Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.75/2002 /rnd

Urteil vom 10. Januar 2003
I. Zivilabteilung

Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichter Nyffeler, Ersatzrichter Geiser,
Gerichtsschreiber Widmer.

A._____,
Kläger und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Matthias Müller, Uraniastrasse 40, 8001 Zürich,

gegen

X._____ AG,
Beklagte und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Bruno Dohner, Blumenfeldstrasse 20, Postfach, 8046 Zürich.

Arbeitsvertrag; Überstundenentschädigung nach Kündigung,

Berufung gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 21. Dezember 2001.

Sachverhalt:
A.
A._____ (Kläger) war vom 1. Mai 1994 bis zum 30. Juni 2000 im Gastronomie-Betrieb der X._____ AG (Beklagte) als Service-Mitarbeiter tätig. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses machte er geltend, er habe Überstunden geleistet, die ihm nicht vergütet worden seien.

Am 5. April 2001 belangte er die Beklagte beim Einzelrichter im ordentlichen Verfahren des Bezirks Meilen auf Bezahlung von Fr. 20'000.–. Der Einzelrichter wies die Klage am 16. Juli 2001 ab. Eine vom Kläger dagegen erhobene kantonale Berufung wies das Obergericht des Kantons Zürich mit Beschluss vom 21. Dezember 2001 ab. Am 25. September 2002 wies das Kassationsgericht des Kantons Zürich zudem eine dagegen gerichtete Nichtigkeitsbeschwerde des Klägers ab, soweit es darauf eintrat.
B.
Der Kläger beantragt mit eidgenössischer Berufung, den obergerichtlichen Beschluss vom 21. Dezember 2001 aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an das Obergericht zurückzuweisen. Die Beklagte schliesst auf Abweisung des Rechtsmittels.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Die Berufungsschrift muss die genaue Angabe darüber enthalten, welche Punkte des Entscheides angefochten und welche Abänderungen beantragt werden (Art. 55 Abs. 1 lit. b OG). Anträge auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur neuen Entscheidung oder auf Verpflichtung der Gegenpartei zur Zahlung eines angemessenen Geldbetrags sind grundsätzlich ungenügend und haben das Nichteintreten auf die Berufung zur Folge. Ein blosser Rückweisungsantrag, wie ihn der Kläger vorliegend stellt, ist aber dann ausreichend, wenn das Bundesgericht, falls es die Rechtsauffassung des Berufungsklägers für begründet erachtet, gar kein Endurteil fällen kann, sondern die Sache zu weiteren Abklärungen an die Vorinstanz zurückweisen muss (BGE 125 III 412 E. 1b S. 414; 111 II 384 E. 1 S. 386, je mit Hinweisen). Diese Voraussetzung ist hier gegeben, weil die Vorinstanz keine Feststellungen über die Anzahl der angeordneten und geleisteten Überstunden getroffen hat.

Im Falle der Gutheissung der Berufung aus den vom Kläger geltend gemachten Gründen, müsste die Sache daher zur Ergänzung des Sachverhalts an die Vorinstanz zurückgewiesen werden.
2.
Die Vorinstanz wies die Klage unter anderem ab, weil der Kläger es unterlassen habe, die angeblich geleisteten Überstunden nachzuweisen.
2.1 Verlangt der Arbeitnehmer eine Entschädigung für Überstunden, so hat er zu beweisen, dass er tatsächlich Überstunden geleistet hat (Art. 8 ZGB; Staehelin, Zürcher Kommentar, N. 16 zu Art. 321c OR; Streiff/von Kaenel, N. 10 zu Art. 321c OR). Wie die Vorinstanz zu Recht festhält, ist dieser Beweis nur erbracht, wenn nachgewiesen wird, dass die tatsächlich geleisteten Arbeitszeiten über der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit liegen und vom Arbeitgeber angeordnet oder genehmigt worden sind. Insofern genügt der blosse Nachweis der tatsächlich geleisteten Arbeitszeit nicht. Leitet der Arbeitnehmer seinen Anspruch wie vorliegend daraus ab, dass der Arbeitgeber die Soll-Arbeitszeit falsch berechnet habe, hat er auch nachzuweisen, wie hoch diese war und inwiefern der Arbeitgeber sie zu hoch berechnet haben soll. Vorbehalten bleibt eine Umkehr der Beweislast, die sich aus einer gesamtarbeitsvertraglichen Norm oder aus einer einzelarbeitsvertraglichen Vereinbarung ergibt.

Warum sich aus Art. 321c Abs. 1 OR etwas anderes ergeben soll, wie der Kläger geltend macht, ist nicht einzusehen. Es trifft zwar zu, dass die Arbeitgeberin mit der Zeiterfassung und der Angabe sowohl der Ist- wie auch der Soll-Arbeitszeit auf den Lohnabrechnungen grundsätzlich weder die entsprechenden Ist-Zeiten noch ihre eigene Berechnung der Soll-Arbeitszeiten mehr bestreiten kann und dass sie sich auch entgegenhalten lassen muss, die erbrachte Arbeitszeit sei von ihr genehmigt worden. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, die Arbeitgeberin müsse auf entsprechende Bestreitung hin auch nachweisen, dass ihre Berechnung der Soll-Arbeitszeit zutreffend sei. Etwas Entsprechendes ergibt sich auch nicht aus der vom Kläger angerufenen Bestimmung des allgemein verbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrages für das Gastgewerbe, wonach der Arbeitgeber verpflichtet sei, über die Arbeitszeiten, Ruhezeiten und Überzeiten Kontrolle zu führen. Vielmehr greift diesbezüglich der allgemeine Grundsatz, nach dem jene Partei eine anspruchsbegründende Tatsache zu beweisen hat, die aus ihr Rechte ableitet (Art. 8 ZGB; vgl. BGE 128 III 271 E. 2a/aa). Insofern kann der Kritik des Klägers am angefochtenen Urteil nicht gefolgt werden.
2.2 Der Kläger rügt allerdings, er habe im kantonalen Verfahren geltend gemacht, dass die Lohnabrechnungen der Beklagten falsche Soll-Arbeitszeiten enthielten. Er habe die Lohnabrechnungen ins Recht gelegt. Aufgrund der darauf enthaltenen Daten hätten die Soll-Arbeitsstunden errechnet werden können und hätte sich ergeben, dass die Lohnabrechnungen nicht korrekt waren. Er habe damit die notwendigen Sachverhaltsangaben zum Vorwurf geliefert. Da die kantonalen Instanzen diese nicht berücksichtigt und nicht gewürdigt hätten, sei ihnen eine Missachtung des Untersuchungsgrundsatzes nach Art. 343 Abs. 4 OR vorzuwerfen.

Die Rüge ist unbegründet, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Kläger verkennt, dass der für arbeitsrechtliche Streitigkeiten geltende Untersuchungsgrundsatz die Parteien nicht davon befreit, an der Sammlung des Prozessstoffes aktiv mitzuwirken und ihre Standpunkte zu substanziieren (BGE 111 II 281 E. 3; 107 II 233 E. 2c). Der Untersuchungsgrundsatz verpflichtet die Gerichte nicht dazu, nach einer Rechtsverletzung geradezu zu fahnden (vgl. Staehelin, a.a.O., N. 35 zu Art. 343 OR). Aus den vom Kläger angerufenen Aktenstellen lässt sich nicht entnehmen, dass der Kläger im kantonalen Verfahren substanziiert hätte, inwiefern die Beklagte bei der Berechnung der Soll-Arbeitszeiten die Regeln des Gesamtarbeitsvertrages verletzt haben soll. Der Kläger unterlässt es auch in seiner Berufungsschrift darzulegen, inwiefern die kantonalen Gerichte eine entsprechende Rechtsverletzung zu Unrecht verneint haben sollen. Insofern genügen seine Ausführungen den an eine Berufungsschrift zu stellenden Begründungsanforderungen nicht und kann darauf nicht eingetreten werden (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG).
3.
Die Vorinstanz hat somit kein Bundesrecht verletzt, indem sie die Klage mit der Begründung abwies, der Kläger habe nicht bewiesen, dass er Überstunden geleistet habe. Ob sie darüber hinaus zu Recht entschied, die Geltendmachung der Forderung für Überstunden sei rechtsmissbräuchlich, kann damit offen bleiben. Die Berufung ist als unbegründet abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Mit Blick auf den Streitwert ist keine Gerichtsgebühr zu erheben (Art. 343 Abs. 3 OR). Der Kläger hat die Beklagte indessen für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht
im Verfahren nach Art. 36a OG:

1.
Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Es wird keine Gerichtsgebühr erhoben.
3.
Der Kläger hat die Beklagte für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 1'500.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 10. Januar 2003
Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: