

Für das Nachschlagewerk!	Nein
Für die Fachpresse!	Nein
Für die Amtliche Sammlung!	Nein

Gesetz: BGB § 614 Gehaltsvorschuß, § 242 Verwirkung, §§ 818, 819, 820, 387; TVG § 4 Ausschlußfrist

Leitsätze:

K e i n e

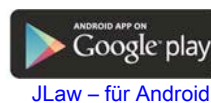
Aktenzeichen: 3 AZR 327/78

Urteil des BAG vom 15. Februar 1979

LAG Frankfurt/Main



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



3 AZR 327/78

9 Sa 957/77 Frankfurt/Main

Verkündet am
15. Februar 1979

Im Namen des Volkes!

gez. Sürig,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. Februar 1979 durch den Vizepräsidenten Professor Dr. Stumpf, die Richter Dr. Thomas und Dr. Dieterich sowie die ehrenamtlichen Richter Waydelin und Matthiesen für Recht erkannt:

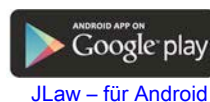
1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt (Main) vom 20. Dezember 1977 - 9 Sa 957/77 - wird zurückgewiesen.
2. Der Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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:

Der Beklagte war seit etwa 1968 als Angestellter im Reisebüro der Klägerin beschäftigt. Im Jahre 1971 erhielt er erstmals neben seinem Gehalt eine zusätzliche Prämie in Höhe von 10 % der Reinerlöse für Reisen, an deren Abwicklung er mitgewirkt hatte. Für das Jahr 1972 vereinbarten die Parteien, daß der Beklagte als Arbeitsentgelt 2/5 des Jahresgewinnes der Klägerin erhalten sollte. Die monatlichen Gehaltszahlungen von 2.570,-- DM sollten darauf angerechnet werden. Außerdem sollte der Beklagte am Ende jeder Reisesaison (Ostern, Sommer, Weihnachten) Abschlagszahlungen auf den Gewinnanteil erhalten. Der Beklagte räumt ein, daß er sich im Herbst 1973 um eine Änderung dieser Vereinbarung bemüht hat, es dazu jedoch bis zu seinem Ausscheiden am 31. August 1974 nicht gekommen ist. Für das Jahr 1973 erhielt er Abschlagszahlungen von insgesamt 100.840,-- DM und für 1974 insgesamt 53.560,-- DM.

Die Klägerin hat behauptet, aufgrund der Jahresabschlüsse hätten dem Beklagten für das Jahr 1973 nur 71.088,64 DM und für 1974 nur 24.018,32 DM als Gewinnbeteiligung zugestanden abzüglich eines Betrages von 1.006,90 DM für einen weiteren nachträglich festgestellten Verlust. Sie hat die überzahlten Beträge von insgesamt 60.299,94 DM zurückverlangt und beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an sie 60.299,94 DM
nebst 7 % Zinsen seit dem 25. September 1975 zu
zahlen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er hat behauptet, die im Jahre 1972 getroffene Vereinbarung gelte nicht für die Jahre 1973 und 1974. Für diese Jahre stehe ihm eine Beteiligung in Höhe von 40 % am Gewinn der Reisen zu, an deren Abwicklung er mitgewirkt habe; auf den durch die Bilanzen ausgewiesenen Gewinn des gesamten Unternehmens komme es nicht an. Er habe daher mehr zu beanspruchen als die erhaltenen Abschlagszahlungen. Er ist der Ansicht, daß bei der Berechnung seines Gewinnanteils für das Jahr 1974 nur die Zeit bis zu seinem Ausscheiden am 31. August 1974 zu berücksichtigen und er nicht mit den Unkosten für das restliche



- 3 -

Jahr zu belasten sei. Die Klageforderung sei zudem wegen verspäteter Geltendmachung aufgrund der Ausschußfrist des Manteltarifvertrages für die Angestellten in privaten Reisebürobetrieben vom 22. Januar 1973 verfallen; in jedem Falle aber sei sie verwirkt. Er hat weiter behauptet, er habe das erhaltene Geld gutgläubig verbraucht und sei insoweit nicht mehr bereichert. Vorsorglich hat er mit einer Gegenforderung wegen Erstattung von Reisespesen in Höhe von 7.650,-- DM aufgerechnet.

Das Arbeitsgericht hat, nachdem es über die Richtigkeit der Bilanzen der Klägerin durch Einholung eines Sachverständigengutachtens Beweis erhoben hat, der Klage in Höhe von 50.299,94 DM stattgegeben; das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte muß zahlen.

1. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts, die auf das entsprechende Geständnis des Beklagten gestützt und von der Revision nicht weiter angegriffen und gemäß § 561 Abs. 2 ZPO für das Revisionsgericht bindend sind, hat der Beklagte von der Klägerin die Streitsumme als Abschlagszahlung und damit als Vorschuß erhalten. In diesem Umfang stand ihm nach den zwischen den Parteien getroffenen und von dem Landesarbeitsgericht ebenfalls bindend festgestellten Absprachen für die Jahre 1973 und 1974 eine Gewinnbeteiligung nicht zu. Daher muß er die Abschlagszahlung zurückzahlen. Wer eine Abschlagszahlung und damit einen Vorschuß annimmt, verpflichtet sich damit, das Erhaltene zu erstatten, wenn feststeht, daß die bevorschußte Forderung nicht entsteht (vgl. statt aller: BAG AP Nr. 3 zu § 614 BGB Gehaltsvorschuß [zu 3 der Gründe mit weiteren Nachweisen]). Auf einen Wegfall der Bereicherung kann sich in einem solchen Fall der Erstattungspflichtige nicht berufen. Eine solche Verteidigung ist nach § 818 Abs. 3 BGB - zudem mit den Einschränkungen aus § 818 Abs. 4, § 819, § 820 BGB - nur gegenüber einem Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 BGB) möglich,



- 4 -

nicht gegenüber einem vertraglichen Anspruch auf Rückzahlung eines ungedeckten Vorschusses.

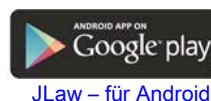
2. Der Beklagte kann die Zahlung des Vorschusses nicht mit der Begründung zurückhalten, er habe einen Anspruch auf Erstellung einer Zwischenbilanz zum Tage seines Ausscheidens bei der Klägerin (31. August 1974). Eine solche Zwischenbilanz hatte der Beklagte nicht zu beanspruchen. Maßgebend für den Umfang seiner Gewinnbeteiligung war der Jahresgewinn der Klägerin. Damit sollte kalkulatorisch ein Durchschnittsmaßstab für die Gewinnbeteiligung des Beklagten gewonnen werden. Es spricht nichts dafür, daß bei einem vorzeitigen Ausscheiden des Beklagten dieser Orientierungsmaßstab verlassen und ein anderer auf Grund einer Zwischenbilanz zum Tag seines Ausscheidens dem Gewinnanspruch des Beklagten zugrundegelegt werden sollte. Sein Ausscheiden bewirkte nur, daß er von dem aus der Jahresbilanz sich ergebenden Gewinn zwei Drittel der versprochenen Beteiligung erhielt.

3. Die Ansprüche der Klägerin sind auch nicht auf Grund einer tariflichen Ausschlußklausel verfallen. Daß der Beklagte tarifgebunden oder daß die von ihm in Anspruch genommene Tarifklausel für sein Arbeitsverhältnis vereinbart worden sei, hat der Beklagte nicht dargelegt. Deshalb ist für die Annahme kein Raum, daß nach einer tariflichen Verfallklausel die Ansprüche der Klägerin erloschen seien.

4. Die Ansprüche der Klägerin sind auch nicht verwirkt. Eine Verwirkung ist nur dann gegeben, wenn der Schuldner nach dem Verhalten des Gläubigers annehmen durfte, daß dieser Ansprüche nicht mehr stellen werde, wenn der Schuldner sich darauf eingestellt hatte und wenn ihm nach Treu und Glauben die Befriedigung des Gläubigers nicht mehr zugemutet werden kann (vgl. statt aller: BAG APNr. 17 zu § 242 BGB Verwirkung [Bl. 468R]). Im vorliegenden Fall fehlt es an einem Vertrauenstatbestand, aus dem heraus der Beklagte ableiten konnte, er brauche die überzahlten Vorschüsse nicht mehr zu erstatten. Da der Beklagte nur Abschlagszahlungen erhalten hatte, wußte er, daß sein Jahresverdienst erst mit der Erstellung der jeweiligen Jahresbilanz endgültig fest-



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



- 5 -

stand. Erfahrungsgemäß werden Bilanzen erst eine gewisse Zeit nach Ablauf des Geschäftsjahres erstellt. Nach dem unbestritten gebliebenen Vortrag der Klägerin erfolgte die Bilanzierung für das Geschäftsjahr 1973 im Juni 1974, kurz vor dem Ausscheiden des Beklagten, und für das Jahr 1974 zu Beginn des Jahres 1975. Dem Beklagten war daher bereits bald nach seinem Ausscheiden bekannt, daß die Bilanz für 1973 einen Saldo zu seinen Lasten ergeben hatte. Daraus, daß die Klägerin zu diesem Zeitpunkt noch keine Rückforderungen an den Beklagten stellte, sondern noch die Bilanzierung des Jahres 1974 abwartete, um mit dem Beklagten endgültig abzurechnen, konnte der Beklagte nicht herleiten, daß die Klägerin für 1973 keine Ansprüche mehr erheben wollte. Nachdem 1975 eine endgültige Abrechnung möglich war, mußte der Beklagte sich auf seine Erstattungspflicht einstellen. Es kann ihm, der sich selbst als stellvertretender Geschäftsführer bezeichnete, auch nicht verborgen geblieben sein, daß die Ertragslage des Jahres 1974 noch hinter der des Jahres 1973 gelegen hatte.

Dem Beklagten ist die Rückzahlung auch zuzumuten. Er wußte, daß er Abschlagszahlungen unter Vorbehalt erhalten hatte; er durfte demzufolge seinen Lebensstil nur an dem ihm garantierten Gehalt ausrichten und die zu erwartende Gewinnbeteiligung nur vorsichtig verwenden.

5. Die vom Beklagten erklärte Aufrechnung gegenüber der Klageforderung greift nicht durch, weil der Beklagte seine zur Aufrechnung gestellte Forderung nicht näher substantiiert hat.

gez.: Dr. Stumpf

Dr. Thomas

Dr. Dieterich

Waydelin

Matthiesen



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

