

# **VS\_GERICHTE C3 13 50 vom 7. November 2014**

VS Kantonsgericht, 2014-11-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs\\_gerichte\\_C3 13 50](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C3_13_50)

FR: VS\_GERICHTE C3 13 50 du 7 novembre 2014

IT: VS\_GERICHTE C3 13 50 del 7 novembre 2014

## **Regeste**

C3 13 50 URTEIL VOM 7. NOVEMBER 2014 Kantonsgericht Wallis Zivilkammer  
Hermann Murmann, Einzelrichter; Flurina Luginbühl, Gerichtsschreiberin ad hoc in Sachen  
X\_\_\_\_\_, Beschwerdeführer, vertreten durch Fürsprecher A\_\_\_\_\_ gegen  
Y\_\_\_\_\_, Beschwerdegegner, vertreten durch Rechtsanwältin B\_\_\_\_\_  
(Arbeitsvertrag) Beschwerde gegen den Entscheid des Arbeitsgerichts des Kantons Wallis  
vom 27. September 2012

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 319 Abs. 1 lit. a ZPO sind nicht berufungsfähige erstinstanzliche End- und  
Zwischenentscheide mit Beschwerde anfechtbar. Nicht berufungsfähig sind dabei

- 4 - in vermögensrechtlichen Angelegenheiten getroffene Entscheide, wenn der Streitwert  
der zuletzt aufrechterhaltenen Begehren - wie hier - weniger als Fr. 10'000.-- beträgt (Art.  
308 Abs. 2 ZPO). Das Kantonsgericht beurteilt Beschwerden, die im neunten Titel des  
zweiten Teils der Schweizerischen Zivilprozessordnung vorgesehen sind, wobei ein  
Einzelrichter entscheiden kann, wenn wie vorliegend erstinstanzlich das vereinfach-  
te Verfahren anwendbar war (Art. 319 ff. ZPO; Art. 5 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 lit. c EG-  
ZPO).

### **E. 1.2**

Die klagende Partei muss gemäss Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO ein schutzwürdiges Interesse  
haben (Zürcher, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kom-  
mentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, N. 12 ff. zu  
Art. 59 ZPO). Der Beschwerdeführer ist vorliegend, als Partei vor der Vo-  
rinstantz und Kläger, welchem die Klage abgewiesen wurde, zur Beschwerdeführung legitimiert.

### **E. 1.3**

Die Beschwerde erfolgte frist- und formgerecht (Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO), wes-  
halb darauf – unter Vorbehalt einer gehörigen Begründung – einzutreten ist.

### **E. 2.1**

Mit Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die offensichtlich unrichtige  
Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

### **E. 2.2**

Die Rüge der unrichtigen Rechtsanwendung prüft die Beschwerdeinstanz mit freier  
Kognition; die Beschwerde hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellung hingegen unterliegt  
einer beschränkten Kognition (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/  
Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zü-

rich/Basel/Genf 2013, N. 4 f. zu Art. 320 ZPO).

### **E. 2.3**

Für die Beschwerde gilt das Rügeprinzip, das sich aus der Begründungspflicht des Rechtsmittels ergibt (Ducrot/Fux, Neue Gesetzgebung im Bereich der Gerichtsorganisation und der Zivilprozessordnung: Praktische Auswirkungen im Kanton Wallis, ZWR 2011, S. 111; Sterchi, Berner Kommentar, N. 17 zu Art. 321 ZPO; Gasser/Rickli, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, Zürich 2010, N. 6 zu Art. 311 ZPO; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, Zürich 2008, § 26 N. 42; a. M.: Mathys, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Bern 2010, N. 19 zu Art. 311 ZPO). Die Rechtsmittelinstanz prüft demnach lediglich die in der Beschwerde vorgebrachten und genügend substantiierten Rügen, wobei rein appellatorische Vorbringen diese Anforderungen nicht erfüllen.

- 5 -

### **E. 2.4**

Gemäss Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 i.V.m. Art. 55 Abs. 2 ZPO kommt im vereinfachten Verfahren bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten, welche nicht von Art. 243 Abs. 2 ZPO erfasst sind, der beschränkte Untersuchungsgrundsatz zur Anwendung. Die Eventualmaxime gilt im Rechtsmittelverfahren gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung aber auch dann, wenn das Verfahren von der Untersuchungsmaxime beherrscht ist (Art. 317 und 327 ZPO; BGE 138 III 625 E. 2.2, 137 III 470, nicht publ. E. 4.5.3; Bundesgerichtsurteil 5A\_405/2011; vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich LC130019 vom 8. Mai 2013).

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer rügt in seiner Beschwerde vom 20. März 2013 vorab die Zusammensetzung des Gerichts (S. 3 der Beschwerde). Die Hauptverhandlung vor dem Arbeitsgericht habe am 31. Mai 2012 stattgefunden und inkl. Parteieinvernahmen ununterbrochen von 10.20 Uhr bis 14.30 Uhr gedauert. Praktisch während der gesamten Verhandlungsdauer seien nur der Präsident und der Arbeitgebervertreter anwesend gewesen. Wegen der unerwartet langen Verhandlungsdauer habe sich der Arbeitnehmervertreter erst um etwa 14.10 Uhr eingefunden. Offensichtlich sei er erst zur nachfolgenden Hauptverhandlung erschienen, für welche die Parteien bereits vor dem Gerichtssaal gewartet hätten. Das Arbeitsgericht tage nach Art. 30 Abs. 4 des kantonalen Arbeitsgesetzes rechtsgültig in Dreierbesetzung. Gestützt auf diese Ausführungen macht der Beschwerdeführer eine Verletzung der Garantie des verfassungsmässigen Richters gemäss Art. 30 Abs. 1 BV geltend, welche den Anspruch der Parteien auf einen vollzähligen Spruchkörper mitumfasse und verlangt, der angefochtene Entscheid sei bereits aus diesem Grund zu kassieren.

### **E. 3.2**

Die richterliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit ist Voraussetzung jeglicher Rechtspflege im gewaltenteiligen Rechtsstaat (BGE 93 I 265 E. 4a). Art. 30 Abs. 1 BV garantiert den Anspruch auf den verfassungsmässigen Richter als justiziables Grundrecht und verschafft jeder Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht (Kiener/Kälin, Grundrechte, 2. A., § 42 S. 521;

Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender, Die schweizerische Bundesverfassung, 2. A., N. 5 zu Art. 30 BV). Der Anspruch auf den gesetzlichen Richter bezieht sich unter anderem auf die Besetzung der richterlichen Behörde und gewährleistet die gehörige Besetzung des Gerichts gemäss den geltenden Vorschriften (Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender, a.a.O., N. 8 zu Art. 30 BV).

- 6 -

### **E. 3.3**

Gemäss Art. 30 Abs. 2 des kantonalen Arbeitsgesetzes setzt sich das Arbeitsgericht aus einem Präsidenten und zwei Präsidenten-Stellvertretern, aus je einem Beisitzer der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite sowie je drei Ersatzpersonen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer zusammen. Gemäss Art. 30 Abs. 4 des kantonalen Arbeitsgesetzes tagt das Arbeitsgericht rechtsgültig in Dreierbesetzung mit Beteiligung des Präsidenten oder dessen Stellvertreters und kann mehrere Abteilungen bilden. Sodann kann eine Kammer nach Abs. 5 derselben Bestimmung ihrem Präsidenten die Kompetenz delegieren, Instruktionsentscheide zu treffen oder Beweismittel aufzunehmen.

### **E. 3.4**

Im Sitzungsprotokoll des Arbeitsgerichts des Kantons Wallis vom 31. Mai 2012 wird festgehalten, dass der Arbeitnehmervertreter entschuldigt abwesend gewesen sei und erst ab 13.30 Uhr an der Verhandlung teilgenommen habe. Anwesend gewesen seien an der Gerichtsverhandlung während der gesamten Verhandlungsdauer von 10.20 Uhr bis 14.30 Uhr der Präsident, der Arbeitgebervertreter sowie die Gerichtsschreiberin. Das Sitzungsprotokoll ist den Parteien am 6. Juni 2012 zur Kenntnisnahme zugestellt worden. Zwischen der Zustellung des Protokolls und dem Entscheid vom 27. September 2012 sind mehrere Monate verstrichen, in denen der Beschwerdeführer mehrere Gerichtseingaben tätigte, ohne ein einziges Mal die Zusammensetzung des Gerichtes anlässlich der Gerichtsverhandlung vom 31. Mai 2012 zu rügen oder zu behaupten, das zugestellte Protokoll sei fehlerhaft. In der Stellungnahme vom 10. April 2013 führt das Arbeitsgericht hierzu aus, der Arbeitsgerichtspräsident habe die Anwesenden über die Abwesenheit des Arbeitnehmervertreters informiert und zwar mit dem Hinweis, dass der Vorsitzende zusammen mit der Gerichtsschreiberin die Einvernahme durchführen könne. Diese Aussage sei zwar nicht protokolliert worden, entspreche allerdings dem üblichen Vorgehen bei Verhinderung eines Beisitzers. Wie bereits erwähnt, kann der Präsident nach Art. 30 Abs. 5 des Arbeitsgesetzes ohne Mitwirkung der Beisitzer, also ohne Beisein der Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertreter, Instruktionsentscheide fällen und Beweismittel abnehmen. Insofern war das Arbeitsgericht anlässlich der Gerichtsverhandlung vom 31. Mai 2012 nicht per se vorschriftswidrig zusammengesetzt. Es fand nämlich lediglich die Parteibefragung statt und die Schlussverhandlung wurde nicht wie mit der Vorladung angekündigt durchgeführt, weshalb das Arbeitsgericht entgegen der Rüge des Beschwerdeführers grundsätzlich ordnungsgemäss zusammengesetzt war.

- 7 - Selbst wenn durch die Zusammensetzung des Arbeitsgerichts anlässlich der Gerichtsverhandlung vom 31. Mai 2012 der Grundsatz des verfassungsmässigen Richters gemäss Art. 30 Abs. 1 BV verletzt worden sein sollte, ist die diesbezügliche Rüge des Beschwerdeführers nicht zu berücksichtigen. Als gefestigter Grundsatz und gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist nämlich die mangelhafte Zusammensetzung des Gerichtes im frühest möglichen Zeitpunkt geltend zu machen (BGE 136 III 605 E. 3.2.2,

114 V 61 E. 2b, 112 Ia 339 E. 1c; Bundesgerichtsurteil 4A\_110/2012 vom 9. Oktober 2012 E. 2.1.2; Kiener/Kälin, a.a.O., § 42 S. 530). Diese aus dem Grundsatz von Treu und Glauben fliessende Regelung bezieht sich sowohl auf die Ablehnungsgründe, die der Partei tatsächlich bekannt waren, als auch auf solche, von denen sie bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte Kenntnis erlangen müssen (Bundesgerichtsurteil 4A\_620/2012 vom 29. Mai 2013 E. 3.2). Wer sich trotz Kenntnis eines Ablehnungsgrundes stillschweigend auf das Verfahren einlässt, verzichtet nach der Rechtsprechung auf die Geltendmachung seiner Rechte und verwirkt den diesbezüglichen Anspruch (BGE 136 III 605 E. 3.2.2, 136 I 207 E. 3.4, 132 II 485 E. 4.3; Kiener/Kälin, a.a.O., § 42 S. 530). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes gehört „der Anspruch auf einen unabhängigen Richter gemäss Art. 58 BV [heute Art. 30 BV; Anmerkung der Unterzeichnenden] nicht zu den unverjährbaren und unverzichtbaren Grundrechten“ (BGE 118 Ia 282 E. 6b; Gabriel/Buhr, Berner Kommentar, N. 16 zu Art. 367 ZPO).

### **E. 3.5**

Vorliegend war dem Beschwerdeführer seit der Verhandlung vom 31. Mai 2012 die Zusammensetzung des Arbeitsgerichts bekannt oder es war ihm jedenfalls mit zumutbarer Aufmerksamkeit möglich gewesen, Kenntnis über die Zusammensetzung zu erlangen. Der Beschwerdeführer hat jedoch in keiner seiner späteren Eingaben, weder in jener vom 25. Juli 2012 noch jener vom 31. August 2012 oder der vom 9. Oktober 2012 die Zusammensetzung des Gerichtes anlässlich der betreffenden Gerichtsverhandlung gerügt. In der Beschwerde bringt der Beschwerdeführer vor, das Verhandlungsprotokoll enthalte die beschönigende Darstellung, der Arbeitnehmervertreter sei bereits um 13.30 Uhr eingetroffen, eine entsprechende Rüge sei jedoch nicht protokolliert worden. Vorliegend ist jedoch unbeachtlich, was der Beschwerdeführer anlässlich der Gerichtsverhandlung vom 31. Mai 2012 gerügt haben will und nicht protokolliert worden sein soll. Der Beschwerdeführer hat nämlich kein Gesuch um Protokollberichtigung gemäss Art. 235 Abs. 3 ZPO gestellt und keine dahingehende Korrektur des Sitzungsprotokolls vom 31. Mai 2012 verlangt. Dem Gerichtsprotokoll kommt als öffentliche Urkunde posi-

- tive und negative Beweiskraft in jenem Sinn zu, dass die darin beurkundeten Vorgänge und Förmlichkeiten als geschehene, die nicht beurkundeten als unterlasse gelten und anzunehmen ist, der Protokollinhalt gebe das Geschehene richtig wieder (Willisegger, Basler Kommentar, 2. A., N. 4 zu Art. 235 ZPO). Insofern ist von der inhaltlichen Richtigkeit des Protokolls, wie es vom zuständigen Protokollführer in Ausübung seines Amtes im gesetzlich geregelten Verfahren ausgestellt worden war, auszugehen (Willisegger, a.a.O., N. 4 und N. 38 zu Art. 235 ZPO).

### **E. 3.6**

Erst im Beschwerdeverfahren bringt der Beschwerdeführer vor, die Garantie des verfassungsmässigen Richters gemäss Art. 30 Abs. 1 BV sei vorliegend dadurch verletzt worden, dass der in der kantonalen Gesetzgebung vorgesehene Repräsentant des Arbeitnehmers praktisch während der gesamten Verhandlungsdauer und insbesondere während der Parteieinvernahme gefehlt habe (S. 3 der Beschwerde). Dieser Einwand erfolgt zu spät, wäre es dem Beschwerdeführer doch möglich und zumutbar gewesen, die allenfalls mangelhafte Zusammensetzung des Arbeitsgerichts bereits früher zu rügen. Zwischen der betreffenden Verhandlung vom 31. Mai 2012 und dem Entscheid vom 27. September 2012 hat der Beschwerdeführer mehrere Eingaben gemacht und es war ihm

ausdrücklich erlaubt worden, auch nach der Verhandlung vom 31. Mai 2012 noch allfällige Beweisanträge zu stellen, die Rechtsbegehren zu bereinigen und weitere Rechtsschriften zu hinterlegen. Trotzdem hat der Beschwerdeführer keine Einwände mehr gegen die Zusammensetzung des Arbeitsgerichts anlässlich der Verhandlung vom 31. Mai 2012 erhoben. Demzufolge hat sich der Beschwerdeführer jedenfalls stillschweigend mit der Zusammensetzung des Arbeitsgerichts anlässlich dieser Verhandlung einverstanden erklärt, wodurch der Einwand der mangelhaften Zusammensetzung verwirkt ist (BGE 130 III 125 E. 2.1.2, 3.1 und 3.2, 114 V 61 E. 2b, 112 Ia 339 E. 1a; Bundesgerichtsurteile 4P.67/1999 vom 26. Juli 1999 = Pra 1/2000 Nr. 4, 4A\_620/2012 vom 29. Mai 2013 E. 3.6). Es widerspricht Treu und Glauben, diesen Einwand zum jetzigen Zeitpunkt noch vorzubringen, weshalb der Beschwerdeführer mit seinem diesbezüglichen Vorbringen nicht zu hören ist (BGE 136 III 605 E. 3.2.2 = Pra 2001 Nr. 56; Kiener/Kälin, a.a.O., § 42 S. 530).

- 9 -

#### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer war zwischen dem 1. September 2007 bis zu seiner Kündigung per 31. Mai 2010 als Kundenberater auf Provisionsbasis mit einem entsprechenden Fixum für den Generalagenten der C\_\_\_\_\_ Versicherungs-Gesellschaft und der C\_\_\_\_\_ Lebensversicherungs-Gesellschaft tätig. Den als Arbeitsvertrag für Kundenberaterinnen und Kundenberater im Aussendienst bezeichneten Vertrag hat der Beschwerdeführer mit dem vormaligen Generalagenten abgeschlossen. Vorliegend ist unbestritten, dass der Vertrag auf den Beschwerdegegner, den Nachfolger des vormaligen Generalagenten, übergegangen ist. Um welche Art von Vertrag es sich hierbei handelt und welche gesetzlichen Grundlagen demzufolge anwendbar sind, ist vorab durch Qualifikation des Vertrages zu bestimmen.

#### **E. 4.2**

Massgeblich für die Qualifikation des Vertrages ist gemäss Art. 18 Abs. 1 OR der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien und nicht die Bezeichnung oder Ausdrucksweise, welche die Parteien verwendet haben (vgl. Ziff. 1.1 des Arbeitsvertrages; BGE 105 II 16 E. 3a).

##### **E. 4.2.1**

Der Tätigkeitsbereich des Beschwerdeführers umfasste vorliegend die Betreuung eines zugewiesenen Portefeuillesbestandes in einem bestimmten Tätigkeitsgebiet, das regelmässige und exklusive Vermitteln von Produkten in allen von der C\_\_\_\_\_ und deren offiziellen Partnern betriebenen Branchen, die regelmässige Erledigung und Überprüfung seiner Termine und Pendenzen sowie die entsprechende Berichterstattung an die vorgesetzte Stelle sowie weitere Aufgaben (Ziff. 5.2 des Arbeitsvertrages). Der Beschwerdeführer war verpflichtet, die Weisungen des Generalagenten und die Richtlinien und Weisungen der C\_\_\_\_\_ zu befolgen, war aufgefordert, die vom Generalagenten oder der C\_\_\_\_\_ anberaumten Sitzungen, Schulungen, Veranstaltungen zu besuchen und musste innert den eingeräumten Fristen das vom Generalagenten und der C\_\_\_\_\_ verlangte Reporting in der gewünschten Form abliefern (Ziff. 9.1 des Arbeitsvertrages). Im Gegenzug verpflichtete sich der Generalagent, die Tätigkeit des Beschwerdeführers entsprechend der vertraglichen Vereinbarung zu entgelten (Ziff. 14 ff. des Arbeitsvertrages), den Beschwerdeführer individuell zu fördern und ihn namentlich in den

Belangen der Aus- und Weiterbildung mit gezielten Massnahmen zu unterstützen (Ziff. 10.2 des Arbeitsvertrages).

#### **E. 4.2.2**

Der Beschwerdeführer war damit nicht als Agent gemäss Art. 418a OR tätig, weil ihm hierfür die notwendige Selbständigkeit in der Gestaltung seiner Tätigkeit fehlte (BGE 99 II 313; Urteil des Bezirksgerichtes Bülach vom 12. September 1986 = JAR

- 10 - 1987 S. 299; ZWR 1991 S. 243). Der Beschwerdeführer musste die Vermittlungstätigkeit in einer genau vorgegebenen Weise erledigen, er war nicht berechtigt die vom Generalagenten oder der C\_\_\_\_\_ ausgefertigten Dokumente abzuändern und durfte für Aktivitäten im Bereich PR, Sponsoring, Events, Werbung, Aus- und Weiterbildung etc. nur Werbematerial, Inserate oder andere Drucksachen benützen, die ausdrücklich vorgängig schriftlich bewilligt worden waren. Dem Beschwerdeführer war es nicht gestattet, in irgendeiner Form vom Corporate Design abzuweichen (Ziff. 7.2 des Arbeitsvertrages). In der Gestaltung der übernommenen Tätigkeit war der Beschwerdeführer damit an die Weisungen seines Arbeitgebers gebunden und hatte diesem für einen vertraglich festgelegten Zeitraum - nämlich ab Vertragsbeginn am 1. September 2007 bis zur Kündigung oder Beendigung des Vertrages durch andere Modalitäten (Ziff. 4 des Arbeitsvertrages) - innerhalb dessen Organisation zur Verfügung zu stehen und periodisch zu rapportieren (Ziff. 9.1 des Arbeitsvertrages; zur Abgrenzung vom Agent zum Handelsreisenden vgl. Urteil des Bezirksgerichtes Bülach vom 12. September 1986 = JAR 1987 S. 299; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag - Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. A., Zürich/Basel/Genf 2012, N. 3 zu Art. 347 OR).

#### **E. 4.2.3**

Insgesamt war der Beschwerdeführer in die Arbeitsorganisation des Beschwerdegegners eingegliedert, weshalb von einem Arbeitsvertrag nach Art. 319 ff. OR auszugehen ist. Aus den Akten ist nicht ersichtlich, ob der Beschwerdeführer mehrheitlich in den Räumen des Arbeitgebers tätig war oder nicht. Dies ist jedoch ein wesentliches Abgrenzungskriterium vom Arbeitsvertrag zum Handelsreisendenvertrag, auf den die Spezialbestimmungen nach Art. 347 ff. OR zur Anwendung kommen. Der Handelsreisende vermittelt und schliesst in unselbständiger Stellung Geschäfte ab, und zwar ausserhalb der Geschäftsräume des Arbeitgebers (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N. 2 zu Art. 347 OR). Dieses wesentliche Abgrenzungskriterium zum Handelsreisendenvertrag kann offen bleiben, weil die sich stellenden Rechtsfragen auch ohne die abschliessende Qualifikation des betreffenden Vertrages gelöst werden können. Mithin sind die Bestimmungen des zehnten Titels des Obligationenrechts nach Art. 319 ff. OR anwendbar.

#### **E. 4.10**

des Arbeitsvertrages bei Beendigung des Vertragsverhältnisses nicht aufgelöst, sondern die gutgeschriebenen Provisionen, bei denen die im Provisionsreglement vorgesehene Stornofrist erst nach Abrechnung des Provisionskontos abläuft, spätestens ein Jahr nach Beendigung des Vertrages ausbezahlt.

- 13 - Demgegenüber dient das Provisionskonto zur Ausgleichung der Provisionsschwankungen infolge Storni sowie infolge unregelmässiger Vertragsabschlüsse, damit während dem gesamten Arbeitsverhältnis ein gleichmässiger Provisionsvorschuss ausbezahlt werden kann. Indem Ziff. 4.10 des Arbeitsvertrages von der Abrechnung des Pro-

visionskontos spricht, ist ersichtlich, dass die den Konten gutgeschriebenen Provisionen nicht gleich gehandhabt werden im Zeitpunkt der Vertragsbeendigung. Alle dem Provisionskonto gutgeschriebenen Provisionen sind mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses auszubezahlen, während die Provisionen auf dem Rückstellungskonto erst ein Jahr später auszubezahlen sind. Inwiefern und ob die Vertragsbestimmungen zum Rückstellungskonto zwingenden Gesetzesbestimmungen zuwiderlaufen ist vorliegend nicht zu klären, zumal die Vertragsparteien vorliegend lediglich ein Provisionskonto geführt haben. Den Akten ist nicht zu entnehmen, dass die Vertragsparteien ein Rückstellungskonto geführt hätten und die Existenz eines solchen wird von den Parteien auch nicht geltend gemacht. Nach Aussagen des Beschwerdeführers wurde ihm monatlich ein Provisionsvorschuss von Fr. 5'000.-- ausbezahlt (S. 162 Dossier 255 / 2011). Die tatsächlich erzielte Provision konnte dabei monatlich schwanken, also höher oder tiefer als Fr. 5'000.-- sein. Die ausbezahlten Provisionsvorschüsse wurden dem Provisionskonto belastet und gleichzeitig alle Provisionen gutgeschrieben. Sobald zu Gunsten des Beschwerdeführers ein Betrag von zwei monatlichen Provisionsvorschüssen auf dem Konto gutgeschrieben war, so wurde der Provisionsüberschuss - vorliegend also alle Beträge über Fr. 10'000.-- - zusätzlich zum monatlichen Provisionsvorschuss von Fr. 5'000.-- dem Kundenberater ausbezahlt.

### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer macht vorliegend wie auch schon im erstinstanzlichen Verfahren geltend, ihm sei der Saldo des Provisionskontos per Ende Mai 2010 im Betrag von Fr. 6'946.05 sofort auszubezahlen gewesen, weil die Provision bei seinem Austritt fällig gewesen sei (S. 5 der Beschwerde). In Ziff. 4.9 des Arbeitsvertrages erblickt der Beschwerdeführer keine Formulierung, mit welcher die Fälligkeit der Provision gemäss - 11 - Art. 339 Abs. 2 OR aufgeschoben wurde und der Beschwerdegegner gestützt darauf berechtigt gewesen wäre, den Betrag von Fr. 6'946.05 12 Monate zurückzubehalten und mit Storni im Zusammenhang mit den vom Beschwerdeführer vermittelten Versicherungsverträgen zu belasten (S. 5 f. der Beschwerde).

### **E. 5.2**

Vorliegend haben die Parteien in Ziff. 4.9 des Arbeitsvertrages folgendes vereinbart: „Nach Beendigung des Vertrages wird das Provisionskonto noch während 12 Monaten weitergeführt. Alle Vergütungen, die nach Beendigung des Vertrages fällig werden, werden diesem Konto gutgeschrieben, allfällige Storni belastet. Zwölf Monate nach Beendigung des Vertrages wird das Konto jeweils auf den letzten Tag des Monats abgerechnet und ein positiver Saldo ausbezahlt. Ein negativer Saldo hat der Kundenberater dem Generalagenten zurück zu vergüten. Die Abrechnung erfolgt in jedem Fall im Folgemonat. Vorbehalten bleibt ein zusätzlicher Rückbehalt aufgrund einer gültigen Kautionsvereinbarung.“ Diese Vertragsklausel gibt Aufschluss darüber, ob dem Beschwerdeführer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Restbetrag auf dem Provisionskonto auszubezahlen war oder nicht. Der Inhalt und die Bedeutung dieser Vertragsklausel sind durch Auslegung zu ermitteln.

#### **E. 5.2.1**

Der Inhalt eines Vertrags bestimmt sich in erster Linie durch subjektive Auslegung, das heisst nach dem übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen (Art. 18 Abs. 1 OR). Nur wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des

mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (BGE 121 III 118 E. 4b). Der tatsächliche Parteiwille ist durch das Beweisverfahren zu ermitteln (BGE 118 II 365 E. 1, 107 II 417 E. 6).

#### **E. 5.2.2**

Einen tatsächlichen übereinstimmenden Willen der Parteien zur Bedeutung der streitigen Klausel konnte das Arbeitsgericht nicht ausmachen, was im vorliegenden Verfahren von beiden Parteien unwidersprochen geblieben ist. Damit beschränkt sich das Rechtsmittelverfahren auf die vom Beschwerdeführer bestrittene Rechtsfrage der Auslegung des Vertragsinhalts nach dem Vertrauensprinzip. Als normativer Parteiwille ist zu betrachten, was vernünftige Parteien durch die Verwendung der fraglichen Wörter ausgedrückt und folglich gewollt haben würden (Bundesgerichtsurteile 4C.62/2004 vom 5. Mai 2004 E. 2.2, 4C.107/2004 vom 17. Juni 2004 E. 4). In einem

- 12 - ersten Schritt ist der Wortlaut der Klausel auszulegen. Das dabei festgestellte Auslegungsergebnis ist in einem zweiten Schritt im Rahmen des gesamten Vertragswerkes, dem Arbeitsvertrag samt seinen Anhängen zu überprüfen.

#### **E. 5.2.3**

Der Wortlaut in Ziff. 4.9 des Vertrages ist bei objektiver Betrachtung so zu verstehen, dass alle bei Beendigung des Vertragsverhältnisses fälligen Provisionen, an den Arbeitnehmer ausbezahlt werden. Nur für „Alle Vergütungen, die nach Beendigung des Vertrages fällig werden“ vereinbarten die Vertragsparteien einen Aufschub der Fälligkeit um 12 Monate.

#### **E. 5.2.4**

Auch unter dem Gesichtspunkt der systematischen Auslegung, also bei Interpretation der Vertragsklausel im Lichte der Gesamtheit der vertraglichen Regeln, ist das Auslegungsergebnis dasselbe. Ausgehend davon, dass das Vertragswerk zusätzlich zum Provisionskonto noch ein Rückstellungskonto erwähnt und regelt, sind Rückschlüsse vom Zweck des einen Kontos auf die Bedeutung und Handhabung des anderen Kontos bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses möglich. Die Entschädigungsordnung, die gemäss Bst. E des Arbeitsvertrages integraler Vertragsbestandteil bildet, unterscheidet die beiden Konten in Ziff. 3.3 wie folgt (S. 59 Dossier 255 / 2011): Für jeden Kundenberater, mit einem Provisionsvorschuss wird ein verzinsliches Provisionskonto geführt, auf dem monatlich die ausbezahlten Provisionsvorschüsse belastet und alle erzielten Provisionen, Einführungsentschädigungen und Provisionsausfallentschädigungen gutgeschrieben werden, bis der Saldo zu Gunsten des Mitarbeiters zwei monatliche Provisionsvorschüsse beträgt. Ein diesen Betrag übersteigender Saldo wird als Provisionsüberschuss ausbezahlt. Sofern die Provisionsreglemente einen Provisionsrückbehalt vorsehen, wird die zurückbehaltene Provision einem verzinslichen Rückstellungskonto gutgeschrieben. Nach Ablauf der Stornofrist wird der Rückbehalt dem Provisionskonto gutgeschrieben. Ausgehend von seinem Zweck dient das Rückstellungskonto dem Generalagenten als Sicherheit, indem die Provisionen erst nach Ablauf der Stornofrist dem Provisionskonto gutgeschrieben werden. Seinem Zweck nach wird das Rückstellungskonto gemäss Ziff.

#### **E. 5.2.5**

Der Beschwerdeführer durfte die Vertragsklausel Ziff. 4.9 demnach so verstehen, dass ihm bei Vertragsbeendigung die auf dem Provisionskonto gutgeschriebenen Provisionen ausbezahlt werden. Nur für jene Provisionen für Geschäfte, für die der Beschwerdeführer kurz vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Einladung zur Offertstellung abgegeben hatte und die nach Beendigung des Vertragsverhältnisses mit dem Generalagenten abgeschlossen wurden, vereinbarten die Vertragsparteien einen Aufschub der Fälligkeit.

### **E. 5.3**

Der Beschwerdegegner verstand es ebenfalls so, gibt er doch selbst an, dass ein Überschuss auf dem Provisionskonto dem Beschwerdeführer per 31. Mai 2010 ausbezahlt worden war. Wiederholt führt er aus (S. 45, 154 Dossier 255 / 2011 und Stellungnahme S. 8): „soit au 31.05.2010, l'excédent du compte de Monsieur X\_\_\_\_\_ lui a été versé et ce compte a continué d'être alimenté par les affaires qu'ils avaient con-

- 14 - clues peu avant son départ“. Auf dieser konstanten Aussage über zwei Instanzen hinweg, ist der Beschwerdegegner zu behaften.

### **E. 5.4**

Entgegen der beschwerdegegnerischen wiederholten Aussage, dass der Überschuss des Provisionskontos dem Beschwerdeführer per 31. Mai 2010 ausbezahlt worden sei, ist aktenmässig erstellt, dass die Auszahlung erst 12 Monate später erfolgte und zwar zuzüglich allfälliger Gutschriften bzw. abzüglich allfälliger Storni nach Vertragsbeendigung und abzüglich der Sozialversicherungsbeiträge (S. 32, 156, 167 Dossier 255 / 2011). Es ist unbestritten und aktenmässig erstellt, dass am 22. Juni 2011 das Provisionskonto abgerechnet wurde. Es wies einen Saldo von Fr. 2'065.80 auf. Nach Abzug der Soziallasten wurde dem Beschwerdeführer der Nettobetrag von Fr. 1'933.20 ausbezahlt (S. 167 Dossier 255 / 2011). Ungenau sind die Parteien in ihren Tatsachenbehauptungen, was den Saldo des Provisionskontos bzw. den auszubehaltenden Betrag per 31. Mai 2010 anbetrifft. Der Beschwerdeführer hat in seiner Klage den Saldo des Provisionskontos per Ende Mai 2010 mit Fr. 6'946.05 beziffert (S. 3 Dossier 255 / 2011). In der Klageantwort anerkannte der Beschwerdegegner, dass der Saldo Ende Juni 2010 Fr. 6'946.05 betragen habe und bestreitet damit implizit, dass der Saldo per Ende Mai Fr. 6'946.05 betragen habe. Der Abrechnung des Provisionskontos per 22. Juni 2010 (S. 21 Dossier 255 / 2011) sowie der Abrechnung vom 31. Mai 2011 (S. 32 Dossier 255 / 2011) ist zu entnehmen, dass der Saldo des Provisionskontos per 31. Mai 2010 Fr. 6'711.45 betrug. Zusätzlich waren für den Monat Mai 2010 noch Provisionen von Fr. 234.60 geschuldet. Für die letzte Monatsabrechnung sieht die Entschädigungsordnung in Ziff. 8 vor, dass der Stichtag der Abrechnung fünf Tage vor dem letzten Arbeitstag stattfindet. Damit waren die Provisionen des Monats Mai 2010 noch vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses abzurechnen, weshalb dem Beschwerdeführer per 31. Mai 2010 brutto Fr. 6'946.05 ausbezahlt werden.

### **E. 6.1**

Nachdem nun feststeht, dass dem Beschwerdeführer die auf dem Provisionskonto gutgeschriebenen Provisionen per 31. Mai 2010 ausbezahlt werden, ist noch die Frage zu klären, ob es zulässig war, das Konto nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses während weiteren 12 Monaten mit Storni zu belasten bzw. allfällige Gutschriften zurückzubehalten, um zu einem späteren Zeitpunkt eine Schlussabrechnung zu erstellen.

