

## **BGE 116 II 700**

Bundesgericht (BGE), 1990-12-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_116 II 700](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_116_II_700)

FR: ATF 116 II 700

IT: DTF 116 II 700

### **Regeste**

Regeste Art. 339 Abs. 2, Art. 347a, Art. 350a Abs. 1 OR; Art. 2 Abs. 2 ZGB; Vereinbarung über Provisionsansprüche des Handelsreisenden, rechtsmissbräuchliche Berufung auf das Fehlen der Schriftform; Fälligkeit der Provisionsforderungen bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses. 1. Die Berufung des Arbeitgebers auf den Formmangel einer bloss mündlich geschlossenen Vereinbarung über Provisionen kann auch dann rechtsmissbräuchlich sein, wenn daraus ein Anspruch des Handelsreisenden auf Vertragserfüllung entsteht (E. 3). 2. Da Art. 350a Abs. 1 OR nicht die Fälligkeit, sondern den Umfang der Provisionsguthaben regelt, ist es zulässig, die Fälligkeit der in Art. 339 Abs. 2 OR umschriebenen Forderungen durch schriftliche Abrede über den Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinauszuschieben (E. 4).

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

a) Vereinbarungen über das Entgelt und den Auslagenersatz des Handelsreisenden müssen gemäss Art. 347a Abs. 1 lit. c OR schriftlich festgehalten werden. Die Schriftform ist nach eindeutigem Wortlaut von Art. 347a Abs. 2 OR nicht Gültigkeitserfordernis in dem Sinne, dass insoweit eine Teilnichtigkeit des Vertrages anzunehmen wäre, denn falls sie fehlt, wird der in Absatz 1 aufgezählte Inhalt des Vertrages durch die gesetzlichen Vorschriften und die üblichen Arbeitsbedingungen bestimmt. Diese besondere gesetzliche Ausgestaltung der Folgen des Formmangels lässt erkennen, dass das Formerfordernis - wie auch sonst im Gebiet des Arbeitsrechts üblich - vor allem zum Schutz des Arbeitnehmers angeordnet worden ist. Wegen ihrer Klarstellungs- und Beweisfunktion dient die Schriftform aber auch dem Interesse des Arbeitgebers (Botschaft des Bundesrates zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Revision des Arbeitsvertragsrechts vom 25. August 1967, BBl 1967 II 409; REHBINDER, Schweizerisches Arbeitsrecht, 9. Aufl., S. 120). Keine Rolle spielen BGE 116 II 700 S. 702 dagegen die Interessen der Öffentlichkeit oder jene von nicht am Vertragsverhältnis beteiligten Drittpersonen. b) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann das Verhalten der an einem formungültigen Vertrag beteiligten Parteien dazu führen, dass die von einer Partei erhobene Einrede des Formmangels als rechtsmissbräuchlich beurteilt wird. Ob dies zutrifft, hat der Richter nicht nach starren Regeln, sondern unter Würdigung aller Umstände des konkreten Falles zu entscheiden. Dabei kommt der freiwilligen und irrtumsfreien Erfüllung des mangelhaften Vertrages durch die Parteien besondere Bedeutung zu. Als Grundsatz gilt aber, dass aus dem Rechtsmissbrauchsverbot kein Anspruch auf Vertragserfüllung abgeleitet werden kann. In der Praxis des Bundesgerichts ist dieses Prinzip mit Billigung der Lehre indessen dahin eingeschränkt worden, dass die Berufung auf den Formmangel auch dann rechtsmissbräuchlich sein kann, wenn der Vertrag zwar noch nicht vollständig, aber doch in

der Hauptsache erfüllt worden ist ( BGE 112 II 111 E. 3, 332 E. 2, BGE 104 II 101 E. 3; MERZ, N. 476 zu Art. 2 ZGB ; derselbe, Vertrag und Vertragsschluss, S. 215; ALFRED KOLLER, Vom Formmangel und seinen Folgen, in: Der Grundstückkauf, N. 239 ff. S. 109 ff.; im Ergebnis gleich, aber mit anderer Begründung: SCHMIDLIN, Der formungültige Grundstückkauf, ZSR 1990/Bd. 109, I. Halbband, S. 245 ff.). Diese Praxis ist vor allem in Fällen des Formmangels bei Grundstückkaufverträgen entwickelt und angewandt worden. Bei solchen Verträgen erfüllt die Formvorschrift aber eine andere Funktion als im vorliegenden Fall. Zudem dient sie nicht nur den Interessen der Vertragsparteien, sondern auch jenen der Öffentlichkeit. Schliesslich hat der Formmangel beim Grundstückkauf die Nichtigkeit des Vertrages zur Folge ( BGE 112 II 334 ; zu den abweichenden Lehrmeinungen braucht hier nicht Stellung genommen zu werden). Eine Verletzung von Art. 347a Abs. 1 OR berührt dagegen die Gültigkeit des Vertrages als Ganzes nicht. Unter diesen Umständen kommt dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes, der Gebundenheit der Parteien an ihr früheres vertrauenswürdigen Verhalten, d.h. der Missbilligung widersprüchlichen Verhaltens, entscheidende Bedeutung zu. Öffentliche oder Drittinteressen gebieten keine Einschränkung. Der Schutzzweck der Formvorschrift, der in diesem Zusammenhang berücksichtigt werden kann ( BGE 112 II 337 mit Hinweisen), spricht ebenfalls für die Aufrechterhaltung der dem Kläger günstigeren mündlichen Vereinbarung. Von Bedeutung ist schliesslich auch, BGE 116 II 700 S. 703 dass es um regelmässig wiederkehrende und während längerer Zeit erbrachte Leistungen im Rahmen eines Dauerschuldverhältnisses geht. Wie in der Literatur zu Recht hervorgehoben wird, besteht in solchen Fällen ein besonderes Bedürfnis, den Rechtsmissbrauch auch dann zu bejahren, wenn sich daraus ein Erfüllungsanspruch jener Partei ergibt, die sich auf die Verbindlichkeit der an einem Formmangel leidenden Vereinbarung beruft (SCHMIDLIN, N. 131 ff. zu Art. 11 OR ). Schwierig zu entscheiden ist allerdings, ab welchem Stadium der Vertragsabwicklung die Berufung auf den Formmangel als missbräuchlich beurteilt werden muss. Diese Frage braucht jedoch nicht allgemein erörtert zu werden, da die Einrede des Formmangels im vorliegenden Fall Provisions Guthaben betrifft, die während mehr als fünf Jahren von der Arbeitgeberin regelmässig und vorbehaltlos anerkannt sowie ausbezahlt worden sind und deren vertragliche Grundlage sie erst nach Beendigung des Vertragsverhältnisses in Frage gestellt hat. Bei Vorliegen solch eindeutiger Verhältnisse ist das Vertrauen des Klägers in die Geltung der stillschweigenden Vereinbarung zu schützen; das widersprüchliche Verhalten der Beklagten verdient dagegen keinen Rechtsschutz.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.