

BGer 4C.76/2007 vom 3. Mai 2007

Bundesgericht, 2007-05-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.76_2007

FR: TF 4C.76/2007 du 3 mai 2007

IT: TF 4C.76/2007 del 3 maggio 2007

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) ist am 1. Januar 2007 in Kraft getreten (AS 2006, 1205, 1243). Da der angefochtene Entscheid vorher ergangen ist, richtet sich das Verfahren noch nach dem OG (Art. 132 Abs. 1 BGG).

E. 2.1

Im Berufungsverfahren ist das Bundesgericht an die tatsächlichen Feststellungen der letzten kantonalen Instanz gebunden, wenn sie nicht offensichtlich auf Versehen beruhen, unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande kommen (Art. 63 Abs. 2 OG) oder der Sachverhalt ergänzt werden muss, weil die Vorinstanz bestimmte Tatsachenbehauptungen der Parteien aufgrund eines falschen Rechtsverständnisses als unerheblich erachtet und aus diesem Grund nicht festgestellt hat (vgl. Art. 64 OG). Werden solche Ausnahmen geltend gemacht, so hat die Partei, welche den Sachverhalt berichtigt oder ergänzt wissen will, darüber genaue Angaben mit Aktenhinweisen zu machen (Art. 55 Abs. 1 lit. c und d OG ; BGE 130 III 102 E. 2.2 S. 106 mit Hinweisen). Blosser Kritik an der vorinstanzlichen Beweiswürdigung ist im Berufungsverfahren unzulässig (BGE 127 III 73 E. 6a S. 81; 126 III 10 E. 2b S. 12 f.).

E. 2.2

Die Klägerin rügt, die Vorinstanz habe die Existenz einer Vereinbarung zwischen den Parteien, wonach die Klägerin ihre Überstunden in der Zwischensaison kompensieren solle, zu Unrecht verneint. Die Vorinstanz hat die Ansicht der Klägerin verworfen, wonach der Beklagte mit der Angabe des Stundensaldos mit Null nur auf die Vereinbarung zwischen den Parteien betreffend Überstundenkompensation während den Bahnferien habe hinweisen wollen. Die Vorinstanz hat dabei die von der Klägerin im Zusammenhang mit ihrem Verständnis des "Nullsaldos" vorgebrachte Behauptung einer solchen Vereinbarung ausschliesslich in Bezug auf die allfällige Genehmigung objektiv notwendiger Überstunden gewürdigt. Die Klägerin hat sich im kantonalen Verfahren nicht auf eine entsprechende Abmachung berufen um zu behaupten, sie habe während der Saison nicht kompensieren dürfen oder mindestens dazu keinen Anlass gehabt. Die von der Klägerin verlangte Ergänzung des Sachverhalts scheitert am Nachweis, dass sie im kantonalen Verfahren entsprechende Behauptungen aufgestellt und Beweise beantragt hätte.

E. 3.1

Die Vorinstanz hat erwogen, mit dem Kantonsgericht sei davon auszugehen, dass die Klägerin Überstunden geleistet habe; der Beklagte habe indes gegen die Überstundenabrechnung der Klägerin rechtsgenügend opponiert; die geltend gemachten Überstunden seien zumindest teilweise nicht objektiv notwendig gewesen. In ihrer Funktion als Gastgeberin sei es der Klägerin möglich gewesen, ihre eigenen Überstunden, Überzeit

und Nacharbeit sowie nicht bezogene Ruhetage durch Freizeit zu kompensieren. Allfällig nicht bezogene Ferientage würden als während der Freistellungszeit kompensiert gelten.

E. 3.2

Die Klägerin macht Verletzungen des Vertrauensgrundsatzes, der Art. 42, 43 und 321c OR sowie von Art. 15 des Landes-Gesamtarbeitsvertrags des Gastgewerbes (L-GAV 98) geltend. Sie rügt die Folgerung der Vorinstanz als unzulässig, der Beklagte habe gegen die Überstunden rechtsgenügend opponiert durch Eintragung eines Stundensaldos von Null auf den Lohnabrechnungen; die Klägerin habe die Angabe eines Nullsaldos nicht als Protest gegen die Leistung von Überstunden verstehen müssen. Ein solches Verhalten des Beklagten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses verstosse gegen Treu und Glauben. Nach Auffassung der Klägerin war die Vereinbarung betreffend Kompensation der Überstunden in der Zwischensaison mit den Vereinbarungen im Arbeitsvertrag (Ziffer 10 lit. c) "kompatibel". Insofern sei nicht zu beanstanden, dass die Klägerin ihre Überstunden nicht laufend abbaute, sondern diese entsprechend der Vereinbarung mit dem Beklagten in der Zwischensaison kompensieren wollte.

E. 4

Die Überstundenarbeit ist beim Einzelarbeitsvertrag in Art. 321c OR geregelt: Wird gegenüber dem zeitlichen Umfang der Arbeit, der verabredet oder üblich oder durch Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag bestimmt ist, die Leistung von Überstundenarbeit notwendig, ist der Arbeitnehmer dazu soweit verpflichtet, als er sie zu leisten vermag und sie ihm nach Treu und Glauben zugemutet werden kann (Abs. 1). Im Einverständnis mit dem Arbeitnehmer kann der Arbeitgeber die Überstundenarbeit innert eines angemessenen Zeitraums durch Freizeit von mindestens gleicher Dauer ausgleichen (Abs. 2). Wird die Überstundenarbeit nicht durch Freizeit ausgeglichen und ist nichts anderes schriftlich verabredet oder durch Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag bestimmt, hat der Arbeitgeber für die Überstundenarbeit Lohn zu entrichten, der sich nach dem Normallohn samt einem Zuschlag von mindestens einem Viertel bemisst (Abs. 3).

E. 4.1

Ist - wie im vorliegenden Fall - nachgewiesen, dass tatsächlich Überstunden geleistet worden sind, kann aber aufgrund der zur Verfügung stehenden Beweismittel deren genauer Umfang nicht festgestellt werden, so hat ihn das Gericht aufgrund der gesamten Umstände abzuschätzen (BGE 130 III 19 nicht publ. E. 2.4 mit Hinweis auf BGE 128 III 271 E. 2b/aa S. 275 ff.). Eine solche Schätzung ist vorliegend geboten, wenn die Überstunden notwendig waren oder der Beklagte gegen die Abrechnung nicht hinreichend protestiert hat, und, in beiden Fällen, die Klägerin die Überstunden nicht hätte kompensieren können.

E. 4.2

Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz war die Klägerin für die Dienstplanung und die tägliche Einteilung aller im Buffet und Service tätigen Mitarbeiter verantwortlich; sie war auch für die Organisation ihres eigenen Einsatzes zuständig. Aufgrunddessen ist nach den Erwägungen der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Klägerin in ihrer Funktion als Gastgeberin hinsichtlich Kompensation von Überstunden weisungsbefugt gewesen ist. Demzufolge wäre eine eigenmächtige Kompensation der Überstunden bzw. Überzeit und Nacharbeit durch die Klägerin geboten gewesen. Mit dem Kantonsgericht sei anzunehmen, der Klägerin sei es in ihrer Funktion und aufgrund der Zeugenaussagen im erstinstanzlichen Verfahren möglich gewesen, die eigene

Mehrbelastung auch zu kompensieren.

E. 4.3

Die Parteien haben vereinbart, dass die Klägerin ihre Überstunden durch Freizeit kompensieren solle. Dies ergibt sich sowohl aus Ziffer 10 lit. c des Arbeitsvertrags (Kompensation der Überzeit innert zwölf Monaten mit Freizeit) als auch aus Art. 15 Abs. 5 L-GAV (prinzipielle Kompensation von Überstunden durch Freizeit) und wird übrigens von der Klägerin nicht grundsätzlich bestritten. Die Klägerin hat nach den Feststellungen der Vorinstanz die Möglichkeit gehabt, die notwendigen Überstunden bis zu ihrer Freistellung zu kompensieren, zumal sie selbst für die Diensteinteilung verantwortlich und das übrige Personal teilweise unterbeschäftigt war. Die Klägerin hat die behauptete Abmachung nicht nachgewiesen, wonach sie die Überstunden in der Zwischensaison während der "Bahnferien" hätte kompensieren sollen; dass eine derartige Abmachung den übrigen vertraglichen Bestimmungen nicht widersprochen hätte bzw. damit "kompatibel" gewesen wäre, vermag deren Nachweis nicht zu ersetzen.

E. 4.4

Da der Klägerin möglich gewesen wäre, die von ihr geleisteten, objektiv notwendigen Überstunden noch vor ihrer Freistellung nach der (vorzeitigen) Kündigung zu kompensieren, konnte die Vorinstanz ohne Verletzung von Bundesrecht auf eine Schätzung verzichten. Die Vorinstanz hat bei dieser Sachlage zu Recht als unerheblich erachtet, ob die Klägerin ihre Arbeitszeit-Kontrollblätter rechtzeitig abgegeben hat. Für den Ausgang des Verfahrens ebenfalls ohne Bedeutung ist, ob der im angefochtenen Entscheid geäußerten Ansicht gefolgt werden könnte, dass der Beklagte mit der Angabe eines "Nullsaldos" auf der Lohnabrechnung gegen allenfalls rechtzeitig gemeldete Überstunden hinreichend protestiert hätte (vgl. BGE 129 III 171 E. 2.3 S. 174; 123 III 84 nicht publ. E. 3d). Im Übrigen wendet die Klägerin in Bezug auf die nicht bezogenen Ruhe- und Ferientage nichts mehr ein, so dass darauf vorliegend nicht weiter einzugehen ist.

E. 5

Die Berufung ist als unbegründet abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Da die Begehren zum Vornherein als aussichtslos erschienen, ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege bzw. Verbeiständung (Art. 152 OG) ebenfalls abzuweisen. Eine Gerichtsgebühr ist ohnehin nicht zu erheben, weil der massgebende Streitwert von Fr. 30'000.-- nicht erreicht ist (Art. 343 OR). Die Klägerin hat indes dem anwaltlich vertretenen Beklagten dessen Parteikosten für das vorliegende Verfahren zu ersetzen (vgl. Art. 159 OG ; BGE 115 II 30 E. 5c S. 42).

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