

SG_KANTONSGERICHT BZ.2004.23 vom 30. Oktober 2003

Sg Kantonsgericht, 2003-10-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_BZ.2004.23

FR: SG_KANTONSGERICHT BZ.2004.23 du 30 octobre 2003

IT: SG_KANTONSGERICHT BZ.2004.23 del 30 ottobre 2003

Regeste

Art. 337, 337c OR; Art. 321c Abs. 3 OR; Art. 329a und 330a OR. Fristlose Entlassung ohne zureichenden Grund. Zusprechung von Lohnersatz für die Zeit bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist sowie einer Strafzahlung nach Art. 337c Abs. 3 OR. Zusprechung von nicht ausbezahlten Überstundenzuschlägen sowie einer Entschädigung für nicht bezogene Ferien. Nichteintreten auf Zeugnisberichtigungsklage mangels zureichendem Rechtsbegehren (Kantonsgericht, III. Zivilkammer, 27. September 2004, BZ.2004.23).

Erwägungen

E. 1

Der Kläger war ab 1999 bei der Firma B, einer Tochtergesellschaft der Beklagten, als Maschinist tätig. Gemäss Arbeitsvertrag vom 29. Dezember 2000 wechselte er per 1. Januar 2001 in den Betrieb der Beklagten (Klage, 3; B/1, 3; kläg. act. 2). Am 9. Mai 2003 löste die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos auf, wobei sie im Kündigungsschreiben zur Begründung ausführte, der Kläger werde "nach tätlichem Angriff gegen Vorgesetzte per sofort freigestellt" (Klage, 4; kläg. act. 4).

E. 2

Am 22. Juli 2003 reichte der Kläger beim Arbeitsgericht Klage ein mit dem Begehren, die Beklagte sei zu verpflichten, ihm Fr. 25'697.95 brutto nebst 5% Zins seit 10. Mai 2003 zu bezahlen und ihm ein qualifiziertes Arbeitszeugnis auszustellen (vi-act. 1 = Klage). Der eingeklagte Betrag setzte sich wie folgt zusammen: Lohn/Lohnersatz bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist von Fr. 12'000.-; Strafzahlung nach Art. 337c Abs. 3 OR von Fr. 6'000.-; Überstundenzuschläge von Fr. 3'757.95; Entschädigung für nicht bezogene Ferien von Fr. 3'940.- (Klage, 5-9). In ihrer Klageantwort vom 13. August 2003 liess die Beklagte beantragen, die Klage sei abzuweisen (vi-act. 9 = Klageantwort). An der Hauptverhandlung reduzierte der Kläger seine Forderung auf Fr. 22'535.85 brutto (ursprünglich eingeklagte Fr. 25'697.95, abzüglich Zahlung der Beklagten vom Mai 2003 über Fr. 2'762.10, abzüglich zuviel eingeklagte Ferienentschädigung von Fr. 400.-; vi-act. 11). Mit Entscheid vom 30. Oktober 2003 (begründet versandt am 3. Februar 2004) wies die Vorinstanz die Klage vollumfänglich ab (vi-act. 22).

E. 3

Der Kläger macht im weiteren Überstundenzuschläge geltend, die er im Berufungsverfahren mit Fr. 2'555.40 beziffert (B/1, 15-19). a) Überstundenarbeit, d.h. über die betriebliche Normalarbeitszeit hinausgehende Arbeit, ist gemäss Art. 321c Abs. 3 OR mit dem Normallohn und einem Zuschlag von 25% zu entgelten, wenn sie nicht innert angemessener Zeit durch Freizeit ausgeglichen wird (vgl. Art. 321c Abs. 2 OR) und wenn

nichts anderes schriftlich verabredet oder durch Normal- oder Gesamtarbeitsvertrag bestimmt ist. Überzeitarbeit, d.h. über die gesetzliche Höchstarbeitszeit hinausgehende Arbeit, ist – wenn keine Kompensation durch Freizeit erfolgt – gemäss Art. 13 Abs. 1 ArG grundsätzlich zwingend (teilweise allerdings erst ab 60 Stunden im Kalenderjahr) mit einem Lohnzuschlag von 25% zu entschädigen; diese Bestimmung ist der Parteidisposition entzogen (BGE 126 III 337 = Pra 2001 Nr. 47).

b) Vorliegend geht zwar aus den Allgemeinen Anstellungsbedingungen, welche im schriftlichen Arbeitsvertrag als Vertragsbestandteil bezeichnet werden (kläg. act. 2, 2), hervor, dass Überstundenarbeit mangels Kompensation durch Freizeit nur dann mit einem Zuschlag von 25% (bzw. 50% bei Überstundenarbeit an Sonn- und Feiertagen) entschädigt werde, wenn zugleich Überzeitarbeit vorliege (kläg. act. 3 Ziffer 5.2). Diese Regelung genügt indes – nachdem der von den Parteien unterzeichnete Arbeitsvertrag keinen besonderen Hinweis auf sie enthält – der in Art. 321c Abs. 3 OR geforderten Schriftform nicht (STREIFF/VON KAENEL, a.a.O., N 7 zu Art. 321c OR; BRÜHWILER, a.a.O., N 11 zu Art. 321c OR). Dass im Übrigen auch die von der Beklagten behauptete, mündliche Vereinbarung, wonach der Kläger – bei einem üblichen Stundenlohn von Fr. 20.90 – für Überstunden nur mit Fr. 22.– brutto entschädigt werde (Klageantwort, 3 und 8; B/11, 3), der Formvorschrift von Art. 321c Abs. 3 OR nicht genügt, bedarf keiner näheren Erörterung. Grundsätzlich hat daher die Beklagte den Kläger für Überstundenarbeit – und nicht nur für Überzeitarbeit – mit dem in Art. 321c Abs. 3 OR vorgesehenen Zuschlag von 25% zu entschädigen.

c) Gestützt auf seine Lohnabrechnungen hat der Kläger die ihm von August 2001 bis März 2003 ausbezahlten Überstunden nachvollziehbar berechnet, indem er die Differenz zwischen dem aus der jeweiligen Abrechnung hervorgehenden Bruttolohn und dem vereinbarten Bruttomonatslohn von Fr. 4'000.– durch den von der Beklagten unumstrittenermassen für Überstundenarbeit bezahlten Stundenansatz von Fr. 22.– brutto dividiert hat (Klage 7 und B/1, 17 f. i.V.m. kläg. act. 8 ff.; Klageantwort, 8). Dabei zeigt ein Vergleich mit den bei den Akten liegenden Periodenabschlüssen (kläg. act. 7 und 11), dass der Kläger jeweils für die im Vormonat geleisteten Überstunden entschädigt wurde, was sich auch mit dem Umstand deckt, dass die Lohnabrechnungen stets vor Monatsende erstellt wurden, mithin zu einem Zeitpunkt, als die im betreffenden Monat insgesamt geleisteten Überstunden noch nicht feststanden. Soweit die aufgrund der Lohnabrechnung Januar 2003 berechneten Überstunden betroffen sind, liegt in der Berufungsschrift ein Verschieb vor; korrekt sind die in der Klageschrift vermerkten 76,4 Stunden. Für den Monat März 2003, in welchem der Kläger für drei Tage Krankentaggeld bezogen hat (vgl. kläg. act. 10 Blatt 3 und kläg. act. 11), sind die nach klägerischer Darstellung ausbezahlten 47,4 Überstunden auf dem Periodenabschluss Februar 2003 nachvollziehbar berechnet (vgl. kläg. act. 11, handschriftlicher Vermerk unten), wobei dieser Wert auch mit dem in dieser Urkunde ausgewiesenen "Zeit-Saldo Periode" übereinstimmt. Für den Monat Februar 2003, in welchem der Kläger ebenfalls für drei Tage Krankentaggeld bezogen hat, ergibt eine analoge Berechnung – in Übereinstimmung mit den Vorbringen des Klägers – 22,35 ausbezahlte Überstunden (kläg. act. 10 Blatt 2 i.V.m. kläg. act. 11). Nachdem sich die Beklagte mit diesen Berechnungen – abgesehen vom Monat Dezember 2002 (Klageantwort, 9, vi-act. 12, 4) – nicht näher auseinandersetzt, ist grundsätzlich auf sie abzustellen. Im Sinne der beklaglichen Vorbringen zu kürzen sind allerdings die vom Kläger gestützt auf die Lohnabrechnung Dezember 2002 berechneten 118,25 Überstunden: Dass der Kläger nicht in einem einzigen Monat Überstunden geleistet haben kann, die mehr als einem halben Monatspensum entsprechen (die wöchentliche Normalarbeitszeit lag bei 44 Stunden;

