



**Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht  
vom 11. Januar 2022 (400 21 198)**

---

**Obligationenrecht**

**Arbeitsrecht: Definiert der Arbeitsvertrag keinen Arbeitsort und steht es den Arbeitnehmenden frei, einen Einsatz abzulehnen, so gilt bei Mitarbeitenden von spitalexternen Pflegedienstleistern in Anwendung von Art. 74 OR der Haushalt des jeweiligen Kunden bzw. der jeweiligen Kundin als Arbeitsort (E. 5.1 ff.); vorbehältlich einer anderslautenden Vereinbarung gilt der Weg dorthin und zurück als nicht entschädigungspflichtiger Arbeitsweg (E. 5.2)**

---

Besetzung

Präsidentin Christine Baltzer-Bader, Richter Philippe Spitz (Ref.),  
Richterin Barbara Jermann Richterich; Gerichtsschreiber Dario Glauser

---

Parteien

**A.\_\_\_\_\_**,  
vertreten durch Rechtsanwalt Serge Flury,  
Kasinostrasse 38, 5000 Aarau,  
**Klägerin und Berufungsklägerin**

gegen

**B.\_\_\_\_\_ AG**,  
vertreten durch Advokat Dr. Lukas Bopp,  
Henric Petri-Strasse 35, Postfach 257, 4010 Basel,  
**Beklagte und Berufungsbeklagte**

---

Gegenstand

**Arbeitsstreitigkeit**

Berufung gegen den Entscheid der Präsidentin des Zivilkreisgerichts  
Basel-Landschaft West vom 5. Mai 2021

**A.** Die B.\_\_\_\_ AG bezweckt die Begleitung und Betreuung von Menschen sowie die Erbringung von häuslichen Pflegediensten. Am 23. Juni 2015 hat A.\_\_\_\_ mit der B.\_\_\_\_ AG einen Arbeitsvertrag abgeschlossen und wurde als Betreuerin im Stundenlohn angestellt. Am 12. Januar 2016 haben die Vertragsparteien einen neuen Arbeitsvertrag mit Wirkung per 1. März 2016 abgeschlossen. Das Arbeitsverhältnis endete am 31. Dezember 2020 infolge einer Kündigung durch die Arbeitnehmerin.

**B.** Nach gescheiterter Schlichtungsverhandlung vom 26. Juni 2020 wandte sich A.\_\_\_\_ an das Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West und verlangte mit Klage vom 26. Oktober 2020 die Verurteilung der Arbeitgeberin zur Bezahlung von CHF 8'891.20 abzgl. der üblichen Sozialleistungen sowie CHF 19'134.80, alles zzgl. Zins zu 5% seit dem 15. Mai 2020. Zur Begründung ihrer Forderung machte sie geltend, dass die Fahrt zum jeweils ersten Kunden als Arbeitszeit zu qualifizieren sei und ihr dafür Lohn (370.466 Stunden zu je CHF 24.00, total somit CHF 8'891.20 zzgl. Sozialleistungen) sowie Auslagenersatz (Kilometerpauschale; 23'918.5 km zu je CHF 0.80, total somit CHF 19'134.80) zustünde.

**C.** Mit Entscheid vom 5. Mai 2021 wies die Präsidentin des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft West (nachfolgend: Vorinstanz) die Klage vollumfänglich ab und verpflichtete A.\_\_\_\_ zur Bezahlung einer Parteientschädigung von CHF 4'855.00 an die B.\_\_\_\_ AG.

**D.** Gegen diesen Entscheid erhob A.\_\_\_\_ (nachfolgend: Berufungsklägerin), vertreten durch Rechtsanwalt Serge Flury, mit Eingabe vom 15. September 2021 Berufung beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht (nachfolgend: Kantonsgericht) und begehrte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids (Ziff. 1), die Verurteilung der Berufungsbeklagten zur Bezahlung von CHF 27'103.25 zzgl. Zins zu 5% seit dem 15. Mai 2021 (Ziff. 2) sowie die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege mit dem Unterzeichneten als unentgeltlichem Rechtsbeistand (Ziff. 3). Dies alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MWSt) zu Lasten der Berufungsbeklagten für beide Instanzen (Ziff. 4). In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte sie zudem die Befragung von C.\_\_\_\_ als Zeugin.

**E.** Mit kantonsgerichtlicher Verfügung vom 16. September 2021 wurde die Berufung der B.\_\_\_\_ AG (nachfolgend: Berufungsbeklagte) zur Berufungsantwort innert 30 Tagen zugestellt. Sodann wurden die Akten der Vorinstanz beigezogen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet. Der Entscheid über den Antrag auf Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege wurde nach Eingang der vorinstanzlichen Akten, eventuell zusammen mit der Hauptsache in Aussicht gestellt.

**F.** Mit Eingabe vom 6. Oktober 2021 reichte die Berufungsbeklagte, vertreten durch Advokat Dr. Lukas Bopp, ihre Berufungsantwort ein und beantragte, die Berufung sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Zudem habe die Berufungsklägerin die Prozesskosten (Gerichtskosten und Parteientschädigung) zu tragen.

**G.** Mit Verfügung vom 7. Oktober 2021 stellte das Kantonsgericht die Berufungsantwort der Berufungsklägerin zur Kenntnisnahme zu und schloss den Schriftenwechsel. Weiter wurden die Parteien darauf aufmerksam gemacht, dass allfällige freiwillige Bemerkungen gemäss dem un-

bedingten Replikrecht innert 10 Tagen zu erfolgen hätten. Mangels Relevanz für den Entscheid wies die Instruktionsrichterin den Beweisantrag der Berufungsklägerin auf Befragung von C.\_\_\_\_ als Zeugin – unter Vorbehalt eines anderslautenden Entscheids der Dreierkammer – ab. Sodann wurde der Entscheid aufgrund der Akten in Aussicht gestellt und diese wurden in Zirkulation gesetzt.

## **Erwägungen**

**1.1** Gegen einen erstinstanzlichen Endentscheid in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit ist die Berufung zulässig, sofern der Streitwert der zuletzt vor der ersten Instanz aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Der vorliegenden Berufung liegt der Entscheid der Präsidentin des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft West vom 5. Mai 2021 aus einer Arbeitsstreitigkeit zugrunde. In der betreffenden Klage beantragte die Arbeitnehmerin, die Arbeitgeberin zur Bezahlung von CHF 8'891.20 abzgl. der üblichen Sozialleistungen sowie CHF 19'134.80, alles zzgl. Zins zu 5% seit dem 15. Mai 2020 zu verurteilen. Der für eine Berufung gesetzlich erforderliche Streitwert ist vorliegend zweifellos erreicht. Die Berufung ist schriftlich und begründet innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids bzw. seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die schriftliche Begründung des angefochtenen Entscheids vom 5. Mai 2021 wurde der Berufungsklägerin gemäss Rückschein der Schweizerischen Post am 17. August 2021 zugestellt. Die Berufungsfrist endete somit am 16. September 2021. Die Eingabe der Berufungsklägerin vom 15. September 2021, welche gleichentags bei der Schweizerischen Post zum Versand aufgegeben wurde, erfolgte somit innert Frist (Art. 143 ZPO). Sachlich zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Berufung ist gemäss § 6 Abs. 1 lit. c EG ZPO (SGS 221) die Dreierkammer der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts. Es gilt das vereinfachte Verfahren (Art. 243 Abs. 1 ZPO). Zudem gilt Art. 114 lit. c ZPO, wonach bei Streitigkeiten aus einem Arbeitsverhältnis bis zu einem Streitwert von CHF 30'000.00 keine Gerichtskosten gesprochen werden dürfen, auch im kantonalen Rechtsmittelverfahren (statt vieler: BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, 3. Aufl., Basel 2017, Art. 114 ZPO N 2). Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und/oder die unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 310 ZPO). Die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Berufung sind von Amtes wegen zu prüfen. Die Berufungsklägerin rügt in ihrer Berufung vom 15. September 2021 eine unrichtige Rechtsanwendung der Vorinstanz, indem diese die jeweils erste Fahrt der Berufungsklägerin zum Kunden nicht als Arbeitszeit und demnach als nicht entschädigungspflichtig qualifiziert habe. Zumal die vorgebrachten Rügen einer Rechtsmittelerhebung im Sinne von Art. 319 f. ZPO zugänglich sind und auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Berufung einzutreten.

**1.2** Die Berufungsklägerin hat im Rechtsmittelverfahren – auch unter Geltung der sozialen Untersuchungsmaxime gemäss Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO – aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Dies setzt voraus, dass die Berufungsklägerin im Einzelnen die beanstandeten vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, sich mit diesen argumentativ auseinandersetzt und die Beweismittel nennt, auf denen ihre Kritik beruht. Es genügt nicht, wenn die Berufungsklägerin bloss auf ihre Vorbringen vor der ersten Instanz ver-

weist oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Art und Weise kritisiert (BGE 141 III 569 E. 2.3.3; BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A\_56/2021 vom 30. April 2021 E. 5.2).

2. Die Vorinstanz hat ihren Entscheid damit begründet, dass weder der Arbeitsvertrag vom 23. Juni 2015 noch jener vom 12. Januar 2016 eine Regelung beinhalte, dass die Wegzeit zum ersten Kunden Arbeitszeit darstelle. Die Behauptung, dass die Organisation D.\_\_\_\_ ihre Mitarbeitenden für diese Fahrten entschädige, sei unbehelflich, da deren Regelwerk vorliegend nicht anwendbar sei. Aus vertragsrechtlicher Sicht sei deshalb klar, dass die Fahrt zum ersten Kunden nicht als Arbeitszeit gelte. Weiter sei auch aus arbeitsschutzrechtlicher Sicht diese Zeit nicht als Arbeitszeit zu qualifizieren. Art. 13 Abs. 1 ArGV 1 definiere die Arbeitszeit als Zeit, während der sich der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin zur Verfügung des Arbeitgebers zu halten hat; die Zeit, die für den Weg zu und von der Arbeit eingesetzt wird, gelte nicht als Arbeitszeit. Ist die Arbeit allerdings ausserhalb des Arbeitsortes zu leisten, an dem der Arbeitnehmende normalerweise seine Arbeit verrichtet, und fällt dadurch die Wegzeit länger als üblich aus, so stelle die zeitliche Differenz zur normalen Wegzeit gemäss Art. 13 Abs. 2 ArGV 1 Arbeitszeit dar. Diese Bestimmung regle jedoch nicht den Fall derjenigen Arbeitnehmenden, die keinen Arbeitsweg an einen bestimmten, gleichbleibenden Arbeitsort kennen. Genau diese Konstellation liege aber vor, da die Parteien keinen Arbeitsort vereinbart hätten. Von den 1'136 Ersteinsätzen seien deren 1'071 in Rheinfelden, 37 in Mumpf, 18 in Magden, 5 in Birsfelden, 4 in Muttenz und einer in Binningen gewesen. Die Arbeitseinsätze seien dabei in gegenseitiger Absprache erfolgt und es habe keine Pflicht bestanden, Einsätze anzunehmen. Es sei deshalb im Verantwortungsbereich der Berufungsklägerin gelegen, ob und damit wo sie ihre Einsätze leisten wollte, weshalb damit denn auch kein bestimmter, gleichbleibender Arbeitsort gegeben sei. Somit sei Art. 13 Abs. 2 ArGV 1 nicht auf den vorliegenden Fall anwendbar. Da die Berufungsklägerin keinen festen Arbeitsort gehabt habe, sei der Weg zum ersten und vom letzten Kunden im Sinne der Definition des Arbeitswegs gemäss Art. 13 Abs. 1 ArGV 1 als Weg zu und von der Arbeit zu qualifizieren und deshalb nicht entschädigungspflichtig. Es liege darin auch keine unbillige Schlechterstellung der Berufungsklägerin, weil sie keinen festen Arbeitsort gehabt habe. Wäre ihr Arbeitsort als Sitz der Berufungsbeklagten, vorliegend X.\_\_\_\_, definiert worden, hätte die Berufungsklägerin von ihrem Wohnort Y.\_\_\_\_ rund 75 km für die Hin- und Rückfahrt zurücklegen müssen und dafür rund eine Stunde gebraucht. Die von der Berufungsklägerin bedienten Einsatzorte seien von ihrem Wohnort – mit der Ausnahme von Binningen – jeweils innert kürzerer Zeit erreichbar gewesen. Der Berufungsklägerin hätte es aber – gestützt auf die arbeitsvertragliche Regelung – offen gestanden, den einen Arbeitseinsatz in Binningen abzulehnen, wenn sie mit der längeren Wegzeit nicht einverstanden gewesen wäre. Dass die Berufungsklägerin teilweise nur sehr kurze Einsätze geleistet habe und die Hin- und Rückfahrt demnach einen verhältnismässig grossen Anteil am Arbeitsaufwand gehabt habe, sei für die rechtliche Beurteilung nicht relevant. Wie die Berufungsklägerin in ihrer Klage selbst ausgeführt habe, sei ihr auf entsprechende Frage stets mitgeteilt worden, dass die erste Fahrt zum Kunden nicht entschädigt werde. Es liege deshalb auch kein Fall vor, in welchem die Berufungsklägerin in ihrem Vertrauen auf die Wirtschaftlichkeit der Einsätze zu schützen sei.

Weiter hat die Vorinstanz erwogen, dass – weil die jeweilige Fahrtzeit nicht als Arbeitszeit gelte – auch keine Auslagen, namentlich Kilometerentschädigungen, dafür geschuldet seien, da diese nicht unter den Spesenbegriff gemäss Art. 327a OR fallen würden.

**3.** In ihrer Berufung vom 15. September 2021 moniert die Berufungsklägerin die Rechtsauffassung der Vorderrichterin als fehlerhaft. In den Arbeitsverträgen (inkl. des Privat-Spitex-Basisvertrags) finde sich keine explizite Regelung darüber, ob die Fahrt zum ersten Kunden als Arbeitszeit gelte. Die Vertragsunterlagen seien von der Berufungsbeklagten erstellt worden, weshalb Unklarheiten zu ihren Lasten ausgelegt werden müssten. Für die Berufungsklägerin sei stets klar gewesen, dass diese Zeit als Arbeitszeit gelte und ihre Auslagen demensprechend ersetzt würden. Die Berufungsbeklagte habe zudem Flexibilität von der Berufungsklägerin verlangt und ihr auch regelmässig kurze Einsätze zugewiesen, weshalb es ganz offensichtlich sei, dass die Fahrtzeit als Arbeitszeit zu entschädigen sei. Die Berufungsbeklagte sei denn auch auf diese Kurzeinsätze angewiesen gewesen. Zwar habe keine Pflicht der Berufungsklägerin zur Annahme von Einsätzen bestanden, jedoch sei dies von ihr erwartet worden, damit sie auch für zukünftige Arbeitseinsätze noch berücksichtigt werde. Die Auffassung der Vorderrichterin, wonach bei fehlender Vereinbarung eines Arbeitsorts der Weg zum ersten und vom letzten Kunden als Weg zur und von der Arbeit und demnach als nicht entschädigungspflichtiger Arbeitsweg gelte, sei unhaltbar. Nach dieser Auffassung wäre dann ja auch der Weg vom ersten zum zweiten Kunden nicht zu entschädigen, was jedoch klarerweise nicht zutreffend sein könne. Weshalb es sich bei der ersten und der letzten Fahrt – die im Übrigen gar nicht geltend gemacht werde – anders verhalten solle, sei nicht nachvollziehbar. Vielmehr sei auf die Lehrmeinung von MÜLLER (OFK ArG-MÜLLER, 7. Aufl., Zürich 2009, Art. 9 ArG S. 61 f.) abzustellen, wonach bei wechselnden Arbeitsstätten ohne Vorliegen eines Arbeitsorts die im Streit liegende Zeit als Arbeitszeit gelte. Die zudem rein grammatikalische Auslegung der Formel „Weg zu und von der Arbeit“ der Vorderrichterin sei überdies nicht statthaft. Schliesslich sei auch die vorinstanzliche Erwägung, wonach die Berufungsklägerin in ihrem Vertrauen auf die Wirtschaftlichkeit ihrer Arbeitseinsätze nicht zu schützen sei, falsch, da die Berufungsklägerin stets davon ausgegangen sei, dass der Weg zum ersten Einsatzort Arbeitszeit darstelle.

**4.** Dem erwidert die Berufungsbeklagte in ihrer Berufungsantwort vom 6. Oktober 2021, dass eine fehlende Vereinbarung über die Wegzeit zum ersten Kunden nicht deren Entschädigungspflicht bedeute. Gemäss der vertraglichen Regelung sei die Berufungsklägerin nach einem abgestuften Stundenlohn entschädigt worden und lediglich ein allfälliger zweiter Einsatz am Tag sei mit einem Zuschlag von CHF 4.00 und ein allfälliger dritter Einsatz mit einem Zuschlag von CHF 5.00 entschädigt worden (Spesen für die Fahrt von einem Einsatzort zum nächsten). Dieser Regelung liesse sich entnehmen, dass die Wegzeit zum Arbeitsort nicht als Arbeitszeit gelte und demnach nicht entschädigt würde. Dies sei der Berufungsklägerin denn auch mehrmals so mitgeteilt worden. Sodann sei jedoch die vorinstanzliche Auffassung, wonach kein fester Arbeitsort vorliege, unzutreffend. Vielmehr müsse bei fehlender vertraglicher Vereinbarung eines Arbeitsortes auf die gesetzlichen Regelungen zurückgegriffen werden. Der Arbeitsort sei demnach der Erfüllungsort, welcher sich in Anwendung von Art. 74 Abs. 1 OR aus den Umständen, die im Zusammenhang mit dem betreffenden Rechtsverhältnis stehen, wie insbesondere Natur der Verpflichtung, Verkehrssitte und Branchenüblichkeit, ergäbe. Die Auto-

ren MÜLLER/HOFER/STENGEL (MÜLLER/HOFER/STENGEL, Arbeitsort und Arbeitsweg, AJP 4/2015, S. 567) definierten den Erfüllungsort als denjenigen, wo die Arbeitgeberin die Arbeit zuweist. Vorliegend sei dies der Haushalt der jeweils zu betreuenden Person. Da die Berufungsklägerin in der Regel einen Kunden pro Tag betreut habe und sie mit der Zuweisung dieses Kunden einverstanden gewesen sei – andernfalls sie die Übernahme des Einsatzes hätte ablehnen können –, sei denn auch der Haushalt der betreffenden Person als Arbeitsort definiert worden. Selbst wenn man aber der Auffassung der Vorderrichterin folgte, so seien die rechtlichen Erwägungen nicht zu beanstanden, da sie sich auf die herrschende Lehre sowie den Wortlaut von Art. 13 Abs. 1 ArGV 1 stützen würden. Die berufungsklägerische Behauptung, wonach sich der Weg von ihrem Wohnort zum jeweiligen Einsatzort immer wieder geändert habe sei unzutreffend und überdies im Berufungsverfahren zum ersten Mal vorgebracht worden. Von den 1'136 geleisteten Einsätzen seien deren 1'072 (recte: 1'071) in Rheinfelden erfolgt, weshalb von einem immer wieder wechselnden Einsatzort keine Rede sein könne.

**5.1** Durch den Arbeitsvertrag verpflichtet sich der Arbeitnehmer auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Leistung von Arbeit im Dienst des Arbeitgebers und dieser zur Entrichtung eines Lohnes, der nach Zeitabschnitten (Zeitlohn) oder nach der geleisteten Arbeit (Akkordlohn) bemessen wird (Art. 319 Abs. 1 OR). Der Arbeitnehmer erfüllt seine Arbeitspflicht nicht durch Lieferung eines bestimmten Arbeitsergebnisses, sondern in der Regel durch Arbeitsleistung nach Zeit, ergo Arbeitszeit. Unter Arbeitszeit ist dabei diejenige Zeitspanne zu verstehen, während der ein Arbeitnehmer inner- oder ausserhalb des Betriebs für die Bedürfnisse des Arbeitgebers zur Verfügung zu stehen hat und auch tatsächlich steht und damit über seine Zeit nicht frei verfügen kann (vgl. Art. 13 Abs. 1 ArGV 1; STREIFF/VON KÄNEL/RUDOLPH, in: Arbeitsvertrag – Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Aufl., Zürich 2012, Art. 321 OR N 9). Was mit Bezug auf die Entlohnung als Arbeitszeit gelten soll, können die Parteien frei vereinbaren (GEISER, in: Portmann/von Kaenel [Hrsg.], Fachhandbuch Arbeitsrecht, Zürich 2018, S. 655 N 16.53). Der Arbeitsweg gehört – vorbehältlich einer anderslautenden vertraglichen Vereinbarung – nicht zur Arbeitszeit, da die Dauer des Arbeitswegs ausserhalb des Einflussbereichs des Arbeitgebers liegt. Deshalb kommt dem Arbeitnehmer für diesen grundsätzlich auch kein Lohnanspruch zu (GREBSKI/PORTMANN in: Portmann/von Kaenel [Hrsg.], Fachhandbuch Arbeitsrecht, Zürich 2018, S. 181; BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, 7. Aufl., Basel 2020, Art. 321 OR N 8; STREIFF/VON KÄNEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 321 OR N 9; GEISER/MÜLLER/PÄRLI, Arbeitsrecht in der Schweiz, 4. Aufl., Zürich 2019, S. 139 N 312; MÜLLER/HOFER/STENGEL, Arbeitsort und Arbeitsweg, AJP 4/2015, S. 572). Der Begriff des Arbeitswegs ist gesetzlich nicht definiert. Einzig Art. 13 Abs. 1 ArGV 1 hält in arbeitsschutzrechtlicher Hinsicht fest, dass „der Weg zu und von der Arbeit [...] nicht als Arbeitszeit“ gilt (vgl. Art. 13 Abs. 1 ArGV 1; MÜLLER/HOFER/STENGEL, a.a.O., S. 571 ff.). Der Arbeitsweg ist demnach der Weg vom Wohn- bzw. Aufenthaltsort des Arbeitnehmers zum Arbeitsort, wobei sich der Arbeitsort wiederum primär durch vertragliche Abrede oder falls keine solche besteht, durch die gesetzlichen Bestimmungen ergibt. Letzterenfalls wird als Arbeitsort jener geografische Bereich verstanden, an welchem die Leistung der Arbeit zu erbringen ist, mithin der Erfüllungsort (Art. 74 OR; MÜLLER/HOFER/STENGEL, a.a.O., S. 565).

**5.2** Die Erwägungen der Vorderrichterin, wonach die Parteien keine dahingehende Vereinbarung darüber getroffen hätten, dass der Weg vom Wohnort der Berufungsklägerin zum ersten Kunden als vergütungspflichtige Arbeitszeit gelten soll, sind nicht zu beanstanden. Da die Parteien im vorliegenden Fall keinen Arbeitsort definiert haben und die Berufungsklägerin gemäss Ziff. 3 des Arbeitsvertrags vom 23. Juni 2015 und vom 12. Januar 2016 nicht verpflichtet war, einen Einsatz zu übernehmen, stand es in der Disposition der Berufungsklägerin wo sie arbeiten wollte. Demzufolge befand sich der Erfüllungs- resp. Arbeitsort im Haushalt des jeweiligen Kunden, weshalb der Weg vom Wohnort der Berufungsklägerin zum Haushalt des Kunden als – grundsätzlich nicht entschädigungspflichtiger – Arbeitsweg zu qualifizieren ist. Weder den ins Recht gelegten Arbeitsverträgen vom 23. Juni 2015 und vom 12. Januar 2016 noch dem Privat-Spitem-Basisvertrag lässt sich eine Regelung entnehmen, wonach der Arbeitsweg als Arbeitszeit gelten soll oder er finanziell entschädigt wird. Die Berufungsklägerin hält dem im Rechtsmittelverfahren denn auch keine gegenteiligen Vorbringen entgegen, sondern begnügt sich im Wesentlichen damit, ihre eigene Auffassung widerzugeben. Insbesondere macht sie geltend, dass sie stets davon ausgegangen sei, dass der Weg von ihrem Wohnort zum ersten Kunden als Arbeitszeit gelte. Dies ist jedoch insofern unbehelflich, als dass einerseits ihre eigene Auffassung noch keine vertragliche Vereinbarung zu begründen vermag und es andererseits im Rechtsmittelverfahren nicht ausreicht, die eigene Auffassung nochmals widerzugeben, sondern es vielmehr notwendig ist, aufzuzeigen, inwiefern der vorinstanzliche Entscheid fehlerhaft ist. Überdies hat die Berufungsklägerin in ihrer Klage vom 26. Oktober 2020 vor der Vorinstanz noch ausgeführt, dass ihr seitens der Arbeitgeberin über mehrere Jahre hinweg stets mitgeteilt worden sei, dass die Fahrt zum ersten Kunden nicht entschädigt werde (siehe Klage vom 26. Oktober 2020, S. 4 Rz. 3). Der diesbezüglich von der Berufungsklägerin gestellte Beweisantrag auf Befragung von Frau C.\_\_\_\_\_ als Zeugin ist nach dem Gesagten denn auch abzuweisen, da dieser zwar bereits in der Klage vom 26. Oktober 2020 gestellt worden ist, die Vorinstanz diesen jedoch implizit abgewiesen hat und es die Berufungsklägerin unterlassen hat, den Beweisantrag anlässlich der Hauptverhandlung vom 5. Mai 2021 erneut zu stellen. Demzufolge erweist sich der Beweisantrag im Rechtsmittelverfahren als verspätet. Zudem ist es vorliegend denn auch nicht von Relevanz, ob sich die Berufungsklägerin mit ihrem Anliegen an eine Mitarbeiterin der Berufungsbeklagten gewandt hat oder nicht, da sie sich unbestrittenermassen an die Berufungsbeklagte selbst gewandt hat. Ebenso wird die Auffassung der Berufungsbeklagten durch ihr Schreiben vom 18. August 2016 offenbar, mit welchem sie ihren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern klar kommuniziert hat, dass sie die Wegzeit für den ersten Einsatz als nicht zu vergütenden Arbeitsweg erachte. Weshalb die Berufungsklägerin – trotz fehlender Vereinbarung und klarer abschlägiger Auskunft seitens der Berufungsbeklagten – dennoch gegenteiliger Auffassung sein konnte, ist unerfindlich. Des Weiteren vermag die Berufungsbeklagte auch aus einer Auslegung des Arbeitsvertrags in dubio contra proferentem (sog. Unklarheitsregel) nichts für sich abzuleiten. Obschon diese Auslegungsmethode auch bei Individualabreden Anwendung finden kann, ist sie nur dann anzuwenden, wenn eine vertragliche Bestimmung unklar und alleine von einer Partei verfasst worden ist (RUDOLPH, Richterliche Rechtsfindung im Arbeitsrecht, Zürich 2021, S. 169). Indes liegt bezüglich der Frage der Entschädigungspflicht des Arbeitswegs vorliegend keine unklare, sondern gar keine vertragliche Abrede vor. Somit kann auch die Unklarheitsregel nicht zur Anwendung gelangen, sondern es ist vielmehr vom Grundsatz auszugehen, wonach der Arbeitsweg nicht entschädigt wird. Das Fehlen einer vertraglichen Be-

stimmung indiziert nicht die Unklarheit des Vertrags. Schliesslich ist von der Berufungsklägerin nicht rechtsgenügend dargetan, weshalb eine allfällige von der Berufungsbeklagten verlangte Flexibilität der Berufungsklägerin eine Entschädigungspflicht des Arbeitswegs bedeuten sollte, zumal die Berufungsklägerin keinerlei Pflicht zur Übernahme eines einzelnen Einsatzes getroffen hat. Zwar mögen die von der Berufungsklägerin übernommenen Einsätze aufgrund ihrer behauptetermassen kurzen Dauer nicht rentabel gewesen sein, indes ist nicht die Wirtschaftlichkeit des Einsatzes, sondern vielmehr die vertragliche Vereinbarung Kriterium für die Entlohnung des Arbeitswegs.

**5.3** Sodann kommt der Berufungsklägerin auch aus den arbeitsschutzrechtlichen Vorschriften kein Lohnanspruch für den Arbeitsweg zu. Wie es deren Name schon nahelegt, dienen die arbeitsschutzrechtlichen Vorschriften (insbesondere das Arbeitsgesetz sowie dessen Verordnungen) weitgehend dem Schutz der Gesundheit der Arbeitnehmer (Ruhezeiten, maximale Arbeitszeit, Abend- und Nachtarbeit etc.). Die arbeitsschutzrechtlichen Bestimmungen sind jedoch von den arbeitsvertragsrechtlichen Bestimmungen auseinanderzuhalten. Während erstere öffentlich-rechtlicher Natur sind, sind letztere privatrechtlicher Natur. Was das synallagmatische Austauschverhältnis betrifft (Arbeits- und Lohnzahlungspflicht) sind die arbeitsvertragsrechtlichen (obligationenrechtlichen) Bestimmungen resp. die arbeitsvertraglich vereinbarten Rechte und Pflichten massgebend. Wenngleich es den Parteien in arbeitsschutzrechtlicher Hinsicht verwehrt bleibt zu definieren, was als Arbeitszeit gelten soll und was nicht, sind sie in Bezug auf die Vergütung bei der Definition der Arbeitszeit frei (siehe bereits E. 5.1 hievor; zum Ganzen siehe GREBSKI/PORTMANN a.a.O., S. 176 ff. N 6.1 ff.). Da das vorliegende Verfahren lediglich die Definition der Arbeitszeit in Bezug auf deren Vergütung, nicht jedoch in Bezug auf deren Lage oder maximale Dauer betrifft, beschlägt die hier zu klärende Rechtsfrage einzig die arbeitsvertragsrechtlichen, nicht jedoch die arbeitsschutzrechtlichen Bestimmungen. Die Berufungsklägerin vermag deshalb aus den von ihr zitierten arbeitsschutzrechtlichen Bestimmungen und Lehrmeinungen dazu von vornherein keinen Lohnanspruch für sich abzuleiten. Aus diesem Grund ist im Übrigen auch der von der Vorinstanz zitierte Entscheid des Arbeitsgerichts Zürich – nebst der Tatsache, dass dieser auch in sachverhältnismässiger Hinsicht anders gelagert ist – nicht einschlägig, da sich dieser einzig mit dem Thema der Überzeit – und damit mit einer Regelungsmaterie des Arbeitsgesetzes – beschäftigt (siehe AGer ZH AN060891 vom 21. August 2007; publiziert in: Entscheide des Arbeitsgerichtes Zürich 2007 Nr. 25, S. 40). Dass die Vorinstanz in ihren Erwägungen einen Lohnanspruch für den Arbeitsweg gestützt auf die arbeitsschutzrechtlichen Bestimmungen dennoch geprüft, im Ergebnis jedoch verworfen hat, lässt den angefochtenen Entscheid nicht rechtsfehlerhaft werden. Die Berufung erweist sich auch betreffend die Rüge einer fehlerhaften Anwendung der arbeitsschutzrechtlichen Bestimmungen als unbegründet, weshalb sie diesbezüglich ebenfalls abzuweisen ist.

**6.** Sodann bleibt zu klären, ob die Berufungsklägerin für die Fahrt zum ersten Kunden Anspruch auf Auslagenersatz (Kilometerentschädigung) hat. Wie die Vorinstanz richtigerweise erwogen hat, muss gemäss Art. 327a OR die Arbeitgeberin dem Arbeitnehmer alle durch die Ausführung der Arbeit entstehenden Auslagen ersetzen. Indes ist dabei nicht *tel quel* auf die entstandenen, sondern lediglich auf die notwendigen Auslagen abzustellen. Die Auslagen für den Arbeitsweg sind – ungeachtet des verwendeten Verkehrsmittels – nicht vom Arbeitgeber zu

bezahlen, es sei denn, die Wegzeit wird als Arbeitszeit qualifiziert (vgl. HOFER/MÜLLER/STENGEL, a.a.O., S. 573; STREIFF/VON KÄNEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 327a OR N 2). Da vorliegend der Weg vom Wohn- bzw. Aufenthaltsort der Berufungsklägerin zum ersten Kunden als Arbeitsweg resp. nicht als Arbeitszeit qualifiziert wird, ist dafür auch kein Auslagenersatz geschuldet. Die Ausführungen der Vorderrichterin sind demnach zutreffend und die Berufung erweist sich als unbegründet, weshalb sie vollumfänglich abzuweisen ist.

**7.1** Die Berufungsklägerin hat in ihrer Berufung vom 15. September 2021 die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Rechtsanwalt Serge Flury als unentgeltlichem Rechtsbeistand ersucht. Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren zudem nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Zudem hat sie Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand, wenn dies zur Wahrung ihrer Interessen notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Aus den von der Berufungsklägerin eingereichten Unterlagen ist ersichtlich, dass sie Leistungen der Arbeitslosenversicherung bezieht und es ist aufgrund der Höhe ihrer Einkünfte ohne weiteres davon auszugehen, dass sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt. Ebenso ist – trotz Abweisung der Berufung – nicht von deren Aussichtslosigkeit auszugehen. Weiter ist die Berufungsklägerin als juristischer Laie für die Wahrnehmung ihrer Interessen auf einen Rechtsbeistand angewiesen, zumal die Gegenpartei ebenfalls anwaltlich vertreten ist. Gemäss ihren Ausführungen in der Berufung vom 15. September 2021 hat die Berufungsklägerin zudem eine Kostengutsprache ihrer Rechtsschutzversicherung im Umfang von 80% der Kosten erhalten. Ihr ist daher die unentgeltliche Rechtspflege mit Rechtsanwalt Serge Flury als unentgeltlichem Rechtsbeistand im Umfang von 20% zu bewilligen.

**7.2** Abschliessend ist über die Verlegung der im Berufungsverfahren entstandenen Kosten zu befinden. Gemäss Art. 114 lit. c ZPO dürfen bei Streitigkeiten aus einem Arbeitsverhältnis bis zu einem Streitwert von CHF 30'000.00 keine Gerichtskosten gesprochen werden. Diese Vorschrift entfaltet – wie bereits erwähnt – auch im kantonalen Rechtsmittelverfahren Gültigkeit, weshalb mit dem vorliegenden Entscheid keine Gerichtsgebühr zu erheben ist. Obwohl der Berufungsklägerin die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt worden ist, hat sie antragsgemäss gestützt auf Art. 122 Abs. 1 lit. d ZPO eine Parteientschädigung an die Berufungsbeklagte auszurichten. Die an die Berufungsbeklagte zu bezahlende Parteientschädigung bemisst sich in Anwendung von § 2 Abs. 2 und § 10 Abs. 1 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte (TO, SGS 178.112) nach dem zweitinstanzlichen Streitwert, welcher vorliegend CHF 27'103.25 beträgt. § 7 Abs. 1 lit. e TO sieht hierfür ein Honorar von CHF 3'300.00 bis CHF 6'450.00 vor. Die Vorinstanz ist von einem Honorar von CHF 4'046.00 (ohne Zuschläge ausgegangen). Für das zweitinstanzliche Verfahren bemisst sich das Grundhonorar nach denselben Grundsätzen wie für das erstinstanzliche Verfahren, wobei dieses jedoch ohne schriftliche Berufungsbegründung nur 50%, mit einer solchen bis zu 100% des jeweiligen Grundhonorars beträgt. Zur Bemessung der Parteientschädigung ist vorliegend angesichts der von der Berufungsbeklagten eingereichten Berufungsantwort sowie der Tatsache, dass lediglich ein Schriftenwechsel und keine Hauptverhandlung durchgeführt wurde, von 50% des obgenannten Grundhonorars auszugehen. Mangels Einreichung einer Honorarnote ist kein Auslagenersatz geschuldet (vgl. KGer BL 400 19 196 vom 19. November 2019 E. 10.2). Ebenso wenig ist die Vergütung der

Mehrwertsteuer beantragt, obschon diese auch bei Vorliegen eines Antrags nicht zu vergüten wäre, da die Berufungsbeklagte mehrwertsteuerpflichtig ist und die an ihre eigene Rechtsvertretung geleistete Mehrwertsteuer als Vorsteuer von der eigenen Mehrwertsteuerrechnung abziehen kann (vgl. KGer BL 400 19 196 vom 19. November 2019 E. 10.2). Daraus folgt, dass die Berufungsklägerin der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung in Höhe von CHF 2'023.00 (exkl. Auslagen und MWSt) zu bezahlen hat.

**7.3** Praxisgemäss wird die Anzahl der dem unentgeltlichen Rechtsbeistand zu vergütenden Stunden – wie die Parteientschädigung – ausgehend vom Streitwerthonorar bemessen, wenn die unentgeltliche Rechtspflege nur den kleineren Teil des Gesamthonorars deckt. Diesfalls ist angesichts von § 2 Abs. 1 TO zudem zu prüfen, ob das an den unentgeltlichen Rechtsbeistand auszurichtende Honorar in einem vernünftigen Verhältnis zu dessen (mutmasslichen) Stundenaufwand steht. Da vorliegend die unentgeltliche Rechtspflege lediglich zu 20% bewilligt wird, ist die Anzahl zu vergütender Stunden demzufolge zunächst nach dem Streitwert zu bemessen, welcher CHF 27'103.25 beträgt (siehe E. 7.2 hievor). Da sich die Berufung erhebende Partei regelmässig mit einem grösseren Aufwand konfrontiert sieht als die Gegenpartei ist – in Abweichung zu E. 7.2 hievor – hierbei von einem Grundhonorar von 75% desjenigen der Vorinstanz auszugehen, welches diese auf CHF 4'046.00 bezifferte (ohne Zuschläge). Das daraus resultierende Grundhonorar für die Berechnung des Honorars der unentgeltlichen Rechtspflege beträgt damit CHF 3'034.50. Bei einem in der Sache angemessenen Stundenansatz von CHF 250.00 läge der errechnete Zeitaufwand bei rund 12 Stunden (CHF 3'034.50 geteilt durch CHF 250.00). Dieser Aufwand wäre in der Sache angemessen und deckt sich ungefähr mit dem Umfang der eingereichten Rechtsschrift. Zuzugewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege im Umfang von 20% ist daher ein Fünftel dieser Stunden, d.h. 2,4 Stunden, zu einem Stundenansatz von zwingend CHF 200.00 (siehe § 3 Abs. 2 TO) zu vergüten. Mangels Einreichung einer Honorarnote, darf kein Auslagenersatz zugesprochen werden (siehe bereits E. 7.2 hievor). Somit ist dem Rechtsvertreter der Berufungsklägerin, Rechtsanwalt Serge Flury, ein Honorar von CHF 480.00 zzgl. 7,7% MWSt, total somit CHF 516.95 (exkl. Auslagen), aus der Staatskasse auszurichten. Die Berufungsklägerin ist zur Nachzahlung der Entschädigung an ihren unentgeltlichen Rechtsbeistand verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens (Art. 123 ZPO).

**Demnach wird erkannt:**

- ://:
1. Die Berufung wird abgewiesen.
  2. Der Berufungsklägerin wird die unentgeltliche Rechtspflege mit Rechtsanwalt Serge Flury als unentgeltlicher Rechtsbeistand im Umfang von 20% bewilligt. Demgemäss wird Rechtsanwalt Serge Flury ein Honorar von CHF 516.95 (exkl. Auslagen inkl. MWSt) aus der Staatskasse ausgerichtet.

Die Berufungsklägerin ist zur Nachzahlung der Entschädigung an ihren unentgeltlichen Rechtsbeistand verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens (Art. 123 ZPO).

3. Es werden keine Kosten erhoben.

Die Berufungsklägerin hat der Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von CHF 2'033.00 (exkl. Auslagen und MWSt) zu bezahlen.

Präsidentin

Gerichtsschreiber

Christine Baltzer-Bader

Dario Glauser