

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

Gesetz: FeiertagslohnzahlungsG § 1; LohnFG § 2

Leitsätze: Ein Verkäufer im Innendienst, der neben seinem Festgehalt Provision bezieht, hat Anspruch auf pauschale Abgeltung des Provisionsausfalls an gesetzlichen Wochenfeiertagen. Dabei hat außer Betracht zu bleiben, inwieweit der Arbeitnehmer den feiertagsbedingten Provisionsausfall dadurch ausgleichen kann, daß er seine Verkaufstätigkeit innerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit intensiviert.

Aktenzeichen: 3 AZR 289/74

Urteil des BAG vom 17. April 1975 LAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 289/74

14 Sa 1263/73 Düsseldorf

Verkündet am
17. April 1975

gez. Sürig,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. April 1975 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Stumpf, die Richter Dr. Thomas und Dr. Dieterich sowie die ehrenamtlichen Richter Hoechst und Dr. Bermel für Recht erkannt:

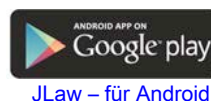
1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 4. April 1974 - 14 Sa 1263/73 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 3. September 1973 - 3 Ca 2126/73 - abgeändert:
Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 654,65 DM brutto nebst 4 % Zinsen seit 14. Juni 1973 zu zahlen.
3. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte betreibt in mehreren Städten Nordrhein-Westfalens Möbel-Einzelhandelsgeschäfte. Der Kläger war bei ihr seit 1971 als Verkäufer im Innendienst beschäftigt. Seine Vergütung bestand aus einem Fixum in Höhe von monatlich 1.000,-- DM brutto und einer Provision, die sich nach der Art der von ihm verkauften Waren und der entsprechenden Umsätze richtete. Der durch gesetzliche Wochenfeiertage bedingte Arbeitsausfall wurde bei der Provisionsberechnung nicht gesondert abgegolten. Das hält der Kläger für unrichtig.

Der Kläger hat geltend gemacht, da die Geschäfte der Beklagten an Wochenfeiertagen geschlossen seien, habe sich ein Umsatzrückgang und damit eine Verdienstminderung ergeben. An den Feiertagen habe er nämlich keine Kunden in Verkaufsgespräche ziehen und zum Abschluß von Kaufverträgen bewegen können. Der Provisionsausfall sei ihm von der Beklagten als Feiertagsvergütung zu erstatten. Dabei sei von folgender hypothetischen Berechnung auszugehen: Verteile man die monatlichen Durchschnittsprovisionen auf die einzelnen Arbeitstage, so ergebe sich im Jahre 1972 für jeden Arbeitstag im Mai 55,75 DM, im Juni 47,-- DM, im November 108,10 DM und im Dezember 88,60 DM. Auf die insgesamt neun Wochenfeiertage dieses Zeitraumes entfielen somit 654,65 DM.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 654,65 DM brutto nebst 4 % Zinsen seit dem 14. Juni 1973 (Klagezustellung) zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat bestritten, daß dem Kläger durch den Arbeitsausfall an Wochenfeiertagen Provisionen entgangen seien. Anders als bei einem Vertreter im Außendienst nehme er nicht selbst den Kontakt mit Kunden auf. Diese wendeten sich vielmehr ihrerseits an den Kläger, nachdem sie sich schon vorher aufgrund anderer Werbemaßnahmen (z.B. Postwurfsendungen und Schaufenster-Werbung) zum Kauf

- 3 -



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



entschlossen hätten. Durch Feiertage werde die Gesamtzahl der kaufwilligen Kunden nicht verringert. Der Kläger leiste auch keine Mehrarbeit. Vielmehr erfülle er lediglich seine ohnehin bestehenden arbeitsvertraglichen Pflichten innerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit. Bei dieser Sachlage könne nach aller Wahrscheinlichkeit eine Provisionsminderung nicht eintreten.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger weiterhin seinen Zahlungsanspruch, während die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Der Kläger hat Anspruch auf Feiertagsvergütung in der geltend gemachten Höhe. Der gegenteiligen Ansicht der beiden Vorinstanzen kann der Senat nicht folgen.

1. a) Der Anspruch des Klägers folgt aus § 1 Abs. 1 Feiertagslohnzahlungsg. Danach ist zweierlei erforderlich: Wegen eines gesetzlichen Feiertags muß an einem Werktag Arbeitszeit ausgefallen sein, und dieser Arbeitsausfall muß sich auf die Vergütung nachteilig ausgewirkt haben. Die erste der beiden Voraussetzungen ist unstreitig erfüllt. Der Kläger verlangt eine Provisionsabgeltung für neun Wochenfeiertage, an denen die Möbelgeschäfte der Beklagten geschlossen waren. Die Arbeit des Klägers fiel aus. Die Parteien streiten nur darüber, ob dadurch für den Kläger eine Provisionsminderung eingetreten ist, die im Wege der Feiertagsvergütung ausgeglichen werden muß.

b) Das Landesarbeitsgericht verneint das mit folgender Begründung: Die Innendiensttätigkeit des Klägers habe die Eigenart, daß sich ein Arbeitsausfall an Wochenfeiertagen nicht auf die Höhe der Umsatzprovision auswirken könne. Zwar hänge die Umsatzhöhe von der Zahl der Kunden ab, mit denen der Kläger ein Verkaufsgespräch führen könne, diese Zahl werde aber durch Wochenfeiertage nicht verringert; es komme lediglich zu einer zeitlichen Verschiebung, weil der entsprechende Besuch eines Möbelgeschäfts



- 4 -

an einem anderen Werktag nachgeholt werde. Im Unterschied zu einem Außendienstangestellten müsse der Kläger die Interessenten auch nicht mit größerem Zeitaufwand "bearbeiten"; er habe es im allgemeinen mit kaufbereiten Kunden zu tun, die ihren Kaufentschluß aufgrund anderer, von der Dauer der Arbeitsleistung unabhängiger Werbemittel gefaßt hätten. Bei dieser Sachlage sei ein Verdienstausschlag auszuschließen.

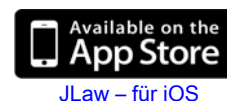
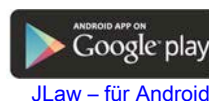
2. Die Argumentation des Landesarbeitsgerichts wird der Lage des Klägers nicht einmal in tatsächlicher Hinsicht gerecht. In Wahrheit besteht kein grundlegender Unterschied zwischen den für die Umsatzprovision maßgebenden Leistungen eines Innendienstangestellten der Möbelbranche und den Abschlußbemühungen von Versicherungsvertretern oder Autoverkäufern, die der Senat bereits in früheren Entscheidungen zu beurteilen hatte (BAG 22, 45 ff. = AP Nr. 27 zu § 1 Feiertagslohnzahlungsg und BAG 23, 248 ff. = AP Nr. 9 zu § 1 Feiertagslohnzahlungsg Berlin).

Wer ein Möbelgeschäft betritt, ist zwar im allgemeinen an den dort vertriebenen Waren interessiert, er ist jedoch nicht immer schon fest zum Kauf eines bestimmten Möbelstücks in diesem Laden entschlossen. Für das Kaufinteresse sprechen häufig nicht mehr Anhaltspunkte als bei Kunden, die in die Interessentenkartei eines Versicherungsvertreters oder Autoverkäufers aufgenommen wurden. Es ist Sache des Klägers, die potentiellen Kunden von den Vorzügen der von der Beklagten vertriebenen Möbel zu überzeugen und zu einem baldigen Kaufabschluß zu bewegen. Dazu genügt nicht eine reine Beratungstätigkeit, wie die Beklagte annimmt. Vielmehr bedarf es eines besonderen Einsatzes und einer gewissen Geschicklichkeit. Beides wird von der Beklagten mit einer Erfolgsvergütung in der Form der vereinbarten Umsatzprovision honoriert.

- 5 -



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



Natürlich gestaltet sich die Verkaufstätigkeit in den verschiedenen Branchen in vielen Einzelheiten unterschiedlich, insbesondere hinsichtlich der Arbeitszeit, die für jeden Abschluß im Durchschnitt aufgewandt werden muß. Der Verkauf eines Möbelstücks mag in mancher Hinsicht leichter fallen als der Abschluß einer umfangreichen Industrie-Versicherung. Das wird jedoch in der Höhe und Berechnungsform der jeweiligen Provision berücksichtigt. Für die Feiertagsvergütung kommt es darauf nicht an. Ebenso ist unerheblich, daß der Kläger neben seiner Provision auch ein festes Gehalt bezog, das wegen der Feiertage nicht gekürzt werden durfte.

3. Durch den Arbeitsausfall an Wochenfeiertagen ist der Kläger daran gehindert, sich in der geschilderten Weise um Verkaufsabschlüsse zu bemühen und dadurch über sein Festgehalt hinaus Provisionseinkünfte zu erzielen. Eine Verdienstminderung kann er nur vermeiden, indem er seine Arbeitsleistung vor oder nach den Wochenfeiertagen erheblich intensiviert, indem er also die ausgefallene Arbeit auf andere Tage verlegt. Auf eine solche Vor- oder Nacharbeit darf er jedoch nach der ständigen Rechtsprechung des Senats bei der Anwendung des § 1 Feiertagslohnzahlungsg nicht verwiesen werden. Das liefe auf eine Umgehung des Gesetzes hinaus (vgl. BAG AP Nr. 4 zu § 1 Feiertagslohnzahlungsg [Bl. 2 R.]; BAG 8, 76 [79] = AP Nr. 5 aaO [Bl. 2 R.]; BAG 10, 29 [32] = AP Nr. 11 aaO [zu I. 1 der Gründe]; BAG 18, 213 [215 f.] = AP Nr. 20 aaO [zu 1 der Gründe]; BAG 22, 45 [48, 50] = AP Nr. 27 aaO [zu 2 b und 3 c der Gründe]; BAG 23, 248 [252 f.] = AP Nr. 9 zu § 1 Feiertagslohnzahlungsg Berlin [zu I 2 b der Gründe]).

Das Feiertagslohnzahlungsg beruht auf dem Lohnausfallprinzip. Der Arbeitgeber soll für den ausgefallenen Arbeitstag ohne Gegenleistung des Arbeitnehmers die entgangene Vergütung zahlen. Für die Frage, ob ein Verdienstaufschlag überhaupt vorliegt, haben die Arbeitstage vor und nach dem Wochenfeiertag außer Betracht zu bleiben.



- 6 -

Für Zeitlohnempfänger hat sich diese Erkenntnis inzwischen völlig durchgesetzt. Bei Provisionsempfängern kann aber insoweit nichts anderes gelten. Vor- und Nacharbeiten sind bei ihnen zwar ebenso möglich wie bei Gehaltsempfängern und Stundenlöhnern, aber sie dürfen auf diese Möglichkeit ebensowenig verwiesen werden. Auch eine Intensivierung ihrer Arbeitsleistung kann ihren Anspruch auf Feiertagsvergütung nicht schmälern (vgl. Gros/Brecht in AR-Blattei "Feiertage VI" unter E I).

Erst wenn die Höhe des eingetretenen Lohnausfalls zu ermitteln ist, muß bei Provisionsempfängern ein Zeitraum vor und nach den Wochenfeiertagen in die Betrachtung einbezogen werden. Darin liegt jedoch keine Durchbrechung des Lohnausfallprinzips. In Wahrheit geht es hier nur darum, Erfahrungswerte für die Schätzung eines hypothetischen Geschehensablaufs zu gewinnen. Soll der Ausfall einer erfolgsabhängigen Vergütung beziffert werden, so kommt es darauf an, welchen Arbeitserfolg der Arbeitnehmer während der ausgefallenen Arbeitszeit wahrscheinlich erzielt hätte. Diese hypothetische Betrachtung läßt sich am zweckmäßigsten auf dem Hintergrund eines größeren Zeitraums vornehmen. Das gilt nicht nur für Provisionsansprüche, sondern ebenso z.B. auch bei Prämien, Akkordlöhnen, Bedienungsgeldern u.ä. . Deshalb schreibt das Lohnfortzahlungsgesetz in § 2 Abs. 1 Satz 3 ausdrücklich vor, daß bei erfolgsabhängiger Vergütung vom Durchschnittsverdienst auszugehen sei. Dabei handelt es sich aber nur um eine Berechnungsmethode. Sie besagt nichts über die Ausgangsfrage, ob überhaupt ein Verdienstausschlag als Folge eines Arbeitsausfalls eingetreten ist.

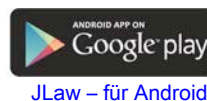
4. Das Rechenwerk des Klägers ist nicht zu beanstanden. Die Höhe des Verdienstausschlags je Arbeitstag wird auf der Grundlage der Durchschnittsprovisionen des jeweiligen Monats ermittelt. Auf diese Weise wird den

- 7 -

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



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

üblichen Umsatzschwankungen Rechnung getragen, die im Betrieb der Beklagten festzustellen sind. Die Höhe der ermittelten Tagessätze ist unstreitig. Ebenso besteht seit der mündlichen Berufungsverhandlung vom 4. April 1974 kein Streit mehr darüber, daß der Kläger die Ausschußfrist nach § 16 des Manteltarifvertrages für den Einzelhandel in Nordrhein-Westfalen in der Fassung vom 22. Mai 1970 bzw. vom 15. Februar 1973 jedenfalls für den Streitzeitraum gewahrt hat.

Danach steht dem Kläger für die neun Wochenfeiertage in der Zeit vom 1. Mai bis 26. Dezember 1973 restliche Feiertagsvergütung in Höhe von insgesamt 654,65 DM brutto zu. Der Zinsanspruch ist nach § 291 BGB gerechtfertigt. Die vorinstanzlichen Urteile waren dementsprechend aufzuheben bzw. abzuändern.

gez. Dr. Stumpf Dr. Thomas Dr. Dieterich
Hoechst Dr.Bermel