

**05
24****legalis brief**
Fachdienst
Arbeitsrecht
Urteilsbesprechungen**Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses bei unklaren Verhältnissen über die Parteien****OGer ZG Z1 2023 23 vom 23.02.2024****Art. 319 ff. OR**

Der Arbeitnehmer A. ist britischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in Zug. Die in E. domizilierte C. S.A. ist eine nach luxemburgischem Recht bestehende Société anonyme.

Die C. SA beabsichtigte im Jahr 2020, in der Schweiz eine Gesellschaft mit der Firma H. zu gründen. Hierfür suchte sie einen Geschäftsführer. Mit Schreiben vom 15. August 2020 führte G. namens der C. SA aus, dass sie sich sehr freuen würden, A. ihr Angebot für die Position als Geschäftsführer von H. bestätigen zu können. Zudem hielt er fest, dass A. in den ersten drei Monaten dieser Tätigkeit über eine Lohnbuchhaltungsfirma in der Schweiz angestellt sein werde, bis die finanziellen Mittel für die Kapitalisierung des Unternehmens als unabhängige Einheit aufgebracht seien. Ferner wurden für die ersten drei Monate der Vertragslaufzeit folgende Konditionen geregelt: (1.) Anstellung als CEO; (2.) Arbeitsort in der Schweiz mit häufigen Reisen in ganz Europa und Nordamerika; (3.) dreimonatige Beschäftigungsdauer ab 1. September 2020; (4.) Kündigungsfrist von 30 Tagen; (5.) Bruttolohn von monatlich CHF 21'500, wovon sämtliche Sozialversicherungsabgaben und Steuern von der ausgewählten Lohnbuchhaltungsfirma im Namen von A. zu zahlen sind; (6.) Antrittsbonus von CHF 21'500; (7.) monatlicher Ersatz von angemessenen Auslagen sowie (8.) Ferienanspruch von zwei Tagen pro Monat.

A. hatte alsdann bereits ab Juli 2020 verschiedene Arbeiten erledigt, wobei zwischen den Parteien umstritten ist, in welchem Umfang und für welche Gesellschaften der Kläger in dieser Zeit tätig war. Lohnzahlungen bzw. sonstige Vergütungen seitens der C. SA blieben aus.

A. klagte alsdann Leistungen durch die C. SA ein. Zur Begründung brachte der Kläger vor, er habe von Juli bis November 2020 für die C. SA gearbeitet, weshalb ihm diese Zahlungen zustehen würden. Die C. SA bestritt ein Arbeitsverhältnis zwischen ihr und A. Das Arbeitsverhältnis sollte mit einer schweizerischen Gesellschaft («payroll company») eingegangen werden.

Mit Entscheid vom 15. Mai 2023 verpflichtete das KGer ZG die C. SA, dem Kläger CHF 73'100 nebst Zins zu 5% (auf verschiedene Teilbeträge ab unterschiedlichen Daten) zu bezahlen.

Gegen diesen Entscheid liess die C. SA mit Eingabe vom 23. Juni 2023 beim OGer ZG innert Frist Berufung einreichen, welche vom OGer des Kantons Zug mit dem vorliegenden, noch nicht rechtskräftigen Entscheid abgewiesen wurde.

Erwägungen

Zunächst verweist das OGer Zug auf die Substantiierungsanforderungen im Rahmen eines Rechtsmittels. Die Berufungsklägerin (C. SA) habe sich mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen und dabei Belegstellen für ihre Behauptungen zu zitieren, was vorliegend über weite Strecken der Berufung unterblieben sei. Sodann folgen Ausführungen

zur Rüge der Befangenheit und einer Gehörsverletzung, welche vorliegend nicht von Interesse sind.

In materieller Hinsicht hatte die Erstinstanz begründet, dass A. aufgrund des Verhaltens der C. SA sowie des Schreibens vom 15. August 2020 davon ausgehen durfte, dass er mit der C. SA ein befristetes Arbeitsverhältnis nach Art. 319 ff. i.V.m. **Art. 334 Abs. 1 OR** abgeschlossen habe. Wie sich aus den im Recht liegenden Unterlagen ergebe, habe das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien von Anfang Juli bis Ende November 2020 gedauert.

Gemäss Vorinstanz sei strittig, ob A. und die C. SA oder A. und die «payroll company» die Vertragsparteien seien. Eine solche «payroll company» wurde indes nie beigezogen. Infolge der unterschiedlichen Vorstellungen der Parteien über die Bedeutung des Bestätigungsschreibens bestimme sich der Inhalt der Erklärung nach dem Vertrauensprinzip, dem Kontext und den Begleitumständen. Mithin sei das Bestätigungsschreiben einer objektiven Auslegung zuzuführen, soweit sich nicht feststellen lasse, dass sich die Parteien hinsichtlich eines Erklärungsverhaltens der einen Partei tatsächlich richtig verstanden hätten. Wesentlich sei zunächst, dass das Schreiben von der Beklagten unterzeichnet worden sei. Weiter halte das unterzeichnende Organ fest, dass «wir uns sehr freuen, Dir unser Angebot zu bestätigen, CEO von H. zu werden». Das «wir» beziehe sich im Kontext des Bestätigungsschreibens auf die C. SA und nicht auf einen anderen Vertragspartner. Danach werde ausgeführt, dass der Kläger während der ersten drei Monate über eine Lohnbuchhaltungsgesellschaft in der Schweiz unter Vertrag genommen werde, bis die finanziellen Mittel für die Kapitalisierung der H. als unabhängige Einheit aufgebracht seien. Die wörtliche Auslegung des Satzes spreche zu gleichen Teilen für die Sichtweise von A., wonach die *Abwicklung der Lohnbuchhaltung* an ein externes Unternehmen ausgelagert werden sollte, als auch für diejenige der C. SA, wonach ein *Arbeitsverhältnis* zwischen der schweizerischen Lohnbuchhaltungsgesellschaft und dem Kläger abgeschlossen werden sollte. Im Übrigen deute der Inhalt der Erklärung vom 15. August 2020 jedoch darauf hin, dass die C. SA gegenüber A. sämtliche Bestandteile eines gemeinsamen Arbeitsverhältnisses aufgelistet habe.

Im Übrigen habe A. der C. SA am 14. August 2020 mitgeteilt, dass er jeweils 20 Tage pro Monat arbeiten werde. Hieraus sei zu folgern, dass A. davon ausgegangen sei, den Arbeitsvertrag mit der C. SA abzuschliessen; andernfalls hätte die Anzahl Arbeitstage nicht miteinander vereinbart werden müssen. Zudem stelle die Vereinbarung über die Anzahl zu leistender Arbeitstage pro Monat eine exemplarische Arbeitsvertragsklausel dar. Ferner sollte A. eng mit dem «Beklagtenorgan» zusammenarbeiten, welches A. direkte Arbeitsanweisungen erteilt und ihn darauf hingewiesen habe, sich an die Anweisungen zu halten. Schliesslich habe A. die Auslagenrapporte – wie im Bestätigungsschreiben vom 15. August 2020 vereinbart – jeweils an die C. SA gesandt und von ihr die Bezahlung seiner Aufwendungen verlangt. All dies spreche dafür, dass die C. SA die Ansprechperson und Vorgesetzte von A. bzw. A. weisungsgebunden gewesen sei. Für die organisatorische Eingliederung von A. bei der C. SA – und damit für ein Arbeitsverhältnis – spreche weiter der Umstand, dass A. vom Beklagtenvertreter den Zugang zu seinem E-Mail-Account erhalten habe. Auch sei es die C. SA gewesen, die den E-Mail-Zugang von A. im Nachhinein wieder habe sperren lassen. Alle diese Gründe würden dafür sprechen, dass die geplante «payroll company» lediglich für die Lohnabrechnungen zuständig gewesen wäre.

Entscheidend für den Vertragsinhalt ist in erster Linie der übereinstimmende wirkliche Wille der Vertragsparteien und in zweiter Linie – falls ein solcher nicht festgestellt werden kann – die Auslegung der Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips. Dabei ist vom Wortlaut der Erklärungen auszugehen, welche jedoch nicht isoliert, sondern aus ihrem konkreten Sinngefüge heraus zu beurteilen sind. Auch wenn der Wortlaut auf den ersten Blick klar erscheint, darf es also nicht bei einer reinen Wortauslegung sein Bewenden haben. Vielmehr sind die Erklärungen der Parteien so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (**BGE 148 III 57 E. 2.2.1**).

Abzugrenzen ist die Vertragsauslegung vom Streit der Parteien über das Zustandekommen des Vertrags (Konsensstreit). Besteht zwischen den Parteien grundsätzlich Einigkeit darüber, dass ein Vertrag zustande gekommen ist, ist jedoch dessen Inhalt kontrovers, liegt ein sog. reiner Auslegungstreit vor. Auslegungs- und Konsensstreit können in der Praxis

nahe beieinanderliegen und bisweilen ineinander übergehen, so z.B., wenn ein Auslegungstreit einen Konsensstreit auslöst. Vorliegend war gerade ein solcher Grenzfall zwischen Auslegungs- und Konsensstreit gegeben, wobei das OGer ZG festhält, dass es sich um einen Konsensstreit handle. Aber auch dieser sei nach den beschriebenen Auslegungsgrundsätzen zu lösen, wobei die Anwendung derselben durch die Vorinstanz nicht zu beanstanden sei. Insbesondere bedeute auch die Absicht der Einschaltung einer «payroll company» nicht, dass diese Arbeitgeberin sein müsse; sie kann auch bloss Lohnbuchhaltungsdienstleistungen erbringen. Im erstgenannten Fall wäre sodann ein Verleihverhältnis vorgelegen (da die C. SA unstrittig die Weisungen erliess), wobei die C. SA sich nicht dazu geäussert habe, wie sie sich dieses Verleihverhältnis vorgestellt habe.

Mithin schloss auch das OGer ZG auf ein Arbeitsverhältnis zwischen der C. SA und A. Letzteres habe überdies faktisch bereits im Juli begonnen und sei bis Ende November 2020 befristet gewesen. Die C. SA blieb sodann lohnzahlungspflichtig, nachdem A. die Arbeit im Oktober mangels Lohnzahlungen niedergelegt hatte.

Kommentierung

Vorliegend wurde vonseiten einer Unternehmung ein Versprechen abgegeben, dass der Arbeitnehmer für eine noch zu gründende Gesellschaft eingestellt werde. Dazu sollte zudem eine «payroll company» eingeschaltet werden, was nie geschah. Die angerufenen Gerichte kamen mithin zum Schluss, dass die «versprechende» Unternehmung, welche alsdann auch Weisungen erteilte, formell Arbeitgeberin war. Das lässt sich so begründen und vermeiden, dass der Arbeitnehmer, welcher tatsächlich Leistungen erbrachte, ohne Vertragspartnerin bleibt. Ähnliche Probleme stellen sich zuweilen bei Zusatzvereinbarungen zu ordentlichen Arbeitsverhältnissen, bei welchen Drittgesellschaften Leistungen versprechen sollen (etwa bei Beteiligungsprogrammen von Konzerngesellschaften). Auch dort ist es von Vorteil, die Vertragspartner klar auszuweisen, um zum einen nicht gewollte Verantwortlichkeiten zu vermeiden und zum andern sicherzustellen, dass der Arbeitnehmer eine vertragliche Ansprechperson hat.

Marco Kamber