

Was ist Auftrag, was Arbeitsvertrag?

Ein aktueller Rechtsfall aus der Praxis mit Konsequenzen

Eine Bank beauftragt einen externen IT-Spezialisten mit der Mitarbeit an einem Projekt. Es kommt zum Streit vor dem Kantonsgericht. Das Kantonsgericht entscheidet, dass es sich nicht um ein Auftrags-, sondern um ein Arbeitsverhältnis gehandelt hat. Die Konsequenzen dieses Entscheides für die Einkaufspraxis sind noch nicht absehbar. Ein Bericht von Rechtsanwalt Daniel Wyss.



Daniel E. Wyss

Rechtsanwalt und Notar, lic. iur. HSG

Führt unter WyssLaw eine Anwaltskanzlei in Zug, ist als External Legal Counsel für diverse Schweizer Unternehmen und seit vielen Jahren als Dozent für internationales Vertragsrecht und Legal Engineering an Fachhochschulen tätig. Zudem ist er langjähriger Dozent für Internationales Vertragsrecht bei procure.ch.

Zwei Parteien schlossen einen Vertrag über einen Auftrag zur Erbringung von Dienstleistungen im IT-Bereich. Die Auftraggeberin, eine Schweizer Bank, wollte mit einem Projektteam die interne IT auf Vordermann bringen und zog dazu einen in Österreich domizilierten externen Spezialisten (Auftragnehmer) bei. Es kam zum Streit, und die Parteien begegneten sich vor Gericht wieder. Dabei vertrat der Schreibende als Anwalt die Auftraggeberin.

Zunächst stellte sich die Frage nach der örtlichen Zuständigkeit der Gerichte. Da der Vertrag eine Gerichtsstandsklausel zugunsten des Schweizer Auftraggebers enthielt, schien der Fall eigentlich klar. Umso überraschender war es, dass dies der Richter ganz anders sah. Das Gericht entschied nämlich, dass es sich nicht um ein Auftrags-, sondern um ein Arbeitsverhältnis gehandelt hat. Damit wurde zwingend der Arbeitsort des Auftragnehmers, also Österreich, zum Gerichtsstand.

Es stellt sich daher grundsätzlich die Frage, wie der Richter darauf kam, den Parteiwillen umzustossen und

von einem Arbeitsvertrag auszugehen.

Rechtliche Grundlagen

Rechtlich werden Auftrag und Arbeitsvertrag wie folgt unterschieden:

Auftrag

Beim Auftrag (Art. 394 ff. OR) besorgt der Beauftragte (auch Mandatar genannt) die ihm vom Auftraggeber (Mandant) übertragenen Dienste oder Geschäfte im Interesse und nach dem Willen des Auftraggebers. Der Auftraggeber zahlt für das Tätigwerden des Auftragnehmers in aller Regel eine Vergütung, auch Honorar genannt. Diese muss verabredet oder zumindest üblich sein, ansonsten liegt ein unentgeltlicher Auftrag vor (Art. 394 OR).

Arbeitsvertrag

Vom Auftrag unterscheidet sich der Arbeitsvertrag dadurch, dass der Arbeitsvertrag ein Subordinationsverhältnis beinhaltet. Der Arbeitgeber hat gegenüber seinen Arbeitnehmern Weisungsbefugnis. Der Auftraggeber hat gegenüber

dem Auftragnehmer keine wirkliche Weisungsbefugnis, jedoch ein Weisungsrecht. Der Auftragnehmer entscheidet in aller Regel selbst, wie er einen Auftrag abwickeln will, muss aber natürlich den Willen des Auftraggebers bei seinem Tätigwerden berücksichtigen. Der Auftragnehmer erledigt seine Arbeit somit gemeinhin selbstständig im Sinne des Gesetzes. Ist das Vertrauensverhältnis zwischen Mandatar und Mandant zu sehr beeinträchtigt, kann der Beauftragte sofort vom Auftrag zurücktreten.

Begründung des Richters

Eine schriftliche Begründung des Urteils wird es nicht geben, da der Richter sich darauf berufen konnte, dass die örtliche Zuständigkeit nicht gegeben ist. In der Verhandlung führte der Richter seine zu erwartende Entscheidung wie folgt aus: Die Projektstätigkeit wurde in den Räumen des Auftraggebers ausgeführt, was gemäss Ausführung des Richters für eine Eingliederung in die Organisation spricht. Der Schreibende und Anwalt der Bank stellte sich auf den Standpunkt, dass dies bei einem IT-Projekt mit hohen Anforderungen an die Geheimhaltung normal sei. Auf diese Argumentation wurde jedoch nicht eingegangen. Ebenfalls für ein Arbeitsverhältnis sprach gemäss dem Richter die Tatsache, dass der Auftragnehmer eine elektronische Zugangskarte des Auftraggebers erhalten hatte und diese benutzen musste, um einerseits Zutritt zu seinem Arbeitsplatz zu erhalten und andererseits die Arbeitszeiten zu dokumentieren. Der Richter führte aus, dass einem



Gerichte können sich sogar über den gegenseitigen Parteiwillen hinwegsetzen.

Auftragnehmer definitionsgemäss mehr Freiräume zugesprochen werden. Das Argument des Anwalts, dass es sich beim Auftraggeber um eine Bank handelt und es aufgrund der rechtlichen Risiken nicht anders zu organisieren war, als dem Auftraggeber mittels elektronischer Zugangskarte Zugang zu gewähren – alles andere würde bedeuten, dass der Auftraggeber ohne Kontrolle in die Bank hätte hineinspazieren können – wurde ebenfalls nicht kommentiert.

Als weiteres Indiz für ein Angestelltenverhältnis wertete der Richter, dass der Auftragnehmer seine Ferien dem Auftraggeber mitteilen und diese somit indirekt auch genehmigen lassen musste. Die anwaltlichen Ausführungen hinsichtlich der Organisation und Planbarkeit einer Projektgruppe und der damit verbundenen gegenseitigen Absprachen bei Absenzen wurden abermals nicht gehört.

Zu guter Letzt gab der Richter zu bedenken, dass es doch einem Auftragsverhältnis sehr fremd sei, dass der Auftragnehmer nur diesen einen Auftrag hatte. Die Tatsache, dass

der Auftragnehmer mit diesem Auftrag insgesamt einen sechsstelligen Betrag in Rechnung stellen konnte, – Sie lesen richtig: «in Rechnung stellen» – war ebenfalls kein Gegenargument, von dem sich der Richter überzeugen liess.

Schlussfolgerung

Leider wollte der betroffene Klient dieses Urteil nicht weiterziehen, so dass keine abschliessende Beurteilung dieser Angelegenheit vorliegt. Wenn dieses Urteil jedoch in Zukunft von einer höheren Instanz geschützt würde, so würde die Beauftragung von freien Mitarbeitenden, welche Arbeiten am Domizil des Auftraggebenden ausführen, eine grosse Herausforderung darstellen. Dies sowohl hinsichtlich der Vertragsgestaltung als auch betreffend des effektiv gelebten Verhältnisses. Ebenfalls müssen die daraus resultierenden möglichen Auswirkungen wie Ferienentschädigung, Sozialversicherungsleistungen, Kündigungsschutz und -frist sowie weitere Themen bereits bei der Auswahl in den Entscheidungsprozess miteinbezogen werden. ■