

# **BGer 4C.220/2003 vom 28. Oktober 2003**

Bundesgericht, 2003-10-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4C.220\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.220_2003)

FR: TF 4C.220/2003 du 28 octobre 2003

IT: TF 4C.220/2003 del 28 ottobre 2003

## **Erwägungen**

### **E. 1**

In der Berufungsschrift ist kurz darzulegen, welche Bundesrechtssätze der angefochtene Entscheid verletzt und inwiefern er gegen sie verstösst ( Art. 55 Abs. 1 lit. c OG ). Dabei ist zu beachten, dass das Bundesgericht seiner Entscheidung im Berufungsverfahren die Feststellungen der letzten kantonalen Instanz über die tatsächlichen Verhältnisse zugrunde zu legen hat, es wäre denn, sie beruhten auf einem offensichtlichen Versehen, seien unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen oder bedürften der Ergänzung, weil das kantonale Gericht in fehlerhafter Rechtsanwendung einen gesetzlichen Tatbestand nicht oder nicht hinreichend klärte, obgleich ihm entscheidungswesentliche Behauptungen und Beweisanträge rechtzeitig und in der vorgeschriebenen Form unterbreitet worden sind ( Art. 63 und 64 OG ; BGE 127 III 248 E. 2c; 125 III 193 E. 1e S. 205, 368 E. 3 S. 372; 123 III 110 E. 2; 115 II 484 E. 2a). Blosser Kritik an der Beweiswürdigung des Sachrichters kann mit der Berufung nicht vorgebracht werden ( Art. 55 Abs. 1 lit. c OG ; BGE 127 III 73 E. 6a S. 81; 119 II 84 E. 3).

### **E. 1.1**

Der Kläger rügt in der Anschlussberufung, die Vorinstanz habe sein Begehren, die Beklagte sei zu einer Strafzahlung gemäss Art. 336c Abs. 3 OR (recte Art. 337c Abs. 3 OR ) zu verurteilen, aus unzutreffenden Gründen abgewiesen. So habe sie einen Ausnahmefall angenommen, unter Zugrundelegen von offensichtlich unzutreffenden Tatsachen und in falscher Würdigung der vorliegenden Beweis- und Parteiaussagen. Damit habe sie Tatsachen berücksichtigt, die für den Entscheid im Einzelfall vorliegend zwingend und aktenkundig anders zu werten gewesen wären. Dabei wendet sich der Kläger insbesondere gegen die Feststellung im angefochtenen Urteil, wonach die Beklagte nicht gewusst habe, dass er im Februar 2001 Ferien beziehen werde. Ausserdem beanstandet er, dass die Vorinstanz es nicht als erwiesen angesehen habe, dass zum einen die Vertragsauflösung auf seine Einforderung des Januarlohnes und seinen Umgang mit dem ihm von der Beklagten zur Verfügung gestellten Natel zurückzuführen sei, und dass ihm zum anderen die Beklagte zugesichert habe, er könne ab März 2001 weiter bei ihr arbeiten. Insofern rügt der Kläger eine Verletzung von Art. 8 ZGB .

Art. 8 ZGB regelt für den gesamten Bereich des Bundesprivatrechts die Verteilung der Beweislast und gewährleistet der beweisbelasteten Partei das Recht, zum ihr obliegenden Beweis rechtserheblicher Tatsachen zugelassen zu werden, sofern sie im kantonalen Verfahren form- und fristgerecht entsprechende Beweisanträge gestellt hat. Die Norm bestimmt insofern die Folgen und Voraussetzungen der Beweislosigkeit. Sie schreibt jedoch dem Sachgericht nicht vor, mit welchen Mitteln der Sachverhalt abzuklären und wie die Beweise zu würdigen sind. Die Schlüsse, die das kantonale Gericht in tatsächlicher Hinsicht aus Beweisen und konkreten Umständen zieht, sind im Berufungsverfahren nicht

überprüfbar ( BGE 122 III 219 E. 3c S. 223; 114 II 289 E. 2 S. 290 f., je mit Hinweisen). Der Kläger verkennt die Tragweite von Art. 8 ZGB , indem er sich auf aktenkundige Zeugenaussagen beruft, um daraus gegenüber den Feststellungen der Vorinstanz abweichende Schlüsse zu ziehen. Damit beanstandet er die Würdigung der erhobenen Beweise durch die Vorinstanz, was im Verfahren der Berufung unzulässig ist.

### **E. 1.2**

Der anschlussweise erhobenen Berufung ist überdies nicht zu entnehmen, inwiefern die Vorinstanz Bundesrechtsnormen verletzt haben sollte, wenn sie aufgrund der von ihr verbindlich festgestellten Umstände annahm, es seien die Voraussetzungen für einen ausnahmsweisen Verzicht auf die Strafzahlung erfüllt. Die Vorbringen in der Anschlussberufung beschränken sich auf eine unzulässige Kritik der Beweiswürdigung durch die Vorinstanz, weshalb darauf nicht eingetreten werden kann ( Art. 55 Abs. 1 lit. c und Art. 59 Abs. 3 OG ).

### **E. 2**

Die Beklagte rügt eine Verletzung von Art. 319 OR und hält daran fest, ihr Vertrag mit dem Kläger sei als Auftrag und nicht als Arbeitsvertrag zu qualifizieren. Sie bringt insbesondere vor, es fehle an der Eingliederung des Klägers in ihre Arbeitsorganisation, da sie dem Kläger gegenüber kein Weisungsrecht ausgeübt habe. Ausserdem habe der Kläger einen für einen angestellten Chauffeur in keiner Weise branchenüblichen Stundenlohn bezogen, habe selbst mit der Sozialversicherung abgerechnet und sei seinerseits davon ausgegangen, dass er für die Beklagte im Auftragsverhältnis beschäftigt werde.

#### **E. 2.1**

Durch den Arbeitsvertrag verpflichtet sich der Arbeitnehmer auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Leistung von Arbeit im Dienste des Arbeitgebers und dieser zur Entrichtung eines Lohnes ( Art. 319 OR ). Vom Auftrag unterscheidet sich der Arbeitsvertrag in erster Linie durch das Merkmal der rechtlichen Subordination des Arbeitnehmers in persönlicher, zeitlicher und organisatorischer Hinsicht ( BGE 121 I 259 E. 3a S. 262; 107 II 430 E. 1 S. 432 ; 95 I 21 E. 5b S. 25, je mit Hinweisen; Urteil 4C.460/1995 vom 24. Februar 1997, E. 2a, JAR 1995 S. 104). Ob eine Vertragspartei derart in die Betriebsorganisation der andern eingegliedert und entsprechend weisungsgebunden ist, entscheidet sich aufgrund sämtlicher Umstände (Urteil 4C.346/1999 vom 4. Februar 2000, E. 2a, JAR 2001 S. 137).

#### **E. 2.2**

Nach den Feststellungen der Vorinstanz hat der Kläger ausschliesslich für die Beklagte als Lastwagenchauffeur gearbeitet. Sein zunächst vorgesehenes Halbtagespensum wurde dabei im Laufe der Zeit wegen des grösser werdenden Bedarfs ausgeweitet, so dass er ausser am Freitag täglich für die Beklagte bei der Z.\_\_\_\_\_ Transporte erledigte. Der Kläger führte danach auf Weisung der Beklagten für die Z.\_\_\_\_\_ interne Transporte durch und war dort in die Arbeitsorganisation der Z.\_\_\_\_\_ wie ein "Betriebsinterner" eingegliedert, indem er seine Arbeitsleistungen unter der Leitung und nach Weisungen eines Angestellten der Z.\_\_\_\_\_ erbrachte. Zur Erfüllung seiner Arbeitsleistung benutzte er den Lastwagen und das Natel der Beklagten, holte den Lastwagen jeweils am Morgen bei der Beklagten ab und stellte ihn am Abend wieder bei der Beklagten ein. Aus dieser Gestaltung der Vertragsbeziehung schloss die Vorinstanz auf das Vorliegen eines Arbeitsvertrags, wobei sie dem unüblich hohen Stundenlohn von Fr. 45.-- sowie dem Umstand, dass der Kläger

gegenüber den Sozialversicherungen als Selbständigerwerbender auftrat, keine entscheidende Bedeutung beimass.

### **E. 2.3**

Diese Vertragsqualifikation ist bundesrechtlich nicht zu beanstanden. Die Vorinstanz hat zunächst zutreffend dargelegt, dass die Beklagte ihr Weisungsrecht gegenüber dem Kläger entgegen deren Behauptung durchaus wahrnahm, indem sie einer Drittfirma ihren Lastwagen mit Chauffeur zur Verfügung stellte und es dieser überliess, den Kläger nach den betrieblichen Bedürfnissen einzusetzen. Mit der vereinbarten Integration des Klägers in den Betrieb der Drittfirma hat die Beklagte ihr Weisungsrecht als Arbeitgeberin an diese delegiert. Ein Leiharbeitsverhältnis im Sinne von Art. 12 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1989 über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (Arbeitsvermittlungsgesetz, AVG; SR 823.11) ist dafür nicht erforderlich. Dem Umstand, dass der Stundenlohn für einen angestellten Chauffeur unüblich hoch ist, hat die Vorinstanz für die hier streitige Vertragsqualifikation zu Recht keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen, kann doch die Höhe des Lohnes privatautonom bestimmt werden (Urteil 4C.460/1995 vom 24. Februar 1997, E. 2b; JAR 1998 S. 104 f.). In der ungewöhnlichen Höhe des Lohnes mag allenfalls, ebenso wie in der sozialversicherungsrechtlichen Stellung des Klägers als Selbständigerwerbender, ein Indiz gegen die Qualifizierung des Verhältnisses als Arbeitsvertrag gesehen werden. Dass diese Umstände jedoch von der Vorinstanz angesichts der für die Qualifikation des Vertrags als Arbeitsverhältnis sprechenden Elemente vorliegend nicht als ausschlaggebend betrachtet wurden, ist bundesrechtlich nicht zu beanstanden. Schliesslich hat die Vorinstanz die Qualifikation des Vertrags auch bundesrechtskonform aufgrund der objektiven Vertragsgestaltung und nicht nach der rechtlichen Einordnung durch die Parteien vorgenommen ( BGE 113 II 264 E. 2a; 84 II 493 E. 2; vgl. auch Urteil 4C.216/1994 vom 21. März 1995, E. 1d).

### **E. 3**

Die Berufung ist abzuweisen, während auf die Anschlussberufung nicht eingetreten werden kann. Die Beklagte unterliegt mit ihrem Berufungsantrag, während der Kläger mit den anschlussweise beantragten Begehren unterliegt. Der Streitwert des Berufungsantrags beträgt Fr. 16'218.-- netto bzw. Fr. 18'000 brutto, derjenige der Anschlussberufung Fr. 9'000.--. Die Beklagte unterliegt somit im Umfang von rund 2/3, der Kläger im Umfang von 1/3. Die Beklagte hat daher dem Kläger eine reduzierte Parteientschädigung von 1/3 der ordentlichen Parteientschädigung zu bezahlen. Gerichtskosten sind dagegen keine zu erheben ( Art. 343 OR ).

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