

Nachweis von Überstunden

Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, den Arbeitgeber über geleistete Überstunden zu informieren, damit dieser die notwendigen Massnahmen treffen kann. Sind zusätzliche Überstunden glaubhaft gemacht, ohne dass deren Umfang feststeht, kann der Richter auch auf Aufzeichnungen des Arbeitnehmers abstellen.

Sachverhalt

A. war als Küchenchef bei X. angestellt. Der Arbeitsvertrag wurde per 30. September 2007 gekündigt. Nachdem A. vergeblich die Bezahlung der Überstunden verlangt hatte, reichte er am 26. Februar 2008 Klage ein.

Aus den Erwägungen

4.1 Die Appellationsrichter haben darauf hingewiesen, dass X. sich nicht auf die Tatsache berufen kann, dass er sich zur Frage der von A. zu leistenden Arbeitsstunden völlig desinteressiert gezeigt hatte.

4.2 X. widersetzt sich dieser Ansicht und bekräftigt, dass A. einen Rechtsmissbrauch begeht, indem er die Bezahlung der Überstunden erst nach Abschluss des Arbeitsverhältnisses geltend gemacht hat, als die Überprüfung der erwähnten Stunden nicht mehr möglich war.

4.3 X. hat ein Interesse, dass A. ihn über die geleisteten Überstunden informiert, insbesondere um in der Lage zu sein, die nötigen Massnahmen zu treffen, um in Zukunft jegliche Mehrstunden zu vermeiden. Dagegen wird das Interesse, sofort informiert zu sein, nicht anerkannt, wenn X. gemäss den Umständen weiss, dass zusätzliche Arbeitsstunden gemäss Art. 321c OR nötig sind und er schon die adäquaten Massnahmen treffen kann. Bei dieser Sachlage kann man von ihm verlangen, dass er sich beim Arbeitnehmer informiert, wenn er die genaue Anzahl geleisteter Überstunden erfahren möchte. Ausserdem hat das Bundesgericht schon Gelegenheit gehabt, darauf hinzuweisen, dass das Recht des Arbeitnehmers auf Bezahlung der zusätzlichen Arbeitsstunden nicht verjährt ist, wenn der Arbeitnehmer es erst sechs Monate nach Abschluss des Arbeitsverhältnisses geltend macht. Bei der vorliegenden Berufung stützt sich X. auf die Tatsache, dass es ihm unmöglich war, die geleisteten Arbeitsstunden zu kontrollieren – da ihm nie eine Abrechnung oder eine Arbeitsplanung vorgelegt worden ist – und fährt fort, indem er auf die Massnahmen gegenüber den Arbeitnehmern hinweist, welche dem Stempeln der Zeiterfassungskarte durch den «Verantwortlichen der Zeiterfassung» unterliegen, indem er anerkennt, A., der nicht einem solchen Arbeitszeiterfassungstyp unterworfen war, nie gefragt zu haben, wie viele zusätzliche Arbeitsstunden er geleistet hatte. Unter diesen Umständen kann X., welchem man seine Passivität gegenüber dem Beweis des Vorhandenseins einer zusätzlichen Arbeit in Erinnerung ruft, sich nicht auf die Tatsache berufen, dass A. seine Überzeitabrechnung erst einige Monate nach Abschluss des Arbeitsverhältnisses vorgelegt habe.

5. Was die Quantifizierung der zusätzlich geleisteten Arbeitsstunden betrifft, ist es gut, in Erinnerung zu rufen, dass – falls der Arbeitnehmer beweist Überstunden geleistet zu haben, deren Anzahl allerdings nicht genau bestimmt werden kann – der Richter eine Schätzung durch die Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR vornehmen kann. Die Erleichterung der Beweislast entspricht allerdings nicht der Umkehr der Beweislast. Der Arbeitnehmer muss im Rahmen der Möglichkeiten alle Umstände angeben und beweisen, die es erlauben, die Anzahl zusätzlich geleisteter Stunden abzuschätzen, denn die Schlussfolgerung, gemäss welcher diese Stunden in dem angegebenen Masse wirklich geleistet worden sind, muss sich beim Richter mit einer gewissen Kraft durchsetzen. Der L-GAV räumt in diesem Fall ein anderes Mittel der Beweiserleichterung zu Gunsten von A. ein. Der L-GAV sieht für X. zwingend die Aufzeichnung der Arbeitszeiten des Mitarbeiters vor. Falls X. dieser Pflicht nicht nachkommt, «wird die Arbeitszeiterfassung oder eine Arbeitszeitkontrolle des Mitarbeiters im Streitfall als Beweismittel zugelassen». Diese Norm beinhaltet nicht eine tatsächliche Umkehr der Beweislast, wie dies im früheren L-GAV der Fall war; er gewährt den von A. vorgenommenen Aufzeichnungen eine Geltung als Beweis und nicht mehr als eine Beweisbehauptung.

Basierend auf diesen Ausführungen folgt, dass beim Fehlen einer Kontrolle der von A. geleisteten Arbeitsstunden das Appellationsgericht aufgrund des Art. 21 Abs. 3 des L-GAV, dessen Anwendbarkeit in der Sache nicht bestritten ist, sich auf die dem Dossier beigefügte Abrechnung von A. abstützen kann, um die zusätzlich geleisteten Stunden zu bestimmen, indem es insbesondere berücksichtigt, dass X. innerhalb des Gerichts kein Element vorgebracht hat, welches es erlauben würde, die vom Arbeitnehmer erstellte Abrechnung zurückzuweisen.

Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts, 3. Januar 2012 (4A_465/2011)
(Übersetzung aus dem Italienischen)
Bearbeitung: Ruth Derrer Balladore, Sabine Maeder