



**4A\_16/2022**

**Urteil vom 1. März 2022**

**I. zivilrechtliche Abteilung**

Besetzung  
Bundesrichterin Hohl, Präsidentin,  
Bundesrichterin Kiss, Bundesrichter Rüedi,  
Gerichtsschreiber Dürst.

Verfahrensbeteiligte  
A. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwältin Gudrun Österreicher,  
Beschwerdeführer,

*gegen*

B. \_\_\_\_\_ AG,  
vertreten durch Rechtsanwalt Daniel Bläuer,  
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand  
Arbeitsvertrag,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 24. November 2021 (LA210003-O/U).

**Sachverhalt:**

**A.**  
Die B. \_\_\_\_\_ AG (Beklagte, Beschwerdegegnerin) bezweckt im Wesentlichen den Bau und Betrieb von Spaltanlagen für die Reinigung, Entsorgung sowie Aufbereitung von verunreinigten Flüssigkeiten und Schlamm und die Lagerung des verunreinigten Materials sowie der Spaltprodukte.

A. \_\_\_\_\_ (Kläger, Beschwerdeführer) war gemäss Arbeitsvertrag vom 29. März 2000 ab 1. Juli 2000 als Geschäftsführer der Beklagten angestellt. Das Arbeitsverhältnis endete am 31. Juli 2017.

**B.**  
Mit Klage vom 11. Oktober 2018 beantragte der Kläger dem Arbeitsgericht Dietikon, die Beklagte sei zu verpflichten, ihm Fr. 96'559.60 nebst Zins zu 5% seit dem 1. August 2017 zu bezahlen. Im entsprechenden Umfang sowie für den Betrag von Fr. 203.30 (inkl. Betreibungs- und Zahlungsbefehlskosten) sei der Rechtsvorschlag in der Betreibung Nr. xxx des Betreibungsamtes V. \_\_\_\_\_ zu beseitigen. Mit seiner Klage ersucht der Kläger um Entschädigung von über tausend Mehrarbeitsstunden sowie rund sechzig Stunden Sonntagsarbeit. Die Beklagte bestritt den Anspruch.

Am 21. September 2020 wies das Arbeitsgericht die Klage ab.

Die dagegen gerichtete Berufung des Klägers wies das Obergericht des Kantons Zürich am 24. November 2021 ab und bestätigte das erstinstanzliche Urteil. Es folgte dem Arbeitsgericht, dass der Kläger die Mehrarbeitsstunden nicht bewiesen und die Notwendigkeit der Sonntagsarbeit nicht substantiiert behauptet habe. Bei diesem Ergebnis liess es die Fragen der Berechtigung des Klägers auf Entschädigung von Überstunden angesichts der umstrittenen Qualifikation als leitender Angestellter, der Verwirkung, der Rechtsmissbräuchlichkeit und der teilweisen Verjährung des Anspruchs offen.

### **C.**

Der Beschwerdeführer beantragt mit Beschwerde in Zivilsachen, das Urteil des Obergerichts vom 24. November 2021 aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Es wurden keine Vernehmlassungen eingeholt.

### **Erwägungen:**

#### **1.**

Der Beschwerdeführer stellt keinen materiellen Antrag, sondern beantragt Rückweisung zur Neuurteilung. Dies ist vorliegend statthaft, könnte das Bundesgericht bei Gutheissung der Beschwerde doch nicht selbst reformatorisch entscheiden, weil die Vorinstanz die Klage bereits wegen Beweislosigkeit abwies und deshalb die weiteren Einwände bzw. Einreden gegen die Klageforderung (fehlender Anspruch, Verwirkung, Rechtsmissbräuchlichkeit, teilweise Verjährung) offen liess.

Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen, namentlich der Streitwert (Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG), erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

#### **2.**

Der geltend gemachte Anspruch auf Auszahlung von Mehrarbeitsstunden wurde wegen Beweislosigkeit abgewiesen.

**2.1.** Gemäss Arbeitsgericht machte der Beschwerdeführer insgesamt 1'059.68 Mehrarbeitsstunden geltend, teilweise als Überstunden, teilweise als Gleizeit, wobei nicht nachvollziehbar sei, nach welchen Kriterien die beiden Kategorien unterschieden worden seien. Als Beweis für die Mehrarbeit legte er Zeiterfassungstabellen ins Recht, die jeweils per 21. des Monats die Saldi an Gleizeit- und Überstunden aufführen. Der Beschwerdeführer habe die Zahlen der Computerausdrucke jedoch stets durchgestrichen und handschriftlich mit einem Total der Plus- resp. Minusstunden ersetzt. Er habe eingeräumt, dass die Beschwerdegegnerin ihm gesagt habe, er müsse dies nicht tun, da er Kadermitarbeiter sei. Gleichwohl habe er die Korrekturen gemacht, ohne bei der Beschwerdegegnerin zu thematisieren, dass er damit nicht einverstanden sei. Er müsse sich daher anrechnen lassen, dass er die Saldi durchgestrichen habe, und sie könnten somit nicht als Beweis für seine Mehrarbeitsstunden dienen. Die handschriftlich angebrachten Totale der Mehrarbeitsstunden seien demgegenüber gemäss seinen eigenen Ausführungen falsch, seien also auch kein Beweis für die Mehrarbeit. Somit stellte das Arbeitsgericht nicht auf die zum Beweis offerierten Zeiterfassungsblätter ab, da sie handschriftlich korrigiert seien und der Beschwerdeführer durch das Durchstreichen der Saldi selber zum Ausdruck gebracht habe, dass nicht auf diese Saldi abzustellen sei, weshalb er sich nicht mehr darauf berufen könne.

Das Obergericht gestand dem Beschwerdeführer zu, dass sich das Arbeitsgericht nicht mit seiner Behauptung auseinandergesetzt habe, die vom System erfasste Arbeitszeit sei richtig. Indessen sei damit nichts gewonnen, weil die Begründung in eine andere Richtung gehe: Unabhängig von der (objektiven) Richtigkeit des Inhalts der Zeiterfassungsblätter könne *zufolge des Verhaltens des Beschwerdeführers* nicht auf diese abgestellt werden, weshalb die bestrittene Mehrarbeitszeit beweislos bleibe.

Der Beschwerdeführer erblickt darin eine Verletzung von Art. 152 Abs. 1 ZPO. Er habe immer bestritten und hierfür die notwendigen Beweismittel offeriert, dass er mit der Streichung der Saldi zum Ausdruck gebracht habe, dass nicht auf diese abzustellen sei. Diese Beweismittel seien aber nicht abgenommen worden, was die Vorinstanz zu Unrecht nicht berücksichtigt habe.

Die Rüge geht an der vorinstanzlichen Begründung vorbei. Da es nicht entscheidend auf die Richtigkeit der durchgestrichenen Saldi ankommt, bedeutet es auch keine Verletzung des Beweisführungsanspruchs, wenn darüber nicht Beweis abgenommen wurde. Dass die Vorinstanz in willkürlicher Weise die arbeitsgerichtliche Begründung dahingehend verstand, dass - unabhängig von der Richtigkeit des Inhalts - das Verhalten des Beschwerdeführers ausschlaggebend sei, der die Saldi freiwillig durchgestrichen habe und sich dieses Verhalten anrechnen lassen müsse, zeigt der Beschwerdeführer nicht auf.

Eine Verletzung von Art. 152 Abs. 1 ZPO liegt nicht vor.

**2.2.** Der Beschwerdeführer weist sodann den Vorwurf der Vorinstanz zurück, er habe sich nicht mit der vom Arbeitsgericht angenommenen fehlenden Beweiseignung auseinandergesetzt. Er argumentiert, das Arbeitsgericht habe die Beweisuntauglichkeit auf den Umstand gestützt, dass die Saldi gestrichen worden, also falsch seien. Damit habe es die angebliche Beweisuntauglichkeit ebenfalls mit der (bestrittenen) Unrichtigkeit der Computerausdrucke begründet. Indem der Beschwerdeführer vor der Vorinstanz geltend gemacht habe, das Arbeitsgericht sei zu Unrecht von der Unrichtigkeit der Saldi ausgegangen, habe er daher auch die vom Arbeitsgericht damit begründete Beweisuntauglichkeit gerügt. Es sei nicht nötig, das Wort "Beweisuntauglichkeit" zu verwenden, um diese Rüge erkenntlich zu machen. Indem die Vorinstanz dies zu Unrecht nicht erkannt habe, habe sie den Gehörsanspruch des Beschwerdeführers (Art. 29 BV) verletzt und seinen Anspruch auf Beweisabnahme (Art. 152 Abs. 1 ZPO) vereitelt.

Auch diese Rüge beruht auf einem unzutreffenden Verständnis des vorinstanzlichen Urteils. Dieses stellt gerade darauf ab, dass sich der Beschwerdeführer mit dem für die Beweiseignung entscheidendem Verhalten - dem freiwilligen Streichen der Saldi - nur unzureichend auseinandergesetzt habe. Diese nachvollziehbare Argumentation der Vorinstanz entkräftet der Beschwerdeführer nicht. Eine Gehörsverletzung oder eine Verletzung des Beweisführungsanspruchs scheidet auch in diesem Zusammenhang aus.

**2.3.** Die Auszahlung von Mehrarbeitsstunden wurde demnach ohne Bundesrechtsverletzung zufolge Beweislosigkeit abgewiesen.

### **3.**

Die im Weiteren geltend gemachte Forderung für die Leistung von Sonntagsarbeit wies die Vorinstanz ab, weil nicht substantiiert dargetan worden sei, weshalb die vom Beschwerdeführer behaupteten 61.64 Stunden Sonntagsarbeit nicht auch an einem anderen Wochentag hätten erledigt werden können. Dagegen bringt der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde nichts vor. Er meint bloss, mangels Abstellen auf die Zeiterfassungsblätter habe die Vorinstanz auch die geltend gemachte Sonntagsarbeit zu Unrecht nicht als belegt erachtet. Die ausschlaggebende Erwägung, dass die Notwendigkeit der Sonntagsarbeit nicht substantiiert behauptet worden sei, lässt er intakt. Es hat daher auch insoweit sein Bewenden.

### **4.**

Die Beschwerde ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdegegnerin hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung, da ihr mangels Einholung einer Antwort durch das bundesgerichtliche Verfahren kein entschädigungspflichtiger Aufwand erwachsen ist.

## **Demnach erkennt das Bundesgericht:**

### **1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

### **2.**

Die Gerichtskosten von Fr. 4'500.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

**3.**

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 1. März 2022

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Hohl

Der Gerichtsschreiber: Dürst