

4C.255/2006 /ruo

Urteil vom 2. Oktober 2006

I. Zivilabteilung

Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichter Favre,
Bundesrichterin Kiss,
Gerichtsschreiberin Sommer.

A. _____,
Kläger und Berufungskläger,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Matthias Müller,

gegen

B. _____,
Beklagte und Berufungsbeklagte,
vertreten durch Rechtsanwalt Alexander Rabian.

Arbeitsvertrag; Überstunden- und Ferienentschädigung,

Berufung gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, I.
Zivilkammer, vom 31. Mai 2006.

Sachverhalt:

A.
A. _____ (Kläger) arbeitete vom 15. April 1997 bis 31. März 2004 als
Küchenbursche und ab 1. Februar 2001 als Service-/Kassenangestellter im von
der Kollektivgesellschaft B. _____ (Beklagten) geführten
China-Take-Away-Restaurant in X. _____. Mit Schreiben vom 27. Januar 2004
kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristgerecht per Ende März 2004.

B.
Der Kläger belangte die Beklagte am 17. Juni 2004 vor dem Arbeitsgericht
Zürich für ausstehende Ferien- und Überstundenguthaben auf Bezahlung von Fr.
13'944.65 nebst Zins zu 5% seit 1. April 2004. Mit Urteil vom 3. Oktober 2005
verurteilte das Arbeitsgericht die Beklagte, dem Kläger Fr. 17'537.49 netto
nebst Zins zu 5% seit 1. April 2004 zu bezahlen.

Dagegen appellierte die Beklagte an das Obergericht des Kantons Zürich und
beantragte die Abweisung der Klage. Mit Schreiben vom 7. Februar 2006
verzichtete der Kläger auf eine Berufungsantwort und verwies auf seine
erstinstanzlichen Eingaben. Am 31. Mai 2006 verurteilte das Obergericht die
Beklagte, dem Kläger Fr. 12'485.-- netto nebst Zins zu 5% seit 1. April 2004
zu bezahlen. Das Obergericht hielt es für erwiesen, dass der Kläger an 955
Arbeitstagen täglich 0.6 Überstunden, insgesamt somit 573
entschädigungspflichtige Überstunden, geleistet hatte. Dafür errechnete es
eine Entschädigung von Fr. 12'342.-- netto. Vom abzugelenden Ferienguthaben
von 27.75 Tagen zog es die zu viel bezogenen Ruhetage von 18.71 ab, womit ein
Ferienguthaben von rund 9 Tagen resultierte. Dafür errechnete es unter
Berücksichtigung eines bereits ausbezahlten Betrages von Fr. 818.50 einen
verbleibenden Entschädigungsanspruch von Fr. 143.-- netto.

C.
Der Kläger beantragt mit eidgenössischer Berufung, den Beschluss des
Obergerichts vom 31. Mai 2006 vollumfänglich aufzuheben. Die Beklagte sei zu
verpflichten, dem Kläger den Betrag von Fr. 17'537.49 netto nebst Zins zu 5%
seit 1. April 2004 zu bezahlen.

Die Beklagte hat keine Berufungsantwort eingereicht.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Im Berufungsverfahren hat das Bundesgericht seiner Entscheidung die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz als wahr und vollständig zugrunde zu legen, es sei denn, diese beruhten auf einem offensichtlichen Versehen, seien unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen oder bedürften der Ergänzung, weil das kantonale Gericht in fehlerhafter Rechtsanwendung einen gesetzlichen Tatbestand nicht oder nicht hinreichend klärte, obgleich ihm die entscheidungswesentlichen Behauptungen und Beweisanträge frist- und formgerecht unterbreitet wurden (Art. 63 und 64 OG). Die Partei, die den Sachverhalt berichtigt oder ergänzt haben will, hat darüber genaue Angaben mit Aktenhinweisen zu machen (Art. 55 Abs. 1 lit. d OG; BGE 130 III 102 E. 2.2; 127 III 248 E. 2c; 115 II 484 E. 2a, je mit Hinweisen).

2.

Die Vorinstanz hat festgestellt, der Kläger habe im kantonalen Verfahren erstinstanzlich formell Fr. 13'944.65 nebst Zins zu 5 % seit 1. April 2004 eingeklagt. Ob ein darüber hinausgehender Betrag in prozessual wirksamer Weise geltend gemacht worden war und damit vom Arbeitsgericht die Dispositionsmaxime respektiert wurde, indem es dem Kläger Fr. 17'537.49 zusprach, liess die Vorinstanz offen, da sie nicht mehr als den formell eingeklagten Betrag zusprach.

Im vorliegenden Verfahren fragt es sich, ob mit dem im Berufungsbegehren verlangten Betrag von Fr. 17'537.49 eine im Berufungsverfahren unzulässige Erweiterung der im kantonalen Verfahren gestellten Rechtsbegehren erfolgt, soweit mehr als Fr. 13'944.65 nebst Zins zu 5 % seit 1. April 2004 verlangt wird (vgl. Art. 55 Abs. 1 lit. b letzter Satz OG; BGE 118 II 93 E. 1a; 80 III 149 E. 2b S. 154; Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Bd. II, N. 1.4.3 zu Art. 55 OG). Die Frage kann allerdings mit Blick auf den Verfahrensausgang offen gelassen werden. Die in der Berufung vorgebrachten Gründe sind zudem unabhängig von deren Beantwortung zu prüfen, da der von der Vorinstanz zugesprochene Betrag jedenfalls unter dem im kantonalen Verfahren formell eingeklagten liegt.

3.

Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz hat der Kläger 27.75 Ferientage nicht bezogen. Andererseits hat er seinen Ruhetageanspruch um 18.71 Tage überschritten. Die Vorinstanz hielt daher dafür, per Saldo stehe ihm ein Entschädigungsanspruch für rund 9 nicht bezogene Ferientage zu. Der Kläger erblickt darin eine Verletzung von Art. 324 Abs. 1 sowie von Art. 329a und 329c OR.

3.1 Er bringt vor, das negative Ruhetageguthaben sei nicht ihm, sondern der Beklagten anzulasten. Durch die Anordnung des Bezugs zu vieler Ruhetage sei diese in Annahmeverzug gemäss Art. 324 Abs. 1 OR geraten, weshalb die Verrechnung des negativen Ruhetageguthabens mit dem positiven Ferienguthaben nicht möglich sei.

Diese Argumentation beruht auf Sachverhaltsbehauptungen, die über die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil hinausgehen, ohne dass diesbezüglich Sachverhaltsrügen im Sinne von Art. 63 und 64 OG vorgetragen werden. Die Vorinstanz stellte - in anderem Zusammenhang - lediglich fest, die Beklagte habe Arbeitspläne aufgestellt. Dass die Beklagte den Bezug zu vieler Ruhetage angeordnet habe, wurde hingegen nicht festgestellt. Auf die darauf beruhende Argumentation des Klägers kann daher nicht eingegangen werden.

3.2 Weiter macht der Kläger geltend, wenn aufgrund mangelhafter Arbeitsplanung des Arbeitgebers angeordnete Ruhetage fortwährend als Ferientage abgebucht würden, werde der Ferienanspruch des Arbeitnehmers laufend verringert, was im Ergebnis zu einer Umgehung von Art. 329c OR führe, wonach mindestens zwei Wochen Ferien zusammenhängend bezogen werden müssten. Auch mit diesem Einwand dringt er nicht durch. Vorliegend geht es nicht um die Frage, ob dem Kläger ermöglicht wurde, die Ferien in Übereinstimmung mit der Vorschrift von Art. 329c OR zu beziehen. Vielmehr ist klar und unumstritten, dass die nicht bezogenen Ferientage in Geld abzugelten sind. Dabei verringert sich der Entschädigungsanspruch, weil der Kläger zu viele Ruhetage bezogen hat. Die Vorinstanz hat in tatsächlicher Hinsicht nicht festgestellt, dass der Bezug der Ruhetage aufgrund einer mangelhaften Arbeitsplanung der Beklagten erfolgte oder Ruhetage als Ferientage abgebucht wurden. Festgestellt ist gerade das Gegenteil, nämlich dass der Kläger mehr Ruhetage bezog, als er Anspruch hatte, dafür aber weniger Ferien beanspruchte. Es ist bundesrechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz dies im Rahmen der Entschädigung nicht bezogener Ferientage kompensierend berücksichtigte.

4.

4.1 Für den Fall, dass die Verrechnung von Ferien- und Ruhetageguthaben zulässig sei, bringt der Kläger vor, dass die zu viel bezogenen Ruhetage höchstens im Umfang von 1.21 Tagen vom Ferienguthaben in Abzug gebracht werden dürften. Er habe bereits im erstinstanzlichen Verfahren dargelegt, dass die zu viel bezogenen Ruhetage von 18.71 mit seinem Anspruch auf nicht bezogene Feiertage im Umfang von 17.5 Tagen verrechnet würden, weshalb er das positive Feiertageguthaben nicht geltend gemacht habe. Mit der Verrechnungserklärung sei der Ruhetagesaldo im Umfang der nicht bezogenen Feiertage erloschen. Eine Verrechnung dieser Position mit dem Feriensaldo wäre somit lediglich in Bezug auf die verbleibenden 1.21 Tage möglich. Die Verrechnung von positivem Feiertage- und negativem Ruhetageguthaben gehe aus der auf Seite 6 der Klageschrift vom 17. Juni 2004 aufgeführten Berechnung hervor. Zudem macht der Kläger mit Hinweis auf Seite 5 des Protokolls der Hauptverhandlung vom 31. August 2004 geltend, der erstinstanzliche Richter habe ihn gefragt, ob das Feiertageguthaben mit dem negativen Ruhetagesaldo verrechnet worden sei, was er bejaht habe. Das Obergericht hätte aufgrund der Untersuchungsmaxime nach Art. 343 Abs. 4 OR seine aus den Akten klar ersichtliche Verrechnungserklärung berücksichtigen müssen. Dass es dies nicht getan habe, stelle gleichzeitig eine Aktenwidrigkeit im Sinne von Art. 63 Abs. 2 OG dar.

4.2 Nach Art. 343 Abs. 4 OR stellt der Richter den Sachverhalt von Amtes wegen fest und würdigt die Beweise nach freiem Ermessen. Die sozialpolitisch begründete Untersuchungsmaxime gemäss Art. 343 Abs. 4 OR entbindet die Parteien jedoch nicht von der aktiven Mitwirkung im Prozess. Sie tragen vielmehr auch im Bereich dieser Untersuchungsmaxime die Verantwortung dafür, dass die rechtserheblichen Behauptungen vorgebracht werden; ebenso sind sie gehalten, die zu erhebenden Beweise zu bezeichnen (BGE 130 III 102 E. 2.2 S. 107 mit Hinweisen).

Vorliegend verlangt und beziffert der Kläger in der Klageschrift vom 17. Juni 2004 nur eine Entschädigung für Ferien- und Überstundenguthaben. In der Aufstellung auf Seite 6 der Klageschrift finden sich unter der Überschrift "Ferien" neben der Rubrik betreffend Ferienanspruch mit einem Positivsaldo von 27.75 Tagen auch die Rubriken betreffend Feiertage mit einem Positivsaldo von 17.5 Tagen und betreffend Ruhetage mit einem Negativsaldo von 18.71 Tagen. Das Ferienguthaben von 27.75 Tagen rechnete der Kläger in einen Geldbetrag um. Bei den beiden anderen Rubriken verzichtete er jedoch auf eine Umrechnung, sondern setzte den Betrag 0.00 in die entsprechende Kolonne ein. Daraus lässt sich nicht auf eine Verrechnungserklärung schliessen, zumal sich die Saldi der Rubriken Ferien- und Ruhetage betreffend Anzahl Plus- bzw. Minustage nicht decken. Vielmehr ist anzunehmen, dass der Kläger diese beiden

Rubriken nicht in die Berechnung des abzugeltenden Ferienguthabens miteinbeziehen wollte. Insbesondere verlangte er keine Entschädigung für die angeblich zu wenig bezogenen Feiertage. In diesem Sinn kann auch die Bejahung der Frage des erstinstanzlichen Richters, ob das Feiertageguthaben mit dem Ruhetageguthaben verrechnet wurde, verstanden werden. Jedenfalls sprechen die beiden vom Kläger in der Berufungsschrift genannten Aktenstellen nicht eindeutig für die Darstellung, die dieser nun vor Bundesgericht vertritt. Entscheidend kommt hinzu, dass die Beklagte in ihrer Berufungsschrift vom 2. Dezember 2005 ausdrücklich darauf beharrte, der Kläger müsse sich vom Ferienanspruch den Überzug an Ruhetagen von 18.7 Tagen in Abzug bringen lassen, so dass noch ein abzugeltendes Ferienguthaben von 9 Tagen resultiere. Der Kläger hielt dem nichts entgegen, sondern verzichtete auf die Einreichung einer Berufungsantwort. Der blosser Verweis in seinem Schreiben vom 7. Februar 2006 auf die klägerische Sachdarstellung vor Arbeitsgericht genügte nicht, da er dort - wie ausgeführt - zu dieser Frage keine eindeutigen und rechtsgenügenden Behauptungen vorgetragen hatte. Da es Sache des Klägers gewesen wäre, seine Vorbringen rechtzeitig klar und unmissverständlich vorzutragen, kann der Vorinstanz nicht vorgeworfen werden, sie habe den Untersuchungsgrundsatz verletzt oder es sei ihr ein offensichtliches Versehen im Sinne von Art. 63 Abs. 2 OG unterlaufen. Insbesondere dient die Untersuchungsmaxime nach Art. 343 Abs. 4 OR nicht dazu, Nachlässigkeiten der Parteien auszugleichen.

5.

Weiter beanstandet der Kläger, dass die Vorinstanz das Überstundenguthaben auf der Basis von 955 und nicht 984 Arbeitstagen berechnet habe. Die Vorinstanz ist von 955 Arbeitstagen ausgegangen, da der Kläger etwas anderes weder in nachvollziehbarer Weise habe substantiiert, geschweige denn nachweisen können. Wenn der Kläger dem entgegenhält, die 984 Arbeitstage ergäben sich aus der von ihm dem Arbeitsgericht eingereichten Arbeitszeitkontrolle, so kritisiert er richtig gesehen - wenn auch unter dem Deckmantel einer Verletzung der Untersuchungsmaxime nach Art. 343 Abs. 4 OR - die Beweiswürdigung der Vorinstanz, was im Rahmen des Berufungsverfahrens unzulässig ist. Auf diese Rüge ist demnach nicht einzutreten.

6.

Die Berufung ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Kosten sind keine zu erheben (Art. 343 Abs. 3 OR). Da sich die Beklagte im bundesgerichtlichen Verfahren nicht vernehmen liess, ist keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Es werden keine Kosten erhoben.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

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

Lausanne, 2. Oktober 2006

Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin:

