

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2013.43 vom 23. April 2014

BS Appellationsgericht, 2014-04-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2013.43

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2013.43 du 23 avril 2014

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2013.43 del 23 aprile 2014

Erwägungen

E. 1

1.1 In vermögensrechtlichen Streitigkeiten steht die Berufung gegen erstinstanzliche Entscheide offen, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.─ beträgt (Art. 308 Abs. 2 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]). Der Berufungskläger hält sein erstinstanzlich gestelltes Rechtsbegehren auf Verurteilung des Berufungsbeklagten zur Zahlung von CHF 22'341.32 vor dem Appellationsgericht aufrecht. Die Berufung ist somit zulässig. Der Berufungskläger hat diese formgerecht verfasst und rechtzeitig eingereicht, weshalb darauf einzutreten ist.

1.2 Zum Entscheid über die Berufung ist der Ausschuss des Appellationsgerichts zuständig (§ 10 Abs. 2 des Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung [EG ZPO, SG 221.100]). Die Rechtsmittelinstanz kann eine Verhandlung durchführen oder aufgrund der Akten entscheiden (Art. 316 Abs. 1 ZPO; vgl. statt vieler AGE ZB.2011.27 vom 16. April 2012 E. 1.3 mit Hinweisen). Vorliegend wurde ein einfacher Schriftenwechsel durchgeführt. Der Entscheid kann ohne zweiten Schriftenwechsel und ohne mündliche Verhandlung gefällt werden, wenn die Sache spruchreif ist (Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung,

E. 2

2.1 Das Zivilgericht ist in seinem Entscheid vom 20. Juni 2013 davon ausgegangen, der Berufungskläger habe seine Behauptung nicht nachweisen können, wonach er vom 1. Mai 2012 bis zum 12. September 2012 für die Berufungsbeklagte in deren Pizzeria gearbeitet habe. Der Berufungskläger hatte geltend gemacht, er habe in diesem Zeitraum zunächst beim Umbau mitgeholfen und sei danach als Kurier eingesetzt worden. Zudem sei er in der Pizzeria selbst für diverse Arbeiten wie Abwaschen, Abräumen, Putzen und Einkaufen eingesetzt worden. Er habe im fraglichen Zeitraum an sieben Tagen pro Woche während neun bis elf Stunden für den Berufungsbeklagten gearbeitet und dafür keinen Lohn erhalten. Der Berufungsbeklagte seinerseits hatte nicht bestritten, dass der Berufungskläger beim Umbau vom 1. bis 10. Mai 2012 geholfen habe. Dabei habe es sich aber wie bei den anderen Beteiligten um einen freiwilligen Freundschaftsdienst gehandelt. Nach der Eröffnung der Pizzeria habe sich der Berufungskläger zum Zeitvertrieb oft in der Pizzeria aufgehalten und sei auch mit Kurieren mitgefahren. Man habe ihn als Freund der Familie geduldet; mitgearbeitet habe er aber nicht. In seinem Entscheid hat das Zivilgericht für die Zeit des Umbaus der Pizzeria anfangs Mai 2012 erwogen, dass der Berufungskläger dabei wie alle anderen Beteiligten freiwillig und ohne Anspruch auf Lohn mitgearbeitet habe.

Man habe nichts von ihm verlangt und es habe an dem für den Arbeitsvertrag typischen Unterordnungsverhältnis gefehlt. Den Beteiligten sei, obwohl es sich dabei teilweise um Fachleute gehandelt habe, klar gewesen, dass ihre Arbeit im Rahmen eines Freundschaftsdiensts erfolge. Ohnehin seien der Umfang und die Art der vom Berufungskläger erbrachten Hilfeleistungen unklar geblieben. Diese seien rechtlich als unentgeltliche Gefälligkeit zu qualifizieren. Im Weiteren habe der Berufungskläger auch den Nachweis für die von ihm behauptete, an den Umbau anschliessende tägliche und vollzeitliche Mitarbeit in der Pizzeria nicht erbracht. Diese sei von keinem der sechs befragten Zeugen bestätigt worden. Bis auf das Einzelzeugnis über die einmalige Auslieferung einer Pizza habe niemand der Zeugen die Darstellung des Berufungsklägers belegen können. Es sei lediglich erstellt worden, dass sich dieser in der Pizzeria aufgehalten habe und gelegentlich mit den Kurieren mitgefahren sei oder für sich ein Firmenfahrzeug benützt habe. Daraus erkläre sich auch, dass der Berufungskläger in den Besitz von vier Auslieferungsbelegen gelangt sei, da diese von den Kurieren in den Fahrzeugen deponiert worden seien. Ohnehin liessen sich mit den Belegen lediglich vier Lieferungen und keine regelmässige Arbeitstätigkeit belegen. Dasselbe gelte für die zwei Einkaufsbelege über Esswaren aus dem [...] im Wert von rund 26 Euro und eine Übertretungsanzeige wegen Nichttragens der Sicherheitsgurte in einem Firmenwagen. Sowohl der Berufungsbeklagte als auch der Zeuge C_____ hätten ausgesagt, dass dem Berufungskläger zeitweilig ein Firmenfahrzeug für seine privaten Fahrten überlassen worden sei. Von den drei Mitarbeitern einer der Pizzeria gegenüberliegenden Firma sei im Weiteren primär bestätigt worden, dass der Berufungsbeklagte für seinen Pizzabetrieb am Abend und an den Wochenenden deren Parkplätze benutzen durfte. Für die Frage, ob der Berufungskläger für den Berufungsbeklagten gearbeitet habe, sei sie nicht beweisbildend. Hierfür sei auf die Aussagen der sechs befragten Zeugen abzustellen. Dabei genüge die Bestätigung der Zeugin D_____ über die einmalige Lieferung einer Pizza durch den Berufungskläger nicht aus, um die von diesem behauptete tägliche Arbeitsleistung vom 11. Mai bis 12. September 2012 zu beweisen. Ohnehin sei diese Behauptung aufgrund der beschränkten Öffnungszeiten der Pizzeria sowie des während der unbestritten schwierigen Startphase geringen Personalbedarfs unglaubwürdig. Die behauptete Arbeitsleistung sei daher nicht nachgewiesen und allfällige einzelne, über Gefälligkeiten hinausgehende Handreichungen mit dem vom Berufungsbeklagten erhaltenen Flugticket in die Türkei und den Barbetragen von drei Mal CHF 100.■ abgegolten.

2.2 Der Berufungskläger macht hiergegen zunächst geltend, die vom Berufungsbeklagten angerufenen Zeugen hätten "wie konzertiert" ausgesagt, er habe nicht für die Pizzeria gearbeitet. Inwiefern sich Anzeichen für eine Absprache der Zeugen ergeben würden, substantiiert der Berufungskläger indessen nicht und ergibt sich auch nicht aus dem Verhandlungsprotokoll. Ebenfalls ist nicht ersichtlich, was der Berufungskläger aus dem von ihm behaupteten Missverhältnis von Kurieren und Öffnungszeiten sowie der in Frage gestellten Glaubwürdigkeit des Berufungsbeklagten ableiten will. Der Berufungskläger hat im Verfahren vor Zivilgericht behauptet, für den Berufungsbeklagten während rund 4 Monaten täglich 9 bis 11 Stunden tätig gewesen zu sein. Hierfür hat er den Beweis zu erbringen. Dabei kann er sich nicht auf Mutmassungen berufen, welche von vornherein nicht geeignet sind, den Nachweis der von ihm behaupteten Arbeitsleistung zu erbringen. Das Zivilgericht hat sich, wie sich aus dem Verhandlungsprotokoll und dem angefochtenen Entscheid ergibt, ein Bild von den Aussagen und der Glaubwürdigkeit der Parteien gemacht. Für seinen Entscheid hat es sich indessen primär auf die Aussagen der sechs

befragten Zeugen gestützt. Inwiefern diese Zeugen, von welchen drei vom Berufungskläger selbst benannt worden sind, nicht glaubwürdig sein sollen, substantiiert der Berufungskläger nicht und ist auch nicht ersichtlich.

