

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

030

Gesetz: BGB § 687 Abs. 2, §§ 133, 157, 611 Treuepflicht,
667, 675, 681; ZPO §§ 286, 561 Abs. 2

Leitsätze:

Ein Verkaufsleiter, der für seinen Arbeitgeber an andere Unternehmen Arbeiten zu vergeben hat, darf von den mit der Durchführung der Arbeiten beauftragten Unternehmern auch dann keine Sonderprovisionen annehmen, wenn er auf die vergebenen Aufträge schon vor Beginn seines Arbeitsverhältnisses eigene Arbeiten und Mühen verwandt und sie vorbereitet hatte. Etwas anderes gilt, wenn sein Arbeitgeber damit einverstanden ist, daß der Verkaufsleiter in solchen Fällen Sonderprovisionen von Dritten erhält.

Aktenzeichen: 3 AZR 97/70

Urteil des BAG vom 26. Februar 1971

LAG Bayern (Nürnberg)



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



Im Namen des Volkes! 030

erkündet
am 26. Februar 1971

ez. Brandt,

ngestellte
ls Urkundsbeamter
er Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 5. Februar 1971 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Stumpf, die Bundesrichterin Professorin Dr. Hilger und den Bundesrichter Dr. Thomas sowie die Bundesarbeitsrichter Bernard und Gnade für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bayern vom 28. November 1969 - 5 Sa 125/69 N - insoweit aufgehoben, wie darin der Beklagte zur Zahlung von 14.173,83 DM nebst Zinsen verurteilt und über die Kosten entschieden worden ist. Insoweit wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der gesamten Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.
2. Im übrigen wird die Revision des Beklagten zurückgewiesen.

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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Im vorliegenden Revisionsverfahren streiten die Parteien noch darüber, ob der Beklagte an die Klägerin einen Betrag von 14.173,83 DM herausgeben muß, den er von der Firma Z & N angeblich als Schmiergelder erhalten hat. Außerdem verfolgt der Beklagte einen Anspruch auf Rechnungslegung.

Die Klägerin schloß mit der Firma Gasbetonwerke J H GmbH am 28. Mai und 4. Juni 1963 Lizenzverträge, die ihr das Recht einräumten, in bestimmten Bezirken Gasbetonkörper allein herzustellen, anzubieten und zu vertreiben. Der Beklagte war seinerzeit als Handelsvertreter für die Gasbetonwerke H tätig. Als solcher trat er mit der Firma Z & N in W, einem Spezialunternehmen für Industriebdachungen und Industriemontagen, in geschäftliche Beziehungen. Diese Firma sollte für die Gasbetonwerke deren Erzeugnisse verlegen, weil die Montagearbeiten von den eigenen Kolonnen der Gasbetonwerke nicht mehr bewältigt werden konnten. Zwischen dem Beklagten und der Firma Z & N wurde am 13. März 1964 unter anderem folgendes vereinbart und am 16. März 1964 schriftlich bestätigt:

"Die Firma Z & N ist bereit, für die Gebiete (Ober-, Unter- und Mittelfranken), für die Sie die Gebietsvertretung der H werke haben, H Gasbeton-Dach- und Wandplatten lt. unserer Verlegepreisliste vom 1. April 1964 zu verlegen. Sie erhalten von der Firma Z & N hierfür vom Listenpreis eine Provision in Höhe von 3 %."

Außerdem wurde vereinbart, daß die Firma Z & N ihrerseits vom Beklagten einen Rabatt erhalten sollte, wenn sie Aufträge über die Lieferung von Gasbetonplatten erteilte.

Am 25. Juni/25. Juli 1964 schlossen die Klägerin und der Beklagte einen Vertrag, demzufolge der Beklagte ab 1. Juli 1964 bei der Klägerin als Verkaufsleiter eingestellt wurde. Neben einem Gehalt von 1.800,- DM sollte er eine Provision von 2 v.T. für alle während seines Arbeitsverhältnisses abgewickelten Gasbetonverkäufe erhalten. Diese Vergütungsregelung wurde jedoch erst ab 1. Oktober 1964 gehandhabt. Für die in

der Zeit vom 1. Juli bis 30. September 1964 hereingeholten Aufträge erhielt der Beklagte eine Provision in Höhe von 4 % der Rechnungsbeträge. Das Arbeitsverhältnis der Parteien endete im August 1965.

Die Klägerin hat vom Beklagten Zahlung von 14.173,83 DM begehrt. Sie hat behauptet, diesen Betrag habe die Firma Z & N ohne Wissen und Billigung der Klägerin an den Beklagten als Provision dafür gezahlt, daß er als Verkaufsleiter der Klägerin dieser Firma Verlegeaufträge vermittelt habe.

Der Beklagte hat demgegenüber die Ansicht vertreten, er habe die Provisionen entgegennehmen dürfen. Er hat behauptet, alle Aufträge, für die er von der Firma Z & N Provisionen erhalten habe, seien vor dem 1. Oktober 1964, teilweise sogar vor dem 1. Juli 1964 von ihm bearbeitet worden. Es komme nicht darauf an, wann der Klägerin die Lieferungsaufträge erteilt oder diese - unter Einschaltung der Firma Z & N - ausgeführt worden seien. Auf den 1. Oktober 1964 müsse dabei abgestellt werden, weil er erst von da an eine Vergütung von der Klägerin erhalten habe. Außerdem hat der Beklagte behauptet, die Klägerin habe, wie in seiner Absprache mit der Firma Z & N vom 13. März 1964 vorgesehen, ihrerseits der Firma Z & N Provisionen für Auftragsvermittlungen gezahlt. Daraus folge, daß ihr - ebenso wie der Firma Gasbetonwerke J H GmbH - seine Vereinbarung mit der Firma Z & N bekannt gewesen sei.

Der Beklagte hat im Wege der Widerklage - soweit dies noch für das Revisionsverfahren interessiert - Rechnungslegung für die Zeit vom 1. August bis 27. August 1965 gefordert, weil die Klägerin die ihm vertraglich zustehenden Provisionen nur für die Zeit bis zum 31. Juli 1965 mit ihrer Abrechnung vom 6. August 1965 berücksichtigt habe.

Das Arbeitsgericht hat Klage und Widerklage abgewiesen. Auf die Berufungen beider Parteien hat das Landesarbeitsgericht den Beklagten verurteilt, 14.173,83 DM abzüglich eines Provisionsanspruchs in Höhe von 803,22 DM brutto zu zahlen; die Widerklage wegen der Rechnungslegung ist auch in der Be-



rufungsinstanz erfolglos geblieben. Mit seiner Revision begehrt der Beklagte, die Klage wegen Herausgabe der Schmiergelder abzuweisen und dem Anspruch auf Rechnungslegung stattzugeben.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision ist begründet, soweit der Beklagte sich dagegen wendet, daß er den Betrag von 14.173,83 DM an die Klägerin zu zahlen habe.

1. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, daß sogenannte "Schmiergelder" an den Geschäftsherrn nach §§ 687 Abs. 2, 681 Satz 2, 667 BGB herauszugeben sind (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]; AP Nr. 4 zu § 687 BGB). Diese Ansicht hat im Schrifttum Zustimmung gefunden (vgl. Isele in Anm. zu AP Nr. 1, 3 und 4 zu § 687 BGB und in RdA 1962, 52 ff. mit weiteren Nachweisen). Auch der Bundesgerichtshof bejaht einen Herausgabeanspruch für Schmiergelder aus § 687 Abs. 2, § 681 Satz 2, § 667 BGB (BGHZ 39, 1 [3] = AP Nr. 2 zu § 687 BGB). Soweit der Bundesgerichtshof auch annimmt, bei einem Geschäftsbesorgungsvertrag im Sinne von § 675 BGB müsse der zur Geschäftsbesorgung Verpflichtete Schmiergelder nach § 667 BGB deshalb herausgeben, weil sie im Sinne von § 667 BGB "aus der Geschäftsbesorgung erlangt" seien, besagt das nichts gegen die hier vertretene Ansicht, daß von § 687 Abs. 2, § 681 Satz 2, § 667 BGB ausgegangen werden kann. Der Bundesgerichtshof geht offensichtlich davon aus, ein Geschäftsbesorgungsvertrag verbiete dem zur Geschäftsbesorgung Verpflichteten regelmäßig eine unerlaubte Eigengeschäftsführung im Sinne von § 687 Abs. 2 BGB; deshalb sei dieser auch kraft Vertrages und nicht, wie bei § 687 Abs. 2, § 681 Satz 2, § 667 BGB nur kraft eines Legalschuldverhältnisses gehalten, keine Schmiergelder entgegenzunehmen. Eine Verletzung dieser Pflicht erscheint dann als Vertragsverstoß, und der Bundesgerichtshof kommt zur Herausgabepflicht gemäß § 667 BGB, ohne auf das Legalschuldver-

hältnis zurückgreifen zu müssen. Damit erweist sich, daß wie der Bundesgerichtshof selbst einräumt, in jedem Fall bereits eine unerlaubte Eigengeschäftsführung im Sinne von § 687 Abs. 2 BGB ausreicht, um eine Verpflichtung zur Herausgabe von Schmiergeldern zu begründen.

2. § 687 Abs. 2 BGB fordert zunächst, daß der Beklagte ein fremdes Geschäft als sein eigenes behandelt hat. Daß er das getan hat, ergibt sich aus folgendem:

Die Klägerin hat ihre Gasbetonprodukte nicht nur an ihre Abnehmer geliefert, sondern sie auch verlegt, wobei sie damit die Firma Z & N als Subunternehmer beauftragte. Dem Beklagten als Verkaufsleiter der Klägerin oblag es, diese Verlegearbeiten zu vergeben. Er hat deshalb Geschäfte der Klägerin und damit fremde Geschäfte im Sinne von § 687 Abs. 2 BGB wahrgenommen, wenn er der Firma Z & N die Verlegeaufträge erteilte. Soweit er bei der Besorgung eines solchen für ihn fremden Geschäfts zugleich im eigenen Namen mit der Verlegefirma Sonderprovisionen vereinbarte, hat er in den Interessenbereich der Klägerin eingegriffen und das fremde Geschäft teilweise als sein eigenes behandelt (BAG 11, 208 [211] = AP Nr. 1 zu § 687 BGB; AP Nr. 4 zu § 687 BGB [zu I 1 der Gründe] mit zustimmender Anmerkung von Isele).

3. § 687 Abs. 2 BGB setzt weiter voraus, daß der Mitarbeiter zu seiner Handlungsweise nicht berechtigt ist, also eine Sondervergütung, wie sie der Beklagte erhalten hat, nicht annehmen darf. Das verkennt im Grunde auch der Beklagte nicht.

a) Zur Rechtfertigung seiner Eigengeschäftsführung und damit der Sonderprovisionen hat der Beklagte zweierlei geltend gemacht: In erster Linie hat er sich in umfangreichen Ausführungen darauf berufen, zur Vereinbarung der Sonderprovisionen sei er aus Rechtsgründen schon deshalb berechtigt gewesen, weil er die Aufträge der Klägerin, die später zu den verprovisionierten Verlegeaufträgen führten, zum großen Teil vor seinem Eintritt bei der Klägerin, jedenfalls aber vor dem 1. Oktober 1964, eingeleitet und bearbeitet habe. Zur Rechtfertigung hat er ferner in tatsächlicher Beziehung be-

hauptet, die Klägerin habe von den Sonderprovisionen gewußt und sei damit einverstanden gewesen.

Der erste vom Beklagten angeführte Rechtfertigungsgrund greift nicht durch, der zweite bedarf noch der Aufklärung. Im einzelnen gilt folgendes:

b) Nach Beginn des Arbeitsverhältnisses mit der Klägerin durfte der Beklagte von der Firma Z & N ohne Einverständnis der Klägerin nicht schon deshalb Sonderprovisionen annehmen, weil er bis vor seinem Eintritt bei der Klägerin Verlegeaufträge eingeleitet und bearbeitet hatte. Das war ihm, sofern die Klägerin das nicht billigte, nach den Grundsätzen der Treue und Redlichkeit verboten. Denn wenn ein Arbeitgeber einen Verkaufsleiter einstellt, erwartet er nach den Auslegungsmaßstäben, die im redlichen Arbeitsleben gelten, daß dieser Kenntnisse, Beziehungen, angebaute Verträge mitbringt und dem Arbeitgeber zur Verfügung stellt und damit keine eigenen Geschäfte mehr macht. Diese Erwartungen zu erfüllen sagt nach denselben Auslegungsmaßstäben regelmäßig auch derjenige zu, der sich als branchekundiger Verkaufsleiter anbietet und ein entsprechendes Arbeitsverhältnis eingeht. Die beiderseitigen dahingehenden Erwartungen schlagen sich regelmäßig in der Höhe des Arbeitsentgeltes nieder. Will ein Verkaufsleiter den Vorteil aus vor Beginn des Arbeitsverhältnisses eingeleiteten Verträgen, die zu seinem arbeitsvertraglichen Aufgabenbereich gehören, seinem Arbeitgeber nicht überlassen, muß er das mit seinem Arbeitgeber vereinbaren (vgl. auch BAG AP Nr. 7 zu § 611 BGB Treuepflicht [zu III 2 a der Gründe]).

Deshalb reicht der bloße Umstand, daß der Beklagte die von der Firma Z & N verprovisionierten Verträge schon vor Beginn des Arbeitsverhältnisses eingeleitet und bearbeitet haben will, nicht aus, um während des Arbeitsverhältnisses die Annahme von Sonderprovisionen zu rechtfertigen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, daß die zwischen den Parteien am 25. Juni/25. Juli 1964 vereinbarte Vergütungsregelung erst ab 1. Oktober 1964 gehandhabt wurde. Denn nach Beginn des Arbeitsverhältnisses, ab dem 1. Juli 1964, bis zum



30. September 1964 hat die Klägerin die Dienste des Beklagten ebenfalls vergütet, und zwar durch eine Provision von 4 % aus den von ihm hereingebrachten Aufträgen. Es bestand somit auch in dieser Zeit ein Arbeitsverhältnis, das die vollen Treue- und Redlichkeitspflichten des Beklagten begründete und ihm, ohne Einwilligung der Klägerin, die Annahme von Sonderprovisionen auch dann nicht gestattete, wenn die verprovisionierten Aufträge von dem Beklagten vorher bereits eingeleitet und bearbeitet worden waren.

c) Soweit der Beklagte behauptet hat, die Klägerin habe gewußt und gebilligt, daß er von der Firma Z & N Sonderprovisionen erhielt, hat das Landesarbeitsgericht nicht geprüft, ob diese vom Beklagten unter Beweis gestellte Behauptung des Beklagten zutraf oder nicht. Dies hat die Revision auch gerügt.

Dieser Behauptung des Beklagten hätte das Landesarbeitsgericht aber nachgehen müssen. Denn wenn sich als zutreffend herausstellte, daß die Klägerin die Provisionszahlungen an den Beklagten gekannt und nicht beanstandet hat, dann war ihm damit vertraglich die Befugnis eingeräumt, Sonderprovisionen entgegenzunehmen. Das konnten die Parteien vereinbaren, insbesondere war es der Klägerin nicht verwehrt, ihre durch § 687 Abs. 2 BGB geschützten Interessen preiszugeben.

Der Beklagte hatte in dieser Beziehung in seinem Schriftsatz vom 20. November 1968 (Bl. 261 ff. der Berufungsakten) behauptet, die Klägerin habe gewußt, daß er von der Firma Z & N Provisionen erhielt. Der Firma H Gasbetonwerke GmbH als Lizenzgeberin der Klägerin sei seine Vereinbarung vom 13. März 1964 in vollem Umfang bekannt gewesen, und sie habe sich auch daran gehalten, insoweit sie an die Firma Z & N Provisionen zu gewähren hatte, wenn diese Firma Aufträge vermittelte. Diese Verpflichtung habe die Klägerin ebenfalls erfüllt.

Diesem Vorbringen, für dessen Richtigkeit der Beklagte Beweis angetreten hatte, hätte das Landesarbeitsgericht nachgehen müssen. Da es dem Revisionsgericht nicht möglich ist, die erbotenen Beweise zu erheben und die erforderlichen tat-

sächlichen Feststellungen zu treffen, mußte das angefochtene Urteil aufgehoben werden, soweit es der Klage auf Herausgabe der Sonderprovision entsprochen hat. Insoweit mußte die Sache an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen werden, damit dieses die entsprechenden tatsächlichen Feststellungen trifft (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

II. Unbegründet ist die Revision, soweit der Beklagte mit ihr seinen Anspruch auf Rechnungslegung weiterverfolgt. Das Landesarbeitsgericht hat ebenso wie schon das Arbeitsgericht als unbestritten festgestellt, daß die Klägerin noch am 3. September 1965 Auskunft über die dem Beklagten zustehenden Provisionen erteilt hat, und zwar auch für die streitige Zeit vom 1. bis 27. August 1965. Daraus folgt, daß der streitige Anspruch erfüllt ist.

An die tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist der Senat gemäß § 561 Abs. 2 ZPO gebunden, da der Beklagte gegen sie keine begründete Verfahrensrüge erhoben hat. Hierfür reicht die von dem Beklagten vorgetragene Behauptung, die Abrechnung der Klägerin vom 6. August 1965 habe nur die Zeit bis zum 31. Juli 1965 berücksichtigt, nicht aus, weil damit nicht substantiiert dargelegt ist, weshalb das Landesarbeitsgericht nicht als unstreitig hätte feststellen dürfen, daß die Klägerin noch am 3. September 1965 Auskunft über die dem Beklagten zustehenden Provisionen auch für die Zeit vom 1. bis 27. August 1965 erteilt hat.

gez. Dr. Stumpf

Dr. Hilger

Dr. Thomas

Bernard

Gnade



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)