Urteilskopf

125 III 14

3. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 25. November 1998 i.S. S. AG gegen N. (Berufung)
Regeste (de):
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).

Regeste (fr):
Contrat d'agence; résiliation immédiate; calcul de la prétention en dommages-intérêts de l'agent (art. 418r al. 2 CO en liaison avec l'art. 337c CO).

Pour déterminer l'indemnité revenant à l'agent selon l'art. 337c al. 1 CO, il faut se baser sur les provisions obtenues par le passé durant des périodes comparables (consid. 2b).

Des circonstances survenant après la résiliation du contrat de manière inattendue et dont l'agent n'est pas responsable n'ont pas à être prises en considération dans la fixation du dommage (consid. 2c).

Regesto (it):
Contratto d'agenzia; risoluzione immediata; calcolo della pretesa di risarcimento danni dell'agente (art. 418r cpv. 2 combinato con l'art. 337c CO).

Ai fini della determinazione dell'indennità che spetta all'agente giusta l'art. 337c cpv. 1 CO ci si deve riferire alle provvigioni conseguite nel passato durante periodi paragonabili (consid. 2b).

Nel calcolo del risarcimento del danno non si tiene conto delle circostanze verificatesi inaspettatamente dopo lo scioglimento del contratto e non imputabili all'agente (consid. 2c).

Sachverhalt ab Seite 15

BGE 125 III 14 S. 15

N. (Kläger) schloss am 16. Oktober 1991 mit der S. AG (Beklagte) einen Agenturvertrag, worin ihm die Vertretung gegenüber bestimmten Grosskunden bezüglich eines festgelegten Süsswaren-Sortiments übertragen wurde. Der Vertrag sah eine Kündigungsfrist von drei Monaten vor. Nachdem die Beklagte davon erfahren hatte, dass der Kläger sich am Aktienkapital des neu gegründeten Konkurrenzunternehmens C. AG mit Fr. 10'000.– beteiligt hatte, kam es am 12. Januar 1996 zu einer Aussprache zwischen den Parteien. Am 27. Februar 1996 kündigte die Beklagte den Agenturvertrag mit dem Kläger fristlos. Dieser akzeptierte die Kündigung nicht und bot weiter seine vertragliche Arbeitsleistung an, die jedoch von der Beklagten nicht angenommen wurde. Dar-

aufhin unterzeichnete der Kläger am 12. März 1996 einen Agenturvertrag mit der C. AG. Am 7. März 1997 belangte der Kläger die Beklagte auf Fr. 73'140.– zuzüglich Zins. In der Folge reduzierte er seine Klageforderung auf Fr. 40'740.– nebst Zins. Mit Urteil vom 20. März 1998 hiess das Handelsgericht des Kantons Bern die Klage teilweise gut und sprach dem Kläger Fr. 40'210.35 nebst Zins zu. Das Bundesgericht weist die Berufung der Beklagten ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

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

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 beendigt 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

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

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.