



Kass.-Nr. AA050038/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Robert Karrer, Alfred Keller, Karl Spühler und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie der Sekretär Roland Götte

Zirkulationsbeschluss vom 5. Oktober 2005

in Sachen

A.

Klägerin, Appellatin und Beschwerdeführerin
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.

gegen

B.

als Rechtsnachfolgerin der C.,
Beklagte, Appellantin und Beschwerdegegnerin
Vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.

betreffend

Forderung

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 15. Februar 2005 (LA030020/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. A. (künftig: Beschwerdeführerin) arbeitete seit dem 15. November 1991 für die C. (mittlerweile durch Fusion in die B. übergegangen; künftig: Beschwerdegegnerin), wobei sie bis März 1998 als kaufmännische Angestellte und Kassiererin und danach bis zum 31. Januar 2001 als geschäftsleitende Sekretärin der Sektion U. tätig war. Ab März 2001 arbeitete sie sodann für die Sektion V. der Beschwerdegegnerin, wo ihr allerdings per Ende September desselben Jahres gekündigt wurde. In der Folge verlangte die Beschwerdeführerin von der Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 5. Oktober 2001 eine Entschädigungszahlung für die zwischen dem 1. Januar 1998 und dem 31. Januar 2001 geleisteten Überstunden, was von Letzterer jedoch abgelehnt wurde (vgl. dazu S. 3/4 des angefochtenen obergerichtlichen Entscheides [OG act. 67 = KG act. 2; künftig: KG act. 2]).

2. Mit Klageschrift vom 25. Oktober 2001 gelangte die Beschwerdeführerin ans Arbeitsgericht Zürich und verlangte von der Beschwerdegegnerin für geleistete Überstunden die Bezahlung von Fr. 134'019.30 abzüglich Sozialleistungen (AG act. 1). Diese Forderung erhöhte sie anlässlich der Sühnverhandlung vom 3. Dezember 2001 auf den Betrag von Fr. 142'988.25 (AG Prot. S. 3). Nach durchgeführtem Beweisverfahren wurde die Klage vom Arbeitsgericht mit Urteil vom 27. März 2003 im Umfang von Fr. 87'874.40 brutto bzw. Fr. 81'831.20 netto gutgeheissen und im Übrigen abgewiesen. Die Eventualwiderklage der Beschwerdegegnerin, wonach die Beschwerdeführerin zu einer Schadenersatzzahlung im Umfang der allenfalls zugesprochenen Überstundenvergütung zu verpflichten sei, wurde vollumfänglich abgewiesen (AG act. 47).

3. Gegen dieses Urteil erklärte die Beschwerdegegnerin Berufung und verlangte dabei erneut die Abweisung der Klage (OG act. 51 S. 2). Mit Beschluss vom 15. Februar 2005 stellte das Obergericht fest, dass die teilweise Abweisung der Klage und die Abweisung der Eventualwiderklage in Rechtskraft erwachsen

seien. Mit Urteil vom selben Datum wurde die Klage der Beschwerdeführerin nunmehr vollumfänglich abgewiesen (KG act. 2).

4. Gegen das Berufungsurteil hat die Beschwerdeführerin sowohl eidgenössische Berufung (vgl. KG act. 1 S. 2) als auch rechtzeitig kantonale Nichtigkeitsbeschwerde erhoben. In ihrer Beschwerdeschrift vom 29. März 2005 verlangt sie die Aufhebung des obergerichtlichen Urteils und die Rückweisung der Sache zur Neuurteilung (KG act. 1 S. 2). Die der Beschwerdeführerin mit Präsidialverfügung vom 30. März 2005 (KG act. 4) auferlegte Kautionssumme von Fr. 9'000.-- wurde fristgerecht geleistet (vgl. KG act. 9-12). Während die Vorinstanz auf Vernehmlassung verzichtet hat (KG act. 8), beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde (KG act. 16 S. 2).

II.

1. Das Arbeitsgericht hielt in seiner Entscheidung zunächst fest, dass der Beschwerdeführerin keine Überstundenentschädigung gemäss Art. 321c OR zustehe, weil eine solche vertraglich wegbedungen worden sei (AG act. 47 S. 8-11 [Ziff. 1]). In der Folge prüfte es, ob allenfalls ein Anspruch auf Überzeiterentschädigung gemäss Art. 13 ArG bestehe. Dabei zog es in Erwägung, dass die Beschwerdeführerin keine leitende Angestellte i.S.v. Art. 3 lit. d ArG gewesen sei, womit die Bestimmungen des ArG grundsätzlich anwendbar seien (AG act. 47 S. 11-14 [Ziff. 2.1-2.2]). Damit - so das Arbeitsgericht weiter - stehe der Beschwerdeführerin nach der zwingenden Regelung von Art. 13 Abs. 1 ArG für diejenige Überzeitarbeit, welche 60 Stunden pro Kalenderjahr überstiegen habe, eine Entschädigung von 125% des Normallohnes zu (AG act. 47 S. 14/15 [Ziff. 2.3]).

Das Arbeitsgericht führte sodann aus, dass die Beschwerdeführerin für den Umfang der geleisteten Überzeit beweispflichtig sei. Die eingereichten Stundenaufstellungen - so das Arbeitsgericht weiter - stellten in diesem Zusammenhang allerdings keinen Beweis, sondern eine reine Parteibehauptung dar (AG act. 47 S. 15/16 [Ziff. 3.1-3.2]). Der Beweis für die darin aufgeführten Arbeitszeiten bzw. die behauptete Überzeit sei nicht einmal annähernd gelungen (AG

act. 47 S. 16-23 [Ziff. 3.3] bzw. S. 37 [Ziff. 5.3 lit. a]). Es hielt allerdings fest, dass der genaue Umfang der geltend gemachten Überstunden vom Richter analog Art. 42 Abs. 2 OR geschätzt werden könne. Solche Schätzungen würden in der Praxis aber restriktiv gehandhabt und kämen nur dann in Frage, wenn offensichtlich erwiesen sei, dass Überzeit geleistet worden sei und nur das Ausmass nicht mehr exakt berechnet werden könne. Sodann sei eine Schätzung ausgeschlossen, wenn der Arbeitnehmer die zumutbaren Vorkehrungen zur Sicherung der nötigen Beweise unterlassen habe. In dieser Hinsicht sei deshalb zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin ihre Arbeitszeiten laufend aufgezeichnet und die Beschwerdegegnerin darüber regelmässig informiert habe (AG act. 47 S. 23/24 [Ziff. 3.4]). Das Arbeitsgericht wies im Weiteren darauf hin, dass Überzeit nur zu entschädigen sei, wenn sie angeordnet oder betrieblich notwendig sei. Soweit der Arbeitnehmer betrieblich notwendige Überzeit leiste und dies vom Arbeitgeber zur Kenntnis genommen werde, ohne dagegen einzuschreiten, komme dies einer Anordnung gleich (AG act. 47 S. 25/26 [Ziff. 4.2]).

Das Arbeitsgericht erachtete es schliesslich als klar erwiesen, dass die Beschwerdeführerin Überzeit geleistet habe, weil kein einziger Zeuge ausgesagt habe, dass die Beschwerdeführerin die vertraglich vereinbarte Normalarbeitszeit gearbeitet habe (AG act. 47 S. 37 [Ziff. 5.3 lit. a]). Sodann gelangte das Arbeitsgericht zum Schluss, dass die Vorgesetzten der Beschwerdeführerin über deren Arbeitsbelastung "grosso modo" im Bild gewesen seien. Die Beschwerdeführerin habe zwar nie Arbeitsrapporte vorgelegt, doch sei über ihre Arbeitsbelastung sehr wohl gesprochen worden. Auch wenn die Vorgesetzten keine genauen Zahlen gekannt hätten, hätten sie die Beschwerdeführerin doch zweifellos anhalten können, die Arbeitszeiten zu rapportieren (AG act. 47 S. 26-34 [Ziff. 4.3] bzw. S. 36/37 [Ziff. 5.2 lit. b-d]).

Aufgrund dieses Beweisergebnisses nahm das Arbeitsgericht eine Schätzung der geleisteten Überzeit vor. Grundlage dieser Schätzung bildeten die in den von der Beschwerdeführerin eingereichten Aufzeichnungen aufgeführten Arbeitszeiten. Das Arbeitsgericht rechtfertigte dieses Vorgehen damit, dass die Stundenlisten nicht im Widerspruch zum übrigen Beweisergebnis stünden und

zudem von D., welcher zwischen Juli 1997 und April 2001 Präsident der Sektion U. gewesen sei, als richtig erachtet worden seien. So gelangte das Arbeitsgericht schliesslich zur teilweisen Gutheissung der Klage (AG act. 47 S. 38-40 [Ziff. 5.3 lit. a-c]).

2. Das Obergericht führte zunächst aus, es sei unbestritten und auch zutreffend, dass der Beschwerdeführerin keine Überstundenentschädigung i.S.v. Art. 321c OR zustehe (KG act. 2 S. 6 [Ziff. 1]). Ebenso unbestritten und zutreffend sei sodann die Annahme, dass die insgesamt 60 Stunden pro Kalenderjahr übersteigende Überzeit gemäss Art. 13 Abs. 1 ArG mit einem um 25% höheren Basislohn zu entschädigen sei (KG act. 2 S. 6 [Ziff. 2 lit. a]). Das Obergericht liess die Frage, ob diese Bestimmung im vorliegenden Fall anwendbar sei bzw. ob die Beschwerdeführerin keine höhere leitende Angestellte i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. d ArG sei, allerdings offen (KG act. 2 S. 6/7 [Ziff. 2 lit. b]). Es begründete dies damit, dass die Zusprechung einer Entschädigung nach ArG voraussetze, dass überhaupt Überzeit geleistet worden sei und dass der Arbeitgeber davon zumindest Kenntnis gehabt habe, ohne einzuschreiten (KG act. 2 S. 7 [Ziff. 3]). Die Frage nach der Kenntnisnahme des Arbeitgebers wurde - wie auch die Frage eines allenfalls rechtsmissbräuchlichen Verhaltens - schliesslich ebenfalls offengelassen, nachdem bereits der Nachweis betreffend die Leistung von Überzeit verneint worden war (KG act. 2 S. 19 [Ziff. 3 lit. cd, d und e]):

Das Obergericht hielt in Übereinstimmung mit dem Arbeitsgericht fest, dass die Beschwerdeführerin für die behauptete Überzeit beweispflichtig sei (KG act. 2 S. 8 [Ziff. 3 lit. a]). Im Normalfall gelte ein Beweis nur dann als erbracht, wenn der Richter aufgrund objektiver Gesichtspunkte von der Verwirklichung einer Tatsache überzeugt sei und allfällige Zweifel als unerheblich erscheinen würden; eine lediglich überwiegende Wahrscheinlichkeit genüge nicht. Von diesem Regelbeweismass könne aber in gewissen Fällen abgewichen werden, so etwa in Bezug auf den Beweis geleisteter Überstunden. Soweit in diesem Zusammenhang der strikte Beweis nicht mehr möglich sei, könne der genaue Umfang ausnahmsweise analog Art. 42 Abs. 2 OR geschätzt werden. Eine richterliche Schätzung der Überstunden komme jedoch nur dann in Frage, wenn der Entschädi-

gungskläger zumindest diejenigen Umstände und Tatsachen glaubhaft mache, aufgrund derer eine Schätzung erst möglich sei (KG act. 2 S. 8-10 [Ziff. 3 lit. b und c]). Dazu gehöre zunächst einmal der Nachweis, dass die Leistung von Überstunden grundsätzlich feststehe. Dieser Nachweis sei im vorliegenden Fall insofern nicht erbracht, als die vom Arbeitsgericht zitierten Zeugen zwar unregelmässige Einsätze, Arbeit in den Abend hinein sowie die Präsenz der Beschwerdeführerin an Samstagen oder gar Sonn- und Feiertagen bestätigt hätten, jedoch keiner dieser Zeugen aus eigener Feststellung habe bestätigen können, dass die Beschwerdeführerin damit nicht bloss unregelmässig gearbeitet, sondern tatsächlich Überstunden bzw. Überzeit geleistet habe (KG act. 2 S. 10-15 [Ziff. 3 lit. cb]).

Zudem - so das Obergericht weiter - komme eine Schätzung der Überzeit auch deshalb nicht in Frage, weil es der Arbeitnehmerin zumutbar gewesen wäre, die Beweise für die angeblich geleisteten Überstunden rechtzeitig zu sichern. Es könne in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben, ob die Beschwerdeführerin ihre Arbeitszeiten tatsächlich jeweils 14-täglich auf ihrem Computer zu Hause erfasst habe, denn es wäre ihr jedenfalls möglich gewesen, die geltend gemachten längeren Arbeitszeiten besser zu dokumentieren. So könnten den eingereichten Aufstellungen, in welchen ohnehin stereotype und unglaubliche Arbeitszeiten eingetragen seien, keine Erklärungen entnommen werden, weshalb an den einzelnen Tagen überhaupt bzw. länger gearbeitet worden sei. Die von der Beschwerdeführerin eingereichten Agenden würden ebenfalls keine Klarheit schaffen, weil darin zwar Sitzungen eingetragen seien, jedoch keinerlei Angaben über deren Dauer enthalten seien. Im Weiteren sei die Beschwerdegegnerin erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Arbeitszeitenliste konfrontiert worden. Wie bereits die Erstinstanz ausgeführt habe, sei denn auch an Vorstandssitzungen nie über die Arbeitszeiten der Beschwerdeführerin gesprochen worden. Auch wenn es der Beschwerdeführerin grundsätzlich unbenommen sei, ihre Ansprüche erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses geltend zu machen, so sei ihr doch als Nachlässigkeit vorzuwerfen, dass sie die erwähnten Listen nie vorgelegt habe (KG act. 2 S. 15-19 [Ziff. 3 lit. cc]).

Das Obergericht gelangte zum Schluss, dass weder der Umfang der behaupteten Überzeit noch Umstände, welche eine Schätzung derselben rechtfertigen würden, nachgewiesen seien, und wies die Klage vollumfänglich ab (KG act. 2 S. 19 [Ziff. 4]).

3.1 In der Beschwerdeschrift wird in erster Linie geltend gemacht, die primäre Voraussetzung für eine Schätzung analog Art. 42 Abs. 2 OR sei insofern erfüllt, als die Beschwerdeführerin - entsprechend des herabgesetzten Beweismasses - glaubhaft dargetan habe, dass sie Überzeit geleistet habe (KG act. 1 S. 4/5 [Ziff. 2.1]). Sofern die Vorinstanz mit dem Hinweis auf ZR 86 Nr. 46 S. 104 die Ansicht vertrete, es bedürfe hinsichtlich der Frage, ob Überstunden geleistet wurden, eines strikten Nachweises, halte dies vor dem Bundesrecht nicht stand (KG act. 1 S. 5 [Ziff. 2.2]).

Soweit das Obergericht zum Schluss gelange, die Zeugen hätten im Einzelnen nicht bestätigen können, dass die Beschwerdeführerin nicht bloss unregelmässig gearbeitet, sondern auch tatsächlich Überzeit geleistet habe, sei diese Beweiswürdigung willkürlich. Das Obergericht "zerpflücke" mit diesem Vorgehen jedes Indiz einzeln, statt - wie es das Arbeitsgericht getan habe - die Aussagen einer Gesamtwürdigung zu unterziehen (KG act. 1 S. 6 [Ziff. 3]). Mit dem Hinweis auf Aussagen der Zeugen E. und F. sowie G. und H. wird in der Beschwerdeschrift geltend gemacht, es sei erwiesen, dass die Beschwerdeführerin samstags regelmässig im Büro gewesen sei. Es sei davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin während dieser Zeit tatsächlich gearbeitet habe, zumal der Zeuge E. ausdrücklich zu den Arbeitszeiten befragt worden sei. Zudem spreche eine natürliche Vermutung dagegen, dass sich ein Arbeitnehmer regelmässig in einem solchen Ausmass zu privaten Zwecken im Büro aufhalte. Soweit das Obergericht die Auffassung vertrete, es sei nicht Überzeit geleistet, sondern bloss ausserhalb der üblichen Bürozeiten gearbeitet worden, sei dies unhaltbar: Die Beschwerdeführerin habe - wie alle anderen Mitarbeiter auch - die ordentlichen Bürozeiten einhalten müssen, wofür es Wochenarbeitspläne (AG act. 3/1 und 3/2; recte: act. 31/1 und 31/2) gegeben habe. Im Weiteren habe die Zeugin F. bestätigt, dass die Beschwerdeführerin zu den Zeiten, in welchen sie - F. - gearbeitet

habe, was von Dienstag bis Freitag gewesen sei, auch da gewesen sei. Zudem habe die Beschwerdegegnerin nie substantiiert behauptet oder bewiesen, dass die Beschwerdeführerin ihre ordentlichen Arbeitszeiten auf Abende und Samstage verlegt haben soll (KG act. 1 S. 7-9 [Ziff. 3.1-3.3]). In der Beschwerdeschrift wird sodann auf die Aussagen der Zeugin J. verwiesen: Auch wenn J. lediglich zu 40% angestellt gewesen sei, habe sie den Einsatz der Beschwerdeführerin dennoch zumindest teilweise beobachten und dabei feststellen können, dass diese offensichtlich viel mehr gearbeitet habe, als sie aufgrund ihres Pensums hätte arbeiten müssen. Ihre Aussagen, wonach die Beschwerdeführerin stets länger geblieben sei etc. liessen keinen Zweifel daran, dass Überzeit geleistet worden sei (KG act. 1 S. 9-11 [Ziff. 3.4]). Dieses Bild werde auch durch die Aussagen der Zeugen K. und D. bestätigt. So habe der Zeuge D. zwar keine detaillierten Kenntnisse von der Arbeitsbelastung der Beschwerdeführerin gehabt, doch hätten ihn seine Kenntnisse immerhin zur Überzeugung gelangen lassen, die Aufstellungen der Beschwerdeführerin müssten richtig sein. Die unterschriftliche Bestätigung der Listen durch D. stelle damit entgegen der Ansicht der Vorinstanz mehr als eine reine Parteibehauptung dar (KG act. 1 S. 11 [Ziff. 3.6]). Schliesslich enthielten die Aufzeichnungen der Beschwerdeführerin (AG act. 3/7.2, 3/8.2 und 3/8.9 [recte: 3/9.2]) weder stereotype noch ungläubhafte Eintragungen. Ein Blick darauf genüge, um festzustellen, dass die eingetragenen Arbeitszeiten stark variiert hätten. Soweit die Vorinstanz die Glaubhaftigkeit der Aufzeichnungen in Frage stelle, weil über drei Jahre hinweg praktisch jeden Samstag Arbeitszeiten eingetragen seien, sei von mehreren Zeugen bestätigt worden, dass Samstagsarbeit die Regel gewesen sei, so dass zumindest überwiegend wahrscheinlich sei, dass die Eintragungen auch stimmen würden (KG act. 1 S. 12/13 [Ziff. 4.1 und 4.2]).

