

Vorinstanz festgestellt und vom Gesuchsteller anerkannt, ungültig war, kommt Art. 266a OR nicht zur Anwendung. Zusammenfassend ergibt sich, dass die von der Vorinstanz als fehlerhaft erkannte Kündigung ungültig war, daher nicht in eine ordentliche Kündigung umgedeutet werden konnte, weshalb das Mietverhältnis der Parteien noch besteht und die Gesuchsgegner nach wie vor berechtigt sind, im Mietobjekt zu wohnen. Die Vorinstanz hat das Ausweisungsbegehren des Gesuchstellers zu Recht abgewiesen.

OGP 26.7.2002

3401

Arbeitsvertrag. Ungültige Vereinbarung betreffend Überstunden. Ausbezahlung von Überstundenguthaben. Verwirkung der 30-tägigen Frist zur Geltendmachung einer Entschädigungsforderung durch den Arbeitgeber (Art. 15 Abs. 6 und Art. 33 L-GAV 98, Art. 337 d OR).

Sachverhalt:

Der Kläger war beim Beklagten seit dem 1. Oktober 2000 als Koch/Sous-Chef angestellt. Gemäss schriftlichem Arbeitsvertrag vom 22. Oktober 2000 hatte er pro Woche 42 Arbeitsstunden zu leisten, wofür er mit Fr. 5'308.-- (inkl. Anteil 13. Monatslohn) brutto pro Monat entschädigt werden sollte. Die Parteien erklärten zudem den L-GAV 98 als ergänzendes Recht. In einem Zusatz zum Arbeitsvertrag legten die Parteien ausserdem schriftlich fest, der Arbeitnehmer habe die Arbeitszeit täglich abzustempeln und Überzeit nach Möglichkeit selbstständig zu kompensieren. Mit Schreiben vom 11. Februar 2002 sprach der Kläger die Kündigung des Arbeitsverhältnisses per Ende Februar 2002 aus. Am 22. Februar 2002 arbeitete der Kläger letztmals für den Beklagten.

Aus den Erwägungen:

1. Zu entscheiden ist zunächst über die Überstundenforderung des Klägers.

a) Der Beklagte macht geltend, Ziffer 10 des Arbeitsvertrages sehe vor, dass keine Überstunden auszubezahlen seien.

Nach Art. 15 Abs. 6 L-GAV 98 (vgl. auch Art. 321c Abs. 3 OR) ist eine Vereinbarung betreffend Überstunden nur zulässig, wenn der Lohn mindestens Fr. 5'800.-- beträgt. Dies ist in casu nicht der Fall. Nach dem klaren Wortlaut von Art. 15 Abs. 6 L-GAV 98 ist einzig der Betrag des Lohnes und nicht etwa die hierarchische Einstufung eines Arbeitnehmers massgebend. Also ist die Vereinbarung gemäss Ziffer 10 des Arbeitsvertrages ungültig (Art. 33 L-GAV 98, Art. 357 Abs. 2 OR). Folgedessen steht dem Kläger für nachgewiesene Überstunden nach Art. 15 Abs. 5 L-GAV 98 ein Anspruch auf eine Entschädigung im Rahmen von 125 % zu.

Überstunden sind nur dann auszubezahlen, wenn sie nicht kompensiert werden können.

Hier ist vorgängig über den Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsvertrages zu entscheiden. Für die von ihm geltend gemachte mündliche Kündigung konnte der Kläger keine Beweise anbieten, weshalb als nicht erwiesen zu gelten hat, dass der Kläger am 29. Januar 2002 mündlich die Kündigung ausgesprochen hat. Bezüglich der am 11. Februar 2002 schriftlich erfolgten Kündigung ist festzustellen, dass der darin enthaltene Kündigungstermin (Ende Februar 2002) Ziffer 4 des Arbeitsvertrages verletzt. Am 11. Februar 2002 konnte der Kläger erst per Ende März 2002 kündigen. Nach Lehre und Rechtsprechung wird eine solche Kündigung als auf den nächsten Termin gültig umgedeutet (*Streiff/von Kaenel*, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5. Aufl., Zürich 1993, N. 7 zu Art. 335 OR; *Manfred Rehbinder*, Berner Kommentar, N. 15 zu Art. 335 OR). Für einen Aufhebungsvertrag per Ende Februar 2002 liegen keine Indizien vor. Aus dem Stillschweigen des Beklagten kann jedenfalls nicht auf eine Zustimmung geschlossen werden. Der Kläger ist bereits vor dem ordentlichen Kündigungstermin nicht mehr zur Arbeit erschienen. Es liegt damit ein Fall des fristlosen Verlassens der Arbeitsstelle vor. Damit ist von einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses per Ende Februar 2002 auszugehen.

Nachdem das Arbeitsverhältnis bereits per Ende Februar 2002 endete, war es dem Kläger nicht mehr möglich, im März 2002 zu kompensieren, wie dies der Beklagte zu verlangen scheint. Aus dem Umstand, dass der Kläger seine Überstunden nicht bereits zu einem früheren Zeitpunkt kompensiert hat, wie dies nach dem Arbeitsvertrag wohl seine Pflicht gewesen wäre, kann der Beklagte ebenfalls nichts für sich ableiten, weil er es seinerseits versäumt hat, trotz des aus den

Stempelkarten berechenbaren Überzeitsaldos den Kläger zur Kompensation anzuhalten.

2. Widerklageweise macht der Beklagte einen Betrag von Fr. 4'525.-- geltend.

a) Es ist bereits unter Erwägung 1, lit. b, dargelegt worden, dass der Kläger bereits vor Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist nicht mehr zur Arbeit erschienen und damit einen Fall des „ungerechtfertigten Verlassens der Arbeitsstelle“ im Sinne von Art. 337d OR gesetzt hat. Nach Absatz 1 der eben genannten Bestimmung hat der Arbeitgeber in einem solchen Fall Anspruch auf eine Entschädigung, die einem Viertel des Lohnes für einen Monat entspricht; ausserdem hat er Anspruch auf Ersatz weiteren Schadens.

b) Nach Abs. 3 von Art. 337d OR verwirkt der Anspruch auf Entschädigung, wenn er nicht innert 30 Tagen seit Verlassen der Arbeitsstelle geltend gemacht wird. Nach Lehre und Rechtsprechung betrifft die Verwirkung nur den Lohnviertel (*Streiff/von Kaenel*, a.a.O., N. 8 zu Art. 337d OR). Ein „normaler“ Schadenersatzanspruch kann auch nach Ablauf der Frist geltend gemacht werden; dann allerdings mit den üblichen Beweislastregeln. Insbesondere trifft den Arbeitgeber für den vollen Betrag die Beweislast, nicht nur für den einen Viertel Monatslohn übersteigenden Teil (*Streiff/von Kaenel*, a.a.O., N. 8 zu Art. 337d OR).

In casu hat der Kläger seine Stelle Ende Februar 2002 verlassen. Mit der erst am 20. April 2002 erhobenen Widerklage auf Schadenersatz hat der Beklagte die Frist gemäss Art. 337d Abs. 3 OR offensichtlich nicht gewahrt. Folglich steht ihm kein Anspruch auf den Lohnviertel zu. Zu prüfen sind aber die übrigen vom Beklagten eingeklagten Schadenspositionen.

c) Trotz Aufforderung hat es der Beklagte unterlassen, seine Kosten für die kurzfristige Suche eines Nachfolgers für den Kläger nachzuweisen (im Recht liegt lediglich eine Kopie eines Stelleninserates). Die Forderung von Fr. 500.-- ist deshalb ohne weiteres abzuweisen. Nur am Rande sei erwähnt, dass in der Lehre umstritten ist, ob Inseratkosten zum Schaden zu zählen sind oder nicht (*Streiff/von Kaenel*, a.a.O., N. 4 zu Art. 337b OR und N. 6 zu Art. 337d OR).

d) Grundsätzlich zu ersetzen sind dagegen Mehrkosten, die durch Überstunden der übrigen Angestellten entstehen (*Streiff/von Kaenel*, a.a.O., N. 6 zu Art. 337d OR). Auch diese Mehrkosten sind aber nachzuweisen. Durch die von ihm eingereichten Kopien von Zeiter-

fassungskarten des März 2002 hat der Beklagte den Nachweis von Mehrkosten nicht erbracht. Denn es ist völlig offen, wie viele Stunden die übrigen Angestellten vor dem Weggang des Klägers üblicherweise gearbeitet haben. Einfach auf die Überstunden abzustellen, geht nicht an, weil die Ursache der Überstunden unbekannt ist.

e) Es ergibt sich somit, dass die Widerklage abzuweisen ist.

KGP 28.6.2002

3402

Vertrag auf Erstellung, Verwaltung und Pflege einer Website.

Anwendung der Bestimmungen über den Werkvertrag. Dispositive Natur des Rücktrittsrechts nach Art. 377 OR.

Sachverhalt:

Die Klägerin betreibt im Internet unter der Adresse www.a-top.ch ein Branchenverzeichnis. Am 19. November 1999 schlossen die Parteien einen Vertrag ab, worin die Beklagte eine Website im Internet bestellte. Die Klägerin verpflichtete sich darin, der Bestellerin ihre Datenbank und Infrastruktur zur Verfügung zu stellen und deren Daten für Online-Benützer zum Abruf bereitzuhalten. Die Beklagte sollte für eine Laufdauer von 60 Monaten einen Betrag von Fr. 3'117.50 (inkl. Mehrwertsteuer) bezahlen, zahlbar in zwei Raten. Mit den Rechnungen für die Ratenzahlungen wurde der Beklagten am 17. Dezember 1999 auch eine Korrekturvorgabe zugestellt. Die Beklagte brachte am 20. Dezember 1999 Korrekturen an. Mit Schreiben vom 23. Februar 2000 erklärte die Beklagte die Kündigung des Vertrages mit der Begründung, sie fühle sich durch den Mitarbeiter der Klägerin betrogen und der im Internet abrufbare Eintrag weise mehrere Fehler auf. Diese Kündigung wurde von der Klägerin nicht akzeptiert. Stattdessen forderte sie die Beklagte am 3. bzw. 10. März 2000 schriftlich auf, die bereits zugestellte Fassung des Eintrages nochmals innert 5 Tagen zu prüfen, andernfalls dieser als genehmigt gelte. Die Beklagte verweigerte jedoch weitere Korrekturen und jegliche Zahlungen.