

# Überstunden oder Überzeit?

Oft kommt es am Arbeitsplatz zu Differenzen über geleistete Mehrarbeit. Wie sind Überstunden – also jene Arbeitsstunden, die über das vereinbarte Pensum hinausgehen – abzugelten? Besteht Anspruch auf einen Zuschlag? Oder kann der Arbeitgeber die Kompensation oder Bezahlung der Mehrstunden gänzlich verweigern?

Streitigkeiten über solche Fragen können vermieden werden, wenn beide Seiten rechtzeitig Klarheit schaffen. Dieses Merkblatt beantwortet die wichtigsten rechtlichen Fragen und gibt Tipps für den Umgang mit dem Thema Überstunden/Überzeit.

## Überstunden – Überzeit?

Als «Überstunden» gilt diejenige Zeit, die über das vertragliche Arbeitspensum hinaus geleistet wird. Beispiel: A wird zu 80% beschäftigt, die betriebliche Normalarbeitszeit für ein 100%-Pensum beläuft sich auf 40 Wochenstunden; damit ist alle über 32 Stunden pro Woche hinausgehende Arbeitszeit Überstundenarbeit (anders gesagt: für A ist jeweils die 33. Wochenstunde eine «Überstunde»). Die vertragliche Arbeitszeit ist in allfälligen Grundlagen für den betreffenden Betrieb (GAV, wo ein solcher besteht, oder Anstellungsreglement) und/oder im EAV geregelt.

Als «Überzeit» gilt diejenige Zeit, die über die gesetzliche Höchstarbeitszeit hinaus geleistet wird. In Betrieben, die dem Arbeitsgesetz (ArG) unterstellt sind – das sind alle Betriebe, ausgenommen Verwaltungen von Bund, Kantonen und Gemeinden, öffentlicher Verkehr, Landwirtschaft und private Haushalte – beträgt die gesetzliche Höchstarbeitszeit (Art. 9 ArG).

- 45 Wochenstunden in der Industrie, für Büropersonal, technische und andere Angestellte sowie Grossbetriebe des Detailhandels;
- 50 Wochenstunden für alle anderen.

Für bestimmte Personen sind aber die Arbeitszeit-Schutzvorschriften des ArG nicht anwendbar. Zu diesen Nicht-Unterstellten gehören insbesondere die «höheren leitenden Angestellten» und Arbeitnehmende, die «eine wissenschaftliche Tätigkeit ausüben». Nur die Angehörigen der obersten Führungsebene fallen unter den Begriff der «höheren leitenden Angestellten» (Art. 9 ArGV 1).

Der Bund, die Kantone und die Gemeinden regeln die Höchst-arbeitszeit für das von ihnen im öffentlichrechtlichen Statut angestellte Personal in den jeweiligen Personalgesetzen. Für das Bundespersonal gilt ein Durchschnitt von 41 Stunden pro

Woche (wobei in der Regel 42 Wochenstunden gearbeitet und diese weitere Wochenstunde mit einer zusätzlichen Ferienwoche honoriert wird). Wo NGO ihre Arbeitsbedingungen ans öffentlich-rechtliche Personalstatut anlehnen, bleibt es bei der obenstehenden ArG-Regelung (Höchst-arbeitszeit von 45 Wochenstunden).

Umstritten ist, ob bei Teilzeitarbeit die Höchst-arbeitszeit proportional zum Beschäftigungsgrad zu berechnen ist. Die von den Gewerkschaften vertretene Auffassung, wonach das Festhalten an der Grenze von 45 bzw. 50 Wochenstunden bei Teilzeitarbeit verfassungswidrig sei, weil sich dies diskriminierend für die mehrheitlich teilzeitarbeitenden Frauen auswirke, hat sich bisher (rechtlich) noch nicht durchgesetzt. Viele NGO berechnen aber bei Teilzeitarbeit die Höchst-arbeitszeit generell proportional zum Beschäftigungsgrad.

Fazit: In NGO beträgt die gesetzliche Höchst-arbeitszeit 45 Wochenstunden (denkbare Ausnahme, wo es 50 Wochenstunden sein können: gewerblicher Betrieb, z.B. Werkstätte eines Hilfswerks).

## Rechtsgrundlagen

Damit die Regeln zu den Überstunden zum Tragen kommen, muss ein Arbeitsvertrag vorliegen, also ein schriftlich oder auch bloss mündlich abgeschlossener *Einzelarbeitsvertrag* (EAV). In einem anderen Dienstleistungsverhältnis, etwa beim einfachen Auftrag, gibt es keine «Überstunden» im hier dargestellten Sinn.

