

Aus dem Arbeitsrecht

Welche Überstunden sind abzugelten?

Überstunden sind jene Arbeit, die der Angestellte über die Normalarbeitszeit hinaus leistet. Die Normalarbeitszeit bestimmt sich, soweit sie im Arbeitsvertrag, Normalarbeitsvertrag (NAV) oder Gesamtarbeitsvertrag (GAV) nicht geregelt ist, nach der Übung. Ob, unter welchen Voraussetzungen und auf welche Weise Überstunden abzugelten sind, ergibt sich in erster Linie aus dem Vertrag. Durch schriftliche Abrede, NAV oder GAV kann die Abgeltung der Überstunden, bevor sie geleistet werden, frei geregelt, insbesondere ausgeschlossen werden (Art. 321c Abs. 3 OR). Dem Schriftefordernis genügen allgemeine, nicht unterschriebene Arbeitsbedingungen, auf die aber im unterzeichneten Arbeitsvertrag verwiesen wird (BGE 4C.207/2004 E. 3.1). Art. 321c Abs. 3 OR findet hingegen keine Anwendung auf so genannte Überzeit. Darunter wird jene Arbeitszeit verstanden, die über die im Arbeitsgesetz (ArG) geregelten Höchstarbeitszeiten hinausgeht.

Falls keine vertragliche Abrede über die Abgeltung besteht, sind die angeordneten, genehmigten und alle objektiv notwendigen Überstunden abzugelten (vgl. BGE 129 III 171 E.2.2). Als angeordnet gelten Überstunden, wenn der Arbeitgeber zumindest darum weiss, dass die geleistet werden, dagegen aber nicht einschreitet. Notwendig sind Überstunden, wenn nach ihrer Leistung aus betrieblicher Sicht ein Bedürfnis besteht und sie nicht leicht auf andere Weise vermeidbar sind. Auszugleichen ist die Mehrarbeit durch Freizeit von mindestens gleicher Dauer innert eines angemessenen Zeitraums (Art. 321c Abs. 2 OR), in der Regel binnen 14 Wochen (vgl. Art. 25 Abs. 2 der Verordnung 1 zum ArG). Erforderlich ist jedoch, dass der Arbeitnehmer mit diesem Ausgleich und dem Zeitpunkt, zu dem er vorgenommen wird, einverstanden ist (Art. 321c Abs. 2 OR). Dies gilt im Grundsatz auch dann, wenn das Arbeitsverhältnis gekündigt ist und der Arbeitnehmer freigestellt wurde. Bei langer Freistellungszeit kann aber die Weigerung des Arbeitnehmers, einer Kompensation zustimmen, rechtsmissbräuchlich sein (BGE 123 III 84 E. 5a).

Kommt es nicht zu einem Ausgleich der Mehrarbeit durch Freizeit, so hat der Arbeitnehmer Anspruch auf den Normallohn zuzüglich eines Zuschlags von mindestens 25 Prozent (Art. 321c Abs. 3 OR). Falls der Arbeitgeber gar keine Kenntnis über notwendige Überstunden hat und nach den Umständen auch nicht haben muss, so ist die vorbehaltlose Entgegennahme des üblichen Lohnes durch den Arbeitnehmer sinngemäss als Verzicht auf eine Überstundenentschädigung zu sehen. Sofern der Arbeitnehmer hingegen davon ausgehen darf, dass der Arbeitgeber grundsätzlich um die Notwendigkeit der Überstunden weiss, braucht er den konkreten Umfang der Mehrarbeit nicht bereits in der ersten Lohnperiode zu benennen. Vielmehr darf er mit diesen Angaben so lange zuwarten, bis eine Aussage darüber möglich ist, ob und in welchem Umfang längerfristig ein zusätzlicher Zeitbedarf zur Bewältigung der ihm übertragenen Aufgaben besteht. Dies gilt namentlich dort, wo ein Ausgleich durch Freizeit möglich oder vereinbart ist (BGE 129 III 171 E 2.3).

Quelle: NZZ, 9. November 2005, Frank Emmel, Advokat