## **E. 6.2**

Gemäss Art. 339 Abs. 2 OR kann durch schriftliche Abrede für Provisionsforderungen und Geschäfte, die ganz oder teilweise nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses erfüllt werden, die Fälligkeit hinausgeschoben werden und zwar in der Regel nicht mehr als sechs Monate, bzw. bei Geschäften mit gestaffelter Erfüllung nicht mehr als ein Jahr und bei Versicherungsverträgen sowie Geschäften, deren Durchführung mehr als ein halbes Jahr erfordert, nicht mehr als zwei Jahre. Gestützt auf die Überlegung, dass die ratio legis von Art. 350a Abs. 1 OR die endgültige und rechtsverbindliche Auseinandersetzung zwischen dem Arbeitgeber und Arbeitnehmer sei, betrachten in der Vergangenheit diverse kantonale Gerichte Art. 350a Abs. 1 OR als Sondervorschrift, welche als *lex specialis* den allgemeinen Bestimmung des Arbeitsvertragsrechts, namentlich Art. 322b sowie Art. 339 Abs. 2 OR vorgehe und verneinen einen Aufschub der Fälligkeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 12. September 1986 = JAR 1987 S. 298 ff.; Urteil des Bernischen Appellationshofs vom 15. Februar 1997 = ZBJV 1980 S. 30 und JAR 1981 S. 194 ff.; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürichs vom 1. September 1988 = ZR 1998 Nr. 98). Das Bundesgericht hat sich jedoch in BGE 116 II 700 E. 4a ff. dafür ausgesprochen, dass ein Widerspruch zwischen diesen Bestimmungen nur bei grammatikalischer Auslegung der deutschsprachigen Fassung bestehe, sich aus dem romanischen Gesetzestext und der Entstehungsgeschichte ergebe, dass Art. 350a Abs. 1 OR sich nur zum Umfang des Provisionsanspruchs äussere, während sich die Fälligkeit der Provision nach Art. 339 OR richte (Tobler/Favre/Munoz/Gulloh EHM, Arbeitsrecht, Lausanne 2006, N. 1.1 zu Art. 350a OR; Senti, AJP 2014 S. 44). Demzufolge konnten die Parteien - selbst wenn vorliegend ein Handelsreisendenvertrag abgeschlossen worden sein sollte - gültig eine schriftliche Vereinbarung treffen, mit welcher nach Art. 339 Abs. 2 OR die Fälligkeit der Provisionen, die noch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses anfallen, während 12 Monaten aufgeschoben wurde (Tobler/Favre/Munoz/Gulloh EHM, a.a.O., N. 1.1 zu Art. 350a OR; Senti, a.a.O., S. 44). Gestützt auf die Vertragsklausel Ziff. 4.9 durfte der Beschwerdegegner ab 1. Juni 2010 auf das Provisionskonto gutgeschriebene Provisionen, also Fr. 247.85 für den Monat Juni 2010, während 12 Monaten zurückzubehalten.

## **E. 6.3**

Des Weiteren ist nun zu klären, ob es auch zulässig war, die Storni für dahingefallene Versicherungsverträge nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses dem ehemaligen Arbeitnehmer zu belasten (Senti, a.a.O., S. 44).

### **E. 6.3.1**

Da der Arbeitgeber an einem nicht ausgeführten Vertrag kein Interesse hat, fällt der Provisionsanspruch gemäss Art. 322b Abs. 3 OR nachträglich dahin, wenn das

- 16 - Geschäft vom Arbeitgeber ohne sein Verschulden nicht ausgeführt wird oder wenn der Dritte seine Verbindlichkeiten nicht erfüllt (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N. 2 zu Art. 322b OR). Diese Bestimmung gilt jedenfalls für die Dauer des Arbeitsverhältnisses (vgl. Urteil des Arbeitsgerichts Zürich vom 19. Dezember 2002 = JAR 2003 S. 371). Was die Frage anbelangt, ob diese Bestimmung auch auf den Zeitpunkt nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses angewendet werden kann, existiert eine uneinheitliche Gerichtspraxis, wobei die Rückforderung von Provisionen mit Berufung auf Art. 350a OR sowie aus anderen Gründen oftmals abgelehnt wird (Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 12.

September 1986 = JAR 1987 S. 298 ff.; Urteil des Bernischen Appellationshofs vom 15. Februar 1997 = ZBJV 1980 S. 30 und JAR 1981 S. 194 ff.; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürichs vom 1. September 1988 = ZR 1998 Nr. 98; Urteil des Kantonsgerichts Wallis vom 25. Oktober 1990 = ZWR 1991 S. 240; Urteil des Arbeitsgerichts Zürich vom 19. Dezember 2012 = JAR 2003 S. 369 ff.; Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen vom 18. Juni 2007; Streiff/Von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N. 3 zu Art. 350a OR mit weiteren Hinweisen). Vorab die ältere Gerichtspraxis sprach sich zum Schutz der Arbeitnehmer dafür aus, dass Art. 350a OR bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses klare Verhältnisse schaffen wolle und daher Art. 322b Abs. 3 OR nicht anzuwenden sei (Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 12. September 1986 = JAR 1987 S. 298 ff.; Urteil des Bernischen Appellationshofs vom 15. Februar 1997 = ZBJV 1980 S. 30 und JAR 1981 S. 194 ff.; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürichs vom 1. September 1988 = ZR 1998 Nr. 98). Das Kantonsgericht St. Gallen hat im Entscheid vom 18. Juni 2007 die diesbezügliche Frage in E. 6b offen gelassen, weil es den Rückforderungsanspruch des Arbeitgebers mangels Beweis der Umstände, welche die Provisionsansprüche dahinfallen liessen, abgewiesen hat. Auch das Arbeitsgericht des Kantons Zürich hat im Entscheid vom 19. Dezember 2002 (JAR 2003 S. 369 ff.) aus demselben Grund den Rückforderungsanspruch abgewiesen, jedoch im Grundsatz nach die Anwendbarkeit von Art. 322b Abs. 3 OR für den Fall bejaht, wo im Zeitpunkt der Auseinandersetzung bzw. der Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Provisionsansprüche bereits dahingefallen seien und daher eine abschliessende Beurteilung der Provisionsansprüche vorgenommen werden könne.

### **E. 6.3.2**

Die Praxis, wonach Art. 322b Abs. 3 OR nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht anwendbar und ein Dahinfallen der Provisionsansprüche gestützt auf diese Bestimmung nach diesem Zeitpunkt nicht mehr möglich sei, ist nach Auffassung mehrerer Autoren falsch. Streiff/von Kaenel/Rudolph vertreten die Auffassung, soweit es bei Art. 350a OR lediglich darum gehe, den Arbeitgeber zu zwingen, sofort oder in

- 17 - den Fällen der gestaffelten Fälligkeit gemäss Art. 339 Abs. 2 OR nach sechs bzw. 24 Monaten abzurechnen, so seien Provisionen von nachträglich (ohne Verschulden des Arbeitgebers) wegfallenden Geschäften vom Provisionsanspruch abzuziehen und bei vorheriger Auszahlung sogar zurückzubezahlen (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N. 3 zu Art. 350a OR). Staehelin ist der Ansicht, dass der nachträgliche Wegfall von Provisionen gemäss Art. 322b Abs. 3 OR von Art. 350a OR "nicht berührt" werde (Staehelin, a.a.O., N. 5 zu Art. 350a OR). Rehbinder stimmt dem im Grundsatz zwar zu, sieht in einem Verzicht der Parteien auf eine Vereinbarung nach Art. 339 Abs. 2 OR aber automatisch auch einen Verzicht auf die Rückforderung bereits bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausbezahlter Provisionen (Rehbinder, in: Berner Kommentar, Art. 331-355 OR, N. 5 zu Art. 350a OR).

### **E. 6.3.3**

Das Gesetz ist in erster Linie nach seinem Wortlaut auszulegen (BGE 126 V 435 E. 3). Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente, namentlich des Zwecks, des Sinnes und der dem Text zu Grunde liegenden Wertung. Wichtig ist ebenfalls der Sinn, der einer Norm im Kontext zukommt. Vom klaren, d.h. eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen

werden, unter anderem dann, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Grund und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit andern Vorschriften ergeben (BGE 125 II 196 E. 3a, 125 V 130 E. 5).

#### **E. 6.3.4**

Der Gesetzestext von Art. 322b Abs. 3 OR legt dar, dass der Anspruch auf Provision nachträglich dahinfällt, wenn das Geschäft vom Arbeitgeber ohne sein Verschulden nicht ausgeführt wird oder wenn der Dritte seine Verbindlichkeiten nicht erfüllt. Es ergibt sich jedoch nicht aus dem Gesetzestext, ob Provisionen auch dann nachträglich dahinfallen, wenn das Geschäft auf dem die Provision beruht, erst nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht erfüllt wird.

#### **E. 6.3.5**

Zu prüfen ist daher, ob die Materialien zuverlässigen Aufschluss über die Auslegung von Art. 322b Abs. 3 OR geben. Nach ständiger Rechtsprechung stellen sie, gerade bei jüngeren Gesetzen, ein wichtiges Erkenntnismittel dar, von dem im Rahmen der Auslegung stets Gebrauch zu machen ist (BGE 125 V 131 E. 5 in fine mit Hinweisen). Sie können namentlich dann, wenn eine Bestimmung unklar ist oder verschiedene, einander widersprechende Auslegungen zulässt, ein wertvolles Hilfsmittel sein, um den Sinn der Norm zu erkennen und damit falsche Auslegungen zu vermeiden (BGE

- 18 - 126 V 435 E. 3b). Nach gefestigter Rechtsprechung sind sie aber für sich allein nicht geeignet, direkt auf den Rechtssinn einer Gesetzesbestimmung schliessen zu lassen, weil das Gesetz sich mit seinem Erlass von seinen Schöpfern löst und ein eigenständiges rechtliches Dasein entfaltet (BGE 124 V 189 E. 3a). Schliesslich sind die Materialien als Auslegungshilfe nicht dienlich, wo sie keine klare Antwort geben (BGE 124 V 190 E. 3a mit Hinweisen). Als Materialien sind vorliegend die Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über das Anstellungsverhältnis der Handelsreisenden vom 6. Dezember 1940 (BBI 1940 I 1317) sowie das Bundesgesetz über das Anstellungsverhältnis der Handelsreisenden vom 13. Juni 1941 heranzuziehen, aus dem die heutigen Art. 339 Abs. 2 OR (vormals Art. 17 Abs. 3 HRAG) und Art. 332b Abs. 3 OR (vormals Art. 10 Abs. 3 HRAG) bei der Revision des Obligationenrechts praktisch unverändert übernommen worden sind (vgl. Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Revision des Zehnten Titels und des Zehnten Titels bis des Obligationenrechts [Der Arbeitsvertrag] vom 25. August 1967, BBI 1967 II 241). Zur Bedeutung von Art. 10 Abs. 3 HRAG in Verbindung mit Art. 17 Abs. 3 ist der Botschaft folgendes zu entnehmen: (BBI 1940 I 1317, S. 1347 f.): „Der Grundsatz der Fälligkeit der Provision im Zeitpunkt der Beendigung des Anstellungsverhältnisses ist indessen nicht durchführbar für Geschäfte, die nach Beendigung des Anstellungsverhältnisses abgeschlossen werden oder zur Erfüllung gelangen. (...) Folgerichtig muss bei diesen Geschäften die Fälligkeit noch weiter hinausgeschoben werden können, jedoch verlangen die Interessen des Reisenden, dass auch in diesem Falle die Ansprüche innert angemessener Frist endgültig liquidiert werden. Daher sieht Art. 17 Abs. 3 vor, dass die endgültige Abrechnung und damit Zahlung der ausstehenden Provisionsansprüche spätestens ein Jahr und bei Versicherungsverträgen spätestens zwei Jahre nach Beendigung des Anstellungsverhältnisses erfolgen muss. Diese Fristen sind so bemessen, dass sie allen berechtigten Interessen Rechnung tragen.“ Den

Materialien ist zu entnehmen, dass der Gesetzgeber ein direkter Zusammenhang zwischen dem heutigen Art. 339 Abs. 2 OR und Art. 322b Abs. 3 OR herstellen wollte. Mit Art. 339 Abs. 2 OR (vormals Art. 17 Abs. 3 HRAG) beabsichtige der Gesetzgeber die Durchsetzung von Art. 332b Abs. 3 OR (vormals Art. 10 Abs. 3 HRAG) zu erleichtern. Durch den Aufschub der Fälligkeit von Provisionen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, erlangt der Arbeitgeber ein effektives Instrument, seinen Anspruch bei dahinfallen der Provisionen gegenüber dem Arbeitnehmer durchzusetzen. Dass der

- 19 - Gesetzgeber den Aufschub von Gutschriften postulierte, kann nur bedeuten, dass der Gesetzgeber auch die nachträgliche Belastung von Storni zulassen wollte. Denn der Aufschub der Fälligkeit (Art. 339 Abs. 2 OR) macht ohne Zulassung von Storni (Art. 332b Abs. 3 OR) keinen Sinn.

#### **E. 6.3.6**

Das Auslegungsergebnis gestützt auf die Materialien ist mit dem Sinn und Zweck von Art. 332b Abs. 3 OR, der darin besteht, dass der Arbeitnehmer nur dann eine Provision in Anspruch nehmen kann, wenn das entsprechende Geschäft auch ausgeführt wird, vereinbar (Streff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N. 2 zu Art. 322b OR; Staehelin, a.a.O., N. 14 zu Art. 322b OR). Dem Arbeitgeber soll nicht die Verpflichtung zur Leistung der Provision auferlegt werden, wenn ein Geschäft ohne sein Verschulden nicht ausgeführt wird oder vom Kunden nicht erfüllt wird (BBI 1967 II 241, S. 318). Das Interesse des Arbeitgebers, nachträglich dahinfallende Provisionsansprüche gegenüber dem Arbeitnehmer geltend zu machen, besteht nicht nur während des Arbeitsverhältnisses sondern auch nach dessen Beendigung. Dieses Interesse steht in einem Spannungsverhältnis zum Interesse des Arbeitnehmers, mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses klare Verhältnisse über die vergüteten Provisionen zu erhalten, weshalb Art. 339 Abs. 2 OR vorsieht, dass eine endgültige Abrechnung - jedenfalls für Versicherungsverträge sowie Geschäfte, deren Durchführung mehr als ein halbes Jahr erfordert - nicht später als zwei Jahre nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu erfolgen hat. Der Gesetzgeber hat diese Frist so bemessen, dass sie alle berechtigten Interessen berücksichtigt (BBI 1940 I 1317, S. 1348).

#### **E. 6.3.7**

Sowohl die Materialien, der Sinn und Zweck von Art. 322b Abs. 3 OR wie auch die Systematik der verschiedenen Bestimmungen, die vorliegend zusammenwirken - namentlich Art. 339 Abs. 2 und Art. 322b Abs. 3 OR - sprechen dafür, dass dem ehemaligen Arbeitnehmer die Storni für dahingefallene Versicherungsverträge auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses belastet werden können.

#### **E. 6.4**

Gegen die Auferlegung der Storni nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses bringt der Beschwerdeführer vor, dass die vertraglichen Bestimmungen im Widerspruch zu folgender Klausel in den Reglementen der C\_\_\_\_\_ stünden: „Bei Vertragsaufhebung werden die, über das Aufhebungsdatum hinaus vergüteten Provisionen storniert und dem letzten Provisionsbezüger belastet. Ist dieser nicht mehr aktiv, wird die Portefeuille-Generalagentur belastet“. Es stelle sich deshalb die Frage, ob das Risiko einer vorzeitigen Vertragsauflösung mit einer Klausel im Einzelarbeitsvertrag auf den Arbeitnehmer überwält werden dürfe, obschon das Reglement eine andere Regelung vorsehe. Die Vorinstanz habe zu diesem Punkt ohne jede Auslegung und Interes-

