

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.216/2002 /rnd

Urteil vom 19. September 2003
I. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterinnen Klett, Rottenberg Liatowitsch.
Gerichtsschreiberin Schoder.

Parteien

A. _____,
Kläger und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Werner Ritter, Auerstrasse 2, Postfach 91, 9435 Heerbrugg,

gegen

Versicherung X. _____,
Beklagte und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Thomas Brender, Bahnhofstrasse 61, Postfach 7675, 8023 Zürich.

Gegenstand
fristlose Kündigung eines Agenturvertrags,

Berufung gegen das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 22. April 2002.

Sachverhalt:

A.
A. _____ (Kläger) war seit dem 11. Juli 1979 für die Versicherung Y. _____ als Vermittlungsagent mit nicht ausschliesslicher Zuständigkeit für die Kantone St. Gallen, Appenzell Innerrhoden und Aargau tätig. Am 21. Juli 1997 wurde er über die bevorstehende Fusion der Versicherung Y. _____ mit der Versicherung Z. _____ informiert. Aus der Fusion ist in der Folge Versicherung X. _____ (Beklagte) hervorgegangen. Im Hinblick auf die Fusion bot die Versicherung Y. _____ dem Kläger den Abschluss eines neuen Vertrages an. Der Kläger lehnte jedoch mit Schreiben vom 19. Mai 1998 ab. Er wies darauf hin, dass der Vertrag vom 11. Juli 1979 nach wie vor ungekündigt und mit der Fusion auf die Beklagte übergegangen sei. Mit je gleich lautenden Schreiben vom 19. Juni 1998 lehnten acht Mitarbeiter der Verkaufsorganisation des Klägers sowie dieser selbst den Übergang ihrer Verträge auf die Beklagte ab. Diese kündigte mit Schreiben vom gleichen Tage den Agenturvertrag vom 11. Juli 1979 mit dem Kläger fristlos. Sie machte geltend, sie habe erfahren, dass der Kläger diverse Mitarbeiter seiner Verkaufsorganisation, welche mit ihr in ungekündigtem Arbeitsverhältnis gestanden hätten, zur Kündigung und zu anschliessendem Übertritt in eine Konkurrenzgesellschaft gedrängt habe.

B.
Mit Klage vom 4. Februar 2000 beantragte der Kläger dem Handelsgericht des Kantons Zürich, die Beklagte unter verschiedenen Titeln zur Zahlung von insgesamt ca. Fr. 350'000.-- nebst 7% Zins seit 1. Oktober 1998 zu verpflichten. Ferner verlangte er die Bezahlung weiterer Beträge gemäss dem Ergebnis des Beweisverfahrens, wiederum nebst Zins. Im Wesentlichen ging es einerseits um Forderungen aus ungerechtfertigter fristloser Auflösung des Agenturvertrages (Entschädigung für Einnahmenausfall, Kundschaft und wegen ungerechtfertigter fristloser Kündigung) und andererseits um behauptete Provisionsansprüche. Das Handelsgericht wies die Klage am 22. April 2002 ab.

Mit Beschluss vom 23. Mai 2003 hat das Kassationsgericht des Kantons Zürich eine Nichtigkeitsbeschwerde des Klägers abgewiesen, soweit auf sie eingetreten werden konnte.

C.
Der Kläger hat das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 22. April 2002 auch mit Berufung beim Bundesgericht angefochten. Er beantragt dessen Aufhebung und die Rückweisung der Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz. Eventuell verlangt er, die

Beklagte zu verpflichten, ihm Fr. 59'605.-- für seinen Einnahmenausfall in der Zeit vom 19. Juni 1998 bis 30. September 1998, Fr. 138'813.05 als Kundenentschädigung sowie Fr. 107'289.-- wegen ungerechtfertigter fristloser Kündigung des Agenturvertrages, je nebst 7% Zins seit dem 1. Oktober 1998, zu bezahlen, und es sei in diesem Umfang der Rechtsvorschlag der Beklagten in der Betreuung Nr. 831999 des Betreibungsamtes Zürich 4 vom 28. Juni 1999 aufzuheben.

Die Beklagte schliesst auf Abweisung der Berufung und auf Nichteintreten auf die Eventualbegehren.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Soweit die Vorinstanz über andere als wegen der fristlosen Entlassung gestellte Ansprüche des Klägers entschieden hat, blieb das Urteil der Vorinstanz im Berufungsverfahren unangefochten. Insoweit ist nicht darauf zurückzukommen.

2.

Die Vorinstanz hat die Rechtsbeziehung der Parteien den Vorschriften des Agenturvertrages (Art. 418a ff. OR) unterstellt. Hiegegen erhebt der Kläger zu Recht keine Einwendungen. Vielmehr nimmt er den Standpunkt ein, die fristlose Entlassung sei ungerechtfertigt gewesen. Somit ist zu prüfen, ob der Kläger einen wichtigen Grund für die Vertragsauflösung gesetzt hat (Art. 418r OR).

Gemäss dem angefochtenen Urteil organisierte der Kläger für die elf Mitarbeiter seiner Verkaufsorganisation eine Informationsveranstaltung mit der Konkurrenzfirma B._____, nachdem Mitte 1997 die bevorstehende Fusion der Versicherung Y._____ mit der Versicherung Z._____ AG bekannt geworden war. Anlässlich dieser Veranstaltung, die am 7. Mai 1998 stattfand, wurden den Mitarbeitern der klägerischen Verkaufsorganisation die Arbeitsverträge der B._____ vorgestellt. Sowohl der Kläger als auch acht Mitarbeitende seiner Verkaufsorganisation lehnten in der Folge die ihnen von der Beklagten offerierten neuen Arbeitsverträge ab und wechselten zur Konkurrenzfirma B._____. Dieses Verhalten würdigte die Vorinstanz als Einflussnahme auf einen vertraglich gebundenen Dritten mit dem Ziel, diesen zur Beendigung eines bestehenden und zum Abschluss eines neuen Vertrags mit dem Abwerbenden selbst oder einem Dritten zu veranlassen, mithin als Abwerben.

3.

3.1 Nach Art. 55 Abs. 1 lit. c OG ist in der Berufungsschrift anzugeben, welche Bundesrechtssätze der angefochtene Entscheid verletzt und inwiefern er gegen sie verstösst. Aus den Vorbringen muss mindestens hervorgehen, gegen welche Regeln des Bundesrechts die Vorinstanz verstossen haben soll. Daher ist unerlässlich, dass auf die Begründung des angefochtenen Urteils eingegangen und im Einzelnen dargetan wird, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegen soll (BGE 121 III 397 E. 2a S. 400). Unzulässig sind dagegen Rügen, die sich gegen die tatsächlichen Feststellungen und gegen die Beweiswürdigung der Vorinstanz richten, es sei denn, es werden zugleich substantiierte Rügen im Sinne von Art. 63 Abs. 2 OG (offensichtliches Versehen) oder Art. 64 OG (unvollständige Ermittlung des Sachverhalts) erhoben (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG; BGE 127 III 390 E. 1f S. 393; 126 III 59 E. 2a S. 65, je mit Hinweisen).

Nach ständiger Rechtsprechung hat eine Partei, die den Sachverhalt gestützt auf Art. 64 OG ergänzt wissen will, nachzuweisen, dass die fragliche Tatsache für die Beurteilung der Streitsache erheblich ist und bereits im kantonalen Verfahren form- und fristgerecht behauptet und dafür Beweis angeboten wurde (BGE 119 II 353 E. 5c/aa S. 357, mit Hinweisen). Unvollständige Sachverhaltsfeststellung im Sinne von Art. 64 OG liegt vor, wenn die Vorinstanz bei der Rechtsanwendung eine auf die Streitsache anzuwendende Norm des Bundesrechts übersehen, zu Unrecht für unmassgeblich gehalten oder unrichtig ausgelegt hat und aus diesem Grunde den gesetzlichen Tatbestand unvollständig erfasst hat (Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, N 1.3 und N 2.1 zu Art. 64 OG).

3.2 Der Kläger rügt in der Berufung, die Vorinstanz habe für den Entscheid erhebliche Sachverhaltselemente ausser Acht gelassen. So habe er in der Replik unwidersprochen vorgetragen, die Präsentation der B._____ sei von den Mitarbeitenden im Aussendienst gewünscht worden. Ausserdem seien damals Änderungen der Vertragsverhältnisse im Raum gestanden, welchen er selbst und die anderen Mitarbeitenden hätten zustimmen müssen, damit die Verträge weiter geführt worden wären. Schliesslich habe es sich bei ihm um einen Agenten und damit um einen selbständigen Unternehmer und nicht um einen leitenden Angestellten der Versicherung Y._____ gehandelt.

3.3

3.3.1 Die Vorinstanz ging davon aus, dass der Kläger für die elf Mitarbeiter seiner Verkaufsorganisation eine Informationsveranstaltung mit der Konkurrenzfirma B._____

organisierte. Sie liess unberücksichtigt, ob der Anstoss zur Organisation dieser Veranstaltung vom Kläger oder von den Mitarbeitern ausging. Der Kläger bringt vor, dass er die Veranstaltung auf ausdrücklichen Wunsch der Mitarbeiter organisierte. Er zeigt aber nicht auf, inwiefern die behauptete Tatsache, dass er auf Anfrage der Mitarbeiter handelte, für die Beurteilung der Streitsache relevant sein soll. Insoweit ist seine Rüge nicht zu hören (BGE 119 II 353 E. 5c/aa S. 357).

3.3.2 Die Vorinstanz hat sodann durchaus berücksichtigt, dass dem Kläger und den Mitarbeitern seiner Verkaufsorganisation im Hinblick auf die bevorstehende Fusion neue Verträge angeboten wurden, stellte sie doch fest, die Adressaten hätten die Annahme verweigert. Hingegen legt der Kläger in der Berufung nicht dar, dass er die Behauptung, die Beklagte hätte bei fehlender Zustimmung zu den Vertragsofferten die bestehenden Verträge von sich aus aufgelöst, im kantonalen Verfahren prozesskonform erhoben und Beweise dafür angeboten hätte. Die Behauptung gilt daher als neu und ist unzulässig (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG).

3.3.3 Zur Frage, welche Stellung der Kläger bei der Beklagten einnahm, hielt das Kassationsgericht auf Rüge des Klägers fest, das Handelsgericht habe willkürfrei angenommen, es sei ihm innerhalb der Verkaufsstruktur der Beklagten eine leitende Funktion zugekommen. Im Übrigen ging die Vorinstanz keineswegs davon aus, der Kläger sei leitender Angestellter bei der Versicherung Y. _____ gewesen, sondern sie hat in Würdigung der konkreten Umstände festgehalten, gegenüber seinen Mitarbeitern sei ihm eine ähnliche Position wie einem Personalchef zugekommen. Damit erweist sich diese Sachverhaltsrüge als gegenstandslos.

4.

4.1 Nach Art. 418r OR kann sowohl der Auftraggeber als auch der Agent bei Vorliegen wichtiger Gründe den Vertrag jeder Zeit sofort auflösen (Abs. 1). Was als wichtiger Grund anzusehen ist, beurteilt sich kraft Verweisung von Art. 418r Abs. 2 OR auf die "Bestimmungen über den Dienstvertrag" nach Art. 337 f. OR (BGE 125 III 14 E. 2a S. 16, mit Hinweisen), insbesondere nach Art. 337 Abs. 2 OR. Somit ist ein wichtiger Grund gegeben, wenn sich der Gekündigte auf eine Weise verhalten hat, welche geeignet ist, das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien derart zu zerstören oder zumindest so tiefgreifend zu erschüttern, dass dem Auftraggeber die Fortsetzung des Vertrages nach Treu und Glauben nicht mehr zuzumuten ist (vgl. BGE 129 III 380 E. 2 S. 381f.; 127 III 153 E. 1a S. 154, 310 E. 3 S. 313, 351 E. 4a S. 353, je mit Hinweisen). Ob das Fehlverhalten die erforderliche Schwere erreicht, lässt sich nicht allgemein sagen, sondern hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab, worüber das Gericht nach seinem Ermessen entscheidet (vgl. Art. 337 Abs. 3 OR). Derartige Ermessensentscheide überprüft das Bundesgericht an sich frei. Es übt aber Zurückhaltung und schreitet nur ein, wenn die Vorinstanz grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgewichen ist, wenn sie Tatsachen berücksichtigt hat, die für den Entscheid im Einzelfall keine Rolle spielen dürfen, oder wenn sie Umstände ausser Betracht gelassen hat, die hätten beachtet werden müssen. Es greift ausserdem in Ermessensentscheide ein, wenn sich diese als offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen (BGE 129 III 380 E. 2 S. 382; 127 III 153 E. 1a S. 155, 310 E. 3 S. 313, 351 E. 4a S. 353, je mit Hinweisen). Allgemein bilden Treueverletzung, Tötlichkeiten, Ehrverletzungen, ungerechtfertigte Vorenthaltung oder unkorrekte Abrechnungen der Provisionen wichtige Gründe im Sinne von Art. 418r OR (Bühler, Zürcher Kommentar, N 5 zu Art. 418r OR).

4.2 Die Vorinstanz prüfte, ob die beschriebene Abwerbung unter den obwaltenden Umständen eine derart gravierende Verletzung der Treupflicht bedeutete, dass der Beklagten die Fortsetzung des Agenturverhältnisses nicht mehr zugemutet werden konnte. Die Vorinstanz erwog, elf Arbeitnehmer der Beklagten seien in der Verkaufsorganisation des Klägers tätig gewesen. Deren zehn habe der Kläger angeworben, eingeführt und betreut. Dafür habe er von der Beklagten eine Entschädigung in der Form einer so genannten Super-Abschlussprovision von 20% auf jedem von einem dieser Mitarbeitern getätigten Geschäft erhalten. Diese leitende Funktion in der Verkaufsstruktur der Beklagten habe ihm eine besondere Vertrauensstellung und Autorität gegenüber den Mitarbeitern seiner Verkaufsorganisation verliehen und spezielle Kenntnisse über deren Arbeitsbedingungen und Bedürfnisse verschafft. Im Frühjahr 1998 habe der Kläger bereits zwanzig Jahre für die Beklagte gearbeitet, und er sei im Zeitpunkt der Organisation wie auch der Durchführung der Orientierungsveranstaltung mit der Konkurrenzfirma in einem ungekündigten Vertragsverhältnis zur Beklagten gestanden. Diese Umstände sind nach Auffassung der Vorinstanz geeignet, von einer erhöhten Treupflicht des

Klägers auszugehen, gegen welche der Kläger grob versties, als er während der Vertragsdauer für die sich in ungekündigter Stellung befindenden Mitarbeiter der Verkaufsstelle Ostschweiz eine Informationsveranstaltung mit der Konkurrenzfirma B. _____ organisierte.

4.3

4.3.1 Der Kläger macht geltend, sein Vertrag mit der Beklagten habe kein Verbot enthalten, für ein Konkurrenzunternehmen tätig zu sein. Damit beruft er sich indes auf einen Umstand, der im angefochtenen Urteil keine Stütze findet, und er legt auch nicht dar, er sei während der

zwanzigjährigen Vertragsdauer tatsächlich für andere Auftraggeber tätig geworden. Ob sein Vorbringen überhaupt zu hören ist, kann jedoch offen bleiben, denn in der Sache verkennt der Kläger, dass Abwerbung, wie er sie betrieb, auch nicht zulässig sein könnte, wenn er für mehrere Auftraggeber gleichzeitig tätig gewesen wäre, hätte er doch auch diesfalls die Interessen des Auftraggebers mit aller Sorgfalt zu wahren gehabt (Art. 418c Abs. 1 OR). Die Treuepflicht verbot ihm in jedem Falle, Angestellte von einem Auftraggeber abzuwerben, um sie einem anderen zuzuhalten (vgl. Bühler, Zürcher Kommentar, N 5 zu Art. 418c OR).

4.3.2 Weiter bringt der Kläger vor, die Treuepflicht des Agenten sei nicht mit jener des Arbeitnehmers vergleichbar. Dabei lässt er ausser Acht, dass die Vorinstanz seine Treuepflicht an den konkreten Verhältnissen gemessen hat. Inwieweit sie dabei ihren Ermessensspielraum überschritten haben soll, zeigt der Kläger nicht auf und ist nicht ersichtlich.

4.3.3 Soweit der Kläger in der Berufung geltend macht, er habe die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Beklagten nicht aktiv angeworben, ist ihm entgegenzuhalten, dass die Vorinstanz die Organisation und die Durchführung der Informationsveranstaltung mit der Konkurrenz für die Mitarbeitenden seiner Verkaufsstelle als solche als treuwidrige, weil auf Abwerbung gerichtete Aktivität verstand. Mit Rücksicht darauf, dass die vom Kläger eingeladenen Angestellten der Beklagten grösstenteils von ihm selbst angeworben und betreut worden waren und dass er an deren Verkaufsergebnis beteiligt und darüber informiert war, was ihm bei ihnen eine Vertrauens- und Autoritätsstellung verschaffte, wie die Vorinstanz verbindlich feststellte, ist die Einschätzung der Vorinstanz bundesrechtlich nicht zu beanstanden. Für die Annahme eines massiven Treuebruchs ist unter diesen Umständen keine zusätzliche Beeinflussung der Mitarbeitenden erforderlich. Im Übrigen belegte die Beklagte ihre Absicht, ihre Angestellten auch nach der Fusion weiter zu beschäftigen dadurch, dass sie ihnen neue Verträge offerierte. Dass sich die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Verkaufsorganisation des Klägers in einem ungekündigten Vertragsverhältnis mit der Beklagten befanden, trifft somit entgegen der Bestreitung des Klägers zu, zumal auch er nicht behauptet, die Beklagte habe je eine Kündigung ausgesprochen.

5.

Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz Art. 418r OR nicht verletzt, indem sie der Beklagten zubilligte, aus wichtigem Grund gekündigt zu haben. Die Berufung erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Verfahrensausgang wird der Kläger kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und 159 Abs. 1 und 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 6'500.-- wird dem Kläger auferlegt.

3.

Der Kläger hat die Beklagte für das Berufungsverfahren mit Fr. 7'500.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Handelsgericht des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, den 19. September 2003

Im Namen der I. Zivilabteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: