

1958

§ 63

Für das Nachschlagewerk! ja
Für die Sammlung! ja
Für die Fachpresse! ja

Gesetz: HGB §§ 63, 65, 89 b

Leitsätze:

1. Der Arbeitnehmer hat, auch wenn er auf Provision angestellt ist, keinen Ausgleichsanspruch nach § 89 b HGB.
2. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitnehmer vor Antritt seiner Stellung selbständig war und einen eigenen Kundestamm gehabt hat, der in Geschäftsverbindungen mit dem Arbeitgeber getreten ist.
3. Der Anspruch auf die 6-Wochen-Bezüge nach § 63 HGB schließt weitere Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis gegen den Arbeitgeber nicht aus.
4. Der erkrankte und deshalb arbeitsunfähige Arbeitnehmer behält ihm eingeräumte Provisionsansprüche aus Geschäften, die der Arbeitgeber mit den vom Arbeitnehmer geworbenen Kunden während der Krankheitszeit abschließt, auch dann, wenn der erkrankte Arbeitnehmer an diesen Geschäftsabschlüssen nicht mitgewirkt hat.

Aktenzeichen: 2 AZR 638/57

Urteil des BAG vom 3. Juni 1958

LAG Stuttgart



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 638/57

IV Sa 29/57 Stuttgart

Verkündet
am 3. Juni 1958

gez. Weinrich,
Regierungssekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund
der mündlichen Verhandlung vom 3. Juni 1958 durch den Bun-
desrichter Dr. Berger, die Bundesrichter Dr. Meier-Scherling
und Dr. Schröder sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Knipps
und Fink für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers und die Anschluß-
revision der Beklagten wird das am 9. August 1957
verkündete Urteil des Landesarbeitsgerichts
Baden-Württemberg - Außenkammern Stuttgart -
IV. Kammer - IV Sa 29/57 - aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revisionen, an das Landesarbeitsgericht
zurückverwiesen.

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

- 2 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger betrieb bis zum Jahre 1949 als selbständiger Unternehmer ein Kohlengeschäft in Stuttgart-[REDACTED], zu dem ein nicht unerheblicher Kundenstamm gehörte. Im März 1949 erkrankte er an einer schweren Lungentuberkulose, die ihn hinderte, sein Geschäft selbst weiterzuführen. Nachdem er zunächst den Versuch gemacht hatte, seine und seiner Familie Existenz dadurch zu sichern, daß er mit einem anderen Kohlenhändler zur Belieferung seiner Kunden einen Fuhr- und Belieferungsvertrag abschloß, ging er nach der einverständlichen Auflösung dieses Vertrages im August 1950 mit der Beklagten ein Arbeitsverhältnis als Handlungsgehilfe ein.

Die getroffenen Vereinbarungen wurden in einem von dem Beklagten bestätigten Schreiben vom 16. August 1950 niedergelegt. Es heißt dort:

"Gemäß den nachstehenden, mit Ihnen getroffenen Vereinbarungen treten Sie mit Wirkung ab 1. Juli 1950 als kaufmännischer Angestellter zu den für Angestellte im Handel gültigen gesetzlichen und tariflichen Bestimmungen in unsere Dienste. Ihre Tätigkeit besteht in erster Linie im Außendienst als Reisender und Verkäufer unseres Platzgeschäftes, K[REDACTED] Stuttgart, W[REDACTED] W[REDACTED]. Wir behalten uns jedoch vor, Sie ebenfalls im Innendienst, teilweise auch in unserer Kohlengroßhandlung, Gebr. R[REDACTED] Stuttgart, je nach Bedarf, zu beschäftigen.

Als Vergütung ist vereinbart:

ein monatliches Fixum von 250,- DM plus 10 Pfennig Provision je Zentner für alle zu normalen Hausbrandlistenpreisen gelieferten und bezahlten Mengen Ihrer bisherigen Kunden und neu von Ihnen gewonnenen Verbraucher. Die Provision ist monatlich auszahlbar, sobald die jeweiligen Rechnungen seitens der Kunden bezahlt sind. Für andere als zu den normalen Hausbrandlistenpreisen verkaufte, gelieferte und bezahlte Mengen wird die Provision von Fall zu Fall festgesetzt".

Der Kläger nahm die für ihn vorgesehene Tätigkeit auf und leistete diese bis zum 7. Dezember 1954. An diesem Tage erkrankte er erneut an Lungentuberkulose und wurde arbeits-

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

unfähig. Die Beklagte zahlte ihm bis zum 31. Januar 1955 das vereinbarte Gehalt von 250,- DM und eine durchschnittliche Provision von monatlich 200,- DM, stellte dann aber diese Zahlungen an den Kläger ein. Nach der Entlassung des Klägers aus der Heilanstalt und nach seiner teilweisen Wiederherstellung wurden zwischen den Parteien Verhandlungen geführt, wie der Kläger bei der Beklagten weiterbeschäftigt werden könnte. Diese Verhandlungen führten jedoch zu keiner Einigung. Schließlich kündigte die Beklagte dem Kläger das Arbeitsverhältnis zum 31. Dezember 1956.

Mit der Klage verlangt der Kläger die Bezahlung der vereinbarten Provision von 0,10 DM je Zentner für die in der Zeit vom 1. Februar 1955 bis 31. Dezember 1956 ausgeführten Lieferungen an seine Kunden, die er in das Vertragsverhältnis mit der Beklagten eingebracht hatte, und an die weiteren Kunden, die er während dieses Vertragsverhältnisses für die Beklagte neu geworben hatte. Dabei gibt der Kläger die Lieferungen in der Zeit vom 1. Februar 1955 bis zum 31. Dezember 1956 nicht im einzelnen an, verlangt vielmehr eine aus den Lieferungen der vorhergehenden Jahre errechnete Durchschnitts-Gesamtprovision von monatlich 172,20 DM für die 23 Monate vom 1. Februar 1955 bis zum 31. Dezember 1956 und damit insgesamt einen Betrag von 3.960,60 DM.

Zur Rechtfertigung seines Klagebegehrens hat der Kläger vorgetragen, die Beklagte schulde ihm diesen Betrag nach §§ 65, 87 HGB aus dem fortbestehenden Arbeitsverhältnis. Der Anspruch sei nicht dadurch entfallen, daß er wegen seiner Krankheit seit dem 7. Dezember 1954 nicht mehr für die Beklagte habe arbeiten können.

Die Beklagte hat demgegenüber um Klageabweisung gebeten. Sie hat vorgetragen, daß vom Tage der Erkrankung des Klägers an das Arbeitsverhältnis als ruhend oder erloschen zu betrachten sei. Der Kläger könne keine weitergehenden Ansprüche außer den auf die ihm für die Zeit bis zum 1. Februar 1955 gezahlten Bezüge erheben. Auch müsse sich der Kläger auf seinen Klageanspruch anrechnen lassen, was ihm von der Krankenkasse gezahlt worden sei.



- 4 -

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, da der Kläger keine Provisionsansprüche geltend machen könne. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht die Beklagte zur Zahlung von 1.000,-- DM verurteilt, im übrigen aber die Berufung zurückgewiesen. Es hat die Revision zugelassen.

Mit der Revision erstrebt der Kläger Verurteilung der Beklagten zur Zahlung weiterer 2.960,61 DM; die Beklagte will mit der von ihr eingelegten Anschlußrevision Abweisung der Klage in vollem Umfange erreichen.

Entscheidungsgründe:

Die kraft Zulassung statthafte Revision des Klägers ist in rechter Frist und Form eingelegt und begründet worden. Auch die Anschlußrevision ist zulässig.

Das angefochtene Urteil musste auf die Revision und die Anschlußrevision hin aufgehoben werden.

Das Landesarbeitsgericht führt in seinen Entscheidungsgründen aus, daß zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis bestanden habe und daß dieses Arbeitsverhältnis durch Kündigung erst zum 31. Dezember 1956 erloschen sei. Die Beklagte habe deshalb nach der Erkrankung des Klägers am 7. Dezember 1954 Gehalt und Provision auf die Dauer von 6 Wochen zahlen müssen (§ 63 HGB), was sie auch getan habe. Darüber hinaus habe aber für die Beklagte eine Pflicht zur Fortzahlung des Gehalts und der Provision an den Kläger nicht bestanden. Eine solche folge weder aus dem Gesetz noch aus den hier vorliegenden vertraglichen Vereinbarungen. Aus Billigkeitsgründen ergebe sich jedoch ein Anspruch des Klägers auf Zahlung eines Betrages von 1.000,-- DM als einer Ausgleichsleistung. Zwar habe der Arbeitnehmer grundsätzlich nicht den Ausgleichsanspruch, den § 89 b HGB dem Handelsvertreter zubillige. Dem Arbeitnehmer müsse aber dann ein Ausgleichsanspruch eingeräumt werden, wenn er einen Kundenstamm in das Arbeits-



verhältnis eingebracht habe. Hinsichtlich der Höhe des Anspruchs könne in entsprechender Anwendung von der Regel des § 89 b ausgegangen werden. Der monatliche Erlös an Provision aus Geschäften mit den bereits in das Arbeitsverhältnis eingebrachten Kunden (nur diese, nicht auch die während des Arbeitsverhältnisses neu geworbenen Kunden seien zu berücksichtigen) habe etwa 120,- bis 125,- DM betragen. Das ca. 8-fache davon, also 1.000,-- DM, seien dem Kläger zuzubilligen.

Diese Rechtsausführungen des Landesarbeitsgerichts sind nicht frei von Rechtsirrtum.

I. Das Landesarbeitsgericht wendet zugunsten des Klägers die Vorschrift des § 89 b aus dem Handelsvertreterrecht des HGB entsprechend an. Eine solche entsprechende Anwendung scheitert im vorliegenden Falle schon daran, daß der Kläger Ansprüche geltend macht, die vor Beendigung des Anstellungsverhältnisses entstanden sein sollen. Der Kläger verlangt Provision für die Zeit vom 1. Februar 1955 bis zum 31. Dezember 1956. Während dieser Zeit bestand aber das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien noch; es ist erst zum 31. Dezember 1956 beendet worden. Auch der Handelsvertreter kann nicht nach § 89 b HGB solche Ansprüche geltend machen, die bereits während des Bestehens des Handelsvertreterverhältnisses entstanden sind. Die Geltendmachung solcher Ansprüche regelt sich nicht nach § 89 b HGB, sondern nach den gesetzlichen (insbesondere §§ 87 f. HGB) oder vertraglichen Bestimmungen, die derartige während der Dauer des Vertragsverhältnisses entstehende Ansprüche rechtfertigen. Voraussetzung für die Geltendmachung von Ausgleichsansprüchen des § 89 b ist auch für den Handelsvertreter, daß das Handelsvertreterverhältnis beendet ist. Dies ergibt sich eindeutig aus § 89 b Abs. 1 HGB. Insbesondere hat § 89 b HGB nicht etwa die Bedeutung, daß der Handelsvertreter nach Beendigung des Vertragsverhältnisses nur noch den Ausgleichsanspruch geltend machen kann, also nicht mehr solche Ansprüche, die bereits während des Laufes des Vertragsverhältnisses entstanden sind. Auch diese Ansprüche kann er vielmehr noch



nach Beendigung des Vertragsverhältnisses geltend machen.

Darüber hinaus ist aber die Anwendung von § 89 b HGB als einer gerade für das Handelsvertreterverhältnis, und nur für dieses, zugeschnittenen Sonderbestimmung zugunsten von Arbeitnehmern, die als unselbständige Arbeitskräfte in einem Arbeitsverhältnis stehen, nicht möglich. Aus diesem Grunde kann der Kläger auch nicht hilfsweise die Zuerkennung der von ihm eingeklagten Summe als einer Ausgleichsleistung rechtfertigen.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß in § 65 HGB, der sich mit dem Provisionsanspruch der Handlungsgehilfen befaßt, § 89 b nicht in bezug genommen worden ist. Bereits dies spricht dafür, daß der unselbständige Arbeitnehmer den Ausgleichsanspruch nach § 89 b HGB nicht hat. Das Gesetz gibt ihm jedenfalls diesen Anspruch nicht unmittelbar.

Auch eine entsprechende Anwendung des Ausgleichsrechts des Handelsvertreters ist in Arbeitsverhältnissen nicht möglich. Die Rechtsprechung aus der Zeit vor Inkrafttreten des Änderungsgesetzes zum HGB vom 1. August 1953 (Recht der Handelsvertreter) hat zwar wiederholt anerkannt, daß Grundsätze des damaligen Handlungsagentenrechts auch auf Rechtsverhältnisse zwischen einem Unternehmer und einer Person, die nicht Handlungsagent war, entsprechend anwendbar sein können. So hat das Reichsgericht in der Entscheidung vom 18. Februar 1920 (LZ 1920, S. 827) Handlungsagentenrecht (Recht auf Bezahlung von Bezirksprovisionen) für solche Fälle angewendet, in denen ein Unternehmer einen anderen Unternehmer zum Verkauf im eigenen Namen ermächtigt hatte (Kommissionsagent). Bereits früher hatte das Reichsgericht in der Entscheidung vom 24. Oktober 1908 (RGZ 69, 363) die Kündigungsvorschriften des Handlungsagentenrechts auf Kommissionsagenten angewendet. Die gleiche Ansicht hat das Reichsgericht in der Entscheidung vom 8. Januar 1929. (RG in JW 1929, S. 1291) erneut vertreten und am 9. Mai 1934 in HRR 1934 Nr. 1298 bestätigt. Das Oberlandesgericht Braunschweig hat in einer Entscheidung vom 14. Februar 1922 (OLG 42, S. 212) Handlungsagentenrecht auf Alleinverkäufer ange-



wendet, die im eigenen Namen verkauften und dafür eine Provision erhielten. Nach Inkrafttreten des Gesetzes vom 1. August 1953 hat der Bundesgerichtshof in einer Entscheidung vom 2. April 1957 (BB 57, S. 452) Handelsvertreterrecht auch auf Eigenhändler angewendet. Auch im Schrifttum sind entsprechende Ansichten vertreten worden (vgl. Würdinger in RGR-Kommentar zum HGB, 2. Aufl., 1953, § 84 Anm. 6; Baumbach-Duden, HGB, 11. Aufl., § 84 Anm. 3 F und Anm. 3 G; Schröder, Recht der Handelsvertreter 1956, § 84 Anm. 20; derselbe in BB 58, S. 252).

Die Frage aber, ob Handelsvertreterrecht, insbesondere das Ausgleichsrecht nach § 89 b HGB entsprechend auf Arbeitsverhältnisse angewendet werden kann, ist aber zu verneinen.

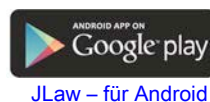
Das Handelsvertreterrecht der §§ 84 f. HGB scheidet ganz scharf zwischen selbständig Tätigen und nichtselbständig Tätigen. Nach § 84 Abs. 2 HGB gilt derjenige, der ständig damit betraut ist, für einen Unternehmer Geschäfte zu vermitteln oder in dessen Namen abzuschließen, als Angestellter dieses Unternehmers, wenn er nicht selbständig im Sinne des § 84 Abs. 1 HGB ist. Er ist also nicht Handelsvertreter und hat deshalb auch nicht die Rechte eines Handelsvertreters. Für diese unselbständigen Personen wird sonach kraft Gesetzes der zwischen ihnen und dem Auftraggeber abgeschlossene Beschäftigungsvertrag zum Arbeitsvertrag gemacht. Eine Norm, die unmittelbar nur für Handelsvertreter, also für selbständig tätige Unternehmer mit eigenem Unternehmerrisiko gilt, kann nicht entsprechend auf Arbeitnehmer, die nicht selbständige Unternehmer sind und auch kein eigenes Unternehmerrisiko tragen, angewendet werden. Dem stehen die Unterschiede in der rechtlichen und wirtschaftlichen Stellung des Handelsvertreters einerseits und des Arbeitnehmers andererseits entgegen. § 89 b HGB stellt eine auf die besonderen Verhältnisse des Handelsvertreterverhältnisses abgestellte Sondernorm dar, die einer entsprechenden Anwendung auf Arbeitsverhältnisse nicht fähig ist. Wo Rechtsprechung und Schrifttum bisher Normen des Handelsvertreterrechts auf andere Rechtsverhältnisse



- 8 -

für entsprechend anwendbar erklärt haben, handelte es sich immer um Rechtsverhältnisse zwischen selbständigen Gewerbetreibenden, selbständigen Unternehmern mit eigenem Unternehmerrisiko, nicht aber um Rechtsverhältnisse, bei denen sich die Parteien als Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Arbeitsverhältnis gegenüberstanden. Der Ausgleichsgedanke des § 89 b HGB beruht, wie sich auch aus der amtlichen Begründung zu dem Regierungsentwurf für das Gesetz vom 8. August 1953 (Bundestags-Drucksache Nr. 3856, 1. Wahlperiode) ergibt, gerade auf der Tatsache, daß der Handelsvertreter selbständiger Gewerbetreibender ist und als solcher seinen Kundenstamm als einen für sein Unternehmen erheblichen Vermögenswert in das Vertragsverhältnis eingebracht oder sich während des Vertragsverhältnisses einen solchen Kundenstamm gleichzeitig auch für sein ausgeübtes Handelsvertretergewerbe erworben hatte. Dieser sein Kundenstamm und die zugunsten des Unternehmers insoweit fortwirkende Leistung (Werbung und Verschaffung dieses Kundenstammes) des Handelsvertreters soll ihm bei einer Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses, bei dem der Unternehmer weiter mit dem ihm vom Handelsvertreter geschaffenen Kundenstamm in Geschäftsverbindung bleibt, unter den Voraussetzungen des § 89 b HGB vergütet werden. Die wirtschaftliche und soziale Lage des Arbeitnehmers ist demgegenüber eine völlig andere. Was er an Werbung von Kunden für seinen Arbeitgeber geleistet hat, hat er ausschließlich in Ausführung des ihm erteilten Auftrages für das Gewerbe des Unternehmers erbracht, nicht aber gleichzeitig für ein von ihm daneben geführtes eigenes Handelsgewerbe. Der Arbeitnehmer steht in dem sozialrechtlichen Arbeitsverhältnis unter weitgehender sozialer Sicherung. Ihm kommen z.B. die Vorschriften des Kündigungsschutzrechts und des Sozialversicherungsrechts zugute. All das gilt nicht für den Handelsvertreter. Es besteht daher wirtschaftlich im Arbeitsverhältnis keine Gesamtsituation, die der des Handelsvertreterverhältnisses entspricht. Insbesondere ist hervorzuheben, daß der Arbeitnehmer im Gegen-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



satz zum Handelsvertreter ein eigenes Unternehmerrisiko nicht trägt und in Ausführung der ihm gestellten Aufgabe nicht gleichzeitig für ein eigenes Handelsgewerbe in der Form der Vergrößerung von dessen Kundenkreis tätig ist. An dieser Verschiedenheit der rechtlichen und wirtschaftlichen Gesamtsituation des selbständigen Handelsvertreters einerseits und des unselbständigen Arbeitnehmers andererseits scheitert die entsprechende Anwendung des § 89 b HGB zugunsten von unselbständigen Arbeitnehmern.

Auch dann, wenn, wie es hier der Fall ist, der Handlungsgehilfe früher selbständig war und während der früheren Selbständigkeit sich einen eigenen Kundenstamm gesammelt hat, kann er bei einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses – im Gegensatz zur Ansicht des Landesarbeitsgerichts – keine Ausgleichsansprüche unter entsprechender Anwendung des § 89 b HGB geltend machen. Die Aufgabe des eigenen Handelsgewerbes und damit die Aufgabe des eigenen Kundenstammes und dessen Einführung in das nunmehr beginnende Arbeitsverhältnis beruht eben auf der Entscheidung des früher Selbständigen, jetzigen Arbeitnehmers, sich in ein Arbeitsverhältnis zu begeben. Damit verliert er die Rechte und die wirtschaftliche Lage eines selbständigen Unternehmers, er gibt aus eigenem Willensentschluß sein selbständiges Handelsgewerbe auf und unterscheidet sich damit von dem Handelsvertreter, der gerade in Ausführung des von ihm abgeschlossenen Handelsvertretervertrages im Einverständnis mit dem Unternehmer, mit dem er das Handelsvertreterverhältnis eingeht, seinen Gewerbebetrieb fortsetzt und die Aufgaben, die ihm der Handelsvertretervertrag setzt, gleichzeitig auch unter Einsetzung seiner eigenen unternehmerischen Betätigung ausführt, damit auch für sein eigenes fortbestehendes Handelsgewerbe in der Form der Kundengewinnung tätig ist. Der Handelsvertreter setzt während des Handelsvertreterverhältnisses sein Handelsgewerbe fort; der früher Selbständige, der seine Selbständigkeit aufgibt und ein Arbeitsverhältnis eingeht, gibt damit auch das früher von ihm betriebene Gewerbe und die in diesem Gewerbe-



betrieb liegenden Werte auf. Er gewinnt dafür die sozial- und arbeitsrechtlich geschützte Rechtstellung des Arbeitnehmers.

Sonach ist eine entsprechende Anwendung des § 89 b HGB auf Arbeitsverhältnisse nicht möglich. Insbesondere ist eine entsprechende Anwendung dieser nur auf das Handelsvertreterverhältnis abgestimmten Vorschrift aus reinen Billigkeitsgründen im Gegensatz zur Ansicht des Landesarbeitsgerichts nicht zulässig.

Diese Feststellung nötigt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils auf die Anschlußrevision der Beklagten; denn das Urteil beruht allein auf der Erwägung, dem Kläger stehe der geltend gemachte Anspruch aus Billigkeitsgründen unter entsprechender Anwendung des § 89 b HGB zu.

II. Gleichwohl ist aus anderem Rechtsgrund der von dem Kläger verfolgte Anspruch dem Grunde nach gerechtfertigt.

Nach dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrag sollte der Kläger neben den ihm ausgesetzten festen monatlichen Bezügen in Höhe von 250,-- DM 10 Pfennig Provision je Zentner für alle zu normalen Hausbrandlisten gelieferten und bezahlten Mengen seiner bisherigen Kunden und der von ihm neu geworbenen Verbraucher erhalten. Diese Provision sollte monatlich ausgezahlt werden. Für andere als zu den normalen Hausbrandlisten gelieferten und bezahlten Mengen sollte der Kläger ebenfalls Provision erhalten, jedoch sollte diese von Fall zu Fall festgesetzt werden.

Nach diesen Vereinbarungen sollte der Kläger also zunächst für Geschäfte, die von ihm geschlossen oder vermittelt wurden, Provision erhalten. Auf einen solchen Fall ist die Vorschrift des § 65 HGB anzuwenden, die wiederum zur Anwendung der Vorschrift des § 87 Abs. 1 HGB führt. Danach hat der Kläger Anspruch auf Provision für alle während des Arbeitsverhältnisses abgeschlossenen Geschäfte, die auf seine Tätigkeit zurückzuführen sind. Weiter hat der Kläger nach den mit ihm getroffenen Vereinbarungen und auch nach §§ 65, 87 HGB Provisionsansprüche für solche während

des Arbeitsverhältnisses abgeschlossenen Geschäfte, die mit Dritten abgeschlossen werden, die er als Kunden für Geschäfte der gleichen Art geworben hat, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Kläger bei diesen späteren Geschäften mitgewirkt hat oder auch nur mitwirken konnte. § 65 in Verbindung mit § 87 Abs. 1 HGB gibt sonach dem Kläger auch einen Anspruch auf Provision für solche Geschäfte, an denen er nicht mitgewirkt hat, die aber mit Kunden abgeschlossen worden sind, die er als Kunden für Geschäfte der gleichen Art geworben hat. Der Kreis dieser Kunden ist dahin bestimmt, daß als vom Kläger geworbene Kunden nicht nur die Kunden gelten, die er während des Vertragsverhältnisses mit der Beklagten geworben hat, sondern auch solche Kunden, die er bereits früher zur Zeit seiner Betätigung als selbständiger Unternehmer geworben und die er dann in das Vertragsverhältnis mit der Beklagten eingebracht hat.

Im Zusammenhang mit § 63 HGB führt diese vertragliche und gesetzliche Regelung zu folgendem Ergebnis:

a) Nach § 63 HGB ist der durch unverschuldetes Unglück an der Leistung der Dienste verhindert gewesene Kläger berechtigt, auf die Dauer von 6 Wochen Gehalt einschließlich Provision zu verlangen. Die Höhe des ihm nach § 63 HGB zustehenden Gehalts steht betragsmäßig fest. Als Provision muß er den Betrag erhalten, den er im Durchschnitt der letzten Monate verdient hat. Diese Ansprüche hat die Beklagte durch die von ihr bis zum 1. Februar 1955 geleisteten Zahlungen unstreitig erfüllt.

Begrifflich stellt § 63 HGB eine Ausnahme von den Vorschriften der §§ 320 ff. BGB dar. Ohne diese, dem sozialen Schutze des Arbeitnehmers dienende Vorschrift würde der erkrankte Arbeitnehmer nach den Regelungen der §§ 320 ff. BGB deshalb, weil er durch seine Krankheit an seiner Dienstleistung behindert ist, keine Vergütungsansprüche für die zur Zeit seiner Krankheit, auch nicht für die ersten 6 Wochen, gegen den Arbeitgeber haben. § 63 HGB durchbricht also den Grundsatz, daß der an der Dienstleistung verhinderte Arbeitnehmer keinen Vergütungsanspruch hat, aus sozialen Gründen



zugunsten des durch unverschuldete Krankheit dienstunfähigen Arbeitnehmers dahin, daß diesem der Vergütungsanspruch für 6 Wochen erhalten bleibt. Er bleibt ihm erhalten, obwohl er während dieser Zeit die von ihm vertraglich geschuldete Tätigkeit für den Arbeitgeber nicht leistet.

b) Neben § 63 HGB ist aber auch die Vorschrift des § 65 HGB in einem solchen Fall anzuwenden. Zu Unrecht macht die Anschlußrevision insoweit geltend, daß die Regelung des § 63 im Einzelfall den Anspruch aus § 65 HGB ausschließe. Für eine solche Auslegung gibt das Gesetz keinen Anhalt. Beide Vorschriften sind vielmehr nebeneinander anzuwenden.

Der Anspruch nach § 65 HGB auf Gewährung von Provisionen für Geschäfte mit Kunden, die der Arbeitnehmer geworben hat, ist auch dann gegeben, wenn der Arbeitnehmer bei dem einzelnen provisionspflichtigen Geschäft mit den von ihm früher geworbenen Kunden nicht mitgewirkt hat. Dieser Provisionsanspruch ist also von einer Tätigkeit des Arbeitnehmers bei dem Abschluß des einzelnen provisionspflichtigen Geschäftes nicht abhängig. Dies führt im Falle der Erkrankung dazu, daß der Arbeitnehmer den Provisionsanspruch auch dann behält, wenn er wegen seiner Krankheit für den Arbeitgeber nicht mehr tätig sein konnte. Er hätte den Provisionsanspruch auch in gesunden Tagen, wenn er bei dem Geschäft mit den von ihm geworbenen Kunden nicht mitgewirkt hätte. Eine Auslegung dahin, daß er wegen und während seiner Krankheit diesen Provisionsanspruch nicht mehr haben sollte, ist denkgesetzlich nicht möglich. Sie würde bedeuten, daß der Arbeitnehmer nur wegen seiner Krankheit einen Vergütungsanspruch verlöre, den er auch unter Anwendung der Grundsätze der §§ 320 f. BGB hätte. Das kann aber nicht der Sinn der zum Schutz des Arbeitnehmers getroffenen Regelung des § 63 HGB sein. Insbesondere ist auch die von der Beklagten in den Vorinstanzen vertretene Ansicht, der Kläger könne deshalb den Anspruch nicht geltend machen, weil durch die Krankheit sein Arbeitsverhältnis zum Ruhen oder zum Erlöschen gekommen sei, rechtlich verfehlt. Die Krankheit eines Arbeitnehmers als solche führt niemals zum Ruhen oder zum Erlöschen des Arbeitsverhältnisses. Ob sie im vorliegenden

Falle der Beklagten einen Anlaß zur ordentlichen oder außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses hätte geben können, kann dahingestellt bleiben; denn eine solche Kündigung ist unstreitig erst zum 31. Dezember 1956 ausgesprochen worden. Bis zum 31. Dezember 1956 hat also das zwischen den Parteien zustandegekommene Arbeitsverhältnis angedauert. Für diese Zeit kann der Kläger sonach neben dem Anspruch auf das 6-Wochengehalt nach § 63 HGB auch den Anspruch auf Zahlung der Provisionen aus solchen Geschäften, die die Beklagte mit den von dem Kläger vor Beginn oder während des Laufes des Arbeitsverhältnisses geworbenen Kunden abgeschlossen hat, gemäß §§ 65, 87 HGB geltend machen. III. Erweist sich sonach der Provisionsanspruch des Klägers für die Zeit bis zum 31. Dezember 1956 als begründet, so konnte gleichwohl in der Sache selbst noch nicht erkannt werden. Der Kläger berechnet den von ihm geltend gemachten Zahlungsanspruch in der Weise, daß er für die 23 Monate vom 1. Februar 1955 bis zum 31. Dezember 1956 den von ihm in den Vormonaten erreichten Durchschnittsprovisionssatz von 172,22 DM monatlich zugrundelegt und damit zu der Klageforderung von 3.960,60 DM kommt. Diese Berechnung ist fehlsam. Der Kläger kann Provision nur aus den während der 23 Monate zustandegekommenen Geschäften mit den von ihm geworbenen Kunden verlangen. Er muß deshalb von der Beklagten Auskunft über die in dieser Zeit mit den von ihm geworbenen Kunden zustandegekommenen Geschäfte verlangen. Die Beklagte ist nach § 65 HGB in Verbindung mit § 87 c gehalten, dem Kläger diese Auskunft zu erteilen. Auf Grund dieser Auskunft ist dann zwischen den Parteien abzurechnen und so der dem Kläger gebührende Provisionsbetrag zu ermitteln.

Da das Landesarbeitsgericht dem Kläger den Provisionsanspruch aus §§ 65, 87 HGB nicht zugebilligt hat, musste auch auf die Revision des Klägers das angefochtene Urteil aufgehoben werden.



- 14 -

Die Sache musste deshalb zur erneuten Verhandlung und Entscheidung in vollem Umfange an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen werden.

gez. Dr. Berger Dr. Meier-Scherling Dr. Schröder

Dr. Knipps

Fink

