

Abschrift

OBERLANDESGERICHT NAUMBURG



BESCHLUSS

6 U 164/09 OLG Naumburg

8 O 1431/08 LG Halle

In dem Rechtsstreit

...

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Naumburg am 12. Februar 2010 durch den Richter am Oberlandesgericht Dr. Otparlik, die Richterin am Oberlandesgericht Joost und den Richter am Oberlandesgericht Haberland beschlossen:

Der Senat beabsichtigt, die Berufung der Klägerin gegen das am 29.10.2009 verkündete Urteil des Landgerichts Halle – 8 O 1431/08 – durch einstimmigen Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen

Der Streitwert für das Berufungsverfahren soll auf 7.925,87 € festgesetzt werden.

Der Klägerin wird Gelegenheit gegeben, zu der beabsichtigten Zurückweisung der Berufung und den Hinweisen des Senats innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses Stellung zu nehmen.

Gründe:

Der Senat beabsichtigt, die Berufung durch einstimmigen Beschluss zurückzuweisen, weil sie keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung zukommt und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung keine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert (§ 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

Die Ausführungen im landgerichtlichen Urteil sind im Ergebnis und wesentlichen Teilen der Begründung zutreffend. Ergänzend ist lediglich auf Folgendes hinzuweisen:

Der Senat folgt dem Landgericht insbesondere darin, dass die Bestimmung, die für die Klägerin tätigen Handelsvertreter hätten die auf Grundlage von III. des Karriere- und Vergütungssystems in Verbindung mit der Absprache vom 08.03.2007 gewährte EAS zurück zu zahlen, wenn das Handelsvertreterverhältnis innerhalb von 12 Monaten nach Auszahlung der EAS gekündigt wird, gem. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam ist. Diese Klausel stellt nämlich eine unangemessene Benachteiligung der für die Klägerin tätigen Handelsvertreter dar.

Eine an den Maßstäben des § 307 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BGB orientierte Inhaltskontrolle ist gem. § 307 Abs. 3 Satz BGB eröffnet, weil die Klausel von Rechtsvorschriften abweicht. Rechtsvorschriften sind nicht nur die Gesetzesbestimmungen selbst, sondern die dem

Gerechtigkeitsgebot entsprechenden allgemeinen Rechtsgrundsätze, so auch alle ungeschriebenen Rechtsgrundsätze, die Regeln des Richterrechts oder die auf Grund ergänzender Auslegung nach den §§ 157, 242 BGB und aus der Natur des jeweiligen Schuldverhältnisses zu entnehmenden Rechte und Pflichten. In der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist anerkannt, dass mit Sonderzahlungen verbundene einzelvertragliche Stichtags- und Rückzahlungsklauseln einen Arbeitnehmer nicht in unzulässiger Weise in seiner durch Art. 12 GG garantierten Berufsfreiheit behindern dürfen und insoweit einer Inhaltskontrolle durch die Arbeitsgerichte gem. § 307 BGB unterliegen. Nach den vom Bundesarbeitsgericht für Rückzahlungsklauseln entwickelten Grundsätzen hängt die Dauer der zulässigen Bindung von der Höhe der Sonderzahlung ab. Es müssen Grenzwerte eingehalten werden. Werden diese überschritten, ist anzunehmen, dass der Arbeitnehmer durch die vereinbarte Rückzahlung in unzulässiger Weise in seiner durch Art. 12 GG garantierten Berufsfreiheit behindert wird (BAG, 10 AZR 825/06 vom 24.10.2007, NZA 2008, 40, hier zitiert nach juris, Rdnr. 24). Der vom BAG für das Arbeitsverhältnis formulierte Grundsatz, eine unter dem Vorbehalt der Rückzahlung stehende Sonderzahlung dürfe den Arbeitnehmer nicht in seiner Berufsfreiheit in unzulässiger Weise behindern, ist auf das Verhältnis zwischen dem Prinzipal und dem für ihn hauptberuflich tätigen Handelsvertreter ebenfalls anwendbar. Unzweifelhaft unterliegt auch die Tätigkeit des freien Handelsvertreters dem Schutzbereich des Art. 12 GG. Hat sich der freie Handelsvertreter hauptberuflich an einen Prinzipal gebunden, kann er also weitere berufliche Aktivität allenfalls im Umfang einer Nebentätigkeit ausüben, so haben Vereinbarungen über den Bestand des Vertragsverhältnisses zwischen dem Prinzipal und dem Handelsvertreter einen ähnlichen Einfluss auf die Berufstätigkeit des Vertreters wie entsprechende Vereinbarungen zwischen einem Arbeitgeber und einem Arbeitnehmer. Auch der für den Prinzipal hauptberuflich tätige Handelsvertreter erzielt sein tätigkeitsbezogenes Einkommen zumindest überwiegend, wenn nicht ausschließlich, aus den vom Prinzipal gezahlten Provisionen. Der Handelsvertretervertrag ist die Grundlage für die Stetigkeit der zu erwartenden Provisionseinkünfte. Vereinbarungen, die einen auch nur mittelbaren Einfluss auf den Bestand des Vertragsverhältnisses und die Entscheidungsfreiheit des Handelsvertreters in Bezug auf die Auflösung des Vertragsverhältnisses haben, sind für die Berufsfreiheit des Handelsvertreters ebenso bedeutsam wie für einen Arbeitnehmer. Ihre Zulässigkeit bemisst sich daher ebenfalls nach Maßstäben, die von der Ausstrahlungswirkung des Art. 12 GG erfasst sind. Dementsprechend unterliegen auch Stichtags- und erst recht Rückzahlungsklauseln für Sonderzahlungen aus einem Vertrag über die hauptberufliche Tätigkeit des Handelsvertreters für seinen Prinzipal dem richterrechtlichen Verbot der unzulässigen Einschränkung der Berufsfreiheit und damit einer Inhaltskontrolle gem. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Die im Karriere- und Vergütungssystem der Klägerin und in der Abrede vom 08.03.2007 getroffene Vereinbarung über die der Beklagten gewährte EAS ist daher ebenfalls der Inhaltskontrolle gem. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB zugänglich, weil die Beklagte hauptberufliche Handelsvertreterin bei der Klägerin war. Die hauptberufliche Mitarbeit bei der Klägerin ist ausweislich ihres Karriere- und Vergütungssystems Voraussetzung für eine Stellung, in der die EAS verdient werden kann, denn nach den Bemerkungen zu II.1. kann nur die Tätigkeit des Beratungsassistenten nebenberuflich ausgeübt werden, während alle übrigen Positionen im Karrieregefüge der Klägerin eine hauptberufliche Tätigkeit voraussetzen (vgl. II. 1. Des Karriere- und Vergütungssystems, Stichwort „Karriere“). Die Gewährung der EAS ist daran geknüpft, dass der Empfänger Finanzberater oder Führungskraft mit einem Vergütungsanspruch von mindestens 9 €/EH ist. Diese Funktion kann nur von hauptberuflich für die Klägerin tätigen Handelsvertretern ausgeübt werden. Die ihnen gewährten Sonderzahlungen müssen sich an den Grundsätzen des Bundesarbeitsgerichts über die Zulässigkeit ihres Eingriffs in die Berufsfreiheit messen lassen.

Dem kann nicht entgegen gehalten werden, die hier in Rede stehende Vereinbarung der Rückzahlbarkeit der EAS habe lediglich deklaratorischen Charakter, weil sie den allgemeinen Grundsatz wiedergebe, dass Vorschüsse der Rückzahlung unterliegen. Die EAS stellt keinen Vorschuss dar. Der unter einem Rückzahlungsvorbehalt stehende Gratifikationsanspruch kann nicht als Vorschuss angesehen werden, noch darf er als solcher vereinbart werden (BAG, 10 AZR 390/02 vom 21.05.2003, zitiert nach juris, Rdnr. 40, grundlegend: BAG, 10 AZR 101/99 vom 15.03.2000, zitiert nach juris, Rdnr. 56 –61). Auch diese arbeitsrechtliche Wertung lässt sich auf die Gratifikation des freien hauptberuflichen Handelsvertreters übertragen. Das Bundesarbeitsgericht hat den nicht vorschussartigen Charakter der Gratifikation mit den Unterschieden in den wirtschaftlichen und rechtlichen Auswirkungen zwischen einem Gehaltsvorschuss und dem Rückzahlungsanspruch einer unter Vorbehalt gezahlten Gratifikation begründet. Während der überschießende Teil eines Gehaltsvorschusses weitgehend frei verrechnet werden kann, ist die Verrechnung eines Rückzahlungsanspruches in entsprechender Anwendung des § 394 BGB auf den pfändbaren Teil der Vergütung beschränkt (BAG a.a.O., Rdnr. 61). Diese Überlegung trägt dem Umstand Rechnung, dass die arbeitsrechtliche Sonderzahlung ungeachtet ihrer Freiwilligkeit und ihres Charakters als Anreiz für zukünftigen Verhalten eine Vergütung für die geleistete Tätigkeit darstellt und deswegen am Pfändungsschutz teilnimmt. Diese Privilegierung kann der Sonderzahlung nicht dadurch genommen werden, dass sie als Vorschuss bezeichnet wird. Gleiches gilt für die dem hauptberuflichen Handelsvertreter gewährte Sonderzahlung. Der Provisionsanspruch des Handelsvertreters und die Bezüge

eines Versicherungsvertreters gehören zu den unter § 850 Abs. 2 ZPO bezeichneten Einkommensarten, auf die sich der Pfändungsschutz erstreckt (vgl. Stöber, in Zöller, ZPO, 28. Aufl., § 850, Rdnr. 9). Es gibt keinen Grund, die anhand der im zurückliegenden Berechnungszeitraum verdienten Provision berechnete und deswegen mit dem grundlegenden Erwerbseinkommen des Handelsvertreters in engem Zusammenhang stehende Gratifikation anders zu behandeln als eine arbeitsrechtliche Sonderzahlung. Auch sie stellt pfändungsgeschütztes Einkommen dar, und kann – wenn die mit ihr entlohnte Leistung bereits erbracht wurde – nicht als Vorschuss gewährt werden. Vielmehr handelt es sich um eine Leistung unter dem Vorbehalt eines bedingten Rückzahlungsanspruchs.

Die zwölfmonatige Bindungsfrist benachteiligt die für die Klägerin tätigen Handelsvertreter unangemessen, denn sie schränkt ihre Entschließungsfreiheit in einem Ausmaß ein, das durch den mit der EAS verfolgten Zweck nicht mehr gerechtfertigt ist. Die EAS hat eine Doppelfunktion. Sie soll eine Belohnung für die im zurückliegenden Abrechnungszeitraum geleistete Tätigkeit darstellen. Dies ergibt sich aus dem ersten Absatz der Erläuterungen zu III. des Karriere- und Vergütungssystems, wo es heißt, mit der erfolgsabhängigen Sonderbonifikation würden die Betreuungsleistungen im Mandantenstamm honoriert. Ferner ergibt sich der auf die Vergangenheit bezogene und entlohnende Charakter der EAS aus ihrer Berechnungsgrundlage, die sich aus den im Berechnungszeitraum erbrachten Leistungen („historische Vertragseinheiten“ und „Qualität des vermittelten Geschäfts“, vgl. III. des Karriere- und Vergütungssystems) herleitet. Daneben soll die EAS einen Anreiz zu weiterer Unternehmenstreue bieten. Dies ergibt sich aus dem Erfordernis des ungekündigten Vertragsverhältnisses im Zeitpunkt der Auszahlung der EAS. Ferner soll der Charakter als Treueprämie dadurch abgesichert werden, dass der Verbleib der EAS beim Empfänger vom Fortbestand des Vertragsverhältnisses für weitere 12 Monate abhängig ist. Darin liegt die unangemessene Benachteiligung der für die Klägerin hauptberuflich tätigen Handelsvertreter, weil sie in ihrer Entschlussfreiheit, die Klägerin zu verlassen, unzulässig beschränkt werden. Die unzulässige Benachteiligung ergibt sich nicht aus einer Beschränkung des Rechts zur außerordentlichen Kündigung und damit einer Abweichung von der zwingenden Bestimmung des § 89 a Abs. 1 Satz 2 HGB, denn für den Fall der berechtigten außerordentlichen Kündigung des Handelsvertreters ist der Wegfall der Pflicht zur Rückzahlung der EAS vorgesehen (so ausdrücklich niedergelegt in der Vereinbarung vom 08.03.2007, Anlagenkonvolut K 3). Aber auch die Freiheit, das Vertragsverhältnis in anderer Weise als durch außerordentliche Kündigung zu beenden, kann jedenfalls im Wege der allgemeinen Geschäftsbedingung nur insoweit beeinträchtigt werden, dass die Berufsfreiheit des Handelsvertreters nicht unangemessen beschränkt wird. Für das Arbeitsverhältnis macht die Rechtsprechung die Beantwortung der Frage, ob und in welcher

Länge eine Stichtags- oder Rückzahlungsregelung die Bindung des Arbeitnehmers rechtfertigen kann, von der Höhe der Sonderzahlung abhängig. Dabei setzt sie die Höhe der Sonderzahlung zu dem Monatsgehalt in Beziehung und hat ausgesprochen, dass eine Gratifikation, die ein zweifaches Monatsgehalt nicht erreicht, eine Bindung über den 30. Juni des Folgejahres hinaus jedenfalls nicht rechtfertigen kann (BAG 10 AZR 825/06 vom 24.10.2007, nach juris, Rdnr. 24). Da der Handelsvertreter im Unterschied zum Arbeitnehmer kein monatlich festes Einkommen bezieht, mögen sich die in der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung anhand des Verhältnisses zwischen dem Monatseinkommen und der Sonderzahlung entwickelten Grenzwerte nicht ohne weiteres auf die dem Handelsvertreter gewährte Gratifikation übertragen lassen. Dies steht dem Grundsatz, dass auch zwischen der erfolgsabhängigen Gratifikation des Handelsvertreters und der damit verknüpften Bindungsfrist ein angemessenes Verhältnis zu fordern ist, jedoch nicht entgegen.

Dieses Verhältnis ist jedenfalls dann unangemessen, wenn der Empfänger der EAS bis zum Zeitpunkt der Auszahlung der nachfolgenden Gratifikation in der Weise gebunden bleiben soll, dass die Beendigung des Vertragsverhältnisses die Pflicht zur Rückzahlung der gesamten Gratifikation auslöst. Eine solche Regelung wird dem Zweck der EAS, neben der zukünftigen Betriebstreue auch den Erfolg der Tätigkeit im zurückliegenden Bezugszeitraum zu belohnen, nicht mehr gerecht. Um die EAS behalten zu können, muss der Handelsvertreter bis zur Auszahlung der EAS des Folgejahres auf die ordentliche Kündigung des Vertrages oder eine einvernehmliche Vertragsauflösung verzichten. Dies ist durch die Doppelfunktion der Gratifikation nicht mehr gerechtfertigt, weil der Handelsvertreter durch die Auflösung des Vertrages während des gesamten Folgejahres auf die Belohnung seiner Leistungen aus dem vorangegangenen Jahr einschränkungslos verzichten muss. Ihre Belohnungsfunktion tritt also vollständig hinter die „Treuefunktion“ zurück. Diese Konsequenz ist insbesondere deshalb unverhältnismäßig, weil sie nicht erforderlich ist, um den Zweck der EAS, neben der erfolgsabhängigen Belohnung für das vergangene Engagement auch die zukünftige Betriebstreue zu fördern. Dieser Zweck wird nämlich im Laufe eines Abrechnungszeitraumes zunehmend durch die Erwartung der nächsten Gratifikation erreicht. Es ist anerkannt, dass die Auszahlung einer Gratifikation an den ungekündigten Bestand des zugrundeliegenden Dienst- oder Arbeitsverhältnisses geknüpft werden darf. Spätestens vom Beginn der letzten Kündigungsfrist vor dem zu erwartenden Auszahlungszeitpunkt an erreicht dementsprechend die zukünftige Gratifikation den Zweck, die Betriebstreue der Zahlungsempfänger zu fördern. Nach den Bestimmungen der Klägerin verlieren die Handelsvertreter nicht nur die Erwartung auf die kommende EAS, wenn sie innerhalb der letzten Kündigungsfrist vor deren Auszahlungszeitpunkt kündigen, sondern sollen die EAS des vorangegangenen Jahres in voller Höhe zurückzahlen. Die Bestimmungen der Klägerin

führen dazu, dass ihre Handelsvertreter lückenlos zu jedem Zeitpunkt mit einem potentiellen Rückzahlungsanspruch belastet sind, und das Vertragsverhältnis zu keinem Zeitpunkt auflösen können, ohne wirtschaftliche Folgen in Kauf zu nehmen, die über die Abrechnung ihrer üblichen Provisionsvorschüsse und Stornierungen hinausgehen.

Die ständige Belastung mit der potentiellen Verpflichtung, die gesamte EAS des vorangegangenen Jahres zurückzahlen zu müssen, schränkt die berufliche Bewegungsfreiheit der Handelsvertreter in unzulässiger Weise ein. Die für eine Inhaltskontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen maßgeblichen Parameter sind anhand generalisierender Betrachtungsweise festzustellen. Es ist deswegen ohne Bedeutung, dass die Beklagte im vorliegenden Einzelfall durch die potentielle Pflicht zur Rückzahlung der EAS nicht von der ordentlichen Kündigung des Handelsvertretervertrages abgehalten worden ist. Vielmehr darf unterstellt werden, dass die Rückzahlungsverpflichtung im Allgemeinen geeignet ist, die Entscheidung über das Verbleiben bei der Klägerin maßgeblich zu beeinflussen (vgl. zu den Unterschieden in der Belastung zwischen einer Rückzahlungsklausel und einer Stichtagsregelung: BAG, 6 AZR 21/88 vom 30.11.1989, zitiert nach juris, Rdnr. 20). Eine im Einzelfall von der Rückzahlungsverpflichtung unbeeinflusste Entscheidung, die auch davon getragen sein mag, dass ein anderer nachfolgender in Aussicht genommener Vertragspartner des Handelsvertreters sich bereit erklärt hat, die finanzielle Belastung gegebenenfalls auszugleichen, entkräftet die auf Grundlage generalisierender Betrachtung gewonnene Vermutung nicht.

Die Unwirksamkeit der Rückzahlungsklausel belastet die Klägerin nicht unangemessen. Die Inhaltskontrolle dient nicht dem Schutz des Klauselverwenders vor den vom ihm selbst formulierten Vertragsbedingungen (BAG, 10 AZR 261/06 vom 28.03.2007, nach juris, Rdnr. 25). Die Voraussetzungen des § 306 Abs. 3 BGB für die Annahme einer Unwirksamkeit sämtlicher Bestimmungen über die EAS oder gar des gesamten Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien liegen nicht vor, weil die EAS auch nach dem Wegfall ihrer Rückzahlbarkeit allein durch die Stichtagsregelung ihre Belohnungsfunktion für die Betriebstreue – wenn auch in deutlich abgeschwächter Form – erfüllt.

Die Ausführungen der Klägerin zu ihren Zweifeln an der Aktivlegitimation der Beklagten hinsichtlich wegen der Abtretung an die F. AG spielen hier keine Rolle, weil die Beklagte keinen Anspruch geltend macht sondern sich ausschließlich gegen die Inanspruchnahme durch die Klägerin verteidigt.

Die in den Entscheidungen der Oberlandesgerichte München vom 17.12.2008 (7 U 4025/08,

zitiert nach juris, Rdnr. 41) und Celle vom 29.10.2009 (11 U 36/09, Anlage BK 01, Bl. 202 ff d.A.) vertretenen Auffassungen begründen die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache nicht. Die Entscheidung des OLG München betrifft – soweit ersichtlich – eine reine Stichtagsklausel, gegen deren Wirksamkeit auch nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts keine Bedenken bestehen. Das OLG Celle hat die hier anstehende Rechtsfrage ausschließlich unter dem Blickwinkel der Vereinbarkeit einer Rückzahlungsklausel mit den Vorschriften der §§ 89 a ff HGB beantwortet.

Der Berufungskläger wird ergänzend darauf hingewiesen, dass sich bei einer Zurücknahme der Berufung die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren auf 2,0 des Gebührenbetrages ermäßigt (KV 1222 zum GKG). Sofern der Senat jedoch einen Beschluss gem. § 522 Abs. 2 ZPO fasst, wird der 4,0 fache Gebührenbetrag anfallen.

gez. Dr. Otparlik
Richter am Oberlandesgericht

gez. Joost
Richterin am Oberlandesgericht

gez. Haberland
Richter am Oberlandesgericht