

michels.pmks

F a c h a n w ä l t e

10. Rheinischer Arbeitsrechtstag 2018

Provisionen im Arbeitsrecht

6. Juli 2018

Dr. Marcus Michels
Fachanwalt für Arbeitsrecht

michels.pmks Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

I. Begriff

1. Die Provision ist eine zumeist prozentuale Beteiligung an dem Wert solcher Geschäfte, die durch den Provisionsberechtigten zustande kommen (Vermittlungsprovision) oder die mit Kunden eines bestimmten Bezirkes oder einem vorbehaltenen Kundenstamm abgeschlossen werden (Bezirksprovision).
2. Sie ist eine erfolgsabhängige Vergütung.
3. Nicht als Provision gelten Umsatzbeteiligungen, die nicht an den persönlichen Umsatz des Arbeitnehmers anknüpfen, sondern z. B. an den Gesamtumsatz des Unternehmens.
4. Keine Provision sind Tantiemen, die an den Gewinn des Unternehmens anknüpfen.
5. Ob Provisionen vorliegen, wenn Anknüpfungspunkt der Umsatz einer kleinen Mitarbeitergruppe ist, ist noch nicht entschieden; nach meinem Dafürhalten liegt eine Provision vor, wenn die kleine Gruppe einen vorbehaltenen Kundenstamm bedient, nicht aber, wenn kein vorbehaltener Kundenstamm existiert, z.B. Umsatz einer Filiale.

II. Die Verweisung des § 65 HGB

1. Gesetzestext

„65 HGB Provision

Ist bedungen, dass der Handlungsgehilfe für Geschäfte, die von ihm geschlossen oder vermittelt werden, Provision erhalten soll, so sind die für die Handelsvertreter geltenden Vorschriften des § 87 Abs. 1 und 3 sowie der §§ 87a bis 87c anzuwenden.“

2. Vom Verweis erfasste Regelungen: § 87 (1) HGB, § 87 (3) HGB, § 87a-c HGB, d.h. Voraussetzungen, Fälligkeit und Höhe der Provision
3. Nicht erfasste Regelungen: § 86h HGB Ausstattung und Unterlagen sowie Mitteilungspflichten, § 87 (2) HGB (Bezirksprovision), § 87 (4) HGB (Inkassoprovision) und vor allem wird nicht erfasst der Ausgleichsanspruch, § 89b HGB

III. Entstehung des Provisionsanspruches

Arbeitsvertrag mit
Provisionsabrede



Abschluss eines
provisionspflichtigen
Geschäfts



Ausführung des
Geschäftes bzw.
Nichtausführung aus
Gründen, die der
Unternehmer zu
vertreten hat

- § 87 Abs. 1 Satz 1 HGB:
Geschäfte, die während
des Arbeitsverhältnisses
abgeschlossen werden,
unabhängig davon, ob sie
während oder nach
Beendigung des
Arbeitsverhältnisses
ausgeführt werden oder
Werbung von Kunden für
Geschäfte der gleichen
Art
- § 87 Abs. 3 HGB:
Geschäfte, die erst nach
Beendigung des
Vertragsverhältnisses
abgeschlossen werden

III. Entstehung des Provisionsanspruches

1. § 87 Abs. 1 Satz 1 1. Alternative

Der Handelsvertreter hat Anspruch auf Provision für alle während des Vertragsverhältnisses abgeschlossenen Geschäfte, die auf seine Tätigkeit zurückzuführen sind.

a) Geschäftsabschluss

- Voraussetzung für den Geschäftsabschluss ist ein wirksamer Abschluss eines Vertrages über ein Umsatzgeschäft
- Sukzessiv-Lieferverträge
 - Kunde verpflichtet sich, über einen längeren Zeitraum hinweg bestimmte Warenmengen zu beziehen → provisionspflichtiges Geschäft
- Bezugs- und Rahmenverträge:
 - Bei Bezugs- und Rahmenverträgen besteht keine Abnahmepflicht → kein provisionspflichtiges Umsatzgeschäft
- Aufbauversicherungen:
 - Bei Aufbauversicherungen erhöht sich die Versicherungssumme in regelmäßigen Zeitabständen, sofern der Versicherungsnehmer nicht widerspricht; in diesen Fällen wird der Vertrag über die Erhöhung bereits abgeschlossen → provisionspflichtiges Umsatzgeschäft.

III. Entstehung des Provisionsanspruches

- Vorverträge:
 - Allenfalls Anspruch auf Abschluss eines Geschäftes → kein provisionspflichtiges Umsatzgeschäft
 - Optionsrecht:
 - Das Optionsrecht beinhaltet die einseitige Option des Vertragspartners, den Vertrag zustande zu bringen, das Geschäft wurde bereits geschlossen und ist provisionspflichtig, allerdings erst mit Ausübung der Option
- b) Vermittlungstätigkeit
- Das Geschäft muss auf die Tätigkeit des Arbeitnehmers zurückzuführen sein.
 - Bloße Mitursächlichkeit genügt, wenn dadurch das Geschäft im Ergebnis gefördert wurde (BGH NJW-RR 2006, 976, 978; LAG Köln, NZA-RR 2007, 236).
 - Vermittlungstätigkeit und Provisionsfähigkeit wurde bejaht, wenn ein Kunde als Ausstellungsbesucher aufgrund einer vom Handelsvertreter veranstalteten Ausstellung die Erzeugnisse des Unternehmer sieht und sich dann mit dem Unternehmer in Verbindung setzt (MüKo-von Hoyningen-Huene, § 87 HGB, Rn. 38).
 - Provisionspflichtigkeit wurde bejaht bei einem Direktauftrag des Kunden, wenn ein vom Handelsvertreter vermittelter Musterkauf voranging.

III. Entstehung des Provisionsanspruches

- Nicht ausreichend: Für die Entscheidung des Kunden unerhebliche Tätigkeiten
 - bloße Hilfestellung beim Ausfüllen des Formulars (OLG Köln, DB 1971, 327)
 - Übersetzungshilfe (LAG Baden-Württemberg, DB 1959, 236)

- c) Abschluss während des Arbeitsverhältnisses
 - Das Geschäft muss während des Arbeitsverhältnisses abgeschlossen werden,
 - Ob es nachher ausgeführt wird, ist unerheblich.

III. Entstehung des Provisionsanspruches

2. § 87 Abs. 1 Satz 1 2. Alternative HGB

- Der Handelsvertreter hat Anspruch auf Provision für alle während des Vertragsverhältnisses abgeschlossenen Geschäfte, die mit Dritten geschlossen werden, die er als Kunden für Geschäfte der gleichen Art geworben hat.
- Im Ergebnis räumt § 87 Abs. 1 Satz 1 2. Alternative HGB einen Kundenschutz für neu geworbene Kunden ein.
- Dem Unternehmer wird der Nachweis abgeschnitten, dass die Bestellung nicht auf die frühere Tätigkeit des Arbeitnehmers zurückzuführen ist.

III. Entstehung des Provisionsanspruches

3. § 87 Abs. 3 HGB

a) Gesetzestext

Für ein Geschäft, das erst nach Beendigung des Vertragsverhältnisses abgeschlossen worden ist, hat der Handelsvertreter Anspruch auf Provision nur, wenn

- (1) er das Geschäft vermittelt hat oder es eingeleitet und so vorbereitet hat, dass der Abschluss überwiegend auf seine Tätigkeit zurückzuführen ist und das Geschäft innerhalb einer angemessenen Frist nach Beendigung des Vertragsverhältnisses abgeschlossen worden ist oder
- (2) vor Beendigung des Vertragsverhältnisses das Angebot des Dritten zum Abschluss des Geschäftes, für das der Handelsvertreter nach Abs. 1 Satz 1 oder nach Abs. 1. Satz 2 Anspruch auf Provision hat, dem Handelsvertreter oder dem Unternehmer zugegangen ist.

III. Entstehung des Provisionsanspruches

- a) § 87 Abs. 3 Satz 1 Ziffer 2 HGB
 - Erfasst Geschäfte, bei denen das Angebot zum Zeitpunkt des Bestandes des Arbeitsverhältnisses zugegangen ist.
 - Keine zeitliche Grenze für den Geschäftsabschluss, also für die Annahme des Angebots.
 - Das Geschäft muss allerdings auf die Tätigkeit des Handelsvertreters zurückzuführen sein i.S.d. § 87 Abs. 1 HGB

- b) § 87 Abs. 3 Satz 1 Ziffer 1 HGB
 - (1) Der Arbeitnehmer muss das Geschäft vermittelt haben. „Vermitteln“ bedeutet, dass die Vertragsbedingungen im Wesentlichen festliegen und zum rechtswirksamen Zustandekommen des abschlussreifen Geschäftes nur noch die Willenserklärungen abgegeben werden müssen.
 - (2) Wenn der Arbeitnehmer das Geschäft nicht vermittelt hat, muss er es so eingeleitet und vorbereitet haben, dass der Abschluss überwiegend auf seine Tätigkeit zurückzuführen ist.

III. Entstehung des Provisionsanspruches

- Überwiegendes Zurückführen auf die Tätigkeit des Arbeitnehmers:
 - Verkauf von Stoffmustern, wenn der Kunde erst später nach der Erprobung bestellt oder
 - Abschluss eines Bezugs- und Rahmenvertrages, wenn dieser mit einer Beratung einhergeht und nachher nur noch Ware abgerufen wird.

- (3) Weitere Voraussetzung anders als bei § 87 Abs. 3 Nr. 2 HGB:
 - Das Geschäft muss binnen angemessener Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses abgeschlossen sein.
 - Bestimmung der angemessenen Zeit ist einzelfallabhängig.
 - Je komplizierter und schwieriger ein Geschäft anzubahnen ist, je länger ist auch die Zeit für den Abschluss.
 - Bei Saisonware: spätestester Zeitpunkt des Abschlusses, das Erscheinen der Muster für die neue Saison.
 - Bei der Auftragserteilung zur Erstellung einer Berechnungsanlage wurde der Zeitraum von 2 Jahren als angemessen betrachtet (BGH, 30.01.1964 – VII ZR 83/62).

III. Entstehung des Provisionsanspruches

4. Teilung der Provision

- a) § 87 Abs. 1 Satz 2 HGB (Vertragsschluss während des Arbeitsverhältnisses):

Ein Anspruch auf Provision besteht nicht, wenn und soweit die Provision nach Abs. 3 dem ausgeschiedenen Handelsvertreter zusteht.

- b) § 87 Abs. 3 Satz 2 HGB (Vertragsschluss nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses):

Der Anspruch auf Provision steht dem nachfolgenden Arbeitnehmer anteilig zu, wenn wegen besonderer Umstände eine Teilung der Provision der Billigkeit entspricht.

III. Entstehung des Provisionsanspruches

5. Ausführung des Geschäfts

a) Gesetzestext

§ 87a HGB

- (1) Der Handelsvertreter hat Anspruch auf Provision, sobald und soweit der Unternehmer das Geschäft ausgeführt hat. Eine abweichende Vereinbarung kann getroffen werden, jedoch hat der Handelsvertreter mit der Ausführung des Geschäfts durch den Unternehmer Anspruch auf einen angemessenen Vorschuss, der spätestens am letzten Tag des folgenden Monats fällig ist. Unabhängig von einer Vereinbarung hat jedoch der Handelsvertreter Anspruch auf Provision, sobald und soweit der Dritte das Geschäft ausgeführt hat. [...]
- (3) Der Handelsvertreter hat auch dann einen Anspruch auf Provision, wenn feststeht, dass der Unternehmer das Geschäft ganz oder teilweise nicht oder nicht so ausführt, wie es abgeschlossen worden ist. Der Anspruch entfällt im Falle der Nichtausführung, wenn und soweit dieser auf Umständen beruht, die vom Unternehmer nicht vertreten sind.

IV. Fälligkeit

1. § 87c HGB

a) Gesetzestext

- (1) Der Unternehmer hat über die Provision, auf die der Handelsvertreter Anspruch hat, monatlich abzurechnen; der Abrechnungszeitraum kann auf höchstens drei Monate erstreckt werden. [...]
- (4) Der Anspruch auf Provision wird am letzten Tag des Monats fällig, in dem nach § 87c Abs. 1 über den Anspruch abzurechnen ist.
- (5) Diese Rechte des Handelsvertreters können nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden



Ergo: Abrechnungszeitraum maximal 3 Monate, die Regelung ist nicht dispositiv.

V. Grenzen der arbeitsvertraglichen Gestaltung

1. Mindestlohn

- a) Die Vergütung bestehend aus Grundlohn und Provision darf den Mindestlohn nicht unterschreiten, sie ist ggf. aufzustocken.
- b) Statthaft ist es, ein unter dem Mindestlohn liegendes Festgehalt auf den Mindestlohn aufzustocken (Mindestlohnzuschuss) und den Mindestlohnzuschuss mit Provisionen vierteljährlich zu verrechnen (Sächsisches LAG – 3 Sa 680/15).
- c) Findet ein Tarifvertrag Anwendung, muss das Gehalt bestehend aus Fixum und Provision jedenfalls die tarifliche Regelung erreichen.

V. Grenzen der arbeitsvertraglichen Gestaltung

d) BAG, Urt. v. 19.01.2000 – 4 AZR 814/98

Der Sachverhalt

- Die Klägerin war bei der Beklagten im Einzelhandel beschäftigt.
- Die Klägerin erhielt eine Fixvergütung und Provisionen.
- Die gesamte Vergütung aus Fixum und Provisionen lag unterhalb der tariflichen Vergütung.
- Der Tarifvertrag für den Einzelhandel Hessen beinhaltete folgende Klausel:
„Bezieht ein/eine Arbeitnehmer/in verschiedene Arten von Vergütungen, Fixum und Provision, ausgenommen Stück- oder ähnliche Prämien, so muss das monatliche Fixum mindestens dem monatlichen Tarifgehalt/Tariflohn entsprechen.“

Die Entscheidung

Der 4. Senat des BAG entschied, dass entgegen der Rechtsauffassung der Klägerin nicht das Fixum auf den Mindestlohn aufzustocken und zusätzlich eine Provision zu zahlen sei. Die Aufstockung errechne sich vielmehr aus der Differenz zwischen dem monatlichen Tariflohn abzgl. Fixum und Provision. Dies ergibt sich aus Sinn und Zweck der Klausel, wonach eine Mindestvergütung gesichert werden solle.

V. Grenzen der arbeitsvertraglichen Gestaltung

2. Ausschluss von Folgeprovisionen für vom Arbeitnehmer vermittelte Folgegeschäfte bzw. Nachbestellungen

§ 87 Abs. 1, 2. Alternative HGB ist abdingbar. Es handelt sich um eine Preisabsprache, die nicht der AGB-Kontrolle unterliegt.

3. Ausschluss von Überhangprovisionen

- a) BAG, Urt. v. 17.05.1962 – 5 AZR 427/61

Sachverhalt

Der Kläger arbeitete für die Beklagte im Kraftwagenverkauf. Die Provisionsordnung sah vor, dass der Kläger für während der Dauer des Dienstverhältnisses abschlussreif vorgelegte Geschäfte eine Provision erhält, ferner, dass die Provision entfällt, wenn die Auslieferung des Fahrzeuges später als 6 Monate nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses erfolgt.

V. Grenzen der arbeitsvertraglichen Gestaltung

Die Entscheidung

- Der 5. Senat nahm eine Billigkeitskontrolle vor. Er prüfte, ob eine Gesetzesumgehung vorliege. Aus §§ 612 Abs. 1 und 2 BGB, 354 HGB ergebe sich, dass jede geldwerte geleistete Arbeit auch angemessen entlohnt werden müsse. Daraus ergebe sich das Verbot, unter dem Vorwand der Vertragsfreiheit durch eine unsachliche, d.h. durch objektive Umstände nicht gerechtfertigte Vertragsgestaltung dem Arbeitnehmer das Entgelt für geleistete Arbeit vorzuenthalten.
- Ob ein sachlicher Grund vorlag, der die Abbedingung der §§ 612 Abs. 1 und 2 BGB, 354 HGB bzw. § 87 HGB rechtfertigte, entschied der 5. Senat nicht selbst. Er verwies die Angelegenheit an das LAG zurück. Zur weiteren Behandlung der Angelegenheit erteilte er Hinweise dahingehend, dass ein sachlicher Grund gegeben sei, wenn eine erhebliche und geldwerte Nachbearbeitung erforderlich sei, die den Wegfall des Provisionsanspruches angemessen erscheinen lasse.
- Allein der Umstand, dass dem **Nachfolger** eine **Mindestprovision** gezahlt werde, genüge jedoch nicht, denn die Mindestprovision sei deutlich niedriger als die reguläre monatliche Provision.

V. Grenzen der arbeitsvertraglichen Gestaltung

b) BAG, Urt. v. 04.07.1972 – 3 AZR 477/71

Sachverhalt

- Der Kläger arbeitete in der Zeit vom 01.04. bis zum 31.05.1970 in einem Maklerbüro.
- Der Arbeitsvertrag sah neben einem Fixum vor, dass der Kläger für getätigte Vermittlungsgeschäfte eine Provision erhielt. Ziffer 5. des Vertrages lautete:
*„Nach dem Ausscheiden des Mitarbeiters werden die noch nicht fällig
gewesenen Provisionen mit dem Außendienstberater ein letztes Mal
abgerechnet drei Monate nach dessen Austritt.“*
- Der Kläger beehrte mit der Klage eine Provision in Höhe von 540,00 DM für ein während des Arbeitsverhältnisses zustande gekommenes Geschäft, das 8 Monate nach dem Ausscheiden ausgeführt wurde.

V. Grenzen der arbeitsvertraglichen Gestaltung

Die Entscheidung

Das ArbG hatte der Klage stattgegeben, die Berufung und die Revision blieben erfolglos. Der erkennende 3. Senat führte aus, dass er den Ansatz des 5. Senates, eine Billigkeitskontrolle vorzunehmen, folge. Aus dem Verweis des § 65 HGB auf die Vorschriften der §§ 87 ff. ergebe sich nichts anderes. Dies gelte umso mehr, als dem Arbeitnehmer kein Handelsvertreterausgleichsanspruch gem. § 89b HGB zustehe.

„Die somit gebotene Billigkeitskontrolle muss berücksichtigen, dass im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses jede Arbeit ihres Lohnes wert ist und dass die Beendigung des Arbeitsverhältnisses und eine daran anschließende 3-Monats-Frist allein nach einem Gerechtigkeits- und Billigkeitsmaßstab es rechtfertigen, erarbeitete Provisionen in Wegfall zu bringen.

*Der 5. Senat hat in AP Nr. 2 einen Fall genannt, in dem ein sachlicher Grund gegeben sein mag. Ein weiterer Fall mag der sein, in dem der Ausscheidende erarbeitete Provisionen seinem Nachfolger deshalb überlassen muss, **weil er bei seinem Eintritt in das Arbeitsverhältnis von seinem Vorgänger ebenso begünstigt wurde.** Einer weiteren Vertiefung der Überlegung, wann eine Abbedingung gerechtfertigt sein könnte, bedarf es im vorliegenden Fall nicht [...]“*

V. Grenzen der arbeitsvertraglichen Gestaltung

c) BAG, Urt. v. 20.07.1973 – 3 AZR 359/72

Sachverhalt

- Die sechs Kläger waren bei der Beklagten als Vertreter im Angestelltenverhältnis tätig.
- Die Verträge lauteten im Wesentlichen gleich. Die Kläger bezogen ein monatliches Fixum und Provisionen vom Nettoerlös des Umsatzes.
- Nach den vertraglichen Vereinbarungen stand den Klägern die Provision für die seit der Einstellung vermittelten Aufträge zu, nur dem Kläger Z wurde nachträglich Provision für alle Lieferungen ab Vertragsbeginn zugesagt. Im Übrigen hieß es in den Verträgen:
„Es gilt als vereinbart, dass mit dem Tage Ihres Ausscheidens jeder Anspruch auf Provision und Gehalt erlischt, das gleiche gilt auch für alle zustande gekommenen, jedoch bis dahin nicht belieferten Aufträge.“
- Die Kläger kündigten zum 31.12.1970 und wurden im zweiten Halbjahr 1970 freigestellt. Mit der Klage machen sie Provisionen für Aufträge geltend, die vor der Freistellung abgeschlossen, aber erst nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausgeführt worden seien.

V. Grenzen der arbeitsvertraglichen Gestaltung

Die Entscheidung

- Das ArbG hatte dem Klageantrag entsprochen, auf die Berufung wies das Hessische LAG die Klage ab. Das Hessische LAG akzeptierte als sachlichen Grund die Erwägung der Beklagten, dass mit dem Verfall der Provisionsansprüche Meinungsverschiedenheiten zwischen dem ausscheidenden Angestellten und einem Nachfolger vorgebeugt werde, ferner, dass die Abrechnung der Beklagten aufgrund der eingerichteten IT außergewöhnlich schwierig sei.
- Der 3. Senat hielt diese Gründe für nicht stichhaltig, sie seien nicht geeignet, das Erlöschen der Provisionsansprüche zu begründen, verwies die Angelegenheit zurück und wies zur weiteren Behandlung der Sache noch darauf hin, dass
 - ein sachlicher Grund darin liegen könne, dass Angestellte zu Beginn des Vertragsverhältnisses Provisionen gezahlt würden, die der Vorgänger zustande gebracht habe,
 - ein sachlicher Grund in einer einmaligen Abfindungszahlung liegen könne, nicht aber in einer Provisionsgarantie und
 - ein sachlicher Grund auch in erheblichem Nachbearbeitungsaufwand bestehen könne.

V. Grenzen der arbeitsvertraglichen Gestaltung

d) BAG, Urt. v. 28.02.1984 – 3 AZR 472/81

Sachverhalt

- Der Kläger arbeitete bei einer Versicherung. Er vermittelte u.a. Aufbauversicherungen, bei denen sich die Versicherungssumme alle 2 Jahre um 10% der ursprünglich vereinbarten Versicherungssumme erhöht, es sei denn, der Versicherungsnehmer widerspricht.
- Der Arbeitsvertrag beinhaltete unter anderem folgende Klausel:
„Ich habe davon Kenntnis genommen und erkläre mich damit einverstanden, dass
 - 1. für den Abschluss von Aufbauversicherungen die üblichen Abschluss- und Anteilsprovisionen gezahlt werden,*
 - 2. die Abschluss- bzw. Anteilsprovisionen für die Erhöhungssummen mir nur dann zustehen, wenn ich zum Zeitpunkt des Zustandekommens dieser Verträge noch hauptberuflich im Außendienst der D. tätig bin [...].“*
- Der Kläger wechselte mit Wirkung zum 01.10.1976 in die Hauptverwaltung. Mit der Klage machte er geltend, dass ihm aus den vor Eintritt in die Hauptverwaltung vermittelten 116 Aufbauversicherungen noch Folgeprovisionen für die Zeit vom 01.10.1976 bis zum 31.12.1979 zustanden.
- Die Parteien stritten zunächst darum, ob ein Ausgleich individuell verabredet war, ferner ob ein wirksamer Ausschluss von Überhangprovisionen vorlag.

V. Grenzen der arbeitsvertraglichen Gestaltung

Entscheidung

- Der 3. Senat betonte wiederum, dass eine Billigkeitskontrolle vorzunehmen sei, ohne sachlichen Grund könne § 87 Abs. 1 HGB nicht abbedungen werden.
- Als sachlicher Grund für den Ausschluss der Provisionen könne eine erhebliche Nachbearbeitung herangezogen werden.
- Aufbauversicherungen seien der Sache nach auf eine Nachbearbeitung ausgerichtet. Ob diese Nachbearbeitung ein Maß erreiche, dass den Ausschluss der Provision rechtfertige, habe das LAG aufzuklären.

V. Grenzen der arbeitsvertraglichen Gestaltung

e) BAG, Urt. v. 30.07.1985 – 3 AZR 405/83

Sachverhalt

- Der Kläger war vom 01.05.1970 bis zum 30.09.1979 bei der Beklagten beschäftigt als Angestellter im Außendienst tätig. Er vermittelte dynamische Lebensversicherungen, sogenannte Wertzuwachsverträge, bei denen sich die Versicherungssumme erhöht, es sei denn, der Versicherungsnehmer widerspricht.
- Die Beklagte übersandte dem Kläger im Jahre 1976 einen Vordruck, in dem es wie folgt heißt:
„Bei Versicherungen mit automatischer Erhöhung vom Beitrag der Versicherungsleistung, muss die Erhöhungsvereinbarung vom Mitarbeiter vermittelt und unterzeichnet worden sein und die einzelne Erhöhung während des Bestehens des Anstellungsvertrages in Kraft treten.“
- Der Kläger begehrte Auskunft über die Beitragserhöhungen, die nach seinem Ausscheiden stattfanden.

V. Grenzen der arbeitsvertraglichen Gestaltung

Entscheidung

- Das Arbeitsgericht gab dem Auskunftsbeglehen statt, das LAG Baden-Württemberg wies die Klage ab, der 3. Senat des BAG verwies die Angelegenheit an das LAG zurück.
- In den Entscheidungsgründen stellte der 3. Senat erneut klar, dass bei Aufbauprovisionen die Folgeprovisionen aus § 87 Abs. 1 Satz 1 HGB herrühren.
- Der Senat führte wiederum eine Billigkeitskontrolle durch und führte aus, dass ein Nachbearbeitungsbedarf den Ausschluss der Provision aus § 87 Abs. 1 Satz 1 HGB rechtfertigen könne.
- Die Angelegenheit wurde gleichwohl zurückverwiesen, da nicht feststand, ob die neuen Provisionsbedingungen Inhalt des Arbeitsvertrages geworden seien.

V. Grenzen der arbeitsvertraglichen Gestaltung

f) BAG, Urt. v. 20.08.1996 – 9 AZR 471/95

Sachverhalt

- Die Beklagte vertreibt unter anderem Dentalgold. Der Kläger arbeitet als Außendienstmitarbeiter, dem ein Verkaufsgebiet zugewiesen ist.
- Die Beklagte hatte sich verpflichtet, an den Kläger ein Grundgehalt und eine Leistungsprovision zu zahlen. Die Leistungsprovision beruht auf einer Soll-Vorgabe von 135 kg für 1993 und berechnet sich wie folgt: 65% aus 135 kg = 87,75 kg, dafür wird eine Provisionsgarantie gegeben. Zusätzlich erhielt der Kläger eine Provisionsvorauszahlung. Diese wurde mit Umsätzen verrechnet. Für jedes über 87,75 kg hinausgehende kg bis zu 90% der Soll-Vorgabe sollte der Kläger 400,00 DM brutto erhalten, für jedes darüber hinausgehende kg 600,00 DM.
- Der Kläger kündigte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 13.05.1993 fristgerecht zum 30.06.1993. Die Beklagte stellte den Kläger frei. Der Kläger verlangte Nachzahlung der Provision aus der 1. Jahreshälfte, ferner Abrechnung und Buchauszug für die 2. Jahreshälfte 1993. Die Provision für die 1. Jahreshälfte berechnete der Kläger dergestalt, dass er die jährlichen Vorgaben auf Halbjahresvorgaben umrechnet. Im Hinblick auf die 2. Jahreshälfte ist er der Auffassung, dass das Provisionssystem der Beklagten, das auf Sofortzahlung abstellt, zu einem unwirksamen Ausschluss aus § 87 Abs. 3 HGB führt.

V. Grenzen der arbeitsvertraglichen Gestaltung

Entscheidung

- Das ArbG hatte der Klage zugesprochen. Das LAG hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision verlangte der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils und die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung der Provision für die 1. Jahreshälfte und zur Auskunftserteilung bzw. Erteilung eines Buchauszuges für die 2. Jahreshälfte.
- Der 9. Senat des BAG gab der Revision statt.
- Der 9. Senat geht davon aus, dass dem Kläger für die 1. Jahreshälfte ein entsprechender Provisionsanspruch zustehe. Der Vertrag regle zwar nicht das vorzeitige Ausscheiden. Die Umrechnung der Jahresvorgaben auf Halbjahresvorgaben ergebe sich allerdings daraus, dass jede andere Auslegung des Vertrages zu einer unzulässigen Kündigungserschwerung führe, da der Kläger dann faktisch nur noch zu einem Termin (nämlich zum Jahresschluss) kündigen könne.
- Der Auskunftsanspruch für die 2. Jahreshälfte stehe dem Kläger ebenfalls zu.

V. Grenzen der arbeitsvertraglichen Gestaltung

*„Das LAG hat die Vereinbarung der Parteien nach Anhang 2 als Ausschluss des Anspruchs auf sog. Überhangprovisionen bewertet und dabei auf den Wortlaut und die praktische Handhabung der Fakturierung (Sofortgeschäfte) abgestellt. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Vertrag diesen Inhalt hat oder nicht. Denn der Ausschluss des Anspruches aus § 87 Abs. 3 Nr. 1 HGB wäre nicht wirksam. Die Regelung des § 87 Abs. 3 HGB ist für den Handelsvertreter dispositiv, weil ihm der Ausgleichsanspruch nach § 89b HGB zusteht. Einen solchen Anspruch hat der Angestellte nicht. **Deshalb ist der Überhanganspruch des Arbeitnehmers nach § 87 Abs. 3 HGB HGB nicht abdingbar (st. Rspr. des BAG, AP Nr. 7 zu § 65 HGB m.w. Nachw.). 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 wirksam, wenn der Ausschluss der Provisionen durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist. Die darlegungspflichtige Bekl. hat zu einem sachlichen Grund für die Abbedingung der gesetzlich vorgesehenen Ansprüche nichts vorgetragen. [...]“***

V. Grenzen der arbeitsvertraglichen Gestaltung

g) BAG, Urt. v. 20.02.2008 – 10 AZR 125/07

Sachverhalt

- Die Beklagte stellt Fertighäuser her und vertreibt sie. Der Kläger war für die Beklagte ab dem 15.07.2013 als Gebietsleiter tätig. In dem Arbeitsvertrag heißt es in § 4 unter anderem:

„In den ersten drei Monaten seiner Tätigkeit erhält der Arbeitnehmer einen festen Betrag von 1.700,00 € brutto, der nicht mit Provisionen verrechnet wird.

Der Arbeitnehmer erhält ab dem 01.11.2003 ein monatliches Festgehalt von 1.700,00 €, sofern nicht die im folgenden Abschnitt geregelten Provisionen diesen Betrag überschreiten.

V. Grenzen der arbeitsvertraglichen Gestaltung

§ 5 – Provisionen

Der Arbeitnehmer erhält für den Abschluss von Kaufverträgen und die Betreuung der Käufer eine Provision auf die das Nettogehalt angerechnet wird [...]. Sollte der Mitarbeiter aus dem Unternehmen ausscheiden, bevor die erste Kaufpreisrate eines Käufers fällig geworden ist, steht dem Mitarbeiter nur die Hälfte der hier geregelten Provision zu. Sollte der Mitarbeiter Vorgänge von anderen Vertriebsmitarbeitern zum Abschluss bringen, für die nach diesen Modalitäten nur 50% der Provision angefallen ist, so steht ihm bei ordnungsgemäßer Abwicklung die andere Hälfte der Provision zu.“

- Der Kläger vermittelte im Juli und im September 2004 jeweils den Kauf eines Fertighauses. Das Arbeitsverhältnis endete aufgrund der ordentlichen Kündigung vom 20.01.2005 mit Ablauf des 28.02.2005. Die ersten Kaufpreisraten für die zwei Fertighäuser, deren Verkauf der Kläger vermittelt hatte, wurden erst nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beginn der Montage der Fertighäuser fällig. Die Beklagte zahlte auch nur eine Provision in Höhe von 2,5%.
- Der Kläger verlangt die Zahlung des Provisionsanteils von weiteren 2,5%, also insgesamt 5%.
- Das ArbG hat der Klage stattgegeben, das LAG hat das Urteil des ArbG aufgehoben und die Klage abgewiesen. Mit der Revision beehrte der Kläger weiterhin die Verurteilung zur Zahlung einer Provision in Höhe von insgesamt 5%.

V. Grenzen der arbeitsvertraglichen Gestaltung

Entscheidung

- Der 10. Senat hielt die Revision für begründet. Dem Kläger stehe der Anspruch auf Zahlung der vollen Provision zu.
- Der 10. Senat prüfte zunächst, ob § 87 Abs. 1 HGB abdingbar ist. In den Entscheidungsgründen führt er hierzu aus:

*„In der bisherigen Rechtsprechung des BAG war dem gegenüber anerkannt, dass der Anspruch eines Handlungsgehilfen im Sinne von § 59 Satz 1 HGB aus § 87 Abs. 1 Satz 1 HGB auf Überhangprovision von den Arbeitsvertragsparteien nur dann abbedungen kann, wenn hierfür ein sachlicher Grund besteht (17.05.1962 – 5 AZR 427/61) [...] und dass der **Überhanganspruch des Handlungsgehilfen nach § 87 Abs. 3 HGB nicht abdingbar ist, weil diesem anders als dem selbständigen Handelsvertreter ein Ausgleichsanspruch nach § 89b HGB nicht zusteht (20.08.1996 – 9 AZR 471/95). Ob an der Rechtsprechung, dass der Anspruch des Handlungsgehilfen auf Überhangprovision nach § 87 Abs. 1 Satz 1 HGB bei Vorliegen eines sachlichen Grundes ausgeschlossen werden kann, festzuhalten ist, oder dieser Anspruch ebenso wie der Überhanganspruch eines Handlungsgehilfen nach § 87 Abs. 3 HGB zwingendes Recht und damit nicht abdingbar ist, braucht der Senat nicht zu entscheiden. [...]***

V. Grenzen der arbeitsvertraglichen Gestaltung

[...] Wenn der Anspruch des Handlungsgehilfen auf Provision für von ihm vermittelte Geschäfte, die erst nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses abgeschlossen werden, nicht abbedungen werden kann, spricht allerdings viel dafür, dass auch der Anspruch eines Handlungsgehilfen auf Überhangprovision nach § 87 Abs. 1 Satz 1 HGB nicht abdingbar ist. Selbst wenn zu Gunsten der Beklagten an der Rechtsprechung zur Abdingbarkeit dieser Vorschrift bei Vorliegen eines sachlichen Grundes festgehalten würde, wäre die Klage unbegründet [...]

- Im Folgenden prüft der 10. Senat die Vereinbarkeit der Provisionskürzungsklausel am Maßstab des § 307 BGB. Hierzu führt er aus:

„[...] Maßgebend ist, dass die in § 5 Abs. 2 Satz 5 des Arbeitsvertrages von der Beklagten für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingung (§ 305 Abs. 1 BGB) [...] zu weit gefasst ist, den Vertriebsmitarbeiter entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt und daher gem. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam ist. [...]

V. Grenzen der arbeitsvertraglichen Gestaltung

[...]

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die in § 5 Abs. 2 Satz 5 des Arbeitsvertrages getroffene Vereinbarung nicht als Entgeltabrede einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB entzogen, weil sie eine Hauptleistungspflicht betrifft. Es trifft zwar zu, dass die Hauptleistungspflichten regelmäßig nicht durch Gesetze geregelt werden, Abreden über die Hauptleistungspflichten deshalb von den Vertragsparteien in der Regel selbst getroffen werden müssen, die Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien über Art und Umfang der Arbeitsleistung und das dafür zu zahlende Entgelt die Hauptleistungspflicht betreffen und deshalb grundsätzlich keiner Inhaltskontrolle unterliegen. In § 5 Abs. 2 Satz 5 haben die Parteien jedoch keine Abrede über die Hauptleistungspflichten getroffen. Die Klausel modifiziert vielmehr die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung der vereinbarten Provision bei einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses, in dem sie den Anspruch des Klägers auf Provision der Höhe nach einschränkt und damit von § 87 Abs. 1 Satz 1 HGB abweicht.

V. Grenzen der arbeitsvertraglichen Gestaltung

[...]

Eine unangemessene Benachteiligung ist nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichem Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist. Von maßgeblicher Bedeutung ist insoweit, dass die gesetzliche Regelung nicht nur auf Zweckmäßigkeitserwägungen beruht, sondern eine Ausprägung des Gerechtigkeitsgebots darstellt. Die Frage, ob eine unangemessene Benachteiligung vorliegt, ist letztlich auf der Grundlage einer Abwägung der berechtigten Interessen der Beteiligten zu beantworten. [...]

Die Kürzungsabrede in § 5 Abs. 2 Satz 5 hält dieser Inhaltskontrolle nicht stand [...]"

V. Grenzen der arbeitsvertraglichen Gestaltung

h) Bewertung der Rechtsprechung

- Die unterschiedlichen Senate des BAG sind vor Inkrafttreten des AGB übereinstimmend davon ausgegangen, dass arbeitsvertragliche Regelungen einer Billigkeitskontrolle zu unterziehen sind. Aufgrund der vorzunehmenden Billigkeitskontrolle waren die Regelungen des § 87 Abs. 1 und 3 HGB nur bei einem sachlichen Grund abdingbar.
- Der 10. Senat hat in seiner Entscheidung vom 20.02.2008 erstmals unter Geltung des AGB-Gesetzes entschieden. Er hat zutreffend doppelstufig geprüft, nämlich ob § 87 Abs. 1 S. 1 HGB überhaupt abdingbar ist und schließlich, ob ein Verstoß gegen § 307 BGB vorliegt.
- Ich bin mir nicht sicher, ob der 10. Senat die bisherige Rechtsprechung, wonach § 87 Abs. 1 S. 1 HGB bei Vorliegen eines sachlichen Grundes abdingbar ist, vollständig in Frage stellt.

V. Grenzen der arbeitsvertraglichen Gestaltung

- Der zweite Leitsatz der Entscheidung
„Es spricht viel dafür, dass der Anspruch eines Arbeitnehmers auf Überhangprovision nach § 87 Abs. 1 S. 1 HGB von den Arbeitsvertragsparteien nicht abbedungen werden kann.“
deutet sicherlich in die Richtung, dass eine Abbedingung insgesamt abgelehnt wird. Er ist ernst zu nehmen.
- Gegen diese Annahme spricht allerdings die Begründung der Entscheidung. Der 10. Senat verweist nämlich darauf, dass nach der Entscheidung des 9. Senates vom 20.08.1996 – 9 AZR 471/95 – Überhangansprüche nach § 87 Abs. 3 HGB nicht abdingbar seien. Aus diesem Grunde spreche einiges dafür, dass auch der Anspruch aus § 87 Abs. 1 S. 1 HGB nicht abdingbar sei.
- Betrachtet man die zitierte Entscheidung vom 20.08.1996 – 9 AZR 471/95 –, so verweist diese – wie zuvor dargelegt – ausdrücklich auf die frühere Rechtsprechung vom 20.07.1973 – 3 AZR 359/72 – = AP Nr. 7 zu § 65 HGB, wonach die Abbedingung aus sachlichem Grund möglich ist.

V. Grenzen der arbeitsvertraglichen Gestaltung

- Ich persönlich sehe keinen Grund, an die seit langem bestehenden Rechtsprechung, wonach § 87 Abs. 1 und 3 HGB aus sachlichem Grund abdingbar ist, aufzugeben.
- Der 10. Senat verdient insoweit Zustimmung, als dass bei AGBs die Inhaltskontrolle am Maßstab des § 307 BGB vorzunehmen ist. Der diesbezügliche Maßstab dürfte allerdings im Wesentlichen dem Maßstab des sachlichen Grundes entsprechen. Im Ergebnis bedeutet dies, dass Provisionen aus Geschäften, die während des laufenden Arbeitsverhältnisses abgeschlossen, aber später ausgeführt, oder aber die während des bestehenden Arbeitsverhältnisses nach § 87 Abs. 3 HGB provisionspflichtig sind, ausgeschlossen werden können, wenn
 - mit dem Arbeitnehmer ein Ausgleichsanspruch in entsprechender Anwendung des § 89b HGB vereinbart wurde,
 - Zahlungen an den Arbeitnehmer aus der Vorarbeit eines Vorgängers geleistet werden,
 - eine Provisionsgarantie vereinbart wird, die den zu Beginn der Tätigkeit verzögerten Provisionsausgleich in vollem Umfang ausgleicht oder aber
 - wenn der Ausschluss wegen der Nachbearbeitung des Nachfolgers angemessen ist.

V. Grenzen der arbeitsvertraglichen Gestaltung

- Ein Ausschluss kann indes nicht darauf gestützt werden, dass
 - das Abrechnungsverfahren zu komplex ist,
 - Streitigkeiten mit dem Rechtsnachfolger vermieden werden oder gar
 - weil die Besonderheiten eines Geschäftszweiges dies fordern.

- Die arbeitsgerichtliche Billigkeitskontrolle ist durch die Einführung der §§ 305 ff. BGB auch nicht überholt. §§ 305 ff. BGB finden zwar auf nahezu sämtliche Arbeitsverträge gem. § 310 Abs. 3 BGB Anwendung, auch wenn sie nur zur einmaligen Verwendung bestimmt sind. Sie gelten gem. § 310 Abs. 1 S. 1 HGB als gestellt, es sei denn der Verbraucher (Arbeitnehmer) führt sie in den Vertrag ein. Für die arbeitsgerichtliche Billigkeitskontrolle bleibt deshalb nur der Fall, dass die Klausel tatsächlich wirklich verhandelt wurde.

V. Grenzen der arbeitsvertraglichen Gestaltung

- i) BGH, Urt. v. 21.10.2009 – 8 ZR 286/07

Sachverhalt

- Die Beklagte ist Handelsvertreterin für TK-Unternehmen. Sie setzt Untervertreter ein. Der Kläger war vom 01.09.2003 bis Dezember 2004 als Untervertreter für die Beklagte tätig.
- Der Handelsvertretervertrag beinhaltete folgende Formulierung:

„Provisionspflichtige Geschäfte

Die Handelsvertretung hat Anspruch auf Provision für Umsätze, die die B. GmbH (Beklagte) während des Bestehens des Handelsvertreterverhältnisses mit den durch die Handelsvertretung gewonnenen Kunden erzielt. Der Anspruch auf Provision endet mit der Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses.“

V. Grenzen der arbeitsvertraglichen Gestaltung

Die Entscheidung

- Der 8. Zivilsenat des BGH hielt die Regelung für unwirksam. § 87 Abs. 1 S. 1 HGB sei für Handelsvertreter grundsätzlich abdingbar.
- Die Klausel sei allerdings zu weit gefasst. Sie erfasse auch die in § 87a Abs. 3 und 5 HGB geregelten Fälle der vertragswidrig unterbleibenden oder verzögerten Ausführung des vermittelten Geschäfts. Diese Regelungen sind nach § 87a Abs. 5 HGB nicht abdingbar.
- Im Ergebnis verstoßen die Formulklauseln damit gegen zwingendes Recht. Sie benachteiligen den Kläger entgegen von Treu und Glauben unangemessen.
- Nach meinem Dafürhalten sind die globalen vollständigen Ausschlüsse von Provisionen für Geschäfte, die nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausgeführt oder abgeschlossen werden, wegen Verstoßes gegen § 87a Abs. 3 HGB unwirksam. Schließt der Arbeitnehmer bspw. ein Geschäft ab, das vertragsgemäß bis zum 31.12. des Jahres auszuführen ist, führt der Unternehmer das Geschäft aber verzögert aus und hat der Unternehmer auch die Verzögerung zu vertreten, darf der Provisionsanspruch gem. § 87a Abs. 3 HGB nicht entfallen. Die Klausel hätte deshalb lauten müssen:

V. Grenzen der arbeitsvertraglichen Gestaltung

„Der Anspruch auf Provision endet mit der Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses. Ansprüche, die nach § 87a Abs. 5 HGB nicht abbedungen werden können, bleiben unberührt.“

- Ohne diesen Zusatz dürfte der Ausschluss AGB-widrig sein. Entschieden haben die Arbeitsgerichte dies noch nicht.

VI. Durchsetzung der Provisionsansprüche, Abrechnung, Buchauszug

1. Abrechnung, § 87c Abs. 1 HGB

Der Unternehmer hat über die Provision, auf die der Arbeitnehmer Anspruch hat, grundsätzlich monatlich abzurechnen; der Abrechnungszeitraum kann auf höchstens drei Monate erstreckt werden.

- Begriff der Abrechnung:
Vollständige, klare und übersichtliche Aufstellung der Geschäfte, aus denen dem Arbeitnehmer Provisionsansprüche zustehen.
- Die Abrechnung muss so gestaltet sein, dass der Arbeitnehmer die Berechnung der Provision überprüfen kann.
- Die Abrechnung muss nur diejenigen Provisionen umfassen, auf die der Handelsvertreter Anspruch hat.
- Auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses muss der Unternehmer unaufgefordert abrechnen.
- Die Abrechnung stellt ein Angebot auf Abschluss eines abstrakten Schuldanerkenntnisses gem. § 781 BGB dar.
- Der Schuldner (Arbeitgeber) ist danach zur Zahlung des anerkannten Betrages verpflichtet, für den Arbeitnehmer entfallen die weiteren Kontrollrechte.

VI. Durchsetzung der Provisionsansprüche, Abrechnung, Buchauszug

- Nimmt der Arbeitgeber die Abrechnung nicht vor, muss der Arbeitnehmer auf Erteilung der Provisionsabrechnung klagen.
- Der Bestimmtheitsgrundsatz erfordert, dass der Abrechnungszeitraum und die sonst erforderlichen Angaben im Klageantrag ausgewiesen sind.

2. Buchauszug, § 87c Abs. 2 HGB

Der Arbeitnehmer kann bei der Abrechnung einen Buchauszug über alle Geschäfte verlangen, für die ihm nach § 87 HGB Provision gebührt.

- Begriff des Buchauszuges:
Geordnete Zusammenstellung aller Angaben aus den Geschäftsbüchern, Geschäftspapieren und Unterlagen, zu denen auch die EDV, Mikrofilme und Speicherchips gehören, des Arbeitgebers, die für die Berechnung, Höhe und Fälligkeit der Provision des Arbeitnehmers von Bedeutung sein können.
- Der Buchauszug erfasst alle Geschäfte, für die dem Handelsvertreter nach § 87 HGB Provision gebühren kann, also auch beispielsweise die nicht ausgeführten Geschäfte.

VI. Durchsetzung der Provisionsansprüche, Abrechnung, Buchauszug

- Die provisionspflichtigen Geschäfte sind in dem Buchauszug vollständig, klar und übersichtlich darzustellen.
- Der Buchauszug muss eine bis ins Einzelne gehende Bestandsaufnahme der Kundenbeziehungen des Unternehmers beinhalten, soweit diese die Provisionsansprüche des Arbeitnehmers berührt und die vertragliche Beziehung zwischen Unternehmer und Arbeitnehmer darstellen.
- Gegenstand eines Buchauszuges sind üblicherweise Anschrift der Vertragspartner, Gegenstand und Menge der Lieferung, Lieferdatum, Netto- und Bruttopreise, Rückgaben und Angaben zur Ausführung bzw. Nichtausführung der Geschäfte und deren Gründe.
- Nicht anzugeben ist der Provisionssatz.
- Eines Buchauszuges bedarf es nicht mehr, wenn dem Arbeitnehmer die Kassenjournale chronologisch für jedes provisionspflichtige Geschäft in einem Abschnitt zusammengefasst übergeben wurden und die Kassenabschnitte sämtliche Angaben beinhalten, die für die Berechnung der Provision von Relevanz sind.
- Der Anspruch auf Erteilung eines Buchauszuges entsteht nur bei einem entsprechenden Verlangen.

VI. Durchsetzung der Provisionsansprüche, Abrechnung, Buchauszug

- Das Verlangen kann bei der Abrechnung gestellt werden.
- Eines besonderen Interesses bedarf es nicht.
- Die Kosten des Buchauszuges trägt der Arbeitgeber.
- Die Zwangsvollstreckung richtet sich wie beim Abrechnungsurteil nach § 887 ZPO. In entsprechender Anwendung des § 87c Abs. 4 HGB ist mit der Ersatzvornahme ein vom Arbeitnehmer zu bestimmender Wirtschaftsprüfer oder vereidigter Buchsachverständiger zu beauftragen (OLG Koblenz, NJW-RR 1994, 358).
- Der Vollstreckungsantrag geht dahin, den Gläubiger zu ermächtigen, auf Kosten des Schuldners im Wege der Ersatzvornahme den Buchauszug durch einen Dritten, hier einen Wirtschaftsprüfer oder Buchsachverständigen, erstellen zu lassen, ferner anzuordnen, dass der Schuldner die im Wege der Ersatzvornahme notwendigen Maßnahmen dulden muss und schließlich, den Schuldner zu verurteilen, für die bezeichnete Ersatzvornahme einen Kostenvorschuss zu zahlen.

VI. Durchsetzung der Provisionsansprüche, Abrechnung, Buchauszug

3. Auskunftsanspruch, § 87c Abs. 3 HGB

- Der Arbeitnehmer kann zudem Mitteilung über alle Umstände verlangen, die für den Provisionsanspruch, seine Fälligkeit und seine Berechnung wesentlich sind.
- Der Auskunftsanspruch erfasst insbesondere Umstände, die sich nicht aus den Büchern ergeben.

4. Einsicht in die Geschäftsbücher, § 87c Abs. 4 HGB

- Wird der Buchauszug verweigert oder bestehen begründete Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Abrechnung oder des Buchauszuges, kann der Arbeitnehmer verlangen, dass nach Wahl des Arbeitgebers entweder ihm oder einem von ihm zu bestimmenden Wirtschaftsprüfer oder vereidigten Buchsachverständigen Einsicht in die Geschäftsbücher oder in die sonstigen Urkunden soweit gewährt wird, wie dies zur Feststellung der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Abrechnung oder des Buchauszuges erforderlich ist.

VI. Durchsetzung der Provisionsansprüche, Abrechnung, Buchauszug

5. Abgabe der eidesstattlichen Versicherung

- Schließlich kann der Arbeitnehmer die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung verlangen, sofern Grund zu der Annahme besteht, dass der Buchauszug oder die erteilte Auskunft nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gemacht worden ist.

VI. Durchsetzung der Provisionsansprüche, Abrechnung, Buchauszug

6. Die in der Stufenklage zu erhebenden Anträge lauten wie folgt:
 1. *Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger eine Abrechnung über die von ihm im Zeitraum von [...] bis zum [...] verdienten Provisionen zu erteilen.*
 2. *Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger einen Buchauszug zu erteilen, der sich auf alle von der Beklagten während des Zeitraums vom [...] bis zum [...] im Gebiet [...] hinsichtlich der Produkte [...] geschlossenen Verträge erstreckt und folgende Angaben enthält: Name und Anschrift des Kunden, Kundennummer, Datum der Auftragserteilung und der Auftragsbestätigung, Datum der Lieferung bzw. Teillieferung, Datum und Nummer der Rechnung bzw. Teilrechnung einschließlich des Rechnungsbetrages, Datum der Zahlung bzw. Teilzahlung, im Falle einer Stornierung: Angaben des Datums und Mitteilung der Gründe.*
 3. *Hilfsweise für den Fall, dass sich trotz Erteilung der Abrechnung und des Buchauszuges Unklarheiten erheben, wird die Beklagte verurteilt, über weitere noch zu konkretisierende Umstände, die für den Provisionsanspruch, seine Fälligkeit und seine Berechnung wesentlich sind, Mitteilung zu machen.*

VI. Durchsetzung der Provisionsansprüche, Abrechnung, Buchauszug

4. *Hilfsweise für den Fall, dass Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Abrechnung oder des Buchauszuges bestehen, wird die Beklagte verurteilt, nach ihrer Wahl entweder dem Kläger oder einem von diesem zu bestimmenden Wirtschaftsprüfer oder vereidigten Buchsachverständigen Einsicht in die Geschäftsbücher oder in sonstige (noch näher zu bezeichnende) Urkunden zu gewähren.*
 5. *Äußerst hilfsweise, für den Fall, dass Zweifel an der Richtigkeit der erteilten Auskunft bestehen, wird die Beklagte verurteilt, die Richtigkeit der Auskunft und des Buchauszuges an Eides statt zu versichern.*
 6. *Die Beklagte wird verurteilt, die sich aus der Abrechnung/dem Buchauszug/der Auskunft ergebenden Provision an den Kläger zu zahlen.*
- Die Erhebung der Stufenklage ist empfehlenswert.
 - Die Stufenklage wahrt nämlich die zweistufige Verfallfrist (BAG 05.09.1995 – 9 AZR 660/94)

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Dr. Marcus Michels
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Hohenstaufenring 57
50674 Köln
Tel.: +49 - (0)221 / 50003 – 603
Fax: +49 - (0)221 / 50003 – 636
E-Mail: michels@michelspmks.de

www.michelspmks.de

