

# **BGer 4A\_258/2010 vom 23. August 2010**

Bundesgericht, 2010-08-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_258\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_258_2010)

FR: TF 4A\_258/2010 du 23 août 2010

IT: TF 4A\_258/2010 del 23 agosto 2010

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Vorinstanz hatte darüber zu befinden, ob der Beschwerdegegner Anspruch darauf hat, für geleistete Überzeit im Sinne von Art. 12 ArG gemäss Art. 13 ArG entschädigt zu werden. Diese Bestimmungen wären nach Art. 3 lit. d ArG nicht anwendbar, sollte es sich beim Beschwerdegegner um einen Arbeitnehmer handeln, der eine höhere leitende Tätigkeit ausübt. Unter diese Bestimmung fällt nach Art. 9 der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz vom 10. Mai 2000 (SR 822.111), wer auf Grund seiner Stellung und Verantwortung sowie in Abhängigkeit von der Grösse des Betriebes über weitreichende Entscheidungsbefugnisse verfügt oder Entscheide von grosser Tragweite massgeblich beeinflussen und dadurch auf die Struktur, den Geschäftsgang und die Entwicklung eines Betriebes oder Betriebsteils einen nachhaltigen Einfluss nehmen kann. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts reicht dafür nicht aus, dass ein Arbeitnehmer eine Vertrauensstellung im Unternehmen inne hat. Einzelne Aspekte, die auf eine leitende Funktion hinweisen können wie Unterschrifts- oder Weisungsbefugnis oder die Höhe des Lohnes sind für sich allein nicht ausschlaggebend. Wesentlich ist das Gesamtbild der wirklich ausgeübten Tätigkeit mit Blick auf die Unternehmensstruktur, ungeachtet der Funktionsbezeichnung oder der Ausbildung der betreffenden Person. Entscheidend sind die Umstände des Einzelfalles. Nach dem Sinn der für Arbeitnehmer mit höherer leitender Tätigkeit statuierten Ausnahme ist die Vorschrift eng auszulegen (BGE 126 III 337 E. 5a S. 340 f. mit Hinweisen). Ausschlaggebend sind die Entscheidungsbefugnisse auf Grund der Stellung und Verantwortung im Betrieb (BGE 98 Ib 344 E. 2 S. 348 mit Hinweis), etwa mit Bezug auf Einstellung und Einsatz des Personals, die Einteilung der Arbeitszeiten im Unternehmen (nicht nur der eigenen und der unmittelbar unterstellten Mitarbeiter), die Lohnpolitik oder die Möglichkeit, selbständig die Jahresziele des Unternehmens oder eines Bereichs festzusetzen. Blosser Kaderzugehörigkeit reicht jedenfalls nicht aus, um die Anwendung des Arbeitsgesetzes auszuschliessen (GEISER, in: Geiser und andere [Hrsg.], Handkommentar zum Arbeitsgesetz, 2005, N. 22 zu Art. 3 ArG, mit Hinweisen).

### **E. 2**

Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz vor, mit Bezug auf die Kompetenzen des Beschwerdegegners den Sachverhalt unrichtig festgestellt zu haben, weshalb sie zu Unrecht eine höhere leitende Stellung des Beschwerdegegners verneint habe.

#### **E. 2.1**

Nach Art. 42 Abs. 2 BGG ist in der Beschwerdeschrift in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Grundsätzlich unzulässig sind Rügen, die sich gegen die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Entscheides richten, sofern diese nicht offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art.

95 BGG beruhen (Art. 97 Abs. 1 und 105 Abs. 2 BGG; BGE 135 III 127 E. 1.5 S. 130; 133 II 249 E. 1.4.3 S. 254 f.). Will ein Beschwerdeführer die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz anfechten, muss er substantiiert darlegen, inwiefern die Voraussetzungen gemäss Art. 105 Abs. 2 BGG gegeben sind ( BGE 133 III 462 E. 2.4 S. 466). Er hat im einzelnen aufzuzeigen, weshalb die beanstandeten Feststellungen offensichtlich unrichtig und demnach willkürlich sind, und zudem aufzuzeigen, dass das Verfahren bei rechtskonformer Ermittlung des Sachverhalts anders ausgegangen wäre. Ergänzungen des Sachverhalts haben nur zu erfolgen, soweit sie entscheidungswesentliche Tatsachen betreffen ( Art. 97 Abs. 1 BGG ).

## **E. 2.2**

Wer sich auf eine Ausnahme von der Bindung des Bundesgerichts an die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz beruft und den Sachverhalt gestützt darauf berichtigt oder ergänzt wissen will, hat mit Aktenhinweisen darzulegen, dass er entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen genannt hat (vgl. Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 S. 4339; BGE 115 II 484 E. 2a S. 485 f.). Neue Vorbringen sind nur zulässig, soweit erst der angefochtene Entscheid dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ), was wiederum näher darzulegen ist ( BGE 134 V 223 E. 2.2.1 S. 226; 133 III 393 E. 3 S. 395).

## **E. 2.3**

Die Beschwerdeführerin beanstandet, dass die Vorinstanz feststellte, nicht der Beschwerdegegner, sondern der delegierte des Verwaltungsrates habe darüber entschieden, ob Offerten gestellt würden. Sie räumt aber selbst ein, dass der Beschwerdegegner jedenfalls bei Grossaufträgen eine Genehmigung einholen musste. Sie stellt in der Beschwerde einzig in Abrede, dass dies auch für kleinere Offerten der Fall gewesen sein soll. Hatte der Beschwerdegegner aber lediglich bei kleinen und mittleren Offerten alleinige Entscheidkompetenz, spricht dies gerade nicht für eine leitende Stellung. Demnach ist auf die Sachverhaltsrüge mangels Entscheiderheblichkeit nicht einzutreten.

## **E. 2.4**

Zur allgemeinen Entscheidkompetenz hinsichtlich der beiden Gesellschaften hielt die Vorinstanz fest, der Beschwerdegegner habe lediglich über Kollektivprokura für die B.\_\_\_\_\_ AG verfügt, woraus sich ergibt, dass er für die Beschwerdeführerin selbst nicht zeichnungsberechtigt war. Formeller Geschäftsführer der beiden Gesellschaften war nach der insoweit unbestrittenen Darstellung im angefochtenen Urteil der einzelzeichnungsberechtigte Delegierte des Verwaltungsrats, D.\_\_\_\_\_. Die Vorinstanz stellte fest, dieser sei in dem beiden Firmen übergeordneten Lenkungsteam entscheidungskompetent gewesen. Er habe die Sitzungen einberufen und die Traktanden sowie die Gesprächsthemen festgesetzt. Der Beschwerdegegner als Abteilungsleiter habe die Rechnungen zwar visieren, diese daraufhin aber der Beschwerdeführerin nach E.\_\_\_\_\_ senden müssen, wo sie von D.\_\_\_\_\_ genehmigt und bezahlt worden seien. Das Budget sei vom Lenkungsteam erstellt worden. Der Beschwerdegegner habe es lediglich zu erarbeiten und dem Lenkungsteam zu unterbreiten gehabt. In diesem Zusammenhang schloss die Vorinstanz aus im Einzelnen wiedergegebenen Aussagen des Beschwerdegegners und D.\_\_\_\_\_, dieser habe "unbestrittenermassen das Sagen" gehabt.

### **E. 2.4.1**

Unter Hinweis auf die Abläufe der Lenkungsteamsitzungen, an denen der Beschwerdegegner als Mitglied des Lenkungsteams teilgenommen haben soll, sucht die Beschwerdeführerin diese Feststellung als willkürlich auszugeben mit der Begründung, die Vorinstanz habe die Aussage D. \_\_\_\_\_ "ich hatte den Stichentscheid" im Sinne dessen alleiniger Entscheidkompetenz aufgefasst statt lediglich als Ausdruck eines allgemein üblichen Organisationsablaufs bei Stimmengleichheit.

#### **E. 2.4.2**

Eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung vermag die Beschwerdeführerin damit nicht aufzuzeigen. Aus dem angefochtenen Urteil geht nicht hervor, wie sich das Lenkungsteam zusammensetzte. Insoweit geht die Beschwerdeführerin ohne hinreichende Begründung über die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid hinaus (vgl. E. 2.2 hiervor). Bezüglich der Entscheidabläufe im Lenkungsteam stellte die Vorinstanz zudem nicht allein auf die Aussage betreffend den Stichentscheid ab, so dass von Willkür keine Rede sein kann.

#### **E. 2.5**

Im Weiteren rügt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe bei der rechtlichen Beurteilung der Frage, ob der Beschwerdegegner eine höhere leitende Tätigkeit ausgeübt habe, wichtige Elemente ignoriert. Indem die Beschwerdeführerin dabei den Sachverhalt beliebig durch Sachumstände ergänzt, ohne unter Aktenhinweis darzulegen, dass sie sich im kantonalen Verfahren prozesskonform darauf berufen hat und zu Unrecht damit nicht gehört wurde, verkennt sie wiederum weitgehend die Anforderungen an die Begründung von Anträgen auf Sachverhaltsergänzung (vgl. E. 2.2 hiervor). Insoweit ist die Beschwerdeführerin nicht zu hören. Im Übrigen ist nicht nachvollziehbar, inwiefern die technischen Kenntnisse, über welche der Beschwerdegegner als eidgenössisch diplomierter Elektroinstallateur verfügte und die ihn zum Bereichsleiter befähigten, diesem auch Entscheidungsmacht über die strategische Ausrichtung der Beschwerdeführerin und deren langfristige Marktpositionierung verliehen hätten.

#### **E. 2.6**

Was die Personalrekrutierung anbelangt, erwog die Vorinstanz, der Beschwerdegegner habe zwar die Vorstellungsgespräche mit den Kandidaten geführt und Anstellungsvorschläge unterbreitet. Über die Anstellung und die Festsetzung des Lohnes habe jedoch D. \_\_\_\_\_ entschieden. Nach Genehmigung der Anstellungsvorschläge durch diesen habe der Beschwerdegegner alsdann die Anstellungsverträge der ihm unterstellten Mitarbeiter unterzeichnet.

##### **E. 2.6.1**

Die Beschwerdeführerin wendet ein, die Vorinstanz habe ausgeblendet, dass der Beschwerdegegner umfassende Kompetenzen bei der Personalführung und Weisungsbefugnisse gegenüber den bis zu 27 Arbeitnehmenden seines Tätigkeitsbereichs gehabt habe. Zudem entnimmt die Beschwerdeführerin einer protokollierten Aussage des Beschwerdegegners, dieser sei berechtigt gewesen, ohne Rücksprache mit dem Verwaltungsratsdelegierten Kündigungen auszusprechen. Die Beschwerdeführerin hebt im Weiteren die Freiheit des Beschwerdegegners bei der Abwicklung der einzelnen in seinem Verantwortungsbereich liegenden Geschäfte hervor sowie die damit verbundene Weisungsbefugnis und die Kompetenz zum dafür notwendigen Materialeinkauf, und sie betont, der Beschwerdegegner habe durch seine Tätigkeit das Geschäftsergebnis

beeinflusst.

#### **E. 2.6.2**

Dass der Beschwerdegegner zur Abwicklung des sogenannten Tagesgeschäfts einschliesslich Weisungsbefugnis und Materialeinkauf umfassend zuständig war, erkannte auch die Vorinstanz. Dass der Beschwerdegegner bei guter Arbeit gute Ergebnisse zu erzielen und dadurch die Geschicke der Beschwerdeführerin zu beeinflussen vermochte, liegt auf der Hand. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist indes aus dem Umstand, dass der Beschwerdegegner durch seine Tätigkeit den Umsatz mitbeeinflussen konnte, nicht auf eine höhere leitende Tätigkeit zu schliessen. Andernfalls wäre jeder Verkäufer ohne Weiteres als höherer leitender Angestellter einzustufen. Die Beeinflussung des Geschäftsergebnisses ist indessen nicht gleichzusetzen mit der Bestimmung der Geschäftspolitik zur strategischen Positionierung der Gesellschaft auf dem Markt. Insoweit gehen die Ausführungen der Beschwerdeführerin, soweit sie überhaupt zulässig sind, an der Sache vorbei.

#### **E. 2.7**

Nach dem insoweit unbestrittenen Urteil der Vorinstanz bezog der Beschwerdegegner in der massgeblichen Zeitspanne einen Lohn von Fr. 6'000.-- bis 6'500.-- brutto zuzüglich einer Erfolgsprämie nach einer von der Beschwerdeführerin bestimmten Regelung, ab 1. Januar 2003 zuzüglich Fixspesen von Fr. 500.-- und einer Provision von 0.2 % des Umsatzes. Dass die Höhe der Lohnbezüge als solche eine leitende Stellung indiziert, macht die Beschwerdeführerin nicht geltend. Sie ist aber der Auffassung, direkt vom Umsatz abhängige Erfolgsprämien würden insbesondere gewählt, sofern der Mitarbeiter den Umsatz mitbeeinflussen könne. Wenn die Vorinstanz dies nicht als hinreichendes Indiz für eine höhere leitende Tätigkeit betrachtete, ist ihr keine Bundesrechtsverletzung vorzuwerfen (E. 2.6.2 hiervor).

#### **E. 3**

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Gesamtwürdigung der Vorinstanz vor Bundesrecht standhält, wonach der Beschwerdegegner als Teilbereichsleiter zwar eine sehr wichtige, teilweise mit Entscheidkompetenz versehene und verantwortungsvolle Stelle inne hatte, dass ihm aber die für eine oberste Entscheidungsebene nötigen Entscheidungsbefugnisse fehlten, weshalb die Ausnahme vom persönlichen Geltungsbereich des Arbeitsgesetzes gemäss Art. 3 lit. d. ArG auf ihn nicht zutrifft.

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz ging davon aus, der Beschwerdegegner habe sowohl die Anzahl der geleisteten Überstunden als auch deren Anordnung bzw. betriebliche Notwendigkeit nachgewiesen. Gestützt darauf hat die Vorinstanz die geleistete Überzeit berechnet. Zu dem im kantonalen Verfahren vorgetragenen Einwand, der Beschwerdegegner habe einen Teil der geltend gemachten Überzeit für seine Weiterbildung/Schulung verwendet, hielt die Vorinstanz auf Grund von Aussagen auch von D. \_\_\_\_\_ fest, Weiterbildung/Schulung habe als Arbeitszeit gegolten, nicht aber das eigentliche Lernen des Schulstoffes ausserhalb der Schule. Die Vorinstanz stellte alsdann auf eine Präzisierung des Beschwerdegegners ab, wonach er keine derartigen Lernzeiten in Rechnung gestellt habe.

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerin stellt die Richtigkeit der vorinstanzlichen Beweiswürdigung in Abrede und unterbreitet dem Bundesgericht mit Bezug auf den Nachweis der geleisteten Überzeit sowie der dafür geschuldeten Entschädigung weitgehend ihre eigene Sicht der Dinge, wobei sie den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt unter Aktenhinweisen beliebig erweitert. Insbesondere macht sie geltend, der Beschwerdegegner habe entgegen der Meinung der Vorinstanz auch Entschädigung für die vertraglich wegbedungenen Überstunden verlangt. Sie zeigt aber nicht rechtsgenügend mit Aktenhinweisen auf, dass sie entgegen der Annahme der Vorinstanz die Berechnungen in der Eingabe des Beschwerdegegners substantiiert bestritten hätte. Soweit die Beschwerdeführerin vorträgt, die Vorinstanz habe sich mit der Frage der Anwendbarkeit des Gesamtarbeitsvertrages nicht auseinandergesetzt, legt sie nicht hinreichend dar, inwiefern sich die Nichtanwendung des Gesamtarbeitsvertrages auf die Überzeit- oder Entschädigungsberechnung ausgewirkt haben soll. Auch insoweit verfehlt sie die Begründungsanforderungen. Auf ihre weitgehend appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil ist nicht einzutreten.

### **E. 5.1**

Als Verletzung ihres Gehörsanspruchs rügt die Beschwerdeführerin, dass die Vorinstanz auf ihren in der Klageantwort geltend gemachten Einwand nicht eingegangen sei, wonach der Beschwerdegegner eine allenfalls berechnete Forderung auf Entschädigung der Überzeit durch sein rechtsmissbräuchliches Verhalten verwirkt habe. Dieses Verhalten erblickt sie darin, dass der Beschwerdegegner während der Dauer des Arbeitsverhältnisses die Abgeltung der Überstunden und der Überzeit nie geltend gemacht oder auch nur angesprochen habe. Sie ist der Auffassung, spätestens im Zeitpunkt der Kaufvertragsverhandlungen wäre der Beschwerdegegner nach Treu und Glauben gehalten gewesen, seine Ansprüche einzubringen, zumal Überstunden der von den Käufern übernommenen Arbeitnehmer bei den Vertragsverhandlungen thematisiert worden seien und die B. \_\_\_\_\_ AG sich verpflichtet habe, die Überzeitguthaben der Arbeitnehmer abzurechnen und auszubezahlen. In der entsprechenden Beilage seien sämtliche Überzeitguthaben aufgeführt gewesen. Dem Beschwerdegegner habe gemäss Kaufvertrag keine Überzeitentschädigung zugestanden, und er habe für sich auch keine solche verlangt. Dem Beschwerdegegner sei bewusst gewesen, dass er und seine Partner den Geschäftsbetrieb zu einem günstigen Preis hätten übernehmen können, obwohl es Kaufinteressenten gegeben habe, die für den Geschäftsbereich "B. \_\_\_\_\_" einen höheren Preis bezahlt hätten. Spätestens in diesem Zeitpunkt habe die Beschwerdeführerin davon ausgehen dürfen, dass der Beschwerdegegner keine Überzeit habe bzw. sie nicht geltend mache.

### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführerin behauptet selbst nicht, dass ihre Sachverhaltsdarstellung, welche ein rechtsmissbräuchliches Verhalten darstellen soll, unbestritten geblieben ist, sondern sie beruft sich in der Beschwerde zum Beweis ihrer Sachvorbringen verschiedentlich auf den Kaufvertrag. Mithin geht sie selbst davon aus, dass die Beurteilung ihrer Verwirkungseinrede durch die Vorinstanz eine Sachverhaltsergänzung mit Beweiserhebungen erfordert hätte. Eine solche hat sie jedoch nicht verlangt und namentlich keine weiteren Beweisanträge gestellt, obwohl ihr vor Obergericht dazu explizit die Gelegenheit geboten wurde, wie aus dem angefochtenen Urteil hervorgeht. Die Beschwerdeführerin zeigt auch nicht auf, inwiefern die Vorinstanz ohne spezifischen Antrag auf Sachverhaltsergänzung gehalten gewesen sein soll, eine solche vorzunehmen.

Ein Verstoß gegen Art. 29 Abs. 2 BV ist somit nicht dargetan. Im Übrigen reicht unter den gegebenen Umständen das Zuwarten mit der Geltendmachung zwingend vorgeschriebener Ansprüche für deren Verwirkung nicht aus. Aus dem blossen Abschluss des Kaufvertrages durfte die Beschwerdeführerin nicht in guten Treuen schliessen, der Beschwerdegegner werde auf die Geltendmachung der Überzeitenschädigung verzichten. Sollte die Beschwerdeführerin bei Abschluss des Kaufvertrages angenommen haben, sie habe keine weiteren Forderungen zu gewärtigen, wäre davon allenfalls die Gültigkeit des Kaufvertrages betroffen. Diese steht vorliegend jedoch nicht zur Debatte.

#### **E. 6**

Ohne darzulegen, dass sie bereits im kantonale Verfahren den Zinsenlauf gemäss Rechtsbegehren des Beschwerdegegners bestritten hätte, bringt die Beschwerdeführerin vor Bundesgericht vor, soweit dem Beschwerdegegner ein Betrag zuzusprechen sei, wäre dieser frühestens ab dem 10. Juli 2006 zu verzinsen, da vorher keine Mahnung erfolgt sei. Weshalb die Vorinstanz die Frage des Zinsenlaufs überhaupt hätte prüfen müssen, legt die Beschwerdeführerin nicht dar. Auch insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

#### **E. 7**

Insgesamt erweist sich die Beschwerde als unbegründet, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig.

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