

BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 769/10

11 Sa 7/10

Landesarbeitsgericht
München

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
16. Februar 2012

URTEIL

Förster, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. Februar 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, die Richter am Bundesarbeitsgericht Böck und

Breinlinger sowie die ehrenamtlichen Richter von Schuckmann und Dr. Mallmann für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 11. November 2010 - 11 Sa 7/10 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten um Schadensersatz. 1

Die Beklagte betreibt ein Versicherungsunternehmen. Ihr Vertrieb ist heute in 15 Regionaldirektionen gegliedert. Dort wird jeweils zwischen dem Zielgruppenvertrieb und der Bestandsorganisation unterschieden. 2

Im Zielgruppenvertrieb arbeitet die Beklagte mit der D (*D*), dem Deutschen Hotel- und Gaststättenverband (*DEHOGA*) und dem Bund der Steuerzahler (*BdSt*) zusammen. 3

Der Kläger ist seit dem 1. September 1977 bei der Beklagten bzw. ihrer Rechtsvorgängerin, der H AG (*im Folgenden: H*) beschäftigt. Er ist als Mitarbeiter seit 1993 im Außendienst im Zugangsweg BdSt tätig. 4

Die Zusammenarbeit mit dem BdSt gestaltet sich derart, dass sog. Beauftragte, die auch als Vorwerber bezeichnet werden und entweder als Angestellte oder als selbständige Mitarbeiter in vertraglicher Beziehung zur Beklagten stehen, auf der Grundlage öffentlich zugänglicher Adresslisten von Umsatzsteuerzahlern neue Mitglieder für den BdSt werben und mit diesen gegebenenfalls einen Beratungstermin für ein umfassendes Beratungsgespräch durch einen Mitarbeiter der Beklagten vereinbaren. 5

Die von den Beauftragten generierten Beratungstermine werden in einen bei der Beklagten bestehenden Terminpool gegeben und auf Berater wie den Kläger verteilt. Diese Berater, die entweder angestellte Mitarbeiter der Beklagten oder selbständige Handelsvertreter sind, versuchen in einem oder mehreren Beratungsterminen die Versicherungsprodukte der Beklagten zu vertreiben. Kommt es zu einem Geschäftsabschluss, wird die für die Dauer von zwei Jahren erzielte Provision im Verhältnis 70 : 30 zwischen Berater und Beauftragtem aufgeteilt.

6

Am 28. März 2002 schlossen die H und der bei ihr gebildete Gesamtbetriebsrat eine Betriebsvereinbarung über einen Interessenausgleich zur Neuordnung der Geschäftsstellen- und Niederlassungsstrukturen der Stammorganisation sowie zur Neuordnung der Bereichsverwaltungen, die ua. die Reduzierung der damals bestehenden Geschäftsstellen von 102 auf 69 vorsah.

7

Daraufhin wurde unter dem 19. August 2002 vereinbart, dass der Kläger unter Beibehaltung seiner bisherigen Aufgaben und der gewährten Bezüge ab dem 1. September 2002 der neuen Filialdirektion M unterstehe. Das Einsatzgebiet werde auch weiterhin das ehemalige Gebiet der Filialdirektion M sein, zur Wahrnehmung von Terminen außerhalb des ehemaligen Geschäftsbereichs der Filialdirektion sei der Kläger nicht verpflichtet. Die bisher vermittelten und derzeit betreuten Verträge würden ihm wie bisher zugeschlüsselt. Ein Bezirks- oder Kundenschutz entstehe dadurch nicht. Der vorgelegte letzte Arbeitsvertrag vom 30. Januar 2007 enthält im Wesentlichen eine Bezugnahme auf die aktualisierten Allgemeinen Vertragsbestimmungen (AVB), in denen ua. Folgendes bestimmt ist:

8

„I. Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis

...

2. Werbetätigkeit

Ihre Werbetätigkeit erstreckt sich auf die Vermittlung von bestandsfähigen Versicherungs- und Bausparanträgen und andere Finanzdienstleistungen für die H und die mit ihr vertraglich verbundenen Gesellschaften (im Nachfolgenden zusammenfassend Produkte/Produktgeber/H genannt). Fondsprodukte dürfen Sie nur nach einer

entsprechenden Schulung und unter Beachtung der Vertriebsrichtlinien vermitteln.

Ihre Aufgabe ist es auch, Kunden der H hinsichtlich der von Ihnen vermittelten Versicherungsverträge laufend zu betreuen, und zwar so lange, wie der Kunde die Prämien noch nicht für drei Jahre entrichtet hat. Zu Ihren Betreuungsaufgaben gehören insbesondere regelmäßige Kontaktbesuche, Maßnahmen zur Rettung stornogefährdeter Verträge, Unterstützung und Hilfe bei Kundenanfragen und in Leistungsfällen sowie bei der Klärung von Bankrückläufern.

...

7. Kunden- und Vermittleranschriften/Abwerbung von Vermittlern/Kundenausspannungen

Ihnen übergebenes Adressmaterial darf nur für den bestimmungsgemäßen Zweck verwendet werden.“

Die Vergütung des Klägers umfasste zuletzt ein Grundgehalt iHv. 1.820,00 Euro brutto, eine Reisekostenpauschale, eine Sozialzulage und Bestandsboni sowie eine erfolgsabhängige Vergütung. Diese wurde mit 17,90 Euro brutto pro erreichter Umsatzeinheit berechnet, wobei die Grundvergütung und die Reisekostenpauschale sollkostenpflichtig waren, dh. die erzielte erfolgsabhängige Vergütung wurde auf diese Positionen gegengerechnet. Das Einkommen des Klägers entwickelte sich in folgenden Größenordnungen, wobei die Einzelheiten zwischen den Parteien strittig geblieben sind und die Angaben pro Jahr um bis zu 4.000,00 Euro differieren:

9

Jahr 2000:	144.000,00 Euro
Jahr 2001:	155.000,00 Euro
Jahr 2002:	143.000,00 Euro
Jahr 2003:	135.000,00 Euro
Jahr 2004:	133.000,00 Euro
Jahr 2005:	158.000,00 Euro
Jahr 2006:	100.000,00 Euro
Jahr 2007:	119.000,00 Euro

Jahr 2008: 60.000,00 Euro

Jahr 2009: 97.189,87 Euro

Im Jahr 2005 entschied die H unter dem Projektnamen „Strategie H & D“, die Vertriebsstrukturen zum Erhalt der Wettbewerbsfähigkeit am Markt zu ändern. Mit Schreiben vom 1. November 2005 teilte sie den angestellten Mitarbeitern des Innen- und Außendienstes der Stammorganisation und der D folgende Schwerpunkte der strategischen Neuausrichtung mit: 10

„Die H-S und die D werden in einer Vertriebsdirektion HZ (H-Zielgruppenvertrieb) zusammengeführt. ... Dieser Schritt ermöglicht uns die Bildung von noch leistungsfähigeren Regionaldirektionen durch Zusammenfassung der heute bestehenden Geschäftsstellen. Dadurch wird die Anzahl der Standorte von derzeit 29 auf zehn reduziert.

...

Unser Ziel besteht darin, beide Vertriebsorganisationen personell auszubauen, verbunden mit einer Betonung des Unternehmertums. Dementsprechend wollen wir die Anzahl der Angestellten weiter reduzieren. Wir gehen zum jetzigen Zeitpunkt davon aus, dass wir von bisher ca. 1.400 Angestellten in den beiden Vertriebsorganisationen im Zielmodell mit ca. 500 Angestellten agieren werden. ...“

Tatsächlich wurde die Anzahl der zuvor 50 Geschäftsstellen und acht Niederlassungen auf 39 Regionaldirektionen sowie vier Niederlassungen reduziert. Das Gebiet der Regionaldirektion M wurde vergrößert. 11

Im Zuge der beabsichtigten Neustrukturierung schlossen die H und der Gesamtbetriebsrat im Jahr 2006 eine „Interimsbetriebsvereinbarung“, nach der die Geltung der E-Schutzvereinbarung vom 19. Dezember 1997 einschließlich der damit in Bezug genommenen Sozialpläne vom 30. November 1984 für den Innendienst sowie vom 10. April 1990 für den Außendienst um ein weiteres Jahr bis zum 31. Dezember 2008 verlängert wurde. Diese Verlängerung sollte nur dann wirksam werden, wenn die Anlage 1 zur Interimsbetriebsvereinbarung, die Rahmenbetriebsvereinbarung „Strategie H & D“ vom 22. November 2006 in Kraft tritt. 12

Der Sozialplan Außendienst vom 10. April 1990 enthielt auszugsweise folgende Regelungen:

„1. Allgemeines

...

Der Sozialplan ist insbesondere anzuwenden, wenn nachweisbare, dauernde oder vorübergehende Einkommensminderungen für Angestellte im Außendienst als Folge der Maßnahmen eintreten oder zu befürchten sind, die im wesentlichen aus folgenden Einzelauswirkungen entstehen können:

- Versetzung von Außendienst-Angestellten von einem Arbeitsplatz auf einen anderen.
- Beeinträchtigung des Einkommens von Außendienst-Angestellten mit Führungs- oder Spezialisten-Funktion durch die Versetzung unterstellter oder betreuter Vermittler.
- Gänzlicher Verlust einer Führungs- oder Spezialisten-Funktion verbunden mit dem weiteren Einsatz in rein akquisitorischen Aufgaben.

...

Eventuell von diesem Sozialplan nicht erfaßte Härtefälle oder Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung der Bestimmungen des Sozialplanes sollen nach dem Willen der vertragsschließenden Parteien deshalb unter Anwendung des beschriebenen Grundkonsenses und der gemeinsamen Zielsetzung behandelt und in erster Linie auch unter Berücksichtigung der Interessenlage der betroffenen Außendienst-Angestellten gelöst werden.

...

7. Sicherung einer Weiterbeschäftigung im Unternehmen durch Versetzungen

- 7.1. Entfallen aus Anlaß der genannten Maßnahmen Arbeitsmöglichkeiten in der bisherigen Zielgruppe, dem bisherigen Zugangsweg oder in dem bisherigen Gebiet, so sind den betroffenen Außendienst-Angestellten gleichwertige und zumutbare anderweitige Arbeitsmöglichkeiten im Außendienst desselben oder eines anderen Betriebes, ggf. auch in einer anderen Organisation, der H anzubieten.

Betroffene Außendienst-Angestellte können hierzu auch selbst Vorschläge unterbreiten.

...

7.2. Ausgleich von Einkommensminderungen

Es wird erwartet, daß von den genannten Maßnahmen betroffene Außendienst-Angestellte mit Hilfe der H und durch persönlichen Einsatz und entsprechendes Engagement dazu beitragen, daß notwendige Veränderungen in ihrem Arbeitsbereich nur in unvermeidbarem Umfang zu Einkommensminderungen führen. Sie sind auch weiterhin verpflichtet, ihre volle Arbeitskraft dem Unternehmen zur Verfügung zu stellen. Dennoch eintretende Einkommenverluste werden im Rahmen der nachfolgenden Bestimmungen ausgeglichen.

7.2.1. Ausgleich von Einkommensminderungen aus verändertem Einsatz

Außendienst-Angestellte, die von einer der genannten Maßnahmen betroffen sind, erhalten, um Einkommensminderungen aufgrund des veränderten Einsatzes zu vermeiden, bis zum Ablauf der vertraglichen Kündigungsfrist und für die Dauer der Einarbeitungszeit gemäß Ziffer 6.3. eine Garantie auf den Geldwert der Produktion sowie den gutgeschriebenen Bestandsbonus eines im Einzelfall festzulegenden Vergleichszeitraumes, erhöht um die in diesem Zeitraum abgerechnete Provisions-Ausfall-Erschädigung wegen Urlaub und/oder Krankheit und/oder Betriebsrats-Tätigkeit. Ein eventuell während des Ausgleichszeitraumes entstehender und am Ende dieses Zeitraumes noch bestehender Unterschuß wird abgebucht.

Der Vergleichszeitraum beträgt 12 zusammenhängende Monate. Er soll möglichst nah an dem Zeitpunkt der Veränderung des Arbeitseinsatzes liegen, aber davon noch nicht beeinflußt sein.

...

7.2.2. Ausgleich von Einkommensminderung durch Versetzung unterstellter / betreuter Vermittler

Führungskräfte und Spezialisten werden Einkommensminderungen, die nachweislich aus der Versetzung bisher unterstellter oder betreuter Vermittler im Zusammenhang mit den genannten Maßnahmen herrühren, ausgeglichen. Der Ausgleich erfolgt bis zum Ablauf der vertraglichen Kündigungsfrist und danach generell für die Dauer von 12 Monaten auf der Basis eines gemäß

Ziffer 7.2.1. festzulegenden Vergleichszeitraumes.

...

7.2.3. Ausgleich von Einkommensminderungen durch Funktionsverlust

Ist die Versetzung mit dem gänzlichen Verlust einer Führungs- oder Spezialisten-Funktion verbunden, sind die bisherigen durchschnittlichen Bezüge bis zum Ablauf der vertraglichen Kündigungsfrist fortzuzahlen. Ferner wird der materielle Nachteil aus dem Wegfall von Leitungs- oder Beteiligungsprovision oder sonstiger Bezüge oder Bezugsteile durch eine einmalige Abfindung ausgeglichen.“

In der Regionaldirektion M nahm die Zahl der Beauftragten wie auch die Zahl der von diesen eingeworbenen Termine insbesondere ab 2004 ab, wobei die Einzelheiten hierzu streitig sind. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts in diesem Fall ist die Zahl der Beauftragten von ursprünglich 26 wie folgt zurückgegangen:

14

Jahr	Beauftragte	Termine
2003	24	170
2004	22	
2005	21	152
2006	17	133
2007	11	103
2008	9	109

Soweit für die Revisionsinstanz von Bedeutung verlangt der Kläger mit dem Hauptantrag Ersatz einer Einkommensdifferenz zwischen dem 1. Oktober 2006 und dem 31. Dezember 2008, welche sich auf der Grundlage einer Berechnung nach Sozialplan auf 168.923,59 Euro belaufen soll. Hilfsweise berechnet der Kläger auf der Basis von Jahresdurchschnittswerten eine Differenz iHv. 144.919,60 Euro.

15

Der Kläger meint im Wesentlichen, die Verpflichtung der Beklagten, ihm die Einkommensdifferenz bis 2008 auszugleichen, folge aus Annahmeverzug, einer Teilunmöglichkeit oder einer Schadensersatzpflicht der Beklagten. Diese

16

habe die Pflicht aus dem Arbeitsverhältnis verletzt, für eine nach Anzahl und Qualität ausreichende Versorgung mit Terminen durch die Beauftragten zu sorgen. Mit ihrer Vorgehensweise habe die Beklagte in den Kernbereich des Arbeitsverhältnisses eingegriffen. Dieser Kernbereich - die Versorgung mit Beratungsterminen - sei über eine betriebliche Übung Bestandteil des Arbeitsvertrages geworden. Die Beklagte verfolge das Ziel, das Vertriebssystem des Außendienstes und den Bereich BdSt abzuschaffen und ihn, den Kläger, in eine Eigenkündigung zu treiben.

Die Beklagte habe 2004 zunächst keine neuen Beauftragten mehr eingestellt, bestehende Verträge mit Beauftragten unter Zahlung von Abfindungen aufgelöst, doch noch neu eingestellte Beauftragte mangelhaft geschult und das Vertrauen der Kunden in die Beratung dadurch erschüttert, dass eine telefonische Nachkontrolle veranlasst worden sei. Verstärkt würden von vornherein nicht erfolgsträchtige Termine bei Kunden vergeben, deren Solvenz unzureichend sei. Schließlich sei ihm während des Berufungsverfahrens bekannt geworden, dass die Beklagte ihm durch den Einsatz sog. „Junior-Sales-Partner“ Konkurrenz mache. Seit 2006 habe die Beklagte zudem im Gebiet M/A Zuständigkeiten an den BdSt abgetreten.

17

Der Kläger beantragt,

18

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 168.923,59 Euro brutto nebst 5 % Zinsen hieraus seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
2. hilfsweise: die Beklagte zu verurteilen, an ihn 144.919,60 Euro nebst 5 % Zinsen hieraus seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat die Klageabweisung im Wesentlichen damit begründet, dass sie keine Pflichten verletzt habe, indem sie weniger Beauftragte als Selbständige bzw. Angestellte beschäftige. Auf die „Qualität“ eines Termins habe sie ohnehin keinen Einfluss. Die Anzahl der Termine habe stets geschwankt. Auch liege kein Verschulden vor. Die Beklagte habe aktiv versucht, die Zahl der Beauftragten und damit die Beratungstermine zu erhöhen. Insbesondere habe sie 2006 drei, 2007 acht und 2008 neun Beauftragte neu in den

19

Vertrieb eingebunden. Ein der Beklagten zurechenbarer Schaden sei zudem nicht entstanden. Für den Umsatzeinbruch seien ausschließlich außerbetriebliche Umstände, nämlich die Änderung der Steuergesetze verantwortlich. Da der Kläger - selbstbestimmt - einen sehr hohen Anteil an Vertriebsleistungen im Bereich der Lebensversicherungen erbringe, falle die gesetzliche Änderung zum 1. Januar 2005 durch das Alterseinkünftegesetz und die dadurch eingetretene geringere Attraktivität von Lebensversicherungen besonders stark ins Gewicht. Dass die bloße Terminanzahl im Übrigen wenig Aussagekraft habe, zeige sich auch an den vom Kläger vertriebenen Einheiten, die nach 2005 wieder gestiegen seien.

Im Übrigen sei die vertragliche Grundlage von der Beklagten nicht geändert worden. Der Kläger sei weder rechtlich noch tatsächlich gehindert gewesen, selbst Beratungstermine mit Neukunden als auch mit Bestandskunden zu vereinbaren und mit ihnen gegebenenfalls weitere Verträge abzuschließen. Dies zeige sich auch an den Provisionsabrechnungen des Klägers, da ohne Zwischenschaltung eines Beauftragten bzw. nach Ablauf von zwei Jahren bei Bestandskunden 100 % der Provision an den Kläger fließe. Aus den Provisionsabrechnungen ergebe sich, dass dies auch tatsächlich geschehen sei. Ein Nebeneinander von Zielgruppenvertrieb und Agenturvertrieb gebe es seit vielen Jahren. Die Junior-Sales-Partner könnten nicht auf die Termine der Beauftragten zugreifen und müssten so selbst Termine akquirieren. Richtig sei, dass der BdSt Bayern eigene Bemühungen zur Mitgliederwerbung entwickelt und ein Callcenter damit beauftragt habe. Allerdings geschehe dies in Absprache mit der Beklagten vorwiegend in solchen Gebieten, die von der Beklagten mangels eigener Kapazitäten nicht durch die Beauftragten besetzt werden könnten. Der Beklagten sei es nicht möglich, das Vorgehen des BdSt zu unterbinden.

20

Das Arbeitsgericht hat die Zahlungsanträge abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb vor dem Landesarbeitsgericht ohne Erfolg. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter.

21

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Die zwischen den Parteien getroffenen Entgeltvereinbarungen sind unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu beanstanden. Ohne besondere vertragliche Vereinbarung besteht grundsätzlich keine Pflicht des Arbeitgebers, seine Organisationsgewalt so auszuüben, dass die Höhe des erfolgsabhängigen variablen Entgelts einzelner Mitarbeiter sich nicht verändert. 22

A. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: Vertraglich sei der Kläger in seiner Tätigkeit nicht auf den Zugangsweg BdSt festgelegt worden. Damit stelle jedoch der Arbeitsvertrag zwischen den Parteien keine „Rahmenvereinbarung“ dar, vielmehr habe die Beklagte im Rahmen ihres Weisungsrechts dem Kläger den Zugangsweg BdSt zugewiesen, was dieser grundsätzlich nicht in Frage stelle. Hinsichtlich der Vergütungshöhe scheide eine Ermessensausübung durch die Beklagte schon deswegen aus, da diese sowohl hinsichtlich des Fixums wie auch der Höhe der variablen Gehaltsbestandteile arbeitsvertraglich geregelt sei. Das monatliche Fixum erreiche das tarifliche Entgelt, die erfolgsabhängige Vergütung verstoße nicht gegen § 138 Abs. 1 BGB. Eine über die Grundvergütung hinausgehende Gehaltsabsicherung hätten die Parteien gerade nicht vereinbart. Eine „betriebliche Übung“, die Zahl der Vorwerber oder ein bestimmtes Entgeltniveau betreffend, sei weder aus dem unterbreiteten Tatsachenstoff ersichtlich noch vom Kläger substantiiert vorgetragen, der sich auf eine „immanente Schwelle“ berufe. Auch für den Kläger erkennbar sei jedoch die Zahl der Vorwerber vom jeweiligen Marktgeschehen und den vom Arbeitgeber verfolgten Organisationsstrategien abhängig. Zudem sei der Zugangsweg, in dem der Kläger vor allem tätig geworden sei, von der Mitwirkung eines Dritten (*BdSt*) abhängig gewesen. Der Annahme einer betrieblichen Übung stehe zudem die vereinbarte erfolgsabhängige Vergütung entgegen. Der Kläger habe kein Vertrauen darauf entwickeln können, dass die Beklagte zusätzliche, vertraglich nicht vereinbarte Vorleistungen als eigene Verpflichtung übernehmen wollte. Der Kläger lasse 23

auch die Änderungen im Steuerrecht (*Lebensversicherungen*) sowie den Einfluss von Mitbewerbern auf dem Markt außer Betracht. Der Referenzzeitraum für die Schadenshöhe sei willkürlich gewählt, zB blende der Kläger beim Hilfsantrag das wieder bessere Jahr 2009 aus. Arbeitsvertraglich sei ein Gebiets- oder Kundenschutz ausdrücklich ausgeschlossen worden. Mit dem Verweis auf § 241 Abs. 2 BGB könne der Kläger nicht die abschließend vertraglich geregelten Hauptleistungspflichten modifizieren. Außerdem treffe ihn die Pflicht zur Rücksichtnahme selbst, so könne er nicht von der Beklagten die Durchführung von aus seiner Sicht besseren Organisationskonzepten erwarten. In den Kernbereich des Arbeitsverhältnisses sei schon deswegen nicht eingegriffen worden, weil eine Änderung der vertraglich festgelegten Arbeitspflicht des Klägers in ihrem Inhalt und Umfang nicht erfolgt sei. Daher befinde sich die Beklagte auch nicht im Annahmeverzug. Dem Kläger sei es auch nicht subjektiv unmöglich geworden, die arbeitsvertraglich geschuldete Werbetätigkeit ohne zur Verfügung gestellte Termine und Kundenadressen auszuüben. Wenn der Kläger die Unzumutbarkeit einer sog. „Kaltakquise“ betone, stelle dies keine Unmöglichkeit dar, die arbeitsvertraglichen Pflichten zu erfüllen, die sich ohnehin nur auf die Werbetätigkeit und nicht unmittelbar auf den Werbeerfolg erstrecke. Für die Voraussetzung eines Anspruchs nach Ziff. 7.2 des Sozialplans Außendienst habe der Kläger keine Tatsachen vorgetragen.

- B. Diese Entscheidung hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand. 24
- I. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht Ansprüche des Klägers aus Annahmeverzug, (Teil-)Unmöglichkeit und Schadensersatzansprüche wegen Veränderungen im Vertriebssystem der Beklagten verneint. 25
1. Nach dem zwischen den Parteien geschlossenen Arbeitsvertrag in Verbindung mit den § 611 Abs. 1, § 612 Abs. 1 BGB, § 87 Abs. 1 Satz 1 und § 65 HGB hat der Kläger keinen Anspruch auf Zahlung von 168.923,59 Euro. 26
- a) Die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung zum Arbeitsentgelt sieht neben dem - sollkostenpflichtigen - Grundgehalt eine erfolgsabhängige Vergütung vor. Der Kläger behauptet nicht, einen höheren Provisionsanspruch 27

zu haben, weil die Beklagte noch nicht alle seine Geschäftsabschlüsse der Jahre 2006 bis 2008 abgerechnet habe. Vielmehr stützt der Kläger sein Klagebegehren gerade darauf, nicht mehr als die abgerechneten Geschäfte abgeschlossen haben zu können. Ebenso kann sich nicht aus einer betrieblichen Übung ein höherer, von den tatsächlich verdienten Provisionen unabhängiger Vergütungsanspruch ergeben. Für den Kläger war erkennbar, dass die Beklagte nur ihrer arbeitsvertraglichen Verpflichtung zur Zahlung der tatsächlich verdienten erfolgsabhängigen Vergütung nachgekommen ist. Der Kläger konnte das Verhalten der Beklagten nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung aller Begleitumstände (§§ 133, 157 BGB) nicht dahin verstehen, die Beklagte wolle sich zu einer über ihre gesetzlichen, tarifvertraglichen und vertraglichen Pflichten hinausgehenden Leistung verpflichten (st. Rspr., vgl. BAG 8. Dezember 2010 - 10 AZR 671/09 - Rn. 11, AP BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 91 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 51).

b) Die arbeitsvertragliche Entgeltvereinbarung ist nicht nach § 138 BGB
nichtig. 28

aa) Die Vereinbarung eines auf den Geschäftsabschluss bezogenen er- 29
folgsabhängigen Entgelts (*Vermittlungsprovision*) ist auch im Arbeitsverhältnis
möglich, wie § 65 HGB für den abhängig beschäftigten Handlungsgehilfen (§ 59
HGB) zeigt. Die Provisionsvereinbarung muss aber mit höherrangigem Recht
vereinbar sein (vgl. Oetker/Kotzian-Marggraf HGB 2. Aufl. § 65 Rn. 5). Bei einer
bestehenden Tarifbindung darf etwa das Tarifentgelt nicht unterschritten wer-
den. Auch die alleinige Zusage einer Provision ohne Fixum ist grundsätzlich
möglich, wofür bereits § 65 HGB spricht (vgl. BAG 14. November 1966 - 3 AZR
158/66 - AP HGB § 65 Nr. 4; MünchKommHGB/von Hoyningen-Huene 3. Aufl.
§ 65 Rn. 11; Weber in Großkomm. HGB 5. Aufl. § 65 Rn. 9; ErfK/Oetker
12. Aufl. § 65 HGB Rn. 4; Schaub/Vogelsang ArbR-Hdb. 14. Aufl. § 75 Rn. 7;
aA MüArbR/Krause 3. Aufl. Bd. I § 58 Rn. 4). Allerdings ist eine solche Verein-
barung dann nach § 138 BGB wegen Sittenwidrigkeit unwirksam, wenn es dem
Handlungsgehilfen im Einzelfall nicht möglich ist, durch vollen Einsatz seiner
Arbeitskraft ein ausreichendes Einkommen (vgl. MünchKommHGB/von Hoynin-

gen-Huene aaO; Oetker/Kotzian-Marggraf aaO; Weber aaO) bzw. die geforderten Umsätze (*vgl. BAG 20. Juni 1989 - 3 AZR 504/87 - zu II 3 b der Gründe, AP HGB § 87 Nr. 8 = EzA HGB § 87 Nr. 10*) zu erzielen. Eine sittenwidrige Vereinbarung ist anzunehmen, wenn ein auffälliges Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung iSv. § 138 Abs. 2 BGB vorliegt. Ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung im Sinne von § 138 Abs. 2 BGB liegt vor, wenn die Arbeitsvergütung nicht einmal zwei Drittel eines in der betreffenden Branche und Wirtschaftsregion üblicherweise gezahlten Tariflohns (*vgl. BAG 22. April 2009 - 5 AZR 436/08 - Rn. 17, BAGE 130, 338 = AP BGB § 138 Nr. 64 = EzA BGB 2002 § 138 Nr. 5*) bzw. des allgemeinen Lohnniveaus für die ausgeübte Tätigkeit im Wirtschaftsgebiet (*vgl. BAG 23. Mai 2001 - 5 AZR 527/99 - zu II 2 a der Gründe, EzA BGB § 138 Nr. 29*) erreicht.

bb) Nach seinen eigenen Angaben hat der Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum jährliche Einkommen von ca. 60.000,00 Euro bis ca. 119.000,00 Euro erzielt. Für eine Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB ist daher nichts ersichtlich, zumal die verabredete Grundvergütung um ein Mehrfaches überschritten wurde. 30

2. Rechtsfehlerfrei hat das Landesarbeitsgericht einen auf Annahmeverzug, § 615 Satz 1 BGB, gestützten Zahlungsanspruch des Klägers abgelehnt. 31

a) Nach § 615 Satz 1 BGB kann der Arbeitnehmer, wenn der Arbeitgeber mit der Annahme der Dienste in Verzug kommt, für die infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienste die vereinbarte Vergütung verlangen, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein. Voraussetzung ist, dass der Arbeitgeber die ihm - nach Maßgabe der §§ 294 ff. BGB - anzubietende Arbeitsleistung nicht annimmt, § 293 BGB. Unter der Nichtannahme der Arbeitsleistung ist jedes Verhalten zu verstehen, das den Erfüllungseintritt verhindert (*vgl. ErfK/Preis 12. Aufl. § 615 BGB Rn. 55; DFL/Kamanabrou 4. Aufl. § 615 BGB Rn. 44*). Das Angebot der Leistung durch den Arbeitnehmer hat nach Maßgabe der §§ 294 ff. BGB zu erfolgen, wobei das Angebot die Funktion hat, die Leistungsbereitschaft des Arbeitnehmers klarzustellen und den Zeitpunkt des Annahmeverzugs eindeutig festzulegen (*vgl. BAG 9. August 1984 - 2 AZR 374/83 - zu B II 5 d der* 32

Gründe, BAGE 46, 234 = AP BGB § 615 Nr. 34 = EzA BGB § 615 Nr. 43).
Gemäß § 294 BGB muss die Leistung dem Gläubiger grundsätzlich so, wie sie zu bewirken ist, tatsächlich angeboten werden. Nach § 295 BGB genügt ein wörtliches Angebot des Schuldners, wenn der Gläubiger ihm erklärt hat, dass er die Leistung nicht annehmen werde, oder wenn zur Bewirkung der Leistung eine Handlung des Gläubigers erforderlich ist. Gehört es zu den arbeitsvertraglichen Aufgaben des Arbeitnehmers, die vom Arbeitgeber produzierten Waren zu verkaufen, muss der Arbeitgeber dies ermöglichen. Daran fehlt es etwa, wenn der Betrieb stillgelegt wird und die Waren nicht mehr produziert werden (*vgl. BAG 11. August 1998 - 9 AZR 410/97 - DB 1998, 1719*).

b) Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist der Kläger zwischen dem 1. Oktober 2006 und dem 31. Dezember 2008 seiner Vertriebstätigkeit nachgegangen, hat daraus Einkünfte erzielt und die Beklagte hat die Arbeitsleistung insoweit angenommen. Darüber hinausgehend hat der Kläger der Beklagten seine Arbeitskraft nicht in weiterem Umfang erfolglos angeboten. Ein solches Angebot war nicht nach § 296 BGB entbehrlich, da die Beklagte die ihr obliegenden Mitwirkungshandlungen vorgenommen hat. Unstreitig war der Kläger tatsächlich in der Lage, seine arbeitsvertragliche Aufgabe zu erfüllen. Er hat im streitbefangenen Zeitraum Verträge zugunsten der Beklagten mit Kunden abgeschlossen. Dass die Beklagte, was Voraussetzung eines etwaigen Annahmeverzugs wäre, in irgendeiner Form seine Arbeitsleistung abgelehnt hätte, behauptet auch der Kläger nicht (*vgl. BAG 15. November 1990 - 8 AZR 258/89 - zu 1 a der Gründe*). 33

3. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht weiter einen Anspruch nach § 326 Abs. 2 Satz 1 BGB iVm. § 275 Abs. 1 bis Abs. 3 BGB abgelehnt. 34

a) § 326 Abs. 2 Satz 1 BGB erhält dem nach § 275 BGB von der Leistungspflicht frei werdenden Schuldner den Anspruch auf die Gegenleistung, wenn der Gläubiger das Leistungshindernis überwiegend zu vertreten hat oder das Leistungshindernis zu einem Zeitpunkt eintritt, in dem der Gläubiger im Annahmeverzug war. 35

- b) Schon die Leistungspflicht des Klägers ist nicht nach § 275 BGB entfallen, denn die vom Kläger geschuldete Leistung bestand darin, die von der Beklagten angebotenen Versicherungsleistungen zu vertreiben. Ein bestimmter Erfolg dieser Verkaufstätigkeit war vom Kläger nicht geschuldet. Der Kläger konnte im streitgegenständlichen Zeitraum Versicherungsleistungen der Beklagten vertreiben und hat dies auch weiterhin (erfolgreich) getan, wie sich aus den nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ergibt. Der Rückgang des Umsatzes des Klägers begründet allein keine, auch nicht eine teilweise Unmöglichkeit der vom Kläger geschuldeten Arbeitsleistung (*vgl. BAG 15. November 1990 - 8 AZR 258/89 - zu 1 b der Gründe*). 36
4. Eine arbeitsvertragliche Verpflichtung der Beklagten, im Verhältnis zu den Beratern eine bestimmte Anzahl von Vorwerbern zu beschäftigen oder dem Kläger eine bestimmte Zahl von Werbern/Vermittlern zu unterstellen, besteht nicht. Rechtsfehlerfrei hat daher das Landesarbeitsgericht einen Schadensersatzanspruch wegen Verletzung solcher Pflichten, § 280 Abs. 1 BGB, verneint. 37
- a) Den Allgemeinen Vertragsbestimmungen des auf den 30. Januar 2007 datierten Arbeitsvertrages kann eine Verpflichtung des Klägers, nur anhand des ihm gegebenen Adressmaterials im Zugangsweg BdSt zu werben, nicht entnommen werden. Ziff. I Nr. 2 AVB sieht eine Werbetätigkeit vor, die sich allgemein auf die Vermittlung von bestandsfähigen Versicherungs- und Bausparverträgen sowie andere Finanzdienstleistungen erstreckt. Überlassenes Adressmaterial darf nur für den bestimmungsgemäßen Zweck verwendet werden, Ziff. I Nr. 7 AVB. Eine Einschränkung der Werbetätigkeit des Klägers allein auf dieses zur Verfügung gestellte Adressmaterial oder den dadurch bestimmten potentiellen Kundenkreis enthalten die AVB aber gerade nicht. 38
- b) Die Beklagte hat auch keine betriebliche Übung zum Einsatz von Vorwerbern oder zur Aufrechterhaltung einer bestimmten Arbeitsorganisation begründet. 39

- aa) Der Erklärungswert des Verhaltens eines Vertragspartners hängt auch vom Gegenstand ab, auf den sich das Verhalten bezieht. Je mehr eine Regelung das Funktionieren eines Betriebes in seiner Gesamtheit betrifft, umso weniger können die Arbeitnehmer davon ausgehen, dass sich der Arbeitgeber mit einem bestimmten Verhalten individualrechtlich binden wollte. Eine vertragliche Bindung kann nur dann angenommen werden, wenn besondere Umstände ein schutzwürdiges Vertrauen der Arbeitnehmer begründen (*BAG 13. Juni 2007 - 5 AZR 849/06 - Rn. 15, AP BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 78; 21. Januar 1997 - 1 AZR 572/96 - zu II 2 b bb der Gründe, AP BetrVG 1972 § 77 Nr. 64 = EzA BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 36*). 40
- bb) Der Einsatz der Beauftragten, seien es eigene Arbeitnehmer der Beklagten oder Selbständige, betraf die Organisation des Betriebes. Die Beklagte plante und bestimmte den betrieblichen Arbeitsablauf und entschied daher, welche Versicherungsleistungen sie anbieten und über welchen Vertriebsweg dies geschehen sollte. Eine Vertriebsgestaltung, bei der Beauftragte zur Ermittlung von potentiellen Kunden eingesetzt und die von diesen eingeworbenen Kontakte an die Berater weitergegeben werden, betrifft die Organisation des Betriebes und hat Auswirkungen auf das Funktionieren des Betriebes als Ganzes. Ohne das Vorliegen besonderer Umstände konnte der Kläger nicht annehmen, die Beklagte wolle sich mit der Organisation des Vertriebssystems, insbesondere mit dem Einsatz einer bestimmten Anzahl von Vorwerbern gegenüber den Beratern individualrechtlich binden. Solche besonderen Umstände hat der Kläger nicht vorgetragen, sie sind auch ansonsten nicht ersichtlich. Allein aus der Tatsache, dass eine bestimmte Organisation oder ein bestimmter Personaleinsatz vom Arbeitgeber über einen längeren Zeitraum hinweg beibehalten werden, kann ein Arbeitnehmer nicht auf den Willen des Arbeitgebers schließen, diese Planung und Organisation auch künftig unverändert beizubehalten und sich insoweit individualrechtlich binden zu wollen. 41
- c) Entsprechendes gilt in der Frage einer diesbezüglichen etwaigen Konkretisierung der Arbeitspflicht des Klägers. 42

- aa) Zwar können sich Arbeitspflichten nach längerer Zeit auf bestimmte Arbeitsbedingungen konkretisieren. Dazu genügt jedoch nicht schon der bloße Zeitablauf. Vielmehr müssen besondere Umstände hinzutreten, aufgrund derer der Arbeitnehmer erkennen kann und darauf vertrauen darf, dass er nicht in anderer Weise eingesetzt werden soll (*vgl. BAG 13. März 2007 - 9 AZR 433/06 - Rn. 50, AP BGB § 307 Nr. 26*). Auch hier gilt: Je stärker das in Rede stehende Verhalten des Arbeitgebers mit der Organisation des Betriebes verknüpft ist und deshalb das Funktionieren des Betriebes als Ganzes betrifft, umso stärker müssen die Umstände sein, aus denen sich eine Konkretisierung ergeben soll. 43
- bb) Aus dem Aufrechterhalten bestimmter Vertriebsstrukturen über einen langen Zeitraum und dem Einsatz des Klägers in diesen Strukturen ergab sich nicht, dass die Beklagte auch künftig Arbeit allein in dieser Struktur - zudem in bestimmtem Umfang - zuweisen wollte. Besondere Umstände, aus denen der Kläger anderes erkennen konnte und darauf vertrauen durfte, sind weder ersichtlich und werden auch vom Kläger nicht vorgetragen. Dagegen wurde im Arbeitsvertrag vom 19. August 2002 ausdrücklich bestimmt, dass ein Bezirks- oder Kundenschutz nicht besteht. Dadurch hat sich die Beklagte vorbehalten, ihren Vertrieb auch in dem dem Kläger zugewiesenen Gebiet anders zu organisieren, weitere Personen oder Gesellschaften einzusetzen und dem Kläger nach ihrem Ermessen Daten und Unterlagen zur Verfügung zu stellen (*BAG 7. August 2002 - 10 AZR 282/01 - zu B II 2 der Gründe, AP BGB § 315 Nr. 81 = EzA BGB § 315 Nr. 51*). Selbst wenn die Beklagte daher den Einsatz der Junior-Sales-Partner der Agenturen im Vertragsgebiet des Klägers nicht verhindert oder gar gefördert hat, hätte sie damit gegen arbeitsvertragliche Pflichten nicht verstoßen. Eine zulässige Aufklärungsrüge oder Rüge nach § 286 ZPO hat die Revision nicht erhoben. Soweit sie geltend macht, das Landesarbeitsgericht habe rechtsfehlerhaft keine Hinweise dazu erteilt, dass es weder eine betriebliche Übung noch Konkretisierung annehmen wolle und es unterlassen habe, zur Frage eines „verfestigten Direktionsrechts“ Beweis zu erheben, erachtet der Senat diese Rügen nicht für durchgreifend (§ 564 ZPO). 44

5. Die Beklagte hat die auch ihr obliegende Pflicht zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des Klägers, § 241 Abs. 2 BGB, nicht verletzt. Rechtsfehlerfrei hat das Landesarbeitsgericht einen darauf gestützten Schadensersatzanspruch nach § 280 Abs. 1 BGB abgelehnt. 45

a) Nach § 241 Abs. 2 BGB ist jede Partei des Arbeitsvertrages zur Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen ihres Vertragspartners verpflichtet. Dies dient dem Schutz und der Förderung des Vertragszwecks (vgl. BAG 10. September 2009 - 2 AZR 257/08 - Rn. 20, BAGE 132, 72 = AP KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 60 = EzA KSchG § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 77). Im Arbeitsverhältnis können die Vertragspartner deshalb zur Verwirklichung des Leistungsinteresses zu leistungssichernden Maßnahmen verpflichtet sein. Dazu gehört auch die Pflicht, im Zusammenwirken mit dem Vertragspartner die Voraussetzungen für die Durchführung des Vertrages zu schaffen, Erfüllungshindernisse nicht entstehen zu lassen bzw. zu beseitigen und dem anderen Teil den angestrebten Leistungserfolg zukommen zu lassen (vgl. BAG 19. Mai 2010 - 5 AZR 162/09 - Rn. 26, BAGE 134, 296 = AP GewO § 106 Nr. 10 = EzA BGB 2002 § 615 Nr. 33). Die Interessen des Arbeitnehmers sind dabei so zu wahren, wie dies unter Berücksichtigung der Interessen und Belange beider Vertragspartner sowie der anderen Arbeitnehmer nach Treu und Glauben verlangt werden kann (vgl. BAG 27. Januar 2011 - 8 AZR 280/09 - Rn. 37, AP BGB § 611 Haftung des Arbeitgebers Nr. 44), dh. die Reichweite der Fürsorgepflicht kann nicht ohne Rücksicht auf die eigenen Interessen des Arbeitgebers bestimmt werden. 46

Zwar wird bei Handelsvertretern angenommen, dass der Unternehmer die Pflicht habe, das Vertriebssystem so auszugestalten, dass dem Handelsvertreter eine hinreichende Einnahmemöglichkeit geboten wird (vgl. Emde in Großkomm. HGB 5. Aufl. § 86a Rn. 39). Eine solche Organisationspflicht findet aber in der Dispositionsfreiheit des Unternehmens ihre Grenze. Der Unternehmer muss sich nicht dem Handelsvertreter unterordnen, sondern darf frei entscheiden, was in seinem geschäftlichen Interesse liegt (vgl. Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Löwisch HGB 2. Aufl. § 86a Rn. 3). Es ist grundsätzlich 47

sein alleiniges und frei auszuübendes Recht, den Betrieb so einzurichten, umzugestalten und in der Öffentlichkeit darzustellen, wie es ihm richtig und vernünftig erscheint (*vgl. Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Löwisch aaO mwN*). Hiervon geht auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aus. So muss der Unternehmer den Interessen des Handelsvertreters ausreichend Rechnung tragen und darf diesen nicht willkürlich und ohne vertretbaren Grund zuwiderhandeln (*vgl. BGH 23. Juli 1997 - VIII ZR 130/96 - zu II B 1 b der Gründe mwN, BGHZ 136, 295*). Die Grenze bildet allein die Willkür. Dies gilt auch im Verhältnis Arbeitnehmer - Arbeitgeber. Auch die Gerichte für Arbeitsachen unterziehen unternehmerische Organisationsentscheidungen allein einer Missbrauchskontrolle (*vgl. BAG 21. Februar 2002 - 2 AZR 556/00 - zu II 2 der Gründe, EzA KSchG § 2 Nr. 45; 24. April 1997 - 2 AZR 352/96 - zu II 2 a der Gründe, BAGE 85, 358 = AP KSchG 1969 § 2 Nr. 42 = EzA KSchG § 2 Nr. 26*). Es ist nicht Sache der Arbeitsgerichte, dem Arbeitgeber eine „bessere“ oder „richtigere“ Unternehmenspolitik vorzuschreiben und damit in die Kostenkalkulation des Arbeitgebers einzugreifen. Die Gestaltung eines Betriebes, die Frage, ob und in welcher Weise sich jemand wirtschaftlich betätigen will, ist Bestandteil der grundrechtlich geschützten unternehmerischen Freiheit, wie sie sich aus Art. 2 Abs. 1, Art. 12 und Art. 14 GG ableiten lässt (*vgl. BAG 26. September 2002 - 2 AZR 636/01 - zu II 1 b der Gründe mwN, BAGE 103, 31 = AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 124 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 124*). Der Arbeitgeber ist aufgrund seiner Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG grundsätzlich bis an die Grenze der Willkür berechtigt, seine betrieblichen Aktivitäten einzuschränken und bspw. bestimmte, bisher in seinem Betrieb verrichtete Arbeiten, an Dritte fremd zu vergeben. Hierzu gehört genauso das Recht, sein Unternehmen aufzugeben bzw. selbst darüber zu entscheiden, welche Größenordnung es haben und welche unternehmerischen Ziele es verfolgen soll (*vgl. BAG 21. Februar 2002 - 2 AZR 556/00 - aaO*). Willkür liegt vor, wenn die vom Unternehmer/Arbeitgeber getroffene Entscheidung ohne Prüfung und Abwägung der Gegebenheiten erfolgt, das ihm eingeräumte unternehmerische Ermessen nicht ausgeübt wurde, oder wenn die Entscheidung aus sachfremden Erwägungen veranlasst worden ist. Allerdings folgt

Willkür nicht bereits daraus, dass sich eine unternehmerische Entscheidung nachträglich als unzumutbar oder verfehlt herausstellt (vgl. dazu *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Löwisch aaO Rn. 10*).

b) Bei der danach für die Beklagte gebotenen Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Interessen des Klägers ist zu berücksichtigen, dass dieser überwiegend Einkommen aus Provisionen erzielte, also in besonderer Weise von Erfolg und Misserfolg bei Änderungen im Vertriebssystem betroffen war. Waren Veränderungen im Vertriebssystem erfolgreich, so profitierte der Kläger durch höhere Provisionseinnahmen davon, erwiesen sie sich als Fehlschlag, führte dies zu weniger Vertragsabschlüssen und zu geringeren Provisionen. Grundsätzlich lag daher eine erhebliche Verringerung der Anzahl der Vorwerber und die damit zusammenhängende Reduzierung von Verdienstmöglichkeiten nicht im Interesse des Klägers. Gleichwohl hat die Beklagte auch bei diesen Veränderungen der Vertriebsmethode die Interessen des Klägers hinreichend gewahrt. Zunächst ist nicht ersichtlich, dass die Entscheidung, Vorwerbungen durch selbständige Handelsvertreter oder durch eine geringere Zahl von Beauftragten durchführen zu lassen, willkürlich gewesen wäre. Dagegen spricht schon, dass die ab 2002 beginnende Umstrukturierung ihre Grundlage in Vereinbarungen mit dem Gesamtbetriebsrat hatte, also die Folge einer Vielzahl von Verhandlungen und einer längeren Bemühung um eine für beide Seiten interessengerechte Lösung war. Die dazu abgeschlossenen Betriebsvereinbarungen enthielten Regelungen, mit denen die wirtschaftlichen Folgen der Umstrukturierung für die Beschäftigten abgemildert wurden. Die Beklagte hat auch in den Jahren 2006 bis 2008 - mit steigender Tendenz - neue Verträge mit Vorwerbern für die Regionaldirektion M abgeschlossen, also das Interesse des Klägers in ihre unternehmerischen Entscheidungen einbezogen. Zudem war auch in diesen Jahren dem Kläger eine ganz überwiegend aus Provisionen bestehende hinreichende Einnahmemöglichkeit eingeräumt. Auch aus § 92a HGB kann der Kläger keinen Anspruch auf ein bestimmtes Provisions- oder Entgeltniveau herleiten. Mit dieser Norm hat der Gesetzgeber die besonders schutzwürdigen Einfirmenvertreter oder Mehrfirmen-Versicherungsvertreter aufgrund ihrer besonders hohen Abhängigkeit vom Unternehmen schützen wollen, indem er die Möglichkeit

48

eröffnete, die untere Grenze der vertraglichen Leistungen festzusetzen, um die notwendigen sozialen und wirtschaftlichen Bedürfnisse dieser Handelsvertreter sicherzustellen (*Oetker/Busche HGB 2. Aufl. § 92a Rn. 1*). Wenn auch derartige Mindestarbeitsbedingungen bis heute nicht erlassen wurden, beabsichtigte der Gesetzgeber durch § 92a HGB nicht die Absicherung eines bestimmten, einmal erreichten Einkommensniveaus, sondern nur die Möglichkeit eines Mindestarbeitsverdienstes. Seine Mutmaßung, die Beklagte habe sich selbst bewusst geschädigt, um ihn in eine Eigenkündigung zu treiben, hat der Kläger nicht durch Tatsachen untersetzt.

6. Entgegen der Auffassung des Klägers kann es dahinstehen, ob die verringerte Zahl von Vorwerbern oder die Veränderung in der Zusammenarbeit mit dem BdSt eine Störung der Geschäftsgrundlage iSd. § 313 Abs. 1 BGB darstellen. Denn diese Vorschrift kann zu einem Anspruch auf Anpassung des Vertrages für die Zukunft führen, nicht jedoch ist sie Grundlage eines Schadensersatzanspruchs (*vgl. BT-Drucks. 14/6040 S. 176; BAG 9. Juli 1986 - 5 AZR 44/85 - BAGE 52, 273 = AP BGB § 242 Geschäftsgrundlage Nr. 7 = EzA BGB § 242 Geschäftsgrundlage Nr. 1; DFL/Löwisch 4. Aufl. § 313 BGB Rn. 3 mwN*). Dem Vortrag des Klägers kann nicht entnommen werden, dass die Parteien jemals über die Anpassung des Arbeitsvertrages verhandelt hätten oder dass die Beklagte sich einem solchen Ansinnen des Klägers verweigert hätte. 49

II. Auch soweit der Kläger hilfsweise beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 144.919,60 Euro zu verurteilen, bleibt die Klage ohne Erfolg. Da der Hilfsantrag aus den nämlichen Gründen wie der Hauptantrag scheitert, kann dahinstehen, ob die vom Kläger hilfsweise berechnete Differenzsumme schlüssig dargestellt ist. 50

C. Die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels hat der Kläger zu tragen, 51
§ 97 Abs. 1 ZPO.

Hauck

Böck

Breinlinger

Schuckmann

Mallmann