

SG_KANTONSGERICHT BZ.2005.99 vom 1. Juni 1990

Sg Kantonsgericht, 1990-06-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_BZ.2005.99

FR: SG_KANTONSGERICHT BZ.2005.99 du 1 juin 1990

IT: SG_KANTONSGERICHT BZ.2005.99 del 1 giugno 1990

Regeste

Art. 321c und 341 Abs. 1 OR (SR 210). Berufung gegen Forderung auf Überstundenentschädigung, welche von der Vorinstanz geschützt worden ist. Überstunden, die einem Arbeitgeber bekannt sind oder bekannt sein sollten und gegen die dieser nicht einschreitet, gelten als (stillschweigend) genehmigt. Vor diesem Hintergrund kommt ein Zurückkommen des Arbeitgebers auf beanstandungslos entgegen genommene Stundenrapporte nur ausnahmsweise in Frage. Die von der Beklagten im Berufungsverfahren vorgenommenen Rekonstruktionen von Arbeitstagen des Klägers genügen hierfür nicht. Das in Art. 341 Abs. 1 OR verankerte Verzichtsverbot bezieht sich auch auf die Entschädigung für bereits angefallene Überstunden; auf die Entschädigung für zukünftig zu leistende Überstunden kann demgegenüber im Rahmen einer schriftlichen Vereinbarung verzichtet werden. Das blosses Zuwarten mit der Geltendmachung des Anspruchs auf Überstundenentschädigung stellt, gleichgültig aus welchem Grund es erfolgt, allein noch keinen Rechtsmissbrauch dar. Gefordert sind hierfür vielmehr weitere Umstände, welche vorliegend nicht gegeben sind. Abweisung der Berufung (Kantonsgericht, III. Zivilkammer, 24. November 2006, BZ.2005.99). Das Bundesgericht hat dieses Urteil bestätigt (Urteil 4C.20/2007 vom 22. Oktober 2007)

Erwägungen

E. 1

Der Kläger nahm am 1. Juni 1990 seine Arbeit bei der Beklagten auf, wo er zuerst die Stellung eines Verkaufsleiters, ab Sommer 2002 jene des stellvertretenden Leiters der Abteilung Marketing & Sales sowie des Leiters der Abteilung Consulting innehatte. Am 26. Mai 2003 kündigte er seinen Arbeitsvertrag auf den 31. August 2003. Am 31. Mai 2003 wurde er von der Beklagten, die ihm vorwirft, Geschäfte auf eigene Rechnung ausgeübt, Kunden auf eigenen Namen akquiriert sowie Mitarbeiter abgeworben zu haben, fristlos entlassen.

E. 2

Mit Klage vom 20. Februar 2004 (vi-act. 1) wandte sich der Kläger an das Kreisgericht, mit dem Begehren, die Beklagte sei zu verpflichten, ihm für die fristlose Entlassung eine Entschädigung von mindestens Fr. 13'000.-- zu entrichten, ihm verschiedene weitere Beträge für geleistete Überstunden, Spesen, Lohnnachzahlung sowie Lohn bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist zu bezahlen und ihm ein Arbeitszeugnis gemäss vorgegebenem Wortlaut auszustellen. Die Beklagte stellte mit Klageantwort vom 5. Mai 2004 (vi-act. 12) das Begehren um Abweisung der Klage; gleichzeitig erhob sie Widerklage. In der Folge zog der Kläger seine Forderung betreffend Lohnnachzahlung zurück und erklärte sich mit dem von der Beklagten ausgestellten Arbeitszeugnis einverstanden (vi-act. 31, 4 Ziff. III.2b; vi-act. 43 - 45). An der Hauptverhandlung vom 12.

Mai 2005 liess der Kläger seine Teilforderung betreffend Spesenersatz im Betrag von Fr. 142.40 nebst Zins fallen. Die Beklagte zog ihrerseits die Widerklage unter dem Vorbehalt der Wiedereinreichung zurück (vgl. Urteil, 4 Erw. I.7).

E. 3

Mit Entscheid vom 12. Mai 2005 sprach das Kreisgericht dem Kläger eine Überstundenentschädigung von brutto Fr. 73'838.35 zuzüglich 5 % Zins seit 15. Juli 2003 zu; im Mehrbetrag wies es die Klage ab, da es die fristlose Entlassung des Klägers als gerechtfertigt erachtete.

E. 4

a) Nach der allgemeinen Beweisregel von Art. 8 ZGB trägt der Arbeitnehmer die Beweislast für das Quantitativ der von ihm behaupteten Überstunden (JAR 1992 113 ff., 115; vgl. auch STREIFF/VON KAENEL, a.a.O., N 10 zu Art. 321c OR; BRÜHWILER, a.a.O., N 13 zu Art. 321c OR; STAEHELIN, Zürcher Kommentar zum Obligationenrecht, Teilband V 2c, Zürich 1984, N 16 zu Art. 321c OR). Dabei wird als genügend erachtet, wenn die geleisteten Überstunden aus einem Rapport hervorgehen, der dem Arbeitgeber in regelmässigen zeitlichen Abständen eingereicht worden ist, wobei es auf den Zweck, zu welchem die Arbeitszeit erfasst wurde, nicht ankommt (vgl. STREIFF/VON KAENEL, a.a.O., N 10 zu Art. 321c OR; SENTI, a.a.O., 378; JAR 1987 152 ff., 153). Auch eine Gegenzeichnung dieser Rapporte durch den Arbeitgeber ist grundsätzlich nicht erforderlich (STREIFF/VON KAENEL, a.a.O., N 10 zu Art. 321c OR). b) Mit den vorgelegten Stundenrapporten (kläg.act. 14, 16 und 17), welche der Beklagten unbestrittenermassen jeweils am Monatsende eingereicht worden sind (vgl. Berufung, 7 Ziff. III.5; vi-act. 70, S. 6), hat der Kläger den Beweis für die von ihm geleisteten Überstunden grundsätzlich erbracht. Zu prüfen bleibt, ob die Beklagte nachträglich auf diese Rapporte zurückkommen kann, weil sie an der Glaubwürdigkeit der klägerischen Aufschriebe zweifelt.

E. 5

Nach Lehre und Rechtsprechung gelten Überstunden, die einem Arbeitgeber bekannt sind oder bekannt sein sollten und gegen die dieser nicht einschreitet, als (stillschweigend) genehmigt. Insofern werden sie Überstunden gleichgestellt, die vom Arbeitgeber ausdrücklich angeordnet worden sind, vorausgesetzt, dass eine entsprechende Meldung an den Arbeitgeber erfolgt (vgl. STREIFF/VON KAENEL, a.a.O., N 10 zu Art. 321c OR; BRÜHWILER, a.a.O., N 12b zu Art. 321c OR; STAEHELIN, a.a.O., N 13 zu Art. 321c OR; SENTI, a.a.O., 376 und 378; BGE 4C.110/2000 vom 9. Oktober 2000 Erw. 3e; 4C.133/2000 vom 8. September 2000 Erw. 3b; 116 II 69 ff., 71; JAR 1989 121 ff., 122; JAR 1987 152 ff., 153). Vor diesem Hintergrund dürfte ein Zurückkommen des Arbeitgebers auf beanstandungslos entgegengenommene Stundenrapporte nur ausnahmsweise in Frage kommen. Solche Umstände sind vorliegend - mindestens in der Zeitspanne, in der dem Kläger noch nicht die Vorbereitung einer konkurrenzierenden Tätigkeit vorgeworfen wird (dazu nachfolgend, Erw. III.5b) - jedoch nicht gegeben: a) aa) Für eine erste Zeitperiode (Januar 2001 bis November 2002) stellt die Beklagte fest, dass der Kläger die Sollarbeitszeit von 8,5 Stunden pro Tag kaum je überschritten, in vielen Fällen sogar unterschritten habe, was die von ihr vorgenommene Untersuchung ergebe (Berufung, 9 Ziff. III.5). Der Untersuchung legte sie die „jahrelangen Gepflogenheiten“ zugrunde, wonach der Kläger jeweils zwischen 8.00 und 8.30 Uhr im Betrieb erschienen sei, das Gebäude der Beklagten zwischen 17.00 und 17.30 Uhr, am Freitag in der Regel nie

später als um 17.00 Uhr, verlassen habe, und die Mittagszeit im Innendienst 1,5 Stunden und im Aussendienst je nach Programm 1 bis 1,5 Stunden betragen habe (Berufung, 8 Ziff. III.5). Auch stellte sie den Stundenrapporten des Klägers dessen Einsatzplanung gegenüber, die im Computer des Klägers aufgefunden worden sei (Berufung, 8 Ziff. III.5). bb) Diese Feststellung der Beklagten gibt zu folgenden Bemerkungen Anlass: Zunächst ist festzuhalten, dass die dem Kläger von der Beklagten unterstellten Gewohnheiten, seinen Arbeitstag zu einer bestimmten Zeit zu beginnen bzw. zu beenden, auch bei den von der Beklagten als richtig rekonstruierten Tagesabläufen vielfach nicht eingehalten worden wären (z.B. 9. November 2001: Arbeitsbeginn 7.30 Uhr, Arbeitsende 17.45 Uhr; 9. Januar 2002: Arbeitsbeginn 7.00 Uhr, Arbeitsende 17.45 Uhr; 22. Januar 2002: Arbeitsbeginn 7.45 Uhr, Arbeitsende 19.45 Uhr; 23. Januar 2002: Lunchzeit 0.5 Stunden, Arbeitsende 19.00 Uhr; 24. Januar 2002: Arbeitsende 18.45 Uhr; 29. Januar 2002: Arbeitsbeginn 7.15 Uhr; etc. [vgl. Berufung, 10-15]), was bereits Bedenken an ihrer Richtigkeit wecken muss. Insofern erübrigt sich auch eine Befragung der von der Beklagten angerufenen Zeugen (vgl. Berufung, 8 Ziff. III.5), zumal ohnehin unwahrscheinlich erscheint, dass diese sich aus eigener Wahrnehmung an - noch dazu Jahre zurückliegende - Einzelheiten eines Arbeitstags des Klägers zu erinnern vermöchten. Abgesehen davon wären die Gepflogenheiten des Klägers der Beklagten aber schon bei Entgegennahme der Stundenrapporte bekannt gewesen und hätten - wenn überhaupt - bereits zu diesem Zeitpunkt Anlass für eine Überprüfung der Arbeitszeitdeklarationen des Klägers geben müssen. Dass der Beklagten die Einsatzplanung, welche der Kläger für sich selbst geführt hat, allenfalls erst später bekannt geworden ist, ändert daran nichts: Der Einsatzplanung des Klägers (bekl.act. 47.1-59.1) lassen sich ausschliesslich geschäftliche und - vereinzelt - private Termine entnehmen. Eine Rekonstruktion einzelner Arbeitstage kann auf dieser Grundlage nicht vorgenommen werden; hierfür sind vielmehr weitere Informationen bezüglich der Gestaltung des Arbeitstags durch den Kläger - wie beispielsweise Arbeitsbeginn, Arbeitsende, Dauer der Mittagspause, Dauer der Arbeitswege - nötig. Diese Informationen waren der Beklagten aber ebenfalls schon bei Entgegennahme der vom Kläger ausgefertigten Stundenrapporte bekannt bzw. hätten von ihr bereits zu diesem Zeitpunkt in Erfahrung gebracht werden können, so dass sich ein nachträgliches Zurückkommen auf die (stillschweigend) genehmigten Stundenrapporte auch unter diesem Gesichtspunkt nicht rechtfertigt. Liegen aber keine besonderen Umstände vor, die es der Beklagten erlauben könnten, die beanstandungslos entgegengenommenen Stundenrapporte zum jetzigen Zeitpunkt einer Überprüfung zu unterziehen, erübrigt es sich, auf die von der Beklagten vorgenommenen Rekonstruktionen von Arbeitstagen des Klägers (Berufung, 10 - 48) im Einzelnen einzugehen. Dies gilt umso mehr, als diese praktisch ausschliesslich auf reinen Behauptungen basieren (hinsichtlich Arbeitsbeginn vgl. z.B. 7. Februar 2002, 8. Februar 2002, 21. Februar 2002; hinsichtlich Dauer der Mittagspause vgl. z.B. 9. November 2001, 22. Januar 2002, 8. Februar 2002, 21. Februar 2002; hinsichtlich Arbeitsende vgl. z.B. 9. November 2001, 9. Januar 2002, 29. Januar 2002, 7. Februar 2002, 8. Februar 2002, 21. Februar 2002; hinsichtlich Reisezeit vgl. z.B. 24. Januar 2002, 29. Januar 2002, 7. Februar 2002, etc.: vgl. Berufung, 10-19), für welche die Beklagte keine tauglichen Beweise offeriert. Dass die Befragung der von der Beklagten angerufenen Zeugen unterbleiben kann, weil nicht wahrscheinlich ist, dass sich diese an - noch dazu Jahre zurückliegende - Einzelheiten eines Arbeitstags des Klägers aus eigener Wahrnehmung zu erinnern vermögen, wurde bereits oben festgehalten. b) Mit Bezug auf den Monat Dezember 2002 wirft die Beklagte dem Kläger vor, fast ausschliesslich Kunden auf eigene Rechnung

akquiriert zu haben (vgl. Berufung, 49 Ziff. III.5). Im Übrigen bestreitet sie aufgrund der untersuchten Tage auch die übrigen vom Kläger für das Jahr 2002 geltend gemachten Überstunden, nachdem sie von ihm jahrelang über seine Arbeitsleistung getäuscht worden sei (vgl. Berufung, 50 Ziff. III.5). Auch mit diesen Einwänden vermag die Beklagte jedoch nicht durchzudringen: aa) Selbst wenn sich auf Grundlage der Zeugenaussage von Zeuge A bzw. der weiteren von der Beklagten angebotenen Beweise (vgl. Berufung, 49 Ziff. III.5) bestätigen sollte, dass der Kläger der Beklagten Kunden abgeworben hat, was zur Zeit noch Gegenstand von (polizeilichen) Ermittlungen ist (vgl. bekl.act. 64), ist damit noch nicht erwiesen, dass der Kläger an den genannten Terminen im Dezember 2002 überhaupt nicht mehr für die Beklagte gearbeitet hat. Dies hätte die Beklagte im Einzelnen zu belegen, was sie jedoch vorliegend nicht tut. Zwar ist grundsätzlich anzuerkennen, dass der Zeitverlauf gewisse Beweisschwierigkeiten mit sich bringen kann. Dies entbindet die Beklagte jedoch nicht davon, die relevanten Umstände, aus denen zu schliessen ist, dass der Kläger die von ihm rapportierten Arbeitsstunden in Wirklichkeit nicht geleistet hat, soweit zumutbar, selbst zu behaupten und zu beweisen. Vorliegend beziehen sich die von der Beklagten angerufenen Beweise (Zeugeneinvernahmen) allesamt auf die Thematik, ob und auf welche Weise der Kläger der Beklagten Kunden abgeworben hat. Die Beklagte behauptet zwar, dass die Abwerbungsmassnahmen während der Arbeitszeit erfolgten und voll bezahlt wurden, obwohl der Kläger eigentlich keine Arbeit für die Beklagte leistete (Berufungsantwort, 49/50 Ziff. III.5). Ob bei den von der Beklagten für Dezember 2002 aufgelisteten Kundenkontakten ausschliesslich solche Abwerbungsgespräche stattfanden, könnten jedoch nur die betreffenden Kunden bezeugen. Deren Einvernahme wurde aber nicht beantragt. Nachdem beim vorliegenden Streitwert von über Fr. 30'000.-- der Untersuchungsgrundsatz nicht gilt (vgl. Art. 343 Abs. 4 i.V.m. 343 Abs. 2 OR), kann das Gericht auch nicht von sich aus über die von der Beklagten gestellten (untauglichen) Beweisanträge hinausgehen. Mangels anderweitiger Anhaltspunkte bzw. tauglicher Gegenbeweise haben somit auch die vom Kläger für Dezember 2002 rapportierten Überstunden als geleistet zu gelten. bb) Der weitere Einwand der Beklagten, wonach wegen absichtlicher Täuschung durch den Kläger auch die übrigen Überstunden für das Jahr 2002 zu bestreiten seien, erweist sich als unsubstantiiert und entbehrt jeglicher Grundlage, nachdem die Beklagte diesen Vorwurf - wie dargelegt (Erw. III.5a.bb und III.5b.aa) - nicht zu beweisen vermag. c) Zusammenfassend ist folglich davon auszugehen, dass der Kläger die von ihm auf den Rapporten (kläg.act. 14, 16 und 17) ausgewiesenen Überstunden geleistet hat. Im Übrigen haben bereits die von der Vorinstanz befragten Zeugin B und Zeuge C die Leistung von Überstunden durch den Kläger bestätigt (vgl. vi-act. 70 und 71, S. 2). Sodann anerkennt auch die Beklagte, dass der Kläger im Rahmen ihres Aufbaus zweifelsohne Überstunden geleistet hat (vgl. Berufung, 4 Ziff. III.3; dazu schon oben, Erw. III.3b).

E. 6

Steht fest, dass der Kläger die von ihm geltend gemachten Überstunden geleistet hat, hat er grundsätzlich Anspruch auf deren Vergütung nach Art. 321c Abs. 3 OR. Die Beklagte wendet jedoch ein, eine Entschädigung für die Überstunden sei nicht geschuldet, weil der Kläger auf eine solche verzichtet habe bzw. weil die Überstunden durch Fehlleistungen des Klägers kompensiert worden seien. a) Nach Auffassung der Beklagten hat der Kläger ihr gegenüber mit Schreiben vom 5. März 2003 (bekl.act. 18) auf die Geltendmachung einer Überstundenentschädigung explizit und freiwillig verzichtet (Berufung, 52 Ziff. III.6). Der Kläger wendet dagegen ein, das fragliche Schreiben habe sich auf die Lohnproblematik

Dezember 2002 bezogen; ein Verzicht auf Überstundenentschädigung könne darin nicht gesehen werden (Berufungsantwort, 23 Ziff. III.60). aa) 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. Unter diese Bestimmung fällt nach konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts auch die Entschädigung für bereits angefallene Überstunden (BGE 129 III 171 ff., 176; 126 III 337, 344; 124 III 469, 472 f. = Pra 1999 221 ff., 224 f.); demgegenüber kann auf die Entschädigung für zukünftig zu leistende Überstunden im Rahmen einer schriftlichen Vereinbarung verzichtet werden (vgl. Art. 321c Abs. 3 OR). bb) Da sich die Parteien hinsichtlich des Inhalts des Schreibens nicht einig sind, ein tatsächlicher Wille mithin nicht eruiert werden kann, ist massgebend, wie die Beklagte als Adressatin des Schreibens dieses in guten Treuen verstehen durfte (vgl. BGE 4C.110/2000 vom 9. Oktober 2000 Erw. 4; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl., Zürich 2003, N 207). Dabei geht es namentlich um den folgenden Satz: "Wir haben beide entgegen den Vermutungen per Ende Dezember 2002 festgestellt, dass ich kein Guthaben mehr bei der beklagten Firma ausstehend habe" (vgl. bekl.act. 18, S. 1, 1. Satz 2. Abschnitt). Dass damit ein (gemäss den obigen Ausführungen grundsätzlich zulässiger) Verzicht des Klägers auf noch anfallende Überstundenentschädigungen zum Ausdruck gebracht werden sollte, macht aber nicht einmal die Beklagte geltend. Sie entnimmt dem Schreiben vielmehr ein Zugeständnis des Klägers, dass er ihr gegenüber per Ende 2002 keine Forderungen mehr gehabt habe (vgl. Berufung, 52 Ziff. III.6). Ein solcher Verzicht hielte - sollte sich das fragliche Schreiben überhaupt auf Ansprüche aus Überstundenentschädigung beziehen, was aus dem Wortlaut keineswegs zweifelsfrei hervorgeht (vgl. Urteil, 8 Erw. II.3e) - allerdings vor Art. 341 Abs. 1 OR nicht stand (vgl. auch BGE 124 III 469, 473 f. = Pra 1999 221 ff., 225). b) Die Beklagte wendet weiter ein, dass der Kläger während der gesamten dreizehn Arbeitsjahre nie eine Entschädigung für Überstunden geltend gemacht habe. Sie habe deshalb annehmen dürfen, dass er angesichts der massiven Lohnerhöhungen auch die Überstunden als abgegolten betrachte (Berufung, 5 Ziff. III.3). Zudem habe der Kläger auch als Aktionär in keiner Weise darauf aufmerksam gemacht, dass seine Forderungen nicht bilanziert worden seien oder dass noch Forderungen von Mitarbeitern gegenüber der Gesellschaft bestünden (Berufung, 7 Ziff. III.4). aa) Oben (vgl. Erw. III.6a.aa) wurde bereits darauf hingewiesen, dass ein Verzicht auf Überstundenentschädigung qualifizierte Anforderungen zu beachten hat, weshalb allein in der Tatsache, dass der Kläger über Jahre (auch hohe) Lohnzahlungen entgegennahm, noch kein Verzicht liegen kann (vgl. auch SENTI, a.a.O., 377). Soweit die Beklagte mit ihren Ausführungen sodann einwenden will, die Geltendmachung der Überstundenentschädigung erst im heutigen Zeitpunkt durch den Kläger sei rechtsmissbräuchlich, ist ihr Folgendes entgegenzuhalten: Zwar ist auch bei der Geltendmachung einer Überstundenentschädigung die Schranke des Rechtsmissbrauchsverbots bzw. das Gebot von Treu und Glauben grundsätzlich zu beachten. Nach Lehre und Rechtsprechung ist im blossen Zuwarten mit der Durchsetzung eines Anspruchs indessen noch kein Rechtsmissbrauch zu sehen, da ansonsten das Institut der Verjährung ausgehöhlt würde. Gefordert wird deshalb, dass zum Zeitablauf weitere Umstände hinzutreten, welche die Rechtsausübung mit der früheren Untätigkeit des Arbeitnehmers in einem unvereinbaren Widerspruch erscheinen lassen (vgl. BGE 4C.110/2000 vom 9. Oktober 2000 Erw. 5; 125 I 14 ff., 19; 116 II 428 ff., 431; 110 II 273 ff., 275; 105 II 39 ff., 42; STREIFF/VON KAENEL, a.a.O., N 10 zu Art. 321c OR;

STAEHELIN, a.a.O., N 20 zu Art. 341 OR; BRÜHWILER, a.a.O., N 12d zu Art. 321c OR; SENTI, a.a.O., 377; REHBINDER, Berner Kommentar zum Obligationenrecht, Bd. VI, Bern 1992, N 25 zu Art. 341 OR; MÜLLER, Die rechtliche Behandlung der Überstundenarbeit, Zürich 1986, 144 f.), worauf bereits die Vorinstanz hinwies (vgl. Urteil, 8 Erw. II.3f). Diese Umstände wurden dahingehend konkretisiert, dass Rechtsmissbrauch nur unter den (kumulativ geforderten) Voraussetzungen vorliegt, dass der Arbeitgeber keine Kenntnis von der betreffenden Forderung hatte, er durch die verspätete Geltendmachung einen unbilligen Nachteil erleidet und die rechtzeitige Geltendmachung für den Arbeitnehmer nicht unzumutbar, sondern nach Treu und Glauben geboten gewesen wäre (vgl. BGE 4C.176/2002 vom 19. September 2002 Erw. 2.1; 4C.133/2000 vom 8. September 2000 Erw. 3d; JAR 2002 155 ff., 156; JAR 1996 169 ff., 173; JAR 1990 127 ff., 129; BRÜHWILER, a.a.O., N 8 zu Art. 341 OR; REHBINDER, a.a.O., N 25 zu Art. 341 OR; VISCHER, Der Arbeitsvertrag, 3. Aufl., Basel/Genf/München 2005, 290; HOFMANN, Verzicht und Vergleich im Arbeitsrecht, Bern 1985, 204). bb) Solche besonderen Umstände sind vorliegend nicht gegeben: Die beanstandungslose Entgegennahme der monatlich eingereichten Stundenrapporte wird der Beklagten - wie ausgeführt (Erw. III.4a und III.5) - als (stillschweigende) Genehmigung der Überstunden zugerechnet. Dies gilt, auch wenn sich das Schreiben des Klägers (bekl.act. 18) auf die Überstundenentschädigung bezogen haben sollte (dazu oben, Erw. III.6a.bb), da es sich hierbei um einen unverzichtbaren Anspruch handelt (vgl. Erw. III.6a.aa). Insofern durfte sich die Beklagte nach Treu und Glauben nicht darauf verlassen, dass die Forderung nicht noch geltend gemacht werden würde. Dies wäre nur der Fall, wenn sie sich auf vertrauenserweckende Umstände irgendwelcher Art berufen könnte, welche sie berechtigterweise in dieser Auffassung bestärkt hätten. Als solcher vermag jedoch das über längere Zeit andauernde Stillschweigen des Klägers für sich genommen nicht zu dienen. Dies gilt umso mehr, als der Kläger erst nach seinem Austritt aus der beklagtischen Firma von seinen Ansprüchen erfahren haben will (vgl. Berufungsantwort, 9 Ziff. III.13b), was von der Beklagten nicht nur nicht bestritten wird - bei dieser Zugabe seines Nichtwissens will sie den Kläger vielmehr gerade befassen (vgl. act. B/17, 8 III.ad Ziff. 13). Stellt aber das blosses Zuwarten mit der Geltendmachung des Anspruchs auf Überstundenentschädigung, gleichgültig aus welchem Grund es erfolgte, noch keinen Rechtsmissbrauch dar, kann dem Kläger - entgegen der Ansicht der Beklagten (vgl. Berufung, 7 Ziff. III.4) - auch nicht vorgeworfen werden, dass er auch als Aktionär nicht schon früher auf seine Ansprüche hinwies. Allein die Tatsache, dass der Kläger im Rahmen seiner Aktionärsstellung über zusätzliche (Einsichts- und Mitwirkungs-)Rechte bei der Beklagten verfügte, kann diesbezüglich noch zu keiner anderen Beurteilung führen. Hierfür müssten vielmehr zusätzliche Umstände gegeben sein, welche die Beklagte geltend zu machen hätte, was sie vorliegend jedoch unterlässt. c) Die Beklagte führt schliesslich an, der Kläger habe im Jahr 2003 zahlreiche Vorbereitungsarbeiten im Hinblick auf den Aufbau seines Konkurrenzbetriebes ausgeführt und von Dezember 2002 bis Mai 2003 - wenn überhaupt - nur noch wenige Stunden für sie gearbeitet. Diese Fehlstunden seien als Kompensation zu den vom Kläger für die Jahre 2001 und 2002 geltend gemachten Überstunden in Anrechnung zu bringen (Berufung, 53 f. Ziff. III.7). aa) Dass der Kläger noch während seiner Anstellung seine selbständige Erwerbstätigkeit vorbereitet und Kunden der Beklagten abgeworben habe, hatte die Beklagte schon im vorinstanzlichen Verfahren verschiedentlich ausgeführt (vgl. Klageantwort, 16 f. Ziff. III.14.5 ff.; vi-act. 41, S. 3 Ziff. III.2, S. 5 Ziff. III.3 und S. 7 Ziff. III.4). Die entsprechenden Behauptungen und Beweisanträge bezogen sich dort indessen

noch auf die Frage, ob die fristlose Entlassung des Klägers berechtigterweise erfolgt war. Mit Bezug auf die Problematik, ob diese (in anderem Zusammenhang gemachten) Vorbringen der Beklagten auch vorliegend zu berücksichtigen sind, ist einerseits von Bedeutung, dass sich der Streitgegenstand im Berufungsverfahren auf die Überstundenentschädigung beschränkt (dazu oben, Erw. III.1). Hinzu kommt, dass es dem Richter verwehrt ist, ausserhalb der eigentlichen Parteivorbringen liegende Umstände zur Beurteilung heranzuziehen, wenn der Streitwert - wie vorliegend - die Streitwertschwelle von Fr. 30'000.--, welche über die Anwendung des Untersuchungsgrundsatzes in arbeitsrechtlichen Verfahren bestimmt (Art. 343 Abs. 4 OR; vgl. auch STREIFF/VON KAENEL, a.a.O., N 14 zu Art. 343 OR), übersteigt. Eine Berücksichtigung der in früheren Rechtsschriften in anderem Kontext geltend gemachten Parteivorbringen fällt daher ausser Betracht; dies gilt umso mehr, als es der Beklagten offen gestanden wäre, die entsprechenden Behauptungen und Beweisanträge auch in Bezug auf die Gegenstand des Berufungsverfahrens bildende Streitfrage nochmals vorzubringen. bb) Im vorliegenden Verfahren beruft sich die Beklagte auf Aussagen von Mitarbeitern im Verfahren OV.2003.6 betreffend Persönlichkeitsverletzung und beantragt die Befragung weiterer Zeugen durch das Gericht (vgl. Berufung, 53 Ziff. III.5). Selbst wenn sich aus den entsprechenden Aussagen ergeben sollte, dass der Kläger Kunden abgeworben hat (dazu siehe schon oben, Erw. III.5b.aa) und Vorbereitungsarbeiten im Hinblick auf den Aufbau seiner zukünftigen Erwerbstätigkeit traf bzw. durch seine Sekretärin treffen liess - was die Beklagte geltend macht (vgl. Berufung, 53 Ziff. III.5) -, reicht dies jedoch noch nicht aus, um die auf Stundenrapporte abgestützte Entschädigungsforderung des Klägers zu Fall zu bringen: Zunächst ist nicht nachvollziehbar, wie die Arbeit, welche allenfalls eine andere Person für den Kläger ausführte, zu einer Verminderung der Arbeitszeit des Klägers führen kann (vgl. auch Berufungsantwort, 24 Ziff. III.61). Davon abgesehen müsste die Beklagte aber auch mit Bezug auf die vom Kläger selbst vorgenommenen Arbeiten im Einzelnen darlegen, inwiefern diese die für die Beklagte aufgewendete und vom Kläger rapportierte Arbeitszeit schmälerten (vgl. auch STAEHELIN, a.a.O., N 16 zu Art. 321 c OR; MÜLLER, a.a.O., 61). Davon entbinden sie - wie bereits aufgezeigt (vgl. Erw. III.5b.aa) - auch etwaige durch den Zeitverlauf bewirkte Beweisschwierigkeiten nicht. Laut Darstellung der Beklagten liefern die Zeugenaussagen von Zeugin D und Zeuge A im Verfahren OV.2003.6, deren Beizug durch das Kantonsgericht sie beantragt, die Bestätigung dafür, dass der Kläger anlässlich praktisch aller Kundenbesuche, die er von Dezember 2002 bis Ende Mai 2003 durchgeführt habe, den Kunden mitgeteilt habe, dass sich die Beklagte aufteile und er deren Bereich Messtechnik übernehmen werde (Berufung, 53 Ziff. III.5). Dies kann freilich noch nicht genügen: Die Beklagte hätte vielmehr zu beweisen, dass die fraglichen Kundenkontakte - welche sie überdies nicht im Einzelnen spezifiziert - ausschliesslich im Eigeninteresse des Klägers erfolgten; nur dies würde eine Berücksichtigung der Kundengespräche als Fehlstunden rechtfertigen. Dies vermöchten indessen nur die betreffenden Kunden zu bezeugen. Deren Einvernahme wurde indessen von der Beklagten nicht beantragt und kann auch vom Gericht selbst nicht angeordnet werden, da der vorliegende Streitwert die für die Anwendung des Untersuchungsgrundsatzes massgebende Grenze von Fr. 30'000.-- übersteigt (dazu schon oben, vgl. Erw. III.5b.aa) . Die Beklagte nennt sodann den Zeugen A dafür, "dass sich aussergewöhnliche Dinge ereigneten, die er sich nicht erklären konnte", ohne auch diesbezüglich aber das Beweisthema exakt zu formulieren (vgl. Berufung, 53 Ziff. III.7). Schliesslich lässt sich - entgegen der Auffassung der Beklagten (vgl. Berufung, 54 Ziff. III.7) - auch daraus, dass der Kläger seine Unternehmung nur sechs

Tage nach seiner Entlassung gründete, nichts zu ihren Gunsten ableiten, da der Kläger die entsprechenden Vorbereitungsarbeiten, sollte er solche überhaupt vorgenommen haben, auch in der Freizeit hätte treffen können. Damit erweist sich die - vom Kläger vehement bestrittene (vgl. Berufungsantwort, 24 Ziff. III.61) - Behauptung der Beklagten, wonach der Arbeitnehmer von Dezember 2002 bis Mai 2003 nur noch wenige Stunden - wenn überhaupt - für die Beklagte gearbeitet habe (Berufung, 54 Ziff. 5), weder als ausreichend substantiiert noch als bewiesen. cc) Auch der polizeiliche Schlussbericht, den die Beklagte mit - als zulässig erklärter (vgl. oben, Erw. II.2d) - nachträglicher Eingabe vom 12. Januar 2006 (act. B/32) einreichte, liefert diesbezüglich keine weiteren Erkenntnisse: Dem polizeilichen Schlussbericht (bekl.act. 64) lässt sich zwar entnehmen, dass in den Räumlichkeiten des Klägers umfangreiche Sicherstellungen gemacht werden konnten, welche überwiegend Geschäftsakten der Beklagten betrafen (bekl.act. 64, S. 5 Ziff. 6). Zudem wird auf einen Bericht von Angestellten der Beklagten verwiesen, gemäss welchem dem Kläger sowie Frau E, welche ihre Stelle als Sekretärin des Klägers kurz nach Ausscheiden desselben aus der beklagtischen Firma ebenfalls verliess, massive geschäftsschädigende Datenmutationen vorzuwerfen sind (bekl.act. 64, S. 5 Ziff. 7). Dass der Kläger während seines Arbeitsverhältnisses nicht mehr für die Interessen der Beklagten gearbeitet bzw. seine Arbeitszeit im Wesentlichen für den Aufbau seiner eigenständigen Tätigkeit verwendet hat - was die Beklagte geltend macht (vgl. nachträgliche Eingabe [act. B/32], 2 Ziff. II.2) - geht aus dem Bericht jedoch nicht hervor. Damit erweist sich auch die von der Beklagten auf Grundlage des polizeilichen Schlussberichts getroffene Folgerung, wonach der Kläger Datenentwendungen und -manipulationen während der Arbeitszeit ausgeführt habe (act. B/32, 3 Ziff. III.1), als spekulativ. d) Zusammenfassend ergibt sich somit, dass eine Entschädigung für die vom Kläger geleisteten Überstunden geschuldet ist.

E. 7

a) Die Vorinstanz hat den massgebenden Ansatz pro Überstunde unter Zugrundelegung eines Jahreslohnes von Fr. 169'000.-- einheitlich mit Fr. 95.22 (im Urteil fälschlicherweise Fr. 25.22) veranschlagt (vgl. Urteil, 8 Erw. II.3g). Diese Berechnung - nicht aber der Berechnungsmodus als solcher - wird von der Beklagten kritisiert, die den Stundensatz für das Jahr 2001 mit Fr. 55.--, jenen für das Jahr 2002 mit Fr. 93.40 beziffert (Berufung, 5 Ziff. III.3). Die Divergenz ist einerseits darauf zurückzuführen, dass die Beklagte - im Unterschied zur Vorinstanz - für das Jahr 2001 von einem Grundgehalt des Klägers von lediglich Fr. 7'650.-- pro Monat ausgeht. Zum anderen lässt sie - anders als die Vorinstanz - bei ihren Berechnungen den (anteiligen) 13. Monatslohn ausser Acht (vgl. Berufung, 5 Ziff. III.3). b) Bei der Bestimmung des relevanten Stundenlohnes ist von demjenigen Lohn auszugehen, der zum Zeitpunkt der Überstundenleistung gültig war. Erhält der Angestellte einen 13. Monatslohn, so ist auch dieser in die Lohnausgangsbasis miteinzurechnen (vgl. STREIFF/VON KAENEL, a.a.O., N 12 zu Art. 321c OR; SENTI, a.a.O., 390; MÜLLER, a.a.O., 141 f.). c) Dem Kläger wurde mit Schreiben vom 22. Dezember 2000 (kläg.act. 8) per 1. Januar 2001 neu ein Jahresgehalt von Fr. 169'000.--, entsprechend Fr. 13'000.-- à 13 Monate, in Aussicht gestellt. Diese Lohnsumme ist vorliegend als massgebend zu erachten, auch wenn deren vollständige Vergütung erst nachträglich erfolgt sein sollte. Somit beträgt die Lohnausgangsbasis - wie von der Vorinstanz zutreffend festgehalten (vgl. Urteil, 8 Erw. II.3g) - Fr. 76.18 ([Fr. 169'000.-- : 12 Monate] : [21,75 x 8,5 = 184.875 Monatsarbeitsstunden]). Unter Berücksichtigung des - vorliegend unbestrittenen (vgl. Berufung, 5 Ziff. III.3) -Zuschlags von 25 % gemäss Art. 321c Abs. 3 OR ergibt sich eine Überstundenentschädigung von brutto Fr. 73'838.35 (396.90 Überstunden à Fr. 95.22 =

37'792.82 [Jahr 2001]; 320.05 Überstunden à Fr. 95.22 = 30'475.16 [Jahr 2002]; 58.50 Überstunden à Fr. 95.22 = 5'570.37 [Januar bis März 2003]), womit sich die Berechnung der Vorinstanz (Urteil, 8 Erw. II.3g) als korrekt erweist.

E. 8

a) Die Beklagte macht schliesslich Verrechnung geltend: Der Kläger habe in den Monaten Oktober und November 2000 Spesenvorschüsse von total Fr. 15'000.-- bezogen, welche noch offen seien (vgl. Berufung, 54 ff. Ziff. III.8). Nach Auffassung des Klägers sind die Spesen jedoch bereits mit Lohnansprüchen verrechnet worden (vgl. Berufungsantwort, 24 f. Ziff. III.62). b) Dass im Oktober und November 2000 Spesenvorschüsse von total Fr. 15'000.-- ausgerichtet wurden, geht aus bekl.act. 12 und 13 hervor. Die Spesenvorschüsse wurden in den Jahresrechnungen 2001 und 2002 der Beklagten verbucht (vgl. bekl.act. 19, S. 32 lit. g; bekl.act. 21, S. 40 lit. g). Damit ist die Verrechnungsforderung grundsätzlich bewiesen, es sei denn, sie sei zufolge früherer Verrechnung bereits erloschen, was der Kläger zu beweisen hätte (vgl. Art. 8 ZGB). c) Der Kläger wendet ein, dass ihm für Dezember 2002 zunächst ein falsches Lohnblatt ausgehändigt worden sei. Auf entsprechenden Hinweis habe ihm die Beklagte ein neues Lohnblatt zugestellt, welches unter Berücksichtigung von Verrechnungen für Darlehensrückzahlung, Abzug Vorschuss und bereits ausbezahlten Lohn eine Forderung von Fr. 18'893.25 zugunsten der Beklagten ausgewiesen habe. Dieser Betrag sei in das Lohnblatt Januar 2003 übernommen worden, womit sich seine Schuld gegenüber der Beklagten auf Fr. 7'867.55 reduziert habe. Ende Februar seien ihm unter Berücksichtigung dieser (Rest-)Schuld noch Fr. 3'114.10 Lohn ausbezahlt worden (Berufungsantwort, 23 Ziff. III.60). Diese Argumentation lässt sich auf Grundlage der vom Kläger eingereichten Akten (kläg.act. 36-39) nachvollziehen und deckt sich mit der Situation gemäss Lohnkontoblatt 2002, wo unter der Position "77900 Abzug Vorschuss" im Dezember 2002 der Betrag von Fr. 15'000.-- in Abzug gebracht wurde (bekl.act. 8, S. 2 oben, zweitletzte Spalte). Dass die Beklagte - gestützt auf eine ohnehin nicht restlos nachvollziehbare Berechnung (vgl. nachträgliche Eingabe [act. B/17], 12 ff. III.ad Ziff. 62) - zu einem anderen Schluss gelangt, vermag daran nichts zu ändern, zumal sie selbst das Lohnkontoblatt 2002 für "massgebend" hält (vgl. nachträgliche Eingabe [act. B/17], 12 III.ad Ziff. 62). d) Die von der Beklagten erhobene Verrechnungseinrede ist demnach unbeachtlich.

E. 9

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beklagte dem Kläger für Überstunden Fr. 73'838.35 zuzüglich Verzugszins von 5 % seit 15. Juli 2003 (vgl. Urteil, 8 f. Erw. II.3g), unter Reduktion um nachweislich von der Beklagten geleistete Sozialbeiträge, zu leisten hat. Die gegen den Entscheid des Kreisgerichts vom 12. Mai 2005 erhobene Berufung erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen.

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