

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2018.37 vom 30. April 2019

BS Appellationsgericht, 2019-04-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2018.37

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2018.37 du 30 avril 2019

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2018.37 del 30 aprile 2019

Erwägungen

E. 1

1.2 Die Berufung ist der Gegenpartei zur schriftlichen Stellungnahme zuzustellen, es sei denn, sie erweise sich als offensichtlich unzulässig oder offensichtlich unbegründet (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Unter diesen Voraussetzungen kann die Berufung aus Gründen der Verfahrensökonomie erledigt werden, ohne einen Schriftenwechsel durchzuführen. Wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, erweist sich die Berufung als offensichtlich unbegründet, weshalb der Verfahrensleiter darauf verzichtet hat, eine Berufungsantwort einzuholen.

E. 2

Im erstinstanzlichen Verfahren machte der Berufungskläger geltend, die Berufungs-beklagte schulde ihm unter den folgenden Titeln die folgenden Beträge: Lohn für Januar 2014 von CHF 3'800.■ (Klage, S. 7, Ziff. 7; Replik, S. 6, Ziff. 6), Sonntagszuschläge von CHF 1'157.80 (Klage, S. 8, Ziff. 10), Überstunden bzw. Überzeitentschädigung für die Tour 412 von CHF 16'600.50 (Klage, S. 6, Ziff. 5 und S. 7, Ziff. 7; Replik, S. 5, Ziff. 4) und für zusätzliche Touren von CHF 4'543.20 (Klage, S. 7, Ziff. 9 und S. 8■11, Ziff. 11■14) sowie Verzugszins von CHF 3'915.15 (Replik, S. 10, Ziff. 14). Zudem machte er geltend, es stünden ihm 160,486 Stunden Nachtzuschläge zu. Diese Stunden seien mit dem für Januar 2014 noch zu bezahlenden Lohn zu ■kompensieren■ (Klage, S. 6, Ziff. 6). Das Zivilgericht stellte fest, alle diese Forderungen seien unbegründet (Entscheidung des Zivilgerichts, E. 4). In seiner Berufung macht der Berufungskläger nur noch Entschädigungen für Überstunden bzw. Überzeit (nachfolgend E. 3 betreffend die Tour 412 und E. 4 betreffend zusätzliche Touren) und für Nachtarbeit (E. 5) geltend. Auf die übrigen Forderungen ist deshalb im Berufungsverfahren nicht mehr einzugehen.

E. 3

3.1 Der Berufungskläger behauptete, er habe von Januar bis August 2013 und im Oktober 2013 die Tour 412 bei der PostLogistics gefahren. Dabei habe er elfeinhalb Stunden pro Tag gearbeitet und keine Pause einschalten können, obwohl er Anspruch auf eine Pause von einer Stunde pro Tag gehabt hätte. Für die Arbeitszeit, welche die vertragliche Arbeitszeit von 195 Stunden pro Monat überschreite, und die nicht bezogenen Pausen schulde ihm die Berufungs-beklagte den vertraglichen Lohn mit einem Zuschlag von 25 % (Klage, S. 4 ff., Ziff. 4 f.). Die Berufungs-beklagte behauptete, der Berufungskläger sei nur von Mai bis Juli 2013 für die PostLogistics tätig gewesen und habe in der übrigen Zeit andere Touren gefahren. Sie bestritt die Behauptungen des Berufungsklägers betreffend seine Arbeitszeit während der Tour 412 und macht geltend, der Berufungskläger habe

weniger als die vertragliche Arbeitszeit geleistet (Klageantwort, S. 3 ff.). Das Zivilgericht stellte fest, die Tour 412 habe höchstens acht Stunden Arbeitszeit pro Tag umfasst. Da die vertragliche Arbeitszeit neun Stunden pro Tag betragen habe, habe der Berufungskläger mit jeder Tour wohl mindestens eine Minusstunde akkumuliert. Wann der Berufungskläger die Tour 412 gefahren war, liess das Zivilgericht offen (Entscheid des Zivilgerichts, E. 4.C.6.4 f.).

3.2 Betreffend den Ablauf der Tour 412 machte das Zivilgericht die folgenden Feststellungen: Die Tour habe um 18.30 Uhr begonnen. Der Berufungskläger sei zwischen 20.30 Uhr und 21.00 Uhr im Logistikzentrum eingetroffen. Für das Abladen sei eine halbe bis eine Stunde Arbeitszeit einzusetzen. Die Anlieferung für die Spitäler sei um 01.30 Uhr erfolgt und die Tour habe um 06.00 Uhr geendet (Entscheid des Zivilgerichts, E. 4.C.6.4). In der Berufung wird nicht dargelegt, inwiefern diese Feststellungen unrichtig oder unvollständig sein sollen. In einem Punkt ist die Unvollständigkeit jedoch offensichtlich. Der Berufungskläger behauptet, er habe mit dem Abschluss des Beladens bis um 01.30 Uhr warten müssen, weil die letzte Anlieferung für die Spitäler erst um diese Zeit eingetroffen sei (Klage, S. 4, Ziff. 4). Gemäss der Darstellung der Berufungsbeklagten und dem Schreiben der PostLogistics halfen die Fahrer während einer Stunde bei der Paketsortierung und Beladung mit (Klageantwort, S. 8; Klageantwortbeilage 11). Der Zeuge C___ sagte vor Zivilgericht aus, die Fahrer hätten beim Abladen und Beladen beim Fahrzeug sein müssen (Verhandlungsprotokoll, S. 3). Damit ist offensichtlich, dass für das Beladen eine zusätzliche Stunde Arbeitszeit einzusetzen ist. Im Übrigen entsprechen die Feststellungen des Zivilgerichts der Darstellung des Berufungsklägers und ist nicht ersichtlich, was daran unrichtig oder unvollständig sein könnte. Damit ist vom folgenden Ablauf der Tour 412 auszugehen: Beginn der Tour 18.30 Uhr, Eintreffen im Logistikzentrum spätestens 21.00 Uhr, Abladen spätestens 21.00 bis 22.00 Uhr, Beladen 00.30 bis 01.30 Uhr, Ende der Tour 06.00 Uhr. Die Zeit zwischen dem Beginn der Tour und dem Ende des Abladens sowie die Zeit zwischen dem Beginn des Beladens und dem Ende der Tour sind als Arbeitszeit zu qualifizieren. Diese Zeit beträgt höchstens neun Stunden pro Tag. Soweit der Berufungskläger rügt, dass das Zivilgericht zum Ablauf der Tour 412 keine weiteren Beweise abgenommen habe, und beantragt, dazu seien im Berufungsverfahren weitere Beweise abzunehmen (Berufung, S. 4■8, Ziff. 1■6), sind seine Rügen und Beweisanträge offensichtlich unbegründet. Der Ablauf der Tour, wie er vom Berufungskläger selber behauptet wird, ist durch die vorliegenden Beweismittel hinreichend erstellt. Unter diesen Umständen besteht diesbezüglich kein Anlass zur Abnahme weiterer Beweise.

3.3 Zu prüfen bleibt, was der Berufungskläger zwischen dem Ende des Abladens um spätestens 22.00 Uhr und dem Beginn des Beladens um 00.30 Uhr zu tun gehabt hat (E. 3.3) und wie diese Zeit arbeitsrechtlich zu qualifizieren ist (E. 3.4).

In der Klage behauptete der Berufungskläger zwar, er habe während seiner Tour keine Pause machen können. Er machte aber keine Angaben dazu, was er zwischen dem Abladen und dem Beladen zu tun hatte (Klage, S. 4 f., Ziff. 4 f.). Als Beweis für die Behauptung, er habe keine Pause machen können, beantragte er ausschliesslich eine Parteibefragung (Klage, S. 5 f., Ziff. 5). In der Klageantwort machte die Berufungsbeklagte geltend, der Berufungskläger habe im Logistikzentrum zwei bzw. eineinhalb bis zwei Stunden Pause machen können. Dafür habe ihm ein Pausenraum zur Verfügung gestanden. Zum Beweis reichte sie ein Schreiben des Leiters Transporteinkauf der PostLogistics vom 16. Juni 2016 (Klageantwortbeilage 11) ein und beantragte die Einvernahme von D___, C___ und

E____ als Zeugen (Klageantwort, S. 8 f.). In der Replik hielt der Berufungskläger an seiner Behauptung fest, es habe keine Zeit für Pausen gegeben. Wenn die Fahrer auf die Ware gewartet hätten, hätten sie nicht Kaffee trinken gehen können, weil sie sonst eventuell hätten damit rechnen müssen, dass Ware wegkomme. Zum Beweis beantragte er eine Parteibefragung, eine schriftliche Auskunft bei PostLogistics sowie die Einvernahme von F____ und G____ als Zeugen (Replik, S. 4 f., Ziff. 3).

Gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV, SR 101) und Art. 53 Abs. 1 ZPO haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser umfasst das in Art. 152 ZPO konkretisierte Recht auf Beweis (Hurni, in: Berner Kommentar, 2012, Art. 53 ZPO N 55). Gemäss dieser Bestimmung hat jede Partei das Recht, dass das Gericht die von ihr form- und fristgerecht angebotenen tauglichen Beweismittel abnimmt. Das Recht auf Abnahme von Beweisen gilt jedoch nicht uneingeschränkt. Es wird insbesondere durch die Möglichkeit der antizipierten Beweiswürdigung beschränkt (BGer 4A_505/2012 vom 6. Dezember 2012 E. 4.2; Brönnimann, in: Berner Kommentar, 2012, Art. 152 ZPO N 8; Hasenböhler, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 152 ZPO N 33a und 33f). Die antizipierte Beweiswürdigung erlaubt es dem Gericht, die Abnahme weiterer Beweismittel abzulehnen, wenn es aufgrund bereits abgenommener Beweismittel seine Überzeugung gebildet hat und davon ausgeht, dass diese durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde (vgl. BGE 134 I 140 E. 5.3 S. 148, 122 III 219 E. 3c S. 223 f.; BGer 4A_414/2013 vom 28. Oktober 2013 E. 4.3; Brönnimann, a.a.O., Art. 152 ZPO N 57; Hurni, a.a.O., Art. 53 ZPO N 57).

Gemäss dem Schreiben des Leiters Transporteinkauf der PostLogistics vom 16. Juni 2016 sind die Touren grundsätzlich so geplant, dass die Fahrer im Logistikzentrum zwei Stunden Pause machen. Nach dem Beladen hätten die Fahrer eineinhalb bis zwei Stunden Pause. In den Logistikzentren gebe es Pausenräume mit Verpflegungsmöglichkeiten. Dort könnten sich die Fahrer aufhalten (vgl. Klageantwortbeilage 11). In der Verhandlung des Zivilgerichts sagte C____ als Zeuge aus, im Jahr 2013 müssten die Abläufe grundsätzlich gleich gewesen sein wie im Schreiben vom 16. Juni 2016 geschildert. Vielleicht habe es eine Verschiebung von einer halben Stunde nach hinten gegeben. Beim Abladen und Beladen hätten die Fahrer beim Fahrzeug sein müssen. Zwischen dem Entladen und dem Beladen hätten die Fahrer eine Pause gehabt. Dafür habe ihnen ein Pausenraum zur Verfügung gestanden. Die Fahrer hätten immer eine Pause gehabt (Verhandlungsprotokoll, S. 3). Die Zeugin F____ sagte aus, im Logistikzentrum in Oftringen gebe es Pausenräume. Zwischen dem Ausladen und dem Einladen habe es Pausen gegeben. Die Fahrer hätten Pausen machen können, wie sie gewollt hätten. Das Areal sei videoüberwacht. Die Fahrer hätten nicht beim Fahrzeug bleiben müssen wegen Diebstählen oder dergleichen (Verhandlungsprotokoll, S. 4). Betreffend die Würdigung dieser Aussagen behauptet der Berufungskläger in seiner Berufung erstmals, für die von der Post selbst eingesetzten Fahrer gelte ein GAV, der eine Arbeitszeitbeschränkung und eine Regelung betreffend Nachtarbeit enthalte. Der Zeuge und die Zeugin hätten möglicherweise nicht den Verdacht aufkommen lassen wollen, die PostLogistics versuche gesamtarbeitsvertragliche Bestimmungen mit der Beauftragung von Subunternehmern zu umgehen (Berufung, S. 6, Ziff. 3). Dabei handelt es sich um ein unzulässiges Novum (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO). Im Übrigen arbeitete der Zeuge C____ im Zeitpunkt seiner Einvernahme nicht mehr für die PostLogistics (Verhandlungsprotokoll, S. 2). Damit besteht kein Grund zur Annahme, er könnte

zugunsten der PostLogistics unrichtige Angaben gemacht werden. Die Aussagen der Zeugin F____ sind vor allem betreffend die Videoüberwachung relevant. Diese wird in der Berufung nicht bestritten. Zudem wurde die Einvernahme von F____ als Zeugin vom Berufungskläger selber beantragt. Erst nachdem er festgestellt hat, dass sie seine Behauptungen nicht bestätigt, versucht er, ihre Glaubwürdigkeit in Zweifel zu ziehen. Insgesamt besteht damit kein Anlass, an der Glaubhaftigkeit der Zeugenaussagen zu zweifeln. Diese stimmen zudem mit den Angaben im Schreiben des Leiters Transporteinkauf der PostLogistics überein. Gestützt auf diese Beweismittel besteht kein Zweifel daran, dass der Berufungskläger über die Zeit zwischen dem Ende des Abladens um spätestens 22.00 Uhr und dem Beginn des Beladens um 00.30 Uhr frei hat verfügen können, dass er sich in dieser Zeit nicht bei seinem Fahrzeug hat aufhalten müssen und dass ihm ein Pausenraum zur Verfügung gestanden hat.

In seiner Berufung macht der Berufungskläger geltend, die von ihm angerufenen Zeugen, die ebenfalls die Tour 412 gefahren hätten, hätten die Frage beantworten können, ob es dem Berufungskläger möglich gewesen sei, im Logistikzentrum eine Pause einzuschalten. Indem das Zivilgericht diese Zeugen nicht einvernommen habe, habe es seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt (Berufung, S. 5, Ziff. 2 f.). Für seine Behauptung, er habe im Logistikzentrum keine Pause machen können, beantragte der Berufungskläger nur die Einvernahme eines einzigen anderen Fahrers, nämlich G____, als Zeugen (Replik, S. 4 f., Ziff. 3). Andere Fahrer waren deshalb bereits mangels eines rechtzeitigen Beweisantrags zu dieser Behauptung nicht als Zeugen einzuvernehmen. Ein Fahrer, der die gleiche Tour wie der Berufungskläger gefahren hat, hat ein eigenes finanzielles Interesse, die Darstellung des Berufungsklägers zu bestätigen, um sich selber eine Überstundenentschädigung zu sichern. Der Zeuge C____ und die Zeugin F____ hingegen haben, wie bereits erwähnt, kein oder jedenfalls kein direktes Interesse am Ausgang des vorliegenden Verfahrens. Eine Zeugenaussage von G____, dass die Fahrer im Logistikzentrum keine Pause hätten machen können, wäre deshalb nicht geeignet, die auf die bisher abgenommenen Beweise gestützte Überzeugung des Gerichts in Frage zu stellen. Gestützt auf eine antizipierte Beweiswürdigung verzichtete das Zivilgericht folglich zu Recht auf die beantragte Zeugeneinvernahme und ist der betreffende Beweisantrag auch im Berufungsverfahren abzuweisen. Es ist anzunehmen, dass die Parteien in einer Parteibefragung ihre jeweiligen Parteibehauptungen bestätigen würden. Die Aussagen des Berufungsklägers als Partei wären aber nicht geeignet, Zweifel an der Richtigkeit der Aussagen des Zeugen und der Zeugin als am vorliegenden Rechtsstreit nicht beteiligten Drittpersonen zu erwecken. Die Einholung einer schriftlichen Auskunft bei der PostLogistics würde offensichtlich höchstens den Inhalt des Schreibens des Leiters Transporteinkauf der PostLogistics vom 16. Juni 2016 sowie der Aussagen des Zeugen und der Zeugin bestätigen. In antizipierter Beweiswürdigung ist deshalb auch auf die Abnahme dieser Beweise zu verzichten.

Der Berufungskläger behauptet, die Berufungsbeklagte weigere sich, anhand der von ihm eingereichten Rapporte und der Scan-Daten eine Abrechnung über die geleistete Arbeitszeit zu erstellen. Indem das Zivilgericht dies nicht berücksichtigt habe, habe es seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt (vgl. Berufung, S. 7 f., Ziff. 5, S. 9 f., Ziff. 2 und S. 15, Ziff. 2). Gemäss den eigenen Angaben des Berufungsklägers wurden in diesen Rapporten nur die Anfangs- und Endzeiten der Touren verzeichnet (Berufung, S. 7, Ziff. 5 und S. 15, Ziff. 2; Replik, S. 4, Ziff. 3). Diese sind jedoch entsprechend den Angaben des Berufungsklägers bereits erstellt. Gestützt auf die Darstellung des Berufungsklägers (vgl. Berufung, S.

12■14, Ziff. 2; Klage, S. 4, Ziff. 4) ist es auch ausgeschlossen, dass aufgrund der Scan-Daten festgestellt werden könnte, was der Berufungskläger in der Zeit zwischen dem Ende des Abladens und dem Beginn des Beladens getan hat. Damit sind die Rapporte und die Scan-Daten für die Beurteilung der Klage irrelevant. Im Übrigen äusserte sich das Zivilgericht entgegen der Darstellung des Berufungsklägers sehr wohl zu den Rapporten. Es hielt zutreffend fest, mit den Zeitrapporten, die nach eigenen Angaben des Berufungsklägers die Anfangs- und Endzeiten der Touren festlegen würden, könnte noch immer nicht ermittelt werden, wie viele Arbeitsstunden der Berufungskläger tatsächlich geleistet habe (Entscheid des Zivilgerichts, E. 4.C.6.2.c).

3.4 Als Arbeitszeit im Sinn des Arbeitsgesetzes (ArG, SR 822.11) gilt gemäss Art. 13 Abs. 1 der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1, SR 822.111) die Zeit, während der sich der Arbeitnehmer zur Verfügung des Arbeitgebers zu halten hat. Diese Legaldefinition wird in einem weiten Sinn dahingehend verstanden, dass jene Zeit Arbeitszeit ist, die der Arbeitnehmer mit dem Willen des Arbeitgebers in dessen hauptsächlichem Interesse verbringt (Rudolph/von Kaenel, Aktuelle Fragen zur Arbeitszeit, in: AJP 2012, S. 197, 197 f.; von Kaenel, in: Geiser et al. [Hrsg.], Stämpfli Handkommentar, Bern 2005, Art. 9 ArG N 5; vgl. Nordmann/Looserin: Blesi et al. [Hrsg.], Kurzkomentar, Basel 2018, Art. 9 ArG N 11). Pausen gelten nur dann als Arbeitszeit, wenn der Arbeitnehmer seinen Arbeitsplatz nicht verlassen darf (Art. 15 Abs. 2 ArG). Arbeitsplatz in diesem Sinn ist jeder Ort im Betrieb oder ausserhalb des Betriebs, an dem sich der Arbeitnehmer zur Ausführung der ihm zugewiesenen Arbeit aufzuhalten hat (Art. 18 Abs. 5 ArGV 1). Der privatrechtliche Begriff der Arbeitszeit ist gemäss einer in der Literatur vertretenen Auffassung nicht identisch mit dem öffentlich-rechtlichen des Arbeitsgesetzes (Rudolph/von Kaenel, a.a.O., S. 197, 198). Eine auf das Privatrecht bezogene Begriffsbeschreibung definiert die Arbeitszeit als diejenige Zeitspanne, während welcher der Arbeitnehmer innerhalb oder ausserhalb des Betriebs für die Bedürfnisse des Arbeitgebers zur Verfügung zu stehen hat und auch tatsächlich steht und damit über seine Zeit nicht frei verfügen kann (Rudolph/von Kaenel, a.a.O., S. 197, 198; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, 7. Auflage, Zürich 2012, Art. 321 OR N 9, S. 163; vgl. Emmel, in: Huguenin/Müller-Chen [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 321 OR N 4). Auch privatrechtlich gelten Pausen nur dann als Arbeitszeit, wenn der Arbeitnehmer seinen Arbeitsplatz nicht verlassen darf (vgl. Emmel, a.a.O., Art. 321 OR N 4; Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 321 OR N 9, S. 166; vgl. auch Reh binder/Stöckli, in: Berner Kommentar, 2010, Art. 321c OR N 1). Sowohl nach dem privatrechtlichen Begriff der Arbeitszeit als auch nach dem öffentlich-rechtlichen ist nicht erforderlich, dass der Arbeitnehmer das Gebäude, in dem sich sein Arbeitsplatz befindet, verlassen kann bzw. darf, damit Pausen nicht als Arbeitszeit gelten. Pausen gelten auch dann nicht als Arbeitszeit, wenn der Arbeitnehmer verpflichtet ist, diese in einem speziell dafür vorgesehenen Pausenraum zu verbringen (Nordmann/Looser, a.a.O., Art. 9 ArG N 29; Rudolph/von Kaenel, a.a.O., S. 197, 201; Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 321 OR N 9, S. 166; vgl. BGer 4A_343/2010 vom 6. Oktober 2010 E. 4.4, 4A_528/2008 vom 27. Februar 2009 E. 4.3).

Die Zeit zwischen dem Ende des Abladens und dem Beginn des Beladens hatte der Berufungskläger nicht im Interesse der Berufungsbeklagten zu verbringen. Er musste in dieser Zeit der Berufungsbeklagten nicht zur Verfügung stehen, sondern konnte über seine Zeit insoweit frei verfügen, als er sie für seine eigenen Belange wie z.B. Verpflegung,

Erholung oder Freizeitbeschäftigungen wie Lesen nutzen konnte. Folglich qualifizierte das Zivilgericht diese Zeit zu Recht als arbeitsfreie Zeit (Entscheid des Zivilgerichts, E. 4.C.6.4). Der Berufungskläger behauptet in der Berufung, es sei unbestritten, dass er während der angeblichen Pausen das Gelände der PostLogistics nicht habe verlassen können (Berufung, S. 9, Ziff. 1). Diese Behauptung ist aktenwidrig. Die Berufungsbeklagte führte vor Zivilgericht gerade aus, dass die Fahrer während der Pause die Möglichkeit gehabt hätten, ausserhalb der Depots etwas einzukaufen (Klageantwort, S. 9). Die Frage, ob der Berufungskläger das Gelände der PostLogistics hat verlassen können, kann vorliegend jedoch offenbleiben. Der Umstand, dass der Arbeitnehmer das Gebäude, in dem sich sein Arbeitsplatz befindet, nicht verlassen kann, genügt nicht, um seine Anwesenheit in diesem Gebäude als Arbeitszeit zu qualifizieren. Daher ist die Zeit zwischen dem Ende des Abladens und dem Beginn des Beladens auch dann nicht als Arbeitszeit zu betrachten, wenn der Berufungskläger das Gelände der PostLogistics nicht hat verlassen können. Somit dauerte die Arbeitszeit des Berufungsklägers auf der Tour 412 von 18.30 Uhr bis spätestens 22.00 Uhr und von 00.30 Uhr bis 06.00 Uhr und damit höchstens neun Stunden pro Tag.

3.5 Die vertragliche Arbeitszeit des Berufungsklägers betrug 45 Stunden pro Woche (Klagebeilage 3, Ziff. 1) und damit 9 Stunden pro Tag. Folglich leistete er mit der Tour 412 keine Überstunden, sondern erfüllte bloss seine vertragliche Arbeitspflicht. Erst recht leistete er damit keine Überzeit. Die gesetzliche wöchentliche Höchstarbeitszeit des Berufungsklägers betrug 50 Stunden (Art. 9 Abs. 1 lit. b ArG) und damit pro Woche fünf Stunden mehr als er mit der Tour 412 leistete. Folglich hat der Berufungskläger für die Tour 412 keinen Anspruch auf eine Überstunden- oder Überzeitentschädigung. Die Frage, ob er diese Tour nur von Mai bis Juli 2013 oder auch von Januar bis April sowie im August und Oktober 2013 gefahren hat, kann deshalb auch im Berufungsverfahren offenbleiben.

E. 4

4.1 Der Berufungskläger behauptete in seiner Klage, neben der Tour 412 sei er für zusätzliche Touren eingesetzt worden. Diese Einsätze hätten insgesamt 471 Stunden gedauert. Für diese Arbeitszeit habe er Anspruch auf den vertraglichen Lohn mit einem Zuschlag von 25 %. Die Berufungsbeklagte habe diese Zusatztouren mit einem geringeren Stundenansatz entschädigt. Sie schulde ihm die Differenz zwischen dem vertraglichen Lohn mit einem Zuschlag von 25 % und den bezahlten Beträgen. Ohne die Touren, für die er im erstinstanzlichen Verfahren Sonntagszuschläge von CHF 1'157.80 geltend machte, bezifferte der Berufungskläger diese Differenz mit CHF 4'543.20 (Klage, S. 7■11, Ziff. 8■14). Im Berufungsverfahren macht er für die Touren, für die er im erstinstanzlichen Verfahren noch Sonntagszuschläge beansprucht hat, nur noch eine Differenz von CHF 485.80 zwischen dem vertraglichen Lohn mit einem Zuschlag von 25 % und den bezahlten Beträgen geltend (Berufung, S. 18, Ziff. 8). Zum Beweis reichte der Berufungskläger die Lohnabrechnungen Januar bis Dezember 2013 ein und beantragte eine Parteibefragung (Klage, S. 7■10, Ziff. 8■13). Für die behaupteten 142 Stunden im November 2013 fehlt allerdings sowohl in der Klage als auch in der Replik ein Beweisantrag (Klage, S. 10 f., Ziff. 14; Replik, S. 10, Ziff. 13). Die Berufungsbeklagte bestritt in ihrer Klageantwort grundsätzlich nicht, dass der Berufungskläger die betreffenden Einsätze geleistet habe. Sie machte allerdings geltend, sie hätten kürzer gedauert als vom Berufungskläger behauptet. Diese Einsätze seien im Rahmen des Arbeitsvertrags vom 4. Juli 2012 nicht notwendig gewesen und von ihr weder angeordnet noch genehmigt worden. Der Berufungskläger habe sich für die zusätzlichen Einsätze bei ihr beworben und die zusätzlichen Arbeiten freiwillig

auf eigenen Wunsch gestützt auf separate mündliche Vereinbarungen der Parteien geleistet. Für die zusätzlichen Einsätze seien grosszügig bemessene Pauschalen vereinbart und bezahlt worden. Zum Beweis berief die Berufungsbeklagte sich auf die Lohnabrechnungen und beantragte die Einvernahme von D____ als Zeugen und die Befragung des Berufungsklägers (Klageantwort, S. 3, 5■7 und 13■17). In der Replik bestritt der Berufungskläger, dass er die Zusatzeinsätze gestützt auf separate Vereinbarungen geleistet habe. Er behauptete, die zusätzlichen Touren seien von der Berufungsbeklagten angeordnet worden und von ihm im Rahmen des Arbeitsvertrags vom 4. Juli 2012 gefahren worden. Er hätte riskiert, seine Anstellung zu verlieren, wenn er sich geweigert hätte, diese Arbeiten zu leisten, oder Kompensation durch Freizeit verlangt hätte. Die Berufungsbeklagte habe selber entschieden, was sie bezahlen wolle (Replik, S. 2 f., Ziff. 1, S. 6 Ziff. 7 und S. 6■10, Ziff. 8■13). Zum Beweis dieser Behauptungen beantragte der Berufungskläger eine Parteibefragung (Replik, S. 2 f., Ziff. 1). Betreffend einen Teil der Touren beantragte er zudem die Einvernahme anderer Fahrer (G____, H____, I____, J____, K____ und L____) als Zeugen. Diese Beweisanträge beschränkten sich auf die Behauptungen, auch die anderen Fahrer hätten in gleichen Fällen zu den von der Berufungsbeklagten ausgerichteten Pauschalen nichts zu sagen gehabt und der Berufungskläger und zwei andere Fahrer seien für eine der Zusatztouren unterschiedlich entschädigt worden, sowie auf den behaupteten Zeitbedarf einer der Zusatztouren (Replik, S.

E. 6

Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass der angefochtene Entscheid zu bestätigen und die dagegen erhobene Berufung abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hätte der Berufungskläger grundsätzlich die Prozesskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Allerdings werden in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von CHF 30'000.■ keine Gerichtskosten erhoben (Art. 114 lit. c ZPO). Dies gilt auch für das Berufungsverfahren (AGE ZB.2015.32 vom 22. April 2016 E. 3.2, mit Hinweisen). Vorliegend beträgt der Streitwert weniger als CHF 30'000.■, so dass das Berufungsverfahren kostenlos ist. Eine Parteientschädigung an die Berufungsbeklagte ist für das Berufungsverfahren nicht geschuldet, weil der Berufungsbeklagten vor dem Appellationsgericht kein Aufwand entstanden ist.

Der Berufungskläger stellt mit seiner Berufung ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hat eine Partei, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Als aussichtslos sind Begehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich die Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten, wobei die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgebend sind (BGE 138 III 217 E. 2.2.4 S. 218). Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich ohne weitere Beweisabnahmen, dass das Zivilgericht die Klage eindeutig zu Recht abgewiesen hat. Dies war bereits aufgrund einer summarischen Prüfung erkennbar. Damit erscheint das Rechtsbegehren des Berufungsklägers aussichtslos. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist deshalb

abzuweisen. Die Frage der Mittellosigkeit kann unter diesen Umständen offenbleiben.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.