

Urteilsbesprechungen / Commentaires d'arrêts

Nicht bezogene Ferien-, Frei- und Feiertage am Ende des Arbeitsverhältnisses: Beweis und Kompensation durch Freistellung

Besprechung von BGE 128 III 271, I. Zivilabteilung, Urteil vom 12. Februar 2002 (4C.57/2001)

Dr. Alfred Blesi, Rechtsanwalt, Zürich

I. Urteil

1. Aus dem Sachverhalt

Der Arbeitnehmer arbeitete seit 1992 als Hauswart in einem Alterswohnheim. Im Oktober 1997 teilte die Arbeitgeberin dem Arbeitnehmer zweimal mit, das Arbeitsverhältnis auflösen zu wollen. Eine rechtsgültige Kündigung sprach die Arbeitgeberin am 15. Januar 1998 aus. Die Kündigungsfrist von 6 Monaten dauerte bis am 31. Juli 1998. Ab dem 1. März 1998 war der Arbeitnehmer freigestellt. Am 1. Juli 1998 trat er eine neue Stelle an.

Noch im Dezember 1997 erhob der Arbeitnehmer Klage gegen die Arbeitgeberin und verlangte die Bezahlung von knapp Fr. 130000.– nebst Zins seit Rechtshängigkeit der Klage. Obwohl im Urteil entsprechende Ausführungen fehlen, kann angenommen werden, dass der Arbeitnehmer damit im Wesentlichen Entschädigung für nicht bezogene Ferien-, Frei- und Feiertage beanspruchte. Das Arbeitsgericht Zürich hiess die Klage mit Urteil vom 15. Dezember 1999 im Umfang von Fr. 76798.75 gut.

Auf Berufung der Arbeitgeberin und Anschlussberufung des Arbeitnehmers verpflichtete das Obergericht des Kantons Zürich die Arbeitgeberin zur Zahlung von Fr. 18679.65 für 55 nicht bezogene Frei- und Feiertage, die gemäss Obergericht als Überstundenarbeit (mit entsprechendem Zuschlag) zu entschädigen seien. 45 weiteren, nicht bezogenen Frei- und Feiertagen (Fr. 12226.50) sprach es den Überstundencharakter ab. Diese 45 Frei- und Feiertage seien im Übrigen durch die Freistellung abgegolten worden und daher nicht entschädigungspflichtig. Ebenfalls durch die Freistellung abgegolten wurden

gemäss Urteil des Obergerichts 40 nicht bezogene Ferientage (Fr. 10868.–).

Gegen dieses Urteil des Obergerichts erhob der Arbeitnehmer Berufung, die vom Bundesgericht abgewiesen wurde.

2. Aus den Erwägungen

2) (*Beweis des Ferienbezugs*) Der Arbeitnehmer macht geltend, er habe während der Dauer seines Arbeitsverhältnisses 91,91 Ferientage nicht bezogen. Die Arbeitgeberin behauptet dagegen, der Arbeitnehmer habe alle Ferientage bezogen.

Das Bundesgericht setzt sich zunächst mit der Frage der Beweislast für den Bezug der Ferien auseinander. Aus den allgemeinen Regeln der Beweislastverteilung nach Art. 8 ZGB ergebe sich, dass das Bestehen einer vertraglichen Verpflichtung zu beweisen habe, wer einen vertraglichen Anspruch erhebe. Die Erfüllung der Vertragspflicht habe dagegen jene Partei zu beweisen, welche dies behauptet und damit den Untergang der vertraglichen Pflicht einwendet (BGE 125 III 78 E. 3b; *Kummer*, Berner Kommentar, N 125 zu Art. 8 ZGB). Daraus ergebe sich für den vorliegenden Fall, dass der Arbeitnehmer sowohl die vertragliche Verpflichtung der Beklagten zur Gewährung von Ferien wie auch ihr Entstehen durch die Dauer des Arbeitsverhältnisses beweisen müsse. Demgegenüber trage die Arbeitgeberin die Beweislast dafür, dass und wie viele Ferientage während der massgebenden Zeit vom Arbeitnehmer bezogen wurden. Nach Auffassung des Bundesgerichts rügt der Arbeitnehmer zu Recht, dass das Obergericht die Beweislast falsch verteilt habe, indem es den Arbeitnehmer für

beweispflichtig erklärte, dass ihm ein Anspruch auf Entschädigung für nicht bezogene Ferien zustehe.

Das Obergericht ist in Würdigung der ihm vorliegenden Beweise zum Ergebnis gelangt, es könne nicht genau nachgewiesen werden, wie viele Ferientage der Arbeitnehmer bezogen habe. Es bestehe eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass der Arbeitnehmer die ihm zustehenden Ferien nicht lückenlos bezogen habe. Das Obergericht schätzte die Anzahl der nicht bezogenen Ferientage des Arbeitnehmers unter Würdigung der besonderen Verhältnisse des beurteilten Falles und in analoger Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR auf 40 Tage. Das Bundesgericht hält dazu fest, dass Bundesrecht der analogen Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR zur Schätzung der nicht bezogenen Ferientage nicht entgegenstehe. Da im vorliegenden Fall ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar sei, dürfe das Beweismass auf die überwiegende Wahrscheinlichkeit herabgesetzt werden.

3) (*Qualifizierung nicht bezogener Frei- und Feiertage*) Der Arbeitnehmer forderte mit seiner Klage auch Entschädigung für nicht bezogene Frei- und Feiertage und machte geltend, diese Entschädigung müsse nach den Grundsätzen des Überstundenrechts einschliesslich Zuschlag von 25% erfolgen. Das Obergericht hielt, wie bei den Ferientagen, auch für die Frage des Bezugs von Frei- und Feiertagen einen genauen Nachweis für unmöglich und schätzte die Anzahl nicht bezogener Frei- und Feiertage auf 100. Von diesen 100 nicht bezogenen Frei- und Feiertagen seien, auch dies schätzungsweise, insgesamt 55 nach Art. 321c Abs. 3 OR zu entschädigen. Das Bundesgericht beanstandete die vom Obergericht vorgenommene Differenzierung nicht und bestätigte im Wesentlichen, dass nur Mehrarbeit, die der Arbeitnehmer aus betrieblichen Gründen oder auf Anordnung der Arbeitgeberin leisten musste oder von der Arbeitgeberin gebilligt wurde, als zuschlagspflichtige Überstundenarbeit zu qualifizieren sei.

4) (*Abgeltung von Ferientagen durch Freistellung*) Der Arbeitnehmer war am Schluss seines Arbeitsverhältnisses vom 1. März bis zum 31. Juli 1998 von seiner Arbeitspflicht freigestellt. Ab dem 1. Juni 1998 stellte die Arbeitgeberin die Lohnzahlungen ein. Am 1. Juli 1998 trat der Arbeitnehmer eine neue Stelle an. Das Obergericht berechnete für die Dauer vom 1. März bis zum 31. Mai 1998 92 massgebende

Freistellungstage, durch welche die 40 nicht bezogenen Ferientage abgegolten seien. Im Gegensatz zum Obergericht bezeichnet das Bundesgericht die Zeitdauer vom 1. März bis zum 30. Juni 1998 bzw. vier Monate à durchschnittlich 21,75 Arbeitstage (gemäss Berechnungen der ersten Instanz) als kompensationsfähige Freistellungsdauer. Diese Freistellungsdauer ist nach Auffassung des Bundesgerichts ausreichend lang, um den Anspruch auf 40 Ferientage durch Kompensation untergehen zu lassen. Wie das Obergericht ist auch das Bundesgericht zum Schluss gekommen, die Kompensation durch Freistellung setze nicht voraus, dass der Bezug der Ferien von der Arbeitgeberin angeordnet worden sei.

II. Anmerkungen

1. Der Beweis nicht bezogener Ferientage

Die Ausführungen zur Frage der Beweislastverteilung widerspiegeln die konstante Praxis des Bundesgerichts. Im arbeitsvertragsrechtlichen Zusammenhang äusserte es sich vor noch nicht allzu langer Zeit in BGE 125 III 78 zu einer ähnlichen Frage. Es ging um die Beweislast für einen Lohnanspruch. Der Arbeitnehmer musste den Bestand des Arbeitsverhältnisses sowie die Höhe des vereinbarten Lohnes nachweisen. Der Arbeitgeberin wurde dagegen der Beweis für dessen Untergang auferlegt. Das Bundesgericht rechtfertigte diese Beweislastverteilung wie folgt: «Anders entscheiden, wie es das kantonale Gericht getan hat, bedeutet, dem Gläubiger – hier dem Arbeitnehmer – die Pflicht aufzuerlegen, ausser dem Vorhandensein seiner Forderung auch die Abwesenheit von Umständen, die sie in Frage stellen könnten, nachzuweisen, was offensichtlich dem Sinn von Art. 8 ZGB widerspricht.» (Praxis 6/1999, Nr. 91 E. 3b). Diese Aussage trifft auch auf die Beweislast für den Ferienbezug uneingeschränkt zu.

Das Obergericht des Kantons Zürich stellte in Würdigung der ihm vorliegenden Beweise fest, dass der genaue Beweis der Anzahl nicht bezogener Ferientage nicht möglich sei. Es bestehe aber eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass der Arbeitnehmer die ihm zustehenden Ferien nicht lückenlos bezogen habe. Beweisschwierigkeiten dürfen grundsätzlich nicht zu einer Umkehr der Beweislast führen. Indessen kann die Gegenpartei aus Treu und Glauben eine Mitwirkungspflicht bei der Abklärung des Sachverhalts tref-

fen, indem sie verpflichtet ist, den Gegenbeweis anzutreten (*Schmid*, in: Leuenberger (Hrsg.), *Der Beweis im Zivilprozess*, Bern 2000, S. 27; *Frank/Sträuli/Messmer*, *Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung*, Zürich 1997, N 18 zu § 136; *Sutter*, *Zivilrechtspflege im Einzelarbeitsvertragsrecht* (Art. 343), *BJM* 1986, S. 147). Es ist anzunehmen, dass die falsche Beweislastverteilung durch das Obergericht aus der Sicht des Bundesgerichts auch aus diesem Grund ohne Folgen blieb, zumal die Erwägungen des Obergerichts zeigen, dass keiner der Parteien vorgeworfen werden konnte, ihre prozessualen Obliegenheiten hinsichtlich Behauptung und Beweis des entscheidenerheblichen Sachverhalts vernachlässigt zu haben.

Die Herabsetzung des Beweismasses wird als zulässig betrachtet, sofern der strikte Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar ist (*Hohl*, in: Leuenberger, a.a.O., S. 138; *Meier*, *Das Beweismass – ein aktuelles Problem des schweizerischen Zivilprozessrechts*, *BJM* 1989, S. 69; *BGE* 122 III 219 E. 3a). Die Schätzung der Anzahl nicht bezogener Ferientage in analoger Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR ist im konkreten Fall sicher eine sachgerechte Lösung. Im Regelfall darf indessen davon ausgegangen werden, dass die Arbeitgeberin den Ferienbezug ihrer Arbeitnehmer so dokumentiert, dass sie im Nachhinein nicht mit Beweisschwierigkeiten konfrontiert ist.

2. Kompensation von Frei- und Feiertagen durch Freistellung

Nach den vom Bundesgericht nicht beanstandeten Feststellungen und Erwägungen des Obergerichts leistete der Arbeitnehmer an 45 Frei- oder Feiertagen Arbeit, die weder betrieblich bedingt war noch auf Anordnung der Arbeitgeberin geleistet werden musste. Die Arbeit an diesen Tagen sei von der Arbeitgeberin auch nicht gebilligt worden. Die 45 Arbeitstage werden somit als vom Arbeitnehmer freiwillig geleistete Mehrarbeit qualifiziert. Das Bundesgericht setzt sich mit der Frage der Entschädigung dieser Arbeitstage nicht auseinander. Lediglich aus den Ausführungen zum Sachverhalt (unter B) ergibt sich, dass die Entschädigung für diese 45 Tage ohne weiteres durch die Freistellung untergegangen sei.

Die Abgeltung von freiwillig geleisteter Mehrarbeit am Ende des Arbeitsverhältnisses ist am ehesten mit

der Kompensation positiver Gleitzeitsaldi zu vergleichen. Im Entscheid *BGE* 123 III 469 E. 3b hielt das Bundesgericht fest, der Abbau von Gleitzeitguthaben während der Dauer einer Freistellung müsse mindestens insoweit möglich sein, als nicht noch Ferientage bezogen werden. Im vorliegenden Fall stellte sich die Frage der Konkurrenz zwischen verschiedenen Arten abzugeltender Zeit nicht (vermeintlich; wie die Ausführungen im folgenden Kapitel zeigen). Sowohl die freiwillige Mehrarbeit von 45 Arbeitstagen wie die nicht bezogenen 40 Ferientage konnten durch die Freistellungsdauer abgegolten werden.

Die Kompensation positiver Gleitzeitsaldi durch Freistellung während der Dauer der Kündigungsfrist zeichnet sich dadurch aus, dass sie unabhängig davon stattfinden kann, ob der Arbeitnehmer während der Dauer seiner Freistellung eine neue Stelle suchen muss (*Blesi*, *Die Freistellung des Arbeitnehmers*, Zürich 2000, S. 203). Es handelt sich nur um eine individuelle Arbeitszeitverschiebung. Dem nicht freigestellten Arbeitnehmer, der am (arbeitsfreien) Wochenende Bewerbungsunterlagen erstellt, muss dieses Wochenende auch nicht «nachgewährt» werden. Ähnlich verhält es sich im vorliegenden Fall. Wenn der Arbeitnehmer freiwillig und ohne betriebliche Notwendigkeit mehr Arbeit als vereinbart leistet, ist die Kompensation dieser Mehrarbeit durch Freistellung am Ende des Arbeitsverhältnisses auch ohne entsprechende Anordnung zweifellos angemessen.

3. Kompensation von Ferientagen durch Freistellung

Das Bundesgericht geht in seinen Erwägungen von einer (für die Frage der Abgeltung) massgebenden Freistellungsdauer von vier Monaten (1. März bis zum 30. Juni 1998) aus. Tatsächlich wurde dem Arbeitnehmer der Lohn für den Monat Juni 1998 nicht ausbezahlt. Das Obergericht des Kantons Zürich hat daher nur drei Monate als massgebende Freistellungsdauer berücksichtigt. Anders das Bundesgericht: es bezieht auch den Monat Juni 1998 in seine Erwägungen zur Frage der Abgeltung unbezogener Ferientage durch Freistellung ein. Dies ist nicht gerechtfertigt.

Die Freistellung ist eine einseitige Anordnung des Arbeitgebers, mit welcher der Arbeitnehmer ange-

wiesen wird, während einer bestimmten Zeit keine Arbeitsleistung zu erbringen, ohne dass davon die übrigen Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis, namentlich der Lohnanspruch des Arbeitnehmers, betroffen sind (*Blesi*, a.a.O., S. 15). Die Freistellung ist ein Anwendungsfall des Annahmeverzugs des Arbeitgebers nach Art. 324 OR. Verzichtet der Arbeitgeber nicht nur auf die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers, sondern stellt er auch seine Lohnzahlungen ein, liegt nicht eine Freistellung, sondern eine in der Regel unzulässige, einseitige Suspendierung der vertraglichen Hauptpflichten des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber vor (*Rehbinder*, Berner Kommentar, N 44 zu Art. 321d OR). Die Kompensation von Ferien durch Freistellung ist nur möglich, weil die Arbeitgeberin bei der Freistellung wie bei den Ferien den Lohn für eine Periode ausrichtet, während welcher der Arbeitnehmer keine Arbeitsleistung erbringen muss. Die Abgeltung von nicht bezogenen Ferientagen während einer Periode ohne Lohnzahlung ist daher nicht möglich. Das Bundesgericht hat den Monat Juni 1998 zu Unrecht als Freistellungsperiode qualifiziert.

