

2.3 Die Beklagte stellt sich sodann auf den Standpunkt, die Ausnahmebestimmung von § 70 Abs. 2 ZPO beziehe sich auf kurze Fristen, deren Zweck die beförderliche Fortführung von Prozessen sei; wann diese Ausnahmeregel greifen soll, müsse ausdrücklich geregelt sein. Art. 292 SchKG bezwecke nicht die Verfahrensbeschleunigung, sondern sie wolle Rechtssicherheit schaffen. Dem ist entgegenzuhalten, dass das Bundesgericht die vom Obergericht im bereits erwähnten Entscheid OG 2004/36 vertretene Auffassung, dass Art. 292 SchKG unter § 70 Abs. 3 ZPO fällt, bestätigte und darauf hinwies, dass § 70 Abs. 3 ZPO die wichtigsten Anwendungsfälle des in § 70 Abs. 2 ZPO statuierten Ausschlusses des Sühnevorstandes in einem nicht abschliessenden Katalog exemplarisch aufzähle (Urteil des Bundesgerichts 5P.31/2005 vom 12. April 2005, E. 2).

Zivilrechtliche Abteilung des Obergerichts, 16. September 2008

Beweiswert ausländischer Arztzeugnisse. – Erfüllt ein ausländisches Arztzeugnis dieselben formellen und materiellen Voraussetzungen wie ein inländisches, kommt ihm grundsätzlich der gleiche Beweiswert zu. Anderes gilt, wo gegenteilige Indizien bestehen. So ist etwa die Beweiskraft von Arbeitsunfähigkeitszeugnissen aus wirtschaftlich instabilen Ländern oder aus dem Heimaturlaub aufgrund der leichten Erhältlichkeit und der erhöhten Missbrauchsgefahr solcher Zeugnisse begrenzt.

(...)

2.3 Beruht die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung, so kann der Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung verlangen (Art. 82 Abs. 1 SchKG). Der Richter spricht dieselbe aus, sofern der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (Art. 82 Abs. 1 SchKG). Gemäss der massgebenden «Basler Rechtsöffnungspraxis» kann aufgrund vollkommen zweiseitiger Verträge provisorische Rechtsöffnung erteilt werden, solange der Schuldner im Rechtsöffnungsverfahren nicht behauptet, die Gegenleistung sei nicht oder nicht ordnungsgemäss erbracht worden, oder wenn der Schuldner zwar behauptet, die Gegenleistung sei nicht oder nicht ordnungsgemäss erbracht worden, diese Behauptung aber offensichtlich haltlos ist, oder wenn der Gläubiger die Behauptung des Schuldners, die Gegenleistung sei nicht oder nicht ordnungsgemäss

erbracht worden, sofort durch Urkunden liquide widerlegen kann, oder wenn der Schuldner gemäss Vertrag vorleisten muss (Stahelin, a.a.O., N 99 zu Art. 82).

2.4 Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, kommt einem ausländischen Arztzeugnis, das dieselben formellen und materiellen Voraussetzungen wie ein inländisches erfüllt, grundsätzlich der gleiche Beweiswert zu. Dem Richter ist es daher verwehrt, gestützt auf die freie Beweiswürdigung und aufgrund der blossen und nicht näher belegten, aber grundsätzlich möglichen Tatsache, dass es sich beim ausländischen Attest um ein unwahres oder ein Gefälligkeitszeugnis handelt, zulasten des Arbeitnehmers zu entscheiden. Der Richter hat aber die gesamten Umstände des Falles zu prüfen, insbesondere auch, ob Indizien vorliegen, die gegen die behauptete und ärztlich attestierte Arbeitsunfähigkeit sprechen. Solche Indizien sind – nach Schönenberger – beispielsweise Arbeitsunfähigkeitszeugnisse aus wirtschaftlich instabilen Ländern oder Arbeitsunfähigkeitszeugnisse aus dem Heimaturlaub. Bei Letzteren bestehe häufig eine erhöhte Gefahr eines Gefälligkeitszeugnisses. Dies bewiesen die überdurchschnittlichen Krankenstandswerte, die insbesondere die südländischen Arbeitnehmer während ihres Heimaturlaubs aufwiesen, was sicherlich darauf zurückzuführen sei, dass die Gastarbeiter während ihres Heimaturlaubs in ihrer Bewegungsfreiheit nicht im geringsten eingeschränkt seien. Sodann würden Gastarbeiter regelmässig einen Arzt kennen oder finden, der sie ohne oder ohne grösseren Widerstand krank schreibe, zumal zwischen Landsleuten oftmals eine gewisse Verbundenheit bestehe. Dass solche Arztzeugnisse häufig fraglich seien, gehe – so Schönenberger – aus Deutschen Untersuchungen hervor, wonach der Anteil der in Zusammenhang mit dem Heimaturlaub erkrankten Italiener bei rund 25%, während der Anteil der Deutschen bei 5% gelegen habe. Sofern der Arbeitgeber die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers bestreite, werde der Richter daher angesichts der leichten Erhältlichkeit und der erhöhten Missbrauchsgefahr von im Heimaturlaub ausgestellten Arztzeugnissen weiteren Beweis erheben müssen (vgl. Schönenberger, Das Erschleichen der Lohnfortzahlung unter Berufung auf Krankheit, Bern 2001, S. 122 ff.).

2.5 Die Beschwerdeführerin legt zum Nachweis ihrer Arbeitsunfähigkeit in der Zeit vom 1. September 2006 bis 23. Oktober 2006 sieben Arztzeugnisse ins Recht, die zwischen dem 10. Juli 2006 und 15. November 2006 von Dr. M.P., Spezialistin für Innere Medizin, bzw. von Dr. A.M., Spezialistin für Gynäkologie, während des Aufenthaltes der Beschwerdeführerin bei ihren Eltern in Italien ausgestellt wurden (vgl. Beschwerde-Beilage 5.6 – 5.12). Wie soeben in Erw. 2.4 dargelegt, vermögen solche im Heimaturlaub ausgestellten Arztzeugnisse angesichts der leichten Erhältlichkeit und der erhöhten Missbrauchsgefahr für sich allein den Nachweis der Ar-

beitsunfähigkeit des Arbeitnehmers nicht zu erbringen. Gegen die behauptete und ärztlich attestierte Arbeitsunfähigkeit spricht auch, dass die Beschwerdeführerin offenbar – aus welchen Gründen auch immer – nicht bereit war, ihre Gynäkologin, Dr. M., vom Arztgeheimnis zu entbinden. Die Beschwerdeführerin hat auch die angeblichen Krankenhausaufenthalte nicht belegt. Nicht nachvollziehbar ist sodann, weshalb sich die Beschwerdeführerin erstmals mit Schreiben vom 24. November 2006 bereit erklärte, sich einer vertrauensärztlichen Untersuchung (in Italien) zu unterziehen. Einen vertrauensärztlichen Untersuch in der Schweiz lehnte sie offenbar ab. Inwiefern der Beschwerdegegnerin, die einen vertrauensärztlichen Untersuch in Italien ablehnte, in diesem Zusammenhang – so die Beschwerdeführerin – widersprüchliches Verhalten vorgeworfen werden soll, ist nicht ersichtlich. Die Beschwerdeführerin hat im Übrigen auch mit keinem Wort dargetan, weshalb es ihr am 3. November 2006 – trotz der angeblichen Risikoschwangerschaft – möglich war, in die Schweiz einzureisen (um sich persönlich bei der Gemeinde I. abzumelden) und weshalb sie bei dieser Gelegenheit nicht ihre nur beschränkt beweiskräftigen italienischen Arztzeugnisse durch ein zusätzliches schweizerisches Arztzeugnis ergänzt hat. All diese Indizien deuten zusätzlich darauf hin, dass es sich bei den ins Recht gelegten Arztzeugnissen um Gefälligkeitszeugnisse handeln könnte. Daran vermag auch der E-Mailverkehr zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin bzw. deren Krankentaggeldversicherung während der (behaupteten) krankheitsbedingten Abwesenheit der Beschwerdeführerin nichts zu ändern. Insbesondere ist nicht ersichtlich, inwiefern die von der Beschwerdeführerin erwähnte E-Mail von Frau B., Krankentaggeldversicherung, vom 13. Oktober 2006, worin diese bestätigt, die angeforderten Unterlagen von der Beschwerdeführerin erhalten zu haben und einzig auf die beiden Arztberichte zu warten, sowie die Bestätigung von Frau C. vom 27. September 2007, diese Arztberichte am 7. November 2006 bzw. 15. Februar 2007 erhalten zu haben, den erforderlichen Nachweis der Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin erbringen sollen (vgl. Beschwerde-Beilagen 5.15 und 6.8). Weitere – relevante – Beweismittel für die behauptete Arbeitsunfähigkeit liegen nicht vor. Die von der Beschwerdeführerin eingereichten Schreiben von Dr. M.P. vom 18. Oktober 2006 und 18. Dezember 2007 sind neu und können im Beschwerdeverfahren nicht mehr berücksichtigt werden, da es sich um unzulässige Noven handelt. Das Schreiben von Dr. P. vom 18. Dezember 2007 wurde zwar erst nach dem vorinstanzlichen Urteil ausgefertigt, inhaltlich enthält es aber nichts Anderes, als bereits in den Arztzeugnissen enthalten ist. Nach § 212 i.V.m. § 205 Abs. 1 ZPO sind neue Begehren, neue tatsächliche Behauptungen, Bestreitungen, Einreden und Beweismittel nur zulässig, wenn eine Partei wahrscheinlich macht, dass sie jene früher entweder nicht gekannt oder trotz aller Anstrengung nicht habe anrufen können. Dass diese Voraussetzungen hier gegeben wären, macht

die Beschwerdeführerin zu Recht nicht geltend. Selbst wenn aber diese Schreiben noch berücksichtigt werden könnten, wäre der Beschwerdeführerin nicht geholfen. Dr. P. ist Spezialistin für Innere Medizin und wurde von der Beschwerdeführerin wegen einer aufgetretenen Geschwulst konsultiert. Es ist daher fraglich, inwiefern sie überhaupt Angaben über den Verlauf der angeblichen Risikoschwangerschaft der Beschwerdeführerin machen kann. Nicht die Geschwulst, sondern die angebliche Risikoschwangerschaft war aber – so die Beschwerdeführerin – Grund für die behauptete Arbeitsunfähigkeit in der fraglichen Zeit vom 1. September 2006 bis 23. Oktober 2006. Die Beschwerdeführerin hat mithin den erforderlichen Nachweis nicht erbracht, dass sie in der Zeit vom 1. September 2006 bis 23. Oktober 2006 arbeitsunfähig war. Unter diesen Umständen kann der Beschwerdeführerin keine provisorische Rechtsöffnung für die ausstehenden Lohnzahlungen erteilt werden.

Justizkommission, 2. April 2008

§ 200 Abs. 1 ZPO; § 15 Abs. 3 GOG. – Bei der Kollokationsklage richtet sich der Streitwert nicht nach der Höhe der Forderung, sondern nach der mutmasslichen Dividende darauf.

Aus den Erwägungen:

1. Gemäss § 200 Abs. 1 ZPO kann die Berufung gegen ein kantonsgerichtliches Urteil u.a. dann ergriffen werden, wenn der Streitwert die Berufungssumme erreicht. Dieser muss wenigstens CHF 8'000.– betragen (§ 15 Abs. 3 GOG), wobei derjenige Streitwert massgebend ist, der sich aus den Begehren und Erklärungen der Parteien ergibt, welche dem erstinstanzlichen Urteil zugrunde gelegen haben. Bei Ausmittlung des streitigen Betrages sind gemäss § 15 ZPO Zinse, Früchte, Kosten usw. unberücksichtigt zu lassen, soweit sie als Nebenleistungen geltend gemacht werden. Bei der Kollokationsklage richtet sich der Streitwert nicht nach der Höhe der Forderung, sondern nach der mutmasslichen Dividende darauf (Urteil des Bundesgerichts 5C.68/2002 vom 25. April 2002, E.1; Brunner/Reutter, Kollokations- und Widerspruchsklagen nach SchKG, 2. Auflage, Bern 2002, S. 54; Hierholzer, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basel/Genf/München 1998, N 49 zu Art. 250 SchKG).

2. Gemäss Angaben des Konkursamtes Zug vom 8. September 2006 beträgt die voraussichtliche Konkursdividende 0%. Der Streitwert beträgt demnach in Überein-