

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

15. APR. 1970

Gesetz: EGB §§ 687, 681, 667, 288

Leitsätze:

Wer als Angestellter oder sog. freier Mitarbeiter die Aufgabe hat, einen Betrieb technisch zu betreuen und selbständig das für den Betrieb benötigte Arbeitsmaterial (hier: Baustoffe) zu bestellen, ist nicht berechtigt, für solche Aufträge von den Lieferfirmen sich eine Sondervergütung versprechen und zahlen zu lassen. Tut er es doch, so muß er die empfangenen Schmiergelder an den Betriebsinhaber herausgeben. (Bestätigung von BAG 11, 208 = AP Nr. 1 zu § 687 BGB.)

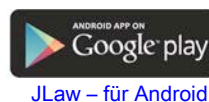
Aktenzeichen: 3 AZR 259/69

Urteil des BAG vom 15. April 1970

LAG Niedersachsen



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



3 AZR 259/69

4 Sa 715/67 Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Urteilstenor
zugestellt am
15. April 1970

gez. Groll,
Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß
§ 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 10. April 1970
durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Stumpf, die
Bundesrichterin Professorin Dr. Hilger und den Bundes-
richter Dr. Gröninger sowie die Bundesarbeitsrichter
Donnig und Engel für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom
16. April 1969 - 4 Sa 715/67 - aufgehoben, so-
weit es die Beklagte zur Zahlung von mehr als
553,71 DM nebst 4 % Zinsen verurteilt und über
die Kosten entschieden hat. Die weitergehende
Revision der Beklagten wird zurückgewiesen.
2. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil
des Arbeitsgerichts Oldenburg vom 13. November
1967 - 1 Ca 73/67 - wie folgt geändert und neu
gefaßt:

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger
533,71 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 20. Dezember
1966 zu zahlen.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

3. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger
11/12 und die Beklagte 1/12.

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

Tatbestand:

Der Kläger ist ein ehemaliger Beamter des gehobenen technischen Dienstes der Bundesbahn. Er war im Straßen- und Tiefbauunternehmen der Rechtsvorgängerin der Beklagten und seit 1. August 1964 bis 31. Juli 1966 bei der Beklagten selbst gegen ein festes Entgelt von monatlich 600,-- DM und eine Beteiligung von 1 % vom versteuerten Umsatz tätig. Die rechtliche Bewertung des Beschäftigungsverhältnisses ist zwischen den Parteien streitig. In Nr. 1 des schriftlichen Vertrages vom 28. Juli 1965 war der Kläger als "freier Mitarbeiter" bezeichnet; der Vertrag bestimmte u.a. noch folgendes:

"Ihm (sc. dem Kläger) obliegt die Betreuung des Betriebes in technischer Hinsicht (Beschaffung und Abrechnung von Aufträgen, Kalkulation); Eine gleiche bzw. gleichartige Tätigkeit für andere Firmen und Auftraggeber schließt Herr S. (Kläger) aus."

Bei seinem Ausscheiden standen dem Kläger noch 572,30 DM an festem Entgelt und 6.106,-- DM an Umsatzbeteiligung zu. Das sind zusammen 6.678,30 DM. Hierauf hat sich der Kläger im Laufe des Rechtsstreits 362,-- DM aus dem sog. Fall M anrechnen lassen. Die bleibenden 6.316,30 DM bilden jetzt noch die Klageforderung, die als solche von der Beklagten nicht be-

stritten wird und für die der Kläger eine Verzinsung von 9 % seit 20. Dezember 1966 fordert.

Während seiner Tätigkeit für die Beklagte hatte der Kläger u.a. Baumaterial einzukaufen, und zwar entweder für Rechnung der Beklagten oder für Rechnung von Kunden der Beklagten. Bei der Bestellung von Steinen bei dem D Betonwerk H N erhielt er von diesem Werk eine Vermittlungsprovision entsprechend der Menge der in Rechnung gestellten Steine. Das ergab für die Tätigkeitszeit bei der Beklagten einen Gesamtbetrag von 5.782,59 DM.

Die Beklagte hat in dieser Höhe gegen die Klageforderung aufgerechnet und dazu behauptet, daß ihr von entsprechenden Abreden zwischen dem Kläger und dem Betonwerk nichts bekannt gewesen sei. Das hat der Kläger bestritten; er hat geltend gemacht, daß die Beklagte keinen Anspruch auf die ihm gewährte Provision habe; sie sei nicht geschädigt, weil das Betonwerk die Steine auch dann nicht billiger geliefert haben würde, wenn er keine Provision erhalten hätte.

Beide Vorinstanzen haben der Klage einschließlich 9 % Zinsen stattgegeben; die Aufrechnung mit der genannten Gegenforderung haben sie nicht für begründet erachtet. Nach der Ansicht des Landesarbeitsgerichts handelt es sich bei der Provision nicht um Schmiergelder; auch ein Schadenersatzanspruch stehe der Beklagten nicht zu, weil sie keinen Schaden erlitten habe.

Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten, die weiterhin um Klageabweisung bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Entgegen der Annahme der beiden Vorinstanzen steht der Beklagten die zur Aufrechnung gestellte Forderung zu. § 687 Abs. 2 in Verbindung mit § 681 Satz 2 und § 667 BGB führt dazu, daß der Kläger Sonderprovisionen der hier streitigen Art



als sogenannte "Schmiergelder" an den Beklagten abführen muß. Das entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG 11, 208 = AP Nr. 1 zu § 687 BGB; BAG 12, 254 [274] = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Erfinder [zu III 6]; AP Nr. 3 zu § 687 BGB [zu II 1]) und des Bundesgerichtshofs (BGHZ 39, 1 [3] = AP Nr. 2 zu § 687 BGB [zu I. a.E] = LM Nr. 16 zu § 667 BGB), der auch das Schrifttum weitgehend zugestimmt hat (vgl. Isele in Anm. zu AP Nr. 1, 2 und 3 zu § 687 BGB und in RdA 1962, 52 ff. [55-57] mit weiteren Nachweisen). Von ihr abzuweichen besteht kein Anlaß. Die Voraussetzungen der genannten Vorschriften im einzelnen sind erfüllt.

1. Schließt der Unternehmer mit seinen Lieferanten nicht persönlich Lieferverträge ab, sondern überläßt er dies einem Mitarbeiter (Kläger), der im Auftrag des Unternehmens handelt, dann ist das Geschäft mit den Lieferanten für den Mitarbeiter ein fremdes Geschäft im Sinne des § 687 Abs. 2 BGB. Soweit der Mitarbeiter bei der Besorgung eines solchen für ihn fremden Geschäfts zugleich im eigenen Namen mit der Lieferfirma eine ihn begünstigende Sondervereinbarung (Provisionsabrede) trifft, greift er in den Interessenbereich seines Auftraggebers ein und behandelt er das fremde Geschäft teilweise als sein eigenes (vgl. BAG 11, 208 [211] = AP Nr. 1 zu § 687 BGB).

2. § 687 Abs. 2 BGB setzt weiter voraus, daß der Mitarbeiter zu einer solchen Handlungsweise nicht berechtigt ist, also eine Sondervergütung, wie sie der Kläger erhalten hat, nicht annehmen darf und dieses weiß. Auch diese Voraussetzungen sind gegeben.

a) Es kann dahingestellt bleiben, ob die Rechtsbeziehungen der Parteien als Arbeitsvertrag, unabhängiger Dienstvertrag, Geschäftsbesorgungsvertrag, insbesondere Handelsvertretervertrag, oder als Gesellschaftsvertrag zu kennzeichnen sind. Der Kläger war der "Betreuer des Betriebes in technischer Hinsicht", dem zur selbständigen

Erledigung u.a. die Beschaffung des Baumaterials oblag und dem Handlungsvollmacht erteilt war (Nr. 2 des Vertrages vom 28. Juli 1965). Diese umfassende Betreueraufgabe und die damit verbundene besondere Vertrauensstellung verboten es dem Kläger, ohne besondere Erlaubnis der Beklagten von Lieferanten Sondervergütungen für eine Tätigkeit entgegenzunehmen, die er interessenbetont für die Beklagte zu verrichten hatte und für die er von dieser seine Vergütung erhielt. Diese Rechtsfolge ergibt sich aus der vertraglichen Treuepflicht, die in solchen Fällen den Arbeitnehmer ebenso wie den "freien Mitarbeiter" nach Art des Klägers trifft. (Vgl. dazu aus der Rechtsprechung im Falle eines Arbeitnehmers BAG AP Nr. 1 zu § 306 BGB [zu I 5]; Beschluß des Senats vom 17. Oktober 1969 - 3 AZR 442/68 - [demnächst] AP Nr. 7 zu § 611 BGB Treuepflicht [zu III 3 a]; für den Handelsvertreter vgl. § 86 Abs. 1 HGB.)

Es kommt hinzu, daß sich der Kläger in Nr. 1 des Vertrages vom 28. Juli 1965 verpflichtet hatte, eine gleiche oder gleichartige Tätigkeit für andere Firmen und Auftraggeber zu unterlassen. Damit war dem Kläger jede Tätigkeit verboten, die die schutzwerten geschäftlichen Interessen der Beklagten berührte. Dazu gehörte insbesondere die Annahme von Sonderprovisionen der hier streitigen Art. Sie werden in der Sprache des Alltags deshalb als "Schmiergelder" bezeichnet, weil sie erfahrungsgemäß den "Geschmierten" in einer meist nicht näher mehr aufklärbaren Form daran hindern, die Interessen seines Auftraggebers mit der gebotenen Gründlichkeit und Zuverlässigkeit wahrzunehmen, und damit dazu führen, daß der Geschmierte auch der Interessenvertreter desjenigen wird, der die Sonderprovisionen zahlt.

b) Demnach war es dem Kläger nicht erlaubt, jene Sondervergütung von dem D Betonwerk anzunehmen. Der Kläger hat zwar behauptet, der Beklagten seien diese Zahlungen an ihn bekannt gewesen, und er will damit offenbar vortragen, die Beklagte habe ihm die Annahme der Gelder erlaubt. Es ist nicht zu beanstanden, daß das Landesarbeits-



gericht eine entsprechende Feststellung nicht getroffen hat. Der Kläger hatte sich lediglich darauf berufen, auf der ihm erteilten Kopie einer Rechnung des Betonwerks an die Beklagte vom 31. Dezember 1964 (Fotokopie Bl. 54 VorA) sei unterhalb des Rechnungstextes der mit Maschinenschrift hinzugefügte Vermerk enthalten "Gutschrift S (das ist der Kläger) 716 qm x 0,40 = 236,40 DM". Auf der von der Beklagten vorgelegten Urschrift derselben Rechnung (Umschlag Bl. 61 VorA) steht aber kein Gutschriftvermerk zugunsten des Klägers. Die Rechnungskopie kann deshalb die Behauptung des Klägers nicht belegen. Da der insoweit beweispflichtige Kläger andere Beweise für seine Behauptung nicht angetreten hat, verbleibt es angesichts des Bestreitens der Beklagten dabei, daß diese ihm die Annahme jener Sondervergütungen nicht gestattet hat.

c) Der Kläger durfte sich auch nicht für berechtigt halten, Sonderprovisionen anzunehmen. Das Wissen um seine Nichtberechtigung, auf die in § 687 Abs. 2 BGB abgestellt wird, ist ihm zumindest im Sinne des bedingten Vorsatzes zuzurechnen. Als ehemaliger Beamter des gehobenen technischen Dienstes der Bundesbahn mußte er nach allen Erfahrungen des täglichen Lebens wissen, daß derartige Sonderprovisionen von Geschäftsleuten lediglich deshalb gemacht werden, weil sie sich davon einen irgendwie gearteten Vorteil im Geschäftsverkehr mit dem Geschmierten versprechen. Dies hat der Kläger mindestens als möglich gebilligt.

3. Nach allem ist somit die Forderung der Beklagten begründet und aufgrund ihrer Aufrechnungserklärung der Klageanspruch von 6.316,30 DM um den Betrag der Schmiergelder von 5.782,59 DM zu vermindern. Der Klage kann daher nur in Höhe des verbleibenden Betrages von 533,71 DM stattgegeben werden.

II. Der mit der Klage geltend gemachte Anspruch auf Verzugszinsen von 9 % kann nur in Höhe des gesetzlichen Zinssatzes von 4 % (§ 288 Abs. 1 Satz 1 BGB) anerkannt.



werden. Der Kläger hat zu seiner höheren Zinsforderung lediglich vorgetragen, er arbeite mit Bankkredit und müsse dafür wenigstens 9 % Zinsen zahlen (Bl. 5 VorA). Dieser Vortrag genügt nicht. Anspruchsgrundlage für eine über 4 % hinausgehende Zinsforderung ist § 288 Abs. 2 BGB, der im Falle des Verzugs einen weitergehenden Schadenersatzanspruch zuläßt. In einem solchen Fall muß der Kläger darlegen, daß die Inanspruchnahme des hochverzinslichen Kredits durch den Verzug des Schuldners verursacht ist (vgl. Staudinger-Werner, BGB, 10./11. Aufl., § 288 Anm. 6). An einem solchen Vortrag fehlt es. Es spricht auch nichts dafür, daß der Kläger wegen 533,71 DM Bankkredit benötigt habe.

III. Hiernach waren die vorinstanzlichen Urteile aufzuheben bzw. zu ändern, soweit die Beklagte über den Betrag von 533,71 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 20. Dezember 1966 hinaus verurteilt worden ist. Nur in diesem Umfang war der Klage stattzugeben, die weitergehenden Rechtsmittel des Klägers waren zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO.

gez. Dr. Stumpf

Hilger

Dr. Gröninger

Engel

Donnig



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)