

GL_GERICHTE OG.2010.00043 vom 11. September 2013

GL Gerichte, 2013-09-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl_gerichte OG.2010.00043

FR: GL_GERICHTE OG.2010.00043 du 11 septembre 2013

IT: GL_GERICHTE OG.2010.00043 del 11 settembre 2013

Regeste

Forderung aus Arbeitsvertrag

Erwägungen

E. 1

a) Die A. _____ GmbH mit Sitz in Glarus Nord hat sich darauf spezialisiert, in Krisengebieten die Verpflegung von militärischen und anderen Organisationen sicherzustellen. Seit 2005 betreibt sie in einem abgesperrten und bewachten Logistikzentrum (Camp) an der Peripherie von Kabul in Afghanistan eine Bäckerei und beliefert vor Ort namentlich amerikanische Truppen mit Brot- und Konditoreiwaren. b) B. _____ ist Bäcker mit abgeschlossener Meisterprüfung und hat Wohnsitz in [...] in Deutschland. Vom 23. Mai 2005 bis Ende Oktober 2007 war er für die A. _____ GmbH in deren Bäckerei in Kabul tätig, zunächst in der Funktion eines „Second Production Manager“, ab dem zweiten Dienstjahr dann als „Production Manager“. c) Grundlage der Rechtsbeziehung zwischen B. _____ und der A. _____ GmbH bildet der am 1. April 2005 unterzeichnete Arbeitsvertrag (International Independent Contractor Agreement). Der monatliche Nettolohn von B. _____ betrug zunächst € 3'000.■ und erhöhte sich mit seiner Beförderung zum „Production Manager“ auf € 3'200.■. Daneben erhielt er im ersten Dienstjahr einen Bonus von € 9'600.■ und ab dem zweiten Dienstjahr einen solchen von € 10'000.■. Gemäss Vertrag sollte die wöchentliche Arbeitszeit bei einer Sechstageswoche im Durchschnitt 54 Stunden nicht übersteigen; hinsichtlich allfälliger Mehrstunden wurde vereinbart, dass deren Abgeltung im Monatslohn inbegriffen ist und nicht zusätzlich gefordert werden kann. Demgegenüber hatte B. _____ jährlich 63 Ferientage [10½ Wochen]. Schliesslich haben die Parteien den Arbeitsvertrag dem schweizerischen Recht unterstellt und Glarus als Gerichtsstand bestimmt.

E. 1.1

Im Berufungsverfahren ist allein noch die von B. _____ eingeklagte Lohnnachzahlung von insgesamt € 118'178.■ strittig.

E. 1.2

a) Die Parteien haben ihren Arbeitsvertrag vom 1. April 2005 dem schweizerischen Recht unterstellt. Darauf basierend macht B. _____ vorliegend geltend, dass neben den Bestimmungen des Obligationenrechts ebenso die Normen des Bundesgesetzes vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, ArG; SR 822.11) anwendbar seien. b) B. _____ stellt sich auf den Standpunkt, - dass der Bäckereibetrieb der A. _____ GmbH in Kabul als Industriebetrieb im Sinne von Art. 5 Abs. 2 ArG zu qualifizieren sei; - dass in einem Industriebetrieb die wöchentliche Höchstarbeitszeit gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. a ArG 45 Stunden betrage; - dass gemäss Art. 9

Abs. 1 lit. b ArG selbst in einem nichtindustriellen Betrieb die wöchentliche Arbeitszeit höchstens 50 Stunden betragen dürfe; - dass gestützt auf Art. 13 ArG geleistete Überzeitarbeit mit einem Lohnzuschlag von wenigstens 25 % zu entschädigen sei, sofern keine Kompensation durch Freizeit erfolge; - dass gemäss Art. 19 Abs. 3 ArG für Sonntagsarbeit ein Lohnzuschlag von 50 % zu gewähren sei; - dass gemäss Art. 17b Abs. 2 ArG bei Nachtarbeit ein Lohnzuschlag von 10 % geschuldet sei. c) B. _____ bringt in tatsächlicher Hinsicht vor, er habe während seiner ganzen Anstellungsdauer in der Bäckerei in Kabul an sieben Tagen die Woche täglich 12 Stunden gearbeitet, ab Oktober 2005 zudem ausschliesslich nachts; nicht gearbeitet habe er einzig an den jährlich bezogenen 63 Ferientagen. Er beruft sich daher mit Hinweis auf die zuvor dargelegten arbeitsgesetzlichen Bestimmungen auf die nachstehenden Nachzahlungsansprüche: ■ Entschädigung für Überstunden: € 71'361.85 (pro sechs Wochentage 27 Std. [72 Std. – 45 Std.]) ■ Entschädigung für Sonntagsarbeit: € 38'059.65 (jeweils 12 Std.) ■ Zuschlag für Nachtarbeit: € 8'756.94 (jeweils 12 Std.) _____ Total: € 118'178.44 2.—
Anwendbarkeit der schweizerischen arbeitsgesetzlichen Normen

