Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.176/2002 /bie

Urteil vom 19. September 2002
I. Zivilabteilung

Bundesrichterin und Bundesrichter Walter, Präsident,
Klett, Nyffeler,
Gerichtsschreiberin Boutellier.

A._____, 9450 Altstätten SG,
B._____, 9445 Rebstein,
C._____, 9450 Altstätten SG,
Kläger und Berufungskläger,
alle drei vertreten durch Rechtsanwalt Paul Rechsteiner,
Oberer Graben 44, 9000 St. Gallen,

gegen

D._____ AG, 9450 Altstätten SG,
Beklagte und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Werner Ritter, Auerstrasse 2, Postfach 91, 9435 Heerbrugg.

Arbeitsvertrag; Entschädigung,

Berufung gegen das Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen, III. Zivilkammer, vom 3. April 2002.

Sachverhalt:
A.
A._____ (Kläger 1), B._____ (Kläger 2) und C._____ (Kläger 3) arbeiteten 1998 und 1999 für die D._____ AG (Beklagte) auf der Baustelle Schulhaus F._____ in G._____, welche die Beklagte in Arbeitsgemeinschaft mit der E._____ AG führte. Die Arbeiten auf dieser Baustelle wurden im Februar 1999 infolge eines Wintereinbruches zeitweise unterbrochen. Die Beklagte zahlte den Klägern den Lohn jeweils aufgrund der tatsächlich gearbeiteten Stunden aus. Während der Zeit des witterungsbedingten Arbeitsausfalles setzte die Beklagte die Arbeitnehmer nicht anderweitig ein und zahlte auch keine Entschädigung für die im Februar 1999 ausgefallenen Arbeitsstunden.
B.
Am 17. Januar 2000 belangten die Kläger gemeinsam die Beklagte vor dem Arbeitsgericht Oberrheintal. Sie forderten je einen Betrag als Mittagessenentschädigung für die ganze Dauer der Versetzung auf die Baustelle in G._____, sowie je eine Entschädigung für den witterungsbedingten Arbeitsausfall im Februar 1999. Die Beklagte bestritt die Forderungen und schloss auf vollumfängliche Abweisung der Klagen. Am 28. März / 10. August 2001 hiess das Arbeitsgericht die Klagen teilweise gut. Es sprach dem Kläger 1 einen Betrag von Fr. 1'023.–, dem Kläger 2 von Fr. 1'463.– und dem Kläger 3 von Fr. 1'672.– für Mittagessenentschädigung zu. Zudem wurde die Beklagte verpflichtet, dem Kläger 2 die Summe von Fr. 906.– brutto und dem Kläger 3 von Fr. 918.– brutto zu bezahlen, da diesen im Februar 1999 zu viele Stunden vom Gleitstundensaldo abgezogen und nicht ausbezahlt wurden. Bezüglich der Kompensation von Gleitstunden erliess das Arbeitsgericht ein Feststellungsurteil, da eine abschliessende Beurteilung nicht möglich war.
C.
Auf Berufung der Kläger und der Beklagten hin hob das Kantonsgericht St. Gallen, III. Zivilkammer, den Entscheid des Arbeitsgerichtes auf. Das Kantonsgericht wies den Anspruch der Kläger auf Mittagessenentschädi-

gung ab und sprach den Klägern als Lohnansprüche für den Monat Februar 1999 je die Differenz zwischen dem gemäss Gesamtarbeitsvertrag geschuldeten ausgeglichenen Lohn und dem effektiv ausbezahlten Lohn zu. Die Beklagte wurde verpflichtet dem Kläger 1 den Differenzbetrag von Fr. 1'206.90, dem Kläger 2 von Fr. 1'310.30 und dem Kläger 3 von Fr. 2'152.–, je zuzüglich 5 % Zins seit 17. September 1999, zu bezahlen.

D.
Mit eidgenössischer Berufung vom 17. Mai 2002 stellen die Kläger folgenden Antrag:
"...

Das Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen, III. Zivilabteilung, vom 3. April 2002 sei insoweit aufzuheben und abzuändern, als die Beklagte zu verpflichten sei
a) dem Kläger A._____ Fr. 1'531.90 brutto und Fr. 1'023.– netto, je zuzüglich 5 % (sic) seit 17. September 1999 zu bezahlen;
b) dem Kläger B._____ Fr. 2'548.10 brutto und Fr. 1'463.– netto, je zuzüglich 5 % Zins seit 17. September 1999 zu bezahlen;
c) dem Kläger C._____ Fr. 2'256.00 brutto und Fr. 1'672.– netto, je zuzüglich 5 % Zins seit 17. September 1999 zu bezahlen.
...."
Die Kläger verlangen Zahlung der Mittagessenentschädigungen in dem Umfange, wie diese von der ersten Instanz zugesprochen wurde. Zudem machen sie geltend, die dem vorinstanzlichen Urteil zugrunde gelegte Berechnung des Lohnanspruches für den Monat Februar 1999 sei bundesrechtswidrig.
Die Beklagte schliesst auf Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Gemäss Art. 46 OG ist in Zivilrechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche, soweit nicht eine der Ausnahmen von Art. 45 OG vorliegt, die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert vor der letzten kantonalen Instanz mindestens Fr. 8'000.– beträgt. Die einzelnen Rechtsbegehren der Kläger unterschreiten diesen Betrag. Gemäss Art. 47 Abs. 1 OG werden bei subjektiver Klagenhäufung die Begehren zusammengerechnet, sofern sie schon vor der letzten kantonalen Instanz in einem einzigen Verfahren zusammengefasst und einheitlich erledigt worden sind. Eine Zusammenrechnung setzt voraus, dass die Rechtsbegehren auch vor Bundesgericht noch streitig sind, oder zwischen diesen und solchen die bereits erledigt sind, ein innerer Zusammenhang besteht (BGE 99 II 125 E. 1 S. 127 mit Hinweisen; Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, S. 86 f.). Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt, so dass auf die Berufung einzutreten ist.
2.
Die Vorinstanz kam zum Schluss, die Kläger hätten keinen Anspruch auf Ausrichtung einer Mittagessenentschädigung für die Zeit während der sie auf der Baustelle Schulhaus F._____ tätig waren. Sie hätten durch ihr Verhalten den Anspruch auf Mittagessenentschädigung gemäss Art. 60 Abs. 2 des Landesmantelvertrages für das Bauhauptgewerbe 1998 - 2000 (LMV Bauhauptgewerbe) verwirkt, und es verstosse gegen Treu und Glauben, wenn sie sich im Nachhinein auf ihren Anspruch beriefen. Unbestritten und von der Vorinstanz verbindlich festgestellt ist, dass die Kläger auf einer etwa 10 Kilometer vom Sitz ihrer Arbeitgeberin entfernten Baustelle eingesetzt wurden, wo keine betriebliche Verpflegungsmöglichkeit vorhanden war. Dies begründet grundsätzlich einen Anspruch auf Mittagessenentschädigung gemäss Art. 60 Abs. 2 LMV Bauhauptgewerbe, ausser wenn den Arbeitnehmern ermöglicht würde nach Hause zurückzukehren. Die Vorinstanz hat jedoch verbindlich festgestellt, dass die Kläger nicht nach Hause zurückkehren konnten, da der Polier auf der Baustelle eine Mittagspause von 12:00 Uhr bis 13:00 Uhr angeordnet habe. Die Kläger machen geltend, das Kantonsgericht habe die Bedeutung von Art. 2 Abs. 2 ZGB verkannt und Bundesrecht verletzt, indem die Durchsetzung des Anspruches auf Mittagessenentschädigung als rechtsmissbräuchlich erachtet worden sei.
2.1 Der Arbeitnehmer hat gemäss Art. 321d OR die allgemeinen Anordnungen des Arbeitgebers und die ihm erteilten besonderen Weisungen nach Treu und Glauben zu befolgen. Der Arbeitgeber kann das Weisungsrecht an leitende Angestellte oder Dritte delegieren (Rehbinder, Berner Kommentar, N. 10 zu Art. 321d OR; Staehelin, Zürcher Kommentar, N. 13 zu Art. 321d OR). Die Weisungen des Arbeitgebers können jederzeit widerrufen oder abgeändert werden (Rehbinder, a.a.O., N. 13 zu Art. 321d OR).

Gemäss Art. 341 Abs. 2 OR gelten im Arbeitsrecht die allgemeinen Verjährungsvorschriften. Die Durchsetzung von Ansprüchen wird erst rechtsmissbräuchlich wenn ganz besondere Umstände vorliegen, die dazu führen, dass die verzögerte Geltendmachung gegen Art. 2 ZGB verstösst (BGE 126 III 337 E. 7b; 110 II 273 E. 2, je mit Hinweisen). Blosses Zuwarten, ohne Hinzutreten weiterer Umstände reicht nicht aus (BGE 125 I 14 E. 3g; 110 II 273 E. 2, S. 275, je mit Hinweisen; Staehelin, a.a.O., N. 20 zu Art. 341 OR; Rehbinder, a.a.O., N. 25 zu Art. 341 OR). Für die Verwirkung müssen drei besondere Umstände kumulativ verwirklicht sein: der Arbeitgeber muss davon ausgehen dürfen, die Forderung sei nicht entstanden; zudem müsste der Arbeitgeber durch die verspätete Geltendmachung einen besonderen Nachteil erleiden, wobei seine Interessen im Vergleich zu denen des Arbeitnehmers als schützenswerter erscheinen; des weiteren ist erforderlich, dass dem Arbeitnehmer die frühere Geltendmachung zumutbar gewesen wäre, was einerseits seine Kenntnis der Ansprüche sowie das Verschweigen während einer unangemessenen Zeit bedingt (Rehbinder, a.a.O., N. 25 zu Art. 341 OR).

2.2 Die Vorinstanz hat festgestellt, ein Organ der Beklagten habe den Klägern, bevor sie die Arbeit auf der Baustelle Schulhaus F._____ aufnahmen, zugesichert, sie könnten die Baustelle am Mittag 10 Minuten früher verlassen, um nach Hause zurückzukehren. Für die Baustelle hätten die Beklagte und die H._____ AG ihr Weisungsrecht auf einen Polier übertragen, welcher den Arbeitnehmern verbindliche Anordnungen erteilen konnte. Der Polier habe den Klägern untersagt, den Arbeitsplatz vor 12 Uhr zu verlassen, worauf die Mittagspausen jeweils von 12:00 Uhr bis 13:00 Uhr gedauert hätten. Die Vorinstanz gestand den Klägern zu, dass sie angesichts der sich widersprechenden Weisungen vorerst der Anweisung des Poliers hätten folgen dürfen, nahm aber an, sie wären verpflichtet gewesen, den Polier und die Beklagte auf den Widerspruch hinzuweisen. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz ist jedoch nicht ersichtlich, dass die Kläger hätten annehmen müssen, die Beklagte halte an der verlängerten Mittagspause fest. Ein besonderes, der Instruktion des Poliers entgegenstehendes und für die Arbeitnehmer ersichtliches Interesse der Arbeitgeberin, an der ursprünglichen Weisung festzuhalten, geht aus den Feststellungen der Vorinstanz nicht hervor.

Entgegen der Ansicht der Vorinstanz durften die Kläger davon ausgehen, die Weisung des Poliers ersetze die Vorangehende. Auch kann alleine darin, dass die Kläger ihren Anspruch auf Mittagessenentschädigung erst etwa zwei Monate nach dem Ende der Arbeiten auf der Baustelle Schulhaus F._____ geltend machten, noch kein offenbarer Missbrauch eines Rechtes gesehen werden. Es ist weder ersichtlich, dass die Beklagte durch die spätere Geltendmachung einen besonderen Nachteil erlitt, noch dass die Kläger mit der Geltendmachung ihrer Ansprüche unangemessen lange zuwarteten, nachdem sie von diesen Kenntnis hatten.

2.3 Der Anspruch der Kläger auf Mittagessenentschädigung ist nicht verwirkt. Die Höhe der Ansprüche wurde von der ersten Instanz festgestellt und wird von den Parteien nicht bestritten. Somit ist die Berufung in diesem Umfang gutzuheissen.

3.

Die Kläger haben im kantonalen Verfahren - nebst der Mittagessenentschädigung - Lohnansprüche für den Monat Februar 1999 eingeklagt. Sie begründeten ihre Lohnforderungen damit, dass die Beklagte nicht berechtigt gewesen sei die witterungsbedingt ausgefallene Arbeitszeit vom Gleitstundensaldo abzuziehen bzw. als Ferien anzurechnen und nur die effektiv geleisteten Stunden auszubezahlen. Die Vorinstanz ist zum Schluss gekommen, die Arbeitnehmer hätten monatlich Anspruch auf einen gemäss Art. 47 Abs. 1 LMV Bauhauptgewerbe zu berechnenden Lohn, was von den Klägern nicht bestritten wird. Nach Art. 47 Abs. 1 LMV Bauhauptgewerbe sind bei einem mehr als sieben Monate dauernden Arbeitsverhältnis die Stunden auf eine durchschnittliche Monatsleistung so umzurechnen, dass ein entsprechend konstanter Lohn monatlich ausgerichtet wird. Die Vorinstanz hat den Klägern je die Differenz zwischen dem im Februar 1999 ausbezahlten und dem nach Art. 47 Abs. 1 LMV Bauhauptgewerbe berechneten ausgeglichenen Lohn zugesprochen.

3.1 Gemäss Art. 55 Abs. 1 lit. c OG muss in der Berufungsschrift dargelegt werden, welche Bundesrechtssätze und inwiefern sie durch den angefochtenen Entscheid verletzt worden sind. Zwar ist eine ausdrückliche Nennung bestimmter Gesetzesartikel nicht erforderlich, falls aus den Vorbringen hervorgeht, gegen welche Regeln des Bundesrechts die Vorinstanz verstossen haben soll. Unerlässlich ist aber, dass auf die Begründung des angefochtenen Urteils eingegangen und im Einzelnen dargetan wird, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegen soll (BGE 121 III 397 E. 2a; 116 II 745 E. 3, je mit Hinweisen).

3.2 Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid verschiedentlich festgehalten, dass lediglich die Lohnansprüche für den Monat Februar 1999 Streitgegenstand sind. Sie hat ausgeführt, dass über die per Ende Februar 1999 bestehenden Gleitstunden nicht entschieden werde, da eine solche Feststellung nicht verlangt worden sei und auch keinen direkten Einfluss auf den Lohnanspruch für Februar 1999 habe. Des weiteren kam die Vorinstanz zum

Schluss, dass auch die Frage, ob den Klägern zu Recht oder zu Unrecht Ferien angerechnet worden seien, keinen Einfluss auf die Lohnhöhe habe, denn die Kläger hätten so oder anders Anspruch auf den ausgeglichenen Lohn, allenfalls hätte der Feriensaldo per Ende 1999 korrigiert werden müssen, was aber nicht verlangt worden sei. Die Ausführungen betreffend Gleitstunden- und Feriensaldo per Ende 1999 haben, wie die Vorinstanz wiederholt festgestellt hat, keinen Einfluss auf das Ergebnis des Entscheides. Sie sind lediglich obiter dicta. Die Berufung ist nicht zulässig, soweit sich die Rügen allein gegen die Erwägungen des vorinstanzlichen Entscheides richten.
3.3 Aus der Berufung ist nicht ersichtlich, welche Bundesrechtsnorm die Vorinstanz verletzt haben sollte, wenn sie davon ausgeht, dass lediglich der Februarlohn Streitgegenstand sei und der Ferien- und Gleitstundensaldo keinen direkten Einfluss auf diesen habe. Soweit die Vorinstanz den Klägern für den Monat Februar 1999 die Differenz zwischen dem ausbezahlten Lohn und dem ausgeglichenen Lohn gemäss Art. 47 Abs. 1 LMV zugesprochen hat, ist der angefochtene Entscheid zu bestätigen.
4.
Die Berufung der Kläger wird teilweise gutgeheissen. Da arbeitsrechtliche Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.– kostenlos sind (Art. 343 Abs. 3 OR) ist keine Gerichtsgebühr zu erheben. Angesichts des Verfahrensausgangs hat die teilweise unterliegende Beklagte den teilweise obsiegenden Klägern eine reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 159 Abs. 1 bis 3 OG).
Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Berufung wird teilweise gutgeheissen und Ziff. 2 des Urteils des Kantonsgerichts St. Gallen, III. Zivilkammer, vom 3. April 2002 wird wie folgt neu gefasst:
2. Die Beklagte wird verpflichtet, A._____ Fr. 2'229.90, B._____ Fr. 2'773.30 und C._____ Fr. 3'824.–, je nebst Zins zu 5 % seit 17. September 1999 zu bezahlen.
Im Übrigen wird das angefochtene Urteil bestätigt.
2.
Es wird keine Gerichtsgebühr erhoben.
3.
Die Beklagte hat die Kläger mit insgesamt Fr. 1'000.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht St. Gallen, III. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 19. September 2002
Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: