



**Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht**

**vom 4. Juli 2017 (400 2017 91)**

---

**Obligationenrecht**

**Arbeitsrecht; Beweislast und Anforderungen an die Substantiierungspflicht bezüglich Überzeitforderungen**

\_\_\_\_\_  
Besetzung

Präsidentin Christine Baltzer-Bader, Richter Dieter Freiburghaus (Referent), Richterin Barbara Jermann Richterich, Gerichtsschreiber Daniel Noll

\_\_\_\_\_  
Parteien

A.\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Advokat Dr. Georg Gremmelspacher, St. Jakobs-Strasse 11, Postfach, 4002 Basel,  
**Klägerin und Berufungsklägerin**

gegen

B.\_\_\_\_ AG,  
vertreten durch Advokat Dr. Thomas Christen, Haus zum Thurgauerhof, Lindenstrasse 2, Postfach 552, 4410 Liestal,  
**Beklagte und Berufungsbeklagte**

\_\_\_\_\_  
Gegenstand

**Arbeitsrecht**

Berufung der Klägerin vom 14. März 2017 gegen das Urteil des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost vom 2. Juni 2016

**A.** Mit Urteil vom 2. Juni 2016 hiess das Zivilkreisgericht Basel-Landschaft Ost die von A.\_\_\_\_ gegen die B.\_\_\_\_ AG am 21. August 2013 angehobene arbeitsrechtliche Klage auf Leistung von CHF 79'919.50 für geleistete Überstunden, von CHF 4'825.00 (brutto) zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 1. Oktober 2012 für nicht ausbezahlten Septemberlohn 2012 sowie von

CHF 28'577.00 zurückgestellten Lohn teilweise gut und verurteilte die Beklagte, der Klägerin CHF 28'577.00 zu bezahlen, für die Mehrforderung wies das Zivilkreisgericht die Klage ab und auferlegte die Kosten des Schlichtungsverfahrens sowie die Gerichtsgebühr zuzüglich Zeugengelder zu  $\frac{3}{4}$  der Klägerin und zu  $\frac{1}{4}$  der Beklagten. Ferner wurde die Klägerin verpflichtet, der Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 9'789.15 inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer zu bezahlen. Zur Begründung des Urteils wurde im Wesentlichen angeführt, dass sich die Klägerin in Bezug auf die geltend gemachten Überstunden auf verschiedene selbst erstellte Aufstellungen über die Jahre 2007 bis 2011 abstütze, welche teilweise von ihrem Ehemann, dem ehemaligen Verwaltungsratspräsidenten der Beklagten, unterzeichnet seien, inhaltlich aber bezüglich Jahre, Monate, Tage und Studentotal nicht übereinstimmten. Namentlich sei unklar, ob es sich beim jeweiligen Total um Stunden oder Minuten handle. Die Klägerin habe weder in der Klage noch in ihrer Replik oder anlässlich der Hauptverhandlung die Herleitung der Zahlen nachvollziehbar erläutern können, so dass die Forderung zu wenig substantiiert sei. Nachdem die vom Ehemann der Klägerin unterzeichnete Auflistung der Überstunden explizit vom 7. September 2012 datiere, fehle es auch am Nachweis, dass die Beklagte von den Überstunden Kenntnis gehabt und diese genehmigt habe, zumal der Ehemann der Klägerin in diesem Zeitpunkt nicht mehr Verwaltungsratspräsident der Beklagten gewesen sei. Folglich fehle es auch an einem rechtgenügenden Nachweis in Bezug auf die Anordnung und betriebliche Notwendigkeit der geltend gemachten Überstunden. Ferner ergebe sich auch aus der Zeugenaussage der neben der Klägerin ebenfalls als Ärztin angestellten C.\_\_\_\_, dass für sie beide als leitende Angestellte – im Gegensatz zu den Krankenschwestern – keine Überstundenvergütung vereinbart worden sei. Was sodann den nicht ausbezahlten Lohn für September 2012 angehe, so sei unbestritten, dass die Klägerin im Jahr 2012 bis zum 24. August 2012 bereits 5 Wochen Ferien bezogen habe, so dass sie im September 2012 hätte arbeiten müssen. Da sie dies nicht getan habe, sei auch kein Lohn geschuldet. Nachdem der Nachweis einer Überstundenregelung mit Kompensation nicht habe bewiesen werden können, sei auch der Einwand der Klägerin, sie habe aufgrund der geleisteten Ferienvertretung für ihre Kollegin C.\_\_\_\_ Anspruch auf weitere 4 Wochen Ferien gehabt, nicht gehört werden. Ausserdem sei aus dem Schreiben der Beklagten vom 24. August 2012 ersichtlich, dass der Klägerin für den September 2012 keine Ferien bewilligt worden seien, weshalb die Klägerin gemäss Art. 329c Abs. 2 OR nicht befugt gewesen sei, der Arbeit im September 2012 fernzubleiben. In Bezug auf den Lohnrückbehalt sei schliesslich festzustellen, dass aus der Rangrücktrittsvereinbarung vom 14. August 1997 hervorgehe, dass die Klägerin auf die Auszahlung eines Lohnanspruchs im Umfang von CHF 28'577.00 vorerst verzichtet habe. Da gemäss Art. 339 Abs. 1 OR sämtliche Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses fällig würden, sei diese Forderung der Klägerin berechtigt und die Klage insofern gutzuheissen.

**B.** Gegen dieses Urteil erklärte der im Nachgang zum Entscheid neu mandatierte Rechtsvertreter der Klägerin mit Eingabe vom 14. März 2017 Berufung mit den Begehren, die Klage vom 21. August 2013 sei in Aufhebung des angefochtenen Entscheids vollumfänglich gutzuheissen, eventualiter sei die Streitsache in Aufhebung des angefochtenen Entscheids an die Vorinstanz zur Neubeurteilung zurückzuweisen, unter o/e Kostenfolge zu Lasten der Berufungsbeklagten. Zur Begründung der Begehren wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Beklagte der von der Vorinstanz angeordneten Verpflichtung zur Edition von Unterlagen zum

Nachweis der Ferienvertretungsregelung zwischen der Klägerin und ihrer Kollegin C.\_\_\_\_ nicht nachgekommen sei. Diese Verweigerung der Mitwirkung habe die Vorinstanz aber bei der Beweiswürdigung nicht berücksichtigt, sondern den Sachverhalt vielmehr in Verletzung von Art. 164 ZPO unrichtig festgestellt. Dies gelte auch für die Überstunden, deren betriebliche Notwendigkeit und Anordnung bereits aus dem Umstand ersichtlich sei, dass die Klägerin und ihre Kollegin C.\_\_\_\_ mit je einem Pensum von 50 % die ärztliche Abdeckung der Klinik hätten gewährleisten müssen. Dass die Leistung von Überstunden und Wochenendarbeit erforderlich gewesen seien, gehe auch aus der Zeugenaussage von C.\_\_\_\_ hervor. Wie die Vorinstanz in ihrem Vergleichsvorschlag zutreffend festgehalten habe, sei nicht von einer leitenden Funktion der Klägerin und damit nicht von einer Abgeltung der Überstunden durch die regulären Lohnzahlungen auszugehen. Entsprechend sei im Arbeitsvertrag der Kollegin C.\_\_\_\_ eine Überstundenregelung vereinbart. Indem die Vorinstanz diesen Arbeitsvertrag als Novum ohne Begründung und ohne vorgängige Einräumung des rechtlichen Gehörs abgelehnt habe, sei Art. 152 ZPO verletzt worden. Im Weiteren seien die rechtzeitig eingereichten Auflistungen der geleisteten Überstunden bei näherer Betrachtung nachvollziehbar und schlüssig, so dass sich die Nichtabnahme dieser Beweise durch die Vorinstanz als überspitzter Formalismus und als Verletzung von Art. 152 ZPO erweise. Sodann hätten die Zeuginnen C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ zum Beweisthema der Überstunden der Klägerin nichts beitragen können. Die weiteren Aussagen der Zeuginnen seien nicht kongruent zum Beweisthema und daher aus dem Recht zu weisen. Ferner habe die Vorinstanz die Befragung des Ehemannes der Klägerin als Zeugen zu Unrecht abgelehnt, zumal er nachweislich Aufschluss über den umstrittenen Sachverhalt geben könnte und nicht a priori von einer Befangenheit auszugehen sei. Schliesslich sei dem Protokoll der vorinstanzlichen Hauptverhandlung zu entnehmen, dass die Klägerin die Richtigkeit der Aufstellung gemäss Klageantwortbeilage 6 und somit ihren Ferienbezug im Jahr 2012 bestritten habe. Indem die Vorinstanz annehme, dass die Klägerin den von der Beklagten bloss behaupteten Ferienbezug nicht bestritten habe, handle sie krass widersprüchlich und wider Treu und Glauben.

**C.** Mit Berufungsantwort vom 24. April 2017 beantragte der Rechtsvertreter der Beklagten, der angefochtene Entscheid sei in vollumfänglicher Abweisung der Berufung unter o/e Kostenfolge zulasten der Berufungsklägerin zu bestätigen. Auf die zur Begründung vorgebrachten Argumente ist – soweit erforderlich – im Rahmen der nachstehenden Erwägungen zurückzukommen.

**D.** Zur heutigen Hauptverhandlung vor der Dreierkammer des Kantonsgerichts sind die Berufungsklägerin und E.\_\_\_\_ als Vertreter der Berufungsbeklagten sowie deren Rechtsvertreter erschienen. Nach einer informellen Befragung der Parteien im Hinblick auf eine mögliche gütliche Einigung sind die Parteivertreter nach Scheitern der Vergleichsbemühungen zu ihren Schlussvorträgen gelangt, in welchen sie an ihren bereits schriftlich gestellten Anträgen und Argumenten festhielten.

## **Erwägungen**

**1.** Gegen erstinstanzliche Endentscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten kann Berufung erhoben werden, sofern der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren

mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). In casu beantragte die Berufungsklägerin vor dem Zivilkreisgericht bis zuletzt die Zusprechung eines Forderungsbetrags von insgesamt CHF 110'321.50, so dass die erforderliche Streitwertgrenze ohne weiteres erreicht ist. Die Berufung ist innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides bzw. seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung schriftlich und begründet bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die schriftliche Begründung des Urteils des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost vom 2. Juni 2016 wurde der vormaligen Rechtsvertreterin der Klägerin am 14. Februar 2017 zugestellt. Die Rechtsmittelfrist ist durch die Berufung vom 14. März 2017 somit eingehalten. Die Berufungsklägerin rügt unrichtige Sachverhaltsfeststellung sowie unrichtige Rechtsanwendung und macht damit taugliche Berufungsgründe nach Art. 310 ZPO geltend. Gemäss § 6 Abs. 1 lit. d EG ZPO ist die Dreierkammer der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts für die Beurteilung von Berufungen gegen Entscheide der Dreierkammer des Zivilkreisgerichts sachlich zuständig. Nachdem auch die übrigen formellen Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf die vorliegende Berufung einzutreten.

