

Aktenzeichen: 9 AZR 855/98
Bundesarbeitsgericht 9. Senat

Urteil vom 14. März 2000
- 9 AZR 855/98 -

I. Arbeitsgericht
Wiesbaden

Urteil vom 12. März 1997
- 3 Ca 3470/96 -

II. Hessisches
Landesarbeitsgericht

Urteil vom 24. Juli 1998
- 7 Sa 996/97 -

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

Entscheidungsstichwort:

Rückzahlung von Provision

Gesetz:

BGB § 195, § 196 Abs. 1 Nr. 8, § 812; HGB § 87 a Abs. 1 und 2

Leitsätze:

1. Hat ein Makler infolge wirksamer Anfechtung des vermittelten Kaufvertrags durch den Käufer die Maklerprovision zurückzugewähren, so kann er von seinem als Vermittler tätigen Angestellten die bereits ausgezahlte Verkaufsprovision nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff. BGB) herausverlangen. Der besondere Rückgewähranspruch nach § 87 a Abs. 2 HGB ist weder unmittelbar noch mittelbar anwendbar.

2. Nach dem Verjährungsrecht des BGB ist für die Dauer der Verjährungsfrist allein der jeweilige Anspruch maßgebend. Deshalb verjährt der bereicherungsrechtliche Anspruch des Arbeitgebers aus Gehaltsüberzahlungen nicht innerhalb der zweijährigen Verjährungsfrist des § 196 Abs. 1 Nr. 8 BGB sondern erst nach 30 Jahren (§ 195 BGB).



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDEsarbeitsgericht



9 AZR 855/98
7 Sa 996/97
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
14. März 2000

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagter, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 18. Januar 2000 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Leinemann, den Richter am Bundesarbeitsgericht Düwell und die Richterin am Bundesarbeitsgericht Reinecke sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Klosterkemper und Trümner für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 24. Juli 1998 - 7 Sa 996/97 - im Kostenausspruch und insoweit aufgehoben, als es die Berufung des



Beklagten gegen seine Verurteilung zur Zahlung von mehr als 10.526,25 DM nebst 9,25 % Zinsen seit dem 20. Juni 1996 zurückgewiesen hat.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Rückzahlung von Provisionen.

Der Beklagte war von 1989 bis 1991 als Verkaufs-/Abteilungsleiter angestellt. Zu seinen Aufgaben gehörte die Vermittlung von Immobilien und Kapitalanlagen. Die Vergütung ist im Anhang zum Anstellungsvertrag vom 22. März 1989 geregelt:

„...“

3. Gehalt

...

Als anteilige Provisionen erhält Herr K.:

Einkaufsprovision (eigene Akquisition)	= 15 % v. d. Netto-Rechnungssumme
Einkaufsprovision (Tip durch Dritte, aber volle eigene Bearbeitung)	= 10 % v. d. Netto-Rechnungssumme
Verkaufsprovision	= 15 % v. d. Netto-Rechnungssumme.

4. Sonstige Vereinbarungen

Die Abteilung „Kapitalanlagen und Gewerbe-Immobilien“ wird buchhalterisch als selbständige Kostenstelle erfaßt.

Allen abgrenzbaren bzw. direkt durch die Abteilung verursachten Kosten wird für administrative allgemeine Leistungen des Unternehmens (Telefon, Sekretariat, Allgemeinkosten etc) ein Betrag von zunächst DM 8.000,- zugerechnet und dann dieser Gesamtbetrag den Erträgen gegenüber gestellt.- Daraus resultierende Überschüsse werden somit per 31.12. eines jeden Jahres ermittelt und zur Errechnung einer zusätzlichen Erfolgsprämie in nachfolgenden Anteilen Herrn K. als Jahresabschlußprämie gezahlt.

- a) Überschuß von mindestens 120 TDM bis 350 TDM = Anteil Herr K. 20 %
- b) Überschuß von über 350 TDM = Anteil Herr K. 30 %
- c) Überschuß ab 500 TDM = Anteil Herr K. 40 %

Diese Regelung findet auf alle Provisionseinnahmen Anwendung, für die Herr K. eine Einkaufs- oder Verkaufsprovision erhalten hat.

...

Scheidet Herr K. - aus welchen Gründen auch immer - aus den Diensten von H-IMMOBILIEN aus, bestehen von seiner Seite keinerlei Vergütungsansprüche aus später endabgewickelten (protokollierten) Geschäfts-Anbahnungen. Im übrigen sind sämtliche Ansprüche von Herrn K. aus von ihm angebahnten Geschäftsverbindungen mit den ausgezahlten und endabgerechneten Provisionen abgegolten.

..."

Der Beklagte vermittelte im März 1990 einen Kaufvertrag über ein Grundstück. Dafür zahlte der Käufer an die Klägerin 80.000,00 DM als Maklerprovision. Die Klägerin gewährte dem Beklagten je 10.526,25 DM als Einkaufs- und Verkaufsprovision sowie weitere 28.070,00 DM als Jahreabschlußprämie nach Ziff. 4 des Anhangs zum Anstellungsvertrag.

Nachdem im August 1990 der Käufer gegenüber dem Verkäufer die Anfechtung des Kaufvertrags wegen arglistiger Täuschung erklärt hatte, wies die Klägerin den Beklagten im April 1992 darauf hin, daß ein gerichtliches Verfahren über die Wirksamkeit des Kaufvertrages anhängig sei und sie ggf. die ausgezahlten Provisionen zurückverlangen werde. Mit rechtskräftigem Teilurteil vom 21. Februar 1996 hat das Oberlandesgericht Frankfurt am Main die Nichtigkeit des Kaufvertrages festgestellt. Auf Verlangen des Käufers zahlte die Klägerin daraufhin die Maklerprovision von 80.000,00 DM zurück und forderte am 5. Juni 1996 den Beklagten zur Rückzahlung der für das angefochtene Rechtsgeschäft erhaltenen Zahlungen von insgesamt 49.122,50 DM auf.

Nach erfolgloser Mahnung hat die Klägerin am 2. Oktober 1996 Klage auf Rückzahlung erhoben und beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an sie 49.122,50 DM zuzüglich 9,25 % Zinsen hieraus seit dem 20. Juni 1996 zu zahlen.



Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Er hat die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision begehrt der Beklagte weiterhin die Klageabweisung.

Entscheidungsgründe

Die Revision des Beklagten ist unbegründet, soweit sie sich gegen die Verurteilung zur Rückzahlung von 10.526,25 DM Verkaufsprovision für die Vermittlung des angefochtenen Kaufvertrages wendet. Im übrigen ist die Revision des Beklagten begründet.

I. Die Verurteilung des Beklagten zur Rückzahlung der Verkaufsprovision zuzüglich Verzugszinsen ist im Ergebnis zutreffend (§ 563 ZPO).

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, § 87 a Abs. 2 HGB sei eine Anspruchsgrundlage für die Rückzahlung von bereits ausgezahlten Provisionen, wenn das zugrunde liegende Geschäft nachträglich weggefallen sei. Das ist unzutreffend. Die Rückzahlungspflicht nach § 87 a Abs. 2 HGB besteht nur, wenn der Angestellte bereits einen vertraglichen Anspruch auf Provision erwirbt, soweit und sobald der Arbeitgeber das vermittelte Geschäft ausführt (§ 87 a Abs. 1 Satz 1 HGB) noch bevor der Dritte Leistungen an den Arbeitgeber erbringt. Zum Schutz des insoweit vorleistungspflichtigen Arbeitgebers ist in diesem Fall der Provisionsanspruch nach § 87 a Abs. 2 HGB auflösend bedingt für den Fall der Nichtleistung durch den Dritten (*BAG 16. Februar 1962 - 5 AZR 211/61 - AP HGB § 87 a Nr. 1; Baumbach/Hopt HGB 29. Aufl. § 87 a Rn. 13; Staub/Brüggemann HGB 4. Aufl. § 87 a Rn. 14*).

Für diesen Rückgewähranspruch fehlt es schon an einem Rechtsgrund für den Provisionsanspruch des Beklagten. Denn nach § 87 a Abs. 1 Satz 1 HGB entsteht nur dann ein Provisionsanspruch, wenn das fragliche Geschäft wirksam abgeschlossen worden ist (vgl. *MünchKommHGB/von Hoyningen-Huene § 87 a Rn. 40; Küstner/von Manteuffel Handbuch des gesamten Außendienstrechts Bd. 1 2. Aufl. Rn. 830*). Im Fall einer wirksamen Anfechtungserklärung ist das Geschäft im Sinne von § 87 a Abs. 1 Satz 1 HGB von Anfang an als nichtig anzusehen (§ 142 Abs. 1 BGB), so daß ein Provisionsanspruch nicht bestehen kann (vgl. *MünchKommHGB/von Hoyningen-Huene aaO; Schlegelberger/Schröder HGB 5. Aufl. § 87 a Rn. 28 a; Küstner/von Manteuffel aaO*).

Rn. 834). Hier ist wegen der Täuschungsanfechtung durch den Verkäufer der vermittelte Kaufvertrag als nichtig anzusehen. Damit entfallen sowohl der Rechtsgrund für die Maklercourtage als auch für die Provision.

2. Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts ist die Rückgewährvorschrift des § 87 a Abs. 2 HGB nicht entsprechend anwendbar. Ist ein Provisionsanspruch unbedingt entstanden, weil der Dritte das Geschäft ausgeführt und geleistet hat (§ 87 a Abs. 1 Satz 3 HGB), und fällt der Provisionsanspruch später wegen Anfechtung des ausgeführten Geschäfts nachträglich weg, richtet sich die Rückabwicklung einer vom Arbeitgeber nach § 87 a Abs. 1 Satz 3 HGB gezahlten Provision nach den für ungerechtfertigte Bereicherungen geltenden Regeln (§§ 812 ff. BGB).

§ 87 a Abs. 2 HGB trägt dem besonderen Schutzbedürfnis des Unternehmers Rechnung, der im Fall des § 87 a Abs. 1 Satz 1 HGB dem Handelsvertreter bereits dann die Provision leisten muß, soweit und sobald er das Geschäft selbst ausführt, ohne vom Dritten eine Leistung erhalten zu haben. Wegen dieser Vorverlagerung der Leistungspflicht des Unternehmers schließt § 87 a Abs. 2 HGB die Einrede der Entreicherung (§ 818 Abs. 3 BGB) aus (*Begründung zum Regierungsentwurf BT-Drucks. 1/3856 S 26; ErfK/Schaub § 87 a HGB Rn. 11*). Für die Rückabwicklung von Leistungen, die als Folge einer wirksamen Anfechtung rechtsgrundlos erbracht worden sind, bedarf es nicht dieses Schutzes. Denn hier ist kein besonderes Vorleistungsrisiko auszugleichen.

3. Der Beklagte ist verpflichtet, die von der Klägerin erhaltene Verkaufsprovision in Höhe von 15 % der Nettorechnungssumme der Maklerprovision von 80.000,00 DM nach § 812 Abs. 1 Satz 2 1. Alt. BGB zurückzuzahlen.

Er hat von der Klägerin die Verkaufsprovision entsprechend der in Ziff. 3 des Anhangs zum Anstellungsvertrag getroffenen Gehaltsvereinbarung in Verb. mit § 87 a Abs. 1 Satz 3 HGB mit Abschluß des Kaufvertrags durch den Dritten erlangt. Der rechtliche Grund für die Leistung ist infolge der Anfechtungserklärung des Käufers weggefallen (§ 142 Abs. 1 BGB). Da mit der wirksamen Anfechtung des Kaufvertrags der Anspruch auf den Maklerlohn nach § 652 BGB wegfällt (vgl. *BGH 14. Juli 1976 - IV ZR 36/75 - DB 1976, 2252 und 20. Februar 1997 - III ZR 208/95 - LM BGB § 652 Nr. 139*), muß damit auch die Verkaufsprovision des bei der Vermittlung tätigen Angestellten entfallen. Das gilt jedenfalls dann, wenn - wie hier - die vertraglich vereinbarte Verkaufsprovision auf die in Rechnung gestellte Maklerprovision bezogen ist.



4. Die vom Beklagten erhobene Einrede der Verjährung ist unbegründet. Der von der Klägerin geltend gemachte bereicherungsrechtliche Rückzahlungsanspruch ist nicht verjährt.

Zwar verjähren Ansprüche des Arbeitgebers gegen den Angestellten auf Rückzahlung von Provisionsvorschüssen nach § 196 Abs. 1 Nr. 8 BGB in zwei Jahren (*BAG 28. April 1972 - 3 AZR 464/71 - AP HGB § 88 Nr. 1; 5. September 1995 - 9 AZR 660/94 - AP BGB § 196 Nr. 16 = EzA BGB § 196 Nr. 9*). Für Bereicherungsansprüche des Arbeitgebers gilt jedoch nicht die auf Gehaltsansprüche und entsprechende Vorschüsse bezogene kurze Verjährungsfrist sondern die allgemeine 30jährige Verjährung nach § 195 BGB (*BAG 12. Januar 1994 - 5 AZR 597/92 - AP BGB § 818 Nr. 3 = EzA BGB § 818 Nr. 6; 20. September 1972 - 5 AZR 197/72 - BAGE 24, 434; vgl. für überhöhte Provisionszahlungen an Handelsvertreter auch OLG Koblenz 12. November 1987 - 6 U 965/86 - DB 1988, 497 und Küstner/von Manteuffel aaO Rn. 1287 ff.*). Forderungen aus ungerechtfertigter Bereicherung unterliegen der regelmäßigen Verjährungsfrist. Nach dem Verjährungsrecht des BGB ist für die Bestimmung der Dauer der Verjährungsfrist allein der jeweilige Anspruch maßgebend. Unerheblich ist, daß der Bereicherungsanspruch in einem tatsächlichen Zusammenhang mit Gehalts- oder Provisionsansprüchen steht (*vgl. BAG 20. September 1972 - 5 AZR 197/72 - aaO*). Die dreißigjährige Verjährungsfrist ist eingehalten.

5. Der Beklagte ist durch die Mahnung der Klägerin mit der Rückzahlung der Verkaufsprovision in Verzug geraten. Er hat nach § 284 Abs. 1 Satz 1, § 286 Abs. 1, § 288 Abs. 2 BGB die Geldschuld zu verzinsen.

II. Die Revision des Beklagten hinsichtlich der Verurteilung zur Rückzahlung der Einkaufsprovision und der anteiligen Jahresabschlußprämie für 1990 ist begründet. Die vom Landesarbeitsgericht gegebene Begründung rechtfertigt nicht die Verurteilung des Beklagten.

1. Das Landesarbeitsgericht hat nicht berücksichtigt, daß die Parteien in Ziff. 3 des Anhangs zum Anstellungsvertrag zwischen der Verkaufs- und der Einkaufsprovision unterschieden haben. Es hat deshalb nicht geprüft, ob die Einkaufsprovision unabhängig von einer erfolgreichen Vermittlung bereits für das Einbringen eines Auftrags geschuldet werden sollte. Das rügt die Revision mit Erfolg. Der von den Parteien verwandte Begriff „Einkaufsprovision“ ist allerdings auslegungsbedürftig; denn die Bemessung der Einkaufsprovision nach der „Netto-Rechnungssumme“ kann auch so verstanden werden,



daß diese Provision ebenfalls von einer erfolgreichen Vermittlung abhängig sein soll. Das Revisionsgericht kann diese nicht-typische Vereinbarung nur dann selbst auslegen, wenn der Sachverhalt lückenlos festgestellt ist (*BAG 28. Februar 1991 - 8 AZR 89/90 - BAGE 67, 279*). In den Vorinstanzen ist die Auslegungsfrage nicht berührt worden. Für die Auslegung erhebliche Tatsachen, wie etwa eine bisherige übereinstimmende Handhabung dieser Vertragsklausel, sind nicht festgestellt worden.

2. Nach Ziff. 4 der Anlage zum Anstellungsvertrag war der Beklagte für das Jahr 1990, in dem der später angefochtene Kaufvertrag abgeschlossen und die Maklerprovision an die Klägerin gezahlt worden ist, an dem „per 31.12.“ festgestellten Überschuß der Erträge gegenüber den Kosten seiner Abteilung mit einer zusätzlichen, prozentual gestaffelten Erfolgsprämie zu beteiligen. Das Landesarbeitsgericht hat diese von den Parteien als „Jahresabschlußprämie“ bezeichnete Leistung ohne weiteres als Provision angesehen. Die Revision rügt dies zu Recht. Hier ist eine jeweils zum 31. Dezember eines Kalenderjahres festzustellende und nach der Höhe der Überschüsse prozentual gestaffelte Gewinnbeteiligung vereinbart worden. Im allgemeinen können Verluste oder Kosten, die erst nach der Feststellung des Jahresabschlusses entstehen, nicht nachträglich überschußmindernd Berücksichtigung finden. Denn für die Berechnung eines zugesagten Gewinnanteils ist gewöhnlich ausschließlich der festgestellte Jahresabschluß maßgebend (*BAG 3. Juni 1958 - 2 AZR 406/55 - AP HGB § 59 Nr. 9 mit zust. Anm. Hefermehl*). Ob nach der vertraglichen Regelung der Parteien davon abweichend der Arbeitgeber die teilweise Rückzahlung des mit dem Jahresabschluß der Abteilung für 1990 festgestellten und ausgezahlten Gewinnanteils verlangen kann, ist durch Auslegung der getroffenen Einzelvereinbarung zu ermitteln. Dies ist den Tatsachengerichten vorbehalten. Anhaltspunkte für die Zulässigkeit einer nachträglichen Berichtigung können sich aus dem Fehlen von Rückstellungen und der praktischen Handhabung der Parteien bei der Stornierung von Vermittlungen ergeben. Tatsachen hierfür sind nicht festgestellt.

3. Wegen der fehlenden tatsächlichen Feststellungen ist dem Senat eine abschließende Sachentscheidung verwehrt. Nach § 565 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO hat das



Berufungsgericht entsprechend der rechtlichen Beurteilung, die der Aufhebung durch das Bundesarbeitsgericht zugrunde gelegt ist, erneut in der Sache zu entscheiden.

Leinemann

Reinecke

Düwell

Klosterkemper

R. Trümner



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)