

Aktenzeichen: 9 AZR 266/99
Bundesarbeitsgericht 9. Senat

Urteil vom 11. April 2000
- 9 AZR 266/99 -

I. Arbeitsgericht
München

Urteil vom 25. Februar 1998
- 29a Ca 7508/97 -

II. Landesarbeitsgericht
München

Urteil vom 29. Januar 1999
- 4 Sa 333/98 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Ja
Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Urlaubsentgelt - Vermittlungsprovision - Bezirksprovision

Gesetz:

BUrlG §§ 1, 11 Abs. 1; HGB §§ 65, 87, 87 a; BGB § 611 Abs. 1 Satz 1

Leitsätze:

1. Das Urlaubsentgelt bemißt sich nach § 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG nach dem durchschnittlichen Verdienst, das der Arbeitnehmer in den letzten dreizehn Wochen vor Beginn des Urlaubs erhalten hat. Für die Berechnung des Verdienstes sind alle Provisionsleistungen zu berücksichtigen, die ein Handlungsgehilfe für die Vermittlung oder den Abschluß von Geschäften vertragsgemäß erhält (*Bestätigung BAG 19. September 1985 - 6 AZR 460/83 - AP BUrlG § 13 Nr. 21 = EzA BUrlG § 13 Nr. 24*). Ist vereinbart, daß der Arbeitgeber auf die erwarteten Provisionen monatlich Vorschüsse leistet und später abrechnet, sind entsprechend der Vereinbarung die in den letzten drei vollen Kalendermonaten vor Urlaubsbeginn nach § 87 a Abs. 1 Satz 1 HGB fällig gewordenen Provisionsansprüche zugrunde zu legen.

2. Im Bezugszeitraum des § 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG fällige Ansprüche auf Bezirksprovision iSv. § 87 Abs. 2 HGB sind für die Durchschnittsberechnung nicht zu berücksichtigen.



BUNDEsarBEITSGERICHT



9 AZR 266/99
4 Sa 333/98
Landesarbeitsgericht
München

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
11. April 2000

URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 11. April 2000 durch den Richter am Bundesarbeitsgericht Düwell als Vorsitzenden, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Reinecke und den Richter am Bundesarbeitsgericht Bepler, die ehrenamtlichen Richter Dr. Weiss und Holze für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 29. Januar 1999 - 4 Sa 333/98 - wird zurückgewiesen.



Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen !

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Höhe von Urlaubsentgelt.

Die Beklagte vertreibt Perlen und Schmuck an Juweliergeschäfte. Die Klägerin war für sie von Juli 1993 bis 30. April 1997 als Reisende im Angestelltenverhältnis tätig. Das Arbeitsverhältnis endete aufgrund Kündigung der Klägerin.

Der Klägerin war das Gebiet mit der Postleitzahl 8 (PLZ 8) zugewiesen, in dem sie als einzige Außendienstmitarbeiterin der Beklagten tätig war. Sie hatte Verkaufsgeschäfte für alle Artikel der Beklagten anzubahnen und im Rahmen der Geschäftsverbindungen abzuschließen. Kundenkontakte waren zu pflegen und die Bonität der Kunden zu prüfen und zu überwachen. Hierzu hatte sie die Kunden planmäßig zu besuchen, die Artikel der Beklagten zu präsentieren oder anhand eines Katalogs vorzuzeigen. Über ihre Kundenbesuche hatte sie Wochenberichte zu fertigen, in denen die von Kunden getätigten Käufe und Bestellungen ausgewiesen wurden. Die Beklagte hatte das Recht, die Klägerin im Innendienst sowie außerhalb ihres Reisegebietes einzusetzen. Dort erzielte Umsätze waren bei der „Jahresprovision“ (§ 1 Nr. 4 des Arbeitsvertrags) zu berücksichtigen. Zur Vergütung ist in § 2 Arbeitsvertrag bestimmt:

- „1. Der Vertreter erhält ein festes Monatsgehalt in Höhe von 3.000,00 DM, außerdem einen monatlichen Vorschuß von 5.000,00 DM, der daraus resultierende Betrag von 8.000,00 DM wird jährlich, zwölfmal am Monatsende bezahlt. Der Vorschuß wird im Februar des folgenden Jahres mit der zu erwartenden Umsatzprovision verrechnet.
2. Weiter erhält er Ende Februar eine Umsatzprovision. Sie wird berechnet aus den Umsätzen (Kaufabschlüssen) der Firma aus dem ihm zugewiesenen Gebiet im vergangenen Kalenderjahr, ...“



Der Vorschuß wurde später einvernehmlich auf 4.000,00 DM monatlich herabgesetzt. Nach § 2 Nr. 5 des Arbeitsvertrages war im Krankheitsfall für die Dauer von sechs Wochen die Durchschnittsvergütung der letzten zwei Jahre fort zu zahlen.

Die Beklagte erteilte der Klägerin monatlich Provisionsabrechnungen. Bei der jährlichen Abgleichung der Vorschüsse mit den angefallenen Provisionen berücksichtigte die Beklagte die im Gebiet PLZ 8 tatsächlich erzielten Umsätze. Von dem sich daraus ergebenden Provisionseinkommen zog sie die Vorschüsse ab. Für die der Klägerin in den Jahren 1995 bis 1997 gewährten und von ihr genommenen 70 Urlaubstage erfolgte kein gesonderter Ausgleich.

Mit ihrer im Mai 1997 erhobenen Klage hat die Klägerin geltend gemacht, das von der Beklagten für Urlaubszeiten gezahlte Entgelt sei zu gering, weil die Beklagte die Provisionen nicht berücksichtigt habe. Die Beklagte sei verpflichtet, während ihrer Urlaubszeiten den täglichen Durchschnitt der von ihr jeweils in den letzten dreizehn Wochen vor Urlaubsantritt erzielten Provisionen zu zahlen.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 15.653,96 DM brutto zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klägerin mit der Klage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Verurteilung der Beklagten in Höhe von 13.930,15 DM brutto aufrecht erhalten und im übrigen die Klage abgewiesen. Mit ihrer vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision wendet sich die Beklagte gegen die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts soweit sie zu einem höheren Betrag als 7.464,97 DM brutto verurteilt worden ist. Sie macht geltend, dem Urlaubsentgelt seien nur die Provisionen für solche Geschäfte zugrunde zulegen, die in den Wochenberichten der Klägerin ausgewiesen seien. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist unbegründet. Die Klägerin hat gegen die Beklagte über den rechtskräftig zuerkannten Betrag von 7.464,97 DM hinaus Anspruch



auf Zahlung von weiteren 6.465,18 DM brutto als Urlaubsentgelt für die in den Jahren 1995 bis 1997 gewährten 70 Urlaubstage.

I.1. Der Anspruch der Klägerin folgt aus § 611 BGB, § 1 BUrlG. Danach hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer während der urlaubsbedingten Freistellung von der Arbeit das Arbeitsentgelt fort zu zahlen. In der Höhe bemißt sich das Urlaubsentgelt nach dem Durchschnittsverdienst des Arbeitnehmers in den letzten dreizehn Wochen vor Urlaubsbeginn (§ 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG). Hierfür sind - seit 1. Oktober 1996 mit der hier nicht interessierenden Ausnahme des zusätzlich für Überstunden gezahlten Arbeitsverdienstes - regelmäßig alle Vergütungen zu berücksichtigen, die der Arbeitnehmer im Bezugszeitraum vom Arbeitgeber erhalten hat (BAG 23. April 1996 - 9 AZR 856/94 - AP BUrlG § 11 Nr. 40 = EzA BUrlG § 11 Nr. 39). In die Berechnung sind auch Provisionen einzubeziehen, die ein Arbeitnehmer für die Vermittlung oder den Abschluß von Geschäften des Arbeitgebers vertragsgemäß erhält (BAG 14. März 1966 - 5 AZR 468/65 - AP BUrlG § 11 Nr. 3; 19. September 1985 - 6 AZR 460/83 - AP BUrlG § 13 Nr. 21 = EzA BUrlG § 13 Nr. 24).

2. Die von der Revision als „Gebiets- oder Bezirksprovision“ bezeichneten Leistungen sind für die Berechnung des Urlaubsentgelts nicht außer Ansatz zu lassen. Das hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt.

a) Nach § 65 HGB sind auf eine Vereinbarung, nach der ein Handlungsgehilfe für die Vermittlung oder den Abschluß von Geschäften Provision erhalten soll, die § 87 Abs. 1 und Abs. 3 anzuwenden. Wie der Handelsvertreter hat der Handlungsgehilfe nach § 87 Abs. 1 HGB Anspruch auf Provision für alle während des Vertragsverhältnisses abgeschlossenen Geschäfte, die auf seine Tätigkeit zurückzuführen sind. Zurückführen heißt: Die Tätigkeit des Handelsvertreters muß für den Geschäftsabschluß kausal geworden sein. Hierfür genügt jede Mitursächlichkeit, wenn sie das Zustandekommen des Geschäfts im Ergebnis gefördert und dadurch mit bewirkt hat. Ob der Beitrag des Handlungsgehilfen für das Zustandekommen des Geschäfts iS von § 87 Abs. 1 HGB mit ursächlich ist, beurteilt sich nach dem, was von ihm nach den Vertragsbedingungen an Mitwirkung erwartet wurde (BAG 22. Januar 1971 - 3 AZR 42/70 - AP HGB § 87 Nr. 2). Ist dem Arbeitnehmer die Vermittlung von Geschäften übertragen, hat er bereits dann Anspruch auf Provision, wenn er seine Arbeitsaufgaben vertragsgemäß wahrnimmt, er also Kontakt mit Kunden aufnimmt, deren Interesse am Produkt erweckt oder den Kunden zum Abschluß des Geschäfts geneigt macht. Für das Entstehen des Provisionsanspruchs reichen damit auch nur vorbereitende Aktivitäten des Handlungs-



gehilfen aus, die auf den Abschluß eines dann provisionspflichtigen Geschäfts abzielen (*BAG 4. November 1968 - 3 AZR 276/67 - AP HGB § 65 Nr. 5*). Dabei ist nicht einmal eine „überwiegende“ Mitursächlichkeit erforderlich, wie sich im Umkehrschluß aus § 87 Abs. 3 HGB ergibt. Der Abschluß eines Geschäfts muß nur dann überwiegend auf die Tätigkeit des Reisenden zurückzuführen sein, wenn es erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zustande kommt.

Diese Anforderungen verkennt die Beklagte mit ihrer an den Kundenbesuchen ausgerichteten Unterscheidung zwischen „vermittelten“ und „nicht vermittelten“ Geschäften. Die Aufnahme von Kaufabschlüssen und Bestellungen in den Wochenberichten besagt nur etwas darüber, daß diese Geschäfte (zweifelsfrei) auf die Tätigkeit der Klägerin zurückzuführen sind. Das schließt aber nicht aus, daß die - wie hier - von der Beklagten in der Revision aufgelisteten Umsätze aus Direktbestellungen von Kunden gleichfalls auf die Aktivitäten der Klägerin zurückgehen.

b) Bezirks- oder Gebietsprovisionen sind aus der Durchschnittsberechnung des § 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG herauszunehmen. Denn die Bezirksprovision iSv. § 87 Abs. 2 HGB fällt auch für solche Geschäfte an, die ohne Mitwirkung des Handelsvertreters geschlossen werden. Sie wird daher vergleichbar einer sog. Fremd- oder Superprovision auch während einer krankheits- oder urlaubsbedingten Abwesenheit des Handelsvertreters von der Arbeit gezahlt (*BGH 9. April 1964 - VII ZR 123/62 - AP HGB § 87 Nr. 1; OLG Braunschweig 17. Juni 1993 - 2 U 36/93 - NJW-RR 1994, 34*). Soweit mit einem Arbeitnehmer über § 65 HGB hinaus einzelvertraglich Bezirksschutz vereinbart worden ist und fließen ihm deshalb auch für ohne seine Mitwirkung zustande gekommene Geschäfte Provisionen zu, so sind diese für das Urlaubsentgelt nicht gesondert zu berücksichtigen (*vgl. BAG 4. Juni 1969 - 3 AZR 243/68 - AP Feiertagslohnzahlungsg § 1 Nr. 27 zu § 13 MTV für das private Versicherungsgewerbe idF vom 1. Juli 1963; Westhoff NZA-Beilage 3/1986, 29*). Derartige Umsatzbeteiligungen dienen regelmäßig der Honorierung der Gesamtverantwortung des Arbeitnehmers für den ihm übertragenen Arbeitsbereich. Sie sind damit zwar abhängig von der Qualität seiner Arbeitsleistung, nicht aber von seiner regelmäßigen tatsächlichen Anwesenheit am Arbeitsplatz. Werden diese Vergütungsbestandteile zusätzlich bei der Durchschnittsberechnung berücksichtigt, führte dies zu der von der Beklagten angenommenen unzulässigen doppelten Berücksichtigung zu Lasten des Arbeitgebers (*vgl. BAG 14. März 1966 aaO; 5. Februar 1970 - 5 AZR 223/69 - AP BUrlG § 11 Nr. 7 zur Fremd-/Superprovision*).



c) Das Berufungsgericht hat eine Mehrfachbelastung der Beklagten verneint. Nach seinen Feststellungen beruhten sämtliche von der Beklagten im Gebiet PLZ 8 getätigten Geschäfte auf der Arbeit der Klägerin. Zwischen den in den Wochenberichten erfaßten Geschäfte und den sonstigen (Nach-) bestellungen der Juweliere sei nicht zu unterscheiden. Diese Ausführungen sind revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

Die von der Revision hiergegen erhobene Verfahrensrüge ist zwar zulässig (§ 554 Abs. 3 lit. b ZPO), in der Sache aber ohne Erfolg. Ihr Vorbringen, die Klägerin habe Provision auch für Direktbestellungen von Kunden erhalten, die sie nicht bereist habe, ist neu und nicht zu berücksichtigen (§ 561 Abs. 1 ZPO). Richtig ist zwar, daß das Landesarbeitsgericht angenommen hat, die Klägerin habe sämtliche Kunden in dem von ihr betreuten Gebiet auch tatsächlich bereist. Diese Würdigung beruht aber entgegen der Behauptung der Beklagten nicht auf einem „falschen Sachverhalt“.

aa) Das ergibt sich bereits aus den nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts zum Inhalt der von der Klägerin geschuldeten Arbeit. Sie hatte die Kunden vollständig und planmäßig zu bereisen, dh. sämtliche Kunden waren mit dem Ziel aufzusuchen, die Geschäfte der Beklagten zu fördern und auf einen Kaufabschluß hinzuwirken. Zu diesem Zweck war das Sortiment der Beklagten zur Anschauung vorzulegen oder mittels Katalog zu präsentieren mit dem Ziel, unmittelbar einen Geschäftsabschluß herbeizuführen oder den Kunden jedenfalls zu veranlassen, aufgrund der Präsentation der Klägerin einen Folgeauftrag zu erteilen. Daß die Klägerin ihrer Pflicht zur „vollständigen und planmäßigen“ Bereisung nicht genügt hat, hat die Beklagte demgegenüber nicht geltend gemacht.

bb) Das Landesarbeitsgericht hat auch die von der Beklagten selbst vorgetragene Bestellpraxis in der Schmuckbranche zutreffend beurteilt. Danach ist es üblich, daß die vom Reisenden aufgesuchten Juweliere Ware erst dann bestellen, wenn sie aufgrund konkreter Kundenaufträge ihrerseits die vorgestellten Artikel absetzen können. Der Schluß des Landesarbeitsgerichts, solche Nachbestellungen gingen auf die Tätigkeit der Klägerin zurück, ist folgerichtig. Soweit die Revision geltend macht, diese Sicht sei „nicht nachvollziehbar“, so verdeutlicht das nur ihr Mißverständnis über den Inhalt des Begriffs „Vermittlung“.

cc) Dem eigenen Sachvortrag der Beklagten ist zu entnehmen, daß die Klägerin ihren Urlaub so aufgeteilt habe, daß sie alle Kunden vor Urlaubsantritt aufgesucht habe. Daher seien ihr keine Aufträge während des Urlaubs verloren gegangen. Das schließt notwendig die Behauptung ein, die Beklagte habe in dem Gebiet nur mit sol-



chen Kunden Geschäfte getätigt, die von der Klägerin zuvor im Rahmen ihrer Reisen-
dentätigkeit auch besucht worden sind. Hat die Klägerin alle gebietsansässigen Kun-
den planmäßig und regelmäßig besucht, so ist mit dem Landesarbeitsgericht davon
auszugehen, daß der Abschluß von Geschäften auf die Bemühungen der Klägerin zu-
rückzuführen ist.

3. Das Berufungsurteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als rechts-
fehlerhaft.

a) Die Beklagte rügt ohne Erfolg, die Provision der Klägerin sei eine sog. Einmal-
zahlung. Einmalzahlungen wie Tantiemen oder Gratifikationen, die der Arbeitgeber als
Jahresleistung erbringt, sind von vornherein auch als Entgelt für Abwesenheitszeiten
des Arbeitnehmers bestimmt. Sie werden deshalb für die Berechnung des Urlaubsent-
gelts auch dann nicht berücksichtigt, wenn sie im Bezugszeitraum des § 11 Abs. 1
BUrlG gezahlt werden (*BAG 17. Januar 1991 - 8 AZR 644/89 - AP BUrlG § 11 Nr. 30 =
EzA BUrlG § 11 Nr. 30*). Im Arbeitsvertrag der Parteien wird die Provision zwar als
„Jahresprovision“ und „Umsatzprovision“ bezeichnet. Die Formulierung beruht indes-
sen auf dem vereinbarten Abrechnungsmodus. Die Beklagte war verpflichtet, die Pro-
visionsansprüche der Klägerin jährlich abzurechnen und mit den monatlich gezahlten
Vorschüssen abzugleichen. Grundlage dieser Abrechnung waren aber die einzelnen
von der Beklagten im Gebiet PLZ 8 getätigten Geschäfte.

b) Die Revision macht vergeblich geltend, die Klägerin werde bevorteilt, weil
auch während ihres Urlaubs Provisionsansprüche fällig würden. Mit dem in § 11 Abs. 1
Satz 1 BUrlG bestimmten Bezugszeitraum von dreizehn Wochen hat der Gesetzgeber
erkennbar unterstellt, daß diese Zeitspanne regelmäßig ausreicht, um einen urlaubs-
bedingten mutmaßlichen Verdienstaufschlag des Arbeitnehmers zuverlässig auch dann
auszugleichen, wenn seine Vergütung aufgrund variabler Entgeltbestandteile in der
Höhe schwankt. Daß während des Urlaubs weiterhin Provisionen fällig werden, führt
nicht zu der von der Beklagten angenommenen Doppelzahlung. Diese dann fällig wer-
denden Provisionen beruhen auf anderen Geschäften. Das Urlaubsentgelt gleicht ei-
nen Rückgang des erfolgsbestimmten Provisionseinkommens für die Zeit aus, in der
der Arbeitnehmer urlaubsbedingt keine Geschäfte vermitteln konnte.

4. Das Landesarbeitsgericht hat die Höhe des von der Beklagten geschuldeten
Urlaubsentgelts auch zutreffend errechnet. Nach der Formulierung in § 11 Abs. 1
Satz 1 BUrlG ist zwar nur der Arbeitsverdienst in die Durchschnittsberechnung einzu-
beziehen, den der Arbeitnehmer in den letzten dreizehn Wochen vor Urlaubsbeginn



erhalten hat. Dabei sind aber alle Entgeltbestandteile zu berücksichtigen, die der Arbeitnehmer gesetzlich oder vertraglich zu erhalten hatte. Vereinbarte oder vom Arbeitgeber einseitig veranlaßte Zahlungsverzögerungen mindern das Urlaubsentgelt nicht. Haben die Arbeitsvertragsparteien vereinbart, daß der Arbeitgeber auf erwartete Provisionen des Arbeitnehmers monatlich Vorschüsse leistet, die nach der endgültigen Abrechnung zu einem späteren Zeitpunkt verrechnet werden, so richtet sich die Höhe des Urlaubsentgelts daher nach dem Betrag, der dem Arbeitnehmer bei Anwendung der Fälligkeitsbestimmung des § 87 a HGB zugestanden hätte. Zugrunde zu legen sind mithin die nach der endgültigen Abrechnung in den letzten drei vollen Kalendermonaten vor Urlaubsbeginn tatsächlich verdienten Provisionen.

II. Die Beklagte hat die Kosten der erfolglosen Revision nach § 97 Satz 1 ZPO zu tragen.

Düwell

Bepler

Reinecke

Weiss

Fr. Holze



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)