

# Entscheide des Arbeitsgerichtes Zürich 2025

Ausgewählte Entscheide des Arbeitsgerichts des Bezirks Zürich  
Jahrgang 2025 (Zitiervorschlag: AGer-Z 2025 Nr. X)

Herausgegeben vom Arbeitsgericht, Bezirksgericht Zürich, Postfach, 8036 Zürich.  
Redaktion: Dr. iur. Th. Oertli, Leitende Gerichtsschreiberin

## **AGer-Z 2025 Nr. 4**

**Art. 3 lit. d ArG. Art. 321c OR. Art. 8 ZGB. Frage nach der Ausübung einer höheren leitenden Tätigkeit. Beweis der Überzeit.**

*Führte der Leiter IT fünf von insgesamt 500 Mitarbeitenden in der Schweiz direkt und 25-35 indirekt sowie zehn externe Berater, impliziert dies keine Qualifikation als höherer leitender Arbeitnehmer. Ein "Durchwinken" von Anträgen durch hierarchisch Vorgesetzte setzt einen entsprechenden Antrag und dessen Bewilligung voraus, womit eine mangelnde Entscheidbefugnis offenkundig ist. Ein hohes Einkommen reicht allein für die Qualifikation der Tätigkeit als höher leitend nicht aus.*

*Wurde die HR-Administration vom Arbeitnehmer einmal jährlich mit einer Übersicht der Jahreszeitsaldi gemäss der (im Einverständnis mit der Arbeitgeberin) von der IT-Abteilung genutzten Excel-Tabelle bedient, hatte die Arbeitgeberin Kenntnis der Mehrarbeitsstunden. Sie gelten als genehmigt, selbst wenn der Arbeitnehmer seinen Mehrzeitsaldo Ende Jahr wieder auf Null setzte.*

Aus dem Urteil des **Arbeitsgerichts Zürich**, AN230056-L vom 7. Juli 2025 (gegen diesen Entscheid wurde Berufung erhoben; Gerichtsbesetzung: Präsidentin lic. iur. R. Zefferer Stocker als Vorsitzende, der Arbeitsrichter L. Kindlimann und die Arbeitsrichterin M. Schwaiger sowie die Gerichtsschreiberin MLaw S. Oesch):

### **Modifiziertes Rechtsbegehren:**

- " 1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von CHF 607'855.15 brutto nebst Zins zu 5% seit dem 4. Mai 2023 zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten der Beklagten."

### **I. Prozessgeschichte**

1. Mit Eingabe vom 15. November 2023 (Datum Poststempel) reichte der Kläger Klage mit dem nachträglich modifizierten und eingangs erwähnten Rechtsbegehren ein. Die Klagebewilligung des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich, Kreise [...] + [...], datiert vom 4. August 2023; die dreimonatige Frist zur Klageeinreichung wurde – unter Berücksichtigung der Gerichtsferien – gewahrt (Art. 145 Abs. 1 lit. b; 209 Abs. 3 ZPO). Mit Beschluss vom 12. Dezember 2023 wurde der Kläger u.a. zur Leistung eines Kostenvorschusses aufgefordert. Dem kam er binnen Frist nach. Mit Präsidialverfügung vom 8. Januar 2024 wurde der Beklagten Frist zur Einreichung der schriftlichen Klageantwort angesetzt. Mit Eingabe vom 22. Januar 2024 stellte die Beklagte sodann einen Antrag auf Verfahrensbeschränkung und Abnahme der Frist zur Erstattung der schriftlichen Klageantwort. Mit Präsidialverfügung vom 23. Januar 2024 wurde der Beklagten die angesetzte Frist zur Klageantwort einstweilen abgenommen und dem Kläger Frist angesetzt, um zum Antrag auf Verfahrensbeschränkung Stellung zu nehmen. Nach fristgerecht erfolgter Stellungnahme wurde der Antrag auf Verfahrensbeschränkung mit Präsidialverfügung vom 6. Februar 2024 abgewiesen und der Beklagten Frist angesetzt, um die schriftliche Klageantwort einzureichen. Diese ging binnen Frist hierorts ein. Mit Präsidialverfügung vom 11. Juni 2024 wurde für die Replik und Duplik ein Schriftenwechsel und dem Kläger Frist zur Erstattung der Replik angesetzt. Mit der am 11. September 2024 binnen Frist erstatteten Replik erweiterte der Kläger seine Klage und stellte die eingangs erwähnten Rechtsbegehren. Die Replik wurde der Beklagten mit Präsidialverfügung vom 18. November 2024 zugestellt und ihr Frist zur Erstattung der Duplik angesetzt.

Letztere ging binnen Frist am 5. Februar 2025 hierorts ein. Mit Präsidialverfügung vom 11. März 2025 wurde dem Kläger die Duplik zugestellt und ihm Frist zur Stellungnahme zu allfälligen Noven in der Duplik und Ausübung seines unbedingten Replikrechts angesetzt. Die Stellungnahme des Klägers ging binnen Frist ein, wurde der Beklagten mit Präsidialverfügung vom 29. April 2025 zugestellt. Es erfolgte eine weitere Stellungnahme der Beklagten.

2. Mit Präsidialverfügung vom 3. Juni 2025 wurde den Parteien Frist angesetzt, um dem Gericht bekannt zu geben, ob sie auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichten. Mit Eingaben vom 11. Juni 2025 erklärten die Parteien ihren Verzicht auf die Durchführung einer Hauptverhandlung.

Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

## **II. Prozessuales**

### **1. Klageänderung**

Im Rahmen der Replik erhöhte der Kläger seine ursprüngliche Forderung in der Höhe von Fr. 537'910.70 brutto auf Fr. 607'855.15 brutto, mithin um Fr. 69'944.45.

#### **1.1 Rechtliches**

Mit Ausstellung der Klagebewilligung wird der Streitgegenstand fixiert und eine Klageänderung ist nur noch im Rahmen von Art. 227 ZPO zulässig. Unerheblich ist, ob die Klage nach Ausstellung der Klagebewilligung oder nach Einreichung der Klageschrift geändert wird. Die Zulässigkeit der Klageänderung als Prozessvoraussetzung ist von Amtes wegen zu prüfen. Wird die Zulässigkeit verneint, ist auf die abgeänderte Klage nicht einzutreten und die ursprüngliche Klage zu beurteilen (Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Spühler/Tenchio/Infanger (Hrsg.), 4. Aufl., Winterthur/Chur 2024, WILLISEGGER, Art. 227 N 46, N 55).

Eine Klageänderung im Sinne von Art. 227 ZPO ist zulässig, sofern der geänderte bzw. neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und mit dem

bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht oder die Gegenpartei ihre Zustimmung dazu abgibt. In Bezug auf die gleiche Verfahrensart ist zu berücksichtigen, dass der geänderte (oder neue Anspruch) in jedem Fall nach der gleichen Verfahrensart wie der ursprüngliche beurteilt werden muss, wobei die Verfahrensart für den Anspruch auf Klageänderung sowie – sofern sich die Verfahrensart nach der Streitwertgrenze richtet (Art. 243 Abs. 1 ZPO) – für die gesamte nachträglich erhöhte Klagesumme zu bestimmen ist (BSK ZPO-WILLISEGGER, Art. 227 N 38 ff.).

## 1.2 Würdigung

Anlässlich der Replik modifizierte der Kläger die Berechnungsgrundlage aufgrund des im Jahr 2023 ausbezahlten Bonus und erweiterte seine Forderung zudem um die im Zeitraum von Mai 2023 bis Dezember 2023 angehäuften Überzeit. Damit erfolgte eine Klageerhöhung im Umfang von Fr. 69'944.45. Die Klageerweiterung gründet in demselben Lebenssachverhalt, für die neu zu beurteilenden Rechtsbegehren findet nach wie vor das ordentliche Verfahren Anwendung (Art. 243 ZPO e contrario) und das Arbeitsgericht Zürich bleibt sowohl örtlich wie auch sachlich zuständig. Die Klageänderung ist zulässig.

## 2. Noven / Replikrecht

In der ZPO gilt der Grundsatz, dass die Parteien nach der Begründung und der Beantwortung der Klage in jedem Fall das Recht haben, je ein zweites Mal unbeschränkt Tatsachenbehauptungen und Beweisanträge vorzubringen. Danach kommt es zum Aktenschluss, nach welchem Noven nur noch beschränkt zulässig sind. Nach dem Aktenschluss gilt gemäss Art. 229 aZPO folgendes Novenregime: Zunächst ist erforderlich, dass neue Tatsachen und Beweismittel ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 229 Abs. 1 aZPO). Noven sind dabei grundsätzlich umgehend, d.h. nach einer Überlegungs- und Bearbeitungsfrist von einigen Tagen nach ihrer Entstehung bzw. nach deren Kenntnisnahme vorzubringen. Selbst ohne Verzug vorgebrachte Noven werden jedoch nur berücksichtigt, wenn diese (alternativ) erst nach dem Aktenschluss entstanden sind (echte Noven) oder bereits vor dem Aktenschluss vorhanden waren, aber trotz zumutbarer Sorgfalt nicht

vorher vorgebracht werden konnten (unechte Noven). Wer nach Aktenschluss Noven geltend macht, hat sich auch zu den geschilderten Zulässigkeitsvoraussetzungen zu äussern. Sind diese gegeben, so können Noven bis zum Beginn der Urteilsberatung eingebracht werden (GEHRI/JENT-SØERENSEN/SARBACH, ZPO Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2015, N 3 ff. zu Art. 229).

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung haben die Parteien gestützt auf Art. 29 Abs. 1 und 2 BV und Art. 6 EMRK einen Anspruch darauf, sich zu jeder Eingabe im Verfahren zu äussern, unabhängig davon, ob sie neue oder wesentliche Vorbringen enthält (sog. Replikrecht; BGE 133 I 100, E. 4.3).

Aufgrund des Replikrechts durfte sich der Kläger zur Duplik sowie die Parteien sich zu den weiteren Stellungnahmen äussern. Soweit es sich dabei jedoch um Wiederholungen oder um unzulässige neue Behauptungen handelt, sind die Ausführungen inhaltlich nicht zu berücksichtigen.

### **III. Sachverhaltsübersicht**

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft und bezweckt [Tätigkeit im Bereich Werbung] (vgl. online Handelsregisterauszug). Der Kläger trat am 1. November 1999 in der Funktion als Informatik-Projektleiter [...], Mitglied der Direktion, in die Dienste der Beklagten ein. Im Jahr 2023 verdiente er als Leiter IT der Beklagten Fr. 292'051.– brutto (Grundlohn, GA, Autopauschale und Bonuszahlungen). Am 31. Januar 2024 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist per 30. April 2024.

Der Kläger macht mit vorliegender Klage eine Entschädigung für Überzeit in der Höhe von Fr. 607'855.15 brutto nebst Zins zu 5% seit dem 4. Mai 2023 geltend.

Die Beklagte schliesst auf Abweisung der Klage.

Auf die Vorbringen der Parteien ist nachfolgend einzugehen, soweit sie für den Entscheid relevant sind, wobei nicht zu jedem Argument der Parteien explizit Stellung zu nehmen ist (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2).

## **IV. Leitender Angestellter**

### 1. Parteistandpunkte

#### 1.1 Standpunkt des Klägers

Der Kläger macht zusammenfassend geltend, er sei kein höherer leitender Angestellter gewesen, weshalb das Arbeitsgesetz Anwendung finde. Er sei weder Mitglied der Unternehmensleitung gewesen noch habe er über weitreichende Entscheidbefugnisse verfügt noch Entscheide von grosser Tragweite massgeblich beeinflussen können und auch nicht ein jährliches Budget von mehreren Millionen verantwortet. Er sei nicht für sämtliche personalrechtlichen Belange der gesamten IT, wie die Anstellung von Mitarbeitern oder die Entscheidung über deren maximal zulässige Homeoffice-Arbeit, verantwortlich gewesen. Auch habe er die Lohnpolitik innerhalb der IT nicht festgelegt, habe das Salär von neu angestelltem Personal nicht bestimmen und an der Umgestaltung des Prämiensystems nicht mitwirken können.

#### 1.2 Standpunkt der Beklagten

Die Beklagte macht zusammenfassend geltend, der Kläger sei ein höherer leitender Angestellter und vom Anwendungsbereich des Arbeitsgesetzes ausgenommen. Er habe über eine besondere Vertrauensstellung innerhalb der Beklagten und über weitreichende Kompetenzen und Verantwortlichkeiten im IT-Bereich verfügt, namentlich in Bezug auf personelle Entscheide (Anstellung und Kündigung, Lohn, Mitarbeiterziele), die Arbeitszeiteinteilung (eigene und der Mitarbeitenden) und Einsatzplanung (Projekte, Bezug von externen Beratern) sowie das Budget und die IT-Strategie (u.a. In- und Outsourcing, Projektpriorisierungen). Soweit ihm diese nicht zugestanden hätten, habe er sich diese herausgenommen, wie in Bezug auf Homeoffice, Lohnbänder, Leistungserfassung, Arbeitszeitreglement, separate Budget-Files und bezahlter Arbeitsweg. Der Kläger habe über ein sehr hohes Einkommen verfügt, vergleichbar mit demjenigen gewisser Mitglieder der Unternehmensleitung, und sei stets im Handelsregister als Zeichnungsberechtigter für die Beklagte eingetragen gewesen.

Zudem habe er regelmässig an der jährlichen Retraite der Unternehmensleitung teilgenommen. Er habe über einen grossen Entscheidungsspielraum verfügt und seine Befugnisse selbstverantwortlich ausüben können. Er habe auf die Struktur, den Geschäftsgang sowie die Entwicklung des Betriebsteils IT und damit auf die Gesamtunternehmung einen nachhaltigen Einfluss im Sinne von Art. 9 ArGV1 genommen.

## 2. Rechtliches

### 2.1 Leitende Tätigkeit

Das Arbeitsgesetz ist gemäss Art. 3 lit. d ArG für Arbeitnehmende, die eine höhere leitende Tätigkeit ausüben – mit Ausnahme der Vorschriften über den Gesundheitsschutz – nicht anwendbar, da höhere leitende Arbeitnehmende aufgrund ihrer betrieblichen Stellung keines öffentlich-rechtlichen Schutzes bedürfen (Botschaft ArG, 947; BGer 2C\_745/2014 vom 27. März 2015 E. 3.4; BACHMANN in: Blesi/Pietruszak/Wildhaber, Kurzkomentar, ArG Arbeitsgesetz, Art. 3 ArG N 35 m.w.H.). Hingegen fallen nicht (höhere) leitende Angestellte in den persönlichen Schutzbereich des Arbeitsgesetzes. Die teilweise schwierige Abgrenzung zwischen einfach leitenden Angestellten und höheren leitenden Angestellten ist insofern relevant, als dass bei Letzteren weder eine Pflicht zur Arbeitszeiterfassung noch ein Geldanspruch auf geleistete Überzeitarbeit besteht. Die Rechtsprechung legt die Ausnahme der Anwendbarkeit des Arbeitsgesetzes auf höhere leitende Angestellte eng aus; im Zweifelsfall wird das Arbeitsgesetz für anwendbar erklärt. So lassen eine Unterschriften- oder Weisungsberechtigung sowie die Lohnhöhe für sich alleine keinen Schluss auf eine höhere leitende Tätigkeit zu. Unwesentlich ist die Bezeichnung einer Position; massgebend sind vielmehr weitreichende (Mit-)Entscheidungsbefugnisse; oder es muss einem Arbeitnehmer möglich sein, Entscheide von grosser Tragweite zu beeinflussen und dadurch einen nachhaltigen Einfluss auf die Struktur, den Geschäftsgang und/oder auf die Entwicklung eines Betriebes zu nehmen. Dies alles steht in Abhängigkeit der Grösse des Betriebes (KUKO ArG-BACHMANN, a.a.O., Art. 3 ArG N 36; BGE 98 Ib 344 vom 23. Juni 1972 E. 2; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag,

Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7., vollständig überarbeitete und stark erweiterte Auflage, 2012, N 6 zu Art. 321c OR; Art. 9 ArGV 1).

Die blossе Zugehörigkeit zum "Kader" reicht in keinem Fall aus, um die Anwendung des ArG auszuschliessen. Kern der Umschreibung stellt die Frage dar, ob jemand auf Grund seiner Stellung und Verantwortung weit reichende Entscheidbefugnisse im Betrieb hat. Die Möglichkeit, durch Vorschläge oder Anträge auf die Unternehmensführung Einfluss zu nehmen, genügt nicht. Zudem müssen sich diese Entscheide auf wesentliche Angelegenheiten des Unternehmens beziehen. Sie müssen geeignet sein, den Gang oder die Struktur des Unternehmens insgesamt mindestens aber eines seiner hauptsächlichen Teile nachhaltig zu bestimmen. Es handelt sich im Wesentlichen um die oberste Führungshierarchie, die Geschäftsleitung eines Unternehmens. Gebiete, die für eine solche Entscheidbefugnis in Betracht kommen, sind u.a. die Einstellung und der Einsatz des Personals, die Einteilung der Arbeitszeiten im Unternehmen oder im Verantwortungsbereich (nicht lediglich der eigenen oder einiger weniger unmittelbar unterstellter Mitarbeiter), die Lohnpolitik sowie "Grundsatzfragen der Geschäftspolitik". Die Entscheidbefugnis muss schliesslich auch, wie dies der Verordnungstext zum Ausdruck bringt, mit einer entsprechenden Verantwortung einhergehen. Der Angestellte muss demnach für seine Entscheide der obersten Unternehmensleitung rechenschaftspflichtig und ggf. auch haftbar sein (GEISER IN: GEISER/VON KAENEL/WYLER [Hrsg.], Handkommentar Arbeitsgesetz, Bern 2005, ArG 3 N 22).

Die Tatsache, dass ein Arbeitnehmer eine Vertrauensstellung innerhalb des Unternehmens genießt, führt allein nicht zu der Annahme, dass diese Person dort eine leitende Funktion ausübt. Weder die Kompetenz, das Unternehmen durch seine Unterschrift zu verpflichten oder Anweisungen zu erteilen, noch die Höhe des Gehalts sind für sich genommen entscheidende Kriterien. Wesentliche Geschäfte im Sinne von Art. 9 ArGV 1 sind solche, die das Leben oder die Struktur des Unternehmens als Ganzes oder zumindest in einem seiner Hauptelemente nachhaltig beeinflussen. Da es sich im Übrigen um Ausnahmebestimmungen handelt, müssen die oben genannten Normen restriktiv ausgelegt werden. In jedem

Fall muss die Frage von Fall zu Fall entschieden werden, ohne Rücksicht auf den Titel oder die Ausbildung der betroffenen Person, sondern nach der tatsächlichen Natur der Funktion und unter Berücksichtigung der Grösse des Unternehmens. Die Tatsache, dass der Arbeitnehmer als Leiter einer Einheit oder Abteilung der Arbeitgeberin bezeichnet wird und sogar für die Budgets seiner Abteilung verantwortlich ist, bedeutet angesichts der oben genannten Grundsätze nicht ohne Weiteres, dass er eine hohe Führungsposition innehatte. Wichtiger als die verwendeten Titel sind die tatsächlich ausgeübten Verantwortlichkeiten (BGE 126 III 337 S. 341 m.w.H.).

Weiter ist zwischen Schlüsselmitarbeitenden und höheren leitenden Mitarbeitenden zu unterscheiden. Während höhere leitende Angestellte u.a. durch ihren Einfluss auf die Unternehmensentwicklung bzw. den Unternehmenserfolg charakterisiert werden, stehen bei Schlüsselmitarbeitenden deren Tätigkeit an sich im Vordergrund, weshalb eine leitende Tätigkeit nicht erforderlich ist (bspw. Fachkräfte zur Bedienung und Überwachung eines Atomkraftwerks wofür spezielles Knowhow erforderlich ist, KUKO ArG-BACHMANN, Art. 3 ArG N 38 ff.).

## 2.2 Arbeitszeiterfassung

Die Arbeitgeberin ist gegenüber den Behörden verpflichtet, die (tägliche und wöchentliche) Arbeitszeit des Arbeitnehmers systematisch und lückenlos zu erfassen (Art. 46 ArG i.V.m. Art. 73 Abs. 1 lit. c ArGV 1). Es liegt somit in der Verantwortung der Arbeitgeberin, dass die Arbeitszeiten ordnungsgemäss erfasst werden; sie kann dies grundsätzlich nicht an den Arbeitnehmenden delegieren. Im Rahmen von neuen Formen der Arbeitszeitgestaltung und neuen Organisationformen wurde es in der Praxis üblich, die Arbeitszeiterfassung auf Vertrauensbasis vollständig den Arbeitnehmenden zu überlassen. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass auch bei dieser Vorgehensweise die Verantwortung für die Einhaltung der gesetzlichen Arbeitszeitbestimmungen und die Erfassung der Arbeitszeiten bei der Arbeitgeberin liegt. Folglich hat die Arbeitgeberin zumindest stichprobenweise deren Einhaltung zu überprüfen. Es genügt nicht, wenn die Arbeitgeberin den Arbeitnehmer anweist, allfällige

Überschreitungen der Arbeitszeiten mitzuteilen (MÜLLER/MADUZ, Kommentar ArG Arbeitskommentar, 8., aktualisierte Auflage, 2017, Nr. 2 zu Art. 46 ArG).