- 20 - senabwägung festgehalten, dass aufgrund der Systematik des Vertrages sowie der Reglemente die arbeitsvertraglichen Bestimmungen den reglementarischen Bestimmungen vorgehen würden. Sowohl der Arbeitsvertrag wie auch die fraglichen Reglemente sind vom Beschwerdegegner einseitig vorformuliert worden und enthalten damit vorformulierte Vertragsbedingungen, sogenannte Allgemeine Geschäftsbedingungen (Bundesgerichtsurteil 4P.135/2002 vom 28. November 2002 E. 3). Sämtliche Anhänge und damit auch die fraglichen Reglemente sind gemäss Buchstabe E. integraler Bestandteil des Arbeitsvertrages und damit bildet das gesamte Vertragswerk eine rechtliche Einheit. Bei Widersprüchen zwischen den vertraglichen und reglementarischen Bestimmungen ist jedoch vom Vorrang des Arbeitsvertrages auszugehen, der gemäss Ziff. 1.1 ausdrücklich die Grundlage des Arbeitsverhältnisses zwischen den beiden Vertragsparteien bildet. Erst durch Verweis auf die Anhänge werden die Reglemente global übernommen und zum integralen Vertragsbestandteil, weshalb bei allfälligen Widersprüchen vom Vorrang des Arbeitsvertrages auszugehen ist, der im Gegensatz zu gewissen Anhängen auch von beiden Parteien unterzeichnet worden ist. Selbst wenn von einer Gleichrangigkeit der vertraglichen und reglementarischen Bestimmungen ausgegangen würde, stünde die hiervor festgehaltene Klausel nicht der nachträglichen Belastung mit Storni entgegen. Sich widersprechende Vertragsklauseln sind erst dann unwirksam, wenn der Widerspruch nicht durch eine harmonisierende Auslegung beseitigt werden kann (Wiegand, in: Honsell [Hrsg.], Obligationenrecht Art. 1-529, Basel 2008, N. 31 zu Art. 18 OR), was vorliegend möglich ist. Ausgehend vom Gedanken, dass der gesamte Vertragskomplex eine Einheit bildet, sind die übrigen Vertragsbestimmungen zur Auslegung der fraglichen Klausel heranzuziehen. Dabei ist die Klausel aufgrund der bisherigen Ausführungen so zu verstehen, dass die Bezeichnung „aktive Provisionsempfänger“ jene Kundenberater meint, die zwar das Arbeitsverhältnis beendet haben, deren Provisionskonto aber noch während 12 Monaten weiter aktiv ist und die in diesem Zeitraum auch noch als Provisionsempfänger fungieren. Es entspricht dem Sinn und Zweck von Ziff. 4.9, die Fälligkeit der Provisionen, die nach Beendigung des Vertrages fällig werden, während 12 Monaten aufzuschieben und während dieser Zeit dem Provisionskonto allfällige Vergütungen gutzuschreiben und es mit Storni zu belasten. Es widerspräche diametral dem Zweck dieses Systems, eine Klausel in die Reglemente aufzunehmen, welche dem Aufschub der Fälligkeit zuwiderläuft. Erst nach Ablauf von 12 Monaten wird das Provisionskonto saldiert und das

- 21 - Risiko weiterer Storni geht auf den Generalagenten über. Erst ab diesem Zeitpunkt ist der Kundenberater nicht mehr als aktiv zu betrachten.

### **E. 6.5**

Der Auffassung des Beschwerdeführers, vorformulierte Vertragsbedingungen seien nach dem Grundsatz in dubio contra stipulatorem im Zweifel gegen den Verfasser auszulegen, weshalb die vom Beschwerdegegner vorformulierte Ziff. 4.9 nicht als Aufschub der Fälligkeit gemäss Art. 339 Abs. 2 OR zu verstehen sei, ist entgegenzuhalten, dass vorformulierte Vertragsbedingungen zunächst nach den gleichen Regeln wie individuell verfasste auszulegen sind (BGE 135 III 1 E. 2; Bundesgerichtsurteil 4A\_316/2011 vom 9. Dezember 2011 E. 2.4.2) und die Unklarheitenregel, wonach mehrdeutige Wendungen im Zweifel zulasten jener Partei auszulegen sind, welche sie verfasst hat, erst zur Anwendung gelangt, wenn die übrigen Auslegungsmittel versagen (124 III 155 E. 1b, 122 III 118 E. 2a). Vorliegend hat die Auslegung bereits die entsprechenden Zweifel ausgeräumt, weshalb kein Raum für die Anwendung des Grundsatzes in dubio contra stipulatorem verbleibt.

## E. 6.6

Auch die dahingehenden Ausführungen des Beschwerdeführers, wonach der Arbeitnehmer keinen Einfluss mehr auf den Kunden habe und diesen nicht mehr betreuen könne, vermögen nicht zu überzeugen. Denn letztlich spielt für die Entstehung des Provisionsanspruchs nur eine Rolle, dass ein kausaler Beitrag des Arbeitnehmers vorliegt (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N. 2 zu Art. 322b OR). Der Arbeitnehmer muss die massgebliche Vorarbeit zum Vertragsschluss geleistet oder den Abschluss zumindest mitverursacht haben (BGE 128 III 174 E. 2b = JAR 2003 S. 207 = Pra 2002 Nr. 124). Der weitere Verlauf der Geschäftsbeziehung zwischen dem Arbeitgeber und dem Dritten und die effektive Einflussmöglichkeit des Arbeitnehmers nach dem Arbeitsverhältnis sind für die Entstehung sowie auch den Wegfall des Provisionsanspruchs unwesentlich. Art. 322b Abs. 3 OR nennt die Voraussetzungen, unter denen der Provisionsanspruch - unabhängig vom Einfluss des Kundenberaters - nachträglich dahinfällt. Für das Vorliegend dieser Voraussetzungen obliegt dem Arbeitgeber die Beweislast (Urteil des Arbeitsgerichts Zürich vom 19. Dezember 2012 = JAR 2003 S. 369 ff.; Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen vom 19. Juni 2007 E. 6.b; Staehelin, a.a.O., N. 17 zu Art. 322b OR). Vorliegend hat der Beschwerdegegner über die Gründe für das Dahinfallen der Versicherungsverträge informiert und die entsprechenden Belege bei Gericht hinterlegt (S. 64 ff., S. 108 ff., S. 175 ff. Dossier 255 / 2011). Hierbei handelte es sich um Geschäfte, die ohne Verschulden des Arbeitgebers nicht ausgeführt wurden und die ausserhalb des Machtbereiches des Arbeitgebers liegen (Meyer, Das Anstellungsverhält-

- 22 - nis des Handelsreisenden, Zürich 1987, S. 72). Beispielsweise haben gewisse Versicherungsnehmer das Fahrzeug gewechselt oder die Kontrollschilder bei der entsprechenden Behörde deponiert, was gemäss Art. 67 Abs. 1 SVG bzw. Art. 68 Abs. 3 SVG zum Erlöschen des alten Versicherungsvertrages bzw. dazu führte, dass die Versicherung ruht (S. 109, S. 177 Dossier 255 / 2011). Teilweise ist eine Versicherung aufgrund veränderter Lebensumstände annulliert worden, so beispielsweise bei einem Kunden, der wieder bei seinen Eltern einzog und von deren Privathaftpflichtversicherung miterfasst war oder bei einem Kunden, der mit seiner Partnerin eine doppelte Versicherung abschloss (S. 109 Dossier 255 / 2011). Namentlich in einem Fall ist dokumentiert, dass der Versicherungsnehmer die Versicherungsprämien nicht bezahlte und deshalb der Vertrag aufgelöst wurde, was jedoch vom Beschwerdeführer nicht bemängelt, sondern von ihm anlässlich der Parteibefragung als korrekte Vorgehensweise bezeichnet wurde (S. 157 Dossier 255 / 2011). Bei der stichprobenweisen Kontrolle stellte der Beschwerdeführer keine Unregelmässigkeiten bei den belasteten Storni fest (S. 175 Dossier 255 / 2011), weshalb das Arbeitsgericht richtigerweise in Erwägung gezogen hat, dass der Beschwerdeführer die Abrechnungen der Storni anerkennt und diese folglich unbestritten sind.

## E. 6.7

Das Argument des Beschwerdeführers, erfahrungsgemäss würden Versicherungsverträge häufig wegen der persönlichen Beziehung des Agenten zum Versicherungsnehmer geschlossen und wenn der Agent ausscheide, komme es oft vor, dass der Vertrag wegen des Wegfalls dieser Beziehung gekündigt würde, weshalb der Arbeitgeber das Stornorisiko nach dem Ausscheiden des Arbeitnehmers tragen müsse, ist nicht stichhaltig. Eine solche Konstellation, wo ein Dritter nur aufgrund der persönlichen Nähe zum Kundenberater einen Vertrag mit dem Generalagenten abschliesst und den Vertrag kündigt, weil der

Kundenberater nicht mehr für diesen Generalagenten tätig ist, spricht im Gegenteil gerade dafür, dass der Provisionsanspruch dahinfällt. Diese Konstellation beschreibt eine Situation, in welcher den Arbeitgeber kein Ver- schulden trifft, wenn das Geschäft nicht ausgeführt wird.

### **E. 6.8**

Die Abrechnung der ausgewiesenen und unbestrittenen Gutschriften und Storni während 12 Monaten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ergibt einen Totalbe- trag von Fr. 4'880.25, welcher dem Beschwerdeführer zu belasten ist. Aus der Abrechnung vom 31. Mai 2011 (S. 32 Dossier 255 / 2011) ist ersichtlich, dass der Beschwerdegegner die Storni mit den Gutschriften nach Beendigung des Arbeits- verhältnisses sowie mit den zurückbehaltenen Provisionen von Fr. 6'946.05 verrechnet hat. Der Saldo von Fr. 2'065.80 abzüglich Fr. 132.60 Soziallasten, mithin Fr. 1'933.20,

- 23 - ist dem Beschwerdeführer am 22. Juni 2011 ausbezahlt worden (S. 167 Dossier 255 / 2011). In der Abrechnung ist eine Verrechnungserklärung zu erblicken. Zudem hat der Beschwerdegegner in seiner Klageantwort - für den Fall, dass die Fälligkeit nicht als aufgeschoben erachtet würde - eine prozessuale Verrechnungseinrede erhoben, wes- halb vorliegend die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Verrechnung zu prüfen sind (zur Unterscheidung zwischen materiellrechtlicher Verrechnungserklärung und prozessualer Verrechnungseinrede s. etwa Schmid, Die Verrechnung vor staatlichen Gerichten, in: Jusletter vom 15. September 2008).

#### **E. 6.8.1**

Die Voraussetzungen für die Verrechnung liegen vor; beide Forderungen, die miteinander verrechnet werden sollen, sind gleichartig und gegenseitig. Die Hauptfor- derung, also die Forderung des Beschwerdeführers gegenüber dem verrechnungser- klärenden Beschwerdegegner, war im Betrag von Fr. 6'946.05 (bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses gutgeschriebene Provisionen) per 31. Mai 2010 fällig. Hinsichtlich der Gutschriften, die nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses dem Provisionskonto gutgeschrieben wurden sowie hinsichtlich der Verrechnungsforderungen (Storni), also die Forderungen des verrechnungserklärenden Beschwerdegegners gegenüber dem Beschwerdeführer, ist mit Ziff. 4.9 des Arbeitsvertrages die Fälligkeit während 12 Mo- naten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgeschoben worden. Die Verrech- nung wirkt auf denjenigen Zeitpunkt zurück (Art. 124 Abs. 2 OR), an welchem der er- füllbaren Hauptforderung die fällige Verrechnungsforderung gegenüberstand. Damit trat die Verrechnung am 31. Mai 2011 ein; im Zeitpunkt an dem die aufgeschobenen Gutschriften und Storni auf dem Provisionskonto 12 Monate nach Beendigung des Ar- beitsverhältnisses abgerechnet und der positive Saldo ausbezahlt worden ist. Mit der Verrechnung entfielen die Verzugsfolgen und Zinspflichten ab dem 31. Mai 2011.

#### **E. 6.8.2**

Mit Ausbezahlung des positiven Saldos abzüglich der Sozialversicherungsbei- träge am 22. Juni 2011 war die Forderung des Beschwerdeführers beglichen worden. Bei der Ausbezahlung des positiven Saldos per 31. Mai 2011 ist jedoch nicht berück- sichtigt worden, dass bis zur Verrechnung auf dem auszubehandelnden Betrag von Fr. 6'946.05 Zinsen aufgelaufen sind. Für den Zeitraum zwischen dem 31. Mai 2010 und dem 31. Mai 2011 hat der Beschwerdeführer noch einen Anspruch auf 5% Zins auf den Betrag, der eigentlich per 31. Mai 2010 auszubezahlen gewesen wäre. Während eines Jahres ist auf

dem Betrag von Fr. 6'946.05 ausgehend von 5% Zins ein Zinsguthaben von Fr. 347.30 entstanden. Damit hat der Beschwerdeführer vorliegend noch einen Anspruch auf insgesamt Fr. 347.30 infolge Zinsenlaufs zwischen dem 31. Mai 2010 und dem 31. Mai 2011. Die restliche Forderung des Beschwerdeführers

- 24 - ist durch Verrechnung der Storni seitens des Beschwerdegegners getilgt sowie aufgrund der Auszahlung des positiven Saldos vom 22. Juni 2011 beglichen worden, weshalb lediglich die aufgelaufenen Zinsen von Fr. 347.30 zuzusprechen sind.

### **E. 7.1**

Das Gericht entscheidet in der Regel im Endentscheid über die Prozesskosten, welche sowohl die Gerichtskosten als auch die Parteientschädigung umfassen (Art. 96, Art. 104 f. ZPO). Die Höhe der Prozesskosten richtet sich nach kantonalem Recht (Art. 96 und Art. 105 Abs. 2 Satz 1 ZPO), im Kanton Wallis nach dem Gesetz betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigung vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden (GTar) vom 11. Februar 2009. Die Verteilung der Prozesskosten richtet sich grundsätzlich nach dem Ausgang des Verfahrens, indem die Prozesskosten im Allgemeinen der unterliegenden Partei auferlegt werden (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO).

### **E. 7.2**

Sowohl für das erstinstanzliche Verfahren als auch das Berufungsverfahren werden in der vorliegenden Streitigkeit aus dem Arbeitsverhältnis mit einem Streitwert unter Fr. 30'000.-- keine Gerichtskosten erhoben (Art. 114 lit. c ZPO).

### **E. 7.3**

Die Kostenlosigkeit betrifft jedoch nur die Gerichtskosten, nicht auch die Parteientschädigung (Bundesgerichtsurteil 4A\_194/2010 vom 17. November 2010 E. 2.2.1; Rüegg, Basler Kommentar, 2. A., N. 1 zu Art. 114 ZPO). Beide Parteien beantragen vorliegend die Zusprechung einer Parteientschädigung zu Lasten der Gegenpartei, weshalb das Gericht hiernach über die entsprechenden Anträge entscheidet. Die Parteientschädigung umfasst den Ersatz notwendiger Auslagen, die Kosten der berufsmässigen Vertretung und, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist, in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. a, b und c ZPO). Das Honorar des Rechtsbeistands wird für das Beschwerdeverfahren zwischen Fr. 550.-- und Fr. 8'880.-- festgesetzt (Art. 35 Abs. 2 lit. a GTar). Innerhalb des vorgegebenen Rahmens bemisst das Gericht das Honorar mit Rücksicht auf die Natur und Bedeutung des Falles, dessen Schwierigkeit und Umfang sowie die vom Rechtsbeistand nützlich aufgewandte Zeit und die finanzielle Situation der Partei (Art. 27 Abs. 1 GTar). Bei über- oder unterdurchschnittlichem Aufwand des Rechtsbeistands können die ordentlichen Ansätze erhöht oder unterschritten werden (Art. 29 Abs. 1 und 2 GTar). Vorliegend unterliegt der Beschwerdeführer fast gänzlich - er ist nur hinsichtlich der Verzugszinsen mit seinen Rechtsbegehren durchgedrungen und auch da nicht vollum-

- 25 - fänglich, sondern nur für den Zeitraum vom 31. Mai 2010 bis zum 31. Mai 2011 - weshalb ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen ist. Es rechtfertigt sich aufgrund des niedrigen Betrages, welcher dem Beschwerdeführer im Vergleich zum eingeklagten Betrag zugesprochen wird, keine andere Regelung. Gleiches gilt für die Parteientschädigung, die dem Beschwerdeführer im erstinstanzlichen Verfahren auferlegt worden ist. Mit dem entsprechenden Antrag, der Beschwerdegegner habe unter Kosten- und

Entschädigungsfolgen den Betrag von Fr. 5'012.85 nebst Zins zu 5% seit dem 31. Mai 2010 zu bezahlen, ficht der Beschwerdeführer zwar die erstinstanzlich ausgesprochene Parteientschädigung gegenüber dem Beschwerdegegner an, äussert sich aber in der Beschwerde mit keinem Wort zur erstinstanzlichen Kostenverteilung. Der Beschwerdeführer rügt namentlich nicht die Höhe der erstinstanzlich ausgesprochenen Parteientschädigung, weshalb die unangefochten gebliebene erstinstanzliche Kostenverteilung - der Beschwerdeführer unterliegt praktisch gänzlich - mit dem Rechtsmittelentscheid aufrechterhalten wird.

#### **E. 7.4**

Da der Beschwerdeführer als unterliegend zu betrachten ist, steht ihm keine Parteientschädigung zu. Demgegenüber hat der anwaltlich vertretene Beschwerdegegner, der eine Parteientschädigung beantragt hat, Anspruch auf eine solche (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 95 Abs. 1 ZPO). Unter Berücksichtigung des angeführten Rahmentarifs und der hiervor genannten Kriterien, namentlich dass vorliegend mehrere komplexe Rechtsfragen zu klären waren, sowie aufgrund des mit der Vertretung im Beschwerdeverfahren verbundenen Aufwands mit einfachem Schriftenwechsel ohne mündliche Verhandlung erachtet das Kantonsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 800.--, Auslagen inklusive, für die berufsmässige Vertretung, als angemessen.

- 26 - Das Kantonsgericht erkennt

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Y \_\_\_\_\_ bezahlt X \_\_\_\_\_ für den Zeitraum vom 31. Mai 2010 bis zum 31. Mai 2011 Verzugszinsen im Betrag von Fr. 347.30. 2. Die übrigen Rechtsbegehren werden abgewiesen. 3. Es werden keine Kosten für das Beschwerdeverfahren erhoben. 4. X \_\_\_\_\_ bezahlt Y \_\_\_\_\_ für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 800.--.

Sitten, 7. November 2014

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