



Fall-Nr.:	BO.2015.5
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	21.08.2015
Entscheiddatum:	21.08.2015

Entscheid Kantonsgericht, 21.08.2015

Art. 85 ZPO (SR 272): Unbezifferte Forderungsklage. Voraussetzung der Unmöglichkeit resp. Unzumutbarkeit der Bezifferung der Forderung. Der Nachweis für die Unmöglichkeit resp. Unzumutbarkeit obliegt der klagenden Partei, es liegt weder an der beklagten Partei noch am Gericht, bei Substantiierungsschwierigkeiten der Klägerin von sich aus und entgegen dem Klagefundament von einer unbezifferten Forderungsklage auszugehen oder eine entsprechende Klageänderung anzunehmen. Anwendung im konkreten Fall (E. II.2). Art. 320 Abs. 2 OR (SR 220): Entstehung eines Arbeitsvertrags ohne ausdrücklichen Vertragsschluss (faktisches Vertragsverhältnis). Zentrale Voraussetzung ist, ob aufgrund der objektiven Umstände eine Lohnzahlung einziger resp. wichtigster Grund für die widerspruchslöse Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation war. (E. III.1) Art. 55 Abs. 1 ZPO (SR 272). Verhandlungsgrundsatz; allgemeine Ausführungen zu Behauptungs-, Substantiierungs-, Bestreitungs- und Beweisführungslast (E. III.2.a). Anwendung im konkreten Fall (E. III.2.b und III.4.e). Art. 56 ZPO (SR 272). Richterliche Fragepflicht; allgemeine Ausführungen und Anwendung im konkreten Fall (E. III.2.c). Art. 152 Abs. 1 ZPO (SR 272). Recht auf Beweis; allgemeine Ausführungen (E. III.2.d) (Kantonsgericht St. Gallen, III. Zivilkammer, 21. August 2015, BO.2015.5).

Das Bundesgericht wies eine gegen diesen Entscheid gerichtete Beschwerde am 28. Januar 2016 ab, soweit es darauf eintrat, [BGer 4A_504/2015](#)).

Sachverhalt (Zusammenfassung):



X lebte während mehrerer Jahre mit Y im Konkubinat. Sie macht geltend, vor und während des Zusammenlebens für eine Y und seinem Bruder gehörende Kollektivgesellschaft Z namentlich Büroarbeiten erledigt zu haben und trotz erheblichen Umfangs der Arbeitsleistung dafür nicht entlohnt worden zu sein. Nachdem eine nachträgliche Einigung gescheitert war, trat X die eine Forderung aus dem "faktischen Arbeitsverhältnis bei Y" an die Klägerin ab. Die Klägerin macht gegenüber der Z (Beklagte) eine Lohnzahlung von netto Fr. 94'000.00 geltend (entsprechend 47 Monaten zu Fr. 2'000.00).

II.

(...)

2. Umstritten ist, ob eine unbezifferte Forderungsklage i.S.v. Art. 85 ZPO vorliege, bzw. ob von einem zulässigen Wechsel zu einer unbezifferten Forderungsklage auszugehen ist.

a) Grundsätzlich ist die Forderungsklage auf Geld zu beziffern (Art. 84 Abs. 2 ZPO); die unbezifferte Forderungsklage i.S.v. Art. 85 ZPO gestattet der klagenden Partei ausnahmsweise, eine Klage ohne genau bezifferten Antrag zu erheben, wenn es ihr unmöglich oder unzumutbar ist, ihre Forderung bereits zu Beginn des Prozesses zu beziffern, die Bezifferung also erst nach dem Beweisverfahren möglich ist. Die klagende Partei muss als vorläufigen Streitwert einen Mindeststreitwert angeben. Der Anspruch ist, soweit möglich und zumutbar, zu substantiieren, das Rechtsbegehren unmittelbar im Anschluss an das Beweisverfahren zu beziffern (zum Ganzen Markus, Berner Kommentar, N 3, 11, 14, 20, 23 zu Art. 59 ZPO; BGer 4A_93/2014 E. 4.3.1). Nicht ausreichend ist, einzig unter Hinweis auf fehlende Informationen auf die Bezifferung zu verzichten. Der Klägerin obliegt der Nachweis, dass und inwieweit eine Bezifferung unmöglich oder unzumutbar ist. An der Möglichkeit oder Zumutbarkeit der Bezifferung fehlt es einzig, wenn ein Beweisverfahren schon für schlüssige Behauptungen unabdingbar ist (BGer 4A_93/2014 E. 4.3.2). Unmöglich ist die Bezifferung, wenn der Klägerin die genaue Höhe des Anspruchs nicht bekannt ist und diese Unkenntnis auf Tatsachen in der Sphäre der Beklagten beruht. Unzumutbar ist sie, wenn sich die Höhe des Anspruchs nur mithilfe eines vorsorglichen



Expertiseverfahrens, einer vorsorglichen Beweisaufnahme o.ä. ermitteln liesse (Bopp/Bessenich, ZPO Komm., N 12 f. zu Art. 85 ZPO).

b/aa/aaa) Das Rechtsbegehren gemäss Schlichtungsprotokoll lautete auf die Zahlung von Fr. 94'000.00, die Klage verwies darauf und gab den Streitwert ohne Vorbehalt mit diesem Betrag an. Begründet wurde, es werde der Lohn aus einem faktischen Arbeitsverhältnis von 47 Monaten Dauer eingeklagt, und zwar der "Nettolohn inkl. Ferienlohn und Gratifikationen. Die Abrechnung der Beiträge an die Sozialversicherungen ist Sache des Arbeitgebers"; dabei wurde von einem monatlichen Betreffnis von Fr. 2'000.00 ausgegangen, eine Ausweitung der Klage wurde hinsichtlich der mutmasslich von der Verjährung betroffenen Periode vor dem 30. November 2007 vorbehalten. Auf Rügen in der Klageantwort hin räumte die Klägerin in der Replik ein, die Kritik an der Substantiierung der Forderung sei "vollkommen berechtigt". Dies liege, was die Beklagte übersehe, in der Natur des bestrittenen faktischen Arbeitsverhältnisses, die ZPO sehe deshalb das Institut der unbezifferten Forderungsklage vor, Fr. 94'000.00 verstünden sich als Mindestwert der Forderung. Sollte diese "Erläuterung der eingereichten Klage" kritisiert werden, sei eine Klageänderung zulässig; unter der folgenden Ziffer ("1.2 Präzisierung der Forderung") wurde in den Raum gestellt, abhängig vom Geschäftsergebnis der Beklagten rechtfertige sich ein "angemessener Zuschlag". Die Beklagte verwahrte sich in der Duplik gegen eine Klageänderung und machte geltend, einem höheren Forderungsbetrag stehe entgegen, dass dieser nicht Gegenstand der Vermittlung gewesen sei. Anlässlich der Hauptverhandlung verwies der klägerische Rechtsvertreter in den Parteivorträgen bezüglich der Rechtsbegehren auf Klage und Replik und blieb bei der Berechnung der Forderung beim ursprünglichen Ansatz.

Die Vorinstanz liess die Frage nach der Zulässigkeit einer Klageänderung offen, zumal bis zum Schluss der Hauptverhandlung (resp. in den Parteivorträgen) an den ursprünglichen Begehren festgehalten worden sei.

bbb) Das Rechtsbegehren sowohl der Klagebewilligung wie auch der Klage lautet auf ein beziffertes Rechtsbegehren. Der Klagebegründung lässt sich allenfalls entnehmen, dass eine Teilklage vorliegen könnte (indem sich die Klägerin vorbehielt, auch mutmasslich verjährte Betreffnisse einzuklagen), in der Klage wird aber nicht geltend



gemacht, dass die Bezifferung des Anspruchs unmöglich oder unzumutbar sei und weshalb dem so sei. Im Gegenteil legte die Klägerin dar, wie der Klagebetrag zustande komme und auf welche Art Unwägbarkeiten rechnerisch integriert worden seien. In der Replik beschränkte sich die Klägerin darauf, auf die Natur der eingeklagten Forderung zu verweisen. Damit verkannte die Klägerin ihre prozessualen Obliegenheiten: Es war weder am Gericht noch an der Gegenpartei ("Der Beklagtenanwalt übersieht offenbar..."), aus der Art der Forderung eine vorgegebene Schwierigkeit der Substantiierung zu erkennen und die bezifferte Klage entgegenkommenderweise als unbezifferte Forderungsklage zu behandeln, sondern an ihr, der Klägerin, die Klage als das zu bezeichnen, was sie sein solle, vor allem aber darzutun, weshalb die Bezifferung unzumutbar oder unmöglich gewesen sei. Diesem Erfordernis kam sie nicht nach resp. vermochte sie mit der pauschalen Verweisung auf Schwierigkeiten des Nachweises – die ihr wohl erst nach Lektüre der Klageantwort bewusst geworden sind – nicht zu genügen. Letzteres gälte auch dann, wenn man die unbezifferte Forderungsklage nicht als ursprünglich gestellt, sondern als durch Klageänderung zulässig erklärte. Es braucht deshalb nicht erörtert zu werden, ob das blosses Zitieren eines Gesetzesartikels als Begründung einer Klageänderung ausreichen könnte. Anlässlich der Hauptverhandlung jedenfalls verwies der klägerische Rechtsvertreter zwar auf die Rechtsbegehren gemäss Klage und Replik, stützte sich aber auf die ursprüngliche Berechnung und verlor kein weiteres Wort zur unmöglichen oder unzumutbaren Bezifferung. Die Vorinstanz konnte deshalb zu Recht davon ausgehen, die Berufung auf die unbezifferte Forderungsklage sei in der Replik nachgeschoben, aber anlässlich der Hauptverhandlung faktisch fallen gelassen worden.

bb/aaa) In der Berufung verlangt die Klägerin, die Frage nach der Zulässigkeit eines "Klagewechsels" sei zu beantworten, es bestehe kein "Hinderungsgrund", die genaue Höhe der Forderung kenne man erst nach Kenntnis der Lohnabzüge, der Lohn müsse sich ferner nach dem Geschäftsergebnis richten, auch der Arbeitsumfang – sollte dieser strittig sein – hänge vom Beweisergebnis ab. Die Gegenpartei habe die Voraussetzungen der unbezifferten Forderungsklage nicht substantiiert bestritten. Ferner liege eine "zeitlich und höhenmässig begrenzte Teilklage" vor. Die Beklagte bezeichnet die Ausführungen der Klägerin als unverständlich, verweist auf den angefochtenen Entscheid und führt aus, die Klägerin habe nie eine Provisions- oder Bonusvereinbarung nachgewiesen.



