

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Nein

139

Gesetz: HGB § 65, §§ 86 a, 87, 87 a, 87 c; BGB §§ 133, 157, 242, 288, 611⁴ Gehaltsvorschuß, § 611 Fürsorgepflicht, § 615; ZPO §§ 554 a, 556

Leitsätze:

1. Ein Zeitschriftenverleger hatte mit seinem als Anzeigenwerber tätigen Angestellten vereinbart, daß er für die direkten und indirekten Aufträge aus dem ihm zugeteilten Bezirk einen festen monatlichen Betrag, Spesen und einen "Umsatzbonus" erhalten soll. Der Umsatzbonus wurde jeweils am Jahresende in der Weise berechnet, daß bestimmte Prozentanteile aus dem Wert der ausgeführten Aufträge den tatsächlich erhaltenen Monatszahlungen (Festbetrag und Spesen) gegenübergestellt wurden. Es war vereinbart, daß der Saldo entweder dem Angestellten auszus zahlen oder von diesem dem Arbeitgeber zu erstatten war.
2. Bei einer solchen Absprache handelt es sich um ein Arbeitsverhältnis auf reiner Provisionsbasis.
3. Verkauft der Arbeitgeber die Zeitschriften an einen anderen Verlag und wird es ihm dadurch unmöglich, die von dem Anzeigenwerber bereits heringeholten und vom Arbeitgeber angenommenen Aufträge auszuführen, so hat der Arbeitgeber diese Unmöglichkeit in aller Regel nach § 87 a Abs. 3 Satz 2 HGB zu vertreten; dem Arbeitnehmer stehen dann Provisionen auch für die nicht ausgeführten Aufträge zu (§ 87 a Abs. 3 Satz 1 HGB).

Aktenzeichen: 3 AZR 158/66

Urteil des BAG vom 14. November 1966

IAG Baden-Württemberg
(Stuttgart)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3. AZR 158/66

4 Sa 36/65 Baden-Württemberg
(Stuttgart)

Im Namen des Volkes!

Urteilstenor zugestellt
am 14. November 1966

gez. Groll,
Regierungsobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 11. November 1966 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Stumpf, die Bundesrichterin Professorin Dr. Hilger und den Bundesrichter Dr. Gröninger sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Sinning und Helmschrott für Recht erkannt;

1. Die Anschlußrevision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 31. Januar 1966 - 4 Sa 36/65 - wird als unzulässig verworfen.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts aufgehoben, soweit es wegen eines Betrages von 17.676,96 DM nebst zugehörigen Zinsen sowie wegen der den Satz von 4 % übersteigenden Zinsen aus den zuerkannten Beträgen die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Stuttgart vom 19. Mai 1965 - 3 Ca 667/64 - zurückgewiesen und über die Kosten entschieden hat.

Insoweit wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

Tatbestand:

Der Kläger war seit 15. April 1959 als Anzeigenvertreter für die Beklagte tätig. Diese verlegte bis zum 31. Dezember 1962 die Zeitschriften "T -W M " (im folgenden: "TWM"), "O und K " sowie "H -S ". Dem Kläger war ein bestimmter Bezirk für die Anzeigenwerbung zugeteilt. Er erhielt ein "Gehalt" von monatlich 600,-- DM, später von 1.280,-- DM, vollen Spesenersatz und einen "Umsatzbonus", der jeweils zum Jahresschluß ausgezahlt wurde. Die Berechnung erfolgte nach den in den Schreiben der Beklagten vom 16. April und 10. Juli 1959, 13. Januar und 15. Juli 1960, 19. Juni und 9. Oktober 1961 niedergelegten Vereinbarungen; dem Kläger wurden für alle von ihm selbst hereingebrachten und veröffentlichten Anzeigen 20 % und für die durch eine Annoncen-Expedition aus seinem Bezirk hereingebrachten und veröffentlichten Anzeigen 10 % des Anzeigenpreises gutgebracht. Bei der Jahresschlußrechnung wurden der Summe dieser von der Beklagten mehrfach als "Provision" bezeichneten Beträge die Summe der tatsächlich geleisteten Zahlungen an "Gehalt" und "Spesen" gegenübergestellt. Ergaben die "Provisionen" einen höheren Betrag



als die tatsächlichen Zahlungen, wie das regelmäßig der Fall war, dann wurde der überschießende Betrag an den Kläger ausbezahlt. Für den Fall, daß die laufenden Zahlungen der Beklagten an "Gehalt" und "Spesen" höher waren, als die Abrechnung der "Provisionen" ergab, war der Kläger gemäß dem Schreiben der Beklagten vom 13. Januar 1960 verpflichtet, den "überzahlten Betrag zurückzuvergüten". Die Beklagte erteilte dem Kläger allmonatlich "provisorische Provisionsaufstellungen", die ihrerseits der Jahresschlußabrechnung zugrundegelegt wurden.

Am 28. Juni 1962 kündigte die Beklagte dem Kläger zum 31. Dezember 1962. Ende September 1962 verkaufte sie die Zeitschrift TWM mit Wirkung vom 1. Januar 1963 an einen anderen Verlag. Sie wies den Kläger mit Schreiben vom 1. Oktober 1962 an, für diese Zeitschrift nur noch solche Anzeigenaufträge zu bringen, die bis zum 31. Dezember 1962 erledigt werden könnten. Mit Schreiben vom 9. Oktober 1962 machte sie ihn darauf aufmerksam, daß er bis zum 31. Dezember 1962 in korrekter Art und Weise alle Interessen des Verlags wahrzunehmen habe. Später verkaufte sie auch die beiden anderen Zeitschriften mit Wirkung vom 1. Januar 1963 und gab dem Kläger mit Schreiben vom 28. November 1962 auf, für diese beiden Zeitschriften keinerlei Aufträge mehr zu vermitteln.

Als der Kläger am 31. Dezember 1962 aus dem Dienst der Beklagten ausschied, lagen nach seinem Vortrag noch zahlreiche von ihm hereingeholte und von der Beklagten angenommene Anzeigenaufträge vor, die von der Beklagten nicht mehr ausgeführt worden waren. Der Kläger hat für alle nicht ausgeführten direkten und indirekten Aufträge Provision verlangt. Die von ihm in Anspruch genommene Provision hat er nach den vereinbarten Prozentsätzen auf insgesamt 16.956,96 DM errechnet und diesen Betrag nebst 6 % Zinsen mit der Klage geltend gemacht.

Daneben hat sich der Kläger darauf berufen, er habe seit Oktober 1962 wegen der ihm von der Beklagten erteilten Weisungen nur noch in beschränktem Umfange Abschlüsse tätigen



können. Als daraus entstandenen Provisionsausfall macht er, soweit dies in der Revisionsinstanz noch interessiert, den Betrag von 720,-- DM nebst 6 % Zinsen für den Monat Oktober 1962 geltend.

Demgegenüber hat die Beklagte vorgetragen, aus dem Auftragsbestand am 31. Dezember 1962 stehe dem Kläger keine Vergütung zu. Er habe keinen Anspruch auf Provision, sondern auf einen Umsatzbonus; dieser Anspruch entfalle mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses. Außerdem würde sie die Ausführung dieser Aufträge in vielen Fällen den Kunden gegenüber nicht mehr haben durchsetzen können. Schließlich habe sie wegen des Verkaufs ihrer Zeitschriften an einen anderen Verlag auch einen wichtigen Grund im Sinne des § 87 a Abs. 3 Satz 2 HGB, die alten Aufträge nicht mehr auszuführen. Einen Anspruch auf Verdienstentgang im Oktober 1962 könne der Kläger nicht erheben, weil in diesem Monat für ihn kein Rückgang seiner Einnahmen eingetreten sei.

Die zunächst beim Landgericht - teilweise mit anderen Anträgen - erhobene Klage ist von diesem als unzulässig abgewiesen worden, weil der Kläger nicht als Handelsvertreter, sondern als Angestellter für die Beklagte gearbeitet habe. Beim Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht ist der Kläger unterlegen, soweit es die oben bezeichneten Ansprüche angeht. Mit der am 13. April 1966 eingelegten und am 13. Mai 1966 begründeten Revision verfolgt er diese Ansprüche weiter.

Die Beklagte hat um Zurückweisung der Revision gebeten. Außerdem hat sie mit ihrem am 7. November 1966 eingegangenen Schriftsatz "Eventualrevision, nämlich Anschlußrevision für den Fall, daß die Revision des Klägers durchgreift", eingelegt. Mit dieser verfolgt sie ihren Klageabweisungsantrag hinsichtlich eines Teiles der Beträge weiter, die die Vorinstanzen dem Kläger zuerkannt haben.

Entscheidungsgründe:

A) Zur Anschlußrevision der Beklagten:

Die als Eventualrevision bezeichnete Revision der Beklagten kann nur als (unselbständige) Anschlußrevision statthaft sein.

Als solche ist sie jedoch unzulässig. Die Anschlußrevision ist - im Unterschied zur unselbständigen Anschlußberufung - fristgebunden. Sie muß gemäß § 556 Abs. 1 ZPO bis zum Ablauf der Revisionsbegründungsfrist eingelegt werden. Die Revisionsbegründungsfrist für den Kläger ist am 13. Mai 1966 abgelaufen. Die Anschlußrevision der Beklagten ist am 7. November 1966 und damit verspätet eingelegt worden. Sie war daher als unzulässig zu verwerfen (§ 556 Abs. 2 Satz 3, § 554 a ZPO).

B) Zur Revision des Klägers:

I. Anspruch auf Zahlung von 16.956,96 DM

1. Das Landesarbeitsgericht hat diesen Teil der Klage im wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, dem Kläger habe keine Provision, sondern neben einem festen Gehalt und Spesen zusätzlich ein "Umsatzbonus" zugestanden. Dieser sei eine Art Jahresumsatzprämie mit Gratifikationscharakter und werde nur für die Zeit des Bestandes des Arbeitsverhältnisses geschuldet. Der Kläger könne deshalb für die am Ende des Arbeitsverhältnisses noch nicht ausgeführten Aufträge keine Vergütung fordern.

Diese Auffassung des Landesarbeitsgerichts ist rechtsirrig. Aus dem Gesamtinhalt der Abmachungen der Parteien ergibt sich vielmehr, daß dem Kläger für die von ihm vermittelten und für die indirekten Anzeigenaufträge aus seinem Bezirk Provisionsansprüche zustanden, die er gemäß § 87 a Abs. 3 Satz 1 HGB auch dann geltend machen kann, wenn die Beklagte diese hereingeholten Anzeigenaufträge aus einem von ihr zu vertretenden Grunde nicht ausführte. Dazu ergibt sich im einzelnen folgendes:

2. Das Landesarbeitsgericht irrt bereits im Ausgangspunkt mit seiner Annahme, der Kläger habe ein festes Gehalt nebst Spesen und daneben als Umsatzbonus eine zusätzliche gratifikationsähnliche Jahresumsatzprämie bezogen. Ausweislich des zum Vertragswerk der Parteien gehörigen Schreibens der Beklagten vom 13. Januar 1960 war der dem Kläger von der Beklagten monatlich gezahlte Betrag von 600,-- DM, später



1.280,-- DM, keineswegs ein Festgehalt im Sinne eines sogenannten garantierten Fixums oder Garantiegehalts. Vielmehr ergibt sich aus diesem Schreiben, daß der Kläger "den überzahlten Betrag zurückvergüten" mußte, wenn er im Verlaufe des Jahres an monatlichen Festbeträgen und Spesen mehr erhalten hatte, als die Jahresabrechnung der "provisorischen Provisionsaufstellungen" ergab.

Soweit das Landesarbeitsgericht meint, eine solche Rückzahlungsklausel sei rechtlich unzulässig, ist das ebenfalls irrig. Wie § 65 HGB ergibt, kann mit einem Handlungsgehilfen vereinbart werden, daß er auf reiner Provisionsbasis ohne Gehaltsgarantie oder Festgehalt angestellt wird (vgl. Schlegelberger-Schröder, HGB, 4. Aufl., § 65 Anm. 1). Wird aber ein Handlungsgehilfe auf reiner Provisionsbasis ohne Gehaltsgarantie oder Festgehalt beschäftigt, dann sind alle ihm zufließenden Zahlungen des Arbeitgebers, die nicht aus vermittelten oder abgeschlossenen Geschäften des Handlungsgehilfen gedeckt sind, Vorschüsse, die vom Handlungsgehilfen zurückgezahlt werden müssen (vgl. BAG AP Nr. 3 zu § 614 BGB Gehaltsvorschuß mit Hinweisen auf die ständige Rechtsprechung). Wenn, wie hier, für einen überzahlten "Umsatzbonus" eine Rückzahlungspflicht vereinbart wird, muß das gleiche gelten; denn es besteht keine gesetzliche Vorschrift, die es entgegen dem Grundsatz der Vertragsfreiheit (§ 305 BGB) verbietet, einen "Umsatzbonus" in dieser Beziehung anders zu behandeln als überzahlte Provisionen.

Das Landesarbeitsgericht hat somit irrtümlich angenommen, der vereinbarte Umsatzbonus habe dem Kläger neben einem Festgehalt und unabhängig von diesem zustehen sollen. Damit hat es sich zwangsläufig die Möglichkeit verschlossen, die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien richtig zu bewerten. Denn wenn es bereits bei richtiger Vertragsauslegung annehmen mußte, daß für den dem Kläger eingeräumten Umsatzbonus eine Rückzahlungspflicht in gleicher Weise vorgesehen war, wie das bei Provisionen in den gekennzeichneten Fällen möglich ist, dann konnte es sinnvollerweise nicht annehmen, der Umsatzbonus sei eine neben dem Festgehalt gewährte und am betrieblichen Gewinn der Beklagten orientierte



zusätzliche gratifikationsähnliche Jahresumsatzprämie, die anderen rechtlichen Regeln folge als eine Provision. Eine am betrieblichen Erfolg orientierte gratifikationsähnliche Jahresumsatzprämie will dem Arbeitnehmer etwas zusätzlich zu dem gewähren, was er nach seinen Arbeitsleistungen vertragsgemäß verdient hat, nämlich einen bestimmten Anteil aus der betrieblichen Rendite, zu der der Arbeitnehmer zwar durch seine Arbeit mit beigetragen hat, die aber ^{auch} von sonstigen Faktoren (wirkungsvolle Mitarbeit sonstiger Arbeitnehmer, erfolgreiche geschäftliche Betätigung des Arbeitgebers) abhängt. Ein Umsatzbonus jedoch, der sich, wie hier, ausschließlich nach der Zahl und dem Wert der vom Kläger herein-geholten Aufträge errechnet, am Jahresende auf die monatlichen Zahlungen von 600,-- bzw. 1.280,-- DM nebst Spesen verrechnet wird und im Falle der Überzahlung dieser Beträge zu erstatten ist, ist nicht wie eine gratifikationsähnliche zusätzlich gewährte Jahresumsatzprämie am betrieblichen oder unternehmerischen Gewinn der Beklagten orientiert; er ist vielmehr der Sache nach die Entlohnung für eine erfolgsbedingte Tätigkeit des Klägers nach den Maßstäben seiner eigenen Leistungen. Er ist damit eine leistungsbezogene und erfolgsbedingte Entlohnungsform, die ausschließlich auf die Leistungen des Klägers abstellt (vgl. dazu generell: Bro-browski-Gaul, Das Arbeitsrecht im Betrieb, 5. Auflage, 1965, E VII, S. 242 ff.). Zu solchen leistungsbezogenen Entlohnungsformen gehört aber bei im Außendienst tätigen Handlungs-gehilfen insbesondere die Arbeitsvergütung in der Form der Provision, wie sie das Gesetz für auf Provisionsbasis tätige Handlungsgehilfen (§ 65 HGB) und für Handelsvertreter (§§ 84 ff. HGB) vorsieht. Diesen Umstand mußte das Landes-arbeitsgericht dann aber auch zum Anlaß nehmen, an Hand des gesamten Vertragswerks der Parteien umfassend zu prüfen, ob im vorliegenden Fall der zwischen den Parteien vereinbarte Umsatzbonus der Sache nach dasselbe bedeutete wie eine Provision, für die unter gewissen Umständen eine Rückzahlungs-pflicht vereinbart war.



3. Die gesamte vertragliche Ausgestaltung als Umsatzbonus im vorliegenden Fall entspricht bei richtiger Betrachtung fast ausnahmslos der gesetzlichen Regelung über Provisionszahlungen an Handlungsgehilfen, die auf reiner Provisionsbasis arbeiten. Das ergibt im einzelnen ein Vergleich des zwischen den Parteien geltenden Vertragswerks mit den §§ 65, 87 ff. HGB.

a) Soweit in dem Vertragswerk das Wort "Umsatzbonus" verwendet wird, hindert das nicht, darunter Provision zu verstehen. Die Bezeichnung "Bonus" wird einmal für eine bestimmte Sondervergütung der Aktiengesellschaft an ihre Aktionäre bei der Dividendenzahlung verwandt. Zum anderen versteht man unter Bonus eine Art Sonderrabatt, den ein Kaufmann einem anderen z. B. nach der Menge der abgenommenen Waren (Umsatz) gewährt (vgl. Baumbach-Hueck, Aktiengesetz, 11. Aufl., 1961, § 52 Anm. 4 E; Bülow, Wörterbuch der Wirtschaft, 4. Aufl., 1963, S. 100, Stichwort "Bonus"; Dr. Gablers Wirtschaftslexikon, 1956, Bd. 1, S. 559, Stichwort "Bonus"). Mit beiden Begriffsinhalten ist der dem Kläger eingeräumte "Bonus" nicht zu vergleichen. Aus den vom Landesarbeitsgericht erwähnten Abhandlungen von Wessol (BB 1965, 311) und Kampschulte (DB 1964, 193) ergibt sich nichts Gegenteiliges. Daß der Umsatzbonus auch der Sache nach eine Provision ist und nicht einer betrieblichen Jahresumsatzprämie oder ähnlichem gleichzusetzen ist, wurde bereits ausgeführt (vgl. oben B I 2).

b) Dem Kläger ist der Bonus für alle von ihm direkt vermittelten Geschäfte und für alle indirekten Aufträge aus seinem Bezirk zugestanden worden. Damit hatte der Kläger die typische Stellung eines Angestellten, der wie ein Bezirksvertreter Gebietsschutz genießt und dabei auf reiner Provisionsbasis arbeitet (vgl. BAG AP Nr. 3 zu § 65 HGB). Der Kläger hatte eine Entlohnung zu erhalten, die sich als eine (in Prozenten ausgedrückte) Beteiligung des Arbeitnehmers am Wert solcher Geschäfte darstellt, die durch die Tätigkeit des Arbeitnehmers oder in dem für ihn geschützten Bezirk zustandegekommen sind. Es handelt sich damit um die in § 65 HGB erfaßte und in der Praxis häufige Art der Entlohnung für solche Handlungsgehilfen, die es übernommen haben, im Außendienst für den Arbeitgeber Aufträge hereinzuholen (Hueck-Nipperdey,



Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., 1963, Bd. I, § 42 II, S. 299 ff.; Nikisch, Arbeitsrecht, 3. Aufl., 1961, Bd. I, § 32 II, S. 402 ff.). Auch dies spricht dafür, daß die Parteien trotz Verwendung eines anderen Wortes mit dem "Bonus" echte Provision gemeint haben. In dieselbe Richtung deuten die dem Kläger monatlich erteilten "Provisionsaufstellungen", in denen die Beklagte selbst das Wort "Provision" verwendet hat.

c) Da die monatlich gleichbleibenden Zahlungen von 600,-- DM, später 1.280,-- DM, unter Rückzahlungsvorbehalt geschahen, waren sie Vorschüsse auf den "Bonus", soweit dieser noch nicht durch veröffentlichte Aufträge endgültig verdient war. Auch das ist ein Anzeichen für den Provisionscharakter des "Bonus", weil auf Provisionsbasis tätige Angestellte nach §§ 65, 87 a Abs. 1 Satz 2 HGB einen unabdingbaren Anspruch auf angemessenen Vorschuß haben (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 87 a HGB).

d) Die bonuspflichtigen Geschäfte wurden dem Kläger endgültig nicht monatlich, sondern erst am Jahresende abgerechnet. Eine solche Vertragsgestaltung ist zwar für Provisionen gemäß § 87 c Abs. 1 HGB in Verbindung mit § 87 c Abs. 5 HGB rechtsunwirksam (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 65 HGB). Ein Bedenken gegen den Provisionscharakter des "Bonus" läßt sich aber auch daraus nicht herleiten. Die Vereinbarung der Parteien berührt insoweit nur den Abrechnungsmodus, nicht aber die Frage, welche Art von Vergütung dem Kläger zustehen sollte.

e) Die für den Umsatzbonus getroffene Regelung deckt sich inhaltlich auch mit den Vorschriften des Gesetzes über die aufschiebend bedingte Entstehung (§ 87 Abs. 1 Satz 1 HGB) und über die endgültige Entstehung von Provisionsansprüchen (§ 87 a Abs. 1 HGB). Der Kläger hatte seine nach Prozenten des Auftragswertes bemessene Vergütung "für die veröffentlichten" Anzeigen zu erhalten. Das läßt erkennen, daß, wie bei einer Provision, mit der Vermittlung der Aufträge der Anspruch des Klägers auf den Bonus aufschiebend bedingt



entstehen und mit der Veröffentlichung und somit mit der Ausführung unbedingt entstehen sollte (§ 87 a Abs. 1 HGB; vgl. hierzu Schlegelberger-Schröder, aaO, § 87 Anm. 1). Daß der über die laufenden Monatszahlungen hinausgehende Spitzenbetrag erst am Jahresende bei der Gesamtabrechnung für das jeweilige Kalenderjahr ausgezahlt wurde, ist wiederum eine Frage der Abrechnung im Sinne des § 87 c HGB, nicht eine Frage der Rechtsnatur der Vergütung und ihrer Entstehung, die vom Zeitpunkt der tatsächlichen Auszahlung unabhängig ist.

Das ergibt sich zudem daraus, daß die Beklagte (gemäß ihrem Schreiben vom 15. Juli 1960) in Ergänzung des ursprünglichen Vertrages für jeden vom Kläger "für den H -S gebrachten Auftrag eine Provision" in bestimmter Höhe zusagte und für die Verrechnung den ursprünglich vereinbarten "Zahlungsmodus" für anwendbar erklärte. Damit erläuterte die Beklagte selbst die ursprüngliche Vereinbarung über den "Umsatzbonus" (vom 16. April 1959) als "Zahlungsmodus". Die Gutschrift zu Gunsten des Klägers erfolgte mit der Veröffentlichung der Anzeigen, d. h. mit der Ausführung des Geschäftes (§ 87 a Abs. 1 Satz 1 HGB). Daß beim Ausbleiben der Gegenleistung des Kunden von § 87 a Abs. 2 HGB abgewichen wurde, ist nicht festgestellt. Gleiches ergibt sich aus der späteren Vertragsergänzung (Schreiben der Beklagten vom 9. Oktober 1961) bezüglich der Zeitschrift "O und K".

Dementsprechend haben sich die Parteien auch verhalten. Die Beklagte hat dem Kläger am Jahresende alles gutgebracht, verrechnet und nach Verrechnung ausgezahlt, was sich aus veröffentlichten Anzeigen ergab. Was nicht veröffentlicht war, wurde dem Kläger auf Anfordern als Auftragsbestand mitgeteilt, wie sich aus den mit Schriftsatz des Klägers vom 21. April 1965 überreichten Anlagen 4 bis 6 (Bl. 79 VA) ergibt.

f) Der vereinbarte Bonus wurde auch dann wie eine Provision behandelt, wenn die Beklagte angenommene Aufträge nicht ausführte. § 87 a Abs. 3 Satz 1 HGB besagt, daß ein bis dahin nur aufschiebend bedingt bestehender Provisionsanspruch (vgl. § 87 Abs. 1 HGB) dann endgültig entsteht, wenn feststeht, daß der Arbeitgeber das vom Vertreter abgeschlossene Geschäft nicht

ausführt. Die vertragliche Regelung der Parteien besagt nichts, was hiervon abweicht. Ebenso wenig besagt sie etwas darüber, daß die Beklagte sich wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger und wegen des Verkaufs ihrer Zeitschriften an einen anderen Verleger entgegen der zugunsten des Arbeitnehmers zwingenden Vorschrift (§ 87 a Abs. 5 HGB) des § 87 a Abs. 3 Satz 2 HGB ihrer Pflicht zur Vergütung für von ihr nicht ausgeführte Aufträge schlechthin und ohne die Voraussetzungen des § 87 a Abs. 3 Satz 2 HGB entziehen dürfe.

g) Bei vollständiger Würdigung der Vertragsbeziehungen, wie die Parteien sie geregelt und gehandhabt haben, zeigt sich somit, daß die Wahl des Wortes "Umsatzbonus" lediglich terminologischer Art ist und nichts daran ändert, daß der Kläger als Handlungsgehilfe auf reiner Provisionsbasis angestellt war.

4. Es steht damit fest, daß der hier in Rede stehende Teil der Klageforderung unter Anwendung der §§ 65, 87 ff. HGB auf ihre Berechtigung als Provisionsanspruch zu prüfen ist. Da das Landesarbeitsgericht von völlig anderen rechtlichen Voraussetzungen ausgegangen ist, kann das angefochtene Urteil insoweit nicht aufrechterhalten werden. Der Senat ist nicht in der Lage, in der Sache abschließend zu entscheiden; sie ist deshalb an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen, das folgendes zu beachten haben wird:

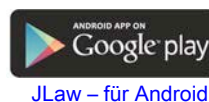
a) Es ist davon auszugehen, daß für den Kläger gemäß § 87 Abs. 1 und 2 HGB gegen die Beklagte der Anspruch auf Provision für alle bis zu seinem Ausscheiden am 31. Dezember 1962 abgeschlossenen Aufträge für die genannten drei Zeitschriften aufschiebend bedingt entstanden war. Nach dem Verkauf der Zeitschriften seit 1. Januar 1963 war eine Veröffentlichung nicht mehr möglich und konnte der in diesem Zeitpunkt vorhandene Auftragsbestand des Klägers nicht mehr ausgeführt werden. Der Provisionsanspruch des Klägers ist deshalb gemäß § 87 a Abs. 3 Satz 1 HGB endgültig entstanden und aus dem am 31. Dezember 1962 gegebenen Auftragsbestand zu ermitteln, sofern nicht der Ausnahmefall des § 87 a Abs. 3 Satz 2 HGB zugunsten der Beklagten gegeben ist.



b) Das Landesarbeitsgericht wird demnach zunächst feststellen müssen, welche der (noch nicht ausgeführten) Aufträge zugrunde zu legen sind. Dabei kann die von der Beklagten mit Schriftsatz vom 8. März 1965 vorgelegte Bestandsaufstellung (Bl. 51, 52 VA) einen geeigneten Anhaltspunkt geben. Das Landesarbeitsgericht wird sich aber auch mit den Einwendungen beider Parteien gegen die Richtigkeit und Vollständigkeit der Aufstellung auseinandersetzen müssen (vgl. insoweit die Aufträge g 1 vom 3. August und 19. Dezember 1961, Auftrag B A über 1.620,-- DM, Auftrag R -M über 4.314,60 DM) und danach den Bestand ermitteln müssen.

c) Für die Frage, inwieweit die Ausführung der einzelnen Aufträge im Sinne des § 87 a Abs. 3 Satz 2 HGB der Beklagten infolge eines von ihr nicht zu vertretenden Umstandes unmöglich oder unzumutbar geworden ist, muß jedenfalls grundsätzlich die auf dem Verkauf der drei Zeitschriften beruhende Unmöglichkeit der Auftragsausführung der Beklagten zugerechnet werden. Der Druck der Konkurrenz und andere wirtschaftliche Schwierigkeiten, auf die sich die Beklagte hierbei beruft, fallen grundsätzlich in den Risikobereich des Unternehmers; sie können in der Regel nicht zum Verlust arbeitsrechtlicher Ansprüche führen, wenn diese durch Arbeitsleistung verdient sind (vgl. dazu Schlegelberger-Schröder, aaO, § 87 a Anm. 37).

Bei der Frage, ob es der Beklagten im Sinne des § 87 a Abs. 3 Satz 2 HGB im übrigen nicht zuzumuten war, bestimmte Aufträge auszuführen (z.B. sog. alte Ladenhüter; Fälle der Insolvenz der Kunden), wird das Landesarbeitsgericht stets eine Situation unterstellen müssen, wie sie bei Fortführung der Zeitschriften durch die Beklagte gegeben gewesen wäre. Ergibt sich dann, daß die Ausführung bestimmter Aufträge für die Beklagte unzumutbar gewesen wäre, insbesondere weil in der Person des Kunden ein wichtiger Grund für die Nichtausführung vorlag, dann würde der Provisionsanspruch des Klägers entfallen (wegen Einzelheiten vgl. Schlegelberger-Schröder, aaO, § 87 a Anm. 38 bis 41).



Soweit das Landesarbeitsgericht zu dem Ergebnis kommen sollte, daß die Ausführung bestimmter Aufträge der Beklagten aus von ihr nicht zu vertretenden Gründen unmöglich oder unzumutbar gewesen sei und deshalb der Provisionsanspruch des Klägers insoweit gemäß § 87 a Abs. 3 Satz 2 HGB entfalle, ist aber nicht auszuschließen, daß dem Kläger für diesen Fall ein Schadenersatzanspruch gegen die Beklagte zusteht. Die Stellung des Klägers war der eines echten Handelsvertreters sehr angeglichen. Da er kein garantiertes Einkommen und keinen Anspruch auf Aufwendungsersatz hatte, trug er praktisch das volle wirtschaftliche Risiko seiner Tätigkeit. Deshalb hat der Senat keine Bedenken, auf sein Rechtsverhältnis die Vorschrift des § 86 a Abs. 2 HGB wenigstens sinngemäß anzuwenden. Gleichartige Grundsätze lassen sich bei einem Arbeitsverhältnis der vorliegenden Art auch aus der Fürsorgepflicht der Beklagten als Arbeitgeber herleiten. Das bedeutet, daß die Beklagte verpflichtet gewesen ist, den Kläger rechtzeitig über die Schwierigkeiten zu unterrichten, die seit Herbst 1962 zur Einschränkung des Anzeigengeschäftes und letztlich zum Verkauf der drei Zeitschriften geführt haben. Ob und inwieweit die Beklagte diese Verpflichtung verletzt hat und welche Schäden dem Kläger daraus entstanden sind (vgl. dazu Schlegelberger-Schröder, aaO, § 87 a Anm. 37 f. a. E. sowie § 86 a Anm. 10 ff.; Baumbach-Duden, HGB, 17. Aufl., § 87 a Anm. 3 D), muß das Landesarbeitsgericht gegebenenfalls noch klären.

II. Der Anspruch auf Zahlung von 720,-- DM

1. Der Kläger macht diesen Anspruch aus Annahmeverzug der Beklagten gemäß § 615 Satz 1 BGB geltend, weil durch die ihm am 1. Oktober 1962 auferlegte Beschränkung in der Anzeigenwerbung für die Zeitschrift TWM ihm im Oktober 1962 wenigstens 720,-- DM an Provision entgangen seien. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage auf Verdienstentgang für November und Dezember 1962 bis zur Höhe des Festbetrages von monatlich 1.280,-- DM stattgegeben; es hat jedoch keine ausdrückliche



Begründung dafür gegeben, weshalb es im übrigen wegen des hier streitigen Betrages von 720,-- DM die Klage abgewiesen hat. Lediglich aus dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe ist zu entnehmen, daß nach seiner Ansicht die Tätigkeitsbeschränkung sich auf die Bezüge des Klägers im Oktober 1962 noch nicht ausgewirkt habe.

2. In tatsächlicher Beziehung kann mit dem Landesarbeitsgericht angenommen werden, daß die Beschränkung der Anzeigenwerbung die Höhe der Bezüge des Klägers im Oktober 1962 nicht berührt hat. Sein Einkommen ergab sich jeweils aus den "veröffentlichten" Anzeigen. Da erfahrungsgemäß zwischen Auftrag des Kunden und Veröffentlichung der Anzeige oft eine gewisse Zeit notwendig ist, um die drucktechnischen Voraussetzungen zu schaffen, kann es auch im vorliegenden Fall durchaus so gewesen sein, daß die Beschränkung der Anzeigenwerbung im Oktober 1962 die Höhe seiner Bezüge nicht beeinflußt hat. Dafür spricht auch, daß der Kläger nach den von ihm selbst vorgelegten Aufstellungen (Bl. 22, 23 VA) im Oktober 1962 erheblich mehr verdient hat als im Oktober 1961. Das Landesarbeitsgericht hat jedoch das Vorbringen des Klägers in diesem Punkt offensichtlich nicht richtig verstanden. Er will erkennbar den Erfolg derjenigen Leistungen berücksichtigt haben, die er im Oktober 1962 infolge der Beschränkungen seiner Werbetätigkeit nicht hat erbringen können. Er will damit sagen, ohne diese im Oktober 1962 verfügbaren Einschränkungen wäre der am 31. Dezember 1962 ihm zuzurechnende Bestand an nicht ausgeführten Aufträgen um soviel größer gewesen, daß er daraus weitere 720,-- DM Provision verdient hätte. Es geht daher dem Kläger nicht darum, daß er die 720,-- DM im Oktober 1962 bereits hätte erhalten müssen, sondern daß er in diesem Monat die Voraussetzungen für einen solchen Provisionsanspruch geschaffen hätte, der dann zu dem unter B I dieser Entscheidungsgründe behandelten Provisionsanspruch hinzukäme.

3. Auch in dieser Frage ist der Senat zu einer abschließenden Entscheidung nicht in der Lage, sondern muß die Sache zur weiteren Prüfung an das Landesarbeitsgericht zurückverweisen.



Es bedarf zunächst der Klärung, welche Aufträge der Kläger im Oktober 1962 ohne die Beschränkungen zusätzlich hereingebracht hätte. Dann tritt aber auch die Frage auf, ob nicht in einem Fall der vorliegenden Art nach den ganzen Umständen die Rechtsfolgen des Annahmeverzugs ausgeschlossen sind. Dafür könnten gerechtfertigte wirtschaftliche Überlegungen der Beklagten sprechen, die es ihr nach Treu und Glauben - unter gebührender Rücksichtnahme auf die Belange des Klägers nach dem Rechtsgedanken des § 86 a Abs. 2 HGB - gestattet, ihr Unternehmen zu beschränken. Auch das Interesse des Klägers kann in diesem Zusammenhang unter Umständen zu seinen Lasten zu berücksichtigen sein, so z. B. dann, wenn er seine Kunden durch Anwerbung in ihren Werbeerwartungen enttäuscht und damit sein Ansehen geschädigt hätte. Weitere Hinweise vermag der Senat wegen der fehlenden Sachaufklärung in diesem Fragenkreis nicht zu geben.

III. Der Zinsanspruch

Das Landesarbeitsgericht hat den in Höhe von 6 % erhobenen Anspruch auf Verzugszinsen nur in Höhe von 4 % zuerkannt, ohne dies zu begründen. § 288 Abs. 2 BGB läßt eine höhere als die gesetzliche Zinsforderung von 4 % zu. Das Landesarbeitsgericht wird prüfen müssen, ob und inwieweit die höhere Zinsforderung des Klägers begründet ist. Dem Senat ist dies mangels näherer Feststellungen nicht möglich, so daß auch insoweit die Zurückverweisung der Sache erforderlich ist.

gez. Dr. Stumpf

Hilger

Dr. Gröninger

Sinning

Helmschrott



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)