

2. **Privatrecht / Droit privé**
- 2.7. **Schuldrecht – allgemein /
Droit des obligations – en général**
- 2.7.2. **Obligationenrecht – Besonderer Teil – allgemein /
Droit des obligations –
Partie spéciale – en général**
- 2.7.2.6. **Arbeitsvertrag (siehe Ziff. 3.9.) /
Contrat de travail (cf. ch. 3.9.)**

(3) Lehr- oder Unterrichtsvertrag? "Faktischer" Lehrvertrag?

Bundesgericht, 1. Zivilabteilung, 7. September 2006, i. S. A. c. B. (4C.226/2006, publiziert als BGE 132 III 753), Berufung.

Mit Bemerkungen von
Dr. iur. CHRISTOPH SENTI, Altstätten/St. Gallen



Zusammenfassung des Sachverhaltes:

Am 17. Februar 2000 unterzeichnete die noch minderjährige B., vertreten durch ihren Vater, ein Formular, nach welchem sie sich bei einer von A. betriebenen privaten Coiffeurschule anmeldete. Die Anmeldung wurde von A. mit Schreiben vom 18. März 2000 bestätigt. Die Ausbildung begann am 16. August 2000 und hätte 36 Monate gedauert. B. brach diese jedoch am 12. November 2002 vorzeitig ab. Das Schwergewicht dieser Ausbildung lag in der praktischen Arbeit an lebenden Modellen (Kunden) im Betrieb des A., welcher von den Modellen für die durch B. erbrachte Dienstleistung einen um ca. die Hälfte reduzierten Preis erhielt.

Nach Abbruch dieser Vertragsbeziehung klagte B. auf Zahlung von Fr. 21 866.80 aus verschiedenen Rechtstiteln. Erstinstanzlich geschützt wurden Fr. 12 000.– als Lohnforderung und Fr. 888.80 als Kostenersatz für Arbeitsgeräte. Darauf hin appellierte A. gegen dieses Urteil an das Obergericht des Kantons Luzern, welches die Forderung im Betrag von Fr. 12 000.– schützte, wobei es sich dabei um den eingeklagten Lohn handelte. Gegen dieses Urteil legte A. beim Bundesgericht Berufung ein, verlangte die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und die Abweisung der Klage. Dies mit der Begründung, es handle sich nicht um einen Lehr-, sondern einen Unterrichtsvertrag.

Bemerkungen:

1. Abgrenzungsschwierigkeiten bei der Vertragsqualifikation ergeben sich häufig bei der Unterscheidung zwischen einem Auftrags- und Arbeitsverhältnis. Im vorliegenden Fall war streitig, ob die Vertragsparteien einen Unterrichts- oder einen Lehrvertrag abgeschlossen hatten. Während ersterer im Gesetz nicht näher definiert ist, ist der Lehrvertrag als besonderer Einzelarbeitsvertrag im Obligationenrecht zu finden (Art. 344 ff. OR).

Beim *Unterrichtsvertrag* verpflichtet sich der Unterrichtsgeber, persönlich oder durch seine Lehrkräfte, dem Unterrichtnehmer in bereitgestellten Räumlichkeiten die vertraglich umschriebenen Kenntnisse und Fähigkeiten zu vermitteln und ihm dauernd oder vorübergehend das Unterrichtsmaterial zu überlassen (Basler Kommentar, OR-SCHLUEP/AMSTUTZ, Einl. vor Art. 184 ff. N 419). Zudem ist der Unterrichtsvertrag in der Regel entgeltlich (Urteil, E. 2.1 mit Verweis auf OR-SCHLUEP/AMSTUTZ, Einl. vor Art. 184 ff. N 425, u.a.). Während die ältere Rechtsprechung von einem einfachen Auftrag ausging, vertreten SCHLUEP/AMSTUTZ die Meinung, es handle sich um einen gemischten Vertrag in der Form eines Kombinationsvertrages. Die Hauptleistungspflichten des Unterrichtsgebers enthalten auftragsrechtliche (persönlicher Unterricht, Prüfungswesen, Ausfertigung von Zeugnissen) und kaufrechtliche Elemente (Überlassen von Lehrmaterial zu Eigentum), wobei ersteres, also das Auftragsrecht, überwiegt (OR-SCHLUEP/AMSTUTZ, Einl. vor Art. 184 ff. N 422).

Demgegenüber gilt der *Lehrvertrag* als eine besondere Art des Arbeitsvertrages, auf welchen nicht nur die Sondervorschriften von Art. 344 ff. OR, sondern subsidiär auch diejenigen des allgemeinen Einzelarbeitsvertragsrechts zur Anwendung kommen (Art. 319 ff. OR in Verbindung mit Art. 355 OR). Ebenfalls zu beachten sind die Vorschriften des Bundesgesetzes über die Berufsbildung (BBG, SR 412.10), mit den dazugehörigen Bildungsverordnungen, vorliegend diejenige über die berufliche Grundbildung Coiffeuse EFZ / Coiffeur EFZ (SR 412.101.220.20). "Durch den Lehrvertrag verpflichten sich der Arbeitgeber, die lernende Person für eine bestimmte Berufstätigkeit fachgemäss zu bilden, und die lernende Person, zu diesem Zweck Arbeit im Dienst des Arbeitgebers zu leisten" (Art. 344 OR). Wesentliches Merkmal des Lehrvertrages ist nicht die entgeltliche Arbeitsleistung, sondern die Ausbildung durch den Arbeitgeber. Dabei ist die Zahlung eines Lohnes zwar üblich, jedoch nicht zwingend vorgesehen (ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL, Arbeitsvertrag, 6. A., Zürich 2006, Art. 344 N 2). Neben dieser Besonderheit weist jedoch auch der Lehrvertrag die übrigen charakteristischen Vertragsmerkmale eines Arbeitsverhältnisses auf, nämlich die Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation mit entsprechender Weisungsbefugnis des Arbeitgebers und das Vorliegen eines Dauerschuldverhältnisses.

2. Das Urteil beschränkt sich im Wesentlichen auf die rechtliche Frage der Qualifizierung des Vertragsverhältnisses. Während A. geltend machte, man habe einen Unterrichtsvertrag vereinbart, berief sich B. auf die Anwendbarkeit des Lehrvertragsrechts. Das Bundesgericht entschied sich mit folgender Begründung zu Gunsten der zweiten Vertragsart: "Wenn die Klägerin aber nach den verbindlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil vorwiegend praktische Arbeit im Betrieb des Beklagten verrichtet hat, ist davon auszugehen, dass sie in die Arbeitsorganisation des Beklagten eingegliedert war. Sie arbeitete im Wesentlichen im Coiffeursalon des Beklagten für zahlende Kunden und konnte dabei den Beruf als Coiffeuse erlernen." (Urteil E. 2.2).

Wie diese Eingliederung in die Arbeitsorganisation des A. konkret aussah, lässt das Bundesgericht unerwähnt. Es geht auch nicht näher darauf ein, ob sich B. vertraglich *verpflichtet* hatte, im Coiffeursalons des A. zu arbeiten, oder ob sie diese Tätigkeit frei und nur auf Zusehen hin ausübte. Diese Frage ist insofern von Bedeutung, als beim Lehrvertrag der Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung (zwecks Ausbildung) verpflichtet ist, wogegen beim Unterrichtsvertrag keine Verpflichtung zur Annahme bzw. Nutzung der angebotenen Ausbildungs- oder Übungsmöglichkeiten besteht (Art. 344 OR, letzter Halbsatz; OR-SCHLUEP/AMSTUTZ, Einl. vor Art. 184 ff. N 425).

Allein die Tätigkeit von B. im Coiffeursalons des A. lässt meines Erachtens noch keine konkrete Abgrenzung zu. Falls aber B. im Betrieb des A. wie ein Lehrling behandelt bzw. eingesetzt wurde (Einhaltung einer bestimmten Arbeitszeit, Präsenz- und Arbeitspflicht, Weisungsgebundenheit usw.), ist dem Entscheid des Bundesgerichts zuzustimmen. Weiter spricht nach dessen Ansicht auch die fehlende Vereinbarung eines Schulgeldes gegen das Vorliegen eines Unterrichtsvertrages (Urteil, E. 2.2). Dazu führt das Bundesgericht aus, es seien "(...) keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, weshalb der Beklagte der Klägerin eine Berufsausbildung in einer Schule verschaffen sollte, ohne im Gegenzug für den von ihm bzw. seinen Lehrkräften erteilten Unterricht ein Entgelt zu erhalten." Dieser Aussage ist entgegen zu halten, dass sich für A. ein wirtschaftlicher Vorteil aus den Einnahmen ergab, welche er für die geleisteten Arbeiten der B. an lebenden Modellen gegenüber letzteren in Rechnung stellen konnte (Urteil, E. 2.2). Zudem stellt sich die Frage, ob denn die Entgeltlichkeit überhaupt ein begriffsnotwendiges Merkmal des Unterrichtsvertrages darstellt, insbesondere wenn man davon ausgeht, dass bei dieser Vertragsart das auftragsrechtliche Element überwiegt und ein Auftrag bekanntlich nicht zwingend entgeltlich zu sein hat (unklar diesbezüglich SCHLUEP/AMSTUTZ, welche bei der Begriffsbeschreibung die Entgeltlichkeit unerwähnt lassen [vgl. dort, Einl. vor Art. 184 ff. N 419]).

Mehr als unglücklich ist, dass das Bundesgericht bei den öffentlichrechtlichen Rechtsgrundlagen offenbar neues und altes Recht durcheinander bringt. Das Lehrverhältnis wurde gemäss Sachverhalt am 12. November 2002 beendet. In seinem Entscheid verweist das Bundesgericht aber verschiedentlich auf die Bestimmungen des erst seit dem 1. Januar 2004 gültigen Berufsbildungsgesetzes, nämlich Art. 14 BBG (Urteil E. 2.1 und E. 2.2), welcher nur zum Teil dem alten Recht entspricht (vgl. da, Art. 20 aBBG). Dessen ungeachtet nimmt das Bundesgericht aber trotzdem Bezug auf Literatur zum alten Recht (Verweis in E. 2.1 auf ZK-STAEHELIN, Art. 344 N 2 OR). Dies im Zusammenhang mit der Erkenntnis, dass im vorliegenden Fall von einem sogenannten "freien Lehrvertrag" auszugehen sei, weil die Parteien keinen schriftlichen Lehrvertrag abschlossen hatten, welcher von der zuständigen kantonalen Behörde genehmigt worden wäre (Urteil, E. 2.2 mit Verweis auf Art. 14 Abs. 3 BBG, statt Art. 20 Abs. 1 aBBG). Ob es sich bei der Lehre als Coiffeuse um ein freies Lehrverhältnis im Sinne

von A. STAEHELIN handelt, darf bezweifelt werden. Er erwähnt (zum alten Recht) ausdrücklich, dass nur dann ein freies Lehrverhältnis vorliegt, wenn es weder dem BBG, noch den Spezialgesetzen unterstellt ist (vgl. dort, Art. 344 N 2). Dass die berufliche Grundausbildung Coiffeuse aber ein eidgenössisch anerkannter Beruf im Sinne des BBG ist, erwähnt das Bundesgericht selber mit dem Hinweis auf die diesbezügliche Verordnung (Urteil, E. 2.1). Es macht den Anschein, dass das Bundesgericht aus der fehlenden Genehmigung durch die zuständige kantonale Behörde den Schluss gezogen hat, dass das Lehrverhältnis deshalb nicht den Vorschriften des BBG unterstellt sei: "Diese Umstände sprechen dafür, das zwischen den Parteien abgeschlossene Vertragsverhältnis als Lehrvertrag zu qualifizieren. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Parteien keinen Lehrvertrag abgeschlossen haben, der von der zuständigen kantonalen Behörden genehmigt worden wäre (Art. 14 Abs. 3 BBG). Anstatt von einem Lehrvertrag, der dem BBG unterstellt ist, ist von einem freien Lehrvertrag auszugehen, der sich ausschliesslich nach den Bestimmungen des Obligationenrechts richtet" (Urteil E. 2.2). Ob diese Schlussfolgerung mit dem früher gültigen BBG in Einklang steht, wäre zu prüfen. Das seit dem 1. Januar 2004 gültige (und durch das Bundesgericht zitierte) BBG ist aber gemäss Art. 14 Abs. 6 ausdrücklich auch dann anwendbar, wenn kein schriftlicher Lehrvertrag abgeschlossen wurde oder die Einholung einer Genehmigung bei der kantonalen Behörde unterlassen wird.

3. Ein Lehrvertrag bedarf zu seiner Gültigkeit der *Schriftlichkeit* (Art. 344a OR). Diese Formvorschrift war vorliegend nicht erfüllt, da die Parteien zwar eine Vereinbarung unterzeichnet hatten, diese jedoch in keiner Weise den Erfordernissen von Art. 344a Abs. 2 OR genügte. Ebenso fehlte die *Genehmigung durch die zuständige kantonale Behörde* (Art. 14 Abs. 3 BBG, bzw. Art. 20 Abs. 1 aBBG). Das Bundesgericht setzte sich entsprechend mit der Rechtsfolge eines formnichtigen Lehrvertrages auseinander. Im Urteil hält es fest, dass in solchen Fällen auch beim Lehrvertrag ein *faktisches Arbeitsverhältnis* angenommen werden kann, welches – guter Glaube des Arbeitnehmers vorausgesetzt – nach den Vorschriften von Art. 320 Abs. 3 OR (vorliegend in Verbindung mit Art. 355 OR) zu beurteilen ist (Urteil, E. 2.4; gleicher Meinung: STREIFF/VON KAENEL, Arbeitsvertrag, Art. 344a N 3; FRANK VISCHER, Arbeitsvertrag, 3. A., Basel 2006, 293; BK-REHBINDER, Art. 344 N 24, ZK-STAEHELIN, Art. 344 N 12 und Art. 344a N 2). Nach neuem Recht sind die Vorschriften des BBG auch dann anwendbar, wenn der Abschluss eines Lehrvertrages unterlassen worden ist (Art. 14 Abs. 6 BBG). In Art. 14 Abs. 1 verweist das BBG auf Art. 344–346a OR, womit aufgrund der Gültigkeit des BBG auch für faktische Lehrverhältnisse die Bestimmungen des Lehrvertrages mindestens sinngemäss gelten (VISCHER, op. cit., 293). Im Unterschied zu Art. 320 Abs. 3 OR aber verzichtet das BBG auf die Voraussetzung der Gutgläubigkeit des Arbeitnehmers, welche nach Ansicht von VISCHER für Lehrverträge auch nicht gerechtfertigt er-

scheint (VISCHER, op. cit., 293). Bei einer konsequenten Anwendung des im Urteil zitierten neuen Rechts hätte sich das Bundesgericht also weder mit der Frage der Gültigkeit des BBG und Anwendbarkeit des Obligationenrechts, noch mit der Problematik der Gutgläubigkeit der Arbeitnehmerin auseinandersetzen müssen.

4. Ebenfalls ungeprüft liess das Bundesgericht, ob die von B. im Betrieb des A. verbrachte Zeit überhaupt als Lehrzeit qualifiziert werden kann: "Wenn die ohne gültigen Lehrvertrag verbrachte Zeit nicht als Lehrzeit angerechnet werden kann, ist rückwirkend ein höherer Lohn zu gewähren" (STREIFF/VON KAENEL, Art. 344a N 3, mit Verweis auf ZK-STAEHELIN, Art. 344 N 12; BK-REHBINDER, Art. 344 N 24 und andere). Über eine Erhöhung des rückwirkend zu bezahlenden Lohnes hätte das Bundesgericht jedoch auch bei Anwendbarkeit des neuen Rechts nicht entscheiden müssen, weil die Forderung von Fr. 12 000.– in quantitativer Hinsicht nicht umstritten war (Urteil E. 2.4).

5. Im Ergebnis ist dem Urteil meines Erachtens zuzustimmen. Dass das Bundesgericht aber bezüglich der Vorschriften zum Berufsbildungsgesetz fälschlicherweise auf das neue Recht Bezug nimmt, explizite Gesetzesbestimmungen ausser Acht lässt (Art. 14 Abs. 6 BBG) und demgegenüber alte Literatur zitiert, zeugt nicht von derjenigen Sorgfalt, die von einem letztinstanzlichen Gericht erwartet werden darf.