

**Giovanni A. Pantò, LL.M.**

Rechtsanwalt – Attorney at Law

Schaffhauserstrasse 147  
CH-8057 Zürich  
Schweiz

Tel.: +41 (0)44 361 52 64

Mob.: +41 (0)79 296 91 21

Fax: +41 (0)44 361 52 64

E-Mail: [giovanni.panto@bluewin.ch](mailto:giovanni.panto@bluewin.ch)

**Die Entschädigung für die Kundschaft  
im schweizerischen Agenturvertragsrecht**

von

Rechtsanwalt Giovanni A. Pantò, LL.M.

**September 2006**

## Inhaltsverzeichnis

	Seite
1. Einführung	3
2. Der Wortlaut von Art. 418u OR	4
3. Voraussetzungen	4
3.1. Akquisition neuer Kunden	4
3.2. Wesentliche Erweiterung des Kundenkreises	5
3.3. Erhebliche Vorteile nach Beendigung des Vertrages	6
3.4. Kein Auflösungsgrund, den der Agent zu vertreten hat	7
3.5. Billigkeit der Entschädigung	8
4. Höhe der Entschädigung	9
5. Unabdingbarkeit des Anspruches	9
6. Verjährung	10

## **Die Kundschaftsentschädigung** **im Agenturvertrag**

### **1. Einführung**

Das schweizerische Agenturvertragsrecht basiert zu einem wesentlichen Teil auf sozialpolitischen Überlegungen. Eines der Hauptziele des Gesetzgebers war denn auch die wirtschaftliche Besserstellung des Agenten. Dieses Ziel sollte unter anderem mit der Zubilligung unabdingbarer Ansprüche erreicht werden. Zu diesen Ansprüchen gehört auch die Entschädigung für die Kundschaft bei Auflösung des Agenturverhältnisses. Damit sollte im Wesentlichen verhindert werden, dass der Agent, nachdem er in jahrelanger Arbeit für ein Unternehmen einen Kundenstamm aufgebaut hatte, ohne jede Entschädigung aus dem Vertrag entlassen werden konnte, während der Auftraggeber weiter von seiner Werbetätigkeit profitieren würde. Der Agenten hat allerdings nur dann einen unabdingbaren Anspruch auf die Kundschaftsentschädigung, soweit es nicht unbillig ist. In der Praxis lässt sich die Frage, ob der Agent jeweils Anspruch auf die Entschädigung für die Kundschaft hat, nicht ohne weiteres beantworten. Die komplizierte Normierung des Anspruches in Art. 418u des schweizerischen Obligationenrechts (OR) gibt bei Auflösung des Agenturverhältnisses oft zu Diskussionen und gerichtlichen Auseinandersetzungen Anlass.

## **2. Wortlaut des Artikels 418 u OR**

Hat der Agent durch seine Tätigkeit den Kundenkreis des Auftraggebers wesentlich erweitert, und erwachsen diesem oder seinem Rechtsnachfolger aus der Geschäftsverbindung mit der erworbenen Kundschaft auch nach Auflösung des Agenturverhältnisses erhebliche Vorteile, so haben der Agent oder seine Erben, soweit es nicht unbillig ist, einen unabdingbaren Anspruch auf eine angemessene Entschädigung (Abs. 1).

Dieser Anspruch beträgt höchstens einen Nettojahresverdienst aus diesem Vertragsverhältnis, berechnet nach dem Durchschnitt der letzten fünf Jahre oder, wenn das Verhältnis nicht so lange gedauert hat, nach demjenigen der ganzen Vertragsdauer (Abs. 2) .

Kein Anspruch besteht, wenn das Agenturverhältnis aus einem Grund aufgelöst worden ist, den der Agent zu vertreten hat (Abs. 3).

## **3. Voraussetzungen**

### **3.1 Akquisition neuer Kunden**

Der Agent muss durch seine Tätigkeit für den Auftraggeber neue Kunden akquiriert haben. Pflege und Ausbau des bestehenden Kundenstammes bilden daher keine Grundlage für den Anspruch auf Ausrichtung der Entschädigung für die Kundschaft.

Die Erweiterung des Kundenkreises setzt grundsätzlich voraus, dass sich deren Zahl vergrössert hat. Es handelt sich dabei um eine Nettogrösse. Stornierte Kundenbeziehungen sind folglich bei der Bestimmung des massgebenden Kundenkreises abzuziehen.

Die Erweiterung des Kundenkreises muss im Weiteren mit der Tätigkeit des Agenten in einem Kausalzusammenhang stehen. Sie darf grundsätzlich nicht auf andere Faktoren zurückzuführen sein. So könnte etwa die Zurechnung abgelehnt werden, wenn besondere Bemühungen des Auftraggebers, wie beispielsweise die Zuteilung von Interessenten-Adressen aus Mailing Aktionen, die Arbeit des Agenten wesentlich erleichtert haben. Ebenso sollte die Erweiterung des Kundenkreises nicht ausschliesslich durch besondere und ausserhalb der Person des Agenten liegende Verhältnisse begünstigt worden sein. In der Praxis bildet jedoch eine gewisse Mitwirkung anderer Ursachen die Regel und darf daher unberücksichtigt bleiben.

### **3.2. Wesentliche Erweiterung des Kundenkreises**

Der Agent muss durch seine Tätigkeit den Kundenkreis des Auftraggebers wesentlich erweitert haben. Ob eine wesentliche Erweiterung des Kundenkreises vorliegt, hängt einerseits von der Zahl der neu erworbenen Kunden und andererseits von ihrer geschäftlichen Bedeutung ab. Die Akquisition eines wichtigen Kunden, mit dem, auch nach Auflösung des Agenturvertrages, bedeutende Geschäftsabschlüsse getätigt werden können, kann im Einzelfall eine wesentliche Erweiterung des Kundenkreises darstellen. Hingegen können mehrere kleine (Gelegenheits-) Kunden unter Umständen für den Auftraggeber kaum ins Gewicht fallen. Entscheidend ist somit die Prognose betreffend die künftige Entwicklung der Geschäftsbeziehungen mit dem vom Agenten überlassenen Kundenstamm.

### **3.3. Erhebliche Vorteile nach Beendigung des Vertrages**

Dem Auftraggeber müssen aus der Geschäftsverbindung mit der erworbenen Kundschaft auch nach Auflösung des Vertragsverhältnisses erhebliche Vorteile erwachsen. Gemäss Rechtsprechung sind solche Vorteile anzunehmen, wenn mit Nachbestellungen zu rechnen ist, weil der vom Agenten geworbene Kundenkreis dem Auftraggeber sehr wahrscheinlich treu bleibt und seinen Bedarf weiterhin bei diesem deckt. Von der Möglichkeit von Neuabschlüssen ist insbesondere bei Waren eines wiederkehrenden Bedarfs auszugehen.

Entscheidend ist somit, ob der Auftraggeber mit den vom Agenten erworbenen Kunden nach der Auflösung des Agenturvertrags ohne zusätzliche Aufwendungen innert nützlicher Frist weitere Neuabschlüsse tätigen oder gewinnbringende Vertragsänderungen realisieren kann. Dabei sollte die Umsatzsteigerung, bzw. die Geschäftsausweitung nicht nur für einige Dauer zu erwarten sein, sondern auch wirtschaftlich ins Gewicht fallen.

Keine erheblichen Vorteile verbleiben dem Auftraggeber namentlich:

- in Verhältnissen, wo Nachbestellungen nicht üblich sind, weil ein einmaliger Bedarf gedeckt wird;
- wenn die vom Agenten erworbenen Kunden ihm in seinen neuen Wirkungskreis folgen;
- wenn der Agent den Kundenstamm im Falle einer neuen Vertretung in der gleichen Branche behalten darf, ihn also weiterhin selbst nutzen kann;
- wenn ein weiterer Vertragsabschluss den gleichen Akquisitionsaufwand verlangt, weil der Kunde bei einem neuen Bedarf jeweils neu entscheidet, wo er ihn decken will.

Grundsätzlich muss der Agent beweisen, dass dem Auftraggeber nach Auflösung des Vertragsverhältnisses erhebliche Vorteile verbleiben. Diese Anspruchsvoraussetzung lässt sich indessen nicht strikte beweisen, sondern nur durch eine hypothetische Wahrscheinlichkeitsschätzung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge glaubhaft machen. Es ist dabei von den Kunden auszugehen, von denen mit einiger Wahrscheinlichkeit auf die Dauer Nachbestellungen von einer gewissen Bedeutung zu erwarten sind.

### **3.4. Kein Auflösungsgrund, den der Agent zu vertreten hat**

Gemäss Art. 418u Abs. 3 OR besteht kein Anspruch auf Kundschaftsentschädigung, wenn das Agenturverhältnis aus einem Grund aufgelöst worden ist, den der Agent zu vertreten hat.

Der Agent hat die Kündigung nicht nur bei Verschulden zu vertreten, sondern auch dann, wenn er den Vertrag ohne Grund kündigt oder begründeten Anlass zur Kündigung gegeben hat. Dagegen hat der Agent die eigene Kündigung nicht zu vertreten, wenn ihm der Auftraggeber einen triftigen Grund dazu gegeben hat.

Der Auftraggeber hat einen begründeten Anlass zur Kündigung, wenn Umstände gegeben sind, die bei vernünftiger Betrachtungsweise einen nachvollziehbaren Kündigungsgrund bilden können. Es braucht dafür keine Gründe, die eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unzumutbar erscheinen lassen und somit eine fristlose Auflösung des Vertrages rechtfertigen würden. Der Auftraggeber hat beispielsweise einen begründeten Anlass zur Kündigung, wenn der Agent die vereinbarten Umsatz- oder Leistungsziele nicht erfüllt hat. Diesfalls muss der Auftraggeber jedoch den Agenten vorgängig abgemahnt haben.

War der Vertrag auf bestimmte Zeit abgeschlossen, so hat der Agent die Auflösung nicht zu vertreten - der Anspruch bleibt grundsätzlich bestehen. Darüber hinaus sind vermutungsweise alle Auflösungsgründe nicht vom Agenten zu verantworten, die unabhängig von einem Willensentschluss der Parteien sind, wie z.B. Pensionierung oder Eintritt der Erwerbsunfähigkeit in Folge Krankheit.

### **3.5. Billigkeit der Entschädigung**

Gestützt auf die Billigkeitsklausel kann der Richter die Kundschaftsentschädigung nicht nur herabsetzen, sondern auch verweigern, wenn der Agent aus anderen Gründen für die dem Auftraggeber erbrachte Leistung genügend entschädigt worden ist. Das Gebot der Billigkeit soll somit verhindern, dass eine Kundschaftsentschädigung in Fällen ausbezahlt werden muss, wo die Vorteile des Auftraggebers aus der Erweiterung des Kundenkreises durch seine Leistungen an den Agenten aufgewogen werden.

Nach der Rechtsprechung kann dabei berücksichtigt werden, dass der Agent besonders hohe Vergütungen erhalten hat, dass das Vertragsverhältnis lange gedauert hat oder der Auftraggeber besonders günstige Fürsorgeleistungen erbracht hat.

In Betracht kommen allenfalls auch Kostenbeiträge, Werbematerial oder die unentgeltliche zur Verfügung Stellung von Hard- und Software. Ebenso kann die Einräumung besonderer Vorteile, die üblicherweise nur Arbeitnehmern gewährt werden (Rabatte, Verpflegung in Personalrestaurants, Hypothekenverbilligung, Benützung von Freizeitanlagen, etc.) zur Begründung der Unbilligkeit herangezogen werden.



#### **4. Höhe der Entschädigung**

Der Agent oder seine Erben haben einen unabdingbaren Anspruch auf angemessene Entschädigung. Gemäss Art. 418u Abs. 2 OR beträgt dieser Anspruch höchstens einen Nettojahresverdienst aus dem Vertragsverhältnis berechnet nach dem Durchschnitt der letzten fünf Jahre oder, wenn das Verhältnis nicht so lange gedauert hat, nach demjenigen der ganzen Vertragsdauer.

Als Nettojahresverdienst gilt der um sämtliche Unkosten verkürzte Beitrag aller vom Auftraggeber ausgerichteten Vergütungen. Abzuziehen sind sämtliche Auslagen wie Reisekosten, Auto- oder Telefonspesen, soweit sie mit der Tätigkeit des Agenten zusammenhängen.

Bei der Festlegung der Entschädigung für die Kundschaft geht es nicht darum, den Agenten für erlittene Nachteile schadlos zu halten. Der Agent soll dadurch eine Gegenleistung für den Vorteil erhalten, den der Auftraggeber auch nach Beendigung des Vertrages zieht, weil sein Kundenkreis durch die Tätigkeit des Agenten erweitert worden ist. Die Entschädigung hat sich somit grundsätzlich an den wirtschaftlichen Wert der dem Auftraggeber künftig erwachsenden Vorteile zu orientieren. Auf keinem Fall darf allerdings sie den relevanten Nettojahresverdienst überschreiten.

#### **5. Unabdingbarkeit des Anspruches**

Das Gesetz erklärt den Anspruch des Agenten auf die Kundschaftsentschädigung als unabdingbar. Gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung hat das Wort unabdingbar nur den Sinn, dass der Auftraggeber den Anspruch des Agenten auf Vergütung für die Kundschaft

weder beim Abschluss des Vertrages noch während dessen Dauer wegbedingen kann. Der Agent kann auf den Anspruch nicht verzichten, solange das Agenturverhältnis nicht aufgelöst und folglich der Anspruch noch nicht entstanden ist. Das Gesetz setzt der Vertragsfreiheit diese Schranke, weil der Agent beim Vertragsabschluss oder während der Dauer des Agenturverhältnisses geneigt sein könnte, auf den Anspruch zu verzichten, um den Vertragsabschluss zu ermöglichen bzw. den Auftraggeber von der Auflösung des Vertrages abzuhalten. Mit der Beendigung des Vertrages hört dieses Bedenken auf. Der Agent weiss, dass er nun sein Auskommen anderweitig suchen muss. Er steht dem Auftraggeber fortan unabhängig gegenüber. Auch ist mit der Auflösung des Agenturverhältnisses der Anspruch auf Vergütung für die Kundschaft entstanden. Der Agent kann sich jetzt in der Regel ein besseres Bild über die Tragweite seines Verzichtes machen als beim Vertragsabschluss oder während der Vertragsdauer.

## **6. Verjährung**

Das Agenturvertragsrecht enthält keine besonderen Bestimmungen über die Frage der Verjährung. Es sind folglich die allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts anwendbar. Da es sich bei der Kundschaftsentschädigung grundsätzlich um eine einmalige Leistung handelt, gilt für die Verjährung des Anspruchs die ordentliche Frist von zehn Jahren.