Urteilskopf

123 III 84

13. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 20. Januar 1997 i.S. Z. AG gegen P. (Berufung)
Regeste (de):
Art. 321c Abs. 2 OR; Arbeitsvertrag; Ausgleich von Überstunden durch Freizeit.

Der Ausgleich von Überstundenarbeit durch Freizeit setzt auch nach Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber und gleichzeitiger Freistellung des Arbeitnehmers dessen Einverständnis voraus (E. 5).

Regeste (fr):
Art. 321c al. 2 CO; contrat de travail; compensation d'heures supplémentaires par un congé.

La compensation d'heures de travail supplémentaires par un congé présuppose l'accord du travailleur également après la résiliation des rapports de travail par l'employeur et la libération simultanée du travailleur de l'obligation de travailler pendant le délai de congé (consid. 5).

Regesto (it):
Art. 321c cpv. 2 CO; contratto di lavoro; compensazione di ore supplementari mediante congedo.

La compensazione del lavoro straordinario mediante un congedo presuppone il consenso del lavoratore anche dopo che il datore di lavoro ha disdetto il rapporto di lavoro esonerando nel contempo il lavoratore dall'obbligo di lavorare durante il termine di disdetta (consid. 5).

Erwägungen ab Seite 84

Aus den Erwägungen:

5. Schliesslich macht die Beklagte geltend, der Kläger habe seine Überstunden während der Kündigungsfrist kompensieren können, weil er freigestellt worden sei und im fraglichen Zeitraum auch keinerlei Ferienguthaben mehr gehabt habe. a) Gemäss Art. 321c Abs. 2 OR können die Überstunden innert einer angemessenen Zeitspanne durch Freizeit von mindestens gleicher Dauer ausgeglichen werden. Ein solcher Ausgleich setzt allerdings das Einverständnis des Arbeitnehmers voraus und kann - soweit die Parteien nichts anderes vereinbart haben - nicht einseitig vom Arbeitgeber angeordnet werden. Die Parteien müssen sich vielmehr über den genauen Zeitpunkt der Kompensation geeinigt haben (BGE 112 V 242 E. 2b; SCHÖNENBERGER/STAEHELIN, Zürcher Kommentar, N. 17 zu Art. 321c OR; REHBINDER, Berner Kommentar, N. 8 zu Art. 321c OR; BRUNNER/BÜHLER/WAEBER, Commentaire du contrat de travail, 2. Aufl., Lausanne 1996, N. 6 zu Art. 321c OR). Ohne Zustimmung des Arbeitnehmers kann der Arbeitgeber die Kompensation somit auch nach Kündigung des Arbeitsverhältnisses während der Freistellungszeit nicht eigenmächtig durchsetzen.

Einzelne kantonale Entscheide anerkennen bei längerdauernder Freistellung eines Arbeitnehmers ein Weisungsrecht des Arbeitgebers auf Kompensation von Überstunden während der Freistellungszeit (JAR 1996 S. 119 f. und 123 f.; 1992 S. 175 f.). Bei langandauernder Freistellung kann sodann die Weigerung des Arbeitnehmers zu Kompensation von Überstunden rechtsmissbräuchlich sein (STREIFF/VON KAENEL, Arbeitsvertrag, 5. Aufl., N. 11 zu Art. 321c OR; JAR 1995 S. 280 f.). Bei der Annahme einer treuwidrigen Ablehnung eines Kompensationsangebotes ist Zurückhaltung zu üben. Wird das Arbeitsverhältnis durch den Arbeitgeber gekündigt, muss sich der Arbeitnehmer während der Freistellungszeit der Stellensuche widmen, so dass die Kompensation von Überstunden häufig als unzumutbar erscheint, zumal er während der Kündigungsfrist ohnehin Anspruch auf freie Zeit hat (Art. 329 Abs. 3 OR). Es kann von ihm nicht ohne weiteres verlangt werden, dass er dafür Überstunden einzieht. Eine solche Verpflichtung folgt auch nicht aus der Sorgfalts- und Treuepflicht (Art. 321a OR). Zudem ist zu beachten, dass der Arbeitgeber mit der Freistellung weitgehend auf sein Weisungsrecht verzichtet (STREIFF/VON KAENEL, a.a.O., N. 11 zu Art. 321c OR). Entgegen der Auffassung der Beklagten lässt sich aus den Regeln über die Ferien nichts anderes ableiten. Es ist anerkannt, dass nicht in jedem Fall der Bezug eines noch bestehenden Ferienanspruchs während der Kündigungsfrist verlangt werden kann (STREIFF/VON KAENEL, a.a.O., N. 11 zu Art. 329c OR; REHBINDER, a.a.O., N. 14 zu Art. 329c OR). Zudem lässt sich der Ferienanspruch mit dem Anspruch auf Vergütung der Überstunden nicht ohne weiteres vergleichen. Die Ferien sind grundsätzlich in natura zu beziehen und dürfen nur ausnahmsweise in Geld abgegolten werden. Die Überstunden sind demgegenüber grundsätzlich auszubezahlen und dürfen nur mit Einverständnis des Arbeitnehmers kompensiert werden. Letzterer muss sodann mit der Wahl des Zeitpunkts der Kompensation einverstanden sein. Demgegenüber kann der Arbeitgeber den Zeitpunkt der Ferien bestimmen, wenn er auch dabei auf die Interessen des Arbeitnehmers Rücksicht nehmen muss (Art. 329c Abs. 2 OR). b) Das Einverständnis des Klägers, die Überstunden während der Kündigungsfrist zu kompensieren, wird vorliegend nicht einmal behauptet. Wohl hatte der Kläger bei der Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die Beklagte am 29. März 1994 seine Ansprüche auf Abgeltung von Überstunden noch nicht geltend gemacht, weshalb von Seiten der Beklagten zu diesem Zeitpunkt noch keine

Aussage bezüglich der Abgeltung allfälliger Überstundenguthaben zu erwarten war. Gemäss der eigenen Sachverhaltsdarstellung der Beklagten in der Berufungsschrift forderte der Kläger ca. sieben Wochen nach erfolgter Kündigung eine Entschädigung für geleistete Überstunden. Trotz der nunmehr formulierten Ansprüche wurden bis zum Ablauf der Kündigungsfrist keinerlei Forderungen an die Adresse des Klägers gestellt, allfällige Überstunden während der verfügten Freistellung zu kompensieren. Ein solches Angebot musste der Kläger auch nicht aufgrund der konkreten Umstände oder eines konkludent zum Ausdruck gebrachten Willens der Beklagten erkennen. Eine Verletzung von Treuepflichten oder gar Rechtsmissbrauch kann dem Kläger auch nicht schon deshalb vorgeworfen werden, weil er nicht von sich aus Überstunden kompensiert hat. Vielmehr durfte er die Freistellungszeit zur Stellensuche verwenden, weshalb auch der Einwand der Beklagten, Ziff. 7.3.1. der Anstellungsbedingungen verpflichte zur Kompensation von Überstunden, ohne dass hiefür das Einverständnis des Arbeitnehmers oder eine Weisung des Arbeitgebers notwendig sei, nicht durchschlägt. Die Berufung wird somit abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.