Das Bundesgericht setzt sich in seinen Erwägungen auch eingehend mit der Praxis der Zürcher Gerichte auseinander, wonach der freigestellte Arbeitnehmer Ferienguthaben auch ohne entsprechende Anordnung des Arbeitgebers zu beziehen hat, wenn die Freistellungsdauer den Ferienanspruch deutlich übersteigt. Das Bundesgericht schliesst sich der Zürcher Praxis im Wesentlichen an. Auch während der Freistellung stehe das Abgeltungsverbot nach Art. 329d Abs. 2 OR im Vordergrund und der Arbeitnehmer habe aufgrund der nach wie vor bestehenden Treuepflicht die Interessen des Arbeitgebers insoweit zu wahren, als er die ihm zustehenden Ferientage nach Möglichkeit beziehen soll, ohne dass eine ausdrückliche Weisung des Arbeitgebers nötig sei, wobei die Arbeitssuche aber Vorrang habe.

Die Berücksichtigung der Treuepflicht nach Art. 321a OR als Kriterium für die Frage, ob Ferien während der Freistellung zu beziehen sind, ergibt trotz ausführlicher Diskussion wenig konkrete Hinweise für die Praxis. Nach Auffassung des Bundesgerichts soll der freigestellte Arbeitnehmer Ferientage beziehen, wenn ihm während der Freistellung freie Tage zur Verfügung stehen, die er wie Ferientage nutzen kann. Er soll die ihm zustehenden Ferientage «nach

Möglichkeit» beziehen. Immerhin kann daraus abgeleitet werden, dass das Bundesgericht auch eine Kompensation durch Bezug von einzelnen Ferientagen (nicht nur ganzen Ferienwochen) für angemessen hält.

Die Beurteilung der Frage, ob dem freigestellten Arbeitnehmer freie Tage zur Verfügung standen, die er wie Ferientage nutzen konnte, setzt indessen eine sorgfältige Sachverhaltsanalyse voraus. Ob im vorliegenden Verfahren solche Tage eruiert werden konnten, ist aus dem Urteil nicht ersichtlich. Auch nicht ersichtlich ist, wie lange der Arbeitnehmer eine neue Stelle suchen musste bzw. in welchem Zeitpunkt der Arbeitnehmer den neuen Arbeitsvertrag abschliessen konnte. Dabei handelt es sich um zentrale Sachverhaltselemente für die Frage der Ferienabgeltung.

Ergeben die Sachverhaltsabklärungen diesbezüglich nur ungenügende Hinweise, so steht ein Gericht vor der schwierigen Aufgabe, anhand der bekannten Grundsätze eine für den Einzelfall angemessene Lösung zu finden (*Streiff/von Kaenel*, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, Zürich 1993, N 11 zu Art. 329c; *Blesi*, a.a.O., S. 191). Oberste Priorität bei vorausgegangener Arbeitgeberkündigung hat die Stellensuche, nach Abschluss des neuen Arbeitsvertrags kann dem Arbeitnehmer hingegen ohne weiteres zugemutet werden, während der Restdauer seines Arbeitsverhältnisses noch Ferientage zu beziehen. Das Verhältnis zwischen Freistellungstagen und zu beziehenden Ferientagen ist ein weiteres hilfreiches Indiz.

Sofern im vorliegenden Fall nicht genau erstellt werden konnte, wie lange und wie intensiv der Arbeitnehmer eine neue Stelle suchen musste, hätten ab dem 1. März 1998 zunächst die 45 Tage Mehrarbeit auf die Freistellungsdauer angerechnet werden müssen. Ausgehend von einem durchschnittlichen Soll von 21,75 Arbeitstagen pro Monat (so schienen die Gerichte in casu zu rechnen, im Allgemeinen sollte eine genaue Berechnung der Sollarbeitstage während der Freistellung ohne weiteres möglich sein) wären anschliessend im Mai 1998 noch 20,25 (3 mal 21,75 minus 45) Freistellungstage für die Kompensation durch Ferien zur Verfügung gestanden. Nach der hier vertretenen Auffassung hätten 19,75 (40 minus 20,25) Ferientage entschädigt werden müssen, weil dafür keine Freistellungstage zur Kompensation zur Verfügung standen.

Urteilsauszüge / Extraits d'arrêts

An dieser Stelle wird auf viele der neusten Urteile des Bundesgerichts zum Arbeitsrecht hingewiesen. Die durch Auslassungen hergestellten und mit nichtamtlichen Regesten versehenen Kurzfassungen dienen einer raschen Information der Leserschaft. Der Volltext ist abrufbar unter der Internetadresse www.bger.ch > Rechtsprechung > Urteile ab 2000. Aufgenommen werden auch ausgewählte kantonale Urteile.

Ici sont recensés de nombreux arrêts récents du Tribunal fédéral dans le domaine du droit du travail. Ces extraits, précédés d'un résumé non officiel, doivent servir à une information rapide des lecteurs. Le texte complet figure dans le site internet du Tribunal fédéral, www.bger.ch > Jurisprudence > Arrêts dès 2000. Sont aussi recensés certains arrêts cantonaux.

Abgrenzung zwischen Arbeitsvertrag und Auftrag/ Distinction entre le contrat de travail et le mandat

Bundesgericht, I. Zivilabteilung, Urteil vom 26. August 2002, Berufung (4C.230/2002)

Art. 319, 394 OR. Der Vertrag eines Platzwarts mit einem Sportclub ist in casu als Auftrag und nicht als Arbeitsvertrag zu qualifizieren. Da keine Umstände vorliegen, die eindeutig auf ein arbeitsrechtliches Unterordnungsverhältnis schliessen lassen, sind weitere Indizien heranzuziehen, insbesondere die fehlende wirtschaftliche Abhängigkeit des Beschäftigten, der nur 15 bis 18% seiner Arbeitskraft aufzuwenden hatte, sowie die Tatsachen, dass er selbst Maschinen und Material gestellt, sich gegen Unfall und Krankheit versichert und die Sozialversicherungsbeiträge bezahlt hat (E. 2).

Art. 319, 394 CO. Le contrat conclu entre gardien et un club sportif doit, en l'espèce, être qualifié de mandat et non pas de contrat de travail. Comme aucune circonstance ne fait apparaître clairement un lien de subordination juridique, il faut se fonder sur d'autres indices, en particulier l'absence de dépendance économique du salarié (qui n'était occupé qu'à un taux de 15 à 18%), ainsi que le fait qu'il a lui-même fourni les machines et le matériel, qu'il s'est assuré lui-même contre la maladie et les accidents et qu'il s'est lui-même acquitté des cotisations sociales (consid. 2).

Aus dem Sachverhalt

A. (Kläger und Berufungskläger) war von August 1993 bis Mai 1999 für eine Pauschalentschädigung von zunächst Fr. 4000.– und später Fr. 9600.– pro Saison als Platzwart auf dem Sportplatz X. tätig. Seine Tätigkeit wurde in einer Vereinbarung mit dem Sportclub X. (Beklagter und Berufungsbeklagter) vom 2. August 1993 geregelt, die am 7. März 1995 erneuert und leicht modifiziert wurde. In beiden Verträgen wurden die zu erbringenden Leistungen einzeln aufgelistet. Sie umfassten unter anderem Reini-

gungs- und Unterhaltsarbeiten auf dem Sportplatzareal, die Wartung von Trainingsmaterial sowie die Vorbereitung des Platzes für Wettkampfspiele und die Bereitstellung von Pausenerfrischungen für die Mannschaft. Die Vereinbarung sah vor, dass sich der Kläger bei schlechter Witterung jeweils am Samstag um 9.30 Uhr mit der Spielkommission «betreffend allfälligen Spielverschiebungen» trifft und den Präsidenten oder den Präsidenten «der Spiko» frühzeitig über Abwesenheiten orientiert. Im Vertrag von 1993 wurden die Sozialleistungen und die Frage der Versicherung gegen Krankheit und Unfall nicht geregelt.

Demgegenüber erwähnte der Vertrag von 1995, dass für den Kläger aufgrund seines Status als Selbständigerwerbender keine Sozialleistungen abgerechnet würden und er sich selber gegen Krankheit und Unfall versichern müsse. Hinsichtlich der Vertragsdauer sahen beide Vereinbarungen vor, dass sich diese jeweils automatisch um ein weiteres Jahr verlängert, sofern sie nicht drei Monate vor Ablauf gekündigt werde.

Der Kläger belangte den Beklagten am 16. Juni 2000 vor dem Amtsgericht Luzern-Land aus Arbeitsvertrag auf Zahlung von ausstehendem Bruttolohn, Ferienlohn und Kinderzulagen für die Zeit von August 1993 bis Juni 2000 von insgesamt Fr. 20001.–. Das Amtsgericht wies die Klage am 27. September 2001 ab, weil zwischen den Parteien ein Auftrags- und nicht ein Arbeitsverhältnis bestanden habe. Gleich entschied das Obergericht des Kantons Luzern (I. Kammer) mit Urteil vom 23. April 2002. Das Bundesgericht bestätigt das angefochtene Urteil.

Aus den Erwägungen

1) Streitig ist vorliegend einzig, ob das Vertragsverhältnis der Parteien als Arbeitsvertrag nach Art. 319 ff. OR oder als Auftrag im Sinne von Art. 394 ff. OR zu qualifizieren ist ...

2) ... Dem Kläger kann nicht gefolgt werden, soweit er geltend macht, die Vorinstanz hätte das Vertragsverhältnis bereits aufgrund des in erster Linie entscheidenden Merkmals seiner rechtlichen Subordination durch Einordnung in eine fremde Arbeitsorganisation eindeutig dem Arbeitsrecht zuordnen müssen. Ein Unterordnungsverhältnis ergibt sich insbesondere nicht schon daraus, dass die vom Kläger zu verrichtenden Arbeiten in den Verträgen einzeln aufgelistet wurden; darin allein können keine Weisungen gesehen werden, wie die Arbeiten zu verrichten sind. Der Umstand, dass der Kläger seine Arbeitszeit innerhalb eines Rahmens, der sich aus der Natur

der Arbeiten und der Notwendigkeit der Koordination der Leistungen mit den Sportveranstaltungen ergab, frei einteilen konnte, spricht zwar, wie der Kläger zutreffend vorbringt, nicht klar für ein Auftragsverhältnis. Er spricht indessen noch weniger für ein Arbeitsverhältnis ... Es ist offensichtlich nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz bei dieser Sachlage auf weitere Indizien abstellte, die für einen Auftrag oder ein Arbeitsverhältnis sprechen können. Sie stellte fest, der Kläger habe unbestrittenermassen lediglich 15 bis 18% seiner Arbeitskraft für die Betreuung des Sportplatzes X. aufwenden müssen. Im Übrigen habe er sie für anderweitige Erwerbstätigkeit einsetzen können, wenn es ihm nach eigenen Aussagen auch nicht gelungen sei, mit einem Reinigungsinstitut Fuss zu fassen und weitere Aufträge zu akquirieren. Er sei damit wirtschaftlich nicht vom Beklagten abhängig gewesen ... In rechtlicher Hinsicht mag es zwar zutreffen, dass auch bei fehlender wirtschaftlicher Abhängigkeit des teilzeitlich Beschäftigten ein Arbeitsvertrag vorliegen kann ... Daraus allein ergibt sich aber nicht, dass die Vorinstanz hier auf einen Arbeitsvertrag hätte erkennen müssen. Gegen einen solchen hat die Vorinstanz zu Recht als Indizien berücksichtigt, dass der Kläger selber Maschinen und Material für seine Reinigungsarbeiten gestellt hat, sich selber gegen Unfall und Krankheit versicherte und die Sozialversicherungsbeiträge selber bezahlte ... Der Umstand, dass der Vertrag jeweils für die Dauer eines Jahres abgeschlossen wurde, spricht zwar eher für einen Arbeitsvertrag. Die Vorinstanz hat dem aber hier zu Recht kein grosses Gewicht beigemessen, da die Zusammenarbeit vorliegend ohne Kündigung beendet wurde und dies von beiden Parteien ohne weiteres hingenommen wurde (vgl. dazu BGE 90 II 483 E. 1 S. 485 f. ...). Angesichts der weitgehenden Freiheit, wie der Kläger seine Leistungen erbringen wollte, und des nur durch die Natur der Leistungen bestimmten Zeitrahmens für seine Tätigkeit, hat das Obergericht das Vorliegen eines Arbeitsvertrags aufgrund der weiteren Umstände zu Recht ausgeschlossen.