

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

Gesetz: HGB §§ 65, 86 a; BGB §§ 242, 249, 252;
ZPO §§ 286, 287

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 3 AZR 789/75

Urteil des BAG vom 20. Januar 1977

LAG Düsseldorf



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



Verkündet am
20. Januar 1977

gez. Sürig,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. Januar 1977 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Stumpf, die Richter Dr. Thomas und Dr. Gehring sowie die ehrenamtlichen Richter Jahnz und Dr. Krems für Recht erkannt:

- 2 -



- 2 -

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 14. Juli 1975 - 15 Sa 248/75 - 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 !

Tatbestand:

Der Kläger war aufgrund eines schriftlichen Anstellungsvertrages für Angestellte im Außendienst vom 17. August 1972 ab 1. September 1972 als Systemverkäufer innerhalb der Produktgruppe ABS der Beklagten in deren Geschäftsstelle M tätig. Die Zeit bis zum 28. Februar 1973 galt als Probezeit. Nach § 8 des Anstellungsvertrages hatte der Kläger die in einer Anlage zum Anstellungsvertrag aufgeführten Produkte der Beklagten, Computer mittlerer Größe, in seinem Verkaufsgebiet zu vertreiben. Dafür standen ihm neben einem monatlichen Gehalt von 1.500,-- DM und Spesen auch Provisionen nach einer Provisionsordnung zu. Die Provision belief sich bei Verkäufen zu Listenpreisen auf 7 % der Rechnungspreise; bei Verkäufen mit Nachlässen waren geringere Prozentsätze vorgesehen. In der Provisionsordnung war ferner bestimmt, daß der Kläger bei Erreichung einer jeweiligen Quartalsquote eine Leistungsprämie von 1 % auf den Nettowert der Aufträge erhalten sollte; bei Erreichen der jeweiligen Jahresquote war zusätzlich eine Jahresleistungsprämie in Höhe von 0,5 % vorgesehen. Die Quartalsumsätze sind mit einem Schreiben vom 15. Januar 1973 für den Kläger für das 1. und 4. Quartal 1973 auf je 250.000,-- DM und für das 2. und 3. Quartal 1973 auf je 200.000,-- DM festgelegt worden. Für die ersten sechs Monate seiner Tätigkeit erhielt der Kläger eine Garantieprovision von 1.500,-- DM monatlich.

- 3 -



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



- 3 -

Der Kläger konnte im Jahre 1973 nur ein Geschäft vermitteln, für das er eine Provision in Höhe von 4.872,-- DM erhalten hat. Mit Schreiben seiner Prozeßbevollmächtigten vom 12. Oktober 1973 hat er gegenüber der Beklagten geltend gemacht, die Vermittlung weiterer provisionspflichtiger Geschäfte sei gescheitert, weil die Beklagte die Geschäftsstelle M nicht mit den notwendigen materiellen und betrieblichen Mitteln ausgestattet habe. Er hat deshalb Schadenersatz in Höhe von 59.500,-- DM verlangt.

Diesen Anspruch verfolgt der Kläger nunmehr im vorliegenden Rechtsstreit. Er hat behauptet, bei seiner Einstellung habe die Beklagte ihm zugesagt, die Geschäftsstelle M mit einem für die Kundenberatung geeigneten Vorführraum und mit entsprechenden Vorführgeräten und Vorführprogrammen auszustatten. Das habe die Beklagte trotz ständiger Mahnungen seitens der Geschäftsstelle nicht eingehalten. Deshalb und weil auch entsprechendes Programm-Material und ein Programmtechniker gefehlt hätten, seien die Verkaufsbemühungen des Klägers erfolglos geblieben. Das ergebe sich aus Auskünften von vier Firmen, mit denen er u. a. Verkaufsverhandlungen geführt habe.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, die von der Beklagten festgelegte Jahresquote sei der Umsatz gewesen, den er bei ordnungsmäßiger Ausstattung der Geschäftsstelle erreicht hätte. Sein Schaden bestehe in einem Provisionsausfall von 67.500,-- DM (7 % Provision sowie eine Jahresleistungsprämie von 0,5 % aus 900.000,-- DM). Davon hat der Kläger die tatsächlich verdiente Provision von 4.872,-- DM und die für die Monate Januar und Februar 1973 gewährte Garantieprovision von 3.000,-- DM abgesetzt. Er hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 59.628,-- DM nebst 10 % Zinsen aus einem Betrag von 59.500,-- DM seit dem 23. Oktober 1973 und aus weiteren 128,-- DM seit dem 5. Dezember 1973 zu zahlen.

- 4 -



- 4 -

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat bestritten, daß der Mißerfolg des Klägers auf eine unzureichende Ausstattung der Geschäftsstelle in M zurückzuführen sei. Das beruhe vielmehr auf seiner mangelnden Qualifikation. Die Beklagte hat behauptet, die Umsatzquote sei entsprechend den in der Geschäftsstelle vorhandenen Verhältnissen und Mitteln festgesetzt worden. Es sei auch nicht erforderlich gewesen, in der Geschäftsstelle ABS-Anlagen zur Vorführung aufzustellen. Es sei vielmehr möglich und üblich, den Interessenten bereits verkaufte und bei anderen Kunden arbeitende Anlagen vorzuführen. Es treffe auch nicht zu, daß zur Vorführung notwendiges Programm- Materialgefehlt habe. Dem Kläger seien auch keine Zusagen für eine bessere Ausstattung der Geschäftsstelle in M gemacht worden.

Die Beklagte hat ferner geltend gemacht, jedenfalls sei ein Teil der Klageforderung nach dem einschlägigen, für allgemeinverbindlich erklärten Rahmentarifvertrag für den Groß- und Außenhandel vom 9. Dezember 1971 verfallen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit seiner Revision verfolgt er sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Landesarbeitsgericht hat eine Schadenersatzpflicht der Beklagten mit doppelter Begründung verneint. Zum einen habe die Beklagte schon keine Vertragspflichten verletzt. Der Kläger habe zwar behauptet, ihm seien bei der Einstellung bestimmte Zusagen für die Ausstattung der Geschäftsstelle in M gemacht worden. Hierzu hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, die Erklärungen der Beklagten seien nicht mit Verpflichtungswillen abgegeben worden. Unabhängig von einer ausdrücklichen Zusage sei es zwar eine selbstverständliche vertragliche Nebenpflicht des Arbeitgebers, einem auf Provisionsbasis arbeitenden Verkäufer zu ermöglichen, potentiellen

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

Kunden die angebotenen Artikel in geeigneter Form vorzustellen. Welche Pflichten insoweit der Beklagten oblagen und ob sie diese verletzt hat, hat das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt.

Außerdem hat das Berufungsgericht angenommen, ein Schadenersatzanspruch des Klägers entfalle auch deshalb, weil die Kausalität zwischen etwaigen Vertragsverletzungen der Beklagten und dem Provisionsausfall nicht erwiesen sei.

Die Angriffe der Revision haben gegen diese Begründung zu allen Punkten Erfolg.

II.1. Der Kläger hat behauptet, die Beklagte habe ihm bei der Einstellung zugesagt, sie werde die Geschäftsstelle M räumlich so erweitern, herrichten und mit Geräten ausstatten, daß den Kunden die anzubietenden Computer in entsprechendem Rahmen vorgeführt werden könnten. Pläne für eine solche Ausstattung seien erarbeitet worden, von der Beklagten jedoch trotz ständiger Hinweise und Erinnerungen nicht verwirklicht worden. Darin liege eine Vertragspflichtverletzung.

a) Das Landesarbeitsgericht hat hierzu festgestellt, die vom Kläger behauptete Zusage könne nur als eine Inaussichtstellung der geplanten betrieblichen Maßnahme gewertet werden. Die Beklagte sei eine entsprechende verpflichtende Bindung gegenüber dem Kläger nicht eingegangen.

b) Die Revision rügt, das Landesarbeitsgericht habe diese Feststellung unter Verstoß gegen § 286 ZPO getroffen. Das angefochtene Urteil gebe keine Begründung dafür, weshalb das Landesarbeitsgericht von einer unverbindlichen Erklärung der Beklagten statt von einer Verpflichtung ausgegangen ist. Außerdem habe das Berufungsgericht in der Revisionsbegründung im einzelnen angeführte Beweisangebote für eine vertragliche Zusage der Beklagten übergangen.

c) Die Rüge der Revision ist aus beiden von ihr angeführten Gründen gerechtfertigt. Das Arbeitsgericht hat Beweis er-

- 6 -



- 6 -

hoben über die behauptete Zusage durch Vernehmung des Zeugen W . Aufgrund dessen Bekundung hat das Arbeitsgericht für erwiesen angesehen, daß die Beklagte dem Kläger konkret und bindend zugesagt habe, sie werde die Geschäftsstelle M mit einem entsprechenden Vorführraum und der notwendigen Ausstattung versehen. Das Landesarbeitsgericht, das den im ersten Rechtszug gehörten Zeugen nicht nochmals vernommen hat, mußte begründen, weshalb es die Aussage des Zeugen anders als das Arbeitsgericht gewertet hat. Daran fehlt es im angefochtenen Urteil. Darüber hinaus beruht die Feststellung des Landesarbeitsgerichts auch deshalb auf einer Verletzung des § 286 ZPO, weil es die vom Kläger in seinem Schriftsatz vom 28. Januar 1974 (Bl. 67 VA) und in seiner Berufungsbegründung vom 4. März 1975 (Bl. 205, 208 VA) angetretenen Beweise nicht erhoben hat.

2. Unabhängig davon, ob die Beklagte dem Kläger bestimmte vertragliche Zusicherungen gegeben und nicht eingehalten hat, wird das Landesarbeitsgericht prüfen und feststellen müssen, ob die Beklagte selbstverständliche vertragliche Nebenpflichten verletzt hat.

a) Das Landesarbeitsgericht hat mit Recht angenommen, daß der Arbeitgeber einem auf Provisionsbasis arbeitenden Verkäufer ermöglichen muß, potentiellen Kunden die angebotenen Waren in geeigneter Form vorzustellen. Diese Verpflichtung könne dahin gehen, entsprechendes Prospektmaterial zur Verfügung zu stellen, u. U. die unmittelbare Besichtigung oder auch Erprobung des Verkaufsobjekts zu ermöglichen.

Eine solche Pflicht des Arbeitgebers zur Unterstützung ergibt sich aus einem aus § 86 a Abs. 1 HGB herzuleitenden Grundsatz. § 86 a Abs. 1 HGB schreibt für das Vertragsverhältnis zwischen selbständigem Handelsvertreter und Unternehmer vor, daß der Unternehmer dem Handelsvertreter die zur Ausübung seiner Tätigkeit erforderlichen Unterlagen, die Muster, Zeichnungen, Preislisten, Werbedrucksachen und Geschäftsbedingungen zur Verfügung zu stellen hat. Hieraus wird der allgemeine Grundsatz

- 7 -



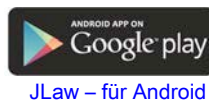
JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



abgeleitet, daß der Unternehmer gehalten ist, den Handelsvertreter bei seiner Tätigkeit zu unterstützen, mindestens aber nicht schuldhaft eine erfolgreiche Tätigkeit des Handelsvertreters zu vereiteln (Schröder, Recht der Handelsvertreter, 5. Aufl., § 86 a Anm. 1; Brüggemann in Großkomm. HGB, 3. Aufl., § 86 a Anm. 1).

Für gegen Provision tätige Angestellte gilt § 86 a HGB nicht, weil auf ihn in § 65 HGB nicht verwiesen ist. Was in § 86 a Abs. 1 HGB für die vertraglichen Beziehungen zwischen einem selbständigen Handelsvertreter und dem Unternehmer bestimmt ist, obliegt jedoch in gleicher Weise dem Arbeitgeber gegenüber dem gegen Provision angestellten Arbeitnehmer. Das gilt jedenfalls dann, wenn die Vergütung des Arbeitnehmers allein in Provisionen besteht oder ein neben Provisionen gewährtes Festgehalt oder eine vereinbarte Garantieprovision kein der Tätigkeit angemessenes Entgelt darstellt. In diesen Fällen trägt der Arbeitnehmer für seine Einkünfte ebenso ein wirtschaftliches Risiko wie der selbständige Handelsvertreter. Das rechtfertigt es, ihm für den Erfolg seiner Tätigkeit eine Unterstützung durch den Arbeitgeber zuzubilligen (vgl. auch BAG AP Nr. 4 zu § 65 HGB [B I 4 c der Gründe]; Schröder, Recht der Handelsvertreter, 5. Aufl., § 86 a Anm. 1). Eine solche Unterstützungspflicht des Arbeitgebers, wie sie beispielsweise in § 86 a Abs. 1 HGB umschrieben ist, läßt die unternehmerische Entschließungsfreiheit, die auch die Qualität der Ware und die Preisgestaltung mitumfaßt, unberührt. Insoweit hat der gegen Provision tätige Angestellte kein Recht, Maßnahmen zu fordern, selbst wenn sie für seine Tätigkeit förderlich sein könnten (vgl. BGHZ 26, 161 [163, 165 f.] zu Umfang und Grenzen der Entscheidungsfreiheit im Verhältnis zwischen Unternehmer und selbständigem Handelsvertreter).

b) Im vorliegenden Fall geht es nur darum, inwieweit die Beklagte die Verkaufstätigkeit des Klägers im Vertriebsbereich unterstützen mußte. Das Landesarbeitsgericht hat dazu zwar den

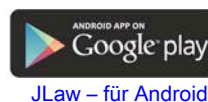


zutreffenden Grundsatz erwähnt. Es hat jedoch nicht geprüft, welche unterstützenden Maßnahmen nach den Umständen, insbesondere nach der Art der vom Kläger zu vertreibenden Produkte, die Beklagte ergreifen mußte und ob sie ihren entsprechenden Verpflichtungen genügt hat. Das wird das Landesarbeitsgericht im erneuten Berufungsverfahren nachholen müssen.

III.1. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage auch deshalb den Erfolg versagt, weil nicht erwiesen sei, daß etwaige Vertragsverletzungen der Beklagten ursächlich für den Provisionsausfall gewesen seien. Was der Kläger dazu vorgetragen habe, reiche nicht aus. Soweit er sich auf die Auskünfte und Vernehmungen von vier Kunden berufen habe, die wegen des zu kleinen Vorführraums, wegen fehlender Programme und eines nicht gesicherten Kundendienstes keinen Kauf getätigt hätten, habe sich daraus nur etwas über die Beweggründe für den Abbruch der Verhandlungen ergeben können. Das habe nicht ausgereicht, um annehmen zu können, ohne die bezeichneten Mängel wären Vertragsabschlüsse getätigt worden. Dem stehe insbesondere entgegen, daß es sich um teure Geräte gehandelt habe.

2. Die Revision rügt hierzu mit Recht, das Landesarbeitsgericht habe nicht beachtet, daß dem Kläger die Beweiserleichterungen des § 252 Satz 2 BGB und des § 287 Abs. 1 ZPO zur Seite stehen.

a) Der Kläger verlangt im Wege des Schadenersatzes entgangenen Verdienst. Nach § 252 Satz 2 BGB gilt derjenige Verdienst als entgangen, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Das bedeutet, daß statt des positiven Nachweises die Wahrscheinlichkeit eines Minderverdienstes genügt. § 287 ZPO erleichtert die Darlegungs- und Beweislast. Die geschädigte Partei muß nicht Tatsachen vortragen, die einen zwingenden Schluß auf den behaupteten Schaden zulassen. Es genügt der Nachweis von Tatsachen, die den Schadenseintritt wahrscheinlich machen. Welche Anhaltspunkte unerläßliche Vor-



aussetzungen für eine Wahrscheinlichkeitsprüfung nach den genannten Bestimmungen sind, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab (vgl. BAG 20, 96 [100 ff.] = AP Nr. 1 zu § 252 BGB [zu 2 der Gründe] mit zust. Anmerkung von Weitnauer; BAG AP Nr. 2 zu § 252 BGB [2 b und c der Gründe] mit zust. Anmerkung von Schneider; BAG AP Nr. 3 zu § 252 BGB [zu 2 a der Gründe] mit zust. Anmerkung von Schneider; jeweils mit weiteren Nachweisen).

b) Wenn das Landesarbeitsgericht diese Grundsätze beachtet hätte, so hätte es den Vortrag des Klägers nicht als unschlüssig behandeln dürfen. Der Kläger hat im einzelnen dargelegt, daß er Vertragsverhandlungen geführt hatte und weshalb es zu ihrem Abbruch gekommen sei. Er hat sich ferner auf die Verhältnisse in den anderen Geschäftsstellen der Beklagten berufen, in denen bei sachgerechter Ausstattung mit Vorführgeräten, Programmen und Programmtechnikern Umsätze erreicht worden seien, wie sie ihm von der Beklagten vorgegeben worden seien. Ob diese Umstände, wenn sie erwiesen würden, schon für die Wahrscheinlichkeit von Vertragsabschlüssen sprächen, die der Kläger bei entsprechender Unterstützung durch die Beklagte hätte tätigen können, kann der Senat nicht beurteilen. Insoweit wird auch eine Rolle spielen, was die Beklagte über die Fähigkeiten des Klägers behauptet hat. Das abzuwägen und nach den dargestellten Grundsätzen zu bewerten wird Aufgabe des Berufungsgerichts sein.

gez.: Dr. Stumpf

Dr. Thomas

Dr. Gehring

Jahnz

Dr. Krems

