

**ZOR.2022.21**  
(OZ.2020.14)

**Urteil vom 7. Juli 2022**

Besetzung      Oberrichter Six, Präsident  
                     Oberrichterin Vasvary  
                     Oberrichter Egloff  
                     Gerichtsschreiberin M. Stierli

Kläger            **A.**\_\_\_\_\_,  
                     [...]   
                     vertreten durch Rechtsanwalt Markus Weber,  
                     [...]

Beklagte        **B.**\_\_\_\_\_ **GmbH**,  
                     [...]   
                     vertreten durch Rechtsanwältin Fabienne Brunner,  
                     [...]

Gegenstand    Forderung aus Arbeitsvertrag

---

## **Das Obergericht entnimmt den Akten:**

### **1.**

#### **1.1.**

Der Kläger war ab dem 19. Februar 2007 bis zum 30. November 2019 bei der Beklagten als Gerüstbauer angestellt. Der Kläger macht verschiedene Lohnforderungen aus dem Arbeitsverhältnis geltend.

#### **1.2.**

Mit Klage vom 2. November 2020 beantragte der Kläger:

##### **1.**

Die Beklagte sei - unter Vorbehalt des Nachklagerechts - zu verpflichten, dem Kläger CHF 28'137.20 netto zuzgl. 5% Verzugszins seit dem 1. Dezember 2019 als Lohn für nicht erfasste Arbeitszeit, Lohn für verschuldete Nichtannahme der Arbeitsleistung, Feiertagslohn, Lohn für nicht bezogene Ferien und anerkannte Überstunden sowie Lohnfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit zu bezahlen.

##### **2.**

Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger die ausstehenden Lohnzuschläge für Nachtarbeit und Sonntagsarbeit gemäss Ergebnis des Beweisverfahrens zu bezahlen.

##### **3.**

In der angehobenen Betreibung des Regionalen Betreibungsamtes Wohlen Nr. aaa (Zahlungsbefehl vom 27. April 2020) sei der Rechtsvorschlag im Umfang der zugesprochenen Summen gemäss Ziff. 1 und 2. vorstehend zuzgl. Verzugszins und zuzgl. Zahlungsbefehlskosten zu beseitigen.

##### **4.**

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zu Lasten der Beklagten.

#### **1.3.**

Mit Klageantwort und Widerklage vom 18. Januar 2021 beantragte die Beklagte:

##### **1.**

Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen.

##### **2.**

Es sei festzustellen, dass die in der Betreibung Nr. aaa geltend gemachten Forderungen in Höhe von CHF 50'000.00 nebst Zins zu 5.00% seit 1. Dezember 2019 nicht bestehen.

##### **3.**

Der Kläger sei zu verpflichten, der Beklagten eine nach Streitwert zu bemessende Parteientschädigung (zzgl. gesetzl. MwSt.) zu bezahlen.

##### **4.**

Die Gerichtskosten seien dem Kläger aufzuerlegen.

**1.4.**

Mit Replik und Widerklageantwort vom 12. April 2021 hielt der Kläger an seinen Anträgen fest und beantragte die Abweisung der Widerklage unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

**1.5.**

Mit Duplik und Widerklagereplik vom 10. Juni 2021 hielt die Beklagte an ihren Anträgen fest.

**1.6.**

Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 7. Dezember 2021 erstattete der Kläger die Widerklageduplik und beantragte die Abweisung der Widerklage, soweit überhaupt darauf eingetreten werden könne.

Danach wurden die Parteien (C. für die Beklagte) sowie die Zeugen D., E. und F. befragt.

Der Kläger bezifferte seine Forderung für Nacht- und Sonntagsarbeit in der Folge mit Fr. 4'500.00 netto zuzüglich 5% Verzugszins seit dem 1. Dezember 2019 und die Parteien hielten ihre Schlussvorträge.

**1.7.**

Mit Urteil vom 7. Dezember 2021 erkannte das Bezirksgericht Bremgarten, Arbeitsgericht:

1.

1.1.

In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte und Widerklägerin verpflichtet, dem Kläger und Widerbeklagten folgende Beträge zu bezahlen:

- Fr. 1'828.55 nebst Zins zu 5% seit 01.12.2019 (53.3 Überstunden)
- Fr. 2'306.75 nebst Zins zu 5% seit 01.12.2019 (10 Ferientage)
- Fr. 1'558.60 nebst Zins zu 5% seit 01.12.2019 (Krankentaggeld)

1.2.

Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. aaa (Zahlungsbefehl vom 27.04.2020) wird im Umfange gemäss Ziffer 1.1. vorstehend, somit für Fr. 5'693.90 nebst Zins, beseitigt.

2.

In teilweiser Gutheissung der Widerklage wird festgestellt, dass die in Betreuung gesetzte Forderung von Fr. 50'000.00 (Betreuung Nr. aaa gemäss Zahlungsbefehl vom 27.04.2020) im Umfange von Fr. 44'306.10 nebst Zins nicht besteht.

3.

Soweit die Parteien anderes oder mehr verlangen, werden deren Begehren abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

4.

Die Gerichtskosten bestehen aus:

- |   |     |          |
|---|-----|----------|
| a) der Entscheidgebühr für den mot. Entscheid von | Fr. | 6'400.00 |
| b) den Kosten der Beweisführung von               | Fr. | 123.40   |

|                                       |     |          |
|---------------------------------------|-----|----------|
| c) den Kosten für die Übersetzung von | Fr. | 474.00   |
| Total                                 | Fr. | 6'997.40 |

Die Gerichtskosten werden dem Kläger und Widerbeklagten zu 17/20 mit Fr. 5'947.80 und der Beklagten zu 3/20 mit Fr. 1'049.60 auferlegt.

Sie werden mit den Vorschüssen des Klägers und Widerbeklagten von Fr. 3'454.00 und der Beklagten und Widerklägerin von Fr. 4'290.00 verrechnet, so dass der Kläger und Widerbeklagte der Beklagten und Widerklägerin Fr. 2'493.80 direkt zu ersetzen hat.

Die Restanz des Kostenvorschusses von Fr. 746.60 wird der Beklagten und Widerklägerin nach Rechtskraft zurückerstattet.

5.

Der Kläger und Widerbeklagte wird verpflichtet, der Beklagten und Widerklägerin an deren richterlich festgesetzten Kostennote von total Fr. 11'358.60 (inkl. MwSt.) 7/10, mithin Fr. 7'951.00, zu bezahlen.

## 2.

### 2.1.

Der Kläger erhob am 29. März 2022 Berufung gegen das ihm am 7. März 2022 zugestellte begründete Urteil und beantragte:

1. In Gutheissung der Berufung sei der angefochtene Entscheid wie folgt neu zu fassen:

1.

1.1.

In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte und Widerklägerin verpflichtet, dem Kläger und Widerbeklagten folgende Beträge zu bezahlen:

- CHF4'506.00 netto nebst Zins zu 5% seit 01.12.2019 (133.25 Stunden nicht erfasste Tagesarbeitszeit)
- CHF10'529.15 netto nebst Zins zu 5% seit 01.12.2019 (37 erzwungene freie Tage)
- CHF453.20 netto nebst Zins zu 5% seit 01.12.2019 (2 Feiertage)
- CHF5'784.90 netto nebst Zins zu 5% seit 01.12.2019 (25 Ferientage)
- CHF1'828.55 netto nebst Zins zu 5% seit 01.12.2019 (53.3 Überstunden)
- CHF1'558.60 netto nebst Zins zu 5% seit 01.12.2019 (Krankentaggeld)

1.2.

Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. aaa (Zahlungsbefehl vom 27.04.2020) wird im Umfange gemäss Ziff. 1.1. vorstehend, somit für CHF 24'660.40 nebst Zins, beseitigt.

2.

In teilweiser Gutheissung der Widerklage wird festgestellt, dass die in Betreuung gesetzte Forderung von Fr. 50'000.00 (Betreuung Nr. aaa gemäss Zahlungsbefehl vom 27.04.2020) im Umfange von Fr. 25'339.60 nebst Zins nicht besteht.

3.

Soweit die Parteien anderes oder mehr verlangen, werden deren Begehren abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

4.

Die Gerichtskosten bestehen aus:

a) der Entscheidgebühr für den mot. Entscheid von Fr. 6'400.00

|                                       |     |               |
|---------------------------------------|-----|---------------|
| b) den Kosten der Beweisführung von   | Fr. | 123.40        |
| c) den Kosten für die Übersetzung von | Fr. | <u>474.00</u> |
| Total                                 | Fr. | 6'997.40      |

Die Gerichtskosten werden der Beklagten und Widerklägerin zu 2/3 mit CHF 4'664.95 und dem Kläger und Widerbeklagten zu 1/3 mit CHF 2'332.45 und auferlegt.

Sie werden mit den Vorschüssen des Klägers und Widerbeklagten von Fr. 3'454.00 und der Beklagten und Widerklägerin von Fr. 4'290.00 verrechnet, so dass die Beklagte und Widerklägerin dem Kläger und Widerbeklagten CHF 374.95 direkt zu ersetzen hat.

Die Restanz des Kostenvorschusses von Fr. 746.60 wird dem Kläger und Widerbeklagten nach Rechtskraft zurückerstattet.

5.  
Die Beklagte und Widerklägerin wird verpflichtet, dem Kläger und Widerbeklagten an dessen richterlich festgesetzten Kostennote von total 13'570 (inkl. MWST) 1/3, mithin CHF 4'523.35, zu bezahlen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zu Lasten der Berufungsbeklagten (Beklagte und Widerklägerin).

## **2.2.**

Mit Berufungsantwort vom 19. Mai 2022 beantragte die Beklagte die Abweisung der Berufung, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers.

---

## **Das Obergericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

#### **1.1.**

Im Berufungsverfahren ist umstritten, ob der Kläger gegenüber der Beklagten einen Lohnanspruch aus 133.25 Stunden nicht erfasster Tagesarbeitszeit, 37 Tagen Annahmeverzug der Beklagten, zwei nicht gewährten Feiertagen sowie 15 nicht gewährten Ferientagen hat.

#### **1.2.**

Die Beklagte verlangt für den Fall der vollständigen oder teilweisen Gutheissung der Berufung, dass die von der Vorinstanz zugesprochene Forderung betreffend Krankentaggeld auf ihre Rechtmässigkeit überprüft wird, da ihr nach ihrer Ansicht unter diesem Titel eine Verrechnungsforderung zustehe (Berufungsantwort S. 10).

Damit strebt die Beklagte eine Abänderung des vorinstanzlichen Urteils zu ihren Gunsten an, wozu sie selbst Berufung (Art. 308 ZPO) oder Anschlussberufung (Art. 313 ZPO) hätte erheben müssen. Sie verzichtete in ihrer Berufungsantwort allerdings ausdrücklich auf eine Anschlussberufung (S. 3), weshalb auf den vorinstanzlich festgestellten Anspruch des

Klägers von Fr. 1'558.60 betreffend Krankentaggeld nicht zurückzukommen ist.

## **2.**

Die Berufung ist gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO begründet einzureichen. Der Berufungskläger muss aufzeigen, inwiefern er den angefochtenen Entscheid als fehlerhaft erachtet. Dies setzt voraus, dass er im Einzelnen die beanstandeten vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, sich mit diesen argumentativ auseinandersetzt und die Aktenstücke nennt, auf denen seine Kritik beruht (BGE 141 III 569 E. 2.3.3; BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen, muss sich der Berufungskläger in der Berufungsschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen. Das Gleiche gilt im Falle von Haupt- und Eventualbegründung. Auch hier muss sich der Berufungskläger mit beiden Begründungen auseinandersetzen (HUNGERBÜHLER/BUCHER, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl. Zürich/St. Gallen 2016, N. 42 f. zu Art. 311 ZPO).

In Bezug auf den geltend gemachten Lohnanspruch für zwei Feiertage hat die Vorinstanz erwogen, der Kläger habe seinen Anspruch ungenügend substantiiert, und es ergebe sich aus den Arbeitskontrollzetteln, dass sechs Feiertage explizit genannt seien und an zwei weiteren ebenfalls 8.4 Stunden vermerkt seien (vorinstanzliches Urteil E. II.C.3.4.2). Es bestehe daher unter diesem Titel kein Guthaben des Klägers. Falls ein Guthaben bestehen sollte, sei dieses zudem allenfalls verjährt. Die Vorinstanz hat dabei auf ihre Ausführungen zur Verjährung in Ziff. II A. 3.2.4 verwiesen, in welcher ausgeführt wurde, dass Forderungen, die vor dem 22. März 2014 fällig wurden, verjährt seien (vorinstanzliches Urteil E. II.C.3.5).

Der Kläger äussert sich in seiner Berufung zur ungenügenden Substanziierung und zur Anzahl der gewährten Feiertage. Er setzt sich jedoch nicht mit der allfälligen Verjährung des Anspruchs auseinander (vgl. Berufung Ziff. 4). Mangels rechtsgenügender Begründung ist in diesem Punkt somit nicht auf die Berufung einzutreten.

## **3.**

### **3.1.**

Die Beklagte erhebt für sämtliche Forderungen, welche vor dem 29. April 2015 fällig geworden sind, die Verjährungseinrede (Berufungsantwort S. 10 f.; Klageantwort S. 19). Sie bringt vor, die Rechtsprechung, wonach ein Verzicht auf die Verjährungseinrede mit einer Verlängerung der Verjährungsfrist gleichzusetzen sei, sei einzig in Fällen anwendbar, in denen im Zweifelsfalle keine Unterscheidung zwischen dem Einredeverzicht und der Fristverlängerung vorgenommen werden könne. Wenn aufgrund der gesamten Umstände, die der konkreten Regelung der Parteien zugrunde liegen, eine Unterscheidung vorgenommen werden

könne, sei an der Unterscheidung festzuhalten. Sie habe sich mit der Unterzeichnung der Verjährungseinredeverzichtserklärung einzig dazu verpflichtet, die Einrede der Verjährung für den Zeitraum vom 22. März 2019 bis zum 30. April 2020 nicht zu erheben. Dadurch habe sie nicht zugestimmt, dass die Verjährungsfrist verlängert werden soll (Berufungsantwort S. 11).

### 3.2.

Die Auffassung der Beklagten findet keine Stütze in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Das Bundesgericht hielt in BGE 99 II 185 E. 3a fest, es rechtfertige sich im Interesse der Einfachheit und Klarheit sowie der Verständlichkeit der Rechtsordnung, die Verlängerung der Verjährungsfrist und den Verzicht auf die Verjährungseinrede in ihren Auswirkungen gleich zu behandeln. Auf die von der Beklagten verlangte Unterscheidung zwischen dem Einredeverzicht und der Fristverlängerung wurde bewusst verzichtet, weil es in der Praxis oft schwierig sei, nachträglich festzustellen, ob die Parteien die Verjährungsfrist verlängern oder auf die Verjährungseinrede verzichten wollten. Selbst wenn ausdrücklich auf die Verjährungseinrede verzichtet werde, sei es oft schwer zu beurteilen, ob eine Partei darunter nicht eine Verlängerung der Verjährungsfrist verstanden habe. Rechtsfolge des vor Eintritt der Verjährung erklärten Verzichts auf die Einrede der Verjährung ist somit eine Verlängerung der Verjährungsfrist. Die Verjährungsfrist verlängert sich nach Massgabe der von den Parteien vereinbarten Fristverlängerung (Urteile des Bundesgerichts 9C\_104/2007 vom 20. August 2007 E. 8.2.1, 4A\_707/2012 vom 28. Mai 2013 E. 7.4.2; BGE 132 III 226 E. 3.3.8).

Die Beklagte unterzeichnete am 22. März 2019 eine bis zum 30. April 2020 befristete Verjährungseinredeverzichtserklärung in Bezug auf sämtliche Forderungen des Klägers aus dem Arbeitsvertrag, soweit die Ansprüche in diesem Zeitpunkt nicht bereits verjährt waren (Klagebeilage [KB] 21). Damit verlängerte sich die Verjährungsfrist für die am 22. März 2019 noch nicht verjährten Forderungen bis zum 30. April 2020. Die Verjährungsfrist für die vorliegend zu beurteilenden Lohnforderungen aus nicht erfasster Tagesarbeitszeit, Annahmeverzug der Beklagten sowie nicht gewährten Ferientagen beträgt fünf Jahre (Art. 128 Ziff. 3 OR). Der Verjährungsverzicht bezieht sich damit auf diejenigen Forderungen, die ab dem 22. März 2014 fällig wurden. Mit Abschluss der Verjährungsverzichtserklärung wurde die Verjährungsfrist für diese Forderungen bis zum 30. April 2020 verlängert. Am 29. April 2020 hat der Kläger das Schlichtungsgesuch eingereicht (KB 3), womit die Verjährung unterbrochen (Art. 135 Ziff. 2 OR) und bis zum heutigen Zeitpunkt nicht eintreten konnte (vgl. Art. 138 Abs. 1 OR). Die geltend gemachten Forderungen ab dem 22. März 2014 sind damit nicht verjährt.

#### 4.

##### 4.1.

Der Kläger macht für die Monate Dezember 2014 bis Dezember 2018 (ausgenommen Februar 2015) eine in der Arbeitszeiterfassung nicht ausgewiesene zusätzliche Arbeitszeit von durchschnittlich 0.25 Stunden an 533 Arbeitstagen (Tage bei denen 8.4 Stunden ausgewiesen wurden und bei denen es sich nicht um Feiertage, Ferientage oder Tage mit Unfall/Krankheit handelte) geltend. Er fordert insgesamt Fr. 4'506.00 netto (Klage Ziff. 38).

Der Kläger behauptete in seiner Klage einen Arbeitsbeginn um 06:20 Uhr beim Magazin der Beklagten in Q., eine durchschnittliche Fahrzeit zu den jeweiligen Baustellen von 30 Minuten, tägliche Pausen von insgesamt 1.5 Stunden, ein Ende der Gerüstbauarbeiten auf den Baustellen nicht vor 16:30 Uhr und ein Ende des Arbeitstags durchschnittlich frühestens um 17:00 Uhr nach erfolgtem Rücktransport zum Magazin in Q.. Er habe sich damit nach Abzug der Pausen durchschnittlich mindestens 9.15 Stunden zur Verfügung der Beklagten gehalten (Klage Ziff. 15.1). Fünf- bis sechsmal pro Jahr habe sich der Arbeitsbeginn um ca. 30 bis 45 Minuten nach hinten verschoben, wodurch sich die tägliche Arbeitszeit um weniger als eine Minute reduziere (Klage Ziff. 15.2). Von der Reisezeit würden gemäss Gesamtarbeitsvertrag pro Jahr nur 100 Stunden zum Grundlohn entschädigt. Diese würden durch die morgendliche Hinfahrt zum Einsatzort abgedeckt. Die lohnzahlungspflichtige Arbeitszeit habe demgemäss jeweils von 06:20 Uhr (Abfahrt beim Werkhof) bis mindestens 16:30 Uhr (Arbeitsende am Einsatzort) gedauert (Klage Ziff. 15.4).

Die Beklagte bestritt die Ausführungen des Klägers in ihren vorinstanzlichen Rechtsschriften. Die Erfassung der Arbeitszeit sei stets korrekt erfolgt. Der Geschäftsführer der Beklagten, C., sei jeweils auf den Baustellen vor Ort gewesen und habe am Abend die Arbeitsstunden für alle Mitarbeiter erfasst. Sei er ausnahmsweise nicht auf der Baustelle dabei gewesen, habe er den Kläger damit beauftragt, ihm die geleistete Arbeitszeit zu melden. Der Kläger habe jeden Monat seine Arbeitszeitkontrolle mit der Lohnabrechnung erhalten und nie gegen diese opponiert (Klageantwort S. 7 f.). Der Arbeitsbeginn sei im Sommer um 6:30 Uhr und im Winter meistens um 07:00 Uhr in Q.. Die Kaffeepause dauere mindestens 30 Minuten und die Mittagspause eine Stunde. Bei heissem Wetter würden am Nachmittag noch weitere Pausen gemacht. Durchschnittlich ende der Arbeitstag um 16:45 Uhr in Q. (Klageantwort S. 10 f.) bzw. im Sommer spätestens um 16:24 Uhr (Duplik S. 9). Ende die Arbeit an einem Tag etwas später, achte die Beklagte darauf, dass die Arbeit am darauffolgenden Tag früher ende, sodass die Mitarbeiter im Durchschnitt stets 8.4 Stunden arbeiten würden (Klageantwort S. 10 f.).



#### 4.2.

Die Vorinstanz hat erwogen, dem Kläger sei der Beweis einer höheren Tagesarbeitszeit nicht gelungen. Aufgrund der Zeugenaussagen sei davon auszugehen, dass der Arbeitsbeginn am Morgen um 06:30 Uhr gewesen sei und die Arbeit durchschnittlich um 16:30 geendet habe, was pro Tag angesichts der Pausen 8.4 Stunden ausmache. Die morgendliche Reisezeit zur Baustelle sei immer in die Tagesstundenanzahl eingeflossen und bezahlt worden. Im Lichte der vom Kläger zitierten entschädigungspflichtigen «100-Stundenregel» betreffend Entschädigung von Reisezeit ergebe sich mit der klägerischerseits behaupteten durchschnittlichen Reisezeit von 30 Minuten bereits für den morgendlichen Hinweg jährlich 130.5 Stunden Reisezeit, womit die Beklagte jährlich mutmasslich 30.5 Stunden Reisezeit als Arbeitszeit bezahlte, obwohl während der Reisezeit keine Produktivität für die Beklagte vorgelegen habe (vorinstanzliches Urteil E. II.C.1.3).

#### 4.3.

Der Kläger sowie die Vorinstanz gingen davon aus, dass gemäss Art. 8 Abs. 2 lit. a des allgemeinverbindlich erklärten und vorliegend anwendbaren Gesamtarbeitsvertrages vom 19. April 2011 für den Gerüstbau (Bundesratsbeschluss über die Allgemeinverbindlicherklärung des Gesamtarbeitsvertrages für den Gerüstbau vom 20. Juni 2013, BBl 2013 6167; nachfolgend GAV) nur 100 Stunden Reisezeit als Arbeitszeit entlohnt werden.

Nach Art. 8 Abs. 1 GAV gilt als Arbeitszeit die Zeit, während der sich der Arbeitnehmer zur Verfügung des Arbeitgebers zu halten hat. Art. 8 Abs. 2 GAV enthält Bestimmungen zur Reisezeit. Art. 8 Abs. 2 lit. a GAV lautet wie folgt:

Als Reisezeit gilt die Zeit, die für den Transport von der Sammelstelle/Werkhof auf die Baustelle und zurück benötigt wird. Pro Jahr werden 100 Stunden der Reisezeit zum Grundlohn entschädigt. Für weitergehende Reisezeit gilt Artikel 14.

In Art. 14 GAV sind die Lohnzuschläge für Überstunden-, Sonntags- und Nachtarbeit geregelt. Nach Art. 14 Abs. 2 GAV wird vom Arbeitgeber angeordnete Überstundenarbeit mit einem Zuschlag von 25% auf dem aktuellen Lohn pro Stunde abgegolten. Davon ausgenommen sind pro Jahr 100 Stunden Reisezeit, welche zum Grundlohn entschädigt werden.

Aus den genannten Bestimmungen ergibt sich damit eindeutig, dass die gesamte Reisezeit von der Sammelstelle zur Baustelle und zurück als Arbeitszeit gilt und lohnpflichtig ist. Die «100-Stundenregel» betrifft einzig die Frage des Lohnzuschlags für Überstundenarbeit. Bei diesen Bestimmungen handelt es sich um allgemeinverbindlich erklärte normative Bestimmungen des Gesamtarbeitsvertrags. Als solche enthalten sie Zivilrecht und wirken wie relativ zwingendes Gesetzesrecht (RONCORONI, in: Handbuch zum kollektiven Arbeitsrecht, 2009, N. 189 zu Kap. Q Art. 1-21

AVEG). Dementsprechend sind sie nach Art. 57 ZPO von Amtes wegen anzuwenden und das Gericht ist weder an die Erwägungen der Vorinstanz noch an die Argumente der Parteien gebunden (vgl. BGE 144 III 394 E. 4.1.4).

#### **4.4.**

Es ist folglich auch die Zeit für die Rückreise von der Baustelle zum Magazin als Arbeitszeit zu entlönnen. Der Zeuge D., der während längerer Zeit zusammen mit dem Kläger bei der Beklagten gearbeitet hatte und die detailliertesten Angaben zur Reisezeit machen konnte, sagte aus, die Dauer der Fahrt habe je nach Ort der Baustellen mal eine halbe Stunde, mal eine ganze Stunde betragen. Oft sei es eine Stunde gewesen. Das Arbeitsende sei um 16:30 Uhr auf der Baustelle gewesen, dann seien sie retour zum Magazin gegangen. Die Fahrt retour ins Magazin sei nicht Arbeitszeit gewesen (act. 167 f.). Dies stimmt mit den Aussagen des Klägers überein, wonach sie nach dem Arbeitsende um 16:30 Uhr zwischen 17:00 und 17:30 Uhr in Q. angekommen seien. Es sei nicht immer gleich gewesen, manchmal sei es wegen des Verkehrs auch 18:00 Uhr geworden (act. 183, 186). Die in der Arbeitszeiterfassung nicht berücksichtigte Reisezeit hat somit täglich mindestens 30 Minuten betragen. In den geltend gemachten 533 Arbeitstagen sind damit 266.5 Überstunden angefallen, was bei einem Stundenlohn von Fr. 37.30 (ausgehend vom zunächst tieferen Monatslohn von Fr. 5'450.00; zzgl. 25% Überstundenzuschlag) und den höchsten während dieser Zeit vorzunehmenden Abzügen von insgesamt 11.1% (vgl. KB 24 – 28; Abzug FAR von 1.5% gemäss Art. 8 Abs. 1 des Gesamtarbeitsvertrags für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe [Bundesratsbeschluss über die Allgemeinverbindlicherklärung des Gesamtarbeitsvertrages für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe, Verlängerung und Änderung vom 14. Juni 2016, BBl 2016 5033]) bereits einen Lohnanspruch von Fr. 8'837.05 netto ergeben würde. Nach dem Dispositionsgrundsatz darf einer Partei nicht mehr zugesprochen werden, als sie verlangt (Art. 58 Abs. 1 ZPO), weshalb dem Kläger die geltend gemachten Fr. 4'506.00 netto aus nicht erfasster Arbeitszeit zuzusprechen sind. Die Berufung ist in diesem Punkt gutzuheissen und die Beklagte hat dem Kläger Fr. 4'506.00 netto zu bezahlen.

#### **5.**

##### **5.1.**

Der Kläger macht weiter einen Lohnanspruch für insgesamt 37 Tage in den Jahren 2014 bis 2018 geltend, an denen die Beklagte sich in Annahmeverzug befunden habe.

Die Vorinstanz erachtete den Beweis des Klägers als gescheitert und verneinte den Anspruch. Der Geschäftsführer der Beklagten habe ausgesagt, es habe ein bis drei Tage im Jahr gegeben, an denen keine Arbeit

vorhanden gewesen sei. Er habe dem Kläger anderweitig bei Partnern im Lager Arbeit angeboten, welche er aber nicht habe wahrnehmen wollen. Diese Tage seien beim Kläger mit Überstunden kompensiert worden. Die Aussage von C. werde stichprobenweise durch die Arbeitszeitkontrolle Januar 2015 und Januar 2017 gestützt. Die Überstundenanordnung wie auch deren Kompensation sei im Sinne des Weisungsrechts der Arbeitgeberin gestützt auf Art. 321c und Art. 321d OR zulässig (vorinstanzliches Urteil E. II.C.2.2 f.).

## **5.2.**

Mit seiner Berufung bringt der Kläger im Wesentlichen vor, mit den Blättern der Arbeitszeitkontrolle (KB 30-34) sei bewiesen, dass ihm in den Kalenderjahren 2014 bis 2018 an insgesamt 37 als «frei» bezeichneten Arbeitstagen keine Arbeitszeit zugeteilt und gutgeschrieben wurde. Ein Einverständnis des Klägers mit einer Kompensation von Überzeit und/oder der Vergrösserung der Fehlstunden habe zu keinem Zeitpunkt vorgelegen. Damit bestehe ein Annahmeverzug der Beklagten im Sinne von Art. 324 OR (Berufung Rz. 46).

## **5.3.**

Der Arbeitsvertrag ist ein schuldrechtliches Austauschverhältnis. Es gilt der Grundsatz «kein Lohn ohne Arbeit» (Urteil des Bundesgerichts 4A\_291/2008 vom 2. Dezember 2008 E. 3.2). Das Gesetz sieht unter anderem in Art. 324 OR eine Ausnahme von diesem Grundsatz vor. Nach dieser Bestimmung bleibt der Arbeitgeber zur Entrichtung des Lohnes verpflichtet, ohne dass der Arbeitnehmer zur Nachleistung verpflichtet ist, wenn die Arbeit infolge Verschuldens des Arbeitgebers nicht geleistet werden kann oder dieser aus anderen Gründen mit der Annahme der Arbeitsleistung in Verzug kommt. Da der Arbeitnehmer gemäss Art. 324 OR aus dem Annahmeverzug der Arbeitgeberin einen Lohnanspruch trotz Nichterbringen der Arbeitsleistung ableitet, hat er gemäss der Beweislastregel in Art. 8 ZGB das Vorliegen des Annahmeverzugs zu beweisen. Um den Annahmeverzug der Arbeitgeberin herbeizuführen, muss der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung anbieten. Davon ausgenommen sind Fälle, in denen die Arbeitgeberin ihn bis zum Ablauf der Kündigungsfrist von der Arbeitspflicht befreit hat oder sie die angebotene Arbeitsleistung ohnehin nicht angenommen hätte (BGE 135 III 349 E. 4.2 mit weiteren Hinweisen).

Mit der in Art. 55 Abs. 1 ZPO geregelten Verhandlungsmaxime wird den Parteien übertragen, dem Gericht die Tatsachen, auf die sich ihre Begehren stützen, darzulegen und die zum Beweis erforderlichen Beweismittel beizubringen oder deren Abnahme zu beantragen. Mithin obliegt den Parteien die Behauptungs- und Substanziierungslast. Es ist ihre Sache und nicht diejenige des Gerichts, die rechtserheblichen Tatsachen zu behaupten und so detailliert darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen werden kann und die Rechtsanwendung möglich ist.

#### 5.4.

Der Kläger verkennt, dass er für einen Anspruch aus Annahmeverzug der Arbeitgeberin nicht nur zu beweisen hat, dass ihm an den geltend gemachten Tagen keine Arbeitszeit zugeteilt und gutgeschrieben wurde, sondern ebenfalls, dass er die Arbeitsleistung in zureichender Weise angeboten hat oder die Arbeitgeberin die Arbeitsleistung von vornherein nicht angenommen hätte, wenn sie ihr zur Verfügung gestellt worden wäre. In seiner Klage behauptete der Kläger, er sei stets bereit und in der Lage gewesen, die arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitszeit zu leisten. Er sei oftmals von der Beklagten angewiesen worden, ganze Tage zu Hause zu bleiben, weil nicht genügend Arbeit vorhanden gewesen sei. An denjenigen Tagen, in denen in der Arbeitszeitkontrolle der Vermerk «frei» und keine Arbeitszeit eingetragen sei, hätte er die volle zeitliche Arbeitsleistung erbracht, wenn ihm die Beklagte Arbeit zugewiesen hätte (Klage Ziff. 16). Der Kläger hat damit zu keinem Zeitpunkt behauptet, der Beklagten seine Arbeitsleistung angeboten zu haben. Ein Annahmeverzug könnte daher vorliegend einzig dadurch begründet werden, dass die Beklagte die Arbeitsleistung auch bei einem Angebot des Klägers nicht angenommen hätte. Dies wäre der Fall, wenn die Beklagte den Kläger aufgrund fehlender Arbeit nicht hätte beschäftigen können und ihn – wie behauptet – aus diesem Grund angewiesen hätte, zu Hause zu bleiben. Die Beklagte bestritt in ihrer Klageantwort einen Annahmeverzug. Sie habe nie auf die Arbeitsleistung des Klägers verzichtet, sondern diesem frei gegeben, wenn er dies begehrt habe und es aufgrund der Arbeitsauslastung möglich gewesen sei (Klageantwort S. 13).

Insgesamt gelingt es dem Kläger nicht, den Beweis zu erbringen, dass die Beklagte ohnehin auf seine Arbeitsleistung verzichtet hätte. Der Geschäftsführer der Beklagten sagte anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung zwar aus, es habe pro Jahr ein bis drei Tage ohne Arbeit gegeben, wenn Bewilligungen nicht gekommen seien oder es kurzfristig eine Terminverschiebung auf der Baustelle gegeben habe. Er hätte den Kläger aber immer irgendwo beschäftigen können. Er hätte ihn auch bei seinen Partnern im Lager beschäftigen können, aber das habe der Kläger nicht gewollt, sondern habe frei genommen (act. 193 f.). Da der Kläger die Arbeitsleistung nicht angeboten hat und auch nicht feststeht, dass die Beklagte sein Angebot ohnehin nicht angenommen hätte, ist ein Annahmeverzug der Beklagten und damit ein Lohnanspruch des Klägers aus Art. 324 OR für die geltend gemachten 37 Tage zu verneinen. Da kein Lohnanspruch für diese Tage besteht, erübrigen sich Ausführungen zu den Vorbringen des Klägers betreffend die Überstundenkompensation. Die Berufung ist in diesem Punkt abzuweisen.

## **6.**

### **6.1.**

Die Vorinstanz sprach dem Kläger Lohn für 10 nicht bezogene Ferientage im Jahr 2018 zu. Der Kläger macht zusätzlich einen Lohnanspruch für weitere 15 Ferientage (5 Tage im Jahr 2014, 4 Tage im Jahr 2015, 1 Tag im Jahr 2016 sowie 5 Tage im Jahr 2018) geltend. Die Lohnzahlung für die im Jahr 2018 ausbezahlten nicht bezogenen 15 Ferientage des Jahres 2017 werden nicht mehr geltend gemacht (Berufung Rz. 60 f.).

Die Vorinstanz hat erwogen, der Kläger habe seinen Anspruch für die Jahre 2014, 2015 und 2017 ungenügend substantiiert. Es sei zumutbar gewesen, konkret die Arbeitskontrollzettel der verschiedenen Monate zu nummerieren und dem Gericht darzulegen, auf welchem Zettel welcher Fehler zu finden sei (vorinstanzliches Urteil E. II.D.3.2.3.1). Für das Jahr 2016 ergebe sich, dass 29 von 30 Ferientagen verbraucht und im Dezember 2016 nochmals 2.5 Tage hinzugefügt worden seien, welche in den Januar 2017 übernommen worden seien. Die Behauptung, der Kläger habe nur 29 Ferientage erhalten und das Ferienguthaben sei nicht auf das neue Jahr übertragen worden, sei demzufolge falsch (vorinstanzliches Urteil E. II.D.3.2.3.2). Auch sei die Behauptung, dass ein Übertrag der am Jahresende 2017 nicht bezogenen Ferien in das Jahr 2018 nicht stattgefunden habe, widerlegt (vorinstanzliches Urteil E. II.D.3.2.3.3). Es könnten als Fazit die in der letzten Arbeitszeitkontrolle aufgelisteten 10 Ferientage als vom Kläger bewiesen erachtet werden (vorinstanzliches Urteil E. II.D.3.3).

### **6.2.**

Der Kläger bestreitet eine ungenügende Substanziierung. Er habe dargelegt, dass sein Ferienanspruch 30 Tage pro Jahr betrage und mit Bezugnahme auf die Blätter der Arbeitszeitkontrolle der Jahre 2014 bis 2018 (KB 30-34) erläutere, in welchen Kalenderjahren wieviele Tage rechnerisch nicht bezogen worden seien. Die Beklagte trage als Arbeitgeberin die Beweislast dafür, dass und wieviele Ferientage der Kläger während des Arbeitsverhältnisses bezogen habe. Die Beklagte habe sich im erstinstanzlichen Verfahren allerdings darauf beschränkt, seine substantiierten Darlegungen pauschal zu bestreiten und ohne Konkretisierung zu behaupten, dem Kläger seien jedes Jahr sechs Wochen Ferien gewährt worden. Die Beklagte habe damit nicht bewiesen, dass er mehr als 125 Ferientage entweder bezogen oder eine Lohnzahlung dafür erhalten habe (Berufung Rz. 58 ff.).

### **6.3.**

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat der Arbeitnehmer sowohl die vertragliche Verpflichtung der Arbeitgeberin zur Gewährung von Ferien wie auch ihr Entstehen durch die Dauer des Arbeitsverhältnisses zu beweisen. Demgegenüber trägt die Arbeitgeberin die Beweislast dafür,

dass und wie viele Ferientage während der massgebenden Zeit vom Arbeitnehmer bezogen worden sind (BGE 128 III 271 E. 2a/bb).

Die im Rahmen der Verhandlungsmaxime bestehende Behauptungslast (Art. 55 Abs. 1 ZPO) trifft grundsätzlich jene Partei, die gemäss Art. 8 ZGB die Beweislast für eine Tatsache trägt. Den Arbeitnehmer trifft die Behauptungs- und Substanziierungslast, soweit ihn nach der oben erwähnten Rechtsprechung des Bundesgerichts die Beweislast trifft, d.h. betreffend die vertragliche Verpflichtung der Arbeitgeberin zur Gewährung von Ferien und das Entstehen der Ferien durch die Dauer des Arbeitsverhältnisses. Sofern er gegenüber der Arbeitgeberin über einen Informationsvorsprung verfügt und diese aus eigener Wahrnehmung keine Angaben machen kann, ist er darüber hinaus gehalten, deren Behauptungen substantiiert zu bestreiten (Urteil des Bundesgerichts 4A\_590/2015 vom 20. Juni 2016 E. 4.1).

Für den Ersatzanspruch für nicht bezogene Ferientage spielt (mit Ausnahme der Frage einer allfälligen Verjährung) keine Rolle, wann genau der Arbeitnehmer Ferien nicht bezogen hat und auch die näheren Umstände sind grundsätzlich nicht von Belang, soweit die Arbeitgeberin duldet, dass der Arbeitnehmer die Ferien und Freitage nicht bezogen hat. Eine Pflicht zur weiteren Substanziierung könnte sich unter diesen Umständen nur aus dem prozessualen Verhalten der Arbeitgeberin ergeben, indem diese zu erkennen gibt, dass sie für ein substantiiertes Behaupten oder Bestreiten auf weitere Angaben des Arbeitnehmers angewiesen ist. Soweit der Arbeitgeber selbst die Beweislast trägt, ist zusätzlich Voraussetzung, dass mit Blick auf ein zu Gunsten des Arbeitnehmers bestehendes Informationsgefälle von diesem weitere Ausführungen verlangt werden können (Urteil des Bundesgerichts 4A\_590/2015 vom 20. Juni 2016 E. 4.2).

#### **6.4.**

Die Rüge des Klägers, die Vorinstanz habe seine Ferienlohnforderung zu Unrecht zufolge ungenügender Substanziierung bzw. nicht erbrachtem Beweis der fehlenden Ferientage abgewiesen, erweist sich als begründet. Es ist unbestritten, dass der Kläger vom 19. Februar 2007 bis zum 30. November 2019 bei der Beklagten angestellt war (Klage Ziff. 5 und 8; Klageantwort S. 5) und sein Ferienanspruch gemäss Art. 9 Abs. 1 GAV im vorliegend relevanten Zeitraum zwischen 2014 und 2018 sechs Wochen pro Jahr betragen hat (Klage Ziff. 22; Klageantwort S. 16). Damit hat der Kläger den Beweis für das Vorliegen der anspruchsbegründenden Tatsachen erbracht. Die Behauptungs- und Substanziierungslast für die Anzahl der vom Kläger bezogenen Ferientage während der massgebenden Zeit trägt demgegenüber die Beklagte. Der Kläger hat in seiner Klage angegeben, wieviele Ferientage aus welchem Jahr ihm nach seiner Auffassung zustünden und hat als Beweis die durch die Beklagte erstellte

Arbeitszeiterfassung der betreffenden Jahre (KB 30-34) ins Recht gelegt (Klage Ziff. 22). Die nicht bezogenen Ferientage sollen sich demnach aus den von der Beklagten erstellten und ihr zur Verfügung stehenden Unterlagen ergeben, weshalb diese für ein substantziertes Behaupten nicht auf weitere Angaben des Klägers angewiesen war. Etwas Gegenteiliges hat die Beklagte zu keinem Zeitpunkt vorgebracht, weshalb eine weitergehende Substanziierung durch den Kläger nicht erforderlich war. Die Beklagte hätte anhand der Angaben in den Arbeitszeitkontrollen substantzierte behaupten können und müssen, wie viele Ferientage der Kläger bezogen hat. Ihre Behauptung beschränkte sich jedoch darauf, dass sie dem Kläger jedes Jahr sechs Wochen Ferien gewährt habe. Als Beweis führte sie die Lohnabrechnungen August und September 2018, den Entscheid der PBK Fall Nr. bbb vom tt.mm. 2020 (Klageantwortbeilage 5), die Arbeitszeitkontrollen 2014 bis 2018 (KB 30-34) sowie die Parteibefragung an (Klageantwort S. 16 f.). Ein solcher, bloss pauschale Verweis auf Beilagen genügt vorliegend nicht, um der Behauptungs- und Substanziierungslast nachzukommen, da weder spezifisch ein bestimmtes Aktenstück genannt und aus dem Verweis klar wird, welche Teile des Aktenstücks als Parteibehauptung gelten sollen, noch die Beilagen selbsterklärend sind, d.h. kein Interpretationsspielraum besteht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_415/2021 vom 18. März 2022 E. 5.4). Mangels rechtsgenügender Substanziierung kann die Beklagte den Beweis dafür, dass der Kläger in den Jahren 2014, 2015, 2016 und 2018 jeweils sechs Wochen Ferien bezogen hat, nicht erbringen, weshalb davon auszugehen ist, dass der Kläger insgesamt 25 Ferientage nicht bezogen hat.

#### **6.5.**

Der Abgeltungsanspruch für nicht bezogene Ferien bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses entsteht, wenn feststeht, dass diese nicht mehr in natura bezogen werden können (BGE 131 III 451 E. 2.2). Die Berechnung richtet sich nach dem zuletzt bezahlten Lohn (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Der Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-382 OR, 7. Aufl. Zürich 2012, N. 8 zu Art. 329d OR).

Der Lohnanspruch des Klägers für 25 Ferientage ist demnach anhand des bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 30. November 2019 zu bezahlenden Nettolohns zu berechnen. Bei einem Grundlohn von Fr. 5'550.00 ergibt sich ein Tageslohn von Fr. 255.15 brutto (Fr. 5'550.00 / 21.75), was für 25 Tage einen Bruttolohn von Fr. 6'378.75 ergibt. Davon sind Abzüge von 9.31% für AHV/IV/EO, ALV, Krankentaggeld, NBU und BVG (vgl. KB 29) sowie 2% für den Arbeitnehmerbeitrag gemäss Art. 8 Abs. 1 des allgemeinverbindlich erklärten GAV FAR (Bundesratsbeschluss über die Allgemeinverbindlicherklärung des Gesamtarbeitsvertrages für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe, Verlängerung und Änderung vom 29. Januar 2019, BBI 2019 1891) vorzunehmen, woraus ein Ferienlohnanspruch von Fr. 5'657.30 netto resultiert. Abzüglich der

vorinstanzlich zugesprochenen Fr. 2'306.75 für 10 Ferientage ergibt sich eine zusätzliche Forderung von Fr. 3'350.55 für 15 Ferientage.

**7.**

Spätestens mit der Kündigung des Arbeitsverhältnisses per 30. November 2019 wurden alle Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis fällig (vgl. Art. 339 Abs. 1 OR). Endet das Arbeitsverhältnis infolge Kündigung, ist zum Eintritt des Verzugs keine Mahnung erforderlich. Die Verzinsung als Verzugsfolge setzt bei Beendigung des unbefristeten Arbeitsverhältnisses durch Kündigung mit dem Ablauf der Kündigungsfrist ein (Urteil des Bundesgerichts 4C.67/2005 vom 4. Mai 2005 E. 2.3). Der Verzugszins von 5 % (Art. 104 Abs. 1 OR) ist folglich ab dem 1. Dezember 2019 geschuldet.

**8.**

Zusammengefasst ist die Beklagte in teilweiser Gutheissung der Berufung zu verpflichten, dem Kläger zusätzlich Fr. 4'506.00 netto nebst Zins zu 5% seit 1. Dezember 2019 aus nicht erfasster Arbeitszeit sowie Fr. 3'350.55 netto nebst Zins zu 5% seit 1. Dezember 2019 für 15 Ferientage zu bezahlen. Dementsprechend erhöht sich der Umfang der Beseitigung des Rechtsvorschlags in der Betreuung Nr. aaa und reduziert sich die Feststellung des Nichtbestehens der in Betreuung gesetzten Forderung von Fr. 50'000.00 in der Betreuung Nr. aaa um diese Beträge.

**9.**

**9.1.**

Im Entscheidverfahren aus dem Arbeitsverhältnis werden bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.00 keine Gerichts- und Parteikosten gesprochen (Art. 114 lit. c ZPO, Art. 116 Abs. 1 ZPO und § 25 EG ZPO). Massgebend ist hierfür indes die ursprünglich eingeklagte Forderung vor erster Instanz (BGE 100 II 358 E. a; BGE 115 II 30 E. 5.6; vgl. auch BÜHLER/EDELMANN/KILLER, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 1998, N 4 zu § 369 ZPO/AG; AGVE 1991 Nr. 20 S. 71). Das Verfahren ist vor der Berufungsinstanz auch dann kostenpflichtig, wenn der ursprünglich über Fr. 30'000.00 liegende Streitwert im Berufungsverfahren herabgesetzt wurde (vgl. Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], BBl 2006 7300, wo davon ausgegangen wird, dass Art. 114 ZPO vollumfänglich geltendem Recht entspricht und entsprechend auch die soeben zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung anwendbar ist).

Vor Vorinstanz war von einem Streitwert von mehr als Fr. 30'000.00 auszugehen (vgl. vorinstanzliches Urteil E. I/4, S. 9), weshalb auch das Berufungsverfahren kostenpflichtig ist. Im Berufungsverfahren beträgt der Streitwert demgegenüber noch Fr. 18'966.50.



### **9.2.**

Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO).

Beim gegebenen Ausgang des Verfahrens – der Kläger unterliegt mit seinen Anträgen zu rund 3/5 – ist die obergerichtliche Spruchgebühr von Fr. 2'428.00 (§ 7 Abs. 1 VKD) zu 3/5 mit Fr. 1'456.80 dem Kläger und zu 2/5 mit Fr. 971.20 der Beklagten aufzuerlegen und mit den vom Kläger bezahlten Kostenvorschuss von Fr. 2'428.00 zu verrechnen (Art. 111 ZPO), so dass die Beklagte dem Kläger Fr. 971.20 direkt zu ersetzen hat.

### **9.3.**

Ausgangsgemäss hat der Kläger der Beklagten 1/5 der zweitinstanzlichen Parteikosten zu bezahlen (Art. 106 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 1 und 3 lit. b ZPO; Art. 111 Abs. 2 ZPO).

Diese werden ausgehend von einer Grundentschädigung von Fr. 4'695.00, einem Abzug von 20% wegen ausgefallener Verhandlung, einem Abzug von 25 % im Rechtsmittelverfahren und bei pauschalen Auslagen von 3% auf gerundet Fr. 2'900.00 festgesetzt (§ 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 3, § 6 Abs. 1 und 2, § 8 und § 13 Abs. 1 AnwT). Eine Mehrwertsteuer ist im Rahmen der Parteientschädigung nicht geschuldet, da die Beklagte für die Anwaltskosten in einem Prozess mit ihrer Unternehmertätigkeit voll vorsteuerabzugsberechtigt ist.

### **9.4.**

Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO).

Entsprechend dem Ausgang des Berufungsverfahrens ist für das vorinstanzliche Verfahren von einem Unterliegen des Klägers zu rund 2/3 auszugehen. Die Gerichtskosten des vorinstanzlichen Verfahrens sind demnach ausgangsgemäss vom Kläger zu 2/3 und von der Beklagten zu 1/3 zu tragen.

Der Kläger hat der Beklagten zudem 1/3 ihrer Parteikosten zu ersetzen. Die Vorinstanz hat die Parteikosten richterlich auf Fr. 11'358.60 inkl. Mehrwertsteuer festgesetzt. Eine Mehrwertsteuer ist im Rahmen der Parteientschädigung nicht geschuldet, da die Beklagte für die Anwaltskosten in einem Prozess mit ihrer Unternehmertätigkeit voll vorsteuerabzugsberechtigt ist. Dies wurde vom Kläger jedoch nicht beanstandet, weshalb es damit aufgrund der Dispositionsmaxime sein Bewenden hat.

---

## Das Obergericht erkennt:

### 1.

In teilweiser Gutheissung der Berufung wird das Urteil des Bezirksgerichts Bremgarten vom 7. Dezember 2021 aufgehoben und wie folgt neu gefasst:

#### 1.

##### 1.1.

In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte und Widerklägerin verpflichtet, dem Kläger und Widerbeklagten folgende Beträge zu bezahlen:

- **Fr. 4'506.00 nebst Zins zu 5% seit 01.12.2019 (nicht erfasste Tagesarbeitszeit)**
- **Fr. 5'657.30** nebst Zins zu 5% seit 01.12.2019 (**25** Ferientage)
- Fr. 1'828.55 nebst Zins zu 5% seit 01.12.2019 (53.3 Überstunden)
- Fr. 1'558.60 nebst Zins zu 5% seit 01.12.2019 (Krankentaggeld)

##### 1.2.

Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. aaa (Zahlungsbefehl vom 27.04.2020) wird im Umfange gemäss Ziffer 1.1. vorstehend, somit für **Fr. 13'550.45** nebst Zins, beseitigt.

### 2.

In teilweiser Gutheissung der Widerklage wird festgestellt, dass die in Betreuung gesetzte Forderung von Fr. 50'000.00 (Betreuung Nr. aaa gemäss Zahlungsbefehl vom 27.04.2020) im Umfange von **Fr. 36'449.55** nebst Zins nicht besteht.

### 3.

Soweit die Parteien anderes oder mehr verlangen, werden deren Begehren abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

### 4.

Die Gerichtskosten bestehen aus:

|   |     |               |
|---|-----|---------------|
| a) der Entscheidgebühr für den mot. Entscheid von | Fr. | 6'400.00      |
| b) den Kosten der Beweisführung von               | Fr. | 123.40        |
| c) den Kosten für die Übersetzung von             | Fr. | <u>474.00</u> |
| Total   | Fr. | 6'997.40      |

Die Gerichtskosten werden dem Kläger und Widerbeklagten zu **2/3** mit **Fr. 4'664.95** und der Beklagten zu **1/3** mit **Fr. 2'332.45** auferlegt.

Sie werden mit den Vorschüssen des Klägers und Widerbeklagten von Fr. 3'454.00 und der Beklagten und Widerklägerin von Fr. 4'290.00 verrechnet, so dass der Kläger und Widerbeklagte der Beklagten und Widerklägerin **Fr. 1'210.95** direkt zu ersetzen hat.

Die Restanz des Kostenvorschusses von Fr. 746.60 wird der Beklagten und Widerklägerin nach Rechtskraft zurückerstattet.

### 5.

Der Kläger und Widerbeklagte wird verpflichtet, der Beklagten und Widerklägerin an deren richterlich festgesetzten Kostennote von total Fr. 11'358.60 (inkl. MwSt.) **1/3**, mithin **Fr. 3'786.20**, zu bezahlen.

**2.**

Soweit mehr oder anderes verlangt, wird die Berufung des Klägers abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

**3.**

Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens von Fr. 2'428.00 werden dem Kläger zu 3/5, d.h. mit Fr. 1'456.80, und der Beklagten zu 2/5, d.h. mit Fr. 971.20, auferlegt und mit den vom Kläger bezahlten Kostenvorschuss von Fr. 2'428.00 verrechnet, so dass die Beklagte dem Kläger Fr. 971.20 direkt zu ersetzen hat.

**4.**

Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren 1/5 der gerichtlich auf Fr. 2'900.00 (inkl. Auslagen) festgesetzten Parteientschädigung, d.h. Fr. 580.00, zu bezahlen.

---

Zustellung an:  
[...]

---

**Rechtsmittelbelehrung** für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.00 bzw. in allen übrigen Fällen mindestens Fr. 30'000.00 beträgt, es sei denn, es stelle sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder es handle sich um einen Entscheid des Konkurs- und Nachlassrichters (Art. 44 Abs. 1, Art. 72, Art. 74, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, ist auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Der **Streitwert** des kantonalen Verfahrens beträgt **Fr. 18'966.50**.

---

Aarau, 7. Juli 2022

**Obergericht des Kantons Aargau**

Zivilgericht, 2. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Six

M. Stierli