Die gesetzlichen Normen finden sich im *Arbeitsvertragsrecht* (Art. 319 – 362 OR, insbesondere Art. 321c OR) und im *ArbeitnehmerInnen-schutzrecht* (ArG samt Verordnungen, insbeson-

*Bin ich zur Leistung von Überstunden verpflichtet?*

Ja, soweit diese notwendig und zumutbar sind. Notwendigkeit und Zumutbarkeit sind an Hand der ganzen Umstände des Einzelfalls zu definieren. Unzumutbarkeit kann etwa dann gegeben sein, wenn die/der Arbeitnehmende Familienpflichten wahrzunehmen hat und deshalb an bestimmten Tagen oder generell nicht länger arbeiten kann.

*Können geleistete Überstunden ohne Gegenleistung (in Zeit oder Geld) verfallen?*

Nein (Ausnahme: die Überstunden-Kompensation wäre zulässigerweise wegbedungen worden, womit im betreffenden Arbeitsverhältnis der Grundsatz „Überstunden inbegriffen“ gelten würde). Geleistete Überstunden sind entweder im Einvernehmen mit der/dem Arbeitnehmenden zeitlich zu kompensieren oder aber auszuzahlen (bei Überstunden mit oder ohne Zuschlag, bei Überzeit immer mit Zuschlag). Massgebend für die Einzelheiten sind die Regelungen in einem allfälligen GAV und/oder die von den Parteien getroffenen Vereinbarungen, die sich an den Rahmen des zwingenden Rechts halten müssen.

*Kann der Arbeitgeber die zeitliche Kompensation von Überstunden erzwingen?*

Nein, die/der Arbeitnehmende kann sich diesem Begehren widersetzen und die Auszahlung verlangen, denn zeitliche Kompensation setzt das Einvernehmen zwischen Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden voraus. Die Vereinbarung, dass zeitlich zu kompensieren ist, muss nicht schriftlich sein. Ein Zuschlag wird bei zeitlicher Kompensation nur gewährt, wenn dies so geregelt oder vereinbart ist. Aber: In einem GAV oder Anstellungsreglement kann die zeitliche Kompensation vorgeschrieben sein.

*Kann der Arbeitgeber bestimmen, dass ein Überstunden-Guthaben im Fall einer Freistellung kompensiert (und damit nicht ausbezahlt) wird?*

Nein, nicht gegen den Willen der/des Arbeitnehmenden (siehe vorherige Frage). Freistellung bedeutet zunächst lediglich, dass der Arbeitgeber auf die Arbeitsleistung verzichtet, aber alle anderen Pflichten bestehen bleiben. Ob und, wenn ja, wann die Überstunden zeitlich zu kompensieren sind, ist zu vereinbaren. Bei Freistellung nach erfolgter Kündigung gilt ausserdem: Die/ Der Arbeitnehmende muss ein allfälliges Ferienguthaben während der Kündigungsfrist beziehen können und ausserdem genügend Zeit für die Stellensuche haben, ansonsten zusätzlich auch das Ferienguthaben ganz oder teilweise auszuzahlen ist.

*Was ist zu tun, wenn sich die/der Vorgesetzte weigert, geleistete Überstunden zu visieren?*

Überstunden müssen vom Arbeitgeber angeordnet oder nachträglich genehmigt sein. Bei der Genehmigung muss die/der Vorgesetzte allerdings den Grundsatz von Treu und Glauben beachten. Konkret: Wenn die/der Arbeitnehmende nachweisen kann, dass die Überstunden zur Erfüllung der Aufgaben notwendig waren (massgebend sind die konkreten Umstände des Einzelfalls), bleibt der Anspruch auf Entschädigung in Zeit oder Geld trotz fehlendem Visum bestehen.

*Wie setze ich meine Ansprüche auf Auszahlung von Überstunden-guthaben durch?*

Zunächst sind die Geldforderungen zu beziffern und dem Arbeitgeber bekanntzugeben. Falls dieser die Zahlung verweigert, kann mit Klage das örtlich zuständige Zivilgericht (das Arbeitsgericht, wenn der Kanton ein solches eingerichtet hat) angerufen werden. Örtlich zuständig ist das Gericht am Arbeitsort oder am Sitz des Arbeitgebers.

*Kann ich den Zuschlag von 25% für bereits ausbezahlte Überstunden auch nachträglich noch einfordern?*

Der Zuschlag auf bereits ausbezahlten Überstunden verjährt mit Ablauf von fünf Jahren, vom Zeitpunkt der betreffenden Auszahlung an gerechnet. Dies ist zu unterscheiden von Fällen, in denen noch gar keine Auszahlung erfolgt ist: dann beginnt die fünfjährige Verjährungsfrist mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, da die Überstundenforderung, auch wenn die betreffenden Überstunden mehr als fünf Jahre vorher geleistet wurden, erst jetzt fällig wird.

dere Art. 9 ff. ArG und Art. 25 ff. ArGV 1). Staatliche Arbeitgeber, also Bund, Kantone, Gemeinden, allenfalls auch von ihnen ermächtigte Anstalten, können eigenes Arbeitsrecht schaffen, das nicht mit dem OR übereinstimmen muss (öffentlich-rechtliches Personalstatut).

Im Rahmen der zwingenden gesetzlichen Vorgaben von OR und ArG können Arbeitnehmende und Arbeitgebende im EAV eigene Regelungen zum Thema «Überstunden» treffen. Auch ein GAV kann zwingendes Recht enthalten, an das sich die einzelnen EAV zu halten haben. Ob ein allfälliger GAV für die/den einzelnen Arbeitnehmenden anwendbar ist, wird dort oder im EAV festgelegt. Regelungen zu den Überstunden können auch in einem Reglement, das der Arbeitgeber einseitig erlassen hat, enthalten sein («Anstellungsreglement», «Personalreglement», «Betriebsordnung» usw.). Das Reglement wird in der Regel zum integrierenden Bestandteil des EAV erklärt.

### **Die wichtigsten gesetzlich vorgegebenen Rahmenbedingungen:**

*Die Arbeitnehmenden sind verpflichtet, Überstunden zu leisten, allerdings hat diese Pflicht auch Grenzen (objektive Notwendigkeit, subjektive Zumutbarkeit).* Das bedeutet, dass die Weigerung, Überstunden zu leisten, ohne dass ein zureichender Grund für diese Weigerung besteht, eine Vertragsverletzung darstellt. Diese kann sanktioniert werden: mit einer Schadenersatzforderung, wenn der Arbeitgeber einen Schaden in Folge der Nicht-Leistung der Überstunden beweisen kann, oder – nach erfolgter Verwarnung wegen Überstunden-Verweigerung – unter Umständen sogar mit der fristlosen Entlassung («gerechtfertigte fristlose Entlassung», Art. 337ff. OR).

*Die Arbeitnehmenden sollten geleistete Überstunden den Vorgesetzten in jedem Fall regelmässig melden und damit nicht zuwarten.* Am besten ist es, wenn die Überstunden monatlich visiert und damit genehmigt sind. Wenn der Arbeitgeber jedoch weiss, dass die/der

Arbeitnehmende regelmässig Mehrarbeiten leisten muss, um die zugewiesenen Aufgaben zu erfüllen, kann der Überstunden-Anspruch auch später noch geltend gemacht werden, obwohl keine monatliche Meldung erfolgt ist.

*Die Arbeitnehmenden müssen es nicht hinnehmen, regelmässig Überstunden zu leisten.* Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben können sie verlangen, dass entweder die Aufgaben dem Pensum angepasst werden (durch Entlastung von jenen Aufgaben, die zu den regelmässigen Überstunden führen, mit Neudefinition des Pflichtenhefts, allenfalls verbunden mit der Anstellung von zusätzlichem Personal) oder dass – bei Teilzeitanstellung – der Beschäftigungsgrad entsprechend den Aufgaben erhöht wird.

*Überstunden sind entweder zeitlich zu kompensieren oder auszuzahlen.* Ausnahme: Es besteht eine gültige Vereinbarung «Überstunden sind inbegriffen» (Wegbedingung des Anspruchs auf Überstunden-Abgeltung in Zeit oder Geld). Zulässig ist dies nur, wenn der Arbeitgeber dafür eine angemessene Gegenleistung in Form von hohem Lohn oder zusätzlicher Freizeit gewährt. Für Angehörige des höheren und mittleren Kaders kann der Grundsatz «Überstunden inbegriffen» unter dieser Voraussetzung sogar ohne ausdrückliche Regelung, als stillschweigend geschlossene Vereinbarung, zur Anwendung kommen.

*Ob zeitlich zu kompensieren oder auszuzahlen ist, hängt von der Regelung im Einzelfall ab (im GAV oder im EAV, der unter Umständen auf ein betriebliches Reglement verweist).* Enthält die Regelung den Grundsatz, dass alle Überstunden zeitlich zu kompensieren sind, unterbleibt dies aber aus Gründen, die nicht die/der Arbeitnehmende zu vertreten hat, so bleibt der Auszahlungsanspruch bestehen.

*Ist nichts Besonderes geregelt, gilt:* Geleistete Überstunden können, sofern dies einvernehmlich geschieht, im Verhältnis 1:1 kompensiert werden. Diese Vereinbarung ist formlos gültig, kann also auch stillschweigend geschlossen wer-

den. Für den Zeitpunkt der Kompensation ist ebenfalls eine Vereinbarung erforderlich. Diese hat vorzusehen, dass Überstunden innert längstens 12 Monaten zu kompensieren sind. Der Arbeitgeber kann also mit den Arbeitnehmenden die zeitliche Kompensation vorweg oder im Nachhinein vereinbaren, aber er kann die Kompensation nicht einseitig, gegen den Willen der Arbeitnehmenden, anordnen.

*Auch bei Freistellung braucht es das Einverständnis der/des Arbeitnehmenden mit der zeitlichen Kompensation während der Freistellungszeit.* Deshalb gilt: Der Anspruch auf die Auszahlung der Überstunden am Ende des Arbeitsverhältnisses bleibt bestehen, wenn vor Beginn oder während der Freistellung kein Einvernehmen zu deren zeitlicher Kompensation zu Stande gekommen ist.

*Während des Arbeitsverhältnisses verfallen geleistete Überstunden in der Regel nicht.* Insbesondere dann nicht, wenn zwar eine Vereinbarung zur zeitlichen Kompensation innert einer bestimmten Frist bestanden hat, der Abbau des Überstunden-Guthabens jedoch aus Gründen, die nicht die/der Arbeitnehmende zu vertreten hat, unmöglich war.

*Besteht ein Anspruch auf Auszahlung der Überstunden, so gilt ein Zuschlag von 25%.* Aber: Dieser Zuschlag kann durch GAV ausgeschlossen (wegbedungen) sein. Wegbedingung des Zuschlags ist, in Schriftform, auch im EAV möglich (Art. 321c Abs. 3 OR). Hier ist wesentlich: Ist die Klausel betreffend Wegbedingung des Zuschlags bloss im Personalreglement und nicht ausdrücklich im schriftlichen EAV enthalten, so ist das Formerfordernis der Schriftlichkeit nur dann erfüllt, wenn die Arbeitnehmenden neben dem EAV auch ein Exemplar des Reglements unterzeichnet haben.

*Besteht Anspruch auf Auszahlung von Überzeit, so gilt von Gesetzes wegen immer ein Zuschlag von 25%.* Keinen Anspruch auf die Auszahlung von Überzeit (samt Zuschlag) haben «höhere leitende Angestellte» im Sinn des ArG, wohl aber die übrigen Kaderleute. Ein Zuschlag von beispielsweise 25% ist bei zeitlicher Kompensation nur geschul-

det, wenn es ausdrücklich so vorgesehen ist (im GAV oder Personalreglement und/oder im EAV).

Arbeitszeitmodelle wie Gleitzeit oder Jahresarbeitszeit zielen darauf ab, dass möglichst keine Überstunden entstehen. Die Rahmenbedingungen für diese Modelle sollten im Detail klar geregelt werden, damit Missbräuche und Missverständnisse ausgeschlossen sind. Jahresarbeitszeit kann für Teilzeitbeschäftigte zu einer Art Arbeit auf Abruf führen.

*Die Beweislast für Überstunden-/Überzeit-Ansprüche trägt die/der Arbeitnehmende.* Oft scheidet das erfolgreiche Geltendmachen von Forderungen an der Unmöglichkeit, sie hieb- und stichfest beweisen zu können. Das heisst in der Regel: Ohne schriftliche Beweismittel wie Arbeitszeiterfassungsblätter, Stempelkarten, Rapporte usw. besteht das Risiko, dass die/der Arbeitnehmende nicht zum Recht kommt.

**Fazit: In jedem Einzelfall ist zu prüfen, welche Rechtsgrundlagen anwendbar sind, ob es sich um Überstunden oder um Überzeit handelt, welche Vereinbarungen die Parteien getroffen haben und ob sich diese Vereinbarungen an den gesetzlichen Rahmen halten.**

#### Abkürzungen

ArG	Arbeitsgesetz (Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel, SR 822.11)
ArGV 1	Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz, SR 822.111
EAV	Einzelarbeitsvertrag
GAV	Gesamtarbeitsvertrag
OR	Obligationenrecht, SR 220
SR	Systematische Rechtsammlung (siehe <a href="http://www.admin.ch">www.admin.ch</a> )

1. Die Normalarbeitszeit bei 100% beträgt ... (z.B. 40) Stunden pro Woche.
2. Auf Dienstreisen werden in der Regel .... (8) Stunden pro Tag bzw. ... (40) Stunden pro Woche als Arbeitszeit angerechnet. Die Anrechnung einer kürzeren oder längeren Dauer im Einzelfall ist mit der/dem Vorgesetzten zu vereinbaren.
3. .... (besondere Regelungen bei Arbeitszeitmodellen wie Gleitzeit oder Jahresarbeitszeit)
4. Überstunden- und Überzeitarbeit muss von der/dem Vorgesetzten angeordnet oder im Nachhinein als solche genehmigt werden. Die/Der Mitarbeitende hat den Antrag auf Genehmigung von Überstunden- und Überzeitarbeit rechtzeitig, spätestens innert ... (zehn/zwanzig) Arbeitstagen seit Monatsende samt Begründung einzureichen; die Stellungnahme der/des Vorgesetzten hat innert fünf Arbeitstagen zu erfolgen, wobei die Ablehnung von Anträgen zu begründen ist.
5. Bei Vollzeitbeschäftigung gilt die ... (40) Stunden pro Woche übersteigende Arbeitszeit als Überstundenarbeit (bei Teilzeitbeschäftigung entsprechend dem Beschäftigungsgrad).
6. Überzeitarbeit ist die 45 Stunden pro Woche übersteigende Arbeitszeit (gesetzliche Höchstarbeitszeit nach Arbeitsgesetz; bei Teilzeitbeschäftigung entsprechend dem Beschäftigungsgrad).
7. Die/Der Mitarbeitende ist verpflichtet, Überstunden- und Überzeitarbeit im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen zu leisten, soweit es ihr/ihm nach Treu und Glauben zugemutet werden kann.
8. Die/Der Teilzeitmitarbeitende darf nicht regelmässig oder ohne vorgängige Absprache über einen längeren Zeitraum zur Leistung von Arbeit, die über das im EAV vereinbarte Arbeitspensum hinausgeht, herangezogen werden. Entstehen im Lauf von ... (vier/sechs/acht) Monaten mehr als ... (100/150/200) nicht kompensierbare, bar zu vergütende Überstunden, sind der Beschäftigungsgrad und die Aufgabenteilung zu überprüfen und anzupassen.
9. Überstunden und Überzeit sind durch Freizeit von gleicher Dauer auszugleichen. Ist der zeitliche Ausgleich innert angemessener Frist, spätestens auf das Ende des folgenden Kalenderhalbjahrs, nicht möglich, werden die Überstunden mit 25 Prozent Zuschlag ausbezahlt. (Für Überzeit gilt dieser Zuschlag von Gesetzes wegen.)
10. Ausserdem kann für das Kader eine besondere Regelung getroffen werden, beispielsweise: Bei Mitarbeitenden, die bei einem 100%-Pensum einen Jahreslohn von mehr als Fr. .... erzielen, kann im schriftlichen EAV vereinbart werden, dass Überstunden samt Zuschlag (bei „höheren leitenden Angestellten“ im Sinn des ArG: auch Überzeit) pauschal in Form einer zusätzlichen Ferienwoche abgegolten sind.

### Literatur-Tipp:

**Arbeitsrecht. Vom Vertrag bis zur Kündigung**

Von Irmtraud Bräunlich Keller

272 Seiten, 8., vollständig neu erarbeitete Auflage, November 2004. Fr. 34.–

Erhältlich in jeder Buchhandlung oder direkt beim Beobachter-Verlag in Zürich

**VPOD-NGO**

Neuengasse 8, 3011 Bern

Tel. 031 312 83 28 Fax 031 312 40 45

info@vpod-ngo.ch www.vpod-ngo.ch

Redaktion:

Fürsprecher Fredi Hänni und Catherine Weber

Druck: bokos, Zürich