Urteilskopf

139 III 411

59. Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung i.S. X. GmbH gegen A. (Beschwerde in Zivilsachen) 4A_103/2013 vom 11. September 2013

Regeste (de):
Art. 342 Abs. 2 OR; Art. 1 ArG; Anwendbarkeit des ArG auf im Ausland beschäftigte Arbeitnehmer; Rezeptionsklausel.

Auf im Ausland beschäftigte Arbeitnehmer ist das ArG auch bei Unterstellung des Arbeitsvertrages unter Schweizer Recht weder direkt noch indirekt über die sog. Rezeptionsklausel von Art. 342 Abs. 2 OR anwendbar (E. 2).

Regeste (fr):
Art. 342 al. 2 CO; art. 1 LTr; applicabilité de la LTr à un travailleur occupé à l'étranger.

Aussi lorsque le contrat de travail est soumis au droit suisse, la LTr n'est applicable ni directement ni indirectement par l'effet de l'art. 342 al. 2 CO (consid. 2).

Regesto (it):
Art. 342 cpv. 2 CO; art. 1 LL; applicabilità della LL a un lavoratore occupato all'estero; clausola di recezione.

Nemmeno quando il contratto di lavoro è sottoposto al diritto svizzero la LL è direttamente o indirettamente applicabile, tramite la cosiddetta clausola di recezione dell'art. 342 cpv. 2 CO, a un lavoratore occupato all'estero (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 411

BGE 139 III 411 S. 411

A. Die X. GmbH (Arbeitgeberin, Beklagte, Beschwerdeführerin) mit Sitz in der Schweiz 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 Truppen mit Brot- und Konditoreiwaren. A. (Arbeitnehmer, Kläger, Beschwerdegegner) ist Bäcker mit abgeschlossener Meisterprüfung und hat Wohnsitz in Deutschland. Am 1. April 2005 schlossen die Parteien einen Arbeitsvertrag. Darin verpflichtete sich der Arbeitnehmer, in der Bäckerei der Arbeitgeberin in Kabul zu arbeiten. Gemäss Vertrag

BGE 139 III 411 S. 412

sollte die wöchentliche Arbeitszeit bei einer Sechstagewoche im Durchschnitt 54 Stunden nicht übersteigen. Allfällige Mehrstunden sollten mit dem Monatslohn abgegolten sein. Als Ausgleich hatte der Arbeitnehmer gemäss Vertrag jährlich 63 Ferientage. Die Parteien unterstellten den Vertrag schweizerischem Recht und vereinbarten Glarus als Gerichtsstand.

B. Mit Klage vom 15. Januar 2009 beim Kantonsgericht Glarus beantragte der Arbeitnehmer, die Arbeitgeberin sei zur Zahlung von EUR 120'401.- nebst Zins zu verurteilen (EUR 118'178.- als Entschädigung für Mehr-, Nacht- und Sonntagsarbeit, EUR 1'826.- für Krankenkassenkosten und EUR 397.- für die Kosten der Rückreise nach Beendigung der Arbeitstätigkeit). Der Arbeitnehmer stützte seine Ansprüche auf das Bundesgesetz vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (ArG; SR 822.11). Mit Entscheid vom 10. August 2010 wies das Kantonsgericht Glarus die Klage ab. Es verneinte die Anwendbarkeit des ArG und damit auch das Bestehen einer Anspruchsgrundlage. Im Sinne einer Eventualbegründung führte das Kantonsgericht aus, der Arbeitnehmer habe die behaupteten Arbeitszeiten ohnehin nicht beweisen können. Dagegen erhob der Arbeitnehmer Berufung beim Obergericht des Kantons Glarus. Er beschränkte seine Klage auf den Betrag von EUR 118'178.- als Entschädigung für Mehr-, Nacht- und Sonntagsarbeit. Mit Beschluss vom 18. Januar 2013 hiess das Obergericht des Kantons Glarus die Berufung gut, hob das Urteil des Kantonsgerichts Glarus auf und wies die Klage zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an dieses zurück. Anders als das Kantonsgericht bejahte das Obergericht die Anwendbarkeit des ArG und warf der Vorinstanz eine unzulässige antizipierte Beweiswürdigung vor.

C. Mit Beschwerde in Zivilsachen vom 21. Februar 2013 beantragt die Arbeitgeberin dem Bundesgericht sinngemäss, es seien der Entscheid des Obergerichts des Kantons Glarus aufzuheben und die Klage des Beschwerdegegners abzuweisen. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut, hebt den angefochtenen Beschluss auf und weist die Klage des Beschwerdegegners ab. (Zusammenfassung)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe die Anwendbarkeit des ArG zu Unrecht bejaht. Richtig besehen sei dieses nicht

anwendbar, womit die gesetzliche Grundlage für eine Entschädigung von Mehr-, Nacht- und Sonntagsarbeit fehle.

2.1 Die Vorinstanz hat ausgeführt, das ArG sei öffentlich-rechtlicher Natur und gelte nach dem Territorialitätsprinzip nur im Staatsgebiet der Schweiz, womit die arbeitsgesetzlichen Vorgaben grundsätzlich nur für Sachverhalte relevant seien, welche sich in der Schweiz zutragen würden. Art. 342 Abs. 2 OR sehe nun aber im Falle des Bestehens einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung einer Vertragspartei vor, dass der andern Vertragspartei ein zivilrechtlicher Anspruch auf Erfüllung zustehe, wenn die Verpflichtung Inhalt des Einzelarbeitsvertrages sein könnte (sog. Rezeptionsklausel). Die öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen würden so gestützt auf Art. 342 Abs. 2 OR zu zivilrechtlichen Ansprüchen. Die Vertragsparteien auch eines internationalen Arbeitsverhältnisses könnten sich daher für entsprechende Ansprüche auf die im öffentlichen Recht getroffenen Regelungen berufen, wenn auf ihr Arbeitsverhältnis schweizerisches Recht anwendbar sei.

2.2 Die Beschwerdeführerin bringt vor, der Geltungsbereich des ArG werde in dessen Art. 1 geregelt. Im Ausland beschäftigte Arbeitnehmer würden in dieser Bestimmung nicht erwähnt, was ein qualifiziertes Schweigen darstelle. Was die Rezeptionsklausel von Art. 342 Abs. 2 OR angehe, so sei zu beachten, dass ein zivilrechtlicher Erfüllungsanspruch des Arbeitnehmers nur bestehe, wenn das ArG der Arbeitgeberin öffentlich-rechtliche Verpflichtungen auferlegt habe. Solche Verpflichtungen bestünden vorliegend aber gerade nicht, da das ArG nicht anwendbar sei. Schliesslich würde die Anwendung etwa von Gesundheitsschutzbestimmungen des schweizerischen Arbeitsgesetzes auf Arbeitsverhältnisse, die mit denjenigen in der Schweiz kaum vergleichbar seien, auch sachlich falsch erscheinen. Diese Vorschriften seien auf schweizerische Verhältnisse zugeschnitten. Sie könnten daher nicht ohne weiteres auf Arbeitsverhältnisse mit Arbeitsort in Ländern übertragen werden, in welchen völlig andere Arbeitsbedingungen herrschten.

2.3 Da die Arbeitgeberin ihren Sitz in der Schweiz hat und der Arbeitnehmer mit Wohnsitz in Deutschland seine Arbeit in Kabul geleistet hat, liegt ein internationaler Sachverhalt vor. Die Vorinstanz hat das anwendbare Recht somit zutreffend nach dem IPRG ermittelt (Art. 1 Abs. 1 lit. b IPRG [SR 291]). Arbeitsverträge unterliegen nach Art. 121 Abs. 1 IPRG grundsätzlich dem Recht des Staates, in

dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet. Die Parteien können den Arbeitsvertrag indessen dem Recht des Staates unterstellen, in dem der Arbeitnehmer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder in dem die Arbeitgeberin ihre Niederlassung, ihren Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat (Art. 121 Abs. 3 IPRG). Die Rechtswahl der Parteien, mit welcher sie Schweizer Recht für anwendbar erklärt haben, ist somit zulässig (vgl. auch BGE 136 III 392 E. 2.2 S. 395).

2.4 Zu den anwendbaren Bestimmungen des Schweizer Rechts gehören grundsätzlich auch solche öffentlich-rechtlicher Natur (vgl. VISCHER/HUBER/OSER, Internationales Vertragsrecht, 2. Aufl. 2000, N. 778; THOMAS GEISER, in: Arbeitsgesetz, 2005, N. 27 zu Art. 1 ArG; so für das ausländische Recht explizit Art. 13 Satz 2 IPRG). Ob öffentlich-rechtliche Normen auf ein internationales Arbeitsverhältnis Anwendung finden, entscheidet sich nach ihrem eigenen persönlichen, sachlichen und örtlichen Geltungsbereich (VISCHER/HUBER/OSER, a.a.O., N. 778 und 797; FRANK VISCHER, General Course on Private International Law, Recueil des Cours 232/1992 I S. 186; vgl. auch ANTON HEINI, in: Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. Aufl. 2004, N. 6 zu Art. 13 IPRG; ANDREAS BUCHER, in: Commentaire romand, Loi sur le droit international privé, 2011, N. 29 f. zu Art. 13 IPRG; BERNARD DUTOIT, Droit international privé suisse, 4. Aufl. 2005, N. 7 zu Art. 13 IPRG; GREGOR GEISSER, Ausservertragliche Haftung privat tätiger Unternehmen für "Menschenrechtsverletzungen" bei internationalen Sachverhalten, 2013, N. 461; MÄCHLER-ERNE/WOLF-METTIER, in: Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 2. Aufl. 2007, N. 7 und 7a zu Art. 13 IPRG). Das ArG bestimmt seinen Geltungsbereich in Art. 1 ff. ArG. Nach Art. 1 Abs. 3 ArG ist das Gesetz u.a. auf Arbeitnehmer anwendbar, welche ein im Ausland gelegener Betrieb in der Schweiz beschäftigt, soweit dies nach den Umständen möglich ist. Eine Anwendung auf im Ausland beschäftigte Arbeitnehmer ist hingegen nicht vorgesehen. Auch in der Lehre ist unbestritten, dass das ArG nur auf in der Schweiz beschäftigte Arbeitnehmer direkt Anwendung findet (vgl. nur THOMAS GÄCHTER, Arbeitsschutz, in: Gesundheitsrecht, SBVR Bd. VIII, 2005, S. 316 Rz. 41; FRANK VISCHER, in: Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. Aufl. 2004, N. 14 zu Art. 18 IPRG; ROLAND MÜLLER, Arbeitsgesetz, 6. Aufl. 2001, Art. 1 Abs. 3 ArG; VISCHER/HUBER/OSER, a.a.O., N. 778 und Fn. 100; ANDREAS BUCHER, Les nouvelles règles du droit international privé suisse dans le

domaine du droit du travail, in: Mélanges Alexandre Berenstein, 1989, S. 160). Die Vorinstanz hat daher zu Recht eine direkte Anwendbarkeit des ArG verneint. Sie ist indessen von einer indirekten Anwendbarkeit über die sog. Rezeptionsklausel von Art. 342 Abs. 2 OR ausgegangen. Diese Bestimmung sei so auszulegen, dass sich die Vertragsparteien eines internationalen Arbeitsverhältnisses auf die im öffentlichen Recht getroffenen Regelungen berufen könnten, da öffentliches Recht gestützt auf Art. 342 Abs. 2 OR zum Bestandteil des Privatrechts werde (so auch GEISER, a.a.O., N. 30 zu Art. 1 ArG; MANFRED REHBINDER, Schweizerisches Arbeitsrecht, 15. Aufl. 2002, N. 643).

2.5

2.5.1 Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zu Grunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen. Die Gesetzesmaterialien können beigezogen werden, wenn sie auf die streitige Frage eine klare Antwort geben (BGE 137 V 434 E. 3.2; BGE 137 IV 249 E. 3.2; BGE 136 III 23 E. 6.6.2.1; BGE 135 III 112 E. 3.3.2).

2.5.2 Art. 342 Abs. 2 OR lautet wie folgt: "Wird durch Vorschriften des Bundes oder der Kantone über die Arbeit und die Berufsbildung dem Arbeitgeber oder dem Arbeitnehmer eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung auferlegt, so steht der andern Vertragspartei ein zivilrechtlicher Anspruch auf Erfüllung zu, wenn die Verpflichtung Inhalt des Einzelarbeitsvertrages sein könnte." Die Formulierung "Wird (...) eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung auferlegt, so steht (...) ein zivilrechtlicher Anspruch auf Erfüllung zu" suggeriert, dass das Bestehen einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung eine Voraussetzung für den zivilrechtlichen Anspruch ist (vgl. auch ADRIAN STAEHELIN, in: Zürcher Kommentar, 1996, N. 14 zu Art. 342 OR). Noch klarer in diese Richtung deuten die französische und italienische Fassung: "Si des dispositions (...) imposent (...) une obligation

de droit public (...), l'autre partie peut agir civilement en vue d'obtenir l'exécution de cette obligation"/"Se le prescrizioni (...) impongono (...) un obbligo di diritto pubblico, l'altra parte ha una azione di diritto civile per ottenere l'adempimento". Diese Formulierung deutet darauf hin, dass ein zivilrechtlicher Anspruch auf Erfüllung der anderen Vertragspartei nur so weit zusteht, als eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung (bereits) auferlegt wurde (vgl. auch BGE 132 III 257 E. 5.4.5 S. 261). Der Wortlaut von Art. 342 Abs. 2 OR spricht somit eher gegen die Auslegung der Vorinstanz.

2.5.3 Wie sich aus den Materialien ergibt, sollte mit Art. 342 Abs. 2 OR die Frage geregelt werden, welches die privatrechtlichen Wirkungen der öffentlich-rechtlichen Vorschriften über die Arbeit und die Berufsbildung sind (Botschaft vom 25. August 1967 zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Revision des Zehnten Titels und des Zehnten Titelsbis des Obligationenrechts [Der Arbeitsvertrag],BBl 1967 II 404 zu Art. 342 Ziff. 2). Im Rahmen der Erläuterung des Art. 342 Abs. 2 OR verweist die Botschaft darauf, dass ein zivilrechtlicher Anspruch auf Erfüllung eingeräumt wird, soweit dem Arbeitgeber oder Arbeitnehmer eine öffentlich-rechtliche Verpflich-

tung auferlegt ist (Hervorhebung hinzugefügt; BBl 1967 II 404 zu Art. 342 Ziff. 2; so auch STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, 7. Aufl. 2012, N. 6 zu Art. 342 OR). An anderer Stelle wird sogar ausdrücklich festgehalten, dass gewisse Bestimmungen des ArG nach Art. 342 Abs. 2 OR für die dem Arbeitsgesetz unterstellten Arbeitsverhältnisse auch privatrechtlich gelten (Hervorhebung hinzugefügt; BBl 1967 II 307 zu Art. 321c Ziff. 4). Die Materialien sprechen somit gegen die Einräumung eines zivilrechtlichen Anspruchs auf Erfüllung, wenn das betreffende Arbeitsverhältnis dem ArG wie vorliegend nicht unterstellt ist.

2.5.4 Die Auslegung der Vorinstanz erscheint auch unter systematischen Gesichtspunkten problematisch. Der Beschwerdegegner will sich über Art. 342 Abs. 2 OR auf Bestimmungen des ArG berufen, die grundsätzlich nicht anwendbar wären. Über das Zivilrecht würden so öffentlich-rechtliche Vorschriften durchgesetzt, obwohl diese nach ihrem eigenen ausdrücklich festgelegten Geltungsbereich nicht angewandt sein wollen. Damit würden die Bestimmungen des ArG zu dessen Geltungsbereich umgangen. Zudem leuchtet nicht ein, dass ein zivilrechtlicher Anspruch die direkte Anwendbarkeit des ArG zwar in betrieblicher und persönlicher, nicht aber in örtlicher Hinsicht bedingen sollte. Es würde sich daher die Frage

stellen, weshalb nicht auch in der Schweiz beschäftigte Arbeitnehmer, die vom betrieblichen oder persönlichen Geltungsbereich des ArG ausgeschlossen sind (vgl. Art. 2 f. ArG), die Anwendung von Bestimmungen dieses Gesetzes über Art. 342 Abs. 2 OR verlangen könnten. Das Bundesgericht hat aber in einem solchen Fall bereits entschieden, dass die Bestimmungen des ArG nicht über Art. 342 Abs. 2 OR Anwendung finden könnten, da das Arbeitsverhältnis nicht dem Arbeitsgesetz unterstehe (BGE 132 III 257 E. 5.4 S. 260). Auch diese Überlegungen sprechen dagegen, dem Beschwerdegegner einen zivilrechtlichen Anspruch auf Entschädigung aufgrund von Mehr-, Nacht- und Sonntagsarbeit einzuräumen, obwohl das ArG eigentlich nicht auf das Arbeitsverhältnis der Parteien anwendbar ist.

2.5.5 Art. 342 Abs. 2 OR regelt die privatrechtlichen Wirkungen der öffentlich-rechtlichen Vorschriften über die Arbeit und die Berufsbildung (vgl. E. 2.5.3). Er verleiht diesen mithin zusätzlich zivilrechtliche Wirkung (so auch WOLFGANG PORTMANN, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. I, 5. Aufl. 2011, N. 5 zu Art. 342 OR). Es erscheint ausgeschlossen, dass es auch Sinn und Zweck dieser Bestimmung ist, den Geltungsbereich öffentlich-rechtlicher Vorschriften auf ausländische Arbeitsverhältnisse zu erweitern. Die Beschwerdeführerin weist zu Recht darauf hin, dass Arbeit im Ausland teils unter Bedingungen geleistet wird, die nicht mit den schweizerischen verglichen werden können. So seien etwa die Möglichkeiten der Freizeitgestaltung in Kabul stark eingeschränkt gewesen. Der Beschwerdegegner habe daher relativ hohe Wochenarbeitszeiten, im Gegenzug aber mehr als 10 Wochen Ferien pro Jahr gehabt, um für längere Zeit in die Heimat zurückkehren zu können. Solche Regelungen wären bei Wahl des Schweizer Rechts nicht möglich, wenn die Bestimmungen des ArG zivilrechtlich durchgesetzt werden könnten. Gerade die Entschädigung für Überzeit nach Art. 13 ArG ist zwingend und kann nicht wegbedungen werden (BGE 138 I 356 E. 5.4.5.1 S. 364; BGE 136 III 539 E. 2.5.1 S. 542; BGE 126 III 337 E. 6c S. 343). Umgekehrt können alle Verpflichtungen, die über Art. 342 Abs. 2 OR zivilrechtlich durchsetzbar wären, zum Bestandteil eines Einzelarbeitsvertrages erklärt werden. Denn für die Rezeption öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen wird in Art. 342 Abs. 2 OR gerade vorausgesetzt, dass diese auch Inhalt des Einzelarbeitsvertrages sein können müssen. Den Parteien bleibt es somit in jedem Fall unbenommen, im ArG enthaltene Verpflichtungen in ihren Arbeitsvertrag aufzunehmen.

2.5.6 Aus dem Gesagten ergibt sich insgesamt, dass über Art. 342 Abs. 2 OR lediglich bestehende öffentlich-rechtliche Verpflichtungen rezipiert werden. Ist das ArG auf das betroffene Arbeitsverhältnis nicht anwendbar, so entstehen auch keine zivilrechtlichen Ansprüche auf Erfüllung von in diesem Gesetz vorgesehenen Verpflichtungen.

2.6 Damit fehlt eine Anspruchsgrundlage für die vom Beschwerdegegner eingeklagte Entschädigung für Mehr-, Nacht- und Sonntagsarbeit. Es wurde weder geltend gemacht noch ist ersichtlich, dass sich eine solche Entschädigung auf eine zwingende Bestimmung eines ausländischen Rechts stützen liesse (Art. 19 Abs. 1 IPRG; vgl. VISCHER/HUBER/OSER, a.a.O., N. 778). Die Beschwerde erweist sich somit als begründet.