

# Referat

## «**Mehrstunden: Überstunden/Überzeit**»

von **Georges Chanson**

<b>Zahlen und Fakten</b> .....	<b>48</b>
Ein wenig Statistik .....	48
Blick in der Praxis .....	48
<b>Rechtliche Leitplanken</b> .....	<b>49</b>
Vertragsebene .....	49
Grundnormen: Art. 321 und 321c OR .....	49
Vertragliche Regelungen .....	50
Gesamtarbeitsverträge .....	50
Normalarbeitsverträge .....	51
Sonderregeln im öffentlichen Dienst .....	51
Arbeitnehmerschutz .....	51
Arbeitsgesetz .....	51
Ausführungsvorschriften .....	53
<b>Überstunden / Überzeit</b> .....	<b>54</b>
Mehrstunden als Überbegriff .....	54
Überstunden .....	54
Überzeit .....	54
<b>Entschädigung der Mehrstunden</b> .....	<b>56</b>
<b>Durchsetzung von Mehrstundenguthaben</b> .....	<b>57</b>
<b>Einzelfragen</b> .....	<b>58</b>
<b>Ratschläge für Arbeitgebende</b> .....	<b>59</b>
<b>Serviceteil: Statistik</b> .....	<b>60</b>
Arbeitszeit .....	60
Überzeit .....	61
<b>Serviceteil: Gesetze</b> .....	<b>63</b>
ZGB .....	63
OR .....	64
ArG .....	73
ArGV1 .....	78
Wegleitung ArG + ArGV 1 + 2 .....	87
<b>Serviceteil: Entscheide</b> .....	<b>82</b>
BGE 126 III 337 .....	82
BGE 124 III 469 .....	87
BGE 129 III 171 .....	91
<b>Literatur</b> .....	<b>95</b>

Georges Chanson

Chanson-Lohrer-Rusch Rechtsanwälte, Zürich

Bodmerstrasse 10, CH-8027 Zürich

Telefon 044 201 10 30, Fax 044 201 47 51 , [chanson@bodmerstrasse.ch](mailto:chanson@bodmerstrasse.ch), [www.arbeitrechtler.ch](http://www.arbeitrechtler.ch)

## Zahlen und Fakten

### Ein wenig Statistik

Wenn man den Statistiken glauben darf, hat sich die betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit über alle Branchen gerechnet in den letzten 15 Jahren von 42.2 Wochenstunden kontinuierlich auf 41.6 Wochenstunden<sup>1</sup> reduziert, d.h. es gab keine namhafte Senkung der betrieblichen Arbeitszeit. Die tatsächliche Arbeitszeit liegt aufgrund von vielen Teilzeitarbeitsverhältnissen etwas tiefer, nämlich über alles gerechnet bei 39.5 Wochenstunden bei den Männern und bei 26.5 Wochenstunden bei den Frauen<sup>2</sup>. Laut diesen Erhebungen entsprach dies im Jahr 2004 bei 3.7 Mio Erwerbstätigen<sup>3</sup> gerundet 7000 Millionen Arbeitsstunden<sup>4</sup>.

Nach den gleichen statistischen Erhebungen<sup>5</sup> sollen pro Arbeitsstelle und Jahr gut 50 Überstunden geleistet worden sein, was heisst, dass jede arbeitnehmende Person jede Arbeitswoche durchschnittlich eine Stunde mehr gearbeitet hat, also wozu sie nach Vertrag verpflichtet gewesen wäre.

### Blick in der Praxis

Mehrstunden entstehen nach den Beobachtungen in der Praxis sowohl in Form von saisonalen, auftragsbedingten oder sonst betriebsabhängigen Spitzen als auch als Dauerzustand, weil die regelmässig anfallende Arbeit mit den vorhandenen Mitteln nicht bewältigt werden kann. Dann sind es jedenfalls im Dienstleistungsbereich häufig die Angehörigen des unteren mittleren Kaders, die sehr viel mehr leisten, als ihre vertragliche Verpflichtung wäre. Nicht selten tun sie dies ohne zusätzliche Entschädigung, was vor allem im Bereich des mittleren Kaders beobachtet werden kann. Arbeitnehmende in den oberen Kaderpositionen leisten ohnehin regelmässig Mehrstunden in namhafter Höhe, nehmen dies aber meist als gegeben und als mit dem Lohn abgegolten hin.

Das Spannungsfeld bei den Mehrstunden wird bestimmt durch die Eckpunkte der betrieblichen Bedürfnisse (primär die Produktivität, aber auch die Kostenseite) und dem Freizeitbedürfnis der Arbeitnehmenden, die sich als Extrempositionen gegenseitig in die Quere kommen.

Arbeitnehmende ohne leitende Aufgaben können zumeist mit einer Geld- oder Zeitkompensation ihrer Mehrstunden rechnen, was sich dann auch in den Formulierungen von Gesamtarbeitsverträgen niederschlägt, die eine individuelle Wegbedingung, einen Verzicht auf Überstunden, in der Regel nicht oder dann nur unter Einschränkungen zulassen.

In der Palette arbeitsrechtlicher Streitigkeiten sind solche über Mehrstunden nicht selten. Häufig folgen sie auf eine als ungerecht empfundene Kündigung. Arbeitnehmende sind dabei vielfach enttäuscht, dass man sich von ihnen trennt, nachdem sie sich aus ihrer eigenen Sicht derart engagiert für das Unternehmen eingesetzt und die dabei entstandenen Überstunden nie geltend gemacht hatten. Mit einem schonenden Vorgehen bei unvermeidlichen Kündigungen, verbunden mit der Offerte, eine gewisse Mehrzeit pauschal zu entschädigen, könnten solche Streitigkeiten häufig vermieden werden.

1 Quelle: Bundesamt für Statistik, Thema 03 - Arbeit, Erwerb/Erwerbstätigkeit und Arbeitszeit / Datensätze / Betriebsübliche Wochenarbeitszeit, 1990–2005, je-d-03.02.04.19, <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/03/02/blank/data/07.Document.68519.html>

2 Quelle: Bundesamt für Statistik, Pfad wie oben FN 1, ... / Datensätze / Arbeitsstunden, 2005, je-d-03.02.04.11, <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/03/02/blank/data/06.Document.68447.html>

3 Quelle: Bundesamt für Statistik, Pfad wie oben FN 1, ... / Datensätze / Erwerbstätige gemäss Erwerbstätigenstatistik (ETS), 6.2004, je-d-03.02.01.03, <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/03/02/blank/data/01.Document.64598.html>

4 Quelle: Bundesamt für Statistik, Pfad wie oben FN 2, 2004, je-d-03.02.03.01, <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/03/02/blank/data/06.Document.68423.html>

→ auch die etwas tieferen Zahlen aus dem Vorjahr im Serviceteil Statistik, nachstehend S. 60

5 → Serviceteil Statistik «Überzeit», nachstehend S. 61

## Rechtliche Leitplanken

Das Thema der Mehrstunden ist vorab im Schweizerischen Obligationenrecht im Arbeitsvertragsrecht und dort in den konkreten Vorschriften über «Überstunden»<sup>6, 7</sup> geregelt. Hier geht es um die Frage, wie weit Arbeitnehmende zur Leistung von Mehrstunden verpflichtet sind und wie Mehrstunden kompensiert werden. Andererseits enthält das Arbeitsgesetz<sup>8</sup> unter dem Stichwort «Überzeit»<sup>9</sup> konkrete Mehrstundenbeschränkungen in Form von Höchstarbeitszeiten. Sie werden über die Vorschriften zur Bestimmung der Arbeitszeit konkretisiert, die auch noch in Ausführungsverordnungen zum Arbeitsgesetz<sup>10</sup> zu finden sind.

Sehr häufig enthalten auch Gesamtarbeitsverträge<sup>11</sup> Regelungen zur Kompensation von Mehrstunden.

Sinnvoll ist, vorab eine detaillierte Auslegeordnung der in Frage kommenden Rechtsregeln zu machen.

## Vertragsebene

### Grundnormen: Art. 321 und 321c OR

Der Inhalt der privatrechtlichen Arbeitsverhältnisse richtet sich – im Gegensatz zum hier nicht behandelten öffentlichen Dienst – nach den **Vorschriften über den Arbeitsvertrag** im Schweizerischen Obligationenrecht (Art. 319 – 362 OR<sup>12</sup>). Zentrale Bestimmung für unser Thema sind dort die Art. 321 OR<sup>13</sup> über die Arbeitspflicht und Art. 321c OR<sup>14</sup>.

Bemerkenswert ist, dass im Obligationenrecht keine Arbeitszeit festgeschrieben wird, sondern dass es in **Art. 321 OR**<sup>15</sup> nur heisst, die Arbeitnehmenden seien verpflichtet, die vertraglich übernommene Arbeit zu leisten, sofern nichts anderes abgemacht sei oder sich aus den Umständen ergebe. Das Gesetz gibt den Vertragsparteien also die Freiheit, die Arbeitszeit selber zu regeln, d.h. es gilt hier grundsätzlich Vertragsautonomie. Allerdings sind zwingende Vorschriften des Obligationenrechtes<sup>16</sup> und die arbeitsgesetzlichen Höchstgrenzen<sup>17</sup> zu beachten.

Zu den Überstunden hält **Art. 321c OR**<sup>18</sup> **im ersten Absatz** zunächst eine Pflicht der Arbeitnehmenden fest, gegenüber der abgemachten, üblichen oder in einem Gesamt- oder Normalarbeitsvertrag festgelegten Arbeitszeit Überstundenarbeit zu leisten, wenn sie notwendig und für die arbeitnehmende Partei zumutbar ist. Absatz 1 von Art. 321 OR ist absolut zwingend<sup>19</sup>, d.h. die Vertragsparteien können von dieser Vorschrift weder zugunsten der einen noch der anderen Partei abweichen.

6 zum Begriff nachstehend S. 54

7 Art. 321c OR → Serviceteil Gesetze, OR, S. 66

8 → Serviceteil Gesetze, ArG, 73

9 zum Begriff nachstehend S. 54

10 insbesondere in der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz, → Serviceteil Gesetze, ArGV1 46

11 nachstehend S. 50

12 → Serviceteil Gesetze, OR S. 65

13 → Serviceteil Gesetze, OR S. 66

14 → Serviceteil Gesetze, OR, S. 66

15 → Serviceteil Gesetze, OR S. 66

16 z.B. der unmittelbar nachstehend behandelte Abs. 1 von Art. 321 OR, → Serviceteil Gesetze, OR, S. 66

17 die allerdings nicht für jedermann gelten, vgl. dazu nachstehend S. 54

18 → Serviceteil Gesetze, OR, S. 66

19 vgl. die Erwähnung in Art. 361 Abs. 1 OR, Serviceteil Gesetze, OR, S. 71

Der **zweite und dritte Absatz von Art. 321c OR**<sup>20</sup> regelt die Kompensation<sup>21</sup> von Überstunden, die in Form einer Geldentschädigung (mit 25% Zuschlag, als Regel) oder durch Zeitkompensation (ohne andere Abmachung 1 zu 1) geschehen kann.

### **Vertragliche Regelungen**

In der **vertraglichen Regelung** der Arbeitszeit sind die Arbeitsvertragsparteien wie gezeigt grundsätzlich frei, soweit nicht konkrete gesetzliche Schranken bestehen, wozu die erwähnten Höchstarbeitszeiten, aber auch Gesundheitsschutzvorschriften gehören. Häufig sind in den Verträgen oder in Personalreglementen<sup>22</sup> schriftlich festgelegte Wochenarbeitsstunden zu finden. Aus der Verbindung des Wortlautes von Art. 321c Abs. 1 OR<sup>23</sup> mit Art. 321 OR<sup>24</sup> kann sich die Arbeitszeit aber auch nach dem Üblichen bestimmen, wozu zuerst nach den Verhältnissen im betreffenden Betrieb, dann in der Branche und schliesslich nach der Usanz am Arbeitsort zu fragen wäre. Zum Nachweis der Üblichkeit können Arbeitszeitstatistiken<sup>25</sup> hilfreich sein.

Zur Regelung der **Arbeitszeit** gehört auch die **Festsetzung ihrer Lage**, d.h. von Arbeitsbeginn und -ende einschliesslich Pausen. Hier gibt das Obligationenrecht erst recht nichts vor. Zu beachten sind aber die arbeitsgesetzlichen Schranken, wie z.B. Vorschriften über die Schichtarbeit. Teil einer Arbeitszeitregelung sind schliesslich auch Arbeitszeitsysteme, die in der Praxis am häufigsten als Gleitarbeitszeit oder Jahresarbeitszeit anzutreffen sind. Sie erfordern konkrete Regelungen, die meist in ergänzenden Anstellungsbedingungen oder besonderen Reglementen zu finden sind.

Aufgrund des zwingenden Charakters von Art. 321c Abs. 1 OR<sup>26</sup> ist die **Pflicht der Arbeitnehmenden zur Leistung von Überstunden** beschränkt. Sie setzt einerseits Notwendigkeit im Betrieb und andererseits eine Zumutbarkeit auf Seite der Arbeitnehmenden voraus.

Wenn sie die schriftliche Form einhalten, sind die Arbeitsvertragsparteien dagegen weitgehend frei, wie sie die Kompensation von Mehrstunden regeln<sup>27</sup>, solange sie nicht in den Überzeitbereich geraten.

### **Gesamtarbeitsverträge**

Typischer Inhalt eines **Gesamtarbeitsvertrages** (GAV) sind unter anderem die Regelung der Arbeitszeit und Kompensation von Mehrstunden. Bekanntlich ist die Höhe der Wochenarbeitsstunden ein beliebtes gewerkschaftliches Thema, das in den Diskussionen zwischen den Sozialpartnern immer wieder traktandiert ist. Gesamtarbeitsverträge sind schriftliche Vereinbarungen zwischen Verbänden der Arbeitnehmenden und Arbeitgebenden oder mit einzelnen Arbeitgebenden über Inhalt und Arbeitsbedingungen der einzelnen Arbeitsverhältnisse in der betreffenden Branche (z.B. Vereinbarung in der Maschinenindustrie, SWISSMEM). Allgemeinverbindlich erklärte Gesamtarbeitsverträge gelten für sämtliche Arbeitsverhältnisse der betreffenden Branche (z.B. Landesmantelvertrag im Bauhauptgewerbe oder GAV für das Gastgewerbe). Jeder Gesamtarbeitsvertrag kennt einen betrieblichen und einen persönlichen Geltungsbereich, d.h. nicht jeder Mitarbeitende eines Betriebes ist dem GAV automatisch unterstellt, sondern die Anwendung der GAV-Bestimmung ist für jeden Einzelfall zu prüfen. Gesamtarbeitsverträge gelten in der Regel für leitende Mitarbeitende nicht.

20 → Serviceteil Gesetze, OR, S. 66

21 dazu nachstehend mehr auf S. 58

22 als ergänzende Vertragsregelung verstanden

23 → Serviceteil Gesetze, OR, S. 66

24 → Serviceteil Gesetze, OR S. 66

25 → vorstehend bei FN 1, S. 4 und à Serviceteil Statistik, Arbeitszeit, S. 60

26 → Serviceteil Gesetze, OR, S. 66

27 mehr dazu nachstehend S. 58

Wohl die meisten Gesamtarbeitsverträge enthalten **Vorgaben der wöchentlichen Arbeitszeit**, die vielfach zwingend sind, weil von den Vorschriften eines GAV nur zugunsten der arbeitnehmenden Partei abgewichen werden kann<sup>28</sup>. Seltener lässt ein GAV den beteiligten Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden eine gewisse Freiheit bei der Festlegung der Arbeitszeit. Meist sehen Gesamtarbeitsverträge auch vor, dass Mehrstunden zwingend mit Freizeitausgleich oder sonst mit einer Geldkompensation samt 25% Zuschlag auf den Normallohn abzugelten sind.

### **Normalarbeitsverträge**

Anzutreffen sind Festlegungen über die Arbeitszeit und Mehrstunden auch in sog. Normalarbeitsverträgen (NAV), d.h. in vom Bund oder häufiger von Kantonen erlassenen «Normalien», die Schutzbestimmungen für Arbeitsverhältnisse in Branchen mit wenig gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmenden enthalten und immer dann gelten, wenn die Parteien nicht individuell etwas anderes regeln (z.B. der Normalarbeitsvertrag für hauswirtschaftliche Arbeitnehmer im Kanton Zürich<sup>29</sup>).

### **Sonderregeln im öffentlichen Dienst**

Im Fokus dieses Referates stehen nur die privatrechtlichen Arbeitsverhältnisse, die von den arbeitsvertraglichen Vorschriften im Obligationenrecht bestimmt sind. Im **öffentlichen Personalrecht**, also dort wo das Gemeinwesen (Bund, Kantone, Gemeinde oder staatliche Organisationen) als Arbeitgeber auftritt, muss stets die jeweilige **personalrechtliche Regelung** konsultiert werden, welche für das betreffende Gemeinwesen gilt. Meist wird in solchen Bestimmungen, die in der Praxis im Regelungsumfang sehr unterschiedlich sind, ersatzweise auf die obligationenrechtlichen Vorschriften verwiesen. Häufig basieren Arbeitzeitsysteme von öffentlichen Arbeitgebern noch auf einer genauen Zeiterfassung, die z.B. durch das traditionelle «Stempeln» praktiziert wird.

Privatisierte oder teilprivatisierte Betriebe des öffentlichen Dienstes wie die SBB, Post oder Swisscom sind mit den Sozialpartnern Gesamtarbeitsverträge eingegangen, die wie andere **Gesamtarbeitsverträge**<sup>30</sup> ausdrückliche Vorschriften zur Arbeitszeit und zur Kompensation von Mehrstunden enthalten.

