Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.342/2002 /bie

Urteil vom 8. Januar 2003
I. Zivilabteilung

Bundesrichterinnen und Bundesrichter Corboz, Präsident,
Walter, Klett, Rottenberg Liatowitsch, Nyffeler,
Gerichtsschreiber Huguenin.

D._____, Kläger und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt Urs Schlegel, Bahnhofstrasse 28, 9470 Buchs SG,

gegen

Verein X._____, Beklagten und Berufungsbeklagten, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Gieri Caviezel, Vazerolgasse 2, Postfach 731, 7002 Chur.

Arbeitsvertrag; Entschädigung für Überstunden,

Berufung gegen das Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden, Zivilkammer, vom 11. Juni 2002.

Sachverhalt:
A.
D._____ (Kläger) arbeitete vom 1. Januar 1998 bis zum 30. April 1998 als Verkehrsdirektor für den Verein X._____ (Beklagter). Dann wurde das Arbeitsverhältnis einvernehmlich aufgelöst.

Am 8. Dezember 2000 machte der Arbeitnehmer gegen seinen früheren Arbeitgeber eine Klage hängig, die er am 19. Februar 2001 nach erfolglosem Sühneversuch beim Bezirksgericht Inn prosequierte. Er verlangte, der Beklagte sei zu verpflichten, ihm Fr. 19'900.– zu bezahlen und ihm ein detailliertes und wohlwollendes Arbeitszeugnis auszustellen. Zur Begründung seiner Forderung machte er insbesondere geltend, er habe bereits im Dezember 1997 für den Beklagten gearbeitet und ausserdem während seiner Anstellung zahlreiche Überstunden geleistet, wofür er zu entschädigen sei. Ausserdem behauptete er, das Arbeitsverhältnis sei nicht einvernehmlich aufgelöst, sondern er sei ungerechtfertigt fristlos entlassen worden.
B.
Das Bezirksgericht Inn hiess die Klage mit Entscheid vom 19. Februar 2002 teilweise gut und verpflichtete den Beklagten, dem Kläger Fr. 14'937.65 zu bezahlen sowie ihm ein vollständiges und den betriebs- und branchenüblichen Massstäben entsprechendes und nach pflichtgemässem Ermessen abgefasstes, wohlwollendes Arbeitszeugnis zu erstellen. Das Bezirksgericht kam namentlich zum Schluss, der Kläger habe während seiner Anstellung in der Saison Überstunden geleistet, welche der Beklagte zu entschädigen habe. Im Übrigen hielt es die Forderung für unbegründet.
C.
Das Kantonsgericht von Graubünden hiess mit Urteil vom 11. Juni 2002 die Berufung des Beklagten gegen den Entscheid des Bezirksgerichts Inn vom 19. Februar 2002 teilweise gut und hob die Ziffern 1 und 4 des angefochtenen Urteils auf (Dispositivziffer 1). Die Klage über Lohnentschädigungen wurde abgewiesen (Dispositivziffer 2). Das Gericht erwog, die vom Kläger geforderte Überstundenentschädigung sei zu spät geltend gemacht worden, so dass sie aufgrund der Umstände verwirkt sei. Die Forderung auf Ausstellung eines verbesserten Arbeitszeugnisses schützte das Kantonsgericht mit der ersten Instanz.
D.
Mit Berufung vom 28. Oktober 2002 stellt der Kläger die Rechtsbegehren, das Urteil des Kantonsgerichts Grau-

bünden vom 11. Juni 2002 sei in den Ziffern 1, 2 und 4 (Parteientschädigung) aufzuheben und die Rechtssache sei im Sinne von Art. 64 OG an die Vorinstanz zurückzuweisen. Er rügt die Verletzung von Art. 2 ZGB sowie von Art. 321c OR und macht geltend, die Vorinstanz habe mit der Annahme der Verwirkung Tatsachen berücksichtigt, welche keine Rolle hätten spielen dürfen und umgekehrt Tatsachen ausser Acht gelassen, die sich für den Entscheid aufgedrängt hätten.
Der Beklagte schliesst in der Antwort auf Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Die Berufungsschrift muss die genaue Angabe enthalten, welche Punkte des Entscheides angefochten werden und welche Abänderungen beantragt werden (Art. 55 Abs. 1 lit. b OG). Anträge auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung oder blosse Aufhebungsanträge genügen grundsätzlich nicht und machen die Berufung unzulässig. Ein blosser Rückweisungsantrag reicht indes nach ständiger Praxis aus, wenn das Bundesgericht, falls es die Rechtsauffassung des Berufungsklägers für begründet erachtet, kein Endurteil fällen kann, sondern die Sache zu weiteren Abklärungen an die Vorinstanz zurückweisen muss (BGE 125 III 412 E. 1b S. 414). Diese Voraussetzung ist hier gegeben, denn das Kantonsgericht hat ausdrücklich offen gelassen, ob die vom Kläger behaupteten Überstunden im Sinne von Art. 321c OR notwendig und ob sie im geltend gemachten Umfange überhaupt bewiesen seien. Der Antrag auf Rückweisung genügt den formellen Anforderungen unter diesen Umständen. Soweit sich der Beklagte in der Antwort auf den Standpunkt stellt, die umstrittenen Überstunden seien nicht notwendig gewesen und überdies nicht bewiesen, verkennt er, dass das angefochtene Urteil keine tatsächlichen Feststellungen enthält, auf deren Grundlage beurteilt
werden könnte, ob Bundesrechtsnormen zutreffend angewendet worden sind.
2.
Nach Art. 321c Abs. 1 OR ist der Arbeitnehmer zur Leistung von Überstunden verpflichtet, wenn Überstundenarbeit gegenüber dem zeitlichen Umfang der Arbeit, der verabredet oder üblich oder durch Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag bestimmt ist, notwendig ist, soweit er sie zu leisten vermag und sie ihm nach Treu und Glauben zugemutet werden kann. Überstundenarbeit ist gemäss Art. 321c Abs. 3 OR zu entgelten, wenn sie nicht durch Freizeit ausgeglichen wird und nichts anderes schriftlich verabredet oder durch Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag bestimmt ist.
2.1 Der Kläger war als Tourismus-Direktor leitender Angestellter (vgl. BGE 126 III 337 E. 5 mit Hinweisen). Die Vorinstanz hat zutreffend dargelegt, dass der in einem Betrieb übliche zeitliche Umfang der Arbeit für leitende Angestellte grundsätzlich nicht gilt, sondern dass von leitenden Angestellten erwartet wird, dass sie etwas mehr leisten als nur das übliche Pensum. Wegleitend ist die Überlegung, dass mit der Übernahme einer leitenden Funktion der Umfang und das Gewicht der vom Arbeitnehmer zu erfüllenden Aufgaben die Gegenleistung des Arbeitgebers in bedeutenderem Masse bestimmen als die wöchentliche Arbeitszeit und leitende Angestellte ihrer verantwortungsvollen und selbständigen Stellung entsprechend die Arbeitszeit weitgehend frei einteilen können. Leitende Angestellte haben ohne ausdrückliche Regelung der Arbeitszeit deshalb nur dann einen Anspruch auf Überstundenentschädigung, wenn ihnen zusätzliche Aufgaben über die vertraglich vereinbarten Pflichten hinaus übertragen werden oder wenn die ganze Belegschaft während längerer Zeit in wesentlichem Umfang Überstunden leistet (Urteil des Bundesgerichts 4C.320/1996 vom 6. Februar 1997, E. 5a mit Hinweisen, publ. in: Jahrbuch des schweizerischen Arbeitsrechts [JAR]1998 S. 145
f.). Die gesetzliche Regelung von Art. 321c OR gilt jedoch auch für leitende Angestellte, soweit der zeitliche Umfang vertraglich ausdrücklich verabredet ist. Dies trifft hier nach den Feststellungen der Vorinstanz zu, betrug doch die wöchentliche Arbeitszeit nach Ziffer 3 des Arbeitsvertrages 42,5 Stunden, welche in Absprache mit dem Arbeitgeber zu leisten waren. Ausnahmsweise angeordnete Mehrarbeit sollte vom Arbeitnehmer soweit zumutbar geleistet und die entsprechenden Überstunden über das ganze Jahr hin kompensiert werden. Die Vorinstanz hat unter diesen Umständen zutreffend und insoweit von den Parteien auch unbestritten erkannt, dass tatsächlich geleistete und notwendige Überstunden nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses vom Beklagten gemäss Art. 321c Abs. 3 OR zu entschädigen sind, soweit sie nicht durch Freizeit ausgeglichen worden sind. Sie hat indessen angenommen, die Ansprüche des Klägers seien verwirkt.
2.2 Für die Abgeltung von Überstunden ist unerheblich, ob sie vom Arbeitgeber ausdrücklich angeordnet oder auf eigene Initiative des Arbeitnehmers geleistet wurden; entscheidend ist, dass sie für den Arbeitgeber objektiv notwendig waren (BGE 116 II 69 E. 4b S. 71; 86 II 155 E. 2 S. 157). Immerhin hat der Arbeitnehmer Über-

stunden, die ohne Wissen des Arbeitgebers geleistet werden, innert nützlicher Frist anzuzeigen, so dass der Arbeitgeber organisatorische Massnahmen zur Verhinderung künftiger Mehrarbeit vorkehren oder die Überstunden genehmigen kann (BGE 86 II 155 E. 2 S. 157; Staehelin, Zürcher Kommentar, N. 10 und 14 zu Art. 321c OR; Rehbinder, Berner Kommentar, N. 3 zu Art. 321c OR; Streiff/von Kaenel, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5. Aufl., N. 10 zu Art. 321c OR; Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2. Aufl., N. 12 zu Art. 321c OR; Wyler, Droit du travail, Bern 2002, S. 83 und 89). Innerhalb welchen Zeitraums die Anzeige zu erfolgen hat, ist umstritten. In der kantonalen Rechtsprechung und der Lehre wird teilweise angenommen, nicht angeordnete Überstunden, von denen der Arbeitgeber auch nicht sonst wie Kenntnis habe, habe der Arbeitnehmer vor der Auszahlung des nächsten Lohnes zu melden, andernfalls der
Anspruch auf Vergütung wenigstens in der Regel verwirke (Staehelin, a.a.O., N. 14 zu Art. 321c OR; Brühwiler, a.a.O., N. 12 zu Art. 321c OR; Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 2. November 1990, E. 3a, publ. in JAR 1992 S. 113 ff.). Ein anderer Teil der Lehre und der kantonalen Praxis will die Frist, während der die Anzeige zu erfolgen hat, grosszügiger bemessen und nach den Umständen des Einzelfalles bestimmen oder auf die Verwirkung - bei Erhöhung der Beweisanforderungen - überhaupt verzichten (Streiff/von Kaenel, a.a.O., N. 10 zu Art. 321c OR mit Zitaten).

2.3 An die Verwirkung von Ansprüchen sind strenge Anforderungen zu stellen. Obschon die Regelung der Überstunden gemäss Art. 321c OR dispositiv ist, ist doch zu beachten, dass der Lohn als Hauptleistung des Arbeitgebers beim Zeitlohn nach der für die übertragene Arbeitsleistung aufgewendeten Zeit bemessen wird (Art. 319 und 322 OR). Es ist daher nicht leichthin anzunehmen, dass Arbeit über den vereinbarten zeitlichen Umfang hinaus ohne entsprechende Gegenleistung erbracht wird, wenn sie nicht durch Freizeit ausgeglichen werden kann. Zwar ist das Interesse des Arbeitgebers unverkennbar, über die Notwendigkeit von Mehrarbeit im Verhältnis zum vereinbarten zeitlichen Mass unterrichtet zu werden, um allenfalls die erforderlichen Dispositionen in der Arbeitsorganisation treffen zu können, was auch dem Arbeitnehmer bewusst sein muss. Wenn daher der Arbeitgeber keinerlei Kenntnis über notwendige Mehrarbeit hat und nach den Umständen auch nicht haben muss, spricht einiges dafür, die vorbehaltlose Entgegennahme des üblichen Lohnes sinngemäss als Verzicht auf Entschädigung für allfällig geleistete Überstunden zu verstehen. Ein entsprechendes Interesse des Arbeitgebers an sofortiger Information ist jedoch nicht erkennbar, wenn er aufgrund
der Umstände hinreichende Anhaltspunkte dafür hat, dass die vereinbarte Arbeitszeit zur Erledigung der dem Arbeitnehmer übertragenen Aufgaben grundsätzlich nicht ausreicht. Falls der Arbeitgeber nach den Umständen mindestens im Grundsatz erkennen muss, dass Überstunden im Sinne von Art. 321c OR erforderlich sind, so kann er entsprechende organisatorische Vorkehren treffen und ist ihm - sofern er den genauen Umfang der geleisteten Überstunden kennen will - zuzumuten, sich zu erkundigen. Wenn daher der Arbeitnehmer von der Kenntnis des Arbeitgebers über die grundsätzliche Notwendigkeit von Überstunden ausgehen darf, braucht er nicht bereits in der ersten Lohnperiode deren konkreten Umfang zu benennen. Vielmehr darf er bei dieser Sachlage mit der Angabe des Umfangs der Mehrarbeit zuwarten, bis eine Aussage darüber möglich ist, ob und in welchem Umfang längerfristig ein zusätzlicher Zeitbedarf für die Bewältigung der ihm übertragenen Aufgaben besteht. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Möglichkeit eines zeitlichen Ausgleichs für die geleisteten Überstunden besteht oder ein Ausgleich durch Freizeit vertraglich vereinbart ist.

2.4 Im vorliegenden Fall steht nach den Erwägungen im angefochtenen Urteil fest, dass beide Parteien grundsätzlich mit der Leistung von Überstunden während der Saison rechneten, welche in der Zwischensaison hätten kompensiert werden sollen. Nach den Feststellungen der Vorinstanz hatte es sich mit dem Vorgänger des Klägers so verhalten. Der Beklagte musste daher aufgrund seiner Erfahrung grundsätzlich mit Überstunden während der Saison rechnen. Dass er tatsächlich über die geltend gemachten Überstunden während der viermonatigen Anstellungsdauer des Klägers nicht informiert wurde und davon nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz erst ein halbes Jahr nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses Kenntnis erhielt, führt daher nicht wegen verspäteter Anzeige zur Verwirkung der Ansprüche. Der Kläger war nicht verpflichtet, den konkreten Umfang seiner Mehrarbeit während der Saison anzuzeigen, sondern durfte jedenfalls vor der einvernehmlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses am 20. April 1998 davon ausgehen, dass er die Überstunden entsprechend der Abmachung mit dem Beklagten während der Zwischensaison werde durch Freizeit ausgleichen können. Dem Beklagten anderseits wäre zuzumuten gewesen, den Kläger zur konkreten Abrechnung
seiner Überstunden aufzufordern, wenn er an deren Kenntnis interessiert gewesen wäre. Wenn die Vorinstanz annimmt, der Anspruch auf Entschädigung von Überstunden könne wegen verspäteter Mitteilung insbesondere nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses verwirken, verkennt sie den Grund für die Anzeigeobliegenheit

des Arbeitnehmers. Die Anzeige soll dem Arbeitgeber ermöglichen, in Kenntnis des für die Erledigung der anfallenden Arbeit zusätzlich notwendigen zeitlichen Aufwandes allfällig erwünschte Dispositionen zu treffen. Sie dient dagegen nicht der Überprüfung der geltend gemachten Überstunden. Die Beweislast dafür, dass Überstunden tatsächlich geleistet wurden und zur Erledigung der anfallenden Arbeit im Interesse des Arbeitgebers notwendig waren, liegt vielmehr ohnehin beim Arbeitnehmer (Staehelin, a.a.O., N. 16 zu Art. 321c OR; Streiff/von Kaenel, a.a.O., N. 10 zu Art. 321c OR). Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses besteht regelmässig kein zeitlich dringendes Interesse des Arbeitgebers, über geleistete Überstunden informiert zu werden. Vielmehr ist die Geltendmachung der entsprechenden Forderung während der Verjährungsfrist unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs jederzeit möglich. Rechtsmissbrauch wegen verspäteter
Geltendmachung ist dabei nur unter ausserordentlichen Umständen anzunehmen, zumal der erworbene Anspruch auf Abgeltung bereits geleisteter Überstunden im Sinne von Art. 341 Abs. 1 OR unverzichtbar ist (BGE 126 III 337 E. 7b; 124 III 469 E. 3a). Die Vorinstanz hat die Ansprüche des Klägers zu Unrecht wegen verspäteter Mitteilung des Umfangs der angeblich geleisteten Überstunden als verwirkt erachtet.
3.
Aus diesen Gründen ist die Berufung gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie über die umstrittenen Fragen des Beweises der behaupteten Mehrarbeit und deren Notwendigkeit entscheide.

Da eine Streitigkeit aus Arbeitsvertrag bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.– zur Beurteilung steht, sind keine Kosten zu erheben (Art. 343 Abs. 3 OR). Dagegen hat der Beklagte die Parteikosten des durch einen Anwalt vertretenen Klägers zu ersetzen (BGE 115 II 30 E. 5c; Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden vom 11. Juni 2002 wird aufgehoben und die Sache wird zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2.
Es werden keine Kosten erhoben.
3.
Der Beklagte hat den Kläger für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'000.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht von Graubünden, Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 8. Januar 2003
Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: