

Urteil

Merkmale eines Arbeitsvertrags

Der Abschluss eines Arbeitsvertrags ist an keine Form gebunden und gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber Arbeit in seinem Dienst auf Zeit entgegennimmt, deren Leistung nach den Umständen nur gegen Lohn zu erwarten ist. Bei der Beurteilung spielt das Subordinationsverhältnis eine entscheidende Rolle, wobei bei Leitungsfunktionen die Selbständigkeit viel grösser und die Unterstellung vor allem organisatorischer Natur ist.

Sachverhalt

Die X. SA betreibt unter anderem die Hotelresidenz V. in Genf. Ihr Aktienkapital wird zu je 32 Prozent von F. Z. und ihrem Neffen S. Z. sowie zu 36 Prozent von A. gehalten.

F. Z. erklärt, sie sei seit 1991 bei X. angestellt gewesen und habe für sie gestützt auf einen Auftrag vom 10. Februar 1993 zusammen mit ihrem Ehegatten H. Z. die Hotelresidenz V. geführt.

Gemäss einem im Jahr 2000 von B., damals alleiniger Geschäftsführer von X., erstellten Bericht wurde F. Z. 1999 von dieser Gesellschaft wegen einer Hotelpatentangelegenheit angestellt. Im Oktober 2000 wurden F. Z. und S. Z. mit Kollektivunterschrift zu zweien in den Verwaltungsrat von X. gewählt. Ab Oktober 2001 zeichnete F. Z. als Präsidentin des Verwaltungsrats mit Einzelunterschrift.

In der Generalversammlung von X. vom 29. November 2002 wurde F. Z. in diesem Amt nicht bestätigt und es wurde ein Dritter als alleiniger Geschäftsführer verpflichtet. Auf Begehren von F. Z. setzte das Gericht diesen Ernennungsbeschluss der Generalversammlung ausser Kraft.

Inzwischen erhielt F. Z. von X. über S. Z. «auf den nächsten gesetzlichen Termin die Kündigung [ihres] Arbeitsverhältnisses mit dieser Gesellschaft», allerdings unter dem Vorbehalt der Bestätigung dieses Kündigungstermins durch die Revisionsstelle. Ebenfalls über S. Z. kündigte X. den H. Z. erteilten Auftrag gleichentags mit sofortiger Wirkung.

In der Generalversammlung vom 14. November 2003 wurde S. Z. in den Verwaltungsrat von X. gewählt. Gleichen- tags erhielt F. Z. von X. die Mitteilung,

«die formelle und fristlose Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses [werde] bestätigt».

Auf Begehren von F. Z. nahm das Gericht zweimal zur Gültigkeit der von der Generalversammlung am 14. November 2003 gefassten Beschlüsse Stellung.

Am 5. Januar 2004 wurde zwischen einer Aktiengesellschaft (T. SA) mit F. Z. als alleiniger Geschäftsführerin und X. ein Pachtvertrag für alle ihre Liegenschaften geschlossen.

Mit einem von S. Z. und A. unterzeichneten Schreiben vom 20. September 2004 erhielt F. Z. von X. erneut die Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses auf den nächsten gesetzlichen Termin. Am 11. November 2004 trat sie aus dem Verwaltungsrat von X. aus und S. Z. wurde alleiniger Geschäftsführer dieser Gesellschaft.

Mit Schreiben vom 3. Dezember 2004 kündigte X. das Arbeitsverhältnis mit F. Z. aus wichtigen Gründen fristlos.

Aus den Erwägungen:

2. X. behauptet in der rechtlichen Begründung vor allem, zwischen den Parteien habe kein Arbeitsverhältnis bestanden. In erster Linie ist der Klagegrund des angeblichen Nichtbestehens eines Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien zu prüfen.

3.1. Die rechtliche Würdigung eines Vertrags ist eine Rechtsfrage. Der Richter hat die Vertragsgestaltung frei und objektiv zu überprüfen und ist dabei auch nicht an eine gegebenenfalls übereinstimmende Beurteilung der Parteien gebunden. Die Bezeichnung eines Vertrags ist bei der Beurteilung seiner Rechtsnatur nicht massgebend.

3.2. Laut Art. 319 Abs. 1 OR verpflichtet sich der Arbeitnehmer durch den Einzelarbeitsvertrag auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Leistung von Arbeit im Dienst des Arbeitgebers und dieser zur Entrichtung eines Lohnes, der nach Zeitabschnitten oder nach der geleisteten Arbeit bemessen wird. Der Abschluss eines Arbeitsvertrags zeichnet sich durch den fehlenden Formalismus aus; gemäss Art. 320 Abs. 2 OR gilt er 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.

Entscheidend ist das Subordinationsverhältnis. Der Arbeitnehmer steht persönlich, funktional, zeitlich und in gewissem Masse wirtschaftlich in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Arbeitgeber. Der Arbeitnehmer ist der Aufsicht, den Anordnungen und den Weisungen des Arbeitgebers unterstellt; er ist in die Arbeitsorganisation eines anderen eingebunden und erhält darin einen bestimmten Platz.

Das Subordinationskriterium ist bei Personen, die einen in der Regel freien Beruf oder Führungsfunktionen ausüben, allerdings zu relativieren. Die Selbständigkeit des Angestellten ist dabei viel grösser und die Subordination vor allem organisatorischer Art. In einem solchen Fall sprechen für das Arbeitsverhältnis unter anderem die feste oder regelmässige Entlohnung, die Bereitstel-





Illustration: Livia Lüthi

lung eines Arbeitsplatzes und der Arbeitswerkzeuge sowie die Übernahme des unternehmerischen Risikos durch den Arbeitgeber; der Arbeitnehmer verzichtet auf die Marktteilnahme als Unternehmer, der das unternehmerische Risiko trägt, und überlässt die Nutzung seiner Leistung gegen ein versichertes Einkommen einem Dritten.

Es können noch weitere Indizien für ein Arbeitsverhältnis sprechen: der Abzug von Sozialabgaben auf dem geschuldeten Entgelt oder die Einstufung als unselbständige Erwerbstätigkeit durch die Steuerbehörden oder Sozialversicherungen.

3.3. Im vorliegenden Fall war das kantonale Gericht der Ansicht, dass die Parteien in einem Arbeitsverhältnis standen. Dabei stützte es sich auf verschiedene Elemente. In erster Linie berücksich-

tigte es einen für die Steuerbehörden bestimmten Lohnausweis für das Jahr 1999, dem zu entnehmen ist, dass F. Z. von X. vom 1. Januar bis 31. Dezember 1999 einen Lohn bezog. Es war der Meinung, dass dies durch einen Bericht des Geschäftsführers von X. vom August 2000 bestätigt wurde. In Ermangelung gegenteiliger Behauptungen und Beweise von X. ging es davon aus, dass diese Situation bis Ende November 2004 andauerte.

In Bezug auf den Auftrag, welcher der T. SA für das Jahr 2004 erteilt wurde, waren die vorinstanzlichen Richter der Ansicht, es sei aufgrund von Belegen erwiesen, dass er nicht wirklich ausgeführt wurde. Ausserdem stellten sie fest, dass dem Kontoauszug von X. bei der Ausgleichskasse die Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen durch sie als Arbeitgeberin zugunsten von F. Z. zu entnehmen ist, und zwar vor und nach deren Eintritt in den Verwaltungsrat von X. Schliesslich erwähnten diese Richter, dass der mit dem Geschäft vertraute heutige Geschäftsführer von X. das Verhältnis zwischen den Parteien anlässlich der 2002, 2003 und 2004 zugestellten Kündigungen als «Arbeitsvertrag» bezeichnet hatte.

3.4. X. behauptet, das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses müsse zunächst aufgrund der einfachen Tatsache bestritten werden, dass F. Z. in den Verwaltungsrat gewählt wurde, was jedes Subordinationsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmerin aufgehoben habe. Angesichts der weiter oben erwähnten Grundsätze betreffend die überwiegend organisatorische Subordi-

nation des oberen Kaders ist diese Kritik offensichtlich schlecht begründet.

In zweiter Linie scheint X. Daten der Buchhaltung betreffend die T. SA heranziehen zu wollen, um die oben genannten Feststellungen des kantonalen Gerichts infrage zu stellen. Ihre Begründung ist teilweise irrelevant, denn sie betrifft einen Zeitraum nach der fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses vom 3. Dezember 2004. Im Übrigen macht X. geltend, der zwischen X. und der T. SA geschlossene Pachtvertrag sei im Grundbuch eingetragen worden. Es ist jedoch nicht einzusehen, inwiefern dadurch die Feststellung, dieser Vertrag sei nicht erfüllt worden, widerlegt werden könnte. Das Rechtsmittel ist abzuweisen.

Daraus folgt, dass die Meinung der Genfer Richter zum Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien rechtmässig ist.

5. X. behauptet, der Rücktritt von F. Z. aus ihrem Verwaltungsrat am 11. November 2004 habe zur sofortigen Auflösung des strittigen Arbeitsverhältnisses geführt.

Wie jedoch bereits gesagt, hat die Niederlegung des Verwaltungsratsmandats von F. Z. nichts mit der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses zu tun.

Auch dieses Rechtsmittel ist schlecht begründet.

Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts, 27. März 2014 (4A_602/2013) (Übersetzung aus dem Französischen)

Darf ein in der Personalkommission aktiver Mitarbeitender aus wirtschaftlichen Gründen entlassen werden?
Was ist bei der Zustellung von Pensionskassenausweisen an die Arbeitnehmenden zu beachten?
Antworten finden Sie in:

SAE 2013

Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheide

Ideal für Juristen und Personalverantwortliche,
die mit arbeitsrechtlichen Fragen konfrontiert sind.



SCHWEIZERISCHER ARBEITGEBERVERBAND
UNION PATRONALE SUISSE
UNIONE SVIZZERA DEGLI IMPRENDITORI

Bestellungen:
bestellungen@arbeitgeber.ch
www.arbeitgeber.ch
Telefon: +41 (0)44 421 17 17