

Aktenzeichen: 3 AZR 1025/79

Bundesarbeitsgericht 3. Senat Urteil vom 27. April 1982

Az. 3 AZR 1025/79

I. Arbeitsgericht

Düsseldorf

Urteil vom 27. September 1977

Az. 2 Ca 656/77

II. Landesarbeitsgericht

Düsseldorf

Urteil vom 19. Juni 1979

Az. 18 Sa 1594/77

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Verwirkung des Anspruchs auf Rückzahlung von Vorschüssen

Gesetz: BGB § 242 Verwirkung, §§ 611, 812, 818 Abs. 3;

GG Art. 103; ZPO §§ 227, 283, 156

Leitsätze:

K e i n e



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 1025/79

18 Sa 1594/77 Düsseldorf

Verkündet am
27. April 1982

Sürig,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

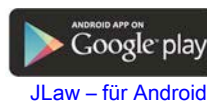
hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. April 1982 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dieterich, die Richter Schaub und Griebeling sowie die ehrenamtlichen Richter Zieglwalner und Lichtenstein für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Teilurteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 19. Juni 1979 - 18 Sa 1594/77 - aufgehoben.

- 2 -



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



- 2 -

2. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von dem Beklagten Rückzahlung von Provisionsvorschüssen aus den Jahren 1974 bis 1976. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist eine von der Klägerin behauptete Überzahlung von 10.126,39 DM im Jahre 1974.

Der Beklagte war ab 1. Juni 1971 für die Klägerin als Vertriebsbeauftragter tätig. Ab Januar 1973 erhielt er ein monatliches Bruttogehalt von 2.000,-- DM und Provisionen von 5 bis 7 % des Umsatzes. Zum 30. Juni 1976 schied der Beklagte aufgrund eigener Kündigung bei der Klägerin aus.

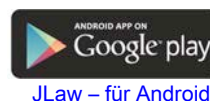
Mit Schreiben ihres Bevollmächtigten vom 16. August 1976 übersandte die Klägerin dem Beklagten eine Provisionsabrechnung für die Jahre 1973 bis 1975. Danach ergaben sich erhebliche Überzahlungen durch Provisionsvorschüsse. Einen Saldo von 345,87 DM zu ihren Gunsten aus dem Jahre 1973 betrachtete die Klägerin als ausgeglichen. Für die Jahre 1974 bis 1976 errechnete sie Überzahlungen von zusammen 24.015,76 DM. Davon rechnete sie 1.253,72 DM gegen eine Forderung des Beklagten auf. Den restlichen Betrag von 22.762,04 DM machte sie in dem Schreiben vom 16. August 1976 geltend. Nach weiterem Schriftwechsel beantragte sie am 23. Dezember 1976 den Erlaß eines Zahlungsbefehls.

Die Klägerin hat vorgetragen, der Beklagte habe 1974 16.000,-- DM Provisionsvorschüsse erhalten, jedoch nur 5.873,61 DM an Provisionen verdient. Hierzu hat sie zunächst eine nur aus den Kundennummern und den Umsatzzahlen bestehende

- 3 -



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



- 3 -

Aufstellung, später auch detaillierte Abrechnungen vorgelegt. Sie hat die Auffassung vertreten, die Aufstellungen seien ordnungsgemäß, insbesondere vollständig und richtig. Das Verlangen des Klägers, weitere Angaben und Einsicht in die Kundenliste zu erhalten, sei rechtsmißbräuchlich. Die Abrechnung sei aufgrund der eigenen Aufzeichnungen des Beklagten in dessen Zusammenarbeit mit ihrer Buchhaltung erstellt worden. Es sei eine Einigung zustande gekommen. Weitere Angaben könne sie nicht machen. Wenn trotz der gemeinsamen Zusammenstellung der provisionspflichtigen Umsätze einzelne Geschäfte fehlen sollten, so könne das nur daran liegen, daß der Beklagte die erforderlichen Meldezettel pflichtwidrig nicht eingereicht habe.

Die Klägerin hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an sie
22.762,04 DM nebst 10 % Zinsen seit
dem 03.12.1976 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat die Richtigkeit und Vollständigkeit der Abrechnungen bestritten und geltend gemacht, es fehlten Angaben, die für eine Prüfung und Stellungnahme unentbehrlich seien. Aus seinen privaten Notizen habe er nur eine notdürftige Zusammenstellung fertigen können.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat in der mündlichen Verhandlung vom 15. Mai 1979 einen schriftlichen Vergleichsvorschlag verkündet und den Parteien hierzu eine Erklärungsfrist bis zum 8. Juni 1979 eingeräumt. Für den Fall der Ablehnung des Vergleichsvorschlags hat es Termin zur Verkündung einer Entscheidung auf den 19. Juni 1979 bestimmt und an diesem Tage, nach Ablehnung des Vergleichsvorschlags, durch das angefochtene Teilurteil die Berufung der Klägerin in Höhe eines Betrages von 10.126,39 DM zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin diesen Teil ihrer Klageforderung weiter.

- 4 -



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



- 4 -

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat keine hinreichenden Feststellungen getroffen. Ob die Klägerin Rückzahlung zuviel gewährter Provisionsvorschüsse verlangen kann, läßt sich noch nicht abschließend beurteilen.

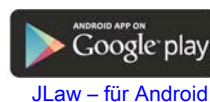
I. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung der im Jahre 1974 zuviel gezahlten Provisionsvorschüsse sei zumindest in Höhe von 9.910,64 DM entstanden. Ob auch Vorschüsse in Höhe weiterer 215,75 DM nicht durch Provisionsansprüche gedeckt seien, stehe nicht fest. Der Rückzahlungsanspruch sei aber insgesamt verwirkt. Die Klägerin habe ihn über Gebühr lange nicht geltend gemacht und bei dem Beklagten den Eindruck erweckt, sie mache von ihrem Gläubigerrecht keinen Gebrauch mehr. Darauf habe der Beklagte vertraut und dementsprechend habe er sich in seiner Lebenshaltung eingestellt. Diese Begründung hält einer Nachprüfung nicht stand.

1. Die Verwirkung stellt einen Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung dar. Der Verstoß gegen Treu und Glauben ergibt sich daraus, daß der Gläubiger ein Recht illoyal verspätet geltend macht. Voraussetzung ist neben einem längeren Zeitablauf, daß der Gläubiger bei dem Schuldner die berechtigte Annahme hervorruft, er werde den Anspruch nicht mehr geltend machen; der Schuldner muß sich darauf eingerichtet haben. Wer dem Verhalten eines Rechtsgenossen berechtigt Vertrauen entgegenbringt, ist in diesem Vertrauen zu schützen (statt aller: BAG 6, 165, 167 ff. = AP Nr. 9 zu § 242 BGB Verwirkung, zu III der Gründe mit weiteren Nachweisen). Dabei ist zu beachten, daß Ansprüche, die der kurzen zweijährigen Verjährungsfrist des § 196 BGB unterliegen, vor Eintritt der Verjährung nur ausnahmsweise verwirken können (BAG Urteil vom 13. November 1957 - 4 AZR 228/55 - AP Nr. 7 zu § 611 Ärzte, Gehaltsansprüche, Blatt 3). Je weniger Zeit verstrichen ist, um so weniger hat der Schuldner Grund zu der Annahme, der Anspruch werde nicht mehr

- 5 -



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



- 5 -

geltend gemacht, um so deutlicher muß der Gläubiger durch sein Verhalten den Eindruck vermitteln, daß er nichts mehr fordern werde.

2. Hieran gemessen rechtfertigen die Feststellungen des Berufungsgerichts nicht die Annahme, die Klägerin habe ihren Anspruch verwirkt.

Das Landesarbeitsgericht stellt entscheidend darauf ab, daß die Klägerin nicht in den vertraglich vorgesehenen Abständen, also gegen Mitte und zum Ende des Kalenderjahres, Provisionsabrechnungen erteilt habe. Daran ist richtig, daß die Abrechnungen der Klägerin verspätet und lückenhaft waren. Aus der nicht gehörigen Erfüllung der Pflicht zur Abrechnung läßt sich aber nicht schließen, die Klägerin habe es bei den von ihr erbrachten Vorschußzahlungen bewenden lassen wollen. Dies anzunehmen hatte auch der Beklagte keinen Anlaß. Er hat selbst nicht behauptet, er habe die Vorschußzahlungen im Hinblick auf die ausbleibenden Abrechnungen als endgültig betrachtet. Das Berufungsgericht hat nicht berücksichtigt, daß der Grund für die Verzögerung der Abrechnungen den Beteiligten bekannt war. Es waren betriebsinterne Schwierigkeiten aufgetreten, die schließlich dazu führten, daß der Beklagte und die anderen Vertriebsbeauftragten der Klägerin ihre Provisionsabrechnungen mit Hilfe der Buchhaltung der Klägerin selbst erstellen mußten. Von einem enttäuschten Vertrauen auf die Endgültigkeit der Vorschußzahlungen der Klägerin kann unter diesen Umständen keine Rede sein.

Ebensowenig ergibt sich ein Vertrauenstatbestand daraus, daß die Klägerin davon absah, den von ihr errechneten Fehlbetrag aus dem Jahre 1973 zu fordern. Dem Verzicht auf eine vergleichsweise geringfügige Überzahlung in Höhe von 345,87 DM konnte der Beklagte nicht entnehmen, die Klägerin werde auch die wesentlich höheren Rückforderungen für die nächsten Jahre nicht mehr geltend machen.

- 6 -



- 6 -

Schließlich läßt sich der Verwirkungseinwand auch nicht darauf stützen, daß die Klägerin erst nach dem Ausscheiden des Beklagten mit ihren Rückzahlungsforderungen hervorgetreten ist. Ohne nähere Feststellungen läßt sich daraus entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht schließen, die Klägerin habe zunächst von der Rückforderung absehen wollen.

II. Darüber hinaus leidet das angefochtene Urteil an einem Verfahrensfehler. Die Revision rügt zu Recht, daß das Berufungsgericht der Klägerin keine Gelegenheit gegeben hat, sich zu dem rechtlichen Gesichtspunkt der Verwirkung angemessen zu äußern.

1. Der Beklagte hatte sich im Verlauf des Rechtsstreits zunächst nicht auf Verwirkung berufen. Dieser Gesichtspunkt wurde erstmals in der letzten mündlichen Verhandlung des Berufungsgerichts vom 15. Mai 1979 erörtert. Am Schluß der Sitzung wurde ein schriftlicher Vergleichsvorschlag als Entscheidung verkündet. Darin wurde den Parteien Gelegenheit gegeben, sich bis 8. Juni 1979 schriftlich zur Annahme oder Ablehnung zu äußern; für den Fall der Ablehnung wurde Termin zur Verkündung einer Entscheidung auf den 19. Juni 1979 bestimmt. Die Klägerin lehnte den Vergleichsvorschlag mit Schriftsatz vom 7. Juni 1979 ab. Sie nahm unter anderem zu der Frage der Verwirkung Stellung und trug dazu unter Benennung eines Zeugen vor, der Beklagte habe jederzeit gewußt, daß er die Vorschüsse, soweit sie nicht verdient seien, zurückzahlen müsse; aufgrund einer angespannten finanziellen Situation habe der Beklagte gebeten, die Klägerin möge die Vorschüsse weiterzahlen und mit erwarteten Provisionsüberschüssen verrechnen. In dem sodann am 19. Juni 1979 verkündeten Teilurteil hat das Berufungsgericht diesen Vortrag der Klägerin als unbeachtlich zurückgewiesen, weil er nach Schluß der mündlichen Verhandlung vorgebracht worden sei.

- 7 -



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



- 7 -

2. Das Verfahren des Berufungsgerichts verstößt gegen Art. 103 GG, § 283 und § 156 ZPO.

Da der Verwirkungseinwand erstmals in der letzten mündlichen Verhandlung angesprochen wurde, mußte das Berufungsgericht der Klägerin Gelegenheit geben, hierzu in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht Stellung zu nehmen. Das gebietet bereits der Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG). Das Berufungsgericht hätte daher die Verhandlung vertagen (§ 227 ZPO) oder den Parteien gestatten müssen, Schriftsätze nachzureichen (§ 283 ZPO). Das Berufungsgericht konnte nachzureichende Erklärungen der Parteien nicht wirksam darauf beschränken, seinen Vergleichsvorschlag anzunehmen oder abzulehnen. Das Berufungsgericht durfte deshalb weitergehende Äußerungen der Parteien nicht unbeachtet lassen, sondern mußte wegen des erheblichen Sachvortrages die mündliche Verhandlung gemäß § 156 ZPO wieder eröffnen. Das gegenteilige Verfahren war ermessensfehlerhaft.

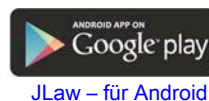
Das Urteil beruht auf diesem Verfahrensfehler. Das Vorbringen der Klägerin, der Beklagte habe stets um seine Rückzahlungspflicht gewußt und nur auf ausdrückliches Bitten weiterhin Vorschüsse erhalten, ist erheblich. Trifft es zu, dann scheidet eine Verwirkung aus.

III. Bei dieser Sachlage kann der Senat nicht selbst entscheiden, ob der Klägerin noch Rückzahlungsansprüche zustehen. Dem Beklagten muß Gelegenheit gegeben werden, den von ihm bisher nicht geltend gemachten Verwirkungseinwand zu begründen. Dazu kann der Senat keine weiteren Hinweise geben. Das Berufungsgericht wird jedoch zu berücksichtigen haben, daß Ansprüche auf Rückzahlung zuviel gezahlter Vorschüsse nicht aus ungerechtfertigter Bereicherung folgen, sondern schon Inhalt der Vorschußvereinbarung sind (BAG Urteil vom 28. Juni 1965 - 3 AZR 86/65 - AP Nr. 3 zu § 614 BGB Gehaltsvorschuß, Urteil vom 25. März 1965 - 3 AZR 331/75 - AP Nr. 9 zu § 65 HGB, zu I. 1 der Gründe). Der Beklagte kann sich daher nicht auf den Wegfall der Bereicherung berufen

- 8 -



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



- 8 -

(§ 818 Abs. 3 BGB), er kann nur als eine der tatbestandlichen Voraussetzungen der Verwirkung geltend machen, er habe sich darauf eingerichtet, die überzahlten Vorschüsse nicht zurückzahlen zu müssen. Sollte sich herausstellen, daß die Klägerin den Anspruch auf Rückzahlung von Provisionsvorschüssen nicht verwirkt hat, bliebe die Höhe dieser Ansprüche zu klären, auf die das Landesarbeitsgericht von seinem Standpunkt nicht eingehen mußte.

Dr. Dieterich

Schaub

Griebeling

Zieglwalner

Lichtenstein

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)