

4C.265/2005 /bie

Urteil vom 2. November 2005

I. Zivilabteilung

Bundesrichter Corboz, Präsident,  
Bundesrichterinnen Klett, Kiss,  
Gerichtsschreiber Arroyo.

X. \_\_\_\_\_, Beklagte und Berufungsklägerin,  
vertreten durch Rechtsanwältin Dr. Carla Wassmer,

gegen

Y. \_\_\_\_\_, Kläger und Berufungsbeklagten,  
vertreten durch Rechtsanwalt Hansjörg Felber,

Aussendienstvertrag, Entgelt,

Berufung gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Uri, Zivilrechtliche Abteilung, vom 29. April 2005.

Sachverhalt:

A.

Y. \_\_\_\_\_ (Kläger und Berufungsbeklagter), der für die A. \_\_\_\_\_-Versicherungen als Generalagent tätig war, stellte am 28. November 1995 X. \_\_\_\_\_ (Beklagte und Berufungsklägerin) als Versicherungsberaterin der Generalagentur an. Im "Aussendienstvertrag" wurde der Vertragsbeginn auf den 1. Januar 1996 festgelegt. Das feste Gehalt wurde auf monatlich Fr. 1'000.-- bestimmt; es wurde eine monatliche Spesenvergütung von Fr. 1'000.-- sowie ein Bürozuschuss von Fr. 200.-- vereinbart, und der Provisionsvorschuss auf den reglementarisch näher bestimmten Provisionen sollte Fr. 5'000.-- monatlich betragen. Die Parteien vereinbarten diesbezüglich, dass sämtliche Provisionen und Vergütungen (z.B. Aktionsprovisionen), nicht aber feste Entschädigungen als Rückzahlung verrechnet würden. Bei Einstellung der Vorschusszahlung und bei Austritt sollte der Vorschuss ausgeglichen werden, immer aber per Ende des Kalenderjahres.

Am 30. Oktober 1996 kündigte der Kläger den Vertrag auf den 30. November 1996. Am 28. November 1996 stellte er der Beklagten eine Schlussrechnung zu, in der die monatlichen Provisionsvorschüsse mit den von der Beklagten realisierten Provisionen verrechnet wurden. Die Schlussrechnung ergab einen Saldo zugunsten des Klägers in Höhe von Fr. 27'890.75. Diesen Betrag setzte er im März 1997 (nebst Zins zu 5 % seit dem 7. Januar 1997) beim Betreibungsamt B. \_\_\_\_\_ in Betreibung. Die Beklagte erhob Rechtsvorschlag.

Am 19. Januar 1998 gelangte der Kläger an das Landgericht Uri und stellte das - in der Folge bereinigte - Rechtsbegehren, die Beklagte sei zu verurteilen, ihm Fr. 34'032.05 (Fr. 27890.75 sowie Fr. 6'141.30) nebst Zins zu 5 % auf Fr. 27'890.75 seit 7. Januar 1997 zu bezahlen; der Rechtsvorschlag in Betr. Nr. 1312 des Betreibungsamtes B. \_\_\_\_\_ sei zu beseitigen. Mit Urteil vom 3. Juni 2004 hiess das Landgericht Uri die Klage im Umfang von

Fr. 9'947.50 nebst 5 % Zins seit 7. Januar 1997 gut und hob in diesem Umfang den Rechtsvorschlag auf. Die Gerichtskosten wurden der Beklagten auferlegt. Das Landgericht bejahte die bestrittene Aktivlegitimation des Klägers, qualifizierte den Vertrag als Handelsreisendenvertrag und setzte den angemessenen Lohn der Beklagten gemäss Art. 349a Abs. 2 OR für die 11-monatige Dauer des Arbeitsverhältnisses auf Fr. 40'000-- netto fest.

B.

Das Obergericht des Kantons Uri wies am 29. April 2005 die Berufung der Beklagten ab und bestätigte das Urteil des Landgerichts Uri vom 4. (recte 3.) Juni 2004. Das Gericht wies zunächst den Antrag der Beklagten auf Edition der Lohnausweise des früheren Arbeitgebers als verspätet ab, verwarf sodann deren Rügen, es seien prozessuale Normen verletzt worden, und bestätigte schliesslich die angemessene Höhe des vom Landgericht festgesetzten Entgeltes.

C.

Gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Uri vom 29. April 2005 hat die Beklagte - mit in weiten Teilen wörtlich gleich lautenden Begründungen - sowohl staatsrechtliche Beschwerde als auch eidgenössische Berufung eingereicht. Mit Berufung beantragt sie, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Sache sei gemäss Art. 64 Abs. 1 OG an die Vorinstanz zurückzuweisen; eventualiter sei vom Bundesgericht gemäss Art. 64 Abs. 2 OG in der Sache selbst zu entscheiden, dass die Klage abzuweisen sei. Sie rügt, die Vorinstanz habe erhebliche Tatsachen zur Bemessung des angemessenen Lohnes im Sinne von Art. 349a Abs. 2 OR nicht festgestellt und diese Bundesrechtsnorm falsch ausgelegt.