## **Arbeitnehmerschutz**

### **Arbeitsgesetz**

Wie seine Vorläufer, die früheren Fabrikgesetze, enthält das aus dem Jahr 1964 stammende und im Jahr 2000 letztmals weitergehend revidierte Arbeitsgesetz (ArG<sup>31</sup>) grundsätzliche Bestimmungen, welche die Arbeitnehmenden vor Überforderung schützen sollen. Es sind neben den Regeln über den Gesundheitsschutz solche über die Arbeits- und Ruhezeit und Sondervorschriften für jugendliche und weibliche Arbeitnehmende. Ein weiterer Teil des Arbeitsgesetzes bezieht sich auf die sogenannte Betriebsordnung, das heisst auf gewisse allgemeine Arbeitsbedingungen, die für die Industrie gelten. Der Staat greift mit diesem Gesetz schützend in die einzelnen Arbeitsverhältnisse ein.

Verschiedene **Betriebe** unterstehen dem Arbeitsgesetz grundsätzlich nicht<sup>32</sup>, weil sie typischerweise besondere Arbeitszeitformen haben (z.B. die witterungsabhängige landwirtschaftliche Urproduktion) oder weil der

28 Art. 357 Abs. 2 OR

29 <http://www.zhlex.zh.ch/Erlass.html?Open&Ordnr=821.12>

30 oben S. 50

31 → Serviceteil Gesetze, ArG, S. 73 ff

32 vgl. die Aufzählung in Art. 2 ArG → Serviceteil Gesetze, ArG, S. 73, und den Ausschluss von Familienbetrieben (Art. 4 ArG)

Staat oder ein Gemeinwesen selber Arbeitgebender ist. Vom **Geltungsbereich** ausgenommen sind auch die privaten Haushalte. Für die nicht unterstellten<sup>33</sup> Verwaltungen des Bundes, der Kantone und Gemeinden sind jedoch die Vorschriften über den **Gesundheitsschutz**<sup>34</sup>, namentlich die Generalklausel über Pflichten der Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden von Art. 6 ArG<sup>35</sup>, ausdrücklich anwendbar. Seit anfangs 2005 gelten dort allerdings die arbeitsgesetzlichen Vorschriften über die Arbeits- und Ruhezeit als Minimalstandard<sup>36</sup>.

Wiederum abgesehen von den Vorschriften über den Gesundheitsschutz kennt das Arbeitsgesetz aber auch **Ausnahmen vom persönlichen Geltungsbereich** (Art. 3 ArG<sup>37</sup>). Ausgenommen sind beispielsweise die höheren leitenden Angestellten<sup>38</sup>, d.h. Personen, die auf der Kommandobrücke eines Unternehmens gewissermassen an den Schalthebeln stehen. Der Begriff des höheren leitenden Angestellten wurde in der Rechtsprechung mehrfach präzisiert und in der Verordnung mit der Revision 2000 neu umschrieben<sup>39</sup>. Wer Arbeitgeberfunktionen hat, d.h. selbständig Mitarbeitende einstellen und entlassen kann, kommt als höherer leitender Angestellter in Frage. Die Gerichtspraxis zu diesem unbestimmten Rechtsbegriff ist in den letzten Jahre erheblich verschärft worden. In der Arbeitswelt relativ hohe Wellen warf ein Entscheid des Bundesgerichtes aus dem Jahr 2000<sup>40</sup>, der die Marketingsverantwortliche einer Genfer Werbeagentur betraf. Sie war zwar Mitglied einer erweiterten Geschäftsleitung, aber keine Direktorin und hatte keine Zeichnungsberechtigung und auch keine Budgetverantwortung. Das Bundesgericht unterstellte dieses Arbeitsverhältnis dem Arbeitsgesetz, was der Arbeitnehmerin eine Überzeitzahlung von über 30 000 Franken bescherte. Früher stritt man noch darüber<sup>41</sup>, ob 13 Kaderangestellte einer Berner Grossmetzgerei, darunter der Chef der Abteilung «Spedition Wurst» zum höheren Kader im Sinne des Arbeitsgesetzes gehörten. Der Begriff gab auch im Gesundheitswesen, wo bekanntlich sehr lange Präsenzzeiten üblich sind, zu reden und das seco<sup>42</sup> hielt in einem Gutachten aus dem Jahr 2000<sup>43</sup> fest, dass weder Oberärzte noch leitende Ärzte in Spitälern, die dem Arbeitsgesetz unterstehen, solche «höhere leitende» Mitarbeitende gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. d ArG<sup>44</sup> seien. Diese Entscheidung muss jeweils im Einzelfall aufgrund der konkreten Umstände gefällt werden, wo auch das Mengenverhältnis zwischen den Kaderpositionen und der gesamten Belegschaft eine Rolle spielen kann. Deshalb sind Vizedirektoren in grossen Organisationen wie z.B. in Banken oder Versicherungen in der Regel nicht als höhere leitende Angestellte zu betrachten. Dagegen kann ein Filialeiter, der seine Filiale autonom führen kann, durchaus unter die Ausschlussbestimmung von Art. 3 Abs. 1 lit. d ArbG<sup>45</sup> fallen. Von Gesetzes wegen nicht dem Arbeitsgesetz unterstellt sind auch die Handelsreisenden,<sup>46</sup> und Forscher und Künstler<sup>47</sup>.

Wichtigste **Konsequenz aus der Unterstellung** unter das Arbeitsgesetz ist sicher die Anwendung der Arbeits- und Ruhezeitvorschriften und konkret die Geltung von Höchstarbeitszeiten von 45 oder längstens 50 Wochenstunden.<sup>48</sup>

33 nach Art. 2 Abs. 1 lit. a ArbG → S. 73, mit Ausnahmen in der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz → S. 78

34 gestützt auf Art. 3a lit. a ArG, → S. 74, wo neben Art. 6 ArG auch auf die Art. 35 ArG (Gesundheitsschutz bei Mutterschaft) und Art. 36a ArG (Verordnungskompetenz für beschwerliche und gefährliche Arbeiten) aufgeführt sind

35 → S. 74

36 Art. 71 Abs. 1 lit. b ArG, → Serviceteil Gesetze, ArG, S. 78

37 → S. 74

38 so ausdrücklich Art. 3 Abs. 1 lit. d ArbG, → Serviceteil Gesetze, ArG, S. 74

39 → Serviceteil Gesetze, ArGV1, dort. Art. 9, S. 79

40 BGE 126 III 337 = Pra 90 Nr. 47, → Serviceteil Entscheide, S. 82

41 BGE 98 Ib 344, <http://relevancy.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=BGE-98-IB-344&lang=de&zoom=OUT>

42 Staatssekretariat für Wirtschaft, <http://www.seco.admin.ch>

43 publiziert in Jahrbuch des Arbeitsrechts, JAR 2002 S. 94 ff

44 → Serviceteil Gesetze, ArG, S. 74

45 Art. 3 Abs. 1 lit. d ArbG, → Serviceteil Gesetze, ArG, S. 74

46 Art. 3 Abs. 1 lit. g ArbG, → Serviceteil Gesetze, ArG, S. 74

47 Art. 3 Abs. 1 lit. d ArbG, → Serviceteil Gesetze, ArG, S. 74

48 → vorstehend S. 54

### ***Ausführungsvorschriften***

Das Arbeitsgesetz wird ergänzt mit 4 Ausführungsverordnungen, eine fünfte über den Jugendschutz ist derzeit in der Vernehmlassung. Hier interessiert besonders die **Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (ArGV1)**<sup>49</sup>, mit welcher der Begriff der Arbeitszeit in verschiedener Weise präzisiert wird.

---

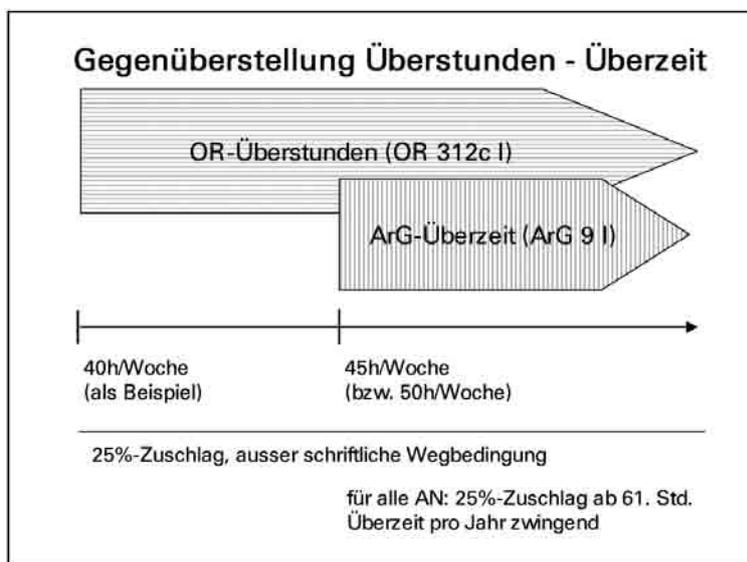
49 → Serviceteil Gesetze, ArGV1, S. 78

## Überstunden / Überzeit

### Mehrstunden als Überbegriff

Es ist sinnvoll, wie im Obligationenrecht und im Arbeitsgesetz zwischen «Überstunden»<sup>50</sup> und «Überzeit»<sup>51</sup> zu unterscheiden. Dies tut auch die Rechtspraxis, während die Begriffe umgangssprachlich häufig untechnisch verwendet werden und einmal das eine und ein andermal das andere meinen. Sowohl Überstunden wie Überzeitstunden stellen Mehrarbeit dar, weshalb sich «Mehrstunden» als Oberbegriff anbietet.

Der Unterschied Überstunden / Überzeit lässt sich grafisch veranschaulichen:



### Überstunden

Überstunden nennt man die Überschreitung der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit. Das Obligationenrecht sagt in Art. 321c Abs. 1 wie erwähnt, wann eine arbeitnehmende Partei zur Leistung von Überstunden verpflichtet ist und regelt die Entschädigung. Überstunden liegen auch bei Teilzeitarbeitnehmenden vor, wenn diese ausnahmsweise mehr als das vereinbarte Teilzeitpensum tätig sind.

### Überzeit

Überzeit ist dagegegen die Überschreitung der arbeitsgesetzlichen Höchstarbeitszeit. Das Arbeitsgesetz schreibt beiden Parteien zwingend und verbindlich vor, wie viele Arbeitsstunden höchstens geleistet werden dürfen und wann diese Grenze von 45 bzw. 50 Wochenstunden ausnahmsweise überschritten werden kann. Das Arbeitsgesetz legt also den oberen Rahmen, den Plafond, fest, innerhalb dessen man mehr als die vertraglich vereinbarte Zeit arbeiten darf.

Überzeit bedeutet stets auch Überstunden.

Das Arbeitszeit-System des Arbeitsgesetzes begrenzt die Arbeitsdauer in zweifacher Weise

- einerseits durch die Höchstarbeitszeiten von 45 oder 50 Wochenstunden<sup>52</sup>
- andererseits durch die maximale Stundenanzahl, mit welcher diese Höchstarbeitszeiten ausnahmsweise überschritten werden können, nämlich mit 170 bzw. 140 Überzeitstunden im Jahr<sup>53</sup>.

<sup>50</sup> vgl. Art. 321c OR, → Serviceteil Gesetze, ArG, S. 66

<sup>51</sup> vgl. z.B. Art. 12 ArbG, → Serviceteil Gesetze, ArG, S. 75

Aus historischen Gründen wird bei der Höchstarbeitszeit zwischen zwei Gruppen von Arbeitnehmenden unterschieden. Die 45 Stunden gelten für alle industriellen Betriebe, für Angestellte (im Gegensatz zur früheren Unterscheidung vom «Arbeiter») sowie für das Verkaufspersonal von Grossbetrieben des Detailhandels. Alle übrigen Arbeitnehmer, namentlich im Kleingewerbe (u.a. im «Laden um die Ecke»), haben eine Höchstarbeitszeit von 50 Stunden. Historisch lag die Unterscheidung zwischen dem «Blue Collar» (dem «Übergwändli») des Arbeitnehmenden in der Werkstatt, Produktion und dem «White Collar», dem weissen Kragen des Bürolisten. Auch heute noch ist ein Abgrenzungsmerkmal, ob vorwiegend eine Kopfarbeit oder eine handwerkliche oder manuelle Arbeit ausgeführt wird. Allerdings hat das Gesetz dieses System selber durchbrochen, indem nach Abs. 1 lit. a von Art. 9 ArbG auch Industriearbeiter oder das Verkaufspersonal in Grossbetrieben von der tieferen Höchstarbeitszeit von 45 Stunden profitieren können. Unter den Buchstaben b der Vorschrift<sup>54</sup> mit der 50-Wochenstunden-Höchstarbeitszeit dieser Bestimmung fallen alle «übrigen», d.h. in lit. a nicht besonders erwähnten Arbeitnehmenden, darunter auch das Gastgewerbe, die gewerblichen Handwerker und auch das gesamte Spitalpersonal, obwohl dort die Unterscheidung zwischen blauem und weissem Kragen ja nicht zutreffen würde.

Für alle Personen, die dem Arbeitsgesetz nicht unterstehen – wie die höheren Führungskräfte oder Handelsreisenden<sup>55</sup> – gilt also keine konkrete Höchstarbeitszeit. Bestimmte Gruppen wie Mitarbeitende von öffentlichen Verwaltungen, die höheren leitenden Angestellten und die Wissenschaftler und Künstler haben aber Anspruch<sup>56</sup> auf Gesundheitsschutz, d.h. auch sie dürften nicht beliebig lange beschäftigt werden. Wo dort die obere Grenze liegt, ist allerdings nicht leicht festzustellen und muss wahrscheinlich auf den Einzelfall bezogen werden. In Spitalkreisen wurde von Seiten der Arbeitnehmenden versucht, diese Grenze für ärztliches Personal auf 70 Wochenstunden festzulegen ohne dass dies bis heute ein entsprechender Entscheid bekannt wäre.

Die arbeitsgesetzlichen Höchstarbeitszeiten von 45 bzw. 50 Wochenstunden sind nur beschränkt nach oben durchlässig. Sie dürfen, womit dann arbeitsgesetzliche Überzeit entsteht, nur ausnahmsweise überschritten werden. Artikel 12 Abs. 1 ArG<sup>57</sup> spricht alternativ von Dringlichkeit der Arbeit oder ausserordentlichem Arbeitsandrang (lit. a) oder von Mehrarbeit infolge Inventur (lit. b) bzw. zur Vermeidung oder Behebung von Betriebsstörungen (lit. c). Überdies sind die ausnahmsweise zulässigen Überzeit-Stunden limitiert und dürfen 170 Jahresstunden bei der 45-Stunden-Höchstarbeitszeit und bloss 140 Jahresstunden bei der 50-Stunden-Woche nicht überschreiten. Erfahrungsgemäss wird in der Praxis hier häufig «gesündigt», d.h. es werden einerseits Überzeit-Stunden geleistet, ohne dass die gesetzlichen Voraussetzungen<sup>58</sup> erfüllt sind und andererseits trifft man immer wieder auf Mehrstunden, welche die gesetzlichen Jahreskontingente für Überzeit weit übersteigen. Dies ist nicht ganz unproblematisch, weil sich Arbeitgebende strafbar machen können, wenn sie wissentlich gegen die Arbeits- und Ruhezeitvorschriften verstossen<sup>59</sup>.

52 Art. 9 Abs. 1 ArG, → Serviceteil Gesetze, ArG, S. 75

53 Art. 12 Abs. 2 lit. a. + b. ArG, → Serviceteil Gesetze, ArG, S. 75

54 Art. 12 Abs. 1 lit. b

55 vorstehend S. 54

56 nach Art. 3a ArG, → Serviceteil Gesetze, ArG, S. 74

57 → Serviceteil Gesetze, ArG, S. 75

58 Art. 12 Abs. 1 lit. a - c ArG, → Serviceteil Gesetze, ArG, S. 75

59 Art. 59 Abs. 1 lit. b ArG, → Serviceteil Gesetze, ArG, S. 75

## Entschädigung der Mehrstunden

Sowohl für vertragliche Überstunden<sup>60</sup> wie für arbeitsgesetzliche Überzeit<sup>61</sup> gilt als Regel eine Geldkompensation, umfassend den Normallohn und einen Zuschlag von 25%. Konsequenterweise müssten auch ein Anteil am 13. Monatslohn und die regelmässigen Zulagen als Berechnungsbasis für die Mehrstundenentschädigung dienen. Im Einverständnis<sup>62</sup> mit der arbeitnehmenden Partei können Mehrstunden statt mit Geld durch Freizeit von gleicher Dauer kompensiert werden. Mit anderen Worten können Arbeitgebende nicht einseitig eine Zeitkompensation anordnen, wenn diese nicht vorher vereinbart ist. Nicht ganz einig sind sich die juristischen Gelehrten, ob es eine Kompensationsabsprache für den Einzelfall braucht, also erst dann, wenn die Mehrstunden entstanden sind, oder ob man im Voraus eine Kompensation nach Gutdünken der arbeitgebenden Partei gültig vereinbaren kann. Klar ist dagegen, dass der Freizeitausgleich – nicht wie die generelle Wegbedingung einer Entschädigung – auch formlos, d.h. mündlich vereinbart werden kann.

Soweit es sich nicht um arbeitsgesetzliche Überzeit-Stunden handelt, können Arbeitnehmende auf jede Entschädigung für Überstunden verzichten, sofern dies schriftlich vereinbart ist und nicht ein GAV dies verbietet<sup>63</sup>. Nach neuerer Bundesgerichtspraxis soll auch die Wegbedingung in einem Reglement genügen, auf welches im Arbeitsvertrag verwiesen wird<sup>64</sup>. Die Grenze der Wegbedingung liegt bei der Übervorteilung. Im Bereich des Arbeitsgesetzes, d.h. für die Stunden, welche die wöchentlichen Höchstarbeitungszeiten überschreiten, ist solch ein Verzicht grundsätzlich unwirksam und Nachforderungen sind innerhalb der fünfjährigen Verjährungsfrist möglich. Das Arbeitsgesetz ist wegen seiner Schutzwirkung zwingend und kann von den Vertragsparteien nicht durch eine Abrede umgangen werden. Bei Angestellten (Büropersonal, technischen und anderen Angestellten) und dem Verkaufspersonal in Grossbetrieben des Detailhandels – nicht aber bei Arbeiterinnen und Arbeitern in der Industrie oder bei Arbeitnehmenden mit einer Höchstarbeitungszeit von 50 Wochenstunden – kann allerdings für die ersten 60 Überzeit-Stunden im Jahr ein Verzicht schriftlich vereinbart werden<sup>65</sup>.

Wichtig zu wissen, dass ein nachträglicher Verzicht bereits geleisteter Mehrstunden nach der Auffassung des Bundesgerichtes<sup>66</sup> nicht möglich ist. Dies kann für Arbeitgebende unliebsame Folgen haben, weil nach Art. 341 Abs. 1 OR die arbeitgebende Partei jederzeit auf den Verzicht zurückkommen und ihn als Verstoß gegen zwingendes Recht unwirksam erklären lassen kann.

60 Art. 321 Abs. 3 OR, → Serviceteil Gesetze, OR, S. 66

61 Art. 13 Abs. 1 ArbG, → Serviceteil Gesetze, ArG, S. 75

62 vgl. die praktisch gleichlautenden Art. 321 Abs. 2 OR und Art. 13 Abs. 2 ArbG

63 Art. 321 Abs. 3 OR: «ist nichts anderes schriftlich vereinbart ...» → Serviceteil Gesetze, OR, S. 66:

64 BGE 4C.407/2004, vom 7. Januar 2005, E. 3.1; mit Verweis auf BGE 4C.196/1993, vom 4. Januar 1994

65 Art. 13 Abs. 1 ArbG → Serviceteil Gesetze, ArG, S. 43

66 BGE 124 III 469 =Pra 88 Nr. 37 → Serviceteil Entscheide, S. 87

## Durchsetzung von Mehrstundenguthaben

Entschädigungsansprüche aus geleisteter Mehrzeit gegenüber dem abgemachten Arbeitsumfang verjähren wie alle Ansprüche von Arbeitnehmenden innerhalb von fünf Jahren nach ihrer Entstehung<sup>67</sup>, d.h. nach Ablauf dieser Zeit fällt die Entschädigungspflicht der arbeitgebenden Partei dahin.

Der Nachweis von Überstunden ist in der Praxis oft schwierig. Gelegentlich stellen die Gerichte auch auf Schätzungen ab<sup>68</sup>. Ideal für die Arbeitnehmenden, aber heikel für Arbeitgebende, ist eine genaue Erfassung der Arbeitszeit, die vom Arbeitsgesetz seit dem Jahr 2000 vorgeschrieben wird<sup>69</sup>. Werden Aufzeichnungen geführt, müssen sie arbeitgeberseits auch «bewirtschaftet» werden, sodass die Höhe der Mehrstundenguthaben laufend verfolgt wird. Auch gegen diese Arbeitszeit-Aufzeichnungspflicht wird in der Praxis häufig «gesündigt», selbst von bekannten Grossbetrieben. Man hat den Eindruck, dass auch die Vollzugsbehörden diese Vorschrift nur dann strikte durchsetzen, wenn sie auf eine Anzeige tätig werden. Kann ein Betrieb Pläne mit Regelarbeitszeiten vorlegen, aus welchen ersichtlich ist, wann gearbeitet wird, reicht dies in der Praxis häufig aus.

Wenn Arbeitnehmende Überstunden von sich aus leisten, weil ein entsprechender Mehreinsatz notwendig ist, melden sie diese Mehrzeit häufig laufend ihrer vorgesetzten Stelle. Eine Meldung der geleisteten Mehrzeit genügt, Forderungen können auch noch in einem späteren Zeitpunkt gestellt werden. Aus Arbeitgebersicht braucht in solchen Fällen unbedingt eine Klärung der Situation, wenn unliebsame Nachforderungen in namhafter Höhe vermieden werden sollen.

Verlangt eine arbeitnehmende Partei die Entschädigung ihrer Überstunden erst nach Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses, könnte sie Gefahr laufen, dass dies verspätet ist. Die Gerichtspraxis ist in diesem Punkt nicht einheitlich. In jüngerer Zeit besteht diesbezüglich eher wieder ein Trend zugunsten der Arbeitnehmenden. Dies illustriert der Entscheid über nachträgliche Mehrstundenforderungen eines Bündner Verkehrsdirektors<sup>70</sup>, wo das Bundesgericht dem Arbeitgeber unterstellte, er habe aufgrund der Aufgaben mit Mehrstunden rechnen müssen und die Klageabweisung durch die Bündner Gerichte aufhob.

Arbeitsrechtliche Forderungen können am gewöhnlichen Arbeitsort oder am Wohnort bzw. Sitz der beklagten Partei gerichtlich durchgesetzt werden<sup>71</sup>. In Winterthur und Zürich gibt es spezialisierte Arbeitsgerichte. Bis zu einem Streitwert von 30'000 Franken werden keine Gerichtskosten erhoben<sup>72</sup>, was die unterliegende Partei nicht davon entbindet, die gerichtlich festgelegten Anwaltskosten der Gegenpartei zu zahlen. Das Obligationenrecht schreibt weiter vor<sup>73</sup>, dass arbeitsrechtliche Prozesse bis 30'000 Franken in einem raschen und einfachen Verfahren durchzuführen sind und der Richter den Sachverhalt von Amtes wegen ermitteln kann.

67 Art. 128 Abs. 1, → Serviceteil Gesetze, OR, S. 64

68 gestützt auf Art. 42 Abs. 2 OR

69 Art. 46 ArG, → Serviceteil Gesetze, ArG, S. 76, in Verbindung mit Art. 73 Abs. 1 lit. c + e ArGV1, à Serviceteil Gesetze, ArGV1, S. 78

70 BGE 129 III 171, → Serviceteil Entscheide S. 82

71 Art. 24 Abs. 1 des Gerichtsstandsgesetzes, <http://www.admin.ch/ch/d/sr/c272.html>

72 Art. 343 Abs. 3 OR, → Serviceteil Gesetze, OR, S. 63

73 Art. 343 Abs. 2 OR, → Serviceteil Gesetze, OR, S. 63

## Einzelfragen

**Überstunden** müssen nicht zwingend von der vorgesetzten Stelle angeordnet sein. Ein Kompensationsanspruch der arbeitnehmenden Person entsteht auch dann, wenn die Mehrarbeit notwendig ist, der arbeitgebenden Seite bekannt ist und von dieser **stillschweigend gebilligt** wird.

Bei **leitenden Arbeitnehmenden**, Mitgliedern des Kaders oder bei Aussendienstmitarbeitenden gibt es nicht etwa automatisch keinen Anspruch auf Überstundenentschädigung. Auch für sie gilt, dass der Verzicht auf eine Überstunden-Entschädigung schriftlich vorliegen muss. Anders ist es allerdings, wenn für ein Kadernmitglied ausdrücklich keine Arbeitszeit festgelegt, sondern erwartet wird, dass sich die arbeitnehmende Person ihrer (hohen) Entlohnung entsprechend einsetzt. Wie erwähnt<sup>74</sup>, sind nur höhere leitende Arbeitnehmende, Personen also, die an den Schalthebeln, auf der Kommandobrücke eines Unternehmens sitzen, den arbeitsgesetzlichen Höchstarbeitszeiten von 45 bzw. 50 Wochenstunden nicht unterstellt. Im Interesse eines wirksamen Arbeitnehmerschutzes nehmen die Gerichte aber nicht ohne weiteres an, dass eine höhere leitende Tätigkeit vorliegt. Dass sich auch leitende Mitarbeitende eine Überstundenentschädigung erstreiten können, zeigt der Fall des Bündner Verkehrsdirektors<sup>75</sup>.

Koordinationsprobleme stellen sich bei variablen Arbeitszeitmodellen wie Gleitende Arbeitszeit oder Jahresarbeitszeit. Dort ist auf eine strikte Trennung der Erfassung eigentlicher Überstunden zu achten und sinnvollerweise festzulegen, dass nur im Voraus bewilligte oder unmittelbar nach ihrer Leistung gemeldete Mehrarbeit Anspruch auf eine zusätzliche Entschädigung gibt. Für die Trennung von Mehrstunden und anderen Zeitguthaben spricht auch, dass nach einer Entscheidung des Bundesgerichtes<sup>76</sup> ein nicht bezogenes Gleitzeitguthaben beim Austritt verfällt, wenn es nicht mehr kompensiert werden kann.

74 → vorstehend S. 54

75 BGE 129 III 171, → Serviceteil Entscheide, S. 82

76 BGE 123 III 469, <http://relevancy.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=BGE-123-III-469&lang=de&zoom=OUT>

## Ratschläge für Arbeitgebende

- klare vertragliche Regelung
  - direkt im Vertrag
  - mit ausdrücklichem Verweis bei Platzierung in einem Reglement
- Optimale Kompensation vereinbaren
  - - je nach Situation Vorrang von Geld- oder Zeitkompensation
- keine Entgegennahme unverlangter Überstunden
  - «Bewirtschaftung»
  - Gespräch mit arbeitnehmender Person
- Rückstellungen für Überstundenforderung
  - Achtung: wenn strittig
- klare, faire Abgeltungsregeln
- Trennung von Überstunden, Überzeit und Gleitzeitsaldo bei Erfassung (wenn technisch möglich)

## **Serviceteil: Statistik**

### **Arbeitszeit**

#### ***Jährliche Normalarbeitszeit der Vollzeitarbeitnehmenden nach Geschlecht und Wirtschaftsabschnitten***

2004, Inlandkonzept, in Stunden pro Arbeitsstelle

*Arbeitsvolumenstatistik (AVOL), BFS<sup>77</sup>*

	<b>Total</b>	<b>Männer</b>	<b>Frauen</b>
Wirtschaftsabschnitte NOGA			
Land- und Forstwirtschaft	2200	2212	(2146)
Industrie; Energ.- u. Wasservers.	1930	1935	1910
Baugewerbe	1999	2001	(1945)
Handel, Reparaturgewerbe	1973	1993	1932
Gastgewerbe	1995	1999	1988
Verkehr und Nachrichten	1921	1926	1899
Kredit- u. Versicherungsgewerbe	1924	1933	1905
Immobilien, Informatik, F&E	1996	2022	1924
Öffentliche Verwaltung	1926	1929	1917
Unterrichtswesen	1783	1812	1733
Gesundheits- u. Sozialwesen	1935	1969	1913
Sonstige Dienstleistungen	1945	1958	1919
Private Haushalte	(2053)	(2218)	(1919)
<b>Total</b>	<b>1949</b>	<b>1963</b>	<b>1913</b>

<sup>77</sup> Quelle: Bundesamt für Statistik, Thema 03 - Arbeit, Erwerb / Erwerbstätigkeit und Arbeitszeit / Indikatoren / Arbeitszeit / Normalarbeitsstunden  
[http://www.bzfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/03/02/blank/key/arbeitszeit0/normale\\_arbeitszeit.html](http://www.bzfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/03/02/blank/key/arbeitszeit0/normale_arbeitszeit.html)

## Überzeit

### Betriebsübliche Arbeitszeit nach Wirtschaftsabschnitte

Inlandkonzept, in Stunde pro Woche	Statistik der betriebsüblichen Arbeitszeit (BUA), BFS <sup>78</sup>				
	2001	2002	2003	2004	2005
Wirtschaftsabschnitte NOGA					
Land- und Forstwirtschaft	43.1	43.0	43.0	42.8	42.8
Bergbau u. Gewinnung v. Steinen/Erden	41.9	42.1	42.0	42.0	42.0
Industrie; Verarbeitendes Gewerbe	41.2	41.2	41.2	41.2	41.2
Energie- und Wasserversorgung	41.2	41.2	41.1	41.2	41.2
Baugewerbe	42.0	41.9	41.8	41.7	41.7
Handel; Reparatur v. Autos/Gebrauchsgütern	42.1	41.9	41.9	41.9	41.9
Gastgewerbe	42.2	42.2	42.2	42.1	42.1
Verkehr und Nachrichtenübermittlung	41.9	42.0	42.0	42.0	42.1
Kredit- und Versicherungsgewerbe	41.4	41.5	41.5	41.5	41.5
Immobilien; Vermietung; Informatik, F&E	41.8	41.7	41.7	41.7	41.8
Oeffentl. Verwalt.; Landesvert., Sozialvers.	41.6	41.6	41.6	41.6	41.5
Unterrichtswesen	41.5	41.4	41.5	41.4	41.5
Gesundheits- und Sozialwesen	41.7	41.6	41.6	41.5	41.5
Erbringung v. sonst. öff. u. pers. Dienstleist.	41.7	41.8	41.9	41.7	41.6
Total	41.7	41.7	41.7	41.6	41.6

### Tatsächliches jährliches Arbeitsvolumen nach Geschlecht

Inlandkonzept, in Millionen Stunden	Arbeitsvolumenstatistik (AVOL), BFS <sup>79</sup>				
	2000	2001	2002	2003	2004
Total	6888	6840	6800	6830	6974
Männer	4452	4395	4378	4383	4455
Frauen	2436	2444	2422	2447	2519

<sup>78</sup> Quelle: Bundesamt für Statistik, Thema 03 - Arbeit, Erwerb / Erwerbstätigkeit und Arbeitszeit / Indikatoren / Arbeitszeit / Normalarbeitsstunden [http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/03/02/blank/key/arbeitszeit0/normale\\_arbeitszeit.html](http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/03/02/blank/key/arbeitszeit0/normale_arbeitszeit.html)

<sup>79</sup> Quelle: Bundesamt für Statistik, Thema 03 - Arbeit, Erwerb / Erwerbstätigkeit und Arbeitszeit / Indikatoren / Arbeitszeit / Tatsächliche Arbeitsstunden [http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/03/02/blank/key/arbeitszeit0/tatsaechliche\\_arbeitszeit.html](http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/03/02/blank/key/arbeitszeit0/tatsaechliche_arbeitszeit.html)

**Jährliche Dauer der Überstunden der Vollzeitarbeitnehmenden nach Geschlecht und Wirtschaftsabschnitten**

2004, Inlandkonzept, in Stunden pro

ArbeitsstelleArbeitsvolumenstatistik (AVOL), BFS<sup>80</sup>

	<b>Total</b>	<b>Männer</b>	<b>Frauen</b>
Wirtschaftsabschnitte NOGA			
Land- und Forstwirtschaft	31	33	(25)
Industrie; Energie- u. Wasservers.	46	51	27
Baugewerbe	36	36	(24)
Handel, Reparaturgewerbe	53	65	30
Gastgewerbe	44	49	37
Verkehr und Nachrichten	41	45	25
Kredit- u. Versicherungsgewerbe	94	117	48
Immobilien, Informatik, F&E	70	78	45
Öffentliche Verwaltung	35	43	15
Unterrichtswesen	89	106	60
Gesundheits- u. Sozialwesen	32	46	23
Sonstige Dienstleistungen	59	72	32
Private Haushalte	(45)	(63)	(30)
Total	53	60	33

80 Quelle: Bundesamt für Statistik, Thema 03 - Arbeit, Erwerb / Erwerbstätigkeit und Arbeitszeit / Indikatoren / Arbeitszeit / Überstunden  
<http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/03/02/blank/key/arbeitszeit0/ueberstunden.html>

## Serviceeteil: Gesetze

### ZGB

#### *Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB, SR 210<sup>81</sup>)* *Auszug*

##### **Art. 27**

- Erster Teil: Das Personenrecht  
Erster Titel: Die natürlichen Personen  
Erster Abschnitt: Das Recht der Persönlichkeit  
B. Schutz der Persönlichkeit  
I. Vor übermässiger Bindung
- 1 Auf die Rechts- und Handlungsfähigkeit kann niemand ganz oder zum Teil verzichten.  
2 Niemand kann sich seiner Freiheit entäussern oder sich in ihrem Gebrauch in einem das Recht oder die Sittlichkeit verletzenden Grade beschränken.

##### **Art. 28**

- II. Gegen Verletzungen  
I. Grundsatz
- 1 Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, kann zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen.  
2 Eine Verletzung ist widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist.

81 <http://www.admin.ch/ch/d/sr/c210.html>

**OR****Schweizerisches Obligationenrecht (OR, SR 220<sup>82</sup>) Auszug**

Dritter Titel: Das Erlöschen der Obligationen

Erster Abschnitt: Der Einzelarbeitsvertrag

**Art. 127**

- G. Verjährung  
I. Fristen  
I. Zehn Jahre
- Mit Ablauf von zehn Jahren verjähren alle Forderungen, für die das Bundeszivilrecht nicht etwas anderes bestimmt.

**Art. 128**

- II. Fünf Jahre
- Mit Ablauf von fünf Jahren verjähren die Forderungen:
1. für Miet-, Pacht- und Kapitalzinse sowie für andere periodische Leistungen;
  2. aus Lieferung von Lebensmitteln, für Beköstigung und für Wirtsschulden;
  3. aus Handwerksarbeit, Kleinverkauf von Waren, ärztlicher Besorgung, Berufsarbeiten von Anwälten, Rechtsagenten, Prokuratoren und Notaren sowie aus dem Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern.

**Art. 129**

3. Unabänderlichkeit der Fristen
- Die in diesem Titel aufgestellten Verjährungsfristen können durch Verfügung der Beteiligten nicht abgeändert werden

**Art. 130**

4. Beginn der Verjährung  
a. Im Allgemeinen
- 1 Die Verjährung beginnt mit der Fälligkeit der Forderung.  
2 Ist eine Forderung auf Kündigung gestellt, so beginnt die Verjährung mit dem Tag, auf den die Kündigung zulässig ist.

**Art. 135**

- IV. Unterbrechung der Verjährung  
I. Unterbrechungsgründe  
a. Im Allgemeinen
- Die Verjährung wird unterbrochen:
1. durch Anerkennung der Forderung von Seiten des Schuldners, namentlich auch durch Zins- und Abschlagszahlungen, Pfand und Bürgschaftsbestellung;
  2. durch Schuldbetreibung, durch Klage oder Einrede vor einem Gerichte oder Schiedsgericht sowie durch Eingabe im Konkurse und Ladung zu einem amtlichen Sühneversuch.

**Art. 137**

3. Beginn einer neuen Frist  
a. Bei Anerkennung und Urteil
- 1 Mit der Unterbrechung beginnt die Verjährung von neuem.  
2 Wird die Forderung durch Ausstellung einer Urkunde anerkannt oder durch Urteil des Richters festgestellt, so ist die neue Verjährungsfrist stets die zehnjährige.

<sup>82</sup> <http://www.admin.ch/ch/d/sr/c220.html>

**Art. 138**

- b. Bei Handlungen des Gläubigers
- 1 Wird die Verjährung durch eine Klage oder Einrede unterbrochen, so beginnt im Verlaufe des Rechtsstreites mit jeder gerichtlichen Handlung der Parteien und mit jeder Verfügung oder Entscheidung des Richters die Verjährung von neuem.
- 2 Erfolgt die Unterbrechung durch Schuldbetreibung, so beginnt mit jedem Betreibungsakt die Verjährung von neuem.
- 3 Geschieht die Unterbrechung durch Eingabe im Konkurse, so beginnt die neue Verjährung mit dem Zeitpunkte, in dem die Forderung nach dem Konkursrechte wieder geltend gemacht werden kann.

**Art. 141**

- VII. Verzicht auf die Verjährung
- 1 Auf die Verjährung kann nicht zum voraus verzichtet werden.
- 2 + 3 ....

**Art. 142**

- VIII. Geltendmachung
- Der Richter darf die Verjährung nicht von Amtes wegen berücksichtigen.

Zehnter Titel: Der Arbeitsvertrag  
Erster Abschnitt: Der Einzelarbeitsvertrag

**Art. 319**

- A. Begriff und Entstehung
- I. Begriff
- 1 Durch den Einzelarbeitsvertrag verpflichtet sich der Arbeitnehmer auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Leistung von Arbeit im Dienst des Arbeitgebers und dieser zur Entrichtung eines Lohnes, der nach Zeitabschnitten (Zeitlohn) oder nach der geleisteten Arbeit (Akkordlohn) bemessen wird.
- 2 Als Einzelarbeitsvertrag gilt auch der Vertrag, durch den sich ein Arbeitnehmer zur regelmässigen Leistung von stunden-, halbtage- oder tageweiser Arbeit (Teilzeitarbeit) im Dienst des Arbeitgebers verpflichtet.

**Art. 320**

- II. Entstehung
- 1 Wird es vom Gesetz nicht anders bestimmt, so bedarf der Einzelarbeitsvertrag zu seiner Gültigkeit keiner besonderen Form.
- 2 Er gilt auch dann als abgeschlossen, wenn der Arbeitgeber Arbeit in seinem Dienst auf Zeit entgegennimmt, deren Leistung nach den Umständen nur gegen Lohn zu erwarten ist.
- 3 Leistet der Arbeitnehmer in gutem Glauben Arbeit im Dienste des Arbeitgebers auf Grund eines Arbeitsvertrages, der sich nachträglich als ungültig erweist, so haben beide Parteien die Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis in gleicher Weise wie aus gültigem Vertrag zu erfüllen bis dieses wegen Ungültigkeit des Vertrages vom einen oder andern aufgehoben wird.

**Art. 32 I**

B. Pflichten des Arbeitnehmers

Der Arbeitnehmer hat die vertraglich übernommene Arbeit in eigener Person zu leisten, sofern nichts anderes verabredet ist oder sich aus den Umständen ergibt.

I. Persönliche Arbeitspflicht

**Art. 32 I a**

II. Sorgfalts und Treuepflicht

1 Der Arbeitnehmer hat die ihm übertragene Arbeit sorgfältig auszuführen und die berechtigten Interessen des Arbeitgebers in guten Treuen zu wahren.

2 - 4 ....

**Art. 32 I c**

IV. Überstundenarbeit

1 Wird gegenüber dem zeitlichen Umfang der Arbeit, der verabredet oder üblich oder durch Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag bestimmt ist, die Leistung von Überstundenarbeit notwendig, so ist der Arbeitnehmer dazu soweit verpflichtet, als er sie zu leisten vermag und sie ihm nach Treu und Glauben zugemutet werden kann.

2 Im Einverständnis mit dem Arbeitnehmer kann der Arbeitgeber die Überstundenarbeit innert eines angemessenen Zeitraumes durch Freizeit von mindestens gleicher Dauer ausgleichen.

3 Wird die Überstundenarbeit nicht durch Freizeit ausgeglichen und ist nichts anderes schriftlich verabredet oder durch Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag bestimmt, so hat der Arbeitgeber für die Überstundenarbeit Lohn zu entrichten, der sich nach dem Normallohn samt einem Zuschlag von mindestens einem Viertel bemisst.

**Art. 32 I d**

V. Befolgung von Anordnungen und Weisungen

1 Der Arbeitgeber kann über die Ausführung der Arbeit und das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb oder Haushalt allgemeine Anordnungen erlassen und ihnen besondere Weisungen erteilen.

2 Der Arbeitnehmer hat die allgemeinen Anordnungen des Arbeitgebers und die ihm erteilten besonderen Weisungen nach Treu und Glauben zu befolgen.

**Art. 322**

C. Pflichten des Arbeitgebers

1 Der Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer den Lohn zu entrichten, der verabredet oder üblich oder durch Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag bestimmt ist.

I. Lohn

2 ....

1. Art und Höhe im Allgemeinen

**Art. 322 a**

2. Anteil am Geschäftsergebnis

1 Hat der Arbeitnehmer vertraglich Anspruch auf einen Anteil am Gewinn oder am Umsatz oder sonst am Geschäftsergebnis, so ist für die Berechnung des Anteils das Ergebnis des Geschäftsjahres massgebend, wie es nach den gesetzlichen Vorschriften und allgemein anerkannten kaufmännischen Grundsätzen festzustellen ist.

2 + 3 ....

**Art. 322b**

3. Provision  
a. Entstehung
- 1 Ist eine Provision des Arbeitnehmers auf bestimmten Geschäften verabredet, so entsteht der Anspruch darauf, wenn das Geschäft mit dem Dritten rechtsgültig abgeschlossen ist.
- 2 Bei Geschäften mit gestaffelter Erfüllung sowie bei Versicherungsverträgen kann schriftlich verabredet werden, dass der Provisionsanspruch auf jeder Rate mit ihrer Fälligkeit oder ihrer Leistung entsteht.
- 3 Der Anspruch auf Provision fällt nachträglich dahin, wenn das Geschäft vom Arbeitgeber ohne sein Verschulden nicht ausgeführt wird oder wenn der Dritte seine Verbindlichkeiten nicht erfüllt; bei nur teilweiser Erfüllung tritt eine verhältnismässige Herabsetzung der Provision ein.

**Art. 322d**

4. Gratifikation
- 1 Richtet der Arbeitgeber neben dem Lohn bei bestimmten Anlässen, wie Weihnachten oder Abschluss des Geschäftsjahres, eine Sondervergütung aus, so hat der Arbeitnehmer einen Anspruch darauf, wenn es verabredet ist.
- 2 Endigt das Arbeitsverhältnis, bevor der Anlass zur Ausrichtung der Sondervergütung eingetreten ist, so hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf einen verhältnismässigen Teil davon, wenn es verabredet ist.

**Art. 323**

- II. Ausrichtung des Lohnes  
I. Zahlungsfristen und -termine
- 1 Sind nicht kürzere Fristen oder andere Termine verabredet oder üblich und ist durch Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag nichts anderes bestimmt, so ist dem Arbeitnehmer der Lohn Ende jedes Monats auszurichten.
- 2

### Art. 324a

III. Lohn bei Verhinderung an der Arbeitsleistung

2. bei Verhinderung des Arbeitnehmers

a. Grundsatz

1 Wird der Arbeitnehmer aus Gründen, die in seiner Person liegen, wie Krankheit, Unfall, Erfüllung gesetzlicher Pflichten oder Ausübung eines öffentlichen Amtes, ohne sein Verschulden an der Arbeitsleistung verhindert, so hat ihm der Arbeitgeber für eine beschränkte Zeit den darauf entfallenden Lohn zu entrichten, samt einer angemessenen Vergütung für ausfallenden Naturallohn, sofern das Arbeitsverhältnis mehr als drei Monate gedauert hat oder für mehr als drei Monate eingegangen ist.

2 Sind durch Abrede, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag nicht längere Zeitabschnitte bestimmt, so hat der Arbeitgeber im ersten Dienstjahr den Lohn für drei Wochen und nachher für eine angemessene längere Zeit zu entrichten, je nach der Dauer des Arbeitsverhältnisses und den besonderen Umständen.

3 Bei Schwangerschaft und Niederkunft<sup>83</sup> der Arbeitnehmerin hat der Arbeitgeber den Lohn im gleichen Umfang zu entrichten.

4 Durch schriftliche Abrede, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag kann eine von den vorstehenden Bestimmungen abweichende Regelung getroffen werden, wenn sie für den Arbeitnehmer mindestens gleichwertig ist.

### Art. 324b

b. Ausnahmen

1 Ist der Arbeitnehmer auf Grund gesetzlicher Vorschrift gegen die wirtschaftlichen Folgen unverschuldeter Arbeitsverhinderung aus Gründen, die in seiner Person liegen, obligatorisch versichert, so hat der Arbeitgeber den Lohn nicht zu entrichten, wenn die für die beschränkte Zeit geschuldeten Versicherungsleistungen mindestens vier Fünftel des darauf entfallenden Lohnes decken.

2 Sind die Versicherungsleistungen geringer, so hat der Arbeitgeber die Differenz zwischen diesen und vier Fünfteln des Lohnes zu entrichten.

3 Werden die Versicherungsleistungen erst nach einer Wartezeit gewährt, so hat der Arbeitgeber für diese Zeit mindestens vier Fünftel des Lohnes zu entrichten.

### Art. 328

VII. Schutz der Persönlichkeit des Arbeitnehmers

I. im allgemeinen

1 Der Arbeitgeber hat im Arbeitsverhältnis die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen, auf dessen Gesundheit gebührend Rücksicht zu nehmen und für die Wahrung der Sittlichkeit zu sorgen. Er muss insbesondere dafür sorgen, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nicht sexuell belästigt werden und dass den Opfern von sexuellen Belästigungen keine weiteren Nachteile entstehen.

2 Er hat zum Schutz von Leben, Gesundheit und persönlicher Integrität der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer die Massnahmen zu treffen, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und den Verhältnissen des Betriebes oder Haushaltes angemessen sind, soweit es mit Rücksicht auf das einzelne Arbeitsverhältnis und die Natur der Arbeitsleistung ihm billigerweise zugemutet werden kann.

<sup>83</sup> gestrichen gemäss Revision vom 3. Okt. 2003, in Kraft seit 1. Juli 2005

**Art. 328b**

3. Bei der Bearbeitung von Personendaten
- Der Arbeitgeber darf Daten über den Arbeitnehmer nur bearbeiten, soweit sie dessen Eignung für das Arbeitsverhältnis betreffen oder zur Durchführung des Arbeitsvertrages erforderlich sind. Im Übrigen gelten die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz.

**Art. 330b<sup>84</sup>**

- IX. Übrige Pflichten
3. Informationspflicht
- 1 Wurde das Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit oder für mehr als Monat nach Beginn des Arbeitsverhältnisses den Arbeitnehmer schriftlich informieren über:
- die Namen der Vertragsparteien;
  - das Datum des Beginns des Arbeitsverhältnisses;
  - die Funktion des Arbeitnehmers;
  - den Lohn und allfällige Lohnzuschläge;
  - die wöchentliche Arbeitszeit.
- 2 Werden Vertrags Elemente, die nach Absatz 1 mitteilungspflichtig sind, während des Arbeitsverhältnisses geändert, so sind die Änderungen dem Arbeitnehmer spätestens einen Monat nachdem sie wirksam geworden sind, schriftlich mitzuteilen.

**Art. 333**

- F. Übergang des Arbeitsverhältnisses
- 1 Überträgt der Arbeitgeber den Betrieb oder einen Betriebsteil auf einen Dritten, so geht das Arbeitsverhältnis mit allen Rechten und Pflichten mit dem Tage der Betriebsnachfolge auf den Erwerber über, sofern der Arbeitnehmer den Übergang nicht ablehnt.
- F. Übergang des Arbeitsverhältnisses
- I. Wirkungen
- 1 bis Ist auf das übertragene Arbeitsverhältnis ein Gesamtarbeitsvertrag anwendbar, so muss der Erwerber diesen während eines Jahres einhalten, sofern er nicht vorher abläuft oder infolge Kündigung endet.
- 2 Bei Ablehnung des Überganges wird das Arbeitsverhältnis auf den Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist aufgelöst; der Erwerber des Betriebes und der Arbeitnehmer sind bis dahin zur Erfüllung des Vertrages verpflichtet.
- 3 Der bisherige Arbeitgeber und der Erwerber des Betriebes haften solidarisch für die Forderungen des Arbeitnehmers, die vor dem Übergang fällig geworden sind und die nachher bis zum Zeitpunkt fällig werden, auf den das Arbeitsverhältnis ordentlicherweise beendet werden könnte oder bei Ablehnung des Überganges durch den Arbeitnehmer beendet wird.
- 4 Im übrigen ist der Arbeitgeber nicht berechtigt, die Rechte aus dem Arbeitsverhältnis auf einen Dritten zu übertragen, sofern nichts anderes verabredet ist oder sich aus den Umständen ergibt.

<sup>84</sup> in Kraft seit 1. April 2006 (flankierende Massnahme zur Personenfreizügigkeit)

**Art. 335**

- G. Beendigung des Arbeitsverhältnisses  
II. Unbefristetes Arbeitsverhältnis
- I Ein unbefristetes Arbeitsverhältnis kann von jeder Vertragspartei gekündigt werden.  
2 Der Kündigende muss die Kündigung schriftlich begründen, wenn die andere Partei dies verlangt.

**Art. 336**

- III. Kündigungsschutz  
I. Missbräuchliche Kündigung  
a. Grundsatz
- I Die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses ist missbräuchlich, wenn eine Partei sie ausspricht:  
a. - c. ....  
d. weil die andere Partei nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend macht;  
2 - 3 ....

**Art. 339**

- VI. Folgen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses  
I. Fälligkeit der Forderungen
- I Mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses werden alle Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis fällig.

**Art. 341**

- H. Unverzichtbarkeit und Verjährung
- I Während der Dauer des Arbeitsverhältnisses und eines Monats nach dessen Beendigung kann der Arbeitnehmer auf Forderungen, die sich aus unabdingbaren Vorschriften des Gesetzes oder aus unabdingbaren Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrages ergeben, nicht verzichten.  
2 Die allgemeinen Vorschriften über die Verjährung sind auf Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis anwendbar.

**Art. 342**

I. Vorbehalt und zivilrechtliche Wirkungen des öffentlichen Rechts

I Vorbehalten bleiben:

- a. Vorschriften des Bundes, der Kantone und Gemeinden über das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis, soweit sie nicht die Artikel 33 I Absatz 5 und 33 Ia–33 I e betreffen;
- b. öffentlich-rechtliche Vorschriften des Bundes und der Kantone über die Arbeit und die Berufsbildung.

2 Wird durch Vorschriften des Bundes oder der Kantone über die Arbeit und die Berufsbildung dem Arbeitgeber oder dem Arbeitnehmer eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung auferlegt, so steht der andern Vertragspartei ein zivilrechtlicher Anspruch auf Erfüllung zu, wenn die Verpflichtung Inhalt des Einzelarbeitsvertrages sein könnte.

**Art. 343<sup>85</sup>**

K. Zivilrechtspflege

2 Die Kantone haben für Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis bis zu einem Streitwert von 30 000 Franken ein einfaches und rasches Verfahren vorzusehen; der Streitwert bemisst sich nach der eingeklagten Forderung, ohne Rücksicht auf Widerklagebegehren.

3 Bei Streitigkeiten im Sinne des vorstehenden Absatzes dürfen den Parteien weder Gebühren noch Auslagen des Gerichts auferlegt werden; jedoch kann bei mutwilliger Prozessführung der Richter gegen die fehlbare Partei Bussen aussprechen und ihr Gebühren und Auslagen des Gerichts ganz oder teilweise auferlegen.

4 Bei diesen Streitigkeiten stellt der Richter den Sachverhalt von Amtes wegen fest und würdigt die Beweise nach freiem Ermessen.

**Art. 361**

Vierter Abschnitt:  
Zwingende Vorschriften

I Durch Abrede, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag darf von den folgenden Vorschriften weder zuungunsten des Arbeitgebers noch des Arbeitnehmers abgewichen werden:

....

A. Unabänderlichkeit zuungunsten des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers

Artikel 32 I c Absatz I (Überstundenarbeit)

Artikel 336 Absatz I (Missbräuchliche Kündigung)

Artikel 339 Absatz I (Fälligkeit der Forderungen)

....

2 Abreden sowie Bestimmungen von Normalarbeitsverträgen und Gesamtarbeitsverträgen, die von den vorstehend angeführten Vorschriften zuungunsten des Arbeitgebers oder des Arbeitnehmers abweichen, sind nichtig.

**Art. 362**

B. Unabänderlichkeit zuungunsten des Arbeitnehmers

I Durch Abrede, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag darf von den folgenden Vorschriften zuungunsten des Arbeitnehmers nicht abgewichen werden:

....

Artikel 322: Absätze 1 und 2 (Entstehung des Provisionsanspruchs)

<sup>85</sup> Abs. 1 ersetzt durch Art. 24 Gerichtsstandsgesetz

....

Artikel 324a Absätze 1 und 3 (Lohn bei Verhinderung des Arbeitnehmers)

Artikel 324b (Lohn bei obligatorischer Versicherung des Arbeitnehmers)

....

Artikel 328 (Schutz der Persönlichkeit des Arbeitnehmers im allgemeinen)

....

Artikel 328b (Schutz der Persönlichkeit bei der Bearbeitung von Personendaten)

....

Artikel 333 Absatz 3 (Haftung bei Übergang des Arbeitsverhältnisses)

Artikel 336 Absatz 2 (Missbräuchliche Kündigung durch den Arbeitgeber)

Artikel 336c (Kündigung zur Unzeit durch den Arbeitgeber)

....

Artikel 341 Absatz 1 (Unverzichtbarkeit)

....

2 Abreden sowie Bestimmungen von Normalarbeitsverträgen und Gesamtarbeitsverträgen, die von den vorstehend angeführten Vorschriften zuungunsten des Arbeitnehmers abweichen, sind nichtig.

**ArG****Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel***(Arbeitsgesetz, ArG, SR 822.11, Stand 13.06.2002)*      *Auszug***ArG****Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel****(Arbeitsgesetz, ArG, SR 822.11, Stand 13.06.2002)****Auszug****Art. 1**I. Geltungsbereich  
Betrieblicher und  
persönlicher Gel-  
tungsbereich

1 Das Gesetz ist, unter Vorbehalt der Artikel 2–4, anwendbar auf alle öffentlichen und privaten Betriebe.

2 Ein Betrieb im Sinne des Gesetzes liegt vor, wenn ein Arbeitgeber dauernd oder vorübergehend einen oder mehrere Arbeitnehmer beschäftigt, unabhängig davon, ob bestimmte Einrichtungen oder Anlagen vorhanden sind. Wenn die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Gesetzes nur für einzelne Teile eines Betriebes gegeben sind, ist das Gesetz nur auf diese anwendbar.

3 Auf Arbeitnehmer, welche ein im Auslande gelegener Betrieb in der Schweiz beschäftigt, ist das Gesetz anwendbar, soweit dies nach den Umständen möglich ist.

**Art. 2**Ausnahmen vom  
betrieblichen Gel-  
tungsbereich

1 Das Gesetz ist, unter Vorbehalt von Artikel 3a, nicht anwendbar:

- a. auf Verwaltungen des Bundes, der Kantone und Gemeinden, unter Vorbehalt von Absatz 2;
- b. auf Betriebe, die der Bundesgesetzgebung über die Arbeit in Unternehmen des öffentlichen Verkehrs unterstehen;
- c. auf Betriebe, die der Bundesgesetzgebung über die Seeschifffahrt unter der Schweizerflagge unterstehen;
- d. auf Betriebe der landwirtschaftlichen Urproduktion, mit Einschluss von Nebenbetrieben, in denen überwiegend die Erzeugnisse des Hauptbetriebes verarbeitet oder verwertet werden, sowie auf örtliche Milchsammelstellen und die damit verbundenen Milchverarbeitungsbetriebe;
- e. auf Betriebe mit überwiegend gärtnerischer Pflanzenproduktion, unter Vorbehalt von Absatz 3;
- f. auf Fischereibetriebe;
- g. auf private Haushaltungen.

2 Die öffentlichen Anstalten, die den Verwaltungen des Bundes, der Kantone und der Gemeinden gleichzustellen sind, sowie die Betriebe des Bundes, der Kantone und der Gemeinden, auf die das Gesetz anwendbar ist, werden durch Verordnung bezeichnet.

3 Auf Betriebe mit überwiegend gärtnerischer Pflanzenproduktion, die Lehrlinge ausbilden, können einzelne Bestimmungen des Gesetzes durch Verordnung anwendbar erklärt werden, soweit dies zum Schutze der Lehrlinge erforderlich ist.

4 Die Bestimmungen des Gesetzes und seiner Verordnungen über das Mindestalter sind anwendbar auf Betriebe im Sinne von Absatz 1 Buchstaben d–g.

**Art. 3**Ausnahmen vom  
persönlichen Gel-  
tungsbereich

Das Gesetz ist, unter Vorbehalt von Artikel 3a, ferner nicht anwendbar:

- a. auf Personen geistlichen Standes und andere Personen, die im Dienste von Kirchen stehen, sowie auf Angehörige von Ordens- und Mutterhäusern oder anderer religiöser Gemeinschaften;

- b. auf das in der Schweiz wohnhafte Personal öffentlicher Verwaltungen ausländischer Staaten oder internationaler Organisationen;
- c. auf die Besatzungen von schweizerischen Flugbetriebsunternehmen;
- d. auf Arbeitnehmer, die eine höhere leitende Tätigkeit oder eine wissenschaftliche oder selbständige künstlerische Tätigkeit ausüben;
- e. auf [Assistenzärzte,]<sup>86</sup> Lehrer an Privatschulen sowie auf Lehrer, Fürsorger, Erzieher und Aufseher in Anstalten;
- f. auf Heimarbeiternehmer
- g. auf Handelsreisende im Sinne der Bundesgesetzgebung;
- h. auf Arbeitnehmer, die dem Abkommen vom 21. Mai 1954 über die Arbeitsbedingungen der Rheinschiffer unterstehen.

### Art. 3a

Vorschriften über den Gesundheitsschutz

Die Vorschriften dieses Gesetzes über den Gesundheitsschutz (Art. 6, 35 und 36a) sind jedoch anwendbar:

- a. auf die Verwaltungen des Bundes, der Kantone und Gemeinden;
- b. auf Arbeitnehmer, die eine höhere leitende Tätigkeit oder eine wissenschaftliche oder selbständige künstlerische Tätigkeit ausüben;
- c. auf [Assistenzärzte,]<sup>86</sup> Lehrer an Privatschulen sowie [auf]<sup>86</sup> Lehrer, Fürsorger, Erzieher und Aufseher in Anstalten.

### Art. 6

II. Gesundheitsschutz und Plangenehmigung

Pflichten der Arbeitgeber und Arbeitnehmer

1 Der Arbeitgeber ist verpflichtet, zum Schutze der Gesundheit der Arbeitnehmer alle Massnahmen zu treffen, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und den Verhältnissen des Betriebes angemessen sind. Er hat im weiteren die erforderlichen Massnahmen zum Schutze der persönlichen Integrität der Arbeitnehmer vorzusehen.

2 Der Arbeitgeber hat insbesondere die betrieblichen Einrichtungen und den Arbeitsablauf so zu gestalten, dass Gesundheitsgefährdungen und Überbeanspruchungen der Arbeitnehmer nach Möglichkeit vermieden werden.

2bis Der Arbeitgeber hat dafür zu sorgen, dass der Arbeitnehmer in Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit keinen Alkohol oder andere berauschende Mittel konsumieren muss. Der Bundesrat regelt die Ausnahmen.

3 Für den Gesundheitsschutz hat der Arbeitgeber die Arbeitnehmer zur Mitwirkung heranzuziehen. Diese sind verpflichtet, den Arbeitgeber in der Durchführung der Vorschriften über den Gesundheitsschutz zu unterstützen.

4 Durch Verordnung wird bestimmt, welche Massnahmen für den Gesundheitsschutz in den Betrieben zu treffen sind.

<sup>86</sup> gestrichen gemäss Revision vom 22.3.2002, in Kraft ab 1.1.2005

	<b>Art. 9</b>
Arbeitszeit	I Die wöchentliche Höchstarbeitszeit beträgt:
Wöchentliche Höchstarbeitszeit	a. 45 Stunden für Arbeitnehmer in industriellen Betrieben sowie für Büropersonal, technische und andere Angestellte, mit Einschluss des Verkaufspersonals in Grossbetrieben des Detailhandels; b. 50 Stunden für alle übrigen Arbeitnehmer.
	<b>Art. 11</b>
Ausgleich ausfallen- der Arbeitszeit	Wird die Arbeit wegen Betriebsstörungen, wegen Betriebsferien, zwischen arbeitsfreien Tagen oder unter ähnlichen Umständen für verhältnismässig kurze Zeit ausgesetzt oder werden einem Arbeitnehmer auf seinen Wunsch arbeitsfreie Tage eingeräumt, so darf der Arbeitgeber innert eines angemessenen Zeitraumes einen entsprechenden Ausgleich in Abweichung von der wöchentlichen Höchstarbeitszeit anordnen. Der Ausgleich für den einzelnen Arbeitnehmer darf, mit Einschluss von Überzeitarbeit, zwei Stunden im Tag nicht überschreiten, ausser an arbeitsfreien Tagen oder Halbtagen.
	<b>Art. 12</b>
Voraussetzungen und Dauer der Überzeitarbeit	Die wöchentliche Höchstarbeitszeit darf ausnahmsweise überschritten werden a. wegen Dringlichkeit der Arbeit oder ausserordentlichen Arbeitsandranges; b. für Inventaraufnahmen, Rechnungsabschlüsse und Liquidationsarbeiten; c. zur Vermeidung oder Beseitigung von Betriebsstörungen, soweit dem Arbeitgeber nicht andere Vorkehren zugemutet werden können. 2 Die Überzeit darf für den einzelnen Arbeitnehmer zwei Stunden im Tag nicht überschreiten, ausser an arbeitsfreien Werktagen oder in Notfällen, und im Kalenderjahr insgesamt nicht mehr betragen als: a. 170 Stunden für Arbeitnehmer mit einer wöchentlichen Höchstarbeitszeit von 45 Stunden; b. 140 Stunden für Arbeitnehmer mit einer wöchentlichen Höchstarbeitszeit von 50 Stunden.
	<b>Art. 13</b>
Lohnzuschlag für Überzeitarbeit	I Der Arbeitgeber hat den Arbeitnehmern für die Überzeitarbeit einen Lohnzuschlag von wenigstens 25 Prozent auszurichten, dem Büropersonal sowie den technischen und andern Angestellten, mit Einschluss des Verkaufspersonals in Grossbetrieben des Detailhandels, jedoch nur für Überzeitarbeit, die 60 Stunden im Kalenderjahr übersteigt. 2 Wird Überzeitarbeit im Einverständnis mit dem einzelnen Arbeitnehmer innert eines angemessenen Zeitraums durch Freizeit von gleicher Dauer ausgeglichen, so ist kein Zuschlag auszurichten.

**Art. 45**

- Auskunftspflicht
- 1 Der Arbeitgeber und seine Arbeitnehmer sowie Personen, die im Auftrag des Arbeitgebers Aufgaben nach diesem Gesetz wahrnehmen, haben den Vollzugs- und Aufsichtsbehörden alle Auskünfte zu erteilen, die diese zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen.
- 2 Der Arbeitgeber hat den Vollzugs- und Aufsichtsorganen den Zutritt zum Betriebe, die Vornahme von Feststellungen und die Entnahme von Proben zu gestatten.

**Art. 46**

- Verzeichnisse und andere Unterlagen
- Der Arbeitgeber hat die Verzeichnisse oder andere Unterlagen, aus denen die für den Vollzug dieses Gesetzes und seiner Verordnungen erforderlichen Angaben ersichtlich sind, den Vollzugs- und Aufsichtsorganen zur Verfügung zu halten. Im Übrigen gelten die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz.

**Art. 47**

- Bekanntgabe des Stundenplanes und der Arbeitszeitbewilligungen
- 1 Der Arbeitgeber hat den Arbeitnehmern durch Anschlag oder auf andere geeignete Weise bekannt zu geben:
- a. den Stundenplan und die Arbeitszeitbewilligungen sowie
  - b. die damit zusammenhängenden besonderen Schutzvorschriften.
- 2 Durch Verordnung wird bestimmt, welche Stundenpläne der kantonalen Behörde mitzuteilen sind.

**Art. 48**

- Mitwirkungsrechte
- 1 Den Arbeitnehmern oder deren Vertretung im Betrieb stehen in folgenden Angelegenheiten Mitspracherechte zu:
- a. in allen Fragen des Gesundheitsschutzes;
  - b. bei der Organisation der Arbeitszeit und der Gestaltung der Stundenpläne;
  - c. hinsichtlich der bei Nachtarbeit vorgesehenen Massnahmen im Sinne von Artikel 17e.
- 2 Das Mitspracherecht umfasst den Anspruch auf Anhörung und Beratung, bevor der Arbeitgeber einen Entscheid trifft, sowie auf Begründung des Entscheids, wenn dieser den Einwänden der Arbeitnehmer oder deren Vertretung im Betrieb nicht oder nur teilweise Rechnung trägt.

**Art. 49**

- Bewilligungsgesuche
- 1 Der Arbeitgeber hat Gesuche für die im Gesetze vorgesehenen Bewilligungen rechtzeitig einzureichen und zu begründen sowie die erforderlichen Unterlagen beizufügen.
- 2 Kann in dringlichen Fällen das Gesuch für eine Arbeitszeitbewilligung nicht rechtzeitig gestellt werden, so hat der Arbeitgeber dies so rasch als möglich nachzuholen und die Verspätung zu begründen. In nicht voraussehbaren Fällen von geringfügiger Tragweite kann auf die nachträgliche Einreichung eines Gesuches verzichtet werden.
- 3 Für Arbeitszeitbewilligungen dürfen lediglich mässige Kanzleigebühren erhoben werden.

**Art. 59**

6. Strafbestimmungen

Strafrechtliche  
Verantwortlichkeit  
des Arbeitgebers

- I Der Arbeitgeber ist strafbar, wenn er den Vorschriften über
- den Gesundheitsschutz und die Plangenehmigung vorsätzlich oder fahrlässig zuwiderhandelt;
  - die Arbeits- und Ruhezeit vorsätzlich zuwiderhandelt;
  - den Sonderschutz der jugendlichen oder weiblichen Arbeitnehmer vorsätzlich oder fahrlässig zuwiderhandelt

Artikel 6 des Verwaltungsstrafrechtsgesetzes vom 22. März 1974 ist anwendbar.

**Art. 60**Strafrechtliche  
Verantwortlichkeit  
des Arbeitnehmers

- I Der Arbeitnehmer ist strafbar, wenn er den Vorschriften über den Gesundheitsschutz vorsätzlich zuwiderhandelt.
- 2 Gefährdet er dadurch andere Personen ernstlich, so ist auch die fahrlässige Widerhandlung strafbar.

**Art. 61**

Strafen

- I Der Arbeitgeber wird mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Busse bestraft.
- 2 Der Arbeitnehmer wird mit Haft oder Busse bestraft.

**Art. 62**Vorbehalt des  
Strafgesetzbuches  
und Strafverfolgung

- I Die besonderen Bestimmungen des Strafgesetzbuches bleiben vorbehalten.
- 2 Die Strafverfolgung ist Sache der Kantone.

**Art. 71**VIII. Schluss- und  
ÜbergangsbestimmungenVorbehalt von Vorschriften  
des Bundes, der Kantone  
und der Gemeinden

- Vorbehalten bleiben insbesondere
- die Bundesgesetzgebung über die berufliche Ausbildung, über die Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten sowie über die Arbeits- und Ruhezeit der berufsmässigen Motorfahrzeugführer;
  - Vorschriften des Bundes, der Kantone und der Gemeinden über das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis; von den Vorschriften über den Gesundheitsschutz darf dabei jedoch nur zugunsten der Arbeitnehmer abgewichen werden;
  - Polizeivorschriften des Bundes, der Kantone und der Gemeinden, wie namentlich solche über die Bau-, Feuer-, Gesundheits- und Wasserpolizei sowie über die Sonntagsruhe und über die Öffnungszeiten von Betrieben, die dem Detailverkauf, der Bewirtung oder der Unterhaltung dienen.

## ArGV1

### Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (ArGV1, SR 822.111, Stand 11.05.2004) Auszug

#### Art. 1

(Art. 1 ArG)

I. Kapitel: Geltungsbereich  
1. Abschnitt: Begriffe  
Arbeitnehmer

1 Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerin ist jede Person, die in einem unter das Gesetz fallenden Betrieb dauernd oder vorübergehend während der ganzen Arbeitszeit oder eines Teils davon beschäftigt wird.

2 Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen sind auch Lehrlinge, Praktikanten, Praktikantinnen, Volontäre, Volontärinnen und andere Personen, die hauptsächlich zur Ausbildung oder zur Vorbereitung der Berufswahl im Betrieb tätig sind.

#### Art. 2

(Art. 2 Abs. 2 ArG)

2. Abschnitt: Betrieblicher Geltungsbereich  
Betriebe des Bundes, der Kantone und der Gemeinden

Das Gesetz ist insbesondere anwendbar auf Betriebe des Bundes, der Kantone und der Gemeinden:

- a. zur Herstellung, Verarbeitung oder Behandlung von Gütern sowie zur Erzeugung, Umwandlung oder Übertragung von Energie, unter Vorbehalt von Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b des Gesetzes;
- b. zur Beförderung von Personen oder Gütern, unter Vorbehalt von Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b des Gesetzes;
- c. für die Abfuhr, für die Verbrennung oder Verarbeitung von Kehricht, Betriebe der Wasserversorgung und der Abwasserreinigung.

#### Art. 7

(Art. 2 Abs. 2 und 71 Bst. b ArG)

3. Abschnitt: Ausnahmen vom betrieblichen Geltungsbereich  
Öffentliche Anstalten und Körperschaften

1 Die Arbeits- und Ruhezeitbestimmungen sind nicht anwendbar auf öffentlich-rechtliche Anstalten ohne Rechtspersönlichkeit sowie Körperschaften des öffentlichen Rechts, sofern die Mehrzahl der in ihnen beschäftigten Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen in einem öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis stehen.

2 Beschäftigt ein Betrieb nach Absatz 1 Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen, die in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis stehen, dann ist auf diese Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen das Arbeitsgesetz auch bezüglich der Arbeits- und Ruhezeiten anwendbar, soweit das öffentliche Dienstrecht für den Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin nicht günstigere Bestimmungen vorsieht.

#### Art. 9

(Art. 3 Bst. d ArG)

4. Abschnitt: Ausnahmen vom persönlichen Geltungsbereich  
Höhere leitende Tätigkeit

Eine höhere leitende Tätigkeit übt aus, wer auf Grund seiner Stellung und Verantwortung sowie in Abhängigkeit von der Grösse des Betriebes ber weitreichende Entscheidungsbefugnisse verfügt oder Entscheide von grosser Tragweite massgeblich beeinflussen und dadurch auf die Struktur, den Geschäftsgang und die Entwicklung eines Betriebes oder Betriebsteils einen nachhaltigen Einfluss nehmen kann.

2. Kapitel: Arbeits- und Ruhezeiten	<b>Art. 13</b> (Art. 6 Abs. 2, 9–31 ArG)
1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen	1 Als Arbeitszeit im Sinne des Gesetzes gilt die Zeit, während der sich der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin zur Verfügung des Arbeitgebers zu halten hat; der Weg zu und von der Arbeit gilt nicht als Arbeitszeit. Vorbehalten bleiben die Bestimmungen über die Beschäftigung von schwangeren Frauen und stillenden Müttern sowie Artikel 15 Absatz 2.
Begriff der Arbeitszeit	2 Ist die Arbeit ausserhalb des Arbeitsortes zu leisten, an dem der Arbeitnehmer normalerweise seine Arbeit verrichtet, und fällt dadurch die Wegzeit länger als üblich aus, so stellt die zeitliche Differenz zur normalen Wegzeit Arbeitszeit dar. 3 Durch die Rückreise von einem auswärtigen Arbeitsort im Sinn von Absatz 2 darf der Zeitraum der täglichen Arbeitszeit oder die wöchentliche Höchstarbeitszeit überschritten werden; dabei beginnt die tägliche Ruhezeit von 11 Stunden erst nach dem Eintreffen des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin an seinem bzw. ihrem Wohnort zu laufen. 4 Muss sich ein Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin auf Anordnung des Arbeitgebers oder auf Grund seiner bzw. ihrer beruflichen Tätigkeit von Gesetzes wegen weiter- oder fortbilden, dann stellt die dafür aufgewendete Ausbildungszeit Arbeitszeit dar.
Pikettdienst	<b>Art. 14</b> (Art. 6, 9–31 und 36 ArG)
a. Grundsatz	1 Beim Pikettdienst hält sich der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin neben der normalen Arbeit für allfällige Arbeitseinsätze bereit für die Behebung von Störungen, die Hilfeleistung in Notsituationen, für Kontrollgänge oder für ähnliche Sonderereignisse. 2 Der einzelne Arbeitnehmer oder die einzelne Arbeitnehmerin darf im Zeitraum von vier Wochen an höchstens sieben Tagen auf Pikett sein oder Piketteinsätze leisten. Nach Beendigung des letzten Pikettdienstes darf der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin während den zwei darauf folgenden Wochen nicht mehr zum Pikettdienst aufgeboden werden. 3 Ausnahmsweise kann ein Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin im Zeitraum von vier Wochen an höchstens 14 Tagen auf Pikett sein, sofern: a. auf Grund der betrieblichen Grösse und Struktur keine genügenden Personalressourcen für einen Pikettdienst nach Absatz 2 zur Verfügung stehen; und b. die Anzahl der tatsächlichen Piketteinsätze im Durchschnitt eines Kalenderjahres nicht mehr als fünf Einsätze pro Monat ausmacht. 4 Kurzfristige Änderungen in der Pikettplanung und -einteilung und sich daraus ergebende Einsätze dürfen für Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen mit Familienpflichten nur mit deren Einverständnis vorgenommen werden und soweit eine andere Lösung für den Betrieb nicht zumutbar ist.

Anrechnung an die Arbeitszeit	<p><b>Art. 15</b> (Art. 6 und 9–31 ArG)</p> <p>1 Wird der Pikettdienst im Betrieb geleistet, stellt die gesamte zur Verfügung gestellte Zeit Arbeitszeit dar.</p> <p>2 Wird der Pikettdienst ausserhalb des Betriebes geleistet, so ist die zur Verfügung gestellte Zeit soweit an die Arbeitszeit anzurechnen, als der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin tatsächlich zur Arbeit herangezogen wird. Die Wegzeit zu und von der Arbeit ist in diesem Fall an die Arbeitszeit anzurechnen.</p>
Verteilung der Arbeitszeit	<p><b>Art. 16</b> (Art. 9 – 15a, 18 –21, 25 Abs. 2, 31 ArG)</p> <p>1 Die Woche im Sinne des Gesetzes (Arbeitswoche) beginnt mit dem Montag oder bei mehrschichtigen Systemen in der Sonntag-/Montagnacht und endet mit dem Sonntag. Vorbehalten bleiben die Bestimmungen über den ununterbrochenen Betrieb.</p> <p>2 + 3 ....</p>
6. Kapitel: Besondere Pflichten der Arbeitgeber und Arbeitnehmer 3. Abschnitt: Pflichten gegenüber Vollzugs- und Aufsichtsorganen Verzeichnisse und andere Unterlagen	<p><b>Art. 73</b> (Art. 46 ArG)</p> <p>1 Die Verzeichnisse und Unterlagen haben alle Angaben zu enthalten, die für den Vollzug des Gesetzes notwendig sind, namentlich müssen daraus ersichtlich sein:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>a. die Personalien der Arbeitnehmer und der Arbeitnehmerinnen;</li><li>b. die Art der Beschäftigung sowie Ein- und Austritt der Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerinnen;</li><li>c. die geleistete (tägliche und wöchentliche) Arbeitszeit inkl. Ausgleichs- und Überzeitarbeit sowie ihre Lage;</li><li>d. die gewährten wöchentlichen Ruhe- oder Ersatzruhetage, soweit diese nicht regelmässig auf einen Sonntag fallen;</li><li>e. die Lage und Dauer der Pausen von einer halben Stunde und mehr;</li><li>f. die betrieblichen Abweichungen von der Tag-, Nacht- und Sonntagsdefinition nach den Artikeln 10, 16 und 18 des Gesetzes;</li><li>g. Regelungen über den Zeitzuschlag nach Artikel 17b Absätze 2 und 3 des Gesetzes;</li><li>h. die nach Gesetz geschuldeten Lohn- und/oder Zeitzuschläge;</li><li>i. die Ergebnisse der medizinischen Abklärungen hinsichtlich der Eignung oder Nicht-eignung bei Nacharbeit oder Mutterschaft;</li><li>j. das Vorliegen von Ausschlussgründen oder die Ergebnisse der Risikobeurteilung bei Mutterschaft und gestützt darauf getroffene betriebliche Massnahmen.</li></ul> <p>2 Verzeichnisse und andere Unterlagen sind nach Ablauf ihrer Gültigkeit für mindestens fünf Jahre aufzubewahren.</p> <p>3 Die Vollzugs- und Aufsichtsorgane können Einsicht nehmen in weitere Verzeichnisse und Unterlagen, soweit das für die Erfüllung ihrer Aufgaben notwendig ist. Sofern es für die Ermittlung notwendig ist, kann die zuständige Behörde diese Unterlagen und Verzeichnisse mitnehmen. Nach Abschluss der Ermittlungen sind diese dem Arbeitgeber zurückzugeben.</p>

**Wegleitung ArG + ArGV 1 + 2*****seco-Wegleitung ArG und ArGV 1 + 2<sup>87</sup>***

(Erläuterungen ohne rechtlichen Charakter !)

Die vollständige Wegleitung sowie die Wegleitung zu den Verordnungen 3 + 4 des Arbeitsgesetzes sind über die seco-Webseite unter

Themen> Arbeit> Arbeitnehmerschutz> Rechtliche Grundlagen

<http://www.seco.admin.ch/themen/00385/00390/00392/index.html?lang=de>

abrufbar.

---

87 Auszug mit Auslassungen als Separatum zu den Tagungsunterlagen

## **Serviceteil: Entscheide**

### **BGE 126 III 337**

**Pra 90 (2001) Nr. 47 =**

**16.3.2000**

**Schweizerisches Bundesgericht**

**BGE 126 III 337**

**I. Zivilabteilung**

(4C.424/1999, Originaltext französisch)

### **Arbeitsrecht; Entschädigung Überzeitarbeit (Art. 321c Abs. 3 OR + Art. 13 ArG).**

Begriff der höheren leitenden Tätigkeit im Sinne von Art. 3 lit. d ArG (Bestätigung der Rechtsprechung; E. 5)  
Die Entschädigung der Überstundenarbeit, welche die vertragliche Arbeitszeit überschreitet, ist in Art. 321c OR geregelt; wenn die Arbeit die gesetzlich zulässige Höchstarbeitszeit überschreitet, liegt Überzeitarbeit im Sinne von Art. 12 ArG vor, die gemäss Art. 13 ArG zwingend mit dem Grundlohn samt Zuschlag von 25% zu entschädigen ist (E. 6). Der Arbeitnehmer, der die Bezahlung der Überzeitarbeit im Sinne von Art. 13 ArG verlangt, handelt unabhängig von der inzwischen verflossenen Zeit nicht rechtsmissbräuchlich (E. 7).

#### **Sachverhalt**

X SA betreibt in Genf eine Werbeagentur. Am 3. Februar 1997 schloss sie mit E. einen unbefristeten Arbeitsvertrag ab. Der dreizehnmal auszubezahlende Monatslohn wurde auf Fr. 9000.- brutto festgelegt, teilweise in Form von Repräsentationsspesen und Entschädigungen. X SA stellte E. ausserdem ein Auto zur Verfügung, dessen Leasing-, Unterhalts- und Versicherungskosten sie übernahm; sie bezahlte auch einen Teil der Krankenkassenprämien. Die neue Mitarbeiterin hatte Anspruch auf vier Wochen Ferien pro Jahr. Die Arbeitszeit an fünf Tagen pro Woche dauerte von 8.30 Uhr bis 12.00 Uhr und von 13.00 Uhr bis 17.30 Uhr. Art. 10 des Vertrags sah zusätzlich vor:

«Da in einer Werbeagentur Überstunden nicht zu vermeiden sind, ist der/die Arbeitnehmer/in verpflichtet, diese im Rahmen des ihm/ihr Zumutbaren zu leisten. Die Entschädigung dieser Überstunden ist im Lohn bereits enthalten. Es entsteht daher keinerlei Anrecht auf Kompensation oder Lohnzuschlag.»

In Bezug auf die Arbeitszeit hat E. ausdrücklich anerkannt, während den Vertragsverhandlungen darüber informiert worden zu sein, dass die Arbeitslast, die sie zu bewältigen hätte, sehr gross sei, was mit ihrer Integration in die Unternehmensdirektion und der Teilhabe am «profit-sharing» ausgeglichen werden sollte.

Gemäss dem zum Vertrag gehörenden Pflichtenheft hatte E. die Aufgabe, innerhalb der Gesellschaft eine neue Abteilung aufzubauen und zu leiten. Sie wurde mit der Akquisition von neuen Kunden und mit der Pflege der Beziehungen mit diesen betraut, was sie autonom, jedoch gestützt auf die internationale Struktur des Unternehmens tun durfte. Sie trug die Budgetverantwortung ihrer Abteilung.

Wie die anderen Verantwortlichen der verschiedenen Einheiten des Departements Handel, dem E. angehörte, war sie direkt dem Generaldirektor unterstellt. Mit vier oder fünf anderen Verantwortlichen gehörte sie seit Ende 1997 der «erweiterten Direktion» an und nahm daher an den periodischen Sitzungen der Direktion teil. E. verfügte über keinerlei Budgetautonomie und hatte keine Unterschriftsberechtigung; die von ihr ausgehan-

delten Verträge benötigten die Genehmigung der Direktion. Dagegen war sie in der Organisation ihrer Arbeit vollständig frei und ihre Spesenrechnungen wurden ihr gegen Vorlegen der Belege zurückerstattet. Ihr war eine vollzeitlich tätige Assistentin unterstellt.

E. übergab ihrem Arbeitgeber regelmässig die Liste der Stunden, die sie zusätzlich zur vertraglich festgelegten Arbeitszeit geleistet hatte. Sie hat jedoch während der ganzen Dauer des Arbeitsverhältnisses bis zum 23. Oktober 1998 nie eine Entschädigung dafür verlangt. Es ist unter den Parteien unbestritten, dass E. über die wöchentliche Höchstarbeitszeit von 45 Stunden gemäss öffentlichrechtlicher Arbeitsgesetzgebung hinaus 366 Stunden im Jahr 1997 und 223 Stunden im Jahr 1998, somit total 589 Stunden Überzeit geleistet hatte. Ende Juli 1998 kündigte die X SA den Vertrag auf den 31. Oktober 1998.

E. klagte gegen ihren Arbeitgeber vor dem Arbeitsgericht des Kantons Genf auf Bezahlung ihrer Überstunden. Das Arbeitsgericht und das Appellationsgericht wiesen sämtliche Begehren ab. Das Bundesgericht hebt den kantonalen Entscheid auf und heisst die Forderungen der Arbeitnehmerin bezüglich der Überstundenentschädigung gut.

### **Aus den Erwägungen**

4. a) Im Wesentlichen wirft die Berufungsklägerin der kantonalen Instanz vor, die Angelegenheit aus einem falschen Blickwinkel heraus betrachtet zu haben. Es sei ihr entgangen, dass sie nicht die Bezahlung ihrer «Überstunden» gemäss Art. 321c Abs. 3 OR fordere, sondern die Bezahlung ihrer «Überzeit» gemäss Art. 13 des Bundesgesetzes über Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (ArG; SR 822.11). Anstatt sich auf Art. 321c Abs. 3 OR zu konzentrieren, hätte sie prüfen müssen, ob das ArG im vorliegenden Fall anwendbar sei. Müsste die Frage, wie die Berufungsklägerin behauptet, bejaht werden, hätte das Gericht danach über die Möglichkeit zu befinden, ob man von Art. 13 ArG, der einen Lohnzuschlag für Überzeitarbeit von 25% vorsieht, vertraglich abweichen kann oder nicht, eine Frage, die verneint werden müsse.

b) Gemäss Art. 321c Abs. 3 OR hat der Arbeitgeber für die Überstundenarbeit Lohn zu entrichten, der sich nach dem Normallohn samt einem Zuschlag von mindestens einem Viertel bemisst, sofern die Überstundenarbeit nicht durch Freizeit ausgeglichen und nichts anderes schriftlich verabredet oder durch Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag bestimmt wird.

Zusammen mit einer Verordnung vom 26. November 1975 (SR 822.110) setzt Art. 9 ArG die wöchentliche Höchstarbeitszeit für die Kategorie der Arbeitnehmer, zu der die Klägerin gehört, auf 45 Stunden fest. Immerhin erlaubt Art. 12 ArG ausnahmsweise und unter gewissen Voraussetzungen eine Überschreitung dieser Höchstarbeitszeit. Diese Überzeitarbeit wird gemäss Art. 13 mit einem Lohnzuschlag von wenigstens 25% ausgeglichen, und zwar nur für Überzeitarbeit, die 60 Stunden im Kalenderjahr übersteigt.

c) Es besteht kein Zweifel darüber, dass die Beklagte dem ArG untersteht. Dagegen sind sich die Parteien nicht einig, ob sich die Klägerin auf dieses Gesetz berufen kann, weil Art. 3 lit. d die Arbeitnehmer, die eine vorheriger höhere leitenden Tätigkeit ausüben, von seinem Anwendungsbereich ausschliesst. Diese Frage ist vorab zu prüfen, denn eine negative Antwort würde die sofortige Abweisung der Berufung nach sich ziehen, ohne dass man auf die Frage einzugehen hätte, wie es sich mit den Überstundenregelungen nach Privatrecht und nach öffentlichem Recht verhält.

5. a) Gestützt auf Art. 7 der Verordnung I zum ArG (SR 822.111) übt eine vorheriger höhere leitende Tätigkeit im Sinne von Art. 3 lit. d ArG aus, wer in einem Betrieb oder Betriebsteil über Entscheidungsbefugnisse in

wesentlichen Angelegenheiten verfügt und eine entsprechende Verantwortung trägt. Das Bundesgericht hat den Begriff der höheren leitenden Tätigkeit in BGE 98 Ib 344 E. 2 = Pra 62 Nr. 44 umschrieben und davon ist nicht abzuweichen. Zusammenfassend reicht nach dieser Rechtsprechung der Umstand allein nicht aus, dass ein Arbeitnehmer eine Vertrauensstellung im Unternehmen innehat, um zu sagen, diese Person übe eine leitende Tätigkeit aus. Weder Unterschriftsbefugnis oder Weisungsbefugnisse noch die Höhe des Lohnes sind für sich allein entscheidende Kriterien. Wesentliche Angelegenheiten im Sinne von Art. 7 der Verordnung I zum ArG sind solche, die das Unternehmen als Ganzes oder einen bedeutenden Teil davon in seiner Entwicklung oder seiner Struktur nachhaltig beeinflussen. Weil es im Übrigen um Ausnahmebestimmungen geht, sind die obgenannten Vorschriften eng auszulegen. Die Frage muss von Fall zu Fall entschieden werden, unabhängig von der Funktionsbezeichnung oder der durchlaufenen Ausbildung der betreffenden Person, sondern gestützt auf die wirklich ausgeübte Tätigkeit und mit Blick auf die Grösse des Unternehmens (Entscheid vom 4. 7. 1997 i.S. 4C.322/1996, E. 2 b/aa; s. a. Rehbindler/Müller, Arbeitsgesetz, 5. Aufl., N 1 zu Art. 3 Abs. 1 lit. d, S. 38; F. Walter Bigler, Kommentar zum Arbeitsgesetz, 3. Aufl., N 7 zu Art. 3 ArG).

b) Der Umstand, dass die Klägerin für eine Einheit oder eine Abteilung des Handelsbereichs der Beklagten verantwortlich war, ja sogar für das Budget ihrer Abteilung, bedeutet im Lichte der eben erwähnten Grundsätze nicht ohne weiteres, dass sie eine vorheriger höhere leitende Tätigkeit ausgeübt hat. Wichtiger als die verwendeten Funktionsbezeichnungen ist die tatsächlich wahrgenommene Verantwortung (Anzahl der Untergebenen, Umsatz usw.). Die wesentliche Pflicht der Klägerin bestand darin, in autonomer Weise neue Kunden zu akquirieren; sie ist für einen Angestellten in höherer Stellung, ja sogar in hoher Stellung charakteristisch, entspricht aber keineswegs der Aufgabe eines Direktors und noch weniger eines leitenden Direktors. Im Gegensatz dazu spricht der von der kantonalen Instanz festgestellte Umstand, dass die Klägerin weder über Budgetautonomie noch über die Unterschriftsberechtigung verfügte, gegen die Stellung einer höheren leitenden Angestellten. Obwohl sie jeweils an den Sitzungen der «erweiterten Direktion» teilnahm, gibt es keine Anzeichen dafür, dass sie über Entscheidkompetenz im Bezug auf den Geschäftsverlauf des Unternehmens verfügte und noch weniger über eine Entscheidungsbefugnis in Bezug auf wesentliche Angelegenheiten im Sinne der Verordnung I zum ArG. Schliesslich spricht auch nichts dafür, dass die Klägerin, der eine vollzeitlich tätige Assistentin unterstellt war, über irgendwelche Kompetenz verfügte, Personen - das Personal umfasste um die fünfzig Personen - zu entlassen oder einzustellen.

Vor diesem Hintergrund entschied die kantonale Instanz zu Unrecht, dass die Klägerin eine vorheriger höhere leitende Tätigkeit ausübte. In diesem Punkt ist die Berufung begründet. 6. a) Bis heute hat das Bundesgericht die - kontroverse - Frage des Verhältnisses zwischen Art. 13 ArG und Art. 321c Abs. 3 OR offen gelassen, mit anderen Worten, die Frage, ob die öffentlichrechtliche Bestimmung zwingenden Charakter hat, so dass es im Gegensatz zu Art. 321c Abs. 3 OR die Möglichkeit nicht geben würde, die Entschädigung der Überstunden wegzubedingen (Entsch. in SJ 1988 S. 565 E. 3 b/cc; BGE 110 II 264 E. 2 = Pra 74 Nr. 8; vgl. nicht veröffentl. Entsch. vom 1. 5. 1990, 4C.220/1989).

Vorab ist zu unterstreichen, dass Art. 13 ArG die Überzeit betrifft, das heisst, die Arbeit, deren Dauer das gesetzliche Maximum von 45 Stunden für die Kategorie der Arbeitnehmer überschreitet, zu denen die Klägerin, wie wir gesehen haben, gehört. Art. 321c Abs. 3 OR hingegen bezieht sich auf die Überstunden, das heisst auf die Arbeit, die über die vertragliche Arbeitszeit hinaus geleistet wird. Es ist ausserdem zu bemerken, dass das ArG nach seinem Wortlaut lediglich die Verpflichtung enthält, einen Lohnzuschlag von wenigstens 25% zu bezahlen; folglich muss man sich auch fragen, ob sich der zwingende Charakter des ArG auch auf den Grundlohn bezieht.

b) In Bezug auf Art. 321c Abs. 3 OR, der es erlaubt, von der Verpflichtung, für die Überstunden den Grundlohn (und den Zuschlag) zu bezahlen, abzuweichen, vertritt eine Minderheit der Lehre die Auffassung, dass der Verzicht des Arbeitnehmers auf seinen Grundlohn im Falle von Überstunden auch den Verzicht auf den Anspruch auf einen Lohnzuschlag im Falle von Überzeit mit sich bringt. Soweit Art. 13 ArG die Bezahlung des Lohnes samt Zuschlag betrifft, würde er keinen zwingenden Charakter haben. Diese Auffassung vertritt insbesondere Staehelin (ZK, N 23 zu Art. 321c OR mit Hinw.).

Die überwiegende Literatur betrachtet die in Art. 13 ArG verankerte öffentlichrechtliche Regel dagegen als zwingend. Hinsichtlich der Tragweite dieser Bestimmung gehen allerdings die Auffassungen auseinander. Nicht alle Autoren drücken sich darüber klar aus, dennoch vertreten gewisse Autoren die Auffassung, dass der zwingende Charakter des Art. 13 ArG nur den Zuschlag von 25% betreffe, dass die Bezahlung des Grundlohnes jedoch nach den privatrechtlichen Bestimmungen geregelt werde und daher mittels einer schriftlichen Vereinbarung ausgeschlossen werden könne (Duc/Subilia, *Commentaire du contrat individuel de travail*, N 33 - 35 zu Art. 321 c; vgl. auch Brühwiler, *Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag*, 2. Aufl., N 15 b zu 321 c OR; Reh binder/Müller, a.a.O., N 2 zu Art. 13 ArG, S. 92; Streiff/von Känel, *Arbeitsvertrag*, 5. Aufl., N 4, 5 und 9 zu Art. 321c OR; Meier-Schatz, *Arbeitsrecht*, 2. Aufl., Bd. I, S. 126; BSK-Rehbinder, N 4 zu Art. 321c OR; BK-Rehbinder, N 11 zu Art. 321c OR; Bigler, a.a.O., N 1 zu Art. 13 ArG; Brand et al., *Der Einzelarbeitsvertrag im Obligationenrecht*, N 14 zu Art. 321c OR).

Ein Teil der Literatur schliesslich vertritt die Auffassung, dass sich der zwingende Charakter von Art. 13 ArG auch auf den Grundlohn beziehe und dass der Arbeitnehmer auf die Entschädigung der Überzeit mit einem Zuschlag zu 25% nicht verzichten könne (Gabriel Aubert, *Anmerkung zit. in SJ 1988*, S. 568 ff; von Kaenel, *Arbeitsrecht*, 1999, S. 37; Kuhn/Koller, *Aktuelles Arbeitsrecht für die betriebliche Praxis*, Bd. V, Teil 16, Kap. 8, S. 12 f; Brunner/Bühler/Waeber, *Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht*, 2. Aufl., N 9 zu Art. 321c OR; Engel, *Contrats de droit suisse*, 2. Aufl., S. 304 f; Daxelhofer, *Untersuchungen zu den zweiseitig zwingenden Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts*, Diss. 1980, S. 59 f).

c) Diese letzterwähnten Lehrmeinungen entsprechen dem Sinn und Zweck des Gesetzes und vermögen zu überzeugen. Auch wenn Art. 13 ArG auf den ersten Blick den Anspruch auf den Grundlohn im Falle von Überzeitarbeit nicht zu regeln scheint, ging der Gesetzgeber klar von der Idee aus, dass die Überzeit im Privatrecht einen Anspruch auf den entsprechenden Grundlohn samt einem Zuschlag gebe, unter Vorbehalt der 60 ersten Überstunden der Arbeitnehmer, die normalerweise unentgeltlich geleistet werden (BBl 1960 II 909 ff). Art. 13 ArG geht davon aus, dass die Überzeitarbeit einen Anspruch auf die Bezahlung des Grundlohnes gibt. Die Fälle, in denen weder dieser Grundlohn noch der Zuschlag geschuldet sind, sind in Art. 13 ArG selber erwähnt. Es ist daher nicht notwendig, sich im Rahmen seiner Anwendung die Frage zur privatrechtlichen Regelung der Überstunden zu stellen.

Wie Gabriel Aubert (zit. *Anmerkung*) unterstreicht, kommt dazu, dass die Überzeitarbeit nach dem Willen des Gesetzgebers den Arbeitgeber teurer zu stehen kommen soll als die im Rahmen der normalen Höchstarbeitszeit geleistete Arbeit. Daher befreit er den Arbeitgeber von seiner finanziellen Verpflichtung nur dann, wenn die Überzeit im Einverständnis mit dem Arbeitnehmer durch Freizeit von gleicher Dauer ausgeglichen wird (Art. 13 Abs. 2 ArG). Das Erfordernis eines solchen Einverständnisses hat nur dann einen Sinn, wenn die Entschädigung, auf die der Lohnempfänger verzichtet, nicht nur den Zuschlag von 25% umfasst, sondern auch den Grundlohn. Der Wortlaut von Art. 13 ArG deutet in keiner Weise darauf hin, dass es sich um eine dispositive Regel handelt. Der Gesetzgeber hat die indikative Futurform angewendet und hat nur zwei Ausnahmen zur Pflicht vorgesehen, eine Entschädigung für die Überzeit zu bezahlen (den Fall der Angestellten,

die weniger als 61 Überstunden geleistet haben, und die Ausgleichung durch Freizeit von gleicher Dauer). Dies muss zum Schluss führen, dass die Entschädigung der Überstunden, die über die vertragliche Arbeitszeit hinaus geleistet werden, in Art. 321c OR geregelt ist. Vom Moment an, in dem die Überstunden das gesetzliche Maximum überschreiten (im vorliegenden Fall 45 Stunden pro Woche), handelt es sich um Überzeit im Sinne von Art. 12 ArG und sie muss zwingend entschädigt werden und zwar durch den Grundlohn samt einem Zuschlag von 25% gemäss Art. 13 ArG (erst nach der 61-ten geleisteten Überstunde im Kalenderjahr für die hier behandelte Kategorie von Arbeitnehmern).

Die Klägerin hat somit im angegebenen Rahmen Anspruch auf Bezahlung ihrer Überzeit.

7. a) Die Berufungsbeklagte macht in ihrer Berufungsantwort geltend, die kantonale Instanz habe zu Unrecht den von ihr subsidiär erhobenen Vorwurf des Rechtsmissbrauchs abgewiesen. Unter Hinweis auf Duc/Subilia (N 6 zu Art. 321c OR) und auf kantonale Entscheide behauptet sie, dass jedes Kadermitglied, das eine Aufgabe von einer gewissen Bedeutung erfülle und glaube, einen Anspruch auf Entschädigung für Überstunden oder Überzeit im Sinne des ArG zu haben, diesen beim Arbeitgeber ohne Verzug geltend machen müsse, ansonsten der Anspruch auf diese Entschädigung wegen Rechtsmissbrauchs verfalle. Sie wirft der Berufungsklägerin vor, in ihren Rechtsschriften nirgends aufgeführt zu haben, was sie daran gehindert habe, sie innert nützlicher Zeit über ihre Forderungen in Bezug auf ihre Überzeitarbeit zu informieren, während sie heute nicht zögere, irgendwelche Arten von Geldforderungen zu erheben.

b) In einem neueren Fall, der unter dem Gesichtswinkel von Art. 321c Abs. 3 und 341 Abs. 1 OR geprüft wurde, kam das Bundesgericht zum Schluss, dass man sich an den Grundsatz zu halten habe, dass beim Fehlen einer formell gültigen Vereinbarung aus einer Zeit vor der Leistung der Überstunden der Anspruch auf Entschädigung dieser Stunden zwingender Natur sei (BGE 124 III 469 E. 3 = Pra 88 Nr. 37). In der nicht publizierten Erwägung 4 fügte es an, dass der Angestellte keineswegs Rechtsmissbrauch begehe, wenn er Art. 341 Abs. 1 OR anrufe. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung kann der Arbeitnehmer während der Dauer des Arbeitsverhältnisses und eines Monats nach dessen Beendigung auf Forderungen, die sich aus unabdingbaren Vorschriften des Gesetzes oder aus unabdingbaren Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrages ergeben, nicht verzichten. Gemäss einer fest etablierten Rechtsprechung würde es dem Sinn des Gesetzes widersprechen, dem Arbeitnehmer den mit Art. 341 OR gewährten Schutz auf dem Umweg über Art. 2 Abs. 2 ZGB wieder zu entziehen, es sei denn, es lägen irgendwelche besonderen Umstände vor (BGE 110 II 168 E. 3 c = Pra 73 Nr. 212; BGE 105 II 39 E. 1 b = Pra 68 Nr. 151).

Was für eine zwingende Bestimmung des Privatrechts gilt, gilt auch für eine zwingende Bestimmung des öffentlichen Rechts. In Bezug auf den Zeitablauf, auf den sich die Beklagte auch beruft, kann er weder als Verzicht der Klägerin auf die Forderung noch als Zeichen ihrer missbräuchlichen Geltendmachung ausgelegt werden. Die Rechtsprechung lässt in dieser Hinsicht keinen Zweifel offen (BGE 110 II 273 = Pra 74 Nr. 9; BGE 125 I 14 E. 3 g).

Der Vorwurf des Rechtsmissbrauchs ist daher abzuweisen

**BGE 124 III 469****Pra 88 (1999) Nr. 37 =**  
**BGE 124 III 469****2.9.1998****Schweizerisches Bundesgericht**  
**I. Zivilabteilung**

(4C.136/1998, Originaltext französisch)

**Arbeitsvertrag; Verzicht auf Überstundenentschädigung**

Auf die Entschädigung bereits geleisteter Überstunden kann nicht verzichtet werden. (Art. 321c Abs. 3, 341 OR) Der Arbeitnehmer kann auf jede Entschädigung künftiger Überstundenarbeit verzichten (E. 2), auf die Entschädigung für bereits geleistete Überstunden kann er jedoch während der Dauer des Arbeitsverhältnisses und eines Monats nach dessen Beendigung nicht verzichten (E. 3).

**Sachverhalt**

A wurde am 1. Juni 1973 von der X S.A. als Fotosetzer und Verantwortlicher des Fotosatzateliers angestellt. Seit dem Jahre 1986 arbeitete er als Kalkulator in der Schichtabteilung. Das Schreiben, mit dem seine Anstellungsbedingungen abgeändert wurden, sah vor, dass nicht kompensierte Überstunden trimesterweise im Stundenlohnanatz entschädigt werden sollten. Nach einer Fusion zwischen der X S.A. und der Y S.A. im Jahre 1993 wurde das Arbeitsverhältnis von A mit «allen erworbenen Rechten» auf die neue Gesellschaft Z S. A. übertragen. Zu Beginn des Jahres 1994 wünschte die neue Gesellschaft, die Frage der Überstunden im Unternehmen einheitlich zu regeln. Die Direktion setzte ein für die Dienstchefs bestimmtes Papier auf, wonach nur die Stunden, welche die Vorgesetzten von ihren Mitarbeitern ausdrücklich verlangten, als Überstunden betrachtet und daher kompensiert werden. Es ist nicht erstellt, ob A, der nicht Dienstchef war, von diesem Papier Kenntnis hatte. A notierte seine Überstunden auf einem Formular, das er seinem Arbeitgeber am Ende jedes Monats übergab. Die auf diese Weise erstellte Berechnung wurde vom Arbeitgeber auf die monatliche Lohnabrechnung des Arbeitnehmers übertragen. Auf der Lohnabrechnung vom Februar 1994 werden 80,5 Überstunden erwähnt, die zu einem Total von 472,75 Überstunden führten; aus derjenigen des Monats März 1994 geht hervor, dass in diesem Monat 46 Überstunden geleistet worden sind. Am 14. März 1994 ersuchte A seinen Arbeitgeber, ihm seine Überstunden zu bezahlen. Am 17. März 1994 erklärte sich der Arbeitgeber bereit, mit dem Lohn des Monats März 1994 200 Überstunden zu begleichen. Die folgenden Lohnabrechnungen von A hielten wie die vorangehenden die vom Angestellten geleisteten Überstunden fest. Im Dezember 1994 betrug das Total der Überstunden 613,5, im Dezember 1995 852,25 und im Mai 1996 823,75. Am 19. Juni 1996 warf die Z S.A. A in einem Schreiben vor, seine Ferien ohne Erlaubnis um zwei Tage verlängert zu haben. In diesem Brief erwähnte sie eine Unterredung, die im Mai des vorhergehenden Jahres stattfand, in der festgehalten worden sei, dass die Arbeit in der normalen Arbeitszeit von 40 Wochenstunden geleistet werden müsse; es könnten keine Überstunden anerkannt werden, ausser sie seien vom Arbeitgeber angeordnet worden. Im gleichen Brief kritisierte der Arbeitgeber die Langsamkeit des A, die der einzige Grund für die Überstunden sei. Angesichts dieser Umstände entschied der Arbeitgeber, die Überstunden auf Null herabzusetzen. A unterschrieb diesen Brief. Der Lohnausweis des Monats Juni 1996 wies keine Überstunden mehr aus. Am 18. Juli 1996 kündigte die Z S.A. den Arbeitsvertrag von A auf den 31. Oktober 1996. Am 20. September 1996 stellte sie den Arbeitnehmer von seiner Arbeitspflicht frei. Am 27. März 1997 klagte A gegen die Z S.A. auf Bezahlung von Fr. 37 861.- zuzüglich Zinsen als Entschädigung für die Überstundenarbeit. Ausserdem verlangte er eine Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung und machte Rückstände bei den Familienzulagen und den Ferien geltend. Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Mit Urteil

vom 18. Juli 1997 verpflichtete das Arbeitsgericht des Kantons Genf die Beklagte, dem Kläger den Betrag von Fr. 31 777.- zuzüglich Zinsen zu bezahlen, für Überstunden, die bis zum 31. Mai 1995 geleistet wurden. Die anderen Anträge des Klägers wurden abgewiesen. Die Vorinstanz bestätigte dieses Urteil mit Entscheid vom 12. Januar 1998. Die Beklagte legt Berufung vor Bundesgericht ein. Das Bundesgericht weist die Berufung ab und bestätigt den angefochtenen Entscheid.

### **Aus den Erwägungen**

2. a) Gemäss Art. 321c Abs. 3 OR hat der Arbeitgeber für die Überstundenarbeit Lohn zu entrichten, der sich nach dem Normallohn samt einem Zuschlag von mindestens einem Viertel bemisst, wenn die Überstundenarbeit nicht durch Freizeit ausgeglichen wurde und nichts anderes schriftlich verabredet oder durch Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag bestimmt ist.

Bei Art. 321c Abs. 3 OR handelt es sich nur teilweise um zwingendes Recht; die Parteien können davon abweichen, jedoch nur im Rahmen einer schriftlichen Vereinbarung, eines Normalarbeitsvertrags oder eines Gesamtarbeitsvertrags (Streiff/von Kaenel, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5. Aufl., N 7 zu Art. 321c OR; ZK-Staehelin, N 21 zu Art. 321c OR; BK; Rehbinder, N 11 zu Art. 321c OR; Brunner/Bühler/Waerber, Commentaire du contrat de travail, 2. Aufl., N 9 zu Art. 321c OR; Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2. Aufl., N 11 zu Art. 321c OR). Die Tatsache, dass der Art. 321c Abs. 3 OR nicht im Katalog von Art. 361 und 362 OR vorkommt, welche die absolut und relativ zwingenden Bestimmungen auflistet, ist unwichtig, weil diese Aufstellung nicht abschliessend ist. Wie der Bundesrat nämlich bei der letzten Revision dieser Bestimmungen darauf hingewiesen hat und dabei ausdrücklich Art. 321c Abs. 3 OR meinte, sind die Normen, welche klar vorschreiben, unter welchen formellen Bedingungen und innerhalb welcher materiellen Grenzen Abweichungen zulässig sind, in dieser Aufstellung nicht enthalten (Botschaft des Bundesrates vom 9. Mai 1984 betreffend die Volksinitiative «Für den Schutz der Arbeitnehmer gegen Kündigungen im Arbeitsvertragsrecht» und die Revision der Kündigungsbestimmungen des Arbeitsvertrags im Obligationenrecht, in BBl 1984 II 551 ff.).

b) Im Gegensatz zur Auffassung der Vi haben die von der Beklagten im Juni 1995 gemachten Ausführungen bezüglich der Nichtbezahlung von Überstunden den Kläger auf keine Weise gebunden. Selbst wenn der Arbeitnehmer mit diesen Ausführungen einverstanden gewesen wäre, hätte sein Einverständnis keine Wirkung, weil keine der in Art. 321c Abs. 3 OR vorgesehenen Formen eingehalten wurden. Da weder ein Gesamtarbeitsvertrag noch ein Normalarbeitsvertrag vorhanden waren, wäre die Einwilligung des Klägers nur in schriftlicher Form abgegeben gültig gewesen, was vorliegend nicht der Fall ist.

3. Daher ist zu prüfen, ob der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer im Mai 1995 gültig vereinbaren konnten, dass die bis zum Mai 1995 geleisteten Überstunden nicht abgegolten werden. Es wäre dann zu bestimmen, ob der Brief der Beklagten vom 19. Juni 1996, der vom Kläger gegengezeichnet wurde, eine Vereinbarung enthielt, wonach dieser auf die Bezahlung der streitigen Überstunden verzichtet hat.

a) Nach dem Wortlaut von Art. 341 Abs. 1 OR kann der Arbeitnehmer während der Dauer des Arbeitsverhältnisses und eines Monats nach dessen Beendigung auf Forderungen, die sich aus unabdingbaren Vorschriften des Gesetzes ergeben, nicht verzichten.

In BGE 105 II 39 E. a (recte 1 a) = Pra 68 Nr. 151 erklärte das Bundesgericht, dass Art. 321c Abs. 3 OR einen Verzicht des Arbeitnehmers auf die Bezahlung von bereits geleisteter Überstundenarbeit ausschliesse. Art. 341 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 321c Abs. 3 OR trägt dem Bedürfnis nach dem Schutz des Arbeitnehmers Rechnung, der unter dem Druck seines Arbeitgebers oder aus Angst um seine Stelle seinen Anspruch auf

Bezahlung der Überstunden nicht sofort geltend macht; ein solcher Schutz erweist sich in Rezessionszeiten als notwendig (zit. Entsch., S. 41 in fine). In Tat und Wahrheit stützte sich in diesem Fall der Anspruch auf Bezahlung von Überstunden auf einen Gesamtarbeitsvertrag und nicht einfach auf Art. 321c Abs. 3 OR. Ausserdem war der Verzicht des Arbeitnehmers nicht in schriftlicher Form abgefasst worden. Diese Umstände schienen allerdings gemäss dem am Anfang des Entscheids festgehaltenen Rechtsgrundsatz nicht entscheidend gewesen zu sein.

Es ist unbestritten, dass die Parteien in Anwendung von Art. 321c Abs. 3 OR mittels einer der vorgeschriebenen Formen vorsehen können, dass die zukünftigen Überstunden ohne Zuschlag oder überhaupt nicht entgolten werden, wenigstens dann, wenn die Bezahlung der Überstunden pauschal im Lohn des Betreffenden enthalten ist (Botschaft des Bundesrates vom 25. August 1967 über die Revision der Titel 10 und 10bis des Obligationenrechts, in BBl 1967 II 241 ff.; ZK-Staehelin, N 21 zu Art. 321c OR; Brühwiler, a.a.O., Streiff/von Kaenel, a.a.O., N 5 zu Art. 321c OR; Vischer, Der Arbeitsvertrag, 2. Aufl., in SPR VII/1 iii, S. 76; M. Müller, Die rechtliche Behandlung von Überstundenarbeit, Diss. 1986, S. 121 ff.). Eine solche Vereinbarung kann sowohl zu Beginn als auch während der Dauer des Arbeitsverhältnisses erfolgen.

Demgegenüber ist die Frage streitig, ob Art. 321c Abs. 3 OR es ausschliesst, dass der Arbeitnehmer auf die Bezahlung von bereits geleisteten Überstunden verzichten kann. Für einen Teil der Lehre ist diese Lösung wegen des zwingenden Charakters der Norm gerechtfertigt (Streiff/von Kaenel, a.a.O., N 6 zu Art. 341 OR; Brunner/Bühler/Waerber, a.a.O., N 2 zu Art. 341 OR). Anderer Meinung ist Brühwiler (a.a.O., N 4 d zu Art. 341 OR), der davon ausgeht, dass Art. 341 Abs. 1 OR es dem Arbeitnehmer erlaubt, auf bereits bestehenden, auf Art. 321c Abs. 3 OR beruhenden Forderungen zu verzichten, weil der zwingende Charakter dieser Norm nur die Form des Verzichts und nicht die Forderung selber betreffe; so kann nach seiner Auffassung ein schriftlicher Verzicht auf Entschädigung von bereits geleisteten Überstunden als gültig betrachtet werden. Andere Autoren scheinen diese Auffassung zu teilen, doch geht aus ihren Ausführungen nicht klar hervor, ob der Verzicht, den sie unter dem Blickwinkel von Art. 341 Abs. 1 OR behandeln, nicht nur die Entschädigung der zukünftigen, sondern auch diejenige der bereits geleisteten Überstunden betrifft (vgl. BK-Rehbinder, N 4 zu Art. 341 OR, der ausserdem nur vom Lohnzuschlag spricht, mit N 20 und 21 zu Art. 341 OR; s.a.: Hofmann, Verzicht und Vergleich im Arbeitsrecht, Diss. 1985, S. 149 und ZK-Staehelin, N 8 zu Art. 341 OR).

Man muss sich an den Grundsatz halten, wonach beim Fehlen eines formell gültigen Verzichts, welcher vor der Leistung von Überstunden erfolgt ist, das Recht auf deren Entschädigung zwingenden Charakter hat. Tatsächlich geht aus den Materialien hervor, dass der Bundesgesetzgeber beim Erlass von Art. 321c Abs. 3 OR den Verzicht auf die Bezahlung von zukünftigen Überstunden im Auge hatte, deren Abgeltung pauschal im Lohn enthalten waren und nicht den Verzicht auf die Entschädigung von bereits geleisteten Überstunden (erwähnte Botschaft über die Revision der Titel 10 und 10bis des Obligationenrechts, in BBl 1967 II 241 ff.; für die geschichtlichen Details der Beratungen in den Kammern, vgl. M. Müller, a.a.O., S. 126-129). Aus diesem Blickwinkel gesehen, behalten die massgebenden Grundsätze des Schutzes, wie sie in BGE 105 II 39 E. 1 a = Pra 68 Nr. 151 dargestellt sind, ihre volle Gültigkeit.

b) Im vorliegenden Fall hatte der Kläger mangels einer formell gültigen, die Parteien bindenden Vereinbarung Anspruch auf Bezahlung der Überstundenarbeit, welche er bis zum Mai 1995 geleistet hatte. Da dieser Anspruch aus einer zwingenden Gesetzesbestimmung, nämlich aus Art. 321c Abs. 3 OR hervorgeht, konnte der Kläger vor dem 30. November 1996 nicht darauf verzichten.

Unter diesen Umständen muss der Brief vom 19. Juni 1996 nicht ausgelegt werden, um zu bestimmen, ob der Kläger, wie die Beklagte behauptet, ganz klar den Willen zum Verzicht auf die Bezahlung der vor dem Monat Mai 1995 geleisteten Überstunden zum Ausdruck brachte. Auch wenn man diesen Brief im Sinn der Beklagten auslegen müsste, wäre ein solcher Verzicht nichtig.

BGE 129 III 171

**BGE 129 III 171****BGE 129 III 171****8.1.2003****Schweizerisches Bundesgericht****I. Zivilabteilung**

(4C.342/2002)

**Arbeitsvertrag; Überstundenentschädigung; Anspruchsverwirkung (Art. 321c OR)**

Anspruch leitender Angestellter auf Überstundenentschädigung (E. 2.1). Anzeigepflicht des Arbeitnehmers in Bezug auf geleistete Überstunden und Anspruchsverwirkung wegen zu langen Zuwartens (E.2.2-2.4).

**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 pflichtgemässen 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 Graubünden 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 heisst die Berufung gut, hebt den angefochtenen Entscheid auf und weist die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück.

## Aus den Erwägungen:

### Erwägung 2

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 hiernach 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 Überstunden, die ohne Wissen des Arbeitgebers geleistet werden, innert nützlicher Frist anzuzeigen, so dass der Arbeitgeber organisatorische Massnahmen zur Verhinderung künftiger Mehrarbeit vorsehen 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/VONKAENEL, 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 andererseits 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 Anzeigeobligiertheit 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 337E. 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.

## Literatur

(Auswahl ohne Anspruch auf Vollständigkeit)

- Senti Christoph      Überstunden, in AJP 2003 S. 273  
[http://www.9450.ch/index.php?option=com\\_docman&task=doc\\_download&gid=37](http://www.9450.ch/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=37)
- Update: Rechtsprechung zum Thema Überstunden  
[http://www.9450.ch/index.php?option=com\\_docman&task=doc\\_download&gid=41](http://www.9450.ch/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=41)
- Schürer Hans Ueli      Arbeit und Recht, 9.A. 2007, 324 Seiten, ISBN: 978-3-286-50379-3,  
Verlag: Schweiz. Kaufmännischer Verband      CHF 46.00
- Ullin Streiff/  
Adrian von Kaenel      Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319 - 362 OR, 6.A. 2005, 1148 Seiten,  
ISBN 978-3-7255-3734-1, Verlag: Schulthess, Zürich      CHF 198.00

## Klauseln: Allgemein I

-  *Die wöchentliche Arbeitszeit beträgt 40 Stunden pro Woche.*
-  *Zusatz bei Pikettdienst: Die Bereitschaftszeit beim Pikettdienst zählt nicht als Arbeitszeit. Muss XY einen Piketteinsatz leisten, zählt die dafür aufgewendete Zeit inkl. Wegzeit als Arbeitszeit.*
-  *Die wöchentliche Arbeitszeit beträgt 55 Stunden.*
-  *In Verträgen ohne Arbeitszeit- und Mehrstunden-Regelung: "Im übrigen gilt das Personalreglement."*

Georges Chanson    Chanson·Lohrer·Rusch Rechtsanwälte, Zürich

## Klauseln: Allgemein II

-  *Jede Geldentschädigung oder Zeitkompensation für Überstunden und Überzeit wird wegbedungen, soweit dies gesetzlich möglich ist, d.h. die Leistung allfälliger Mehrstunden ist im Lohn inbegriffen.*
-  *Nachgewiesene und vom Vorgesetzten im Voraus bewilligte oder nach ihrer Leistung sofort gemeldete Mehrstunden werden mit 1/173 des Monatslohns pro Mehrstunde, jedoch ohne Zuschlag entschädigt, wenn die Y AG keine Gelegenheit zur Zeitkompensation einräumt.*

Georges Chanson    Chanson·Lohrer·Rusch Rechtsanwälte, Zürich

## Klauseln: Teilzeit I

-  *Die wöchentliche Arbeitszeit beträgt 24 Stunden pro Woche, verteilt auf einen ganzen und vier Halbtage. Weitere Einsätze richten sich nach gegenseitiger, in der Regel mündlicher Absprache. Das Arbeitsverhältnis ist diesbezüglich ausdrücklich auf Abruf abgeschlossen, d.h. XY hat abgesehen von den vorgängig vereinbarten Einsätzen keinen festen Anspruch auf weitere Beschäftigung.*
-  Vereinbarung eines Wochen-Teilpensums ohne gleichzeitige Wegbedingung der Überstunden.

Georges Chanson Chanson·Lohrer·Rusch Rechtsanwälte, Zürich

## Klauseln: Teilzeit II

-  *Arbeitszeit, welche die betriebliche Wochenarbeitszeit von 40 Stunden nicht übersteigt, gilt nicht als Überstundenarbeit, d.h. sie gibt weder Anspruch auf einen Lohnzuschlag noch kann sie kompensiert werden.*
-  *Infolge Entschädigung nach geleisteten Stunden entfällt eine weitergehende Kompensation allfälliger Überstunden.*

Georges Chanson Chanson·Lohrer·Rusch Rechtsanwälte, Zürich

## Klauseln: Leitende Mitarbeitende I

-  *Die Arbeitszeit richtet sich nach den zu erfüllenden Aufgaben.*
-  *Es wird keine feste Arbeitszeit vereinbart. XY leistet den durch seine verantwortungsvolle Aufgabe gebotenen Einsatz.*
-  *Die wöchentliche Arbeitszeit beträgt 40 Stunden.*
-  *Keine Vereinbarung einer Arbeitszeit im Arbeitsvertrag, aber Verweis auf Reglement des Unternehmens mit Arbeitszeitregelung: *Im übrigen gilt das Personalreglement der XY AG.**

Georges Chanson    Chanson·Lohrer·Rusch Rechtsanwälte, Zürich

## Klauseln: Leitende Mitarbeitende II

-  *Angesichts seiner Stellung hat der XY keinen Anspruch auf finanzielle Vergütung oder zeitliche Kompensation allfälliger Überstunden. Diese gelten als mit dem vereinbarten Lohn abgegolten.*
-  *Bei Vereinbarung einer Wochenarbeitszeit: Die Notwendigkeit der Leistung von Mehrarbeit ist bei der Festlegung des Lohnes von XY berücksichtigt, weshalb dieser ausdrücklich auf jede zusätzliche Entschädigung für Mehrstunden verzichtet.*

Georges Chanson    Chanson·Lohrer·Rusch Rechtsanwälte, Zürich

## Klauseln: Leitende Mitarbeitende III

- 👍 Bei Ausrichtung eines freiwilligen Bonus:  
*"Mit dieser Bonuszahlung sind auch allfällige Mehrstunden gegenüber dem erwarteten Arbeitspensum vollumfänglich abgegolten."*<sup>1</sup>
- 👍 Allfällige Mehrstunden sind mit einer zusätzlichen Ferienwoche vollumfänglich abgegolten. Anspruch auf weitere Entschädigung besteht nicht.<sup>2</sup>

- 
- 1 Vorschlag ohne Garantie für Durchsetzbarkeit
  - 2 Problematisch bei sehr hohen Mehrstundenguthaben.

Georges Chanson Chanson·Lohrer·Rusch Rechtsanwälte, Zürich

## Klauseln: Leitende Mitarbeitende IV

- 👎 Keine Regelung zu Überstunden<sup>1</sup>
- 👎 *Überstunden werden weder finanziell entschädigt noch speziell kumuliert. Jedoch können Kader und Führungskräfte mit Einverständnis des Vorgesetzten 6 Tage (im Jahr) kompensieren, d.h. diese Tage, wenn gerechtfertigt, als „Zusatz-Freitage“ beziehen.  
In Sonderfällen kann der Vorgesetzte in Absprache mit dem Personalverantwortlichen eine spezielle Honorierung in Betracht ziehen.*

---

<sup>1</sup> womit Art. 321c OR gilt

Georges Chanson Chanson·Lohrer·Rusch Rechtsanwälte, Zürich