



Hülpert
Regierungsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

LANDEsarBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

des Herrn K. C., E. str. 2, M.,

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte U. U. Rechtsanwälte
Partnerschaftsgesellschaft mbB,
P. wall 155 a, L.,

g e g e n

die C. Motoren Werke (C.) AG, vertreten durch die Vorstände O. S. und I. L., H.
Allee 277 - 287, E.,

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigter: Assessoren K. u. a., Arbeitgeberverband
Metall- und Elektroindustrie Düsseldorf und
Umgebung e. V.,
Achenbachstr. 28, 40237 Düsseldorf,

hat die 10. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 29.04.2016
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Mailänder als
Vorsitzenden sowie den ehrenamtlichen Richter Fricke und den ehrenamtlichen
Richter Bickhove-Swidorski

für R e c h t erkannt:

**Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts
Düsseldorf vom 17.08.2015 – 6 Ca 6905/14 – abgeändert:**

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Auslieferungsprovisionen für den Zeitraum Januar 2012 bis April 2014 in Höhe von € 38.377,23 brutto nebst Verzugszinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 21.11.2014 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Die Revision wird zugelassen.

TATBESTAND:

Die Parteien streiten darüber, ob dem Grunde und der Höhe nach unstreitig entstandene Ansprüche des Klägers auf Zahlung von Provision aufgrund einer arbeitsvertraglich in Bezug genommenen tarifvertraglichen Ausschlussklausel verfallen sind.

Der Kläger war bei der Beklagten seit 1990 als PKW-Verkäufer im Vertrieb Großkunden beschäftigt und Mitglied des Betriebsrats. Das Arbeitsverhältnis richtete sich zuletzt nach dem Arbeitsvertrag vom 22.11./19.12.2005. Dieser enthält unter anderem die folgenden Regelungen:

4.2.2 Provision

Provision wird entsprechend den jeweils gültigen Provisionsregelungen gezahlt.

...

13. Sonstige Regelungen

Für alle in diesem Vertrag nicht geregelten Fragen gelten die Bestimmungen des jeweils gültigen Rahmentarifvertrages für das Kfz-Gewerbe in Nordrhein-Westfalen, der C.-Arbeitsordnung, der C.-Richtlinien und der C. Betriebsvereinbarungen in ihrer jeweils gültigen Fassung.

...

Wegen des vollständigen Inhalts des Arbeitsvertrages wird auf die mit der Klageschrift zu den Gerichtsakten gereichte Kopie verwiesen. Eine Inbezugnahme von Tarifverträgen enthielten die vorherigen Arbeitsverträge nicht.

Der Arbeitsvertrag war dem Kläger mit folgendem Anschreiben vom 28.11.2005 übersandt worden:

Sehr geehrter Herr C.,

seit September 2001 bietet die C. Group unter dem Markennamen MINI eine neue Produktgruppe zum Verkauf an.

Diese neuen Produkte sollen bis auf Widerruf grundsätzlich weiterhin auch über die C. Großkundenverkäufer in den Niederlassungen vertrieben werden.

Ihre arbeitsvertraglich geschuldete Tätigkeit wird deshalb widerruflich um den Verkauf von MINI Fahrzeugen erweitert. Wir weisen ausdrücklich darauf hin, dass diese Tätigkeitserweiterung vom Arbeitgeber einseitig jederzeit und ohne Ankündigungsfrist widerrufen werden kann.

Ab 01.01.2006 gilt die Betriebsvereinbarung „Vergütungsregelungen für Verkäufe von Kraftfahrzeugen im Großkundengeschäft“ vom 28.10.2005 und ist in ihrer jeweils gültigen Fassung Bestandteil Ihres Arbeitsvertrages.

Bitte geben Sie uns die Kopie dieser Ergänzung zum Arbeitsvertrag zum Zeichen Ihrer Kenntnisnahme und Ihres Einverständnisses bis zum 15.12.2005 unterschrieben zurück.

Wir wünschen Ihnen viel Erfolg

Mit freundlichen Grüßen

Die Betriebsvereinbarung "Vergütungsregelungen für Verkäufe von Kraftfahrzeugen im Großkundengeschäft" (BV) enthält unter anderem die folgende Regelung:

1.1 Entstehung und Fälligkeit des Anspruchs

Ein Provisionsanspruch entsteht erst nach vollständiger Abrechnung des Geschäfts. ...

Die Provision ist am Tage der Zahlung des Fixums für den auf die Entstehung des Provisionsanspruchs folgenden Kalendermonat fällig.

...

2.4 Auslieferungsbonus

Die Auslieferung des Fahrzeuges durch Verkäufer an den Nutzer ist für die weitere Betreuung und damit die Loyalisierung des Nutzers wichtig. Deshalb wird die Auslieferung des Fahrzeuges an den Nutzer durch den Verkäufer selbst mit einem Auslieferungsbonus vergütet.

2.4.1 Nachweis

Die Vergütung des Auslieferungsbonus setzt voraus, dass der Verkäufer die Auslieferung (persönliche Erklärung und Übergabe des Fahrzeugs) selbst durchführt. Bei Erklärung und Übergabe durch eine Auslieferungsabteilung oder Andere wird kein Auslieferungsbonus gezahlt. Der Verkäufer muss sich die Auslieferung (persönliche Erklärung und Übergabe) vom Verkaufsleiter und gegebenenfalls vom Leiter der Auslieferung schriftlich bestätigen lassen.

2.4.2 Höhe

Der Auslieferungsbonus beträgt 0,3% des Netto-UBE des jeweiligen Fahrzeuges und wird mit der Provision ausgezahlt.

...

Bis zum 31.10.2011 praktizierte der Kläger mit seinen Kollegen eine von der Beklagten genehmigte gemeinsame Abwicklung und Abrechnung der Provisionen in der Weise, dass alle vier Verkäufer "in einen Topf arbeiteten" und die von allen erarbeiteten Provisionen anteilig ausgezahlt wurden. In dieser Zeit kümmerte sich der Kläger nicht um die Abrechnung seiner Provisionen. Die Provisionsmeldungen wurden vielmehr für die gesamte "Topfgemeinschaft" von einem Kollegen erstellt, der die Abrechnungen auf Richtigkeit und die Provisionsätze auf Genauigkeit prüfte. Nach Beendigung der "Topfgemeinschaft" meldete der Kläger seine provisionspflichtigen Verkäufe selbst an die für ihn zuständige Abrechnungsstelle, die von Frau O. betreut wurde. Die ihm erteilten Provisionsabrechnungen kontrollierte er nicht.

Im August 2014 stellte der Kläger fest, dass ihm seit dem 01.01.2012 keine Auslieferungsprovision mehr gezahlt worden war. In einem hierüber am 04.08.2014 geführten Gespräch wurde dem Kläger erläutert, dass die Auslieferungsprovisionen seit dem Jahre 2008 nur dann gezahlt würden, wenn vom jeweiligen Verkäufer im sog. SPS-System eingegeben worden sei, dass er selbst die Auslieferung vorgenommen habe. Entsprechendes ergibt sich aus einer von Beklagtenseite mit der Klageerwiderung in Kopie vorgelegten E-Mail der "Assistentin Vertrieb Großkunden" vom 09.09.2008, auf deren Verteiler sich auch der Name des Klägers befindet.

Tatsächlich hatten bis auf den Kläger alle übrigen neun Verkäufer der Beklagten im Großkundenbereich seit dem Jahr 2012 im Falle der Auslieferung eines Fahrzeugs im sog. SPS-System den Vermerk "selbst" eingetragen, um eine entsprechende Auslieferungsprovision zu erhalten.

Jedenfalls in der Berufungsinstanz ist es unter den Parteien unstrittig, dass in dem Bereich des Großkundengeschäfts, in dem der Kläger tätig war, alle Fahrzeuge im Sinne der BV durch den jeweiligen Verkäufer ausgeliefert werden und deshalb auch für jedes Fahrzeug eine Auslieferungsprovision anfällt.

Nachdem der Kläger mit Schreiben vom 26.08.2014, wegen dessen Inhalts auf die mit der Klageschrift vorgelegte Kopie Bezug genommen wird, erfolglos Ansprüche in Höhe von "ca. 50.000 €" geltend gemacht hatte, hat er die Beklagte mit der am 14.11.2015 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage auf Zahlung von Auslieferungsprovision für den Zeitraum von Januar 2012 bis April 2014 in Höhe von € 46.273,37 in Anspruch genommen.

Der Kläger hat behauptet, das Erfordernis der Angabe der Eigenauslieferung im System sei ihm nicht bekannt gewesen. An den Erhalt der E-Mail aus 2008 könne er sich nicht erinnern.

Er hat die Auffassung vertreten, seine Ansprüche seien nicht verfallen. Gemessen an den von der Beklagten definierten Voraussetzungen sei Fälligkeit sämtlicher streitgegenständlichen Provisionsansprüche erst am 30.09.2014 eingetreten, da er erst zu diesem Zeitpunkt die im System gespeicherten Daten um die Angabe vervollständigt habe, dass er die Auslieferung selbst vorgenommen habe. Selbst wenn bereits vorher Fälligkeit eingetreten sein sollte, greife die Ausschlussklausel nicht.

Zum einen sei diese nicht Bestandteil des Arbeitsvertrages geworden. Angesichts des lediglich eine Ergänzung des bis dahin geltenden Arbeitsvertrages (Erweiterung um das Geschäft mit "MINI Fahrzeugen" und Inbezugnahme einer Betriebsvereinbarung) ankündigenden Anschreibens vom 28.11.2005 habe er nicht damit rechnen müssen, dass der übersandte Arbeitsvertrag erstmals eine Inbezugnahme von Tarifverträgen enthalte. Insoweit habe es sich im AGB-rechtlichen Sinne um eine überraschende und zudem intransparente Regelung gehandelt.

Zum anderen sei es der Beklagten aus Gründen von Treu und Glauben verwehrt, sich auf den Verfall seiner Ansprüche auf Auslieferungsprovision zu berufen. Zwar sei ein gleichgelagerter Fall, wie er hier zur Entscheidung anstehe, nicht

bekannt. Die gegenläufige Fallkonstellation, bei der der Arbeitnehmer im Falle der Rückforderung einer für ihn erkennbaren Überzahlung auf die vereinbarte Verfallklausel verweise, sei aber bereits durch das Bundesarbeitsgericht entschieden. Danach handle der Arbeitnehmer, der den Irrtum des Arbeitgebers erkenne und es unterlasse, ihn darüber zu unterrichten, rechtsmissbräuchlich, wenn er sich auf die Verfallklausel berufe. Entsprechendes müsse in der hier gegebenen Konstellation gelten. Die Beklagte habe erkannt, dass sie die Auslieferungsprovision weder an den Kläger als den zuständigen Arbeitnehmer noch an einen Dritten gezahlt habe. Nach ihrem eigenen Vorbringen habe sie auch erkannt, dass die Voraussetzungen hierfür allein in der Person des Klägers nicht erfüllt worden seien. Trotzdem habe sie darauf verzichtet, den Kläger darauf hinzuweisen, dass er bei seinen Provisionsabrechnungen einem offensichtlichen Irrtum unterliege oder einen offensichtlichen Fehler begehe. Die Beklagte habe somit den Kläger bewusst die Verfallklausel verwirklichen lassen, um sich sodann darauf zu berufen. Dies sei rechtsmissbräuchlich.

Im Hinblick auf zwischenzeitlich erfolgte Teilzahlungen auf die erst mit dem Fixum Mai 2014 fälligen Auslieferungsprovisionen aus April 2014 hat der Kläger zuletzt beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn Auslieferungsprovision für den Zeitraum Januar 2012 bis April 2014 in Höhe von 38.377,23 € brutto nebst Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgebracht, es sei unglaubwürdig, dass der Kläger als Betriebsratsmitglied reklamiere, die Provisionspraxis nicht gekannt zu haben, wonach er im System vermerken müsse, ein Fahrzeug selbst ausgeliefert zu haben. Angesichts der Tatsache, dass er seine Ansprüche erst im August 2014 geltend gemacht habe, seien lediglich die zwischenzeitlich beglichenen Provisionsansprüche für Mai, Juni und Juli 2014 offen gewesen, der Rest indes verfallen.

Mit Urteil vom 17.08.2015, auf dessen Entscheidungsgründe wegen der im Einzelnen zugrundeliegenden Erwägungen verwiesen wird, hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen und dies damit begründet, dass der Anspruch des Klägers auf Zahlung der Auslieferungsprovisionen sämtlich nach § 12 Nr. 2 Manteltarifvertrag für das Kraftfahrzeuggewerbe (MTV) verfallen seien. Die arbeitsvertragliche Inbezugnahme des MTV sei AGB-rechtlich wirksam. Sämtliche zuletzt noch

streitgegenständlichen Ansprüche auf Zahlung einer Auslieferungsprovision seien spätestens mit dem Fixum für April 2014 fällig und deshalb bis zum 31.07.2014 geltend zu machen gewesen. Ungeachtet der Frage seiner inhaltlichen Tauglichkeit habe das Geltendmachungsschreiben vom 26.08.2014 diese Frist nicht mehr wahren können.

Im Lichte der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Bedeutungsgehalt des § 242 BGB sei ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Beklagten nicht erkennbar. Zwar sei dem Kläger darin zu folgen, dass der Beklagten letztlich klar sein müssen, dass irgendjemand die Auslieferung der Fahrzeuge vorgenommen und damit die Provision ggf. verdient haben müsste. Der Kläger habe aber nicht hinreichend dazu vorgetragen, warum für die Beklagte erkennbar gewesen sein sollte, dass dies gerade der Kläger gewesen sein musste, da die Selbstauslieferung ja nur eine von mehreren Varianten sei. Die Beklagte müsse sich den Gläubiger eines Anspruches nicht selbst aktiv suchen, wenn sich dieser nicht von sich aus melde.

Mit seiner form- und fristgemäß eingelegten Berufung, wegen deren teils wiederholenden, teils vertiefenden Details auf die Berufungsbegründung verwiesen wird, wendet sich der Kläger gegen dieses Urteil.

Das Arbeitsgericht habe sowohl verkannt, dass die tarifliche Ausschlussklausel nicht wirksam in den Arbeitsvertrag einbezogen worden sei, als auch in unzutreffender Weise darauf abgestellt, dass seine Ansprüche auf die Auslieferungsprovision mit dem jeweiligen Fixum des Bezugsmonats fällig geworden seien. Selbst wenn er sich mit diesen - mit der Berufungsbegründung noch einmal vertieften - Argumenten nicht durchsetzen könne, bleibe zu berücksichtigen, dass die Beklagte nicht etwa in einem Einzelfall, sondern in 372 vom Kläger getätigten Verkaufsvorgängen keine Auslieferungsprovision gezahlt habe. In all diesen Fällen sei es für die Beklagte, die durch die Mitarbeiterin O. jede Provisionsabrechnung des Klägers akribisch überprüft habe, offenkundig gewesen, dass auf Seiten des Klägers ein Irrtum hinsichtlich der systematisch richtigen Abrechnung der ihm zustehenden Provisionen vorliegen musste. Dadurch, dass die Beklagte hierauf nicht reagierte, habe sie sich einen ihr bekannten Irrtum des Klägers bewusst zu Nutze gemacht, um eine Leistung, zu der sie arbeitsvertraglich grundsätzlich verpflichtet gewesen sei, nicht erbringen zu müssen. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Mitarbeiterin in der Abrechnungsstelle von sich aus eine Entscheidung darüber treffe, ob sie einen Verkäufer bei offensichtlich falschen Abrechnungen zu seinen Ungunsten auf den Fehler aufmerksam mache

oder nicht. Vielmehr sei es Anweisung der Beklagten, Abrechnungsfehler, die sich zu ihren Gunsten auswirkten, nicht mitzuteilen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 17.08.2015 - 6 Ca 6905/14 - abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an ihn Auslieferungsprovisionen für den Zeitraum Januar 2012 bis April 2014 in Höhe von € 38.377,23 brutto nebst Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Mit ihrer Berufungsbeantwortung, auf die wegen der Einzelheiten des zweitinstanzlichen Vorbringens verwiesen wird, verteidigt sie das Urteil des Arbeitsgerichts unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags.

Wegen der weiteren Einzelheiten des zugrundeliegenden Sachverhalts sowie des widerstreitenden Sachvortrags und der unterschiedlichen Rechtsauffassungen der Parteien wird gemäß § 69 Abs. 3 Satz 2 ArbGG ergänzend auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils sowie den Akteninhalt, insbesondere die wechselseitigen Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlungen aus beiden Instanzen Bezug genommen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I.

Die Berufung ist zulässig, denn sie genügt den Anforderungen der §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 1, 2, 6 ArbGG in Verbindung mit §§ 519, 520 ZPO.

II.

Die Berufung ist auch begründet. Der Kläger wendet sich mit Erfolg gegen die Abweisung seiner Klage. Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts hat der Kläger Anspruch auf Zahlung der Auslieferungsprovision für den Zeitraum von Januar 2012 bis April 2014 in Höhe von € 38.377,23 brutto nebst Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit.

1. Dem in seiner Entstehung und der Höhe nach unstreitigen Anspruch des Klägers auf Zahlung der Auslieferungsprovision steht die Ausschlussklausel des § 12 Nr. 2 des Manteltarifvertrages für das Kraftfahrzeuggewerbe in Nordrhein-Westfalen im Ergebnis nicht entgegen.

a) Entgegen der Auffassung des Klägers findet der Manteltarifvertrag mitsamt der darin enthaltenen Ausschlussklausel auf das Arbeitsverhältnis Anwendung. Das ergibt sich aus Ziff. 13 des zuletzt zwischen den Parteien geschlossenen Arbeitsvertrages. Bei der Bezugnahmeklausel handelt es sich nicht um eine überraschende Klausel im Sinne von § 305c Abs. 1 BGB. Das hat das Arbeitsgericht in enger Anlehnung an die einschlägige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes im Detail herausgearbeitet, ohne dass seine Rechtsanwendung Fehler erkennen ließe oder solche mit der Berufung aufgezeigt wären. Das Berufungsgericht folgt deshalb den die Thematik ausschöpfenden Erwägungen des Arbeitsgerichts und stellt dies hiermit gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG bei gleichzeitiger Verweisung auf die Gliederungspunkte A. II. 1. a. und b. der Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils fest.

b) Anders als der Kläger meint, hat er seine Ansprüche nicht binnen der danach geltenden Frist von drei Monaten ab Fälligkeit schriftlich gegenüber der Beklagten geltend gemacht. Denn entgegen der Auffassung des Klägers wurden seine Ansprüche nicht erst in dem Moment fällig, als er am 30.09.2014 die im sog. SPS-System gespeicherten Daten um die Angabe vervollständigte, dass er die den Provisionsansprüchen jeweils zugrundeliegenden Auslieferungen selbst vorgenommen hatte. Das Berufungsgericht stimmt vielmehr mit dem Arbeitsgericht darin überein, dass sich die Fälligkeit des Anspruchs auf die Auslieferungsprovision ungeachtet der von der Beklagten hierzu einseitig aufgestellten Handlungsanweisungen bezüglich der Anmeldung dieser Ansprüche aus den hierzu in der BV getroffenen Regelungen ergibt. Dort ist unter Ziffer 1.1 Abs. 1 für alle auf der Grundlage der BV zu zahlenden Provisionen geregelt, dass der Anspruch auch

auf die Provision (erst) nach vollständiger Abrechnung des Geschäfts (gemeint ist mit dem Kunden) entsteht und gemäß Ziffer 1.1 Abs. 2 am Tage der Zahlung des Fixums für den auf die Entstehung des Provisionsanspruchs folgenden Kalendermonat fällig wird. Diese ersichtlich allgemeine Regelung gilt mangels abweichender Bestimmungen auch für den unter Ziff. 2.4 näher geregelten Auslieferungsbonus. Dass der Kläger die hieran anknüpfende dreimonatige Frist für die Geltendmachung der jeweils fällig gewordenen Auslieferungsprovisionen nicht eingehalten hat, ist unstreitig.

c) Trotz Ablaufs der danach maßgeblichen Ausschlussfrist des § 12 Nr. 2 des Manteltarifvertrages für das Kraftfahrzeuggewerbe in Nordrhein-Westfalen ist der Verfall der Ansprüche des Klägers hier durch § 242 BGB ausgeschlossen.

aa) In seiner ständigen Rechtsprechung zur Rückzahlung von Entgeltüberzahlungen geht das Bundesarbeitsgericht stets von dem allgemeinen Rechtssatz aus, dass der Gläubiger dem Ablauf der tariflichen Ausschlussfrist mit dem Einwand der unzulässigen Rechtsausübung begegnen kann, wenn ihn der Schuldner durch aktives Handeln von der Einhaltung der Ausschlussfrist abgehalten oder wenn dieser es pflichtwidrig unterlassen hat, ihm Umstände mitzuteilen, die ihn zur Einhaltung der Ausschlussfrist veranlasst hätten (vgl. BAG, Urteil vom 01. Juni 1995 – 6 AZR 912/94 –, juris, Rn. 35 m.w.N. zur älteren Rechtsprechung, sowie z.B. BAG, Urteil vom 23. Mai 2001 – 5 AZR 374/99 –, juris, Rn. 29; BAG, Urteil vom 13. Oktober 2010 – 5 AZR 648/09 –, juris, Rn. 19). Dabei stellt das Bundesarbeitsgericht darauf ab, dass sich der Bedeutungsgehalt des § 242 BGB nicht darauf beschränkt, der Rechtsausübung (nur) dort eine Schranke zu setzen, wo sie zu untragbaren, mit Recht und Gerechtigkeit offensichtlich unvereinbaren Ergebnissen führt. Vielmehr ist es nach der Überzeugung des Bundesarbeitsgerichtes anerkannt, dass § 242 BGB zum Verlust eines Rechts im Hinblick auf ein missbilligtes Verhalten führen kann, das mit der Rechtsposition in sachlichem Zusammenhang steht. Dies werde ua. dann angenommen, wenn der Schuldner die Kenntnis des Gläubigers von den anspruchsbegründenden Umständen verhindert. Dementsprechend hat das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 13. Oktober 2010 den Vorwurf des Rechtsmissbrauchs damit begründet, dass der Arbeitnehmer in Kenntnis des Irrtums des Arbeitgebers diesem Informationen vorenthalten habe, die ihn seinen Irrtum hätten entdecken lassen und ihm bezüglich erfolgter Überzahlungen die Einhaltung der Ausschlussfrist ermöglicht hätten (BAG, Urteil vom 13. Oktober 2010 – 5 AZR 648/09 –, juris, Rn. 19, m.w.N.).

bb) Diese aus allgemeinen Rechtssätzen abgeleiteten Erwägungen beanspruchen nicht nur in den Fällen Geltung, in denen der Arbeitgeber die Gläubigerstellung innehat, sondern auch in dem - hier gegebenen - umgekehrten Fall.

cc) Danach muss sich die Beklagte rechtsmissbräuchliches Verhalten vorwerfen lassen.

Zwar hat sie den Kläger nicht durch aktives Handeln an der Einhaltung der Ausschlussfrist gehindert. Eine pflichtwidrige Unterlassung liegt aber darin, dass die Beklagte bzw. die für sie handelnden Personen erkannt haben, dass der Kläger im Hinblick auf die von ihm zu erfüllenden Erfordernisse bei der Anmeldung seiner Provisionsansprüche einem Irrtum erlegen sein musste, und er gleichwohl hierauf nicht hingewiesen wurde.

Jedenfalls in der Berufungsinstanz ist es unter den Parteien unstrittig, dass in dem Bereich des Großkundengeschäfts, in dem der Kläger tätig war, alle Fahrzeuge im Sinne der BV durch den jeweiligen Verkäufer ausgeliefert werden und deshalb auch für jedes Fahrzeug eine Auslieferungsprovision anfällt. Tatsächlich hatten alle übrigen neun Verkäufer im Großkundenbereich seit dem Jahr 2012 im Falle der Auslieferung eines Fahrzeugs im sog. SPS-System den Vermerk "selbst" eingetragen, um eine entsprechende Auslieferungsprovision zu erhalten. Nur der Kläger unterließ in den insgesamt 372 vom ihm getätigten Verkaufsvorgängen durchgängig die Angabe zur Selbstauslieferung. Unbestritten ist, dass sämtliche Provisionsabrechnungen nicht nur des Klägers, sondern aller Verkäufer des Großkundenbereichs von der Mitarbeiterin O. bearbeitet und überprüft wurden. Bei dieser Sachlage kann und muss davon ausgegangen werden, dass der Irrtum des Klägers hinsichtlich der systematisch richtigen Anmeldung der ihm zustehenden Auslieferungsprovisionen bekannt war. Dass der Kläger über Monate und Jahre durchgängig keines der von ihm verkauften Fahrzeuge mehr selbst ausgeliefert hatte, war gänzlich unwahrscheinlich. Hinzu kommt, dass in einem erheblichen Umfang Auslieferungsprovisionen nicht angemeldet wurden, obgleich dies nach Lage der Dinge nicht sein konnte, weil alle Fahrzeuge im Großkundenbereich im Sinne der BV "ausgeliefert" wurden und deshalb auch für alle Fahrzeuge eine Auslieferungsprovision zu berücksichtigen war. Auch dieser nicht erklärliche kalkulatorische Überschuss konnte nicht unentdeckt bleiben.

Das rechtfertigt die vom Kläger gezogene Schlussfolgerung, dass sein Fehler den verantwortlichen Personen auf Seiten der Beklagten bekannt war und sein

Irrtum bewusst aufrechterhalten wurde, um arbeitsvertraglich geschuldete Leistungen nicht erbringen zu müssen bzw. ihrer Nachforderung mit der Berufung auf Ausschlussfristen begegnen zu können, deren Einhaltung dem Kläger bei Aufdeckung seines Irrtums möglich gewesen wäre.

Selbst wenn bei der Beklagten in diesem Sinne keine positive Kenntnis vorgelegen haben sollte, schmälert das den Vorwurf des treuwidrigen Verhaltens nicht. Denn auch dann liegt auf Seiten der Beklagten eine pflichtwidrige Unterlassung vor, weil weder die eigentümlich durchgängige Untätigkeit des Klägers bezüglich der Meldung von Auslieferungen bei den von ihm verkauften Fahrzeugen noch die unerklärliche Nichtabforderung von Auslieferungsprovisionen zum Anlass genommen wurde, deren Gründe zu klären. Wäre das geschehen, wäre fraglos sofort der Kläger in den Fokus der Betrachtung geraten mit der Folge, dass dieser seinen Irrtum auf entsprechende Nachfrage sofort korrigiert und die erforderlichen Eintragungen im SPS-System vorgenommen hätte.

Zumindest dazu war die Beklagte aufgrund der Umstände arbeitsvertraglich verpflichtet.

So wie die Treuepflicht des Arbeitnehmers (§ 242 BGB) dessen Pflicht zur Überprüfung einer vom Arbeitgeber erstellten Abrechnung begründet, wenn ihm konkrete Anhaltspunkte für eine mögliche Überzahlung vorliegen, weil er eine gegenüber den Vormonaten erhebliche Mehrzahlung erhalten und bemerkt hat, es ihm aber nicht gelingt, sich selbst Gewissheit über die Gründe zu verschaffen (BAG, Urteil vom 01. Juni 1995 – 6 AZR 912/94 –, juris, Rn. 35), gebietet es die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers (§ 242 BGB) einer nach den Geschäftsabläufen unerklärlichen Nichtabforderung eines bestimmten Provisionsanteils auf die angefallenen Geschäfte verbunden mit der auffälligen und ebenso unerklärlichen durchgängigen Untätigkeit des Arbeitnehmers bei der Anmeldung eben dieser Provisionen nachzugehen und bei dem Arbeitnehmer zumindest nachzufragen, ob dies seine Richtigkeit hat.

2. Der Anspruch auf Zahlung von Prozesszinsen folgt dem Grunde und der Höhe nach aus § 291 S. 1 i.V.m § 291 S. 2, 288 Abs. 1 S. 2 BGB.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 64 Abs. 6 ArbGG in Verbindung mit § 91 Abs. 1 ZPO.

IV.

Die Revision an das Bundesarbeitsgericht war gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG wegen grundsätzlicher Bedeutung der hier entscheidungserheblichen Rechtsfrage zuzulassen, ob die Beklagte nach den Grundsätzen von Treu und Glauben gehindert ist, sich auf Verfall zu berufen.

RECHTSMITTELBELEHRUNG:

Gegen dieses Urteil kann von der beklagten Partei

R E V I S I O N

eingelegt werden.

Für die klagende Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss **innerhalb einer Notfrist* von einem Monat** schriftlich oder in elektronischer Form beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt
Fax: 0361-2636 2000

eingelegt werden.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Die Revisionschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die ju-

ristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

Bezüglich der Möglichkeit elektronischer Einlegung der Revision wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I Seite 519) verwiesen.

*** eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.**

Mailänder

Fricke

Bickhove-Swidarski