

B E S C H L U S S

Der Fürstliche Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht durch seinen ersten Senat unter dem Vorsitz des Präsidenten Univ.Prof.iR Dr. Hubertus Schumacher sowie die OberstrichterIn Dr. Wigbert Zimmermann , Dr. Marie-Theres Frick, Dr. Thomas Hasler und Dr. Thomas Risch als weitere Mitglieder des Senats, ferner im Beisein der Schriftführerin Astrid Wanger, in der Rechtssache der klagenden Partei A****, *****, vertreten durch *****, gegen die beklagte Partei B****, *****, vertreten durch *****, wegen CHF 433'209.96 s.A. über den Rekurs der klagenden Partei (Rekursinteresse CHF 379'855.46 s.A.) gegen die Entscheidung des Fürstlichen Obergerichts vom 06.09.2023, 07 CG.2020.333-45, mit der infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Fürstlichen Landgerichts vom 23.02.2023, 07 CG.2020.333-30, im Umfang von CHF 53'354.50 s.A. als Teilurteil bestätigt und im Übrigen, nämlich hinsichtlich eines Zuspruchs von CHF 379'855.46 s.A. aufgehoben wurde, in nicht öffentlicher Sitzung beschlossen:

Dem Rekurs wird k e i n e Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

B e g r ü n d u n g :

1. Im Mittelpunkt des Rekursverfahrens steht die Rechtsfrage, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang bei aufrechtem Arbeitsverhältnis auf die Entlohnung von Überstunden samt Zuschlag verzichtet werden kann.

2. Der Kläger war bei der Beklagten (vormals C**** AG), einem Lebensversicherungsunternehmen, in der Zeit von 01.11.2009 bis 31.08.2020 als Informatiker beschäftigt. Er war für die Betreuung, Instandhaltung und Instandsetzung des gesamten IT-Systems an sämtlichen Standorten zuständig. Das Jahressalär war mit CHF 135'000.00, zuzüglich eines Bonus von zunächst CHF 10'000.00 jährlich, vereinbart. Die Wochenarbeitszeit betrug vereinbarungsgemäss 42 Stunden. Dienstort war Vaduz. Der Kläger kündigte das Arbeitsverhältnis zum 31.08.2020 auf.

3. Mit seiner am 07.12.2020 eingelangten Klage begehrte der Kläger letztlich, die Beklagte schuldig zu erkennen, ihm den Betrag von CHF 433'209.96 samt 5% Zinsen 01.09.2020 zu zahlen. Er brachte dazu zusammengefasst und im Wesentlichen vor:

Die Beklagte habe eine massive Überbelastung des Klägers in Kauf genommen und dadurch ihre

Fürsorgepflicht erheblich verletzt. Durch die massive Überlastung habe der Kläger eine Unmenge an Überstunden leisten müssen. Ungeachtet dessen habe die Beklagte ihm noch mehr Aufgaben zugewiesen. Ebenso wenig sei sie daran interessiert gewesen, Abhilfe zu schaffen und ihm eine unterstützende Arbeitskraft zur Seite zu stellen. Er habe damit auch keine Überstunden abbauen können.

Der Kläger sei zu keinem Zeitpunkt ein leitender Angestellter im Sinn des ABGB gewesen. Er sei immer dem CEO D**** unterstellt gewesen. Er habe seine Arbeitszeit nicht frei einteilen können und auch keinerlei Entscheidungsbefugnis gehabt. Daran habe auch seine „Beförderung“ zum Abteilungsleiter in der IT-Abteilung entsprechend der Abänderung des Arbeitsvertrags vom 15.11.2016 nichts geändert.

Für die Vergütung der dem Kläger zustehenden Überstunden seien drei Phasen zu bilden. Die erste Phase reiche bis zum 10.11.2016. Bis dahin habe der Kläger laut Arbeitsvertrag und Personalreglement 42 Stunden in der Woche zu erbringen gehabt, alles was darüber hinausgehe, sei daher als Überstunde zu qualifizieren und mit einem höheren Satz zu vergüten. Die zweite Phase sei mit der Vereinbarung vom 15.11.2016 eingeläutet worden, diese rückwirkend ab 10.11.2016 vorgesehene Vereinbarung habe eine All-in-Vereinbarung beinhaltet, wonach allfällig durch den Kläger geleistete Überzeiten mit dem Gehalt abgegolten seien. Weiters sei darin festgehalten worden, dass von den 541,45 angesammelten Stunden 37,5% ausbezahlt würden, sohin CHF 12'550.13. Der Rest sei durch Freizeit zu kompensieren, wobei die Kompensation

bis zum 31.10.2017 bei sonstigem Verfall zu erfolgen habe. Diese Vereinbarung sei nichtig. Der Kläger habe gar nicht auf seine Ansprüche, die ihm gemäss Art 13 ArG zustehen würden, verzichten können. Ausserdem sei die Vereinbarung krass stossend und sittenwidrig. Die dritte Phase erfasse den Zeitraum ab Mai 2018, ab welchem Zeitpunkt der Kläger nach Anweisung der Beklagten Wartungsarbeiten an den Servern am Wochenende zu erledigen gehabt habe. Diese Überstunden habe er gesondert aufzeichnen müssen, und die Beklagte habe auch nur diese ausbezahlt, allerdings unberechtigterweise nur mit einem Zuschlag von 25%, unabhängig davon, ob es sich dabei um Arbeiten an Samstagen oder Sonntags- bzw Feiertagsarbeit gehandelt habe.

Der Kläger habe im Jänner 2020 165 Urlaubstage offen gehabt. Die Sollarbeitszeit des Klägers habe 42 Stunden pro Woche betragen, die tägliche Arbeitszeit sohin 8,4 Stunden. Unter Bedachtnahme auf den errechneten Bruttostundensatz für das Jahr 2020 ergebe sich eine Urlaubersatzleistung für 1'386 Arbeitsstunden von CHF 107'442.72. Unter Bedachtnahme auf die erfolgten Zahlungen im April und August 2020 hafte ein Betrag von CHF 25'181.92 offen aus.

Die Ansprüche des Klägers gliederten sich wie folgt:

Überstunden 2016	CHF 83'875.37
Überstunden 2017	CHF 45'400.39
Überstunden 2018	CHF 100'188.42
Überstunden 2019	CHF 130'457.19

Überstunden 2020	<u>CHF 48'106.67</u>
Überstunden gesamt	CHF 408'028.04
Urlaubersatzleistung	<u>CHF 25'181.92</u>
ergibt gesamt	CHF 433'209.96

4. Die Beklagte bestritt, beantragte die Klagsabweisung und wendete im Wesentlichen ein, der Kläger habe jederzeit den ihm gebührenden Lohn einschliesslich Abgeltung von Überstunden und Feiertagen etc ausbezahlt erhalten. Um der ungebremsten Anhäufung von nicht angeordneten und betrieblich nicht notwendigen Überstunden Einhalt zu gebieten und Kostensicherheit zu gewinnen, sei im November 2016 eine All-in-Vereinbarung getroffen worden. Danach habe der Kläger die Arbeitszeiten nicht mehr im Zeiterfassungssystem aufzeichnen müssen, sondern seien die Überstunden vom fixen Lohn erfasst gewesen. Ein solches System komme gerade bei Personen in leitenden Funktionen zur Anwendung. Hinsichtlich der bis zum Abschluss der All-in-Vereinbarung angehäuften Überstunden hätten die Parteien schriftlich vereinbart, dass ein Teil abgegolten, der andere Teil durch Freizeit zu verbrauchen sei. Auch alle offenen Ferientage seien abgegolten worden. Die Überlastung des Klägers sei in erster Linie seinen persönlichen Verhältnissen zuzuschreiben, der Kläger neige offenbar auch zur Übertreibung. Um die Nachteiligkeit einer Pauschalvergütung, wie sie naturgemäss bei Arbeitsspitzen auftrete, auszugleichen, habe die Geschäftsleitung am 29.08.2018 beschlossen, dass

Mehrarbeit am Wochenende über Zeitausgleich unter der Woche abgegolten werde. Der für die Wochenendarbeit gebührende gesetzliche Zuschlag von 25% sollte ausgezahlt werden. Damit sei der Kläger einverstanden gewesen. Die Handhabung dieser Regelung sei über Jahre reibungslos gelungen, erst jetzt, Jahre später, komme der Kläger mit nicht überprüfbaren Überstundenlisten und verlange horrenden Nachzahlungen.

5. Das Fürstliche Landgericht gab mit Urteil vom 23.02.2023 dem Klagebegehren zur Gänze statt und verpflichtete die Beklagte zum Kostenersatz.

5.1. Das Fürstliche Landgericht legte seiner Entscheidung nachstehenden Sachverhalt zugrunde:

„Der Kläger verfügt über vertiefte Kenntnisse in den Bereichen Aufbau von IT-Infrastruktur und deren Wartung. Vor seiner Tätigkeit für die beklagte Partei war er in der Entwicklung von Anwendungssoftware und dem Aufbau der IT-Infrastruktur bei einem Versicherungsunternehmen in der IT tätig und verfügte über Versicherungs- und Produkt-Know-How.

Der Kläger war bei seiner Aufgabenerledigung im Rahmen seiner Tätigkeit für die beklagte Partei, sehr kompetent, verantwortungsbewusst und sehr verlässlich. Sein Aufgabengebiet während seiner Tätigkeit für die beklagte Partei umfasste über die gesamte Zeit gesehen folgende Tätigkeiten:

- *Abteilungsleiter IT*
- *Datenschutzbeauftragter*
- *IT-Sicherheitsbeauftragter*
- *Verantwortlich für den gesamten IT-Betrieb an den verschiedenen internationalen Standorten*
- *Migration von Daten und Dokumenten*

- *Reporting sämtlicher IT relevanter Revisionsdokumente an Aufsichtsbehörden und an die Geschäftsleitung*
- *Einhaltung der daten- und sicherheitsrechtlichen Vorgaben und Anforderungen durch die Aufsichtsbehörden*
- *Budget-, Projekt- und Ressourcenplanung*
- *Erstellen, Ausrollen und Mutation verschiedener Weisungen, Leitlinien, Dokumentationen, Beschreibungen und Prozesse an die Mitarbeiter*
- *Warten, Umsetzte und Berichterstellung des Daten- und Sicherheitsschutzes nach Unternehmens- und Gesetzesvorgaben*
- *Koordination externer IT-Dienstleister*
- *Vorbereitung von Wartungs- und Rahmenverträgen*
- *Management und Optimierung der Wartungs-, Service und Lizenzverträge*
- *Gesamtprojektverantwortlicher der Angebotssoftware*
- *Erstellen und verwalten des Dokumentenarchivs*
- *Überwachung, Wartung, Pflege und Sicherstellung der System-Backups*
- *Planung, Umsetzung und Konzeption zur kontinuierlichen Verbesserung des IT-Notfallmanagement (BMC)*
- *Mitarbeit bei Planung und Abwicklung von Migration von Daten aus alten Systemen zu neuen Kernsystem*
- *Beteiligung an der Entwicklung der IT relevanten Kontrollen im internen Kontrollsystem (IKS)*
- *Funktionssicherstellung aller für den Betrieb notwendiger Systeme im Unternehmen*
- *Herstellung der Konnektivität verschiedener IT-Systeme an unterschiedlichen Standorten*

- *Definition, Konfiguration und Wartung sicherheitsrelevanter Applikationen und Systeme*
- *Behandlung und Analyse von Vorfällen im Bereich der Informationssicherheit (ISK)*
- *Sicherstellen des Updateprozesses verschiedener Systeme*
- *Erstellung von unternehmensspezifischen Auswertungen*

*Die wesentlichen Aufgaben des Klägers waren die ganze Infrastruktur am Leben zu erhalten, weiter auszubauen und die virtuellen Server und Maschinen auf der Infrastruktur zu betreiben und am Laufen zu halten. Es gab drei physische Server und auf diesen liefen virtuelle Server, zunächst waren es rund 60, durch die E****migration kamen noch etwa 40 weitere dazu.*

*Unterstützend tätig im Bereich, in welchem der Kläger tätig war, war noch *****, der von 16.08.2011 bis 31.12.2018 für die beklagte Partei arbeitete. Der Kläger war diesem gegenüber aber nicht weisungsbefugt und auch sonst keinem anderen Mitarbeiter. ***** war zu 50 % als Juniorinformatiker angestellt und die anderen 50 % betrafen die Lagerbewirtschaftung und die Übernahme des Versands zu einem grossen Teil.*

****** fiel jedoch krankheitsbedingt zweimal für je einen Monat aus, und war dann anschliessend für 12 Wochen nur zu 50 % beschäftigt. In diesem Zeitraum hat dann der Kläger auch die Arbeiten von ***** übernommen. Das betraf nicht nur seine Arbeiten als Juniorinformatiker, sondern auch dessen Tätigkeit im Versand.*

Für den Versand gab es zwar eine Verpackungsmaschine, diese musste jedoch laufend überwacht und bei Problemen wie einem Papierstau eingegriffen und auch Dokumente dann neu ausgedruckt werden. Im Hinblick darauf, dass zum Jahresende über 100'000 Mitteilungen verschickt wurden, war dies ein erheblicher Aufwand und der Kläger war teilweise bis 22.00 Uhr damit beschäftigt. Jeder im Unternehmen war sich bewusst, dass diese Arbeiten im Zusammenhang mit Verpackung und Versand

auch jemand anders machen hätte können, aber keiner hatte das übernehmen wollen, jeder hatte sich rausgeredet, dass er schon zu 100 % arbeite.

Unter dem Begriff „Online Zeiten“ verstand man bei der beklagten Partei, dass die Server von 07.00 Uhr bis 22.00 Uhr laufend verfügbar sein mussten und alle Programme zu funktionieren hatten. Der Kläger begann daher regelmässig schon um 06.00 Uhr, um eventuelle Probleme vor 07.00 Uhr beheben zu können. Während der Onlinezeit musste der Kläger aufgrund der Vorgabe der Geschäftsleitung anwesend oder sonst verfügbar sein für den Fall, dass irgendwelche Probleme auftauchen, weil sonst sämtliche Mitarbeiter nicht weiterarbeiten hätten können.

Wenn der Kläger nicht da war, etwa wenn er Zeitausgleich nahm, und es bei kritischen Systemen Probleme gab, setzte man sich mit ihm in Verbindung, weil es keinen adäquaten Ersatz für ihn gab. Das spiegelte sich auch darin, dass er kaum Urlaub nehmen konnte, weil es keine Stellvertretung für ihn gab. Und wenn es während seinesurlaubes irgendein Problem gab, dann rief man ihn an. Seine längsten Urlaube waren vier bis fünf Tage am Stück. Die Zeit nach dem Urlaub war dann schwierig, weil alles in der Zwischenzeit liegengeblieben ist.

*Die IT-Abteilung bestand zwar nicht nur aus dem Kläger und *****, sondern es waren auch Businessanalysten zugeteilt, welche seine Arbeit aber nicht übernehmen hätten können, da diese ganz andere Aufgabenbereiche hatten und ihnen das nötige Know-How dafür fehlte.*

*Auch dem direkten Vorgesetzten des Klägers, ***** E***** (er war gelernter Betriebselektriker), fehlte das entsprechende Know-How, den Kläger entsprechend zu vertreten, er hat ihm auch nicht Aufgaben zur Entlastung abgenommen. Der Aufgabenbereich von Herr E***** lag vor allem in der Geschäftsleitung und er hat im Wesentlichen nur Aufgaben delegiert.*

Der Zeitbedarf für die Aufgabenerledigungen wurden von ihm immer wieder unterschätzt, weil er nicht über die entsprechende

*Erfahrung und das Know-How verfügte. Es konnte auch vorkommen, dass Herr E**** den Kläger, wenn er abends um 20.00 Uhr nach Hause kam, anrief, er brauche noch etwas unbedingt bis morgen, worauf der Kläger dann wieder in die Firma fuhr.*

*Ab 2016 wurde vom Kläger, aber auch von seinem Vorgesetzten ***** E**** immer wieder in den monatlichen Meetings der IT-Abteilung thematisiert, dass die IT-Abteilung betreffend den Aufgabenbereich des Klägers unterbesetzt war. Die Überstunden des Klägers waren ein Dauerthema. Dennoch wurde der Kläger von Herrn E**** immer wieder angehalten die Termine, die er ihm setzte, einzuhalten. Herr E**** versprach dem Kläger immer wieder, er könne dafür einmal Zeitausgleich nehmen. So wurde bspw. in den IT-Meetings kommuniziert, dass der Kläger in den nächsten Wochen am Freitag jeweils Zeitausgleich habe, dann kam aber immer wieder ein wichtiger Termin rein und der Konsum von Zeitausgleich am Freitag war hinfällig. Betreffend das Nehmen von Urlaub ging es dem Kläger ähnlich. Oft, wenn er Urlaub eingeben hatte, kam Herr E**** und bat ihn, diesen wieder rauszunehmen, weil sonst Termine nicht einhalten werden hätten können. Teilweise strich er ihn einfach und diskutierte gar nicht mit dem Kläger darüber.*

*Der Kläger sprach Herrn E**** immer wieder darauf an, dass man noch jemanden brauche, der seine Arbeit machen könne, denn es gab keinen Ersatz für den Kläger. Das war allen im Team bewusst. Herr E**** meinte dann, dass jemand gesucht werde. Wie ernsthaft jemand gesucht wurde, kann nicht festgestellt werden, jedenfalls kam niemand, der auch die Arbeit des Klägers machen hätte könne (auch nicht der externe Mitarbeiter ***** , der für eine gewisse Zeit 2019 oder 2020 bei der beklagten Partei war). Herr E**** meinte dann, sie würden einfach niemanden finden, der die Anforderungen erfüllt.*

*Die beklagte Partei hat von der E**** Versicherung einen Geschäftsbereich übernommen. Im Zusammenhang mit der*

*Migration der diesbezüglichen Daten fielen zahlreiche Stunden zusätzlich zu den übrigen Aufgaben des Klägers an. Im Zeitraum Dezember 2015 bis 12.10.2016 fielen beim Kläger in diesem Zusammenhang 658,50 Stunden an. Diese wurde auf einem eigenen Excel-Sheet aufgezeichnet (Beilage L), weil diese Stunden der E**** verrechnet werden konnten. Herr E**** hat dann monatliche Rechnungen an die E**** gestellt. Danach wurden die Stunden im Zusammenhang mit der E**** Migration nicht mehr eigens erfasst, sondern finden sich in der allgemeinen Stundenerfassung wieder.*

*Der Ablauf bei der E****migration betreffend den Kläger war der, dass zunächst die Serverumgebung von E**** gespiegelt und bei der beklagten Partei neu aufgebaut wurde. Das wurde komplett eigenständig vom Kläger gemacht. Dabei arbeitete ***** ihm zu, weiters erfolgte auch noch Unterstützung von Dienstleistern, weil entsprechende Hardware geliefert werden musste. Die Konfiguration und das Setup wurden ausschliesslich vom Kläger gemacht. Das musste in den ersten sechs Monaten abgewickelt werden. Die E****daten liefen dann im gespiegelten System und es dauerte dann ca. 1.5 Jahre bis diese Daten in das eigene System der beklagten Partei migriert waren. Danach brauchte man die gespiegelte Infrastruktur nicht mehr und die entsprechenden Server konnten demontiert werden.*

Bei der Datenmigration selbst war der Kläger nur für Teile zuständig, etwa für die Konsolidierung der Daten des Dokumentenarchiv mit mehreren Millionen Dateien. Dabei ging es um die Anpassung und Vereinfachung der Struktur der Daten, damit sie in das System der beklagten Partei aufgenommen werden konnten. Der Kläger richtete dazu neue virtuelle Server ein und schrieb Dienstprogramme und er war diesbezüglich Hauptansprechpartner auch für die externen Dienstleister.

Neben der IT war der Kläger auch zuständig für die gesamte Infrastruktur (dazu gehörten auch etwa Zugangssysteme, Telefon usw.) an allen Standorten der beklagten Partei, das war Pfäffikon,

*Triesen, Vaduz, Italien und später auch Tschechien, zum Teil musste man dort auch vor Ort kommen. In diesem Bereich wurde der Kläger teilweise von Herrn ***** unterstützt.*

Des Weiteren war der Kläger jedenfalls schon ab 2016 der zuständige Datenschutzverantwortliche und Sicherheitsverantwortliche für die IT-Systeme. Eine sehr zeitintensive Aufgabe war auch die Unterstützung von Mitarbeitern oder externen Dienstleistern, wenn sie technische Probleme mit dem Computer oder der Software hatten. Mit den Leuten in Tschechien waren es ca. 100 Leute, die er zu betreuen hatte. Dieser Support war sehr zeitintensiv, weil die Leute viele Fragen hatten. Dadurch haben sich auch Arbeiten auf den Abend verschoben.

*Der Kläger verrichtete auch alltägliche Dinge wie Getränke auffüllen, Klopapier bestellen usw., weil das sonst niemand machte. ***** hätte den Kläger in diesem Bereich teilweise entlasten können. Um den Kläger von sämtlichen dieser Arbeiten zu entlasten, hätte es aber mehr als eine 50 % Stelle gebraucht. Dazu kam, dass ***** oft fehlte. Der Kläger thematisierte gegenüber Herrn E***** immer wieder, dass er sehr oft Arbeiten für ***** übernehmen müsse, weil dieser ausfalle. Dieser meinte dann nur, der Kläger solle das vorübergehend übernehmen, er könne das ja später kompensieren. Der Kläger schlug ihm auch vor, dass gewisse Arbeiten, etwa den Versand bei einem Ausfall von ***** auch Leute aus anderen Abteilungen übernehmen könnten, dazu kam es aber nicht.*

*Überhaupt hat der Kläger auf Anordnung von ***** E***** sämtliche seiner ausgeübten täglichen Arbeiten in Outlook festgehalten (Beilage K). Darauf hatte ***** E***** Zugriff, genauso wie auf die in den Excel Listen festgehaltenen Stunden.*

****** E***** war jederzeit über die vom Kläger geleisteten Überstunden informiert. Deren Anzahl geriet immer mehr ausser Kontrolle. Der Kläger schlug der Personalchefin vor, dass die angesammelten Überstunden einfach ausbezahlt werden. Diese*

*teilte ihm dann mit, dass Dr. F**** gesagt habe, dass dies so nicht gehe. Um das IT-Budget einhalten zu können setzte die Geschäftsleitung (E****/Dr. F****) schliesslich eine Abänderung zum Arbeitsvertrag auf. Der Kläger las sich diese durch, danach wurde im Wesentlichen nur darüber gesprochen, wie hoch der Anteil der ausbezahlten Überstunden sein soll. Schliesslich einigte man sich auf 37.5 %.*

Diese Vereinbarung lautete wie folgt:

*Dem Kläger war nicht bewusst, dass er eine All-In-Vereinbarung unterschrieben hatte. Er hatte es so verstanden, dass wenn er mehr arbeite, er das zwar nicht ausbezahlt bekomme, er dafür aber entsprechend Zeitausgleich erhalte. Es hätte für ihn auch gepasst, wenn er die Stunden tatsächlich mit Zeitausgleich verrechnen hätte können. Der Kläger ist von ***** E**** auch angehalten worden, seine Zeiten nach wie vor zu erfassen, damit er, wenn er mehr arbeite, diese Zeiten später wieder ausgleichen könne. Der Kläger hat dann auch seine Zeiten in Excel Tabellen und seine erledigten Aufgaben in Outlook, so wie es Herr E**** wollte, festgehalten.*

Ausführliche Gedanken zum Vertrag hatte sich der Kläger vor der Unterzeichnung nicht gemacht. Er hatte daher auch nicht darauf gedrungen, dass schriftlich festgehalten wird, dass er für Überstunden Zeitausgleich bekommt.

Der Kläger hatte sich nicht getraut, die Vereinbarung abzulehnen, weil er nicht wusste, wie die andere Seite darauf reagieren wird und er das Geld unbedingt gebraucht hat.

Der Kläger konnte sich zum damaligen Zeitraum nicht vorstellen, dass es möglich sein würde, für die verbleibenden 338 Stunden Zeitausgleich zu nehmen, zumal auch keine Massnahmen kommuniziert worden sind, welche diesen Stundenabbau ermöglicht hätten. Er ging daher davon aus, dass man im nächsten Jahr wieder sprechen und einen Teil auszahlen würde. Seitens der

klagenden Partei (Anm.: gemeint wohl beklagte Partei) ist nicht überlegt worden, ob diese Stunden in dem Zeitraum von knapp einem Jahr überhaupt abgebaut werden können.

Die Beförderung zum Abteilungsleiter in der IT-Abteilung brachte für den Kläger keine Änderung seines Aufgabenbereichs. Weder waren ihm Leute unterstellt noch besass er eine Weisungsbefugnis. Seine Arbeitszeit konnte er nicht frei einteilen, zu den Onlinezeiten musste er verfügbar sein. Er hatte auch keine Entscheidungsbefugnisse betreffend wirtschaftliche oder unternehmerische Angelegenheiten und konnte auch sonst Entscheidungen von grosser Tragweite nicht massgeblich beeinflussen.

*Der Kläger sprach dann in der Folge in den monatlichen IT-Meetings an, dass er die Überstunden aufgrund der Aufgaben nicht abbauen und Projekte nicht übernehmen könne, ohne dass er weitere Überstunden machen müsse. Die Reaktion von Herrn E**** war darauf, der Kläger solle die Projekte jetzt machen und die Überstunden später kompensieren. Hätte der Kläger keine Überstunden gemacht, hätten die Projekte im jeweiligen Zeitplan nicht umgesetzt werden können. Da es verschiedenste Abhängigkeiten gab, hätten zeitliche Verzögerungen bei der Projektabwicklung auch in anderen Unternehmensbereichen zu massiven Problemen geführt.*

*Herrn E**** gab dem Kläger jeweils vor, bis wann er was umzusetzen hatte. Dabei waren die Terminansetzungen trotz entsprechender Hinweise des Klägers zu ambitioniert. Der Kläger teilte daraufhin jeweils ***** E**** mit, dass er zur Erfüllung dieser Ziele Überstunden machen müsse. ***** E**** meinte dann, er solle die Arbeiten jetzt machen, sonst könnten die Zeitpläne nicht erfüllt werden.*

*Dem Kläger war klar, dass es unmöglich sein wird, das später zu kompensieren. Das war auch Herrn E**** klar, er präsentierte das dem Kläger dann so, nächstes Jahr werde weniger los sein und dann könne er einen längeren Urlaub machen. Frau ***** von der*

*Personalabteilung kam immer wieder alle paar Monate auf ***** E***** zu, weil sie sah, dass sich die Stunden wieder häufen. Dieser setzte sich dann mit dem Kläger zusammen, aber ein Plan zum Abbau kam dabei nicht heraus. Stattdessen meinte Herr E*****, man suche nach einer weiteren Person für die Tätigkeit des Klägers. Der Kläger sprach ***** E***** in der Folge wegen der Auszahlung von Überstunden an, bekam aber keine Rückmeldung.*

*Gewisse Updates auf den Servern konnten vom Kläger nur samstags oder sonntags vorgenommen werden. Die Vornahme solcher Wartungsarbeiten am Wochenende übertrug ***** E***** im Mai 2018 dem Kläger, am 29.08.2018 besprach die Geschäftsleitung, wie mit den daraus resultierenden Überzeiten umzugehen sei. Sie beschloss, dass der gearbeitete Samstag an einem anderen Arbeitstag ausgeglichen und der fällige Zuschlag an den Kläger ausbezahlt werden solle.*

Zu den geleisteten Überstunden:

*Im Jahr 2016 hatte der Kläger bis 10.11.2016 ein Überstundenguthaben von 541,45 Stunden (Beilage 9). Zusätzlich leistete er im Rahmen der E***** Migration im Jahr 2016 658,50 Stunden (bis inkl. 2016 wurden diese separat erfasst, Beilage L). Gesamt waren es somit 1'199,95 Stunden.*

2017 leistete der Kläger insgesamt 595,22 Überstunden, welche nicht durch Zeitausgleich abgebaut wurden, davon waren 8,50 Stunden an Sonn- und Feiertagen und 586,72 werktags (Beilage O).

2018 leistete der Kläger insgesamt 822,73 Überstunden, welche nicht durch Zeitausgleich abgebaut wurden, davon waren 49,17 Stunden an Sonn- und Feiertagen (Beilagen S und T). Darüber hinaus erbrachte er für Wartungsarbeiten (entsprechend dem Geschäftsleitungsbeschluss) am Wochenende 240,25 Stunden, davon 201 Stunden an Sonn- oder Feiertagen (Beilage U). Insgesamt waren es somit 812,81 Stunden werktags und 250,17 Stunden an Sonn- und Feiertagen.

2019 leistete der Kläger insgesamt 834,13 Überstunden, welche nicht durch Zeitausgleich abgebaut wurden, davon waren 45,42 Stunden an Sonn- und Feiertagen (Beilagen V und W). Darüber hinaus erbrachte er für Wartungsarbeiten (entsprechend dem Geschäftsleitungsbeschluss) am Wochenende 498,75 Stunden, davon 351,50 Stunden an Sonn- oder Feiertagen (Beilage X). Insgesamt waren es somit 935,96 Stunden werktags und 396,92 Stunden an Sonn- und Feiertagen.

2020 leistete der Kläger insgesamt 529,53 Überstunden, welche nicht durch Zeitausgleich abgebaut wurden, davon waren 31,18 Stunden an Sonn- und Feiertagen (Beilagen Y und Z). Darüber hinaus erbrachte er für Wartungsarbeiten (entsprechend dem Geschäftsleitungsbeschluss) am Wochenende 408,75 Stunden, davon 296,75 Stunden an Sonn- oder Feiertagen (Beilage AA). Insgesamt waren es somit 610,35 Stunden werktags und 327,93 Stunden an Sonn- und Feiertagen.

Zu den ausbezahlten Beträgen:

Der Kläger erhielt im Jahre 2016 einen fixen Lohn von CHF 135'000.00, einen Bonus von CHF 11'000.00 sowie ein Mittagsessenpauschale von CHF 1'800.00, gesamt sohin CHF 147'800.00 (das ergibt bei einer 42 Stundenwoche einen Stundenlohn von CHF 67.67). An Überstunden wurden ihm CHF 12'550.13 ausbezahlt.

Der Kläger erhielt im Jahre 2017 einen fixen Lohn von CHF 135'000.00, einen Bonus von CHF 10'000.00 sowie ein Mittagsessenpauschale von CHF 1'800.00, gesamt sohin CHF 146'800.00 (das ergibt bei einer 42 Stundenwoche einen Stundenlohn von CHF 67.22). Überstunden wurden ihm keine ausbezahlt.

Der Kläger erhielt im Jahre 2018 einen fixen Lohn von CHF 135'000.00, einen Bonus von CHF 15'000.00 sowie ein Mittagsessenpauschale von CHF 1'800.00, gesamt sohin CHF 151'800.00 (das ergibt bei einer 42 Stundenwoche einen

Stundenlohn von CHF 69.51). Überstunden wurden ihm keine ausbezahlt.

Der Kläger erhielt im Jahre 2019 einen fixen Lohn von CHF 135'000.00, einen Bonus von CHF 20'750.00, ein Dienstaltergeschenk von CHF 5'625.00 sowie ein Mittagessenpauschale von CHF 1'800.00, gesamt sohin CHF 163'175.00 (das ergibt bei einer 42 Stundenwoche einen Stundenlohn von CHF 74.71). Betreffend Überstundenzuschläge bezahlte die beklagte Partei CHF 10'654.30.

Der Kläger erhielt im Jahre 2020 (für 8 Monate) einen fixen Lohn von CHF 92'500.00, einen Bonus von CHF 20'250.00 sowie ein Mittagessenpauschale von CHF 1'800.00, gesamt sohin CHF 113'950.00 (das ergibt bei einer 42 Stundenwoche einen Stundenlohn von CHF 77.52). An Überstunden wurden ihm CHF 56'064.50, an Urlaubersatzleistung CHF 82'260.80 ausbezahlt, bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses hatte der Kläger noch ein Guthaben von 165 Urlaubstagen (Beilage 17).“

5.2. In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, der Kläger sei weder im Sinn des ABGB noch des ArG iVm ArGV I leitender Angestellter gewesen. Das Arbeitsgesetz sei daher grundsätzlich auf den Kläger anzuwenden. Nach Art 13 ArG habe der Arbeitgeber seinen Angestellten für die Überzeitarbeit einen Lohnzuschlag von wenigstens 25% auszurichten, jedoch nur für Überzeitarbeit, die 60 Stunden im Kalenderjahr überschreite. Dementsprechend stehe dem Kläger trotz der geschlossenen All-in-Vereinbarung grundsätzlich eine entsprechende Vergütung seiner Überstunden zu. Diese seien zum einen ausdrücklich angeordnet gewesen, zum anderen habe sich die Anordnung implizit aus den zu knappen Zeitplänen, die dem Kläger gesetzt worden seien,

ergeben. Da für den Kläger in seiner Kerntätigkeit, dem Aufrechterhalten der Systeme, kein Ersatz bestanden habe und der ihm zugewiesene Aufgabenbereich zu gross gewesen sei, hätte geleistete Überstunden auch nicht auf Dauer durch Freizeit kompensiert werden können. Die Beklagte habe es verabsäumt, den Kläger strukturell zu entlasten.

Dem Kläger stehe daher eine Vergütung sämtlicher von ihm geleisteten Überstunden zu. Für Arbeiten von Montag bis Samstag gebühre ein Zuschlag von 25%, für Arbeiten an Sonn- und Feiertagen von 100%. Zusammengefasst ergebe sich ein Überstundenanspruch von CHF 408'028.04. Für nicht konsumierten Urlaub stehe restlich ein Betrag von CHF 25'181.42 zu, sodass sich der Gesamtanspruch des Klägers mit CHF 433'209.96 berechne. Gemäss § 1173a Art 60 ABGB stünden auch 5% Zinsen seit dem 31.08.2020 zu.

6. Das Fürstliche Obergericht gab der dagegen erhobenen Berufung der Beklagten teilweise Folge. Es bestätigte den Zuspruch von CHF 53'354.50 samt 5% Zinsen seit 01.09.2020 als Teilurteil und hob im Übrigen, nämlich im Umfang des Zuspruchs von CHF 379'855.46 samt 5% Zinsen seit dem 01.09.2020 das Ersturteil einschliesslich des Kostenspruchs auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es setzte diesem Aufhebungsbeschluss gemäss § 487 Abs 1 Z 3 ZPO einen Rechtskraftvorbehalt bei.

6.1. Die Beweistrüge sei nicht gesetzmässig ausgeführt. Ebenso wenig könne von einer einseitigen,

unkritischen Beweiswürdigung zu Lasten der Beklagten gesprochen werden. Die Beweisrüge bleibe insgesamt erfolglos.

6.2. In rechtlicher Hinsicht führte das Obergericht aus, dass unter Bedachtnahme auf die unbekämpft gebliebenen Feststellungen sämtliche vom Kläger geleisteten über die Normalarbeitszeit hinausgehenden „Mehrstunden“ entweder angeordnet worden oder betrieblich notwendig gewesen seien. Insoweit sei der dem Kläger obliegende Nachweis gelungen. Das lange Zuwarten mit der klagsweisen Geltendmachung stelle auch keinen Rechtsmissbrauch dar.

Es sei strittig, ob dem Arbeitnehmer erst bei Überschreitung der gesetzlichen Höchstarbeitszeit von 45 Stunden ein Lohnzuschlag von wenigstens 25% zustehe und nicht schon bei Überschreitung der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit von 42 Stunden. In der Schweiz habe sich die Auffassung durchgesetzt, dass die einschlägigen Bestimmungen im Arbeitsgesetz so auszulegen seien, dass bei Überstunden zwischen der vereinbarten Arbeitszeit und der maximalen Arbeitszeit gemäss Arbeitsgesetz die Bezahlung eines Zuschlags und auch des normalen Lohns wegbedungen werden könne, nicht aber bei Überschreitung der Maximalarbeitszeit (unter Hinweis auf die in *Streff/von Kaenel/Rudolph*, Arbeitsvertrag⁷, Art 321c N 9 angeführte Rechtsprechung). Nach einer Entscheidung des Obersten Gerichtshofs (GE 2010, 234) bleibe es der arbeitsvertraglichen Regelung anheimgestellt, Überzeitarbeit abweichend von Art 9 Abs 1 ArG zu definieren und Mehrarbeit, die die vertragliche Arbeitszeit

(nicht aber die gesetzliche Höchstarbeitszeit) überschreite, ebenfalls mit einem Zuschlag von 25% abzugelten. Massgeblich für diese Rechtsauffassung sei für den OGH gewesen, dass im Gesamtarbeitsvertrag die Überzeit als „Verlängerung der Arbeitszeit“ und nicht als „Überschreitung der gesetzlichen Höchstarbeitszeit“ definiert worden sei. In der hier massgeblichen Vereinbarung vom 15.11.2016 sei ständig von „Überzeit(en)“ die Rede und werde auch die wöchentliche Regelarbeitszeit mit 42 Stunden erwähnt, doch ergebe sich insbesondere aus Ziffer 6, letzter Satz *„in Summe werden dem Mitarbeiter somit einmalig CHF 12'560.13 als Kompensation für 37,5% der o.a. Überstunden ausbezahlt“* in Verbindung mit Ziffer 7 *„die verbleibenden 338,41 Stunden stehen dem Mitarbeiter als durch Freizeitausgleich zu kompensierende Überzeit zu“*, dass die Begriffe Überstunde/Überzeit synonym verwendet worden seien und nicht die gesetzlich festgelegte Höchstarbeitszeit durch die Vereinbarung ab 42 Stunden herabgesetzt worden sei. Für die Anwendung der Unklarheitenregel bestehe kein Anlass.

Die Rechtsauffassung des Erstgerichts, dass aufgrund der Bestimmung des Art 13 ArG eine sogenannte All-in-Vereinbarung rechtswirksam nur für jene Jahresarbeitszeit vereinbart werden könne, die 60 Stunden jährlich nicht übersteige, werde nicht geteilt. Dass der Kläger kein leitender Angestellter gewesen sei, werde von der Beklagten in der Berufung nicht mehr in Zweifel gezogen. Es seien daher grundsätzlich die Bestimmungen des Arbeitsgesetzes auf den Kläger anzuwenden. Die Unterscheidung von Überstunden und Überzeit sei deshalb so wichtig, weil bei Überzeit Zeitkompensation oder die

Bezahlung eines Zuschlags von 25% und nach dem Sinn des Art 13 ArG über dessen strikten Wortlaut hinaus auch des Grundlohns zwingend vorgeschrieben seien, während § 1173a Art 6 Abs 3 ABGB = Art 321c Abs 3 OR ausdrücklich vorsehe, dass von der Zuschlagszahlung abweichende Vereinbarungen getroffen werden dürfen. Das könne – wie hier – im einzelnen Arbeitsvertrag vereinbart werden, wobei Abweichungen im Einzelarbeitsvertrag der Schriftform bedürften. Dieses Formerfordernis sei nur für die Vereinbarung vom 15.11.2016 erfüllt, nicht jedoch für die im Mail vom August 2018 einseitig von der Geschäftsleitung umschriebene Regelung. Hier mangle es am Schriftformerfordernis. Der Senat halte mit *Streiff/von Kaenel/Rudolph* dafür, dass bei Überstunden zwischen der vereinbarten Arbeitszeit (42 Stunden) und der Maximalarbeitszeit gemäss Arbeitsgesetz (wöchentlich 45 Stunden, täglich 2 Stunden) die Bezahlung eines Zuschlags und auch des Normallohns wegbedungen werden könne, nicht aber bei Überschreitung der Maximalarbeitszeit. Die Vereinbarung vom 15.11.2016 sei deshalb insoweit teilnichtig, als sie im Ergebnis auch die Bezahlung über die gesetzliche Maximalarbeitszeit hinaus geleisteter Stunden wegbedungen habe.

Um beurteilen zu können, wann im Jahre 2016 betreffend das Projekt E****migration (hinsichtlich der restlichen Stunden im Jahre 2016 sei die Sache spruchreif) bzw ab 2017 die in Art 12 ArG festgelegte Höchstarbeitszeit jedenfalls überschritten worden sei, bedürfe es einer mengenmässigen Erfassung der zeitlichen Lage derselben. Das Erstgericht habe daher diesbezüglich vertiefende Feststellungen zu treffen und zu differenzieren,

wann Überstunden in Überschreitung der gesetzlichen Höchstgrenzen geleistet worden seien. Nur hinsichtlich solcher Art geleisteter Überstunden sei der Verzicht unwirksam, weil gegen zwingende gesetzliche Bestimmungen verstossen worden sei. Es werde auf § 273 ZPO hingewiesen, welche Bestimmung bei der Festsetzung der Zahl der geleisteten Überstunden und bei der Ermittlung des angemessenen Lohns grundsätzlich anwendbar sei. Auch nach der Schweizer Rechtsprechung könne dann, wenn feststehe, dass der Arbeitnehmer regelmässig weit über die übliche Arbeitszeit hinaus gearbeitet habe, die genaue zeitliche Lage der Überstunden jedoch nicht mehr beweisbar sei, deren Umfang vom Richter analog zu Art 42 Abs 2 OR geschätzt werden.

Nicht berechtigt sei die Berufung in Bezug auf die zugesprochenen Überstunden 2016 (ohne die sogenannte E****migration) und die Abgeltung des Resturlaubsanspruchs. Auf bereits entstandene Überstundenentschädigungen können nur im engen Rahmen des § 1173a Art 69 ABGB verzichtet werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zur gleichlautenden Bestimmung des Art 341 Abs 1 OR untersage diese nur den einseitigen Verzicht des Arbeitnehmers, stehe jedoch der Gültigkeit einer Vereinbarung nicht im Weg, die im Rahmen eines echten Vergleichs auf gegenseitigem Nachgeben beruhe und zu einer angemessenen Lösung führe. Davon könne hier nicht die Rede sein. Es hätten weder für einen Vergleich typische Verhandlungen stattgefunden noch sei ein Nachgeben der Beklagten ersichtlich. Unstrittig und durch die Vereinbarung belegt habe der Kläger am 10.11.2016 „Überzeiten“ in einem

Volumen von 541,45 Stunden gehabt, wobei ihm „als Kompensation“ 37,5% ausbezahlt worden seien. Letztlich stehe dem Kläger aus dem Titel Überstunden 2016 noch ein restlicher Betrag von CHF 28'173.50 zu, weil die angedachte Kompensation weder erfolgt noch nach den Feststellungen möglich gewesen sei. Für nicht konsumierten Urlaub stehe dem Kläger noch ein restlicher Betrag von CHF 25'181.00 zu, sodass das bestätigende Teilurteil insgesamt den Betrag von CHF 53'354.50 umfasse.

Als noch nicht spruchreif erweise sich allerdings die Arbeitsleistung an Sonn- und Feiertagen, weil diesbezüglich Zahlungen erfolgt seien und eine Zuordnung zum Teil nicht möglich sei. Es sei auch nicht auszuschliessen, dass die maximale Wochenarbeitszeit von 45 Stunden in den Wochen, an denen Sonntagsarbeit geleistet worden sei, insgesamt nicht überschritten worden sei und dies möglicherweise zu einer tieferen Einschätzung der Wochenstunden führe.

6.3. Zum gesetzten Rechtskraftvorbehalt führte das Fürstliche Obergericht aus, es fehle eine Rechtsprechung des Fürstlichen Obersten Gerichtshofs zur Frage, ob und wenn ja in welchem Umfang während eines aufrechten Arbeitsverhältnisses ein Verzicht auf Entlohnung von Überstunden samt Überstundenzuschlag zulässig sei.

7. Diesen Aufhebungsbeschluss bekämpft der Kläger mit Rekurs. Das Rechtsmittel, in dem unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht wird, mündet in den Antrag, den angefochtenen Beschluss dahingehend

abzuändern, dass der Berufung der Beklagten keine Folge gegeben und das Urteil des Fürstlichen Landgerichts zur Gänze bestätigt werde; hilfsweise wird beantragt, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Fürstliche Obergericht zurückzuverweisen. Ein Kostenantrag wird gestellt.

Die Beklagte bestreitet in ihrer rechtzeitig erstatteten Rekursbeantwortung das Vorliegen des geltend gemachten Rekursgrundes und beantragt, dem Rekurs keine Folge zu geben und den Kläger zum Kostenersatz zu verpflichten.

8. Der Kläger bringt in seinem Rekurs zusammengefasst und im Wesentlichen vor:

Die Rechtsansicht des Fürstlichen Obergerichts, wonach bei Überstunden zwischen der vereinbarten Arbeitszeit von hier 42 Stunden pro Woche und der maximalen Arbeitszeit von 45 Stunden pro Woche die Bezahlung eines Zuschlags und auch der Grundlohn wegbedungen werden können, nicht aber bei Überschreitung der Maximalarbeitszeit (ausgenommen die ersten 60 Überzeitstunden pro Jahr), sei nicht richtig. Es bleibe vielmehr einer arbeitsvertraglichen Regelung vorbehalten, Überzeitarbeit abweichend von Art 9 Abs 1 ArG zu definieren und Mehrarbeit, die die vertragliche Arbeitszeit, nicht aber die gesetzliche Höchstarbeitszeit, überschreite, ebenfalls mit einem Zuschlag von 25% abzugelten. Die Mehrarbeit, die die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit überschreite, müsse nicht als „Überzeit“ bezeichnet oder definiert werden, um in den Genuss des Art 13 Abs 1 ArG zu kommen. Das bedeute hier, dass die

Arbeit, die 42 Stunden in der Woche übersteige, als Überzeit im Sinne des Arbeitsgesetzes zu qualifizieren sei und auf dessen Entlohnung nicht verzichtet werden könne. Der Zuschlag gemäss Art 13 Abs 1 ArG sei zwingend. Ein Ausgleich der vom Kläger geleisteten Überzeitarbeit durch Freizeit sei nicht möglich gewesen, dies aufgrund von in der Sphäre der Beklagten gelegenen Umständen. Dem Kläger gebühre daher für die Mehrarbeit, die die vertragliche Arbeitszeit überschreite, der Grundlohn samt Zuschlag, wie das Erstgericht richtig erkannt habe. Auch auf zukünftige Überstunden/Überzeiten könne nicht verzichtet werden, weil Art 13 ArG nicht abbedungen werden könne.

Auch wenn man davon ausgehen sollte, dass die Definition der Überstunden/Überzeit unklar sei, müsse man aufgrund der Anwendung der Unklarheitenregel zum Ergebnis kommen, dass die unklare Bezeichnung von Überstunden bzw von Überzeit zu Lasten des Vertragsverfassers und somit der Beklagten gehe. Deshalb hätte man jedenfalls davon ausgehen müssen, dass die gesetzlich festgelegte Höchstarbeitszeit durch diese Vereinbarung auf 42 Stunden herabgesetzt worden und im Ergebnis die Rechtsansicht des Erstgerichts korrekt sei.

Zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung vom 15.11.2016 seien das Arbeitsverhältnis und damit die persönliche Abhängigkeit des Klägers noch aufrecht gewesen, der Kläger habe sich in einer typischen Unterlegenheitsposition befunden. Diese Vereinbarung habe aus allen Perspektiven eine Schlechterstellung für den Kläger bedeutet. Es sei ihm nichts anderes übrig geblieben, als die Vereinbarung zu unterfertigen. Ein Verzicht auf

Entlohnung von Überstunden samt Überstundenzuschlag sei nicht zulässig.

9. Die Beklagte verfolgt in ihrer Rekursbeantwortung im Wesentlichen nachstehende Gegenargumentation:

Für die Annahme des Klägers, die Parteien seien im Arbeitsvertrag von der gesetzlichen Höchstarbeitszeit des Art 9 ArG abgegangen und hätten eine Höchstarbeitszeit festgelegt, die der Normalarbeitszeit von 42 Stunden entspreche, gebe es keine Feststellungen. Der Kläger gehe von einem Wunschsachverhalt aus. Die Rechtsrüge sei daher nicht dem Gesetz gemäss ausgeführt. Wenn der Kläger den in der Vereinbarung vom 15.11.2016 verwendeten Begriff der „Überzeit(en)“ spitzfindig als Überzeit im Sinne des Arbeitsgesetzes verstanden wissen wolle, verlasse er den Pfad der Rechtsrüge und unternehme eine Bekämpfung des Sachverhalts durch die Hintertür. In Liechtenstein fehle höchstgerichtliche Rechtsprechung dazu, ob aufgrund § 1173 Art 6 Abs 3 ABGB (= Art 321c Abs 3 OR) während aufrechten Arbeitsverhältnisses überhaupt und, wenn ja, in welchem Umfang ein Verzicht auf Entlohnung von Überstunden samt Zuschlag zulässig sei. In der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sei hingegen geklärt, dass sich die Parteien des Arbeitsverhältnisses aufgrund Art 321c Abs 3 OR auch während dessen Dauer darauf einigen können, dass für Überstunden (Überzeiten) weder Grundlohn noch Zuschlag zustehe. Diese Rechtsprechung sei für den Geltungsbereich des liechtensteinischen Arbeitsvertragsrechts zu übernehmen. Daran ändere sich nichts, wenn manche

Kommentatoren im Ursprungsland die Judikaturlinie ablehnen. Es gelte das Primat der Rechtsprechung.

Das Bundesgericht sei in BGE 126 III 337 vom Wortlaut der Norm abgewichen und habe auf die Idee des Gesetzgebers abgestellt. Die vom Gericht vertretene Rechtsansicht, wonach nicht nur der Überzeitzuschlag, sondern auch der Grundlohn für eine Überzeitstunde nicht wegbedungen werden könne, sei umstritten, wie der (in der Rekursbeantwortung näher ausgeführte) Meinungsstand eindrücklich wiedergebe. Der Fürstliche Oberste Gerichtshof habe bislang keine Möglichkeit gehabt, zu prüfen, ob Art 13 Abs 1 ArG dahin auszulegen sei, dass – dem Wortlaut entsprechend – nur der Überzeitzuschlag oder auch der Grundlohn für eine Überstunde nicht wegbedungen werden könne.

In Liechtenstein komme der Wortinterpretation offensichtlich grössere Bedeutung zu als in der Schweiz. Der Wortlaut des Art 13 ArG biete keinen Anlass für Zweifel. Schon die Überschrift der Norm „Lohnzuschlag für Überzeitarbeit“ beziehe sich nur auf den Überzeitzuschlag und lasse jeden Hinweis darauf vermissen, dass sich der zwingende Charakter auch auf den Grundlohn beziehen solle. Vor diesem Hintergrund sei der wortgetreuen Auslegung des Art 13 Abs 1 ArG, wonach nur der Zuschlag für Überzeitarbeit, nicht aber auch der Grundlohn nicht wegbedungen werden könne, der Vorzug zu geben.

Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, es liege durch das lange Zuwarten mit der klagsweisen Geltendmachung auch kein Rechtsmissbrauch vor, sei nicht

richtig. Der Kläger habe gewusst, dass er nicht umhinkommen werde, mangels Kompensationsmöglichkeit durch Zeitausgleich Entschädigungsgeld zu verlangen. Dass er dies über Jahre hinweg nicht getan und auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses monatelang zugewartet habe und erst anschliessend im Klagsweg einen ausserordentlich hohen Betrag geltend gemacht habe, sei als Rechtsmissbrauch im Sinne der Rechtsprechung zu werten.

10. Der Revisionsrekurs ist gemäss § 487 Abs 1 Z 3 ZPO zulässig. Er ist aber nicht berechtigt.

Der Fürstliche Oberste Gerichtshof hat erwogen:

11. Zur Frage des anzuwendenden Rechts

Der Kläger ist österreichischer Staatsangehöriger (siehe Protokoll vom 13.01.2023, ON 27, S 6). Es liegt daher gemäss Art 1 Abs 1 IPRG ein Sachverhalt mit Auslandsberührung vor. Im Arbeitsvertrag vom 08.07./13.07.2009 (Beilage 2) wurde unter Punkt 11. die Anwendung liechtensteinisches Rechts vereinbart. Dieser Vertragspassus wurde zwar nicht festgestellt, der Arbeitsvertrag kann aber als unstrittige Urkunde dem Revisionsverfahren zugrunde gelegt werden (vgl RIS-Justiz RS0121557 [T 3]). Gemäss Art 48 Abs 3 IPRG haben die Vorinstanzen zutreffend die Rechtssache nach liechtensteinischem Recht abgehandelt.

12. Zur Sache

12.1. Liechtenstein hat im Jahre 1974 das liberale schweizerische Arbeitsvertragsrecht beinahe wörtlich übernommen, weswegen schweizerische Judikatur und

Literatur zur Auslegung herangezogen werden kann. Das – hier interessierende – Einzelarbeitsvertragsrecht ist in § 1173a Art 1 bis 100 ABGB geregelt, das Gesamt- und Normalarbeitsvertrag in § 1173a Art 101 bis 111e ABGB. Eine taxative Liste der (teils einseitig, teils beidseitig) zwingenden Vorschriften des Arbeitsvertragsrechts findet sich in § 1173a Art 112 ff ABGB. Bestimmungen in Einzel- und Gesamt- bzw Normalarbeitsverträgen, die den zwingenden Vorschriften widersprechen, sind nichtig (*Marxer & Partner Rechtsanwälte* [Hrsg], Liechtensteinisches Wirtschaftsrecht [2021] Rz 32.25).

Durch die Rezeption ausländischer Gesetze gibt der liechtensteinische Gesetzgeber zu erkennen, dass in Liechtenstein im entsprechenden Bereich Gleiches gelten soll wie im Ursprungsland. Dieses Ziel wird nur erreicht, wenn die rezipierten Bestimmungen – so lange keine triftigen Gründe etwas anderes nahelegen – gleich ausgelegt werden wie im Ursprungsland: Bei gegensätzlichen Lehrmeinungen in der Regel so, wie dies die Höchstgerichte getan haben; nicht jedoch, wenn sich liechtensteinische Gerichte anschicken, ausländische dogmatische Kontroversen zu schlichten. Denn die Auslegung durch die Höchstgerichte des Ursprungslands entspricht in der Regel dem dort tatsächlich geltenden Rechtszustand (*Law in Action*), auf den der liechtensteinische Gesetzgeber sein Recht ausrichten wollte (LES 2005, 100; LES 2011, 156; GE 2014, 151 uva).

12.2. § 1173a Art 6 Abs 3 ABGB entspricht wörtlich dem Art 321c Abs 3 OR, das Gesetz vom 29. Dezember 1966 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und

Handel (Arbeitsgesetz [ArG]), LGBl 1967/6, entspricht wörtlich dem schweizerischen Bundesgesetz vom 13.04.1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel.

12.2.1. Jede die normale Arbeitszeit überschreitende Arbeit ist Überstundenarbeit. Mit anderen Worten gilt als Überstundenarbeit jene Arbeit, die über die im Einzel-, Normal- oder Gesamtarbeitsvertrag vereinbarte, im Betrieb geltende oder in der Branche übliche Stundenzahl hinaus geleistet wird (BSK OR I-*Portmann*, Art 321c N 1 unter Hinweis auf BGE 129 V 107). Zur besseren Unterscheidung spricht man bei der Überschreitung der individuell geltenden Arbeitszeit (hier 42 Stunden) innerhalb der Maximalarbeitszeiten des Arbeitsgesetzes von Überstunden, bei der Überschreitung der Maximalarbeitszeit des Arbeitsgesetzes von Überzeit (*Streff/von Kaenel/Rudolph*, Arbeitsvertrag⁷ Art 321c N 4 mit Hinweis auf OGer LU in LGVE 2010 Nr. 17).

Zur Überzeit: Gemäss Art 9 Abs 1 lit a ArG betragen die Maximalarbeitszeiten des Arbeitsgesetzes zur Zeit 45 Stunden pro Woche für industrielle Betriebe, für Büropersonal sowie für technische und andere Angestellte einschliesslich des Verkaufspersonals in Grossbetrieben des Detailhandels. Der Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer für die Überzeitarbeit neben dem Grundlohn einen Lohnzuschlag von mindestens 25% auszurichten (Art 13 Abs 1 HS 1 ArG). Dieser Zuschlag ist unter Vorbehalt einer einverständlichen Kompensation durch Freizeit zwingend (BGE 126 III 337). Für das Büropersonal sowie die technischen und anderen Angestellten, mit Einschluss des

Verkaufspersonals in Grossbetrieben des Detailhandels, besteht ein entsprechender Abgeltungsanspruch jedoch nur für die Überzeitarbeit, die 60 Stunden im Kalenderjahr übersteigt (Art 13 Abs 1 HS 2 ArG; BSK OR I-Portmann, Art 321c N 17).

Zu den Überstunden: Überstunden sind die positive zeitliche Differenz zwischen der geleisteten und der normalen Arbeitszeit (*Streiff/von Kaenel/Rudolph*, Arbeitsvertrag⁷ § 321c N 4 unter Hinweis auf BGE 116 II 69 E. 4a; BSK OR I-Portmann, Art 321c N 4 ff).

12.2.2. Die Unterscheidung von Überstunden und Überzeit ist deshalb so wichtig, weil bei Überzeit Zeitkompensation oder die Bezahlung eines Zuschlags von 25% und nach dem Sinn des Art 13 Arbeitsgesetz über dessen strikten Wortlaut hinaus auch des Grundlohns zwingend vorgeschrieben sind, während Art 321c Abs 3 OR ausdrücklich vorsieht, dass von der Zuschlagszahlung abweichende Vereinbarungen getroffen werden dürfen. Das kann im Gesamtarbeitsvertrag, im Normalarbeitsvertrag oder im Einzelarbeitsvertrag vereinbart werden, wobei Abweichungen im Einzelarbeitsvertrag der Schriftform bedürfen. Die wohl häufigste Abweichung ist die Pauschalierung, also die Vertragsbestimmung, Überstunden seien im Lohn inbegriffen oder würden durch einen fixen Betrag pro Jahr oder eine zusätzliche Ferienwoche pauschal abgegolten (*Streiff/von Kaenel/Rudolph*, Arbeitsvertrag⁷ Art 321c N 5 mwN aus der schweizerischen Judikatur).

12.2.3. In der schweizerischen Rechtspraxis hat sich weitgehend die Ansicht durchgesetzt, dass bei Überstunden zwischen der vereinbarten Arbeitszeit und der

Maximalarbeitszeit gemäss Arbeitsgesetz die Bezahlung eines Zuschlags und auch des Normallohns wegbedungen werden kann, nicht aber bei Überschreitung der Maximalarbeitszeit (*Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag*⁷ Art 321c N 4, 5 und 9; BGE 126 III 337 E.6c = JAR 2001 S. 355, bestätigt in BGE 4C.157/2005 E5.1 = JAR 2006 S. 347; BGE 124 III 469 E.3a). Bei der Berufsgruppe Büropersonal sowie technische und andere Angestellte, mit Einschluss des Verkaufspersonals in Grossbetrieben des Detailhandels, können bei Überschreitung der Maximalarbeitszeit bis zu 60 Stunden pro Jahr Normallohn und Zuschlag wegbedungen werden (*Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag*⁷ Art 321c N 9).

12.2.4. Der Fürstliche Oberste Gerichtshof folgt dieser Rechtsansicht und wendet sie auf das liechtensteinische Rechtsregime an. Das bedeutet, dass die hier zwischen den Parteien abgeschlossene All-in-Vereinbarung vom 15.11.2016 (Beilage 9), wie das Fürstliche Obergericht zutreffend ausgeführt hat, zum Teil nichtig ist, und zwar insoweit, als sie die Bezahlung von über die gesetzliche Maximalarbeitszeit hinaus geleisteten Stunden (abzüglich 60 Stunden pro Kalenderjahr, die sich der Kläger gemäss Art 13 Abs 1 HS 2 ArG abziehen lässt) ausschliesst und damit gegen zwingendes Recht verstösst. Im diesem Sinn konnte der Kläger im Rahmen der All-in-Vereinbarung im Voraus nur dem Ausschluss einer Überstundenentschädigung, also der Abgeltung von Mehrarbeit zwischen der vereinbarten Arbeitszeit von 42 Stunden und der maximalen Arbeitszeit von 45 Stunden, gültig zustimmen. Nur insoweit ist die Vereinbarung

rechtswirksam zustande gekommen. Dem steht eine gewisse Drucksituation als Arbeitnehmer, wie der Kläger auch in der Revision argumentiert, nicht entgegen, weil gemäss § 1173a Art 6 Abs 3 ABGB in Bezug auf Überstundenarbeit eine abweichende Vereinbarung getroffen werden kann und konkrete Anhaltspunkte im festgestellten Sachverhalt für die Annahme eines rechtswidrigen Zwangs iS des § 870 ABGB nicht bestehen.

12.2.5. Den Ausführungen des Klägers, es bleibe einer arbeitsvertraglichen Regelung vorbehalten, Überzeitarbeit abweichend von Art 9 Abs 1 ArG zu definieren und die Arbeit, soweit sie die hier vereinbarte Arbeitszeit von 42 Wochenstunden übersteige, als Überzeit iS des ArG zu qualifizieren und insoweit auf deren Entlohnung nicht verzichtet werden könne, ist zu entgegnen, dass die Bestimmung betreffend die Höchstarbeitszeit öffentlich-rechtlicher Natur ist (vgl *Streiff/von Kaenel/Rudolph*, Arbeitsvertrag⁷ Art 321c N 4) und daher privatautonom nicht abgeändert oder modifiziert werden kann. Die diesbezügliche Argumentation des Klägers entbehrt einer tragfähigen Grundlage, ebenso sein Hinweis auf die Unklarheitenregel.

12.2.6. Soweit die Beklagte in ihrer Rekursbeantwortung den Standpunkt vertritt, schon die Überschrift des Art 13 ArG „Lohnzuschlag für Überzeitarbeit“ beziehe sich nur auf den Überzeitzuschlag, nicht aber auf den Grundlohn, ist auszuführen, dass nach der bereits oben zitierten schweizerischen Rechtsprechung bei Überzeit Zeitkompensation oder die Bezahlung eines Zuschlags von 25% und nach dem Sinn des Art 13 ArG über

dessen strikten Wortlaut hinaus auch des Grundlohns zwingend vorgeschrieben sind. In diesem Sinn übernimmt auch der Fürstliche Oberste Gerichtshof die Rechtsansicht, dass bei Überzeit nicht nur auf den Zuschlag nicht verzichtet werden kann, sondern auch nicht auf den Normallohn. Für die von der Beklagten relevierte Wortinterpretation besteht kein Anlass.

Davon abgesehen würde aber auch eine Wortinterpretation zum selben Ergebnis kommen (zur wörtlich-grammatikalischen Auslegung als primäres Auslegungskriterium: RIS-Justiz RS0008896). Nach Duden bedeutet das Wort Zuschlag Entgelt/Gebühr, das/die unter bestimmten Bedingungen zusätzlich zu dem normalen Entgelt oder der normalen Gebühr zu zahlen ist (<https://www.duden.de>). Der Begriff des Zuschlags schliesst also auch die Zahlung des Normallohns ein, sodass das Verzichtsverbot nicht nur für den Zuschlag selbst, sondern auch für den zugrundeliegenden Normallohn gilt.

12.2.7. Der von der Beklagten in ihrer Rekursbeantwortung weiter aufrecht erhaltene Einwand, das lange Zuwarten mit der klagsweisen Geltendmachung stelle einen Rechtsmissbrauch dar, wurde vom Obergericht bereits zutreffend verneint. Gemäss § 1173a Art 69 Abs 1 ABGB (= 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 gesetzlichen Vorschriften oder aus unabdingbaren Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrags ergeben, nicht verzichten. Nach gefestigter Rspr des Bundesgerichts widerspräche es dem Sinn und Zweck des

Gesetzes, den Arbeitnehmer des Schutzes von Art 341 Abs 1 OR unter Berufung auf Art 2 Abs 2 ZGB zu berauben, sofern nicht ganz besondere Umstände vorliegen (BGE 110 II 168 E.3c; 105 II 39 E.b, je mit Hinweisen). Das Bundesgericht hat es in BGE 126 III 337 E.7 deshalb insbesondere abgelehnt, das blosses Zuwarten mit der Geltendmachung der Forderung für Überzeitarbeit, welche die gesetzliche Höchstarbeitszeit iS von Art 12 ArG überschreitet und nach Art 13 ArG mit einem um 25% erhöhten Basislohn zu entschädigen ist, als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren (*Portmann/Stöckli*, JAR 2003, S. 195-242 [S. 197]). Das mehrmonatige Zuwarten des Klägers (Einbringung der Klage am 07.12.2020) stellt gemäss § 1173a Art 69 Abs 1 ABG iVm Art 2 Abs 2 PGR daher keinen Rechtsmissbrauch dar.

12.3. Zusammengefasst erweist sich die dem Aufhebungsbeschluss zugrundeliegende Rechtsansicht als richtig. Der Oberste Gerichtshof kann deshalb nicht überprüfen, ob die vom Berufungsgericht angeordnete Verfahrensergänzung tatsächlich notwendig ist (vgl RIS-Justiz RS0042179 [T 17]).

13. Der Kostenvorbehalt beruht auf 52 Abs 2 ZPO. Der Rekurs ist auch dann, wenn ihm nicht Folge gegeben wird, weder ein frustriertes noch ein endgültig erfolgloses Rechtsmittel, er trägt auch in diesem Fall zur Klärung der Rechtslage für das fortzusetzende Verfahren bei. Insoweit ist mit Kostenvorbehalt vorzugehen (*Obermaier*, Kostenhandbuch³ [2018] Rz 1.461 mwN aus der öJudikatur).

Fürstlicher Oberster Gerichtshof,

1. Senat

Vaduz, am 01. März 2024

Der Präsident

Univ.Prof.iR Dr. Hubertus Schumacher

Für die Richtigkeit der Ausfertigung

Astrid Wanger



Rechtsmittel:

Gegen diesen Beschluss ist kein Rechtsmittel zulässig.

SCHLAGWORTE:

Einzelarbeitsvertrag; Überstunden, Überzeit; Verzicht;
Rechtsmissbrauch

§ 1173a Art 6 Abs 3 ABGB (Art 321c Abs 3 OR); § 1173a
Art 69 Abs 1 ABGB (Art 341 Abs 1 OR); Art 9 ff ArG (Art
9 ff chArG)

RECHTSSATZ:

Bei Überstunden zwischen der vereinbarten Arbeitszeit und der Maximalarbeitszeit kann gemäss Arbeitsgesetz die Bezahlung eines Zuschlags und auch des Normallohns wegbedungen werden, nicht aber bei Überschreitung der Maximalarbeitszeit.