Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.67/2005 /ast

Urteil vom 4. Mai 2005
I. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterin Rottenberg Liatowitsch,
Bundesrichter Nyffeler,
Gerichtsschreiber Mazan.

Parteien
X._____,
Kläger und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwältin Brigitte Bitterli,

gegen

Y._____,
Beklagten und Berufungsbeklagten, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Christian Häuptli.

Gegenstand
Arbeitsvertrag; Überstundenentschädigung,

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau, 1. Zivilkammer, vom 14. Dezember 2004.

Sachverhalt:
A.
Y._____ (Beklagter) betreibt ein Natur- und Kunststeinwerk in A._____. X._____ (Kläger) war vom 1. Mai 1996 bis 30. Juli 1999 bei ihm angestellt. Im Arbeitsvertrag vom 23. März 1996 haben die Parteien einen Monatslohn von Fr. 4'800.– sowie 9 effektive tägliche Arbeitsstunden auf der Baustelle vereinbart. Diese Arbeitszeitregelung lag über der täglichen durchschnittlichen Arbeitszeit gemäss Art. 9.1.1 des Gesamtarbeitsvertrages für das Marmor- und Granitgewerbe von 8,3 Stunden pro Tag bzw. 41,5 Stunden pro Woche (GAV M+G, gültig ab 1.1.1995 mit Änderungen gemäss den Zusatzvereinbarungen 1996-1998). Allerdings lag die Arbeitszeit gemäss Einzelarbeitsvertrag noch innerhalb der gemäss GAV M+G zulässigen täglichen Höchstarbeitszeit von 9 Stunden bzw. 45 Stunden pro Woche.
B.
Mit Klage vom 28. September 2001 beantragte der Kläger beim Arbeitsgericht Lenzburg, der Beklagte sei zu verpflichten, ihm Fr. 26'331.55 zuzüglich Zins zu 5 % ab 19. Dezember 1999 zu bezahlen. Die Forderung wurde insbesondere mit Mehrstunden und Ferienansprüchen während der Dauer des Arbeitsverhältnisses begründet. Mit Urteil vom 16. September 2002 verpflichtete das Arbeitsgericht den Beklagten, dem Kläger Fr. 842.40 nebst Zins für ungerechtfertigte Parifonds-Abzüge zu bezahlen. Im Übrigen wies es die Klage ab.
Gegen dieses Urteil erhob der Kläger Appellation ans Obergericht des Kantons Aargau. In teilweiser Gutheissung der Appellation verpflichtete das Obergericht den Beklagten mit Urteil vom 14. Dezember 2004, dem Kläger Fr. 2'657.95 nebst Zins zu 5 % seit 19. Dezember 1999 zu bezahlen; im Übrigen wurde die Klage abgewiesen. Der zugesprochene Betrag setzt sich zusammen aus zu viel abgezogenen Parifonds-Beiträgen von Fr. 828.95 und einer Rückerstattung der Prämien für die Krankentaggeldversicherung von Fr. 1'829.–.
Zu der noch streitigen Überstundenentschädigung von Fr. 20'064.55 hat das Obergericht im Wesentlichen erwogen, im Arbeitsvertrag sei die effektive Arbeitszeit unter dem Titel "abweichende Regelung" schriftlich auf 9 Stunden pro Tag festgelegt worden. Somit könne nur die über die 9 Stunden pro Tag hinaus geleistete Arbeits-

