

02
—
23**legalis brief**
Fachdienst
Arbeitsrecht
Urteilsbesprechungen

Abgrenzung Arbeitsverhältnis / Auftrag

OGer ZH LA220018 vom 30.05.2023

Art. 18 OR , Art. 319 ff. OR , Art. 394 ff. OR

Ein Vertrag auf Dienstleistungen zwischen zwei juristischen Personen kann de iure kein Arbeitsverhältnis sein. Basierend auf **Art. 18 OR** kann indessen ein Arbeitsverhältnis zwischen der Leistungsempfängerin (juristische Person) und der Inhaberin der «Ein-Frau-AG» als Leistungserbringerin vorliegen. Es ist diesbezüglich aber zu belegen, dass der wahre gemeinsame Wille einen Vertrag zwischen der Leistungsempfängerin und der natürlichen Person umfasste und die wahren gewollten Konditionen auch im Übrigen als Arbeitsverhältnis qualifiziert werden müssen, die Beteiligten demnach mit dem Abschluss eines formell Auftrages zwischen den juristischen Personen aus Irrtum oder in Umhungsabsicht die wahre Natur eines zwischen der Leistungsempfängerin auf der einen Seite und der Inhaberin der juristischen Person auf der anderen Seite vorliegenden Arbeitsverhältnisses verschleiern wollten.

Die Abgrenzung zwischen Auftrag und Arbeitsvertrag ist im Übrigen nach verschiedenen Indizien vorzunehmen, aus welchen auf die Subordination der Arbeitnehmerin geschlossen werden kann. Verschiedene Aspekte haben in eine Gesamtwürdigung einzufliessen, wobei vorliegend der Ausübung der Weisungsbefugnis ein besonderes Gewicht verliehen wurde.

Beurteilt wurde ein formell zwischen zwei Aktiengesellschaften (B AG und C AG) abgeschlossenes Vertragsverhältnis. Die Arbeitsleistungen wurden gemäss Vertrag und faktisch durch die Alleinaktionärin A der B AG erbracht, überdies als einzige Tätigkeit der Alleinaktionärin A und der fraglichen B AG im entsprechenden Zeitraum. Basierend im Wesentlichen auf **Art. 18 OR** klagte die Alleinaktionärin A Leistungen aus Arbeitsvertrag gemäss **Art. 319 ff. OR** ein. Das OGer ZH entschied, dass einzig ein Auftragsverhältnis (**Art. 394 ff. OR**) zwischen den Aktiengesellschaften B und C vorlag. Die Alleinaktionärin A hätte gemäss **Art. 18 OR** einen Irrtum geltend machen müssen, wonach sie selber habe Vertragspartei sein wollen. Weitgehend ungeprüft blieb die im Zusammenhang von Art. 18 OR ebenfalls relevante allfällige Absicht der Parteien, die wahre Natur des Vertragsverhältnisses zu verschleiern (wobei strittig war, ob die Vertragspartnerin C AG konsequent die Eingehung von Arbeitsverhältnissen zu vermeiden versucht, um die damit verbundenen Abgaben einzusparen).

Im Sinne von Eventualerwägungen setzte sich das OGer ZH sodann mit der Abgrenzung zwischen Auftrag und Arbeitsvertrag auseinander, da das Vertragsverhältnis «im Graubereich» zwischen Arbeits- und Auftragsverhältnis läge. Im Resultat sei von einer nicht ausreichenden Eingliederung der Alleinaktionärin A in die Arbeitsorganisation der Auftraggeberin (vermeintlich Arbeitgeberin) C AG auszugehen mangels Nachweises der effektiven Ausübung der vertraglich vorgegebenen Weisungsbefugnisse. Dies im Übrigen trotz der die Weisungsbefugnisse naturgemäß einschränkenden leitenden und spezialisierten Stellung der Alleinaktionärin A als formell Mitglied der Geschäftsleitung der Auftraggeberin (vermeintliche Arbeitgeberin) C AG. Andere typische Indizien wie der Außenauftakt von A für die C AG, die Eingliederung der A in das Organigramm der C AG, das interne zur Verfügung stellen einer der A weisungsgebunden tätigen Assistentin durch die C

AG innerhalb von deren Organisation, das zur Verfügung stellen eines Geschäftsfahrzeuges durch die C AG an die A etc. fielen daher nach Ansicht des OGer und der Vorinstanz (AGer Zürich) nicht entscheidend ins Gewicht.

Kommentierung

Die Gesetzeslage, wonach zwischen zwei juristischen Personen kein Arbeitsvertrag abgeschlossen werden kann, ist klar. Gleichzeitig verlangen die zwingenden Schutzzvorschriften des Arbeitsvertragsrechts Anwendung, wenn bei Lichte betrachtet ein Vertragsverhältnis zwischen der Leistungsempfängerin und der Inhaberin der «Ein-Frau-AG» vorliegt, welches als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren wäre. Dies zumindest dann, wenn die Parteien eben dies im Sinne von **Art. 18 OR** durch das formelle Dazwischenschalten der Aktiengesellschaft als juristische Person zu verschleiern versuchen. Das ist letzten Endes der Gehalt von **Art. 18 OR**, wonach das Gericht den Vertrag sowohl nach Form als nach Inhalt nach dem übereinstimmenden wirklichen Willen zu qualifizieren hat und nicht nach der unrichtigen Bezeichnung oder Ausdrucksweise, die von den Parteien aus Irrtum oder in der Absicht gebraucht wird, die wahre Beschaffenheit des Vertrages zu verborgen. Das gilt auch für die (formelle) Parteibezeichnung.

Die Berufung der «Ein-Frau-Aktionärin» wurde vom OGer ZH (nicht rechtskräftig) abgelehnt, weil kein Irrtum oder Umgehungsabsicht nachgewiesen worden seien. In der Eventualbegründung zeigt der Entscheid die Schwierigkeit der Qualifikation des Vertragsverhältnisses im «Graubereich» zwischen Auftrag und Arbeitsvertrag. An sich wäre eine *Gesamtwürdigung* aller von der Praxis herausgeschälten typischen Indizien notwendig, welche im Einzelnen vom OGer ZH auch dargelegt wurden. Letzten Endes stützte sich das OGer ZH aber entscheidend auf das Mass der Ausübung der Weisungsbefugnisse und relativierte die weiteren Indizien für eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation resp. Subordination weitgehend. Das mag gegebenenfalls damit zusammenhängen, dass das OGer ZH die Berufung mit dem genannten Hauptargument abwies und dem in der Eventualbegründung zumindest nicht widersprechen möchte.

Marco Kamber