

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

Gesetz: BGB § 611, § 812; ZPO §§ 286, 452, 580 Nr. 1

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 5 AZR 321/75
Urteil des BAG vom 28. Juli 1976

LAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 321/75

4 Sa 626/74 Düsseldorf

Verkündet am
28. Juli 1976

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. Juli 1976 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Siara und Dr. Heither sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Blasig und die ehrenamtliche Richterin Bahr für Recht erkannt:

1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 25. April 1975 - 4 Sa 626/74 - wird zurückgewiesen.
2. Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

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 bei der Klägerin aufgrund des Anstellungsvertrages vom 23. August 1972 ab 1. Oktober 1972 als Verkaufsdirektor für den Touristiksektor tätig. Sein Gehalt belief sich auf monatlich 3.200,-- DM brutto; zusätzlich sollte er eine Erfolgsprovision in Höhe von 1 % des gesamten Jahresverkaufs unter der Voraussetzung erhalten, daß auf ihn im Jahre 1973 mindestens 2 Mill. und im Jahre 1974 mindestens 4 Mill. an Verkauf zurückgeführt werden könnten. Als Probezeit wurden vier Monate vereinbart und zwar für die Zeit vom 1. Oktober 1972 bis 31. Januar 1973.

Mit Schreiben vom 22. Januar 1973 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 31. Januar 1973. Pläne, das Vertragsverhältnis unter anderen Bedingungen fortzusetzen, wurden nicht verwirklicht. Der Beklagte schied vielmehr mit dem 31. Januar 1973 aus den Diensten der Klägerin aus. Gleichwohl überwies diese für die Monate Februar bis Juli 1973 Beträge in Höhe des bisherigen Nettogehalts von 2.082,75 DM an den Beklagten weiter.

Die Klägerin hat behauptet, die Weiterzahlung des Gehalts an den Beklagten habe darauf beruht, daß infolge eines Büroversehens der Dauerauftrag, mit dem sie das Nettogehalt überwiesen habe, nicht widerrufen worden sei. Mit der Klage verlangt sie die Rückzahlung des gesamten Betrages von 12.466,60 DM (anstatt rechnerisch zutreffend 12.496,50 DM). Die Klägerin beantragt,

den Beklagten zur Zahlung von 12.466,60 DM nebst 14,5 % Zinsen seit dem 6. September 1973 an sie zu verurteilen.

Der Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Er hat behauptet, er habe nur deshalb zum 31. Januar 1973 gekündigt, weil die Klägerin ihn mit der ehrenwörtlichen Zusage, es werde ein neuer Arbeitsvertrag abgeschlossen, dazu aufgefordert habe. Die Klägerin habe dann zwar die Kündigung angenommen, aber entgegen ihren Zusagen keinen neuen Anstel-

- 3 -



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



- 3 -

lungsvertrag mit ihm abgeschlossen. Im Zuge dieser Verhandlungen habe sich die Klägerin verpflichtet, bis Ende 1973 in monatlichen Raten 20.000,-- DM als Ausgleich für die ihm vertraglich zustehende Erfolgsprovision zu zahlen. Auf diesen vereinbarten Betrag von 20.000,-- DM seien dann in der Folgezeit die monatlichen Zahlungen von 2.082,75 DM geleistet worden. Der Vorschlag, die Provision, wie geschehen, in Raten zu überweisen, stamme von der Beklagten; buchtechnische und steuerliche Erwägungen hätten dafür gesprochen. Der Beklagte habe jedenfalls auf die ihm vertraglich zustehende Provision niemals verzichten wollen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen.

Auf die Berufung der Klägerin ist gegen den Beklagten, der zur mündlichen Verhandlung am 17. Januar 1975 ohne anwaltliche Vertretung erschienen ist, Versäumnisurteil ergangen. Nach dem hiergegen gerichteten Einspruch des Beklagten hat das Landesarbeitsgericht beide Geschäftsführer der Klägerin als Partei sowie den Steuerberater der Klägerin als Zeugen vernommen. In der letzten mündlichen Verhandlung am 25. April 1975 hat der Beklagte einen Schriftsatz vom selben Tag vorgelegt, in dem er behauptet, daß er eine Kündigung des Arbeitsvertrages nicht ausgesprochen habe und der Geschäftsführer der Klägerin B ihm als Erfolgsprovision die Zahlung von 20.000,-- DM ausdrücklich mit der Erklärung bestätigt habe, aus buchungstechnischen Gründen könne die Klägerin die Provision nur so abrechnen, daß sie bis zur Abgeltung des Betrages die monatlichen Bezüge des Beklagten weiterzahle. Für diese Behauptungen hat der Beklagte zwei dafür im bisherigen Prozeßverlauf noch nicht benannte Zeugen aufgeführt.

Das Landesarbeitsgericht hat das Versäumnisurteil aufrechterhalten. Mit der hiergegen gerichteten Revision begehrt der Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.

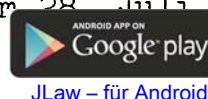
Entscheidungsgründe:

I.

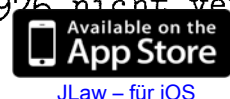
Die Klägerin war trotz rechtzeitiger Ladung in der Verhandlung vor dem Senat am 28. Juli 1976 nicht vertreten.



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

Da die Revision des Beklagten nicht begründet ist, war sie trotz der Säumnis der Klägerin durch sog. "unechtes Versäumnisurteil" zurückzuweisen (BAG AP Nr. 1 zu § 242 BGB Ruhegehalt-Konzern [zu I der Gründe m.w.N.]).

II.
1. a) Die Klägerin hat während der gesamten Dauer des Rechtsstreits ihren Vortrag aufrechterhalten, der Dauerauftrag auf Überweisung des Gehalts in Höhe von 2.082,75 DM netto sei versehentlich nicht widerrufen worden. Der Beklagte hat nicht behauptet, daß aus den Überweisungen erkennbar gewesen wäre, die Zahlungen sollten mit Wirkung vom 1. Februar 1973 nicht mehr Gehaltsansprüche sondern Provisionsansprüche erfüllen. Der Senat geht deshalb - auch im Hinblick auf das Schreiben der Deutschen Bank vom 14. Januar 1974 (Bl. 86 d.A.) - davon aus, daß die monatlichen Beträge in der Zeit von Februar bis August 1973 unverändert als Gehaltszahlungen überwiesen worden sind.

b) Unter dieser Voraussetzung ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Landesarbeitsgericht dem Beklagten die Beweislast für seine Behauptung auferlegt, seit Februar 1973 seien die Zahlungen in Wahrheit auf die ihm zugesagte Provision geleistet worden. Es ist zwar richtig, daß grundsätzlich derjenige, der einen Rückforderungsanspruch nach § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB geltend macht, der hier allein in Betracht kommt, nach allgemeinen Rechtsregeln dessen Voraussetzungen darlegen und beweisen muß. Danach hat im Regelfall der Kläger unter Beweis zu stellen, daß er zur Erfüllung einer bestimmten Verbindlichkeit geleistet hat und diese nicht besteht, somit der rechtfertigende Grund fehlt (Heimann-Trosien in RGRK, BGB, 12. Aufl., § 812 Rdnr. 120, 122 m.w.N.). Dies würde jedoch für den vorliegenden Fall nur dann zutreffen, wenn die Parteien darüber stritten, ob der Beklagte für die streitigen Monate noch Gehalt zu fordern hatte. In einem solchen Fall hätte die Klägerin die Tatsachen zu beweisen, aus denen sich das Fehlen des Gehaltsanspruches ergäbe.



- 5 -

So liegen die Dinge hier aber nicht. Darüber, daß kein Gehaltsanspruch bestand, sind sich die Parteien einig. Der Beklagte behauptet eine neue Abrede - die Provisionsvereinbarung -, die eine Grundlage für die Zahlungen der Klägerin liefern soll. Dafür, daß diese Vereinbarung zustande gekommen ist, liegt die Beweislast bei ihm. Die Rechts- und Interessenlage ist nicht anders als wenn der Beklagte zwar seine Rückzahlungsverpflichtung anerkannt hätte, jedoch seinen Anspruch aus der behaupteten Provisionszusage zur Aufrechnung stellte; dann wäre nicht zweifelhaft, daß er das Provisionsversprechen zu beweisen hätte.

Lag somit die Beweislast beim Beklagten, geht es zu seinen Lasten, daß er nach der für den Senat bindenden Beweiswürdigung durch das Berufungsgericht den Beweis für seine Behauptung nicht hat erbringen können.

c) Entgegen der Meinung der Revision können auch die Grundsätze über den Anscheinsbeweis dem Beklagten nicht zum Erfolg verhelfen. Daß die Gehaltszahlungen nach dem 31. Januar 1973 weiterliefen, könnte allenfalls den Beweis des ersten Anscheins dafür abgeben, daß tatsächlich noch Gehalt geschuldet wurde. Für das Zustandekommen einer Provisionsvereinbarung läßt sich aus der Fortsetzung der Zahlungen nichts herleiten, ebensowenig übrigens aus den Unstimmigkeiten im Rechenwerk.

Auch aus dem Anstellungsvertrag vom 23. August 1972 läßt sich für die Provisionsfrage nichts entnehmen. Die unter Nr. 9 dieses Vertrages vereinbarte Erfolgsprovision setzt voraus, daß der Beklagte während der Jahre 1973/74 noch für die Klägerin tätig sein sollte.

2. Die Verfahrensrügen, mit denen die Revision die Tatsachenfeststellung und die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts bekämpft, sind nicht begründet.

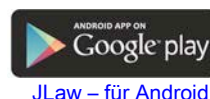
a) Die Revision rügt, daß das Landesarbeitsgericht den Geschäftsführer der Klägerin A nicht beeidigt hat, obgleich der Beklagte dies beantragt hatte. Der Gesetzge-

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

- 6 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

ber hat es in das Ermessen des Gerichts gestellt, ob es eine Partei beeidigt (§ 452 Abs. 1 ZPO). Es ist nicht ersichtlich, daß das Landesarbeitsgericht, das sich mit der Frage befaßt hat, sein Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt hätte. Das Gesetz steht nicht im Wege, wenn das Tatsachengericht schon der unbeeidigten Parteiaussage glaubt. Der bloße Umstand, daß nur die spätere Aufdeckung einer beeidigten Falschaussage nach § 580 Nr. 1 ZPO eine Restitutionsklage begründen kann, ändert daran nichts.

b) Die gerügte Verletzung des § 67 Satz 2 ArbGG ist gleichfalls unbegründet. Das Landesarbeitsgericht durfte im Rahmen seines Ermessens die Vernehmung von Zeugen, die erst in der letzten mündlichen Verhandlung benannt und nicht in diese Verhandlung mitgebracht worden sind, ablehnen. Es war auch nicht verpflichtet, die am Gerichtsort oder in der Nähe wohnenden Zeugen kurzfristig zur Vernehmung herbeizurufen (vgl. zum ganzen BAG AP Nr. 5 zu § 65 HGB [zu 2 c der Gründe]).

Auch das Argument des Beklagten, erst nach der für ihn fassungslosen unwahren Aussage des Geschäftsführers A habe er sich erinnert, daß zwei Gegenzeugen existierten, ist nicht stichhaltig. Zum einen war dem Beklagten die ihm ungünstige Aussage von A aus der ersten Instanz bekannt; er durfte sich daher nicht darauf verlassen, daß bei der erneuten Vernehmung von A dieser eine den Vortrag des Beklagten stützende Bekundung abgeben würde. Andererseits stand dem Beklagten von der Vernehmung des Zeugen A am 14. Februar 1975 bis zur letzten mündlichen Verhandlung am 25. April 1975 genügend Zeit zur Verfügung, die neuen Beweismittel rechtzeitig dem Gericht zu benennen.

3. Nach allem war die Revision des Beklagten zurückzuweisen.

gez.: Dr. Hilger

Siara

Dr. Heither

Dr. Blasig

Bahr



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

