

Aktenzeichen: 1 ABk 56/78

LAG Düsseldorf (Köln) Beschluß des BAG vom 28. Juli 1981

Für das Nachschlagewerk: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Gesetz: BetrVG 1972 § 87 Abs. 1 Nr. 11 Provision; ZPO
§ 565 Abs. 2

- Leitsätze:
1. Die aus § 565 Abs. 2 ZPO folgende Bindung auch des Revisions- bzw. Rechtsbeschwerdegerichts an seine in der aufhebenden Entscheidung geäußerte Rechtsauffassung verwehrt es dem Revisions- bzw. Rechtsbeschwerdegericht, diese seine Rechtsauffassung anläßlich der erneuten Befassung mit der gleichen Sache zu ändern.
 2. Ein dem Akkord- und Prämienlohn vergleichbares leistungsbezogenes Entgelt im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG ist eine Vergütungsform, bei der eine "Leistung" des Arbeitnehmers, gleichgültig, worin diese besteht, gemessen und mit einer Bezugsleistung verglichen wird und bei der sich die Höhe der Vergütung in irgend einer Weise nach dem Verhältnis der Leistung des Arbeitnehmers zur Bezugsleistung bemißt.
 3. Die in einem solchen Vergütungssystem enthaltenen Ansätze für die Bewertung der Leistung und die Bemessung des Leistungslohnes unterliegen der Mitbestimmung des Betriebsrates.
 4. Ob auch die Höhe der Vergütung für die Bezugsleistung mitbestimmungspflichtig ist, bleibt unentschieden.



1 ABK 56/78

8 Ta BV 35/74 Düsseldorf (Köln)

Verkündet am
28. Juli 1981

Im Namen des Volkes!

gez. Ude,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Beschluß

In Sachen

pp.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Anhörung vom 24. März 1981 durch den Präsidenten Dr. Kissel, die Richter Dr. Seidensticker und Matthes sowie die ehrenamtlichen Richter Mager und Janzen beschlossen:

Die Rechtsbeschwerden des Antragstellers und der Antragsgegnerin gegen den Beschluß des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 20. Juni 1978 - 8 Ta BV 35/74 - werden zurückgewiesen.

V o n k e c h t s w e g e n !



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



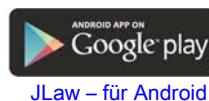
[JLaw – für iOS](#)

G r ü n d e :

A. Die Antragsgegnerin betreibt ein Versicherungsunternehmen. Der Antragsteller ist der in diesem Unternehmen errichtete Gesamtbetriebsrat. Die Antragsgegnerin beschäftigt im Werbeaußendienst als Angestellte beschäftigte Vertreter, die Außendienstangestellten, sowie haupt- und nebenberufliche Vertreter, die als freie Handelsvertreter beschäftigt werden. Das Arbeitsentgelt der Außendienstangestellten besteht - von hier nicht interessierenden Sozialzulagen, Spesen und Fahrtkosten abgesehen - aus einem Gehalt und Provisionen. Die Höhe des Gehaltes und die Provisionssätze werden im Rahmen eines von der Antragsgegnerin vorgegebenen sogenannten Besoldungsrahmens mit den Außendienstangestellten vereinbart. Provisionen werden als Abschluß-, Anteils- und Leitungsprovision gezahlt.

Eine Abschlußprovision erhält jeder Außendienstangestellte für den von ihm selbst vermittelten Abschluß eines Versicherungsvertrages. Die Abschlußprovision beträgt einen bestimmten Promillesatz der jeweiligen Versicherungssumme und ist nach oben auf 50 % der Jahresprämie begrenzt.

Eine Anteilsprovision erhält der Außendienstangestellte für den Abschluß eines Versicherungsvertrages durch ihm unterstellte Außendienstangestellte oder freie Versicherungsvertreter. Dabei sind den einfachen Außendienstangestellten, den sogenannten Inspektoren und Oberinspektoren, regelmäßig nur freie Versicherungsvertreter unterstellt, während dem Organisationsleiter im Rahmen seiner Organisation freie Versicherungsvertreter und die Inspektoren und Oberinspektoren unterstellt sind. Die Anteilsprovision besteht ebenfalls in einem festen Promillesatz der Versicherungssumme des abgeschlossenen Versicherungsvertrages, der jedoch gestaffelt ist nach der Höhe der sogenannten Vorbelastung, d.h. nach der Höhe der dem Außendienstangestellten oder freien Vertreter gezahlten Abschlußprovision.



Die Leitungsprovision erhält lediglich der Organisationsleiter. Sie besteht in einem festen Promillesatz des jährlichen Nettozuganges an bewerteten Versicherungssummen aus der ihm unterstellten Organisation, die nach oben auf 20 Millionen DM begrenzt ist.

Hinsichtlich der Arbeitsentgelte der Außendienstangestellten enthält § 19 des Tarifvertrages für das Private Versicherungsgewerbe in Abs. 1 die folgende Bestimmung:

Für die Mitarbeiter des Werbeaußendienstes wird ein Mindesteinkommen festgelegt, dessen Höhe sich nach § 3 des Gehaltstarifvertrages bestimmt.

Auf das Mindesteinkommen sind die verdienten Provisionen anzurechnen, wenn nichts anderes vereinbart ist.

Im Übrigen enthält § 19 MTV Bestimmungen über die Zahlung von Sozialzulagen und über eine Sonderzahlung sowie über die Abrechnung der Bezüge des Außendienstangestellten. Das Mindesteinkommen wird jeweils im Gehaltstarifvertrag festgelegt und entspricht etwa der Höhe des Tarifgehaltes eines im Innendienst beschäftigten Versicherungskaufmanns.

Im Oktober 1973 gab die Antragsgegnerin in einer Mitteilung an ihre Geschäftsstellen den Besoldungsrahmen für 1974 bekannt. Dieser legte für Organisationsleiter, Inspektoren und Oberinspektoren u.a. den Gehaltsrahmen, die Spesenpauschale, die Gestellung eines Dienstwagens sowie die Sätze der Abschluß-, Anteils- und Leitungsprovisionen fest. Der Gehaltsrahmen entspricht nicht dem tariflichen Mindesteinkommen. Das jeweils vereinbarte Gehalt wird nicht auf die verdienten Provisionen angerechnet.

Der Gesamtbetriebsrat ist der Ansicht, ihm stehe nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 und 11 BetrVG ein Mitbestimmungsrecht bei der Festlegung des Besoldungsrahmens, insbesondere bei der Festsetzung der Provisionen und Provisionssätze zu. Er hat daher im vorliegenden Beschlußverfahren vor dem Arbeitsgericht zunächst beantragt,



- 4 -

festzustellen, daß die einseitige Festlegung des Besoldungsrahmens für die Außendienstangestellten der Antragsgegnerin, in Kraft gesetzt ab 1. Januar 1974, ungültig ist.

Die Antragsgegnerin ist der Ansicht, daß dem Gesamtbetriebsrat ein Mitbestimmungsrecht bei der Festsetzung der Provisionssätze nicht zustehe.

Das Arbeitsgericht hat den Antrag zurückgewiesen. In der Beschwerdeinstanz hat der Antragsteller beantragt,

unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses festzustellen, daß ihm bei der Abschluß-, Anteils- und Leitungsprovision ein Mitbestimmungsrecht zustehe.

Das Landesarbeitsgericht hat durch Beschluß vom 10. September 1974 entschieden:

Es wird festgestellt, daß der Gesamtbetriebsrat bei der Bestimmung der Abschluß-, Anteils- und Leitungsprovision ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG hat.

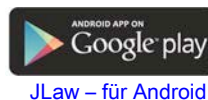
Auf die zugelassene Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin hat der Senat durch Beschluß vom 29. März 1977 den Beschluß des Landesarbeitsgerichts aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Im erneuten Verfahren vor dem Landesarbeitsgericht hat der Antragsteller im Termin vom 6. Juni 1978 erklärt, "daß das Mitbestimmungsrecht für alle Provisionsarten nur noch aus Ziff. 11 § 87 aufrechterhalten wird und der Antrag ... im Hinblick auf § 87 Abs. 1 Ziff. 10 nicht mehr aufrechterhalten wird". Die Antragsgegnerin hat sich damit einverstanden erklärt. Das Landesarbeitsgericht hat daraufhin festgestellt, daß sich das Verfahren erledigt hat, soweit der Ge-

- 5 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



samtbetriebsrat ein Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Ziff. 10 BetrVG in Anspruch genommen hat und im übrigen feststellt, daß der Gesamtbetriebsrat bei der Bestimmung der Abschlußprovision ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Ziff. 11 BetrVG hat. Hinsichtlich der Anteils- und Leitungsprovision hat es ein solches Mitbestimmungsrecht verneint.

Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgen die Beteiligten ihre Anträge weiter, soweit sie vor dem Landesarbeitsgericht unterlegen sind.

B. Die Rechtsbeschwerden der Beteiligten sind nicht begründet.

I. Das Landesarbeitsgericht hat im Tenor festgestellt, daß sich das Verfahren erledigt habe, soweit der Gesamtbetriebsrat ein Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG in Anspruch genommen hat. Damit beschränkt sich der Rechtsstreit in der Rechtsbeschwerdeinstanz nur noch auf die Frage, ob dem Antragsteller bei der Feststellung der Provisionssätze der Abschluß-, Anteils- und Leitungsprovision ein Mitbestimmungsrecht zusteht.

Der Antragsteller hat seinen Antrag auf Feststellung eines Mitbestimmungsrechtes bei den einzelnen Provisionsarten "im Hinblick auf § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG" nicht mehr aufrecht erhalten. In dieser Erklärung liegt nicht nur eine Änderung in der rechtlichen Begründung des gestellten Antrages, sondern eine Beschränkung des Streitgegenstandes. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates in Fragen des Arbeitsentgelts nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 und Nr. 11 BetrVG hat einen unterschiedlichen Inhalt. Es umfaßt nach Nr. 10 die Feststellung abstrakt genereller Grundsätze der Lohnfindung, die Strukturformen des Entgelts und ihre näheren Vollziehungsformen. Nr. 11 gewährt darüber hinaus dem Betriebsrat ein



Mitbestimmungsrecht bei der Festsetzung bestimmter Entgeltsätze. Der ursprüngliche Antrag, ein Mitbestimmungsrecht bei den verschiedenen Provisionsarten festzustellen, hatte daher zum Gegenstand sowohl ein Mitbestimmungsrecht bei der generellen Ausgestaltung des auf Provisionen aufbauenden Entgeltsystems für die Außendienstangestellten der Antragsgegnerin als auch ein Mitbestimmungsrecht bei der Festsetzung der einzelnen Provisionssätze im Rahmen dieses Systems. Bei dieser Sachlage bedeutet die Erklärung des Antragstellers, den Antrag im Hinblick auf § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG nicht mehr aufrecht zu erhalten, daß er nur noch eine Entscheidung der Frage begehrt, ob ihm ein Mitbestimmungsrecht bei der Festsetzung der einzelnen Provisionssätze zusteht, nicht aber ob und inwieweit er bei der Ausgestaltung des auf Provisionen aufbauenden Entgeltsystems zu beteiligen ist. Nur über diesen Antrag hat auch das Landesarbeitsgericht entschieden.

II. Die Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin ist nicht begründet.

1. Das Landesarbeitsgericht hat ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bei der Festsetzung der Provisionssätze für die Abschlußprovision bejaht. Es hat diese Provisionsart als leistungsbezogenes Entgelt angesehen und weiter entschieden, daß eine das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates ausschließende gesetzliche oder tarifliche Regelung der im Versicherungsgewerbe gezahlten Provisionen nicht besteht.

Auch der Senat hat in seiner Vorentscheidung vom 29. März 1977 (AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972 [zu IV 1, 2 und 4 c der Gründe], auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmt) ausgesprochen, daß die Abschlußprovision leistungsbezogenes Entgelt darstelle und daß einem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht entgegenstehe. Gegen diese rechtliche Beurteilung wendet sich die Rechtsbeschwerde ohne Erfolg. Der Senat ist



hinsichtlich der Beurteilung eines Mitbestimmungsrechtes des Betriebsrates bei der Festsetzung der Provisionssätze für die Abschlußprovision an seine Entscheidung vom 29. März 1977 gebunden.

2. Nach § 565 Abs. 2 ZPO, der nach § 96 Abs. 1 ArbGG 1979 auch im Beschlußverfahren gilt, hat das Beschwerdegericht die rechtliche Beurteilung, die der Aufhebung seiner Entscheidung zugrunde liegt, auch seiner erneuten Entscheidung zugrunde zu legen. Aus dieser Bindung des Beschwerdegerichts folgt grundsätzlich auch die Selbstbindung des Revisions- bzw. Rechtsbeschwerdegerichts, wenn es erneut mit der Sache befaßt wird (Thomas/Putzo, ZPO, 11. Aufl., § 565 Anm. 2 d; Baumbach/Lauterbach, ZPO, 39. Aufl., § 565 Anm. 2 D; Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes, Beschluß vom 6. Februar 1973, NJW 1973, 1273 [Zu 4 der Gründe]).

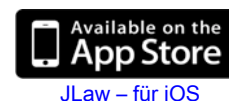
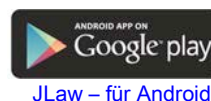
a) Der aufhebenden Entscheidung des Senats lag die rechtliche Beurteilung zugrunde, daß die Abschlußprovision ein leistungsbezogenes Entgelt im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG ist und daß das daraus sich ergebende Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nicht durch eine gesetzliche oder tarifliche Regelung ausgeschlossen ist. Dem steht nicht entgegen, daß der Senat insoweit die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts bestätigt hat. Die Aufhebung der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts und die Zurückverweisung des Verfahrens erfolgte, weil die Bezugsgröße und das Verhältnis der Provisionen untereinander sowie ihr Verhältnis zum Gehaltsfixum unklar war, so daß nicht festgestellt werden konnte, worauf sich das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates des näheren erstreckte. Der Senat hat damit weitere tatsächliche Feststellungen durch das Landesarbeitsgericht für erforderlich gehalten. Damit liegt aber der Aufhebung nicht nur der Ausspruch des Senats zugrunde, daß weitere tatsächliche Feststellungen erforderlich seien, sondern auch die rechtliche Beurteilung, daß die Abschlußprovision ein leistungsbezogenes



Entgelt ist und ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nicht aus anderen Gründen ausgeschlossen ist. Wollte man die durch § 565 Abs. 2 ZPO geforderte Bindung des Landesarbeitsgerichts nicht auch auf diese Feststellung erstrecken, müßte dies zu dem Ergebnis führen, daß das Landesarbeitsgericht zwar weitere tatsächliche Feststellungen zu treffen hätte, ihm aber gestattet wäre, anschließend dahin zu erkennen, daß es auf diese Tatsache nicht ankomme, weil entweder die Abschlußprovision ohnehin nicht als leistungsbezogenes Entgelt angesehen werden könne oder weil ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates aus anderen Gründen nicht in Frage komme. Das aber würde dem Sinn der Regelung in § 565 Abs. 2 ZPO widersprechen, der eine unterschiedliche Beantwortung der vom Bundesarbeitsgericht bereits entschiedenen Rechtsfrage durch das erneut mit der Sache befaßte Landesarbeitsgericht ausschließen will.

b) Das Landesarbeitsgericht hat auch keine neuen rechtserheblichen Tatsachen festgestellt, die seine Bindung an die aufhebende Entscheidung des Senats hätten entfallen lassen können (vgl. BAG AP Nr. 12 zu § 565 ZPO).

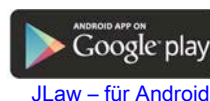
Zur tariflichen Regelung des Arbeitsentgelts der Außendienstangestellten in der Versicherungswirtschaft hat die Antragsgegnerin neue Tatsachen nicht vorgetragen. Die einschlägigen Vorschriften des Manteltarifvertrages und der Gehaltstarifverträge waren dem Landesarbeitsgericht bei seiner ersten Entscheidung bekannt und lagen auch der Entscheidung des Senats vom 29. März 1977 zugrunde. Das Vorbringen der Antragsgegnerin zu den Richtlinien über die Gestaltung der Arbeitsverträge für Außendienstangestellte ist insoweit nicht rechtserheblich. Diese Richtlinien des Arbeitgeberverbandes stellen – auch wenn sie von der Gewerkschaft gebilligt sind – schon deswegen keine ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates ausschließende Regelung dar, weil sie lediglich empfehlen, Regelungen über die zu zahlenden Provisionen in den



Arbeitsvertrag aufzunehmen, nicht aber selbst die Provisionen regeln.

Hinsichtlich der Abschlußprovision hat die Antragstellerin näheres nur zur Frage der Fälligkeit und ihrer Stornierung vorgetragen. Darauf kommt es für die Beurteilung der Provision als leistungsbezogenes Entgelt im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG jedoch nicht an.

3. Der Rechtsbeschwerde ist zuzugeben, daß die Bindung des Berufungsgerichts an die rechtliche Beurteilung des Revisionsgerichts im Aufhebungsurteil und damit letztlich auch die Selbstbindung des Revisionsgerichts nicht ausnahmslos gilt. Es ist anerkannt, daß das Berufungsgericht an die rechtliche Beurteilung des Revisionsgerichts in der aufhebenden Entscheidung dann nicht gebunden ist, wenn das Revisionsgericht seine Rechtsansicht in dieser Frage zwischenzeitlich geändert und diese Änderung bekannt gemacht hat (Thomas/Putzo, aaO, § 565 Anm. 2 c; Baumbach/Lauterbach, aaO, § 565 Anm. 2 D). Damit entfällt auch die Selbstbindung des Revisionsgerichts, wenn es erneut mit der Sache befaßt wird. Der Gemeinsame Senat hat in der genannten Entscheidung vom 6. Februar 1973 die Selbstbindung des Revisionsgerichts dabei auch für den Fall verneint, daß die Änderung der Rechtsansicht durch das Revisionsgericht erst zu einem Zeitpunkt erfolgt ist, in dem das Berufungsgericht schon entschieden hatte, also an die frühere Rechtsansicht des Revisionsgerichts noch gebunden war. Der Gemeinsame Senat hat dies damit begründet, daß der prozessuale Grundsatz der Bindung und der Selbstbindung zurücktreten müsse hinter dem, was die Rechtsprechung nunmehr sachlich als rechtens erkannt hat. Es erscheine nicht vertretbar, das Urteil auf eine Rechtsauffassung zu stützen, die mit einer neuen, geläuterten oberstgerichtlichen Rechtsprechung nicht in Einklang steht.



- 10 -

Daraus folgt jedoch nicht, daß der Senat im vorliegenden Falle an seine Entscheidung vom 29. März 1977 nicht gebunden wäre. Der Senat hat seine darin zum Ausdruck gekommene Rechtsauffassung über das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bei Abschlußprovisionen zwischenzeitlich nicht aufgegeben. Er hat vielmehr auch in seiner Entscheidung vom 10. Juli 1979 (AP Nr. 2 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung) keinen Anlaß gesehen, zu der Frage Stellung zu nehmen, ob die Kritik an seiner Entscheidung vom 29. März 1977 berechtigt ist.

Damit stellt sich für das vorliegende Verfahren allein die Frage, ob das Institut der Selbstbindung des Revisions- bzw. Rechtsbeschwerdegerichts es ausschließt, daß dieses auch im gleichen Verfahren seine in der ersten aufhebenden Entscheidung vertretene Rechtsauffassung anläßlich der erneuten Befassung mit der Sache ändert. Diese Frage bejaht der Senat. Die Bindung des Berufungsgerichts an die Rechtsauffassung des Revisionsgerichts in der aufhebenden Entscheidung und daraus logisch folgend die Selbstbindung des Revisionsgerichts an diese Rechtsauffassung dient der Rechtssicherheit. Es soll verhindert werden, daß ein und dieselbe Rechtsfrage im gleichen Rechtsstreit im Laufe der Instanzenzüge immer wieder unterschiedlich beantwortet wird. Die Parteien eines Rechtsstreites sollen darauf vertrauen können, daß die vom Revisionsgericht in einer Rechtsfrage getroffene Entscheidung auch dann Bestand behält, wenn der Rechtsstreit noch nicht abschließend entschieden werden kann und zurückverwiesen werden muß und anschließend erneut zum Revisionsgericht gelangt. Dieses Gebot der Rechtssicherheit verwehrt es dem Revisionsgericht, anläßlich der erneuten Befassung mit der gleichen Sache seine damalige Rechtsauffassung zu überprüfen und überhaupt in Erwägungen darüber einzutreten, ob diese Rechtsauffassung zu ändern ist. Das Institut der Selbstbindung des Revisionsgerichts wäre überhaupt aufgegeben, ließe man zu, daß das Revisionsgericht gerade im gleichen Verfahren seine Rechtsauffassung ändert.

- 11 -

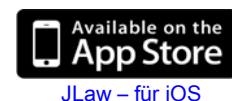
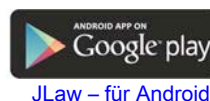


JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Wenn die Selbstbindung des Revisionsgerichts entfällt, wenn es seine im aufhebenden Urteil geäußerte Rechtsauffassung zwischenzeitlich in einem anderen Verfahren geändert hat, so beruht dies darauf, daß in einem solchen Falle Forderungen der Rechtssicherheit und solche der Rechtseinheit zum Ausgleich gebracht werden müssen. Letztere wäre gestört, wenn das Revisionsgericht wegen seiner Bindung an die frühere Rechtsauffassung gegen die das materielle Recht fortentwickelnde neuere Entscheidung erkennen müßte. Wenn der Gemeinsame Senat in einem solchen Falle dem Gebot der Wahrung der Rechtseinheit und der materiellen Richtigkeit der Entscheidung den Vorrang einräumt vor dem Gebot der Rechtssicherheit, so stimmt der Senat dem zu. Die Frage nach einem Ausgleich zwischen Rechtssicherheit und Rechtseinheit stellt sich aber nicht, wenn es anläßlich der erneuten Befassung des Revisionsgerichts mit der gleichen Sache überhaupt nicht zu einer Änderung der Rechtsauffassung kommen kann. Die erneute Entscheidung steht dann mit der früheren, noch nicht aufgegebenen Entscheidung im Einklang. Die Selbstbindung des Revisionsgerichts in einem solchen Falle zu verneinen, besteht daher kein Anlaß.

4. Ist somit der Senat an seine Rechtsauffassung aus der Entscheidung vom 29. März 1977 gebunden, daß die Abschlußprovision vergleichbares leistungsbezogenes Entgelt im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG ist und daß ihre Festsetzung daher dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nach dieser Bestimmung unterfällt, ohne daß diesem eine gesetzliche oder tarifliche Regelung entgegensteht, sowie daß gegen diese Regelung keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen, so erweist sich die Rechtsbeschwerde als unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat in Übereinstimmung mit dieser Rechtsauffassung des Senats festgestellt, daß der Gesamtbetriebsrat bei der Bestimmung der Abschlußprovision ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG hat.



III. Auch die Rechtsbeschwerde des Antragstellers ist unbegründet. Ihm steht bei der Festsetzung der Provisionssätze der Anteils- und Leitungsprovision ein Mitbestimmungsrecht nicht zu.

1. Das Landesarbeitsgericht hat insoweit ein Mitbestimmungsrecht des Antragstellers verneint, weil es sich bei diesen beiden Provisionsarten um sogenannte Superprovisionen handele, die an die Leistung anderer anknüpften, so daß es an einem persönlichen Leistungsbezug fehle. Von einem vergleichbaren leistungsbezogenen Entgelt könne daher nicht gesprochen werden.

Dem vermag der Senat nur im Ergebnis nicht jedoch in der Begründung zu folgen. In dieser rechtlichen Beurteilung ist der Senat auch nicht durch seine Entscheidung vom 29. März 1977 gebunden. Er hat in dieser Entscheidung ausdrücklich offen gelassen, ob die Anteils- und Leitungsprovision ein vergleichbares leistungsbezogenes Entgelt ist und ob für diese Provisionsarten ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG in Frage kommt.

2. Die Anteils- und Leitungsprovision ist leistungsbezogenes Entgelt.

Für die Abschlußprovision hat der Senat die Leistungsbezogenheit bejaht, weil einmal das Arbeitsverhalten des Außendienstangestellten, sein Verkaufseinsatz, die Anspannung seiner Fähigkeit, Vertragsabschlußmöglichkeiten zu erkennen und zu nutzen, die Höhe seiner Gesamtvergütung – wenn auch nicht ausschließlich – beeinflusst, und weil zum anderen der Außendienstangestellte durch die Abschlußprovision zu einem intensiven und damit auch effektiven Arbeitsverhalten angespornt werden soll. Die Abhängigkeit der Abschlußprovision vom Arbeitsverhalten des Außendienstangestellten sowie ihre Anreizfunktion macht sie zum leistungsbezogenen Entgelt. Das wird auch von den Kritikern der Entscheidung des Senats

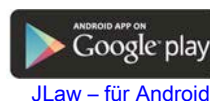


vom 29. März 1977 anerkannt (Löwisch, Anm. zu EzA § 87 BetrVG 1972 Leistungslohn Nr. 2; Bolten, DB 1977, 1650; Schulze-Osterloh, Anm. zu AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972 Provision; Kammann/Hess/Schlochauer, BetrVG, § 87 Anm. 236).

Die gleichen Merkmale finden sich auch bei der Anteils- und Leitungsprovision. Deren Höhe wird - wenn auch nicht ausschließlich - beeinflusst vom Arbeitsverhalten des Organisationsleiters bzw. Inspektors. Der Unterschied liegt allein darin, daß dieses die Entgelthöhe beeinflussene Arbeitsverhalten nicht auf den Abschluß eines eigenen Geschäftes sondern auf den Abschluß eines Geschäftes durch einen Dritten, den unterstellten Außendienstangestellten oder freien Vertreter, gerichtet ist. Dieser soll durch Maßnahmen der Führung, Schulung und Unterstützung in die Lage versetzt werden, möglichst viele Neugeschäfte zu tätigen, was unmittelbar zu einer Erhöhung der Anteils- und Leitungsprovision führt. Zu einem solchen unterstützenden, das Neugeschäft fördernde Verhalten soll der betreffende Außendienstangestellte auch motiviert werden. Daß Teile der Anteils- und Leitungsprovision auch ohne solche unterstützende Bemühungen anfallen, steht dem nicht entgegen. Sinn der Zahlung einer Anteils- und Leitungsprovision ist es gerade, trotz dieses Umstandes zu einem unterstützenden und verkaufsfördernden Verhalten anzuhalten, um damit den Umfang des Neugeschäftes zu vergrößern. Dieses soll nicht allein davon abhängig sein, was der einzelne Außendienstangestellte aufgrund eigener Initiative und eigenen Vermögens an Neuabschlüssen bringt.

3. Diese Leistungsbezogenheit der Anteils- und Leitungsprovision besagt für sich allein noch nicht, daß diese Provision ein Entgelt ist, das mit dem Akkord und Prämienlohn im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG vergleichbar ist. An dieser Vergleichbarkeit fehlt es vielmehr.

a) Wesentliches Merkmal des Akkordlohnes ist es, daß seine Höhe unmittelbar proportional der Leistung des Akkordarbeiters



ist. Seine Leistung, gemessen am Arbeitsergebnis in Form der produzierten Stückzahl oder der aufgewandten Zeit, bestimmt unmittelbar die Höhe seines Lohnes. Eine Steigerung der Leistung oder ihr Absinken steigert oder mindert den Akkordlohn im gleichen Verhältnis.

b) Merkmal des Prämienlohnes ist es, daß mit der Prämie eine zusätzliche Leistung des Arbeitnehmers vergütet werden soll, wobei die Prämie neben der Grundvergütung gezahlt wird. Diese zusätzliche Leistung kann je nach Art der Prämie darin bestehen, daß etwa eine höhere Qualität erzielt, weniger Ausschuß produziert, eine Maschine stärker ausgelastet, eine Arbeitsaufgabe in kürzerer Zeit erledigt, mehr Energie gespart oder größerer Materialabfall vermieden wird. Die Feststellung einer solchen zusätzlichen Leistung setzt das Vorhandensein einer Größe voraus, zu der die Leistung des Arbeitnehmers in Bezug gesetzt werden kann. Ob das Arbeitsverhalten des Arbeitnehmers beispielsweise zu geringeren Stillstandszeiten einer Maschine geführt hat, läßt sich nur im Vergleich zu einer bestimmten Größe von Stillstandszeiten feststellen. Nur auf der Grundlage einer solchen Ausgangsgröße oder Bezugsleistung läßt sich die zusätzliche Leistung des Arbeitnehmers ermitteln und die Frage entscheiden, ob und in welchem Verhältnis zu dieser Größe die zusätzliche Leistung vergütet werden soll.

c) Die Notwendigkeit, eine solche Ausgangsgröße oder Bezugsleistung festzulegen, hat der Prämienlohn mit dem Akkordlohn gemeinsam. Auch der Akkordlohn setzt - möglicherweise abgesehen vom reinen ausgehandelten Akkord - eine Größe voraus, die zu einer, gleich in welcher Weise, vorgegebenen Leistung in einem bestimmten Verhältnis steht. Es ist dies die sogenannte Normalleistung des Arbeitnehmers. Es ist die Leistung, die ein voll oder ausreichend geeigneter und geübter Arbeitnehmer auf die Dauer und im Mittel der täglichen Schichtzeit ohne Gesundheitsschädigung erbringen kann, wenn die in der Vorgabezeit berücksichtigten Zeiten für persönliche Bedürfnisse und Erholung eingehalten werden. Sie geht in die Festsetzung



der Vorgabezeit ein. Deren Über- oder Unterschreitung weist aus, daß der Arbeitnehmer mehr oder weniger als diese Normleistung erbracht hat.

Damit ist dem Akkord- und dem Prämienlohn als typischem leistungsbezogenem Entgelt gemeinsam, daß sie die jeweilige entgelterhebliche Leistung des Arbeitnehmers messen und zu einer Bezugsleistung in Beziehung setzen, wobei das Verhältnis der gemessenen Leistung zu dieser Bezugsleistung entscheidend ist für die Höhe des leistungsbezogenen Entgeltes. Solche Formen der Leistungsentlohnung sind geeignet, Interessen der Arbeitnehmer nachhaltig zu berühren. Es kann sich die Frage stellen, ob es gerechtfertigt ist, bestimmte zusätzliche Leistungen der Arbeitnehmer überhaupt oder in einem besonderen Maße zusätzlich zu vergüten, während dies hinsichtlich anderer zusätzlicher Leistungen nicht der Fall ist. Das ist eine Frage der betrieblichen Lohngestaltung und der innerbetrieblichen Lohngerechtigkeit. Für diese Fragen hat der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG.

Eine Leistungsentlohnung der aufgezeigten Art birgt darüber hinaus die Gefahr, daß die Festlegung der einzelnen Faktoren, nach denen sich die Leistung des Arbeitnehmers bemißt und sich seine Vergütung berechnet, in einer Weise erfolgt, daß letztlich durch nicht gerechtfertigte überhöhte Ansätze der Arbeitnehmer benachteiligt oder geschädigt wird, sei es, daß seine Leistung nicht entsprechend gewertet wird, sei es, daß diese Ansätze ihn zu einer ihn letztlich überfordernden Leistung anspornen. Um diesen Gefahren zu begegnen, gewährt § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG dem Betriebsrat auch ein Mitbestimmungsrecht bei der Festsetzung der einzelnen Sätze des jeweiligen Leistungsentlohnungssystems. Diese Ansätze der Leistungslöhne als abstrakt generelle Tatbestände sollen dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates unterliegen (vgl. die Ausschlußbegründung zur Änderung des Regierungsentwurfs, Bundestagsdrucksache VI, 2729, S. 29). Dabei ist es gleichgültig, wie diese Sätze im einzelnen ermittelt werden. Auch wenn sie in Anwendung eines arbeitswissenschaftlichen Systems



gefunden werden, bedürfen sie der Mitwirkung des Betriebsrates zumindest in Form der Mitbeurteilung der einzelnen Tatbestandsmerkmale. Erst recht gilt dies, wenn diese Ansätze das Ergebnis von Schätzungen sind, Erfahrungswerte und statistisch gewonnene Daten berücksichtigen oder Prognosen über künftige Ereignisse zum Inhalt haben. Die in allen diesen Fällen notwendig werdende Beurteilung bestimmter Vorgänge und Daten soll durch Arbeitgeber und Betriebsrat gemeinsam erfolgen. Eine solche gemeinsame Beurteilung und die aus ihr sich ergebende Festsetzung der einzelnen Faktoren des leistungsbezogenen Entgelts ist geeignet, die aufgezeigten Gefahren eines Leistungslohnsystems zu verringern oder gar auszuschließen.

d) Aus diesem Zweck des Mitbestimmungsrechtes des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG ergibt sich die Antwort auf die Frage, was ein mit Akkord- und Prämienlohn vergleichbares leistungsbezogenes Entgelt ist. Es ist dies eine Vergütung, bei der die Leistung des Arbeitnehmers, gleichgültig worin diese besteht, gemessen und an einer Bezugsleistung verglichen wird und bei der sich das Entgelt in irgendeiner Weise nach dem Verhältnis der Leistung des Arbeitnehmers zur Bezugsleistung bestimmt. Nur ein solches Entlohnungssystem baut auf Ansätzen für die Bewertung der Leistung und die Bemessung des Leistungslohnes auf, deren Festsetzung im Hinblick auf die aufgezeigten Gefahren der Mitbestimmung des Betriebsrates unterliegen soll.

4. Diesen Kriterien genügt die von der Antragsgegnerin gezahlte Anteils- und Leitungsprovision nicht. Deren Höhe ist allein abhängig von der Größe des von anderen Mitarbeitern erbrachten Neugeschäftes. Dieses Neugeschäft setzt nicht einmal zwingend eine bestimmte Leistung des Empfängers der Anteils- oder Leitungsprovision voraus, sondern steht zu dieser Leistung nur insoweit in Beziehung, als diese grundsätzlich geeignet ist, das Neugeschäft zu erhöhen. Der Umfang dieser Leistung wird weder festgestellt noch bewertet

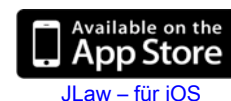
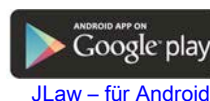


noch wird diese Leistung an einer Bezugsleistung gemessen. Es fehlt damit an jedem leistungsbezogenen Ansatz für die Bemessung der Anteils- und Leitungsprovision, dessen Festsetzung der Mitbestimmung des Betriebsrates unterliegen könnte.

Ein solcher Leistungsbezug ergibt sich für den Provisionsatz, dem einzigen "Satz" in diesem Entlohnungssystem, auch nicht daraus, daß bei dessen konkreter Festsetzung Vorstellungen darüber eine Rolle spielen, was der Außendienstangestellte "normalerweise" verdienen kann oder soll.

Solche Vorstellungen mögen vorhanden sein. Schon der Umstand, daß der Außendienstangestellte ein tariflich garantiertes Mindesteinkommen erhält, nötigt dazu, die Provisionssätze in einer Höhe festzusetzen, die es überhaupt möglich macht, daß das Provisionseinkommen des Außendienstangestellten das tarifliche Mindesteinkommen überschreitet. Anderenfalls verlöre die Provision ihre Anreizfunktion. Auch erwartet die Versicherungswirtschaft, daß der Außendienstangestellte grundsätzlich sein tarifliches Mindesteinkommen - gegebenenfalls auch seine Spesen und Reisekosten - "ins Verdienen bringt", d.h., daß sein Provisionseinkommen diese Beträge überschreitet. Diese Vorstellungen über ein mögliches Provisionseinkommen des Außendienstangestellten sind jedoch lediglich ein Kalkulationsfaktor für die Höhe des Provisionsatzes, haben aber nicht die Funktion einer Bezugsleistung, an der die Leistung des Außendienstangestellten gemessen werden soll. Diese wird vielmehr ausschließlich am Erfolg gemessen, mag dieser auch wie bei der Anteils- und Leitungsprovision der Vertragsabschluß eines Dritten sein.

Die von der Antragsgegnerin gezahlte Anteils- und Leitungsprovision beruht damit nicht auf Ansätzen, die der Messung und Bewertung der Leistung des Angestellten zugrunde zu legen sind und die die Beziehung der Provision zu dieser



Leistung herstellen. Sie ist daher kein dem Akkord- und Prämienlohn im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG vergleichbares leistungsbezogenes Entgelt. Der Senat folgt damit für den vorliegenden Fall der im Schrifttum vertretenen Meinung, die die Vergleichbarkeit der Provision überhaupt mit der Begründung verneint, daß der Provision keine "Normalleistung" zugrunde liege (Löwisch, Anm. zu EzA § 87 BetrVG 1972 Leistungslohn Nr. 2; Lieb, SAE, 1978, 95; Bolten, DB 1977, 1650; Schulze-Osterloh, Anm. zu AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972 Provision; Kammann/Hess/Schlochauer, BetrVG, § 87 Anm. 236). Er hält jedoch den Begriff der Normalleistung für ungeeignet, da dieser einen bestimmten arbeitswissenschaftlichen Inhalt hat. Der Begriff der Bezugsleistung im dargelegten Sinne erscheint geeigneter, das Gemeinsame der in § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG angesprochenen leistungsbezogenen Entgelte aufzuzeigen.

5. Das Landesarbeitsgericht hat damit zutreffend ein Mitbestimmungsrecht des Antragstellers bei der Bestimmung der Anteils- und Leitungsprovision verneint, so daß die Rechtsbeschwerde des Antragstellers zurückgewiesen werden mußte. Ob Provisionen anderer Art, die aufgrund einer anders strukturierten Kegelung gewährt werden, mit Akkord- und Prämienlöhnen vergleichbare leistungsbezogene Entgelte sein können, war nicht zu entscheiden. Offenbleiben kann daher auch die Frage, ob in solchen Provisionssystemen der einzelne Provisionssatz *mitbestimmungspflichtiger Geldfaktor* im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG ist oder ob die Festsetzung des einzelnen Provisionssatzes unmittelbare Bestimmung der Lohnhöhe ist und als solche mitbestimmungsfrei bleiben muß.

gez.: Dr. Kissel

Dr. Seidensticker

Matthes

Janzen

Mager



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