E. 2

a) Mit Eingabe vom 15. Januar 2009 an das Kantonsgericht Glarus erhob B. _____ gegen die A. _____ GmbH Klage auf Bezahlung von € 120'401. ■ nebst Zins zu 5 % seit 1. November 2007. Die geltend gemachte Forderung setzt sich aus folgenden Positionen zusammen: € 118'178. ■ Entschädigung für Mehr-, Nacht- und Sonntagsarbeit; € 1'826. ■ Kosten Krankenkasse; € 397. ■ Kosten für Rückreise nach Beendigung der Arbeitstätigkeit. b) Die A. _____ GmbH schloss in ihrer Eingabe vom 14. Juli 2009 an das Kantonsgericht auf vollumfängliche Abweisung der Klage.

E. 2.1

Wie eben aufgezeigt, nimmt B. _____ den Standpunkt ein, dass aufgrund der im Arbeitsvertrag vereinbarten Geltung des schweizerischen Rechts ebenso die Bestimmungen des schweizerischen Arbeitsgesetzes zu berücksichtigen seien. Die Vorinstanz hat die Anwendbarkeit des Arbeitsgesetzes auf das Arbeitsverhältnis zwischen B. _____ und der A. _____ GmbH verneint. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, der strittige Sachverhalt weise keinen zureichenden Bezug zur Schweiz auf, weshalb es sich trotz Rechtswahl nicht rechtfertige, auf die Normen des hiesigen Arbeitsgesetzes abzustellen, da diese primär den Gesundheitsschutz der in der Schweiz wohnhaften Arbeitnehmer bezweckten. Im Sinne einer Eventualbegründung hat die Vorinstanz sodann angefügt, dass selbst bei Beachtung des Arbeitsgesetzes das Klagebegehren von B. _____ abzuweisen wäre, da er die behaupteten Arbeitszeiten nicht habe beweisen können.

E. 2.2

Als B. _____ in die Dienste der in Glarus Nord domizilierten A. _____ GmbH trat, hatte er seinen Wohnsitz in Deutschland, wo er noch heute lebt; sein Arbeitsort war zeit seiner Anstellung in Kabul. Damit bestand zwischen den Parteien fraglos eine staatsübergreifende Rechtsbeziehung. Es ist deshalb gestützt auf das schweizerische Internationale Privatrecht (IPRG) dasjenige Recht zu bestimmen, das auf die hier strittige arbeitsrechtliche Auseinandersetzung anwendbar ist (Art. 1 Abs. 1 lit. b IPRG).

E. 2.3

a) Gemäss Art. 121 Abs. 1 IPRG untersteht der Arbeitsvertrag dem Recht des Staates, in dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet. Die Parteien können jedoch mit Rechtswahl (dazu Art. 116 Abs. 2 IPRG) den Arbeitsvertrag dem Recht des Staates unterstellen, in dem der Arbeitnehmer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder in dem der Arbeitgeber seine Niederlassung, seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (Art. 121 Abs. 3 IPRG). b) Vorliegend haben die Parteien eine Rechtswahl getroffen und ihren Arbeitsvertrag dem schweizerischen Recht unterstellt. Die Wahl der Schweizer Rechtsordnung war im Lichte von Art. 121 Abs. 3 IPRG statthaft, da die Arbeitgeberin A. _____ GmbH ihren Sitz in der Schweiz hat. Dass die Parteien überhaupt eine Rechtswahl getroffen haben, liegt auf der Hand, wäre nämlich das Arbeitsverhältnis andernfalls gemäss Art. 121 Abs. 1 IPRG afghanischem Recht unterstanden, mithin einer Rechtsordnung ausserhalb des westlichen Kulturkreises, deren Inhalt und Tragweite den Vertragsparteien kaum geläufig ist.

E. 2.4

a) aa) Nachdem die Parteien im Arbeitsvertrag die schweizerische Rechtsordnung gewählt haben, sind vorweg die Bestimmungen des privaten Arbeitsrechts gemäss Art. 319 ff. OR anwendbar (Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, 7. Auflage, Zürich 2012, Art. 319 OR N 24). Indes finden sich materielle Bestimmungen zur Ausgestaltung von Arbeitsverhältnissen ebenso im Arbeitsgesetz (ArG). Zwar ist das ArG gemäss seiner Konzeption öffentlich-rechtlicher Natur; es ordnet in seiner Funktion als Arbeitsschutzrecht in erster Linie das Verhältnis zwischen dem Arbeitgeber und dem Staat. Öffentliches Recht gilt entsprechend dem Territorialitätsprinzip nur im jeweiligen Staatsgebiet; insofern sind die arbeitsgesetzlichen Vorgaben grundsätzlich nur für Sachverhalte relevant, welche sich auf dem Gebiet des entsprechenden Staates zugetragen haben (siehe zum Ganzen: OFK-Müller, Kommentar ArG 1 N 3; Geiser, in Geiser/von Kaenel/Wyler [Hrsg.], Kommentar zum Arbeitsgesetz, Bern 2005, Art. 1 N 23). bb) Als Arbeitsschutzrecht enthält das ArG eine grosse Anzahl zwingender Bestimmungen im Interesse der Arbeitnehmer, woraus im Ergebnis eine enge Verflechtung mit dem privaten Arbeitsvertragsrecht resultiert; zudem ist die Zuweisung einer Bestimmung zum öffentlichen oder privaten Arbeitsrecht nicht durchwegs stringent, wie etwa der Anspruch auf bezahlte Ferien zeigt, der früher in der Schweiz zum öffentlichen Recht gehörte (Trutmann, Arbeitsrecht und Internationales Privatrecht, in: Mitteilungen des Instituts für Schweizerisches Arbeitsrecht [ArbR] 1986, S. 67 f. sowie S. 75; Geiser, a.a.O., Einleitung N 31-33; Keller/Kren Kostkiewicz, Zürcher Kommentar zum IPRG, Art. 121 N 53). cc) In der Perspektive dieser Erkenntnis hat der Gesetzgeber im privaten Arbeitsrecht in Art. 342 Abs. 2 OR statuiert, dass bei einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung des Arbeitgebers durch eine hoheitliche Vorschrift des Bundes oder der Kantone der Arbeitnehmer über einen zivilrechtlichen Erfüllungsanspruch verfügt, wenn die Verpflichtung ihrem Inhalt nach ohne weiteres auch Gegenstand des Einzelarbeitsvertrags sein könnte (sogenannte Rezeptionsklausel, siehe dazu Geiser, a.a.O., Einleitung N 32). Das OR lässt es folglich zu, dass auch Ansprüche aus dem öffentlichen Recht, namentlich aus dem ArG, beim Zivilrichter eingeklagt werden können; die öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen werden via Art. 342 Abs. 2 OR zu zivilrechtlichen Ansprüchen (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 342 OR N 6). Damit wird öffentliches Recht zum Bestandteil des Privatrechts; die Vertragsparteien auch eines internationalen Arbeitsverhältnisses können sich daher für entsprechende Ansprüche auf die im öffentlichen Recht getroffenen Regelungen berufen, wenn in der konkreten Auseinandersetzung schweizerisches Recht anwendbar ist (Geiser, a.a.O., Art. 1 N 30). b)

Indem vorliegend die Parteien ihren Arbeitskontrakt durch schriftliche Übereinkunft dem schweizerischen Recht unterstellt haben, sind bei der Beurteilung der hier eingeklagten Ansprüche die öffentlich-rechtlichen Vorschriften des ArG jedenfalls insoweit zu berücksichtigen, als sie über den Hebel von Art. 342 Abs. 2 OR privatrechtliche Ansprüche auslösen. Dies hat die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verkannt und hat die Berücksichtigung des ArG aus unzutreffenden Überlegungen verneint. Obschon die Parteien ihr Arbeitsverhältnis explizit dem schweizerischen Recht unterstellt haben, hat die Vorinstanz hauptsächlich mit Blick auf Art. 18 IPRG erwogen, das ArG sei im konkreten Fall nicht massgeblich, da das Arbeitsverhältnis der Parteien keinen genügenden Bezug zur Schweiz aufweise. Art. 18 IPRG aber ist in der vorliegenden Konstellation nicht einschlägig. Diese Bestimmung behält im Interesse der staatlichen Ordnung die Geltung von zentralen inländischen privat- oder öffentlich-rechtlichen Normen auch für internationale Tatbestände vor, wenn diese nach den üblichen Kollisionsnormen einem ausländischen Recht unterstehen (Vischer , Zürcher Kommentar zum IPRG, Art. 18 N 3 und N 9). Haben aber wie hier die Parteien für ihren Vertrag verbindlich die schweizerische Rechtsordnung berufen, ist der in Art. 18 IPRG normierte selektive Vorbehalt zugunsten des schweizerischen Rechts von vornherein irrelevant. Mit der Rechtswahl haben die Parteien bereits klare Verhältnisse geschaffen; sie haben sich dem schweizerischen Arbeitsstatut unterworfen und damit jede Unsicherheit über das anwendbare Recht ausgeschlossen (Geiser , a.a.O., Art. 1 N 38).

E. 2.5

Damit ergibt sich als Fazit, dass die vorliegende Streitsache ebenso unter dem Gesichtswinkel des ArG zu prüfen ist, soweit die arbeitsgesetzlichen Normen zivilrechtliche Wirkung entfalten und insofern von der Rezeptionsklausel gemäss Art. 342 Abs. 2 OR erfasst werden (siehe die Übersicht der zivilrechtlichen Ansprüche gemäss ArG bei Streiff/von Kaenel/Rudolph , Arbeitsvertrag, 7. Auflage, Zürich 2012, Art. 342 OR N 6). Nicht haltbar ist daher namentlich der von der Vorinstanz eingenommene Standpunkt, dass der von den Parteien vertraglich vereinbarte Verzicht auf Vergütung allfälliger Überstunden jeglichen nachträglichen Entschädigungsanspruch ausschliesse, weil das ArG vorliegend aus international-privatrechtlichen Gründen nicht anwendbar sei und folglich die im ArG vorgeschriebene zwingende Abgeltung geleisteter Überzeit nicht zum Tragen komme. Hinzuzufügen bleibt indes, dass bei der erneuten materiellen Behandlung der Streitsache vorab der Einwand der A. _____ GmbH zu klären sein wird, wonach B. _____ eine höhere leitende Tätigkeit im Sinne von Art. 3 lit. d ArG ausgeübt habe und er infolgedessen vom persönlichen Geltungsbereich des ArG ausgenommen sei. Dem Arbeitgeber obliegt der Beweis, dass der Arbeitnehmer eine leitende Funktion inne hatte (siehe dazu insbesondere Art. 9 ArGV 1 sowie Urteil 4A_258/2010 vom 23.8.2010 E. 1; vgl. auch Geiser , a.a.O., Art 1 N 53). 3.— Beweis der behaupteten Mehrarbeit, Sonntags- und Nachtarbeit

E. 3

Mit Entscheid vom 10. August 2010 wies das Kantonsgericht die Klage von B. _____ ab (Dispositiv Ziff. 1), auferlegte ihm die Gerichtskosten (Dispositiv Ziff. 2 und Ziff. 3) und verpflichtete ihn zur Bezahlung einer Parteientschädigung von Fr. 7'000.■ an die A. _____ GmbH (Dispositiv Ziff. 4).

E. 3.1

Die Vorinstanz hat in einer Eventualbegründung die von B._____ verlangte Lohnnachzahlung für Überzeit sowie Sonntags- und Nacharbeit auch unter der Prämisse abgewiesen, dass das ArG anwendbar wäre. Sie hielt dem Kläger entgegen, er habe den Bestand seiner Ansprüche nicht bewiesen.

