

# e:6.15

Vanessa Niedermann

Oktober 2015

## **DAMIT ÜBERSTUNDEN NICHT ZUM PROBLEM WERDEN**

Die Gerichte beschäftigen sich regelmässig mit umstrittenen Uberstundenentschadigungen. Dies wäre jedoch gar nicht nötig.

Das Gesetz lässt den Parteien viel Spielraum zur vertraglichen Ausgestaltung von Überstunden und deren Entschädigung. Diese vertraglichen Regelungen müssen jedoch gesetzeskonform, klar und verständlich sein, ansonsten die dispositive gesetzliche Regelung Anwendung findet. Oft finden sich in Arbeitsverträgen Uberstundenregelungen, die unklar sind und folglich nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses regelmässig zu einem Treffen vor Gericht führen. Um solche Überraschungen zu vermeiden, gilt es für den Arbeitgeber, einige Punkte zu beachten.

## Überstunden

Überstunden sind Arbeitsstunden, welche die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit übersteigen. Gemäss Bundesamt für Statistik hat jeder Arbeitnehmende letztes Jahr im Durchschnitt 46 Überstunden geleistet. Diese geleisteten Überstunden sind gemäss Gesetz entschädigungs- und zuschlagspflichtig. Dies ist jedoch nicht zwingend.

### Die gesetzliche Regelung der Überstunden

Arbeitnehmende haben grundsätzlich nur das vertraglich vereinbarte Arbeitspensum zu verrichten. Ausnahmsweise jedoch müssen sie (gegen Entschädigung) Überstunden leisten, nämlich wenn folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind (Art. 321c Abs. 1 OR):

- Die Überstunden müssen notwendig sein;
- das Leisten der Überstunden darf keine Überforderung der physischen und psychischen Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers zur Folge haben;
- Überstunden müssen dem Arbeitnehmer nach Treu und Glauben zugemutet werden können; und
- die Bestimmungen des Arbeitsgesetzes über die Arbeits- und Ruhezeiten müssen eingehalten werden.

Gemäss Gesetz werden diese Überstunden mit einem Zuschlag von 25 % vergütet oder – wenn der Arbeitnehmende damit einverstanden ist – durch Freizeit von mindestens gleicher Dauer kompensiert (Art. 321c OR). Diese gesetzliche Regelung kann jedoch durch Arbeits-

vertrag abgeändert werden.

### Die vertraglichen Möglichkeiten

Im Gesetz selbst erwähnt wird die Möglichkeit der Kompensation von Überstunden durch Freizeit von mindestens gleicher Dauer. Dies unter der Voraussetzung, dass der Arbeitnehmende damit einverstanden ist. Eine Kompensation kann also nicht einseitig vom Arbeitgeber diktiert werden, selbst während einer allfälligen Freistellungszeit nicht. Sollen Überstunden vom Arbeitnehmenden durch Freizeit von mindestens gleicher Dauer kompensiert werden, ist eine entsprechende Regelung im Arbeitsvertrag unumgänglich.

Eine andere Möglichkeit ist, im Arbeitsvertrag den Zuschlag für Überstunden oder sogar die ganze Entschädigung bzw. Kompensation wegzubedingen. D.h. es kann zum Beispiel vereinbart werden, dass allfällige Überstunden bereits mit dem monatlichen Lohn abgegolten oder die Überstunden erst ab einer bestimmten Anzahl ausbezahlt werden.

Achtung: Diese vertraglichen Möglichkeiten werden regelmässig von Gesamtarbeitsverträgen eingeschränkt. Als Arbeitgeber müssen Sie dies zwingend beachten.

### Die Anordnung bzw. Genehmigung von Überstunden

Notwendig sind Überstunden immer dann, wenn sie vom Arbeitgeber angeordnet werden. Die Anordnung kann auch durch nachträgliche Genehmigung, sogar konkludent oder stillschweigend, erfolgen. Einer förmlichen Anordnung von Überstunden-

arbeit gleichgesetzt ist es, wenn der Arbeitgeber von deren Leistung Kenntnis hat (oder haben müsste) und dagegen nicht einschreitet. Das gilt selbst dann, wenn im Arbeitsvertrag nur ausdrücklich angeordnete Überstunden als abgeltungspflichtig bezeichnet werden.

Wenn Sie als Arbeitgeber also um die Überstundenarbeit Ihres Arbeitnehmers wissen oder wissen müssten und nichts dagegen unternehmen, gelten die Überstunden als genehmigt und sind folglich – sofern nichts anderes vereinbart ist – mit Zuschlag entschädigungspflichtig.

Es empfiehlt sich also, als Arbeitgeber die Überstunden seiner Arbeitnehmenden unter Kontrolle zu halten.

#### **Spezialfall leitende Angestellte**

Leitende Angestellte sind Arbeitnehmende mit Kaderfunktion, welche grosse Entscheidungskompetenzen und einen hohen Lohn haben sowie in ihrer Zeiteinteilung frei sind. Bei diesen leitenden Angestellten, bei welchen die Arbeitszeit nicht exakt nach Stunden definiert ist, wird gemäss Lehre und Rechtsprechung davon ausgegangen, dass die Leistung eines höheren Pensums durch den Lohn abgegolten wird. Das heisst, leitende Angestellte haben nach neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur dann einen Anspruch auf Bezahlung von Überstunden, wenn einer der folgenden Fälle gegeben ist:

- Die Entschädigung von Überstunden wurde vertraglich vereinbart;
- eine feste Arbeitszeit wurde vertraglich vereinbart;

- dem leitenden Angestellten wurden zusätzliche Aufgaben übertragen; oder
- die ganze Belegschaft leistet während längerer Zeit in wesentlichem Umfang Überstundenarbeit.

Als Arbeitgeber sollte man sich jedoch nicht auf die Qualifizierung als leitender Angestellter verlassen, sondern vorab eine klare Überstundenregelung im Vertrag festhalten.

#### **Überzeit**

Überstunden sind zu unterscheiden von Überzeit. Überzeitstunden sind Arbeitsstunden, welche die gesetzliche Höchstarbeitszeit von 45 (für Arbeitnehmer in industriellen Betrieben sowie für Büropersonal, technische und andere Angestellte, einschliesslich des Verkaufspersonals in Grossbetrieben des Detailhandels) bzw. 50 Stunden (für alle übrigen Arbeitnehmer) pro Woche übersteigen.

Diese Unterscheidung ist von Relevanz, da – wie oben dargelegt – die Entschädigung für die Überstundenarbeit durch schriftlichen Vertrag wegbedungen werden kann, die Entschädigung für die Überzeitarbeit hingegen nicht. Gemäss Arbeitsgesetz muss diese Überzeit zwingend mit einem Zuschlag von 25 % vergütet oder – wenn der Arbeitnehmende damit einverstanden ist – durch Freizeit von mindestens gleicher Dauer kompensiert werden. Eine Wegbedingung dieser Entschädigung (mit Zuschlag) oder Kompensation wäre gesetzeswidrig und somit ungültig.



**Vanessa Niedermann**  
lic. iur. Rechtsanwältin,  
LL.M.

Diesbezüglich sind diverse Sondervorschriften im Arbeitsgesetz zu beachten sowie die Ausnahme, dass bei Büropersonal, technischen und anderen Angestellten sowie Verkaufspersonal in Grossbetrieben des Detailhandels ein solcher Abgeltungsanspruch nur für Überzeitarbeit, die 60 Stunden im Kalenderjahr übersteigt, besteht.

Des Weiteren gilt das Arbeitsgesetz nicht für höhere leitende Angestellte (zum Beispiel Verwaltungsräte oder Geschäftsführer einer grösseren Gesellschaft). Diese können daher gar keine Überzeit generieren.

Da die Leistung von Überzeit – im Gegensatz zu den Überstunden – meist die Ausnahme bleibt, ist eine Regelung der Überzeit im Arbeitsvertrag vernachlässigbar.

### Umsetzung

Bei leitenden Angestellten:

- Definieren Sie im Arbeitsvertrag, dass Überstunden bereits mit dem üblichen Lohn als abgegolten gelten.

Bei allen anderen Angestellten:

- Legen Sie im Arbeitsvertrag fest, ob und wie Überstunden vergütet werden oder ob Überstunden mit Freizeit von gleicher Dauer zu kompensieren sind.
- Falls Sie eine Abgeltung für Überstunden nicht wegbedingen: Statuieren Sie im Arbeitsvertrag eine monatliche Meldepflicht von Überstunden.
- Falls Überstunden mit Freizeit von gleicher Dauer zu kompensieren sind: Definieren Sie den Kom-

pensationszeitpunkt (Anordnung durch Arbeitgeber oder Wahl durch den Arbeitnehmer; Frist, bis wann die Kompensation zu erfolgen hat).