3.2.1 Selbst wenn das Obergericht in dem auf S. 11 oben des angefochtenen Entscheides zitierten ZR-Entscheid die Ansicht vertreten hätte, in Bezug auf die Frage, ob überhaupt Überzeit geleistet worden sei, sei das Regelbeweismass anzuwenden, vermöchte dies nichts daran zu ändern, dass es im vorliegenden Fall explizit festgehalten hat, die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR bzw. die Umstände, aufgrund welcher eine Schätzung erst möglich sei, seien (lediglich) *glaubhaft* zu machen (KG act. 2 S. 10 Mitte sowie 11

oben; nicht zu folgen ist damit der Beschwerdegegnerin, welche in ihrer Beschwerdeantwort davon ausgeht, dass die Vorinstanz diesbezüglich einen strikten Nachweis verlangt hat [vgl. KG act. 16 S. 4]). Soweit in der Beschwerdeschrift vorgebracht wird, die Vorinstanz gehe zu Unrecht vom Regelbeweismass aus, geht dieser Vorwurf folglich am angefochtenen Entscheid vorbei. Weil die Frage nach dem anwendbaren Beweismass eine solche des Bundesrechts ist, wäre auf diese Rüge aufgrund der Subsidiarität der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde (§ 285 ZPO) ohnehin nicht einzutreten (vgl. RB 2002 Nr. 11).

3.2.2 Es bleibt zu prüfen, ob die Vorinstanz innerhalb des herabgesetzten Beweismasses in Willkür verfallen ist und damit den Nichtigkeitsgrund von § 281 Ziff. 2 ZPO gesetzt hat. Dabei ist zu beachten, dass Willkür in der Beweiswürdigung nur vorliegt, wenn der vom Sachrichter gezogene Schluss für einen unbefangenen Denkenden als unhaltbar erscheint. Eine vertretbare Beweiswürdigung ist noch nicht willkürlich, auch wenn die Kassationsinstanz an der Stelle des Sachrichters allenfalls anders entschieden hätte (vgl. von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 28). Zur Begründung der Rüge gehört, dass in der Beschwerde gesagt wird, welcher tatsächliche Schluss aufgrund welcher Aktenstelle als willkürlich erscheint (ZR 81 Nr. 88 Erw. 6; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 4 zu § 288).

Wie bereits unter Ziff. 2 vorstehend erwähnt, hat das Obergericht eingeräumt, dass verschiedene Zeugen die Anwesenheit der Beschwerdeführerin ausserhalb der ordentlichen Bürozeiten bestätigt hätten. Dennoch gelangte es zum Schluss, die behauptete Leistung von Überzeit sei nicht glaubhaft dargetan. Mit der Formulierung, wonach es sich auch bloss um Arbeit ausserhalb der ordentlichen Zeiten gehandelt haben könne, brachte das Obergericht zum Ausdruck, dass es den Nachweis, dass gleichzeitig die ordentlichen Bürozeiten eingehalten worden seien, als nicht erbracht betrachtete (vgl. KG act. 2 S. 12 Mitte). Soweit dem die Beschwerdeführerin entgegenhält, es hätten Wochenarbeitspläne existiert, welche sie habe einhalten müssen, vermag sie damit keine Willkür darzutun, denn die Existenz von Arbeitsplänen besagt für sich alleine nicht, dass die-

se auch eingehalten werden. Sodann lassen auch die von der Beschwerdeführerin zitierten Aussagen der Zeugin F. nicht auf Willkür schliessen: Es trifft zwar zu, dass F. ausgeführt hat, die Beschwerdeführerin sei stets anwesend gewesen, wenn sie - F. - anwesend gewesen sei, was von Dienstag bis Freitag der Fall gewesen sei. Es gilt jedoch zu beachten, dass diese Aussage insofern relativiert wurde, als die Zeugin später ausgeführt hat, am Mittwoch bzw. am Donnerstag nicht gearbeitet zu haben (AG Prot. S. 46). Zudem führte die in M. tätige Zeugin F. (vgl. AG Prot. S. 45) aus, die Beschwerdeführerin sei jeweils am Montag bzw. Dienstag oder Freitag in N. gewesen (AG Prot. S. 49). Damit war die Zeugin gemäss ihren eigenen Aussagen gar nicht in der Lage, die unter der Woche geleistete Arbeitszeit der Beschwerdeführerin umfassend zu beurteilen. Soweit die Beschwerdeführerin auf die Aussagen der Zeugen J. und K. verweist, übt sie im Wesentlichen appellatorische Kritik, ohne sich mit der oben erwähnten obergerichtlichen Überlegung auseinanderzusetzen. Dem Argument, wonach die Einhaltung der ordentlichen Arbeitszeiten nicht genügend nachgewiesen sei, hält sie damit jedenfalls nichts Konkretes entgegen. Ähnliches gilt, soweit die Beschwerdeführerin auf die unterschriebene Bestätigung der Arbeitszeitlisten durch D. verweist: In diesem Zusammenhang legt die Beschwerdeführerin nicht dar, inwiefern es D. entgegen der Ansicht der Vorinstanz (vgl. dazu KG act. 2 S. 14) möglich gewesen sein soll, die aufgelisteten Arbeitszeiten - im Nachhinein - zu bestätigen.

Ob das Kassationsgericht als ein mit voller Kognition ausgestattetes Sachgericht ebenfalls zum Schluss gekommen wäre, die grundsätzliche Leistung von Überstunden sei nicht glaubhaft dargetan, kann dahingestellt bleiben. Es ist aber festzuhalten, dass die Annahme der Vorinstanz, wonach die Leistung von Überzeit nicht glaubhaft dargetan sei, nach dem Gesagten nicht geradezu unvertretbar bzw. unhaltbar ist. Soweit die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang geltend macht, die Beschwerdegegnerin habe nie substantiiert behauptet bzw. bewiesen, dass die ordentlichen Bürozeiten nicht eingehalten worden seien, rügt sie sinngemäss eine falsche Beweislastverteilung. Die Frage nach der Beweislastverteilung bestimmt sich jedoch nach Bundesrecht (Art. 8 ZGB) und kann vom Bundesgericht mit freier Kognition geprüft werden. Auf dieses Vorbringen ist

im vorliegenden Beschwerdeverfahren aufgrund von § 285 ZPO folglich nicht einzutreten.

4.1 Die Beschwerdeführerin wendet sich sodann gegen den Vorwurf, die zumutbaren Vorkehrungen zur Beweissicherung unterlassen zu haben. Sie bestreitet dabei nicht, dass es ihr möglich gewesen wäre, in den Arbeitszeitlisten Ergänzungen und Erklärungen anzubringen, welche eine nachträgliche Überprüfung der aufgeführten Arbeitszeiten zugelassen hätten. Sie macht aber geltend, eine solche Rubrik sei auch in anderen Zeiterfassungssystemen (z.B. Stempelkarten) nicht vorgesehen. Die Vorinstanz ver falle folglich in Willkür, wenn sie im vorliegenden Fall höhere Anforderungen stelle als bei jedem anderen manuell zu betätigenden Zeiterfassungssystem (KG act. 1 S. 12 unten - 13 Mitte).

4.2 Wie die Beschwerdeführerin selbst festhält, stellt es eine vom Bundesgericht überprüfbare Frage des Bundesrechts dar, ob eine richterliche Schätzung der Überzeit analog Art. 42 Abs. 2 OR ausgeschlossen ist, wenn es dem Arbeitnehmer zumutbar gewesen wäre, die Beweise zu sichern (vgl. KG act. 1 S. 4 oben; BGE 128 III 271 E. 2.b [S. 276/277]). Nach Bundesrecht bestimmt sich damit auch die Frage, welche Vorkehrungen des Arbeitnehmers als zumutbar zu bezeichnen wären. Auf die Rüge, wonach die Vorinstanz zu hohe Anforderungen an die Beweissicherung gestellt habe, ist aufgrund der Subsidiarität der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde (§ 285 ZPO) folglich nicht einzutreten.

5.1 In der Beschwerdeschrift wird weiter vorgebracht, das Obergericht gehe auf S. 18 des angefochtenen Entscheides davon aus, dass die Beschwerdegegnerin von der Arbeitsbelastung der Beschwerdeführerin im erwähnten ungefähren Umfang keine Kenntnis gehabt habe bzw. lasse diese Frage auf S. 19 offen. Mit dem Hinweis auf verschiedene Aussagen der Zeugen E., D., K. und L. wird geltend gemacht, diese Beweiswürdigung sei nicht vertretbar (KG act. 2 S. 13-15 [Ziff. 4.3]).

5.2 Die Vorinstanz äusserte sich auf S. 18 nicht zur Frage, ob die Beschwerdegegnerin von einer erhöhten Arbeitsbelastung der Beschwerdeführerin Kenntnis gehabt habe. Vielmehr machte sie Ausführungen dazu, ob die Be-

schwerdeführerin die ihr zumutbaren Vorkehrungen zur Beweissicherung getroffen habe. In diesem Zusammenhang wurde der Beschwerdeführerin vorgeworfen, die eingereichten Arbeitszeitlisten nie vorgelegt zu haben. Die Frage nach einer allfälligen Kenntnisnahme der behaupteten Überzeit durch die Vorgesetzten der Beschwerdeführerin wurde - wie bereits unter Ziff. 2. vorstehend erwähnt - ausdrücklich offengelassen (KG act. 2 S. 19 [Ziff. 3.d]). Weil die angefochtene Beweiswürdigung gar nicht vorgenommen wurde, ist auf die vorgebrachte Rüge nicht weiter einzugehen.

6.1 Die Beschwerdeführerin bringt schliesslich vor, dass ihre durch die Aufzeichnungen untermauerten Behauptungen eine hinreichende Grundlage für eine Schätzung nach Art. 42 Abs. 2 OR dargestellt hätten. Die Vorinstanz - so die Beschwerdeführerin sinngemäss - hätte trotz Verneinung der Voraussetzungen für eine analoge Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR im Sinne einer Eventualbegründung darlegen müssen, weshalb die auf den besagten Aufzeichnungen basierende Schätzung der Vorinstanz falsch gewesen sei. Indem sie dies unterlassen habe, habe sie das rechtliche Gehör und damit einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz i.S.v. § 281 Ziff. 1 ZPO verletzt (KG act. 1 S. 5 oben).

6.2 Das Obergericht hat in seiner Entscheidung zwar zum Ausdruck gebracht, dass es das Vorgehen des Arbeitsgerichtes bei der Schätzung des Umfangs der Überzeit insofern als unzulässig erachtete, als das Arbeitsgericht faktisch gar keine Schätzung vorgenommen habe, sondern vielmehr vorbehaltlos auf die in den eingereichten Arbeitszeitaufstellungen aufgeführten Zahlen abgestellt habe (KG act. 2 S. 10 [Ziff. 3 lit. ca]). Es hat die Voraussetzungen für eine Schätzung analog Art. 42 Abs. 2 OR aber schliesslich ohnehin verneint, womit gar nicht im Einzelnen dargelegt werden musste, wie eine Schätzung denn richtigerweise hätte vorgenommen werden müssen. Weil die Parteien - auch nicht unter dem Aspekt des rechtlichen Gehörs - keinen Anspruch darauf haben, dass ein Entscheid mit Eventualbegründungen versehen wird, erweist sich diese Rüge als unbegründet.

III.

Zusammengefasst erweist sich die Beschwerde als unbegründet, soweit darauf eingetreten werden kann. Ausgangsgemäss sind die Kosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO). Sodann ist diese zu verpflichten, der Beschwerdegegnerin eine angemessene Prozessentschädigung zu bezahlen (§ 68 Abs. 1 ZPO).

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 364.-- Schreibgebühren,
Fr. 190.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 4'500.-- (inkl. MwSt) zu entrichten.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, das Arbeitsgericht Zürich, 2. Abteilung und das Schweizerische Bundesgericht, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: