

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LA180016-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hochuli

## Urteil vom 27. November 2018

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_ Schweiz AG,**

Beklagte, Widerklägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B. \_\_\_\_\_,**

Klägerin, Widerbeklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. Y1. \_\_\_\_\_ und / oder

Rechtsanwältin Dr. iur. Y2. \_\_\_\_\_

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

**Berufung gegen eine Verfügung des Arbeitsgerichtes Zürich, 3. Abteilung,  
vom 17. Mai 2018 (AH170239-L)**

**Rechtsbegehren:**

(Urk. 5/1 S. 2)

"Die Beklagte sei (unter Vorbehalt der Nachklage) zu verpflichten, der Klägerin CHF 14'981.25 zu bezahlen, zzgl. Zins von 5 % p.a. seit 1. August 2017.

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt., zu Lasten der Beklagten."

**Rechtsbegehren zur Widerklage:**

(Urk. 5/8 S. 2)

- " 1. Es sei festzustellen, dass die Beklagte und Widerklägerin der Klägerin und Widerbeklagten keine Entschädigung aus Überzeit schuldet.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin und Widerbeklagten (zuzüglich 7.7 % MWST)."

**Prozessuale Anträge der Beklagten/Widerklägerin:**

(Urk. 5/8 S. 2)

"1. + 2. (Klageabweisung)"

"Der vorliegende Prozess sei abzuschreiben und in (analoger) Anwendung von Art. 224 Abs. 2 ZPO ins ordentliche Verfahren zu überweisen."

**Prozessuale Anträge der Klägerin/Widerbeklagten:**

(Urk. 5/14 S. 2)

- " 1. Auf die Widerklage der Beklagten sei nicht einzutreten.
2. Der prozessuale Antrag der Beklagten auf Überweisung des Prozesses ins ordentliche Verfahren sei abzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich MwSt., zu Lasten der Beklagten."

**Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 3. Abteilung, vom 17. Mai 2018 (Urk. 19):**

1. Auf die Widerklage wird nicht eingetreten.
2. Der Antrag der Beklagten auf Überweisung des Prozesses in das ordentliche Verfahren wird abgewiesen.
3. Es werden keine Kosten erhoben.
4. Die Entschädigungsfolgen dieses Zwischenentscheids werden mit dem Endentscheid geregelt.
5. Es wird zu gegebener Zeit separat zu einer Verhandlung vorgeladen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
7. 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.

**Berufungsanträge:**

**der Beklagten, Widerklägerin und Berufungsklägerin (Urk. 1 S. 2):**

1. Es sei die angefochtene Verfügung des Arbeitsgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 17. Mai 2018 (Geschäfts-Nr. AH170239-L) vollumfänglich aufzuheben.
2. Auf die Widerklage sei einzutreten und der Prozess ins ordentliche Verfahren zu überweisen.

Eventualiter: Es sei der Prozess zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3. Unter Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin/Berufungsbeklagten (zzgl. 7,7% MWST).

der Klägerin, Widerbeklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 7 S. 2):

1. Die Berufung sei abzuweisen und die angefochtene Verfügung des Arbeitsgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 17. Mai 2018 (Geschäfts-Nr. AH170239-L) sei zu bestätigen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich MwSt., zu Lasten der Beklagten.

### **Erwägungen:**

#### **I.**

1. Die Klägerin fordert mit ihrer Klage eine Überzeitentschädigung für das Jahr 2016 in Höhe von Fr. 14'981.25. Es handle sich um eine Teilklage (unter Vorbehalt der Nachklage) aus der Gesamtforderung für Überzeitentschädigung der Jahre 2014, 2015 und 2016 im Betrag von insgesamt Fr. 51'850.–, wobei sie einstweilen nur die Überzeitentschädigung aus dem Jahre 2016 im Umfang von Fr. 14'981.25 geltend mache (Urk. 5/1 S. 3 f.).

Die Beklagte verlangt mit ihrer Widerklage die gerichtliche Feststellung, dass sie der Klägerin keine Entschädigung aus Überzeit schulde (Urk. 5/8 S. 2). Sie sei im vollen Umfang des behaupteten Anspruchs in ihrer Privatrechtsphäre beeinträchtigt und habe deswegen ein Interesse an der Feststellung des Nichtbestands der Gesamtforderung (Urk. 5/8 S. 21).

2. Mit Verfügung vom 17. Mai 2018 trat der Vorderrichter auf die Widerklage der Beklagten nicht ein, und der Antrag der Beklagten auf Überweisung in das ordentliche Verfahren wurde abgewiesen (Urk. 2). Mit Eingabe vom 20. Juni 2018, hier eingegangen am 21. Juni 2018, erhob die Beklagte rechtzeitig Berufung gegen den vorinstanzlichen Entscheid und stellte die eingangs wiedergegebenen Anträge (Urk. 1 S. 2). Mit Verfügung vom 16. August 2018 wurde der Klägerin Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten (Urk. 6). Die Berufungsantwort-

schrift ging am 18. September 2018 fristgerecht hierorts ein (Urk. 7). Am 16. Oktober 2018 wurde das Doppel der Berufungsantwortschrift der Klägerin zur Kenntnisnahme zugesellt. In der Folge reichte diese mit Eingabe vom 2. November 2018 unaufgefordert eine Stellungnahme zur Berufungsantwort ein (Urk. 14). Diese wurde am 6. November 2018 der Beklagten zur Kenntnis gebracht (Urk. 14). Es erfolgten keine weiteren Stellungnahmen der Parteien. Das Verfahren ist spruchreif.

## II.

Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). 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 (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., 3. A., Art. 311 N 36). Aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis ist die Berufungsinstanz nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, sie kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (vgl. Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 310 N 6). Auf die Vorbringen der Parteien ist nur insoweit einzugehen, als es für die Entscheidungsfindung erforderlich ist.

## III.

1. Die Vorinstanz erwog, dass zwischen den Parteien unbestritten sei, dass die vorliegende Klage, welche nur den Überzeitenschadigungsanspruch für das Jahr 2016, nicht aber für die beiden vorangehenden Jahre, umfasse, als unechte Teilklage zu qualifizieren sei. Die Entschädigungen für die Jahre 2014 und 2015 fordere die Klägerin in diesem Verfahren nicht. Indem die Beklagte die Feststellung des Nichtbestehens der gesamten Überzeitforderung und somit auch für die Jahre 2014 und 2015 verlange, erweitere sie den Streitgegenstand und stelle einen von der Hauptklage bisher nicht umfassten Anspruch zur Beurteilung. Damit handle es sich nicht um eine mit derjenigen in BGE 143 III 506 vergleichbare

Konstellation, wo der gesamte Anspruch bereits durch die Hauptklage zur Beurteilung gestellt (echte Teilklage), jedoch - im Gegensatz zur Vollklage - betragsmässig nur ein Teil davon eingeklagt worden sei. Entgegen den Vorbringen der Beklagten verbiete es Art. 224 Abs. 1 ZPO der beklagten Partei grundsätzlich, im vereinfachten Verfahren eine Widerklage zu erheben, die aufgrund des Streitwerts von über Fr. 30'000.-- in den Geltungsbereich des ordentlichen Verfahrens falle, mit der eben erwähnten Ausnahme der negativen Feststellungsklage als Reaktion auf eine echte Teilklage. Auf die Widerklage sei daher nicht einzutreten (Urk. 2 S. 5 f.).

2. Die Beklagte monierte mit der Berufungsbegründung, dass die Vorinstanz zu Unrecht davon ausgegangen sei, dass es sich vorliegend um eine unechte Teilklage handle. Ob ein Anspruch mehrere Streitgegenstände beinhalte, beurteile sich bei Rechtsbegehren auf Geldleistungen gestützt auf den Lebenssachverhalt, auf das sich das Rechtsbegehren stütze. Der Saldo für in einem bestimmten Kalenderjahr geleistete Überzeitstunden könne nicht automatisch am Ende des Kalenderjahres in eine finanzielle Forderung umgewandelt werden. Vielmehr werde der Saldo auf das Folgejahr übertragen und könne auch weiterhin kompensiert werden. Die periodische Abgrenzung von Ansprüchen aus Überzeitstunden nach Kalenderjahren sei künstlich und finde keine Stütze in Gesetz oder Rechtsprechung. Die gesamte Überzeitentschädigung beruhe auf demselben Lebenssachverhalt, nämlich der gestützt auf einen Arbeitsvertrag zwischen den Parteien von der Klägerin angeblich geleisteten, entschädigungsberechtigten Mehrarbeit. Für die Überzeitentschädigung während allen drei Jahren sei somit grundlegend und gleichermassen vorausgesetzt, dass die Klägerin zu einer Überzeitkompensation (durch Freizeit oder Geld) überhaupt berechtigt gewesen sei, was bestritten werde. Es handle sich deshalb vorliegend um eine echte Teilklage. Aber selbst wenn es sich um eine unechte Teilklage handeln sollte, könne die Beklagte eine negative Feststellungsklage erheben (Urk. 1 S. 4 ff.; Urk. 14).

Die Klägerin machte dagegen geltend, dass der Streitgegenstand ihrer Klage nur ihren Anspruch auf Überzeitentschädigung für das Jahr 2016 umfasse. Dabei handle es sich zweifellos um eine unechte Teilklage (Urk. 7 S. 4).

3.a) Gemäss Art. 224 ZPO kann die beklagte Partei in der Klageantwort Widerklage erheben, wenn der geltend gemachte Anspruch nach der gleichen Verfahrensart wie die Hauptklage zu beurteilen ist (Abs. 1). Übersteigt der Streitwert der Widerklage die sachliche Zuständigkeit des Gerichts, so hat dieses beide Klagen dem Gericht mit der höheren sachlichen Zuständigkeit zu überweisen (Abs. 2). Die Lehre geht übereinstimmend davon aus, dass Art. 224 Abs. 1 ZPO es grundsätzlich ausschliesst, im vereinfachten Verfahren mittels Widerklage Ansprüche geltend zu machen, für die - wenn sie in einer selbständigen Klage formuliert würden - aufgrund ihres Fr. 30'000.-- übersteigenden Streitwerts das ordentliche Verfahren gälte und die somit nicht nach der gleichen Verfahrensart wie die Hauptklage zu beurteilen sind (BGE 143 III 506 E. 2. und 3.1). Zu prüfen ist, ob die Voraussetzung der gleichen Verfahrensart auch dann gilt, wenn es sich wie vorliegend bei der Hauptklage um eine Teilklage handelt und die beklagte Partei daraufhin eine negative Feststellungsklage über den ganzen Anspruch erhebt. Mit ihrer Widerklage verlangt die Beklagte die Feststellung, dass auch der über die Teilklage (Überzeitenschädigung für das Jahr 2016) hinausgehende, nicht eingeklagte Teilanspruch (Überzeitenschädigung für die Jahre 2014 und 2015) nicht bestehe, sondern dass festzustellen sei, dass die Klägerin überhaupt keinen Anspruch auf Überzeitenschädigung für die Jahre 2014 bis 2016 besitze.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kommt es bei der Beurteilung dieser Problematik massgeblich darauf an, ob es sich bei der erhobenen Teilklage um eine echte oder eine unechte handelt. Wird aus einer gesamten Geldforderung gestützt auf Art. 86 ZPO nur ein Teil geltend gemacht, unterscheidet die Lehre zwischen echter und unechter Teilklage. Mit der echten Teilklage wird ein quantitativer Teilbetrag aus dem gesamten Anspruch eingeklagt, bei der unechten Teilklage beansprucht die klagende Partei einen individualisierbaren Anspruch des Gesamtbetrages (BGE 143 III 254 E. 3.4. mit Verweis auf die entsprechende Lehre).

b) Die Klägerin macht gestützt auf ihren Arbeitsvertrag mit der Beklagten insgesamt grundsätzlich drei Forderungen betreffend Überzeitenschädigung für drei verschiedene Zeitabschnitte, konkret für die Jahre 2014-2016, geltend, wobei

sie jedoch nur diejenige für das Jahr 2016 einklagte (Urk. 5/1). Die Ansprüche haben ihre Grundlage zwar alle in demselben Arbeitsvertrag, betreffen aber jeweils unterschiedliche Perioden und damit verschiedene Lebenssachverhalte. Folglich handelt es sich bei ihnen um drei separate, eigenständige Ansprüche (BGE 142 III 683 E. 5.3.1.; BGer 4A\_442/2017 vom 28. August 2018 E. 2.2. zur Publikation vorgesehen). Da die Klägerin explizit nur die Überzeitentschädigung für das Jahr 2016 fordert, ist vorliegend nicht fraglich, welcher Anspruch mit der Teilklage geltend gemacht wird bzw. welcher Lebenssachverhalt der Teilklage zu Grunde liegt. Dieser ist vom Gesamtbetrag klar individualisierbar (vgl. BGer 4A\_442/2017 vom 28. August 2018 E. 2.4., zur Publikation vorgesehen). Es liegt daher eine unechte Teilklage vor. Es kann hiezu auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 2 S. 6 ff.). Dass die Klägerin in ihrer Klagebegründung auch Ausführungen zu ihren Ansprüchen auf Überzeitentschädigung für die Jahre 2014 und 2015 machte (Urk. 5/1), ist entgegen der Auffassung der Beklagten (Urk. 1 S. 4) unerheblich. Aus ihren Vorbringen sowie dem gestellten Rechtsbegehren geht klar hervor, dass die Klägerin in diesem Prozess nur ihre Ansprüche für das Jahr 2016 durchsetzen will. Wie die Klägerin zutreffend ausführte (Urk. 7 S. 4), hat sie in ihrem zweiten Parteivortrag die Möglichkeit, weitere Beweismittel und Tatsachen vorzubringen.

Die von der Beklagten dagegen vorgebrachte Kritik ist nicht stichhaltig. Selbst wenn die periodische Abgrenzung von Ansprüchen bezüglich Entschädigung von Überzeitstunden nach Kalenderjahren künstlich sein sollte (Urk. 1 S. 5), ist dies vorliegend nicht relevant. Überzeit liegt vor, wenn die maximale Arbeitszeit laut Arbeitsgesetz (45 Stunden pro Woche, 9 Stunden pro Tag für Büropersonal) überschritten wird (Streff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319 -362 OR, 7. Aufl., N 4 zu Art. 321c). Der Klägerin ist es unbenommen ihre Teilklage nicht nur auf einen bestimmten Zeitraum (Wochen, Monate oder Jahre), sondern auch auf einen betragsmässig bestimmten Streitwert unter Fr. 30'000.-- zu beschränken (*OGer ZH RA180001 vom 23. April 2018*). Wenn sie sich wie vorliegend entschliesst, die Entschädigung für einen bestimmten Zeitraum geltend zu machen, so beruht der allfällige Anspruch auf einem konkreten Lebenssachverhalt, nämlich der eingeklagten Zeitperiode und nur dieser. Wieviel



Überzeit in einem Jahr geleistet wurde, ob und wieviel Überzeit aus den Vorjahren kompensiert wurde und wie hoch der Überzeitsaldo und der damit verbundene Anspruch auf Überzeitvergütung Ende des Jahres schliesslich war, ist für jedes Jahr gesondert zu berechnen. Die entsprechenden Tatsachen sind für jedes Jahr hinreichend zu behaupten und zu beweisen. Es handelt sich damit um einen individualisierbaren Anspruch des Gesamtbetrages (BGE 143 III 254 E. 3.4. mit Verweis auf die entsprechende Lehre). Entgegen der Auffassung der Beklagten (Urk. 1 S. 6 ff.) ist aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung davon auszugehen, dass die Erhebung einer negativen Feststellungswiderklage als Reaktion auf eine unechte Teilklage, bei welcher aufgrund ihres Streitwertes das vereinfachte Verfahren zur Anwendung gelangt, nur zulässig ist, wenn der Streitwert nicht die Anwendbarkeit des ordentlichen Verfahrens zur Folge hat. Die Überweisung in das ordentliche Verfahren ist nur möglich, wenn es sich um eine echte Teilklage handelt, was vorliegend nicht der Fall ist. Weitere Erwägungen dazu erübrigen sich angesichts dieser klaren Praxis. Auf die Vorbringen der Parteien muss nur insoweit eingegangen werden, als sie für den Ausgang des Verfahrens massgeblich sind. Die Berufung der Beklagten ist abzuweisen und demgemäss die Verfügung des vorinstanzlichen Einzelrichters vom 17. Mai 2018 (Urk. 2) zu bestätigen.

#### IV.

Für das Berufungsverfahren sind keine Kosten zu erheben (Art. 114 lit. c ZPO). Da die Beklagte im Berufungsverfahren vollumfänglich unterliegt, wird sie gegenüber der Klägerin entschädigungspflichtig (§ 4 Abs. 1, § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebVO). Sie ist daher zu verpflichten, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 2'050.-- (inkl. MwSt) zu bezahlen.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen und die Verfügung des Einzelrichters der 3. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 17. Mai 2018 bestätigt.

2. Das zweitinstanzliche Verfahren ist kostenlos.
3. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'050.-- zu bezahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

5. 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 Teilentscheid im Sinne von Art. 91 BGG.

Es handelt sich um eine arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 51'850.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 27. November 2018

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. M. Hochuli

versandt am:  
mc