

Überzahltes Honorar geht zurück an den Arbeitgeber

Wird bei dem freien Mitarbeiter eines Unternehmens rückwirkend festgestellt, dass er an sich fest angestellter Arbeitnehmer ist, so muss er überzahlte Honorare an seinen Arbeitgeber zurück zahlen — es sei denn, der Chef wusste bei seinen Honorarzahlungen, dass sich die Rechtslage anders darstellt.

Quelle: Wolfgang Büser

Gericht: BAG

Datum: 09.02.2005

Aktenzeichen: 5 AZR 175/04

Entscheidungsform: Urteil

Referenz: JurionRS 2005, 13641

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

ArbG Köln - 17.07.2003 - AZ: 14 Ca 178/02

LAG Köln - 27.02.2004 - AZ: 12 (13) Sa 945/03

Rechtsgrundlagen:

§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB

§ 3 Abs. 1 TVG

§ 4 Abs. 1 S. 1 TVG

§ 814 BGB

§ 818 Abs. 3 BGB

Ziff. 811 Abs. 2 MTV

Fundstellen:

AuR 2005, 277 (Volltext mit amtl. LS)

AUR 2005, 277 (Volltext mit amtl. LS)

EzA-SD 11/2005, 5

FA 2005, 285 (Kurzinformation)

GmbHR 2005, R249-R250 (Kurzinformation)

GmbH-Report 2005, R249-R 250 (Kurzinformation)

NJW 2005, 3082 (amtl. Leitsatz) "Rückwirkende Feststellung eines Arbeitsverhältnisses"

NWB 2005, 2184 (Kurzinformation)

BAG, 09.02.2005 - 5 AZR 175/04

Redaktioneller Leitsatz:

Ein Arbeitgeber kann die Rückzahlung überzahlter Honorare verlangen, wenn der Arbeitnehmerstatus eines freien Mitarbeiters rückwirkend festgestellt wird. Mit der Feststellung steht zugleich fest, dass der Dienstverpflichtete als Arbeitnehmer zu vergüten war und ein Rechtsgrund für die Honorarzahungen nicht bestand, wenn bei dem Dienstberechtigten unterschiedliche Vergütungsordnungen für freie Mitarbeiter und für Arbeitnehmer galten.

§ 814 BGB setzt voraus, dass der Leistende weiss, dass er nach der Rechtslage nichts schuldet. Er hat aus den ihm bekannten Tatsachen auch eine im Ergebnis zutreffende rechtliche Schlussfolgerung zu ziehen, wobei allerdings eine entsprechende "Parallelwertung in der Laiensphäre" genügt.

Der Bereicherte hat den Wegfall der Bereicherung zu beweisen. Es handelt sich dabei um eine rechtsvernichtende Einwendung. Bei einer Gehaltsüberzahlung hat er darzulegen und ggfs. zu beweisen, dass sich sein Vermögensstand in Folge der Gehaltsüberzahlung nicht verbessert hat. Bei kleineren und mittleren Arbeitseinkommen und einer gleich bleibend geringen Überzahlung des laufenden Arbeitsentgelts besteht ein Beweis des ersten Anscheins für den Wegfall der Bereicherung. Je höher die Überzahlung im Verhältnis zum Realeinkommen ist, um so weniger lässt sich annehmen, die zusätzlichen Mittel seien für den Lebensunterhalt verbraucht worden.

Tenor:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 27. Februar 2004 - 12 (13) Sa 945/03 - aufgehoben.
2. Die Berufung des Beklagten gegen das Teilurteil des Arbeitsgerichts Köln vom 17. Juli 2003 - 14 Ca 178/02 - wird zurückgewiesen.
3. Der Beklagte hat die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

Tatbestand

- 1 Die klagende Rundfunkanstalt fordert Honorare zurück, die sie dem Beklagten über dessen tarifliche Gehaltsansprüche hinaus geleistet hat.
- 2 Der Beklagte war zunächst beim Deutschlandfunk auf der Grundlage eines sog. "Mitwirkendenvertrags" tätig. Mit Wirkung zum 1. Juli 1993 übernahm die Klägerin von dieser Rundfunkanstalt sämtliche Europa-Sprachredaktionen und beschäftigte den Beklagten in der Folgezeit in ihrer polnischen Redaktion als Sprecher. In der Zeit von 1997 bis Oktober 1998 war der Beklagte zeitweise auch als Redaktionsassistent tätig. Nach Oktober 1998 wurde er ausschließlich als Sprecher eingesetzt. Der Beklagte ist seit 1984 Mitglied der IG Medien.
- 3 Die Klägerin behandelte den Beklagten bis Ende 2000 als freien Mitarbeiter und vergütete ihn nach einem sog. "Honorarrahmen". Außerdem leistete sie dem Beklagten im Jahr 2000 eine Einmalzahlung in Höhe von 7.024,16 DM (= 3.591,39 Euro) als Ausgleich für eine Reduzierung der Sprechereinsätze.
- 4 Die Klägerin wendet auf die Arbeitsverhältnisse ihrer Arbeitnehmer Haustarifverträge an, hierunter den Manteltarifvertrag vom 6. Dezember 1979 (MTV). Die Vergütungshöhe richtet sich nach dem jeweils geltenden Vergütungstarif.
- 5 Mit einer beim Arbeitsgericht am 16. Oktober 2000 eingereichten Klage machte der Beklagte das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien geltend. Das Arbeitsgericht Köln stellte durch rechtskräftiges Urteil vom 9. März 2001 (- 2 Ca 8704/00 -) fest, dass der jetzige Beklagte

Arbeitnehmer der jetzigen Klägerin ist. In den Entscheidungsgründen ging das Arbeitsgericht auf Grund des seit Oktober 1998 ausschließlichen Einsatzes des Beklagten als Sprecher davon aus, dass zwischen den Parteien jedenfalls in diesem Zeitraum ein Arbeitsverhältnis bestanden hat.

- 6 Mit Schreiben vom 19. Juni 2001 forderte die Klägerin vom Beklagten für die Zeit vom 1. Juli 1993 bis zum 31. Mai 2001 die Erstattung der Vergütungsdifferenz zwischen den an ihn geleisteten Honoraren und einem nach der Vergütungsgruppe VI (Gehaltsstufe 8) für diesen Zeitraum berechneten Arbeitsentgelt in Höhe von 234.849,24 DM (= 120.076,50 Euro). Als Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung zahlte die Klägerin für die Jahre 1999 und 2000 insgesamt einen Betrag in Höhe von 9.047,85 DM (= 4.626,09 Euro).
- 7 Mit ihrer beim Arbeitsgericht am 7. Januar 2002 eingereichten Klage verlangt die Klägerin die Rückzahlung zuviel gezahlter Honorare in Höhe von 12.273,11 Euro. Hierbei handelt es sich um eine Teilforderung des außergerichtlich geltend gemachten Rückzahlungsanspruchs. Die Klägerin errechnet die Klageforderung aus der Summe der dem Beklagten in den Jahren 1999 und 2000 erbrachten Zahlungen in Höhe von 53.260,06 DM (= 27.231,44 Euro) abzüglich der von ihr nach der Vergütungsgruppe VI (Gehaltsstufe 8) bei einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von sieben Wochenstunden geschuldeten Arbeitsvergütung in Höhe von 29.255,95 DM (= 14.958,33 Euro).
- 8 Am 18. Januar 2002 erließ das Arbeitsgericht Köln in dem zwischen den Parteien zuvor geführten Statusverfahren einen Kostenfestsetzungsbeschluss, in dem es die von der Klägerin dem Beklagten zu erstattenden Kosten auf 816,55 Euro nebst 4 % Zinsen seit dem 29. Oktober 2001 festsetzte. Mit Schreiben vom 31. Januar 2002, welches dem Beklagten am 1. Februar 2002 zugeing, erklärte die Klägerin mit der hier erhobenen Klageforderung gegenüber dem gegen sie festgesetzten Kostenerstattungsanspruch die Aufrechnung.
- 9 Im vorliegenden Rechtsstreit hat die Klägerin im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht vom 22. Oktober 2002 erklärt, sie stelle unstreitig, dass zwischen den Parteien jedenfalls in den Jahren 1999 und 2000 ein Arbeitsverhältnis bestanden habe.
- 10 Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, der Beklagte sei zur Rückzahlung überzahlter Honorare verpflichtet, weil er nicht freier Mitarbeiter gewesen sei, sondern in einem Arbeitsverhältnis gestanden habe.
- 11 Die Klägerin hat beantragt,
- 12 den Beklagten zu verurteilen, an sie 12.273,11 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 27. Juni 2001 zu zahlen,
- 13 hilfsweise festzustellen, dass zwischen den Parteien bis zum 15. Oktober 2000 kein Arbeitsverhältnis bestanden hat.
- 14 Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Das Rückzahlungsverlangen der Klägerin sei treuwidrig, weil die mit eigenem Justitiariat ausgestattete Klägerin angesichts der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts von der fehlerhaften Behandlung des Rechtsverhältnisses der Parteien als freies Mitarbeiterverhältnis gewusst habe. Er sei nicht mehr bereichert. Die für die Zeit vor Juni 2000 erhobenen Ansprüche seien nach dem Manteltarifvertrag verfallen.
- 15 Das Arbeitsgericht hat den Beklagten durch Teilurteil verurteilt, "an die Klägerin 7.647,01 EUR Honorarrückerstattung für die Jahre 1999 und 2000 nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 27.06.2001 abzüglich am 29.10.2001 aufgerechneter 816,55 EUR zu zahlen". Im Übrigen hat es die Klage "in Bezug auf die [geltend gemachte] Rückerstattung für die Jahre 1999 und 2000" abgewiesen. Auf die Berufung des Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Zahlungsklage "in vollem Umfang" abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