2.3 In einem weiteren Punkt beanstandet der Berufungskläger, dass weitere von ihm angebotene Beweismittel, d.h. die Zeugen E____, F____, G____ und H____, sowie seine Einwände (Gegenüberstellung des Zeugen C____ mit den Zeugen E____, F____ und G____) nicht stattgefunden haben. Hierzu ist zunächst festzuhalten, dass der Berufungskläger mit den Beilagen zu seiner Eingabe vom 18. April 2013 an die Vorinstanz eine vorgefertigte und von den Herren E____, F____ und G____ unterzeichnete Bestätigung eingereicht, nicht jedoch deren Einvernahme als Zeugen beantragt hat. Zum Zeugnis hat er vielmehr vier andere Personen benannt (D____, I____, J____ und H____, vgl. Beilagen zur Eingabe vom 18. April 2013), von welchen das Zivilgericht die drei erstgenannten zur Verhandlung vorgeladen und einvernommen hat. Damit wurden gleich viele Zeugen des Berufungsklägers wie des Berufungsbeklagten zugelassen. Das Zivilgericht ist bei einer Beweisabnahme nicht gehalten, sämtliche von den Parteien genannten Zeugen vorzuladen, zumal der Berufungskläger in seiner Beweiseingabe nicht substantiiert hatte, zu welchen konkreten Behauptungen seine Zeugen angerufen werden. Vorliegend hat das Zivilgericht mit der Ladung von sechs Zeugen seiner Beweisabnahmepflicht in formeller Hinsicht jedenfalls Genüge getan. Der Berufungskläger hat anlässlich der Verhandlung nicht geltend gemacht, dass weitere Beweise zu erheben seien. Er hat auch nicht beantragt, dass der Zeuge C____ mit den Herren E____, F____ und G____ zu konfrontieren sei. Hierzu hatte das Zivilgericht von sich aus angesichts der abgenommenen Zeugenaussagen und im Rahmen der freien Beweiswürdigung in Bezug auf die Glaubwürdigkeit der Zeugen auch keinen Anlass. Der Berufungskläger ist erneut daran zu erinnern, dass er nicht nur für den Bestand, sondern auch für den Umfang der von ihm behaupteten Arbeitsleistung beweispflichtig ist und hierfür die geeigneten Beweise zu erbringen hat. Das Gericht ist auch im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes nicht gehalten, unbeschränkte Beweisabnahmen anzuordnen, wenn sich bereits aus den erhobenen Beweisen zeigt, dass der behauptete Sachverhalt nicht nachgewiesen werden kann (Hasenböhler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage 2013, Art. 152 ZPO N 18 ff.). Wie sich dies im vorliegenden Fall verhält, ist nachfolgend im Einzelnen zu beleuchten.

E. 2.4

2.4.1 Die erste vom Berufungskläger angerufene Zeugin, D____, hat auf gerichtliche Befragung in der erstinstanzlichen Verhandlung hin ausgesagt, der Berufungskläger habe ihr ein Mal eine Pizza geliefert. Sie erinnere sich noch daran, weil die Sauce heruntergefallen sei und er diese ein zweites Mal bringen musste. Der Berufungskläger habe sie kontaktiert, weil er Zeugen gesucht habe. Der zweite vom Berufungskläger benannte Zeuge, I____, sagte in der Verhandlung aus, er kenne beide Parteien, da sich sein Geschäft in der Nähe der Pizzeria befinde. Er sei täglich in seinem Geschäft und habe gesehen, dass der Berufungskläger immer wieder in der Pizzeria gewesen sei und ab und zu das Geschäftsauto gefahren habe. Er sehe aber nicht in die Pizzeria hinein. Beim Vorbeilaufen habe er nur gesehen, dass der Berufungskläger dort gesessen sei. Ob er gearbeitet habe, wisse er nicht. Er wisse auch nicht, ob der Berufungskläger beim Fahren etwas ausgeliefert habe. Der dritte vom Berufungskläger bezeichnete Zeuge, J____, hat zu Protokoll gegeben, er kenne beide Parteien und sei als Kunde in der Pizzeria gewesen. Er

habe den Berufungskläger dort gesehen, wisse aber nicht, ob er gearbeitet habe. Er sei nicht von diesem bedient worden. Er wisse auch nicht, ob der Berufungskläger alleine im Pizzauto gefahren sei. Die erste vom Berufungsbeklagten benannte Zeugin, K_____, hat ausgesagt, sie arbeite seit dem 1. Juni 2012 in der Pizzeria und sei immer noch dort tätig. Sie sei im Service und in der Küche tätig und habe manchmal auch Telefonate entgegengenommen. Der Berufungskläger sei oft in der Pizzeria gewesen; er habe dort gegessen und mit den Kunden geredet. Ab und zu sei er mit L_____ mitgefahren, habe aber, soviel sie wisse, selber keinen Service gemacht. Sie wisse nichts davon, dass er auch alleine gefahren sei. Der zweite vom Berufungsbeklagten genannte Zeuge, L_____, sagte in der Verhandlung aus, er sei von Mai bis November 2012 als Kurier auf Abruf in der Pizzeria tätig gewesen. Er kenne beide Parteien. Beim Ausbau der Pizzeria im Mai habe der Berufungskläger geholfen; er habe Fenster geputzt und versucht mitzuhelfen. Es seien keine Dinge gewesen, die von ihm verlangt wurden. Niemand habe Lohn erhalten, man habe sich einfach unter Freunden geholfen. Der Berufungskläger sei ein oder zweimal mit ihm beim Ausliefern mitgefahren, habe dabei aber selbst keine Pizzas geliefert; er habe auch kein Portemonnaie gehabt. Die von den Kunden bei der Auslieferung nicht entgegengenommenen Quittungen seien meistens irgendwo im Auto gelandet. Der dritte vom Berufungsbeklagten angerufene Zeuge, C_____, gab vor der Vorinstanz zu Protokoll, er habe von Juni bis Oktober 2012 als Kurier gearbeitet. Der Berufungskläger sei viel im Restaurant gewesen und habe dort Kaffee getrunken. Gearbeitet habe er nicht. Er selbst sei drei bis vier Stunden in der Woche als Kurier tätig gewesen. Er sei nie mit dem Berufungskläger zusammen ausgefahren und habe ihn auch nicht ausliefern gesehen. Der Berufungskläger habe, wie er auch, abends ab und zu ein Auto ausgeliehen.

2.4.2 Zusätzlich zu diesen Zeugenaussagen lagen dem Gericht vier Quittungen von belieferten Kunden vom 1. und 2. Juli sowie vom 20. und 21. August 2012 und zwei Einkaufsquittungen von [...] vom 28. Juni und 7 Juli 2012 über Euro 19.35 und 7.08 vor. Aus diesen Belegen ergibt sich indessen nicht, wer die Lieferungen und die Einkäufe getätigt hat (Beilagen zur Eingabe des Berufungsklägers vom 18. April 2013 sowie Unterlagen aus der Verhandlung). Eine ebenfalls vom Berufungskläger mit der Eingabe vom 18. April 2013 eingereichte Übertretungsanzeige ergab, dass er am 25. Juni 2012 mit einem Firmenfahrzeug unterwegs war und wegen Unterlassen der Richtungsanzeige und Nichttragen der Sicherheitsgurte mit einer Busse von CHF 160.─ belegt worden war. Schliesslich lag dem Gericht eine von drei Mitarbeitern der Firma M_____ (E_____, F_____ und G_____) unterzeichnete schriftliche Erklärung vor, wonach ihr Geschäft gegenüber der Pizzeria [...] liege und diese am Abend und an den Wochenenden deren Parkplatz für die Auslieferung nutzen durfte. Man könne "daher" bestätigen, dass der Berufungskläger "im 2012 vom Mai bis September in der Pizzeria im Service und Auslieferung gearbeitet" habe.

2.4.3 In Würdigung dieser Beweise ist mit der Vorinstanz festzustellen, dass der Berufungskläger für die von ihm behauptete Arbeitstätigkeit von Mai bis Mitte September 2012 an sieben Tagen die Woche zu je neun bis elf Stunden lediglich eine einzige Pizzalieferung nachweisen konnte. Die weiteren Zeugenbefragungen haben das übereinstimmende Bild ergeben, wonach der Berufungskläger regelmässig in der Pizzeria zugegen war und auch das Firmenfahrzeug nutzen konnte. Dies hat auch der Berufungsbeklagte bestätigt. Kein einziger der weiteren fünf Zeugen konnte indessen auch nur im Grundsatz die Behauptung des Berufungsklägers bestätigen, dass dieser in der

Pizzeria selbst oder in der Auslieferung tätig gewesen sei. Dabei hat das Zivilgericht auch den Inhaber eines benachbarten Geschäfts einvernommen, welcher somit in ähnlicher Situation war wie die drei Unterzeichner der schriftlichen Bestätigung. Der Zeuge hatte angegeben, dass sein Geschäft von 11 bis 22 Uhr durchgehend geöffnet sei und er den Berufungskläger immer wieder gesehen habe. Dennoch konnte er keine Angaben machen, ob dieser im Service und in der Auslieferung der Pizzeria mitgearbeitet habe. Das Gericht durfte angesichts dieser Beweislage darauf verzichten, von sich aus auch noch die Mitarbeiter der ebenfalls benachbarten Firma M_____ als Zeugen zu einer weiteren Verhandlung zu laden und zu befragen. Es war vielmehr zu erwarten, dass sie bei der schriftlichen, gemeinsam abgefassten Darstellung bleiben würden. Diese ist weder geeignet, den Nachweis für die vom Berufungskläger behauptete Arbeitsleistung im Umfang von 1056 Stunden zu beweisen noch die Aussagen der angehörten Zeugen zu entkräften. Dasselbe gilt für die Befragung des vierten vom Berufungskläger angegebenen Zeugen, H_____, zumal in der Berufung nicht näher ausgeführt wird, inwiefern dieser Zeuge das Beweisbild massgeblich hätte verändern können. Auf die Befragung der in der Pizzeria tätigen zwei Pizzabäcker hat der Berufungskläger ausdrücklich verzichtet, obwohl diese wohl noch am ehesten Aussagen hätten machen können, ob der Berufungskläger die von ihnen gefertigten Pizzen im Lokal serviert oder zur Auslieferung entgegengenommen hat (vgl. Verhandlungsprotokoll, S. 3). Das Gericht hat aus den von den Parteien genannten Zeugen je drei, d.h. insgesamt sechs Personen, einvernommen und dabei nach dem Ausgeführten ein für die Urteilsfindung klares Bild erhalten. Unter diesen Umständen ist der Vorinstanz weder eine ungenügende Sachverhaltsfeststellung noch eine falsche rechtliche Würdigung des erstellten Sachverhalts vorzuwerfen. Entgegen der Ausführungen in der Berufung sind in den Aussagen der Zeugen auch keine erheblichen Widersprüche zu erkennen, sondern ergeben diese im Gegenteil ein stimmiges Bild. Inwiefern eine Konfrontation des Zeugen C_____ mit den drei Mitarbeitern der Firma M_____ hätte ergeben können, dass der Berufungskläger diesen nicht kenne, wird nicht erklärt und ist auch nicht ersichtlich. Gerade der Umstand, dass der Berufungskläger für seine angebliche Arbeitstätigkeit während rund vier Monaten lediglich eine einzige Pizzalieferung nachweisen konnte, zeigt, dass sich die von ihm behaupteten, umfangreichen Arbeitsleistungen weder im Grundsatz noch in der Höhe nachweisen lassen. Die Vorinstanz durfte angesichts der Beweislage somit auch unter Berücksichtigung des Untersuchungsgrundsatzes auf weitere Beweiserhebungen verzichten.

E. 3

Aus dem Dargelegten ergibt sich, dass die Berufung abzuweisen ist. Der Berufungskläger hat bei diesem Ausgang des Verfahrens grundsätzlich die ordentlichen sowie die ausserordentlichen Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Gerichtskosten fallen gemäss Art. 114 Abs. 1 lit. c ZPO indessen keine an. Da die Berufung entgegen den Ausführungen in der Berufungsantwort nicht von vornherein als aussichtslos anzusehen ist und die Mittellosigkeit des Berufungsklägers nachgewiesen wird, ist diesem die unentgeltliche Verbeiständung zu bewilligen. Seine Vertretungskosten gehen damit zu Lasten des Staates. Eine Honorarnote wurde nicht eingereicht. Der Stundenaufwand wird auf rund 7 Stunden geschätzt und zuzüglich Auslagen auf CHF 1'300.--, zuzüglich MWST, aufgerundet. Der Berufungskläger bleibt ungeachtet des bewilligten Kostenerlasses zur Leistung einer Parteientschädigung an den Berufungsbeklagten verpflichtet (Art. 118 Abs. 3 ZPO). Im Berufungsverfahren berechnet sich das Honorar nach den für das erstinstanzliche Verfahren aufgestellten Grundsätzen, wobei in der Regel ein Abzug von

einem Drittel vorzunehmen ist (§ 11 Abs. 1 Satz 1 der Honorarordnung für Advokaten; SG 291.400). Im erstinstanzlichen Verfahren wurde aufgrund des Streitwerts eine Parteienschädigung von rund CHF 2'400.■ inklusive Auslagen, zuzüglich Mehrwertsteuer, zugesprochen. Es rechtfertigt sich daher, die Parteienschädigung an den Berufungsbeklagten auf CHF 1'600.--, inklusive Auslagen, zuzüglich MWST, festzulegen.

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