

14. Juli 1961

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Ja

Gesetz: BGB § 687 Abs. 2, §§ 681, 667

Leitsätze: Nimmt ein Angestellter, der befugt und durch seinen Arbeitsvertrag verpflichtet ist, für den Arbeitgeber mit Dritten Abschlüsse zu tätigen und dabei selbständig u.a. auch die Preise zu vereinbaren, Schmiergelder an, so behandelt er insoweit unbefugt ein Geschäft des Arbeitgebers als sein eigenes. Er ist deshalb zur Herausgabe der Schmiergelder an den Arbeitgeber verpflichtet.

Aktenzeichen: 1 AZR 288/60
Urteil des BAG vom 14. Juli 1961

LAG Düsseldorf
(Köln)



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



1 AZR 288/60

2 Sa 54/60 Düsseldorf (Köln)

Verkündet
am 14. Juli 1961

gez. Weinrich,
Regierungsobersekretär als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 14. Juli 1961 durch die Bundesrichter Dr. Schröder, Wichmann und Dr. Holschemacher sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Winkler und Pinther für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf, Kammer Köln, vom 23. Mai 1960 - 2 Sa 54/60 - wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Im Betrieb der Klägerin, einem Speditions- und Auto-transportgeschäft, war der Beklagte als Stadtexpedient beschäftigt. Seine Aufgabe bestand darin, die im Stadtnahverkehr zu transportierenden Güter heranzuholen und auszurollen. Zur Durchführung dieser Aufgabe wurden selbständige Transportunternehmer herangezogen, die der Beklagte auswählte, beauftragte und mit denen er die Frachten abrechnete.

Die Klägerin wirft dem Beklagten vor, er habe sich von Unternehmern Schmiergelder für Vergünstigungen bei dem Transporteinsatz zahlen lassen. Diese Schmiergelder müsse er der Klägerin herausgeben, zumal dieser auch in Höhe der Schmiergelder ein Schaden entstanden sei. Mit der Klage hat deshalb die Klägerin beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an sie 5.605.- DM nebst Zinsen zu zahlen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Diesem Antrag des Beklagten hat das Arbeitsgericht entsprochen. Dagegen hat das Landesarbeitsgericht auf die Berufung der Klägerin dem Klageantrag entsprochen. Es hat die Revision zugelassen. Mit dieser verfolgt der Beklagte sein Ziel auf Klageabweisung weiter, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Das Landesarbeitsgericht ist der Auffassung, daß auf den Kläger die Vorschrift des § 675 BGB anzuwenden sei, da der mit dem Beklagten abgeschlossene Dienstvertrag eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand habe. Infolgedessen hafte der Beklagte nach Maßgabe des § 667 BGB, auf den in § 675 BGB verwiesen sei, und sei deshalb verpflichtet, der Klägerin die erhaltenen Schmiergelder herauszugeben. Zu dem, was der Beklagte aus der Geschäftsbesorgung erlangt habe, gehöre nämlich auch das Entgelt, das ihm die Unternehmer bezahlt hätten, damit sie mit günstigeren Fahrten beauftragt würden als andere Unternehmer. Dagegen wendet sich die Revision in erster Linie. Ihr kann jedoch nicht gefolgt werden.



Sowohl in der Rechtslehre wie in der Rechtsprechung ist die Frage, ob ein Angestellter, der ohne Wissen und Willen seines Arbeitgebers Schmiergelder angenommen hat, diese an den Arbeitgeber herausgeben muß, lebhaft umstritten (bejahend: RGZ 99, 31; RGZ 146, 194; RGZ 164, 98; Palandt, BGB, 20. Aufl., § 667 Anm. 2a; Erman, BGB, 2. Aufl., § 667 Anm. 2; Soergel, BGB, 8. Aufl., § 667 Anm. 2a; RGRK zum BGB, 11. Aufl., § 667 Anm. 4; Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht, 15. Aufl., S. 686; Baumbach-Duden, HGB, 12. Aufl., § 59 Anm. 4 Ed; Schlegelberger-Schröder, HGB, 4. Aufl., § 59 Anm. 42; Baumbach-Hefermehl, UWG, § 12 Anm. 21 $\sqrt{\text{vgl.}}$ ferner Seufferts Archiv 75, 271; Sächsisches Archiv 1907, 333; LZ 14, 1226; LZ 20, 63; DJZ 11, 712; JW 34, 1128 $\sqrt{\text{7}}$ - verneinend: Hueck in ARS 23, 240; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, 6. Aufl., Bd. I S. 226; Staudinger-Nipperdey, BGB, 11. Aufl., § 611 Anm. 165 und vor allem § 667 Anm. 7; Nikisch, Arbeitsrecht, 2. Aufl., Bd. I S. 395; Riese, BB 52, 774; Würdinger, HGB, 2. Aufl., § 59 Anm. 40 letzter Absatz; Reimer, UWG, 3. Aufl., § 12 Anm. 23; Tetzner, UWG, 2. Aufl., § 12 Anm. 6; Godin-Hoth, UWG, § 12 Anm. 14 (?) $\sqrt{\text{vgl.}}$ ferner Kaskel, Arbeitsrecht, 3. Aufl., S. 117; Callmann, UWG, § 12 Anm. 36; Oertmann, Arbeitsvertragsrecht, S. 197; Titze in Ehrenbergs Handbuch Bd. 2 S. 786 $\sqrt{\text{7}}$). Die erstgenannte, die Herausgabepflicht bejahende Ansicht meint, die Schmiergelder seien "aus der Geschäftsbesorgung" i.S. des § 667 BGB erlangt, während die Gegenmeinung eine Anspruchsgrundlage vermisst, weil die Annahme der Schmiergelder lediglich bei Gelegenheit der Geschäftsbesorgung erfolgt sei.

Es kann im Streitfall dahingestellt bleiben, welcher der vorgenannten, zu § 667 BGB vertretenen Auffassungen zu folgen ist und ob die vom Landesarbeitsgericht vertretene, von der Revision bekämpfte Ansicht zutrifft, daß dem Beklagten eine Geschäftsbesorgung i.S. des § 675 BGB übertragen sei. Denn die Ansicht des Landesarbeitsgerichts erweist sich schon aus einem anderen Rechtsgrunde als im Ergebnis zutreffend.

Nach den tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeits-



gerichts, die mit zulässigen Prozeßrügen nicht angegriffen und deshalb der Entscheidung des erkennenden Senats zugrunde zu legen sind, war der Beklagte als Angestellter der Klägerin damit beauftragt, die Frachtverträge mit den Frachtführern abzuschließen, die das bei der Klägerin lagernde Gut an die Empfänger weiterzuleiten und das von ihr zu versendende Gut bei ihr einzuliefern hatten. Zu den Aufgaben des Beklagten gehörte es dabei insbesondere, die anfallenden Fuhren auf die einzelnen Frachtführer zu verteilen und mit den Frachtführern die Preise für die von den Frachtführern zu erbringenden Fuhrleistungen zu vereinbaren. Die dem Beklagten vertraglich obliegende Tätigkeit hatte also gerade zum Gegenstand, über die Frachtverträge mit den einzelnen Frachtführern zu verhandeln und den näheren Inhalt dieser Frachtverträge zu bestimmen.

Der Beklagte als Angestellter der Klägerin hatte bei der Erledigung dieser Obliegenheiten nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts eine durchaus selbständige Stellung. Er hatte insbesondere die freie Entscheidung darüber, welche Frachtführer er für die einzelnen Fuhren heranziehen wollte. In seinem Ermessen lag es auch, ob er dem einen oder dem anderen Frachtführer solche Fuhren gab, bei denen diese besonders auf ihre Kosten kamen.

Andererseits war der Beklagte als Angestellter der Klägerin kraft der ihm obliegenden arbeitsvertraglichen Treuepflicht gehalten, die Interessen der Klägerin zu wahren. Dazu gehörte es nicht nur, daß er geeignete und zuverlässige Frachtführer auswählte, sondern auch, daß er die Frachtverträge so ausgestaltete, daß die Klägerin tunlichst billig und damit wirtschaftlich günstig abschnitt.

Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat der Kläger dieser seiner Verpflichtung entgegengehandelt. Er hat insbesondere bei der Verteilung der anfallenden Frachtaufträge nicht, was seine Pflicht war, allein nach den Interessen der Klägerin gehandelt, sondern er hat die Frachtverträge so verteilt, wie es seinen, des Beklagten, Interessen am meisten entsprach. Dies hat er in der Weise getan, daß er



die Frachtführer bevorzugt mit Aufträgen bedacht hat, die sich ihm gegenüber durch Zuwendungen erkenntlich gezeigt hatten. Diese Zuwendungen sind teils in der Form erbracht worden, daß die Frachtführer von dem ihnen seitens der Klägerin gewährten Entgelt bestimmte Prozentsätze an den Beklagten abgeführt haben, teils in der Weise, daß die Frachtführer dem Beklagten bestimmte Festbeträge ausgezahlt haben. Aus den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ergibt sich, daß die Frachtführer beides nur in der Erwartung getan haben, von der Klägerin durch den Beklagten als deren dafür zuständigen Angestellten auch in Zukunft günstige Führen zu bekommen.

Wenn der Beklagte bei dieser Sachlage sich Vorteile (Schmiergelder) von den Frachtführern hat zuwenden lassen, so hat er damit die von ihm zu besorgenden Geschäfte der Klägerin teilweise wie eigene Geschäfte behandelt. Er hat nämlich gleichzeitig mit dem Abschluß der Frachtverträge zusätzliche Verträge im eigenen Namen mit den Frachtführern abgeschlossen und damit in den Interessenbereich der Klägerin eingegriffen. Das fremde Geschäft, das der Beklagte abschließen sollte, bestand darin, daß er die Frachtverträge so vereinbaren musste, wie es den Interessen der Klägerin entsprach. Er hat dieses fremde Geschäft jedoch teilweise dadurch als sein eigenes Geschäft behandelt, daß er im Zusammenhang mit den Frachtverträgen gleichzeitig ihn selbst begünstigende Sondervereinbarungen abgeschlossen hat.

Angesichts dieses Sachverhalts ergibt sich die Haftung des Beklagten auf Herausgabe der ihm von den Unternehmern zugewendeten Beträge an die Klägerin aus § 687 Abs. 2 BGB.

Nach dieser Vorschrift kann der Geschäftsherr im Falle der unerlaubten Geschäftsführung u.a. die sich aus § 681 BGB ergebenden Ansprüche gegen denjenigen geltend machen, der ein fremdes Geschäft als sein eigenes behandelt, obwohl er weiß, daß er nicht dazu berechtigt ist. Der in § 687 Abs. 2 BGB erwähnte § 681 BGB bestimmt in seinem Satz 2, daß auf die Verpflichtungen des Geschäftsführers die für einen Beauftragten geltenden Vorschriften der §§ 666 - 668 entsprechende Anwendung finden. Zu diesen Bestimmungen gehört somit auch



§ 667 BGB, auf Grund dessen der Beauftragte dem Auftraggeber alles herauszugeben hat, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt. Zu dem hiernach an den Geschäftsherrn Herauszugebenden gehört aber, wenn die Voraussetzungen des § 687 Abs. 2 BGB vorliegen, auch der vom Geschäftsführer erzielte Gewinn (Staudinger-Nipperdey, aaO § 687 Anm. 5 und 16).

Daß der Beklagte als Angestellter der Klägerin das objektiv fremde Geschäft teilweise (soweit es sich um die Erlangung eigener Vorteile handelte) im eigenen Namen abgeschlossen hat, steht der Herausgabepflicht nach den §§ 687 Abs. 2, 681, 667 BGB nicht entgegen (Staudinger-Nipperdey, aaO § 687 Anm. 6 Abs. 5). Diese Vorschriften finden auch dann Anwendung, wenn ein Geschäft z.T. ein fremdes, z.T. ein eigenes ist. Zudem spielen bei der Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand des § 687 Abs. 2 BGB vorliegt, wirtschaftliche Erwägungen gleichfalls eine Rolle (Staudinger-Nipperdey, aaO § 687 Anm. 6 Abs. 3).

Nun hat allerdings das Reichsgericht (RGZ 146, 194) die Auffassung vertreten, daß eine solche Herausgabepflicht dann nicht bestehe, wenn durch die Annahme von Schmiergeldern der Straftatbestand des § 12 UWG erfüllt wird, da dann ein Einziehungsanspruch des Staates bestehe. Diese Auffassung ist jedoch bedenklich; denn sie hätte zur Folge, daß der Arbeitgeber, dessen Arbeitnehmer vertragswidrig Schmiergelder annimmt, einen Herausgabeanspruch nur in den "leichten" Fällen hat, nicht jedoch in den Fällen, die als schwerwiegend angesehen werden müssen, weil sie das Gesetz mit einer öffentlichen Strafe bedroht. Ein solches Ergebnis ist unbefriedigend.

Im Gegensatz zum Reichsgericht vertreten Baumbach-Hefermehl (aaO) die Ansicht, daß im Falle der Einziehung der Schmiergelder durch den Staat der Herausgabeanspruch des Arbeitgebers gleichwohl bestehen bleibe. Auch das erscheint unzutreffend, da eine zweimalige Herausgabe nicht durchführbar ist. Das gilt vor allem dann, wenn es sich bei den Zuwendungen um nicht vertretbare Sachen handelt (vgl. auch BGH in NJW 57, 1243).

Nach Auffassung des Senats ist dann, wenn die Annahme

von Schmiergeldern gegen § 12 UWG verstößt, wenn jedoch gleichzeitig die Voraussetzungen des § 687 BGB vorliegen, der Herausgabeanspruch des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer begründet. Dieser Herausgabeanspruch ist aber zunächst belastet mit dem Einziehungsrecht des Staates im Strafverfahren. Kommt es nicht zur Durchführung des Strafverfahrens, weil vielleicht ein Strafantrag nicht gestellt wird, worauf der Arbeitgeber als nicht Antragsberechtigter keinen Einfluß hat, oder endet das Strafverfahren ohne Einziehung, so steht die Einziehungsvorschrift des § 12 UWG dem Herausgabeanspruch des Arbeitgebers nicht im Wege. Andernfalls jedoch erlischt der Herausgabeanspruch dadurch, daß die Schmiergelder dem Staat für verfallen erklärt werden. Nur diese Lösung kann zu einem befriedigenden Ergebnis führen.

Hiernach ist also der Beklagte, obwohl von ihm auch gegen § 12 UWG verstoßen worden ist, verpflichtet, die ihm von den Unternehmern gezahlten Beträge an die Klägerin herauszugeben. Es kommt deshalb nicht mehr darauf an, ob, wie das Landesarbeitsgericht hilfsweise annimmt, eine Schadensersatzverpflichtung des Beklagten in Höhe der Klageforderung deshalb besteht, weil durch das Verhalten des Beklagten die Klägerin in dieser Höhe geschädigt ist. Die hierzu von der Revision vorgetragene Prozeßrüge ist somit für die Entscheidung des Rechtsstreits ebenfalls unerheblich.

In den Vorinstanzen hatte der Beklagte sich gegenüber der Klageforderung hilfsweise auch darauf berufen, daß sie von der Klägerin erlassen worden sei. Diesen Sachvortrag hat der Beklagte in der Revisionsinstanz ausdrücklich fallen gelassen, so daß der Senat auf ihn nicht mehr einzugehen braucht.

gez. Dr. Schröder

Dr. Holschemacher

Wichmann

Dr. Winkler

Pinther