D.

Der Kläger schliesst in der Antwort auf Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Mit Berufung kann gerügt werden, der angefochtene Entscheid beruhe auf Verletzung des Bundesrechts mit Einschluss der durch den Bund abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge. Wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte der Bürger ist die staatsrechtliche Beschwerde vorbehalten (Art. 43 Abs. 1 OG). Erörterungen über die Verletzung kantonalen Rechts sind in der Berufungsschrift unzulässig (Art. 55 Abs. 1 lit. c in fine OG). Die Berufung ist sodann nur gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide zulässig (Art. 48 OG); Noven sind ausgeschlossen (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG).

Die Beklagte rügt, das erstinstanzliche Gericht habe Tatsachen nicht festgestellt, welche im Blick auf die Anwendung von Bundesrecht erheblich gewesen wären und dabei verfassungsmässige Rechte verletzt. Darauf ist im vorliegenden Verfahren nicht einzutreten.

2.

Im Berufungsverfahren ist das Bundesgericht an die tatsächlichen Feststellungen der letzten kantonalen Instanz gebunden, wenn sie nicht offensichtlich auf Versehen beruhen, unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zu Stande gekommen (Art. 63 Abs. 2 OG) oder im Hinblick auf den Tatbestand einer anwendbaren Sachnorm ergänzungsbedürftig sind (Art. 64 OG). Werden solche Ausnahmen geltend gemacht, so hat die Partei, welche den Sachverhalt berichtigt oder ergänzt wissen will, darüber genaue Angaben mit Aktenhinweisen zu machen (Art. 55 Abs. 1 lit. c und d OG; BGE 130 III 102 E. 2.2 S. 106

mit Hinweisen). Blosser Kritik an der vorinstanzlichen Beweiswürdigung ist im Berufungsverfahren unzulässig (BGE 127 III 73 E. 6a).

2.1 Die Beklagte verlangt die Ergänzung des vom Landgericht festgestellten Sachverhalts durch die zusätzlichen Erhebungen zur Branchenusanz und ihren persönlichen Fähigkeiten (wohl mit den Lohnausweisen des früheren Arbeitgebers), die sie in ihrer Eingabe an das Obergericht beantragt hatte. Das Obergericht hat diese Anträge als nach dem massgebenden kantonalen Prozessrecht verspätet aus dem Recht gewiesen. Damit ist durch die Erwägungen im angefochtenen Urteil die Behauptung der Beklagten widerlegt, dass sie entsprechende Beweisanträge form- und fristgerecht gestellt hatte bzw. ihre zusätzlichen Sachvorbringen nach dem massgebenden kantonalen Recht von der Vorinstanz im Falle einer Rückweisung noch berücksichtigt werden könnten.

2.2 Während die Kriterien zur Beurteilung der Angemessenheit des Lohnes im Sinne von Art. 349a Abs. 2 OR grundsätzlich als Rechtsfrage vom Bundesgericht im Berufungsverfahren überprüft werden können, hängt die Anwendung dieser Kriterien auf den konkreten Fall von den verbindlich festgestellten tatsächlichen Umständen ab, welche vom kantonalen Sachgericht abschliessend zu beurteilen sind (BGE 129 III 664 E. 6.1 S. 670 mit Verweis). Soweit daher die Vorinstanz die von der Beklagten angeführten Umstände nicht deshalb unberücksichtigt gelassen hat, weil sie diese bundesrechtswidrig als unerheblich erachtete, sondern weil sie nach dem massgebenden kantonalen Prozessrecht im kantonalen Verfahren nicht form- oder fristgerecht geltend gemacht wurden, kann auf die Rügen der Beklagten nicht eingetreten werden.

### 3.

Gemäss Art. 349a Abs. 2 OR ist eine schriftliche Abrede, dass der Lohn ausschliesslich oder vorwiegend in einer Provision bestehen soll, gültig, wenn die Provision ein angemessenes Entgelt für die Tätigkeit des Handelsreisenden ergibt. Die Vorinstanz ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Lohn im vorliegenden Fall bei einem Fixum von Fr. 1'000.-- und einem - mangels hinreichender Geschäftsabschlüsse rückzahlbaren - Provisionsvorschuss von Fr. 5'000.-- überwiegend aus einer Provision bestehen sollte.

3.1 Art. 349a Abs. 2 OR soll die Ausbeutung des Handelsreisenden durch die Vereinbarung zu geringer Provisionen verhindern (BGE 129 III 664 E. 6. S. 670). Sie bezweckt entgegen der Ansicht der Beklagten nicht, dem Handelsreisenden unbesehen seiner Leistungen ein Mindesteinkommen zu verschaffen (vgl. Wyler, *Droit du travail*, Bern 2002, S. 32). Angemessen ist das Entgelt, wenn es dem Handelsreisenden unter Berücksichtigung seines Arbeitseinsatzes, seiner Ausbildung, seiner Dienstjahre, seines Alters und seiner sozialen Verpflichtungen eine anständige Lebensführung ermöglicht. Dabei hängt die Angemessenheit der Entlohnung eng von den Rahmenbedingungen ab, welche der Arbeitgeber dem Handelsreisenden setzt, damit dieser provisionsberechtigte Geschäfte abschliessen kann. Berücksichtigt werden können sodann der unter den gegebenen Rahmenbedingungen tatsächlich erzielte Erfolg sowie allfällige Branchenusanzen (BGE 129 III 664 E. 6.1 mit Verweisen; vgl. auch Koller, *ZBJV* 2004, S. 522/524 f.; Rehbinder, *Berner Kommentar*, N. 6 zu Art. 349a OR; Rehbinder/Portmann, *Basler Kommentar*, N. 1 zu Art. 349a OR; Staehelin, *Zürcher Kommentar*, N. 4 zu Art. 349a OR; Aubert, *Commentaire romand*, N. 2 zu Art. 349-350 OR). Das Bundesgericht greift in den Ermessensentscheid (Art. 4 ZGB) der kantonalen Gerichte nur ein, wenn dieser auf falschen Kriterien beruht oder zu einem stossenden Ergebnis führt (BGE 129 III 664 E. 6.1 mit Verweisen). Dies gilt nicht nur für die Frage, ob das tatsächlich erzielte Entgelt angemessen war, sondern auch für allfällige

Erhöhungen nach festgestellter Teilnichtigkeit (vgl. dazu Staehelin, a.a.O., N. 5 zu Art. 349a OR).

3.2 Entgegen der Ansicht der Beklagten hat die Vorinstanz ihrer Beurteilung der Angemessenheit des Entgeltes die zutreffenden Kriterien zugrunde gelegt. Sie hat insbesondere die Tragweite von Art. 349a Abs. 2 OR nicht verkannt mit der Prüfung, ob die gegebenen Rahmenbedingungen der Beklagten ermöglicht hätten, mit der vereinbarten Provisionsregelung ein höheres Entgelt zu erzielen. Sie hat dies mit der (für das Bundesgericht verbindlichen) Feststellung bejaht, dass der Beklagten die Möglichkeit zustand, im gesamten Vertragsgebiet der Generalagentur tätig zu sein und dass ihr der Nachweis nicht gelang, dass sie Mitarbeiter zu instruieren hatte. Die Vorinstanz hat die zu geringe tatsächliche Entlohnung letztlich auf die mangelnde Leistung der Beklagten zurückgeführt, indem sie einen Zeugen mit der Aussage zitierte, dass die Leistungen der Berufungsklägerin (Beklagten) nicht dem entsprochen hätten, was man hätte erwarten dürfen, wenn jemand im dritten Berufsjahr steht. Die Vorinstanz hat unter ausdrücklicher Übernahme der Erwägungen der ersten Instanz das tatsächlich erzielte Ergebnis gestützt auf die prozesskonform in den Prozess eingeführten Umstände nicht auf die Abrede zu geringer Provisionen zurückgeführt, sondern auf den offensichtlich ungenügenden Erfolg der Beklagten in der Versicherungsbranche. Die Vorinstanz hat ihr Ermessen nicht überschritten oder missbraucht und damit Bundesrecht nicht verletzt. Namentlich hat sie insofern kein Bundesrecht verletzt, als sie den Entscheid der ersten Instanz schützte, der den von der Beklagten tatsächlich erzielten Lohn von monatlich rund Fr. 2'600.-- auf rund Fr. 3'600.-- monatlich erhöhte.

4.

Die Berufung ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Da der Streitwert Fr. 30'000.-- übersteigt, ist eine Gerichtsgebühr zu erheben (Art. 343 Abs. 3 OR) und dem Verfahrensausgang entsprechend der Beklagten zu auferlegen (Art. 156 Abs. 1 OG). Die Beklagte hat dem anwaltlich vertretenen Kläger überdies dessen Parteikosten zu ersetzen (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.-- wird der Beklagten auferlegt.

3.

Die Beklagte hat den Kläger für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'500.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Uri, Zivilrechtliche Abteilung, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 2. November 2005

Im Namen der I. Zivilabteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: