

*Urteil***Arbeitsvertrag mit Jugendlichen**

Der Abschluss eines Arbeitsvertrags mit einem Minderjährigen kann nachträglich vom gesetzlichen Vertreter – auch durch konkludentes Handeln – oder vom inzwischen Volljährigen selbst genehmigt werden. Eine dem Lehrvertrag vorausgehende Beschäftigung kann nicht automatisch als Lehrzeit betrachtet und dementsprechend entlohnt werden.

**Sachverhalt**

Am 20. Februar 2006 unterzeichneten die Jugendliche A., geboren am 26. November 1988, und die Y. SA, vertreten durch SR, einen «Provisorischen Arbeitsvertrag», aufgrund dessen A. für eine beschränkte Zeit, nämlich vom 20. Februar bis 30. Juni 2006, als Hotelangestellte tätig sein sollte. Das Dokument enthielt folgende Zusatzbemerkung: «Der vorliegende provisorische Arbeitsvertrag wird ab 1. Juli 2006 in einen Lehrvertrag zur Ausbildung als Hotelangestellte umgewandelt.»

Ebenfalls am 20. Februar 2006 unterschrieben A. und Y. den genannten Lehrvertrag, über eine Grundausbildung mit entsprechendem eidgenössischem Fähigkeitszeugnis als Hotelangestellte. Die Berufslehre erstreckte sich auf die Zeit vom 1. Juli 2006 bis Ende Juni 2009. Dieser Vertrag sah für das erste Lehrjahr einen monatlichen Bruttolohn von 1020 Franken, für das zweite einen solchen von 1250 Franken und für das dritte einen solchen von 1480 Franken vor und trug neben der Unterschrift von SR als Vertreter von Y. und jener der künftigen Lehrtochter A. auch jene der Mutter von A. Der Lehrvertrag wurde am 16. August 2006 vom Berufsausbildungsamt gutgeheissen.

In beiderseitigem Einverständnis der Vertragspartner und mit der Einwilligung des Berufsbildungsamts wurde der Lehrvertrag per 29. Februar 2008 aufgelöst.

Mit Brief vom 30. März 2010 wandte sich der Vater von A. an die Verwaltung des Hotels Y. mit einer Gesamtforderung von 8356.64 Franken zugunsten seiner Tochter A. als Lohnzusatz für die Zeit von Februar bis Juni 2006. Der Vater war der Meinung, die Tochter A. hätte für die genannte Zeitspanne einen Bruttomo-

natslohn von 3182 Franken gemäss dem im Gesamtarbeitsvertrag des Gastgewerbes gewährleisteten Minimalansatz, statt nur 1020 Franken erhalten sollen.

**Aus den Erwägungen**

**1.** Nach Meinung von A. ist der am 20. Februar von den Parteien unterzeichnete «Provisorische Arbeitsvertrag» wegen Formmangels als ungültig zu erklären, weil A. zur Zeit des Abschlusses noch nicht mündig war und der Vertrag «keine Unterschrift des gesetzlichen Vertreters trägt».

Dieser These kann nicht gefolgt werden. Fest steht, dass A. am 26. November 1988 geboren ist und somit am 20. Februar 2006 ihr achtzehntes Altersjahr noch nicht vollendet hatte. Ebenso unbestritten ist die Tatsache, dass A. zur Zeit des Vertragsabschlusses in jeder Hinsicht urteilsfähig war.

Gemäss Art. 19 Abs. 1 ZGB können sich unmündige Personen nur mit Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter durch ihre Handlungen verpflichten. Die betreffende Zustimmung bedarf keiner besonderen Form und kann sowohl vor oder nach Vertragsabschluss, aber auch gleichzeitig mit diesem, abgegeben werden. Eine nachträgliche Genehmigung kann vom gesetzlichen Vertreter, allenfalls durch konkludentes Handeln, oder auch vom Jugendlichen selbst ausgehen, wenn dieser inzwischen seine Volljährigkeit erlangt hat.

Aus obigen Erklärungen geht hervor, dass die Verpflichtung einer unmündigen Person, die ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters eingegangen wurde, nicht automatisch als ungültig zu betrachten ist, sondern «ex tunc» durchaus wirksam werden kann, wenn der gesetzliche Vertreter sie ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt



oder nachträglich seine Einwilligung dazu gibt. In einem solchen Falle kommt Art. 320 Abs. 3 OR nicht zur Anwendung.

**2.** Der vorliegende Vertrag trägt lediglich die Unterschrift des Hotels Y. und der jungen Arbeitnehmerin A.

Wie A. selbst darlegt, war 2006 ihre Mutter die gesetzliche Vertreterin. Diese hat in der Folge den Lehrvertrag unterschrieben. Aus den Gerichtsakten geht hervor, dass die Mutter selbst in der Zeit zwischen Februar und Juni bei Y. angestellt war und deshalb wusste, dass ihre Tochter am 20. Februar 2006 eine Stelle im selben Betrieb antrat. Nichts lässt darauf schliessen, dass die gesetzliche Vertreterin mit der Anstellung der Tochter nicht einverstanden war. Man kann somit von der Annahme ausgehen, dass die Mutter den Vertrag zwischen der Beklagten und ihrer Tochter entweder stillschweigend oder durch konkludentes Handeln gebilligt hat.

Wie bereits erwähnt braucht die allfällige Anwendbarkeit von Art. 320 Abs. 3 OR nicht untersucht zu werden, da dieser sich auf den Fall einer nachträglich erwiesenen Ungültigkeit des Vertrags bezieht («Leistet der Arbeitnehmende in gutem Glauben Arbeit im Dienste des Arbeitsgebers auf Grund eines Arbeitsvertrags, der sich nachträglich als ungültig erweist, so haben beide Parteien die Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis in gleicher Weise wie aus gültigem Vertrag zu erfüllen, bis dieses



Illustration: Christine Barf

wegen Ungültigkeit des Vertrags vom einen oder andern aufgehoben wird.»).

**3.** Nachdem die Gültigkeit des «Provisorischen Arbeitsvertrags» vom 20. Februar 2006 erwiesen ist, rechtfertigt sich auch der Anspruch von A., Forderungen zu stellen, die sich aus diesem ableiten. Dabei ist festzuhalten, dass der Vertrag gemäss den obenstehenden Erwägungen A. und Y. und nicht die Mutter der Lehrtochter A. und Y. verpflichtet. Nach dieser Klarstellung gilt es nun noch, den Betrag des geschuldeten Lohns festzulegen.

Nach Meinung von A. war für die in Frage stehende Zeit des Arbeitsverhältnisses der Minimallohnansatz des Gesamtarbeitsvertrags des Gastgewerbes (LGAV), nämlich 3182 Franken brutto pro Monat, und nicht der vertraglich festgehaltene Lehrlingslohn von nur 1020 Franken anwendbar.

Y. bestreitet diese Ansicht mit der Behauptung, der Wille der Parteien zum Abschluss eines Lehrvertrags sei bereits am 20. Februar festgestanden, weshalb für die Zwischenzeit der Lehrlingslohn zu gelten habe.

**4.** Y., der die Beweislast für obige Behauptung obliegt, ist es nicht gelungen aufzuzeigen, dass die Periode vor Inkrafttreten des Lehrvertrags – 20. Februar bis 30. Juni 2006 – ebenfalls als Lehrzeit zu betrachten war und bereits zur Hauptsache der Ausbildung von A. im Hotelfach galt. In der Tat besteht bei einem Lehrvertrag die Hauptpflicht des Arbeitgebers in der Ausbildung des Lehrlings. Insbesondere in Anbetracht der in seinem Schreiben vom 7. Mai 2010 vom Vater von A. an den Anwalt M. hervorgehobenen Einwände betreffend des Arbeitspensums (sechs aufeinanderfolgende Arbeitstage) und der Ferien, hätte Y. deutlich belegen müssen, dass A. während der fraglichen Zeit bezüglich ihrer Aufgaben, dem Zweck und den Bedingungen ihrer Tätigkeit genau wie eine Lehrtochter behandelt worden war. Wäre dieser Beweis erbracht worden, so würde sich das Gericht ohne grossen Zwang, namentlich auch in Anlehnung an den Bundesgerichtsentscheid BGE 132 III 756 ff., dazu entschliessen, den für ein erstes Lehrjahr vorgesehenen Lohn als massgebend anzuerkennen.

Da der nötige Beweis für eine reine Ausbildungstätigkeit in der fraglichen Zeit nicht erbracht worden ist, kann aus der blossen Tatsache, dass die betreffende Periode der eigentlichen Lehrzeit unmittelbar vorausging, nicht automatisch das Vorhandensein einer «Vorlehrzeit» abgeleitet werden.

**5.** Nachdem der provisorische Vertrag – der richtiger als «zeitlich befristeter Vertrag» zu bezeichnen wäre – nicht als Lehrvertrag zu betrachten ist, unterliegt er den Bestimmungen des Gesamtarbeitsvertrags für das Gastgewerbe. Unter diesen Umständen haben die Parteien betreffend den Lohn freie Hand, müssen jedoch allfällige Mindestansätze berücksichtigen, die im zugehörigen Gesamtarbeitsvertrag enthalten sind. Der zwischen den Parteien vereinbarte Lohn

darf den vorgeschriebenen Minimalbetrag überschreiten, weil die Erhöhung in diesem Fall zugunsten des Arbeitnehmenden ausfällt. Haben die Parteien jedoch einen Lohn vorgesehen, der unter der vom LGAV zwingend vorgeschriebenen Grenze liegt, so ist dieser Betrag ungültig und muss durch den Minimallohn ersetzt werden. 2006 belief sich der Mindestlohn für eine Hotelangestellte ohne Ausbildung auf 3182 Franken brutto pro Monat.

Unter den gegebenen Umständen kann der Richter in Anwendung von Art. 10 Abs. 1 I LGAV, eine Lohnreduktion von 10 Prozent vorsehen: Leistet der Mitarbeitende keine qualifizierte Berufsarbeit gemäss Ziff. 2, kann ein um 10 Prozent tieferer Mindestlohn vereinbart werden, wenn der Betrieb in einem förderungsbedürftigen Gebiet nach dem Bundesgesetz über Investitionsbeihilfe für Berggebiete liegt.

Im vorliegenden Fall ist demnach der Bruttolohnanspruch für A. mit 2864 Franken (3182 Franken ./ 318 Franken) anzusetzen.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die von A. angemeldete Forderung den Voraussetzungen von Art. 2 Abs. 2 ZGB in keiner Weise entspricht, was übrigens auch Y. nicht behauptet hat. Überhaupt ist es so, dass bezüglich Art. 341 OR eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben nur in Ausnahmefällen in Betracht kommt.

Auch aus der relativ langen Frist, die ein Arbeitnehmender verstreichen lässt, bis er seinen Anspruch stellt, darf weder auf seinen Verzicht, noch auf ein missbräuchliches Vorgehen geschlossen werden. Würde man eine solche Beurteilung gutheissen, so wäre der Begriff der Verjährung seines Sinnes beraubt.

*Sentenza del Pretore della  
Giurisdizione di Locarno-Città*

14. Oktober 2010

(Übersetzung aus dem Italienischen)

[www.arbeitgeber.ch](http://www.arbeitgeber.ch)