

S. 205 / Nr. 35 Anstellungsverhältnis der Handelsreisenden (d)

BGE 79 II 205

35. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 28. April 1953 i. S. Suska gegen Kellenberg.

Regeste:

Art. 13, 14 und 19 HRAG.

Auslagenersatz für ein vom Reisenden ohne Weisung des Dienstherrn benütztes Motorfahrzeug.

Seite: 206

Art. 13, 14 et 19 LVC.

Remboursement des frais faits par un voyageur de commerce pour un véhicule automobile utilisé sans instructions de l'employeur.

Art. 13, 14 e 19 LVC.

Rimborso dello spese fatte da un viaggiatore di commercio per un autoveicolo di cui si è servito senza istruzioni del padrone.

Durch schriftlich gefassten Vertrag vom 21. Oktober 1947 verpflichtete sich Kellenberg, für die Firma Suska vollamtlich als Vertreter tätig zu sein. Nach den getroffenen Abreden hatte er Anspruch auf ein monatliches Fixum von Fr. 300. und eine Provision von 30 0/ derjenigen Geschäfte, die er über den monatlichen Mindestumsatz von Fr. 2000. aufnahm auf eine monatliche Spesenvergütung von Fr. 300.-; auf Bezahlung der roten Karte sowie, bei Benützung eines Autos, der Steuer und Haftpflichtversicherung durch die Dienstherrin.

Am 24. Juli 1948 kaufte Kellenberg einen Ford-Personenwagen zum Preise von Fr. 11,704. . Er leistete eine Anzahlung von Fr. 2500.-. Die verbleibende Forderung von Fr. 9204.- war in Monatsraten von Fr. 383.50 abzuzahlen. Bis zum 20. November 1949 entrichtete Kellenberg insgesamt 14 Raten mit Fr. 5372.50. Die restliche Schuld blieb offen bis zum 1. Januar 1950. Unter diesem Datum kam zwischen Kellenberg und Suska ein «Nachpfand und Darlehensvertrag zustande, der u. a. vorsah: dass Suska die Zahlungspflicht gegenüber der Gläubigerin übernehme, der Fordwagen bis zur vollständigen Tilgung der mit 4 1% % verzinslichen Vorschüsse und Darlehen Eigentum der Suska bleibe bzw. bis zur Auslösung als Nachpfand hafte, der Eigentumsvorbehalt nach dem Erlöschen für die Gläubigerin auf Suska übertragen werde und Kellenberg mit einem Prämienbeitrag von Fr. 140. seitens der Suska eine Kaskoversicherung abzuschliessen habe.

Nachdem Suska in der Zwischenzeit die Monatsraten geleistet hatte, entliess sie Kellenberg am 27. Juli 1950 fristlos. Die noch geschuldeten Fr. 1241.50 überwies sie

Seite: 207

am 31. August 1950. Darauf wurde der Eigentumsvorbehalt auf sie überschrieben.

Im November 1950 kam es zwischen den Parteien zum Prozess. Den Ansprüchen der klagenden Suska setzte Kellenberg mittels Widerklage verschiedene eigene Forderungen entgegen, u. a. solche auf Vergütung von Auslagen für das zu Reisezwecken benützte Auto. Letztere wurden durch das Obergericht des Kantons Thurgau mit Urteil vom 15. Mai 1952 zugesprochen. Auf Berufung der Klägerin hin bestätigt das Bundesgericht aus folgenden Erwägungen:

2.- Für die ganze Vertragsdauer von 34 1/2 Monaten verlangte der Beklagte nachträglich eine zusätzliche Spesenentschädigung von monatlich Fr. 200.- oder total Fr. 6900.