### 3. Würdigung

Unbestritten ist, dass die Beklagte in der Schweiz rund 500 Mitarbeitende beschäftigt und dem Kläger fünf Personen direkt unterstellt waren. Daneben führte er ca. 25 bis 35 Personen indirekt sowie ca. zehn externe Berater, wobei er Letztere ohne Genehmigung durch die Unternehmensleitung hinzuziehen konnte. Gemessen an der Grösse der Beklagten in der Schweiz trug der Kläger damit die Verantwortung für eine bescheidene Anzahl ihm direkt und indirekt Unterstellter.

Unbestritten ist ferner, dass der Kläger als Leiter IT kein Mitglied der Unternehmensleitung war, dem CFO C.\_ unterstand und diesem zu rapportieren hatte. Ebenso unbestritten ist, dass die Verantwortung für die IT bis zur Neuschaffung der Stelle des CITO (Mitglied der Geschäftsleitung) beim CFO der Beklagten, C.\_, lag.

Unbestritten ist weiter, dass der Kläger gemäss der Bewilligungs-Matrix der Beklagten – eine Massnahme des internen Kontrollsystems (IKS) –, die für das Gesamt-Unternehmen und über alle Bereiche gilt, eine Unterzeichnungskompetenz für Beratungsverträge bis zu Fr. 100'000.– zu zweien hatte. Ob der Kläger gemäss der Freigabe-/Visierungs-Matrix, die die Kompetenz für operative Aufwände regelt, eine alleinige Freigabe-/Visierungs-Kompetenz von bis zu Fr. 10'000.– oder Fr. 25'000.– hatte, erscheint aufgrund des Budgets der Informatik von ca. Fr. 8 Mio. für die Qualifikation der leitenden Tätigkeit als nicht relevant. Dass der Kläger in seiner Rolle als Leiter IT zuletzt das Jahresbudget von Fr. 8 bis 9 Millionen verantwortet habe, wird von diesem mit dem Hinweis, dass er diesbezüglich lediglich eine verwaltende Funktion gehabt habe, bestritten. Die diesbezüglichen Ausführungen der Beklagten sind nicht rechtsgenügend substantiiert und lassen sich auch den unter dem entsprechenden Abschnitt in den Rechtsschriften aufgeführten Beweisofferten nicht entnehmen. Die Beklagte macht sodann geltend, dem Kläger sei es obliegen, jährlich vom Verwaltungsrat freigegebene Budgetposten zu definieren, zu quantifizieren und zu allozieren, wobei er ein

eigenes Budget-File verwendet habe. Aus der Verwendung eines vom Gesamtunternehmen abweichenden Budget-Files, das der Beklagten bekannt war und von ihr toleriert wurde, lässt sich nichts bezüglich der Qualifikation der leitenden Tätigkeit ableiten.

Als Leiter der IT hatte sich der Kläger mit Personalfragen zu befassen. Entsprechend war er bei Anstellungen und Kündigungen sowie betreffend Lohnhöhe, Mitarbeiterbeurteilungen und -ziele beteiligt. Sein Engagement beschränkte sich dabei auf das Stellen von Anträgen zuhanden des CFO, der unbestrittenermassen auf die Ausführungen des Klägers angewiesen war. Dies vermag indessen nichts daran zu ändern, dass die konkrete Entscheidbefugnis letztlich beim CFO lag, der die nachhaltige Kostenstruktur des ganzen Unternehmens zu berücksichtigen hatte. Dies zeigt sich u.a. auch darin, dass die Beklagte die Stelle von D.\_ nicht neu besetzen wollte, solange dieser krank war, weshalb sie den Antrag des Klägers auf Einstellung eines weiteren Datenbankadministrators ablehnte. Damit ist die fehlende Entscheidbefugnis des Klägers erstellt. Ob der Kläger sich bei der Antragsstellung auf eigene Lohnbänder bzw. eine eigene Lohnmatrix stützte oder sich an der Salärstatistik der Swiss-ICT (Fachbranche der IT-Branche) orientierte, kann letztlich offen gelassen werden, entschied doch der CFO C.\_ über die konkrete Lohnhöhe.

Dass bei der Beklagten bezüglich der Leistung von Unterschriften das Vier-Augen-Prinzip herrscht, wobei keinem Betriebsteil oder Mitarbeitenden der Beklagten eine uneingeschränkte Einzelentscheidungsbefugnis zukommt, ist unbestritten. Entgegen den Vorbringen der Beklagten ist das System der Antragsstellung bzw. Bewilligung durch hierarchisch Vorgesetzte jedoch nicht dem Vier-Augen-Kontrollsystem geschuldet, sondern vielmehr Folge der mangelnden Entscheidbefugnis.

Unbestritten ist sodann, dass für den IT-Bereich aufgrund der Initiative des Klägers eigene Homeoffice-Regelungen galten. Nach Vorbringen der Beklagten seien dem Kläger von ihr diesbezüglich Freiheiten zugestanden und seine Forderung nach einer Sonderregelung nach seinem Gusto grosszügig durchgewunken worden. Das "Durchwinken" impliziert einen entsprechenden Antrag des Klägers und dessen

Bewilligung durch die Beklagte, womit eine mangelnde Entscheidbefugnis des Klägers offenkundig ist.

Unbestritten ist zudem, dass alle Mitarbeitenden der IT das Zeiterfassungssystem der IT und nicht das "RTM"-Tool benutzten. Der Beklagten obliegt die Verantwortung für die Einhaltung der gesetzlichen Arbeitszeitbestimmungen und die Erfassung der Arbeitszeiten. Das neben dem "RTM"-Tool das Zeiterfassungssystem der IT Anwendung fand, lag somit in ihrem Verantwortungsbereich.

Gemäss den Ausführungen der Beklagten wurde das unternehmensweite Prämiensystem des Weiteren in Abstimmung mit ihrem Verwaltungsrat und in Absprache mit dem CEO und HR durch den CFO erarbeitet und dem Antrag des Klägers, mehrere Mitarbeiter der IT in diesem Zusammenhang in eine andere Funktionsstufe zu befördern, weitgehend bzw. grossmehrheitlich gefolgt. Wird einem Antrag lediglich weitgehend bzw. grossmehrheitlich gefolgt, impliziert dies zugleich eine Ablehnung, wenn auch in einem geringen Umfang. Damit mangelte es dem Kläger auch diesbezüglich an einer Entscheidbefugnis.

Abschliessend ist festzustellen, dass das Einkommen des Klägers zwar ein Mehrfaches des Medianlohnes betrug. Ein hohes Einkommen reicht indessen allein nicht aus, um die Tätigkeit als höher leitend zu qualifizieren, ebenso wenig wie eine Funktionsbezeichnung im LinkedIn-Profil.

#### 4. Fazit

Zusammenfassend ist aufgrund der obigen Erwägungen festzuhalten, dass der Kläger zwar die Möglichkeit hatte durch Vorschläge oder Anträge auf die Unternehmensführung der Beklagten einen gewissen Einfluss zu nehmen. Er war jedoch weder Mitglied der Geschäftsleitung noch hatte er massgebende Entscheidbefugnis. Er konnte bspw. weder Personal einstellen noch Kündigungen aussprechen noch den Lohn festlegen. Er unterstand dem CFO C., der bis zur Schaffung der Stelle des CITO die Verantwortung für den IT-Bereich trug, hatte diesem zu rapportieren und Anträge zu stellen, die in der Folge von diesem

gutgeheissen oder abgelehnt wurden. Der Kläger hatte somit keine weitreichenden Entscheidbefugnisse im Sinne von Art. 3 lit. d ArG bei der Beklagten.

Der Kläger übte keine höhere leitende Tätigkeit im Sinne von Art. 3 lit. d ArG aus. Das Arbeitsgesetz findet Anwendung.

## **V. Überzeit**

### 1. Parteistandpunkte

#### 1.1 Standpunkt des Klägers

Der Kläger macht zusammenfassend geltend, ihm sei es nicht möglich gewesen, die ihm übertragenen Aufgaben in der unverändert vereinbarten wöchentlichen Arbeitszeit von 42.5 Stunden zu verrichten. Die Beklagte habe betreffend seiner Überzeit Kenntnis gehabt, was u.a. aus dem Zwischenzeugnis vom 15. Mai 2023, aus der E-Mail an den CFO betreffend Mehrarbeit im Rahmen des Standortwechsels, aus der detaillierten Tätigkeitserfassung im Zeiterfassungssystem der IT und den Jahresabschlüssen hervorgehe. Sie habe dagegen nicht remonstriert und diese genehmigt.

#### 1.2 Standpunkt der Beklagten

Die Beklagte bestreitet einen Anspruch des Klägers auf Überzeitentschädigung. Sie macht zusammenfassend geltend, die vom Kläger angeblich geleistete Überzeit sei ihr nicht hinreichend bekannt gewesen. So habe der Kläger keine Arbeitszeit im Arbeitszeiterfassungstool von ihr, sondern in einem eigenen Leistungserfassungs-Tool, auf das sie keinen Zugriff gehabt habe, erfasst. Der Kläger sei selber davon ausgegangen, nicht überzeitberechtigt zu sein, da er seine angeblich geleisteten Mehrstunden des Vorjahres in der jährlichen Zeitstatistik jeweils mit "0" ausgewiesen habe. Die vom Kläger geltend gemachte Arbeitszeit sei zudem nicht plausibel. Selbst wenn er Überzeit geleistet haben sollte, wäre diese nicht dringend und nicht betrieblichen Bedürfnissen geschuldet gewesen, sondern Resultat seines ineffizienten Mikromanagements. Die Gesamtübersichten der

jährlichen Zeitsaldi genügten den Anforderungen an den Beweis von Überzeit bei Weitem nicht.

## 2. Rechtliches

### 2.1 Kenntnis der Mehrarbeit

Für die Abgeltung von Überzeit ist es grundsätzlich unerheblich, ob sie vom Arbeitgeber ausdrücklich angeordnet oder auf eigene Initiative des Arbeitnehmers geleistet wurde; entscheidend ist, dass sie für den Arbeitgeber objektiv notwendig war. Der Arbeitnehmer hat Überzeit, die ohne Wissen des Arbeitgebers geleistet wird, innert nützlicher Frist anzuzeigen, so dass der Arbeitgeber organisatorische Massnahmen zur Verhinderung künftiger Mehrarbeit treffen oder die Überstunden genehmigen kann. Andernfalls riskiert der Arbeitnehmer, sofern nicht besondere Umstände vorliegen, dass sein Anspruch verwirkt ist. Wenn der Arbeitgeber aber weiss oder wissen muss, dass der Arbeitnehmer Arbeit über die vereinbarte Arbeitszeit hinaus erbringt, kann der Arbeitnehmer aus dem Stillschweigen des Arbeitgebers ableiten, dass dieser die Mehrarbeit genehmigt (vgl. BGE 129 III 171 E. 2.2 ff.; BGer 4A\_403/2018 vom 11. März 2019 E. 4.3.1.). Wurden die Arbeitszeitrapporte der Arbeitgeberin zur Kenntnis gebracht und erhob diese dagegen keinen Widerspruch, so kann sie die Vergütung nicht im Nachhinein mit der Begründung ablehnen, die rapportierten Stunden seien nicht bekannt bzw. notwendig gewesen (BGE 129 III 171 E. 2.2; BGer 4A\_403/2018 vom 11. März 2019 E. 4.3.1 und 4C.133/2000 vom 8. September 2000 E. 3.b; SENTI, Überstunden, in AJP 2003, S. 373 ff., S. 378; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N 10 zu Art. 321c OR; DUNAND, in: GEISER/VON KAENEL/WYLER [Hrsg.], Handkommentar SHK Arbeitsgesetz, 2005, Art. 13 ArG N 21).

Bei Überzeit kommt es darauf an, ob der Arbeitgeber über die Überzeit informiert ist bzw. davon weiss oder wissen müsste und die Möglichkeit gehabt hätte, organisatorische Massnahmen zur Vermeidung von Überzeit zu treffen (BGer 4A\_403/2018 vom 11. März 2019 E. 4.3.2.).

## 2.2 Beweislast

Die Beweislast trägt gemäss Art. 8 ZGB diejenige Partei, die das Vorhandensein von Tatsachen behauptet, aus denen sie Rechte ableitet (BSK ZGB I-LARDELLI/VETTER, Art. 8 N 38). Für die Leistung von behaupteten Mehrstunden und deren Notwendigkeit trägt der Arbeitnehmer die Beweislast (BGer 4A\_338/2011 vom 14. Dezember 2011 E. 2.2 und BGE 129 III 171 E. 2.4).

## 3. Würdigung

### 3.1 Excel-Tabelle der IT

Der Kläger stützt sich bei der Geltendmachung seiner Überzeitemtschädigung auf die von ihm eingereichte und von der IT genutzte Excel-Tabelle. Die Beklagte macht geltend, bei der durch die IT genutzte Excel-Tabelle handle es sich lediglich um eine Leistungs- und nicht um eine Arbeitszeiterfassung. Es sei die Abmachung gewesen, dass die IT-Mitarbeitenden ihre projektbezogenen Aufwände weiterhin im IT-eigenen Leistungserfassungs-Tool eintragen würden. Ergänzend hätten die Mitarbeitenden der IT die Absenzen und Ferien im "RTM"-Zeiterfassungstool eintragen müssen. Das HR sei einmal jährlich mit einer Übersicht der Jahreszeitsaldi aus der IT Excel-Tabelle bedient worden. Dies habe jedoch lediglich dem Zweck gedient, die Feriensaldi der IT-Mitarbeitenden mit dem "RTM"-Zeiterfassungstool abzugleichen. Unbestritten ist somit, dass sämtliche Mitarbeitenden der IT, und damit auch nicht höhere leitende Angestellte, im Einverständnis mit der Beklagten und lediglich mit Ausnahme betreffend Absenzen und Ferien ausschliesslich die Excel-Tabelle der IT benutzten. Gemäss Art. 46 ArG i.V.m. Art. 73 Abs. 1 lit. c ArGV1 ist die geleistete (tägliche und wöchentliche) Arbeitszeit der nicht höheren leitenden Angestellten zu erfassen. Der Arbeitgeber ist für eine lückenlose Erfassung der Arbeitszeiten verantwortlich (MÜLLER/MADUZ, ArG Kommentar, a.a.O., N 2 zu Art. 46 ArG). Indem im Einverständnis mit der Beklagten lediglich die Absenzen und Ferien im "RTM-Tool" erfasst wurden, hat die von der IT genutzte Excel-Tabelle als Arbeitszeiterfassung zu gelten.

### 3.2 USB-Stick

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist der Behauptungs- und Substantiierungslast im Prinzip in den Rechtsschriften nachzukommen. Dabei genügt ein blosser pauschaler Verweis auf Beilagen in aller Regel nicht. Es geht darum, dass nicht das Gericht und die Gegenpartei aus den Beilagen die Sachdarstellung zusammensuchen müssen. Es ist nicht an ihnen, Beilagen danach zu durchforsten, ob sich daraus etwas zu Gunsten der behauptungsbelasteten Partei ableiten lässt (BGer 4A\_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2 f.). Der Kläger reichte zur Begründung seines Anspruchs auf Überzeitentschädigung einen USB-Stick ein. Letzterer enthält eine detaillierte Tabelle der wöchentlichen Arbeitszeit für den Zeitraum vom 7. Mai 2018 bis 29. April 2023 und der getätigten Arbeiten. Zudem fasste er in der Klagebegründung die von ihm geltend gemachte wöchentliche Überzeit über den gesamten Zeitraum zusammen. Für die Zeit vom 1. Mai 2023 bis 31. Dezember 2023 reichte er eine entsprechende Tabelle in gedruckter Form ein mit einer Zusammenfassung der Überzeit in der Replik. Damit ist ein substantiiertes Bestreiten für die Beklagte möglich. Der Kläger ist seiner Substantiierungspflicht im Sinne von Art. 221 ZPO rechtsgenügend nachgekommen.

### 3.3 Kenntnis der Beklagten betreffend Überzeit

Die Beklagte bestreitet, dass ihr die vom Kläger geltend gemachte Überzeit hinreichend bekannt gewesen sei. Sie habe auch keinen Zugriff auf die Leistungserfassung der IT gehabt. Zudem würden die aufgeführten Zahlen auf eigenen Aufzeichnungen des Klägers basieren, seien ihr nicht zur Kenntnis gebracht worden und deshalb als Beweis untauglich.

Unbestritten ist, dass der Kläger seinem Vorgesetzten mitgeteilt hat, dass er zeitweise zu viel arbeite, und dass seine Auslastung in den Mitarbeitergesprächen thematisiert worden ist. Ebenso ist unbestritten, dass die HR-Administration der Beklagten einmal jährlich mit einer Übersicht der Jahreszeitsaldi bedient worden ist. Wie vorstehend unter Ziffer IV. 4. und Ziffer V. 3.1 ausgeführt, übte der Kläger keine höhere leitende Tätigkeit im Sinne von Art. 3 lit. d ArG aus, seine

Aufzeichnungen in der von der IT genutzten Excel-Tabelle haben als Arbeitszeiterfassung zu gelten und die Beklagte war als Arbeitgeberin für die lückenlose Erfassung der Arbeitszeiten und deren Kontrolle verantwortlich. Dass der Zugriff auf die IT-Excel-Tabelle vom Kläger verwaltet worden ist und mindestens teilweise nicht gewährleistet war, vermag daran nichts zu ändern. Dass sich die Beklagte konkret um einen Zugriff bemüht hätte, um ihrer Kontrollfunktion und Fürsorgepflicht betreffend ihren Mitarbeitenden der IT als Arbeitgeberin nachzukommen, wurde nicht geltend gemacht. Den der Beklagten übermittelten Übersichten der Jahreszeitsaldi sind neben den bezogenen Ferien und Feriensaldi die vom Kläger geleisteten Arbeitsstunden und damit auch seine Überzeit jeweils per Ende Jahr zu entnehmen. Somit hatte die Beklagte Kenntnis von dessen Überzeitarbeit im Zeitraum vom 1. Januar 2018 bis 31. Dezember 2022. Gegen diese erhob sie jeweils keinen Widerspruch, weshalb sie die Vergütung nicht im Nachhinein mit der Begründung ablehnen kann, die rapportierten Stunden seien nicht bekannt bzw. notwendig gewesen (vgl. vorstehend Ziffer V.2.1). Dass der Kläger seinen Mehrzeitsaldo des Vorjahres jeweils auf "0" setzte, vermag daran nichts zu ändern. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann die Überzeitentschädigung nicht wegbedungen werden (vgl. nachstehend Ziffer VI.2.1).

Der Kläger macht nicht geltend, der Beklagten vor der Klageeinleitung anfangs Mai 2023 für das Jahr 2023 seine geleisteten Arbeitsstunden angezeigt zu haben. Mit E-Mail vom 5. März 2023 liess der Kläger der Beklagten jedoch u.a. die Abschlussstatistik 2022 zukommen und informierte sie u.a. darüber, dass sie wieder Zugriff auf die Zeiterfassung der IT habe. Ab dem 6. März 2023 war die Beklagte somit unbestrittenermassen computertechnisch wieder in der Lage, ihrer Kontrollfunktion über die Arbeitszeiterfassung des Klägers auszuüben. Da sie aufgrund der Jahresabschlüsse 2018 bis 2022 damit rechnen musste, dass der Kläger erneut Mehrarbeitsstunden leisten würde, sie dagegen nicht einschritt, dessen Arbeitsstunden von Januar bis 5. März 2023 nach dem erteilten Zugriff auf die Zeiterfassung der IT nicht umgehend kontrollierte und den Kläger bis Ende April 2023 auch nicht dazu anhielt, keine Überzeit mehr zu generieren, haben diese Mehrarbeitsstunden als genehmigt zu gelten. Spätestens anfangs Mai 2023

(Eingang des Schlichtungsgesuchs beim zuständigen Friedensrichteramt) war sich der Kläger indessen bewusst, dass die Beklagte mit der Leistung von vergütungspflichtigen Mehrarbeitsstunden nicht einverstanden war. Damit, dass der Kläger während laufendem Gerichtsverfahren dennoch weiterhin Mehrarbeitsstunden leisten würde, nachdem sie u.a. deren betriebliche Notwendigkeit bestritten hatte, musste die Beklagte nicht rechnen. Eine Genehmigung ihrerseits liegt nicht vor.

#### 4. Fazit

Die vom Kläger in der Zeit von 7. Mai 2018 bis 30. April 2023 geleisteten und in der Excel-Tabelle der IT festgehaltenen Mehrarbeitsstunden haben von der Beklagten als genehmigt zu gelten.

### **VI. Berechnung der Überzeitenschädigung**

#### 1. Parteistandpunkte

##### 1.1 Standpunkt des Klägers

Der Kläger macht zusammenfassend geltend, für die Jahre 2018 bis 2023 seien ihm 3'963.55 Stunden an Überzeit zu entschädigen. Bei der Berechnung des Zuschlages sei neben dem massgeblichen Bruttoeinkommen auch die Sonderprämie und das GA-Abonnement (nachfolgend; GA-Abo) zu berücksichtigen. Er fordert eine Überzeitenschädigung für den gesamten Zeitraum in der Höhe von Fr. 607'855.15 brutto.

##### 1.2 Standpunkt der Beklagten

Die Beklagte macht geltend, die Berechnung der Überzeitenschädigung des Klägers sei falsch. Sie bringt zusammenfassend vor, dass sich die Forderung des Klägers auf Fr. 526'093.19 brutto belaufe. Massgebend sei der Lohn zum Zeitpunkt der Überzeitleistung. Die Gratifikation – echt oder unecht – sei bei der Berechnung nicht zu berücksichtigen. Zudem habe der Kläger fälschlicherweise den Naturallohn (GA-Abo und Autopauschale) vollumfänglich in die Überzeitenschädigung

eingerechnet. Der Naturallohn sei jedoch lediglich in dem Umfang mitzuberücksichtigen, wie die Zahlungen nicht Ersatz für tatsächlichen, geschäftlich bedingten Aufwand darstellten. Der Kläger sei arbeitsbedingt häufig unterwegs gewesen. Eine trennscharfe Abgrenzung zwischen geschäftlich bedingtem Spesenersatz und Naturallohn sei nicht mehr möglich. Deshalb erscheine es sachgerecht, das auch für private Zwecke genutzte GA-Abo nicht miteinzuberechnen.

## 2. Rechtliches

### 2.1 Allgemeines

Für die unter Art. 9 Abs. 1 lit. a ArG fallenden Arbeitnehmer (u.a. Büropersonal) beträgt die Maximalarbeitszeit 45 Stunden pro Woche. Wird mehr gearbeitet, liegt Überzeitarbeit vor, welche zwingend zu entschädigen bzw. durch Freizeit auszugleichen ist (Art. 13 ArG). Die Überzeitentschädigung kann – anders als die Überstundenentschädigung nach Art. 321c Abs. 3 OR – nicht wegbedungen werden (MÜLLER/MADUZ, ArG Kommentar, a.a.O., N 1 zu Art. 13 ArG; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, a.a.O., N 4 zu Art. 321c OR). Gemäss Art. 13 Abs. 1 ArG hat der Arbeitgeber Überzeitarbeit mit einem Lohnzuschlag von 25 % abzugelten. Das Bundesgericht hat in BGE 126 III 337 E. 6 festgehalten, dass Überzeitarbeit im Sinne von Art. 13 ArG zwingend mit dem um 25 % erhöhten Basislohn zu entschädigen sei. Der Arbeitnehmer hat demnach zwingend Anspruch auf die Bezahlung von 125 % des Basislohns (MÜLLER/MADUZ, ArG Kommentar, a.a.O., N 2 zu Art. 13 ArG). Art. 33 Abs. 1 ArGV1 hält fest, wie der Lohnzuschlag zu berechnen ist (MÜLLER/MADUZ, ArG Kommentar, a.a.O., N 3 zu Art. 13 ArG).

Für Büropersonal sowie technische und andere Angestellte mit Einschluss des Verkaufspersonals in Grossbetrieben des Detailhandels ist kein Lohnzuschlag geschuldet, sofern die Überzeitarbeit nicht mehr als 60 Stunden im Kalenderjahr beträgt. Zudem kann bei den erwähnten Angestellten bei Überschreitung der wöchentlichen Maximalarbeitszeit neben dem Zuschlag auch der Normallohn bis zu 60 Stunden pro Jahr wegbedungen werden, wobei dafür die Schriftform

einzuhalten ist (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 321c N 9 m.w.H.; Urteilsbesprechung zu BGE 126 III 337 von EGLI, AJP 2001 S. 120, S. 124).

## 2.2 Gratifikation

Eine Gratifikation, welche mindestens der Höhe nach im Ermessen der Arbeitgeberin liegt, wird bei der Berechnung der Überzeimentschädigung nicht berücksichtigt. Dies trifft auch auf eine zum massgebenden Zeitpunkt ausbezahlte Gratifikation – mangels Lohnbestandteilscharakter – zu (BGer 4C.310/2002 vom 14. Februar 2003 E. 6.1; Urteil und Beschluss des Obergerichts Zürich LA190036-O vom 8. Mai 2020, E. 3).

## 2.3 Berechnung Lohnzuschlag

Gemäss Art. 33 Abs. 1 ArGV1 ist der Lohnzuschlag für Überzeitarbeit bei Zeitlohn nach dem auf die Stunde berechneten Lohn, ohne Orts-, Haushaltungs- und Kinderzulagen, zu bemessen. Für die Bewertung des Naturallohnes sind die Vorschriften der Bundesgesetzgebung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung sinngemäss anwendbar (Art. 33 Abs. 3 ArGV1). Gemäss Art. 7 lit. f AHVV gehören regelmässige Naturalbezüge zum massgebenden Lohn. Hingegen werden Unkosten (Spesen) – Auslagen, die dem Arbeitnehmer bei der Ausführung seiner Arbeiten entstehen – mangels Verweis in Art. 33 ArGV1 nicht zum massgebenden Überzeitlohn hinzugerechnet. In teilweiser Analogie zum versicherten Verdienst im Zusammenhang mit Leistungen der Unfallversicherung gehören Unkostenentschädigungen (Spesen) nicht zum massgeblichen Lohn. Die Entschädigung ist grundsätzlich in ihrer konkreten Höhe auszubezahlen. Werden Pauschalen ausbezahlt, haben diese den effektiven Unkosten zumindest gesamthaft zu entsprechen und bleiben ausser Betracht, sofern kein Anlass besteht, diese als versteckte Lohnausschüttungen (Naturallohn) zu qualifizieren (BGer 8C\_330/2008 vom 24. Oktober 2008 E. 5.5; BGer 9C\_71/2022 vom 16. Februar 2023 E. 12.1).

## 3. Würdigung

### 3.1 Gratifikation

Unbestritten ist, dass es sich bei den in den Lohnausweisen aufgeführten Sonderprämien/Jubiläum/Bonuszahlungen um Gratifikationen handelt, die zumindest bezüglich Höhe im Ermessen der Beklagten standen. Diese sind gemäss der aufgeführten bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei der Überzeitemtschädigung nicht zu berücksichtigen, auch wenn die Gratifikationen bereits ausbezahlt wurden (vgl. vorstehend Ziffer VI.2.2).

### 3.2 Regelmässige Naturalbezüge

Unbestritten ist, dass dem Kläger mit Ausnahme des Jahres 2020 sowohl das GA-Abo als auch eine Autopauschale ausgerichtet worden sind. Entsprechend ist eine klare Abgrenzung zwischen geschäftlich bedingtem Spesenersatz und Naturallohn nicht möglich. Die Beklagte erachtet es für sachgerecht, das GA-Abo, das der Kläger jeweils auch für private Fahrten nutzte, nicht zu berücksichtigen. Wie oben dargelegt, haben die ausbezahlten Pauschalen den effektiven Unkosten zu entsprechen, ansonsten sie als verdeckte Lohnausschüttungen zu qualifizieren sind. Zur Deckung der geschäftlich bedingten Auslagen genügt entweder ein GA-Abo oder eine Autopauschale. Etwas anderes wurde nicht geltend gemacht. Entsprechend ist nur eines davon zu berücksichtigen. Die Kosten für das GA-Abo betragen maximal Fr. 3'860.–. Die Autopauschale betrug jeweils Fr. 6'000.–. Entsprechend der Dispositionsmaxime gemäss Art. 58 Abs. 1 ZPO, wonach dem Kläger nicht weniger zugesprochen werden darf, als die Beklagte anerkennt, ist die Autopauschale in der Höhe von Fr. 6'000.– als regelmässiger Naturallohn zu qualifizieren und gehört zum massgebenden Lohn.

