

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA170028-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler sowie Gerichtsschreiberin Dr. D. Oser

Beschluss vom 20. Dezember 2017

in Sachen

A._____ AG,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____,

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Arbeitsgerichts Bülach vom 15. August 2017
(AN150011-C)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 2 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger CHF 68'105.00 brutto nebst Zins zu 5% seit dem 1. Februar 2015 plus Zahlungsbefehlskosten von CHF 103.30 zu bezahlen, und der Rechtsvorschlag der Beklagten in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Bassersdorf-Nürensdorf (Zahlungsbefehl vom 2. Februar 2015) sei in diesem Umfang zu beseitigen und dem Kläger Rechtsöffnung zu erteilen.
2. Eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger CHF 60'859.00 brutto nebst Zins zu 5% seit dem 1. Februar 2015 plus Zahlungsbefehlskosten von CHF 103.30 zu bezahlen, und der Rechtsvorschlag der Beklagten in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Bassersdorf-Nürensdorf (Zahlungsbefehl vom 2. Februar 2015) sei in diesem Umfang zu beseitigen und dem Kläger Rechtsöffnung zu erteilen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten der Beklagten."

Urteil des Arbeitsgerichts Bülach vom 15. August 2017:

(Urk. 44 S. 31 f.)

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 51'351.– brutto, abzüglich der gesetzlichen und vertraglichen Sozialversicherungsbeiträge, nebst Zins zu 5% seit 1. Februar 2015 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Bassersdorf-Nürensdorf (Zahlungsbefehl vom 29. Januar 2015) wird im Umfang von Fr. 51'351.– brutto, nebst Zins zu 5 % seit 1. Februar 2015 sowie für die Betreuungskosten beseitigt.
Die Beklagte kann im Umfang der gesetzlichen und vertraglichen Sozialversicherungsbeiträge die Tilgung geltend machen, sofern sie deren gehörige Bezahlung an den Sozialversicherungsträger mittels Urkunden beweist.
3. Die Entscheidegebühr wird auf Fr. 7'000.– festgesetzt. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
4. Die Gerichtskosten werden dem Kläger zu einem Viertel und der Beklagten zu drei Vierteln auferlegt und mit dem geleisteten Vorschuss des Klägers verrechnet.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 6'000.– zuzüglich Mehrwertsteuer zu bezahlen. Zudem hat die Beklagte dem Kläger die Gerichtskosten im Umfang von Fr. 5'250.– sowie

die Kosten des Schlichtungsverfahrens im Umfang von Fr. 375.– zu ersetzen

6. [Mitteilungen]
7. [Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

der Beklagten und Berufungsklägerin (Urk. 43 S. 2):

- "1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Bülach (Arbeitsgericht) vom 15.08.2017 (AN150011-C) aufzuheben und es sei die Klage im Umfang von brutto CHF 4'708.60 gutzuheissen und im Mehrbetrag abzuweisen;
2. Im Umfang von brutto CHF 4'708.60 sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Bassersdorf-Nürensdorf (Zahlungsbefehl vom 29.01.2015) nebst Zins zu 5% seit 01.02.2015 zu beseitigen;
3. Eventualiter sei die Sache zur Vervollständigung des Sachverhalts an die erste Instanz zurückzuweisen.
4. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers."

des Klägers und Berufungsbeklagten (Urk. 50 S. 2):

- "1. Die Berufung der Berufungsklägerin vom 18. September 2017 sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen nebst Mehrwertsteuer zulasten der Berufungsklägerin."

Erwägungen:

1. Sachverhalt

1.1. Die Beklagte ist eine in ... [Ort] domizilierte Aktiengesellschaft und bezweckt gemäss der Eintragung im Handelsregister "Transporte sowie Logistikleistungen aller Art" (Urk. 4/3). Mit Vertrag vom 27. Juni 2007 trat der Kläger als "Chauffeur Kat. C/E" per 1. Juli 2007 in die Dienste der Beklagten ein (Urk. 4/4). Die Tätigkeit des Klägers umfasste vorwiegend den Transport von Luftfracht mit einem Sattelschlepper zwischen den Flughäfen Zürich, Bern, Basel, Genf, Paris,

Frankfurt, Amsterdam und Brüssel. Ferner erledigte er Sondereinsätze für den Transport von Flugzeugtriebwerken (Urk. 2 S. 4, Urk. 15 Rz 7).

1.2. Die Einsätze des Klägers wurden von einem Fahrtenschreiber aufgezeichnet. Diese Aufzeichnungen wurden von der Beklagten wöchentlich mit einem dafür vorgesehenen Gerät abgelesen (Urk. 2 S. 82, Urk. 15 Rz 12). Beim Fahrtenschreiber konnten unter anderem die folgenden Einstellungen aktiviert werden, für die auf den Fahrtenrapporten die entsprechenden Piktogramme erschienen (vgl. Urk. 15 Rz 13, Urk. 23 Rz 11 f., Urk. 30 Rz 14).



Lenken;



Arbeit;



Ruhe/Pause.

1.3. Am 20. Februar 2014 erkrankte der Kläger und blieb bis zum 29. August 2014 krankheitshalber der Arbeit fern (Urk. 2 S. 5, Urk. 15 Rz 11). Am 28. August 2014 kündigte der Kläger das Arbeitsverhältnis zum 31. Oktober 2014 (Urk. 4/14). Die Parteien gehen übereinstimmend von einem Jahreseinkommen des Klägers von zuletzt Fr. 60'600.00 aus. Vor Obergericht ist nicht mehr strittig, dass von einer Wochenarbeitszeit von 45 Stunden auszugehen ist, was einem Stundenlohn von Fr. 25.90 entspricht (Urk. 44 S. 26 f., Urk. 43 Rz 38).

1.4. Mit Zahlungsbefehl Nr. ... des Betreibungsamtes Bassersdorf-Nürens Dorf vom 29. Januar 2015 liess der Kläger die Beklagte für den Betrag von Fr. 77'651.00 nebst Zins zu 5% seit dem 1. November 2014 betreiben. Die Beklagte erhob Rechtsvorschlag (Urk. 4/17).

2. Prozessverlauf

2.1. Bezüglich des Verlaufs des erstinstanzlichen Verfahrens sei auf das angefochtene Urteil verwiesen (Urk. 44 S. 2 f.).

2.2. Das vorinstanzliche Urteil vom 15. August 2017 wurde der Beklagten am 18. August 2017 zugestellt (Urk. 41). In der Folge erhob sie mit Schriftsatz vom 18. September 2017 Berufung (Urk. 43). Nachdem die Beklagte die Gerichtskosten im Sinne der Verfügung vom 29. September 2017 mit einem Vorschuss von Fr. 5'300.00 sichergestellt hatte (Urk. 47, Urk. 48), beantwortete der Kläger die

Berufung am 23. November 2017 (Urk. 50). Mit Verfügung vom 24. November 2017 wurde den Parteien eröffnet, dass die Sache in die Phase der Urteilsberatung gehe und frühestens am 8. Dezember 2017 entschieden werde (Urk. 51).

3. Prozessuales

3.1. Teilrechtskraft. Während der Kläger vor Vorinstanz die Klage auf Fr. 68'105.00 beziffert hatte, wurde die Klage von der Vorinstanz lediglich im Betrage von Fr. 51'351.00 gutgeheissen und im Mehrbetrag, d.h. bezüglich eines Betrages von Fr. 16'754.00, abgewiesen. Die Klageabweisung hat der Kläger unangefochten gelassen, weshalb insoweit das angefochtene Urteil in Rechtskraft erwachsen ist. Davon ist Vormerk zu nehmen. Umgekehrt stellt die Beklagte den ausdrücklichen Antrag, dass die Klage im Umfange von Fr. 4'708.60 brutto gutzuheissen und der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Bassersdorf-Nürens Dorf in diesem Betrag nebst Zins zu 5% seit dem 1. Februar 2015 zu beseitigen sei. Damit lässt die Beklagte die Klageguthweisung in diesem Umfange unangefochten, weshalb das angefochtene Urteil auch insoweit in Rechtskraft erwachsen ist (Art. 315 Abs. 1 ZPO), was ebenfalls vorzumerken ist. Damit beläuft sich der Streitwert des Berufungsverfahrens noch auf Fr. 46'642.40.

3.2. Berufungsverfahren. Das Berufungsverfahren ist ein eigenständiges Verfahren. Es dient nicht etwa der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern vielmehr der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheides im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen (BGE 142 III 413 E. 2.2.1). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (ZK ZPO-REETZ/THEILER, Art. 311 N 36). Die Beanstandungen am angefochtenen Entscheide haben die Parteien innert der Berufungs- bzw. Berufungsantwortfrist vollständig vorzutragen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4 mit Hinweisen). Der Berufungskläger hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden und wo er die massgeblichen Beweisangebote gestellt hat. Es ist nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften

der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass die Berufungsschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine umfassende Überprüfungsbefugnis der Streitsache, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht die Rechtsmittelinstanz nicht zu überprüfen. Das gilt zumindest solange, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt (BGer 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; BGer 4A_290/2014 vom 1. September 2014, E. 5). Die Anforderungen an die Begründung einer Berufung gelten sinngemäss auch an die Begründung der Berufungsantwort (BGer 4A_580/2015 vom 11. April 2016 E. 2.2. mit Hinweis auf den zur Beschwerdeantwort ergangenen BGE 141 III 115 E. 2).

Berufungsbegründung und Berufungsantwort werden nach diesen Grundsätzen zu prüfen sein. Von vornherein unzulässig und damit unbeachtlich ist der Hinweis der Beklagten in der Berufung, dass sie generell auf die vorinstanzlichen Rechtsschriften verweise und ihre Ausführungen vor der Vorinstanz "zum integrierten Bestandteil der vorliegenden Berufungsbegründung erklärt" (Urk. 43 Rz 5).

3.3. Aktenschluss. Die folgenden Parteivorträge des vorinstanzlichen Verfahrens sind bezüglich der von den Parteien aufgestellten Behauptungen und der

gestellten Beweisanträge (vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. d und lit. e und Art. 222 Abs. 2 ZPO) von Belang:

- Klageschrift des Klägers vom 17. August 2015 (Urk. 2), umfassend 86 Seiten (inkl. Beweismittelliste), davon 62 Seiten in die Klageschrift hineinkopierte handschriftliche Notizen (Urk. 2 S. 8-69);
- Klageantwortschrift der Beklagten vom 30. November 2015 (Urk. 15), umfassend 52 Seiten, davon 36 Seiten in die Klageantwort hineinkopierte Urk. 16/4 ="gesetzliche Auswertung" zwischen dem 26.12.2011 und dem 16. März 2014 (Urk. 15 S. 12-47);
- Replikschrift des Klägers gemäss Art. 225 ZPO vom 17. Mai 2016 (Urk. 15), umfassend 295 Seiten, davon 263 Seiten in die Klageschrift hineinkopierte handschriftliche Notizen (Urk. 23 S. 15-277);
- Duplikatschrift der Beklagten gemäss Art. 225 ZPO vom 12. September 2016 (Urk. 30), umfassend 52 Seiten, davon 26 Seiten in die Duplikatschrift hineinkopierte Tabellen betreffend den Zeitraum zwischen dem 1. Februar 2010 und dem 22. September 2013 (Urk. 15 S. 12-47).

3.3.1. Mit dem zweiten Schriftenwechsel tritt der Aktenschluss ein. Neue Tatsachen und Beweisanträge können nach diesem Zeitpunkt nur noch unter den Voraussetzungen des Art. 229 Abs. 1 ZPO bzw. des Art. 317 ZPO in den Prozess eingebracht werden (BGE 140 III 312), wobei einerseits solche Noven "ohne Verzug" in das Verfahren einzuführen sind und andererseits diejenige Partei, die sich auf Noven beruft, darzutun hat, dass die Voraussetzungen dazu gegeben sind. Wer sich auf sog. unechte Noven beruft (vgl. Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO und Art. 317 Abs. 1 ZPO), hat detailliert darzulegen, weshalb er die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vorher in den Prozess hat einbringen können (BGE 143 III 42 E. 4.1). Ob zulässige Noven vorgetragen werden, entscheidet das Gericht von Amtes wegen. Liegen zulässige Noven vor, so hat es daher ebenso von Amtes wegen der Gegenpartei durch entsprechende Fristansetzung Gelegenheit zu geben, dazu Stellung zu nehmen (BGE 142 III 48 E. 4.1.1. und 4.1.2.).

3.3.2. Im vorliegenden Fall ist der Aktenschluss für den Kläger mit der Erstattung seiner Replik vom 17. Mai 2016 (Urk. 23) und für die Beklagte mit der Erstattung ihrer Duplikatschrift vom 12. September 2016 (Urk. 30) eingetreten. Bis zu diesen beiden Vorträgen hatten die Parteien Gelegenheit, gemäss Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO bzw. Art. 222 Abs. 2 ZPO ihre Tatsachenbehauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen sowie gemäss Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO bzw. Art. 222 Abs. 2 ZPO ih-

re Beweismittel abschliessend zu bezeichnen und gleichzeitig diese Beweismittel den einzelnen behaupteten Tatsachen zuzuordnen. Auf dieser Grundlage wird das Gericht prüfen müssen, ob rechtserhebliche, streitige Tatsachen vorliegen (Art. 150 ZPO), für die form- und fristgerecht taugliche Beweismittel angeboten worden sind (Art. 152 Abs. 1). Trifft das zu, dann wird die entsprechende Beweisverfügung gemäss Art. 154 ZPO zu erlassen sein.

4. Prozessuales: Die Gestaltung der erstinstanzlichen Parteivorträge durch die Parteien

4.1. Wie oben beschrieben (E. 3.3), enthält die 86-seitige Klageschrift 62 handgeschriebene Seiten (Urk. 2 S. 8-69), während die 295-seitige Replikschrift 263 handgeschriebene Seiten enthält (Urk. 23 S. 15-277). Mit der Berufung rügt die Beklagte, dass die in die Replik hineinkopierten handschriftlichen Notizen grösstenteils unleserlich seien, wobei sie darauf hinweist, dass sie das schon mit der erstinstanzlichen Duplik gerügt habe (Urk. 43 Rz 22 und 23 mit Hinweis auf Urk. 30 Rz 19). In der Tat hat die Beklagte in der Duplik diese Rüge erhoben und die Vorinstanz dort schon auf ein Vorgehen gemäss Art. 132 Abs. 2 ZPO hingewiesen. Die Vorinstanz hat die Rüge nicht übersehen. Mit dem angefochtenen Urteil antwortete sie der Beklagten nämlich, dass die in die Replik hineinkopierten, handschriftlichen Aufstellungen des Klägers für das Gericht durchaus lesbar seien. Es käme überspitztem Formalismus gleich, einzelne weniger gut lesbare Wörter nicht in den Beilagen nachzuschlagen bzw. eine ganze Rechtsschrift deswegen zurückzuweisen (Urk. 44 S. 12 f.). Mit seiner Berufungsantwort verweist der Kläger auf das vorinstanzliche Urteil und stellt sich auf den Standpunkt, dass "die in die Replik hineinkopierten Notizen (act. 23 S. 15 bis 277) ... ohne weiteres lesbar" seien (Urk. 50 Rz 16).

4.2. Der Vorinstanz und dem Kläger kann nicht gefolgt werden. Basis eines jeden Zivilprozesses sind die von den Parteien vor Aktenschluss aufgestellten Tatsachenbehauptungen und die ihnen zugeordneten Beweisanträge (Art. 229 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit Art. 221 Abs. 1 lit. d und e sowie mit Art. 222 Abs. 2 ZPO). Rechtsschriften mit derartigen Vorbringen müssen lesbar sein. Unleserliche Eingaben sind gemäss Art. 132 ZPO zur Verbesserung zurückzu-

weisen. Als unleserlich im Sinne dieser Bestimmung gelten insbesondere handschriftliche Eingaben, die nicht oder nur mit Mühe oder auch nur mit einem unzumutbaren zeitlichen Aufwand gelesen werden können (GSCHWEND, BSK-ZPO, Art. 132 N 23; STAEHELIN ZK-ZPO, Art. 132 N 3). Die Unleserlichkeit einer Eingabe kann sich auch daraus ergeben, dass eine Rechtsschrift sich nicht in einem Zuge lesen lässt, sondern den Leser zum ständigen Blättern zwingt (KRAMER/ERK, DIKE-Komm.-ZPO, Art. 132 N. 9). Von Rechtsanwälten darf sodann erwartet werden, dass sie ihre Rechtsschriften maschinell erstellen, so dass sie von Gericht und Gegenpartei eingelesen und so auch elektronisch erfasst werden können. Das gilt insbesondere für überaus umfangreiche Rechtsschriften, wie sie vom Kläger vor erster Instanz erstattet wurden.

Der Vorinstanz ist deutlich zu widersprechen, wenn sie meint, dass die handschriftlichen Passagen der Rechtsschriften des Klägers für das Gericht "durchaus lesbar" seien. Das Gegenteil trifft zu: Die handschriftlichen Passagen der vom Kläger vor Aktenschluss erstatteten Parteivorträge umfassen nicht weniger als 325 Seiten und sind in kleinster Handschrift gehalten und auf weiten Strecken überhaupt nicht und im Übrigen kaum leserlich. Auch wenn die Vorinstanz bekennt, dass sie die Rechtsschriften "durchaus" zu lesen vermag, ist festzuhalten, dass die Lektüre der erwähnten Passagen sowohl für die Gegenpartei als auch für die Rechtsmittelinstanzen klar unzumutbar ist. Unhaltbar ist es daher, wenn die Vorinstanz der Beklagten bei dieser Ausgangslage vorwirft, sie habe die beschriebenen Darlegungen des Klägers "nicht gehörig bestritten" (Urk. 44 S. 15 und 17) bzw. unbestritten gelassen (Urk. 44 S. 20, 27 f.). Tatsachenbehauptungen in der handschriftlichen Form, wie sie vom Kläger in den Prozess eingebracht wurden, können nur pauschal, nicht aber substantiiert bestritten werden. Ob es sinnvoll ist, handschriftliche Aufzeichnungen telquel als Tatsachenbehauptungen in eine Rechtsschrift aufzunehmen, anstatt klare Tatsachenbehauptungen aufzustellen und diese mit den dazugehörigen Beweisanträgen zu verknüpfen (vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. d und e ZPO), kann man sich ohnehin fragen. Der Kläger hat sich jedenfalls für diesen durchaus nicht unproblematischen Weg entschieden, was sich nicht mehr ändern lässt. Die erwähnten 325 handschriftlichen Seiten wurden nach dem vorinstanzlichen Urteil sowie auch nach der Berufungsantwort

(vgl. Urk. 44 S. 12 und 50 Rz 16) in die erstinstanzlichen Rechtsschriften "hineinkopiert" und stammen mithin aus dem grossen Aktenkonvolut, welches so, wie es eingereicht wurde, kaum erschlossen ist und daher ohnehin kaum weiterhilft (vgl. dazu unten E. 5). Die 325 handschriftlichen Seiten in diesem Konvolut zu suchen, und zwar in der Hoffnung, die dort möglicherweise auffindbaren Aktenstücke seien besser lesbar als die Rechtsschriften des Klägers, ist weder Gericht noch Gegenpartei zumutbar. Es bleibt daher nichts anderes übrig, als den Kläger anzuhalten, gestützt auf Art. 132 ZPO maschinenschriftliche Transkripte seiner handschriftlichen Parteibehauptungen zu erstellen.

4.3. Es erstaunt denn auch nicht, dass sich die Vorinstanz mit den 325 handschriftlichen Seiten der klägerischen Rechtschriften nicht eigentlich auseinandersetzt. Sie belegt damit jedenfalls nicht, dass sie die Rechtsschriften des Klägers hat lesen können. Die Vorinstanz hält im angefochtenen Urteil für die Monate Februar 2010 bis Februar 2014 zwar fest, von welcher Arbeitsleistung des Klägers in Stunden und Minuten sie ausgeht (Urk. 44 S. 15-22 E. 5.13 bis 5.23). Sie beruft sich dazu auf einige Aktenstellen, um den Saldo des jeweiligen Monats festzustellen. Wie diese einzelnen Saldi berechnet werden, ergibt sich aus dem angefochtenen Urteil aber nicht.

Die Beklagte rügt mit der Berufung zu Recht, dass die Vorinstanz das Konvolut Urk. 4/16 gleichsam frei auswertet und sieht darin auch zu Recht eine Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes (Urk. 43 Rz 11). Der Kläger widerspricht dem mit der Berufungsantwort zwar (Urk. 50 Rz 11). Entscheidend sind aber die vor Aktenschluss aufgestellten *konkreten* Tatsachenbehauptungen. Urk. 4/16 kann daher bestenfalls ein Beweismittel sein. Konkrete Tatsachenbehauptungen des Klägers werden im angefochtenen Urteil jedenfalls im Zusammenhang mit den Berechnungen der Arbeitszeiten nicht erwähnt. Als pars pro toto sei auf die Berechnung der Arbeitsleistung für den Monat Februar 2010 hingewiesen (Urk. 44 S. 15): Dort kommt die Vorinstanz für den Monat Februar 2010 auf eine Arbeitsleistung des Klägers von 203 Stunden und 12 Minuten. Wie sie auf diesen Wert kommt, wird mit dem angefochtenen Urteil freilich nicht erörtert. Die Vorinstanz verweist zunächst auf Urk. 4/16/14, einen Teil des Konvoluts Urk. 4/16 hin, dem

sie offensichtlich selber – mit Blaustift und ohne Veranlassung durch den Kläger – die Unterordnungsnummer 4/16/14 verliehen hat (vgl. dazu unten E. 5.1.1.). Was sie aus Urk. 4/16/14 – ein Konvolut mit verschiedenartigen Blättern – ableitet, erörtert sie allerdings nicht. Sie erörtert auch nicht, ob dieses Konvolut vom Kläger als Beweismittel angerufen wurde. Weiter verweist die Vorinstanz im Zusammenhang mit der Berechnung der Arbeitszeit für den Monat Februar 2010 auf die klägerische Repliksschrift (Urk. 23 Rz 30). Das sind die Seiten 15 bis 19 der Replik. Was konkret aus diesen handschriftlichen Passagen abzuleiten ist, ergibt sich aus dem angefochtenen Urteil ebenfalls nicht. Und schliesslich erwähnt die Vorinstanz Urk. 24/31. Auch das ist ein Konvolut. Dort findet sich das Original von Urk. 23 S. 15 und 16, nicht aber von Urk. 23 S. 17, 18 und 19. Nochmals: Wie die Vorinstanz auf den Wert 203 Stunden und 12 Minuten kommt, ergibt sich aus dem angefochtenen Urteil nicht.

Entsprechendes gilt für alle weiteren Berechnungen (Urk. 44 S. 15-22), nämlich betreffend die Monate März 2010 bis Februar 2014. Da die Berechnungen der Vorinstanz nicht nachvollziehbar sind, genügt sie ihrer Begründungspflicht nicht. Die Berufungsinstanz kann auf dieser Grundlage das vorinstanzliche Urteil nicht überprüfen.

4.4. Mit seiner Berufungsantwort stellt sich der Kläger auf den Standpunkt, er habe mit den handschriftlichen Passagen seiner erstinstanzlichen Replik seine geltend gemachte Überzeit "substantiiert aufgelistet" (Urk. 50 Rz 20). Ob dem so ist, kann einstweilen nicht geprüft werden. Nach dem Gesagten wird der Kläger zunächst anzuhalten sein, Transkripte der handschriftlichen Passagen seiner erstinstanzlichen Parteivorträge einzureichen. Alsdann wird der Beklagten Gelegenheit zu geben sein, dazu Stellung zu nehmen, wobei für sie bezüglich jener klägerischen Behauptungen, die sich erst aus den Transskripten ergeben, der Aktenschluss erst mit dieser Stellungnahme eintreten wird. Alsdann werden die erstinstanzlichen Parteivorträge vom Gericht genau zu analysieren sein. Es wird insbesondere zu prüfen sein, ob rechtserhebliche, streitige Tatsachen im Sinne von Art. 150 Abs. 1 ZPO vorliegen, die ein Beweisverfahren erfordern. Ferner wird gegebenenfalls zu prüfen sein, ob form- und fristgerechte taugliche Beweisanträ-

ge vorliegen. Erst nach einer Analyse der Parteivorträge kann gesagt werden, ob die von der Beklagten mit der Berufung vorgetragene Behauptung zutrifft, dass die Vorinstanz mit der Auswertung von Urk. 4/16 den Verhandlungsgrundsatz gemäss Art. 55 Abs. 1 ZPO und die Vorschrift von Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO verletzt habe, weil "die vom Fahrtenschreiber aufgezeichneten Pausen ... vom Berufungsbeklagten allerdings überhaupt nicht behauptet" worden seien (Urk. 43 Rz 11). Die Beklagte weist mit ihrer Berufung allerdings auf ihre Klageantwort hin (Urk. 15 S. 12 ff.), wo sie auf Aufzeichnungen des Fahrtenschreibers "im Rahmen der gesetzlichen Auswertung" hingewiesen hatte. Ihre eigenen Behauptungen wird sie sich jedenfalls entgegenhalten lassen müssen. Das gilt namentlich bezüglich der von der Beklagten "im Rahmen der gesetzlichen Auswertung ... in ihrer Gesamtheit" behaupteten Pausen, auf die sie mit der Berufung hinweist (vgl. Urk. 43 Rz 26).

Die Beklagte rügt mit der Berufung, dass in der Replik des Klägers "eine Aufstellung und damit Behauptungen" des Klägers zu den Arbeitszeiten im Zeitraum zwischen dem 28. Mai 2012 und dem 31. Mai 2012 fehlten. Dennoch stelle die Vorinstanz auf eine in der Beilage Urk. 24/58 vorhandene Aufstellung ab, was einer Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes gleichkomme (Urk. 43 Rz 33). Dazu meint der Kläger mit der Berufungsantwort lediglich, dass eine von einer Partei ins Recht gelegte Beilage vom Gericht "selbstverständlich berücksichtigt werden" könne. Dem ist klarerweise nicht so, jedenfalls nicht in Prozessen, in denen der Verhandlungsgrundsatz zum Zuge kommt. Die Tatsachenbehauptungen sind in den Parteivorträgen vor Aktenschluss abschliessend aufzustellen (vgl. Art. 221 Abs. 1 lit d und Art. 222 Abs. 2 ZPO). Finden sich in den Beilagen Beweisurkunden, so sind die entsprechenden Beweisanträge mit den konkreten Tatsachenbehauptungen zu verknüpfen (Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO). Die mit der Berufung erwähnte Urk. 24/58 ist ein ungeordnetes, 32 verschiedenartige Blätter umfassendes Konvolut, dem sich die unterschiedlichsten Informationen entnehmen lassen (zu den Konvoluten vgl. auch unten E. 5). Unter der Herrschaft des Verhandlungsgrundsatzes ist es einem Gericht jedenfalls versagt, in einem derartigen Konvolut nach Belegen zu forschen, welche die These der einen oder andern Partei stützen könnten. Selbst für den sozialen Untersuchungsgrundsatz gemäss

Art. 247 Abs. 2 ZPO (und nicht etwa für den hier anwendbaren und weniger weit gehenden Verhandlungsgrundsatz gemäss Art. 55 Abs. 1 ZPO) hielt das Bundesgericht in BGE 141 III 569 E. 2.3.2 fest:

"Il n'appartient en effet pas au juge de fouiller le dossier pour tenter d'y trouver des moyens de preuve en faveur d'une partie."

4.5. Auch die Beklagte unterscheidet nicht klar zwischen Tatsachenbehauptungen einerseits und damit verknüpften Beweisanträgen andererseits (vgl. Art. 221 Abs. 1 lit d und e ZPO bzw. Art. 222 Abs. 2 ZPO). So hat auch sie – wohl entsprechend dem Vorbild des Klägers – anstatt klare Tatsachenbehauptungen aufzustellen, in ihre Klageantwort eine Beweisurkunde – den Computerausdruck "Gesetzliche Auswertung" (vgl. Klageantwort Urk. 15 und handpaginierte Seiten 12-47 = Urk. 16/4) – hineinkopiert. Unter dem Gesichtspunkt von Art. 221 Abs. 1 ZPO ist das eine zwar leserliche, aber eine im Sinne von Art. 132 Abs. 2 ZPO unverständliche und auch weitschweifige Eingabe, indem die Beklagte an keiner Stelle sagt, auf welche Tatsachenbehauptungen es ihr ankommt, die aus Urk. 16/4 herausgelesen werden sollen. Tatsachenbehauptungen können nicht einfach so aufgestellt werden, dass umfangreichste Listen und Computerausdrücke ohne jegliche Überarbeitung durch die Partei bzw. ihren rechtskundigen Vertreter zum Inhalt eines Tatsachenvortrages gemacht werden. Auch die Beklagte wird daher im weiteren Verfahrensverlauf im Sinne von Art. 132 ZPO anzuhalten sein, dies klarzustellen, worauf wiederum der Kläger wird Stellung nehmen können.

5. Prozessuales: Die im vorinstanzlichen Verfahren eingereichten Konvolute

5.1. Der Kläger hat mit seiner Klage sowie mit seiner Replik Konvolute von Akten im A4-Format eingereicht, teils abgelegt in einer Kartonschachtel, teils abgelegt in vier Ordnern. Die Konvolute wiegen insgesamt 13'669 Gramm bzw. 13,7 Kilogramm. Unter Berücksichtigung des Verpackungsmaterials, ist davon auszugehen, dass die Konvolute ca. 2'500 A4-Blätter umfassen. Im Einzelnen ist Folgendes festzuhalten:

5.1.1. Kartonschachtel Urk. 4/16. Diese Papiere wurden vom Kläger in der der Klageschrift angehefteten Beweismittelliste wie folgt umschrieben (Urk. 2, letzte Seite):

- "16. Monatsrapporte Januar 2009 – Februar 2014
Lohnblätter 2009 – Februar 2014
Fahrtenrapporte Januar 2009 – Februar 2014"

Die Papiere sind durch kein detailliertes Beilagenverzeichnis erschlossen und in einer Kartonschachtel abgelegt, die insgesamt 4'196 Gramm wiegt. In der Kartonschachtel befinden sich 62 mit Heftklammern zusammengeheftete Papierbündel, auf denen – offensichtlich von der Vorinstanz im Sinne von § 3 Abs. 2 der Akturierungsverordnung vom 12. Mai 2010 (LS212.513) – mit blauer Farbe die Unter-Ordnungsnummern 4/16/1 bis 4/16/62 angebracht wurden. Unbekannt ist, ob die 62 Papierbündel vom Kläger geheftet eingereicht wurden oder ob sie von der Vorinstanz nachträglich geheftet wurden. Auf der Kartonschachtel wurde allerdings ein gelber Klebezettel – möglicherweise von der Vorinstanz – angebracht mit der Aufschrift "*ohne Bostitch*". Gemeint sind mit diesem Vermerk offensichtlich die Heftklammern der Marke Bostitch. Das spricht jedenfalls dafür, dass das Konvolut Urk. 4/16 von der Vorinstanz so in verschiedene Papierbündel aufgeteilt wurde, wie ihr das gut schien. Die 62 Papierbündel enthalten Papiere unterschiedlichster Art, nämlich handschriftliche Aufzeichnungen, Lohnblätter und auch Ausdrücke des Fahrtenschreibers.

5.1.2. Ordner Urk. 24/21-41. Dieser Ordner wiegt 1'652 Gramm, wobei davon auszugehen ist, dass der leere Ordner ca. 446 Gramm wiegt. Im Ordner sind schätzungsweise 230 Blatt Papier zu 5,3 Gramm in den Registern 21-41 (= Urk. 24/21-41) abgelegt. In der der Replik beigefügten Beweismittelliste (Urk. 23 letzte Seiten) sind diese Papiere wie folgt beschrieben:

- "21. Auswertung Tagesrapporte 27.2.-3.3.2012
- 22. Auswertung Fahrtenschreiber 27.2.-3.3.2012
- 23. Auswertung Tagesrapporte 5.3.-10.3.2012
- 24. Auswertung Fahrtenschreiber 5.3.-10.3.2012
- 25. Auswertung Tagesrapporte 12.3.-17.3.2012
- 26. Auswertung Fahrtenschreiber 12.3.-17.3.2012
- 27. Auswertung Tagesrapporte 19.3.-24.3.2012
- 28. Auswertung Fahrtenschreiber 19.3.-24.3.2012
- 29. Auswertung Tagesrapporte 26.3.-31.3.2012
- 30. Auswertung Fahrtenschreiber 26.3.-31.3.2012

31. Zusammenstellung Februar 2010
32. Zusammenstellung März 2010
33. Zusammenstellung April 2010
34. Zusammenstellung Mai 2010
35. Zusammenstellung Juni 2010
36. Zusammenstellung Juli 2010
37. Zusammenstellung August 2010
38. Zusammenstellung September 2010
39. Zusammenstellung Oktober 2010
40. Zusammenstellung November 2010
41. Zusammenstellung Dezember 2010"

Die einzelnen Register enthalten die unterschiedlichsten Papiere (Tabellen, handschriftliche Aufzeichnungen, Ausdrücke usw.).

5.1.3. Ordner Urk. 24/42-53. Dieser Ordner wiegt 2'494 Gramm, wobei davon auszugehen ist, dass der leere Ordner ca. 446 Gramm wiegt. Im Ordner sind schätzungsweise 390 Blatt Papier (zu 5,3 Gramm) in den Registern 42-53 (= Urk. 24/42-53) abgelegt. In der der Replik beigefügten Beweismittelliste (Urk. 23 letzte Seiten) sind diese Papiere wie folgt beschrieben:

- "42. Zusammenstellung Januar 2011
43. Zusammenstellung Februar 2011
44. Zusammenstellung März 2011
45. Zusammenstellung April 2011
46. Zusammenstellung Mai 2011
47. Zusammenstellung Juni 2011
48. Zusammenstellung Juli 2011
49. Zusammenstellung August 2011
50. Zusammenstellung September 2011
51. Zusammenstellung Oktober 2011
52. Zusammenstellung November 2011
53. Zusammenstellung Dezember 2011"

Die einzelnen Register enthalten die unterschiedlichsten Papiere (Tabellen, handschriftliche Aufzeichnungen, Ausdrücke usw.).

5.1.4. Ordner Urk. 24/54-65. Dieser Ordner wiegt 2'527 Gramm, wobei davon auszugehen ist, dass der leere Ordner ca. 446 Gramm wiegt. Im Ordner sind schätzungsweise 400 Blatt Papier (zu 5,3 Gramm) in den Registern 54-65 (= Urk. 24/54-65) abgelegt. In der der Replik beigefügten Beweismittelliste (Urk. 23 letzte Seiten) sind diese Papiere wie folgt beschrieben:

- "54. Zusammenstellung Januar 2012
55. Zusammenstellung Februar 2012
56. Zusammenstellung März 2012

57. Zusammenstellung April 2012
58. Zusammenstellung Mai 2012
59. Zusammenstellung Juni 2012
60. Zusammenstellung Juli 2012
61. Zusammenstellung August 2012
62. Zusammenstellung September 2012
63. Zusammenstellung Oktober 2012
64. Zusammenstellung November 2012
65. Zusammenstellung Dezember 2012"

Die einzelnen Register enthalten die unterschiedlichsten Papiere (Tabellen, handschriftliche Aufzeichnungen, Ausdrücke usw.).

5.1.5. Ordner Urk. 24/66-79. Dieser Ordner wiegt 2'800 Gramm, wobei davon auszugehen ist, dass der leere Ordner ca. 446 Gramm wiegt. Im Ordner sind schätzungsweise 450 Blatt Papier (zu 5,3 Gramm) in den Registern 66-79 (= Urk. 24/66-79) abgelegt. In der der Replik beigefügten Beweismittelliste (Urk. 23 letzte Seiten) sind diese Papiere wie folgt beschrieben:

- "66. Zusammenstellung Januar 2013
67. Zusammenstellung Februar 2013
68. Zusammenstellung März 2013
69. Zusammenstellung April 2013
70. Zusammenstellung Mai 2013
71. Zusammenstellung Juni 2013
72. Zusammenstellung Juli 2013
73. Zusammenstellung August 2013
74. Zusammenstellung September 2013
75. Zusammenstellung Oktober 2013
76. Zusammenstellung November 2013
77. Zusammenstellung Dezember 2013
78. Zusammenstellung Januar 2014
79. Zusammenstellung Februar 2014"

Die einzelnen Register enthalten die unterschiedlichsten Papiere (Tabellen, handschriftliche Aufzeichnungen, Ausdrücke usw.).

5.2. Soll sich das Gericht mit Urkunden als Beweismittel auseinandersetzen, so ist jede einzelne Urkunde von der beweisführenden Partei zu bezeichnen und in ihr Beweismittelverzeichnis aufzunehmen (Art. 221 Abs. 2 lit. c und d sowie Art. 222 Abs. 2 ZPO). Ein unerschlossenes Aktenkonvolut taugt in diesem Sinne von vornherein nicht zum Urkundenbeweis. Sind Urkunden umfangreich, so ist dem Beweisführer gemäss Art. 180 Abs. 2 ZPO aufzugeben, "die für die Beweisführung erhebliche Stelle zu bezeichnen". Die Vorinstanz hat die Urkundenkonvo-

lute in ihre Beweisverfügung vom 29. Dezember 2016 aufgenommen, ohne zuvor von den Parteien (Kläger: vgl. oben E. 5.1.; Beklagte vgl. Urk. 16/1-5) die genaue Bezeichnung der für die Beweisführung erheblichen Stellen verlangt zu haben (Urk. 32). Die pauschale Umschreibung der Aktenkonvolute in der Beweisverfügung erlauben den Urkundenbeweis aber nicht. Will die Vorinstanz sich auf den Urkundenbeweis stützen, wird sie im Sinne des Gesagten die erheblichen Stellen im Sinne von Art. 180 Abs. 2 ZPO auch in der Beweisverfügung zu bezeichnen haben. Denkbar ist es zwar durchaus, dass Aktenkonvolute insgesamt so umfangreich und disparat sind, dass ein Urkundenbeweis im Sinne von Art. 177 ZPO gar nicht möglich ist. Zu denken ist an ganze Buchhaltungen oder sehr umfangreiche Bauabrechnungen usw. In einem solchen Fall kann ein Gerichtsgutachten angeordnet werden (vgl. STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 2. Auflagen, § 18 Rz 119; MÜLLER, DIKE-Komm.-ZPO, Art. 183 N 4).

5.3. Was der Kläger vor Vorinstanz genau vortrug, ist einstweilen noch ungeklärt. Wurden die beschriebenen Papiere vor Aktenschluss als Beweismittel zu rechtserheblichen, streitigen Tatsachen bezeichnet, so könnte mit ihnen allenfalls der Urkundenbeweis im Sinne der Art. 177 ZPO geführt werden. Dabei darf vom Beweisführer jedenfalls nicht einfach auf ein mehr oder weniger umfangreiches Papierbündel hingewiesen werden. Soweit das trotzdem geschah, hätte das Gericht der beweisführenden Partei im Sinne von Art. 132 ZPO in Verbindung Art. 180 Abs. 2 ZPO eine Nachfrist ansetzen müssen, um "die für die Beweisführung erhebliche Stelle genau zu bezeichnen". Das setzt aber auch voraus, dass die Aktenkonvolute vom Beweisführer durch Paginierung oder andere Ordnungsmassnahmen so erschlossen werden, dass die betreffende Stelle der Beweisurkunde leicht gefunden werden kann. Nur wenn eine solche genaue Bezeichnung der für die Beweisführung erheblichen Stelle erfolgt sein wird, wird es Gegenpartei und Gericht zumutbar und möglich sein, sich im Rahmen der Beweiswürdigung mit der betreffenden Beweisurkunde auseinanderzusetzen. Und nur so kann in einem solchen Fall der Urkundenbeweis geführt werden.

6. Materielles: Einzelne Rügen der Berufung

6.1. "Lenken", "Arbeit", "Ruhe/Pause". Die Vorinstanz hält im angefochtenen Urteil fest, dass zwischen den Parteien unstrittig sei, dass die vom Fahrtenschreiber als "Lenken" und "Arbeit" registrierten Zeiten als Arbeitszeit anzusehen seien. Strittig zwischen den Parteien sei aber, ob darüber hinaus die vom Fahrtenschreiber als "Ruhe/Pause" registrierte Zeit auch als Arbeitszeit zu gelten habe. Auf die tatsächlichen Vorbringen der Parteien weist die Vorinstanz aber nicht hin (Urk. 44 S. 10 E. 5.5.).

6.1.1. Die Beklagte wies in der Klageantwort auf die Piktogramme hin und ging davon aus, dass nur die unter "Lenken" und "Arbeit" registrierte Zeit zur Arbeitszeit zu zählen seien, nicht aber jene unter "Ruhe/Pause" (Urk. 15 Rz 13). Ohne spezifische Beweisanträge zu stellen, stellte sich der Kläger mit seiner Replik auf den Standpunkt, dass er von der Beklagten "bei jeder sich bietenden Gelegenheit, bei welcher das Fahrzeug nicht bewegt wurde, angehalten worden sei, die Stellung "h" bzw. "Ruhe/Pause" zu aktivieren, so dass "die Lenk- und die vermeintliche Arbeitszeit reduziert" worden sei (Urk. 23 Rz 12). Unter Nennung von Beweismitteln bestritt die Beklagte diese Sachdarstellung des Klägers (Urk. 30 Rz 14).

6.1.2. Durch den Beweissatz 1a) gemäss Beweisverfügung vom 29. Dezember 2016 (Urk. 32) ordnete die Vorinstanz zu dieser Frage ein Beweisverfahren an. Eine Beweiswürdigung zu dieser Frage findet sich im angefochtenen Urteil nicht. Implizit scheint die Vorinstanz davon auszugehen, dass dem Kläger der Beweis misslungen ist. So stellt die Vorinstanz auf die effektiven Aufzeichnungen des Fahrtenschreibers ab, wobei sie Pausen von über 15 Minuten grundsätzlich der Ruhezeit zurechnet (vgl. Urk. 44 S. 14 f.).

6.1.2.1. Der Verwaltungsratspräsident der Beklagten, C._____, sagte in der Parteibefragung aus, dass der Kläger nie angewiesen worden sei, dafür zu sorgen, dass Arbeitszeit vom Fahrtenschreiber als Ruhezeit registriert wurde (Prot. I S. 15). Ferner wurde D._____, Verwaltungsrat der Beklagten, der Parteibefragung unterzogen. Auch er verneinte kategorisch, dass man dem Kläger die Weisung

gegeben habe, Arbeitszeit vom Fahrtenschreiber als Ruhezeit registrieren zu lassen (Prot. I S. 18 f.). Demgegenüber beantwortete der Kläger in der Parteibefragung die Frage, ob es eine solche Weisung der Beklagten gegeben habe, widersprüchlich. Zunächst antwortete er, dass es eine solche Weisung "offiziell eigentlich nicht" gegeben habe. Zu seinem "Selbstschutz" habe der Chauffeur den Fahrtenschreiber immer auf Ruhezeit gestellt, auch wenn er das Fahrzeug beladen oder entladen habe. Auf die Nachfrage, ob das seitens der Vorgesetzten verlangt worden sei, antwortete der Kläger, es sei "teilweise von der Dispo aus verlangt" worden (Prot. I S. 21 f.). Die in der Beweisverfügung zu Beweissatz 1a) genannten Urkunden helfen in diesem Zusammenhang nicht weiter.

6.1.2.2. Die Aussagen des Klägers in der Parteibefragung sind ausweichend, wenig bestimmt und vage. Aus ihnen kann nicht geschlossen werden, dass er von seinen Vorgesetzten die Weisung erhielt, den Fahrtenschreiber zu manipulieren. Die beiden vernommenen Organe der Beklagten verneinen demgegenüber klar, je eine solche Weisung gegeben zu haben. Beweiswürdigend ist daher festzuhalten, dass dem Kläger nie die Weisung erteilt wurde, den Fahrtenschreiber zu manipulieren. Davon wird im weiteren Prozessverlauf auszugehen sein.

6.1.3. Gestützt auf das Konvolut Urk. 4/16 hält die Vorinstanz pauschal fest, dass die Arbeitstage gemäss Fahrtenschreiber jeweils mit einer Pause begonnen und mit einer Pause beendet worden seien (Urk. 44 S. 13 E. 5.9.). Ob sich in den vor Aktenschluss erstatteten Parteivorträgen entsprechende Tatsachenbehauptungen des Klägers finden, muss einstweilen offen bleiben. Zu dieser Frage wird das Gericht daher nach Ergänzung der Parteivorträge im Sinne des Gesagten noch einmal Stellung nehmen müssen. Gleiches gilt für den Umstand, dass die Vorinstanz Pausen von unter 15 Minuten während des Warenumschlages der Arbeitszeit zurechnete (Urk. 44 S. 14 E. 5.11.). Grundlage dafür wären entsprechende Behauptungen des Klägers. Ob es solche Behauptungen gibt, wird zu eruieren sein.

6.2. Berechnung der Überzeitarbeit. Die Vorinstanz rechnet dem Kläger pro Feiertag, gesetzlichen Feiertag sowie Krankheitstag neun Stunden an (Urk. 44 S. 15 E. 5.12). Mit der Berufung beanstandet das die Beklagte in rechtlicher Hinsicht. Sie weist namentlich auf Art. 9 und 12 ArG und Art. 16 Abs. 1 ArGV 1 hin

und wirft der Vorinstanz vor, sie habe die Überzeit nicht wochenweise, sondern monatsweise berechnet und der auf das Jahr berechneten Höchstarbeitszeit gegenübergestellt. Es erstaune daher nicht, dass die Vorinstanz auf eine höhere Überzeit komme als der Kläger selber berechne (Urk. 43 Rz 27-29). Der Kläger äussert sich in der Berufungsantwort einzig dazu, dass die Vorinstanz die Berechnung der vom Kläger geleisteten Arbeitszeit "gestützt auf dessen Ausführungen in der Replik" gemacht habe (Urk. 50 Rz 19). Gerade diese Ausführungen erschliessen sich nach dem Gesagten der Berufungsinstanz jedenfalls einstweilen nicht. Im Übrigen spricht Art. 12 ArG tatsächlich von der "wöchentlichen Höchst-arbeitszeit". Gleiches gilt für Art. 16 ArGV 1.

6.3. Tagespauschalen und Kompensation durch Freizeit. Unter diesem Titel erörterte die Vorinstanz unter Hinweis auf Urk. 23 Rz 86 ff., dass der Kläger für 12,5 Tagespauschalen einen Betrag von Fr. 3'313.00 zuzüglich Fr. 135.00 Spesen forderte (Urk. 44 S. 22-25 E. 6). Sie kam allerdings zum Schluss, dass dem Kläger unter diesem Titel nichts zustehe. Mit ihrer Berufung beanstandet die Beklagte teilweise die vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 43 Rz 34-39). Ein schutzwürdiges Interesse an der Überprüfung von Erwägungen gibt es nicht. Auf die entsprechenden Berufungsvorbringen ist daher nicht einzugehen.

7. Zins und Aufhebung des Rechtsvorschlages

7.1. Soweit die Vorinstanz die Klage gutgeheissen hat, hat sie dem Kläger mit dem angefochtenen Urteil einen Verzugszins von 5% seit dem 1. Februar 2015 zugesprochen. Das wird mit der Berufung nicht angefochten (Urk. 43 Rz 40), weshalb es dabei sein Bewenden haben wird.

7.2. Die Vorinstanz hat dem Kläger einen Betrag von Fr. 51'351.00 "brutto" zugesprochen (Dispositiv-Ziff. 1) und auch den Rechtsvorschlag in der von ihm angehobenen Betreuung für den Betrag von Fr. 51'351.00 "brutto" aufgehoben (Dispositiv-Ziff. 2). Dispositiv-Ziff. 2 Abs. 2 betreffend die Aufhebung des Rechtsvorschlages lautet wie folgt:

"Die Beklagte kann im Umfang der gesetzlichen und vertraglichen Sozialversicherungsbeiträge die Tilgung geltend machen, sofern sie deren gehörige Bezahlung an den Sozialversicherungsträger mittels Urkunden beweist."

7.2.1. Die Beklagte beanstandet dieses Vorgehen mit der Berufung als bundesrechtswidrig. Von Gesetzes wegen habe der Arbeitgeber die Arbeitnehmerbeiträge in Abzug zu bringen. Diese Beträge stünden nicht dem Arbeitnehmer, sondern dem Sozialversicherungsträger zu. Schuldner dieser Beträge sei der Arbeitgeber (Urk. 43 Rz 40). Der Kläger äussert sich dazu mit seiner Berufungsantwort nicht (Urk. 50 Rz 22).

7.2.2. Mit Abs. 2 von Dispositiv-Ziff. 2 verliert das von der Vorinstanz erlassene Urteil die Vollstreckungsqualität. Es ist nicht Sache des Betreibungsamtes, anhand von Urkunden zu prüfen, ob die Beklagte gegenüber den Trägern der Sozialversicherungen und anderer Versicherungen ihren gesetzlichen Verpflichtungen nachgekommen ist oder nicht. Im weiteren Verfahrensverlauf wird daher auf Grund der Vorbringen der Parteien zu ermitteln sein, welche Lohnabzüge zu machen sind und dann wird der entsprechende Nettobetrag zuzusprechen sein. Sollten sich die Parteien dazu nicht geäußert haben, wäre nach Art. 56 ZPO vorzugehen.

8. Rückweisung; Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens

8.1. Die Sache ist noch nicht spruchreif. Nach dem Gesagten werden die Parteien zunächst aufzufordern sein, ihre erstinstanzlichen Parteivorträge im Sinne von Art. 132 ZPO zu verbessern. Alsdann wird das Gericht die Parteivorträge im Einzelnen zu analysieren und gegebenenfalls eine entsprechende Beweisverfügung zu erlassen und Beweis abzunehmen haben. Damit steht fest, dass im weiteren Verfahrensverlauf der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen sein wird. Gestützt auf Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO ist das angefochtene Urteil, soweit es noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist, aufzuheben und die Sache ist zur Ergänzung des Verfahrens im Sinne des heutigen Entscheides sowie zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

8.2. Die Verteilung der Prozesskosten des heutigen Berufungsverfahrens ist im Sinne von Art. 104 Abs. 4 ZPO dem neuen Entscheid der Vorinstanz zu überlassen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziff. 1 und 2 des Urteils des Arbeitsgerichts Bülach vom 15. August 2017 insoweit in Rechtskraft erwachsen sind, als die Klage
 - a) im Umfange von Fr. 16'754.00 abgewiesen wurde;
 - b) im Umfange von Fr. 4'708.60 brutto nebst Zins zu 5% seit dem 1. Februar 2015 gutgeheissen wurde.
2. Das Urteil des Arbeitsgerichts Bülach vom 15. August 2017 wird, soweit es noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist, aufgehoben und die Sache wird zur Ergänzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen sowie zu neuem Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr (Proz.-Nr. LA170028) wird auf Fr. 5'300.00 festgesetzt.
4. Die Verteilung der Prozesskosten (Gerichtskosten und Parteientschädigung) für das Berufungsverfahren LA170028 wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz überlassen. Es wird vorgemerkt, dass die Beklagte für das Berufungsverfahren LA170028 einen Kostenvorschuss gemäss Art. 98 ZPO von Fr. 5'300.00 geleistet hat.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen und die zweitinstanzlichen Akten an die Vorinstanz.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder

Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 46'642.40.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 20. Dezember 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. D. Oser

versandt am:
mc