

BGE 125 III 14

Bundesgericht (BGE), 1998-11-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_125 III 14](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_125_III_14)

FR: ATF 125 III 14

IT: DTF 125 III 14

Regeste

Regeste Agenturvertrag; fristlose Entlassung; Berechnung des Schadenersatzanspruches des Agenten (Art. 418r Abs. 2 OR i.V.m. Art. 337c OR). Für die Bestimmung der dem Agenten nach Art. 337c Abs. 1 OR auszurichtenden Entschädigung ist auf die in vergleichbaren Perioden in der Vergangenheit erzielten Provisionen abzustellen (E. 2b). Nach der Vertragsauflösung unerwartet eingetretene und vom Agenten nicht zu vertretenden Umstände sind bei der Berechnung des Schadenersatzes nicht zu berücksichtigen (E. 2c).

Erwägungen

E. 2

Das Handelsgericht erachtete die fristlose Entlassung des Klägers als ungerechtfertigt. Dessen Schadenersatzanspruch gemäss Art. 337c Abs. 1 OR berechnete es auf der Grundlage der im letzten Jahr vor Auflösung des Agenturvertrages durchschnittlich erzielten monatlichen Provisionen. Die Beklagte bestreitet im Berufungsverfahren nicht mehr, den Agenturvertrag mit dem Kläger ohne wichtigen Grund fristlos gekündigt zu haben. Mit der Berufung macht sie aber geltend, das Handelsgericht habe den auf BGE 125 III 14 S. 16 die ordentliche Kündigungsfrist entfallenden Lohn nach falschen Grundsätzen berechnet und damit Art. 337c Abs. 1 OR verletzt. a) Art. 418r Abs. 2 OR verweist für die Kündigung des Agenturvertrages aus wichtigen Gründen auf "die Bestimmungen über den Dienstvertrag". Gemeint sind damit grundsätzlich die Art. 337 f. OR (Tercier, *Les contrats spéciaux*, Zürich 1995, Rz. 4397). Es ist - entgegen gewissen Zweifeln in der Literatur (vgl. WETTENSCHWILER, in: *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, 2. Aufl., N. 2 zu Art. 418r OR) - nicht ersichtlich, weshalb Art. 337c Abs. 1 und 2 OR beim Agenturvertrag nicht anwendbar sein sollen. Mit Blick darauf, dass Streitigkeiten der Parteien über das Vorliegen eines wichtigen Grundes selten während der ordentlichen Kündigungsfrist rechtsverbindlich beigelegt werden können, ist es sachgerecht, das Agenturverhältnis auch dann als sofort beendet zu betrachten, wenn sich die fristlose Vertragsauflösung nachträglich als ungerechtfertigt erweist. Entsprechend schuldet der Auftraggeber Schadenersatz im Sinne von Art. 337c Abs. 1 und 2 OR. b) Erweist sich die fristlose Entlassung als nicht gerechtfertigt, so hat der Arbeitnehmer gemäss Art. 337c Abs. 1 OR Anspruch auf Ersatz dessen, was er verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist beendet worden wäre. Die Berechnung kann Schwierigkeiten bereiten, wenn nicht ein fester Monats- oder Stundenlohn geschuldet ist, sondern sich die Entschädigung nach dem tatsächlich erzielten Umsatz richtet. Ähnlich wie bei der Bestimmung des Ferienlohns (Art. 329d OR) oder der Lohnfortzahlungspflicht bei Arbeitsverhinderung (Art. 324a OR) besteht die Problematik, dass der Agent als Folge der vorzeitigen Vertragsbeendigung in der fraglichen Periode keine umsatzwirksamen Tätigkeiten entfalten kann. Zweckmässigerweise wird in diesen Fällen für die Bestimmung

der entsprechenden Entschädigungen auf die in der Vergangenheit erzielten Durchschnittswerte abgestellt (STREIFF/VON KAENEL, Arbeitsvertrag, 5. Aufl., N. 9 zu Art. 324a/b OR und N. 3 zu Art. 329d OR ; STAEHELIN, ZÜRCHER KOMMENTAR, N. 49 zu Art. 324a OR und N. 2 f. zu Art. 329d OR ; BRÜHWILER, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, Bern 1996, N. 3b zu Art. 329d OR ; teilweise abweichend: REHBINDER, Berner Kommentar, N. 23 zu Art. 324a OR und N. 5 f. zu Art. 329d OR). Im Lichte von Art. 337c OR ist möglichst genau und konkret zu bestimmen, was der Arbeitnehmer tatsächlich verdient hätte, wenn ihm ordentlich gekündigt worden wäre und er während der Kündigungsfrist weitergearbeitet hätte. Massgebend ist grundsätzlich nicht BGE 125 III 14 S. 17 der in der Vergangenheit durchschnittlich erzielte Verdienst, sondern das hypothetische Einkommen während der Kündigungsfrist. Damit ist allerdings nichts darüber ausgesagt, wie dieses berechnet werden sollte. Hängt der Lohn in irgend einer Form vom Umsatz ab, kann nicht auf den vom Unternehmen in der fraglichen Periode tatsächlich erzielten Umsatz abgestellt werden, weil ja darin die hypothetische Leistung des Anspruchsberechtigten gerade nicht enthalten ist. Insoweit ist im Sinne einer Schätzung darauf abzustellen, was in vergleichbaren Perioden zu einem früheren Zeitpunkt erwirtschaftet worden ist. Sofern das Durchschnittseinkommen des vorangegangenen Jahres für das Vertragsverhältnis typisch ist, kann darauf abgestellt werden, wobei aber sowohl saisonalen Schwankungen wie auch Umsatzentwicklungen der letzten Monate Rechnung zu tragen ist (vgl. STREIFF/VON KAENEL, a.a.O., N. 9 zu Art. 324a/b OR, S. 156; STAEHELIN, a.a.O., N. 49 zu Art. 324a OR). c) Im Allgemeinen ist für die Schadensberechnung der Zeitpunkt massgebend, bis zu dem die letzte kantonale Instanz noch neue Tatsachen berücksichtigen kann (BREHM, Berner Kommentar, 2. Aufl., N. 7 zu Art. 42 OR). Insoweit ist zu prüfen, ob auch unvorhergesehenen Entwicklungen Rechnung zu tragen ist, die erst nach der fristlosen Entlassung eingetreten sind und die in keinem Zusammenhang mit der Person des Entlassenen stehen. Die Leistung der Beklagten hängt vorliegend vom Erfolg des Klägers und damit von seinem Verhalten ab. Zu seinen vertraglichen Aufgaben gehörte es auch, auf unvorhersehbare, veränderte Marktverhältnisse zu reagieren. Die Möglichkeit, auf entsprechende Veränderungen einzugehen, hat die Beklagte dem Kläger durch ihre ungerechtfertigte Vertragsauflösung vereitelt. Eine Berücksichtigung der nach der Vertragsauflösung unerwartet tatsächlich eingetretenen Marktveränderungen hätte zur Folge, dass bloss Teile eines hypothetischen Kausalverlaufes - zu Ungunsten des Entlassenen - berücksichtigt würden. Eine derartige Benachteiligung findet im Gesetz keine Stütze. Entsprechend hat das Handelsgericht den erst nach der fristlosen Entlassung eingetretenen Abbruch bzw. die erhebliche Einschränkung der Geschäftsbeziehung der Beklagten zu einem ihrer Grosskunden bei der Berechnung des Schadens nach Art. 337c Abs. 1 OR bundesrechtskonform ausser Acht gelassen. Der Vorwurf der Beklagten, bei dieser Berechnungsweise kassiere der Kläger auf den gleichen Geschäften eine doppelte Provision, weil ein Teil des Geschäfts mit der M.-Gruppe vom neuen Vertragspartner des Klägers abgewickelt worden sei, ist BGE 125 III 14 S. 18 unzutreffend. Die Beklagte übersieht, dass das Handelsgericht die dem Kläger während der Kündigungsfrist von seiner neuen Auftraggeberin ausgerichteten Provisionen bei der Schadensberechnung berücksichtigt und von der eingeklagten Forderung in Abzug gebracht hat.