16 Die Revision ist begründet. Die Klage ist begründet, soweit das Arbeitsgericht ihr stattgegeben hat.

17 I.

Die Klage ist zulässig. Der Streitgegenstand des erstinstanzlich erhobenen Klageantrags zu Ziff. 1. (Zahlungsantrag), hinsichtlich dessen das Arbeitsgericht gemäß § 301 Abs. 1 ZPO durch Teilurteil erkannt hat, ist ausreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO. Die Klägerin stützt den Zahlungsantrag in erster Linie auf geleistete Überzahlungen in den Kalenderjahren 1999 und 2000 in Höhe eines Betrags von 12.273,11 Euro. Lediglich hilfsweise begründet die Klägerin den Anspruch mit Rückzahlungsforderungen aus den vor 1999 liegenden Kalenderjahren, und zwar - wie in der Klageschrift ausgeführt - "in der Reihenfolge beginnend mit 1993 bis 1998 durchlaufend". Damit hat die Klägerin den Klageantrag zu Ziff. 1. in einen Hauptanspruch (Rückforderung überzahlter Honorare aus den Jahren 1999 und 2000) und mehrere, nacheinander gestaffelte Hilfsansprüche untergliedert, die untereinander gemäß § 260 ZPO in eventueller objektiver Klagehäufung verbunden sind, was zulässig ist (BGH 13. Februar 1992 - III ZR 28/90 - NJW 1992, 2080, 2081; Zöller/Vollkommer ZPO Einl. Rn. 75 mwN).

18 II.

Das Arbeitsgericht konnte über die in einem derartigen Eventualverhältnis erhobenen Klageansprüche durch Teilurteil (§ 301 Abs. 1 ZPO) entscheiden und die Entscheidung über die Hilfsansprüche, einschließlich des Feststellungsantrags zurückstellen. Das Urteil lässt klar erkennen, welche Ansprüche Gegenstand der Entscheidung sind, was gleichfalls Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Teilurteils ist (BAG 12. August 1993 - 6 AZR 553/92 - BAGE 74, 85, zu III 1 der Gründe; 21. März 1978 - 1 AZR 11/76 - BAGE 30, 189).

19 1.

Das Arbeitsgericht hat den Gegenstand des von ihm erlassenen Teilurteils vom 17. Juli 2003 im Tenor sowohl hinsichtlich des der Klägerin zuerkannten Teils der Forderung als auch, soweit es die Klage im Übrigen abgewiesen hat, ausdrücklich auf die "Rückerstattungsansprüche für die Jahre 1999 und 2000" beschränkt. Darüber hinaus hat es in den Urteilsgründen die Entscheidung über "den weitergehenden Hilfsantrag" mit der Begründung ausdrücklich offen gelassen, dass "für die Zeiten ab 1993 bis 1998 keine Angaben zu den Arbeitgeberanteilen zur Sozialversicherung vorliegen".

20 2.

Nachdem nur der Beklagte gegen dieses Urteil Berufung eingelegt hat, beschränkte sich der Prüfungsumfang in der Berufungsinstanz darauf, ob der Klägerin die ihr vom Arbeitsgericht teilweise zuerkannte Forderung auf Grund einer in den Kalenderjahren 1999 und 2000 erfolgten Überzahlung des Beklagten zusteht. Die weitergehend erhobenen Hilfsansprüche hat das Berufungsgericht ungeachtet seines Auflagenbeschlusses vom 30. Oktober 2003 nicht an sich gezogen, so dass offen bleiben kann, ob eine solche Verfahrensweise zulässig gewesen wäre (grundsätzlich bejahend: BGH 12. Januar 1994 - XII ZR 167/92 - NJW-RR 1994, 379, 381). Das Landesarbeitsgericht hat nicht geprüft, ob der Rückzahlungsanspruch der Klägerin auf der Grundlage ihrer weitergehenden Hilfsbegründung besteht, sondern in seinen Entscheidungsgründen lediglich ausgeführt, der Klägerin stünden die streitgegenständlichen Rückzahlungsansprüche wegen überzahlter Honorare in den Jahren 1999 und 2000 nicht zu. Soweit das Landesarbeitsgericht "die Zahlungsklage" "in vollem Umfang" abgewiesen hat, betrifft das den von der Klägerin geltend gemachten Teilanspruch auf Überzahlungen in den Jahren 1999 und 2000. Die weitergehende, auf die Hilfsbegründung gestützte Klage, ist durch das Berufungsurteil nicht berührt.

21 III.

Der Beklagte hat der Klägerin Honorarzahungen in Höhe von 7.647,01 Euro abzüglich der aufgerechneten 816,55 Euro zurückzuzahlen.

22 1.

Der Rückzahlungsanspruch der Klägerin folgt aus § 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. BGB . Zwischen den Parteien bestand kein Dienstverhältnis als Rechtsgrund für die Honorarzahungen. Die Klägerin hat die Honorare deshalb rechtsgrundlos geleistet.

23 a)

Der Arbeitgeber kann die Rückzahlung überzahlter Honorare verlangen, wenn der Arbeitnehmerstatus eines freien Mitarbeiters rückwirkend festgestellt wird. Mit dieser Feststellung steht zugleich fest, dass der Dienstverpflichtete als Arbeitnehmer zu vergüten war und ein Rechtsgrund für die Honorarzahungen nicht bestand, wenn bei dem Dienstberechtigten unterschiedliche Vergütungsordnungen für freie Mitarbeiter und für Arbeitnehmer galten (Senat 29. Mai 2002 - 5 AZR 680/00 - BAGE 101, 247, 250 ; 12 . Dezember 2001 - 5 AZR 257/00 - AP BGB § 612 Nr. 65 = EzA BGB § 612 Nr. 24 ; BAG 14. März 2001 - 4 AZR 152/00 - BAGE 97, 177, 191 [BAG 14.03.2001 - 4 AZR 152/00]) [BAG 14.03.2001 - 4 AZR 152/00] . War anstelle eines höheren Honorars das für Arbeitnehmer vorgesehene niedrigere Arbeitsentgelt zu zahlen, umfasst der Bereicherungsanspruch des Arbeitgebers nicht sämtliche Honorarzahungen, sondern nur die Differenz zwischen beiden Vergütungen. Im Übrigen ist der Arbeitnehmer nicht ohne Rechtsgrund bereichert.

24 b)

Nach den gem. § 559 Abs. 2 ZPO bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat zwischen den Parteien in den Jahren 1999 und 2000 kein freies Dienstverhältnis, sondern ein Arbeitsverhältnis bestanden. Die Klägerin schuldete dem Beklagten deshalb in den Jahren 1999 und 2000 nicht Honorare nach dem bei ihr für freie Mitarbeiter geltenden Honorarrahmen, sondern gem. § 3 Abs. 1 , § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG die tarifliche Arbeitsvergütung, die sich aus den für Arbeitnehmer geltenden Tarifverträgen ergab.

25 c)

Entgegen der Auffassung des Beklagten ist der Bereicherungsanspruch der Klägerin nicht wegen eines etwaigen Vorrangs des Rechtsinstituts des Wegfalls der Geschäftsgrundlage (jetzt: § 313 BGB) ausgeschlossen. Bestehen - wie hier - beim Arbeitgeber für freie Mitarbeiter und Arbeitnehmer unterschiedliche Vergütungsordnungen, fehlt es bei einem fehlerhaft behandelten Dienstverhältnis regelmäßig an einer der Vertragsanpassung zugänglichen individuell getroffenen Vergütungsabrede. Ein Arbeitnehmer, der von seinem Arbeitgeber fälschlicherweise als freier Mitarbeiter nach der für diese Personengruppe geltenden Vergütungsordnung bezahlt wird, kann die Erklärungen des Arbeitgebers grundsätzlich nicht so verstehen, die Honorarvereinbarung sei unabhängig von dem tatsächlichen Status gewollt und stelle eine übertarifliche Vergütung dar, wenn später festgestellt werde, dass die Tätigkeit tatsächlich in einem Arbeitsverhältnis erbracht wurde (Senat 29. Mai 2002 - 5 AZR 680/00 - BAGE 101, 247, 250 [BAG 29.05.2002 - 5 AZR 680/00]) [BAG 29.05.2002 - 5 AZR 680/00] .

26 2.

Der Bereicherungsanspruch der Klägerin ist nicht nach § 814 BGB ausgeschlossen.

27 a)

Nach § 814 BGB kann das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete nicht zurückgefordert werden, wenn der Leistende gewusst hat, dass er zur Leistung nicht verpflichtet

war. Erforderlich ist die positive Kenntnis der Rechtslage im Zeitpunkt der Leistung. Nicht ausreichend ist die Kenntnis der Tatsachen, aus denen sich das Fehlen einer rechtlichen Verpflichtung ergibt. Der Leistende muss wissen, dass er nach der Rechtslage nichts schuldet. Er hat aus den ihm bekannten Tatsachen auch eine im Ergebnis zutreffende rechtliche Schlussfolgerung zu ziehen, wobei allerdings eine entsprechende "Parallelwertung in der Laiensphäre" genügt (BGH 7. Mai 1997 - IV ZR 35/96 - NJW 1997, 2381; 23. Oktober 1980 - IV a ZR 45/80 - NJW 1981, 277, 278; 27. März 1969 - VII ZR 165/66 - NJW 1969, 1165, 1167 [BGH 27.03.1969 - VII ZR 165/66] ; MünchKommBGB/Lieb § 814 Rn. 10 mwN). Für die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 814 BGB ist der Leistungsempfänger darlegungs- und beweispflichtig.

28 b)

Das Landesarbeitsgericht hat zu Unrecht angenommen, die Klägerin habe gewusst, dass der Beklagte in den Jahren 1999 und 2000 Arbeitnehmer der Klägerin gewesen ist. Hierbei handelt es sich nicht um eine nach § 559 Abs. 2 ZPO bindende Tatsachenfeststellung, sondern um eine fehlerhafte Rechtsanwendung. Das Landesarbeitsgericht hat aus dem gegen die Klägerin ergangenen Senatsurteil vom 11. März 1998 (- 5 AZR 522/96 - AP BGB § 611 Rundfunk Nr. 23 = EzA BGB § 611 Arbeitnehmerbegriff Nr. 64) auf die positive Kenntnis der Klägerin vom Arbeitnehmerstatus des Beklagten geschlossen. Damit hat es verkannt, dass das Kennen der Rechtsprechung allein zur Begründung des Wissens der Klägerin von dem Nichtbestehen der Pflicht zur Honorarzahung nicht genügt. Ob Rundfunksprecher im Rahmen eines freien Mitarbeiterverhältnisses oder eines Arbeitsverhältnisses beschäftigt werden, richtet sich immer nach den Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls (Senat 11. März 1998 - 5 AZR 522/96 - aaO; sowie 14. Juni 1989 - 5 AZR 346/88 -; 13. Juni 1990 - 5 AZR 419/89 - RzK I 4a Nr. 32) . Für die Annahme positiven Wissens iSd. § 814 BGB wäre deshalb erforderlich, dass die bei der Klägerin beschäftigten Justitiare auch die notwendige Tatsachenkenntnis im Einzelfall hatten. Das hat das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt und kann bei den Mitarbeitern der Rechtsabteilung, die in das operative Tagesgeschäft nicht eingebunden sind, nicht ohne weiteres erwartet werden (so auch Reinecke RdA 2001, 357, 366).

29 3.

Der Rückzahlungsanspruch der Klägerin besteht gemäß § 818 Abs. 1 BGB in Höhe der rechtgrundlos erbrachten Honorarzahungen. Diese berechnen sich hier aus der Differenz der in den Jahren 1999 und 2000 gezahlten Honorare und der im gleichen Zeitraum geschuldeten Arbeitsvergütung.

30 a)

Die vom Beklagten in den Jahren 1999 und 2000 bezogenen Leistungen der Klägerin sind unstrittig. Zu berücksichtigen ist entgegen der Auffassung des Beklagten auch die im Jahr 2000 erbrachte Einmalzahlung, die er zum Ausgleich für eine Reduzierung der Einsätze als Sprecher erhalten hat. Auch diese Zahlung ist ausschließlich auf der Grundlage des freien Mitarbeiterverhältnisses erfolgt.

31 b)

Die vom Beklagten behaupteten Bereitschaftszeiten von 90 Minuten vor einem Sprechereinsatz bleiben unberücksichtigt, nachdem das Arbeitsgericht im Vorprozess unter Bezug auf die Beschäftigung des Beklagten in den Jahren 1999 und 2000 den für das Arbeitsverhältnis maßgeblichen Beschäftigungsumfang auf sieben Stunden wöchentlich bestimmt hat.

32 c)

Soweit der Beklagte die Vergleichbarkeit von Honorar und Gehalt bestreitet, weil im Arbeitsverhältnis auch Zeiten eines Annahmeverzugs des Arbeitgebers nach § 615 BGB zu vergüten seien, während in einem solchen Fall im freien Mitarbeiterverhältnis keine Vergütung geschuldet sei, kann offen bleiben, ob dies überhaupt in dieser Allgemeinheit zutrifft. Die Klägerin

hat die tarifliche Arbeitsvergütung nach einer durchschnittlichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von sieben Wochenstunden berechnet, ohne einen Abzug für eventuelle Ausfallzeiten vorzunehmen.

33 d)

Der Beklagte hat für die Jahre 1999 und 2000 Honorare in Höhe von 31.862,75 DM und 21.397,31 DM, insgesamt also 53.260,06 DM (= 27.231,44 Euro) erhalten. Dem stehen Arbeitsentgeltansprüche nach der Vergütungsgruppe VI (Gehaltsstufe 8) bei einer durchschnittlichen regelmäßigen Arbeitszeit von sieben Wochenstunden gegenüber. Diese haben im Jahr 1999 14.351,38 DM und im Jahr 2000 14.904,57 DM betragen. Hinzuzurechnen sind die von der Klägerin abgeführten Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung iHv. 5.940,50 DM für das Jahr 1999 und 3.107,35 DM für das Jahr 2000. Insgesamt ist demnach von den geleisteten Honoraren ein Betrag iHv. 38.303,80 DM (= 19.584,42 Euro) in Abzug zu bringen, woraus sich ein Differenzanspruch in Höhe von 7.647,01 Euro errechnet. Hiervon in Abzug zu bringen sind 816,55 Euro. Die Klägerin hat gegenüber einem in dieser Höhe dem Beklagten zustehenden Kostenerstattungsanspruch aus dem Vorprozess mit der hier eingeklagten Forderung im Schreiben vom 31. Januar 2002, welches dem Beklagten am 1. Februar 2002 zugegangen ist, die Aufrechnung erklärt (§§ 387 , 388 BGB). Im Umfang der Aufrechnung sind die Forderungen erloschen (§ 389 BGB).

34 4.

Der Einwand des Beklagten, er sei nicht mehr bereichert (§ 818 Abs. 3 BGB), ist nicht begründet.

35 a)

Nach § 818 Abs. 3 BGB ist der Bereicherungsanspruch ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist. Dies ist der Fall, wenn das Erlangte ersatzlos weggefallen ist und kein Überschuss im Vermögen des Empfängers mehr besteht, das ohne den bereichernden Vorgang vorhanden wäre.

36 aa)

§ 818 Abs. 3 BGB dient dem Schutz des gutgläubig Bereicherten, der das rechtsgrundlos Empfangene im Vertrauen auf das (Fort-)Bestehen des Rechtsgrundes verbraucht hat und daher nicht über den Betrag einer wirklich bestehen gebliebenen Bereicherung hinaus zur Herausgabe oder zum Wertersatz verpflichtet werden soll (Senat 23. Mai 2001 - 5 AZR 374/99 - BAGE 98, 25 [BAG 23.05.2001 - 5 AZR 374/99] ; BGH 17. Juni 1992 - XII ZR 119/91 - BGHZ 118, 383 [BGH 17.06.1992 - XII ZR 119/91]) . Es kommt deshalb darauf an, ob der Empfänger die Beträge restlos für seine laufenden Lebensbedürfnisse verbraucht oder sich damit noch in seinem Vermögen vorhandene Werte oder Vorteile verschafft hat. Letzteres ist etwa der Fall bei anderweitigen Ersparnissen oder Anschaffungen. Auch die infolge Tilgung eigener Schulden mittels des rechtsgrundlos erlangten Geldes eintretende Befreiung von Verbindlichkeiten zählt zu den bestehen bleibenden Vermögensvorteilen, die einem Wegfall der Bereicherung grundsätzlich entgegenstehen (Senat 25. April 2001 - 5 AZR 497/99 - BAGE 97, 326) . Die rechtsgrundlose Zahlung muss für diesen Vermögensvorteil ursächlich gewesen sein.

37 bb)

Der Bereicherte hat den Wegfall der Bereicherung zu beweisen, weil es sich um eine rechtsvernichtende Einwendung handelt (BGH 19. März 1958 - V ZR 62/57 - NJW 1958, 1725) . Hierzu hat er im Falle einer Gehaltsüberzahlung darzulegen und im Streitfall zu beweisen, dass sich sein Vermögensstand in Folge der Gehaltsüberzahlung nicht verbessert hat. Dabei können ihm Erleichterungen zugute kommen. Bei kleineren und mittleren Arbeitseinkommen und einer gleich bleibend geringen Überzahlung des laufenden Arbeitsentgelts besteht die Möglichkeit des Beweises des ersten Anscheins für den Wegfall der Bereicherung (Senat 25. April 2001 - 5 AZR 497/99 - BAGE 97, 326; 18 . Januar 1995 - 5 AZR 817/93 - BAGE 79, 115 [BAG 18.01.1995 - 5 AZR 817/93]

) . Ein konkreter Nachweis, um solche Überzahlungen nicht mehr bereichert zu sein, ist danach entbehrlich.

38 cc)

Diese Erleichterung der Darlegungs- und Beweislast kommt für den Arbeitnehmer aber nur dann in Betracht, wenn erfahrungsgemäß und typischerweise anzunehmen ist, dass die Zuvielzahlung für den laufenden Lebensunterhalt, insbesondere für konsumtive Ausgaben verbraucht wurde. Eine solche Annahme setzt voraus, dass es sich um Überzahlungen in relativ geringer Höhe handelt. Je höher die Überzahlung im Verhältnis zum Realeinkommen ist, um so weniger lässt sich annehmen, die zusätzlichen Mittel seien für den Lebensunterhalt verbraucht worden (Senat 23. Mai 2001 - 5 AZR 374/99 - BAGE 98, 25 [BAG 23.05.2001 - 5 AZR 374/99]) . Außerdem muss die Lebenssituation des Arbeitnehmers, insbesondere seine wirtschaftliche Lage so sein, dass die Verwendung der Überzahlung für die laufende Lebensführung nahe liegt. Das ist regelmäßig dann der Fall, wenn Arbeitnehmer mit geringem oder mittlerem Einkommen über keine weiteren Einkünfte verfügen, so dass sie die Nettobezüge aus ihrem Arbeitsverhältnis verwenden, um den laufenden Lebensunterhalt für sich und evtl. ihre Familie zu bestreiten. Sind dagegen nennenswerte andere Einkünfte vorhanden, so kann auf eine typische Lebenssituation, die zum Verbrauch der zusätzlichen Mittel führt, nicht geschlossen werden.

39 b)

Der Beklagte kann sich nicht auf einen Anscheinsbeweis dafür berufen, dass er die Überzahlungen für seinen laufenden Lebensunterhalt ohne Ersparung sonstiger Aufwendungen verbraucht hat. Eine Überzahlung in relativ geringer Höhe liegt hier nicht vor. Für das Kalenderjahr 1999 ergibt sich eine Überzahlung iHv. 11.570,87 DM (= 5.916,09 Euro) bei tatsächlich geschuldeter Arbeitsvergütung iHv. 20.291,88 DM (= 10.375,07 Euro) und für das Jahr 2000 eine solche von 3.385,39 DM (= 1.730,92 Euro) bei tatsächlich geschuldeter Arbeitsvergütung von 18.011,92 DM (= 9.209,35 Euro). Damit beläuft sich die Überzahlung im Kalenderjahr 1999 auf 57 % und im Kalenderjahr 2000 auf 18 % der jeweils tatsächlich geschuldeten Vergütung. Bei dieser Überzahlung kann nicht ohne weiteres von einem Verbrauch der zusätzlichen Mittel für die laufende Lebensführung ausgegangen werden.

40 c)

Bei den vom Beklagten angeführten Ausgaben handelt es sich nicht insgesamt um konsumtive Ausgaben für die laufende Lebensführung. Da die Klägerin die Angaben des Beklagten in zulässiger Weise mit Nichtwissen bestritten hat, hätte es konkreter Darlegungen des Beklagten zur Verwendung der einzelnen Gelder bedurft, was nicht erfolgt ist. Auch hier ist das Beweisangebot "Zeugnis der Ehefrau des Beklagten" auf eine unzulässige Ausforschung angelegt. Der Beklagte berücksichtigt nicht, dass die Bereicherung auch in der Tilgung von Schulden des Bereicherungsschuldners liegen kann, weil sich auch hierdurch seine Vermögenssituation verbessert. Der Beklagte verfügt über mehrere Lebensversicherungen, für die er auch Beiträge eingezahlt hat. In Höhe eines vorhandenen Rückkaufwertes sind diese Versicherungen seinem Vermögen hinzuzurechnen. Der Beklagte hätte näher darlegen müssen, aus welchen Gründen insoweit die Bereicherung in seinem Vermögen nicht mehr vorhanden ist. Hinsichtlich weiterer, nicht konsumtiver Ausgaben wie beispielsweise "Brunata Nachzahlung", "Mutter-Medikamente", "Mutter-Unterstützung" hätte es der Darlegung bedurft, welcher Zweck der Zahlung zugrunde lag, zB ob eine gesetzliche Unterhaltsverpflichtung bestand.

41 d)

Soweit der Beklagte im zweiten Rechtszug um einen richterlichen Hinweis zum Wegfall der Bereicherung gebeten hat, steht dies einer Sachentscheidung des Senats nicht entgegen. Eines solchen Hinweises hat es nicht bedurft, weil schon das Arbeitsgericht mit ausführlicher Begründung eine Entreicherung verneint hatte und der Beklagte mit der Berufungsbegründung seinen Sachvortrag hätte substantiieren müssen.

42 5.

Der Rückzahlungsanspruch der Klägerin ist nicht gem. Ziff. 811 Abs. 2 MTV verfallen.

43 a)

Nach Ziff. 811 Abs. 2 MTV sind sonstige Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis innerhalb einer Ausschlussfrist von zwölf Monaten nach Fälligkeit, spätestens aber drei Monate nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses geltend zu machen; dies gilt auch für Ansprüche der Klägerin.

44 b)

Der Rückzahlungsanspruch der Klägerin aus § 812 Abs. 1 BGB fällt als "sonstiger Anspruch aus dem Arbeitsverhältnis" unter die Regelung der Ziff. 811 Abs. 2 Satz 1 MTV (BAG 14. März 2001 - 4 AZR 152/00 - BAGE 97, 177 [BAG 14.03.2001 - 4 AZR 152/00]) . Da zwischen den Parteien in den Jahren 1999 und 2000 tatsächlich ein Arbeitsverhältnis bestand, wurden die Leistungen in einem Arbeitsverhältnis erbracht, auch wenn sie seinerzeit aus Sicht der Parteien in Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Vertragsverhältnis als freier Mitarbeiter erfolgten (Senat 29. Mai 2002 - 5 AZR 680/00 - BAGE 101, 247 [BAG 29.05.2002 - 5 AZR 680/00]) .

45 c)

Die Klägerin hat ihren Rückzahlungsanspruch mit dem Geltendmachungsschreiben vom 19. Juni 2001 fristgerecht geltend gemacht.

46 aa)

Der Lauf der Verfallfrist für den Anspruch des Arbeitgebers auf Rückzahlung der überzahlten Beträge beginnt erst, wenn feststeht, dass das Vertragsverhältnis kein freier Dienstvertrag, sondern ein Arbeitsverhältnis war. Erst ab diesem Zeitpunkt der rechtsbeständigen gerichtlichen oder außergerichtlichen Klärung kann erwartet werden, dass der Arbeitgeber seine Ansprüche wegen Überzahlung geltend macht. Eine frühere Geltendmachung ist nicht zumutbar, weil vom Arbeitgeber ein widersprüchliches Verhalten verlangt würde. Die Korrektur des Vertragsverhältnisses kommt vorher nicht in Frage. Außerdem hat der Arbeitnehmer zu entscheiden, ob und ggf. für welchen Zeitraum er sich rückwirkend auf seinen Arbeitnehmerstatus beruft. Deshalb lässt sich der maßgebliche Anspruchszeitraum im Voraus nicht sicher bestimmen. Der Arbeitnehmer kann demgegenüber etwaige Rückforderungsansprüche des Arbeitgebers überprüfen. Er muss nicht durch die Geltendmachung des Arbeitgebers gesondert auf dieses Risiko hingewiesen werden (Senat 29. Mai 2002 - 5 AZR 680/00 - BAGE 101, 247, 251 f. [BAG 29.05.2002 - 5 AZR 680/00] [BAG 29.05.2002 - 5 AZR 680/00] ; BAG 14. März 2001 - 4 AZR 152/00 - BAGE 97, 177, 191 f. [BAG 14.03.2001 - 4 AZR 152/00]) [BAG 14.03.2001 - 4 AZR 152/00] . Hinzu kommt, dass es dem Gläubiger tatsächlich möglich sein muss, seinen Anspruch geltend zu machen. Ihm obliegt es, ohne schuldhaftes Zögern die Voraussetzungen zu schaffen, um seinen Anspruch beziffern zu können (Senat 27. März 1996 - 5 AZR 336/94 - BAGE 82, 327, 330 f.; 14 . September 1994 - 5 AZR 407/93 - AP TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 127 = EzA TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 106, zu II 3 a, b der Gründe) . In Fällen der vorliegenden Art kann der Arbeitgeber die Überzahlung in der Regel erst im Zeitpunkt der rechtskräftigen Feststellung oder der außergerichtlichen Klärung erkennen. Bis dahin darf er auf seinem abweichenden Rechtsstandpunkt bestehen.

47 bb)

Die Geltendmachung der Rückzahlungsansprüche der Klägerin mit Schreiben vom 19. Juni 2001 ist nach Verkündung der erstinstanzlichen Entscheidung, aber noch vor Rechtskraft des Urteils erfolgt. Die Klägerin hat damit die tarifliche Ausschlussfrist gewahrt.

48 6.

Der Rückzahlungsanspruch der Klägerin ist nicht verjährt. Als die Bereicherungsansprüche für die Kalenderjahre 1999 und 2000 fällig wurden, unterlagen sie noch der 30-jährigen Verjährungsfrist. Diese Frist für die Verjährung von Ansprüchen aus ungerechtfertigter Bereicherung ist durch die Regelungen des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes seit dem 1. Januar 2002 auf drei Jahre verkürzt worden. Nach der Übergangsregelung in Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 EGBGB beginnt die Verjährung für die vor In-Kraft-Treten der Neuregelung fällig gewordenen Ansprüche am 1. Januar 2002. Zum Zeitpunkt der Klageeinreichung am 7. Januar 2002 waren die Ansprüche deshalb noch nicht verjährt.

49 IV.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO .

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.