kläg. act. 3), liegt auf der Hand und bedarf keiner näheren Erörterung. Der Schluss liegt daher nahe, dass der aus der Lohnabrechnung Dezember 2002 hervorgehende hohe Bruttomonatslohn von Fr. 6'601.50 darauf zurückzuführen ist, dass der Kläger damals noch für zehn nicht bezogene Ferientage entschädigt wurde, wie die Beklagte behauptet (Klageantwort, 9; vi-act. 12, 4; ; B/11, 21; bekl. act. 3); eine andere einleuchtende Erklärung hierfür ist nicht ersichtlich. Für den Monat Dezember 2002 ist demnach von 30,25 ausbezahlten Überstunden auszugehen (118,25 Stunden minus 88 Stunden). Gestützt auf die Berechnungen des Klägers und unter Berücksichtigung dieser Korrektur ergeben sich somit aus den Lohnabrechnungen August 2002 bis März 2003 574,7 ausbezahlte Überstunden, die der Kläger von Juli 2002 bis Februar 2003 geleistet hat (Klage, 7: 662,7 Stunden minus 88 Stunden). Überdies anerkennt die Beklagte, den Kläger im Mai 2003 noch für 18,25 Überstunden entschädigt zu haben, die er im März und April 2003 erbracht hat (Klageantwort, 7; vgl. B/1, 18). Insgesamt ist somit von 592,95 geleisteten Überstunden auszugehen. Offen bleiben kann, ob die im Januar 2003 ausbezahlten Überstunden teilweise auf einen Sonntag fielen (Klage, 4; B/1, 18). Denn dies wäre nur von Bedeutung, wenn sie als Überzeitarbeit mit einem erhöhten Zuschlag zu entschädigen wären (kläg. act. 3 Ziffer 5.2); dass insoweit Überzeitarbeit vorliegt, hat der Kläger jedoch nicht dargetan. d) Soweit die Beklagte geltend macht, sie habe diese Überstunden nicht angeordnet (Klageantwort, 7 f.; B/11, 18 ff.), ist ihr entgegenzuhalten, dass – auch dann, wenn eine Vereinbarung oder Weisung vorliegt, wonach nur angeordnete Überstunden entschädigungspflichtig sind – nach einhelliger Auffassung und insbesondere auch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts im voraus angeordneten Überstunden jene Überstunden gleichgestellt sind, die vom Arbeitgeber nachträglich genehmigt wurden (BRÜHWILER, a.a.O., N 12b zu Art. 321c OR, mit Hinweisen; CHRISTOPH SENTI, Überstunden, AJP 2003, 378; Entscheid des Bundesgerichts vom 15. September 1992, in: JAR 1994, 140). Diese Genehmigung kann auch stillschweigend erfolgen, etwa indem der Arbeitgeber gegen die Meldung von Überstunden keinen Einspruch erhebt (BRÜHWILER, a.a.O.; SENTI, a.a.O.). Dabei ist unerheblich, ob dem Arbeitnehmer die Überstunden im Hinblick auf den Mehrverdienst gelegen kamen und ihre Leistung allenfalls auf seiner Initiative beruhte (vgl. BGE 116 II 71 = Pra 1990 Nr. 170). Im vorliegenden Fall ergibt sich aus den Akten und ist auch unbestritten, dass die Beklagte aufgrund der geführten Zeiterfassung über die vom Kläger geleisteten Überstunden fortlaufend im Bilde war und sie ihn für diese – wenn auch ohne den vollen gesetzlichen Zuschlag – regelmässig entschädigt hat. Das gilt insbesondere auch für jene Überstunden, die der Kläger nach der Mitarbeiterschulung vom 2. Dezember 2002 und der damals erfolgten Unterzeichnung der Weisung bekl. act. 2 erbracht hat (vgl. Klageantwort, 3; B/11, 4). Damit ist ohne weiteres davon auszugehen, dass die Beklagte die oben berechneten Überstunden genehmigt hat (vgl. SENTI, a.a.O., 378 f.), womit sich ihr Einwand, sie habe diese Überstunden nicht angeordnet, wie im Übrigen auch ihr Hinweis, der Kläger habe nicht dargetan, was er in der fraglichen Zeit überhaupt gearbeitet habe (B/11, 5 und 19), als unerheblich erweisen. e) Die Parteien gehen übereinstimmend von einem normalen Stundenlohn von Fr. 20.90 brutto aus (Klageantwort, 3; B/1, 17). Die vom Kläger geleisteten Überstunden wären demnach mit Fr. 26.10 brutto (125% davon) zu entschädigen gewesen. Tatsächlich hat die Beklagte den Kläger für Überstunden mit Fr. 22.– brutto entschädigt (Klage, 7; Klageantwort, 8). Insoweit steht dem Kläger daher noch eine Nachzahlung von Fr. 2'431.10 zu (592,95 Stunden x Differenz von Fr. 4.10 pro Stunde). Davon ist eine im Mai 2003 zuviel ausbezahlte Überstundenentschädigung von Fr. 336.– in Abzug zu bringen (unumstritten, vgl. Klageantwort, 7 und B/1, 18), womit die

Beklagte dem Kläger unter diesem Titel noch Fr. 2'095.10 brutto zu bezahlen hat. f) Die Beklagte macht im Sinne eines Eventualstandpunktes geltend, der Kläger habe die Überstundenzuschläge verspätet geltend gemacht und die entsprechende Forderung sei rechtsmissbräuchlich (Klageantwort, 8 f). In diesem Zusammenhang fällt im einzelnen folgendes in Betracht: Gemäss Art. 341 Abs. 1 OR kann der Arbeitnehmer während der Dauer des Arbeitsverhältnisses und eines Monats danach auf Forderungen, die sich aus unabdingbaren Vorschriften des Gesetzes ergeben, nicht verzichten. Nach konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts fällt unter diese Bestimmung auch die Entschädigung für bereits geleistete Überstunden (BGE 105 II 39; BGE 124 III 469 = Pra 1999 Nr. 37; BGE 126 III 337 Erw. 7b; BGE 129 III 171 Erw. 2.4). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus Art. 321c Abs. 3 OR; denn dieser hat nur den Verzicht auf die Bezahlung von zukünftigen Überstunden, nicht aber den Verzicht auf einen schon erworbenen Entschädigungsanspruch für bereits geleistete Überstunden zum Gegenstand (BGE 124 III 469 Erw. 3a = Pra. 1999 Nr. 37 Erw. 3a). Vorliegend kann dem Kläger daher nicht vorgehalten werden, mangels früherer Geltendmachung der Überstundenzuschläge habe er stillschweigend auf diese verzichtet. Soweit die Beklagte dem Kläger Rechtsmissbrauch vorwirft, ist ihr entgegenzuhalten, dass die Schutzbestimmung Art. 341 Abs. 1 OR in konstanter Rechtsprechung gegen die Einrede des Rechtsmissbrauchs geschützt wird. Denn nach einhelliger Auffassung kann es nicht Sinn des Gesetzes sein, dass die Schutzfunktion dieser Bestimmung im Einzelfall auf dem Umweg über Art. 2 Abs. 2 ZGB vereitelt wird. Insbesondere bei Lohnansprüchen, wie sie hier in Frage stehen, kann nach herrschender Auffassung allein aus dem Zuwarten mit der Geltendmachung weder ein Verzicht noch Rechtsmissbrauch hergeleitet werden, da andernfalls das Institut der Verjährung ausgehöhlt würde; eine Verwirkung wird hier in der Regel nur unter den strengen, kumulativ geforderten Voraussetzungen angenommen, dass der Arbeitgeber den fraglichen Anspruch nicht gekannt hat, dass ihm durch den späten Zeitpunkt seiner Geltendmachung ein unbilliger und gegenüber den Interessen des Arbeitnehmers überwiegender Nachteil erwächst sowie dass es für den Arbeitnehmer zumutbar und nach Treu und Glauben geboten gewesen wäre, die Forderung früher zu stellen (BGE 105 II 39 E. 1b, 110 II 168 E. 3c, 110 II 273 E. 2, 126 III 337 Erw. 7b = Pra 2001 Nr. 47 E. 7b; STREIFF/VON KAENEL, a.a.O., N 4 zu Art. 341 OR; REHBINDER, a.a.O., N 24 und 25 zu Art. 341 OR und BRÜHWILER, a.a.O., N 8 zu Art. 341 OR). Vorliegend ist nach dem Gesagten davon auszugehen, dass die Beklagte über die vom Kläger geleisteten Überstunden fortlaufend im Bilde war und sie – nachdem sie diese nur mit Fr. 22.– pro Stunde entschädigt hat – grundsätzlich mit der Geltendmachung der vollen gesetzlichen Zuschläge rechnen musste. Auch kann ihr nicht zugestanden werden, durch deren Nachzahlung entstehe ihr ein unbilliger Nachteil, der die entsprechenden Interessen des Klägers überwiegen würde. Schon aus diesem Grund können dem Kläger die eingeklagten Überstundenzuschläge nicht mit Hinweis auf Art. 2 Abs. 2 ZGB verweigert werden. Ob die frühere Geltendmachung der Forderung für den Kläger zumutbar und nach Treu und Glauben geboten gewesen wäre, kann – nachdem die erwähnten Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein müssen – offen bleiben. Immerhin sei aber angemerkt, dass sich – insbesondere soweit die Geltendmachung von Ansprüchen während des Arbeitsverhältnisses betroffen ist – ein solcher Vorhalt zum vornherein nur in krassen Ausnahmefällen rechtfertigen lässt. Auch unter diesem Blickwinkel bleibt es somit dabei, dass die Beklagte dem Kläger die oben berechneten Überstundenzuschläge zu bezahlen hat.

Der Kläger macht im Berufungsverfahren letztlich eine Ferienentschädigung von Fr. 2'501.15 geltend, die er wie folgt berechnet (B/1, 19): Feriensaldo per Ende Dezember von 5,1 Tagen, zuzüglich Ferienanspruch 2003 pro rata temporis von 14,6 Tagen, abzüglich 4,1 im Mai 2003 entschädigte Ferientage, abzüglich zwei im April 2003 bezogene Ferientage = Ferienanspruch von 13,6 Tagen; Bruttomonatslohn von Fr. 4'000.– : 21,75 Arbeitstage x 13,6 Ferientage = Fr. 2'501.15. Den anteilmässigen Ferienanspruch für das Jahr 2003 hat der Kläger korrekt ermittelt. Im Übrigen ist diese Berechnung nur insoweit umstritten, als die Beklagte geltend macht, der Kläger habe vom 3. bis 7. März 2003 fünf weitere Ferientage bezogen (Klageantwort, 9, B/11, 21 ff.), während der Kläger behauptet, er sei in dieser Zeit krank gewesen (vi-act. 11, 12 f.). In diesem Zusammenhang fällt in Betracht, dass zwar im Periodenabschluss für den Monat März 2003 ein entsprechender Ferienbezug und keine Krankheitstage vermerkt sind (bekl. act. 4). Zugleich ergibt sich aber aus der Lohnabrechnung für März 2003, dass dem Kläger in diesem Monat Krankentaggeld für drei Tage ausbezahlt wurde (kläg. act. 4 Blatt 3; dass ein Krankentaggeld von Fr. 453.60 drei Krankheitstagen entspricht, ergibt sich aus dem Periodenabschluss und der Lohnabrechnung für den Monat Februar 2003, als der Kläger unumstrittenermassen während drei Tagen krank war, vgl. kläg. act. 10 Blatt 2 und kläg. act. 11). Nachdem die Beklagte die fragliche Lohnabrechnung erstellt hat und sie vom Kläger soweit ersichtlich nicht bemängelt wurde, liegt der Schluss nahe, dass die Parteien damals übereinstimmend davon ausgegangen sind, dass der Kläger während der anfangs März 2003 bezogenen Ferien drei Tage lang krank war, wobei sie vorliegend beide zu behaften sind. Soweit der Kläger im erstinstanzlichen Verfahren ein vom 28. August 2003 datierendes – offensichtlich nachträglich zu Prozesszwecken erstelltes – ärztliches Zeugnis vorgelegt hat, wonach er von Dienstag, 4. März bis Samstag, 8. März 2003 und somit in der fraglichen Woche an vier Arbeitstagen arbeitsunfähig gewesen sei (kläg. act. 15), widerspricht dieses Zeugnis nicht nur der Lohnabrechnung für den Monat März 2003, die wie erwähnt drei Krankheitstage ausweist, sondern auch dem Periodenabschluss für diesen Monat, aus welchem sich ergibt, dass er am 8. März 2003 während 7,2 Stunden gearbeitet hat (kläg. act. 4). Zudem steht es auch nicht in Einklang mit der eigenen Darstellung des Klägers, wonach er in der betreffenden Woche an fünf Arbeitstagen krank gewesen sei. Hinzu kommt, dass aus dem Zeugnis nicht ersichtlich ist, ob die bescheinigte Arbeitsunfähigkeit auf Krankheit oder Unfall beruhte, und es überdies auch keine Angaben zum entsprechenden Behandlungszeitraum oder -termin enthält. Im Lichte dieser Ungereimtheiten kann vorliegend zum vornherein nicht auf dieses Zeugnis abgestellt werden, woran auch nicht ändern könnte, wenn der ausstellende Arzt seinen Inhalt als Zeuge bestätigen würde (vgl. B/1, 19). Demnach ist davon auszugehen, dass der Kläger im März 2003 lediglich – aber immerhin – zwei Ferientage bezogen hat. Im Ergebnis verbleiben damit 11,6 noch zu entschädigenden Ferientage, womit dem Kläger unter diesem Titel ein Betrag von Fr. 2'133.30 brutto (Fr. 4'000.– : 21,75 Arbeitstage x 11,6 Ferientage) zusteht.

E. 5

Im Ergebnis hat die Beklagte dem Kläger somit Fr. 15'786.30 brutto zu bezahlen (Lohnersatz bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist von Fr. 9'557.90; Strafzahlung nach Art. 337c Abs. 3 OR von Fr. 2'000.–; Überstundenzuschläge von Fr. 2'095.10; Ferienentschädigung von Fr. 2'133.30). Auf dem nach Abzug der Sozialleistungen verbleibenden Betrag ist das geltend gemachte Zinsbetreffnis von 5% ab 10. Mai 2003 ausgewiesen (Art. 102 Abs. 2, 104 Abs. 1, 339 Abs. 1 OR; STREIFF/VON KAENEL,

a.a.O., N 3 zu Art. 323 OR; BRÜHWILER, a.a.O., N 4 zu Art. 323 OR).

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