**2.1** Die Berufungsklägerin rügt zunächst, die Vorinstanz habe die Tatsache, dass die Beklagte der Editionsaufrufung in Bezug auf die Unterlagen zur Ferienvertretungsregelung zu Unrecht nicht nachgekommen sei, bei der Beweiswürdigung zu Lasten der Klägerin und somit in Verletzung von Art. 164 ZPO falsch gewürdigt. Die Beklagte bestreitet, der Editionsverpflichtung unbegründet nicht nachgekommen zu sein. Aus ihrer Eingabe vom 30. September 2015 sei vielmehr ersichtlich, dass die eingeforderten Unterlagen nicht mehr auffindbar seien und deshalb nicht hätten eingereicht werden können. Hingegen habe die Beklagte am 2. November 2015 die vom Ehemann der Klägerin unterzeichneten Jahresrechnungen samt Vollständigkeits-erklärungen der Jahre 2007 bis 2011 eingereicht. Daraus sei ersichtlich, dass keine Ansprüche aus Rechtsstreitigkeiten oder anderen Auseinandersetzungen und somit keine offenen arbeitsrechtlichen Forderungen bestanden hätten. Ferner gehe aus dem Schreiben von C.\_\_\_\_ vom 28. August 2012 hervor, dass Überstunden, sollten sie überhaupt angefallen sein, jeweils vollständig kompensiert worden seien. Schliesslich sei mit Schreiben vom 13. November 2015 bezüglich der Patientendaten und Behandlungsakten dargelegt worden, dass die erforderlichen Entbindungen von der ärztlichen Schweigepflicht nicht hätten erwirkt werden können.

**2.2** Die Beweislast, dass geltend gemachte Mehrarbeit wie Ferienvertretung oder Überstunden geleistet wurden und dass sie angeordnet und betrieblich notwendig waren, obliegt nach der Rechtsprechung grundsätzlich dem Arbeitnehmer (BGE 129 III 171 E. 2.4). Der Arbeitnehmer hat die Leistung von Überstunden an sich nachzuweisen, sei es, dass sie förmlich angeordnet wurden, sei es, dass sie betrieblich notwendig waren (Urteil des Bundesgerichts 4C.133/2000 vom 8. September 2000, E. 3b). Ferner hat der Arbeitnehmer die genaue Zahl der Überstunden nachzuweisen (Urteil des Bundesgerichts 4C.133/2000 vom 8. September 2000, E. 3c). Dabei stellen die Gerichte hohe Anforderungen an den Beweis sowohl der Anzahl der Überstunden als auch derer Anordnung bzw. betrieblicher Notwendigkeit. Eigene Aufzeichnungen des Arbeitnehmers genügen in der Regel nicht; immerhin genügt der Nachweis mit Arbeitsrapporten, die dem Arbeitgeber täglich oder wöchentlich abgegeben werden, auch wenn sie nicht gegengezeichnet sind (U. STREIFF / A. VON KAENEL / R. RUDOLPH, Arbeitsvertrag, 7. Auflage, Zürich 2012, Art. 321c N 10 mit Hinweisen auf nicht amtlich publizierte Rechtsprechung).

Mit der Obliegenheit des Arbeitnehmers, die von ihm geleistete Überzeit innert nützlicher Frist anzuzeigen, soll der Arbeitgeber in die Lage versetzt werden, organisatorische Massnahmen zur Verhinderung künftiger Mehrarbeit vorzukehren und die Überstunden zu genehmigen (BGE 129 III 171 E. 2.2 mit Hinweisen). Eine Umkehr der Beweislast ist nur ausnahmsweise im Falle einer eigentlichen Beweisvereitelung anzunehmen, wenn beispielsweise ein Arbeitgeber die an sich vorhandenen Arbeitszeitunterlagen absichtlich im Hinblick auf einen anstehenden Zivilprozess vernichtet, um dem Arbeitnehmer den Nachweis der Überstunden- oder Überzeitarbeit zu verunmöglichen. In solchen Fällen ist das Verhalten des Arbeitgebers als rechtsmissbräuchlich im Sinne von Art. 2 ZGB zu qualifizieren, so dass sich ein ausnahmsweises Abrücken von der allgemeinen Beweislastregel von Art. 8 ZGB rechtfertigen lässt. In allen anderen Fällen, insbesondere wenn überhaupt keine Dokumentation abgelegt oder sie nur lückenhaft geführt wurde, ist die Schwelle von Art. 2 ZGB nicht erreicht. Hier bleibt es dabei, dass die Beweislast für den Nachweis der behaupteten Überstunden- oder Überzeitarbeit weiterhin beim Arbeitnehmer liegt (U. STREIFF / A. VON KAENEL / R. RUDOLPH, a.a.O., Art. 321c N 10).

**2.3** Gemäss Art. 164 ZPO ist die unberechtigte Verweigerung der Mitwirkung einer Partei am Beweisverfahren bei der Beweismündigung zu berücksichtigen. Die Klägerin behauptet zwar ein unberechtigtes Verhalten der Beklagten, vermag ein solches indessen nicht zu belegen. Der entsprechende Nachweis ist denn auch in Fällen, in welchen die betroffene Partei das Nichtmehrvorhandensein von Beweisdokumenten behauptet, für welche keine Aufbewahrungsfristen gelten, naturgemäss nicht einfach zu erbringen. Alleine deshalb kann aber ein unredliches Verhalten der editionspflichtigen Partei nicht leichthin vermutet werden. Auch wenn die Beklagte damit, dass sie zunächst um Fristerstreckung für die Edition ersuchte, nur um schliesslich einzuräumen, der Verpflichtung nicht nachkommen zu können, gewisse Zweifel aufwirft, reichen diese indessen für die Annahme einer unberechtigten Verweigerung im Sinne von Art. 164 ZPO nicht aus. Letztlich hat die Klägerin die geltend gemachte Beweisnot weitgehend selber zu verantworten, hätte es ihr doch freigestanden, Aufstellungen der über ihr Pensum hinaus geleisteten Arbeitsstunden anzufertigen und diese regelmässig von der Beklagten visieren zu lassen.

**2.4** Im Weiteren zu prüfen ist, ob – unabhängig von der nicht stichhaltigen Rüge der unberechtigten Beweisverweigerung – bereits aufgrund der unbestrittenen Regelung, wonach sich die Klägerin und C.\_\_\_\_ als Ärztinnen bei Ferien jeweils gegenseitig vertreten haben, von entsprechenden Überstunden der Klägerin auszugehen ist. Diese Frage kann im Grundsatz bejaht werden. Bei der Festlegung des Umfangs der Überstunden geht die Klägerin offensichtlich von einem halben Pensum ihrer Kollegin aus, wenn sie pro Ferienwoche 2.5 Tage berechnet. Tatsächlich ist indessen das Arbeitspensum von C.\_\_\_\_ nie festgestellt worden. Anlässlich ihrer Befragung als Zeugin hat sie von wechselnden Pensum gesprochen, welche aber nie über 50 % gelegen hätten. Damit ist erstellt, dass C.\_\_\_\_ nicht durchwegs in einem Pensum von 50 % gearbeitet hat. Doch selbst wenn ein regelmässiges Pensum der Zeugin von 50 % nachgewiesen wäre, könnte nicht ohne weiteres vom Nachweis entsprechender Überzeit durch die Ferienvertretung ausgegangen werden, da für die Vertretungszeit allenfalls auch eine geringere Patientenzahl eingeschrieben wurde. Da somit das genaue Ferienvertretungspensum nicht festgestellt werden kann, können auch die geltend gemachten Überstunden nicht nachvollzogen werden, auch wenn davon auszugehen ist, dass solche geleistet wurden. Im Gegensatz zu

den nachfolgend zu prüfenden Wochenendüberstunden hat die Klägerin für die behauptete Ferienvertretungsüberzeit keine richterliche Schätzung postuliert. Insgesamt ist somit vom fehlenden Nachweis der behaupteten Überstunden aus Ferienvertretungen der Klägerin auszugehen, so dass sich die diesbezügliche Rüge der unrichtigen Sachverhaltsfeststellung als unbegründet erweist und die Berufung in diesem Punkt abzuweisen ist.

**3.1** Die Klägerin räumt grundsätzlich ein, dass sie neben den zur Edition beantragten Aufzeichnungen der Beklagten sowie den Zeugenaussagen von C.\_\_\_\_ keine Mittel zum Nachweis der geleisteten Wochenendüberstunden habe. Die Zeugin habe erklärt, jeweils dann an den Wochenenden gearbeitet zu haben, wenn die Klägerin und ihr Ehemann verreist gewesen seien. Die Beklagte hätte die Möglichkeit gehabt, das Gegenteil nachzuweisen, was sie indessen trotz ihrer Editionsverpflichtung unterlassen habe. Die Vorinstanz hätte deshalb die Aufzeichnungen der Klägerin als Beweise stärker gewichten bzw. das Beweismass herabsetzen müssen oder eine eigene Schätzung vornehmen können. Ferner verweist die Klägerin auf den von der Vorinstanz unterbreiteten Vergleichsvorschlag, wonach der Klägerin unter dem Titel Überstunden CHF 20'747.35 netto bezahlt worden wären. Die Vorinstanz sei von Überstunden im Umfang von 305 Stunden und 20 Minuten ausgegangen, unter der Voraussetzung, dass die Klägerin im Rahmen der Replik die Richtigkeit ihrer Auflistung nachweisen könne. Die Beklagte hingegen verweist vorab erneut auf die Gründe für die fehlende Edition der Unterlagen und bestreitet, dass aus den Aussagen der Zeugin auf die Notwendigkeit von Überstunden geschlossen werden könne. Daraus werde vielmehr deutlich, dass die beiden Ärztinnen sich hätten gegenseitig vertreten sowie Stunden und Tage kompensieren können, weshalb gerade nicht klar sei, wer wie viel gearbeitet habe. Ferner sei die vom Ehemann der Klägerin unterzeichnete Überstundenaufstellung nicht beweistauglich, da dieser zum Zeitpunkt der Unterzeichnung nicht mehr Verwaltungsrat der Beklagten gewesen sei. Schliesslich könne die Klägerin auch aus dem Vergleichsvorschlag der Vorinstanz nichts zu ihren Gunsten ableiten, nachdem es ihr nicht gelungen sei, die Richtigkeit ihrer Aufstellungen nachzuweisen.

**3.2** Aus den Zeugenaussagen von C.\_\_\_\_ lässt sich bloss ableiten, dass beide Ärztinnen Wochenenddienst geleistet und sich dabei jeweils gegenseitig vertreten haben. An wie vielen Wochenenden aber wie lange gearbeitet werden musste, lässt sich nicht beurteilen. Hierzu liegen einzig die von der Klägerin bzw. von ihrem Ehemann erstellten Aufstellungen im Recht. Die Detailaufstellung der Klägerin ist als reine Parteibehauptung zu qualifizieren und deshalb ohne Beweiswert. Die handschriftliche Aufzeichnung mit dem Stempel des Ehemannes der Klägerin trägt kein Datum, wurde aber gemäss Darstellung in der Klageingabe vom 21. August 2013 am 7. September 2012 erstellt, mithin in einem Zeitpunkt, in welchem der Ehemann nicht mehr Verwaltungsrat der Beklagten und daher nicht mehr befugt war, verpflichtende Erklärungen für die Beklagte abzugeben. Im Übrigen tätigte die Klägerin gemäss eigener Darstellung ihre Wochenenddienste regelmässig zusammen mit ihrem Ehemann, so dass sich ausserdem die Frage stellt, ob ihre Präsenz für die Wochenenddienste überhaupt erforderlich war. Im Weiteren kann die Klägerin auch aus dem Vergleichsvorschlag der Vorinstanz nichts für sich ableiten, zumal Vergleiche wesensgemäss bezwecken, dass die Parteien einander bei unsicherer Sach- und Beweislage entgegenkommen, um den Streit bei fehlender Klärung des Sachverhalts zu beenden. Sodann ist in Bezug auf die von der Klägerin geforderte Schätzung durch die Vor-

instanz festzustellen, dass eine solche weder möglich noch zulässig gewesen wäre, da hierfür jegliche Basis fehlt. Auch in Bezug auf die Wochenenddienste bleibt schliesslich anzumerken, dass die Klägerin jederzeit die Möglichkeit gehabt hätte, ihre Überstunden während dem Arbeitsverhältnis aufzuschreiben und quittieren zu lassen, so dass sie den Beweisnotstand selber zu vertreten hat.

**4.1** Die Klägerin rügt im Weiteren, die Feststellung der Vorinstanz, wonach die Berechnung der Klägerin in keiner Weise nachvollziehbar sei, erhärte den Verdacht auf überspitzten Formalismus. So sei aus den Aufstellungen klarerweise erkennbar, ob es sich um Stunden oder Minuten handle. Bereits der vorinstanzliche Vergleichsvorschlag zeige auf, dass die Vorinstanz die Aufstellung durchaus verstanden habe. Die Nichtabnahme des korrekt angebotenen Beweismittels sei daher als überspitzter Formalismus zu werten. Ferner sei auch die Feststellung der Vorinstanz, die Klägerin habe auf Fragen des Gerichts hin keine konkreten Antworten geben können, nicht zutreffend. Insgesamt verletze die Nichtwürdigung der Beweismittel Art. 152 ZPO. Die Beklagte hält diesen Vorbringen entgegen, dass es der Klägerin zwar gelinge, die in ihrer Aufstellung bestehende Unklarheit zwischen Stunden und Minuten zu beseitigen und darzustellen, wie sie auf die geltend gemachten Überstunden und Forderungen gekommen sei, den Hergang der angeblichen Überstunden bleibe sie aber schuldig. Diesbezüglich habe die Vorinstanz korrekterweise auf die fehlende Übereinstimmung zwischen den unterschiedlichen Aufstellungen hingewiesen. Ausserdem habe die Zeugin C.\_\_\_\_\_ an der Hauptverhandlung zu Protokoll gegeben, sie habe einen Ferienanspruch von 5 Wochen gehabt, während in der klägerischen Aufstellung von 6 Wochen ausgegangen werde. Selbst wenn aber der klägerischen Auffassung zu folgen wäre, wären die vor dem 18. Januar 2008 entstandenen Forderungen in jedem Falle verjährt.

**4.2** Vorab ist festzustellen, dass die Vorinstanz die von der Klägerin offerierten Beweise – entgegen deren Darstellung – durchaus abgenommen und gewürdigt hat. In diesem Rahmen hat die Vorinstanz auch festgehalten, dass die eingereichten Aufstellungen unklar beziehungsweise widersprüchlich seien. Soweit die Vorinstanz ausführt, es sei unklar, ob es sich bei der von der Klägerin am 30. September 2015 eingereichten Auflistung um Stunden oder Minuten handelt, ist diese Feststellung tatsächlich nicht nachvollziehbar. Aus den einzelnen Jahresblättern ist ohne weiteres erkennbar, dass es sich um Minuten handelt, die am Ende jeweils in Stunden umgerechnet wurden. Insofern ist die Rüge der Klägerin begründet und nachvollziehbar. Nicht zu beanstanden ist indessen die vorinstanzliche Feststellung, dass die Aufstellung im Widerspruch zur handschriftlichen Liste vom 7. September 2012 steht. Die Widersprüche sind – wie die Vorinstanz zutreffend aufzeigt – klar und können auch durch die Ausführungen in der Berufung nicht aufgelöst bzw. widerlegt werden. Es ist zwar nachvollziehbar, wenn die Klägerin moniert, das vorinstanzliche Präsidium sei bei der Befragung nicht auf solche Widersprüche eingegangen und habe auch nicht zu erkennen gegeben, dass sie Fragen nicht oder nicht zufriedenstellend beantwortet habe. Dies ist indessen letztlich unerheblich, weil auch entsprechende Fragen die Widersprüche nicht hätten beseitigen können. Namentlich bleibt es dabei, dass die Klägerin die Entstehung der geltend gemachten Überstunden nicht nachweisen kann, zumal die von ihr selbst erstellten Aufstellungen für einen rechtsgenügenden Nachweis nicht genügen und die Visierungen durch den Ehemann aus dem bereits erwähnten Grund keine

rechtliche Wirkung haben. Bei dieser Sachlage erübrigt sich ein näheres Eingehen auf die von der Beklagten aufgeworfene Frage der Verjährung.

**5.1** Die Klägerin wendet im Weiteren ein, die Vorinstanz sei bei der Befragung der beiden Zeuginnen über das von der Beklagten definierte Beweisthema hinausgegangen. Die beiden Zeuginnen seien zu den Behauptungen angerufen worden, dass die Klägerin allfällige Überstunden bereits mehrfach kompensiert habe und der Beklagten zu keinem Zeitpunkt Überstunden der Klägerin gemeldet worden seien. Sowohl die Zeugin C.\_\_\_\_ als auch die Zeugin D.\_\_\_\_ hätten indessen erklärt, keine Kenntnis von Überstunden, Wochenendüberstunden und Ferienvertretung zu haben bzw. gar nicht zu wissen, wie die Klägerin ihre Überstunden gehandhabt habe. Indessen habe der Ehemann der Klägerin – wie von der Zeugin C.\_\_\_\_ bestätigt worden sei – stets gewusst, wie lange sie gearbeitet hätten. Die Klägerin habe deshalb den Ehemann der Klägerin wiederholt als Zeugen angerufen. Die von der Beklagten dagegen erhobene Einwendung der Befangenheit sei insofern haltlos, als der Gesetzgeber keine entsprechende Ausstandsregel vorgesehen habe. Spätestens nach der ergebnislosen Befragung der beiden Zeuginnen hätte die Vorinstanz daher den Ehemann der Klägerin zur Beweisaussage zulassen müssen. Die Beklagte erachtet den Standpunkt der Klägerin als überspitzt formalistisch, so sei unter Ziffer 5 der Klagantwort auch geltend gemacht worden, dass bei Ärzten Überstunden üblicherweise durch den Lohn abgegolten seien. Damit seien die Stellung der Klägerin in der Klinik sowie die Abgeltung allfälliger Überstunden durch den Lohn ebenfalls Beweisthema gewesen, weshalb die vorinstanzliche Befragung nicht zu weit gegangen sei. In Bezug auf den Ehemann der Klägerin räumt die Beklagte ein, dass zwar kein formeller Ausstandsgrund vorliege, dass aber seine Befragung als Zeuge gestützt auf Art. 152 Abs. 1 und 157 ZPO abzulehnen sei, da er nicht nur der Ehemann der Klägerin sei, sondern auch ein eigenes Interesse am Ausgang des Verfahrens habe. Ausserdem erübrige sich nach der Anhörung der unabhängigen Zeuginnen eine Anhörung des Ehemannes der Klägerin.

**5.2** Es trifft grundsätzlich zu, dass die Befragung der Zeuginnen durch die Vorinstanz bei strenger Betrachtungsweise über das durch die Klagantwort definierte Beweisthema hinausging. Ob darin bereits eine Rechtsverletzung liegt, kann indessen offen bleiben. Das von der Klägerin korrekt dargelegte Beweisergebnis zu den Behauptungen der Beklagten bedeutet nämlich lediglich, dass die Beklagte mit ihren Behauptungen beweislos geblieben ist. Dies ändert jedoch nichts an der Beweislage der beweispflichtigen Klägerin. Vor diesem Hintergrund erscheint fraglich, ob die Klägerin durch eine allfällige Rechtsverletzung der Vorinstanz überhaupt beschwert wurde. Im Übrigen war die Klägerin anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung anwaltlich vertreten. Die damals während der Zeugenbefragung anwesende Rechtsvertreterin hat indessen die Überschreitung des Beweisthemas vor dem Zivilkreisgericht nicht moniert, weshalb der heutige Einwand verspätet erscheint. Was ferner die fehlende Befragung des Ehemannes der Klägerin als Zeugen angeht, so ist der Klägerin dahingehend beizupflichten, dass kein gesetzlicher Ausschlussgrund vorliegt. Das Vorgehen ist letztlich jedoch als antizipierte Beweiswürdigung zu werten. Der beantragte Zeuge ist der Ehemann der Klägerin und mit diesem Status in einem offensichtlichen Loyalitätskonflikt. Darüber hinaus hatte er sich mit der handschriftlichen Aufstellung vom 7. September 2012 inhaltlich bereits festgelegt. Namentlich wäre aber auch er mit Sicherheit nicht in der Lage gewesen, die Entstehung der jeweiligen

Überstunden über die fraglichen 5 Jahre im Einzelnen darzulegen. Damit erweist sich auch die Rüge einer Verletzung von Art. 152 ZPO als unbegründet.

Nachdem die Klägerin nicht in der Lage ist, die geltend gemachten Überstunden nachzuweisen, kann die Frage einer möglichen Kaderstellung der Klägerin im Betrieb der Beklagten offen bleiben.

**6.1** Die Klägerin beanstandet ferner die Feststellung der Vorinstanz, sie habe den Ferienbezug im Jahr 2012 nicht bestritten, so dass dieser erstellt sei. Dem Protokoll der vorinstanzlichen Hauptverhandlung sei im Gegenteil zu entnehmen, dass die Klägerin die Richtigkeit des Schreibens der Beklagten vom 24. August 2012 (Klagantwortbeilage 6) bestritten habe. Die Vorinstanz habe verkannt, dass es sich bei der Klagantwortbeilage 6 um eine nicht weiter substantiierte, keinesfalls bewiesene Parteibehauptung handle. Ausserdem setze sich die Vorinstanz in Widerspruch zu ihrem Vergleichsvorschlag vom 8. August 2014, wo der Septemberlohn 2012 zugestanden worden sei. Zutreffend sei, dass die Klägerin im September 2012 Überstunden kompensiert habe und deshalb ihrem Arbeitsplatz ferngeblieben sei. Die Beklagte anerkennt, dass die Klägerin die Klagantwortbeilage 6 pauschal bestritten habe, allerdings sei aus dem Protokoll der Hauptverhandlung auch ersichtlich, dass die Klägerin auf das Schreiben der Beklagten vom 24. August 2012 nie reagiert, dessen Zustellung aber auch nie bestritten habe, so dass ihr durchaus bewusst gewesen sei, dass ihr Ferienguthaben nach dem Dafürhalten der Beklagten aufgebraucht gewesen sei und die Ferien deshalb nicht bewilligt worden wären. Da die Klägerin dennoch eigenmächtig Ferien bezogen habe und der Arbeit ferngeblieben sei, sei für den September 2012 auch kein Lohn geschuldet.

**6.2** Zunächst fällt auf, dass die Klägerin ihren Ferienanspruch unterschiedlich und auch widersprüchlich begründet. Während in der Klage lediglich von den ihr "noch zustehenden vier Ferienwochen" die Rede ist, die sie im September 2012 bezogen habe, wird in der Replik ausgeführt, die Klägerin sei tatsächlich zu den von der Beklagten genannten Zeiten nicht tätig gewesen, doch habe sie diese Zeiten während Abwesenheiten ihrer Kollegin C.\_\_\_\_ sowohl vor als auch nachgearbeitet. In der Berufung wiederum wird geltend gemacht, dass die Klägerin im September 2012 Überstunden kompensiert habe. Vor dem Hintergrund dieser letzten Begründung, aber auch im Hinblick auf die Anerkennung der von der Beklagten behaupteten Abwesenheiten im Jahr 2012 erscheint die Feststellung der Vorinstanz weder widersprüchlich noch aktenwidrig. Widersprüchlich sind vielmehr die von der Klägerin zur Begründung des Lohnanspruchs vorgebrachten Erklärungen. Nachdem die Klägerin die geltend gemachten Überstunden nicht zu beweisen vermag, fehlt es auch an der Grundlage für eine entsprechende Kompensation im September 2012. Hinzu kommt, dass die Klägerin die Kompensation unbestrittenmassen eigenmächtig vorgenommen und damit ihre arbeitsvertragliche Pflicht verletzt hat. Die Vorinstanz hat daher den Anspruch auf den Septemberlohn 2012 zu Recht verneint.

**7.1** Die Klägerin moniert im Weiteren, die Vorinstanz habe den anlässlich der Hauptverhandlung eingereichten Arbeitsvertrag von C.\_\_\_\_ als verspätet aus dem Recht gewiesen, ohne ihr das rechtliche Gehör zu gewähren. Aus dem Vertrag wäre das Bestehen einer Überstundenregelung ersichtlich gewesen. Die Nichtabnahme des Beweismittels verletze Art. 152 ZPO.

Die Beklagte wendet dagegen ein, dass die Behauptung der Klägerin, sie habe den Arbeitsvertrag erst am Verhandlungstag erhalten, fraglich erscheine, nachdem die Zeugin C.\_\_\_\_\_ an der Hauptverhandlung erklärt habe, sie habe den Arbeitsvertrag nicht mehr. Die Klägerin habe auch nicht dargelegt, weshalb es ihr nicht möglich gewesen sein soll, den Vertrag früher einzureichen.

**7.2** Gemäss Art. 229 ZPO können unechte Noven noch in der Hauptverhandlung vorgebracht werden, wenn ein früheres Einreichen trotz zumutbarer Sorgfalt nicht möglich war. "In der Hauptverhandlung" bedeutet grundsätzlich bis zu den Schlussvorträgen der Parteien. Die Klägerin hat den Arbeitsvertrag kurz vor Ende der vorinstanzlichen Hauptverhandlung eingereicht mit der Begründung, ihn erst am Tag der Verhandlung erhalten zu haben. Nähere Angaben zu den Umständen machte sie indessen keine. Nachdem sich die Beklagte dazu geäussert hatte, wurde der Klägerin das Wort nicht nochmals erteilt, wobei dem Protokoll auch kein Hinweis auf ein erneutes Wortbegehren der Klägerin zu entnehmen ist. Die Klägerin wäre grundsätzlich gehalten gewesen, bereits beim Vorlegen des Novums die so späte Einreichung des Arbeitsvertrages einlässlich zu begründen. Dies umso mehr, als C.\_\_\_\_\_ als Zeugin kurz zuvor ausgesagt hatte, eben diesen Arbeitsvertrag nicht mehr zu haben. Es ist kaum anzunehmen, dass die Klägerin den Arbeitsvertrag zwischen der Zeugenbefragung und der Fortführung der Hauptverhandlung erhalten hat, zumal nicht ersichtlich wäre, von wem. Es wäre zwar allenfalls erhellend gewesen, wenn die Vorinstanz der Klägerin zu diesem Zweck nochmals das Wort erteilt hätte, eine prozessrechtliche Verpflichtung dazu bestand indessen nicht. Im Übrigen hätte die anwaltlich vertretene Klägerin von sich aus das Wort verlangen oder sich spätestens im Rahmen des Plädoyers zur Novenqualität des eingereichten Arbeitsvertrags äussern können und müssen. Nachdem die Klägerin auch im Rahmen des vorliegenden Berufungsverfahrens für die verspätete Einreichung des Arbeitsvertrages keine Begründung anführt, liegt in der vorinstanzlichen Nichtberücksichtigung des Arbeitsvertrages keine Verletzung von Art. 152 ZPO. Im Übrigen hätte auch die Zulassung des Novums keinen Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens, da die Klägerin die geltend gemachten Forderungen nicht allein auf das Bestehen einer Überstundenregelung abstützen könnte. Sie wäre vielmehr weiterhin beweisbelastet für den Umfang der Überstunden sowie deren Anordnung und – soweit Samstage betroffen waren – die fehlende Kompensationsmöglichkeit. Diesen Beweis konnte sie – wie vorstehend ausgeführt – nicht erbringen.

**8.** Die Klägerin hat schliesslich anlässlich der heutigen Hauptverhandlung erstmals vorgebracht, die Beklagte habe die Tatsachenvorbringen der Klägerin lediglich generell bestritten und sei damit ihrer Bestreitungslast nicht ausreichend nachgekommen.

Die nicht behauptungsbelastete Partei trägt grundsätzlich die Bestreitungslast. Die beklagte Partei ist mithin gehalten, die Tatsachenbehauptungen der Klage zu bestreiten, wobei eine generelle Bestreitung in der Regel nicht genügt, sondern die einzelnen Vorbringen substantiiert zu bestreiten sind. Für das Substantiiieren von Bestreitungen gelten indessen grundsätzlich weniger strenge Anforderungen als für das Substantiiieren von Behauptungen. Namentlich darf die Bestreitungslast nicht zu einer Umkehr der Beweislast führen. Die Bestreitungslast greift daher nur, wenn der Tatsachenvortrag der Klagpartei schlüssig ist. In Bezug auf die Substantiiierungs-

pflicht des Klägers gilt grundsätzlich, dass rechtserhebliche Behauptungen in der Rechtsschrift selbst vorgebracht werden müssen. Da Beilagen Beweismittelofferten und keine Parteibehauptungen sind, genügt ein Verweis auf eingereichte Aktenstücke nicht (Th. SUTTER-SOMM / C. SCHRANK, in: Th. Sutter-Somm / F. Hasenböhler / Ch. Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Zürich / Basel / Genf 2016, Art. 55 N 27 und 30., S. 470 f.).

Die Klägerin hat in Ziffer 9 ihrer Klage vom 21. August 2013 lediglich behauptet, dass sie über eine Zeitspanne von 5 Jahren Überstunden zu einem Gegenwert von CHF 76'919.50 geleistet habe. Zum Beweis wird pauschal auf die Auflistung der Überstunden vom 7. September 2012 verwiesen. Mit diesem Vorgehen hat die Klägerin die minimalen Anforderungen an ihre Behauptungspflicht klarerweise nicht erfüllt. Dies hat denn auch die Beklagte in Ziffer 15 ihrer Klagantwort vom 24. März 2014 beanstandet. Trotz entsprechenden Hinweises des vorinstanzlichen Instruktionsrichters hat die Klägerin diesen Mangel auch in ihrer Replik nicht behoben, so dass die Vorinstanz die Klage auch aus diesem formalen Grund hätte abweisen können. Angesichts der bereits fehlenden rechtsgenügenden Tatsachenbehauptungen der Klägerin kann von einer Verletzung der Bestreitungslast der Beklagten jedenfalls keine Rede sein. Die entsprechende Rüge kann daher nicht gehört werden.

9. Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass die Berufung der Klägerin in Bestätigung des angefochtenen Urteils vollumfänglich abzuweisen ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind der Berufungsklägerin in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 i.V. mit 95 Abs. 1 ZPO die Kosten des Berufungsverfahrens wie auch eine angemessene Parteientschädigung zu Gunsten der Berufungsbeklagten aufzuerlegen. Die vom Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten eingereichte Honorarnote erweist sich als tarifkonform, so dass sie ihrem Umfang entsprechend als Parteientschädigung festzulegen ist. Da die Berufungsbeklagte selbst mehrwertsteuerpflichtig ist, ist auf die Parteientschädigung kein zusätzlicher Ersatz der Mehrwertsteuer zu gewähren (vgl. BJM 2012, S. 235 f.).

#### **Demnach wird erkannt:**

- ://:
1. Die Berufung wird in Bestätigung des Urteils des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost vom 2. Juni 2016 vollumfänglich abgewiesen.

2. Die kantonsgerichtliche Gebühr von CHF 8'000.00 wird der Berufungsklägerin auferlegt.

Der Berufungsbeklagten wird für das kantonsgerichtliche Verfahren eine Parteienschädigung von CHF 10'500.00 zuzüglich Auslagen von CHF 66.80, total somit CHF 10'566.80 zu Lasten der Berufungsklägerin zugesprochen.

Präsidentin

Gerichtsschreiber

Christine Baltzer-Bader

Daniel Noll