Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.307/2006 /len

Urteil vom 26. März 2007
I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterinnen Klett, Rottenberg Liatowitsch, Bundesrichter Kolly, Ersatzrichter Geiser,
Gerichtsschreiber Huguenin.

Parteien
A._____,
Kläger und Berufungskläger,
vertreten durch Rechtsanwalt Peter Fertig,

gegen

X._____ AG,
Beklagte und Berufungsbeklagte,
vertreten durch Fürsprecher Dr. Leonhard Müller.

Gegenstand
Arbeitsvertrag; Auszahlung Überstunden,

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau, Zivilgericht, 1. Kammer, vom 4. Juli 2006.

Sachverhalt:
A.
Seit 1978 arbeitete A._____ als Flugzeugmechaniker und Luftfahrzeug-Kontrolleur Kat. II bei der X._____ AG. Auf den 1. Januar 1986 wurde er zum Werkstattchef befördert. A._____ kündigte das Arbeitsverhältnis auf Ende November 2000. Die Parteien kamen überein, das Arbeitsverhältnis ab 1. Dezember 2000 mit einem neuen Arbeitsvertrag (Lohnreduktion und Rückstufung des Klägers auf fachtechnische Verantwortung) fortzusetzen. Per 31. März 2001 wurde das Arbeitsverhältnis beendet. Der letzte Arbeitstag von A._____ war am 31. Januar 2001.
B.
Mit Klage vom 30. Mai 2003 beantragte A._____ dem Arbeitsgericht Brugg, die X._____ AG sei zu verpflichten, ihm Fr. 129'231.– netto zuzüglich Zins von 5 % seit dem 1. April 2001 für nicht abgegoltene Überstunden zu bezahlen. Das Arbeitsgericht Brugg wies mit Urteil vom 10. September 2004 die Klage ab. Auf Appellation des Klägers wies das Obergericht des Kantons Aargau die Klage am 4. Juli 2006 ebenfalls ab.
C.
A._____ gelangt mit staatsrechtlicher Beschwerde und Berufung gegen das obergerichtliche Urteil an das Bundesgericht. Mit Urteil vom heutigen Tag wurde die staatsrechtliche Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden konnte. X._____ verlangt mit der Berufung die Rückweisung an die Vorinstanz, eventualiter die Zusprechung von Fr. 125'258.–.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1
Das Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) ist am 1. Januar 2007 in

Kraft getreten (AS 2006 1205, 1243). Da der angefochtene Entscheid vorher ergangen ist, richtet sich das Verfahren noch nach dem OG (Art. 132 Abs. 1 BGG).
1.2
Der Kläger macht in der Berufung zum einen eine Verletzung von Art. 8 ZGB geltend, weil die Vorinstanz von einer falschen Beweishöhe ausgegangen sei und gewisse Beweise nicht zugelassen habe (siehe hinten E. 2), zum anderen rügt er eine Verletzung der Art. 13 des Bundesgesetzes vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, ArG; SR 822.11), Art. 73 der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1; SR 822.111) und Art. 321c OR in Verbindung mit Art. 42 Abs. 2 OR, weil das Gericht die Überstunden nicht geschätzt habe (siehe hinten E. 3). Insofern rügt er Bundesrechtsverletzungen und auf die Berufung ist einzutreten.
1.3
Nicht einzutreten ist indessen auf die Vorbringen, soweit sie sich in einer appellatorischen Kritik an der Beweiswürdigung der Vorinstanz erschöpfen. Unzulässig sind von daher insbesondere die Vorbringen, die Vorinstanz habe gewisse Zeugenaussagen nicht vollständig berücksichtigt und die Zeugin C._____ nicht einvernommen.
2.
2.1
Nach Lehre und Rechtsprechung schreibt das Bundesprivatrecht für seinen Anwendungsbereich ein bestimmtes Regelbeweismass vor (BGE 128 III 271 E. 2b S. 275). Danach gilt ein Beweis als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit der Sachbehauptung überzeugt ist (BGE 132 III 715 E. 2.1 S. 719). Einzelne Gesetzesbestimmungen sehen davon Abweichungen vor (vgl. Schmid, Basler Kommentar, N. 15 ff. zu Art. 8 ZGB). Die Verletzung dieser Regeln stellt eine Bundesrechtsverletzung dar, so dass das Beweismass, wie der Kläger richtig feststellt, im Berufungsverfahren überprüft werden kann.
Er verkennt aber die Ausführungen der Vorinstanz, wenn er ihr diesbezüglich eine Bundesrechtsverletzung vorhält. Wie mit dem Umstand umzugehen ist, dass er das Mass der Überstunden nicht streng beweisen konnte, ist nämlich eine Frage der Rechtsfolge und nicht des Beweises.
2.2
Aus Art. 8 ZGB - bzw. den jeweiligen materiellen Bestimmungen - ergibt sich auch ein Anspruch darauf, dass das Gericht die Beweise abnimmt und würdigt. Art. 8 ZGB gibt folglich der beweispflichtigen Partei einen Anspruch darauf, für rechtserhebliche Vorbringen zum Beweis zugelassen zu werden (BGE 129 III 18 E. 2.6 S. 24; 126 III 315 E. 4a S. 317). Art. 8 ZGB ist daher insbesondere verletzt, wenn das kantonale Sachgericht unbewiesene Behauptungen einer Partei unbekümmert darum, dass sie von der Gegenpartei bestritten worden sind, als richtig hinnimmt oder über rechtserhebliche Tatsachen überhaupt nicht Beweis führen lässt (BGE 114 II 289 E. 2a S. 290 f.). Wo das Gericht allerdings in Würdigung von Beweisen zur Überzeugung gelangt, eine Tatsachenbehauptung sei bewiesen oder widerlegt, ist die Beweislastverteilung und damit auch das Recht auf Beweis gegenstandslos. Diesfalls liegt freie Beweiswürdigung vor, die bundesrechtlich nicht geregelt ist, auch nicht durch Art. 8 ZGB. Eine beschränkte Beweisabnahme verletzt Art. 8 ZGB daher nicht, wenn das Gericht schon nach deren Ergebnis von der Sachdarstellung einer Partei überzeugt ist, gegenteilige Behauptungen also für unbewiesen hält (vgl. zum Ganzen BGE 114 II 289 E. 2a S. 290 f. mit
zahlreichen Hinweisen; ferner 130 III 591 E. 5.3 S. 601 f.; 128 III 271 E. 2b aa S. 277; 122 III 219 E. 3c S. 223 f.). Ebenfalls nicht verletzt wird Art. 8 ZGB, wenn ein Gericht einen Beweis nicht abnimmt, weil es den entsprechenden Sachverhalt für die Beurteilung des Rechtsstreites für irrelevant hält.
2.2.1
Wenn der Kläger nun geltend macht, die kantonalen Gerichte hätten ihn nicht zum Beweis zugelassen, dass er die Zeiterfassungsblätter habe von Hand ausfüllen dürfen, verkennt er, dass die Vorinstanz diesem Umstand gar keine rechtliche Bedeutung beigemessen hat, so dass der entsprechende Beweis nicht erhoben werden musste, weil dieser Umstand irrelevant ist. Diese Rechtsauffassung ist - wie noch zu zeigen sein wird (siehe hinten E. 3.1) - nicht zu beanstanden.
2.2.2
Dass in der Weigerung der Vorinstanz, die Ehefrau des Klägers als Zeugin einzuvernehmen, eine vorweggenommene Beweiswürdigung lag, wurde bereits dargelegt. Insofern hat die Vorinstanz den Beweis gewürdigt und damit dem Kläger auch nicht das Recht auf Beweis abgeschnitten.
3.

In seiner Berufungsschrift verkennt der Kläger, dass es vorliegend ausschliesslich um die Frage geht, ob der Kläger gemäss Art. 13 ArG zwingend mit einem Zuschlag zu vergütende Überzeiten geleistet hat. Solche liegen nicht schon vor, wenn vom Arbeitnehmer mehr geleistet worden ist, als vertraglich vereinbart war. Wie die Vorinstanz in für das Bundesgericht verbindlicher Weise festgestellt hat, sind blosse Überstunden durch zusätzliche Freizeit abgegolten worden. Zudem sind gewisse Arbeiten als besondere Leistungen separat vergütet worden. Zwingend mit Zuschlag zu vergüten sind nach Art. 13 ArG dem technischen Personal nur jene Überzeiten, welche 60 Stunden im Kalenderjahr übersteigen und nicht innert eines angemessenen Zeitraums im Einverständnis mit dem Arbeitnehmer durch Freizeit ausgeglichen worden sind. Vorliegend geht es deshalb ausschliesslich um die Frage einer Verletzung des Arbeitsgesetzes und nicht auch von Art. 321c OR.
Es genügt somit nicht, dass der Arbeitnehmer nachweist, ausserhalb der vereinbarten Arbeitszeit am Arbeitsplatz gewesen zu sein. Er muss vielmehr auch nachweisen, dass er nicht dafür während anderen Zeiten dem Arbeitsplatz fern war, so dass es sich tatsächlich nur um eine verschobene Arbeitszeit und nicht um eine Mehrleistung handelt. Zudem muss er nachweisen, dass es sich um mehr als 60 Stunden Überzeit im Jahr handelte.
3.1
Der Kläger will aus dem Umstand, dass die Beklagte die Arbeitszeit des Klägers nicht aufzeichnete bzw. ihm nach seiner Darstellung erlaubte, die Arbeitszeiten von Hand aufzuschreiben, auf eine Umkehr der Beweislast schliessen. Der Kläger macht geltend, die fehlende andere Aufzeichnung habe zur Folge, dass die Aufzeichnungen des Klägers als voller Beweis anzuerkennen seien und es nunmehr an der Beklagten liege nachzuweisen, dass die geltend gemachten Überstunden nicht erbracht seien.
Wohl trifft die Arbeitgeberin eine Verpflichtung, die Arbeitszeiten zu dokumentieren (Art. 46 ArG; Art. 73 Abs. 1 lit. c ArGV 1). Es fragt sich, ob die Verletzung dieser Pflicht zu einer Umkehr der Beweislast führen kann (vgl. dazu Roger Rudolph, in: Geiser/von Kaenel/Wyler [Hrsg.], Kommentar zum Arbeitsgesetz, Bern 2005, N. 15 ff. zu Art. 46 ArG). Eine solche Sanktion ist indessen weder im Arbeitsgesetz noch in der Verordnung ausdrücklich vorgesehen. Sie liesse sich nur als Folge der Beweisvereitelung konstruieren. Indessen vermag nicht schon eine blosse Beweisnot des Beweisbelasteten eine Beweislastumkehr zu rechtfertigen (Kummer, Berner Kommentar, N. 183 ff. zu Art. 8 ZGB). Zur Umkehr der Beweislast kann es nur kommen, wenn das Verhalten der Arbeitgeberin als rechtsmissbräuchlich zu bezeichnen ist, weil sie beispielsweise die Beweismittel zerstört, um dem Arbeitnehmer den Beweis zu verunmöglichen (Urteil des Bundesgerichts 4C.146/2003 vom 28. August 2003 E. 4.1). Diesfalls erscheint die Berufung auf die gesetzliche Beweislast als rechtsmissbräuchlich (Rudolph, a.a.O., N. 18 zu Art. 46 ArG). Demgegenüber steht nichts entgegen, der Beweisnot und dem Verhalten der Arbeitgeberin bei der Beweiswürdigung Rechnung zu tragen.
Wohl finden sich Urteile, welche bereits das Unterlassen einer ordnungsgemässen Dokumentation als Grund für eine Beweislastumkehr ausreichen liessen (Urteil des Bundesgerichts 4C.33/1999 vom 11. Juni 1999, in: Schweizerisches Arbeitsrecht, Rechtsprechung SARB 2000 Nr. 155; Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen vom 30. August 2001, in: JAR 2002 S. 155 ff.; Urteil des Arbeitsgerichts Wallis vom 14. Oktober 1996, in: Schweizerisches Arbeitsrecht, Rechtsprechung SARB 1998 Nr. 55; Urteil des Appellationsgerichts Tessin vom 6. August 2001, in: JAR 2002 S. 160 ff.). Alle diese Entscheide betrafen aber immer eine ausdrücklich und im Einzelnen geregelte Dokumentationspflicht in einem Gesamtarbeitsvertrag. Art. 73 Abs. 1 lit. c ArGV 1 sieht demgegenüber nur eine allgemein gehaltene Dokumentationspflicht vor und ist damit wesentlich weniger streng als die entsprechenden kollektivrechtlichen Bestimmungen.
Im vorliegenden Fall ist die Beklagte zwar ihrer Dokumentationspflicht nicht genügend nachgekommen. Es kann ihr aber nicht vorgeworfen werden, die Beweisführung des Klägers vereitelt zu haben. Die Vorinstanz hat deshalb zu Recht keine Umkehr der Beweislast angenommen.
3.2
Der Kläger wirft der Vorinstanz schliesslich vor, sie habe Art. 42 Abs. 2 OR falsch angewendet, weil sie einerseits angenommen habe, es seien tatsächlich Mehrstunden geleistet, andererseits aber nicht genügend verwertbare Angaben zum Quantitativ gemacht worden.
Die Beweislast für geleistete abgeltungspflichtige Überzeiten liegt als rechtsbegründende Tatsache beim Arbeitnehmer, wobei der ihm obliegende Beweis durch die Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR erleichtert werden kann (Urteil des Bundesgerichts 4C.142/2003 vom 28. Juli 2003 E. 4; 4C.381/1996 vom 20. Januar 1997 E. 4a). Art. 42 Abs. 2 OR ist dabei nicht nur auf die Frage des Umfangs, sondern auch auf diejenige des Bestehens geleisteter Überstunden anwendbar (vgl. BGE 81 II 50 E. 5 S. 55; 74 II 76 E. 5 S. 80; Urteil 4C.300/1989 vom 26. März 1990 E. 2a).

Art. 42 Abs. 2 OR zielt somit auf eine Beweiserleichterung ab und nicht etwa darauf, dem Kläger die Beweislast generell abzunehmen. Er hat somit alle Umstände, die für die Leistung abgeltungspflichtiger Mehrstunden sprechen und deren Abschätzung erlauben, soweit möglich und zumutbar zu beweisen (vgl. BGE 122 III 219 E. 3a S. 221; 81 II 50 E. 5 S. 55; Werro, Commentaire romand, N. 29 zu Art. 42 OR).
Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz jedoch festgestellt, dass die vorgebrachten Beweise eine Annahme abgeltungspflichtiger Mehrstunden nicht zuliessen. Diese Schlussfolgerung beruht auf einer Beweiswürdigung des Gerichts und bleibt daher der Überprüfung im Berufungsverfahren entzogen. Art. 42 Abs. 2 OR ist nicht anwendbar, soweit dem Gericht Zweifel am Bestehen abgeltungspflichtiger Mehrstunden bleiben. Die Anwendbarkeit von Art. 42 Abs. 2 OR setzt vielmehr voraus, dass aufgrund der vorgebrachten Umstände die Leistung solcher Mehrstunden nicht bloss im Bereich des Möglichen liegt, sondern als annähernd sicher erscheint (vgl. BGE 122 III 219 E. 3a S. 222; Werro, a.a.O., N. 29 zu Art. 42 OR).
4.
Aus den dargelegten Gründen erweist sich die Berufung als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Kosten dem Kläger aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG), der zudem die Beklagte für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen hat (Art. 159 Abs. 1 und 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 4'000.– wird dem Kläger auferlegt.
3.
Der Kläger hat die Beklagte für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 5'000.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, Zivilgericht, 1. Kammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 26. März 2007
Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: