

Arbeitsgericht Zürich

1. Abteilung



Geschäfts-Nr.: AH190053-L/U

Mitwirkend: Präsidentin lic. iur. R. Zefferer Stocker als Einzelrichterin
Gerichtsschreiberin MLaw R. Kassem

Verfügung und Urteil vom 23. Oktober 2019

in Sachen

A.,

Kläger

gegen

C. Rechtsanwälte,

Beklagte

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- " 1. Die Beklagte sei unter solidarischer Haftung ihrer Gesellschafter zu verpflichten, dem Kläger CHF 8'171.60 netto (entsprechend CHF 9'000.00 brutto) zzgl. Zins von 5% seit dem 1. Juni 2018 zu bezahlen.
2. Die Beklagte sei unter solidarsicher Haftung ihrer Gesellschafter zu verpflichten, dem Kläger CHF 92.10 zzgl. Zins von 5% seit dem 1. Juni 2018 zu bezahlen.
3. Die Beklagte sei unter Strafandrohung ihrer Gesellschafter nach Art. 292 StGB zu verpflichten, dem Kläger eine vollständige Provisionsabrechnung für die Zeit vom 1. Februar 2017 bis heute zu übergeben, eventualiter sei dem Kläger oder an dessen Stelle einen gemeinsam bestimmten oder vom Richter bezeichneten Sachverständigen die nötigen Aufschlüsse zu geben und Einsicht in die für die Abrechnung massgebenden Bücher und Belege zu gewähren.
4. Die Beklagte sei unter solidarsicher Haftung ihrer Gesellschafter zu verpflichten, dem Kläger den nach Auskunftserteilung gemäss Antragsziffer 3 von dem Kläger abschliessend zu beziffernden Betrag, jedoch mindestens CHF 2'000.00 brutto, zzgl. Zins von 5% seit dem 1. Juni 2018 zu bezahlen.
5. Die Beklagte sei unter solidarischer Haftung ihrer Gesellschafter zu verpflichten, dem Kläger CHF 6'700.80 netto (entsprechend CHF 7'145.70 brutto) zzgl. Zins von 5% seit dem 1. Juni 2018 zu bezahlen.
6. Alles unter Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Modifiziertes Rechtsbegehren:

(act. 8, act. 16, sinngemäss)

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger CHF 8'171.60 netto zzgl. Zins von 5% seit dem 1. Juni 2018 zu bezahlen.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger CHF 92.10 zzgl. Zins von 5% seit dem 1. Juni 2018 zu bezahlen.
3. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Provisionen in der Höhe von mindestens CHF 3'682.45 netto, zzgl. Zins von 5% seit dem 1. Juni 2018 zu bezahlen.
4. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 4'234.65 netto zzgl. Zins von 5% seit dem 1. Juni 2018 zu bezahlen, eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger unter dem Titel Überzeit ein nach richterlichem Ermessen und aufgrund einer richterlichen Schätzung festzusetzender Betrag nebst Zins, min-

destens aber netto Fr. 3'000.–, nebst Zins zu 5% seit 1. Juni 2018 zu bezahlen.

5. Alles unter Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte / Prozessuales

1. Prozessgeschichte

Mit Eingabe vom 4. April 2019 (Datum Poststempel) reichte der Kläger die vorliegende Klage mit den eingangs erwähnten Rechtsbegehren ein (act. 1 S. 2). Die Klagebewilligung der Stadt Zürich, Kreise ... und ..., datiert vom 5. März 2019 (act. 3); die Frist gemäss Art. 209 Abs. 3 ZPO wurde gewahrt. In der Folge wurden die Parteien zur Hauptverhandlung auf den 2. September 2019 vorgeladen (act. 5). Anlässlich der Hauptverhandlung erstatteten die Parteien alle Parteivorträge (Prot. S. 3 ff.). Mit Verfügung vom 11. September 2019 wurde dem Kläger Frist angesetzt, um dem Gericht mitzuteilen, ob er auf das Editionsbegehren betreffend die Provisionsabrechnung, inkl. Eventualbegehren, sowie auf die abschliessende Bezifferung der Provisionsforderung verzichte (act. 14). Mit Eingabe vom 19. September 2019 erklärte der Kläger den entsprechenden Verzicht (act. 16). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2. Klagereduktion / Teilrückzug

Anlässlich der Hauptverhandlung machte der Kläger in Bezug auf den Überzeitlohn (Rechtsbegehren Ziffer 5) nicht mehr Fr. 7'145.70 brutto bzw. Fr. 6'700.80 netto, sondern lediglich Fr. 4'515.75 brutto bzw. Fr. 4'234.65 netto geltend. Er reduzierte damit seine Klage um insgesamt Fr. 2'629.95 brutto bzw. Fr. 2'466.15 netto.

Gemäss Art. 227 Abs. 3 ZPO ist eine Beschränkung der Klage jederzeit zulässig, wobei die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts bestehen bleibt. Die Reduktion und der Verzicht bedeuten einen teilweisen Klagerückzug. Dieser hat die Wirkung

eines rechtskräftigen Entscheids. Das Verfahren ist in diesem Umfang als erledigt abzuschreiben (Art. 241 Abs. 2 und 3 ZPO).

II. Unbestrittener Sachverhalt

1. Die Beklagte ist eine als Kollektivgesellschaft organisierte Anwaltskanzlei mit Sitz in Zürich (act. 1 Rz. 3 f., act. 11 Rz. 5). Der Kläger wurde mit Arbeitsvertrag vom 23./24. Mai 2014 als Substitut und mit Nachtrag vom 1. Februar 2017 als Rechtsanwalt mit einem Jahressalär in der Höhe von Fr. 108'000.– brutto (d.h. monatlich Fr. 9'000.– brutto) bei der Beklagten angestellt (act. 4/1, act. 4/2). Am 27. Februar 2018 kündigte der Kläger das Arbeitsverhältnis unter Berücksichtigung der dreimonatigen Kündigungsfrist per Ende Mai 2018 (act. 10/1).

2. Anerkannt und unbestritten ist, dass der Kläger Anspruch auf den Lohn für den Monat Mai 2018 in der Höhe von Fr. 9'000.– brutto bzw. Fr. 8'171.60 netto hat (act. 11 Rz. 27, Prot. S. 10, S. 33). Die vom Kläger geltend gemachten Spesen in der Höhe von Fr. 92.10 wurden von der Beklagten ebenfalls anerkannt; im Übrigen wären sie ungenügend bestritten (act. 11 Rz. 27, Prot. S. 10, S. 33). Sodann anerkannte die Beklagte Fr. 2'500.– brutto von dem vom Kläger geltend gemachten Provisionsanspruch in der Höhe von Fr. 3'926.90 brutto (act. 8 Rz. 3, Prot. S. 10 f.). Unbestritten blieb sodann der jeweilige Verzugszins betreffend die vorgenannten Forderungspositionen in der Höhe von 5 % seit dem 1. Juni 2018.

3. Neben den durch die Beklagte anerkannten Forderungen macht der Kläger mit der vorliegenden Klage einen weiteren Provisionsanspruch in der Höhe von Fr. 1'426.90 brutto (Fr. 3'926.90 - Fr. 2'500.–) sowie Überzeitemtschädigung in der Höhe von Fr. 4'515.75 brutto geltend (act. 8 Rz. 3).

4. Die Beklagte erhebt demgegenüber diverse Verrechnungsforderungen von mehr als Fr. 100'000.– und macht geltend, die Forderungen des Klägers seien aufgrund der Verrechnung untergegangen (act. 11 Rz. 27).

5. Auf die weiteren Vorbringen der Parteien ist nachfolgend, sofern für die Entscheidungsfindung relevant, einzugehen.

III. Provisionsanspruch

Der Kläger verlangt von der Beklagten Fr. 3'926.90 brutto bzw. mindestens Fr. 3'682.45 netto für von ihm akquirierte Mandate. Hiervon hat die Beklagte – wie bereits ausgeführt – Fr. 2'500.– brutto anerkannt.

Der Kläger reichte betreffend seine Provisionsforderung eine detaillierte Abrechnung ins Recht (act. 4/3). Diese hatte er der Beklagten mit E-Mail vom 17. Mai 2018 gesendet, was unbestritten ist (act. 8 Rz. 34, act. 4/3, act. 10/3, Prot. S. 10). Die Beklagte führte dazu aus, nicht alle Zahlungen seien bei ihr eingegangen. Der Kläger hätte gestützt auf die aufgeführten Mandate und unter Berücksichtigung der Zahlungseingänge lediglich einen Anspruch auf höchstens Fr. 2'500.– der infolge Verrechnung jedoch untergegangen sei (Prot. S. 10 f.). Damit hat die Beklagte die vom Kläger eingereichte Aufstellung seiner akquirierten Mandate (act. 4/3) grundsätzlich anerkannt. Die Beklagte unterliess es in der Folge konkret darzulegen, welche der detailliert aufgeführten Positionen bzw. Rechnungen nicht beglichen worden seien und wie sich demzufolge der von ihr bestrittene bzw. anerkannte Betrag im Einzelnen zusammensetzt. Damit hat sie die Restforderung des Klägers nicht substantiiert bestritten. Die Gesamtforderung des Klägers betreffend Provisionsansprüche ist daher ausgewiesen. Zudem ist sie nachvollziehbar. Der Kläger hat somit einen Provisionsanspruch von insgesamt Fr. 3'926.92 brutto bzw. Fr. 3'682.45 netto gegenüber der Beklagten.

IV. Überzeit

1. Parteistandpunkte

1.1 Der Kläger macht eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 4'234.65 geltend für 74.15 Stunden geleistete Überzeit im Jahr 2017. Aus betrieblicher Notwendigkeit habe er die wöchentliche Höchst Arbeitszeit von 45 Stunden regelmässig überschreiten müssen (act. 8 Rz. 36). Die Beklagte habe die vom Kläger monatlich in eine Excel-Tabelle eingetragene und unterzeichnete Arbeitszeiterfassung anstandslos entgegengenommen. Dadurch habe sie die betriebliche Notwendigkeit anerkannt und die Anordnung der Überzeiten genehmigt (act. 8 Rz. 35, Rz. 37). Die Beklagte habe bewusst darauf verzichtet, den Kläger zur Überzeit-

kompensation aufzufordern, und ihm sogar klar gemacht, dass ein entsprechender Arbeitseinsatz gewünscht sei (act. 8 Rz. 37).

1.2 Die Beklagte hält dem entgegen, dass die vom Kläger eingereichte Aufstellung lediglich seine Präsenzzeit und nicht seine eigentliche Arbeitszeit ausweise. Demgemäss bestreitet sie die vom Kläger geltend gemachte Überzeit. Es sei bei der Beklagten notorisch gewesen, dass viel geredet und nicht gearbeitet worden sei, was sich in der Leistungserfassung des Klägers widerspiegle. Es könne daher nicht die Rede davon sein, dass der Kläger Überstunden bzw. Überzeit geleistet habe und eine betriebliche Notwendigkeit dafür vorgelegen habe. Die Beklagte bestreitet, dass ihr der Kläger seine Arbeitszeiterfassung monatlich übermittelt habe, weshalb sie diese auch nie habe anstandslos entgegennehmen können (Prot. S. 11).

Weiter bringt die Beklagte vor, massgebend sei die Leistungserfassung und nicht die Präsenzzeit gemäss Arbeitszeiterfassung. Weil der Kläger gemäss Leistungssystem keine Überzeit geleistet habe, sei die Beklagte auch nicht gehalten gewesen, ihn zum Ausgleich der Überzeit durch Freizeit aufzufordern. Der Kläger habe trotz diverser Abmahnungen die Arbeitsleistung nicht bzw. ungenügend erbracht und sei seinen Verpflichtungen somit nicht nachgekommen. Ihm seien auch nie Wochenend- oder Abendarbeit aufgetragen worden. Der Kläger hätte sämtliche Arbeiten in der regulären Arbeitszeit erledigen können, wenn er effizient gearbeitet hätte (Prot. S. 11).

2. Rechtliches

Als *Überstunden* gelten die über die im Arbeits-, Gesamt- oder Normalarbeitsvertrag fixierte, im Betrieb geltende oder in der Branche übliche Stundenzahl hinaus geleisteten, aber unter den Maximalarbeitszeiten des Arbeitsgesetzes bleibenden Stunden. Als *Überzeit* gilt die über der wöchentlichen Höchstarbeitszeit gemäss Art. 9 ArG geleistete Arbeitszeit (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, N 4 zu Art. 321c OR).

Verlangt ein Arbeitnehmer eine Entschädigung für geleistete Überstunden, hat er nachzuweisen, dass er die Überstunden leistete und dass diese angeordnet oder betrieblich notwendig waren (BGE 129 III 171 E. 2.4). Wenn der Arbeitgeber von der Leistung der Überstunden Kenntnis hatte oder hätte haben müssen, dagegen nicht einschreitet und sie damit genehmigt, wird dies einer förmlichen Anordnung der Überstunden gleichgesetzt (Urteil des Bundesgerichts 4A_42/2011 vom 15.7.2011 E. 5.2), wobei eine solche Genehmigung etwa auch bei der Entgegennahme von Arbeitszeittabellen des Arbeitnehmers angenommen wird (Kantonsgericht des Kantons St.Gallen in JAR 2009 S. 609, E III.3.d; STREIFF/VON KANEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, a.a.O., N 10 zu Art. 321c OR).

3. Würdigung

3.1 Vorliegend haben die Parteien betreffend Überstunden und Überzeit Folgendes vereinbart (act. 4/1 S. 2):

"3. Überstunden und Freizeit

Der Arbeitnehmer hat die anfallenden Aufgaben grundsätzlich innerhalb der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit und im Rahmen des geltenden Arbeitszeitmodells zu erfüllen. Über die vereinbarte Arbeitszeit hinaus ist der Arbeitnehmer zu Überstundenarbeit verpflichtet, wenn dies der Betrieb erfordert, ihr [recte: er] dies zumutbar ist und die gesetzlichen Arbeitszeiten eingehalten werden. Anspruch auf Überstundenentschädigung hat der Arbeitnehmer nicht. Diese ist im vereinbarten Salär enthalten. Im Rahmen der vom Arbeitsgesetz gesetzten Schranken (Art. 12 ArG) muss sie [recte: er] ausnahmsweise auch über die wöchentliche Höchstarbeitszeit hinaus Mehrarbeit leisten (sog. Überzeitarbeit). Überzeit soll der Arbeitnehmer, wenn immer betrieblich möglich und persönlich zumutbar, innert der nächsten drei Monate, spätestens aber innert eines Jahres mit Freizeit im entsprechenden Umfang kompensieren. Die Feststellung der konkreten Kompensation erfolgt jeweils in gegenseitiger Absprache; notfalls legt sie die Arbeitgeberin unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Arbeitnehmers fest."

Die wöchentliche Arbeitszeit wurde im Arbeitsvertrag vom 23./24. Mai 2014 auf 42 Stunden, im Nachtrag zum genannten Arbeitsvertrag vom 1. Februar 2017 auf 42.5 Stunden festgesetzt (act. 4/1, act. 4/2).

3.2 Wird das Vorbringen einer Partei, der die Behauptungslast obliegt, von der gegnerischen Partei bestritten, ist erstere gezwungen, die rechtserheblichen Tatsachen nicht nur in den Grundzügen, sondern so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann (BSK ZPO-GEHRI, N 2 ff. zu Art. 55; BGE 127 III 365 E. 2).

3.3 Der Kläger beschränkt sich darauf, auf seine Arbeitszeiterfassung und die sich daraus ergebende – betrieblich notwendige – Überzeit zu verweisen und führt hierzu aus, die Arbeitszeiterfassungs-Excel-Tabelle sei von der Beklagten anstandslos entgegengenommen und damit genehmigt worden, was bestritten wird (act. 8 Rz. 36 f., Prot. S. 28, act. 4/5, act. 10/16). Worin und wann die betriebliche Notwendigkeit bestanden habe, führt er nicht aus. Wann er Überzeit leistete, an welchen Tagen konkret wieviel und weshalb, wurde von ihm nicht vorgebracht. Eine Abgrenzung zwischen Gleitzeitstunden und Überstunden wurde nicht vorgenommen. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, anhand von eingereichten Unterlagen eine ungenügende Tatsachenbehauptung zu ergänzen. Daran ändert auch eine Kenntnis der Beklagten der Excel-Tabellen betreffend Arbeitszeiterfassung nichts. Aufgrund der unsubstantiierten Ausführungen und des daher ungenügenden Klagefundaments ist ein Beweisverfahren nicht durchführbar.

Der Kläger verlangt sodann pauschal die Edition aller unterzeichneten Arbeitszeiterfassungstabellen von 1. Februar 2017 bis 31. Mai 2018 von der Beklagten (act. 8 Rz. 35). Die Beklagte bestreitet jedoch nicht die Arbeitszeiterfassungstabellen des Klägers als solche, sondern lediglich, dass der Kläger während der eingetragenen Zeit auch seine Arbeitsleistung erbracht habe. Von einer Edition kann unter diesen Umständen abgesehen werden, da auch unterzeichnete Arbeitszeiterfassungstabellen den strittigen Sachverhalt nicht klären könnten.

Das Vorbringen des Klägers betreffend Überzeit erweist sich insgesamt als nicht hinreichend substantiiert. Es fehlt am Klagefundament. Die Klage ist diesbezüglich abzuweisen.

V. Verrechnung

1. Minusstunden

1.1 Die Beklagte macht geltend, der Kläger habe von April 2017 bis Dezember 2017 während 484.32 Stunden seine geschuldete Arbeitsleistung nicht erbracht und dennoch Lohn dafür erhalten. Dies ergebe einen Betrag von Fr. 24'058.596, welcher mit allfälligen Ansprüchen des Klägers zu verrechnen sei (act. 11 Rz. 10).

Massgebend sei nicht die vom Kläger ins Recht gelegte Arbeitszeiterfassungstabelle (act. 4/5), welche dessen reine Präsenzzeit darlege, sondern die Leistungsübersicht (act. 13), die der Kläger gemäss den Weisungen der Beklagten erstellt habe (act. 11 Rz. 10). Die Mitarbeiter seien verpflichtet gewesen, sämtliche Tätigkeiten, insbesondere auch interne und nicht verrechenbare Arbeiten in der Leistungserfassung aufzunehmen. Diese Weisung sei – wie alle anderen Weisungen auch – dem Kläger bekannt gewesen (act. 11 Rz. 6 f.). Die Präsenzzeit des Klägers begründe keinen bedingungslosen Lohnanspruch, sondern es sei lediglich die erbrachte Arbeitstätigkeit des Klägers zu vergüten. Die erbrachte Arbeitstätigkeit sei anhand der Leistungserfassung zu erkennen, die nicht im Einklang mit der vom Kläger geltend gemachten Präsenzzeit stehe (Prot. S. 29 f.). Die Beklagte habe sodann nicht die Arbeitszeiterfassungstabellen des Klägers, sondern die Leistungserfassung täglich entgegengenommen, nachdem sie durch den Kläger ausgefüllt worden sei (Prot. S. 32).

Die Diskrepanz zwischen der Soll-Arbeitszeit und der effektiv geleisteten Arbeitszeit rühre insbesondere daher, dass das Personal der Beklagten, inkl. der Kläger, im Jahre 2017 ausser Rand und Band gewesen sei. Es hätte langwierige Pausen bei Abwesenheiten der Partner sowie Kaffeekränzchen in der Küche gemacht, sei morgens verspätet erschienen und abends verfrüht gegangen. Zudem hätten

vermehrt sehr lange private oder intrigante Gespräche und heimliche Diskussionen stattgefunden. Der Kläger habe auch sehr oft mit Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen über WhatsApp kommuniziert, sich immer wieder in Fälle anderer Mitarbeiter eingelefen und generell sämtliche Fälle der Kanzlei sowie deren Korrespondenzen durchstöbert. Die Mitarbeiter, inkl. dem Kläger, seien in der Folge durch die Beklagte an die "engere Leine" genommen worden (act. 11 Rz. 13).

1.2 Der Kläger bestreitet, dass er die monatliche Soll-Arbeitszeit nicht erfüllt habe und somit Lohn für nicht erbrachte Arbeitsleistung erhalten habe. Er bestreitet weiter, dass nur die Leistung zu entschädigen sei. Zwischen den Parteien sei ein Zeitlohn und nicht ein Leistungslohn vereinbart worden, d.h. geschuldet sei Präsenzzeit bzw. Arbeitszeit gewesen. Das von der Beklagten vorgebrachte Leistungserfassungssystem betreffe nur mandatsbezogene Aufwände. Die ins Recht gelegte Leistungstabelle (act. 13) sei dem Kläger nicht bekannt (Prot. S. 13, S. 15, S. 17 f.).

Weiter bestreitet der Kläger, ausser Rand und Band gewesen zu sein, langwierige Pausen oder Kaffeekränzchen gemacht und intrigante Gespräche geführt zu haben. Unzutreffend sei auch, dass er während der Arbeitszeit sehr oft über WhatsApp kommuniziert und sich in Fälle und Korrespondenzen der Beklagten eingelefen habe, die ihn nicht betroffen hätten. Er sei sodann morgens weder verspätet zur Arbeit erschienen noch abends zu früh weggegangen. Dies widerlege auch die von ihm eingereichte Arbeitszeiterfassungstabelle (Prot. S. 18 f.).

1.3 Arbeitet ein Arbeitnehmer weniger als vertraglich vereinbart worden ist, wird von Minusstunden gesprochen. Als Folge von Minusstunden des Arbeitnehmers kann die Arbeitgeberin einen Lohnabzug vornehmen, sofern kein gesetzlicher Ausnahmetatbestand vorliegt, bei dem die Arbeitgeberin den Lohn trotz fehlender Arbeitsleistung zu bezahlen hat. Dazu zählen der Arbeitgeberverzug nach Art. 324 OR sowie die unverschuldete Arbeitsverhinderung des Arbeitnehmers nach Art. 324a/b OR (BGE 4A_291/2008, Kommentierung durch PIETRUSZAK in ARV 2009 S. 125).

Bei vom Arbeitnehmer verursachten Minusstunden gilt der Grundsatz, dass ohne Arbeitsleistung kein Lohn zu bezahlen und ein Lohnabzug gerechtfertigt ist. Innerhalb derselben Abrechnungsperiode kann die Lohnzahlung gestützt auf Art. 82 und Art. 119 Abs. 2 OR entsprechend der Minderleistung verweigert werden. Soll hingegen der Lohnabzug erst in einem späteren Zeitpunkt erfolgen, so ist Art. 82 OR nicht mehr anwendbar.

Hingegen hat der Arbeitgeber für den in einer früheren Abrechnungsperiode zu viel bezahlten Lohn einen bereicherungsrechtlichen Rückforderungsanspruch, den er mit späteren Lohnforderungen verrechnen kann (BGE 4A_291/2008 in JAR 2009 S. 429 ff.; siehe Kommentierung durch PIETRUSZAK in ARV 2009 S. 125). Nicht Stellung genommen hat das Bundesgericht im genannten Entscheid zur Frage, wie lange der Arbeitgeber einen solchen Lohnabzug bei Minusstunden vornehmen kann. Beahlt die Arbeitgeberin trotz Minusstunden den vollen Lohn vorbehaltlos aus, läuft sie Gefahr, dass sie ihren Anspruch auf Rückforderung oder Verrechnung verwirkt (SENTI, Rückforderung oder Verrechnung zu viel bezahlter Leistungen durch den Arbeitgeber, in AJP 2014, S. 51; ablehnend hingegen PIETRUSZAK in ARV 2009 S. 126). Das Arbeitsgericht Zürich erachtete die Verrechnung mit dem Lohn in der Kündigungsfrist zumindest dann als unzulässig, als ein Arbeitgeber den Lohn während mehrerer Jahre trotz ersichtlicher Minusstunden am Ende des Monats vorbehaltlos voll auszahlte (AGer ZH in ZR 2002 Nr. 62). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann der Arbeitnehmer von einem Verzicht des Arbeitgebers ausgehen, wenn es der Arbeitgeber unterlässt, Ansprüche, die ihm dem Umfang oder dem Grundsatz nach bekannt sind, vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses geltend zu machen, insbesondere unter vorbehaltloser Auszahlung des letzten Lohnes (BGE 110 II 344, E. 2b; bestätigt in BGE 4A_351/2011, E. 2.2).

1.4 Die Beklagte macht geltend, der Kläger habe insbesondere im Jahr 2017 Minusstunden angehäuft und verweist dabei lediglich pauschal darauf, dass für das Jahr 2018 das Gleiche gelte (act. 11 Rz. 10). Unbestrittenermassen hat die Beklagte – ausgenommen des Lohnes für den Monat Mai 2018 – sämtliche Löhne ausbezahlt und keinerlei Vorbehalte in Bezug auf angehäuften Minusstunden an-

gebracht. Zur Nichtbezahlung des Lohnes für den Monat Mai 2018 führt die Beklagte aus, sie habe diesen aufgrund einer ungeklärten Sachlage betreffend die Bezahlung einer amtlichen Mandatierung nicht ausgerichtet, bis weitere Gegebenheiten zum Vorschein gekommen seien (Prot. S. 7). Die Beklagte macht somit nicht geltend, sie habe die Minusstunden mit dem letzten Lohn des Klägers verrechnet, obwohl sie gemäss eigenen Ausführungen die für sie relevante Leistungserfassung täglich entgegengenommen habe und somit Kenntnis von den Leistungen des Klägers gehabt habe. Die Verrechnungserklärung der Beklagten erfolgt daher verspätet.

Darüber hinaus sind die diesbezüglichen Ausführungen der Beklagten unsubstantiiert. Aus der von ihr eingereichten und vom Kläger bestrittenen Leistungsübersicht (act. 13) ist nicht ersichtlich, wie sich die Berechnung der Beklagten zusammensetzt, insbesondere an welchen Tagen der Kläger zu wenig gearbeitet haben soll. Wann und wie lange der Kläger konkret Pausen und Kaffeekränzchen gemacht haben soll, wann er morgens zu spät erschienen und abends zu früh gegangen sei, wann und mit wem er über WhatsApp kommuniziert habe und wie oft, wann er sich in andere Fälle und Korrespondenzen eingelezen habe, wie oft und die Zeitdauer wurden nicht vorgebracht. Aufgrund der unsubstantiierten Ausführungen wäre ein Beweisverfahren nicht durchführbar. Es ist nicht erstellt, dass der Kläger im Zeitraum von April 2017 bis Dezember 2017 484.32 Stunden zu wenig gearbeitet hat. Ein verrechenbarer Anspruch der Beklagten aufgrund vertragswidrig zu viel ausbezahlten Lohnes besteht somit nicht.

2. Entgangenes Honorar

2.1 Die Beklagte bringt vor, der Kläger hätte während der Arbeitszeit, in der er nicht gearbeitet habe, seine Zeit produktiv nutzen und verrechenbare Arbeit tätigen können bzw. müssen. Dadurch sei ihr Honorar in der Höhe von Fr. 91'084.– entgangen (act. 11 Rz. 12).

2.2 Der Kläger bestreitet, unproduktiv gewesen zu sein und aufgrund seiner Arbeitsführung Aufwände nicht in Rechnung gestellt zu haben (Prot. S. 18).

2.3 Will eine Arbeitgeberin eine Verrechnung des Lohns mit Gegenforderungen aus Treuepflichtverletzungen geltend machen, so hat sie die Verletzung der Treuepflicht durch den Arbeitnehmer, den entstandenen Schaden sowie den natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhang zwischen Vertragsverletzung und eingetretenem Schaden zunächst substantiiert darzulegen und sodann gestützt auf Art. 8 ZGB zu beweisen. Der Arbeitnehmer hat im Gegenzug den Entlastungsbeweis zu führen, dass ihn kein oder nur ein geringes Verschulden treffe (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N 13 f. zu Art. 321e OR). Es ist vorliegend Sache der Beklagten, substantiiert darzulegen, inwiefern der Kläger seine arbeitsrechtliche Treuepflicht verletzt hat, und dafür die massgebenden Beweise einzureichen.

2.4 Wie bereits ausgeführt, ist nicht erstellt, dass der Kläger 484.32 Stunden zu wenig gearbeitet hat. Im Übrigen scheidet die Verrechnung mit Forderungsansprüchen in der Höhe von Fr. 91'084.– auch an der mangelnden Substantiierung. Die Beklagte führte nicht aus, welche konkreten Arbeiten der Kläger in den "nicht erstellten" 484.32 Stunden hätte leisten können und welcher finanzielle Gewinn für die Beklagte daraus jeweils resultiert hätte. Wie sich die Summe des geltend gemachten Schadens im Einzelnen zusammensetzt, wurde nicht dargelegt. Damit fehlt es an einem substantiierten Klagefundament. Ein Beweisverfahren, inklusive Einholung eines Sachverständigengutachtens, ist unter diesen Umständen nicht durchführbar. Ein verrechenbarer Anspruch in der Höhe von Fr. 91'084.– steht der Beklagten somit nicht zu.

3. Kostenvorschüsse

3.1 Die Beklagte bringt zudem Fr. 16'777.33 infolge Pflichtverletzung des Klägers zur Verrechnung (act. 11 Rz. 16 f.). Die Beklagte habe ihre Mitarbeiter, darunter auch den Kläger, angewiesen und regelmässig ermahnt, verrechenbare Dienstleistungen lediglich nach Eingang eines angemessenen Kostenvorschusses zu erbringen (act. 11 Rz. 6, Rz. 15). Der Kläger habe diese Weisung jedoch nicht befolgt. Er habe im Rahmen seiner Mandatsführung diverse Kostenvorschüsse nicht eingeholt und trotz fehlendem Zahlungseingang Arbeitsleistungen erbracht (act. 11 Rz. 16). Unter anderem seien beim Mandat "[D.]..." Fr. 8'682.74

sowie beim Mandat "[E.]..." Fr. 2'594.59 ausstehend und bis heute für die Beklagte uneinbringlich. Hinzu komme, dass ein weiterer Mandant sich weigere, Honorar von über Fr. 7'000.– zu bezahlen, weil er mit der Arbeitsleistung des Klägers nicht zufrieden gewesen sei. Der Kläger habe wesentliche juristische Punkte in der Fallbehandlung nicht erkannt, weshalb der Mandant lediglich bereit gewesen sei, Fr. 1'500.– zu bezahlen (act. 11 Rz. 16). Bei diesem Mandanten habe der Kläger jedoch die Berechtigung gehabt, ohne Kostenvorschuss tätig zu werden (Prot. S. 5).

3.2 Der Kläger bestreitet, diese Weisung – sofern eine solche überhaupt bestanden habe – nicht eingehalten zu haben sowie, dass diese empfangsbedürftige Weisung übermittelt worden sei. Es sei unzutreffend, dass der Kläger für die Einholung angemessener Kostenvorschüsse verantwortlich gewesen sei. Er habe auch keine Zeichnungsrechte für die Beklagte gehabt. Sämtliche Mandatsvereinbarungen und Rechnungsstellungen seien in der Kompetenz der Beklagten gelegen. Zutreffend sei, dass der Kläger grundsätzlich für seine Mandatsführung persönlich verantwortlich gewesen sei. Die Oberverantwortung der Mandate habe aber stets bei der Beklagten gelegen (Prot. S. 14).

3.3 Die Ausführungen der Beklagten in Bezug auf die Kostenvorschüsse sind unsubstantiiert. Sie legt nicht dar, wann und in welcher Form dem Kläger die besagten Weisungen kommuniziert wurden, wann und wie lange der Kläger trotz pflichtwidrig unterlassener Einholung von Kostenvorschüssen tätig war und inwiefern dies kausal zum geltend gemachten Schaden führte. Unklar ist auch, in welchem Zeitraum dies geschehen ist. Betreffend jenem Mandanten, der sich weigere das Honorar zu bezahlen, führt die Beklagte sodann selber aus, der Kläger sei befugt gewesen, ohne Einforderung des Kostenvorschusses tätig zu werden. Die pauschale Erwähnung, Besitzschutz nicht geprüft und nicht angewendet, ist zu unsubstantiiert, um einen Schaden in der Höhe von Fr. 5'500.– zu begründen. Vorliegend fehlt es auch hier an einem substantiierten Klagefundament. Ein Beweisverfahren ist unter diesen Umständen nicht durchführbar. Ein verrechenbarer Anspruch in der Höhe von Fr. 16'777.33 steht der Beklagten somit nicht zu.

4. Abwerben von Klienten

4.1 Die Beklagte macht sodann geltend, der Kläger habe bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Klientin "B GmbH" entgegen der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung abgeworben, indem er ihr einen tieferen Stundenansatz versprochen habe. So sei der Beklagten ein jährlicher Umsatz in der Höhe von mindestens Fr. 50'000.– entgangen. Diesen Betrag bringt sie zur Verrechnung (act. 11 Rz. 18 f.).

4.2 Der Kläger bestreitet, die Beklagte geschädigt zu haben und vereinbarungswidrig durch das Versprechen von tieferen Stundenansätzen bzw. unlauteren Mitteln Klienten abgeworben zu haben (Prot. S. 21).

4.3 Die Beklagte legt den zu verrechnenden Schaden nicht im Einzelnen dar, sondern bringt pauschal vor, dass die entsprechende Klientin einen jährlichen Umsatz von mindestens Fr. 50'000.– generiert habe. Die Beklagte führt nicht aus, seit wann die "B GmbH" ihre Mandantin war, was für Leistungen sie für diese erbracht hatte und inwiefern sie diese oder andere Leistungen im selben finanziellen Rahmen auch zukünftig für diese hätte erbringen sollen. Im Übrigen wäre nicht der Umsatz, sondern der entgangene Gewinn als Schaden geltend zu machen. Vorliegend fehlt es auch hier an einem substantiierten Klagefundament. Ein Beweisverfahren ist unter diesen Umständen nicht durchführbar. Ein verrechenbarer Anspruch in der Höhe von Fr. 50'000.– steht der Beklagten nicht zu.

5. Weiterführung des E-Mail-Accounts

5.1 Schliesslich bringt die Beklagte Fr. 200.– pro Monat seit Beendigung des Arbeitsverhältnisses für die Weiterführung des E-Mail-Accounts des Klägers zur Verrechnung (act. 11 Rz. 22, Prot. S. 32). Sie führt hierzu aus, der Kläger weigere sich entgegen seiner vertraglichen Verpflichtung, der Beklagten Zugang zu den Daten auf dem Server und den E-Mails bei der Beklagten zu gewähren. Dem Kläger sei es aufgrund des Arbeitsvertrages ohnehin untersagt gewesen, private Daten auf dem Geschäftsserver zu speichern oder private Korrespondenz über den geschäftlichen E-Mail-Account zu führen. Die Beklagte müsse aufgrund der Zugriffsverweigerung des Klägers sowie aufgrund der 10-Jahres-Frist den Account

des Klägers weiterführen. Dies verursache monatliche Kosten in der Höhe von Fr. 200.– (act. 11 Rz. 22).

5.2 Der Kläger bestreitet den monatlichen Schaden der Beklagten in der Höhe von Fr. 200.– (Prot. S. 35) und bringt vor, er habe den Zugriff auf den entsprechenden E-Mail-Account verweigert, weil die Beklagte nicht dargelegt habe, aus welchem Grund sie den Zugriff verlange. Für ihn habe keine Veranlassung bestanden, der Beklagten die unkontrollierte Einsicht in seinen privaten E-Mail-Account zu gewähren, gerade im Rahmen eines Rechtsstreits (Prot. S. 22).

5.3 Gemäss Arbeitsvertrag ist es dem Arbeitnehmer verboten, private Daten auf dem Arbeitsplatz-Computer oder auf der sonstigen IT-Infrastruktur der Arbeitgeberin zu speichern. Zudem hat der Arbeitnehmer der Arbeitgeberin jederzeit den vollumfänglichen Zugriff auf den Arbeitsplatz-Computer und die E-Mail-Accounts (mit der Adresse "@Beklagte.ch") zu gewähren bzw. die entsprechenden Passwörter umgehend auszuhändigen (act. 4/1 Ziffer V). Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat der Arbeitnehmer insbesondere sämtliche im Zusammenhang mit der Vertragserfüllung entstandenen Dokumente, Datenträger sowie Aufzeichnungen weiterer Art unaufgefordert zurückzugeben (act. 4/1 Ziffer VI.1).

Der Kläger hat sich somit grundsätzlich verpflichtet, der Beklagten den Zugang zu seinem E-Mail-Account zu gewähren. Dass der Kläger der Beklagten ebendiesen Zugriff jedoch verweigert bzw. ihr die entsprechenden Passwörter nicht aushändigt, ist unbestritten und geht zudem auch aus dem Schreiben des Klägers vom 31. Dezember 2018 (act. 10/13) klar hervor. Weshalb der Kläger entgegen der arbeitsvertraglichen Regelung von einem privaten E-Mail-Account ausgeht, hat er nicht erläutert. Eine Vertragsverletzung ist vorliegend zu bejahen.

Die Beklagte machte im Rahmen ihrer Klageantwort keine Verrechnung betreffend den monatlich Fr. 200.– geltend (act. 11 Rz. 22). Eine Verrechnungseinrede erhob sie erst im Rahmen ihrer Duplik (Prot. S. 32). Deshalb erfolgte die Bestreitung der monatlich Kosten in der Höhe von Fr. 200.– durch den Kläger in seiner Stellungnahme zu den Noven nicht verspätet (Prot. S. 35).

Der Beklagten beziffert ihren Schaden betreffend E-Mail-Account auf Fr. 200.– monatlich unter dem Hinweis, dass sie diesen aufgrund der 10-Jahres Frist weiterführen müsse (act. 11 Rz. 22). Dieser Betrag wird vom Kläger bestritten. Die Beklagte legte zur Begründung des Schadens keine Belege ins Recht und offerierte auch keine anderen Beweismittel. Der Schaden ist damit nicht erstellt. Der Beklagten steht kein verrechenbarer Anspruch zu.

6. Fazit

Aufgrund der vorgängigen Ausführungen steht der Beklagten keine Verrechnungsforderung zu. Sie schuldet dem Kläger somit den Lohn für den Monat Mai 2018, den Auslagenersatz sowie die Provisionen. Die Beklagte ist daher zu verpflichten dem Kläger Lohn in der Höhe Fr. 8'171.60 netto, zuzüglich Verzugszinsen von 5% seit dem 1. Juni 2018, eine Spesenentschädigung in der Höhe von Fr. 92.10, zuzüglich Verzugszinsen von 5% seit dem 1. Juni 2018, sowie Provisionen in der Höhe von Fr. 3'682.45 netto, zuzüglich Verzugszinsen von 5% seit dem 1. Juni 2018, zu bezahlen.

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Nach Art. 114 lit. c ZPO sind bei Streitigkeiten aus einem Arbeitsverhältnis bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.– keine Gerichtskosten zu erheben. Im vorliegenden Fall beläuft sich der Streitwert auf Fr. 20'164.–. Eine Gerichtsgebühr entfällt somit.

Die in eigener Sache prozessierende Partei hat nach der Rechtsprechung nur in Ausnahmefällen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Vorausgesetzt wird, dass es sich um eine komplexe Sache mit hohem Streitwert handelt und die Interessenwahrung einen hohen Arbeitsaufwand notwendig machte, der den Rahmen dessen überschreitet, was der einzelne üblicher- und zumutbarerweise nebenbei zur Besorgung der persönlichen Angelegenheiten auf sich zu nehmen hat, und dass zwischen dem betriebenen Aufwand und dem Ergebnis der Interessenwahrung ein vernünftiges Verhältnis besteht (vgl. BGE 125 II 518 E. 5b S. 519 f., 110 V 132 E. 4d S. 134 f.; BGer 2C_807/2008 vom 19. Juni 2009 E. 4.3).

Sowohl der Kläger als auch die Beklagte prozessieren als Anwälte in eigener Sache. Da die Voraussetzungen zum Anspruch auf eine Parteientschädigung gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung vorliegend nicht erfüllt sind, entfällt eine Parteientschädigung.

Es wird verfügt:

1. Die Klage wird betreffend Überzeitlohn (ursprüngliches Rechtsbegehren Ziffer 5) im Umfang von Fr. 2'629.95 brutto als durch Rückzug erledigt abgeschrieben.
2. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen mit nachfolgenden Erkenntnis entschieden.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien mit nachfolgendem Erkenntnis.
4. Eine **Berufung** gegen dieses Entscheids kann innert **30 Tagen** von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Es wird erkannt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 8'171.60.– netto (Lohn), Fr. 92.10 brutto = netto (Spesenersatz) und Fr. 3'682.45 netto (Provision), zuzüglich Zins zu 5 % seit 1. Juni 2018, zu bezahlen.

Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.

2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage eines Doppels von act. 16.

5. Eine **Berufung** gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen** von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Zürich, 23. Oktober 2019

ARBEITSGERICHT ZÜRICH
1. Abteilung

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Zefferer Stocker

MLaw R. Kassem

Hinweis Rechtskraft:

Die dagegen erhobene Berufung wurde vom Obergericht mit Urteil vom 7. Februar 2020 abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde (LA190043). Der Entscheid ist rechtskräftig.