechtsmittelinstanz entschieden hat ( Art. 75 BGG ). Der erforderliche Streitwert von Fr. 15'000.-- nach Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG in arbeitsrechtlichen Fällen ist erreicht. Die Beschwerdeführerin ist mit ihren Anträgen unterlegen ( Art. 76 BGG ) und die Beschwerdefrist ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) ist eingehalten. Auf die Beschwerde ist - unter Vorbehalt einer hinreichenden Begründung ( Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ) - einzutreten.

### **E. 2.1**

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es ist somit weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Mit Blick auf die Begründungspflicht der beschwerdeführenden Partei ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ) behandelt es aber grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind; es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden ( BGE 140 III 115 E. 2; 137 III 580 E. 1.3; 135 III 397 E. 1.4). Eine qualifizierte Rügepflicht gilt hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht. Das Bundesgericht prüft eine solche Rüge nur insofern, als sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ).

Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG , dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Rechtsverletzung liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im vorinstanzlichen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen ( BGE 140 III 86 E. 2, 115 E. 2). Die Begründung hat ferner in der Beschwerdeschrift selbst zu erfolgen und der blosser Verweis auf Ausführungen in anderen Rechtsschriften oder auf die Akten reicht nicht aus ( BGE 143 II 283 E. 1.2.3; 140 III 115 E. 2).

### **E. 2.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den

streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht; zudem muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können ( Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG ). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" ( BGE 145 V 188 E. 2; 140 III 115 E. 2; 135 III 397 E. 1.5). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ).

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt ebenfalls das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG ( BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat ( BGE 140 III 86 E. 2). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1).

### **E. 3**

Der erste angefochtene Punkt betrifft die zugesprochene Entschädigung für nicht bezogene Ferien im Umfang von Fr. 4006.80. Der Beschwerdegegner machte diesbezüglich geltend, im Zeitraum von Mitte Dezember 2016 bis Ende Februar 2020 nur die gemäss Arbeitsvertrag vereinbarten Ferien von vier Wochen bezogen zu haben, obwohl ihm gemäss dem (unbestritten) anwendbaren Gesamtarbeitsvertrag (GAV) im Schweizerischen Isoliergewerbe (Isolsuisse) ein Ferienanspruch von fünf Wochen pro Jahr zustünde. Daraus beansprucht er neben der erstinstanzlich rechtskräftig zugesprochenen Vergütung von 2.5 Ferientagen in der Höhe von Fr. 572.40 eine zusätzliche Vergütung von 17.5 Ferientagen in der Höhe von Fr. 4'006.80. Die Vorinstanz sprach dem Beschwerdegegner - gebunden durch Art. 58 Abs. 1 ZPO - die Forderung in geltend gemachter Höhe zu. Die Beschwerdeführerin steht auf dem Standpunkt, nachgewiesen zu haben, dass der Beschwerdegegner die ihm zustehenden Ferien effektiv bezogen hatte, womit der Entschädigungsanspruch entfalle.

#### **E. 3.1**

Die Vorinstanz würdigte hinsichtlich des Bezugs der Ferien als Beweismittel die Monatslisten und Wochenrapporte der Beschwerdeführerin. Sie erwog, die Überzeugungskraft dieser Listen sei erheblich vermindert, da sie nicht datiert und mit grösster Wahrscheinlichkeit im Nachhinein, eventuell sogar erst für die Verwendung im vorliegenden Verfahren erstellt worden seien. Es sei merkwürdig, dass die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner jedes Jahr mehr Ferien gewährt haben wolle, als arbeitsvertraglich vereinbart gewesen sei. Sie behauptete auch nicht, dass sie dies im Wissen um die Verletzung des GAV getan hätte. Gemäss der Vorinstanz werde ein kaufmännisch und ordentlich geführtes Unternehmen in aller Regel weder ohne Not die Lohnzahlungen aufrunden, noch - was hinsichtlich Unternehmenserfolg dasselbe sei -

einem Arbeitnehmer über Jahre mehr Ferientage als vereinbart gewähren. Zu den Monatslisten erwog die Vorinstanz, es sei unbekannt, wer, wann und aufgrund welcher Unterlagen diese zusammenfassenden Listen erstellt habe. Was den Abgleich der Monatslisten mit den Wochenrapporten angehe, enthalte der erstinstanzliche Entscheid in Verletzung der Begründungspflicht von Art. 238 lit. g ZPO keine näheren Hinweise. Die Beschwerdeführerin mache auch keine Angaben, wo und wie sie in erster Instanz die Zusammenhänge konkret hergestellt habe. Die Vorinstanz erachtete es nicht als ihre Aufgabe, aus dutzenden oder hunderten einzelnen Papieren das herauszusuchen, was der Beschwerdeführerin dienen könnte. Die Vorinstanz kam entgegen der Erstinstanz zum Beweisergebnis, dass die jährlichen Zusammenstellungen der Beschwerdeführerin nicht zu beweisen vermögen, dass der Beschwerdegegner die dort vermerkten Ferien tatsächlich bezogen habe, und auch die Wochenrapporte trügen mangels Nachweises einer konkreten Verknüpfung zu den Listen nichts Erhebliches zum Beweis bei. Die Beschwerdeführerin habe damit den Beweis des Bezugs der Ferien nicht erbracht.

### **E. 3.2.1**

Dagegen bringt die Beschwerdeführerin vor, die Vorinstanz habe die Würdigung der Monatslisten und Wochenrapporte durch die Erstinstanz zu Unrecht überprüft. Der Beschwerdegegner habe diese in der Berufung nicht im Einzelnen durch konkrete Behauptungen unter Bezeichnung von Beweismitteln widerlegt; es sei nicht Aufgabe der Vorinstanz, die Feststellungen des Regionalgerichts von Amtes wegen zu überprüfen; diese hätten als erstellt zu gelten.

### **E. 3.2.2**

Die Beschwerdeführerin vermag mit diesen Vorbringen keine Verletzung der Kognition der Vorinstanz gemäss Art. 310 lit. b ZPO oder der Anforderungen an die Berufung gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO zu begründen. Es trifft zwar zu, dass die Vorinstanz namentlich hinsichtlich der Begründungspflicht oder der Beweisverfügung die Erstinstanz kritisiert und in ihrer Praxis zu disziplinieren versucht, obwohl die Berufung zu dieser Kritik keinen unmittelbar ersichtlichen Anlass gibt. Entscheidend ist indes, dass die Vorinstanz als Berufungsinstanz den angefochtenen Entscheid infolge ihrer uneingeschränkten Kognition frei darauf überprüfen kann, ob die erste Instanz das Recht richtig angewendet und den Sachverhalt richtig festgestellt und gewürdigt hat ( Art. 310 ZPO ). Der Beschwerdegegner hat sich in seiner Berufungsschrift unter Rz. 61 ff. ausführlich mit den Erwägungen der Erstinstanz zum Ferienbezug auseinandergesetzt und dabei konkret die Würdigung der Wochenrapporte im Vergleich mit den Stundenaufzeichnungen in Zweifel gezogen. Die Vorinstanz ist gestützt darauf aus eigener Überzeugung zur Feststellung gelangt, dass der Beweis des Bezugs der Ferien der mit diesem Beweis belasteten Beschwerdeführerin nicht gelungen ist (vgl. BGE 128 III 271 E. 2a/bb; Urteile 4A\_590/2015 vom 20. Juni 2016 E. 3.4; 4A\_398/2014 vom 21. November 2014 E. 4.2). Es kann somit keine Rede davon sein, dass sich die Vorinstanz über die Begründungsanforderungen gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO hinwegsetzte, wenn sie die Beweiswürdigung der Erstinstanz, veranlasst durch eine hinreichend begründete Kritik durch den Beschwerdegegner, im Rahmen ihrer vollen Kognition gemäss Art. 310 ZPO überprüfte (vgl. BGE 141 III 569 E. 2.3.3; 138 III 374 E. 4.3.1).

### **E. 3.3**

Was die inhaltliche Kritik an der Beweiswürdigung der Vorinstanz betrifft, beschränkt sich die Beschwerdeführerin darauf, die Beweiswürdigung der Erstinstanz dem angefochtenen Urteil entgegenzuhalten und daraus abzuleiten, die Beschwerdeführerin habe den Beweis für den Bezug der Ferien erbracht. Sie bringt zudem vor, die Vorinstanz treffe in der Beweiswürdigung subjektive Annahmen, die sich "auf keinerlei Fakten" stützen und den Beweiswert der offerierten Beweismittel nicht schmälern würden. Sie zeigt damit nicht hinreichend klar und detailliert auf, inwiefern die Vorinstanz Sinn und Tragweite der im Recht liegenden Beweismittel zum Bezug der Ferien verkannt oder ohne sachlichen Grund weitere Beweismittel unberücksichtigt gelassen haben soll (vgl. BGE 140 III 264 E. 2.3; 137 III 226 E. 4.2; 136 III 552 E. 4.2). Die Beschwerdeführerin unterbreitet dem Bundesgericht einzig appellatorische Kritik, worauf nicht einzutreten ist (vgl. BGE 141 III 564 E. 4.1; 140 III 16 E. 2.1; 135 II 356 E. 4.2.1).

#### **E. 3.4**

Damit ist der Beschwerde hinsichtlich des Anspruchs des Beschwerdegegners auf Entschädigung von nicht bezogenen Ferien von (zusätzlichen) 17.5 Tagen in der Höhe von Fr. 4'006.80 kein Erfolg beschieden.

#### **E. 4**

Der zweite aufgeworfene Punkt betrifft die zugesprochene Entschädigung für Überstunden im Umfang von Fr. 12'450.--. Der Beschwerdegegner stützte seine diesbezügliche Forderung auf eine Abweichung zwischen der gemäss Arbeitsvertrag vereinbarten Arbeitszeit von 43 Stunden pro Woche und der gemäss GAV massgeblichen Normalarbeitszeit von 2080 Stunden pro Jahr (bzw. durchschnittlich 40 Stunden pro Woche). Er berechnete seinen Anspruch, indem er im Zeitraum zwischen Januar 2016 und Februar 2020 sämtliche Arbeitstage zusammenzählt und für diese Tage 0.6 Überstunden pro Tag (bzw. 3 Stunden pro Woche) geltend macht. Von diesem Anspruch hat die Beschwerdeführerin 30 Minuten pro Woche (6 Minuten pro Tag) bzw. eine Forderung von Fr. 2'490.- anerkannt. Strittig ist die Forderung für die restlichen 2.5 Stunden pro Woche in der Höhe von Fr. 12'450.--.

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz liess es "in einem ersten Schritt" genügen, dass der Beschwerdegegner einzig behauptet, er habe die vertraglich vereinbarte Arbeitsleistung von 43 Stunden pro Woche gemäss dem Arbeitsvertrag erbracht, und "verschob" ihre Würdigung auf die Erbringung des Gegenbeweises durch die Beschwerdeführerin. Diese behauptete nicht, sie habe während des mehrere Jahre dauernden Arbeitsverhältnisses je geltend gemacht, der Beschwerdegegner erfülle das vereinbarte Pensum, wofür sie ihm den vereinbarten Lohn bezahlt habe, nicht. Es sei bei einem kaufmännisch und ordentlich geführten Unternehmen unwahrscheinlich, dass dieses während längerer Zeit eine Minderleistung des Arbeitnehmers kommentarlos hinnehme. Der Beschwerdegegner mache nicht geltend, er habe mehr als die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung erbracht. Eine Mehrleistung ergebe sich erst aus einer Verletzung des anwendbaren GAV. Diese habe in erster Linie die Beschwerdeführerin zu verantworten; bei ordnungsgemässer Sorgfalt hätte sie den GAV kennen können und müssen. Andererseits habe der Beschwerdegegner während der Dauer des Arbeitsverhältnisses keinen Anlass gehabt, sich den Beweis der erst im Nachhinein als solche erkannten Überstunden zu sichern. Die Vorinstanz erwog zur Erbringung des Gegenbeweises, sie könne und müsse die Wochenrapporte nicht im Einzelnen untersuchen

und die rapportierten Stunden zusammenzählen. Bei "summarischer Prüfung" ergebe sich, dass diese Dokumente nicht geeignet seien, den Gegenbeweis der Beschwerdeführerin zu ihrer Behauptung zu stützen, der Beschwerdegegner habe weniger als die vereinbarten 43 Stunden pro Woche gearbeitet.

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör und eine willkürliche Beweiswürdigung. Sie erblickt diese Verletzungen darin, dass die Vorinstanz es unterlassen habe, ihren Einwand zur Vergütung der Reisezeit als Arbeitszeit zu berücksichtigen, bezüglich dessen der GAV und der Arbeitsvertrag ebenfalls abweichende Regelungen enthielten.

##### **E. 4.2.1**

Die Beschwerdeführerin bringt im Wesentlichen vor, sie habe vor- und erstinstanzlich substantiiert vorgebracht und Beweismittel dafür offeriert, dass von der geltend gemachten Abweichung von 3 Stunden zwischen der Normalarbeitszeit gemäss GAV von 40 Stunden und der vertraglich vereinbarten 43 Stunden pro Woche, 2.5 Stunden nicht zu vergüten seien. Gemäss Pflichtenheft als integraler Bestandteil des Arbeitsvertrages seien mit der vereinbarten Arbeitszeit von 43 Stunden pro Woche sämtliche Reisezeiten hin und zurück von der Baustelle vergütet worden. Unter der Geltung des GAV seien jedoch 30 Minuten Reisezeit pro Tag nicht als Arbeitszeit zu entschädigen bzw. in der Normalarbeitszeit von 40 Stunden pro Woche zu berücksichtigen. Ziehe man die 30 Minuten Reisezeit pro Tag bzw. 2.5 Stunden Reisezeit pro Woche von den gemäss der Behauptung des Beschwerdegegners geleisteten 43 Stunden pro Woche ab, so wäre eine Arbeitszeit von 40.5 Stunden pro Woche der im GAV vorgesehenen Arbeitszeit von 40 Stunden gegenüberzustellen, womit ein wöchentlicher Überstundensaldo von bloss 30 Minuten resultiere. Diese Berechnung legte die Beschwerdeführerin auch der erstinstanzlichen Anerkennung der Forderung des Beschwerdegegners für total 87 Stunden (30 Minuten pro Woche über die Dauer des Arbeitsverhältnisses) in der Höhe von Fr. 2'490.-- zugrunde.

##### **E. 4.2.2.1**

Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheides zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann ( BGE 143 V 71 E. 4.1 mit Hinweisen).

##### **E. 4.2.2.2**

Im Rahmen seiner Prüfung hat sich das Berufungsgericht mit dem angefochtenen erstinstanzlichen Entscheid auseinanderzusetzen. Dabei ist es nicht gehalten, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn keine entsprechenden Rügen der Parteien vor der zweiten Instanz vorliegen. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht

grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken ( BGE 144 III 394 E. 4.1.4; 142 III 413 E. 2.2.4). Die Rügen der Parteien geben mithin das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor; der angefochtene Entscheid ist grundsätzlich nur auf die gerügten Punkte hin zu überprüfen. Sofern eine Rechts- oder Tatfrage im Berufungsverfahren aufgeworfen bzw. thematisiert wird, verfügt es aber bei seiner Prüfung über eine vollständige Kognition und darf insbesondere nicht ausschliesslich die Argumente zugunsten einer Partei berücksichtigen ( BGE 144 III 394 E. 4.3.2.1; 142 III 413 E. 2.2.4; 138 III 374 E. 4.3.1; je mit weiteren Hinweisen).

### **E. 4.2.3**

Die Vorinstanz ging nicht darauf ein, inwiefern die erstinstanzliche Bestreitung der Beschwerdeführerin hinsichtlich der Entschädigung von 2.5 Stunden Reisezeit pro Woche bei der geltend gemachten Forderung des Beschwerdegegners zu berücksichtigen ist. Sie führte lediglich aus, beide Parteien würden bereits unter dem Titel "Überstunden" mit Fahrzeiten argumentieren. Sie seien "offenbar" unterschiedlicher Auffassung darüber, wie das bei der Arbeitszeit zu berücksichtigen sei und es scheine, "dass sie sich dazu schon austauschten und darum beide wissen, was sie meinen". Der Vorinstanz sei "als nicht eingeweihte Stelle" aber nicht hinreichend klar, was diese Diskussion für eine Rolle spiele. Die Parteien würden diesbezüglich den Begründungsanforderungen nicht entsprechen, womit darauf nicht weiter eingegangen werden könne.

### **E. 4.2.4.1**

Die Vorinstanz überspannt die Anforderungen an die Begründung der Berufungsantwort gemäss Art. 312 Abs. 1 i.V.m. Art. 311 Abs. 1 ZPO (vgl. BGE 141 III 569 E. 2.3.3; 138 III 374 E. 4.3.1). Die Beschwerdeführerin wendet zu Recht ein, dass sie in der Berufungsantwort ausführlich auf ihre erstinstanzliche Bestreitung einging, die Reisezeit von täglich 30 Minuten sei gemäss GAV keine zu vergütende Arbeitszeit und deshalb vom behaupteten Anspruch abzuziehen. Sie nimmt dabei entgegen der Vorinstanz hinreichend Bezug auf die relevante Erwägung 3.1.3. des erstinstanzlichen Entscheids, die sie mit konkreter Kritik an den Vorbringen des Beschwerdegegners in seiner Berufungsbegründung zu ihren Gunsten zu stützen versucht. Dies untermauert sie mit konkreten Aktenhinweisen auf die relevanten erstinstanzlichen Vorbringen und entsprechende Beweisangebote. Die Vorbringen der Beschwerdeführerin in ihrer Rolle als Berufungsbeklagte sind hinreichend genau und eindeutig. Die Vorinstanz hätte durch sorgfältiges Studium der zitierten Aktenverweise mühelos verstehen können, auf welche Bestreitung sich die Vorbringen der Parteien bezüglich der streitgegenständlichen erstinstanzlichen Erwägung 3.1.3 beziehen und hätte sich mit der prozesskonformen Bestreitung der Abweichung zwischen GAV und Arbeitsvertrag hinsichtlich der Vergütung der geltend gemachten Arbeitszeit als Reisezeit befassen und sich die Frage stellen müssen, ob die Parteien ihrer jeweiligen Behauptungs- Bestreitungs- und Substanziierungslast nachgekommen sind, was gerade der Kern des angefochtenen erstinstanzlichen Entscheids ausmachte. Der Hinweis, dass die Vorinstanz "ausenstehend" sei und sich die Parteien - zwangsläufig erstinstanzlich - schon ausgetauscht hätten, greift offensichtlich zu kurz. Damit wird die Vorinstanz ihrer Rolle als Berufungsinstanz mit voller Kognition in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht nicht gerecht. Die Vorinstanz hat sich über die hinreichend begründeten Vorbringen der Beschwerdeführerin in Verletzung ihres Gehörsanspruchs hinweggesetzt.

#### **E. 4.2.4.2**

Die Beschwerdeführerin wendet zu Recht ein, dass die Beweiswürdigung wegen der Nichtberücksichtigung ihrer Vorbringen willkürlich ausfällt: Die Vorinstanz übergang die hinreichende Bestreitung der Beschwerdeführerin in einem entscheidenderheblichen Punkt, indem sie dem Beschwerdegegner ungerechtfertigterweise die ihm obliegende Substanziierungs- und Beweisführungslast erleichterte. Sie berücksichtigte dabei im Sinne eines Einzelvergleichs die für den Beschwerdegegner günstige Abweichung zwischen dem GAV und dem Arbeitsvertrag hinsichtlich der Arbeitszeit, ignorierte aber die damit sachlich eng zusammenhängende Abweichung hinsichtlich der Entschädigung der Reisezeit als Arbeitszeit. Gestützt auf diese unvollständige Anwendung des Günstigkeitsprinzips (vgl. BGE 134 III 399 E. 3.2.4.3) würdigte sie die Beweise einseitig dahin, ob der Beschwerdeführerin der Gegenbeweis gelungen sei, dass der Beschwerdegegner weniger als die behaupteten 43 Stunden geleistet hat. In welchem Umfang die (pauschal) behauptete Arbeitszeit aus Fahrzeit bestand und wie dies bei der Beurteilung der Entschädigung für die behaupteten 43 Stunden pro Woche zu würdigen ist, liess sie demgegenüber gänzlich ausser Acht.

#### **E. 4.2.5**

Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz die Vorbringen der Beschwerdeführerin in der Berufungsantwort zur Entschädigung der Reisezeit nicht berücksichtigt. Indem sie diese entscheidungswesentliche Bestreitung ausser Acht liess und zu hohe Anforderungen an die Begründung der Berufungsantwort stellte, verletzte sie den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör und im Ergebnis die Regeln über die Verteilung der Substanziierungs- und Beweisführungslast.

#### **E. 4.3**

Eine Heilung der Gehörsverletzung kommt im Verfahren vor Bundesgericht ausnahmsweise bei nicht besonders schwerwiegenden Verletzungen infrage, wenn ausschliesslich Rechtsfragen streitig sind, die das Bundesgericht mit freier Kognition beurteilen kann ( BGE 144 III 394 E. 4.4 ; 133 I 201 E. 2.2). Gestützt auf die hinreichend begründeten Vorbringen der Beschwerdeführerin in der Berufungsantwort hätte die Vorinstanz im Rahmen ihrer Kognition als Berufungsinstanz die Frage der Bestreitungs- und Substanziierungslast beantworten müssen, wie sie durch den erstinstanzlichen Entscheid aufgeworfen wurden. Dies betrifft Rechtsfragen, die das Bundesgericht frei überprüfen kann.

#### **E. 4.3.1**

Gemäss Art. 8 ZGB trägt der Beschwerdegegner als Arbeitnehmer die Beweislast für die Leistung der behaupteten Überstunden, für die er eine Entschädigung verlangt ( BGE 129 III 171 E. 2.4; Urteile 4A\_138/2023 vom 12. Juni 2023 E. 4.2; 4A\_428/2019 vom 16. Juni 2020 E. 5.1.1). Nach Art. 55 Abs. 1 ZPO haben die Parteien dem Gericht die Tatsachen darzulegen, auf die sie ihre Begehren stützen, und die Beweismittel anzugeben. Der Beschwerdegegner hat seiner Behauptungslast Genüge getan, indem er in seinem erstinstanzlichen Tatsachenvortrag in allgemeiner Weise behauptete, zwischen Januar 2016 und Februar 2020 die vertraglich vereinbarte Arbeitsleistung von 43 Stunden pro Woche erbracht zu haben, woraus er in Anwendung der für ihn günstigen abweichenden Höchstarbeitszeit von 40 Stunden pro Woche gemäss GAV seinen Anspruch auf Entschädigung von total Fr. 16'456.80 ableitet. Die Erstinstanz ist zu Recht davon

ausgegangen, dass dies in einem ersten Schritt der Behauptung ausreicht; der anspruchsbegründende Tatsachenvortrag umreisst in wesentlichen Zügen schlüssig die behauptete Forderung und lässt bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die geltend gemachte Forderung unter Anwendung der einschlägigen Normen zu (vgl. BGE 136 III 322 E. 3.4.2; 127 III 365 E. 2b).

#### **E. 4.3.2**

Die Beschwerdeführerin trägt die Beweislast für diejenigen Tatsachen, die zur Aufhebung oder zum Verlust des Anspruchs des Beschwerdegegners führen ( BGE 148 III 105 E. 3.3.1; 139 III 7 E. 2.2.). Die Erstinstanz hat zu Recht erwogen, dass sie den Tatsachenvortrag des behauptungsbelasteten Beschwerdegegners im Rahmen ihrer Bestreitungslast hinreichend in Zweifel gezogen hatte, indem sie mit Verweis auf die Abweichung zwischen GAV und Arbeitsvertrag einwendete, dass die Reisezeit von täglich 30 Minuten nicht als Arbeitszeit zu entschädigen sei. Die Beschwerdeführerin untermauerte dies in ihrer erstinstanzlichen Stellungnahme mit einzelnen Beispielen aus den Wochenrapporten, wie die Reisezeit bei der Berechnung der Arbeitszeit zu berücksichtigen sei. Die Beschwerdeführerin bestritt damit, ausgerichtet am pauschalen Grad der Behauptungen des Beschwerdegegners, dass dieser wirklich 43 Stunden pro Woche zu entschädigende Arbeitsleistung erbrachte, da mindestens 30 Minuten Reisezeit pro Tag angefallen seien. Insofern wurde das Tatsachenfundament, auf das sich der Beschwerdegegner für die Begründung der Forderung stützt, hinreichend konkret als strittig in Zweifel gezogen (vgl. BGE 144 III 519 E. 5.2.2.3; 141 III 433 E. 2.6).

#### **E. 4.3.3**

Durch die hinreichende Bestreitung der Beschwerdeführerin greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substanziierungslast des Beschwerdegegners. Hierfür hätte er seinen Tatsachenvortrag hinsichtlich der zu entschädigenden Arbeitsleistung nicht nur in den Grundzügen als Vergleich der Regelungen des GAV und des Arbeitsvertrags, multipliziert mit dem Faktor Zeit, vorbringen müssen. Vielmehr hätte er die geleisteten Arbeitsstunden in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen gehabt, dass darüber hätte Beweis abgenommen werden können. Eine ausreichende Substanziierung des Beschwerdeführers hätte es der Beschwerdeführerin überhaupt erst ermöglicht, hinsichtlich der einzeln geltend gemachten Arbeitsstunden den Gegenbeweis dafür anzutreten, dass es sich um nicht zu entschädigende Reisezeit handelte (vgl. BGE 144 III 519 E. 5.2.1.1; 127 III 365 E. 2b mit Hinweisen).

#### **E. 4.3.4**

Der Beschwerdegegner hat die geltend gemachten Überstunden nicht substantiiert. Weder aus seiner erstinstanzlichen Klagebegründung noch aus seiner Replik geht hervor, an welchen Tagen er konkret wie viele Arbeitsstunden erbracht haben soll. Die erstinstanzlichen Vorbringen des Beschwerdegegners beschränkten sich vielmehr darauf, auch in der Replik an der pauschalen Berechnung der geltend gemachten Arbeitsstunden festzuhalten und der Beschwerdeführerin pauschal entgegenzuhalten, die Reisezeiten seien in der wöchentlich geleisteten Arbeitszeit von 43 Stunden nicht enthalten. Spätestens nach der Edition der Stundenaufzeichnungen und der Wochenrapporte durch die Beschwerdeführerin wäre es dem Beschwerdegegner möglich und zumutbar gewesen, die geleisteten Arbeitsstunden so zu substantiieren, dass dies der Beschwerdeführerin die Möglichkeit des hinreichend substantiierten Gegenbeweises ermöglicht hätte. Dies

übersieht der Beschwerdegegner, wenn er den erstinstanzlichen Entscheid mit dem Einwand kritisiert, die Beschwerdeführerin sei für die Reisezeit behauptungs- und substanziierungspflichtig und habe den Beweis hierfür nicht erbracht, da die Stundenaufzeichnungen und die Wochenrapporte untaugliche Beweismittel seien. Die vorinstanzlichen Behauptungen des Beschwerdegegners erweisen sich denn auch als widersprüchlich: Zum einen bestreitet er, dass in der Leistung der behaupteten 43 Arbeitsstunden pro Woche Reisezeiten enthalten seien, die gemäss GAV nicht zu entschädigen seien. Zum anderen beanspruchte er aber in seiner Klage und in seiner Berufung eine zusätzliche Vergütung für Reisezeiten als Arbeitszeit, da diese von der Werkstatt zur Baustelle und zurück "sehr häufig wesentlich länger" als 30 Minuten bzw. "im Minimum durchschnittlich 45 Minuten pro Tag" gedauert hätten. Diese (pauschale) Behauptung eines Anspruchs auf die Vergütung von zusätzlicher Reisezeit impliziert, dass die vom Beschwerdegegner behauptete Arbeitsleistung von 43 Stunden pro Woche "sehr häufig" auch mindestens 30 Minuten Reisezeit umfassten, die gemäss der Bestreitung der Beschwerdeführerin gestützt auf den GAV nicht zu entschädigen wären und die Behauptung der Leistung von entschädigungspflichtiger Arbeit wiederum in Zweifel zieht. Die Erstinstanz hat im Ergebnis zu Recht erkannt, dass ohne eine hinreichende Substanziierung der tatsächlich geleisteten Arbeitszeiten von behauptet 43 Stunden pro Tag kein (Gegen-) Beweis über den Umfang der Reisezeiten geführt werden kann und darüber auch kein Beweis abgenommen werden kann.

#### **E. 4.3.5**

Der Beschwerdegegner wendet ein, dass die von der Beschwerdeführerin zu verantwortende Arbeitszeiterfassung durch die Wochenrapporte beweisuntauglich sei. Soweit er damit sinngemäss vorbringt, die Beschwerdeführerin habe ihre im GAV verankerte Pflicht zur Erfassung, Kontrolle und Erstellung von Aufzeichnungen über die geleisteten Arbeitsstunden vernachlässigt und dadurch den Beweis des Beschwerdegegners erschwert, kann dies zwar eine Beweiserleichterung rechtfertigen und zu einer richterlichen Schätzung der Arbeitsstunden in analoger Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR führen (vgl. Urteile 4A\_28/2018 vom 12. September 2018 E. 3; 4A\_392/2018 vom 27. März 2019 E. 3; 4A\_611/2012 vom 19. Februar 2013 E. 2.2). Es befreit den Beschwerdegegner aber nicht davon, alle Umstände, die die Abschätzung der geleisteten Arbeitsstunden erlauben, soweit möglich und zumutbar zu substanziieren (zit. Urteile 4A\_138/2023 E. 4.2; 4A\_28/2018 E. 3; Urteil 4A\_285/2019 vom 18. November 2019 E. 6.2.3). Der Beschwerdegegner zeigt mit dem Hinweis auf die Abweichung zwischen GAV und Arbeitsvertrag und der behaupteten mangelhaften Zeiterfassung nicht hinreichend auf, inwiefern die Voraussetzungen einer Schätzung der behaupteten Arbeitsstunden nach Art. 42 Abs. 2 OR erfüllt wären. Die Vorbringen des Beschwerdegegners zielen vielmehr darauf ab, ihm den Beweis insoweit zu erleichtern, als dass eine Abweichung zwischen einem günstigeren GAV und einem ungünstigeren Arbeitsvertrag zusammen mit der blossen Behauptung der Erfüllung des Arbeitsvertrages ausreichen soll, um die tatsächliche Arbeitsleistung zu beweisen und im Umkehrschluss von der Beschwerdeführerin den Beweis der Nichtleistung zu verlangen. Eine solche weitgehende Erleichterung der Substanziierungs- und Beweisführungslast lässt sich entgegen den Erwägungen der Vorinstanz nicht mit Verweis auf die Fürsorgepflichten des Arbeitgebers zur Einhaltung des GAV oder auf das redliche Verhalten eines kaufmännischen Unternehmens rechtfertigen. Sie widerspricht dem Zweck der analogen Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR, die Beweisschwierigkeiten begegnen, nicht aber dem Arbeitnehmer die Beweislast generell abnehmen will (zit Urteil 4A\_285/2019 E. 6.2.3;

Urteil 4C.307/2006 vom 26. März 2007 E. 3.2).

#### **E. 4.3.6**

Eine ausreichende Substanziierung ist Voraussetzung für den Beweisführungsanspruch ( Art. 29 Abs. 2 BV , Art. 8 ZGB , Art. 152 ZPO , Urteil 4A\_252/2016 vom 17. Oktober 2016 E. 2.2). Der Beschwerdegegner hat seinen Anspruch auf Entschädigung der (bestrittenen) Differenz zwischen der Arbeitszeit gemäss GAV und der Arbeitszeit gemäss Arbeitsvertrag von 3 Stunden pro Woche zwischen Januar 2016 und Februar 2020 nicht hinreichend substantiiert. Folglich ist darüber auch kein Beweis abzunehmen und die Klage ist hinsichtlich dieser Forderung abzuweisen, soweit sie nicht im Umfang von Fr. 2'490.-- (bzw. 30 Minuten pro Woche) durch die Beschwerdeführerin rechtskräftig anerkannt wurde.

#### **E. 5**

Die Beschwerde der Beschwerdeführerin ist betreffend Entschädigung der Überstunden begründet und insoweit teilweise gutzuheissen. Die Klage des Beschwerdegegners ist diesbezüglich im Umfang von Fr. 12'450.-- abzuweisen.

#### **E. 6**

Nach dem Gesagten obsiegt die Beschwerdeführerin hinsichtlich der Abweisung der Klage im Umfang der zu Unrecht zugesprochenen Entschädigung für Überstunden von Fr. 12'450.--. Sie unterliegt dagegen hinsichtlich des angefochtenen Entgelts für nicht bezogene Ferien im Umfang von Fr. 4'006.80. Bei diesem Ergebnis rechtfertigt es sich, die Kosten zu einem Viertel der Beschwerdeführerin und zu drei Vierteln dem Beschwerdegegner aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Nach Verrechnung der gegenseitig geschuldeten Parteientschädigungen resultiert für die Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'250.-- zulasten des Beschwerdegegners. Die Parteientschädigung wird nach dem praxismässigen Tarif des Bundesgerichts pauschal festgesetzt und nicht nach der eingereichten Honorarnote der Beschwerdeführerin.

Die Sache ist zur Neuregelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des kantonalen Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen ( Art. 67 und 68 Abs. 5 BGG ).

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