

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



4A_59/2020

Urteil vom 29. April 2020

I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Kiss, Präsidentin,
Bundesrichter Rüedi, Bundesrichterin May Canellas,
Gerichtsschreiber Hug.

Verfahrensbeteiligte
A. _____ AG,
vertreten durch Rechtsanwalt Markus Lüthi, Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____,
vertreten durch Fürsprecher Andreas Hubacher, Beschwerdegegner.

Gegenstand
Arbeitsvertrag; Ferienprovisionen,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern, 2. Zivilkammer, vom 17. Dezember 2019 (ZK 19 269).

Sachverhalt:

A.

Am 13. Januar 2009 schlossen die A. _____ AG (Arbeitgeberin, Beschwerdeführerin) und B. _____ (Arbeitnehmer, Beschwerdegegner) einen Arbeitsvertrag. Dieser sah vor, dass der Arbeitnehmer als Autoverkäufer verantwortlich sei für Neu- und Gebrauchtfahrzeuge einer bestimmten Automarke. Es wurde bestimmt, dass er zunächst einen "Festlohn" von Fr. 6'000.-- brutto bezieht. Dieser sollte per 1. April oder 1. Juli 2009 abgelöst werden durch einen "Jahreslohn" von Fr. 50'000.-- brutto samt Provisionen für verkaufte Fahrzeuge. Es wurden vier Wochen Ferien vereinbart. Am 26. Oktober 2016 kündigte der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis zum 31. Januar 2017.

B.

Nach erfolgloser Schlichtungsverhandlung klagte der Arbeitnehmer beim Regionalgericht Bern-Mittelland gegen die Arbeitgeberin. Er forderte "Holdbacks" aus dem Jahr 2011 von Fr. 22'443.95, Ferienprovisionen für die Jahre 2011 bis 2016 von Fr. 24'008.90 netto sowie die Fortzahlung der Provisionen für krankheitsbedingte Abwesenheit in den Monaten November und Dezember 2016 von Fr. 9'257.20 netto. Das Regionalgericht hiess die Klage am 12. April 2018 teilweise gut und verpflichtete die Arbeitgeberin, dem Arbeitnehmer Fr. 9'456.50 brutto für "Holdbacks" aus dem Jahr 2011 zu bezahlen. Die dagegen gerichtete Berufung des Arbeitnehmers hiess das Obergericht des Kantons Bern am 17. Dezember 2019 teilweise gut, soweit es darauf eintrat. Es verpflichtete die Arbeitgeberin zusätzlich zur Zahlung von Ferienprovisionen für die Jahre 2011 bis 2016 von Fr. 26'420.25 brutto.

C.

Die Arbeitgeberin beantragt mit Beschwerde in Zivilsachen, das obergerichtliche Urteil sei teilweise aufzuheben und die Klage sei in Bezug auf die Ferienprovisionen für die Jahre 2011 bis 2016 abzuweisen. Der Arbeitnehmer sei zu verpflichten, für das kantonale Verfahren die Gerichtskosten und eine Parteientschädigung von Fr. 6'705.-- zu bezahlen. Eventualiter sei die Angelegenheit zur Neubeurteilung

und Neuverlegung der Kosten an das Obergericht zurückzuweisen.
Der Arbeitnehmer beantragt die Abweisung der Beschwerde.

D.

Das Gesuch der Arbeitgeberin um aufschiebende Wirkung wurde am 26. März 2020 abgewiesen.

Erwägungen:

1.

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist (Art. 29 Abs. 1 BGG; **BGE 141 III 395** E. 2.1).

1.1. Die Beschwerde betrifft eine Zivilsache (Art. 72 BGG) und richtet sich gegen den Endentscheid (Art. 90 BGG) eines oberen kantonalen Gerichts, das als Rechtsmittelinstanz entschieden hat (Art. 75 BGG). Die Beschwerdeführerin ist mit ihren Anträgen teilweise unterlegen (Art. 76 BGG), der Streitwert ist erreicht (Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG) und die Beschwerdefrist (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 und Art. 46 Abs. 1 lit. c BGG) ist eingehalten.

Auf die Beschwerde ist unter Vorbehalt hinreichender Begründung (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG) einzutreten.

1.2. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist somit weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Mit Blick auf die Begründungspflicht der beschwerdeführenden Partei (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) behandelt es aber grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind; es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (**BGE 140 III 115** E. 2 S. 116; **137 III 580** E. 1.3; **135 III 397** E. 1.4). Eine qualifizierte Rügepflicht gilt hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht. Das Bundesgericht prüft eine solche Rüge nur insofern, als sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG).

Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG, dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Urteils eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Rechtsverletzung liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im vorinstanzlichen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (**BGE 140 III 86** E. 2 S. 89, 115 E. 2 S. 116).

1.3. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (**BGE 140 III 16** E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (**BGE 143 IV 241** E. 2.3.1; **140 III 115** E. 2 S. 117, 264 E. 2.3 S. 266). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG).

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (**BGE 140 III 264** E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen (**BGE 140 III 16** E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (**BGE 140 III 86** E. 2 S. 90).

2.

Vor Bundesgericht ist nur noch umstritten, ob die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner Ferienprovisionen für die Jahre 2011 bis 2016 schuldet.

Der Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer für die Ferien den gesamten darauf entfallenden Lohn und eine angemessene Entschädigung für ausfallenden Naturallohn zu entrichten (Art. 329d Abs. 1 OR). Nach einhelliger Lehre und Rechtsprechung bedeutet diese Bestimmung, dass der Arbeitnehmer während der Ferien lohnmassig nicht schlechter gestellt werden darf, als wenn er in dieser Zeit gearbeitet hätte (**BGE 136 III 283** E. 2.3.5 S. 287; **134 III 399** E. 3.2.4.2; **129 III 493** E. 3.1 mit Hinweisen). In **BGE 129 III 664** E. 7.3 S. 674 hielt das Bundesgericht fest, dass diese Rechtsprechung auch bei Lohn auf Provisionsbasis gilt. Hier ist der Ferienlohn grundsätzlich aufgrund der durchschnittlichen Einkünfte einer geeigneten Zeitperiode zu berechnen.

3.

Die Parteien und die Vorinstanzen beriefen sich auf verschiedene bundesgerichtliche Präjudizien.

3.1. Das Urteil 4A_285/2015 vom 22. September 2015 betraf einen Immobilienmakler (*courtier immobilier*). Dessen Gehalt bestand aus einem monatlichen Fixlohn von Fr. 4'000.-- und Provisionen, die während des gesamten Jahres jeweils nach Eingang der Kundenzahlungen ausgerichtet wurden. Sein Jahreseinkommen schwankte ab dem Jahr 2000 zwischen Fr. 254'121.-- und Fr. 501'708.--. Nachdem die Parteien das Arbeitsverhältnis aufgelöst hatten, war die Berechnung der variablen Komponente des Ferienlohns für die Jahre 2002 bis 2006 umstritten. Der Arbeitnehmer hatte den Fixlohn und allfällige Provisionen auch während der Ferienzeit erhalten. Er vertrat aber die Auffassung, er habe zusätzlich Anspruch auf diejenigen Provisionen, die er während der Ferienzeit hätte verdienen können. Das Bundesgericht lehnte diese Auffassung ab und hielt im Wesentlichen fest, bei Provisionslohn sei eine pauschalisierte Berechnung vorzunehmen und auf die durchschnittlich erzielten Einkünfte abzustellen. Es sei jedoch zu vermeiden, dass der Ferienlohn faktisch eine Lohnerhöhung bedeute. Das Bundesgericht entschied, der Arbeitnehmer sei während der Ferien lohnässig nicht schlechter gestellt gewesen als ausserhalb der Ferienzeit, auch wenn seine monatlichen Einkünfte schwankten. Die Lohnschwankungen seien nicht auf den Ferienbezug zurückzuführen, sondern auf die Tatsache, dass Provisionslohn vereinbart gewesen sei. Dem Arbeitnehmer standen deshalb keine Ansprüche mehr zu (Urteil 4A_285/2015 vom 22. September 2015 E. 3.2 f.).

3.2. Im Urteil 4A_225/2018 vom 6. Juni 2019 ging es um eine Handelsvertreterin (*représentante commerciale*). Sie erhielt ein Fixum von Fr. 2'000.-- brutto und zusätzlich für jeden Vertragsabschluss Fr. 200.-- sowie 50 % für jeden Verkauf und jede Erneuerung von Kundenkarten. Dies ergab ein monatliches Einkommen von rund Fr. 3'100.--. Die Vorinstanz hatte die Arbeitgeberin zur Zahlung von Ferienlohn von 8.33 % der Provisionen verpflichtet, die in den 17 Monaten der Tätigkeit der Arbeitnehmerin angefallen waren. Dagegen wehrte sich die Arbeitgeberin, indem sie sich auf das vorgenannte Urteil bezog (vgl. oben, Erwägung 3.1). Das Bundesgericht wiederholte, der Arbeitnehmer müsse während seiner Ferien den üblichen Lohn erhalten und dürfe nicht anders gestellt werden, wenn er in den Ferien sei. Zur Berechnungsweise führte das Bundesgericht aus, die Rechtsprechung unterscheide zwei Berechnungsmethoden. Erstens die pauschalisierte Berechnung (*calcul forfaitaire*), die auf die durchschnittlich erzielten Einkünfte abstelle, die während einer bestimmten Zeitspanne erzielt worden seien. Dem Arbeitnehmer sei dann der auf die Ferien entfallende Anteil auszubezahlen. Zweitens die individualisierte Berechnung (*calcul individuel*), bei welcher der Arbeitnehmer die Provisionen erhalte, welche er während der Ferien effektiv verdient hätte. Grundsätzlich sei die erste Methode zu bevorzugen, es sei denn, die konkreten Umstände des Falles liessen klar erkennen, dass die pauschalisierte Methode zu keinem realistischen Resultat führt. Nur ausnahmsweise müsse der Arbeitgeber keinen Ferienlohn entrichten. So zum Beispiel, wenn die Kommissionen durch eine Verlegung der Geschäfte kompensiert werden können. Mit der Lehre sei an den Handelsreisenden zu denken, der Mineralwasser an Restaurateure verkauft, welche ihre Bestände vor oder nach seinen Ferien auffüllen. Eine weitere Ausnahme liege vor, wenn der Arbeitsvertrag eine Provision vorsieht, die über alle Geschäfte während des ganzen Jahres berechnet und vom Arbeitgeber mit monatlichen Abzahlungen beglichen wird (Urteil 4A_225/2018 vom 6. Juni 2019 E. 5.2 mit Hinweisen). Konkret zitierte das Bundesgericht die Vorinstanz, welche festgestellt hatte, dass die Kommissionen jeden Monat unterschiedlich ausfielen, je nach Anzahl abgeschlossener Verträge und verkaufter Kundenkarten. Während der Ferienzeiten sei die Arbeitnehmerin in einer schlechteren Lage gewesen, als wenn sie gearbeitet hätte. Man könne nicht behaupten, der Ferienlohn gemäss pauschalisierter Berechnung entspreche offensichtlich nicht dem, was die Arbeitgeberin konkret hätte auszahlen müssen. Wenn das Einkommen der Handelsvertreterin vom Abschluss von Verträgen abhing, bedeute dies nicht, dass die Ferien keinen Einfluss darauf hatten wie beim Immobilienmakler. Weiter wies das Bundesgericht auf den immensen Unterschied der Einkommen in den beiden Fällen hin. Dieser sei geeignet, die Gegebenheiten bezüglich der Frage einer Verminderung des Einkommens während der Ferien bedeutend zu verändern. Somit wurde die Beschwerde der Arbeitgeberin abgewiesen (Urteil 4A_225/2018 vom 6. Juni 2019 E. 5.3).

4.

Die Vorinstanz berücksichtigte die dargestellte Rechtsprechung und erwog, das Bundesgericht habe die individualisierte Berechnung für den Normalfall verworfen. Diese Berechnungsmethode sei nur anwendbar, wenn die pauschalisierte Berechnung keinen realistischen Ferienlohn ergebe, wobei das Bundesgericht einen gewissen Schematismus in Kauf nehme (vgl. oben, Erwägung 3.2). Die Erstinstanz habe sich auf die individualisierte Berechnung gestützt, ohne die beiden Berechnungsmethoden auch nur zu thematisieren. Die Vorinstanz holte dieses Versäumnis nach und kam zum Schluss, der vorliegende Sachverhalt sei nicht vergleichbar mit den Fällen des Immobilienmaklers (Urteil 4A_285/2015 vom 22. September 2015; vgl. oben, Erwägung 3.1) und der Handelsvertreterin (Urteil 4A_225/2018 vom 6. Juni 2019; vgl. oben, Erwägung 3.2). Einerseits ergäben sich die Provisionen wie beim Immobilienmakler aus einer überblickbaren Anzahl grösserer Einzelgeschäfte und nicht wie bei der Handelsvertreterin aus einer grossen Anzahl kleiner Einzelgeschäfte. Andererseits liege das Provisionseinkommen des Immobilienmaklers viel höher als jenes des Beschwerdegegners. Zudem dürften die Zeitpunkte bei Autoverkäufen weniger gut steuerbar sein als bei Immobiliengeschäften.

Die Vorinstanz setzte sich mit dem Argument der Beschwerdeführerin auseinander, wonach der Beschwerdegegner während der Ferien seines Arbeitskollegen Verkäufe ausserhalb seines Kundenstamms habe übernehmen können. Sie verwarf dieses Vorbringen, da umgekehrt während der Ferien des Beschwerdegegners die Provisionen ausserhalb seines Kundenstammes seinem Arbeitskollegen zugekommen seien. Für die Frage, ob der Beschwerdegegner in seinen Ferien schlechter gestellt war, als wenn er gearbeitet hätte, könnten während der Arbeitstätigkeit regelmässig angefallene Provisionen nicht

ausgeklammert werden.

Nach den Erwägungen der Vorinstanz waren die Provisionen des Beschwerdegegners bei Verkäufen an Stammkunden während der Ferien nicht beeinträchtigt. Er behaupte dies auch nicht, sondern mache geltend, ein wesentlicher Teil der Provisionen sei auf Geschäfte mit Neukunden zurückzuführen, die in den Ferien nicht angefallen seien. Über die Verteilung der provisionsbegründenden Geschäfte sei kein Beweis geführt worden. Die entsprechende Beweislosigkeit treffe die Beschwerdeführerin. Somit sei davon auszugehen, dass die Provisionen zu einem nicht unwesentlichen Teil auf Geschäfte mit Neukunden entfallen seien.

Schliesslich erwog die Vorinstanz, die Provisionen hätten von Monat zu Monat geschwankt, was nicht durch regelmässige Akontozahlungen ausgeglichen worden sei. Auch habe die Beschwerdeführerin nicht nachgewiesen, dass nur ein vernachlässigbarer Teil der Provisionen auf nicht steuerbare Geschäfte entfallen sei. Daher habe der Beschwerdegegner Anspruch auf Ferienprovisionen nach der pauschalisierten Berechnung.

5.

5.1. Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung und macht geltend, sie habe den Beweis erbracht, dass keine Ferienprovisionen zu entrichten seien, weil eine Ausnahmesituation im Sinne der Rechtsprechung vorliege (vgl. dazu oben, Erwägung 3.2). Der Beschwerdegegner habe die Verkäufe an seinen Kundenstamm vollständig vor oder nach seinen Ferien tätigen können.

Die diesbezüglichen Behauptungen, welche die Beschwerdeführerin aus ihrer Klageantwort, aus den Parteivorträgen und den Parteibefragungen an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung ableitet, stimmen zu grossen Teilen mit der vorinstanzlichen Feststellung des Sachverhalts überein (vgl. oben, Erwägung 4). Wo die Beschwerdeführerin von den vorinstanzlichen Erwägungen abweicht, ergeht sie sich in einer unzulässigen appellatorischen Kritik am angefochtenen Urteil, ohne aufzuzeigen, inwiefern die vorinstanzlichen Feststellungen geradezu unhaltbar sein sollen (vgl. oben, Erwägung 1.3). Darauf ist nicht einzutreten.

5.2. Des Weiteren trägt die Beschwerdeführerin vor, die Feststellung der Vorinstanz, wonach die Provisionen zu einem wesentlichen Teil auf Geschäfte mit Neukunden entfielen, sei offensichtlich unrichtig und in Verletzung von Bundesrecht erfolgt. Diese Behauptung finde sich weder in der Klage noch in den Parteivorträgen oder den Aussagen des Beschwerdegegners an der Parteibefragung. Der Beschwerdegegner habe die Ausführungen der Beschwerdeführerin zur Geschäftsverteilung erstmals und damit verspätet in seiner Berufungsschrift bestritten, weshalb es sich um ein unzulässiges Novum handle. Die Vorinstanz erwog, über die Verteilung der provisionsbegründenden Geschäfte sei kein Beweis geführt worden, und würdigte die Folgen der Beweislosigkeit zu Lasten der Beschwerdeführerin. Dieser Schluss erging willkürfrei und verletzt kein Bundesrecht, zumal die Beschwerdeführerin die fehlende Beweisabnahme nicht beanstandet und der Beschwerdegegner darlegt, dass er die entsprechenden Bestreitungen bereits an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung mündlich vorbrachte. Da die Hauptverhandlung nach einem einfachen Schriftenwechsel stattfand, war die Novenschanke noch nicht gefallen (Art. 229 Abs. 2 ZPO).

6.

6.1. In rechtlicher Hinsicht trägt die Beschwerdeführerin vor, auch die Vorinstanz habe erwogen, die Provisionsansprüche seien bei Stammkunden nicht beeinträchtigt worden. Das Gleiche gelte für die Provisionen auf Geschäften mit Neukunden, da diese während der Ferien zu gleichen Teilen auf die beiden Verkäufer verteilt worden seien.

Der Beschwerdegegner sei nicht schlechter gestellt, als wenn er die ganze Zeit gearbeitet hätte, denn er habe seine Geschäfte mit Stammkunden fast vollständig vor oder nach seinen Ferien tätigen können. Provisionen für Käufe seiner Kunden während seiner Ferien seien dem Beschwerdegegner zugefallen. Provisionen für Käufe von Neukunden während der Ferien der Mitarbeiter seien ebenfalls dem Beschwerdegegner zugutegekommen. Die Mitarbeiter hätten sich nach den Ferien jeweils abgesprochen, wem welche Provision zustehe. Die Provisionen von Neukunden seien zu gleichen Teilen auf die Mitarbeiter verteilt worden.

6.2. Die Vorinstanz prüfte gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung die entscheidende Rechtsfrage, ob der Beschwerdegegner während der Ferien lohnmässig schlechter gestellt war, als wenn er in dieser Zeit gearbeitet hätte. Dabei kam sie in vertretbarer Weise zum Schluss, dass die Ferienprovisionen pauschal zu berechnen sind.

Der Beschwerdegegner weist auch vor Bundesgericht darauf hin, nie bestritten zu haben, dass er auch an Provisionen partizipierte, die während seiner Ferien bei seinen Stammkunden anfielen. Auch bei Neukunden fand nach den Ferien eine Absprache statt, wie für sie angefallene Provisionen aufzuteilen sind. Für die Vorinstanz war aber zu Recht entscheidend, dass die Beschwerdeführerin nicht nachgewiesen hatte, dass nur ein vernachlässigbarer Teil der Provisionen auf nicht steuerbare Geschäfte entfiel. Die Beschwerdeführerin blendet aus, dass der Anspruch auf Ferienprovisionen nicht auf Stammkunden oder zufällig anfragenden Neukunden gründet, die in Abwesenheit anderer Mitarbeiter behandelt werden. Vielmehr geht es um die Anwerbung von Neukunden und die Pflege der Stammkunden. Der

Beschwerdegegner war während seiner Ferien schlechter gestellt, weil seine Stellvertretung keine Neukunden für ihn anwarb und auch seine Stammkunden nicht bearbeitete. Aus dem gleichen Grund ist das von der Beschwerdeführerin angeführte Rechenbeispiel untauglich. Denn es übergeht, dass die Verkäufer insgesamt mehr Geschäfte abgeschlossen hätten, wenn keiner von ihnen je Ferien bezogen hätte. Die Vorinstanz erachtete daher zu Recht eine pauschalisierte Berechnung als opportun. Diese Auffassung liegt auch dem "Verkäuferleitfaden 2016 AMAG Retail" zugrunde, der zwar auf das Arbeitsverhältnis des Beschwerdegegners nicht anwendbar ist, aber immerhin eine Usanz der Branche widerspiegelt. Das angefochtene Urteil verletzt kein Bundesrecht.

7.

Die Anträge zu den Prozesskosten begründet die Beschwerdeführerin einzig mit der Gutheissung ihrer Beschwerde, weshalb es damit sein Bewenden hat.

8.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

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

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Bern, 2. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 29. April 2020

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Kiss

Der Gerichtsschreiber: Hug