

## **BGer 4C.346/1999 vom 4. Februar 2000**

Bundesgericht, 2000-02-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4C.346\\_1999](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.346_1999)

FR: TF 4C.346/1999 du 4 février 2000

IT: TF 4C.346/1999 del 4 febbraio 2000

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

a) Das Obergericht hat die Hilfeleistungen des Klägers und seiner Mutter als unentgeltlichen Auftrag qualifiziert und die Lohnforderung abgewiesen. Der Kläger und seine Mutter hätten nur aus Liebhaberei im Bauernbetrieb mitgearbeitet. Auch der Betrieb selbst sei vom Verstorbenen nur aus Liebhaberei geführt worden. Damit fehle das für den Arbeitsvertrag charakteristische Element der Unterordnung unter eine fremde Betriebsorganisation.

b) Der Kläger führt aus, seine Mutter und er hätten mit dem Verstorbenen seit dessen krankheitsbedingter Schwächung im Jahre 1990 konkludent einen Arbeitsvertrag abgeschlossen. Die Arbeit auf einem Bauernhof erfolge immer gegen Entgelt. Wenngleich der Kläger gewisse Arbeiten weitgehend selbständig verrichten konnte, habe ihm der Verstorbene doch immer wieder genaue Anweisungen gegeben. Der Verstorbene habe bestimmt, wann an Feiertagen die Arbeit zu beginnen habe und wann mit der Ernte begonnen oder das Vieh verkauft werden solle. Dieses Weisungsrecht belege, dass sich der Kläger der Organisation des Verstorbenen habe unterordnen müssen. Nach Ansicht des Klägers hat das Obergericht zu Unrecht auf die Abnahme der von ihm diesbezüglich gestellten Beweisanträge verzichtet.

#### **E. 2**

Nach Art 320 Abs. 2 OR gilt ein Arbeitsvertrag auch dann als abgeschlossen, wenn der Arbeitgeber Arbeit in seinem Dienst auf Zeit entgegennimmt, deren Leistung nach den Umständen nur gegen Lohn zu erwarten ist. Nach dieser Bestimmung kann ein Arbeitsvertrag entstehen, selbst wenn die Parteien dies eigentlich gar nicht gewollt haben. Nach Ansicht des Obergerichts liegt indes kein Arbeitsvertrag, sondern ein Auftrag vor, der im Gegensatz zum Arbeitsvertrag nicht zwingend entgeltlich ist.

a) Arbeitsvertrag und Auftrag lassen sich nicht vom Inhalt ihrer Tätigkeit abgrenzen (Vischer, Der Arbeitsvertrag, Schweizerisches Privatrecht Bd. VII/1, III, Basel 1994, S. 32 ff.). Auf die Entgeltlichkeit kann nicht abgestellt werden, da sie einerseits streitig und andererseits in Bezug auf den Auftrag wenig aussagekräftig ist, da der Auftrag sowohl entgeltlich als auch unentgeltlich erfolgen kann. Auch das zeitliche Element eignet sich nicht in jedem Fall zur Abgrenzung, da auch beim Arbeitsvertrag der zeitliche Umfang ausnahmsweise vom Zweck her umschrieben werden kann ( BGE 107 II 430 E. 1 S. 432 f.; Geiser, Neue Arbeitsvertragsformen zwischen Legalität und Illegalität Rz. 3.3 S. 78 f., in Murer: (Hrsg.) Neue Erwerbsformen - veraltetes Arbeits- und Sozialversicherungsrecht?, Bern 1996). Für die Abgrenzung ist grundsätzlich die unterschiedliche rechtliche Subordination massgebend ( BGE 107 II 430 a.a.O., 112 II 41 E. 1a/aa S. 46; Vischer, a.a.O., Staehelin, Zürcher Kommentar N 38 zu Art. 319 OR , Hofstetter, Le mandat et la

gestion d'affaires, Traité de droit privé suisse Bd. VII/II,1 Fribourg 1994, S. 19). Nur aufgrund aller Umstände des Einzelfalles lässt sich entscheiden, ob abhängige oder unabhängige Arbeit vorliegt (zu den einzelnen Kriterien vgl. Rehbinder, Berner Kommentar, N. 44 f. zu Art. 319 OR und die Kasuistik bei Staehelin a.a.O. N. 47 zu Art. 319 OR).

b) Dabei kann nicht in erster Linie auf das Weisungsrecht des Arbeitsempfängers abgestellt werden, denn

dieses steht grundsätzlich sowohl dem Arbeitgeber ( Art. 321d OR ) als auch dem Auftraggeber ( Art. 397 OR ) zu. Daher ist unerheblich, ob der Verstorbene bestimmte, wann die Arbeit an Feiertagen zu beginnen habe, und ob er sich grössere Entscheidungen selbst vorbehielt. Dies steht der Annahme eines Auftragsverhältnisses nicht entgegen.

c) Nicht aussagekräftig ist auch das Mass der Selbständigkeit des Klägers. Der Arbeitgeber kann dem Arbeitnehmer bei der Verrichtung der Arbeiten nach Belieben mehr oder weniger Freiraum gewähren. Entscheidend ist vielmehr, ob der Kläger seine weitgehend selbständige Tätigkeit innerhalb der Betriebsorganisation unter der Kontrolle des Verstorbenen entfaltete, oder die Arbeitsleistung ausserhalb dieser Organisation gemäss den Weisungen des Verstorbenen erbrachte. Für die Frage der Einordnung in die fremde Betriebsorganisation ist entgegen der Auffassung des Obergerichts unerheblich, ob die Tätigkeit zu Erwerbszwecken oder als Hobby erfolgte. Dieser Punkt ist erst bei der Frage nach der Entgeltlichkeit der geleisteten Arbeit zu berücksichtigen.

d) Nach den Feststellungen des Obergerichts verrichteten der Kläger und seine Mutter seit November 1990 rund 75% der im landwirtschaftlichen Betrieb des Verstorbenen anfallenden Arbeiten. Diese Arbeiten stehen in einem engen Zusammenhang mit dem Betrieb des Verstorbenen. Das Verhältnis der Parteien und auch die erbrachten Arbeitsleistungen lassen sich nur aus dem Zusammenleben mit dem Verstorbenen erklären. Selbst wenn der Kläger die Arbeiten weitgehend selbständig durchführte, fehlt es an der notwendigen Eigenständigkeit der entfalteteten Tätigkeit. Auch angesichts der Dauer und Beständigkeit der Beziehungen zwischen den Parteien ist eine Einordnung in den Betrieb des Verstorbenen zu bejahen.

### **E. 3**

Angesichts der vom Kläger und seiner Mutter erbrachten Leistungen von täglich über 2 Stunden an 7 Wochentagen konnte der Verstorbene nicht davon ausgehen, dass es sich um blosser Gefälligkeiten handle. Zwischen den Beteiligten bestand ein Arbeitsverhältnis, und dem Kläger und seiner Mutter steht grundsätzlich Lohn für die geleistete Arbeit zu. Der angefochtene Entscheid ist daher aufzuheben, und die Sache ist zur neuen Beurteilung an das Obergericht zurückzuweisen, damit es unter Berücksichtigung der gesamten Umstände die Höhe des den Verhältnissen angemessenen Lohnes festsetzt ( Art. 322 OR ).

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