

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

Gesetz: HGB § 65; BGB § 242 Verwirkung, §§ 133, 157, 611 Direktionsrecht, § 305

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 3 AZR 613/72

Urteil des BAG vom 28. September 1973

LAG Berlin



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



3 AZR 613/72

3 Sa 92/72 Berlin

Verkündet am
28. September 1973

gez. Sürig,
Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. September 1973 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Stumpf, die Richterinnen Professorin Dr. Hilger und den Richter Dr. Thomas sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Wagner und Dr. Mussil für Recht erkannt:

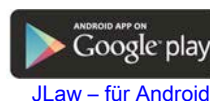
1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 27. November 1972 - 3 Sa 92/72 - aufgehoben.
2. Die Berufung des Streitgehilfen gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 28. Juni 1972 - 3 Ca 413/69 - wird zurückgewiesen.
3. Der Streitgehilfe trägt die Kosten der Berufung und Revision.

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 GmbH war in B Vertragshändlerin für die F -Werke AG in K . Im Herbst 1968 endeten die vertraglichen Beziehungen zu den F -Werken. Die Geschäftsanteile der GmbH wurden an die B M

AG veräußert. Die Beklagte unterhielt zahlreiche Verkaufsstellen. Die dort beschäftigten Verkäufer waren entweder als Einzelverkäufer oder in Verkaufsgruppen tätig,, bei denen Junior- und Seniorverkäufer unter einem Verkaufsstellenleiter arbeiteten. Die einzelnen Verkaufsstellen erzielten unterschiedliche Umsätze; die größten Umsätze hatte die in B 15, K damm 182 gelegene Verkaufsstelle unter ihrem Verkaufsstellenleiter T (sog. Gruppe T).

In dieser Verkaufsstelle war der Kläger in der Zeit vom 1. April 1965 bis 23. August 1968 als Automobilverkäufer tätig. Er war zunächst Juniorverkäufer und nach An-eignung der erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten und Erreichen eines gewissen Umsatzes ab 1. Januar 1966 Seniorverkäufer. In dieser Verkaufsgruppe waren überwiegend gleich-zeitig mit dem Kläger die Verkäufer M , P und G beschäftigt.

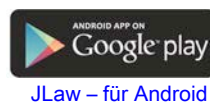
Am 27. Juli 1966 schlossen die Parteien für die Zeit ab 1. Januar 1966 einen schriftlichen "Verkäufer-Anstellungsvertrag", worin dem Kläger u. a. für von ihm vermittelte Verkaufsabschlüsse eine Provision von 2 % vom Verkaufspreis bei fabrikneuen Kraftfahrzeugen zugesichert wurde. Dieser Provi-sionssatz sollte sich bei der Zwischenschaltung eines Ver-mittlers ermäßigen, sofern die Beklagte eine Vermittlerpro-portion von mehr als 1 % zu zahlen hatte. Außerdem war eine Ermäßigung der Provision für den Fall vereinbart, daß Gebraucht-wagen in Zahlung genommen wurden. Schließlich war bestimmt, daß von dem Anstellungsvertrag abweichende Vereinbarungen der Schrift-form bedurften.

Die Beklagte hat dem Kläger, ebenso wie den anderen in der Verkaufsgruppe T beschäftigten Seniorverkäufern während

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

der gesamten Dauer des Arbeitsverhältnisses nie den im Vertragstext vorgesehenen Provisionssatz von 2 % gezahlt. Sie hat die Provisionen vielmehr aufgeteilt und einen Teil der dem jeweiligen Verkäufer nach dem Anstellungsvertrag zustehenden Provision an den Verkaufsstellenleiter gezahlt. Dessen Anteil wurde zwar auf entsprechende Gegendarstellungen der Seniorverkäufer wiederholt verringert, jedoch blieben die Verkäufer stets unter dem zugesicherten Provisionssatz von 2 %.

Diese von der Beklagten gehandhabte Praxis war dem Kläger bei Abschluß seines Vertrages als firmenüblich bekannt. Eine entsprechende schriftliche Ergänzungsvereinbarung wurde weder mit ihm noch mit den anderen Verkäufern seiner Gruppe getroffen. Die Beklagte erließ in diesem Zusammenhang sogenannte "Hausmitteilungen". In einer solchen an die Seniorverkäufer, darunter auch an den Kläger gerichteten Hausmitteilung vom 9. Juni 1966, die ab 1. Juli 1966 gelten sollte, gab die Beklagte im letzten Absatz bekannt, daß es einem Junior, sobald er Senior werde, freistehe, in seiner Verkaufsgruppe zu bleiben oder aus der Gruppe auszuscheiden. Wenn er als Senior in seiner Gruppe bleibe, erhalte er, nach seinem Umsatz gestaffelt, 50 % bis 75 % der Provision. Im übrigen behandelt diese Hausmitteilung das Verhältnis der Juniorverkäufer zu ihren jeweiligen Senioren.

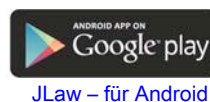
Die Provisionskürzung durch die Beklagte ist von den Verkäufern der Gruppe T gegenüber der Beklagten wiederholt beanstandet worden. Im Klagewege ist dagegen zuerst der Verkäufer G vorgegangen, der am 15. April 1967 den Differenzbetrag zwischen der vertraglich zugesicherten Provision von 2 % und den tatsächlich gewährten Bezügen eingeklagt hat. In diesem Verfahren ist der Kläger dreimal als Zeuge vernommen worden. Die Klage des Verkäufers G ist in erster Instanz abgewiesen worden. Das Landesarbeitsgericht hat ihr durch Urteil vom 20. März 1969 entsprochen. Die dagegen gerichtete Revision ist mit Urteil vom 12. Juni 1970 zurückgewiesen worden.

Am 17. Dezember 1969 haben der Kläger und die beiden weiteren Verkäufer der Gruppe T Klage auf Zahlung der einbehaltenen Provision eingereicht. Die Verfahren der Verkäufer P und M sind rechtskräftig zu deren Gunsten entschieden. Der Kläger

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](#)

hat im ersten Rechtszug 13.124,45 DM nebst Zinsen verlangt, die ihm als Unterschiedsbetrag zwischen der gezahlten und der ihm vertraglich zugesicherten Provision zustünden.

Die Beklagte und der ihr beigetretene Streitgehilfe haben geltend gemacht, der Kläger habe erhalten, was ihm vertraglich zustehe. Im übrigen habe er etwaige Ansprüche auch verwirkt.

Das Arbeitsgericht hat die Beklagte verurteilt, an den Kläger 10.769,63 DM nebst Zinsen zu zahlen; die weitergehende Klageforderung hat es abgewiesen. Auf die Berufung des Streitgehilfen hat das Landesarbeitsgericht die Klage insgesamt abgewiesen, weil etwaige Ansprüche des Klägers verwirkt seien. Mit seiner Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. Das angefochtene Urteil hat zu Unrecht angenommen, daß der von dem Kläger geltend gemachte Anspruch verwirkt sei. Im einzelnen gilt hierzu folgendes:

1. Das Landesarbeitsgericht hat die Verwirkung in erster Linie deshalb bejaht, weil der Kläger bei seiner Vernehmung als Zeuge in dem Rechtsstreit seines Kollegen G gegen die Beklagte am 12. Dezember 1967 ausgesagt habe, er sei mit der strittigen Provisionsteilung einverstanden gewesen. Daraus habe die Beklagte das Einverständnis des Klägers mit der von ihr gehandhabten Provisionsteilung mindestens zur Zeit der Zeugenaussage entnehmen und sich deshalb darauf einstellen dürfen, daß der Kläger sie nicht in Anspruch nehmen werde.

Das, was das Landesarbeitsgericht bei der Prüfung der Verwirkung zu Lasten des Klägers gewürdigt hat, ist von ihm indessen nicht erklärt worden: Das von dem Kläger bekundete Einverständnis bezog sich auf die ihm bei seiner Einstellung erläuterte Provisionsteilung zwischen den Junior- und Seniorverkäufern. Zu der hier interessierenden Provisionskürzung zu Gunsten des Verkaufsstellenleiters, die erst nach der



- 5 -

Ernennung zum Seniorverkäufer einsetzte, hat der Kläger dagegen geäußert, er könne sich nicht daran erinnern, daß diese Frage bei seinem Aufrücken zum Senior am 1. Januar 1966 oder bei Abschluß des Anstellungsvertrages vom 27. Juni 1966 erörtert worden sei. Unter diesen Umständen konnte die Beklagte keineswegs annehmen, der Kläger habe es mindestens hingenommen, daß er die Provision nicht in der Höhe erhielt, wie sie ihm vertraglich zugesichert war. Hierauf durfte die Beklagte um so weniger vertrauen, als der Kläger bei seiner ersten Zeugenvernehmung am 24. Oktober 1967 ausgesagt hatte, er wie auch die anderen Verkäufer hätten sich wegen der Provisionsaufteilung mehrfach beschwerdeführend an den Filialleiter und die Geschäftsführung gewandt. Auch dies hat das Landesarbeitsgericht nicht berücksichtigt, und es hat deshalb zu Unrecht angenommen, daß die Beklagte aus den Bekundungen des Klägers schließen dürfte, er werde sie wegen der jetzt verfolgten Forderungen nicht in Anspruch nehmen.

2. Dem Landesarbeitsgericht kann auch insoweit nicht gefolgt werden, wie es den Kläger für verpflichtet gehalten hat, anläßlich der Veräußerung der Geschäftsanteile der Beklagten im Herbst 1968 mit seinen Ansprüchen hervortreten. Arbeitgeber des Klägers und Schuldnerin der streitigen Provision war und ist die beklagte Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Wenn die Gesellschafter ihre Geschäftsanteile veräußerten, so berührte dies das Verhältnis des Klägers zu der unverändert fortbestehenden Gesellschaft nicht. Die Belange der Gesellschafter, für die die Kenntnis vorhandener Verbindlichkeiten von Interesse sein konnte, brauchte er, selbst wenn er von der Veräußerung der Geschäftsanteile wußte, nicht von sich aus zu wahren. Ob von dem Kläger erwartet werden konnte, daß er seine Ansprüche anmeldete, wenn die Beklagte eine entsprechende Aufforderung ertlassen hätte, kann dahingestellt bleiben, weil derartiges nicht geschehen ist.

War der Kläger sonach nicht verpflichtet, anläßlich der Veräußerung der Geschäftsanteile durch die früheren Gesellschafter der Beklagten mit seinen Ansprüchen hervortreten, so durfte die Beklagte seiner Untätigkeit auch nicht entnehmen,

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

- 6 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

daß er gegen sie keine Ansprüche mehr verfolgen werde.

3. Nach alledem ergibt sich zur Frage der Verwirkung: Der Kläger hat durch keinerlei eigenes Zutun bei der Beklagten die Erwartung geweckt, daß er sie wegen der Provisionsdifferenzen nicht in Anspruch nehmen werde. Es steht im Gegenteil fest, daß er ebenso wie die anderen Verkäufer der Gruppe T die Provisionsteilung wiederholt beanstandet hat. Dies ist, wie die Aussage des Klägers im Verfahren G ergibt, nicht geschehen, um eine Vertragsänderung zu erreichen, sondern um die vertraglich zugesagte Provision zu erhalten. Bei dem Interesse, das die Verkäufer P, M und der Kläger an dem Rechtsstreit ihres Kollegen G bekundeten, mußte die Beklagte das Verfahren G zudem verständigerweise als Musterprozeß bewerten; auch aus diesem Grunde durfte sie weder erwarten noch sich darauf einstellen, daß der Kläger keine Provisionsansprüche mehr erheben werde.

Dies gilt auch für die Zeit nach dem 23. August 1968, als der Kläger nicht mehr bei der Beklagten tätig war. Insoweit würde der reine Zeitablauf bis zur Klageerhebung am 5. Januar 1970 schon nicht ausreichen, um eine Verwirkung der Ansprüche zu bejahen. Es kommt hinzu, daß der Kläger bei seiner dritten Vernehmung als Zeuge in dem Rechtsstreit des Verkäufers G am 2. Januar 1969 erklärt hat, er habe mit G wiederholt telefonisch über dessen Prozeß gesprochen; sie verträten insoweit die gleichen Interessen. Daraus mußte die Beklagte erkennen, daß der Kläger auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Ansprüche, um die er schon vorher gekämpft hatte, nicht aufgegeben hatte oder aufgeben würde.

4. Das Landesarbeitsgericht hat sonach zu Unrecht dem Kläger vorgeworfen, es verstoße gegen Treu und Glauben und führe zur Verwirkung etwaiger Ansprüche, wenn er erst durch die vorliegende Klage mit seinen Ansprüchen gegen die Beklagte hervorgetreten sei. Das angefochtene Urteil konnte deshalb keinen Bestand haben.

- 7 -



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



II. Der Senat konnte über die Begründetheit der Klageforderung, zu der das Landesarbeitsgericht nicht Stellung genommen hat, selbst erkennen. Die gesamten für die Sachentscheidung notwendigen Tatsachen sind von den Parteien in diesem Rechtsstreit und in den ihnen bekannten, sachlich gleichgelagerten Verfahren der Verkäufer G , M und P , von denen die Akten beigezogen sind, dargelegt und erörtert worden.

1. Der Anspruch des Klägers auf den Unterschiedsbetrag zwischen der gezahlten Provision und einer Provision in Höhe von 2 % des Verkaufspreises der durch ihn verkauften Fahrzeuge ist nach dem Anstellungsvertrag vom 27. Juni 1966 begründet. Die Vertragsgestaltung im vorliegenden Fall wie auch die sonstigen wesentlichen Umstände (Hausmitteilungen der Beklagten, Vorsprachen der Verkäufer) sind gleichgelagert mit den Verhältnissen, die der Senat in dem Verfahren G gegen die Beklagte in seiner Entscheidung vom 12. Juni 1970 zu beurteilen hatte. Der Senat konnte hierzu keinem anderen Ergebnis gelangen. Die tragenden Erwägungen sind demnach folgende:

a) Der Verkäufer-Anstellungsvertrag vom 27. Juni 1966 sicherte dem Kläger eine Provision von 2 % vom Verkaufspreis bei fabrikneuen Fahrzeugen zu. Die Hausmitteilung vom 9. Juni 1966, die dem Kläger zuvor zugegangen war und in der die streitigen Provisionskürzungen erwähnt waren, hat die vertragliche Regelung vom 27. Juni 1966 nicht beeinflußt. Nach den gesamten Umständen ist davon auszugehen, daß die Beklagte mit dieser Hausmitteilung keine Vertragsgestaltung herbeiführen wollte, die von dem Einverständnis der betroffenen Arbeitnehmer abhängig war, sondern daß sie einseitig ein vermeintliches Weisungsrecht ausüben wollte. Hierzu war sie nicht berechtigt (BAG 8, 338 [344] = AP Nr. 8 zu § 611 BGB Direktionsrecht [Bl. 3]; AP Nr. 2 aaO [Bl. 2]).

Im übrigen müßte die Beklagte sich entgegenhalten lassen, daß das, was nach der Hausmitteilung für die Provisionsaufteilung gelten sollte, durch den später mit dem Kläger geschlossenen Anstellungsvertrag hinfällig geworden ist, weil es in ihr nicht aufgenommen worden ist. Demgegenüber kann die Beklagte nicht darauf verweisen, sie habe wegen des möglichen Wechsels der



Verkäufer von der Gruppenarbeit zum Einzelverkäufer, der tatsächlich 2 % Provision erhielt, die unterschiedlichen Provisionsbedingungen nicht in den Anstellungsverträgen aufnehmen können. Sie hätte nur beide Fälle in den Bedingungen niederzulegen brauchen; dann hätte - je nach der Art der Verkaufstätigkeit - das eine oder andere gegolten.

b) Nach den getroffenen Feststellungen kann die Beklagte sich auch nicht auf eine den Anstellungsvertrag abändernde Handhabung des Vertrages berufen. Es fehlt bereits der nach § 305 BGB erforderliche Wille der Beklagten, den Vertrag im Einvernehmen mit dem Kläger zu ändern; denn sie ist bei der Provisionsteilung einseitig und aus eigenem Entschluß verfahren. Zum anderen ergibt sich aus den festgestellten Protesten des Klägers gegen die Provisionsteilung, daß er mit einer etwa gewollten Änderung seines Anstellungsvertrages nicht einverstanden war.

c) Aufgrund der wiederholten Vorstellungen des Klägers bei der Beklagten, bei denen er die Auszahlung der vollen ihm vertraglich zugesagten Provision zu erreichen versuchte, läßt sich auch nicht feststellen, daß die Parteien übereinstimmend einen vom Wortlaut ihrer Erklärungen abweichenden vertraglichen Willen gehabt hätten.

2. Die Klageforderung ist sonach dem Grunde nach gerechtfertigt. Über ihre Höhe besteht, nachdem das Arbeitsgericht einen Teil der Ansprüche abgewiesen hat, nach den Erklärungen der Parteien vor dem Senat zwischen ihnen kein Streit mehr. Daraus folgt, daß der Revision des Klägers stattzugeben und die Berufung des Streithelfers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts zurückzuweisen war.

gez. Prof. Dr. Stumpf Prof. Dr. Hilger Dr. Thomas

Dr. Wagner

Dr. Mussil



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

