

Aktenzeichen: 5 AZR 694/02
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 28. Januar 2004
- 5 AZR 694/02 -

I. Arbeitsgericht
Stralsund

Urteil vom 27. November 2001
- 5 Ca 348/01 -

II. Landesarbeitsgericht
Mecklenburg-Vorpommern

Urteil vom 4. September 2002
- 4 Sa 104/02 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Provisionszahlung bei Arbeitszeitausgleich

Gesetze:

BGB § 611; Betriebsvereinbarung zur Kundenfahrerprovision der Coca-Cola Erfrischungsgetränke GmbH vom 29. Juni 1993

Leitsätze:

keine

Hinweis des Senats:

Parallelsache 28. Januar 2004 - 5 AZR 364/02 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 694/02

4 Sa 104/02

Landesarbeitsgericht

Mecklenburg-Vorpommern

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
28. Januar 2004

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 28. Januar 2004 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Müller-Glöge, die Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch und Dr. Linck sowie die ehrenamtlichen Richter Bull und Buschmann für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Mecklenburg-Vorpommern vom 4. September 2002 - 4 Sa 104/02 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über Vergütungsansprüche.

Die Beklagte stellt Erfrischungsgetränke her und vertreibt diese. Der Kläger ist bei ihr und ihrer Rechtsvorgängerin seit dem 1. Februar 1991 als Automatenbefüller (Kundenfahrer) beschäftigt. Die Tourenpläne und Warenmengen werden von der Beklagten festgelegt. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien finden kraft beiderseitiger Verbandszugehörigkeit die Tarifverträge für die Arbeitnehmer der Erfrischungsgetränke-Industrie und des Getränkefachgroßhandels in den neuen Bundesländern Anwendung.

Am 29. Juni 1993 schlossen die Rechtsvorgängerin der Beklagten und der bei ihr bestehende Gesamtbetriebsrat eine „Betriebsvereinbarung zur Kundenfahrerprovision“ (GBV), die folgende Regelungen enthält:

„§ 1

Präambel

Für den Personenkreis der Kundenfahrer und der Fahrverkäufer wird ein Provisionssystem mit der nachfolgenden Zielsetzung eingeführt:

- Motivationsfördernd: Mehr Leistung muß sich lohnen.
- Transparenz : Der Kundenfahrer muß seine Provisionszahlungen einordnen und nachvollziehen können.
- Ablauforganisation : Das Provisionssystem muß in die existierende Ablauforganisation integrierbar sein.



Anpassungen : Eine Dynamisierung in Anlehnung an die Tarifsteigerungen wird sichergestellt.

§ 2

Geltungsbereich

Diese Betriebsvereinbarung gilt für alle Kundenfahrer und Fahrverkäufer der CCEG, deren Arbeitsverhältnis dem jeweils gültigen Manteltarifvertrag für die neuen Bundesländer bzw. Berlin-West unterliegen.

§ 3

Provisionssystem

2.1. Die Definition der im Provisionssystem verwendeten Begriffe ergibt sich aus Anlage 1.

2.2. Die Kundenfahrer und Fahrverkäufer erhalten:

- als Fixum das jeweils gültige Tarifgehalt der Tarifgruppen IV bzw. V (Ost) oder III bzw. IV (West) sowie bei den Tarifgruppen Ost die CCEG-Zulage. Es besteht Einigkeit, daß diese Zulage anrechenbar und widerrufbar ist.
- eine leistungsabhängige Provision entsprechend der ausgelieferten Menge multipliziert mit dem Provisionsfaktor gemäß Anlage 2.

Werden - in Ausnahmefällen - zwei Kundenfahrer auf einer Tour eingesetzt, wird der Provisionssatz halbiert. Eine Halbierung findet nicht statt bei Einarbeitung eines neuen Mitarbeiters für die Dauer bis zu 4 Wochen. Während dieser Einarbeitungszeit besteht für den neuen Mitarbeiter kein Anspruch auf Teilnahme an dem Provisionssystem.

2.3. Bei der Nichtteilnahme am Provisionssystem (z. B. Urlaub, Krankheit, Kur, vorübergehende Zuweisung anderer Tätigkeiten) findet tageweise eine Durchschnittsberechnung des Gesamtentgeltes gemäß § 3 Pkt. 2.2 der letzten drei Monate statt.

2.4. Das Monatsentgelt muß mindestens so hoch sein, wie es die Tarifeinstufung zuzüglich der CCEG-internen Zulagen vorsehen.



§ 4

Sonstige Vergütung

Mit der Einführung dieses Systems entfallen für die an diesem Provisionssystem beteiligten Mitarbeiter die Entgeltbestandteile

- Leistungszulage
- freiwillige Zulage (Ausnahme s. § 3 Pkt. 2.2)
- Tagesspesen

Basis des Provisionssystems ist die jeweils gültige tarifliche Wochenarbeitszeit, im übrigen gilt der Manteltarifvertrag § 3, 2c der Erfrischungsgetränkeindustrie in den neuen Bundesländern. Sondereinsätze (Wochenenden, Feiertage) werden zusätzlich zur Provision vergütet.

...

§ 7

Schlußbestimmungen

Die Gesamtbetriebsvereinbarung tritt am 1.07.1993 in Kraft. Sie kann mit einer Frist von drei Monaten zum Jahresende gekündigt werden und wirkt nach bis zum Abschluß einer neuen Gesamtbetriebsvereinbarung.“

Die GBV wurde gekündigt, ohne dass bisher eine Nachfolgeregelung vereinbart worden wäre.

Nach § 4 A Nr. 1 des einschlägigen Manteltarifvertrags vom 24. März 1998 (MTV) beträgt die tarifliche wöchentliche Arbeitszeit „38 Stunden an in der Regel 5 Werktagen in der Woche“. Nach Nr. 2 kann sie gleichmäßig oder grundsätzlich innerhalb eines Verteilzeitraums von bis zu zwölf Monaten ungleichmäßig verteilt werden. Darüber sind nach Nr. 4 Betriebsvereinbarungen zu schließen. Nach Nr. 6 werden die „von der tariflichen wöchentlichen Arbeitszeit ... abweichenden Arbeitszeiten“ in einem Arbeitszeitkonto erfasst. Besteht am Ende des Verteilzeitraums noch ein Arbeitszeitguthaben oder eine Arbeitszeitschuld, so hat innerhalb des nächsten Monats ein Ausgleich zu erfolgen. Der Arbeitszeitausgleich kann durch bezahlte Freistellung für einzelne Stunden, ganze Tage oder durch „Freizeitblöcke“ erfolgen (Nr. 7 und 8). Gemäß Nr. 13 kann die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit für Fahrpersonal auf 53 Stunden in der Woche unter Beachtung der zulässigen Höchstarbeitszeiten und der erforderlichen Ruhezeiten ausgedehnt werden.

Nach § 4 B Nr. 1 MTV ist Mehrarbeit die über die tarifliche oder betriebliche wöchentliche Arbeitszeit hinausgehende Arbeit, „soweit es sich nicht um einen zulässi-



gen Ausgleich für ausgefallene Arbeitszeit im Rahmen einer ungleichmäßig verteilten tariflichen Arbeitszeit handelt“. Für die über die jeweilige regelmäßige tarifliche wöchentliche Arbeitszeit hinausgehenden Arbeitsstunden wird ab der 41. Stunde ein Zuschlag je Stunde von 25 % gezahlt, der dem Arbeitszeitkonto gutgeschrieben wird (Nr. 2). Nach Nr. 3 können durch die Zahlung von Provisionen und/oder Prämien Mehrarbeit und Mehrarbeitszuschläge abgegolten werden, es sei denn, „die vergütungspflichtige Mehrarbeit (würde) der Höhe nach durch die Provisions- bzw. Prämienzahlung nicht erreicht“; weitere Einzelheiten sind in einer Betriebsvereinbarung zu regeln. In einer Protokollnotiz hierzu heißt es, für die Betriebe der Beklagten würden „mit der Provision und/oder Prämien maximal 100 Stunden Mehrarbeit inklusive Zuschlägen pro Jahr abgegolten“. Gemäß § 6 Nr. 5 MTV wird das tarifliche bzw. einzelvertraglich vereinbarte Monatsentgelt unabhängig von der jeweiligen betrieblichen Wochenarbeitszeit monatlich gleich bleibend gezahlt.

Der Kläger erzielt neben seinem tariflichen Festgehalt monatliche Provisionen auf der Basis der GBV. Er arbeitete in den Jahren 1999, 2000 und 2001 an insgesamt 21, 11 bzw. 16 Tagen nicht, um auf diese Weise ein Zeitguthaben auf seinem Arbeitszeitkonto abzutragen. Sein verstetigtes Monatsgehalt wurde dementsprechend nicht gekürzt. Dagegen zahlte die Beklagte für die Ausgleichstage keine Provision.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, ihm stehe für die Ausgleichstage eine Durchschnittsprovision zu. Bei dem Zeitausgleich handele es sich um einen Fall, der „Nichtteilnahme am Provisionssystem“ iSv. § 3 Nr. 2.3 GBV. Für die einzelnen Tage sei ihm danach - rechnerisch unstreitig - ein Gesamtbetrag von 191,85 Euro zu zahlen.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 191,85 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Ansicht vertreten, dem Kläger stehe für die Tage des Freizeitausgleichs kein Provisionsanspruch zu. Auch während dieser Zeit habe er am Provisionssystem teilgenommen. Für seine das Zeitguthaben begründenden Arbeitsleistungen habe er Provision erhalten; sein Begehren laufe auf eine doppelte Provisionierung hinaus.



Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und die Berufung zugelassen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist nicht begründet. Der Kläger hat für die Tage des Freizeitausgleichs keinen Anspruch auf Zahlung der Durchschnittsprovision.

I. Ein Anspruch auf Provisionszahlung folgt nicht aus § 611 BGB iVm. § 3 Nr. 2.2 GBV. Die Provision hängt nach § 3 Nr. 2.2 GBV von der „ausgelieferten Menge“ ab. Der Kläger hat an den Ausgleichstagen keine Waren ausgeliefert.

II. Ebenso wenig besteht ein Anspruch auf Provisionszahlung aus gesetzlichen Entgeltfortzahlungstatbeständen oder aus einem Annahmeverzug der Beklagten. Der Kläger war an den Ausgleichstagen nicht etwa arbeitsunfähig krank, er befand sich weder in einem Kuraufenthalt noch im Urlaub, es handelte sich nicht um Feiertage und die Beklagte unterließ nicht den Einsatz trotz eines wirksamen Arbeitsangebots. Der Kläger blieb vielmehr einvernehmlich der Arbeit fern, weil dadurch gem. § 4 A Nr. 8 MTV ein angesammeltes Arbeitszeitguthaben ausgeglichen werden sollte. Dies ist kein Fall eines gesetzlichen Anspruchs auf Lohn ohne Arbeit.

III. 1. Allerdings hat die Beklagte für die Dauer der Freistellung zum Zwecke des Zeitausgleichs die vereinbarte Vergütung weiterzuzahlen. Dies folgt aus § 6 Nr. 5 MTV und ergibt sich zudem aus den - konkludenten - Abreden der Vertragsparteien bei Einrichtung eines Arbeitszeitkontos. Soweit dieses ein Zeitguthaben ausweist, hat der Arbeitnehmer über den Umfang seiner (tarif-)vertraglich geschuldeten Arbeitszeit hinaus gearbeitet, ohne dafür vergütet worden zu sein. Durch die Freistellung mit dem Ziel des Zeitausgleichs wird eine Saldierung der gegenseitigen Pflichten der Arbeitsvertragsparteien herbeigeführt (vgl. BAG 13. Dezember 2000 - 5 AZR 334/99 - AP BGB § 394 Nr. 31 = EzA TVG § 4 Friseurhandwerk Nr. 1). Der Arbeitgeber entlohnt durch Weiterzahlung der verstetigten Vergütung während des Ausgleichszeitraums die vom Arbeitnehmer zuvor erbrachte Mehrleistung.



2. Der Kläger hat damit Anspruch auf eine Vergütung der angesammelten Plusstunden, die so bemessen ist, wie wenn er die betreffende Arbeit während der „regulären“ Arbeitszeit erbracht hätte.

a) Für seine Arbeitsleistung steht dem Kläger das Tarifentgelt zu. Durch ungekürzte Zahlung des tariflichen Monatsentgelts auch in Monaten mit Freizeitausgleich hat die Beklagte diesen Anspruch erfüllt.

b) Nach § 3 Nr. 2.2 GBV erhält der Kläger ferner eine „leistungsabhängige Provision entsprechend der ausgelieferten Menge“. Die Höhe der Provision hängt gemäß den Anlagen zu § 3 GBV davon ab, ob die Ware von Hand abgeladen werden muss („Standard“), ob sie zwar von Hand abgeladen werden muss, bei dem einzelnen Kunden aber im Durchschnitt mehr als 35 Einheiten abgeladen werden („Mischtour“) oder ob mit mechanischer Unterstützung „palettenweise“ be- und entladen wird („Großkundentour“). Unstreitig hat die Beklagte auf die gesamten Warenmengen, die der Kläger an den Tagen auslieferte, an denen er sein Zeitguthaben ansammelte, die nach § 3 GBV fällige Provision entrichtet. Der Kläger hat deshalb nicht nur sein monatliches Fixum unvermindert bezogen, sondern auch den Provisionsanteil erhalten, der auf die während der Plusstunden ausgelieferten Warenmengen entfiel. Nach der GBV kommt es nur auf die ausgelieferte Menge, nicht auf die zeitliche Lage der Auslieferung an. Bei dieser Sachlage weist die Beklagte zu Recht darauf hin, dass eine Zahlung der Durchschnittsprovision für die arbeitsfreien Tage des Zeitausgleichs zu einer ungerechtfertigten doppelten Provisionszahlung an den Kläger führen würde. Der Umstand, dass die Plusstunden möglicherweise dadurch zustande gekommen sind, dass die Verkehrsverhältnisse eine schnellere Tour nicht zuließen, ändert daran nichts. Der Kläger hat keinen Anspruch darauf, dass jede durch die Beklagte eingeteilte Tour in der täglichen Regelarbeitszeit bewältigt werden kann.

IV. Der Klageanspruch folgt nicht aus § 3 Nr. 2.3 GBV. Die Freistellung von der Arbeit zum Zwecke des Ausgleichs eines Zeitguthabens ist keine von dieser Bestimmung erfasste „Nichtteilnahme am Provisionssystem“.

1. Nach § 3 Nr. 2.3 GBV findet bei Nichtteilnahme am Provisionssystem eine Durchschnittsberechnung des Gesamtentgelts (Fixum zuzüglich Provision) der vorausgehenden drei Monate statt. Als Beispiele für eine Nichtteilnahme sind Urlaub, Krankheit, Kur und die vorübergehende Zuweisung anderer Tätigkeiten angeführt. § 3 Nr. 2.3 GBV nimmt damit Bezug auf die gesetzlichen Entgeltfortzahlungstatbestände ein-



schließlich des Annahmeverzugs des Arbeitgebers. Insoweit spricht die Bestimmung aus, dass die durch den Arbeitsausfall entgangene Gesamtvergütung fortzuzahlen ist.

2. Der Kläger hat demgegenüber während der Ansammlung der Plusstunden am Provisionssystem teilgenommen. Die Überschreitung der tariflichen Wochenarbeitszeit hat auch seine Provisionsansprüche entsprechend erhöht; hätte er die tarifliche Wochenarbeitszeit einhalten müssen, hätte er die Verkaufstouren abkürzen müssen und nur eine geringere Provision verdienen können. Der anschließende Zeitausgleich führt zwar dazu, dass er an den Ausgleichstagen keine zusätzlichen Provisionsansprüche erwerben kann. Die nach § 4 A Nr. 2 und 8 MTV tariflich begründete Notwendigkeit des Arbeitszeitausgleichs ist aber gerade während der Teilnahme am Provisionssystem entstanden. Die Herbeiführung des Ausgleichs ist deshalb mit einer Nichtteilnahme iSd. § 3 Nr. 2.3 GBV nicht gleichzusetzen. Sie dient nur der Rückführung der Arbeitszeit auf den tariflich vorgegebenen Umfang. Dass die Betriebspartner dies ebenso gesehen haben, ergibt sich gerade auch aus den von ihnen herausgestellten Beispielen einer Nichtteilnahme, die sämtlich den Ausfall einer provisionspflichtigen Arbeit, nicht aber die Verteilung der Arbeitszeit betreffen. Auf Grund der freien Tage ist dem Kläger hiernach nichts entgangen; er hat die Provisionen verdient, die er während seiner insgesamt vorgesehenen Arbeitszeit verdienen konnte, und zwar unabhängig davon, wie die Beklagte die Touren disponiert. Einen Anspruch auf Überstunden hat der Kläger nicht.

3. Dasselbe Ergebnis ergibt sich aus § 4 Abs. 2 GBV. Danach ist „Basis des Provisionssystems die jeweils gültige tarifliche Wochenarbeitszeit“. Offenbar soll das Provisionssystem darauf Bedacht nehmen, dass der Umfang der zu erledigenden provisionsbegründenden Tätigkeiten im Rahmen der tariflichen wöchentlichen Arbeitszeit erbracht werden kann. Wenn der Fahrer teilweise mehr Zeit benötigt, um die disponierten täglichen Touren zu erledigen, so ist dem Provisionssystem die Unmöglichkeit, an den tariflich vorgeschriebenen Ausgleichstagen Provisionsansprüche zu erwerben, immanent. Weil die Leistungen des Fahrers während des Aufbaus der Guthabenstunden provisioniert worden sind, erhält er Provisionen für sämtliche Arbeitsleistungen, die während der tariflichen Wochenarbeitszeit erbracht wurden. Die Bezugnahme in § 4 Abs. 2 GBV auf § 3, 2c des Manteltarifvertrags vom 9. Dezember 1991 betrifft nur die Abgeltung zuschlagspflichtiger Mehr- und Nachtarbeit durch Provisionen, Prämien und Sonderzahlungen. Demgegenüber begehrt der Kläger die Teilnahme an der Durchschnittsberechnung für Zeiten des Arbeitszeitausgleichs.



4. Die in § 3 Nr. 2.3 GBV angeführten Beispielsfälle lassen den Sinn und Zweck der Regelung deutlich erkennen. Die Arbeitnehmer sollen für solche Zeiten das ihnen zustehende Arbeitsentgelt einschließlich der Durchschnittsprovision der vorhergehenden drei Monate erhalten, während derer sie im Rahmen der tariflichen Wochenarbeitszeit gehindert sind, Provisionsansprüche zu erwerben. Diese Voraussetzungen sind beim Kläger nicht gegeben.

V. Da sich der geltend gemachte Anspruch nicht aus der GBV herleiten lässt, braucht der Senat etwaigen Bedenken gegen die Wirksamkeit der GBV nicht nachzugehen.

VI. Der Kläger hat gemäß § 97 ZPO die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen.

Müller-Glöge Mikosch Linck

Bull Buschmann



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