bbb) Die in der Berufung geltend gemachten Aspekte ändern am vorstehenden Befund (lit. aa a.E.) nichts. Die Klägerin behauptet oder belegt die Erfüllung der Erfordernisse der unbezifferten Forderungsklage nicht – und dringt bereits deshalb nicht durch –, sondern zählt einzig zwei Schwierigkeiten der Bezifferung auf, welche nicht überzeugen. Die Bezifferung wird der Klägerin durch die vorzunehmenden Sozialversicherungsbeiträge nicht erschwert: Zum einen ist es gang und gäbe, in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten den Bruttolohn, abzüglich der Sozialversicherungsbeiträge, einzuklagen, zum andern bezeichnete die Klägerin den Klagebetrag gerade explizit als Nettolohn (inkl. Ferienlohn und Gratifikationen) und verwies die Sozialversicherungsbeiträge in die Sphäre der Beklagten. Bezüglich der Ausrichtung des Lohnes am Geschäftsergebnis schliesslich verkennt die Klägerin wiederum ihre prozessualen Obliegenheiten. Die Klage basierte auf dem Modell eines festen Monatslohnes. In der Replik führte sie neu den Gedanken ein, es müsse "je nach dem Geschäftsgang" ein "angemessener Zuschlag" zum Lohn bezahlt werden, in der Berufung sollte sich der Lohn sodann "auch nach dem Geschäftsgang richten". Es mag sein, dass im Falle einer Lohnberechnung nach dem Betriebsergebnis die Bezifferung der Lohnforderung von dessen Kenntnis abhängen könnte; jedoch entspricht diese Art der Berechnung weder dem ursprünglichen Klagefundament, noch legt die Klägerin in substantiierter Weise dar, dass in Widerspruch zu diesem Klagefundament eine Lohnberechnung in Abhängigkeit vom Geschäftsergebnis (Art. 322a OR) vereinbart worden resp. (da eine Lohnvereinbarung ohnehin nicht behauptet wird) die übliche Entgeltform (Art. 322 Abs. 1, 2. Alternative OR) wäre; die Behauptung, dem sei "natürlich" so, genügt hierfür nicht.

Bezüglich eines "Klagewechsels" im Berufungsverfahren ist der Klägerin schliesslich entgegenzuhalten, dass eine Klageänderung nicht dann zulässig wäre, wenn "kein Hinderungsgrund" vorliegt, sondern dann, wenn sie, die Klägerin, die Voraussetzungen gemäss Art. 317 Abs. 2 ZPO – neben der gleichen Verfahrensart und dem engen Sachzusammenhang (Art. 227 Abs. 1 i.V.m. Art. 317 Abs. 2 lit. a ZPO) fällt insbesondere das Erfordernis ins Gewicht, dass die Klageänderung im Berufungsverfahren durch zulässig eingebrachte neue Tatsachen oder Beweismittel veranlasst sein muss (Art. 317 Abs. 2 lit. b ZPO, vgl. Reetz/ Hilber, ZPO Komm., N 86 zu Art. 317 ZPO) – darlegt und beweist. Dies tut sie wiederum nicht.



cc) Insgesamt behandelte die Vorinstanz die Angelegenheit aufgrund des Prozessganges zu Recht ihrer Gestalt entsprechend als bezifferte Forderungsklage und ist auch im Berufungsverfahren nicht anders zu verfahren.

(...)

III.

1.a) Wie eingangs angedeutet, ist umstritten, ob vom 1. Dezember 2007 bis zum 31. Oktober 2011 zwischen X und der Beklagten ein seiner Natur nach entgeltliches Arbeitsvertragsverhältnis bestand sowie, gegebenenfalls, in welchem Umfang dies der Fall gewesen und wie dies abzugelten ist. Die Vorinstanz hielt – zusammengefasst – dafür, dass X zwar "gelegentliche Tätigkeiten in geringfügigem Ausmass" für die Beklagte verrichtet habe, dass unter Berücksichtigung der Umstände jedoch von einer Gefälligkeit, resp. der stillschweigenden Vereinbarung einer entschädigungslosen Leistung auszugehen sei.

b) Der (Einzel-)Arbeitsvertrag ist ein privatrechtlicher Schuldvertrag, der ein Dauerschuldverhältnis zwecks Leistung von Arbeit gegen ein Entgelt unter Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation begründet (Art. 319 Abs. 1, BSK OR I-Portmann, N 1 zu Art. 319 OR; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, N 2 zu Art. 319 OR, S. 71; Geiser/ Müller, Arbeitsrecht in der Schweiz, N 99 f.). Ob ein Arbeitsvertrag vorliegt, ist im Einzelfall anhand aller Elemente des Verhältnisses zu beurteilen, wobei die Bezeichnung durch die Parteien oder die Behandlung durch die Sozialversicherungen irrelevant ist (Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, a.a.O., N 2 zu Art. 319 OR, S. 72).

Der Abschluss des Arbeitsvertrages ist in aller Regel nicht an eine Form gebunden (Art. 320 Abs. 1 OR); er kommt auch zustande, wenn der Arbeitgeber Arbeit in seinem Dienst auf Zeit entgegennimmt, deren Leistung nach den Umständen nur gegen Lohn zu erwarten ist (Art. 320 Abs. 2 OR); ist dies der Fall – und die Unentgeltlichkeit nicht explizit vereinbart –, so liegt eine unwiderlegbare Vermutung für den Abschluss eines Arbeitsvertrages vor. Die Norm grenzt die unentgeltliche von der entgeltlichen Arbeit ab, gleichzeitig handelt es sich um eine Schutzvorschrift zu Gunsten des



Arbeitnehmers: Bei Stillschweigen über den Lohn soll nicht vorschnell ein Verzicht auf den Lohnanspruch angenommen werden (insb. wenn die Arbeit mit der – später enttäuschten – Hoffnung auf eine besondere Vergütung erfolgte) und die Arbeitsaufnahme bei noch nicht vollständiger Einigung über die wesentlichen Punkte des Vertrages soll dem Arbeitnehmer nicht schaden (Rehbinder/ Stöckli, Berner Kommentar, N 17 zu Art. 320 OR; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, a.a.O., N 6 zu Art. 320 OR, S. 139 f.; Geiser/ Müller, a.a.O., N 260-262). Massgeblich sind die objektiven Umstände und (ausser im Fall der ausdrücklich vereinbarten Unentgeltlichkeit) nicht der tatsächliche oder aufgrund des Vertrauensprinzips ermittelte Parteiwille (Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, a.a.O., N 6 zu Art. 320 OR, S. 139 f; BK-Rehbinder/ Stöckli, N 17 zu Art. 320 OR).

Bei dieser Abgrenzung von entgeltlicher und unentgeltlicher Arbeit ist danach zu fragen, ob bei Würdigung der objektiven Umstände der Lohn als einziger oder doch wichtigster Grund der Arbeitsleistung bei widerspruchloser Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation (Subordinationsverhältnis) erscheint (BK-Rehbinder/ Stöckli, N 17 zu Art. 320 OR; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, a.a.O., N 6 zu Art. 320 OR, S. 140). Das ist für Tätigkeiten gegeben, die man üblicherweise verrichtet, um seinen Lebensunterhalt zu verdienen. Umstände, die üblicherweise für die Unentgeltlichkeit sprechen, sind i.d.R. Nachbarschaftshilfe, Freundschaftsdienste, nebenamtliche karitative Tätigkeit oder Arbeit aufgrund familienrechtlicher Pflichten. Im Konkubinat bestehen solche Pflichten vorab, wenn sie ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart wurden; diese können in gewissem Umfang die Mithilfe im Betrieb des Partners oder die Besorgung des gemeinsamen Haushalts umfassen. Die Mitarbeit des Konkubinatspartners vermag die Abschlussvermutung jedenfalls dann zu begründen, wenn sie über den Rahmen familienrechtlicher Beistandspflichten klar hinausgeht (Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Kommentar, N 11.b, 3. Spiegelstrich zu Art. 320 OR; BK-Rehbinder/ Stöckli, N 17, 22 zu Art. 320 OR; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, a.a.O., N 6 zu Art. 320 OR, S. 142 f.).

Die Klägerin beruft sich im Prozessverlauf einzig auf ein solches faktisches Arbeitsverhältnis, sie behauptet insbesondere nicht, es sei ein Arbeitsvertrag geschlossen worden, in dessen Rahmen die Entgeltlichkeit explizit vereinbart resp. eine Lohnvereinbarung getroffen worden wäre. Zu prüfen ist somit, ob die objektiven



Verhältnisse dafür sprechen, dass X – in einem Subordinationsverhältnis resp. in die Arbeitsorganisation der Beklagten integriert – Arbeiten verrichtete, die nur gegen Lohn zu erwarten waren, dabei insbesondere, ob die Ausrichtung eines Lohnes als zumindest wichtigstes Motiv erscheint. Die Bemessungsfaktoren für die Lohnberechnung sind zu prüfen, wenn dies bejaht wird. Die Beweislast hierfür trägt die Klägerin (Art. 8 ZGB), der Beklagten steht der Gegenbeweis offen.

2. Die Klägerin macht im Rahmen einleitender Bemerkungen geltend, die Vorinstanz habe mit dem angefochtenen Entscheid die Regeln zur Substantiierungs- und Behauptungslast falsch angewendet und die richterliche Fragepflicht verletzt. Sinngemäss hält die Klägerin dafür, die Vorinstanz hätte bei mangelhafter Substantiierung um Ergänzungen nachfragen sollen. Ausgehend von einer ausreichenden Substantiierung der Klage seien sodann die Bestreitungen seitens der Beklagten nicht substantiiert ausgefallen, insbesondere, was den Arbeitsumfang und die Lohnhöhe anbelange. Bezüglich des Umfanges fehle ihr, der Klägerin, auch die Nähe zum Sachverhalt (da sie nicht selbst gearbeitet habe und mit der Zeugin X keinen Kontakt hätte halten dürfen), was die Behauptungslast wiederum zur Beklagten verschiebe.

Die Beklagte hält dem zusammengefasst entgegen, es sei an der Klägerin, die Klage zu substantiieren, diese habe auch Behauptungen aufgestellt zum Arbeitsumfang, die indessen bestritten seien. Es hätte nun an der Klägerin gelegen, den Arbeitsumfang mit Beweisanträgen und -mitteln zu belegen. Das Gericht habe den vorliegenden Prozessstoff durchaus richtig gewürdigt (wenn auch die als erstellt betrachtete geringfügige Tätigkeit bestritten bleibe). Die fehlende Nähe zum Sachverhalt habe die Klägerin mit der "von ihr gewählten Übungsanlage" zu vertreten.

a) Im – hier geltenden (vorne, E. II.1.d) – Rahmen des Verhandlungsgrundsatzes (Art. 55 Abs. 1 ZPO) obliegt der Klägerin, in der Klageschrift die rechtsbegründenden Tatsachen darzulegen und Beweismittel zu benennen.

Die Behauptungslast besagt, dass die Parteien Behauptungen über die Existenz von nach Ort und Zeit bestimmten Gegebenheiten der Aussenwelt oder des geistigen Innenlebens, von Tatsachen also, aufzustellen haben. Die Behauptungslast trägt die



beweisbelastete Partei. Fehlende Sachvorbringen sind den unbewiesenen gleichgestellt – fehlt das Sachvorbringen, so bleibt der Beweis aus und die beweisbelastete Partei trägt im Ergebnis den Nachteil der Beweislosigkeit (Hurni, Berner Kommentar, N 12-15 zu Art. 55 ZPO; BGer 4C.166/2006 E. 3). Welche Tatbestandselemente zu behaupten sind, ergibt sich durch Auslegung aus der Sachnorm, auf welche die klagende Partei ihre Rechtsbegehren stützt. Die Behauptungslast erfordert das Aufstellen eines schlüssigen, vollständigen und widerspruchsfreien Tatsachenvortrags, der – sofern er als bewiesen angenommen würde – den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zuliesse (BGer 4A_144/2009 E. 3.2, 4A_210/2009 E 3.2; BK-Hurni, N 17-20 zu Art. 55 ZPO). Darüber hinaus trifft die beweisbelastete Partei, abhängig von der Reaktion der Gegenpartei, die Substantiierungslast. Diese verlangt, den durch gegnerische Bestreitungen ungenau gewordenen Tatsachenvortrag so weit zu konkretisieren, bis er wiederum als subsumtionsfähig und schlüssig gelten kann. Die Vorbringen sind nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann (BK-Hurni, N 23-25 zu Art. 55 ZPO; Sutter-Somm/ von Arx, ZPO Komm., N 25 f. zu Art. 55 ZPO; zum Ganzen auch Killias, Berner Kommentar, N 21 f., 29 zu Art. 221 ZPO). Die Schlüssigkeit des Tatsachenvortrags ist sodann Voraussetzung des Beweisanspruchs: Ist der klägerische Tatsachenvortrag nicht schlüssig, so ist die Klage ohne Beweisverfahren abzuweisen. Insbesondere dient das Beweisverfahren nicht dazu, eine lückenhafte Sachdarstellung zu vervollständigen, um die notwendigen schlüssigen Tatsachenbehauptungen zu gewinnen (BK-Hurni, N 28 f. zu Art. 55 ZPO).

Gegenstück der Behauptungslast ist die Bestreitungslast. Bestreitet eine Partei die Tatsachenbehauptung ihres Gegners nicht, so gilt die Tatsache als unbestritten. Ist der Tatsachenvortrag der klagenden Partei schlüssig, so liegt es an der beklagten Partei, diesen zu bestreiten. Dem ist Genüge getan, wenn die Bestreitung bei Unterstellung ihrer Wahrheit das gegnerische Begehren als unbegründet erscheinen liesse und zur Abweisung der Klage führen würde. Die Bestreitung ist insofern zu detaillieren, als klar werden muss, welche Tatsachenbehauptungen im Einzelnen anerkannt oder bestritten sind, doch muss sie nicht gleichermassen substantiiert wie die Behauptung erfolgen; es genügt, wenn sie so weit konkretisiert wird, als notwendig ist, um den Behauptungsbetragten zu der ihm obliegenden Beweisführung zu veranlassen. Die



Bestreitungslast führt nicht zu einer Umkehr der Beweislast (BK-Hurni, N 39 f. zu Art. 55 ZPO).

Schliesslich trifft jede beweisbelastete Partei die Beweisführungslast: Die Partei hat die Beweismittel für die von ihr behaupteten Tatsachenbehauptungen zu benennen, zu beantragen und anzubieten, wobei anzugeben ist, welches Beweismittel für welche Tatsachenbehauptung Beweis liefern soll (Art. 55 Abs. 1 a.E. ZPO; Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO; BK-Hurni, N 45 zu Art. 55 ZPO). Die Beweismittel sind genau zu bezeichnen, es ist unzureichend, einen ganzen Sachverhaltskomplex zu behaupten und lediglich auf einen Stoss Akten oder eine Anzahl Zeugen zu verweisen. Auch bei mehrseitigen Dokumenten ist die relevante Stelle zu bezeichnen (BK-Killias, N 29 zu Art. 221 ZPO).

b) Der Klägerin ist insofern beizupflichten, als sich die Substantiierungserfordernisse aus der angerufenen Rechtsnorm und dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei ergeben. Indessen verkennt sie den Umfang der ihr obliegenden Beweis- und damit Behauptungslast, wenn sie aufgrund der angerufenen Norm bloss Lohnhöhe und Arbeitszeit, also einzig die Bemessungsfaktoren des Lohnes (nicht aber die Einordnung in die Arbeitsorganisation und die Grundlagen zur Annahme, die Leistung erfolge entgeltlich, als Voraussetzungen der Vermutung eines Arbeitsvertragsverhältnisses) als wesentlich erachtet. Der Klägerin war nach Eingang und Studium der Klageantwort bekannt, welche Punkte der Klage bestritten waren. Damit kannte sie das massgebliche prozessuale Verhalten der Gegenpartei und es war grundsätzlich ihre Obliegenheit, daraus zu analysieren, welche Punkte der weiteren Substantiierung in der Replik bedurften.

In der Klageantwort bestritt die Beklagte jegliche Arbeitsleistung X' in ihrem Betrieb, wobei sie über mehrere Seiten hinweg zu den Beweisanträgen der Klägerin Stellung bezog und eigene Anträge begründete. Es ist nicht nachvollziehbar, wie die Klägerin zum Schluss kommt, die Beklagte sei ihrer Bestreitungslast bezüglich des Arbeitsumfanges nicht nachgekommen, insbesondere ist die Beklagte, welche die Arbeitstätigkeit insgesamt substantiiert bestreitet, nicht verpflichtet, "zumindest Jahr für Jahr anzugeben, welchen Arbeitsumfang sie anerkennt und welche der administrativen Tätigkeiten für die Beklagte diese Anerkennung umfasst". Gleiches gilt es zur Frage der Lohnhöhe zu sagen, zu welcher die Klageschrift "verschiedene



Denkansätze" bereitstellte, die indessen nicht mit Beweisanträgen verknüpft waren: Die Beklagte hat sich dazu geäußert und – zusammengefasst – die Substantiierung der behaupteten Lohnansätze in Frage gestellt. Eine Pflicht einer Beklagten, bei völliger Bestreitung eines Lohnanspruches und Infragestellen der genügenden Substantiierung der Berechnungsansätze "sich dazu zu äussern, in welcher Höhe sie einen Stundenlohn [...] anerkennen würde", gibt es nicht. Die Klägerin versucht in diesen beiden Punkten letztlich, über ihre Interpretation des Instituts der Bestreitungslast eine Umkehr der Beweis- und Behauptungslast zu erreichen, insbesondere für die Frage der Lohnhöhe, bei welcher kritisch ist, ob die Klage den Anforderungen der Beweisführungslast gerecht wird. Gleiches beabsichtigt sie mit der Annahme, die Behauptungslast verschiebe sich zur Beklagten, denn ihr, der Klägerin, fehle die Nähe zum Sachverhalt – es ist nicht vorstellbar, dass die Beklagte, die eine Arbeitsleistung schlichtweg bestreitet, ernsthaft verpflichtet werden kann, anstelle der Klägerin den Inhalt der Arbeitsleistung zu behaupten. Davon abgesehen ist das Vorbringen der Klägerin in diesem Punkt widersprüchlich, behauptet sie doch in der Berufung ebenfalls, dass sie diese Behauptungen durchaus vorzubringen in der Lage gewesen wäre, hätte man sie nur danach gefragt.

Insgesamt ist aus den Ausführungen der Klägerin nicht erkennbar, inwiefern die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid die Regeln der Behauptungs- resp. Bestreitungslast falsch angewandt haben sollte.

c) Es sind mehrere Milderungen der Behauptungslast resp. des Verhandlungsgrundsatzes gängig (BK-Hurni, N 30 ff. zu Art. 55 ZPO; Sutter-Somm/von Arx, ZPO Komm., N 36 ff. zu Art. 55 ZPO); die Klägerin beruft sich einzig darauf, die Vorinstanz sei ihrer Fragepflicht nicht nachgekommen. Der Einwand der Klägerin auf den Vorhalt, sie wolle einen unerlaubten Ausforschungsbeweis führen, es sei ja Allgemeinwissen, welche Geschäftsunterlagen zur Edition gemeint seien, verweist nicht auf Notorietät (BK-Hurni, N 31 zu Art. 55 ZPO; Sutter-Somm/von Arx, ZPO Komm., N 38 ff. zu Art. 55 ZPO), sondern ist im Rahmen des Rechts auf Beweis, in dem er auch vorgebracht wurde, zu behandeln.

Die Möglichkeiten des Gerichts, der Klägerin im Rahmen der Fragepflicht (Art. 56 ZPO) Anleitung zur Nachbesserung zu geben, sind begrenzt. Auch die Fragepflicht setzt



voraus, dass ein bestimmter Sachverhalt zumindest andeutungsweise behauptet wird, aber noch gewisser Vervollständigung bedarf. Fehlt eine Tatsachenbehauptung auch andeutungsweise, besteht kein Anlass nachzufragen (BK-Hurni, N 10 zu Art. 56 ZPO; BK-Killias, N 26 zu Art. 221 ZPO; Sutter-Somm/ von Arx, ZPO Komm., N 19 zu Art. 56 ZPO). Voraussetzung ist sodann, dass die Vorbringen der Partei unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig sind und dies nicht auf prozessualer Unsorgfalt beruht – unsorgfältige Prozessführung darf durchaus den Rechtsverlust nach sich ziehen (BK-Hurni, N 26 zu Art. 56 ZPO). Die Rüge der Verletzung der Fragepflicht dringt von vornherein nur durch, wenn die Partei glaubhaft machen kann, dass die korrekte Ausübung der Fragepflicht zu einem für sie günstigen Ausgang des Verfahrens geführt hätte, wobei sie aufzeigen muss, welche Reaktion sie auf die unterbliebenen Fragen abgegeben hätte (BK-Hurni, N 46 zu Art. 56 ZPO).

Die Klägerin beruft sich bei der Rüge der verletzten Fragepflicht auf ihre prozessuale Unbedarftheit als Laiin als Ursache ungenügender Substantiierung. Indessen hatte die Klägerin die Substantiierungsmängel erklärermassen selber erkannt, im gleichen Zug auf die Rechtsfigur der unbezifferten Forderungsklage Rückgriff genommen und will auch konkret auf die Reaktion der Beklagten Bezug nehmen. Sie machte damals alles andere als den Eindruck, auf Hilfeleistungen seitens des Gerichts resp. Hinweise auf Substantiierungsmängel angewiesen zu sein – und macht es auch heute nicht, wenn sie Ausführungen zur Behauptungs- und Bestreitungslast mit rechtshistorischen Exkursen unterlegt (vgl. Sutter-Somm/ von Arx, ZPO Komm., N 28 ff. zu Art. 56 ZPO; BK-Hurni, N 18 und 26 ff. zu Art. 56 ZPO).

Davon abgesehen gelingt der Klägerin nicht, glaubhaft zu machen, dass eine Aufforderung zur Nachbesserung zu einem für sie günstigeren Ausgang des Verfahrens geführt hätte. Im Wesentlichen bemängelte die Vorinstanz, die Klägerin habe den Inhalt und den Umfang der Arbeitstätigkeit ungenügend substantiiert. Die Präzisierung ihrer Behauptung, welche die Klägerin laut der Berufung auf (unterbliebene) richterliche Frage hin vorgenommen hätte, ist insofern unvollständig, als sie die Frage des zeitlichen Umfanges vernachlässigt. Der Verweis darauf, dass diese "der Beklagten aus der vorsorglichen Beweisabnahme bestens bekannt" sei, geht fehl, denn das Gericht (und nicht die Gegenpartei) prüft die Substantiierung; und dabei erwies sich der abgenommene Beweis – die Aussage der Zeugin – eben gerade in diesem Punkt als



unpräzise. Am Inhalt der Zeugenaussage änderte diese Aufstellung nichts und hätte die Würdigung, dass die Zeugin eben nur vage und ungenau über die Tätigkeit Auskunft gegeben hätte, nicht beeinflusst. Auffällig ist nicht nur, dass die Liste gegenüber den Behauptungen der Klage zu einzelnen Arbeiten (welche die Vorinstanz in Kleinarbeit weitgehend aus den Beweisanträgen extrahierte) sehr umfassend, geradezu universal, ausfällt; auch ist nicht dargelegt, mit welchen weiteren Beweisen diese Liste hätte verknüpft sein sollen.

Unbehelflich ist auch die Präzisierung der Klägerin zum Antrag auf Edition von Geschäftsunterlagen. Die Vorinstanz hatte die beantragte Edition der "für die Administration verwendeten Dokumente [...] in elektronischer Form und Papierform" und "sämtliche[r] Dokumente aus der Buchhaltung und Personaladministration" abgelehnt, weil sie nicht mit einer Tatsachenbehauptung verknüpft und zu wenig spezifiziert seien. In der Berufung geht die Klägerin auf den Vorhalt, es fehle an einer Verknüpfung mit einer Tatsachenbehauptung, nicht ein und führt – mit der Bemerkung, es sei ja Allgemeinwissen, was für Unterlagen gemeint seien – in einer Liste auf, was in ihren Augen gemeint sei. Diese Liste ist so unbestimmt und gleichzeitig umfassend, dass sie identisch mit dem Antrag auf Edition "sämtlicher" Unterlagen ist. Die Präzisierung, welche die Klägerin auf richterliche Nachfrage geliefert hätte, entspräche mit anderen Worten dem ursprünglich geforderten. Die Wiederholung des unzureichenden Antrags in anderer Formulierung ändert an dessen Beurteilung klarerweise nichts.

d) Die übrigen Ausführungen in dieser allgemeinen Ziffer 2.2 der Berufung beschlagen die Frage, ob einzelne Beweisanträge zu Recht abgelehnt wurden, d.h. die Klägerin macht sinngemäss eine Verletzung ihres Rechts auf Beweis geltend.

Konkret ist darauf in der folgenden E. III.4 im Rahmen der nach den vorinstanzlichen Erwägungen geordneten Rügen zu sprechen zu kommen. In allgemeiner Hinsicht kann dazu festgehalten werden, dass jede Partei als Korrelat zur Beweislast ein Recht darauf hat, dass das Gericht die von ihr zum Nachweis rechtserheblicher und strittiger Tatsachen (Art. 150 Abs. 1 ZPO) form- und fristgerecht angebotenen, tauglichen Beweismittel abnimmt (Art. 152 Abs. 1 ZPO).



Eine Tatsache ist rechtserheblich, wenn es ihres Nachweises zur Stützung des begehrten Anspruchs aufgrund der angerufenen Sachnorm bedarf (Brönnimann, Berner Kommentar, N 9 f. und 27 zu Art. 150 ZPO); ob sie streitig ist, ergibt sich aus dem Schriftenwechsel resp. aus den Parteivorbringen der nicht beweisbelasteten Partei (BK-Brönnimann, N 11 ff. zu Art. 150 ZPO). Unter dem Begriff der Tauglichkeit ist dem Gericht unbenommen, von Beweiserhebungen abzusehen, wenn es diese von vornherein für nicht geeignet hält, die behaupteten Tatsachen zu beweisen. Das Gericht kann im Rahmen der Beweismittelwürdigung in einer Würdigung der bereits erhobenen Beweismittel weitere Beweismittel ablehnen, wenn diese an der bereits feststehenden Überzeugung nichts zu ändern vermögen; diese sogenannte antizipierte Beweismittelwürdigung beschlägt neben einer Beurteilung der Tauglichkeit eines Beweismittels Fälle, in denen eine Selektion unter einer Vielzahl von Beweismitteln zu treffen ist oder in denen das Beweisergebnis feststeht und durch weitere Beweismittel nicht zu erschüttern sein wird (ausführlich BK-Brönnimann, N 18-20 und 55-63 zu Art. 152 ZPO; Hasenböhler, ZPO Komm., N 18-37a zu Art. 152 ZPO, Staehelin/ Staehelin/ Grolimund; Zivilprozessrecht, § 18 N 23).

Formell gesehen ist ein form- und fristgerechter Antrag erforderlich. Dies bedeutet vorab, dass der Antrag innert der im Rahmen der Eventualmaxime vorgegebenen Fristen (vgl. Art. 229 ZPO, BK-Brönnimann, N 26 zu Art. 152 ZPO) zu erfolgen hat. In den diesbezüglichen Rechtsschriften soll eine Zuordnung von Sachvorbringen zu den einzelnen Beweismitteln erfolgen, verfügbare Urkunden sind einzureichen (Art. 221 Abs. 1 lit. e und Abs. 2 lit. c ZPO; BK-Brönnimann, N 22-26 zu Art. 152 ZPO). Voraussetzung ist auch, dass die Partei ihrer Behauptungslast genügt, also einen schlüssigen Sachvortrag beibringt, der sämtliche Tatbestandsmerkmale der konkret anwendbaren Sachnorm als konkretes Geschehen behauptet (BK-Brönnimann, N 28-30 zu Art. 152 ZPO). Auch das Beweisthema muss schliesslich "substantiiert" sein, d.h. in diesem Zusammenhang inhaltlich so bestimmt oder bestimmbar, dass ohne gerichtliches Dazutun Beweis abgenommen werden kann. Der Beweis muss im Antrag bezeichnet werden, er muss individualisierbar, spezifizierbar und lokalisierbar sein; nur so kann das Gericht in der Beweisverfügung die Beweismittel genügend bezeichnen und nur so ist die Gegenpartei in der Lage, konkret zu den Sachvorbringen Stellung zu nehmen und diese ihrerseits substantiiert zu bestreiten und den Gegenbeweis



anzutreten. Nicht zulässig ist insbesondere der sogenannte Ausforschungsbeweis (BSK ZPO-Guyan, N 3 und 3a zu Art. 152 ZPO; BK-Brönnimann, N 31-35 zu Art. 152 ZPO).

(...)

4. (...)

e) In E. III.5 (S. 13 ff.) des angefochtenen Entscheides widmet sich die Vorinstanz der Frage, ob eine Arbeitsleistung genügend nachgewiesen sei. Sie umreisst in lit. a diesen Gegenstand, um sodann in lit. b die vorliegenden Beweise zu würdigen und in lit. c zu den weiteren Beweisanträgen Stellung zu nehmen.

aa) Zur einleitenden lit. a führt die Klägerin aus, es gehe nun um die Kernfrage, ob bei einer integralen Bestreitung der Arbeit angenommen werden dürfe, der behauptete Umfang sei implizit auch genügend bestritten. Die Beklagte habe die "Frage Arbeitsverhältnis ja oder nein zum Prozessstoff gemacht" und Umfang und Wert der Arbeit nicht substantiiert bestritten, womit sie das Recht verwirkt habe, dass über den Umfang der Arbeit Beweis geführt werde. Es sei auf ihre substantiierten klägerischen Ausführungen abzustellen, da keine substantiierte Bestreitung vorliege.

Die Klägerin verkennt die ihr aufgrund der Sachnorm obliegende Beweislast insofern, als sie anzunehmen scheint, es genüge, irgendeine Tätigkeit zugunsten der Beklagten nachzuweisen. Unter Verweis auf E. III.2 ist daran zu erinnern, dass es vorab ihr, der Klägerin, obliegt, zu behaupten, zu substantiieren und zu beweisen, dass X in der betrieblichen Organisation der Beklagten eine Arbeitstätigkeit wahrnahm, welche gemäss den Umständen nur gegen Lohn zu erwarten war. Soweit notwendig, schliesst dies einen entsprechenden Umfang mit ein. Bestreitet die Beklagte eine Arbeitstätigkeit i.S.v. Art. 320 Abs. 2 OR überhaupt, so bringt sie damit zum Ausdruck, auch keinen konkreten Umfang anzuerkennen; erfolgt die Bestreitung substantiiert, so verbleibt die Beweislast bei der Klägerin. Nicht wesentlich ist dabei entgegen der klägerischen Annahme, ob es "im Interesse des Gerichtes" sei, dass sie, die Klägerin, damit "zu ausufernden Darstellungen und Beweisanträgen" gezwungen wäre. Das Gericht hat bei der Verteilung der Beweis(führungs)last keine eigenen Interessen zu berücksichtigen.

(...)