

# ZH\_HANDELSGERICHT HG200013 vom 5. Januar 2022

Zh Handelsgericht, 2022-01-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HG200013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG200013)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HG200013 du 5 janvier 2022

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HG200013 del 5 gennaio 2022

## Erwägungen

### E. 1

Teilanerkennung der Klage Die Beklagte anerkennt in ihrer Klageantwort den Teilbetrag von CHF 5'000.00 nebst Zins zu 5% seit 22. Juni 2019 (vgl. act. 9 S. 2; die Klägerin passte mit der Replik ihr Rechtsbegehren entsprechend an). Das Verfahren ist im Umfang von CHF 5'000.00 nebst Zins zu 5% seit 22. Juni 2019 zufolge Klageanerkennung abzuschreiben.

- 6 -

### E. 2

Antrag auf Sicherheitsleistung für die Parteientschädigung

#### E. 2.1

Die Beklagte beantragt, die Klägerin sei zur Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung in der Höhe von mindestens CHF 8'500.00 zu verpflichten. Gegen die Klägerin lägen Verlustscheine vor, weshalb von der Zahlungsunfähigkeit der Klägerin auszugehen sei. Der Kautionsgrund von Art. 99 Abs. 1 lit. b ZPO sei zu bejahen (vgl. act. 30).

#### E. 2.2

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann in einem bundesgerichtlichen Verfahren eine Sicherstellung nur für zukünftig entstehende Parteikosten verlangt werden, mithin für Kosten, die nicht bereits entstanden sind (Urteil des Bundesgerichts 4A\_46/2015 vom 27. März 2015, E. 3, nicht publ. in: BGE 141 III 155). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung betreffend die Sicherheitsleistung für die Parteientschädigung in Verfahren vor Bundesgericht ist auch auf Verfahren nach Art. 99 ZPO anzuwenden, wobei die Frage vom Bundesgericht bisher noch nicht entschieden wurde (vgl. auch Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern ZK 18 534 vom 12. Februar 2019, E. 14.7). Zwischen Art. 62 Abs. 2 BGG und Art. 99 Abs. 1 lit. b ZPO sind keine Unterschiede auszumachen, die eine unterschiedliche Beantwortung der Frage rechtfertigen würden. Weiter hält auch die wohl herrschende Lehre dafür, dass die erwähnte bundesgerichtliche Rechtsprechung auch für ein Sicherstellungsbegehren in einem kantonalen Verfahren gilt, das sich auf Art. 99 ZPO stützt (Urteil des Bundesgerichts 4A\_46/2015 vom 27. März 2015 E. 3, nicht publ. in: BGE 141 III 155; siehe die Literaturhinweise in Urteil des Bundesgerichts 4A\_26/2013 vom 5. September 2013, E. 2.2).

#### E. 2.3

Ausgehend von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung betreffend Verfahren vor Bundesgericht sowie der herrschenden Lehre folgend, besteht im heutigen Zeitpunkt an der Beurteilung des Gesuchs der Beklagten um Sicherheitsleistung für die

Parteientschädigung aus folgenden Gründen kein Rechtsschutzinteresse mehr: Der Antrag der Beklagten auf Sicherstellung vom 13. Dezember 2021 erfolgte vorliegend nach Durchführung des zweiten Schriftenwechsels und des Aktenschlusses (act. 25) sowie nach Erklärung des Verzichts durch die Parteien auf die Durchführung der Hauptverhandlung. Da folglich alle Rechtsschriften verfasst sind und keine Teilnahme an einer Verhandlung mehr erforderlich ist, fällt

- 7 - hierfür kein anwaltlicher Aufwand an, welcher sicherzustellen wäre. Auf den Antrag um Sicherheitsleistung für die Parteientschädigung ist demnach nicht einzutreten.

### **E. 3**

Die Forderung in Höhe von CHF 54'826.75 Da das Verfahren im Umfang von CHF 5'000.00 nebst Zins zu 5% seit 22. Juni 2019 abzuschreiben ist, beläuft sich die von der Klägerin verlangte Forderung noch auf CHF 54'826.75 nebst Zins zu 5% seit dem 7. August 2019 (vgl. act. 19 S. 2).

#### **E. 3.1**

Unbestrittener Sachverhalt

##### **E. 3.1.1**

Die G. \_\_\_\_\_ AG leistete sechs Arbeitnehmern der Klägerin Lohnnachzahlungen in Höhe von CHF 54'703.67. Sie zog die ausbezahlte Lohnsumme anschliessend vom Werklohn der Beklagten ab.

##### **E. 3.1.2**

Die Parteien schlossen in der Folge am 10. Mai 2019 eine Vereinbarung mit dem Inhalt, die noch offene Werklohnforderung der Klägerin belaufe sich auf CHF 154'826.75. Vereinbart wurde, dass die Fälligkeit für einen Teil der Forderung (CHF 54'552.27) um 90 Tage hinausgeschoben werde. Die Klägerin sollte in diesen 90 Tagen nachweisen, dass sie die sechs Arbeitnehmer, die von der G. \_\_\_\_\_ AG eine Lohnnachzahlung erhalten hatten, ordnungsgemäss entlohnt hatte. Für den Fall, dass der Nachweis misslingen sollte, sahen die Parteien vor, dass sich die Werklohnforderung der Klägerin gegenüber der Beklagten um die Summe reduzieren würde, die rechtswidrig nicht bezahlt worden sei (maximal aber um CHF 54'552.27). Unbestritten ist schliesslich auch, dass die Klägerin der Beklagten vor Ablauf der 90-tägigen Frist zwei Mal Unterlagen zustellte, die Beklagte die Unterlagen aber nicht als genügenden Nachweis im Sinne der Vereinbarung anerkannte.

#### **E. 3.2**

Parteibehauptungen

##### **E. 3.2.1**

Die Klägerin führt aus, dass ihr Teamleiter, I. \_\_\_\_\_, die Arbeitszeit der Arbeitnehmer in den Stundenrapporten erfasst habe. Die Rapporte würden die Vo-

- 8 - raussetzungen von Ziffer 6.1.1 der LGAV (Landesgesamtarbeitsvertrag im Plattenleger- und Ofenbaugewerbe) erfüllen. Gestützt auf diese Arbeitsrapporte seien alle Rechnungen der Klägerin für die Beklagte erstellt worden. Der Werklohn für die Fassadenarbeiten sei per Quadratmeter und für die Arbeit betreffend die Sortierung der Materialien (Steine für die Fassadenarbeit) nach der Arbeitsstunde vereinbart gewesen. Weil die Klägerin ihre Rechnungen für die Beklagte auch nach den erfassten Arbeitszeiten in den

Arbeitsrapporten erstellt habe, habe sie sicher kein Interesse daran gehabt, in den Arbeitsrapporten weniger Arbeitszeit zu erfassen, als tatsächlich geleistet, da ein solches Vorgehen für sie zu weniger Werklohn geführt hätte (act. 19 Rz. 4 f.). Die sechs Arbeitnehmer, die eine Anzeige erstattet hätten, hätten die Klägerin wissentlich falsch angeschuldigt (act. 19 Rz. 10). Am 4. Juli 2019 habe die Klägerin die von dem Teamleiter unterzeichneten Arbeitsrapporte und die Dossiers der Mitarbeiter (mit den Arbeitsverträgen, Lohndeklarationen betreffend die Einhaltung der minimalen Lohnbedingungen, Lohnabrechnungen und Zahlungsüberweisungen) der Beklagten zugestellt und damit den gemäss Vereinbarung vorausgesetzten Nachweis der ordnungsgemässen Entlohnung erbracht (act. 19 Rz. 18).

### **E. 3.2.2**

Die Beklagte bringt vor, die Klägerin habe nicht nachgewiesen, dass sie ihre Arbeitnehmer ordnungsgemäss entlohnt habe. Der Nachweis hätte anhand von Lohnabrechnungen, von den Arbeitnehmern unterzeichneten Stundenrapporten, Spesenbelegen, Lohnzahlungsbestätigungen oder schriftlichen Erklärungen erbracht werden müssen. Die Klägerin habe der Beklagten mit Einschreiben vom

### **E. 3.3**

Streitrelevante Ziffern der Vereinbarung vom 10. Mai 2019 Die zum Verständnis der vorliegenden Streitigkeit relevanten Ziffern der Vereinbarung vom 10. Mai 2019 lauten wie folgt (vgl. act. 3/3): "[...]

- 9 - 1. I. \_\_\_\_\_ nimmt zur Kenntnis, aber akzeptiert nicht, dass die G. \_\_\_\_\_ AG einen Betrag von EUR 47'643.89, also umgerechnet CHF 54'703.67, an die nachfolgend genannten Arbeitnehmer wie folgt bezahlte: – J. \_\_\_\_\_ EUR 6'999.55 – K. \_\_\_\_\_ EUR 13'850.32 – L. \_\_\_\_\_ EUR 497.24 – M. \_\_\_\_\_ EUR 5'787.42 – N. \_\_\_\_\_ EUR 7'113.46 – O. \_\_\_\_\_ EUR 13'395.90 I. \_\_\_\_\_ nimmt zur Kenntnis, dass die G. \_\_\_\_\_ AG infolge der Mitteilung der Gewerkschaft H. \_\_\_\_\_ betreffend die Nichteinhaltung der Mindestlohnbestimmungen vom der B. \_\_\_\_\_ gemäss dem Werkvertrag geschuldeten Werklohn einen Abzug in der Höhe von CHF 54'703.67 vornimmt. 2. Die Parteien halten übereinstimmend fest, dass es I. \_\_\_\_\_ freisteht, gegenüber der G. \_\_\_\_\_ AG sowie der Gewerkschaft H. \_\_\_\_\_ zu beweisen, dass sämtliche Arbeitnehmer korrekt entlohnt und sämtliche Abrechnungen den gesetzlichen Vorschriften entsprechen. 3. Die Parteien halten übereinstimmend fest, dass gemäss Schlussabrechnung vom 6. Mai 2019 I. \_\_\_\_\_ gegenüber B. \_\_\_\_\_ einen Anspruch auf Zahlung eines ausstehenden Werklohns in der Höhe von CHF 154'826.75 hat. Der Werklohn wurde für die schon geleisteten Bauarbeiten an den Fassaden, nach den gearbeiteten Flächen in m<sup>2</sup> berechnet.

### **E. 3.4**

Rechtliche Qualifikation der Vereinbarung vom 10. Mai 2019

#### **E. 3.4.1**

Der Inhalt eines Vertrages bestimmt dessen rechtliche Qualifikation. Mit dem Vergleichsvertrag legen Vertragsparteien einen Streit oder eine Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis mit gegenseitigen Zugeständnissen bei (BGE 132 III 737 E. 1.3, 130 III 49 E. 1.2). Für die Auslegung des Vergleichsvertrags ist nach Art. 18 Abs. 1 OR zunächst massgebend, was die Parteien tatsächlich gewollt haben (Urteil 4A\_539/2016 vom 6. März 2017 E. 8.3.1; siehe auch Urteile des Bundesgerichts 4A\_596/2014 vom 18. März

2015 E. 3.1 4A\_298/2014 vom 4. Dezember 2014 E. 3.4). Hat das Gericht einen wirklichen Willen nicht feststellen können, so sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien im Rahmen der objektivierten Vertragsauslegung aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (BGE 138 III 659 E. 4.2.1 mit weiteren Hinweisen). Bei der Auslegung des Vergleichsvertrags hat das Gericht zu berücksichtigen, was sachgerecht ist, weil nicht anzunehmen ist, dass die Parteien eine unangemessene Lösung gewollt haben (BGE 126 III 119 E. 2c S. 121; Urteile des Bundesgerichts 4A\_539/2016 vom 6. März 2017 E. 8.3.2, 4A\_298/2014 vom 4. Dezember 2014 E. 3.4).

### **E. 3.4.2**

Die Parteien hielten in der Präambel der Vereinbarung vom 10. Mai 2019 die noch offene Werklohnforderung der Klägerin sowie die Lohnnachzahlungen durch die G.\_\_\_\_\_ AG fest. Erwähnung findet auch der (damals erst noch bevorstehende) Abzug der Lohnnachzahlungen vom Werklohn der Beklagten durch die G.\_\_\_\_\_ AG. Ausserdem erklärten die Parteien ihre Absicht, sämtliche ausstehenden Verbindlichkeiten der Klägerin gegenüber ihren Arbeitnehmern sowie zwischen den Parteien zu regeln (vgl. act. 3/3 Präambel D.). In der Folge regelten die Parteien mehrere offene Streitpunkte, um die entstandenen Meinungsdivergenzen einer abschliessenden, gemeinsamen Lösung zuzuführen. Ausgehend von der klägerischen Werklohnforderung bestimmten sie für einen Teil der Werklohnforderung neue Bedingungen, die entweder die Zahlung der Teilforderung durch die Beklagte oder den Untergang der Teilforderung zur Folge hatten (wobei die Höhe der zu zahlenden Forderung variabel ausgestaltet wurde und sich die Zahlungs-

- 12 - pflicht sowie der Forderungsuntergang gegenseitig beeinflussten). Der abschliessende Charakter der getroffenen Vereinbarung wurde mit einer Saldoklausel unterstrichen. Damit lässt sich die Vereinbarung vom 10. Mai 2019 als Vergleichsvertrag qualifizieren.

### **E. 3.5**

Zweck sowie Zulässigkeit der Vereinbarung vom 10. Mai 2019

#### **E. 3.5.1**

Für die Auslegung der Vereinbarung vom 10. Mai 2019 ist der mit ihr verfolgte Zweck vorrangig. Der Zweck der Vereinbarung lässt sich anhand der Ausgangslage konkretisieren, in welcher sich die Parteien befanden, als sie die Vereinbarung trafen. Die Parteien sahen sich damals mit der Beschwerde mehrerer Arbeitnehmer der Klägerin konfrontiert, wonach sich die Klägerin nicht an die zwingenden arbeitsrechtlichen Vorschriften gehalten habe. Involviert waren nicht nur die Klägerin, die Beklagte und die betroffenen Arbeitnehmer, sondern auch die Gewerkschaft H.\_\_\_\_\_ sowie die G.\_\_\_\_\_ AG. Die G.\_\_\_\_\_ AG zog die von ihr an die Arbeitnehmer der Klägerin bezahlten Lohnnachzahlungen von der Werklohnforderung der Beklagten ab.

#### **E. 3.5.2**

Die Klägerin erklärte sich mit der Vereinbarung vom 10. Mai 2019 bereit, direkt mit der Gewerkschaft H.\_\_\_\_\_ und mit der G.\_\_\_\_\_ AG abzuklären, ob die Lohnnachzahlungen zu Recht erfolgt waren, wobei sich die Klägerin verpflichtete, der Beklagten die korrekte Entlohnung der Arbeitnehmer nachzuweisen. Gleichzeitig hielten die Parteien fest, dass

sich die von der Beklagten der Klägerin geschuldete Werklohnforderung um die Summe der Löhne reduzieren würde, die von der Klägerin nicht ordnungsgemäss bezahlt worden seien, aber maximal um CHF 54'552.27 (geringfügig weniger als die Summe, die von der G. \_\_\_\_\_ AG an die Arbeitnehmer der Klägerin bezahlt worden war). Diese "Verrechnungsklausel" ist entscheidend, um den mit der Vereinbarung verfolgten Zweck zu verstehen. Massgebend ist dabei insbesondere, dass die G. \_\_\_\_\_ AG ihre Lohnnachzahlungen an die klägerischen Arbeitnehmer vom Werklohn der Beklagten subtrahierte. Mit diesem Abzug trug zunächst allein die Beklagte die Lohnnachzahlungen, deren Ursache in einem behaupteten Fehlverhalten der Klägerin zu suchen war. Mit der Klausel sollte die vorerst bei der Beklagten eingetretene Vermögenseinbusse der Klägerin in der Höhe auferlegt werden, in welcher dieser der Nachweis der

- 13 - korrekten Entlohnung misslingen würde. Die Klägerin war damit nicht nur verpflichtet, den zwischen den Parteien vereinbarten Nachweis zu erbringen, sondern trug insbesondere auch die finanziellen Folgen im Falle der Beweislosigkeit. Darin ist im vorliegenden Kontext (Streit betreffend die Reduktion der klägerischen Werklohnforderung) der Hauptzweck der Vereinbarung zu sehen.

### **E. 3.5.3**

Der Inhalt der Vereinbarung ist zulässig, was die Klägerin zu Recht nicht bestreitet. Innerhalb der Schranken des Gesetzes können Vergleichsverträge frei geschlossen werden, solange die Parteien über einen Gegenstand frei verfügen können (vgl. MAURER, Matthias, Der Vergleichsvertrag, Diss. Zürich 2012 (= ZSP Band 255), N 325). Den Parteien war es unbenommen, frei über die Werklohnforderung der Klägern und über andere (Gegen-)Forderungen zu disponieren.

### **E. 3.6**

Frist von 90 Tagen, um den Nachweis zu erbringen

#### **E. 3.6.1**

Die Parteien vereinbarten in Ziffer 5 der Vereinbarung eine Frist von 90 Tagen, innert welcher die Klägerin den vereinbarten Nachweis zu erbringen hatte. Wie aus dem Wortlaut der Vereinbarung folgt, ist die Rechtsfolge des Fristablaufs im Falle eines gescheiterten Nachweises der definitive Untergang der Forderung, was mit der Saldoklausel zusätzlich betont wird. Die vereinbarte Frist wirkt demnach wie eine Verwirkungsfrist.

#### **E. 3.6.2**

Die Frist lief bis zum 8. August 2019. Die Klägerin hatte somit bis zum 8. August 2019 Zeit, um gegenüber der Beklagten den Nachweis der korrekten Entlohnung zu erbringen, wollte sie ihre Forderung von CHF 54'552.27 nicht endgültig verlieren.

#### **E. 3.6.3**

Wenn die Klägerin im vorliegenden Prozess auf Urkunden abstellen will, die sie bis zum 8. August 2019 noch nicht der Beklagten vorgelegt hatte, müsste sie sich zur Zulässigkeit einer solchen Nachreichung äussern. Die Zulässigkeit müsste dabei ihre Rechtsgrundlage in der Vereinbarung vom 10. Mai 2019 selbst haben.

#### **E. 3.6.4**

Die Klägerin reicht mehrere Urkunden mit Aussagen der nicht betroffenen Arbeitnehmer ein, ohne darzutun, wann sie diese Unterlagen der Beklagten zuge-

- 14 - stellt hat. Die Beklagte bestreitet, dass ihr die Unterlagen innert der 90-tägigen Frist vorgelegt worden seien (vgl. act. 23 Rz. 16). Somit ist nicht erstellt, dass die Klägerin die Unterlagen innerhalb der 90-tägigen Frist der Beklagten zustellte, weshalb die von der Klägerin im vorliegenden Prozess in Urkundenform einge- reichten Aussagen ehemaliger Arbeitnehmer nicht zu berücksichtigen sind (vgl. act. 20/5–10).

#### **E. 3.6.5**

Ohnehin ist die Relevanz der Aussagen für dieses Verfahren mehr als frag- lich, handelt es sich bei den von der Klägerin befragten Arbeitnehmern nicht um die sechs Arbeitnehmer, die eine Lohnnachzahlung erhielten. Es ist nicht ersicht- lich, was diese Arbeitnehmer zu den finanziellen Ansprüchen und den erhaltenen Zahlungen der betroffenen Arbeitnehmer aussagen könnten. Wenn teilweise fest- gehalten wird, die sechs Arbeitnehmer hätten versucht, die anderen Arbeitnehmer der Klägerin zu einer Falschaussage gegen die Klägerin zu bewegen, bleibt es bei einer pauschalen Anschuldigung, die durch nichts belegt wird.

#### **E. 3.6.6**

Ebenso wenig könnten Unterlagen wie Rechnungen und Quittungen für die Unterbringung im Hotel, für die Verpflegung, für den Transport und für das Werk- zeug der Mitarbeiter berücksichtigt werden, die der Beklagten angeblich am 30. Oktober 2019 übergeben worden seien (vgl. act. 19 Rz. 22). Die Beklagte wendet zu Recht ein, dass die Übergabe zu spät erfolgt wäre (vgl. act. 23 Rz. 30). Die Klägerin reicht diese angeblich überreichten Unterlagen im vorliegenden Pro- zess aber ohnehin nicht ein.

#### **E. 3.6.7**

Zu prüfen ist nachfolgend, ob die Klägerin innert der vereinbarten 90- tägigen Frist nachwies, dass sie die sechs betroffenen Arbeitnehmer korrekt ent- löhnt hatte.

#### **E. 3.7**

Behauptungs- und Substanziierungslast der Klägerin sowie Verweis auf Beilagen

##### **E. 3.7.1**

Nach Art. 55 Abs. 1 ZPO haben unter der Geltung des Verhandlungsgrund- satzes die Parteien dem Gericht die Tatsachen darzulegen, auf die sie ihre Be- gehren stützen, und die Beweismittel anzugeben. Eine Tatsachenbehauptung hat

- 15 - nicht alle Einzelheiten zu enthalten. Es genügt, wenn die Tatsachen, die unter die das Begehren stützenden Normen zu subsumieren sind, in einer den Gewohnhei- ten des Lebens entsprechenden Weise in ihren wesentlichen Zügen oder Umriss- en behauptet werden (BGE 136 III 322 E. 3.4.2). Ein solchermassen vollständi- ger Tatsachenvortrag wird als schlüssig bezeichnet, da er bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt (BGE 127 III 365 E. 2b). Die Behauptungs- und Substanziierungslast zwingt die damit belastete Partei nicht, sämtliche möglichen Einwände der Gegenpartei vorweg zu entkräften. Nur soweit der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbe- lasteten Partei bestreitet, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substanziierungslast. Die Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert, so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten wer- den kann (BGE 144 III 519 E. 5.2.1.1; 127 III 365 E. 2b mit Hinweisen).

##### **E. 3.7.2**

Die Klägerin erfüllt die soeben skizzierten Anforderungen an die Behauptungs- und Substanziierungslast nicht. Auszugehen ist dabei vom Tatsachenfundament, das die Klägerin darlegen müsste, um obsiegen zu können. Die Klägerin will im vorliegenden Prozess aufzeigen, dass sie innert der vereinbarten Frist nachwies, die sechs betroffenen Arbeitnehmer korrekt entlohnt zu haben. Dafür müsste die Klägerin in einem ersten Schritt für jeden einzelnen der sechs Arbeitnehmer die geleisteten Arbeitsstunden und den verdienten Lohn behaupten. Weiter müsste die Klägerin aufzeigen, dass sie die geschuldeten Löhne auch tatsächlich auszahlte. Schliesslich müsste sie die Beilagen bezeichnen, mit denen sie die soeben genannten Tatsachen nachweisen will, und ausführen, wann sie der Beklagten diese Unterlagen innert der vereinbarten Frist zugestellt hat. Die Klägerin behauptet aber die soeben aufgezählten Tatsachen nicht. Sie legt in ihren Rechtsschriften nicht dar, wie viele Arbeitsstunden jeder der betroffenen Arbeitnehmer leistete und wie sich der Lohn für jeden einzelnen Arbeitnehmer berechnet. Auch erklärt sie allfällige Lohnabzüge nicht. Schliesslich unterlässt sie es, die getätigten Lohnauszahlungen darzulegen. Sie beschränkt sich auf die Behauptungen, die Annahmen der Gewerkschaft und der G.\_\_\_\_\_ AG seien unrealistisch hoch gewesen (vgl. z.B. act. 19 Rz. 31 f.). Ihre Stundenrapporte seien korrekt und

- 16 - würden die geleistete Arbeitszeit nachweisen; gestützt auf die Personaldossiers sei erwiesen, dass die Klägerin stets sämtliche Arbeitnehmer korrekt entlohnt habe (vgl. act. 19 Rz. 18, Rz. 61). Sie sei das Opfer von Falschaussagen der sechs Arbeitnehmer (vgl. z.B. act. 19 Rz. 28, Rz. 30). Es ist so bereits nicht möglich, die von der Klägerin geschuldeten Löhne zu berechnen.

### **E. 3.7.3**

Die Klägerin verweist in ihren Rechtsschriften jeweils auf mehrere Beilagen, ohne sich mit diesen in ihren Rechtsschriften näher auseinanderzusetzen. Die pauschalen Verweise der Klägerin auf eingereichte Beilagen sind untauglich, um ihren unzureichenden Tatsachenvortrag entscheidend zu verbessern. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist der Behauptungs- und Substanziierungslast vorwiegend in den Rechtsschriften nachzukommen. Der blosse pauschale Verweis auf Beilagen genügt in aller Regel nicht (Urteile 4A\_264/2015 vom 10. August 2015 E. 4.2.2; 5A\_61/2015 vom 20. Mai 2015 E. 4.2.1.3; 4A\_317/2014 vom 17. Oktober 2014 E. 2.2; 4A\_195/2014 und 197/2014 vom 27. November 2014 E. 7.3, nicht publ. in BGE 140 III 602). Es geht darum, dass nicht das Gericht und die Gegenpartei aus den Beilagen die Sachdarstellung zusammensuchen müssen. Es ist nicht an ihnen, Beilagen danach zu durchforsten, ob sich daraus etwas zu Gunsten der behauptungsbelasteten Partei ableiten lässt (vgl. zit. Urteil 4A\_195 und 197/2014 E. 7.3.3 mit Hinweisen). Das bedeutet nicht, dass es nicht ausnahmsweise zulässig sein kann, seinen Substanziierungsobligationen durch Verweis auf eine Beilage nachzukommen. Der Verweis auf eine Beilage ist aber jedenfalls ungenügend, wenn die Beilagen für sich selbst nicht erlauben, die geltend gemachten Positionen zu prüfen und gegebenenfalls substantiiert zu bestreiten, und die Beilagen in den Rechtsschriften nicht hinreichend konkretisiert und erläutert werden (vgl. Urteil 4A\_281/2017 E. 5.1 mit Hinweis auf Urteil 4A\_264/2015 E. 4.2.2).

### **E. 3.7.4**

Es genügt nicht, dass in den Beilagen die verlangten Informationen in irgendeiner Form vorhanden sind. Es muss auch ein problemloser Zugriff darauf gewährleistet sein, und es

darf kein Interpretationsspielraum entstehen. Der entsprechende Verweis in der Rechtsschrift muss spezifisch ein bestimmtes Aktenstück nennen und aus dem Verweis muss selbst klar werden, welche Teile des

- 17 - Aktenstücks als Parteibehauptung gelten sollen. Ein problemloser Zugriff ist gewährleistet, wenn eine Beilage selbsterklärend ist und genau die verlangten (beziehungsweise in der Rechtsschrift bezeichneten) Informationen enthält. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, kann ein Verweis nur genügen, wenn die Beilage in der Rechtsschrift derart konkretisiert und erläutert wird (vgl. zit. Urteil 4A\_264/2015 E. 4.2.2), dass die Informationen ohne weiteres zugänglich werden und nicht interpretiert und zusammengesucht werden müssen (Urteil 4A\_281/2017 E. 5.1).

### **E. 3.7.5**

Nachfolgend wird anhand der eingereichten klägerischen Beilagen aufgezeigt, dass der klägerische Vortrag (namentlich die Verweise auf die Beilagen) und die offerierten Beweismittel ungenügend sind, um den entscheidenden Nachweis zu erbringen.

### **E. 3.8**

Katalog der zulässigen Beweismittel Die Parteien vereinbarten, welche Unterlagen geeignet gewesen wären, um den vereinbarten (aussergerichtlichen) Nachweis zu erbringen. Die aufgezählten Beweismittel sind: Lohnabrechnungen, von den Mitarbeitern unterzeichnete Stundenrapporte sowie Spesenbelege, Lohnzahlungsbestätigungen oder schriftliche, unterzeichnete Erklärungen von sämtlichen Mitarbeitern (vgl. 3/3 Ziffer 6). Ob es sich dabei um einen verbindlichen Katalog der zulässigen Beweismittel unter Ausschluss anderweitiger Beweismittel handelte, kann offen bleiben. Mit den bezeichneten Beweismitteln sollten die Löhne der Arbeitnehmer, soviel scheint klar zu sein, jedenfalls objektiv überprüfbar untermauert werden, indem nicht allein auf subjektive Äusserungen der Klägerin abzustellen war, sondern – namentlich mit der Unterzeichnung der Rapporte durch die Arbeitnehmer selbst – ein objektives Element vereinbart wurde. Ungenügend sind darum Urkunden, die nichts anderes als die subjektiven Behauptungen der auf Seiten der Klägerin verantwortlichen Führungspersonen wiedergeben.

### **E. 3.9**

Unterlagen, die der Beklagten am 10. Mai 2019 zugestellt wurden

- 18 -

#### **E. 3.9.1**

Am 10. Mai 2019 stellte die Klägerin der Beklagten per E-Mail die Lohnabrechnungen für den Monat April 2019 verschiedener Arbeitnehmer zu (vgl. act. 20/12). Es handelt sich bei diesen Arbeitnehmern aber nicht um die sechs Arbeitnehmer, die von der G.\_\_\_\_ AG eine Lohnnachzahlung erhielten. Es erschliesst sich darum nicht, was die Klägerin mit diesen Lohnabrechnungen für die Monate April 2019 aufzeigen will. Diese Lohnabrechnungen sind für das vorliegende Verfahren irrelevant. Weiter stellte die Klägerin mehrere Kündigungsschreiben zu, wobei die Kündigungsschreiben wohl durch die Klägerin selbst verfasst wurden und sich teilweise nicht eruieren lässt, ob und von wem sie unterzeichnet wurden. In diesen wird festgehalten, dass alle Leistungen ausbezahlt worden seien. Wiederum betreffen die Kündigungsschreiben aber nicht die sechs Arbeitnehmer, weshalb sie für das vorliegende Verfahren irrelevant sind. Die Klägerin hätte der Beklagten Unterlagen betreffend die sechs Arbeitnehmer zustellen müssen.

### **E. 3.9.2**

Zusammenfassend ist nicht ersichtlich, welche Relevanz die Unterlagen, welche die Klägerin am 10. Mai 2019 der Beklagten zustellte, für das vorliegende Verfahren haben könnten. Die Klägerin führt zu diesen Beilagen auch nichts aus.

### **E. 3.10**

Unterlagen, die der Beklagten am 4. Juli 2019 zugestellt wurden

#### **E. 3.10.1**

Am 4. Juli 2019 stellte die Klägerin der Beklagten die vom Teamleiter der Klägerin unterzeichneten Arbeitsrapporte und die Personaldossiers der betroffenen sechs Arbeitnehmer mit den Arbeitsverträgen, Lohndeklarationen betreffend die Einhaltung der minimalen Lohnbedingungen, Lohnrechnungen und Zahlungsüberweisungen zu (vgl. act. 19 Rz. 18; act. 3/19–35).

#### **E. 3.10.2**

Die Klägerin behauptet, mit den Arbeitsverträgen, Lohndeklarationen und Lohnabrechnungen seien die monatlichen Löhne von CHF 4'300.00, mehr als die Mindestlöhne von CHF 4'215.00, nachgewiesen. Mit den vom Teamleiter der Klägerin unterzeichneten Arbeitsrapporten sei die geleistete Arbeitszeit nachgewiesen, wobei mit den Zahlungsüberweisungen erstellt sei, dass die Löhne tatsächlich bezahlt worden seien (vgl. act. 19 Rz. 18). Die Beklagte bestreitet, dass die Klägerin den vereinbarten Nachweis erbracht habe. Es seien nicht einmal die

- 19 - Zahlungspflichten gemäss den von der Klägerin vorgelegten Lohnabrechnungen erfüllt worden. Auch seien keine von den Arbeitnehmern unterzeichneten Arbeitszeitrapporte vorgelegt worden (act. 9 Rz. 12 ff.; act. 23 Rz. 27).

#### **E. 3.10.3**

Die Arbeitsrapporte der Klägerin taugen nicht, um nachzuweisen, dass die Klägerin die betroffenen Arbeitnehmer korrekt entlöhnte. Denn sie stellen nichts anderes als Behauptungen der Klägerin dar. Gerade der Wahrheitsgehalt dieser Behauptungen stand aber am Anfang des Konflikts, der zu den Lohnnachzahlungen führte. Mit der Vereinbarung entschieden sich die Parteien für ein bestimmtes Vorgehen, um den Wahrheitsgehalt der klägerischen Behauptungen festzustellen und die finanziellen Folgen zu regeln. Vorgesehen war, die Arbeitszeiten und die geschuldeten Löhne gestützt auf überprüfbare Berechnungsgrundlagen nachzuweisen. Vorauszusetzen waren somit Unterlagen, die nicht bloss die subjektive Wahrheit der Klägerin wiedergaben. Daher reicht es nicht aus, die Stundenrapporte als wahr zu bezeichnen und an diesen festzuhalten. Die Stundenrapporte wurden ausschliesslich von der Klägerin und ohne Mitwirkung der betroffenen Arbeitnehmer oder von unabhängigen Dritten erstellt. Der Klägerin hilft es nicht weiter, wenn sie darauf verweist, ihre Stundenrapporte seien wie im LGAV vorgesehen von ihrem Teamleiter unterzeichnet worden und damit LGAV-konform (vgl. act. 19 Rz. 4, Rz. 19; act. 11/10). Massgebend sind die Vereinbarung und der mit ihr verfolgte Zweck. Die Klägerin war verpflichtet, nachzuweisen, dass sie ihre Arbeitnehmer korrekt entlohnt hatte. Mithin stand der Vorwurf im Raum, die Klägerin habe ihre Arbeitnehmer nicht korrekt entlohnt und in ihren Stundenrapporten einen zu geringen Stundenaufwand aufgezeichnet. Sie kann diesen Verdacht, der mitkausal war für den Abschluss der Vereinbarung, nicht mit dem Hinweis auf die LGAV-konforme Unterzeichnung der

Stundenrapporte durch ihren Teamleiter entkräften. Die behauptete LGAV-Konformität der Rapporte bleibt im vorliegenden Kontext irrelevant. Der Einwand der Beklagten war gerechtfertigt, wonach die Klägerin ihr – anders als vereinbart – keine von den Arbeitnehmern unterzeichneten Stundenrapporte zugestellt habe (vgl. act. 3/36; act. 23 Rz. 27). Die Klägerin kann damit bereits die tatsächlich geleistete Arbeitszeit nicht nachweisen, wobei sie die Arbeitszeit ohnehin nur ungenügend behauptet.

- 20 -

#### **E. 3.10.4**

Nicht nur die Aussagekraft der Stundenrapporte erscheint gering, sondern es stellt sich auch die Frage nach ihrem Entstehungszeitpunkt. Die Klägerin macht geltend, das Bauprojekt sei vom 24. Januar 2019 bis 1. März 2019 aufgrund der tiefen Temperaturen eingestellt gewesen (vgl. act. 19 Rz. 62; an anderer Stelle war die Baustelle laut Klägerin vom 24. Januar 2019 bis 28. Januar 2019 und vom 16. Februar 2019 bis Ende Februar 2019 eingestellt, vgl. act. 19 Rz. 30 S. 16; dann führt die Klägerin aber wieder aus, die Baustelle sei vom 28. Januar 2019 bis 16. Februar 2019 eingestellt gewesen, vgl. act. 19 Rz. 48; eine weitere Unklarheit seitens der Klägerin im Zusammenhang mit der Zeiterfassung). Ihre Arbeitnehmer hätten während dieser Zeit die Schweiz verlassen. Sie seien ungefähr am 20. Februar 2019 in die Schweiz zurückgekehrt und im Februar 2019 insgesamt 12 Tage auf anderen Bauprojekten eingesetzt worden. Erst ab dem 1. März 2019 seien die Arbeiten auf der Baustelle F.\_\_\_\_\_ wieder aufgenommen worden (vgl. act. 19 Rz. 62). Die Klägerin reicht aber Stundenrapporte genau für die Zeit ein, in welcher die Baustelle gemäss eigener Behauptung eingestellt gewesen sei und sich einzelne der Arbeitnehmer gar nicht in der Schweiz aufgehalten hätten (vgl. act. 3/21–23). Es erschliesst sich nicht, wie Stundenrapporte, die eigentlich zeitnah nach der erfassten Arbeitsleistung zu erstellen sind, für Zeiträume ausgestellt werden konnten, in denen gemäss Klägerin gar nicht gearbeitet worden sei. Letztlich ist nicht einmal erstellt, welche Baustelle die Stundenrapporte betreffen. Auf den Stundenrapporten wird keine Baustelle angegeben. Angesichts der missverständlichen Stundenrapporte hätte sich die Klägerin mit diesen zwingend in ihren Rechtsschriften auseinandersetzen müssen.

#### **E. 3.10.5**

Wie bereits erwähnt, hätte sich die Klägerin sodann mit den Personaldossiers in ihren Rechtsschriften auseinandersetzen müssen, denn sie sind nicht ohne weiteres verständlich. Die Personaldossiers helfen der Klägerin nicht weiter:

##### **E. 3.10.5.1**

Gemäss den Lohnabrechnungen im Personaldossier von O.\_\_\_\_\_ beläuft sich der ihm zustehende Lohn gemäss der Klägerin insgesamt auf CHF 6'465.44. Im Personaldossier finden sich jedoch Zahlungsbelege für einen Betrag von CHF 3'851.03 und EUR 100.00 (vgl. act. 3/30). Der Zahlungsbeleg vom 23. April 2019 betreffend eine Zahlung von CHF 4'850.00 kann nicht berücksicht-

- 21 -  
sichtigt werden. Begünstigter ist gemäss Beleg nicht O.\_\_\_\_\_, sondern I.\_\_\_\_\_. Die Klägerin erklärt nicht, weshalb nicht O.\_\_\_\_\_ Zahlungsempfänger ist (oder eine klar ihm zuzuordnenden Empfängerperson; als Zahlungsempfängerin steht auf den anderen Zahlungsbelegen eine P.\_\_\_\_\_, die möglicherweise mit O.\_\_\_\_\_ verwandt oder verheiratet ist). Auf dem Zahlungsbeleg steht unter dem Stichwort "Mitteilung" der Vermerk

"stipendiu january+acconto februar O.\_\_\_\_\_-1650- Q.\_\_\_\_ 1650". Es lässt sich nicht eindeutig feststellen, wie die Summe zwischen den zwei genannten Personen (wenn sie denn tatsächlich die Zahlungsempfänger wären) sowie auf die Monate Januar und Februar aufgeteilt ist. Die Zahl 1'650 entspricht jedenfalls nicht dem Januarlohn von O.\_\_\_\_ gemäss Lohnabrechnung, wobei schon unklar ist, ob damit ein Geldbetrag gemeint ist. Auffällig ist so- dann, dass auf dem Zahlungsbeleg für den Monat März 2019 (wohlgemerkt ist der Zahlungsbeleg vom Mittwoch, 1. Mai 2019 datiert) der Zahlungsstatus mit "Ausführbereit" und als Ausführungsdatum Freitag, 3. Mai 2019, angegeben werden, wohingegen bei den anderen Zahlungsbelegen der Zahlungsstatus "Erledigt" lautet. Demnach stellt sich hier zusätzlich die Frage, ob die Zahlung tatsächlich ausgeführt wurde, wobei sich bei Verneinung der Frage die belegten Lohnauszahlungen auf CHF 1'506.03 reduzieren würden. Die Klägerin erklärt sodann, sie habe die Löhne jeweils am 15. des Folgemonats ausbezahlt (vgl. act. 19 Rz. 23), was für den Lohn März der 15. April gewesen wäre, nicht anfangs Mai. Warum sie den Lohn März 2019 nicht am 15. April 2019 auszahlte, legt die Klägerin nicht dar, ist aber ein weiteres Zeichen für die unübersichtliche Buchhaltung der Klägerin. Frauen werfen schliesslich auch die von der Klägerin getätigten Lohnabzüge auf. Auf den eingereichten Lohnabrechnungen finden sich unter dem Stichwort "Abzüge" Beträge in erheblicher Höhe im Vergleich zum angegebenen Lohn. Die Klägerin erklärte hierzu, die Abzüge beträfen die Essens- und Wohnkosten (vgl. act. 19 Rz. 19; act. 3/10). Sie legte der Beklagten indes keine Belege für die getätigten Abzüge vor (und legt auch im vorliegenden Verfahren keine vor), weshalb sich auch nicht prüfen lässt, ob die Abzüge in ihrer Höhe zu Recht erfolgten. Damit zusammenhängend setzt sich die Klägerin nicht mit den einschlägigen Bestimmungen des anwendbaren LGAV Plattenleger und Ofenbau Gewerbe auseinander. Dort ist in Ziffer 9.2 eine Mittagsentschädigung zugunsten der Arbeitnehmer fest-

- 22 - gelegt, weshalb sich die Frage nach den Abzügen für die Kost umso mehr aktualisiert. Es bleibt unklar, für welche Verpflegung die Klägerin einen Abzug vornahm sowie, ob sie die vorgeschriebenen Zuschläge auszahlte (ob die Klägerin ihren Arbeitnehmern die Mittagsentschädigung tatsächlich bar auszahlte, wie sie das in act. 19 Rz. 30 behauptet, lässt sich nicht prüfen, weil nicht belegt; ebenso ist eine allfällige Barauszahlung hier unmassgeblich; es geht um die Zulässigkeit des Abzugs). Die Klägerin hat es versäumt, ihre Lohnabzüge genauer zu erklären und zu belegen.

### **E. 3.10.5.2**

Am Gesagten ändert auch die schriftliche Erklärung von (angeblich) O.\_\_\_\_, er habe Geld von R.\_\_\_\_ erhalten und er sei von L.\_\_\_\_ beeinflusst worden, die Klägerin bei der Polizei anzuzeigen, um von der Gewerkschaft zusätzliches Geld zu erhalten (vgl. act. 19 Rz. 48; act. 20/11), nichts. In der Erklärung wird gemäss der klägerischen Übersetzung einzig ausgeführt, dass O.\_\_\_\_ Geld von R.\_\_\_\_ erhalten habe, was ja unstrittig ist, aber nicht ausreichend für einen Nachweis, dass er den ihm zustehenden Lohn erhielt. Ausserdem widerspricht die Aussage den vorhandenen Zahlungsbelegen, ohne dass die Klägerin hierfür eine Erklärung liefern würde. Insbesondere war die behauptete Zahlung von CHF 2'345.00 (Lohn März) am 1. Mai 2019 (dem behaupteten Datum der Erklärung O.\_\_\_\_s) noch gar nicht ausgeführt; das Ausführungsdatum war, wie bereits erwähnt, am 3. Mai 2019. O.\_\_\_\_ konnte noch gar nicht sämtliche Lohnzahlungen – selbst die von der Klägerin behaupteten – erhalten haben. O.\_\_\_\_ wird auch nicht als Zeuge offeriert, was angesichts der vorliegenden Thematik jedoch zwingend gewesen wäre, um einen relevanten

Beweiswert der Aussage zu erhalten. Die Beklagte bestreitet sodann, dass die Klägerin ihre diese Erklärung innert der 90-tägigen Frist vorgelegt habe (vgl. act. 23 Rz. 18). Die Klägerin äussert sich zur Zustellung nicht näher und offeriert keine Beweise.

### **E. 3.10.5.3**

Die Klägerin versäumte es demnach nicht nur, die Berechnungsgrundlagen für die Löhne objektiv nachzuweisen, sondern sie vermag nicht einmal aufzuzeigen, dass sie O.\_\_\_\_\_ die von ihr in den Lohnabrechnung angegebenen Löhne tatsächlich bezahlte. Die eingereichten Unterlagen werfen zahlreiche Fragen auf. Antworten sucht man in den klägerischen Rechtsschriften vergebens.

- 23 -

### **E. 3.10.5.4**

Keinen anderen Schluss lassen auch die Personaldossiers der anderen betroffenen fünf Arbeitnehmer zu. Die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden und die ausbezahlten Beträge bleiben unbewiesen, wobei die Klägerin auch den anderen Arbeitnehmern weniger auszahlte, als sie selbst als Lohn deklarierte (vgl. act. 3/31; act. 3/32; act. 3/33; act. 3/34; siehe zu den Löhnen April 2019 auch Erw. 3.12; vgl. auch die zutreffenden Ausführungen der Beklagten in act. 9 Rz. 20, Rz. 24, Rz. 28, Rz. 31).

### **E. 3.10.6**

Zusammenfassend zeigt die Klägerin nicht auf, dass sie der Beklagten innert der vereinbarten 90-tägigen Frist Unterlagen zustellte, die den Nachweis der korrekten Entlohnung erbrachten.

### **E. 3.11**

Die Zahlung von CHF 95'000.00 als Anerkennung des Nachweises durch die Beklagte

#### **E. 3.11.1**

Die Klägerin behauptet, die Beklagte habe den klägerseits zu führenden Beweis der korrekten Entlohnung als erbracht angesehen, weil sie mit Abschluss der Vereinbarung die Summe von CHF 95'123.08 (recte: CHF 95'000.00, siehe sogleich Erw. 2.11.2) bezahlt habe (vgl. act. 19 Rz. 12, Rz. 15, Rz. 35, Rz. 41 f.). Gemäss Ziffer 7 der Vereinbarung hätte die Beklagte diese Forderung erst begleichen müssen, wenn sie davon überzeugt gewesen wäre, dass die Klägerin ihre Angestellten korrekt entlohnt habe. Mit ihrer vorprozessualen Zahlung habe die Beklagte bestätigt, dass die Klägerin den Nachweis gemäss den Ziffern 4, 6 und 7 der Vereinbarung erbracht habe (vgl. act. 19 Rz. 12). Die Beklagte bestreitet den klägerischen Standpunkt. Die Klägerin hätte der Beklagten nach Erhalt der CHF 95'123.08 (recte: CHF 95'000.00) nicht noch die Personaldossiers zugestellt, um den vereinbarten Nachweis zu erbringen, wenn die Beklagte bereits mit der Zahlung kundgetan hätte, dass sie den Nachweis als erbracht angesehen hätte (vgl. act. 23 Rz. 21, Rz. 25).

#### **E. 3.11.2**

Vorweg ist auf eine Unklarheit hinsichtlich der Höhe der vorprozessual erfolgten Zahlung einzugehen: Die Klägerin geht einerseits von einer Zahlung von CHF 95'123.08 und andererseits von einer Zahlung von CHF 95'000.00 aus (vgl. act. 19 Rz. 12 und act. 19 Rz. 39). Auch die Beklagte behauptet einmal eine Zah-

- 24 - lung von CHF 95'123.08 und dann aber eine Zahlung von CHF 95'000.00 (vgl. act. 9 Rz. 10; act. 23 Rz. 21). Aus der von der Beklagten eingereichten Zahlungs- bestätigung geht hervor, dass die Beklagte vorprozessual CHF 95'000.00 bezahl- te (vgl. act. 9/12), weshalb von diesem Betrag auszugehen ist (siehe insbesonde- re auch Erw. 3.14).

### **E. 3.11.3**

Einleitend ist auf einen Widerspruch im klägerischen Sachvortrag hinzu- weisen: Die Klägerin hält in Randziffer 12 zunächst fest, mit der Zahlung von CHF 95'123.08 (recte: CHF 95'000.00) habe die Beklagte bestätigt, dass die Klä- gerin den Nachweis gemäss den Ziffern 4, 6 und 7 der Vereinbarung erbracht ha- be (vgl. act. 19 Rz. 12, Rz. 15, Rz. 35, Rz. 41 f.). In Randziffer 16 hält die Klägerin dann aber fest, "[s]chlussendlich ist für die Zahlung des Betrages von CHF 54'552.27 nicht der Nachweis gemäss Ziffer 6 der Vereinbarung erforderlich, sondern der Nachweis der ordnungsgemässen Entlohnung gemäss Ziffer 5 der Vereinbarung zu bringen" (vgl. act. 19 Rz. 16). Die Klägerin sieht demnach einer- seits die Zahlung von CHF 52'552.27 an den Nachweis gemäss Ziffer 6 der Ver- einbarung gekoppelt, andererseits die Forderung gerade nicht an den Nachweis gemäss Ziffer 6 gebunden, sondern an einen andersgelagerten Nachweis. Diesen Widerspruch löst die Klägerin nicht auf. In Randziffer 16 geht sie anscheinend von zwei unterschiedlichen Nachweisen aus, die beide in der Vereinbarung geregelt sein sollen. Sie geht aber nicht im Einzelnen auf diese ein und unterscheidet auch nicht klar zwischen den von ihr angenommenen Nachweisen. Insbesondere bleibt der Gehalt der angeblich zwei Nachweise völlig unklar. Wie nachfolgend ersicht- lich, vereinbarten die Parteien nie zwei sich unterscheidende Nachweise.

### **E. 3.11.4**

Nicht zu folgen ist der Klägerin, wenn sie anzunehmen scheint, ihre Nachweispflicht sei im Zusammenhang mit der Forderung über CHF 95'123.08 gestanden. Zwar liesse sich Ziffer 7 der Vereinbarung auf den ersten Blick tat- sächlich so verstehen, wie es die Klägerin behauptet. Ihr Verständnis von Ziffer 7, welches sich ausschliesslich auf den Wortlaut der Ziffer stützen kann, erweist sich jedoch als allzu rudimentär. Gemäss Ziffer 4 der Vereinbarung schoben die Par- teien unter anderem die Fälligkeit für die Teilforderung von CHF 54'552.27 auf. Die Teilforderung über CHF 95'123.08 war hingegen sofort mit Abschluss der

- 25 - Vereinbarung fällig. Die Beklagte hat diesen Betrag denn auch am 10. Mai 2019 (also zeitgleich mit der Unterzeichnung der Vereinbarung, aber CHF 123.08 weni- ger als vorgesehen) überwiesen.

### **E. 3.11.5**

Wie aus Ziffer 5 der Vereinbarung hervorgeht, betraf die Abklärungs- und Nachweispflicht der Klägerin die Entlohnung ihrer Arbeitnehmer. Mithin ging es um die Forderung in Höhe von CHF 54'552.27, die in direktem Zusammenhang mit den Lohnnachzahlungen und dem anschliessenden Abzug vom Werklohn der Beklagten durch die G.\_\_\_\_\_ AG stand. Hingegen hing die Auszahlung der sofort fälligen Forderung über CHF 95'123.08, anders als die Klägerin dies behauptet, nicht davon ab, ob der Klägerin der vereinbarte Nachweis gelungen war oder nicht.

### **E. 3.11.6**

Die Klägerin kann sich für ihren Standpunkt einzig auf die Verweise in den Ziffern 4 und 7 der Vereinbarung auf deren Ziffer 6 stützen. In Ziffer 6 wird die Nachweispflicht der Klägerin konkretisiert, insbesondere werden die zum Nachweis geeigneten Unterlagen genannt. Die Verweise auf Ziffer 6 scheinen zunächst tatsächlich im Zusammenhang mit der (Teil-)Forderung über CHF 95'123.08 zu stehen. Beide Male wird festgehalten, dass die Beklagte CHF 95'123.08 "nach Erhalt eines genügenden Nachweises (gemäss Ziffer 6)" zahlen werde. Gegen diesen Schluss spricht aber bereits, dass nur hinsichtlich der Forderung über CHF 54'552.27 überhaupt Abklärungen vorzunehmen waren und nur bezüglich dieser Forderung der Nachweis der rechtmässigen Entlöhnung zu erbringen war. Betreffend die Forderung über CHF 95'123.08 waren hingegen keine Abklärungen vorgesehen. Die Forderung war sofort fällig – und zwar bedingungslos. Die Klägerin hat von der Beklagten, nachdem ihr diese CHF 95'000.00 bezahlt hatte, denn auch nicht die Auszahlung von weiteren CHF 54'552.27 verlangt. Das hätte sie aber sicher getan, wenn sie der Ansicht gewesen wäre, mit der Zahlung der CHF 95'000.00 habe die Beklagte signalisiert, dass die Klägerin den vereinbarten Nachweis erbracht habe.

### **E. 3.11.7**

Auch nahm die Klägerin – und zwar nach Erhalt der CHF 95'000.00 – mit der Gewerkschaft H.\_\_\_\_\_ Kontakt auf und verlangte von dieser eine Verfügung betreffend die Lohnnachzahlungen. Dabei handelt es sich um einen Versuch, ih-

- 26 - rer Nachweispflicht gegenüber der Beklagten nachzukommen, was zeigt, dass die Abklärungen der Klägerin noch liefen. Sie sandte der Beklagten auch nach Erhalt der CHF 95'000.00 mehrere Unterlagen zu und bemerkte, damit den Nachweis der korrekten Entlöhnung erbracht zu haben. Als die Beklagte entgegnete, die zugestellten Unterlagen würden keinen genügenden Nachweis erbringen, widersprach ihr die Klägerin. Sie wies aber nicht etwa auf Ziffer 7 der Vereinbarung hin, sondern versuchte, die Einwände der Beklagten mit der Behauptung zu entkräften, ihre Stundenrapporte seien LGAV-konform erstellt worden und die bei den einzelnen Arbeitnehmern vorgenommen Lohnabzüge seien für Kost und Logis gewesen. Dass die Klägerin aufgrund der bereits erhaltenen Zahlung von CHF 95'000.00 von einem bereits erbrachten Nachweis ausgegangen ist, behauptete sie zu Recht nicht. Eine solche Behauptung fände in den eingereichten Unterlagen denn auch keine Stütze.

### **E. 3.11.8**

Zusammenfassend kann die Klägerin aus der Zahlung von CHF 95'000.00 durch die Beklagte nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die Klägerin begann mit ihren Abklärungen betreffend die Lohnnachzahlungen und dem damit zusammenhängenden Nachweis erst nach Erhalt der CHF 95'000.00.

### **E. 3.12**

Anrechnungen der G.\_\_\_\_\_ -Lohnnachzahlungen

#### **E. 3.12.1**

Die Klägerin will sich die von der G.\_\_\_\_\_ AG getätigten Lohnnachzahlungen teilweise zu ihren Gunsten anrechnen lassen. Die Klägerin führt aus, die Löhne für den Monat April 2019 seien von der G.\_\_\_\_\_ AG bezahlt worden, weshalb sie – die Klägerin – nicht nachweisen müsse, dass sie die Löhne für diesen Monat korrekt berechnet und bezahlt habe – die Löhne seien ja tatsächlich bezahlt worden (vgl. act. 19 Rz. 23).

### **E. 3.12.2**

Das überzeugt nicht. Wie aufgezeigt, beabsichtigten die Parteien mit der Vereinbarung vom 10. Mai 2019 gerade, dass die Klägerin die Lohnnachzahlungen der G.\_\_\_\_\_ AG tragen würde, sollte sich herausstellen, dass die Lohnnachzahlungen gerechtfertigt waren. Waren die Lohnnachzahlungen gerechtfertigt, ist das aber gleichbedeutend damit, dass die Klägerin die Löhne nicht korrekt berechnete und bezahlte. Dann müsste aber die Klägerin gemäss Vereinbarung ei-

- 27 - nen Abzug (bis zur maximalen Höhe von CHF 54'552.27) von ihrem Werklohn in Höhe der gerechtfertigten Lohnnachzahlungen akzeptieren. Die Klägerin darf sich darum nicht die Lohnnachzahlungen der G.\_\_\_\_\_ AG zu ihren Gunsten anrechnen lassen.

### **E. 3.13**

Eventualbegehren der Klägerin

#### **E. 3.13.1**

Mit ihrem Eventualbegehren möchte die Klägerin, dass die Beklagte – sollte das Gericht zum Schluss gelangen, dass die Klägerin den vereinbarten Nachweis nicht erbracht habe – nur zur Zahlung von CHF 48'422.25 nebst Zins zu 5% seit 7. August 2019 verpflichtet werde. Die Klägerin bringt vor, dass sich ihre Werklohnforderung nur um die Lohnsumme reduzieren würde, die sie nicht ordnungsgemäss bezahlt habe. Die Lohnsumme, welche die Klägerin nicht bezahlt habe, summiere sich auf total CHF 6'130.02: Lohn für den Monat März 2019 von K.\_\_\_\_\_ (CHF 2'345.40) sowie die Löhne für den Monat April 2019 von K.\_\_\_\_\_ (CHF 847.17), M.\_\_\_\_\_ (CHF 979.15), N.\_\_\_\_\_ (CHF 979.15), und J.\_\_\_\_\_ (CHF 979.15). Entsprechend reduziere sich ihre Werklohnforderung bloss um CHF 6'130.02 auf CHF 48'422.25 (vgl. act. 19 Rz. 24).

#### **E. 3.13.2**

Die Klägerin ist mit ihren Vorbringen, den sie als Eventualstandpunkt bezeichnet, nicht zu hören. Sie stellt bloss Behauptungen auf, ohne diese näher zu begründen oder zu belegen. Mit keinem Wort führt sie aus, wie sie auf die behaupteten (unbezahlten) Lohnsummen kommt. Es erstaunt bereits, dass die Klägerin in ihrem "Eventualstandpunkt" ohne nähere Erklärung zugibt, nicht sämtliche betroffenen Arbeitnehmer korrekt entlohnt zu haben, obschon sie in ihrem Hauptstandpunkt nachdrücklich behauptet, stets sämtliche Löhne bezahlt zu haben. Die Klägerin stellt offenbar stillschweigend voraus, dass sie für die Restsumme von CHF 48'422.25 den vereinbarten Nachweis erbracht habe. Sie hält aber gleichzeitig fest, ihr Eventualstandpunkt sei nur für den Fall, dass das Gericht den Nachweis nicht für erbracht erhalte. Anhand dieser Argumentation der

- 28 - Klägerin zeigt sich auch klar, dass es sich bei ihrem Standpunkt keineswegs um einen Eventualstandpunkt handelt. Mit einem Eventualbegehren wird die Beurteilung von Punkten verlangt, die im ursprünglichen Rechtsbegehren nicht enthalten waren (vgl. STAEHELIN/BACHOFNER, in: Staehelin/Steahelin/Grolimund (Hrsg.), Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019, §10 N 44). Das ist vorliegend nicht der Fall. Die Klägerin kann nicht eventualiter verlangen, dass der soeben im Hauptbegehren vollständig verneinte Nachweis der korrekten Entlohnung im Eventualstandpunkt gleichwohl zum Teil bejaht wird. Die Frage, ob die Klägerin den vereinbarten Nachweis erbracht hat oder nicht, ist im Hauptbegehren bereits vollständig enthalten. Der "Eventualstandpunkt" der Klägerin ist folgerichtig mit dem Hauptbegehren bereits

abgewiesen worden. Ohnehin ist er nicht schlüssig, geschweige denn substantiiert begründet. Eine Reduktion des Quantitatifs mit der Argumentation der Klägerin fällt ausser Betracht.

### **E. 3.14**

Die Restforderung von CHF 274.48

#### **E. 3.14.1**

Die Klägerin verlangt mit ihrem Rechtsbegehren CHF 59'826.75. Nach der Subtraktion der Forderung von CHF 5'000.00 (Klageanerkennung) sowie der Forderung von CHF 54'552.27, die mangels Nachweis der korrekten Entlöhnung der sechs Arbeitnehmer untergegangen ist, resultiert eine Differenz von CHF 274.48, zu welcher sich die Parteien in ihren Rechtsschriften nicht näher äussern. Auf diese Differenz ist nachfolgend einzugehen.

#### **E. 3.14.2**

Auszugehen ist vom klägerischen Werklohn von CHF 154'826.75. Subtrahiert man hiervon CHF 95'000.00 (mit Unterzeichnung der Vereinbarung bezahlt, siehe auch Erw. 3.11.2) und CHF 5'000.00 (Betrag für die Garantie, im Verlaufe des vorliegenden Verfahrens bezahlt), verbleibt eine Restanz von CHF 54'826.75. Es handelt sich dabei um den noch offenen Werklohn. Von dieser Restforderung wurden CHF 54'552.27 an die Bedingung des Nachweises gekoppelt. Wie aufgezeigt, konnte die Klägerin den vereinbarten Nachweis nicht erbringen. Weshalb sich ihre (Rest-)Forderung um CHF 54'552.27 auf CHF 274.48 reduziert. Gegen die Zusprechung dieses Betrages wendet die Beklagte nichts Nachvollziehbares ein, weshalb sie der Klägerin CHF 274.48 schuldet. Die Klägerin verlangt Verzugszins seit 7. August 2019. Die Beklagte bestreitet die Laufzeit und die Höhe

- 29 - des Zinses nicht, sondern einzig die Forderung. Für den Fall, dass ein Teil der Forderung gutgeheissen wird, äussert sich die Beklagte nicht zum Zins, weshalb der Klägerin Zins seit 7. August 2019 auf CHF 274.48 zuzusprechen ist.

#### **E. 3.14.3**

Die Beklagte schuldet der Klägerin somit CHF 274.48 zuzüglich Zinsen von 5% seit 7. August 2019. 4. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen

### **E. 4**

Die Parteien halten übereinstimmend fest, dass das Fälligkeitsdatum der Forderung der I.\_\_\_\_\_ gegenüber der B.\_\_\_\_\_ gemäss Ziffer 3 nur für den Betrag von CHF 54'552.27 um 90 Tage hinausgeschoben wird. In dieser Zeit wird I.\_\_\_\_\_ die Situation mit der Gewerkschaft H.\_\_\_\_\_ und mit der G.\_\_\_\_\_ AG direkt abklären. Von der Differenzforderung der I.\_\_\_\_\_ gegenüber der

- 10 - B.\_\_\_\_\_ von CHF 100'123.08 gemäss Ziffer 3 wird B.\_\_\_\_\_ den Betrag von CHF 95'123.08 gemäss Ziffer 6 sofort bezahlen und den Betrag von CHF 5'000.00 wird noch 30 Tage als Garantie für die mangelfreie geleistete Arbeit behalten. Wenn B.\_\_\_\_\_ in 30 Tage keine Mängel geltend gemacht wird, wird auch den Betrag von CHF 5'000.00 bezahlen.

#### **E. 4.1**

Die Klägerin war Subunternehmerin der Beklagten auf dem Bauprojekt F.\_\_\_\_\_. Im Zuge der Leistungserbringung durch die Klägerin beschwerten sich sechs Arbeitnehmer der Klägerin bei der Gewerkschaft H.\_\_\_\_\_, dass die Klägerin die Arbeitszeiten nicht richtig erfasst und ihnen entsprechend auch einen zu tiefen Lohn ausbezahlt habe. Um diese Beschwerden einer gütlichen Lösung zuzuführen, leistete die G.\_\_\_\_\_ AG als Generalunternehmerin nach Verhandlungen mit der Gewerkschaft H.\_\_\_\_\_ den sechs betroffenen Arbeitnehmern Lohnnachzahlungen in Höhe von umgerechnet CHF 54'703.67 aus. Sie nahm dann vom Werklohn der Beklagten einen Abzug in Höhe der Lohnnachzahlungen vor.

#### **E. 4.2**

Die Parteien vereinbarten mit Vergleichsvertrag vom 10. Mai 2019, dass die Klägerin die rechtskonforme Entlöhnung der sechs betroffenen Arbeitnehmer innert 90 Tagen seit Abschluss der Vereinbarung nachweisen müsse. Für den Fall, dass der Klägerin der Beweis der korrekten Entlöhnung misslänge, würde sich der Werklohn der Klägerin, den die Parteien in der Vereinbarung festsetzten, um den Betrag reduzieren, der den nicht ordnungsgemäss bezahlten Löhnen entsprechen würde, maximal aber um CHF 54'552.27. Die Klägerin konnte im vorliegenden Verfahren nicht aufzeigen, dass sie innert der vereinbarten 90-tägigen Frist nachweisen konnte, die sechs betroffenen Arbeitnehmer korrekt entlohnt zu haben. Sie behauptet bereits die hierfür nötigen Tatsachen nicht. Es fehlen sowohl rechtsgenügende Behauptungen hinsichtlich der Arbeitszeit als auch hinsichtlich des geschuldeten Lohns. Endlich wird in den Rechtsschriften auch nicht dargetan, wann welcher Arbeitnehmer welche Summe ausbezahlt erhielt. Die Verweise der Klägerin auf ihre Beilagen erfüllen die Anforderungen an einen Ver-

- 30 - weis auf Beilagen nicht. Die Beilagen sind nicht ohne weiteres verständlich, weshalb erklärende Ausführungen in den Rechtsschriften nötig gewesen wären.

#### **E. 4.3**

Selbst wenn man die eingereichten Beilagen würdigen würde, wäre der Klage kein Erfolg beschieden. Die Klägerin hat innert der vereinbarten 90-tägigen Frist nie Unterlagen eingereicht, die es der Beklagten erlaubt hätten, die geleistete Arbeit und die entsprechenden Arbeitslöhne zu überprüfen. Die Klägerin stellte der Beklagten einzig ihre internen, selbst erstellten Dokumente zu. Es mangelt den Unterlagen der Klägerin aber gerade an objektiv überprüfbaren Kriterien. Damit erfüllte die Klägerin die Vereinbarung vom 10. Mai 2019 nicht. Ohne solche Unterlagen durfte die Beklagte einen Abzug vom klägerischen Werklohn in der maximalen Höhe von CHF 54'552.27 vornehmen.

#### **E. 4.4**

Gemäss der Vereinbarung vom 10. Mai 2019 einigten sich die Parteien auf einen Werklohn der Klägerin von CHF 154'826.75. Zieht man von der klägerischen Werklohnforderung die bereits erhaltenen Zahlungen von CHF 95'000.00 und von CHF 5'000.00 sowie die zwischenzeitlich untergegangene Forderung von CHF 54'552.27 ab, verbleibt ein Restbetrag von CHF 274.48, den die Beklagte zuzüglich Verzugszinsen der Klägerin schuldet. In dieser Höhe ist die Klage gutzuheissen. 5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

#### **E. 5**

Sollte nach Ablauf der Frist von 90 Tagen gemäss vorstehendem Absatz I.\_\_\_\_\_ nicht der B.\_\_\_\_\_ nachweisen können, dass sämtliche im Rahmen des Bauprojekts F.\_\_\_\_\_ von

I. \_\_\_\_\_ eingesetzten Arbeitnehmer ordnungsgemäss sowie im Einklang mit den anwendbaren Rechtsnormen entlohnt bzw. entschädigt wurden, reduziert sich die Werklohnforderung der I. \_\_\_\_\_ gegenüber B. \_\_\_\_\_ um die Summe, die nicht ordnungsgemäss bezahlt wurden, aber um maximal CHF 54'552.27.

### **E. 5.1**

Gerichtskosten

### **E. 5.2**

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Der Streitwert beträgt vorliegend CHF 59'826.75, woraus eine Grundgebühr von rund CHF 6'300.00 resultiert. Die Klägerin unterliegt zu rund 11/12. Die Gerichtsgebühr ist darum ausgangsgemäss zu 11/12 der Klägerin und zu 1/12 der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

- 31 -

### **E. 5.3**

Parteientschädigungen

#### **E. 5.3.1**

Die Höhe der Parteientschädigung ist nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 zu bemessen (AnwGebV; Art. 105 Abs. 2 ZPO). Grundlage ist auch hier der Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Bei einem Streitwert von CHF 59'826.75 beträgt die Grundgebühr rund CHF 7'800.00. Sie ist mit der Begründung bzw. Beantwortung der Klage verdient. Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen und für weitere notwendige Rechtsschriften wird ein Zuschlag von je höchstens der Hälfte der Grundgebühr berechnet (§

#### **E. 5.3.2**

Die Beklagte verlangt die Parteientschädigung zuzüglich der Mehrwertsteuer. Sie weist die fehlende Berechtigung zum Vorsteuerabzug jedoch nicht nach. Entsprechend ist die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 17. Mai 2006 Ziffer 2.1.1 S. 3 unten; abrufbar unter <http://www.gerichte-zh.ch/kreis-schreiben/kreisschreiben.html>); Urteil des Bundesgericht 4A\_552/2015 vom 25. Mai 2016, E. 4.5; KassGer ZH vom 19. Juli 2005, ZR 104 [2005] Nr. 76, E. III.2.g S. 293-294 = SJZ 101 [2005] 531). Das Handelsgericht beschliesst:

### **E. 6**

I. \_\_\_\_\_ verpflichtet sich, bei der Unterzeichnung dieser Vereinbarung den schriftlichen Nachweis zu erbringen, dass sämtliche von I. \_\_\_\_\_ im Rahmen des Bauprojekts F. \_\_\_\_\_ eingesetzten Arbeitnehmer ordnungsgemäss sowie im Einklang mit den anwendbaren Rechtsnormen entlohnt bzw. entschädigt wurden. Die angeforderten Dokumente für einen genügenden Nachweis sind: Lohnabrechnungen, von den Mitarbeitern unterzeichnete Stundenrapporte sowie Speserbelege, Lohnzahlungsbestätigungen oder schriftliche, unterzeichnete Erklärungen von sämtlichen Mitarbeitern.

**E. 7**

B.\_\_\_\_\_ verpflichtet sich, I.\_\_\_\_\_ bei der Unterzeichnungsdatum dieser Vereinbarung, nach dem Erhalt eines genügenden Nachweises (gemäss Ziffer 6) für die ordnungsgemässe sowie im Einklang mit den anwendbaren Rechtsnormen Entlohnung bzw. Entschädigung sämtlicher von I.\_\_\_\_\_ im Rahmen des Bauprojekts F.\_\_\_\_\_ eingesetzten Arbeitnehmer einen Betrag von CHF 95'123.08 zu bezahlen. [...]

**E. 10**

Mit vollständigem Vollzug dieser Vereinbarung erklären sich die Parteien per Saldo aller Ansprüche für vollständig auseinandergesetzt. [...]"

- 11 -

**E. 11**

Abs. 1 und 2 AnwGebV i.V.m. § 4 Abs. 1 AnwGebV). Vorliegend ist eine Erhöhung der Grundgebühr um einen Drittel auf rund CHF 10'500.00 angemessen. Dies führt in Anwendung von §§ 4 und 11 AnwGebV zu einer Parteientschädigung in der Höhe von rund CHF 8'750.00 (5/6 der vollen Parteientschädigung als Ergebnis der Verrechnung der Parteientschädigungen), welche die Klägerin der Beklagten zu bezahlen hat.

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