

Aktenzeichen: 3 AZR 504/87
Bundesarbeitsgericht 3. Senat Urteil vom 20. Juni 1989
- 3 AZR 504/87 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 27. Januar 1987
Krefeld - 4 Ca 2157/86 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 11. Mai 1987
Düsseldorf - 17 Sa 318/87 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Ja
Für das Bundesarchiv: Nein



Entscheidungsstichwort:

Rückzahlung von Provisionsvorschüssen

Gesetz: HGB §§ 65, 87; BGB § 614 Gehaltsvorschuß, §§ 134, 138, 818, 819, 242 Verwirkung, § 196 Abs. 1 Nr. 8, § 201; ArbGG § 64 Abs. 6; ZPO §§ 518, 519

Leitsatz:

Ein Arbeitnehmer ist verpflichtet, Provisionsvorschüsse auch dann zurückzuzahlen, wenn der Arbeitgeber von der Befugnis zur Anpassung der Vorschüsse an die verdienten Provisionen zunächst keinen Gebrauch gemacht hat und hierfür sachliche Gründe bestanden.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 504/87

17 Sa 318/87 Düsseldorf

Verkündet am
20. Juni 1989

Noll,

Regierungshauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

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](#)

- 2 -

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. Juni 1989 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Heither, die Richter Schaub und Griebeling sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Schwarze und Grimm für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 11. Mai 1987 - 17 Sa 318/87 - aufgehoben, soweit die Klage abgewiesen wurde.
2. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Krefeld vom 27. Januar 1987 - 4 Ca 2157/86 - wird zurückgewiesen.
3. Die Revision des Beklagten wird zurückgewiesen.
4. Der Beklagte hat die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

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

T a t b e s t a n d :

Die Klägerin verlangt von dem Beklagten Rückzahlung überzahlter Provisionsvorschüsse.



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



- 3 -

Die Klägerin stellt medizinische Geräte und Heilbädereinrichtungen her und vertreibt sie. Am 1. Juni 1983 trat der Beklagte als Außendienstmitarbeiter in ihre Dienste. In § 2 des Arbeitsvertrages vom 11. Mai 1983 heißt es:

- 1) Der Außendienstmitarbeiter erhält ein Monatsgehalt von DM 2.500,-- brutto
- 3) Überstunden werden nicht vergütet, da hierfür ein entsprechender Betrag im Gehalt berücksichtigt wurde.

Für von dem Außendienstmitarbeiter eingebrachte Aufträge erhält dieser zusätzliche folgende Provisionen aus den Nettowerten:

- 11) Der Außendienstmitarbeiter erhält einen monatlichen Provisionsvorschuß von DM 2.000,-- ... brutto, der mit den tatsächlich angefallenen Provisionen verrechnet wird.

Für die Dauer der ersten 6 Monate wird eine monatliche Garantieprovision in Höhe von DM 2.000,-- ... brutto bezahlt, die mit den anfallenden Provisionen zwar verrechnet wird, jedoch wird - bei Nichterreichen der Garantiesumme - der Differenzbetrag nicht zurückgefordert.

Der Provisionsvorschuß ist alljährlich an den Vorjahresumsatz anzugleichen.

Das Festgehalt des Klägers wurde ab 1. Juli 1984 auf 2.585,--, ab 1. April 1985 auf 2.715,-- und ab 1. Juni 1986 auf 2.835,-- DM erhöht. Die alle ein bis zwei Monate erfolgenden Provisionsabrechnungen wiesen eine Überzahlung von 1.774,59 DM am 31. Dezember 1983, von 18.520,78 DM am 31. Dezember 1984, von



31.401,12 DM am 31. Dezember 1985 und von 35.292,79 DM am 30. April 1986 aus.

Am 16. Mai 1986 fand eine Unterredung zwischen der Geschäftsführerin der Klägerin und dem Beklagten statt. In einem von der Geschäftsführerin gefertigten Aktenvermerk über das Gespräch heißt es, daß der Beklagte keine Möglichkeit gesehen habe in absehbarer Zeit die Provisionsvorschüsse auszugleichen. Auf ihren Vorschlag sei daher der Provisionsvorschuß einvernehmlich auf 1.300,-- DM festgesetzt worden. Dem Beklagten sei aber deutlich gesagt worden, daß die Überzahlungen bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses zurückgezahlt werden müssen. Ab 1. Juni 1986 kürzte die Klägerin die Provisionsvorschüsse. Darauf kündigte der Beklagte zum 30. September 1986. Die Gesamtprovisionsabrechnung ergab eine Überzahlung von 34.805,03 DM.