E. 3.2

a) Klagt ein Arbeitnehmer Entschädigungsansprüche für Überstunden oder Überzeit ein (siehe zur Unterscheidung bei Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, 7. Auflage, Zürich 2012, Art. 321c OR N 4), so hat er zu beweisen, dass er tatsächlich Mehrarbeit geleistet hat und diese angeordnet oder betrieblich notwendig war (BGE 129 III 171 E. 2.4 S. 176; BGE 128 III 271 E. 2a/aa S. 273). Dem Beweis der förmlichen Anordnung von Mehrarbeit wird gleichgesetzt, wenn der Arbeitgeber von deren Leistung Kenntnis hat oder haben müsste, dagegen jedoch nicht einschreitet und den Arbeitnehmer gewähren lässt (Urteil 4A_42/2011 vom 15.7.2011 E. 5.2). b) aa) Auch beim Nachweis von Mehrstunden ist grundsätzlich vom bundesprivatrechtlichen Regelbeweismass auszugehen (dazu Urteil 4C.307/2006 vom 26.3.2007 E. 2.1). Danach muss der Arbeitnehmer das Gericht unter objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit des von ihm behaupteten Sachverhalts überzeugen; die Verwirklichung der Tatsache braucht indessen nicht mit Sicherheit festzustehen, sondern es genügt, wenn allfällige Zweifel als unerheblich erscheinen (BGE 128 III 271 E. 2b S. 275). Beweisthema ist zunächst, ob und gegebenenfalls wie viel der Arbeitnehmer mehr gearbeitet hat. Vom Arbeitnehmer selber verfasste Stundenaufzeichnungen, die der Arbeitgeber nicht bestätigt hat, erbringen gewöhnlich nicht den erforderlichen Beweis für behauptete Überstunden, da es sich letztlich um Parteibehauptungen handelt. Auch Zeugen können häufig den Umfang geleisteter Zusatzstunden nicht genügend beweisen, insoweit sie nicht während der gesamten strittigen Arbeitszeit zugegen waren. bb) Aufgrund solcher Schwierigkeiten gesteht die Rechtsprechung dem Arbeitnehmer eine Beweiserleichterung zu, indem das Gericht analog zur haftpflichtrechtlichen Regelung gemäss Art. 42 Abs. 2 OR den Umfang der Mehrarbeit schätzen kann. Diese Beweiserleichterung findet Anwendung sowohl auf die Frage, ob überhaupt Überstunden geleistet wurden als auch auf deren Anzahl (Urteil 4A_338/2011 vom 14.12.2011 E. 2.2; Urteil 4A_543/2011 vom 17.10.2011 E. 3.1.1; Urteil 4C.307/2006 vom 26.3.2007 E. 3.2). Zur eben aufgezeigten Herabsetzung der Beweisanforderungen kommt es allerdings nur, wenn der strikte Beweis darüber, dass und in welchem Umfang Mehrarbeit angefallen ist, nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar ist (Urteil 4A_338/2011 E. 2.1). cc) Selbst im Rahmen dieser erleichterten Beweisführung obliegt es dem Arbeitnehmer immerhin, sämtliche Umstände, die für die Leistung abgeltungspflichtiger Mehrstunden sprechen und deren Abschätzung erlauben, soweit möglich und zumutbar zu beweisen (BGE 128 III 271 E. 2b S. 275 ff.). Die ermessensweise Schätzung der Überstunden gestützt auf Art. 42 Abs. 2 OR setzt jedenfalls voraus, dass aufgrund der vorgebrachten Umstände die Leistung von Mehrstunden nicht bloss im Bereich des Möglichen liegt, sondern annähernd sicher erscheint (Urteil 4C.307/2006 vom 26.3.2007 E. 3.2). Die Herabsetzung des Beweismasses darf andererseits nicht dazu führen, dass die Beweislast, die den Arbeitnehmer trifft, zu Lasten des Arbeitgebers umgekehrt wird. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber seiner gesetzlichen Pflicht nach Art. 46 ArG und Art. 73 Abs. 1 lit. c ArGV 1 zur Aufzeichnung der Arbeitszeiten nicht oder nur unzureichend nachgekommen ist (Urteil 4C.307/2006 E. 3.1; siehe sodann zum Ganzen: Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 321c OR N 10; Emmel, Überstundennachweis leichter gemacht, in: NZZexecutive vom 9./10. Juni 2012 S. 9).

E. 3.3

a) Gemäss Art. 8 ZGB hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, jene Partei das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, die aus ihr Rechte ableitet. Wer einen Anspruch geltend macht, hat die rechtsbegründenden Tatsachen zu belegen. Demgegenüber liegt die Beweislast für die rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei, welche den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet (BGE 128 III 271 E. 2a S. 273). Als Korrelat zur Beweislast folgt aus Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 8 ZGB das Recht der beweisbelasteten Partei, zum ihr obliegenden Beweis zugelassen zu werden, soweit sie entsprechende Anträge prozesskonform vorgetragen hat (vgl. heute Art. 152 Abs. 1 ZPO/CH). Der Beweisführungsanspruch einer Parteien besteht freilich nur für rechtserhebliche Tatsachen und schliesst eine vorweggenommene (antizipierte) Beweiswürdigung durch das Gericht nicht aus (BGE 126 III 315 E. 4a S. 317). Dem Gericht bleibt es daher unbenommen, von beantragten Beweiserhebungen deshalb abzusehen, weil sie zum vornherein nicht als geeignet erscheinen, die behaupteten Tatsachen zu beweisen, oder weil das Gericht seine Überzeugung bereits aus anderen Beweisen gewonnen hat und davon ausgeht, dass weitere Abklärungen am massgeblichen Beweisergebnis nichts mehr zu ändern vermöchten (BGE 122 III 219 E. 3c S. 223 f.). Art. 8 ZGB ist indes verletzt, wenn das Gericht unbewiesene strittige Behauptungen einer Partei als richtig hinnimmt oder über rechtserhebliche Tatsachen überhaupt nicht Beweis führen lässt. Wo das Gericht allerdings in Würdigung von Beweisen zur Überzeugung gelangt, eine Tatsachenbehauptung sei bewiesen oder widerlegt, steht die Beweislastverteilung und damit das Recht auf Beweis nicht mehr in Frage; diesfalls liegt freie Beweiswürdigung [i.c. Art. 174 ZPO/GL] vor (Urteil 4C.307/2006 vom 26.3.2007 E. 2.2).

b) Vorliegend ist unbestritten, dass die A. _____ GmbH in ihrer Bäckerei in Kabul keine Vorkehrungen zur Erfassung der Arbeitszeiten ihrer Arbeitnehmer traf. Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid auf der Basis einer summarischen Würdigung der bei den Prozessakten befindlichen Belege (Wachtjournal, Lohnzettel und E-Mails) festgehalten, diese würden die von B. _____ behaupteten Arbeitszeiten nicht mit der notwendigen Gewissheit belegen. An dieser Erkenntnis könne – so die Vorinstanz weiter – auch die Einvernahme der angerufenen Zeugen nichts ändern, da nicht davon auszugehen sei, dass die Zeugen immer gleichzeitig mit dem Kläger gearbeitet hätten.

c) Die vorinstanzliche Beweisabnahme ist unzureichend. Wie oben aufgezeigt (vorne E. 3.2 b/bb), sind bei strittiger Mehrarbeit die Beweisanforderungen tiefer, wenn wie hier die Arbeitgeberin die Einsatzzeiten ihrer Arbeitnehmer nicht erfasst hat. Infolgedessen ist es im vorliegend zu beurteilenden Streitfall angezeigt, dass das Gericht sich über die tatsächliche Lebens- und Arbeitssituation der Arbeitnehmer im Kabuler Logistik-Camp ein Bild verschafft. Hierzu hat B. _____ ehemalige Mitarbeitende als Zeugen sowie auch seine eigene Parteiaussage (dazu Art. 197 ff. ZPO/GL) zum Beweis anboten. Überdies hat auch die A. _____ GmbH verschiedene Zeugen hinsichtlich der Arbeitsbedingungen in Kabul angerufen. Die Vorinstanz hat auf die Befragung von Zeugen verzichtet mit dem Argument, diese könnten ebenso wenig wie der Kläger selber belegen, wie viele Stunden er in der Kabuler Bäckerei effektiv tätig gewesen sei, zumal sie mutmasslich nicht immer gleichzeitig mit ihm im Einsatz gestanden seien. Diese vorweggenommene Beweiswürdigung der Vorinstanz ist nicht haltbar und verletzt den Beweisanspruch des Klägers. Dieser hat, da ihm der strikte Beweis über die behaupteten Arbeitszeiten nicht möglich ist, im Lichte der zuvor dargelegten Grundsätze alle verfügbaren Indizien darzulegen, welche auf die Leistung von Mehrstunden hinweisen. Alleine dazu aber ist er

nur in der Lage, wenn namentlich seinem Zeugenbegehren gefolgt wird. Selbst wenn die Zeugen nicht beständig mit ihm zusammengearbeitet haben sollten, so sind sie mutmasslich immerhin in der Lage, über die Arbeitsgewohnheiten im Camp in Kabul zu berichten. Denn anders als in einem hiesigen Betrieb, wo die Beschäftigten nach Arbeitsschluss nach Hause gehen, hielten sich die Arbeitnehmer der Bäckerei aus Sicherheitsgründen rund um die Uhr im Camp auf, wie auch die A._____ GmbH selber einräumt. Demnach ist zu erwarten, dass sie Kenntnis über die Organisation, den Tagesablauf und das Geschehen im Camp haben, was möglicherweise zuverlässige Rückschlüsse auf den Umfang sowie die konkrete Ausgestaltung des Arbeitspensums von B._____ zulässt.

E. 3.4

Diesen Ausführungen zufolge bricht ebenso der zweite Pfeiler der vorinstanzlichen Begründung, wonach B._____ den Beweis für seine Sachdarstellung nicht habe erbringen können. Denn dieses erstinstanzlich gezogene Fazit beruht auf einem nicht vollständig durchgeführten Beweisverfahren. 4.— Rückweisung zur Neubeurteilung an die Vorinstanz

E. 4

a) Dagegen erhob B._____ am 15. September 2010 rechtzeitig Berufung, wobei er die anfänglich geltend gemachten Kosten für Krankenkasse und Rückreise fallen liess und nur noch an der Entschädigung von € 118'178.■ für Mehr-, Nacht- und Sonntagsarbeit festhielt. b) Die A._____ GmbH legte am 8. Oktober 2010 innert Frist Anschlussberufung ein. Darin beantragt sie, es sei Dispositiv Ziff. 4 des kantonsgerichtlichen Entscheids aufzuheben und B._____ zur Bezahlung einer Parteientschädigung von Fr. 24'026.05 für das erstinstanzliche Verfahren zu verurteilen.

E. 4.1

Mit Blick auf den angefochtenen Entscheid bleibt als Ergebnis der vorstehenden Erwägungen festzuhalten, dass die Vorinstanz zum einen die Anwendbarkeit des schweizerischen Arbeitsgesetzes mit unzutreffender Begründung von vornherein ausgeschlossen und insoweit die in diesem Kontext geltend gemachten Ansprüche zu Unrecht ungeprüft abgewiesen hat. Sodann durfte die Vorinstanz in ihrer Eventualbegründung auch nicht davon ausgehen, die eingeklagten Forderungspositionen seien ohnehin unbewiesen geblieben; hierzu hätte sie im Rahmen der gestellten Beweisanträge eine hinreichende Sachverhaltsabklärung vornehmen müssen.

E. 4.2

a) Damit ist die Berufung begründet. Das Obergericht fällt nach Massgabe der Berufungsanträge gestützt auf die neuen Vorbringen und die vorinstanzlichen Akten einen neuen Entscheid (Art. 308 Abs. 1 ZPO/GL). Stattdessen kann es das Verfahren an die Vorinstanz zurückweisen, wenn eine Partei ohne diese Rückweisung in ihren prozessualen Rechten verkürzt würde (Abs. 2). b) Vorliegend ist es angezeigt, das erstinstanzliche Urteil vollumfänglich aufzuheben und die Klage, soweit diese noch strittig ist, zur nochmaligen Behandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Denn würde das Obergericht im Rahmen des Berufungsverfahrens die zur Klärung des Sachverhalts notwendigen Beweisabnahmen durchführen und gestützt auf das dabei erlangte Beweisergebnis eine Entscheidung neu auch unter Einbezug des ArG treffen, so stünde der unterliegenden Partei in der Folge keine obere kantonale Gerichtsstanz mehr zur Verfügung, welcher der Rechtsstreit noch einmal unterbreitet werden könnte. c) Mit der Aufhebung des angefochtenen Urteils wird auch die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung hinfällig (Dispositiv Ziff. 2-4). Folglich wird

die Anschlussberufung der A. _____ GmbH gegenstandslos, worin sie für das erstinstanzliche Verfahren eine höhere Parteientschädigung beantragt hat. III. (Prozesskosten) 1.— a) Gemäss Art. 132 ZPO/GL sind die Verfahrenskosten den Parteien nach Massgabe ihres Unterliegens zu überbinden. Entsprechend diesem Verteilschlüssel sind ebenso die Parteikosten zu verlegen (Art. 139 Abs. 1 ZPO/GL). Aufgrund der beschlossenen Rückweisung der Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz ist der materielle Entscheid über die Klage noch ausstehend. Es rechtfertigt sich daher im Grundsatz, einstweilen einzig die Höhe der obergerichtlichen Gerichtsgebühr festzulegen. Über die Verlegung dieser Gebühr hat alsdann die Vorinstanz zusammen mit der Bemessung und Verlegung der gesamten Parteikosten nach Massgabe ihres neuen Sachentscheids zu befinden (siehe dazu Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 318 N 61). b) Verursacht eine Partei unnötige Kosten, werden sie ihr ohne Rücksicht auf den Ausgang des Prozesses auferlegt. Unnötig sind insbesondere Prozesskosten, die durch versäumte, verspätete oder fehlerhafte Prozesshandlungen entstehen (Art. 133 Abs. 1 ZPO/GL). Die Hauptverhandlung vom 25. November 2011 musste nach Eröffnung sogleich wieder vertagt werden, nachdem der Rechtsvertreter der A. _____ GmbH den Termin vergessen hatte (vgl. vorstehend, E. I. 5.b.). Folglich hat die A. _____ GmbH die verursachten Kosten zu tragen und die Gegenseite zu entschädigen. 2.— Der vorliegende Rückweisungsentscheid des Obergerichts stellt einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG dar (Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 318 N 39). _____ beschlossen: -----

E. 5

a) Am 13. Mai 2011 fand unter der Leitung des Obergerichtspräsidenten eine Vergleichsverhandlung statt, an welcher jedoch keine Einigung erzielt werden konnte. b) Darauf wurden die Parteien auf den 25. November 2011 zur Berufungsverhandlung vorgeladen. Die Sitzung musste nach Eröffnung sogleich wieder vertagt werden, da der Rechtsvertreter der A. _____ GmbH den Termin vergessen hatte. c) Die Berufungsverhandlung fand schliesslich am 8. Juni 2012 statt, nachdem der zuvor festgelegte Termin im Februar 2012 infolge eines begründeten Verschiebungsgesuchs des Rechtsvertreters von B. _____ kurzfristig abgesagt werden musste. Hinsichtlich der von den Parteivertretern an der Berufungsverhandlung gemachten Ausführungen wird auf das Sitzungsprotokoll des Gerichtsschreibers verwiesen.

E. 6

Am 1. Januar 2011 trat die eidgenössische Zivilprozessordnung in Kraft. Zu diesem Zeitpunkt anhängige Verfahren sind allerdings bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz nach bisherigem Verfahrensrecht abzuwickeln (Art. 404 Abs. 1 ZPO/CH). Die hier zu beurteilende Berufung ist beim Obergericht am 15. September 2010 eingegangen, womit sich das Verfahren weiterhin nach der früheren kantonalen Zivilprozessordnung richtet.

E. 7

Die Vorinstanz hat die örtliche Zuständigkeit zur Behandlung der vorliegenden arbeitsrechtlichen Streitigkeit im Ergebnis zu Recht bejaht. Allerdings gründet die Zuständigkeit nicht darauf, dass die Parteien im Arbeitsvertrag eine entsprechende Forumswahl getroffen haben. Denn bei einer arbeitsrechtlichen Auseinandersetzung ist eine Parteivereinbarung über den Gerichtsstand nur verbindlich, sofern sie nach Entstehung des Streits geschlossen wurde (Art. 17 Abs. 5 LugÜ in der Fassung vom 16. September 1988

[aLugÜ] bzw. Art. 21 Ziff. 1 LugÜ in der Fassung vom 30. Oktober 2007 [LugÜ]). Indes ist der hiesige Gerichtsstand aufgrund der allgemeinen Zuständigkeitsvorschrift gemäss Art. 5 Ziff. 1 aLugÜ bzw. Art. 19 Ziff. 1 LugÜ gegeben, da die beklagte A._____ GmbH ihren Sitz in Glarus Nord hat. II. (Materielle Erwägungen) 1.— Zusammensetzung und Begründung der eingeklagten Forderung

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