zeit als Überstunden gelten. Alle Indizien für den Willen der Vertragsparteien hätten ergeben, dass sie sich in diesem Sinne geeinigt hätten. Der von den Parteien abgeschlossene Arbeitsvertrag verstosse auch nicht gegen unabdingbare Bestimmungen des GAV M+G, indem er, soweit er von diesem abweiche, das Günstigkeitsprinzip beachte. Der Mindestarbeitslohn bei 8,3 Stunden pro Tag betrage gemäss GAV M+G Fr. 3'637.74 und bei 9 Stunden Fr. 3'946.40. Wenn die Überstundenentschädigung von Fr. 76.73 und die Fahrt- und Wartezeitentschädigung von Fr. 657.75 hinzugerechnet werde, belaufe sich der Mindestlohnanspruch auf Fr. 4'680.88. Dieser Betrag liege unter dem vom Beschwerdeführer erzielten Lohn von Fr. 4'800.–.
C.
Mit Berufung vom 11. Februar 2005 beantragt der Kläger dem Bundesgericht, das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 14. Dezember 2004 sei aufzuheben und der Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 22'822.50 nebst Zins zu 5 % seit 1. August 1999 zu bezahlen.
Der Beklagte beantragt Abweisung der Berufung, soweit darauf eingetreten werden kann.
D.
Mit Urteil vom heutigen Tag hat das Bundesgericht eine gleichzeitig erhobene staatsrechtliche Beschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten war.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Der Kläger hat im kantonalen Appellationsverfahren drei Zahlungen beantragt, nämlich Fr. 936.95 unter dem Titel "Rückerstattung Parifonds-Beiträge", Fr. 2'069.– unter dem Titel "Rückerstattung Krankentaggeldversicherungsprämien" und Fr. 20'064.55 unter dem Titel "Überstundenentschädigung", insgesamt also Fr. 23'070.50. Am Begehren auf Zahlung einer "Überstundenentschädigung" von Fr. 20'064.55 hält der Kläger in der Berufung fest. Dagegen reduziert der Kläger die beiden andern Positionen im gleichen Umfange wie die Vorinstanz, nämlich auf Fr. 828.95 "Rückerstattung Parifonds-Beiträge" und auf Fr. 1'829.– "Rückerstattung Krankentaggeldversicherungsprämien". Die Summe dieser beiden Positionen weist der Kläger aus mit Fr. 2'657.95, was zusammen mit der noch streitigen Überstundenentschädigung von Fr. 20'064.55 den Betrag von Fr. 22'722.50 ergibt. Demgegenüber stellt der Kläger im Widerspruch zu dieser nachvollziehbaren Berufungsbegründung das Begehren auf Zahlung von Fr. 22'822.50. Die Differenz zum effektiv geltend gemachten Betrag von Fr. 22'722.50 beruht auf einem offensichtlichen Versehen, das von Amtes wegen zu korrigieren ist, da die Begehren im Lichte der Begründung auszulegen sind.
2.
Von den drei Forderungen ist einzig noch die Überstundenentschädigung und der Beginn der Verzugszinspflicht streitig. Der Kläger hat vor Arbeitsgericht einen Verzugszins von 5 % ab 19. Dezember 1999, d.h. ab dem Datum der 1. Mahnung verlangt, und das Arbeitsgericht hat den Verzugszins ab diesem Datum zugesprochen.
2.1 Im kantonalen Appallationsverfahren hat der Kläger neu geltend gemacht, der eingeklagte Verzugszins sei ab Beendigung des per 31. Juli 1999 aufgelösten Arbeitsverhältnisses, d.h. ab 1. August 1999, geschuldet. Zur Begründung hat der Kläger einerseits auf Art. 339 Abs. 1 OR verwiesen, wonach alle Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses fällig werden. Andrerseits hat er sich auf Art. 102 Abs. 2 OR berufen, wo bestimmt wird, dass beim Vorliegen eines Verfalltagsgeschäfts der Schuldner schon mit dem Ablauf dieses Tages in Verzug gerät.
2.2 Das Obergericht hat den Verzugszins wie das Arbeitsgericht unbeachtet der Klageänderung ab 19. Dezember 1999 zugesprochen. Eine Begründung für die Abweisung des Begehrens auf Verzinsung ab 1. August 1999 ist dem Entscheid nicht zu entnehmen. Der Kläger hält in seiner Berufung am Begehren fest, der Verzugszins sei ab 1. August 1999 geschuldet.
2.3 Diese Rüge ist begründet. Endet das Arbeitsverhältnis infolge Kündigung, ist zum Eintritt des Verzugs keine Mahnung erforderlich (Rehbinder/Portmann, Basler Kommentar, 3. Aufl., N. 1 zu Art. 339 OR). Die Verzinsung als Verzugsfolge setzt bei Beendigung des unbefristeten Arbeitsverhältnisses durch Kündigung mit dem Ablauf der Kündigungsfrist ein (Adrian Staehelin, Zürcher Kommentar, N. 12 zu Art. 339 OR; Jörg Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2. Aufl., N. 1 zu Art. 339 OR; Gabriel Aubert, Commentaire romand, N. 4 zu Art. 339 OR). Anzumerken bleibt, dass die Vorinstanz die Zulässigkeit der Klageänderung nach kantonalem Prozessrecht von Amtes wegen hätte prüfen müssen (Bühler/Edelmann/Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., N. 16 zu § 185 ZPO). Da die Vorinstanz diese Prüfung nicht vorgenommen und kantonales Recht, das sie hätte anwenden müssen, nicht angewendet hat, kann das Bundesgericht "die Anwen-

dung des kantonalen ... Rechts selbst vornehmen oder die Sache an die kantonale Instanz zurückweisen" (Art. 65 OG). Weil die Streitsache sowohl materiellrechtlich wie auch prozessrechtlich spruchreif erscheint und die streitige Zinsdifferenz betragsmässig kaum ins Gewicht fällt, wäre eine
Rückweisung mit einem unverhältnismässigen Aufwand an Zeit und Kosten verbunden. Die Klageänderung vor Vorinstanz war ohne weiteres zulässig, da sich das neue Begehren auf denselben Sachverhalt stützt wie das alte und sich lediglich die rechtliche Begründung geändert hat. Mit dem neuen Begehren wurde der Gegenpartei die Verteidigung jedenfalls nicht ungebührlich erschwert, und die Klageänderung ändert auch nichts an der Zuständigkeit der angerufenen Gerichte (Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O. N. 6 ff. zu § 185 ZPO).
2.4 Die Berufung ist daher insoweit gutzuheissen, als der Verzugszins bereits vom 1. August 1999 an geschuldet ist.
3.
3.1 Zu der noch streitigen Überzeitentschädigung hat die Vorinstanz zunächst den Inhalt des Arbeitsvertrages vom 23. März 1996 ermittelt, um festzustellen, welche Arbeitszeit von den Parteien vereinbart wurde. Die Vorinstanz hat dazu erwogen, die Festlegung der Arbeitszeit auf 9 Stunden pro Tag bzw. 45 Stunden pro Woche liege im Rahmen des massgebenden GAV M+G. Diese Arbeitszeit sei unter dem Titel "abweichende Regelung" schriftlich festgelegt worden. Entgegen der Meinung des Klägers hätten sich keine Anhaltspunkte dafür feststellen lassen, dass sich die Parteien auf eine Arbeitszeit von 41,5 Stunden pro Woche entsprechend der Regelung des GAV M+G geeinigt hätten. Ebenso wenig gebe es Anhaltspunkte, dass die Arbeitszeit, welche die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit gemäss GAV M+G übersteige, zu den Überstunden zu zählen sei. Der Kläger habe in den 3¼ Jahren seiner Anstellung auch nie eine Überstundenentschädigung moniert. Es sei somit erstellt, dass die Parteien den Arbeitsvertrag vom 26. März 1996 über Arbeitszeit, Überstunden und der Entschädigung im Monatslohn tatsächlich so verstanden hätten, dass mit dem vereinbarten Monatslohn 45 Arbeitsstunden pro Woche abgegolten seien.
3.2 Der Kläger macht geltend, die Vorinstanz habe Art. 18 Abs. 1 OR verletzt, indem sie den übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien beim Abschluss des Arbeitsvertrages vom 23. März 1996 nicht richtig festgestellt habe. Die Vorinstanz habe ausser Acht gelassen, dass der Arbeitsvertrag keine Aussage darüber enthalte, was mit den Arbeitsstunden geschehen soll, welche über die zulässige Jahressollarbeitszeit von 2166,3 Stunden gemäss Art. 9.1.2 GAV M+G hinaus geleistet worden seien. Ein Verzicht auf eine Kompensation sei dem Arbeitsvertrag nicht zu entnehmen. Es fehle auch eine Abrede, dass die Überzeitentschädigung im vereinbarten Bruttolohn inbegriffen sei. Mit der Ausserachtlassung dieser Inkongruenz zum GAV M+G habe die Vorinstanz das Gebot verletzt, wonach zur Ermittlung des Parteiwillens alle äusseren Umstände, die Schlüsse darauf zulassen könnten, zu berücksichtigen seien. Zudem habe die Vorinstanz mit dem Hinweis, der Kläger habe mit der Geltendmachung der Überzeitentschädigung bis zur Vertragsbeendigung zugewartet, auf ein Indiz abgestellt, das nicht hätte beachtet werden dürfen. Das Zuwarten sei nämlich bis zum Eintritt der Verjährung zulässig und könne dem Kläger daher nicht entgegengehalten werden.
3.3 Zu diesen Beanstandungen ist vorweg festzuhalten, dass die Vorinstanz den Vertragsinhalt durch subjektive Auslegung, das heisst nach dem übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien bestimmt hat (Art. 18 Abs. 1 OR). Die subjektive Vertragsauslegung beruht auf Beweiswürdigung, die vorbehältlich der gesetzlichen Ausnahmen (Art. 63 Abs. 2 und Art. 64 OG) der bundesgerichtlichen Überprüfung im Berufungsverfahren entzogen ist (BGE 129 III 702 E. 2.4 S. 707; 125 III 435 E. 2a/aa S. 436; 121 III 118 E. 4b/aa S. 123, je mit Hinweisen). Da die Vorinstanz den Inhalt des Arbeitsvertrages nach dem tatsächlichen Willen der Vertragsparteien empirisch ermittelt hat, ist auf die Rügen, die sich gegen die verbindlichen tatsächlichen Feststellungen richten, grundsätzlich nicht einzutreten (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG). Insbesondere erweist sich die Berufung insoweit als unzulässig, als die subjektive Vertragsauslegung unter Hinweis auf die gemäss GAV M+G maximal zulässige Jahressollarbeitszeit kritisiert wird, weil sich der Beklagte damit in unzulässiger Weise gegen die Beweiswürdigung des Obergerichtes wendet. Aus den gleichen Gründen ist auf die Berufung auch insoweit nicht einzutreten, als geltend gemacht wird, bei der Beweiswürdigung hätte
das Argument, der Kläger habe während der Dauer des Arbeitsverhältnisses nie eine Überstundenentschädigung geltend gemacht, nicht berücksichtigt werden dürfen. Auch mit dieser Rüge wendet sich der Kläger gegen die Beweiswürdigung, an welche das Bundesgericht im Berufungsverfahren gebunden ist.
4.
4.1 Da die Parteien im Einzelarbeitsvertrag eine Arbeitszeit von 45 Stunden pro Woche vereinbart hatten, der GAV M+G aber nur eine durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit von 41,5 Stunden vorsah, hatte die Vorin-

stanz die Gültigkeit der einzelvertraglichen Regelung zu prüfen. Im Rahmen eines Vergleichs von Arbeitszeit, Überzeit und vereinbartem Monatslohn im Einzelarbeitsvertrag und Gesamtsarbeitsvertrag kam die Vorinstanz zum Schluss, dass die einzelvertragliche Regelung für den Kläger insgesamt günstiger als die Regelung des GAV M+G war. Im Wesentlichen hat das Obergericht dazu ausgeführt, dass der Mindestarbeitslohn bei 8,3 Stunden pro Tag gemäss GAV M+G Fr. 3'637.74 und bei 9 Stunden Fr. 3'946.40 betrage. Wenn die Überstundenentschädigung von Fr. 76.73 und die Fahrt- und Wartezeitentschädigung von Fr. 657.75 hinzugerechnet werde, belaufe sich der Mindestlohnanspruch auf Fr. 4'680.88. Dieser Betrag liege unter dem vom Kläger gemäss Einzelarbeitsvertrag erzielten Lohn von Fr. 4'800.–, so dass diese Vereinbarung als für den Arbeitnehmer günstigere Regelung gültig sei.
4.2 Der Kläger wendet dagegen ein, die Vorinstanz habe Art. 357 Abs. 2 OR verletzt, indem sie die Günstigkeitsregel nicht richtig angewendet habe. Die Vorinstanz habe nicht berücksichtigt, dass für den Kläger nach dem Vertrauensgrundsatz hätte einsehbar sein müssen, wie hoch sein Lohn und sein Überzeitzuschlag sei. Weil dies nicht auseinander gehalten worden sei, sei der Kläger in Wirklichkeit getäuscht worden, weil er an seiner früheren Arbeitsstelle bei 8,3 Arbeitsstunden pro Tag Fr. 4'750.– im Monat verdient habe, was einem Monatslohn inklusive Überstundenentschädigung bei 9 Arbeitsstunden pro Tag von Fr. 5'250.75 entsprochen hätte. Mit dem vertraglich vereinbarten Lohn habe er damit nicht mehr, sondern weniger verdient, weshalb von einer günstigeren Regelung keine Rede sein könne.
4.3 Gemäss Art. 357 Abs. 2 sind Abreden zwischen beteiligten Arbeitgebern und Arbeitnehmern, die gegen die unabdingbaren Bestimmungen verstossen, nichtig und werden durch die Bestimmungen des Gesamtarbeitsvertrages ersetzt; zugunsten der Arbeitnehmer können jedoch abweichende Abreden getroffen werden (Günstigkeitsprinzip). Die Abklärung der Frage, ob eine für den Arbeitnehmer günstigere Abrede vorliegt, erfolgt über den Günstigkeitsvergleich. Dabei sind im Rahmen eines Gruppenvergleichs eng zusammengehörige Bestimmungen des GAV und des Einzelarbeitsvertrages gegeneinander abzuwägen (BGE 116 II E. 2a/aa S. 155 mit Hinweisen). Der Kläger macht zu Recht nicht geltend, die Vorinstanz sei für die Beurteilung des Günstigkeitsprinzips von einem falschen Prüfungsrahmen ausgegangen. Zutreffend wurden im Rahmen des Gruppenvergleichs die Bestimmungen zu Arbeitszeit, Überzeit und Mindestmonatslohn berücksichtigt. Der Kläger beschränkt sich im Wesentlichen darauf, eine Verletzung des Günstigkeitsprinzip im Zusammenhang mit einer Gegenüberstellung zwischen seinem früheren und dem beim Beklagten erzielten Gehalt geltend zu machen. Der Günstigkeitsvergleich basiert jedoch auf einem Vergleich der einzelvertraglichen Abrede mit der entsprechenden
Bestimmung im GAV. Die Regelung im einem früheren Arbeitsvertrag spielt für den Günstigkeitsvergleich keine Rolle. Aus diesem Grund kann keine Rede davon sein, dass das Obergericht das Günstigkeitsprinzip verletzt habe.
5.
Aus diesen Gründen ist die Berufung in Bezug auf den Zeitpunkt, seit dem Verzugszinse geschuldet sind, gutzuheissen. Im Übrigen ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Da der Beginn der Verzugszinse im Zusammenhang mit der Entschädigungsregelung vernachlässigt werden kann, wird der Kläger entschädigungspflichtig (Art. 159 Abs. 2 OG). Demgegenüber ist keine Gerichtsgebühr zu erheben (Art. 343 Abs. 3 OR).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
In teilweiser Gutheissung der Berufung wird der Beklagte verpflichtet, dem Kläger den Betrag von Fr. 2'657.95 nebst Zins zu 5 % seit 1. August 1999 zu bezahlen.
2.
Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
3.
Der Kläger hat den Beklagten für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'500.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, 1. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 4. Mai 2005
Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: