

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA190010-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. S. Janssen und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Blesi Keller

Beschluss und Urteil vom 6. November 2019

in Sachen

A._____,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____,

gegen

B._____ AG,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____,

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 3. Abteilung,
vom 10. Januar 2019 (AN170054-L)**

Modifiziertes Rechtsbegehren der Klägerin und Berufungsklägerin:

(Urk. 1 S. 2, Urk. 33 S. 1, sinngemäss)

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin unter dem Titel "Lohn" den Betrag von Fr. 37'660.– (brutto) zuzüglich 5% Zins seit 1. April 2016 zu bezahlen;
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin unter dem Titel "Bonus 2015" den Betrag von Fr. 4'000.00 (brutto) zuzüglich 5% Zins seit 1. April 2016 zu bezahlen;
3. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin unter dem Titel "Weiterbildungskostenanteil 2016" den Betrag von Fr. 525.– (netto) zuzüglich 5% Zins seit 1. April 2016 zu bezahlen;
4. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin unter dem Titel "Handy-Spesen" den Betrag von Fr. 630.00 (netto) zuzüglich 5% Zins seit 1. April 2016 zu bezahlen;
5. Die Klägerin behält sich ausdrücklich eine Mehrforderung und ein Nachklagerecht unter dem Titel "Lohn" sowie unter dem Titel "Bonus 2015" vor;
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt) zulasten der Beklagten.

Urteil des Arbeitsgerichts Zürich vom 10. Januar 2019:

(Urk. 45 S. 32 f.)

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Fr. 575.– nebst Zins zu 5% seit 1. April 2016 zu bezahlen.

Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.

2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt.

Die Gerichtskosten werden vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Vorschuss bezogen.

4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 7'430.40 (Fr. 6'899.20 zzgl. 7.7% Mehrwertsteuer von Fr. 531.20) zu bezahlen.
5. [Mitteilung]

6. [Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

der Klägerin und Berufungsklägerin (Urk. 44 S. 2):

- "1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 10. Januar 2019 (Verfahren AN170054-L) sei aufzuheben;
2. Es sei die Klage gemäss Ziffer 1, 2, 4, 5 und 6 der Rechtsbegehren gutzuheissen und die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin
 - a) unter dem Titel "Lohn" (Ziffer 1 Rechtsbegehren) den Betrag von CHF 37'660.00 (brutto) zuzüglich 5 % Zins seit 1. April 2016 zu bezahlen;
 - b) unter dem Titel "Bonus 2015" (Ziffer 2 Rechtsbegehren) den Betrag von CHF 4'000.00 (brutto) zuzüglich 5 % Zins seit 1. April 2016 zu bezahlen;
 - c) unter dem Titel "Handy Spesen" (Ziffer 4 Rechtsbegehren) den Betrag von CHF 630.00 (netto) zuzüglich 5 % Zins seit 1. April 2016 zu bezahlen;
3. Eventualiter sei das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 10. Januar 2019 (Verfahren AN170054-L) zur Ergänzung des Sachverhaltes und zur Neuentscheidung zurückzuweisen;
4. Unter Kosten und Entschädigungsfolge zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten der Beklagten."

der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 50 S. 2):

"Die Berufung der Klägerin sei vollumfänglich abzuweisen, und das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich vom 10. Januar 2019 sei zu bestätigen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7% MWST) zulasten der Klägerin."

Erwägungen:

1. Streitgegenstand

Die B._____ AG (fortan Beklagte) bezweckt im Wesentlichen die Beratung von Unternehmen in allen Bereichen, insbesondere in den Bereichen Outplacement, Karriereberatung, Organisationsveränderungen und Erwachsenenbildung. Am 16. Mai 2014 schloss A._____ (fortan Klägerin) mit der Beklagten einen Arbeitsvertrag im Bereich der Durchführung arbeitsmarktlicher Massnahmen, beginnend ab 1. Juli 2014, in der Funktion als Kursleiterin, zunächst in einem 65 %- , später in einem 70 %-Pensum. Die Klägerin kündigte das Arbeitsverhältnis im Januar

2016 per Ende März 2016. Die Parteien stehen hauptsächlich wegen einer unterschiedlichen Auffassung zur im Vertragsverhältnis anrechenbaren Arbeitszeit im Streit. Die Klägerin fordert eine Lohnnachzahlung, einen Bonusanteil und Spensersatz. Die Beklagte bestreitet die klägerischen Ansprüche.

2. Prozessgeschichte

2.1. Mit Klage vom 24. August 2017 machte die Klägerin das Verfahren bei der Vorinstanz anhängig (Urk. 1). Die Vorinstanz ordnete einen Schriftenwechsel an und führte in der Folge eine Instruktions- sowie die Hauptverhandlung durch. Zur Vermeidung von Wiederholungen sei auf die vorinstanzliche Darstellung des Prozessverlaufs in deren Urteil verwiesen (vgl. Urk. 45 S. 3 f.). Am 10. Januar 2019 erliess die Vorinstanz Beschluss und Urteil (Urk. 41 = Urk. 45).

2.2. Mit Eingabe vom 14. Februar 2019 erhob die Klägerin Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil mit den eingangs angeführten Berufungsanträgen (Urk. 44 S. 2). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-43). Mit Präsidialverfügung vom 15. Februar 2019 wurde die Klägerin aufgefordert, einen Gerichtskostenvorschuss in Höhe von Fr. 4'900.– zu leisten (Urk. 46). Der Vorschuss ist fristgerecht eingegangen (Urk. 47). Mit Präsidialverfügung vom 9. April 2019 wurde die Beklagte zur Berufungsantwort aufgefordert und die Prozessleitung delegiert (Urk. 48). Die Berufungsantwort datiert vom 27. Mai 2019 (Urk. 50). Sie wurde der Klägerin zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 51). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

3. Prozessuales

3.1. Nach Eingang der Berufung prüft die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen das Vorliegen der Rechtsmittelvoraussetzungen. Diese sind vorliegend gegeben. Die Berufung ging rechtzeitig, schriftlich begründet und mit konkreten Anträgen versehen bei der Rechtsmittelinstanz ein (Urk. 43 und 44). Die Klägerin ist durch das vorinstanzliche Urteil beschwert und zur Rechtsmittelerhebung legitimiert; für das Rechtsmittel gegen den vorinstanzlichen Entscheid ist das angerufene Obergericht zuständig. Auf die Berufung ist einzutreten.

3.2. Entgegen dem Wortlaut der Berufungsanträge erscheint Dispositiv-Ziffer 1 Abs. 1 (Weiterbildungskosten) mangels Beschwer nicht als angefochten (vgl. Urk. 44 S. 2 f.). Da diese teilweise Klageguthetung ferner explizit nicht mit einer Anschlussberufung aufgegriffen wurde (vgl. Urk. 50 S. 2 f.), ist sie in Rechtskraft erwachsen. Der Beklagten lief die Frist für die Beantwortung der Berufung am 27. Mai 2019 ab, weshalb die Rechtskraft am 28. Mai 2019 eintrat (vgl. Urk. 48 ff.). Davon ist Vormerk zu nehmen.

3.3. Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern ist nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 E. 2.2.1 m.w.H. auf die Botschaft zur Schweizerischen ZPO, BBl 2006, S. 7374). Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das bedingt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung), dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstin-

stanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.H.). Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22).

3.4. Im Berufungsverfahren sind neue Tatsachen und Beweismittel – resp. über den insoweit zu engen Wortlaut hinaus neue Tatsachenbehauptungen, neue Bestreitungen von Tatsachenbehauptungen, neue Einreden (rechtlicher Art) und neue Beweismittel (ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N 31) – nach Art. 317 Abs. 1 ZPO nur noch zulässig resp. zu berücksichtigen, wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber für das Berufungsverfahren ein Novenrecht statuiert, das nur unter restriktiven Voraussetzungen ausnahmsweise Noven zulässt. Der ZPO liegt die Idee zugrunde, dass alle Tatsachen und Beweismittel in erster Instanz vorzubringen sind und der Prozess vor der erstinstanzlichen RichterIn grundsätzlich abschliessend zu führen ist. Jede Partei, welche neue Tatsachen geltend macht oder neue Beweismittel benennt, hat zunächst zu behaupten und zu beweisen, dass dies ohne Verzug geschieht. Will eine Partei unechte Noven geltend machen, so trägt sie die Beweislast für die Zulässigkeit der Noven. Sie muss zusätzlich Behauptungen aufstellen und Beweise benennen, aus denen sich ergibt, dass sie umsichtig und sorgfältig gehandelt hat, aber dennoch keine frühere Kenntnis von den neu vorgebrachten Tatsachen und Behauptungen oder Beweismitteln hatte. Der anderen Partei steht der Gegenbeweis offen (vgl. zum Ganzen BGer 5A_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1 m.w.H.).

4. Lohnnachforderung für Kurstage

4.1. Zum Abschluss eines Vertrages ist die übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung der Parteien erforderlich (Art. 1 Abs. 1 OR).

4.2. Im schriftlichen Arbeitsvertrag der Parteien ist zum Pensum der Klägerin Folgendes vermerkt (Urk. 5/1 S. 2):

"Pensum:	65 % 1420 Jahresarbeitsstunden
Bruttosalär pro Jahr:	CHF 90000 (Basis 100 %) CHF 58500 (Pensum 65 %)

[...]

Im Übrigen untersteht das Arbeitsverhältnis den Allgemeinen Anstellungsbedingungen der Arbeitgeberin, die integrierenden Bestandteil dieses Arbeitsvertrages bilden."

Den Allgemeinen Anstellungsbedingungen ist in Artikel 6 zur Arbeitszeit sodann folgende Regelung zu entnehmen (Urk. 5/7 S. 4):

"Die Arbeitszeit (ohne Ferien und Feiertage) berechnet sich bei einem theoretischen Pensum von 100 % auf der Basis einer Jahresarbeitszeit von 2184 Stunden pro Jahr (42 Stunden/Woche mal 4.333 mal 12).

Die Arbeitszeit ist unregelmässig und wird von der Arbeitgeberin nach den Bedürfnissen des Kursbetriebs und, sekundär, des Arbeitnehmers festgelegt. In der Regel wird der Einsatzplan jährlich im Oktober im Voraus festgelegt. Hierzu liefert der Arbeitnehmer vorgängig Ferien- und Weiterbildungstermine zur Berücksichtigung in der Planung. Mindestens fünf Tage im Voraus können zusätzliche Kurstage angeordnet oder es können Kurse abgesagt werden.

Für einen vollen Kurstag werden 7.1316 Stunden angerechnet. Ein voller Kurstag enthält 8 Lektionen à 45 Minuten sowie weitere mit dem Kurs verbundene Tätigkeiten wie z.B. Anwesenheitsprotokolle, Auswertung des Stabtests, Kursrückmeldungen, Online-Support der Teilnehmenden, etc. Für Besprechungen mit einzelnen Kursteilnehmenden stehen 2 der 8 Lektionen à 45 Minuten je Kurstag zur Verfügung.

[...]."

4.3. Die Vorinstanz erwog, dass die Allgemeinen Anstellungsbedingungen zwischen den Parteien gültig vereinbart worden seien, zumal seitens der Klägerin diesbezüglich detaillierte Fragen gestellt worden seien und eine beidseitige Unterzeichnung erfolgt sei (Urk. 45 S. 9).

4.3.1. Hinsichtlich der in Frage stehenden Kurstagesstundenanzahl hielt das Arbeitsgericht Zürich fest, die Klägerin sei zunächst mit einem Pensum von 65 %,

danach von 70 % als Arbeitnehmerin angestellt gewesen. Da die Allgemeinen Anstellungsbedingungen zum Vertragsinhalt geworden seien und der übereinstimmende Wille über die Kurstagesstundenanzahl unbestritten sei, seien der Klägerin für einen vollen Kurstag 7.1316 Stunden anzurechnen (Urk. 45 S. 10).

4.3.2. Es sei der Klägerin insofern Recht zu geben, als ein 100 % Pensum selbst mit einer Kursführung an jedem Arbeitstag nicht erreichbar sei; das werde indes von der Beklagten auch gar nicht bestritten. Einhergehend mit der Auffassung der Beklagten sei in der Praxis aber auch weit verbreitet, dass für die Leitung und Teilnahme an Seminaren und Messen eine maximale tägliche Soll-Arbeitszeit erfasst werde. Als Ausfluss der in der Verfassung verankerten Privatautonomie hätten die Parteien eine Stundenpauschale je Kurstag gültig vereinbaren können. Da die Klägerin für die Jahre 2014 bis 2016 die Differenz von 7.1316 Stunden zu 8.4 Stunden pro Kurstag abgegolten haben wolle, indes vom ersten Ansatz auszugehen sei, habe die klägerische Forderung keine Grundlage; für das Jahr 2016 bleibe zudem unklar, wie sich die Stundenanzahl konkret zusammensetze (Urk. 45 S. 10 ff.).

4.4. Die Klägerin stellt sich mit der Berufung auf den Standpunkt, die Vorinstanz habe ihr zu Unrecht bei sämtlichen Begehren im Zusammenhang mit dem Lohn eine ungenügende Substantiierung angelastet. Sie habe für 2014-2016 die angepassten Abrechnungen eingereicht. In der Replik habe sie ihre Forderung für die Jahre 2014 und 2015 korrigiert und entsprechend neue Beilagen eingereicht. Für das Jahr 2016 habe sich keine Korrektur ergeben, weshalb sie an der Abrechnung gemäss Urk. 5/32 festgehalten habe. Im Übrigen sei die hohe Arbeitszeit immer wieder moniert worden. Schon in der Replik habe sie ausgeführt, dass ein Beweisverfahren zur Frage der Arbeitszeit zu führen sei, sollte die Beklagte darauf beharren, dass die vereinbarte Arbeitszeit von 7.1316 Stunden für einen Arbeitstag jeden Aufwand abdecke. Aus dem Teammeeting vom 12. Februar 2015 sei hervorgegangen, dass die Beklagte versprochen habe, den Kurstag zukünftig mit 8 Stunden zu erfassen, dieses Versprechen aber nicht umgesetzt habe. An den dazu schon vorinstanzlich offerierten Zeugen halte sie fest. Mit der Annahme, die Allgemeinen Arbeitsbestimmungen seien gültig vereinbart worden, habe sich

die Vorinstanz ohne weitere Begründung in Widerspruch mit ihrer Sachverhaltsdarstellung gestellt und die offerierten Beweise nicht abgenommen. Es sei unbestritten, dass die Parteien 7.1316 Stunden pro Kurstag vertraglich vereinbart hätten. Im Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung habe sie aber den tatsächlichen Aufwand nicht abschätzen können, ansonsten sie den Vertrag nicht unterzeichnet hätte. Damit habe sich die Vorinstanz nicht auseinandergesetzt und damit auch nicht, wie und unter welchen Voraussetzungen die Klägerin die Regelung betreffend die Arbeitszeit für einen Kurstag verstanden habe. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz sei damit keine Einigung im Zusammenhang der Arbeitszeit für einen Kurstag zustande gekommen. Mit Blick auf die gesetzliche Überstundenentschädigung nach Art. 321c OR sei die vorinstanzliche Annahme nicht korrekt, dass unter dem Aspekt der Vertragsfreiheit alles vereinbart werden könne. Es sei der Beklagten auch bewusst gewesen, dass die pauschale Zeit nicht reiche, um die Kurse führen zu können. Die Vorinstanz habe sich nicht mit ihrer Argumentation zur rechtlichen Zulässigkeit von Anrechnungsklauseln auseinandergesetzt. Sie selber sei zum Schluss gekommen, dass diese Vereinbarung im Vertrag widersprüchlich und vertragswidrig sei, da sie mit der festgehaltenen wöchentlichen Arbeitszeit kollidiere, zumindest aber liege eine ungewöhnliche Vertragsklausel vor, die zu Lasten der Beklagten auszulegen sei. Mangels einer Auseinandersetzung durch die Vorinstanz sei ihr rechtliches Gehör verletzt worden. Hinsichtlich der Kurstagesstundenpauschale sei kein klarer Wille zustande gekommen; sie sei nicht gültig vereinbart worden. Die vorinstanzliche Folgerung, dass der Beklagten nicht klar gewesen sei, dass viel zu wenig Arbeitszeit pro Kurstag eingerechnet worden sei, sei aufgrund der gemachten Beweisofferten falsch. Entsprechend sei ein Kurstag mit 8.4 Arbeitsstunden zu rechnen und sei ihre Forderung begründet. Für das Jahr 2016 habe sie ausgeführt, dass die Differenz darin liege, dass die Beklagte die Kurstage nicht mit 8.4 Stunden berechnet habe. Die vorinstanzliche Kritik, sie habe sich nicht zur Pensumsabrechnung 2016 geäußert, sei daher unbegründet und überspitzt formalistisch (Urk. 44 S. 6 ff.).

4.5. Die Beklagte erwidert mit der Berufungsantwort, dass der vorinstanzliche Entscheid ausführlich, schlüssig und sorgfältig begründet sei. Es liege ein tatsächlich übereinstimmender Parteiwille darüber vor, dass pro Kurstag ein Pauschalan-

satz von 7.1316 Stunden anzurechnen sei. Diese Vereinbarung sei mit Blick auf die Vertragsfreiheit nicht zu beanstanden und damit gültig, womit der tatsächliche Aufwand nicht entscheidend sei. Die Allgemeinen Arbeitsbedingungen seien unterzeichnet, die einzelnen Seiten visiert, wobei die Klägerin teilweise handschriftliche Randnotizen angebracht habe. Auch mit der Besprechungsnotiz vom 12. Juni 2014 werde dokumentiert, dass die Klägerin die Allgemeinen Arbeitsbedingungen sehr genau gelesen und sich Rückfragen dazu an die Beklagte notiert habe. Selbst wenn ein tatsächlicher Konsens fehlte, müsste ein Konsens nach dem Vertrauensprinzip bejaht werden. Die Klägerin selbst bestätige die vertragliche Vereinbarung der Pauschale. Die Klägerin habe sodann nie behauptet, ihre Annahme, dass die Pauschale den effektiven Aufwand abdecken werde, der Beklagten offen gelegt und als Voraussetzung für die Zusage deklariert zu haben. Darlegungen zu einer erfolgreichen Irrtumsanfechtung fehlten sodann komplett. Auch in der Berufung könne die Klägerin ferner nicht nachvollziehbar darlegen, welche zwingende Norm der getroffenen Vereinbarung der Parteien entgegenstehe. Die Parteien hätten sich frei über die Lohnhöhe einigen können. Art. 321c OR stehe dem nicht entgegen. Da der tatsächliche Arbeitsaufwand für einen Kurstag irrelevant sei, habe schliesslich kein Beweisverfahren zur Angemessenheit des Pauschalansatzes geführt werden müssen (Urk. 50 S. 5 ff.).

4.6. Folgendes ist zu den aufgeworfenen Fragestellungen zu erwägen:

4.6.1. Gültig zustande gekommene Verträge sind so zu erfüllen, wie sie vereinbart worden sind ("pacta sunt servanda"), soweit die Parteien nicht einvernehmlich eine neue Vertragsregelung treffen. Nach der so genannten "clausula rebus sic stantibus" ist eine richterliche Anpassung aber auch gegen den Willen einer Partei möglich, wenn sich die Umstände nach Vertragsabschluss so grundlegend ändern, dass eine gravierende Äquivalenzstörung eintritt (vgl. BGE 127 III 300 E. 5b S. 304 f. m.H.). Ähnliches gilt beim Grundlagenirrtum. Er kann nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung selbst dann vorliegen, wenn zwar nur die sich auf den Irrtum berufende Partei fälschlicherweise annahm, ein zukünftiges Ereignis sei sicher, aber auch die Gegenpartei nach Treu und Glauben im Geschäftsver-

kehr hätte erkennen müssen, dass die Sicherheit für die andere Partei Vertragsvoraussetzung war (BGE 118 II 297 E. 2b).

Die Geltung vorformulierter allgemeiner Geschäftsbedingungen wird gemäss der Rechtsprechung durch die Ungewöhnlichkeitsregel eingeschränkt. Danach sind von der global erklärten Zustimmung zu allgemeinen Vertragsbedingungen alle ungewöhnlichen Klauseln ausgenommen, auf deren Vorhandensein die schwächere oder weniger geschäftserfahrene Partei nicht gesondert aufmerksam gemacht worden ist. Der Verfasser von allgemeinen Geschäftsbedingungen muss nach dem Vertrauensgrundsatz davon ausgehen, dass ein unerfahrener Vertragspartner ungewöhnlichen Klauseln nicht zustimmt (BGE 138 III 411 E. 3.1). Währenddessen die *clausula* und der Grundlagenirrtum also die "Aufhebung / Anpassung" einer geschlossenen Vereinbarung bezwecken, beschlägt die Ungewöhnlichkeitsregel die Konsensfindung.

Die Ausführungen der Klägerin im vorliegenden Verfahren sind mehrdeutig. Während einerseits diverse Rügen und Vorbringen auf eine Irrtumsanfechtung oder gegebenenfalls die *clausula* zielen – die Klägerin habe die Kurstagesstundenpauschale zwar vereinbart, sich aber über den tatsächlichen Aufwand geirrt (Urk. 44 S. 11) –, bezwecken andere den Konsens an und für sich bzw. gegebenenfalls die Auslegung und Ergänzung des Vertrags – eine vertragswidrige Regelung, die zu Lasten der Beklagten auszulegen sei; die Kurstagesstundenpauschale sei nicht gültig vereinbart worden, es sei kein klarer Wille zustande gekommen (Urk. 44 S. 14). Das sind unterschiedliche Tatsachenfundamente, die sich gegenseitig ausschliessen. Die vertretene Klägerin darf in der vorliegenden Berufung aber nicht eine Auswahlendung alternativer Sachverhaltsvarianten ins Feld führen, im Vertrauen darauf, das Gericht werde sich auf die für sie Aussichtsreichste festlegen. Ihre Berufung ist bereits aus diesem Grunde ungenügend begründet und es kann ihr kein Erfolg beschieden sein (vgl. E. 3.3.).

4.6.2. Wie die Beklagte zutreffend dartut, fehlen aber auch bereits vor Vorinstanz zureichende Behauptungen und damit die Grundlage zur erfolgreichen Irrtumsanfechtung. Gleichermassen gebriecht es an einem Tatsachenfundament zum normativen Konsens betreffend eine Kurstagesstundenpauschale von 8.4 Stun-

den. Die Vorinstanz berücksichtigte den Umstand, dass ein 100 %-Pensum bei der fraglichen Ausgestaltung des Arbeitsvertrags selbst bei Führung von Kursen an jedem Arbeitstag nicht erreichbar ist (Urk. 45 S. 10). Die Klägerin wiederholt mit der Berufung die in der Replik aufgestellte Behauptung, die Beklagte habe am 12. Februar 2015 versprochen, den Kurstag zukünftig mit 8 Stunden zu erfassen, nachdem die Mitarbeiter der ersten Stunde immer wieder die hohe Arbeitszeit moniert hätten (vgl. Urk. 44 S. 8). Die Behauptungen der Klägerin in der Klagebegründung dazu lauten wie folgt (Urk. 1 S. 10 f.):

"Am 12. Februar 2015 fand das Team-Meeting statt. Ein Thema war die Abrechnung 2014 und die Planung 2015. Gemäss Flip-Chart blieb zu klären, wie die Feiertage und die Ferien aber auch die Kurstage abgerechnet werden. Die Streitpunkte waren der Beklagten bekannt. Strittig war, was von der Klägerin und Herrn C._____ intensiv diskutiert wurde, ob für ein Arbeitstag und für Abwesenheiten 8.4 Stunden oder 7.136 Stunden zu berechnen seien und auf wieviel Feiertage man Anspruch hat. Die Beklagte äusserte sich dazu nicht abschliessend, sie war für die Planung 2015 bereit pro Arbeitstag (Kurstag) 8 Stunden zu verrechnen. Sie tröstete die Mitarbeitenden einmal mehr und stellte eine definitive Antwort jedoch noch im Februar 2015 in Aussicht. Leider löste die Beklagte das Versprechen nicht ein. Die Beklagte äusserte sich nicht mehr zu den strittigen Abrechnungsfragen, weshalb C._____ mit Mail vom 4. April 2015 sich nochmals an D._____ und E._____ wandte."

Selbst der erstinstanzlichen Schilderung der Klägerin lässt sich daher kein "Versprechen" der Beklagten für 8, geschweige denn für 8.4 anrechenbare Stunden pro Kurstag entnehmen. Wenn die Klägerin schliesslich rügt, der Beklagten sei bekannt und bewusst gewesen, dass die im Arbeitsvertrag vermerkte Zeit für einen Kurstag nicht reiche (Urk. 44 S. 14), so lässt sie offen, zu welchem Zeitpunkt das gewesen sein soll. Da die von der Klägerin durchgeführten Kurse von der Beklagten erstmals ab Juli 2014 angeboten wurden, konnten weder die Klägerin noch die Beklagte beim früher erfolgten Vertragsschluss wissen, ob die pauschal bemessene Zeit für einen Kurstag ausreichen würde (vgl. Urk. 44 S. 13). Hinsichtlich des Konsenses kann das klägerische Argument also keine Rolle gespielt haben. Der Umstand, dass die anrechenbare Zeit in der Folge wiederholt Thema war, belegt aber auch hinsichtlich der Irrtumsanfechtung keineswegs, dass der Beklagten bewusst war, die Pauschale reiche nicht aus. Es bleibt unklar, was die

Klägerin mit dieser Behauptung im Berufungsverfahren erreichen will. Sie setzt sich unzureichend mit den diesbezüglichen vorinstanzlichen Erwägungen auseinander. Weiterungen können unterbleiben.

4.6.3. Die Klägerin wendet sich sodann gegen die von der Vorinstanz angenommene Zulässigkeit der vertraglichen Regelung einer Pauschalabgeltung für Kurstage. Einhergehend mit der Auffassung der Beklagten ist nicht ersichtlich, inwiefern Art. 321c OR im vorliegenden Kontext der getroffenen Vereinbarung entgegenstehen könnte, zumal Ansprüche aus Überstunden gültig wegbedungen werden können. Im weiteren ist weder ersichtlich noch dargetan, was angesichts der geltenden Vertragsfreiheit der strittigen vertraglichen Regelung entgegensteht. Auf Anrechnungsklauseln im Zusammenhang mit der Teilnahme an Seminaren und Messen oder Dienstreisen kann es nicht ankommen. Weder eine Widersprüchlichkeit bei der Berechnung der Arbeitszeit noch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs sind erkennbar. Einhergehend mit der vorinstanzlichen Begründung ist daher der tatsächliche Aufwand unerheblich und ein Beweisverfahren dazu entbehrlich (vgl. auch Urk. 50 S. 10).

4.6.4. Die Vorinstanz hat der Klägerin lediglich zur Pensumsabrechnung 2016 eine mangelnde Substantiierung vorgeworfen; die darüber hinaus gehende Kritik der Klägerin in der Berufung betreffend die Jahre 2014 und 2015 geht ins Leere. Da hingegen die Klägerin für das Jahr 2016 gleich wie die Beklagte von 47 Kurstagen ausging, ist einhergehend mit der Klägerin nicht nachvollziehbar, inwiefern ihr Vortrag unsubstantiiert gewesen sein soll. Weil die unzutreffende Erwägung zur Substantiierung zur Begründung der Anzahl Stunden für einen Kurstag hinzutritt, insofern also keine eigenständige Bedeutung erlangt, ändert sich am Ergebnis nichts.

4.7. In Abweisung der Berufung ist daher der vorinstanzliche Entscheid zur Kurstagesstundenanzahl zu bestätigen.

5. Abrechnungsbasis bei Arbeitsunfähigkeit infolge Unfall und/oder Krankheit

5.1. Den Allgemeinen Anstellungsbedingungen der Beklagten ist in Artikel 12 zu krankheits- oder unfallbedingten Absenzen folgende Regelung zu entnehmen (Urk. 5/7 S. 7):

"Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, der Arbeitgeberin seine Arbeitsverhinderung am ersten Krankheits- oder Unfalltag bis 07.00 Uhr morgens mitzuteilen, da die Kurse um 08.15 Uhr beginnen, und ihr auf erstes Verlangen ein Arztzeugnis zu verschaffen.

Im Fall von krankheits- oder unfallbedingten ganztägigen Absenzen werden Arbeitsstunden wie für einen vollen Kurstag angerechnet.

[...]"

5.2. Die Vorinstanz erwog, dass die Parteien analog der Regelung zu den Kurs- tagen auch die Absenzen wegen Krankheit und Unfall geregelt hätten. Für die ge- genteilige Argumentation der Klägerin bleibe kein Raum. Es sei von 7.1316 Stun- den pro verpasstem Kurstag auszugehen. Tage, an denen die arbeitsunfähige Klägerin nicht für einen Kurs eingetragen gewesen sei, seien entgegen der kläge- rischen Darstellung für die Jahresarbeitszeit irrelevant. Wenn es schliesslich um die einzelnen behaupteten Arbeitsunfähigkeiten der Jahre 2014 und 2015 gehe, sei die Klägerin ihrer Substantiierungspflicht aufgrund der Bestreitung der Beklag- ten nur in ungenügender Weise nachgekommen, weshalb die Forderung betref- fend die geltend gemachten Stunden abzuweisen sei (Urk. 45 S. 13 ff.).

5.3. Die Klägerin moniert in der Berufung eine unrichtige Rechtsanwendung der Vorinstanz. Die Arbeitsunfähigkeiten seien gestützt auf die Arztzeugnisse ausge- wiesen und belegt. Es sei unbestritten, dass die Abwesenheiten von der Beklag- ten in der Pensumsabrechnung nicht aufgeführt worden seien. Sie habe in der Folge im Detail berechnet, wie viele Stunden einem Abwesenheitstag bei ihrem Beschäftigungsvolumen entsprächen und habe die zu entschädigenden Stunden für die Jahre 2014 - 2016 einzeln aufgeführt. Sie habe in der Replik im Detail Stel- lung bezogen und ihre Forderung korrigiert. Sie habe nicht die Lohnfortzahlung bemängelt, sondern den Umstand, dass die Arbeitsunfähigkeiten nicht in der Pensumsabrechnung berücksichtigt worden seien, zumal ihr Arbeitsvertrag mit

einer fixen Jahresarbeitszeit und einem Monatslohn vereinbart worden sei. Die Allgemeinen Anstellungsbedingungen seien so zu verstehen, dass jede Arbeitsunfähigkeit in der Pensumsabrechnung zu berücksichtigen sei und nicht nur jene an vereinbarten Kurstagen. Die Beklagte habe beispielhaft vom 1. Juli 2015 bis 22. August 2015 Leistungen der Krankentaggeldversicherung erhalten, habe es aber unterlassen, im Gegenzug der Klägerin die Dauer der Arbeitsunfähigkeit gutzuschreiben. Das komme einem Versicherungsbetrug nahe. Aufgrund der Jahresarbeitszeit und der vereinbarten Versicherungsleistung gebe es keinen Spielraum bei der Erfassung von Arbeitsunfähigkeiten, ansonsten sich die Beklagte bereichert hätte. Es seien also pro Tag der Arbeitsunfähigkeit 8.4 Stunden aufzuschreiben, umgerechnet auf das jeweilige Beschäftigungsvolumen (Urk. 44 S. 14 ff.).

5.4. Die Beklagte entgegnet im Wesentlichen, dass die Sicht der Vorinstanz durch den klaren Wortlaut der Allgemeinen Anstellungsbedingungen gestützt werde. Das entspreche dem Lohnausfallsprinzip. Die Klägerin habe während der ganzen Anstellungsdauer immer mindestens den vollen Lohn erhalten. Es sei unverständlich, worin die klägerische Lohnforderung gründe, wenn sie gar keinen finanziellen Ausfall erlitten habe. Die Annahme, jeder Krankheitstag – egal ob auf einen Arbeitstag fallend oder nicht – müsse wie ein geleisteter Kurstag angerechnet werden, sei widersinnig und im offensichtlichen Widerspruch zum Lohnausfallsprinzip, vor allem mit Blick auf die Einsatzplanung und das Vergütungssystem (Urk. 50 S. 7 f.).

5.5. Auch nach der Darstellung der Klägerin vor Vorinstanz wurden die Kurstage im Rahmen der Jahresplanung vorgängig festgelegt, wenn auch offenbar nicht definitiv, weil es immer wieder Änderungen, Absagen oder Springer-Einsätze gegeben habe (Urk. 33 S. 8; vgl. auch Urk. 19 Rz 40 und Urk. 5/7 S. 4). Wird in den Allgemeinen Anstellungsbedingungen sodann eine Arbeitsverhinderung bzw. eine krankheits- oder unfallbedingte Absenz normiert, so wird damit begriffslogisch vorausgesetzt, dass die Anrechnung mit der an sich bestehenden Pflicht zur Arbeit in Beziehung steht. Eine Anrechnung von Arbeitszeit unabhängig von geplanten Kurstagen kann der vertraglichen Vereinbarung also in guten Treuen schlicht

nicht entnommen werden, wie es auch die Vorinstanz zu knapp begründete. Inwiefern die Jahresarbeitszeit oder die Krankentaggeldversicherungsleistung daran etwas zu ändern vermöchten, ist nicht ersichtlich. Da unter Hinweis auf Erwägung 4 auch einer Anrechnung von 8.4 Stunden pro Kurstag der Boden entzogen ist, ist die Berufung auch in diesem Punkte abzuweisen und der vorinstanzliche Entscheid zu bestätigen.

6. Ferien- und feiertagsbedingte Abwesenheiten, Weiterbildung, Sekretariats- tag, Springereinsätze

6.1. Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, dass unklar bleibe, was die Klägerin unter den obgenannten Titeln genau fordere. Offeriert werde einzig die eigene Pensumsabrechnung, wobei die aufgeführten Differenzen nicht näher umschrieben würden. Es sei nicht Sache des Gerichts zu interpretieren oder die notwendigen Informationen zusammenzusuchen. Mangels Substantiierung seien die diesbezüglichen Forderungen abzuweisen (Urk. 45 S. 18 ff.).

6.2. Mit der Berufung hielt die Klägerin fest, dass mit der Zusatzvereinbarung vom 12. Juni 2014 der übereinstimmende Wille der Parteien betreffend die Arbeitszeit festgehalten worden sei, wonach Ferientage, Feiertage, Teammeetings, Weiterbildungseinheiten sowie weitere Absenzen auf Basis einer 42-Stunden-Woche und somit mit 8.4 Stunden pro Abwesenheitstag als Arbeitszeit zu erfassen seien. Die Vorinstanz hätte richtigerweise zum Schluss kommen müssen, dass für die Klägerin und die Beklagte ein tatsächlicher Parteiwille über die Behandlung von Abwesenheitstagen zustande gekommen sei. Ihre Forderung resultiere aus einer Gegenüberstellung der Pensumsabrechnung der Beklagten mit ihrer eigenen. Einerseits sei mit 8.4 Stunden anstelle von 7.1316 Stunden zu rechnen, andererseits seien die Tage der Arbeitsunfähigkeit, der externen Weiterbildung sowie der fehlende Sekretariatstag abzurechnen. Konkret stelle sich die Situation wie folgt dar (Urk. 44 S. 9 ff.):

- Korrigierte Pensumsabrechnung 2014 (Urk. 35/6): 21.73 Stunden (Sekretariat und Feiertage)

- Korrigierte Pensumsabrechnung 2015 (Urk. 35/7): 68.01 Stunden (Springer, Ferien und Feiertage)
- Korrigierte Pensumsabrechnung 2016 (Urk. 5/32): 46.28 Stunden (Weiterbildung extern, Springer und Feiertage)

6.3. Die Beklagte äussert sich in der Berufungsantwort dahingehend, dass der Wortlaut der Allgemeinen Anstellungsbedingungen eindeutig und klar sei. Die Darlegung der Klägerin werde bestritten. Wenn die Klägerin versuche, im vorinstanzlichen Verfahren offen gebliebene Fragen und Zusammenhänge nachträglich im Berufungsverfahren zu klären, sei sie auf die Novenschanke zu verweisen und nicht zu hören (Urk. 50 S. 11 f.).

6.4. Im schweizerischen Vertragsrecht gilt bei Fragen des Konsenses oder der Auslegung der Grundsatz des Primats des subjektiv übereinstimmend Gewollten vor dem objektiv Erklärten, subjektiv aber unterschiedlich Verstandenen. Im Konsens- wie im Auslegungstreit hat das Sachgericht daher vorab zu prüfen, ob sich die Parteien tatsächlich übereinstimmend geäussert, verstanden und in diesem Verständnis geeinigt haben. Ist dies für den Vertragsschluss als solchen zu bejahen, liegt ein *tatsächlicher Konsens* vor. Haben sich die Parteien in den Vertragsverhandlungen zwar übereinstimmend verstanden, aber nicht geeinigt, besteht ein *offener Dissens* und damit kein Vertragsschluss. Haben sie sich übereinstimmend geäussert, aber abweichend verstanden, liegt ein *versteckter Dissens* vor, der zum Vertragsschluss führt, wenn eine der Parteien nach dem Vertrauensgrundsatz in ihrem Verständnis der gegnerischen Willensäusserung zu schützen und damit die andere auf ihrer Äusserung in deren objektivem Sinn zu behaften ist. Diesfalls liegt ein *normativer Konsens* vor (BGE 135 III 410 E. 3.2). Nach dem Vertrauensprinzip sind Willenserklärungen so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen nach Treu und Glauben verstanden werden durften und mussten (BGE 143 III 157 E. 1.2.2 m.H.).

6.4.1. Die Klägerin behauptet in der Berufung einen *tatsächlichen Konsens* der Parteien zur Behandlung von Abwesenheitstagen. Weder aus dem vorinstanzli-

chen Urteil noch aus den von der Klägerin angegebenen Verweisen in der Berufung ergibt sich, dass dergleichen im erstinstanzlichen Verfahren bereits Thema gewesen oder behauptet worden wäre (Urk. 44 S. 9 f. m.w.H.). Es handelt sich daher um ein Novum, wobei sich die Klägerin in keiner Weise dazu äussert, weshalb es im Berufungsverfahren noch zulässig sein sollte (vgl. E. 3.4.). Darauf ist deshalb ohne weiteres nicht abzustellen.

6.4.2. Einhergehend mit den Erwägungen der Vorinstanz ist sodann nicht ohne weiteres ersichtlich, wie die Abweichungen der klägerischen Pensumsabrechnungen über die Stundenanzahl (7.1316 zu 8.4) hinaus erklärbar wären. Das schlichte Erwähnen externer Weiterbildung und eines fehlenden Sekretariatstags in der Klagebegründung reicht dazu nicht aus (vgl. Urk. 1 S. 23). Die eingereichten Aufstellungen sind nicht selbsterklärend. Aus der Pensumsabrechnung 2014 (Urk. 35/6) erschliesst sich keineswegs, weshalb acht zusätzliche Stunden für Sekretariatsarbeiten einzurechnen wären; auch bleibt unklar, weshalb die Klägerin anders als die Beklagte einen zusätzlichen Feiertag einrechnet und die errechnete Differenz zwischen 25.20 und 14.26 Stunden, aufgeführt mit 13.73 Stunden, erschliesst sich nicht. Bei der Pensumsabrechnung 2015 (Urk. 35/7) veranschlagte die Klägerin mehr Feiertage als die Beklagte, ohne dazu näheres auszuführen. Für das Jahr 2016 (Urk. 5/32) werden in der Pensumsabrechnung der Klägerin schliesslich 1.47 Stunden für externe Weiterbildung vermerkt, es wird ein Abzug von 26.74 Stunden für Springerdienste in der Abrechnung der Beklagten moniert und es wird eine Differenz für Feiertage von 18.07 Stunden berücksichtigt, obwohl sich die Positionen von Klägerin und Beklagten in den Spalten davor nicht unterscheiden. Selbst wenn also zur Begründung der Klage auf die von der Klägerin im erstinstanzlichen Verfahren eingereichten Beilagen abzustellen wäre, ist der vorinstanzliche Schluss einer fehlenden Substantiierung und Nachvollziehbarkeit nicht zu beanstanden.

6.5. Bleibt aber die Berufung sowohl hinsichtlich des Stundenansatzes als auch bezüglich weiterer Stunden unbegründet, ist der vorinstanzliche Entscheid auch in diesen Punkten zu bestätigen.

7. Bonus

7.1. Die Vorinstanz hat zutreffend das Nötige zur rechtlichen Einordnung einer Bonus-Zahlung im Rahmen eines Arbeitsvertrags ausgeführt (Urk. 45 S. 24 f.).

7.2. Sie erwog sodann, dass sich weder im Arbeitsvertrag noch in den Allgemeinen Anstellungsbedingungen eine Regelung zur Auszahlung eines allfälligen Bonus finde. Es sei angesichts der Bestreitung durch die Beklagte unzureichend, wenn die Klägerin pauschal behaupte, der Bonus sei ihr mehrfach mündlich zugesichert worden. Ferner sei die Anknüpfung der Bonus-Ausrichtung an ein fortbestehendes Arbeitsverhältnis zulässig. Ein Beweisverfahren zu diesem Punkt erübrige sich also und es sei davon auszugehen, dass die Klägerin keinen Anspruch auf einen Bonus für das Jahr 2015 habe (Urk. 45 S. 25).

7.3. Die Klägerin hält in der Berufung dafür, dass klar sei, wer mit der Beklagten gemeint sei. E._____ und D._____ hätten die Firma beherrscht. Sie hätten verbindliche Zusicherungen gegenüber den Mitarbeitenden abgeben und die Beklagte rechtsverbindlich verpflichten können. E._____ habe die vielen Zusicherungen zum Bonus abgegeben. Sie habe damit vorinstanzlich substantiiert behauptet, wer und wann während des ganzen Jahres den Bonus zugesichert habe. Sie habe ausgeführt, wie der gesprochene Bonus von Fr. 30'000.– unter die Mitarbeiter aufgrund der Dauer der Firmenzugehörigkeit per Ende Dezember 2015 verteilt worden sei. Die Vorinstanz habe die dazu offerierten Beweismittel ohne weitere Begründung nicht abgenommen. Sie habe schliesslich auch dargetan, dass sie mit der von E._____ am 29. Januar 2016 erfolgten Mitteilung, wonach der Bonus nur an Mitarbeitende gehe, die im Auszahlungszeitpunkt noch im Anstellungsverhältnis stünden, nicht einverstanden gewesen sei. Mit der nachträglichen Streichung des ihr zugesicherten Bonus sei sie nicht einverstanden gewesen, was sie F._____ und E._____ umgehend mitgeteilt habe. Der Bonus sei ihr mündlich zugesichert worden, wobei der Betrag von Fr. 30'000.– genannt worden sei. Die Zusicherung sei an keine Bedingung geknüpft gewesen, das heisst, man habe im Auszahlungszeitpunkt nicht im Anstellungsverhältnis sein müssen. Sie habe den Bonus als unechte Gratifikation verstanden, als Sonderzahlung für die in der Vergangenheit geleistete Arbeit. Die erste Zusicherung sei Mitte 2015 erfolgt. Über

Monate sei dann ihr und den anderen Mitarbeitern die Zahlung der Gratifikation vor Ende Dezember 2015 zugesichert worden. Die Vorinstanz habe sachverhaltswidrig argumentiert und das Recht unkorrekt angewendet. Die Vorinstanz habe die offerierten Beweise nicht abgenommen und ihr rechtliches Gehör verletzt (Urk. 44 S. 17 ff.).

7.4. Die Beklagte hält in der Berufungsantwort dagegen, dass die Erwägungen der Vorinstanz nicht zu beanstanden seien. Sie habe der Klägerin weder schriftlich noch mündlich einen Bonus für 2015 in Aussicht gestellt oder gar zugesichert. Wo die Vorinstanz die klägerischen Vorbringen als unsubstantiiert abgewiesen habe, sei dies berechtigt. Eine nachträgliche Klärung im Berufungsverfahren sei angesichts der Novenschanke nicht zu hören (Urk. 50 S. 13 f.).

7.5. Gemäss Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO enthält die Klage im ordentlichen Verfahren die Tatsachenbehauptungen. Die klagende Partei hat dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihr Rechtsbegehren stützt – das Klagefundament – darzulegen. Der Behauptungslast ist dabei Genüge getan, wenn im Tatsachenvortrag in allgemeiner Weise sämtliche Tatsachen benannt werden, welche unter die den Antrag stützenden Normen zu subsumieren sind. Ein solchermassen vollständiger Tatsachenvortrag wird als schlüssig bezeichnet, da er bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt. Bestreitet der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei, greift indes eine über die Behauptungslast hinausgehende Substantiierungslast. Die Vorbringen sind in diesem Fall 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. Dabei bestimmt sich nach den einschlägigen bundesrechtlichen Normen, welche Tatsachen für einen schlüssigen Vortrag zu behaupten sind; die Tatsachen müssen dabei grundsätzlich in der Rechtsschrift selber dargelegt resp. behauptet werden. Nicht behauptete Tatsachen dürfen im Rahmen der Verhandlungsmaxime grundsätzlich nicht berücksichtigt werden (BGer 4A_443/2017 vom 30. April 2018, E. 2.2 m.w.H.; BSK ZPO-Willisegger, Art. 221 N 27 m.w.H.; KUKO ZPO-Naegeli/Richers, Art. 221 N 27 m.w.H.). Eine ausreichende Substantiierung ist

Voraussetzung für den Beweisführungsanspruch (BGer 4A_252/2016 vom 17. Oktober 2016, E. 2.2 m.w.H.).

7.5.1. In der Klagebegründung lautet die zentrale Behauptung der Klägerin wie folgt (Urk. 1 S. 13): "*Die Beklagte hat der Klägerin und den anderen Mitarbeitenden immer wieder einen Bonus für das Jahr 2015 aufgrund der unermüdlichen Aufbauarbeit mündlich und schriftlich zugesichert.*" In der Klageantwort entgegnete die Beklagte Folgendes (Urk. 19 S. 35): "*Die Beklagte hat der Klägerin nie einen Bonus für 2015 in Aussicht gestellt oder gar zugesichert. Weder im Arbeitsvertrag, noch in den AAB oder in irgendeinem anderen Dokument findet sich eine Bonusklausel. Auch mündlich wurde nie ein Bonus versprochen. Die Behauptungen der Klägerin sind falsch und nicht belegt.*" Daraufhin entgegnete die Klägerin in der Replik (Urk. 33 S. 22): "*Die Klägerin hält an ihren Ausführungen im Zusammenhang mit ihrem Bonus fest. Er wurde ihr und den anderen Kursleitenden mündlich immer wieder versprochen und auch in Aussicht gestellt.*"

7.5.2. Trotz Bestreitung durch die Beklagte hat es die Klägerin vorinstanzlich unterlassen darzutun, wer wann was mit Blick auf den Bonus zugesichert haben soll. Die Person, welche die Zusicherung gemacht haben soll, bleibt unerwähnt. Wann und in welchem Kontext diese Zusicherungen erfolgt sein sollen, bleibt auch im Dunkeln. Gleichermassen bleibt unklar, was inhaltlich genau ausgeführt wurde. Die Vorinstanz hat damit zu Recht eine Forderung bereits mangels substantiierter Darstellung der Anspruchsgrundlage abgewiesen. Bei solch vagen und pauschalen Behauptungen wird entgegen der Klägerin kein Beweisführungsanspruch begründet.

7.5.3. Unter Hinweis auf Erwägung 3.4. ist es sodann unzulässig, sich erstmals in der Berufung dazu zu äussern, *wer* die Zusicherung *ohne Bedingungen wann* abgegeben habe. Fehlt es an einer Anspruchsgrundlage, kann es schliesslich auf die Mail von E. _____ vom 29. Januar 2016 mit einer angeblichen nachträglichen Änderung der Bonusvereinbarung nicht ankommen.

7.6. Auch betreffend den Bonus ist die Berufung abzuweisen und die vorinstanzliche Beurteilung zu bestätigen.

8. Mobiltelefonspesen

8.1. Gemäss Art. 327a Abs. 1 OR hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer alle durch die Ausführung der Arbeit notwendig entstehenden Auslagen zu ersetzen. Der Arbeitnehmer hat sowohl die Notwendigkeit wie auch die Höhe der einzelnen Auslagen zu beweisen (Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Aufl., Zürich 2012, N 8 zu Art. 327a OR).

8.2. Die Vorinstanz gelangte zur Würdigung, dass die Klägerin einzig eine Mobiltelefonrechnung eingereicht habe, welche die Abonnementskosten von Fr. 59.– für einen Monat auswies. Die Klägerin habe aber weder konkrete Telefonate zu Arbeitszwecken darlegen können noch, ob und inwiefern Mehrkosten durch das Zurverfügungstellen des privaten Mobiltelefons entstanden seien. Die verlangte Kostenübernahme in Höhe von gesamthaft Fr. 630.– sei unsubstantiiert. Die Klägerin habe sich in der Replik darauf beschränkt, die Darstellung der Beklagten pauschal zurückzuweisen. Es habe unbestrittenermassen keine Vereinbarung betreffend eine Mobiltelefonspesenpauschale gegeben. Weiteres erübrige sich mangels Substantiierung durch die Klägerin (Urk. 45 S. 30).

8.3. Die Klägerin wendet ein, die Vorinstanz verkenne, dass bei einem Abonnement-Vertrag einzelne Gesprächskosten nicht aufgeführt würden und sie nur einen Pauschalbetrag habe fordern können. Solcherlei habe die Beklagte auch in Aussicht gestellt; das habe sie erstinstanzlich ausgeführt. Sie habe auf Anweisung der Beklagten das private Mobiltelefon während der Dauer der Anstellung zur Verfügung stellen müssen. Einem Arbeitskollegen und ihr sei aufgetragen worden, einen Vorschlag für eine Handy-Pauschale zu unterbreiten. Zu einer Vereinbarung sei es aber nie gekommen. Sie sei nur unter der Bedingung der Entschädigung einverstanden gewesen, dass ihr privates Mobiltelefon für die Arbeitgeberin genutzt werde. Es sei willkürlich abzuleiten, dass an die Mobiltelefonabonnementskosten kein Beitrag seitens des Arbeitgebers zu leisten sei, wenn ein Teil der Lehre es für zumutbar erachte, ein privat finanziertes Halbtax-Abonnement ohne zusätzliche Entschädigung auch für Geschäftsreisen einzusetzen. Mangels einer Möglichkeit zum Nachweis der Spesen im Detail seien sie in Analogie zu Art. 42 Abs. 2 OR zu schätzen (Urk. 44 S. 20 f.).

8.4. Die Beklagte entgegnet, dass die Erwägungen der Vorinstanz nicht zu beanstanden seien. Die Klägerin habe nicht substantiiert darlegen können, dass sie ihr Mobiltelefon und ihre Nummer für geschäftliche Zwecke habe zur Verfügung stellen müssen und wie hoch die entsprechenden Kosten gewesen seien. Sie [die Beklagte] habe aufzeigen können, dass ein Flat-Rate-Abonnement der Klägerin zur Debatte gestanden sei, bei welchem für geschäftliche Telefonate ohnehin keine Mehrkosten angefallen wären. Soweit die Klägerin versuche, die im vorinstanzlichen Verfahren offen gebliebenen Fragen und Zusammenhänge nachträglich zu klären, sei sie auf die Novenschranke zu verweisen (Urk. 50 S. 14).

8.5. Die Anspruchsgrundlage in Art. 327a OR setzt bei der Klägerin durch die Ausführung der Arbeit notwendig entstehende Auslagen voraus. Derlei hat sie nie substantiiert behauptet (vgl. Urk. 1 S. 15); selbst bei der Anwendung der richterlichen Schadensschätzung sind aber – so weit möglich und zumutbar – sämtliche Tatsachen darzulegen und zu beweisen, welche für die Existenz eines Schadens sprechen und eine Schadensschätzung ermöglichen oder erleichtern (vgl. BGE 128 III 271 E. 2.b)aa). Mit der bestrittenen Behauptung, die Klägerin sei von den Kolleginnen und Kollegen, den Kursteilnehmenden und der Beklagten auf dem Mobiltelefon angerufen worden, wobei es eine entsprechende Weisung der Beklagten gegeben habe, das Mobiltelefon und die Nummer zur Verfügung zu stellen (Urk. 1 S. 15; Urk. 19 S. 37 f.), erfolgt eine unzureichende, vage und pauschale Behauptung. Mithin ist die Berufung der Klägerin auch in diesem Punkt ohne Erfolg. Der Umstand, dass angeblich die Einführung einer Telefonspesen-Pauschale im Raum stand und die von der Klägerin aufgeworfene Frage zur rechtlichen Einordnung privat und vorab bezahlter Auslagen, die auch geschäftlich zum Tragen kommen, vermögen daran nichts zu ändern. Die erstmals in der Berufung behauptete Darstellung der Klägerin, sie sei nur unter der Bedingung der Entschädigung einverstanden gewesen, dass ihr privates Mobiltelefon für die Arbeitgeberin genutzt werde, ist unter Hinweis auf Erwägung 3.4. unzulässig. Der vorinstanzliche Entscheid ist zu bestätigen.

9. Fazit

Insgesamt hat die Klägerin weder eine unrichtige Rechtsanwendung noch eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts dargetan; in Abweisung der Berufung ist das vorinstanzliche Urteil – ausgenommen die schon in Rechtskraft erwachsene Dispositiv-Ziff. 1 Abs. 1 – zu bestätigen.

10. Kosten- und Entschädigungsfolge

10.1. Die Prozesskosten werden den Parteien nach Massgabe ihres Unterliegens und Obsiegens auferlegt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Aufgrund des Ausgangs des Berufungsverfahrens ist die Klägerin vor Berufungsinstanz als unterliegende Partei zu erachten und dementsprechend kosten- und entschädigungspflichtig.

10.2. Die Entscheidgebühr richtet sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichtes vom 8. November 2010 (GebV OG). Sie bemisst sich nach dem Streitwert, der Schwierigkeit des Falles sowie dem notwendigen Zeitaufwand (§ 4 Abs. 1 und 2 GebV OG; Streitwert Fr. 42'290.–). Im Berufungsverfahren wird die Gebühr grundsätzlich nach den für die Vorinstanz geltenden Bestimmungen bemessen (§ 12 Abs. 1 GebV OG). Vorliegend erscheint eine Entscheidgebühr von Fr. 4'900.– als angemessen.

10.3. Die Klägerin ist überdies zu verpflichten, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 und Art. 111 Abs. 2 ZPO). Ein Mehrwertsteuerzusatz wurde beantragt (vgl. Urk. 50 S. 2; Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006, Ziff. 2.1.1). Die Parteientschädigung ist auf Fr. 4'200.– zzgl. 7.7 % MwSt festzusetzen (total Fr. 4'523.40; vgl. § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV).

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass Dispositiv-Ziff. 1 Abs. 1 des Urteils des Arbeitsgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 10. Januar 2019 am 28. Mai 2019 in Rechtskraft erwuchs.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und das vorinstanzliche Urteil des Arbeitsgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 10. Januar 2019 im Übrigen bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'900.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 4'523.40 zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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. 42'290.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 6. November 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. R. Blesi Keller

versandt am:
am