

BGE 129 III 171

Bundesgericht (BGE), 2002-02-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_129 III 171](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_129_III_171)

FR: ATF 129 III 171

IT: DTF 129 III 171

Regeste

Regeste Arbeitsvertrag; Überstundenentschädigung; Anspruchsverwirkung (Art. 321c OR).
Anspruch leitender Angestellter auf Überstundenentschädigung (E. 2.1).
Anzeigeobliegenheit des Arbeitnehmers in Bezug auf geleistete Überstunden und
Anspruchsverwirkung wegen zu langen Zuwartens (E. 2.2-2.4).

Erwägungen

E. 2

Nach Art. 321c Abs. 1 OR ist der Arbeitnehmer zur Leistung von Überstunden verpflichtet, wenn Überstundenarbeit gegenüber dem zeitlichen Umfang der Arbeit, der verabredet oder üblich oder durch Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag bestimmt ist, notwendig ist, soweit er sie zu leisten vermag und sie ihm nach Treu und Glauben zugemutet werden kann. Überstundenarbeit ist gemäss Art. 321c Abs. 3 OR zu entgelten, wenn sie nicht durch Freizeit ausgeglichen wird und nichts anderes schriftlich verabredet oder durch Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag bestimmt ist.

E. 2.1

Der Kläger war als Tourismus-Direktor leitender Angestellter (vgl. BGE 126 III 337 E. 5 mit Hinweisen). Die Vorinstanz hat zutreffend dargelegt, dass der in einem Betrieb übliche zeitliche Umfang der Arbeit für leitende Angestellte grundsätzlich nicht gilt, sondern dass von leitenden Angestellten erwartet wird, dass sie etwas mehr leisten als nur das übliche Pensum. Wegleitend ist die Überlegung, dass mit der Übernahme einer leitenden Funktion der Umfang und das Gewicht der vom Arbeitnehmer zu erfüllenden Aufgaben die Gegenleistung des Arbeitgebers in bedeutenderem Masse bestimmen als die wöchentliche Arbeitszeit und leitende Angestellte ihrer verantwortungsvollen und selbständigen Stellung entsprechend die Arbeitszeit weitgehend frei einteilen können. Leitende Angestellte haben ohne ausdrückliche Regelung der Arbeitszeit deshalb nur dann einen Anspruch auf Überstundenentschädigung, wenn ihnen zusätzliche Aufgaben über die vertraglich vereinbarten Pflichten hinaus übertragen werden oder wenn die ganze Belegschaft während längerer Zeit in wesentlichem Umfang Überstunden leistet (Urteil des Bundesgerichts 4C.320/1996 vom 6. Februar 1997, E. 5a mit Hinweisen, publ. in: Jahrbuch des schweizerischen Arbeitsrechts [JAR] 1998 S. 145 f.). Die gesetzliche Regelung von Art. 321c OR gilt jedoch auch für leitende Angestellte, soweit der zeitliche Umfang vertraglich ausdrücklich verabredet ist. Dies trifft hier nach den Feststellungen der Vorinstanz zu, betrug doch die wöchentliche Arbeitszeit nach Ziffer 3 des Arbeitsvertrages 42,5 Stunden, welche in Absprache mit dem Arbeitgeber zu leisten waren. Ausnahmsweise angeordnete Mehrarbeit sollte vom Arbeitnehmer soweit zumutbar geleistet und die entsprechenden Überstunden über das ganze Jahr hin kompensiert werden. Die Vorinstanz hat unter diesen Umständen zutreffend und insoweit von den Parteien auch unbestritten erkannt, dass

tatsächlich geleistete und notwendige Überstunden nach Beendigung BGE 129 III 171 S. 174 des Arbeitsverhältnisses vom Beklagten gemäss Art. 321c Abs. 3 OR zu entschädigen sind, soweit sie nicht durch Freizeit ausgeglichen worden sind. Sie hat indessen angenommen, die Ansprüche des Klägers seien verwirkt.

E. 2.2

Für die Abgeltung von Überstunden ist unerheblich, ob sie vom Arbeitgeber ausdrücklich angeordnet oder auf eigene Initiative des Arbeitnehmers geleistet wurden; entscheidend ist, dass sie für den Arbeitgeber objektiv notwendig waren (BGE 116 II 69 E. 4b S. 71; BGE 86 II 155 E. 2 S. 157). Immerhin hat der Arbeitnehmer Überstunden, die ohne Wissen des Arbeitgebers geleistet werden, innert nützlicher Frist anzuzeigen, so dass der Arbeitgeber organisatorische Massnahmen zur Verhinderung künftiger Mehrarbeit vorkehren oder die Überstunden genehmigen kann (BGE 86 II 155 E. 2 S. 157; STAEHELIN, Zürcher Kommentar, N. 10 und 14 zu Art. 321c OR ; REHBINDER, Berner Kommentar, N. 3 zu Art. 321c OR ; STREIFF/VON KAENEL, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5. Aufl., N. 10 zu Art. 321c OR ; BRÜHWILER, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2. Aufl., N. 12 zu Art. 321c OR ; WYLER, Droit du travail, Bern 2002, S. 83 und 89). Innerhalb welchen Zeitraums die Anzeige zu erfolgen hat, ist umstritten. In der kantonalen Rechtsprechung und der Lehre wird teilweise angenommen, nicht angeordnete Überstunden, von denen der Arbeitgeber auch nicht sonst wie Kenntnis habe, habe der Arbeitnehmer vor der Auszahlung des nächsten Lohnes zu melden, andernfalls der Anspruch auf Vergütung wenigstens in der Regel verwirke (STAEHELIN, a.a.O., N. 14 zu Art. 321c OR ; BRÜHWILER, a.a.O., N. 12 zu Art. 321c OR ; Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 2. November 1990, E. 3a, publ. in: JAR 1992 S. 113 ff.). Ein anderer Teil der Lehre und der kantonalen Praxis will die Frist, während der die Anzeige zu erfolgen hat, grosszügiger bemessen und nach den Umständen des Einzelfalles bestimmen oder auf die Verwirkung - bei Erhöhung der Beweisanforderungen - überhaupt verzichten (STREIFF/VON KAENEL, a.a.O., N. 10 zu Art. 321c OR mit Zitaten).

E. 2.3

An die Verwirkung von Ansprüchen sind strenge Anforderungen zu stellen. Obschon die Regelung der Überstunden gemäss Art. 321c OR dispositiv ist, ist doch zu beachten, dass der Lohn als Hauptleistung des Arbeitgebers beim Zeitlohn nach der für die übertragene Arbeitsleistung aufgewendeten Zeit bemessen wird (Art. 319 und 322 OR). Es ist daher nicht leichthin anzunehmen, dass Arbeit über den vereinbarten zeitlichen Umfang hinaus ohne entsprechende Gegenleistung erbracht wird, wenn sie nicht durch Freizeit BGE 129 III 171 S. 175 ausgeglichen werden kann. Zwar ist das Interesse des Arbeitgebers unverkennbar, über die Notwendigkeit von Mehrarbeit im Verhältnis zum vereinbarten zeitlichen Mass unterrichtet zu werden, um allenfalls die erforderlichen Dispositionen in der Arbeitsorganisation treffen zu können, was auch dem Arbeitnehmer bewusst sein muss. Wenn daher der Arbeitgeber keinerlei Kenntnis über notwendige Mehrarbeit hat und nach den Umständen auch nicht haben muss, spricht einiges dafür, die vorbehaltlose Entgegennahme des üblichen Lohnes sinngemäss als Verzicht auf Entschädigung für allfällig geleistete Überstunden zu verstehen. Ein entsprechendes Interesse des Arbeitgebers an sofortiger Information ist jedoch nicht erkennbar, wenn er aufgrund der Umstände hinreichende Anhaltspunkte dafür hat, dass die vereinbarte Arbeitszeit zur Erledigung der dem Arbeitnehmer übertragenen Aufgaben grundsätzlich nicht ausreicht. Falls der Arbeitgeber nach den Umständen mindestens im Grundsatz erkennen muss, dass

Überstunden im Sinne von Art. 321c OR erforderlich sind, so kann er entsprechende organisatorische Vorkehren treffen und ist ihm - sofern er den genauen Umfang der geleisteten Überstunden kennen will - zuzumuten, sich zu erkundigen. Wenn daher der Arbeitnehmer von der Kenntnis des Arbeitgebers über die grundsätzliche Notwendigkeit von Überstunden ausgehen darf, braucht er nicht bereits in der ersten Lohnperiode deren konkreten Umfang zu benennen. Vielmehr darf er bei dieser Sachlage mit der Angabe des Umfangs der Mehrarbeit zuwarten, bis eine Aussage darüber möglich ist, ob und in welchem Umfang längerfristig ein zusätzlicher Zeitbedarf für die Bewältigung der ihm übertragenen Aufgaben besteht. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Möglichkeit eines zeitlichen Ausgleichs für die geleisteten Überstunden besteht oder ein Ausgleich durch Freizeit vertraglich vereinbart ist.

E. 2.4

Im vorliegenden Fall steht nach den Erwägungen im angefochtenen Urteil fest, dass beide Parteien grundsätzlich mit der Leistung von Überstunden während der Saison rechneten, welche in der Zwischensaison hätten kompensiert werden sollen. Nach den Feststellungen der Vorinstanz hatte es sich mit dem Vorgänger des Klägers so verhalten. Der Beklagte musste daher aufgrund seiner Erfahrung grundsätzlich mit Überstunden während der Saison rechnen. Dass er tatsächlich über die geltend gemachten Überstunden während der viermonatigen Anstellungsdauer des Klägers nicht informiert wurde und davon nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz erst ein halbes Jahr nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses Kenntnis erhielt, führt daher nicht wegen verspäteter BGE 129 III 171 S. 176 Anzeige zur Verwirkung der Ansprüche. Der Kläger war nicht verpflichtet, den konkreten Umfang seiner Mehrarbeit während der Saison anzuzeigen, sondern durfte jedenfalls vor der einvernehmlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses am 20. April 1998 davon ausgehen, dass er die Überstunden entsprechend der Abmachung mit dem Beklagten während der Zwischensaison werde durch Freizeit ausgleichen können. Dem Beklagten andererseits wäre zuzumuten gewesen, den Kläger zur konkreten Abrechnung seiner Überstunden aufzufordern, wenn er an deren Kenntnis interessiert gewesen wäre. Wenn die Vorinstanz annimmt, der Anspruch auf Entschädigung von Überstunden könne wegen verspäteter Mitteilung insbesondere nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses verwirken, verkennt sie den Grund für die Anzeigeobligiertheit des Arbeitnehmers. Die Anzeige soll dem Arbeitgeber ermöglichen, in Kenntnis des für die Erledigung der anfallenden Arbeit zusätzlich notwendigen zeitlichen Aufwandes allfällig erwünschte Dispositionen zu treffen. Sie dient dagegen nicht der Überprüfung der geltend gemachten Überstunden. Die Beweislast dafür, dass Überstunden tatsächlich geleistet wurden und zur Erledigung der anfallenden Arbeit im Interesse des Arbeitgebers notwendig waren, liegt vielmehr ohnehin beim Arbeitnehmer (STAEHELIN, a.a.O., N. 16 zu Art. 321c OR ; STREIFF/VON KAENEL, a.a.O., N. 10 zu Art. 321c OR). Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses besteht regelmässig kein zeitlich dringendes Interesse des Arbeitgebers, über geleistete Überstunden informiert zu werden. Vielmehr ist die Geltendmachung der entsprechenden Forderung während der Verjährungsfrist unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs jederzeit möglich. Rechtsmissbrauch wegen verspäteter Geltendmachung ist dabei nur unter ausserordentlichen Umständen anzunehmen, zumal der erworbene Anspruch auf Abgeltung bereits geleisteter Überstunden im Sinne von Art. 341 Abs. 1 OR unverzichtbar ist (BGE 126 III 337 E. 7b; BGE 124 III 469 E. 3a). Die Vorinstanz hat die Ansprüche des Klägers zu Unrecht wegen verspäteter Mitteilung des Umfangs der angeblich geleisteten Überstunden als verwirkt erachtet.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.