### 3.3 Überzeit

Der Kläger geht bei seiner Berechnung von einer Wochenarbeitszeit von 42.5 Stunden und die Beklagte von 45 Stunden aus. Das Arbeitsgesetz sieht eine wöchentliche Höchststarbeitszeit von 45 Stunden für Arbeitnehmer wie den Kläger vor (Art. 9 Abs. 1 lit. a ArG). Diese Bestimmung der wöchentlichen Höchststarbeitszeit kann durch privatrechtliche Vereinbarung unterschritten werden. Mit Arbeitsvertrag vom 27. Juli 1999 vereinbarten die Parteien eine Wochenarbeitszeit von 42.5 Stunden. Die Beklagte macht geltend, dass die

vereinbarte Arbeitszeit von 42.5 Stunden lediglich für seine anfängliche Funktion als Projektleiter IT und nicht für diejenige als Leiter IT gegolten habe. Dass die Parteien den Arbeitsvertrag vom 27. Juli 1999 betreffend die Wochenarbeitszeit abgeändert hätten, brachte die Beklagte nicht substantiiert vor. Beweismittel wurde keine offeriert; ein Beweisverfahren ist nicht durchführbar. Somit ist der Berechnung der Überzeit[entschädigung] eine Wochenarbeitszeit von 42.5 Stunden zugrunde zu legen.

### 3.4 Plausibilität der geltend gemachten Arbeitszeit

Die Beklagte bringt zusammenfassend vor, die vom Kläger geltend gemachte Arbeitszeit sei nicht plausibel, was u.a. die Erfassung der eigenen Leistungen, den Geburtstagskarten/Geburtstagsgrüssen, den Betreff "Mails" bzw. "Mails aufräumen" betreffe, und es zeige sich ein Bild eines ineffizienten Mikromanagers. Ein Teil der vom Kläger geleisteten Arbeit sei weder angeordnet noch im Interesse der Beklagten gewesen, womit die dafür verwendete Zeit nicht als Arbeitszeit gelte. Wie vorstehend unter Ziffer V.2.1 ausgeführt, kann die Arbeitgeberin die Vergütung nicht im Nachhinein mit der Begründung ablehnen, die rapportierten Stunden seien nicht bekannt bzw. notwendig gewesen, wenn ihr die Arbeitszeitrapporte zur Kenntnis gebracht und sie dagegen keinen Widerspruch erhob. Unter Hinweis auf die Erwägungen unter den Ziffern V.3. und V.4 haben die vom Kläger in der Zeit vom 7. Mai 2018 bis 30. April 2023 geleisteten und in der Excel-Tabelle der IT festgehaltenen Mehrarbeitsstunden von der Beklagten als genehmigt zu gelten. Die Beklagte hat demnach für das Jahr 2018 insgesamt 310 Stunden, für das Jahr 2019 insgesamt 754.63 Stunden, für das Jahr 2020 insgesamt 634 Stunden, für das Jahr 2021 insgesamt 911.32 Stunden, für das Jahr 2022 insgesamt 771.58 Stunden und für das Jahr 2023 insgesamt 173.10 Stunden Überzeit zu entschädigen.

### 3.5 Berechnungen

#### 3.5.1 Entschädigung für das Jahr 2018

Der massgebende Lohn für das Jahr 2018 betrug Fr. 251'303.– (Grundlohn Fr. 245'303.– + Autopauschale Fr. 6'000.–). Das Tagesstundensoll beträgt 8.5

Stunden (42.5 Stunden/5 Arbeitstage). Damit berechnet sich der Überzeit-Stundenlohn wie folgt:  $\text{Fr. } 251'303.- / 12 / 21.75 / 8.5 \times 125 \% = \text{rund Fr. } 141.60 \text{ brutto}$ .

Die Beklagte hat dem Kläger für das Jahr 2018 insgesamt 310 Überzeitstunden zu entschädigen, mithin **Fr. 43'896.- brutto** zu entrichten.

### 3.5.2 Entschädigung für das Jahr 2019

Der massgebende Lohn für das Jahr 2019 betrug Fr. 250'275.- brutto (Grundlohn Fr. 244'275.- + Autopauschale Fr. 6'000.-). Der Überzeit-Stundenlohn beträgt rund Fr. 141.- brutto ( $\text{Fr. } 250'275.- / 12 / 21.75 / 8.5 \times 125 \%$ ).

Die Beklagte hat dem Kläger für das Jahr 2019 insgesamt 754.63 Überzeitstunden zu entschädigen, mithin gerundet **Fr. 106'402.80 brutto** zu entrichten.

### 3.5.3 Entschädigung für das Jahr 2020

Der massgebende Lohn für das Jahr 2020 betrug Fr. 238'397.- brutto (Grundlohn Fr. 232'397.- + Autopauschale Fr. 6'000.-). Der Überzeit-Stundenlohn beträgt rund Fr. 134.30 brutto ( $\text{Fr. } 238'397.- / 12 / 21.75 / 8.5 \times 125 \%$ ).

Die Beklagte hat dem Kläger für das Jahr 2020 insgesamt 634 Überzeitstunden zu entschädigen, mithin **Fr. 85'146.20 brutto** zu entrichten.

### 3.5.4 Entschädigung für das Jahr 2021

Der massgebende Lohn für das Jahr 2021 betrug Fr. 249'525.- brutto (Grundlohn Fr. 243'525.- + Autopauschale Fr. 6'000.-). Der Überzeit-Stundenlohn beträgt rund Fr. 140.60 brutto ( $\text{Fr. } 249'525.- / 12 / 21.75 / 8.5 \times 125 \%$ ).

Die Beklagte hat dem Kläger für das Jahr 2021 insgesamt 911.32 Überzeitstunden zu entschädigen, mithin rund **Fr. 128'131.60 brutto** zu entrichten.

### 3.5.5 Entschädigung für das Jahr 2022

Der massgebende Lohn für das Jahr 2022 betrug Fr. 255'273.– brutto (Grundlohn Fr. 249'273.– + Autopauschale Fr. 6'000.–). Der Überzeit-Stundenlohn beträgt rund Fr. 143.85 brutto (Fr. 255'273.–/12/21.75/8.5 x 125 %).

Die Beklagte hat dem Kläger für das Jahr 2022 insgesamt 771.58 Überzeitstunden zu entschädigen, mithin rund **Fr. 110'991.80 brutto** zu entrichten.

#### 3.5.6 Entschädigung für das Jahr 2023

Der Lohn für das Jahr 2023 betrug Fr. 250'825.– brutto (Grundlohn Fr. 244'825 + Autopauschale Fr. 6'000.–). Der Überzeit-Stundenlohn beträgt rund Fr. 141.30 brutto (Fr. 250'825.–/12/21.75/8.5 x 125 %).

Die Beklagte hat dem Kläger für das Jahr 2023 insgesamt 173.10 Überzeitstunden zu entschädigen, mithin rund **Fr. 24'459.– brutto** zu entrichten.

#### 4. Fazit

Die Beklagte hat dem Kläger für die Zeit von Mai 2018 bis 30. April 2023 eine Überzeimentschädigung in der Höhe von insgesamt **Fr. 499'027.40 brutto** zu bezahlen (Fr. 43'896.– + Fr. 106'402.80 + Fr. 85'146.20 + Fr. 128'131.60 + Fr. 110'991.80 + Fr. 24'459.–).

[...]