

Aktenzeichen: 3 AZR 629/89

Bundesarbeitsgericht 3. Senat Urteil vom 25. September 1990
- 3 AZR 629/89 -

I. Arbeitsgericht
Köln

Urteil vom 17. Januar 1989
- 15/10 Ca 1990/88 -

II. Landesarbeitsgericht
Köln

Urteil vom 24. Oktober 1989
- 11 Sa 237/89 -

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

Entscheidungsstichwort:

Rückzahlung von Provisionsvorschüssen

Gesetz: HGB § 87; BGB § 242 Verwirkung; ZPO § 561

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 629/89

11 Sa 237/89 Köln

Verkündet am
25. September 1990

Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14. August 1990 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Heither, die Richter Dr. Wittek und Kremhelmer sowie die ehrenamtlichen Richter Matthiessen und Weinmann für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 24. Oktober 1989 - 11 Sa 237/89 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur anderweiten 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 !

T a t b e s t a n d :

Die Klägerin verlangt von dem Beklagten Rückzahlung von Provisionsvorschüssen.

Die Klägerin betreibt die Vermittlung von Industrieversicherungen. Der Beklagte verpflichtete sich mündlich, ab 15. April 1985 als Handelsvertreter ausschließlich für die Klägerin tätig zu werden und Versicherungsverträge für sie zu vermitteln. Die erwirtschafteten Versicherungsprovisionen sollten je zur Hälfte der Klägerin und dem Beklagten zustehen. Der Beklagte erhielt von der Klägerin monatlich eine Zahlung von 4.000,-- DM, die auf den monatlichen Gehaltsabrechnungen und den Überweisungsträgern als "Provisionsverrechnung" bezeichnet waren. Für die Abführung von Steuern und Versicherungsbeiträgen hatte der Beklagte zu sorgen.

Im April 1986 wurde dem Beklagten in einem Gespräch mit Vertretern der Geschäftsführung der Klägerin vorgehalten, daß er zu



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

- 3 -

wenig Versicherungsverträge vermitteln. Zu diesem Zeitpunkt standen gezahlten Provisionsvorschüssen von ca. 50.000,-- DM weniger als 10.000,-- DM verdiente Provision gegenüber. Dem Beklagten wurde erklärt, "daß er sich ernsthafte Gedanken darüber machen müsse, um den Saldo zu seinen Gunsten auszugleichen".

Nachdem die Klägerin im Juli 1987 die Überweisung von 4.000,-- DM verweigert hatte, teilte der Beklagte ihr mit, daß er ab 1. September 1987 einen Arbeitsvertrag mit einer Versicherungsgesellschaft abgeschlossen habe. Das Vertragsverhältnis der Parteien wurde einvernehmlich zum 31. August 1987 beendet.

Mit Schreiben vom 8. Oktober 1987 verlangte die Klägerin von dem Beklagten Rückzahlung der überzahlten Provisionsvorschüsse. Dies lehnte der Beklagte ab.

Die Klägerin hat ihren Rückzahlungsanspruch zuletzt wie folgt berechnet:

Provisionsvorschüsse vom 15. April 1985 bis 31. August 1987	106.000,-- DM
./. verdiente Provisionen	34.890,51 DM
./. Abfindung nach § 89 b HGB	5.217,36 DM

	65.892,13 DM

Die Klägerin hat, soweit für die Revision noch von Bedeutung, beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an sie 65.892,13 DM nebst 7,5 % Zinsen seit dem 8. Mai 1988 zu zahlen.



Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat behauptet, es sei keine Rückerstattung der Provisionszahlungen vereinbart gewesen. Ein etwaiger Rückzahlungsanspruch der Klägerin sei jedenfalls verwirkt, da die Klägerin während seiner Tätigkeit bei ihr keine konkrete Rückforderung gestellt und auch keine Provisionsabrechnungen erteilt habe. Spezifizierte Provisionsabrechnungen für 1986 und 1987 habe die Klägerin erst mit Schreiben vom 29. Februar 1988 vorgelegt. Eine Provisionsabrechnung für 1985 liege noch nicht vor. Im übrigen seien die Abrechnungen unvollständig und fehlerhaft. Einige Abschlüsse habe die Klägerin zu Unrecht nicht berücksichtigt.

Die Klägerin hat zur Erwiderung auf den Verwirkungseinwand des Beklagten vorgetragen:

- a) Der Beklagte sei auf eigenen Wunsch bei ihr "untergekommen" mit der Bemerkung, er habe "erhebliches Akquisitionspotential hinter sich" und einen großen Interessentenkreis; sie sei von sich aus an der Zusammenarbeit zunächst nicht interessiert gewesen.
- b) Der Beklagte habe jederzeit gewußt, welche Provisionen er verdient habe. Er habe den Saldo bei seiner täglichen Anwesenheit jederzeit einsehen können, und zwar in seinem eigenen Ordner, in welchem die von ihm verdienten Provisionen aufgeführt gewesen seien.
- c) Der Beklagte habe auf die Vorhaltungen, er müsse mehr Pro-



- 5 -

visionen verdienen, die Bedenken der Klägerin mit der Bemerkung beiseite gewischt, die "Auffüllung der Provisionsvorschüsse sei kein Problem, er werde in Kürze neue Kunden dazugewinnen".

d) Bei den Gesprächen im Anschluß an die Beendigung des Rechtsverhältnisses habe der Beklagte um eine Frist von 14 Tagen gebeten, um den Provisionssaldo rückführen zu können, er müsse entsprechende Dispositionen mit seiner Bank treffen. Im August habe er dann erklärt, er werde die ca. 70.000,-- DM zahlen, er müsse sich aber noch um eine Bürgschaft in seiner Verwandtschaft bemühen, er benötige noch zwei bis drei Wochen Aufschub. Am 8. Oktober 1987 habe der Beklagte erklärt, er könne eine Bürgschaft aus seiner Verwandtschaft nicht beibringen. Die Klägerin solle aber für seine Hausbank eine Forderungsaufstellung fertigen mit einem runden Betrag. Ergebnis dieser Besprechung sei das Schreiben der Klägerin vom 8. Oktober 1987 gewesen (Forderung zugunsten der Klägerin in Höhe von 60.000,-- DM).

Das Arbeitsgericht hat der Klage in Höhe von 48.790,38 DM nebst Zinsen stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und auf die Berufung des Beklagten die Klage abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klageziel weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Es bedarf weiterer Feststellungen



[JLaw - Gesetz und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



über die

- 6 -

- 6 -

Rückzahlung der Provisionsvorschüsse sowie einer Prüfung des Verwirkungseinwands unter Berücksichtigung des von der Klägerin hierzu behaupteten Sachverhalts.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, es könne offenbleiben, ob die Parteien Vorschußzahlungen vereinbart haben, die bei Nichterreichen entsprechender Geschäftsabschlüsse zurückzuzahlen seien. Ein etwaiger Rückzahlungsanspruch der Klägerin sei jedenfalls verwirkt. Die Klägerin habe ihren Rückzahlungsanspruch erst mehrere Monate nach Beendigung des Vertragsverhältnisses geltend gemacht. Sie habe 2 1/2 Jahre mit der Rückforderung gewartet. Als nach einjähriger Vertragsdauer im April 1986 den Provisionsvorauszahlungen von 50.000,-- DM nur 10.000,-- DM verdiente Provisionen gegenüberstanden, habe die Klägerin weder Rückzahlung verlangt noch die monatlichen Vorschußzahlungen reduziert. Der Beklagte habe darauf vertrauen können, daß die Klägerin die überzahlten Provisionsvorschüsse nicht zurückverlange, zumal sie während der Vertragszeit niemals Provisionsabrechnungen vorgelegt habe.

II. Die Begründung des Landesarbeitsgerichts hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Das Landesarbeitsgericht hat außerdem erheblichen Sachvortrag der Klägerin nicht berücksichtigt.

1. Die Verwirkung tritt dann ein, wenn ein Berechtigter mit der Geltendmachung seines Rechtes längere Zeit zuwartet (Zeitmoment) und daneben besondere Umstände vorliegen, aufgrund derer der Ver-



pflichtete nach Treu und Glauben annehmen durfte, der Berechtigte werde sein Recht nicht mehr geltend machen (Umstandsmoment), und wenn die Erfüllung der Forderung dem Schuldner nicht mehr zuzumuten ist.

Es ist bereits fraglich, ob die Klägerin mit der Geltendmachung der Provisionsrückforderung längere Zeit zugewartet hat. Um diese Frage beurteilen zu können, muß zunächst die Fälligkeit der Rückforderung geklärt werden. Das Landesarbeitsgericht unterstellt offenbar, daß die Rückforderungen monatlich fällig wurden, sobald die monatliche Vorschußzahlung nicht durch Provisionen verdient wurde. Dem steht aber der übereinstimmende Vortrag der Parteien entgegen, der Beklagte habe einen Saldo ausgleichen sollen. Möglicherweise waren die Rückzahlungsansprüche erst nach Ablauf einer längeren Vertragsdauer oder erst in dem Zeitpunkt fällig, in dem feststand, daß der Beklagte die Vorschüsse in der Zukunft nicht verdienen werde. Falls kein früherer Fälligkeitstermin vereinbart wurde, müßte das Landesarbeitsgericht auf das Ende des Rechtsverhältnisses abstellen. Das war am 31. August 1987. Unmittelbar danach hat der Beklagte die Rückzahlungsansprüche geltend gemacht.

2. Das angefochtene Urteil beruht aber auch deshalb auf einem Rechtsfehler, weil es erhebliches Parteivorbringen der Klägerin nicht berücksichtigt hat. Das Landesarbeitsgericht hat zwar Bezug genommen auf den in den Schriftsätzen angekündigten Vortrag der Klägerin (§ 561 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Gleichwohl hat es bei der materiellen Würdigung der Verwirkung ihren Vortrag nicht berück-



sichtigt, die Initiative zur Zusammenarbeit sei vom Beklagten ausgegangen. Er habe jederzeit die Unterlagen über die Differenz von Vorschuß und Verdienst einsehen können. Auf die Vornaltungen der Klägerin habe der Beklagte sie stets mit zu erwartenden Provisionsansprüchen vertröstet. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses sei der Beklagte selbst davon ausgegangen, daß er die Vorschüsse, soweit nicht verdient, zurückzahlen müsse. Er habe die Forderung praktisch anerkannt. Diese Umstände können bei der Beurteilung der Frage, ob die Klägerin die Geltendmachung der Rückzahlungsansprüche verwirkt hat, nicht unberücksichtigt bleiben. Treffen die Behauptungen zu, könnte sich der Beklagte kaum auf Verwirkung berufen.

III. Zur weiteren Aufklärung über den Inhalt des Vertrages sowie der von der Klägerin behaupteten Umstände bei Abschluß und Durchführung des Vertrages ist die Sache gemäß § 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Heither

Kremhelmer

Dr. Wittek

Matthiessen

Weinmann



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)