

OW_GERICHTE AbR 1990/91 Nr. 16 vom 26. November 2015

OW Obergericht, 2015-11-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_1990_91 Nr. 16](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_1990_91_Nr._16)

FR: OW_GERICHTE AbR 1990/91 Nr. 16 du 26 novembre 2015

IT: OW_GERICHTE AbR 1990/91 Nr. 16 del 26 novembre 2015

Regeste

AbR 1990/91 Nr. 16, S. 81: Art. 8 ZGB; Art. 142 ZPO Beweislastverteilung gemäss Landes-Gesamtarbeitsvertrag (L-GAV) des Gastgewerbes 1983 und 1988 (E. 2). Art. 82 Abs. 5 L-GAV 1988 Die Unterlassung der Buchführung über die geleistete Arbeit

Volltext

AbR 1990/91 Nr. 16, S. 81: Art. 8 ZGB; Art. 142 ZPO Beweislastverteilung gemäss Landes-Gesamtarbeitsvertrag (L-GAV) des Gastgewerbes 1983 und 1988 (E. 2). Art. 82 Abs. 5 L-GAV 1988 Die Unterlassung der Buchführung über die geleistete Arbeitszeit führt zwar zur Umkehr der Beweislast, schliesst es aber nicht aus, den Beweis mit andern Mittel zu führen (E. 3a). Antizipierte Beweiswürdigung (E. 3b und d). Art. 132 ZPO Rechtzeitiges Vorbringen von neuen Tatsachenbehauptungen und Beweismitteln (E. 3c). Entscheid des Obergerichts vom 17. Juli 1991 Aus den Erwägungen: 2. Streitig ist, ob der Kläger und die Klägerin Ansprüche auf Vergütung von nicht bezogenen Ruhe-, Feier- und Ferientagen haben. Die Beklagte machte geltend, die Kläger hätten die Frei- und Feiertage bezogen und die Ferien seien ihnen bezahlt worden. Nach der allgemeinen Beweislastregel in Art. 8 ZGB hätten an sich die Kläger zu beweisen, dass sie nicht alle ihnen zustehenden Ruhe-, Feier- und Ferientage bezogen haben und dafür auch nicht entschädigt worden sind. Art. 82 Abs. 5 L-GAV in der Fassung vom 6. September 1988 sieht ausdrücklich eine Beweislastumkehr für den Fall vor, da die im L-GAV aufgeführten Kontrollvorschriften vom Arbeitgeber nicht eingehalten worden sind. Für den Zeitraum nach Inkrafttreten des neuen L-GAV am 1. November 1988 trifft die Beklagte als Arbeitgebern somit die Beweislast, dass sie den Klägern die ihnen zustehende Freizeit gewährt hat. Diese Beweislastumkehr war jedoch im bis zum 1. November 1988 gültigen L-GAV vom 22. Dezember 1983 nicht enthalten. Folglich wäre bis zu diesem Datum der Beweis für Ansprüche aus nicht bezogenen Frei- und Ferientagen grundsätzlich durch die Kläger zu erbringen. Fraglich ist nur, ob für die Zeit vor der ausdrücklichen Festlegung einer Beweislastumkehr im neuen L-GAV 1988 eine solche nicht auch ohne explizite Regelung anzunehmen ist. Andernfalls wäre der Arbeitnehmer gehalten nachzuweisen, dass er gewisse Freitage noch nicht bezogen hat. Dieser negative Beweis fällt dem Arbeitnehmer naturgemäss erheblich schwerer als dem Arbeitgeber der positive Nachweis mit seiner Freizeitkontrolle. Dem Arbeitnehmer würde es nämlich nichts nützen, wenn er selbst eine Freizeitkontrolle führen würde, da er auf den Einwand des Arbeitgebers im Prozess, er habe nicht alle bezogene Freizeit in der Kontrolle eingetragen, wiederum den Gegenbeweis durch den Nachweis führen müsste, dass und welche Freizeit er nicht bezogen hat. Dieser Beweis ist dem Arbeitnehmer nach dem Grundsatz "Negativa non sunt probanda" nicht zumutbar. Im übrigen oblag dem Arbeitgeber schon unter dem alten L-GAV, eine Ruhezeittabelle zu führen (Art. 72; vgl. auch BGE 101 II 288 f., E. 8). Daraus schloss die Praxis, dass das Scheitern des Gegenbeweises bzw. der Umstand, ihn nicht anzutreten, ein gewichtiges Indiz zugunsten

des Arbeitnehmers ist (OGE vom 27. Januar 1989 in Sachen Jordi, E. 2e und vom 21. Oktober 1980 in Sachen Banz, E. 3b am Ende). 3. Die Beklagte will diesen Nachweis mittels Zeugen erbringen. a) Das Arbeitsgericht hat die Beweise schon aus beweisrechtlichen Gründen nicht abgenommen, weil den Zeugenaussagen die vom L-GAV geforderte Beweiskraft abgehe, schreibe dieser doch dem Arbeitgeber ausdrücklich das Führen einer Arbeitskontrolle oder ein gleichwertiges Kontrollsystem vor. Diese Auffassung ist weder mit Art. 8 ZGB noch mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung vereinbar. Art. 8 ZGB gibt der beweispflichtigen Partei in allen Zivilstreitigkeiten einen bundesrechtlichen Anspruch darauf, für rechtserhebliche Sachvorbringen zum Beweis zugelassen zu werden, wenn ihr Beweisantrag nach Form und Inhalt den Vorschriften des kantonalen Rechts entspricht (BGE 114 II 289 ff.; 97 II 196 f.). Art. 8 ZGB ist verletzt, wenn der Richter taugliche und formgültig beantragte Beweise zu rechtserheblichen Tatsachen nicht abnimmt, obwohl er die Sachvorbringen dazu weder als erstellt noch als widerlegt erachtet. Der L-GAV 1988 - nicht schon der frühere L-GAV - schreibt zwar dem Arbeitgeber zwingend Buchführung vor über die geleistete Arbeitszeit, gewährte Ruhezeit u.a.m. und sieht als Sanktion der Nichtbeachtung dieser Verpflichtung die Umkehr der Beweislast vor (Art. 82 Abs. 5). Dies bedeutet, dass die negativen Folgen der Beweislosigkeit den Arbeitgeber treffen, nicht aber, dass der Arbeitgeber den Beweis nicht auch mit andern Mitteln führen dürfte, so beispielsweise mit Zeugen. Die Annahme, dass gegen die fehlende vorgeschriebene Arbeitskontrolle Zeugenaussagen grundsätzlich nicht aufzukommen vermöchten, käme einer Verletzung des in Art. 142 ZPO niedergelegten Grundsatzes der freien Beweiswürdigung und des Rechts auf Beweis nach Art. 8 ZGB gleich (vgl. auch Max Kummer, Kommentar zum ZGB, Rz 67 zu Art. 8). b) Das Arbeitsgericht lehnte aber die Einvernahme der Zeugen auch deshalb ab, weil die entsprechenden Begehren ungenügend substantiiert seien und es zudem fraglich sei, ob die angerufenen Zeugen die erforderlichen Angaben zu liefern vermöchten. Diese antizipierte Beweiswürdigung ist näher zu prüfen. Wo der Richter in Würdigung von Beweisen zur Überzeugung gelangt, eine Tatsachenbehauptung sei bewiesen oder widerlegt, ist die Beweislastverteilung von Art. 8 ZGB gegenstandslos (BGE 109 II 251). Diesfalls liegt freie Beweiswürdigung vor, die bundesrechtlich nicht geregelt ist, auch nicht durch Art. 8 ZGB. Diese Bestimmung schreibt dem Richter nicht vor, mit welchen Mitteln der Sachverhalt abzuklären und wie das Ergebnis davon zu würdigen ist. Sie schliesst selbst vorweggenommene Beweiswürdigungen und Indizienbeweise nicht aus (BGE 114 II 291; 112 II 179; 109 II 31, 344 f.). Grenze für die Möglichkeiten des Richters, die Beweisabnahme abzulehnen oder zu beschränken, bildet die Verweigerung des rechtlichen Gehörs, die unter anderem anzunehmen ist, wenn einem Beweismittel zum vorneherein jede Erheblichkeit oder Tauglichkeit abgesprochen wird, ohne dass dafür sachliche Gründe angegeben werden können (BGE 114 II 291; 109 II 31; 106 II 171). Erforderlich ist, dass der Richter aufgrund einer Würdigung der erhobenen Beweise zur festen Überzeugung gelangt, dass der Beweis unumstösslich bereits erbracht sei. Wo er dagegen bloss auf die allgemeine Lebenserfahrung, auf allgemeine tatsächliche Vermutungen oder auf Indizien abstellt, darf er prozesskonform zum Beweis angebotene erhebliche und taugliche Mittel nicht mit der Begründung ablehnen, die Beweislastregel sei bereits gegenstandslos geworden (BGE 115 II 305 f.). Danach ist die antizipierte Beweiswürdigung zulässig, wenn davon auszugehen ist, eine behauptete Tatsache könne entweder gar nicht oder jedenfalls mit den angerufenen Beweismitteln nicht bewiesen werden oder aber, der Beweis einer Tatsache oder sein Scheitern stehe nach einer beschränkten Beweisabnahme fest, und dieses

Ergebnis könne durch weitere Beweismittel nicht mehr verrückt werden. Das kann insbesondere der Fall sein, wenn der Richter es infolge Zeitablaufs für ausgeschlossen hält, dass durch weitere Beweismassnahmen noch Näheres in Erfahrung gebracht werden könnte (Oscar Vogel, Das Recht auf den Beweis, recht 1991, 43; Gerhard Walter, Das Recht auf Beweis nach schweizerischem Recht, ZBJV 127/1991, 312 ff.; BGE 98 II 245, 90 II 310).

c) Die Beklagte führte aus, die angerufenen Zeugen seien teilweise Landsleute der Kläger und langjährige Mitarbeiter. Sie vermöchten fundierte Auskünfte zum Beweisthema zu geben. Die Beklagte hatte vor Arbeitsgericht keine Rechtsantwort eingereicht. Aufgrund einer Aktennotiz des Gerichtsschreibers äusserte sich der Vertreter der Beklagten vor dem Gerichtstermin anlässlich eines telephonischen Gesprächs dahingehend, für seinen Standpunkt stütze er sich auf Zeugen bzw. Mitarbeiter. Die wichtigsten Zeugen arbeiteten erst in der kommenden Wintersaison und reisten erst Mitte Dezember 1990 ein. Offenbar stellte der Vertreter der Beklagten damals noch eine nachträgliche Stellungnahme in Aussicht. Die Zeugen wurden dann aber erst anlässlich der Gerichtsverhandlung beantragt. Nach Art. 132 ZPO können ausnahmsweise an der Hauptverhandlung neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel vorgebracht werden, allerdings nur bis zum ersten klägerischen Parteivortrag. Aufgrund des Verhandlungsprotokolls wurden indessen die Zeugen erst gegen Ende der Verhandlung beantragt. Die Ablehnung des Antrags auf Einvernahme der Zeugen war demzufolge schon aus prozessualen Gründen angezeigt. Das hat zur Folge, dass die Zeugeneinvernahme auch vor der Appellationsinstanz nicht nachgeholt werden kann; denn es liegt ein neues Beweismittel im Sinne von Art. 267 Abs. 1 ZPO vor, das schuldhaft vor erster Instanz nicht (bzw. nicht rechtzeitig) geltend gemacht wurde.

d) Im übrigen wäre auch eine antizipierte Beweiswürdigung im vorliegenden Fall vertretbar gewesen. Es ist nämlich eher unwahrscheinlich, dass Zeugen sich noch nach Jahren an derartige Details zu erinnern vermögen, ob und wie gegebenenfalls eine andere Person alle ihr zustehenden Freitage bezogen hat oder nicht. Es müssten schon plausible Gründe vorliegen, um solche Aussagen als glaubwürdig erscheinen zu lassen. Hierüber enthalten aber die Akten nichts. Es ergibt sich nicht, in welcher Beziehung die Zeugen zu den Klägern standen, ob sie beispielsweise während der fraglichen Zeit immer zusammengearbeitet oder zusammen gewohnt hatten usw. Es wurden auch keine Umstände geltend gemacht, weshalb die Zeugen auf die damals ja nicht umstrittenen Frei- und Ferienbezüge ein besonderes Augenmerk gehabt haben sollen, so dass sie sich heute noch daran zu erinnern vermöchten. Die Rüge, die Ablehnung des Zeugenantrags durch die Vorinstanz sei widerrechtlich erfolgt, ist daher unbegründet.

de | fr | it Schlagworte beweis zeuge arbeitgeber bezogener kläger beklagter arbeitnehmer antizipierte beweiswürdigung gründer beweismittel erheblichkeit beweislast ausdrücklich arbeitsgericht freizeit Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund ZGB: Art.8 ZPO: Art.132 Art.142 Art.267 Leitentscheide BGE 97-II-193 S.196 114-II-289 S.291 98-II-231 S.245 109-II-245 S.251 112-II-172 S.179 114-II-289 109-II-26 S.31 90-II-310 101-II-283 S.288 115-II-305 106-II-170 S.171 AbR 1990/91 Nr. 16

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