

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA150003-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Urteil vom 3. März 2015

in Sachen

A. _____ GmbH,

Beklagte und Berufungsklägerin

gegen

B. _____,

Kläger und Berufungsbeklagter

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts am Arbeitsgericht Meilen vom 30. Juni 2014 (FV120010-G)

Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 30. Juni 2014:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger CHF 29'063.– brutto bzw. CHF 24'512.60 netto, nebst Zins zu 5 % seit 1. Januar 2010 zu bezahlen.
Im Mehrumfang wird die Klage abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von CHF 800.– zu bezahlen.
4. [Schriftliche Mitteilung]
5. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 30 Tage]

Berufungsanträge:

- "1. Die Forderung des Klägers sei auf die von ihm im Rahmen des vor der Vorinstanz abgeschlossenen Vergleichs [d.h. auf den Betrag von CHF 20'000.--] (a), bzw. eventuell auf die von uns gegenüber der Vorinstanz anerkannte, und auf unsere Aufzeichnungen abstützend berechnete Höhe von 23 Tagen Überzeit, sowie 15 Tagen Ferien (b) zu reduzieren.
2. Gegebenenfalls, sei das Urteil, unter Berücksichtigung der von uns eingereichten Belege, zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Da wo in der nachfolgenden Begründung auf Widersprüche oder Unklarheiten in Aussagen der Zeugen oder des Klägers hingewiesen wird, seien diese noch einmal anzuhören.
4. Sofern aufgrund aufgelaufener Zinsen der Streitwert über den Betrag von CHF 30'000.- gestiegen ist, und das Verfahren nicht mehr kostenlos geführt wird, so sei uns eine unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen, da wir immer noch der monatlichen Pfändung des Betreibungsamtes Erstfeld unterliegen. Eventuell sei über diesen Punkt in einem separaten Verfahren vorgängig zu entscheiden, und das Hauptverfahren einstweilen zu sistieren."

Erwägungen:

1. a) Am 30. Januar 2012 hatte der Kläger beim Bezirksgericht Meilen (Vorinstanz), unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramts Küsnacht vom 9. November 2011, eine arbeitsrechtliche Klage gegen die Beklagte auf Zahlung von Fr. 29'814.32 nebst 5 % Zins seit 1. Januar 2010 eingereicht (Urk. 1 und 2). Nach Durchführung eines Beweisverfahrens zur örtlichen Zuständigkeit trat die Vorinstanz mit Verfügung vom 21. Dezember 2012 auf die Klage ein (Urk. 30); eine dagegen von der Beklagten erhobene Berufung wurde mit Urteil der Kammer vom 7. Februar 2013 abgewiesen (Urk. 40). Anlässlich der Fortsetzung der Hauptverhandlung schlossen die Parteien einen Vergleich, welcher jedoch unter dem Vorbehalt der Genehmigung durch das Betreibungsamt Erstfeld stand (Urk. 45); diese Genehmigung erfolgte nicht (vgl. Urk. 46-52). Nach weiteren Parteivorträgen fällte die Vorinstanz schliesslich am 30. Juni 2014 das eingangs wiedergegebene Urteil (nachträglich begründet, Urk. 65 = Urk. 70).

b) Hiergegen hat die Beklagte am 2. Februar 2015 fristgerecht (Urk. 67/2) Berufung mit den vorstehend aufgeführten Berufungsanträgen erhoben (Urk. 69).

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Berufung sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

2. a) (Verzugs) Zinsen fallen für die Höhe des Streitwerts ausser Betracht (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Damit ist auch das vorliegende Berufungsverfahren kostenlos (Art. 114 lit. c ZPO) und Berufungsantrag 4 der Beklagten hinfällig.

b) Die Beklagte beantragt als Haupt-Berufungsantrag die Reduktion der Forderung auf den Betrag gemäss dem im vorinstanzlichen Verfahren geschlossenen Vergleich, mithin auf Fr. 20'000.-- (brutto, vgl. Urk. 45). Damit ist für das Berufungsverfahren von einem Streitwert von noch Fr. 9'063.-- auszugehen.

3. a) Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, der Kläger sei aufgrund eines Vertrages vom 26. Februar 2009 seit 1. März 2009 bei der Beklagten ange-

stellt gewesen. Mit Änderungskündigung vom 26. August 2009 habe die Beklagte das Arbeitsverhältnis (aufgrund Auslaufens zweier Grossaufträge) per 30. November 2009 beendet. Der endgültige Austritt des Klägers sei Ende Dezember 2009 erfolgt. Mit der vorliegenden Klage mache der Kläger die von ihm geleisteten und der Beklagten gemeldeten Überstunden (Fr. 25'598.86) sowie einen nicht gewährten Ferienanspruch (Fr. 3'549.38) geltend (Urk. 70 S. 4-12).

b) Die Vorinstanz erwog weiter, zum Beweis der geleisteten Überstunden habe der Kläger die Lohnblätter und die von ihm verfassten Arbeitszeitkontrollblätter eingereicht, die Beklagte eine Aufstellung geleisteter Einsätze und die Einsatzpläne, je für die Monate März bis November 2009. Die Einsatzpläne der Beklagten seien zur Bestimmung der Überstundenanzahl untauglich, da sie entweder gar nicht oder nicht auf Ende des Monats datiert seien; nachdem die Beklagte selber ausgeführt habe, dass die Einsatzpläne laufend den Änderungen angepasst würden, sei aus den vorgelegten nicht ersichtlich, ob nach den angegebenen Daten noch Änderungen erfolgt seien. Sodann seien darauf lediglich die Arbeitstage und nicht die effektiv geleisteten Arbeitsstunden vermerkt. Der Zeuge C._____ (damaliger Geschäftsführer der Beklagten) habe ausgeführt, dass er gestützt auf die von den Arbeitnehmern ausgefüllten Kontrollblätter die De-Facto-Pläne erstellt habe, welche schliesslich den Auftraggebern zur Abrechnung vorgelegt worden seien und die effektiven Einsätze enthalten hätten. Zwischen den von der Beklagten eingereichten Einsatzplänen und den De-Facto-Plänen – so die Vorinstanz weiter – würden Differenzen bestehen. Es sei davon auszugehen, dass die De-Facto-Pläne und die Rapporte des Klägers dessen effektive Einsätze widerspiegeln würden. Diese De-Facto-Pläne seien aber nicht als Beweis angeboten worden und würden nicht bei den Akten liegen. Damit würden keine ernsthaften Zweifel bestehen, dass der Kläger Überstunden gemäss den von ihm eingereichten Kontrollblättern geleistet habe; deren Aussagekraft werde bestätigt durch den Zeugen C._____, wonach das Ausfüllen dieser Kontrollblätter eine Mitarbeiterpflicht gewesen sei und diese von der Beklagten kontrolliert (wenn auch nicht gegengezeichnet) worden seien. Damit sei die Beklagte stetig über die geleisteten Überstunden informiert gewesen; sie habe diese durch ihr Dulden stillschweigend genehmigt. Die Beklagte wende zwar ein, für die Zeit ab September 2009 seien

die Überstunden durch einen um Fr. 1'000.-- höheren Monatslohn abgegolten, doch sei die für einen Ausschluss der Überstundenentschädigung notwendige Schriftform nicht eingehalten. Der Anspruch aus fünfzehn nicht bezogenen Ferientagen sei nicht umstritten (Urk. 70 S. 12-20).

c) Die Vorinstanz errechnete sodann die Höhe der Entschädigung für geleistete Überstunden mit insgesamt Fr. 24'564.80 (vgl. Urk. 70 S. 20-22) und den Anspruch aus nicht bezogenen Ferien mit Fr. 4'498.20 (vgl. Urk. 70 S. 23-24), mithin insgesamt brutto Fr. 29'063.-- bzw. netto Fr. 24'512.60 (Urk. 70 S. 24). Der Anspruch des Klägers sei mit Kündigung bzw. effektiver Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf Ende Dezember 2009 fällig geworden; dieser sei gleichzeitig ein Verfalltag, weshalb ab dem 1. Januar 2010 Verzugszins geschuldet sei. Mit Blick auf die 3-maligen Tagfahrten des Klägers aus Deutschland sei diesem eine Parteientschädigung von Fr. 800.-- zuzusprechen (Urk. 70 S. 24-25).

4. a) Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Im Rahmen der Berufungsbegründung ist darzulegen, weshalb die in der Berufungsschrift aufgeführten Berufungsanträge gestellt werden und gestützt auf welche Sachverhaltselemente und Rechtsgrundlagen sich diese Berufungsanträge rechtfertigen. Die Begründung hat zu erklären, weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll, sie hat sich dementsprechend mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz auseinanderzusetzen. Demgemäss darf die Berufungsschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch eine neuerliche eigene Darstellung der Sach- und Rechtslage enthalten, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. Die Berufungsinstanz hat sodann die geltend gemachten Punkte zu prüfen. Sie hat nicht von sich aus den erstinstanzlichen Entscheid auf alle denkbaren Mängel zu untersuchen, wenn diese nicht gerügt werden, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden und diese Fehlerhaftigkeiten träten klar zutage (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kom-

mentar zur Schweizer. Zivilprozessordnung, 2.A. 2013, N 36 zu Art. 311 ZPO; DI-KE-Kommentar zur ZPO, N 36 ff. zu Art. 311 ZPO).

b) Im Berufungsverfahren sind neue Vorbringen lediglich beschränkt zulässig. Zulässig sind neue Tatsachenvorbringen und Beweismittel nur dann, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (und ohne Verzug vorgebracht werden; Art. 317 Abs. 1 ZPO). Dies gilt auch für Verfahren, welche – wie das vorliegende arbeitsrechtliche Verfahren – erstinstanzlich der Untersuchungsmaxime unterstehen, denn eine analoge Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO im Berufungsverfahren ist abzulehnen, da die im Gesetz eigens vorgesehene spezielle Regelung von Art. 317 ZPO vorgeht (BGE 138 III 625 E. 2.2).

c) Der Berufungsentscheid ist zu begründen (Art. 318 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit Art. 112 BGG), wobei die Begründung kurz ausfallen darf, wenn der angefochtene Entscheid bestätigt wird; auch ist es zulässig, auf die Begründung des zu bestätigenden erstinstanzlichen Entscheides zu verweisen (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., N 54 zu Art. 318 ZPO).

5. a) Die Beklagte legt in ihrer Berufung über weite Strecken nochmals ihre Sicht der Dinge dar und macht allgemeine Ausführungen auch dort, wo sie angibt, zu den einzelnen Punkten des angefochtenen Urteils Stellung zu nehmen. Namentlich begründet sie nicht ansatzweise und ist auch nicht ersichtlich, wie der von ihr bestrittene Betrag von Fr. 9'063.-- (oder umgekehrt: der von ihr anerkannte Betrag von Fr. 20'000.--; oben Erwägung 2.b) zustande kommen soll. Soweit sich die Beklagte mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheides auseinandersetzt, ist darauf im folgenden einzugehen:

b) Die Beklagte macht in ihrer Berufung geltend, die Vorinstanz lege nicht dar, warum sie keine ernsthaften Zweifel an den Abrechnungen des Klägers habe (Urk. 69 Bl. 4).

Dem sind die vorinstanzlichen Erwägungen entgegenzustellen, wonach die De-Facto-Pläne gestützt auf die von den Arbeitnehmern, und damit auch dem

Kläger, ausgefüllten Kontrollblätter erstellt worden seien. Diese De-Facto-Pläne und die Rapporte des Klägers würden dessen effektive Einsätze widerspiegeln. Die De-Facto-Pläne seien aber nicht als Beweis angeboten worden. Damit sei auf die Kontrollblätter des Klägers abzustellen (Urk. 70 S. 16 ff. Erwäg. 2.1.6).

c) Die Beklagte macht berufsungsweise geltend, die von ihr eingereichten Einsatzpläne seien bei Bedarf revidiert worden. Daraus den Umkehrschluss zu ziehen, dass Einsatzpläne mit einem Revisionsdatum vom 20. des Monats automatisch danach nicht mehr richtig seien, sei willkürlich. Vielmehr bedeute es, dass der Plan nach diesem Datum nicht mehr revidiert worden sei (Urk. 69 Bl. 4).

Die Vorinstanz hat nicht erwogen, dass die von der Beklagten eingereichten Einsatzpläne nach ihrer Datierung automatisch nicht mehr richtig seien; sie hat lediglich (implizite) erwogen, dies könne sein, weshalb diese Einsatzpläne nicht aussagekräftig seien, habe die Beklagte doch ausgeführt (Urk. 43 S. 14 f.), die Einsatzpläne seien laufend den Änderungen angepasst worden, und es sei möglich, dass die Änderungen vom 30. und 31. nicht berücksichtigt seien, wenn ein Einsatzplan auf den 29. datiere. Sie hat sodann erwogen, dass die Einsatzpläne auch deshalb nicht aussagekräftig seien, weil darin lediglich die Arbeitstage, nicht jedoch die effektiv geleisteten Arbeitsstunden vermerkt seien (Urk. 70 S. 14 Erw. 2.1.3); was die Beklagte hiergegen in der Berufung vorbringt (vgl. Urk. 69 Bl. 5 oben), sind neue Behauptungen, welche bereits vor Vorinstanz hätten aufgestellt werden können und daher nicht mehr zulässig sind (oben Erwäg. 4.b).

d) Die Beklagte macht in ihrer Berufung geltend, es könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Rapporte der Mitarbeiter nachträglich verändert würden, da diese nicht visiert worden seien. Vielmehr sei davon auszugehen, dass die Einsatzpläne auf dem Server der Firma aktuell nachgeführt worden seien. Der Zeuge C._____ sei dazu nochmals zu befragen (Urk. 69 Bl. 5).

Wie erwähnt, hat die Vorinstanz dargelegt, dass aussagekräftig nicht die Einsatzpläne seien, sondern die De-Facto-Pläne mit den genauen Stundenaufstellungen gewesen wären, letztere aber nicht als Beweis angeboten wurden (vorstehend Erwäg. 5.b und oben Erw. 3.b). Daraus, dass die Beklagte die Rap-

porte (Arbeitskontrollblätter) des Klägers nicht visiert hat, kann sie nichts zu ihren Gunsten ableiten. Eine nochmalige Befragung des Zeugen C._____ erübrigt sich schon deshalb, weil dies im Berufungsverfahren nicht (noch einmal) zulässig ist (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO, oben Erwäg. 3.b).

e) Die Beklagte bringt in ihrer Berufung vor, die Lohnerhöhung per September 2009 um Fr. 1'000.-- /Monat spiegle die Abrede auf den Verzicht auf Geltendmachung von Überstunden wider; der Kläger handle rechtsmissbräuchlich, wenn er sich nun auf die Schriftform berufe. Wenn die Vertragsänderung der Schriftform bedürfe, dann könne bei der Berechnung auch nicht vom höheren Lohn ausgegangen werden (Urk. 69 Blatt 5-6).

Die Beklagte vermischt zwei verschiedene Vereinbarungen. Ein Arbeitsvertrag als solcher ist grundsätzlich formlos gültig, und damit auch die Vereinbarung eines bestimmten (höheren) Lohns. Der Ausschluss des Anspruchs auf Überstundenvergütung bedarf dagegen gemäss ausdrücklicher gesetzlicher Regelung der Schriftform (Art. 321c Abs. 3 OR). Diese Bestimmung ist zwingend (Art. 361 OR), weshalb deren Inanspruchnahme keinen Rechtsmissbrauch darstellt.

f) Die Beklagte macht berufsungsweise geltend, dem Kläger sei bekannt gewesen, dass seine Vorgesetzten nach Auftragsende noch weitere sechs Monate in der Firma verblieben seien, um sich mit diesen Fragen auseinanderzusetzen. Durch das Zuwarten mit der Geltendmachung des Anspruchs auf über das Doppelte dieser Frist trage der Kläger eine Mitverantwortung, dass sich keiner der Beteiligten so genau an die tatsächlichen Verhältnisse erinnere (Urk. 69 Bl. 6).

Hinsichtlich der Wahrung der Frist für die Geltendmachung der Überstundenentschädigung kann vollumfänglich auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 70 S. 20 Erw. 3.3.1 und 3.3.2) verwiesen werden. Diese werden in der Berufung auch nicht substantiiert als unzutreffend beanstandet.

g) Die Beklagte bringt berufsungsweise vor, wenn Verzugszins ab dem Austritt des Arbeitnehmers geschuldet sei, so erscheine es rechtsmissbräuchlich,

wenn der Arbeitnehmer überdurchschnittlich lange seine Forderung nicht einreicht und sich dann auf den Zinsenlauf berufe (Urk. 69 Bl. 6).

Dass der Kläger die Frist zur Geltendmachung seiner Ansprüche gewahrt hat und hierbei kein Rechtsmissbrauch vorliegt, wurde bereits dargelegt (vorstehend Erwäg. 5.f). Was an den vorinstanzlichen Erwägungen zum Beginn des Verzugszinsenlaufs nicht korrekt sein sollte, legt die Klägerin nicht dar. Damit bleibt es bei den vorinstanzlichen Erwägungen.

h) Hinsichtlich der Berufungsvorbringen der Klägerin (Urk. 69 Bl. 6-7) zum im vorinstanzlichen Verfahren geschlossenen, vom zuständigen Betreibungsamt aber nicht genehmigten Vergleich (Urk. 45) reicht der Hinweis, dass dieser Vergleich eben mangels der erforderlichen Genehmigung nicht gültig zustande gekommen ist, weshalb weder die Parteien noch das Gericht in irgendeiner Weise daran gebunden sind. Selbstredend hatte die Vorinstanz ohne diesen Vergleich die eingeklagte Forderung materiell zu prüfen (was sie denn auch getan hat).

i) Nach dem Gesagten ist die Berufung der Beklagten abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

6. a) Aufgrund des Streitwerts von Fr. 9'063.-- (oben Erw. 2.b) sind für das Berufungsverfahren keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 114 lit. c ZPO).

b) Für das Berufungsverfahren hat die Beklagte zufolge des Unterliegens keinen Anspruch auf eine Entschädigung; dem Kläger erwuchs kein erheblicher Aufwand. Demgemäss sind für das Berufungsverfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Einzelgerichts am Arbeitsgericht Meilen vom 30. Juni 2014 wird bestätigt.
2. Das Berufungsverfahren ist kostenlos.

3. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage des Doppels von Urk. 69, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 9'063.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 3. März 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
mc