Hiezu hat die Vorinstanz, ausgehend von den Art. 13 und 14 HRAG, gefunden: Die vertraglichen Leistungen der Klägerin Spesenersatz von Fr. 300.- im Monat neben Bezahlung der roten Karte sowie, bei Benützung eines Autos, der Steuer und obligatorischen Haftpflichtversicherung - seien ungenügend. Knappe Fr. 15.- im Tag hätten kaum zur Bestreitung der Verpflegungsauslagen ausserhalb der Wohnstätte gereicht. Der Beklagte habe grundsätzlich auch Anrecht auf Erstattung der Kosten des Transportmittels. Selbst bei Verwendung eines wirtschaftlichen Kleinwagens anstelle des teuren Fordautomobils würden sich die Aufwendungen noch auf mindestens Fr. 200. pro Monat belaufen haben, weshalb die geforderte Nachzahlung angemessen und zu bewilligen sei.

Die Berufung macht Verletzungen der Art. 13, 14 und 19 HRAG, der Art. 2 und 8 ZGB und des Art. 20 Abs. 2 OR geltend.

a) Art. 14 HRAG regelt die Vergütung von Auslagen für ein Motorfahrzeug nur unter der Voraussetzung, dass es der Reisende auf Weisung des Dienstherrn benützt. Der Umfang der vom Dienstherrn zu ersetzenden Spesen

Seite: 208

ist verschieden, je nachdem ob er selber oder ob der Reisende das Fahrzeug stellt. In beiden Fällen

hat aber der Dienstherr die üblichen Kosten für Unterhalt und Betrieb des Motorfahrzeugs nach Massgabe des Gebrauchs in der Reisetätigkeit zu übernehmen, wie aus der Verknüpfung des Abs. 2 mit Abs. 1 des Art. 14 HRAG durch das Wort überdies erhellt.

Aus der gesetzlichen Ordnung muss geschlossen werden, dass dort, wo der Reisende ein Motorfahrzeug ohne Weisung des Dienstherrn verwendet, die Parteien in ihren Abmachungen über die Spesentragung im einzelnen frei sind; jedoch unter Beachtung der zwingenden Bestimmung in Art. 13 HRAG, wonach der Dienstherr dem Reisenden alle durch die Reisetätigkeit notwendig entstehenden Auslagen zu ersetzen hat. Letzteres bedeutet immerhin nicht, dass der Dienstherr gehalten sei, schlechtweg sämtliche aus der tatsächlichen Benützung eines Automobils erwachsenen Kosten zu decken, mag nun der Reisende einen teuren oder einen billigen Wagen fahren. Diesen zu wählen, steht an sich durchaus im Belieben des Reisenden. Aber der Dienstherr braucht keinesfalls für Luxusauslagen aufzukommen. Vielmehr wird in der Auseinandersetzung konkret zu untersuchen sein, ob die Benützung eines Motorfahrzeugs zur Ausübung der Reisetätigkeit geeignet sei, die Geschäfte des Dienstherrn zu fördern, und welches Fahrzeug nach Kundenkreis und Reiseroute sich empfehle. Das führt zu einer Art von Interessenausgleich. Gelingt es dem Reisenden, mit Hilfe eines Automobils den Umsatz wesentlich zu steigern, so hat der Dienstherr davon den entsprechenden Nutzen. Dann darf ihm normalerweise auch zugemutet werden, dem vermehrten Aufwand des Reisenden gebührend Rechnung zu tragen, selbst wenn er die Verwendung des Autos nicht angeordnet hat.

b) Indem die Vorinstanz auf Grund des Art. 13 HRAG die Auslagen für ein zweckmässiges Transportmittel allein auf Fr. 200.- im Monat festsetzte und dafür den Ersatz

Seite: 209

gewährte, brachte sie zum Ausdruck, dass die Benützung eines Automobils durch den Beklagten, wenn nicht einer erklärten Weisung der Klägerin, so doch ihren Absichten und Interessen entgegenkam. Dass es sich so verhielt, kann denn auch kaum zweifelhaft sein. Schon im Anstellungsvertrag wurde die Verwendung eines Automobils vorgesehen. Dabei bestand offenbar ursprünglich die Meinung, dass die Klägerin selber den Wagen liefere und der Beklagte daran Abzahlungen leiste. Später hat der Beklagte anderswo ein teures Automobil gekauft, worauf die Klägerin ihre Bereitschaft zu finanzieller Unterstützung durch Übernahme der Kaufpreisschuld nach aussen bekundete.

Die Weisung des Dienstherrn zur Benützung eines Motorfahrzeugs kann sowohl ausdrücklich wie konkludent ergehen. Schlüssiges Verhalten lässt sich namentlich in der Gewährung von Darlehen oder Krediten im Hinblick auf die Anschaffung des Autos, in der Ausrichtung von Autospesen anstelle von Bahnspesen usw. sehen. Unverkennbar fusste der Anstellungsvertrag zwischen den Parteien auf der beidseitigen Annahme, der Beklagte werde sich zur Verrichtung seiner Obliegenheiten eines Automobils bedienen. Freilich wurde eigens hervorgehoben, der Vertreter reise "aus freiem Willen, ohne Weisung der Firma mit einem Auto", und weil er vorziehe, anstelle der Bahn ein anderes Fahrzeug zu benützen, habe er alle daraus entstehenden Kosten auf sich zu nehmen. Worauf dieser, weder mit den gegebenen Verhältnissen noch mit dem sonstigen Vertragsinhalt übereinstimmende Vorbehalt zielt, zeigt schon der nächste Satz, in dem es heisst, der Vertreter anerkenne «deshalb» die feste Spesenentschädigung von Fr. 300.- «als gesetzlich richtig und ausreichend». Die Abrede hat also einfach den Zweck, die Klägerin zu sichern für den Fall, dass die Spesenvergütung nicht genügen sollte, was auf den Versuch einer Umgehung der zwingenden Vorschrift des Mt. 13 Abs. 1 HRAG hinausläuft.

c) Die Berufung bringt vor, wenn noch die Abmachungen

Seite: 210

mit Art. 13 und 14 HRAG nicht vereinbar wären, so verstosse doch die tatsächliche Handhabung des Anstellungsverhältnisses durch die Parteien nicht gegen das Gesetz. Der Einwand erledigt sich mit der vorinstanzlichen Feststellung, der Beklagte habe unter dem Titel des Transportkostenersatzes nichts erhalten, sondern praktisch sein ganzes Fixum für Reiseauslagen aufzuwenden müssen, so dass ihm nur noch 30 % Provision von den Fr. 2000.- übersteigenden Geschäften oder nach der Vertragsänderung die Differenz zwischen 30 0% des Gesamtumsatzes und Fr. 800.- für Fixum und Spesenersatz verblieb, was im Ergebnis, wie die Klägerin selber behauptete, keinen Unterschied gemacht habe.

Weiter verweist die Berufung auf die vom Beklagten eingelegte Aufstellung über seine Bezüge bei der Klägerin, die sich vom 16. August 1947 bis 31. August 1948 auf Fr. 19,890.-, vom 1. September 1948 bis 31. August 1949 auf Fr. 19,168.- und vom 1. September 1949 bis 30. Juni 1950 auf Fr. 15,255.79 belaufen hätten. Ziehe man die Spesen mit Fr. 600.- oder nach vorinstanzlicher Würdigung mit Fr. 500.- ab, so ergebe sich mit über Fr. 12,000.- bzw. mit über Fr. 13,000. ein hinreichender Nettoverdienst. Richtig ist, dass solches Einkommen des Beklagten ein angemessenes Entgelt für seine Dienstleistungen darstellt. Aber das HRAG gestattet nun einmal keine Zusammenrechnung (vgl.

BGE 75 II 243). Und sowenig, wie die Parteien im Vertrag, darf sie der Richter hinterher vornehmen. Ist volle Unkostenvergütung nicht als solche ausgerichtet worden, besteht ein Anspruch auf Nachleistung kraft des Art. 13 HRAG.

d) In der Berufung wiederholt ist die Einrede, der Beklagte habe auf die Spesennachforderung durch Ausstellung von Saldo-Quittungen rechtsgültig verzichtet. Sie wurde bereits von der Vorinstanz gestützt auf Art. 19 HRAG zutreffend verworfen. Wohl ist es grundsätzlich möglich, auf einen durch zwingendes gesetzliches Recht erworbenen Anspruch zu verzichten. Allein damit ist

Seite: 211

noch nicht gesagt, wann jeweils nach der Natur des Anspruches und dem Sinne der ihn verleihenden Gesetzesbestimmung ein solcher Verzicht erfolgen kann, noch dass ein gewisses Verhalten des Berechtigten immer und überall als Verzicht auszulegen sei. Hier ist zu berücksichtigen, dass Art. 13 und 14 HRAG zum besonderen Schutz des im Dienste stehenden Reisenden aufgestellt sind und dass dieser Schutz, wenn er wirksam sein soll, wenigstens solange wie das vertragliche Abhängigkeitsverhältnis dauern muss. Aus den Gründen, die den Gesetzgeber dazu veranlasst haben, jene Vorschriften als zwingend zu bezeichnen, erscheint ein Verzicht auf die von ihnen garantierten Ansprüche während der Anstellungszeit als unvereinbar mit dem erwähnten Schutzgedanken. Sonst würde der vom Gesetz angestrebte Zweck, die Anstellungsbedingungen im Dienstverhältnis der Handelsreisenden zu sanieren, gefährdet.

e) Endlich verfiert die Berufung den Standpunkt, die Spesennachforderung widerspreche Treu und Glauben, da der Beklagte vor Abschluss des Vertrages die Vorschläge der Klägerin einem Anwalt zur Begutachtung vorgelegt und seinerseits analoge Anregungen unterbreitet habe, weshalb ihm die jetzt behaupteten Mängel schon damals bekannt gewesen seien. Indessen ändert gemäss Art. 19 Abs. 2 HRAG der Parteiwille nichts an der Nichtigkeit einer den zwingenden Vorschriften des Gesetzes zuwiderlaufenden Vertragsbestimmung. Unbehelflich ist ferner auch in diesem Zusammenhang die Heranziehung der Saldoquittungen. Hat der Beklagte auf Grund der Art. 13 und 14 HRAG einen unabdingbaren Anspruch auf Spesenersatz, so begeht er mit dessen Durchsetzung keinen Rechtsmissbrauch.

f) Ihre Annahme, dass die zugesagte monatliche Spesenentschädigung höchstens für die persönliche Verpflegung des Beklagten ausreichte, gründet die Vorinstanz auf die eigene Lebenserfahrung. Sie bleibt damit innerhalb der Norm. Die paritätische Konsultativ-Kommission, in

Seite: 212

welcher die Verbände der Kaufleute und der Reisenden vertreten sind, beziffert in ihren Richtlinien die Spesenansätze lediglich für Unterkunft und Verpflegung, ohne Transport- oder anderweitige Kosten, je nach Landesgegend mit Fr. 19.- bis Fr. 27.- pro Reisetag, wenn der Reisende auswärts übernachten muss, bzw. mit Fr. 11.- bis 18.- pro Reisetag, wenn der Reisende abends an seinen Wohnort zurückkehrt (vgl. SCHUMACHER, Bundesgesetz über das Anstellungsverhältnis der Handelsreisenden, S. 42). Mit einem Zuschuss von Fr. 200. im Monat erhält der Beklagte nicht ersetzt, was er für Unterhalt und Betrieb des Fordwagens aufgewendet hat. Er muss sich begnügen mit einer Vergütung unumgänglicher Auslagen. Die Vorinstanz erklärt (und das in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Klägerin), dass er für die Reisetätigkeit wohl ein Automobil, aber nicht den teuren Fordwagen benötigte. Ihre Angabe, dass die für einen sehr wirtschaftlichen Kleinwagen erforderlichen Kosten mit mindestens Fr. 200.- pro Monat zu veranschlagen seien, ist tatsächlicher Natur und für das Bundesgericht bindend