

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

Gesetz: HGB §§ 65, 87 Abs. 1; BGB §§ 138, 305 Billigkeits-
kontrolle

Leitsätze:

1. Eine Vereinbarung zwischen einem Arbeitgeber und einem auf Provisionsbasis tätigen angestellten Vertreter, durch die diesem bereits erarbeitete, aber erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses fällige Provisionen abgeschnitten werden, ist nur rechtswirksam, wenn der Ausschluß der Provision durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist (Bestätigung von BAG AP Nr. 2 und 6 zu § 65 HGB).
2. Die Rationalisierung des Abrechnungsverfahrens kann für sich allein den Ausschluß der Provision nicht rechtfertigen; es muß ein Ausgleich zugunsten des Angestellten hinzukommen.
3. Ein solcher Ausgleich kann z.B. darin liegen, daß dem Angestellten zu Beginn des Vertragsverhältnisses Provisionen aus den Geschäften gezahlt wurden, die sein Vorgänger zustande gebracht hatte.
4. Eine Provisionsgarantie bildet nur dann einen sachgerechten Ausgleich für die Provisionskürzung bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses, wenn sie in etwa den zu Beginn der Tätigkeit verzögerten Provisionszufluß ausgleicht.
5. Der Ausschluß von Überhangprovision kann auch dann gerechtfertigt sein, wenn der Nachfolger noch Nacharbeiten zu leisten hat, für die er bezahlt werden muß. Dabei müssen solche Zahlungen an den Nachfolger außer Betracht bleiben, die kein Entgelt für die Nachbearbeitung sind, weil der Arbeitgeber sie auch leisten müßte, wenn keine Nachbearbeitung anfällt.

Aktenzeichen: 3 AZR 359/72
Urteil des BAG vom 20. Juli 1973

LAG Frankfurt/Main



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



3 AZR 359/72

6 Sa 458/71 Frankfurt/Main

Verkündet am
20. Juli 1973

gez. Sürig,
Reg.-Hauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 20. Juli 1973 durch die Richterin Professorin Dr. Hilger als Vorsitzende, die Richter Dr. Thomas und Dr. Gröninger sowie die ehrenamtlichen Richter Hoechst und Heimann für Recht erkannt:

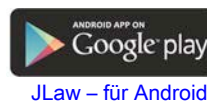
1. Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt/Main vom 15. März 1972 - 6 Sa 458/71 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte stellt Präzisionswerkzeuge her. Die sechs Kläger waren bei ihr in verschiedenen Filialen als Vertreter im Angestelltenverhältnis beschäftigt. Nach den im wesentlichen gleichlautenden Verträgen setzte sich die Vergütung der Kläger aus einem monatlichen Fixum und Provisionen vom Netto-Erlös des Umsatzes nach einer bestimmten Staffel zusammen. Jedem der Kläger war ein monatliches oder jährliches Einkommen garantiert.

Nach den vertraglichen Vereinbarungen stand den Klägern die Provision jeweils für die seit der Einstellung vermittelten Aufträge zu; nur dem Kläger Z wurde nachträglich Provision für alle Lieferungen ab Vertragsbeginn zugesagt. Der Provisionsanspruch sollte erst nach Zahlungseingang für die Lieferungen der Beklagten entstehen, jedoch zur Vereinfachung für die Verwaltung für den Monat der Rechnungsstellung abgerechnet werden. In den Anstellungsverträgen oder in zusätzlichen Vereinbarungen ist für alle Kläger folgendes bestimmt worden:

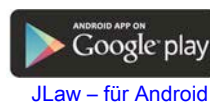
"Es gilt als vereinbart, daß mit dem Tage Ihres Ausscheidens jeder Anspruch auf Provision und Gehalt erlischt; das gilt auch für alle zustande gekommenen, jedoch bis dahin nicht belieferten Aufträge."

Die Kläger haben ihre Anstellungsverhältnisse zum 31. Dezember 1970 fristgemäß gekündigt. Die Beklagte hat sie im zweiten Halbjahr 1970 zu verschiedenen Zeitpunkten von der Arbeit freigestellt. Die Kläger erklärten sich auf ein entsprechendes Angebot der Beklagten damit einverstanden, daß für ihre Vergütung bis zum 31. Dezember 1970 die Durchschnittsprovisionen, die sie im ersten Halbjahr 1970 verdient hatten, zugrunde gelegt wurden. Seit dem 1. Januar 1971 stehen alle Kläger in den Diensten eines mit der Beklagten im Wett-

- 3 -



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



bewerb befindlichen Unternehmens.

Die Kläger haben behauptet, sie hätten vor ihrer Freistellung in erheblichem Umfang Aufträge für die Beklagte abgeschlossen, die zum Teil erst nach dem 31. Dezember 1970 ausgeführt worden seien. Für diese Aufträge verlangen sie noch Provisionen, da sie den vertraglichen Ausschluß der nach ihrem Ausscheiden fällig werdenden Provisionen für rechtsunwirksam halten. Sie meinen, es bestehe kein sachlicher Grund, die Provisionen für von ihnen vermittelte, aber bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch nicht ausgeführte Aufträge auszuschließen. Ihre Nachfolger hätten aus diesen Geschäften keine nennenswerte Nacharbeit, so daß die Beklagte an ihre Nachfolger keine Provision zu zahlen brauche und auch nicht zahle. Die Kläger haben ferner behauptet, bei ihrem Dienstantritt sei ihnen keine Provision aus Geschäften zugeflossen, die von ihren Vorgängern vermittelt worden seien.

Die Kläger haben beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, den Klägern einen Buchauszug über die Geschäfte zu erteilen, welche die Kläger bis zum Zeitpunkt ihres Ausscheidens bei der Beklagten vermittelten und die von der Beklagten oder der Firma T V -GmbH, F , nach dem 1.1.1971 ausgeliefert worden sind, sowie einen Buchauszug über die Geschäfte, deren Auslieferung noch aussteht,
2. die Beklagte zu verurteilen, die sich alsdann zugunsten der Kläger ergebende Provision an die Kläger zu zahlen.

Die Beklagte hat sich für ihren Antrag, die Klage abzuweisen, auf den vertraglichen Ausschluß der Provisionsansprüche für die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses berufen. Sie hält die Vereinbarung für wirksam, weil, wie sie behauptet hat, sie einerseits den Nachfolgern der Kläger für erbrachte Nacharbeit eine Vergütung gewähren müsse, andererseits die Kläger Provisionen aus Geschäften erhalten hätten, die von ihren Vorgängern vermittelt worden seien. Im übrigen hat die Beklagte die Auffassung vertreten, die Vereinbarung, daß die Kläger bis zum 31. Dezember 1970 mit der Zahlung der Durchschnittsprovision des ersten Halbjahres 1970 einverstanden gewesen seien, ergebe den Willen beider Parteien,



- 4 -

damit alle gegenseitigen Ansprüche abzugelten.

Das Arbeitsgericht hat mit Teilurteil dem Klageantrag zu 1) entsprochen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage in vollem Umfange abgewiesen. Mit der Revision erstreben die Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Die Entscheidung hängt davon ab, ob die zwischen den Parteien umstrittene Vertragsklausel in zulässiger Weise die gesetzliche Regelung des § 87 Abs. 1 HGB ausschließt. Nach dieser unmittelbar nur für Handelsvertreter geltenden Vorschrift, auf die § 65 HGB für Provisionsangestellte verweist, hat der Handelsvertreter Anspruch auf Provision für alle während des Vertragsverhältnisses abgeschlossenen Geschäfte, die auf seine Tätigkeit zurückzuführen sind.

2. a) Das Landesarbeitsgericht ist bei der Prüfung dieser Frage widerspruchsvoll vorgegangen. Es wollte die Gültigkeit der Klausel im Rahmen der Vertragsfreiheit nur nach den Maßstäben des § 138 BGB beurteilen. Dennoch hat es erörtert, ob der Ausschluß der überhängenden Provisionen auf sachgemäßen Erwägungen beruht; dies hat das Landesarbeitsgericht bejaht.

b) Hiermit setzt sich das Landesarbeitsgericht - sowohl in der Grundsatzfrage wie in der Beurteilung des sachlichen Grundes - nicht nur in Widerspruch zu der Entscheidung des Fünften Senats vom 17. Mai 1962 (AP Nr. 2 zu § 65 HGB), sondern auch zu dem zu dieser Frage ergangenen neueren Urteil des erkennenden Senats vom 4. Juli 1972 (AP Nr. 6 zu § 65 HGB mit im wesentlichen zustimmender Anmerkung von Herschel). In dieser neueren Entscheidung hat der Senat unter Auseinandersetzung mit der zu der Entscheidung AP Nr. 2 zu § 65 HGB von Hefermehl und Schnorr von Carolsfeld geäußerten Kritik des näheren dar-

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

- 5 -



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

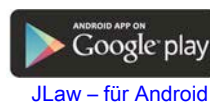


gelegt, daß die bei selbständigen Handelsvertretern zulässige Abdingung der Provisionsansprüche, die erst nach Beendigung des Vertragsverhältnisses entstehen, nicht in gleicher Weise für Arbeitnehmer in Betracht kommt, die gegen Provision tätig werden. Für Arbeitnehmer gelte, daß ihre Provisionsansprüche, soweit sie erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses entstehen, nur dann abgedungen werden können, wenn eine solche Absprache nach Billigkeitsmaßstäben der Sache nach gerechtfertigt ist. Die bloße Beendigung des Arbeitsverhältnisses sei allein kein nach Gerechtigkeits- und Billigkeitsmaßstäben aner kennenswerter Grund, erarbeitete Provisionen zu entziehen.

3. Der Senat sieht keinen Anlaß, im vorliegenden Fall von den durch seine Entscheidung vom 4. Juli 1972 gesetzten Maßstäben abzuweichen. Insbesondere läßt sich nicht sagen, daß hier - anders als in den früheren Fällen - die vertraglichen Bedingungen zwischen den Klägern und der Beklagten in voller Vertragsfreiheit auf der Grundlage einer ungestörten Vertragsparität ausgehandelt worden seien. Die zu den Akten überreichten Anstellungsverträge stimmen bei allen Klägern in den wesentlichen Fragen, insbesondere auch in der hier zu beurteilenden Klausel, überein. Bei den 1964 und später eingetretenen Klägern enthalten die Verträge die Klausel von vornherein; bei den Klägern zu 1) und 4), die bereits vor 1964 die Arbeit bei der Beklagten aufgenommen hatten, wurden am 31. Januar und am 3. Februar 1964 entsprechende Zusätze zum Vertrag vereinbart. Die Verträge sind somit alle nach den von der Beklagten gesetzten Bedingungen zustandegekommen; es ist nicht erkennbar, daß die Kläger abweichende Bedingungen hätten durchsetzen können.

4. Die vertragliche Vereinbarung über den Ausschluß überhängender Provisionen ist somit nach den Grundsätzen der bisherigen Urteile nur dann rechtswirksam, wenn sie durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist.

II. 1. Das Landesarbeitsgericht hat als sachgemäßes Anliegen der Beklagten berücksichtigt, daß durch eine Vertragsgestal-



- 6 -

tung, wie sie hier getroffen wurde, der Entstehung von Meinungsverschiedenheiten zwischen dem ausscheidenden Angestellten und seinem Nachfolger vorgebeugt werde. Das Landesarbeitsgericht hat weiter festgestellt, daß die Beklagte wegen der Abrechnung der Provisionen über einen Computer Schwierigkeiten habe, die nach dem 31. Dezember 1970 für die Kläger entstandenen Provisionen zu ermitteln, weil durch den Computer alle nach dem Ausscheiden der Kläger angefallenen Provisionen ihren Nachfolgern gutgebracht würden. Die durch die Verwendung eines Computers ermöglichte Vereinfachung der Buchhaltung rechtfertige den Ausschluß des Provisionsanspruchs, und es sei der Beklagten nicht zuzumuten, zu einer Änderung ihres laufenden Abrechnungssystems überzugehen.

2. Diese Umstände können es für sich allein genommen nicht rechtfertigen, daß den Klägern die Provisionsansprüche abgeschnitten werden.

Zwar ist die Vermeidung von Streitigkeiten sicher ein berechtigtes Anliegen. Es steht der Beklagten auch frei, ihr Abrechnungssystem nach modernen Erkenntnissen zu gestalten, auch mit der Folge, daß es ihr gar nicht oder nur mit unzumutbarem Aufwand möglich ist, die jeweils entstehenden Provisionen nach dem Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses aufzugliedern. Falls solche an sich vernünftigen Überlegungen die Beklagte veranlaßt haben, ihre Provisionsabrechnung durch Einführung der umstrittenen Klausel umzustellen, so darf dies jedoch nicht dazu führen, daß den Arbeitnehmern, die erstmalig durch diese Maßnahme betroffen werden, ihre verdiente Provision ohne jeglichen Ausgleich entzogen wird (vgl. zu dem Gedanken der Kompensation Herschel in Anm. zu AP Nr. 6 zu § 65 HGB [zu III]).

3. Dies hat das Landesarbeitsgericht nicht richtig gesehen; deshalb kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Da zur Frage eines Ausgleichs zu Gunsten der Kläger die erforderlichen Feststellungen fehlen, war die Sache

- 7 -



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



- 7 -

an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

III. Zur weiteren Behandlung der Sache weist der Senat noch auf folgendes hin:

1. Starre Regeln darüber, wie der Verlust der Überhangprovisionen auszugleichen ist, lassen sich nicht aufstellen. Es sind viele Gestaltungen denkbar.

a) Ein solcher Ausgleich kann z. B. darin liegen, daß dem Angestellten zu Beginn des Vertragsverhältnisses Provisionen aus den Geschäften gezahlt wurden, die sein Vorgänger zustande gebracht hatte. In einer derartigen Regelung hat der Senat schon früher einen hinreichenden Ausgleich für das Abschneiden von Provisionen beim Ausscheiden gesehen (vgl. AP Nr. 6 zu § 65 HGB [zu IV 4]). So kann es möglicherweise im Fall des Klägers Z gewesen sein.

b) Denkbar ist auch eine geschätzte einmalige Abfindungszahlung; das mag sich insbesondere dann anbieten, wenn das Abrechnungsverfahren umgestellt wurde und das Problem deshalb nur einmalig auftritt.

c) Die Beklagte beruft sich vor allem darauf, daß sie den Klägern eine Provisionsgarantie gezahlt habe. Dies reicht jedoch als Kompensation allein nicht aus. Die Kläger hatten zwar durch die Garantie schon zu Beginn des Vertragsverhältnisses ein sicheres Einkommen. Ihre Arbeitsleistung wurde jedoch in erster Linie durch die Provision abgegolten. Die Provisionsgarantie bildet deshalb nur dann einen sachgerechten Ausgleich für die Provisionskürzung bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses, wenn sie in etwa den zu Beginn der Tätigkeit verzögerten Provisionszufluß ausgleicht. Das wirtschaftliche Ergebnis ist dann nicht viel anders, als wenn der eintretende Arbeitnehmer die Provisionen aus allen Geschäften erhält, die während seiner Vertragsdauer fällig werden, gleichgültig ob er oder sein Vorgänger die Geschäfte vermittelt haben.

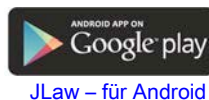
d) Unter entsprechenden Voraussetzungen kann auch die Zahlung eines Festgehalts zu Beginn der Tätigkeit einen vernünftigen Ausgleich schaffen.

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

- 8 -



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



e) Ein die Provisionausschlußklausel rechtfertigender Ausgleich kann hingegen nicht darin gefunden werden, daß die Beklagte den Klägern mit ihrem Einverständnis für die Zeit der Freistellung bis zum 31. Dezember 1970 die Durchschnittsprovision des 1. Halbjahres 1970 gezahlt hat. Hierzu hat das Landesarbeitsgericht ausgeführt, es sei von der Beklagten bei ihrem entsprechenden Angebot an die Kläger nicht zum Ausdruck gebracht worden, daß durch ihre Zahlung auch etwaige Provisionsansprüche abgegolten sein sollten, die erst nach dem 31. Dezember 1970 entstehen würden. Diese Auslegung läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Im übrigen hatte die Beklagte keinen Anlaß, hierüber weitere Vereinbarungen zu treffen, da sie davon ausging, sie habe die überhängenden Provisionsansprüche verbindlich abgedungen.

2. Die Beklagte hat schließlich noch geltend gemacht, daß die Nachfolger der Kläger erhebliche Nacharbeit hätten leisten müssen.

Das Bundesarbeitsgericht hat es in seinem Urteil AP Nr. 2 zu § 65 HGB als Rechtfertigung für den Ausschluß von Überhangprovisionen angesehen, wenn bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses für die fraglichen Geschäfte noch Arbeiten zu erledigen sind, die der ausscheidende Handlungsgehilfe mit Provision beim Verbleiben im Arbeitsverhältnis ohne zusätzliche Vergütung neben seiner Provision noch hätte erbringen müssen, und die nun der Nachfolger erbringen und für die er bezahlt werden muß. Dem liegt der Rechtsgedanke zugrunde, daß der Arbeitgeber nicht gezwungen sein soll, für ein Geschäft zweimal Provision zu zahlen; auf demselben Grundsatz beruht auch die Regelung des Gesetzes in § 87 Abs. 1 Satz 2 in Verb. mit Abs. 3 HGB.

Daraus folgt - wie sich auch aus dem angeführten Urteil ergibt -, daß solche Zahlungen an den Nachfolger außer Betracht bleiben müssen, die kein Entgelt für die



- 9 -

Nachbearbeitung sind, weil die Beklagte sie auch leisten müßte, wenn keine Nachbearbeitung anfällt. Diese Überlegung liegt hier deshalb nahe, weil das Landesarbeitsgericht aufgrund der Aussagen des Zeugen H festgestellt hat, daß nach dem neuen Abrechnungsverfahren der Beklagten die Provisionen den angestellten Vertretern kontinuierlich für alle Lieferungen aus ihrem Bezirk gutgeschrieben werden, gleichgültig ob diese Provisionen aus Geschäften herrühren, die sie selbst oder die ihre Vorgänger vermittelt haben.

gez. Dr. Hilger

Dr. Thomas

Dr. Gröninger

Heimann

Hoechst

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](#)