Die Klägerin hat behauptet, sie habe mit der Kürzung der Provisionsvorschüsse so lange gewartet, weil der Vertrieb ihrer Produkte eine lange Bearbeitungszeit erfordere und die Berichte des Beklagten Umsatzsteigerungen hätten erwarten lassen. Der Beklagte habe es aber an dem notwendigen Einsatz fehlen lassen. Gegenüber seinem Vorgänger habe er sogar mehr verdienen müssen, weil sie ihr Angebot um ein Altenhilfeprogramm und ein Pflegeprogramm erweitert habe. Die Kostendämpfungsgesetze hätten nicht zu Umsatzrückgängen bei medizinischem Gerät für Krankenhäuser geführt.



Die Klägerin hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an sie 34.805,03 DM
nebst 4 % Zinsen seit dem 8. Oktober 1986 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat behauptet, er habe - im Gegensatz zu seinem Vorgänger - nur die strukturschwachen Gebiete des Landes Nordrhein-Westfalen als Verkaufsgebiet erhalten. Die Kostendämpfungsgesetze hätten zu Umsatzeinbußen geführt. Das "Altenhilfeprogramm" habe nur aus einer schwer verkäuflichen Hebewanne bestanden. Er habe überdies darauf vertrauen dürfen, daß die Provisionsvorschüsse in eine Garantieprovision umgewandelt wurden. Die Klägerin habe die Höhe der Provisionsvorschüsse nicht an die von ihm erzielten Provisionen angepaßt. Sie habe ihn allerdings alle ein bis zwei Monate über die Provisionsfehlbestände unterrichtet. Zum Ausgleich des Provisionsvorschusses seien Umsätze von 1,6 Millionen DM erforderlich gewesen. Bei der Unterredung am 16. Mai 1986 habe er sich nicht mit der Kürzung des Provisionsvorschusses einverstanden erklärt. Ihm sei erklärt worden, der Rückforderungsanspruch bestehe nur theoretisch, wenn er sich nicht mit der Kürzung des Provisionsvorschusses einverstanden erkläre oder nicht mehr für die Klägerin arbeite. Die Provisionsvorschüsse habe er für den Unterhalt seiner Familie verbraucht. Die auf seine beiden Hausgrundstücke geleisteten Zahlungen stammten aus Erbschaften seiner



Ehefrau. Aus Aufträgen seines Vorgängers könne er noch Provisionen verlangen, da sie diesem nicht verprovisioniert worden seien. Schließlich sei der Rückforderungsanspruch nach den tariflichen Vorschriften verfallen und verwirkt.

Das Arbeitsgericht hat der Klage in Höhe von 33.030,44 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 8. Oktober 1986 stattgegeben und sie im übrigen wegen Verjährung abgewiesen. Auf die Berufung des Beklagten hat das Landesarbeitsgericht den Beklagten zur Zahlung von 15.430,44 DM netto verurteilt und im übrigen die Klage abgewiesen. Hiergegen richten sich die Revisionen der Klägerin und des Beklagten, mit denen sie jeweils ihre Klageziele weiterverfolgen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision der Klägerin ist begründet. Der Beklagte muß die überzahlten Provisionsvorschüsse zurückzahlen. Die Revision des Beklagten ist aus demselben Grunde unbegründet.

I. Das Landesarbeitsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, daß die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts zulässig ist, obwohl die Berufungsschrift verschiedene Mängel hat.



1. Die Berufungsschrift des Beklagten ist an das Arbeitsgericht gerichtet. Nach § 64 Abs. 6 ArbGG i.V.m. § 518 Abs. 1 ZPO wird die Berufung durch Einreichung einer Berufungsschrift bei dem Berufungsgericht, also dem Landesarbeitsgericht, eingereicht. Die fehlerhafte Bezeichnung des Berufungsgerichts hat aber im vorliegenden Fall für den Beklagten keine nachteiligen Rechtsfolgen. Dem Berufungsgericht ist innerhalb der Berufungsfrist die Berufung zugegangen. Das Berufungsgericht konnte erkennen, daß es zur Entscheidung über eine Berufung angegangen worden ist.

2. In der Berufungsschrift sind weder die Parteirollen noch die ladungsfähige Anschrift des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin angegeben. Aus der Berufungsschrift muß sich ergeben, für wen die Berufung eingelegt wird (BGH Urteil vom 9. Juli 1985 - VI ZB 8/85 - AP Nr. 52 zu § 518 ZPO). Aber auch dieser Mangel ist geheilt worden. Bei dem Landesarbeitsgericht sind die Verfahrensakten noch innerhalb der Berufungsfrist eingegangen, so daß die Parteirollen aus dem angefochtenen Urteil zu entnehmen waren.

3. Berufungsschrift und Berufungsbegründung enthalten keinen förmlichen Berufungsantrag. Nach § 64 Abs. 6 ArbGG i.V.m. § 519 Abs. 3 Nr. 1 ZPO muß die Berufungsbegründung die Erklärung enthalten, inwieweit das Urteil angefochten wird und welche Abänderung des Urteils beantragt wird (Berufungsanträge). Im allgemeinen empfiehlt sich eine ausdrückliche Formulierung und deren Absonderung vom Text (Thomas/Putzo, ZPO, 14. Aufl., § 519 Anm. 3).



Das Fehlen eines besonderen Antrages ist nur dann unschädlich, wenn sich Umfang und Ziel des Rechtsmittels durch Auslegung bestimmen lassen (BGH Urteil vom 14. Dezember 1950 - III ZR 24/50 NJW 1951, 153; BAG Urteile vom 21. Juni 1958 - 2 AZR 15/58 - AP Nr. 9 zu § 519 ZPO und vom 22. Januar 1975 - 4 AZR 10/74 - AP Nr. 23 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau). Dies ist hier der Fall. Der Beklagte hat in seiner Berufungsbegründung in Abrede gestellt, daß der Klägerin Rückforderungsansprüche zustehen. Hieraus ist zu entnehmen, daß er das Urteil des Arbeitsgerichts in vollem Umfang anfechten wollte.

II. Der Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung der überzahlten Provisionen ist begründet.

1. Der Rückzahlungsanspruch folgt aus den zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen über die Gewährung von Provisionsvorschüssen.

a) Der Senat ist in ständiger Rechtsprechung davon ausgegangen, daß derjenige, der Geld als Vorschuß nimmt, sich auch verpflichtet, den Vorschuß dem Vorschußgeber zurückzuzahlen, wenn und soweit eine bevorschußte Forderung nicht entsteht (BAG Urteil v. 10. März 1960 - 5 AZR 426/58 - AP Nr. 2 zu § 138 BGB; BAG 9, 137, 140 = AP Nr. 5 zu § 394 BGB; 11, 188, 191 = AP Nr. 2 zu § 614 BGB Gehaltsvorschuß; Urteile vom 16. Februar 1962 - 5 AZR

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



211/61 - AP Nr. 1 zu § 87 a HGB, zu II 1 b der Gründe und vom 28. Juni 1965 - 3 AZR 86/65 - AP Nr. 3 zu § 614 BGB Gehaltsvorschuß, zu 3 der Gründe).

b) Im vorliegenden Fall haben die Parteien die Rückzahlungsverpflichtung des Beklagten auch ausdrücklich im Arbeitsvertrag vereinbart. Nach § 2 Nr. 11 Abs. 2 des Arbeitsvertrages wird wegen der nicht verdienten Provisionen nur für die Dauer der ersten sechs Monate von einer Rückforderung abgesehen. Hieraus rechtfertigt sich der Schluß, daß in allen anderen Fällen der Beklagte zur Rückzahlung verpflichtet ist.

2. Die Parteien haben im Verlaufe des Arbeitsverhältnisses die Provisionsvorschüsse nicht in eine Garantieprovision umgewandelt. Zwar sollte die Höhe des Provisionsvorschusses alljährlich an den Vorjahresumsatz angeglichen werden. Auch wenn diese Anpassung unterblieben ist, konnte der Beklagte nicht auf ein Angebot der Klägerin schließen, die Vorschußzahlungen in eine Garantieprovision umzuwandeln. Einer derartigen Annahme steht schon entgegen, daß die Klägerin in Abständen von ein bis zwei Monaten Abrechnung über den Debetsaldo übersandt hat.

3. Die vertraglich vereinbarte Rückzahlungsverpflichtung ist nicht wegen Verletzung einer Arbeitnehmerschutzvorschrift unwirksam.



a) Die Parteien haben als Vergütung des Beklagten ein Festgehalt und eine Provision vereinbart. Im Rahmen der Provisionsvereinbarung muß den Vorschriften der §§ 87 ff. HGB Rechnung getragen werden, soweit sie zwingendes Recht enthalten. Die Parteien haben die Zahlung von Überhangprovisionen ausgeschlossen. Das Gericht kann unentschieden lassen, ob dieser Ausschluß rechtswirksam ist (vgl. BAG Urteil vom 20. Juli 1973 - 3 AZR 359/72 - AP Nr. 7 zu § 65 HGB, zu I der Gründe m.w.N.). Der Beklagte hat für eigene Überhangprovisionen nichts dargelegt.

b) Die Vergütungsvereinbarung mit der Verpflichtung zur Rückzahlung von Provisionsvorschüssen verstößt nicht gegen die guten Sitten (§ 138 BGB). Die Vereinbarung könnte zwar sittenwidrig sein, wenn durch die Vorschußzahlungen eine unzulässige Bindung des Arbeitnehmers herbeigeführt wird oder wenn die Provisionsabrede so getroffen ist, daß der Arbeitnehmer die geforderten Umsätze überhaupt nicht erbringen kann (vgl. LAG Berlin Urteil vom 3. November 1986 - 9 Sa 65/86 - AP Nr. 14 zu § 65 HGB). Hierfür bestehen aber keine Anhaltspunkte.

Der Vorgänger des Beklagten hat in dem Verkaufsgebiet erhebliche Umsätze und Provisionen erzielt. Selbst unter Berücksichtigung der Verkleinerung des Verkaufsgebietes konnte die Klägerin annehmen, daß der Beklagte noch über 2.000,-- DM Provisionen monatlich verdienen würde. Darüber hinaus hatte die Klägerin einen sachlich vernünftigen Grund, von einer kurzfristigen



Reduzierung der Provisionsvorschüsse abzusehen. Das Warensortiment der Klägerin und deren Abnehmer erforderten eine erhebliche Bearbeitungszeit bis zur Auftragserteilung.

c) Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts läßt sich ein teilweiser Ausschluß des Rückzahlungsanspruchs nicht mit einer richterlichen Billigkeitskontrolle rechtfertigen. Nach § 315 Abs. 1 BGB hat die Bestimmung einer Leistung nach billigem Ermessen zu erfolgen. Vorausgesetzt wird, daß die Leistung durch einen der Vertragschließenden bestimmt werden soll. Die Höhe der Provisionsvorschüsse und die Rückzahlungsverpflichtung sind jedoch einzelvertraglich vereinbart und ausgehandelt worden. Für eine einseitige Leistungsbestimmung ist kein Raum.

4. Zu Unrecht beruft sich der Beklagte auf den Wegfall der Bereicherung. Zwar ist der ungerechtfertigt Bereicherte nach § 818 Abs. 3 BGB nicht mehr zur Herausgabe oder zum Ersatz des Wertes der Bereicherung verpflichtet, soweit er nicht mehr bereichert ist. Es ist aber fraglich, ob auf den vertraglich vereinbarten Rückzahlungsanspruch die Grundsätze über die ungerechtfertigte Bereicherung anzuwenden sind (so aber noch BAGE 9, 137 = AP Nr. 5 zu § 394; 11, 188 = AP Nr. 2 zu § 614 BGB Gehaltsvorschuß). Jedenfalls steht dem bei der Bereicherung Bösgläubigen der Einwand des Wegfalls der Bereicherung nicht zu (§ 819 Abs. 1 BGB). Der Beklagte wußte, daß er überzahlt wurde.



5. Die Ansprüche der Klägerin sind weder verfallen, noch verwirkt oder verjährt.

a) In Tarifverträgen oder Einzelarbeitsverträgen können zwar Fristen vereinbart werden, binnen deren Ansprüche geltend gemacht werden müssen. Derjenige, der sich auf die Verfallfristen berufen muß aber darlegen und beweisen, daß sein Arbeitsverhältnis von einem Tarifvertrag erfaßt wird, der tarifliche Verfallfristen enthält. Daran fehlt es. Der Beklagte hat weder dargelegt, welcher Tarifvertrag anzuwenden wäre, noch daß die Parteien tarifgebunden sind.

b) Die Rückzahlungsforderung der Klägerin ist nicht verwirkt. Auf Verwirkung kann sich der Schuldner nur berufen, wenn der Gläubiger seine Forderung über einen längeren Zeitraum nicht geltend macht, wenn der Schuldner darauf vertrauen darf, der Gläubiger werde die Forderung nicht mehr geltend machen, und wenn schließlich dem Schuldner die Erfüllung nicht mehr zumutbar ist (BAGE 6, 165 = AP Nr. 9 zu § 242 BGB Verwirkung; seither ständige Rechtsprechung). An allen Voraussetzungen fehlt es. Dem Beklagten wurde alle zwei Monate vor Augen geführt, daß er überzahlt wurde. Auch bei der Unterredung am 16. Mai 1986 wurde dem Beklagten nicht bedeutet, daß die Klägerin bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses Zahlung verlangen werde.

c) Die noch in der Revisionsinstanz anhängigen Forderungen für die Jahre 1984 bis 1986 sind nicht verjährt. Nach § 196 Abs. 1 Nr. 8 BGB verjähren die Ansprüche des Arbeitgebers wegen der aus dem Gehalt gewährten Vorschüsse in zwei Jahren. Die Verjährung



beginnt mit dem Schluß des Jahres, in dem die Ansprüche entstehen (§ 201 BGB). Bei Klagerhebung im Jahre 1986 waren diese Forderungen nicht verjährt.

Dr. Heither Schaub Griebeling
Dr. Schwarze Grimm



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)