

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

---

Gesetz:    BGB § 614 Gehaltsvorschuß, § 202 Abs. 1, § 196 Abs. 1  
              Nr. 8

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 3 AZR 306/73  
Urteil des BAG vom 9. Mai 1974

LAG Hamm



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



3. AZR 306/73

2 Sa 152/73 Hamm

Verkündet

am 9. Mai 1974

gez. Kistner,

Angestellte  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 9. Mai 1974 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Stumpf, die Richter Dr. Thomas und Dr. Dieterich sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Martin und Gnade für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 30. April 1973 - 2 Sa 152/73 - 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 !



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



- 2 -

Tatbestand:

I. Die Klägerin ist ein freies Wohnungsunternehmen und beschäftigte sich früher vielfach mit der Betreuung von öffentlich geförderten Wohnbauten. Zu diesem Zweck schloß sie mit den betreffenden Bauherren formularmäßige "Bauherren-Betreuer-Verträge" ab. Die hierin vereinbarten und an die Klägerin zu entrichtenden Gebühren waren zu 40 % bei Baubeginn, zu 30 % bei Rohbaufertigstellung, zu 20 % bei Bezug der Wohnungen und zu 10 % nach Fertigstellung der Schlußabrechnung fällig.

Im Jahre 1962 unterhielt die Klägerin eine "Außenstelle Rheinland" in Düsseldorf. Am 31. Oktober 1962 vereinbarten der damalige Geschäftsführer der Klägerin und der Beklagte, daß dieser mit Wirkung vom 1. Januar 1963 diese Außenstelle übernehme. In dem vom Beklagten gegengezeichneten Betätigungsschreiben der Klägerin vom 31. Oktober 1962 heißt es wie folgt:

"1. Mit Wirkung per 1.1.1963 übernehmen Sie die Außenstelle Rheinland mit dem Sitz in Düsseldorf als freier Mitarbeiter. Es ist Ihnen bekannt, daß für die Außenstellenleiter generell ein neuer Vertrag erstellt wird. Dieser Vertrag wird folgende Punkte insbesondere beinhalten:

- a) Gebührenteilung 40 % zu 60 % (40 % für die Außenstelle, 60 % für die Gesellschaften).
- b) Arbeitsteilung nach einem im Vertrag noch näher festzulegenden Schlüssel, wobei vorausgesetzt wird, daß der Außenstellenleiter alle Leistungen durchführt, welche nicht mit dem Zahlungsverkehr, den Beurkundungen, Schlußabrechnungen und der Beibringung der noch fehlenden Unterlagen hierzu zusammenhängen.
- c) Eine regionale Abgrenzung wird nicht erfolgen. Bei Objekten, welche den Gesellschaften angetragen werden, entscheiden diese von sich aus, welcher Außenstellenleiter das Objekt durchführen soll. Die Kosten der Außenstellen trägt der Außenstellenleiter selbst.

2. Für das 1. Jahr werden folgende Übergangsbestimmungen mit Ihnen vereinbart:

- a) Wir stellen Ihnen das Büro Düsseldorf, straße 67, nach Räumung durch Herrn O zur Verfügung und zwar vollständig eingerichtet und mit Telefon versehen. Bis zur Räumung durch Herrn O sind Sie damit einverstanden, daß Sie das Büro mit diesem teilen.

- 3 -



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

- b) Die Miete für die Büroräume einschließlich Heizung, Licht, pp. tragen die Gesellschaften solange, bis die Außenstelle in der Lage ist, diese Kosten selbst zu tragen, jedoch nicht länger als 12 Monate. Bei Ablauf dieser Vereinbarung zahlen die Gesellschaften an Sie für Ihre Repräsentanz einen Betrag, der noch vereinbart wird.
- c) Sonstige nachgewiesene Kosten, insbesondere Reisekosten, Portokosten, Telefon und evtl. Gehälter legen die Gesellschaften monatlich vorerst für Sie vor. Diese Kosten werden später auf Ihre Ansprüche an anteiligen Gebühren verrechnet.

Sie stellen Ihren eigenen Pkw zur Verfügung und fordern hierfür keine km-Gelder, sondern nur Erstattung der anfallenden laufenden Betriebskosten.

- d) Außerdem erhalten Sie monatlich jeweils zum Schluß des Monats eine Barzahlung von 1.200,-- DM, welche ebenfalls später auf die anteiligen Gebühren angerechnet wird."

Der Beklagte nahm vereinbarungsgemäß am 1. Januar 1963 seine Tätigkeit für die Klägerin im Büro Düsseldorf auf, während der bisherige Leiter des Büros, O , die Außenstelle Wuppertal für die Klägerin übernahm.

Zu dem in der Vereinbarung der Parteien vom 31. Oktober 1962 vorgesehenen Abschluß eines neuen Außenstellenleitungsvertrages kam es nicht. Die Parteien verfahren auch in den anschließenden Jahren nach den zunächst nur für das erste Beschäftigungsjahr vereinbarten Übergangsbestimmungen. Die Miete für das Düsseldorfer Büro in Höhe von 520,-- DM monatlich sowie die sonstigen laufenden Kosten wie Porto, Telefon usw. trug während der gesamten Beschäftigungsdauer des Beklagten die Klägerin.

Im Rahmen der von der Klägerin durchgeführten Betreuung von Baumaßnahmen hatte der Beklagte folgende Aufgaben wahrzunehmen: Vorbereitung der Betreuungsverträge, Aufstellung der Wirtschaftlichkeitsrechnung, Beratung und Bearbeitung der Fremdfinanzierung, Führung der erforderlichen Gespräche bei den Behörden und Beschaffung der notwendigen Beleihungsunterlagen. Der Beklagte war nicht vertretungsberechtigt. Angebahnte Geschäfte, die die Klägerin betrafen, bedurften deren schriftlichen Zustimmung. Die Klägerin entrichtete für den Beklagten weder Steuern noch Sozialversicherungsbeiträge. Urlaub hat der Beklagte während der Dauer

- 4 -



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

seiner Tätigkeit bei der Klägerin nicht erhalten. Ob er verpflichtet war, ausschließlich für die Klägerin tätig zu sein, ob er feste Arbeitszeiten einzuhalten hatte und Weisungen der Klägerin unterworfen war, ist zwischen den Parteien streitig.

Bis zum 30. März 1964 war der Beklagte als Außenstellenleiter in Düsseldorf tätig; in dieser Zeit war er fünf Monate lang in der Hauptgeschäftsstelle in Dortmund eingesetzt, ohne hierfür eine besondere Vergütung zu erhalten. Nach Schließung der Außenstelle Düsseldorf im Frühjahr 1964 wechselte der Beklagte am 1. April 1964 in die von O geleitete Außenstelle Wuppertal und arbeitete dort für die Klägerin.

Ende 1964 wechselten die Geschäftsanteile der Klägerin. Die neue Geschäftsleitung vertrat die Ansicht, daß eine Fortführung des mit dem Beklagten bestehenden Vertragsverhältnisses nicht mehr in Betracht komme. Mit Wirkung vom 1. Juli 1965 trat der Beklagte in ein Arbeitsverhältnis zu dem Außenstellenleiter O. Zugleich wurde mit der Klägerin in einem Gespräch am 13. Juli 1965 vereinbart, der Beklagte solle die von ihm bis dahin bearbeiteten Betreuungsmaßnahmen noch abwickeln. Es handelte sich um 14 Einzelbaumaßnahmen im Gebiet von Hemmerden.

Bei O schied der Beklagte am 30. September 1968 aus und gründete ein eigenes Immobilienbüro. Ende 1968/Anfang 1969 arbeitete er noch einmal kurzfristig für die Klägerin, wofür er gesonderte Vergütung erhielt.

In der Zeit vom 1. Januar 1963 bis 30. Juni 1965 zahlte die Klägerin an den Beklagten insgesamt 37.878,42 DM; in dem für den Beklagten geführten "Verrechnungskonto C" bezeichnete die Klägerin diese Zahlungen als solche, die gemäß Ziffer 2 d des Vertrages vom 31. Oktober 1962 an den Beklagten geschehen seien. Außer den an den Beklagten geleisteten Zahlungen wurden auf diesem Konto die dem Beklagten zustehenden anteiligen Betreuungsgebühren verbucht. Als der Beklagte am 1. Juli 1965 ein Arbeitsverhältnis zu dem Außenstellenleiter O begründete, waren solche Gutschriften noch nicht geschehen. Die Gutschriften erfolgten erst, nachdem die Bauherren die Schlußzahlungen aufgrund der Betreuungsverträge geleistet hatten. In einigen Fällen hatte die Klägerin von den vom Beklagten betreuten Bauherren - die in der

- 5 -



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 5 -

Regel, wie in den Baubetreuungsverträgen vorgesehen, in vier Teilbeträgen zahlten - bereits vor dem 30. Juni 1965 einen Teil der Betreuungsgebühren erhalten (Aufstellung der Klägerin vom 12. Oktober 1972, Bl. 83 SenA). Aus den von ihm während seines Vertragsverhältnisses mit der Klägerin bearbeiteten Betreuungsobjekten schrieb die Klägerin dem Beklagten folgende Beträge gut:

|   |          |           |     |                |
|---|----------|-----------|-----|----------------|
| B |          | 1.291,20  | DM  | am 18. 2. 1970 |
| L |          | 852,--    | "   | am 1. 8. 1967  |
| B |          | 756,--    | "   | am 1. 8. 1967  |
| E |          | 804,--    | "   | am 2. 8. 1967  |
| F |          | 826,--    | "   | am 22. 6. 1966 |
| G | , A.     | 830,--    | "   | am 31.10. 1966 |
| G |          | 1.000,--  | "   | am 5. 3. 1968  |
| I |          | 736,--    | "   | am 2. 1. 1967  |
| L |          | 808,--    | "   | am 26. 8. 1966 |
| S |          | 772,--    | "   | am 31. 7. 1967 |
| R |          | 1.010,57  | "   | am 30. 9. 1968 |
| B |          | 1.012,--  | "   | am 4. 8. 1967  |
| G | , E.     | 911,20    | "   | am 28. 1. 1969 |
| K | Abfindg. | 560,--    | "   |                |
|   |          | 12.168,97 | DM. |                |

Außerdem brachte die Klägerin dem Beklagten Provisionen für die Vermittlung von Hypotheken gut. Diese Provisionen wurden von der D gewährt und zunächst an die Klägerin gezahlt. Nach der Behauptung des Beklagten war die Klägerin vertraglich verpflichtet, die Provisionsbeträge unmittelbar an ihn weiterzuleiten. Die Klägerin nahm jedoch keine Auszahlungen an den Beklagten vor, sondern verbuchte auch sie lediglich auf dem Verrechnungskonto C. Es handelt sich um folgenden Gutschriften:

|             |   |          |     |
|-------------|---|----------|-----|
| 11. 8. 1970 | B | 305,--   | DM  |
| 26. 8. 1969 | B | 275,--   | "   |
| 26. 8. 1969 | H | 220,--   | "   |
| 28.11. 1969 | O | 200,--   | "   |
| 10.12. 1969 | K | 355,--   | "   |
| 22.12. 1969 | H | 240,--   | "   |
| 16.11. 1970 | F | 365,--   | "   |
| 25. 6. 1971 | S | 325,--   | "   |
|             |   | 2.285,-- | DM. |

Sowohl bei den Betreuungsgebühren wie auch bei den Hypothekenprovisionen bestand die "Gutschrift" allein in einer kontomäßigen Verbuchung. Eine Gutschriftsanzeige an den Beklagten erfolgte nicht.



- 6 -

Nach Abzug der Gutschriften von insgesamt 14.453,97 DM (12.168,97 + 2.285,-- DM) ergibt sich aus der von der Klägerin an den Beklagten geleisteten Gesamtzahlung von 37.878,42 DM der Betrag von 23.424,45 DM, den die Klägerin von dem Beklagten zurückfordert.

Mit Schreiben vom 27. September 1968, 14. Oktober 1968 und 18. September 1969 an den Beklagten bat die Klägerin um Ausgleich des sich aus dem Verrechnungskonto ergebenden Schuldsaldos. Unter Bezugnahme auf diese Schreiben antwortete der Beklagte unter dem 25. Januar 1970 u.a. wie folgt:

"In der ganzen Zeit meiner Tätigkeit habe ich durchschnittlich für eine monatliche Pauschale von 1.200,-- DM gearbeitet auf die Versicherung von Herrn H. und Herrn O. hin, daß gelegentlich einer Abrechnung der gemeinsamen Tätigkeit mir noch eine ansehnliche Summe zustehen würde, die mir nachträglich ausgezahlt werden sollte. Eine solche Abrechnung ist bis heute noch nicht erfolgt. Stattdessen legen Sie mir am 27.9.1968, also am Ende meiner Tätigkeit bei Ihrer Gesellschaft bzw. aus Anlaß meines Ausscheidens, ein Konto vor, das ich zu diesem Zeitpunkt erstmalig zu Gesicht bekomme. Dieses Konto mit Zahlenmaterial aus der Zeit zwischen 1.1.1963 bis 31.3.1965 weist als "rechnerisches Ergebnis" meiner Tätigkeit einen Schuldsaldo von ca. 27.400,-- DM aus, und Sie fordern mich auf, diesen Saldo aus den Jahren 1963, 1964 und 1965 "abzudecken". Ich muß Ihnen dazu sagen, daß ich einmal gar nicht in der Lage bin, einen solchen Betrag aufzubringen (denn für einen derartigen Betrag mußte ich bei der Treubau fast zwei Jahre lang arbeiten), und daß ich außerdem eine solche Forderung aus verschiedenen Gründen als unberechtigt ansehe."

II. Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, daß der Beklagte aufgrund des am 31. Oktober 1962 geschlossenen Vertrages verpflichtet sei, ihr den Betrag von 23.424,45 DM zu erstatten; es handele sich dabei um zu viel erhaltene Abschlagszahlungen, die nicht durch entsprechende Gutschriften ausgeglichen seien.

Sie hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an sie 23.424,45 DM nebst 9,5 % Zinsen seit dem 21. Mai 1970 zu zahlen.

Zur Begründung seines Klageabweisungsantrages hat der Beklagte in erster Linie die Einrede der Verjährung erhoben. Er hat geltend gemacht, zwischen der Klägerin und ihm habe ein Arbeitsverhältnis bestanden. Als Leiter der Außenstelle Düsseldorf habe

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

- 7 -



**JLaw - Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
(mobile App)



- 7 -

er feste Arbeitszeiten einhalten müssen und sei strikt den Weisungen der Geschäftsleitung in Dortmund unterworfen gewesen. Nach außen sei er für die Klägerin wie ein Angestellter aufgetreten. In der Zeit vom 1. Januar 1963 bis zum 30. Juni 1965 sei er ausschließlich für die Klägerin tätig gewesen. Die Daten der einzelnen Gutschriften seien ihm nicht bekannt gewesen, da er keine Kenntnis von der Führung eines Kontos gehabt habe. Bei den Gesprächen am 31. Oktober 1962, die zum Abschluß des Vertrages geführt hätten, habe ihm die Klägerin große finanzielle Vorteile und Gewinnchancen in Aussicht gestellt. Neben der Betreuung von Bauherren habe er auch bebauungsfähige Grundstücke nachweisen und Kaufinteressenten für die von der Klägerin auf diesen Grundstücken zu erstellenden Häuser werben und entsprechende Vermittlungsgebühren bzw. eine Gewinnbeteiligung erhalten sollen. Als Leiter des Büros Düsseldorf habe er sich, weil darin sein Hauptaufgabengebiet nach dem beabsichtigten Außenstellenleitervertrag gelegen habe, darum bemüht, der Klägerin möglichst schnell geeignetes Baugelände nachzuweisen. Den Abschluß entsprechender Kaufverträge habe die Klägerin schuldhaft unterlassen, da sie mangels Kapitals nicht in der Lage gewesen sei, Grundstücke zu erwerben. Er rechne daher mit Schadenersatzforderungen auf, die dadurch entstanden seien, daß ihm durch das Verhalten der Klägerin erhebliche Provisionen entgangen seien.

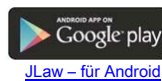
Die Klägerin hat demgegenüber die Ansicht vertreten, eine Verjährung sei deshalb nicht eingetreten, weil in dem Vertrag vom 31. Oktober 1962 eine Verrechnungsabrede getroffen worden sei. Ihr Rückforderungsanspruch sei vor dem Jahre 1971 nicht fällig geworden, da erst seit diesem Zeitpunkt feststehe, daß eine weitere Verrechnung durch Gutschriften nicht mehr erfolge. Mit der Vereinbarung vom 13. Juli 1965 sei das Vertragsverhältnis nicht endgültig beendet worden. Neben seiner Tätigkeit für das Büro O habe der Beklagte die von ihm früher für sie übernommenen Betreuungen in ihrem Namen und für ihre Rechnung abwickeln müssen. Bei dem Gespräch am 13. Juli 1965 sei allen Beteiligten klar gewesen, daß eine endgültige Abrechnung über

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 88 ff. UrhG geschützt.

- 8 -



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 8 -

die an den Beklagten gezahlten Vorschüsse und die von ihm verdienten Betreuungsgebühren eine beträchtliche Schuld zu Lasten des Beklagten ergeben würde. Es habe sich damals noch nicht absehen lassen, welche Betreuungsgebühren zu Gunsten des Beklagten zu welchem Zeitpunkt noch eingehen würden. Nach der Erfahrung habe man nicht damit rechnen können, daß die von den Bauherren zu zahlenden Gebühren auch zum vertraglich vorgesehenen Termin eingehen würden. Aus diesem Grund sei vereinbart worden, daß zunächst die in Zukunft noch eingehenden Gebühren auf die Vorauszahlungen verrechnet werden sollten. Der überwiegende Teil der dann dem Beklagten nach der prozentualen Aufteilung gutgeschriebenen Gebühren sei dann auch erst in den Jahren 1967 bis 1970 eingegangen. Der Beklagte sei sich außerdem auch darüber im klaren gewesen, daß er noch Vorschüsse in beträchtlichem Umfang zurückerstatten müsse. Anfang 1970 sei der Beklagte mit ihrem Buchhalter sein Konto durchgegangen. Dabei habe er zum Ausdruck gebracht, die Berechnung der Klägerin scheine richtig zu sein, allerdings müsse er die Zahlen nochmals mit seinen eigenen Belegen vergleichen. Da der Beklagte die laufend vorgenommenen Verrechnungen von anteiligen Betreuungsgebühren nicht beanstandet habe, seien die Verrechnungen als ständige Abschlagszahlungen zu verstehen, die immer erneut die Verjährung unterbrochen hätten.

Im übrigen habe zwischen den Parteien kein Arbeitsverhältnis, sondern ein unabhängiges Dienstverhältnis bestanden. Der Beklagte sei Weisungen nicht unterworfen gewesen und habe keine festen Arbeitszeiten einzuhalten brauchen. Der Vertrag vom 31. Oktober 1962 habe erschöpfend alle Fragen geregelt. Da Nebenabreden nicht bestanden hätten, sei sie auch nicht verpflichtet gewesen, irgendwelche Grundstücke zu kaufen.

Die Klage ist in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision verfolgt die Klägerin das Ziel ihrer Klage weiter.

- 9 -



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
(mobile App)



Entscheidungsgründe:

I. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, die von der Klägerin geltend gemachte Forderung sei verjährt. Der Beklagte habe in einem arbeitnehmerähnlichen Vertragsverhältnis zu der Klägerin gestanden, so daß die kurze Verjährungsfrist des § 196 Abs. 1 Nr. 8 BGB Anwendung finde. Mit Ausscheiden des Beklagten aus dem Vertragsverhältnis am 30. Juni 1965 habe die Klägerin den Klagebetrag von 23.424,45 DM als nicht abverdienten Vorschuß vom Beklagten zurückverlangen können und damit sei ihr Rückzahlungsanspruch entstanden und fällig geworden. Die Klägerin sei am 30. Juni 1965 in der Lage gewesen, die Abrechnung mit dem Beklagten vorzunehmen. Auch wenn man berücksichtige, daß der Beklagte noch nach dem 30. Juni 1965 Betreuungsbetriebe für die Klägerin habe abwickeln und zu Ende führen müssen, habe die Klägerin am 30. Juni 1965 in der Form abrechnen können, daß sie ihren Forderungen die Ansprüche des Beklagten gegenüberstelle, die er bei normaler Abwicklung seiner Betreuungsmaßnahmen erworben haben würde. Nach den angewandten formularmäßigen Bedingungen der Baubetreuungsverträge habe sie gegen die betreuten Bauherren einen klaren und sicheren Rechtsanspruch auf die Gebühren besessen, und sie habe am 30. Juni 1965 ohne weiteres ermitteln können, was davon dem Beklagten absprachegemäß zustehe. Mit Ablauf des 31. Dezember 1967 sei die Forderung der Klägerin verjährt. Eine Unterbrechung der Verjährung sei nicht erfolgt. Der Beklagte habe den Anspruch der Klägerin weder durch Abschlagszahlung noch in anderer Weise anerkannt. Selbst wenn in einer Unterredung am 13. Juli 1965 alle Beteiligten der Auffassung gewesen seien, daß eine Verrechnung von gezahlten Vorschüssen und Betreuungsgebühren eine beträchtliche Schuld zu Lasten des Beklagten ergeben werde, so habe dies nicht die Verjährung unterbrochen, da damals nach § 201 BGB die Verjährungsfrist noch nicht begonnen habe. Die Verjährung sei auch nicht gehemmt worden. Die Behauptung der Klägerin, es sei vereinbart worden, daß zunächst die in Zukunft



- 10 -

noch zu erwartenden Betreuungsgebühren auf die dem Beklagten gewährten Vorauszahlungen verrechnet werden, sei mangels tatsächlicher Angaben zu unsubstantiiert, und ihr könne keine Stundungsabrede entnommen werden; es fehle auch ein Beweisantritt der Klägerin, obwohl der Beklagte die Behauptung bestritten habe.

II. Mit dieser Begründung hat das Landesarbeitsgericht jedenfalls, wie die Revision zutreffend rügt, § 202 Abs. 1 BGB verletzt.

1. Nach dieser Vorschrift ist die Verjährung gehemmt, solange die Leistung gestundet oder der Verpflichtete aus einem anderen Grunde vorübergehend zur Verweigerung der Leistung berechtigt ist.

Die Klägerin hat behauptet, am 13. Juli 1965 hätten sich die Parteien darüber geeinigt, daß eine endgültige Abrechnung über die dem Beklagten bis dahin gewährten Vorschüsse erst erfolgen solle, wenn die Betreuungsgebühren für die vom Beklagten bis dahin bearbeiteten Projekte eingegangen waren.

Zu dieser Behauptung der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht ausgeführt, sie sei zu unsubstantiiert und deshalb könne daraus keine Stundungsabrede hergeleitet werden; außerdem fehle jeder Beweisantritt der Klägerin für diese Behauptung.

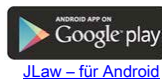
2. Diese Begründung des Landesarbeitsgerichts ist aus zwei Gründen fehlerhaft.

a) Läßt man die von der Klägerin behauptete Absprache vom 13. Juli 1965 zunächst außer Betracht und geht man mit dem Landesarbeitsgericht lediglich davon aus, die Klägerin habe bis zum 30. Juni 1965 gemäß Ziffer 2 d des Vertrages vom 31. Oktober 1962 dem Beklagten Vorschüsse in Höhe von insgesamt 37.878,42 DM gewährt und bis dahin habe der Beklagte nur den Betrag als Verdienst zu beanspruchen gehabt, der ihm in Höhe von 12.168,97 DM später als anteilige Betreuungsgebühr von der Klägerin gutgebracht worden ist, dann ergäbe sich, daß die Klägerin am 30. Juni 1965 vom Beklagten jedenfalls Zahlung von 25.709,45 DM an ungedeckten und nicht abverdienten und daher rückzahlungspflichtigen Vorschüssen hätte verlangen können. Bei einer solchen Situation konnte eine Absprache, wie sie die Klägerin für den 13. Juli

- 11 -



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
(mobile App)



- 11 -

1965 behauptet hat, durchaus sinnvoll und für beide Parteien vorteilhaft sein. Für den Beklagten wäre sie schon deshalb vorteilhaft gewesen, weil er jedenfalls bis zum Eingang der Betreuungsgebühren der Klägerin den Betrag von 25.709,45 DM nicht zu erstatten brauchte; bis dahin konnte er andere Möglichkeiten zur Abdeckung seiner Schulden finden. Für die Klägerin wäre die Absprache von Nutzen gewesen, weil nach ihrer Darstellung der Beklagte während seiner Tätigkeit bei O verpflichtet sein sollte, die noch ausstehenden Betreuungsgelder für die bis dahin von ihm bearbeiteten Projekte hereinzuholen. Nach der ohne Widerspruch gebliebenen Aufstellung der Klägerin vom 12. Oktober 1972 (Bl. 83 VA), sind fast alle Betreuungsgebühren für die vom Beklagten bearbeiteten Projekte erst nach dem 30. Juni 1965 bei der Klägerin eingegangen; der letzte Eingang datiert aus dem Jahre 1970. Das könnte insbesondere erklären, daß die Klägerin Mitte 1965 Schwierigkeiten damit hatte, die ihr zukommenden Betreuungsgebühren einzuziehen, und daß sie um den Eingang dieser Gelder besorgt sein mußte und deshalb den Beklagten damit beauftragte, sich um den Eingang zu bemühen. Hätte sie in dieser Zeit in der der Beklagte für sie für den Eingang der Betreuungsgebühren sorgen sollte, den Beklagten gleichzeitig mit Rückzahlungsansprüchen aus ungedeckten Vorschüssen bedrängt, hätte sie möglicherweise vom Beklagten eine fruchtbare und erfolgreiche Inkassoarbeit neben seiner Tätigkeit bei O nicht erwarten können. Sollte sich, wie der Beklagte behauptet hat, feststellen lassen, daß die Klägerin gegenüber dem Beklagten "ein böses Gewissen" deshalb hatte, weil sie ihn in der Zeit vom 1. Januar 1963 bis 30. Juni 1965 in Vorschüssen hat versinken lassen und weil sie seine berechtigten Verdiensterwartungen enttäuscht hat, so würde das erst recht erklären können, daß die Parteien am 13. Juli 1965 die von der Klägerin behauptete Absprache geschlossen haben. Dann wäre diese Absprache in der Tat, wie die Klägerin das bezeichnet hat, eine Art "Arbeitsverhältnis in Liquidation" gewesen, das zum Sinn hatte, im Interesse beider Parteien, die nicht sonderlich ertragreich gebliebene Tätigkeit des Beklagten einzustellen, die Außenstände der Klägerin hereinzuholen.

- 12 -



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 12 -

dem Beklagten eine anderweitige Verdienstmöglichkeit bei O zu verschaffen und zunächst abzuwarten, wie sich Schuld- und Guthabenstand des Beklagten samt dessen künftigen Verdienstmöglichkeiten und sonstige Umstände entwickelten.

Nach allem ist die Behauptung der Klägerin über die Parteiabsprache vom 13. Juli 1965 nicht so unbestimmt und nicht so wenig greifbar, daß das Landesarbeitsgericht sie als unsubstantiiert bezeichnen durfte. Sie ist vielmehr so gehalten, daß aus ihr durchaus zu entnehmen ist, was nach der Darstellung der Klägerin der gemeinsame und durchaus vernünftige Wille der Parteien gewesen sein soll.

b) Unrichtig ist weiterhin die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Klägerin habe für ihre Darstellung keine Beweise angeboten. Die Berufungsbegründungsschrift der Klägerin vom 26. März 1973 ließ sich in ihrem Gesamtzusammenhang durchaus in dem Sinne verstehen, daß die dort genannten Zeugen N und P die Richtigkeit der Behauptung der Klägerin ganz oder teilweise bekunden sollten.

3. Wenn somit nach allem das Landesarbeitsgericht die Behauptung der Klägerin über die am 13. Juli 1965 getroffene Absprache nicht als unsubstantiiert abtun durfte, konnte es eine Fälligkeit der Rückzahlungsansprüche der Klägerin nicht für den 1. Juli 1965 und deren Verjährung gemäß § 196 Abs. 1 Nr. 8, § 201 BGB nicht für den 31. Dezember 1967 annehmen. Es hat somit das Gesetz verletzt, weil es den § 202 Abs. 1 BGB falsch angewendet hat. Auf dieser Gesetzesverletzung beruht die vom Landesarbeitsgericht bestätigte Klageabweisung (§ 549, 550 ZPO). Das Revisionsgericht kann, da es an entsprechenden Feststellungen fehlt, selbst nicht beurteilen, inwieweit die Behauptung der Klägerin über die Absprache vom 13. Juli 1965 zutrifft oder nicht. Deshalb ist das angefochtene Urteil aufzuheben. Die Sache muß an das Landesarbeitsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden (§ 565 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

III. Für die fernere Behandlung der Sache wird das Landesarbeitsgericht folgendes beachten müssen:

- 13 -



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
(mobile App)



- 13 -

1. Es hat bisher angenommen, alle von der Klägerin an den Beklagten in der Zeit vom 1. Januar 1963 bis zum 30. Juni 1965 geleisteten Zahlungen seien lediglich Vorschußzahlungen gewesen. Dabei hat es bisher nicht in genügendem Umfang gewürdigt, daß der Beklagte behauptet hat, der Vertrag vom Oktober 1962 enthalte nur einen Teil der zwischen den Parteien getroffenen Absprachen (VA Bl. 27, 28). Es sei mit den Herren H und O vereinbart gewesen, daß er neben einer monatlichen Pauschale von 1.200,-- DM noch eine ansehnliche Summe aus der gemeinsamen Tätigkeit zusätzlich erhalte (Schreiben des Beklagten vom 25. Januar 1970 an die Klägerin - Bl. 127 VA). Die in Ziffer 2 d des Vertrages vom 31. Oktober 1962 vorgesehene Anrechnung auf die anteiligen Gebühren bedeute nicht, daß er die empfangenen Zahlungen der Klägerin auch dann erstatten müsse, falls Gebühren nicht anfielen (Bl. 116 VA). Das gelte erst recht nicht, wenn die Klägerin, wie der Beklagte im einzelnen behauptet hat, ihm schuldhaft eine gebührenbringende Tätigkeit unmöglich gemacht habe (Bl. 95 VA). Außerdem habe der Vertrag vom 31. Oktober 1962 nur für das erste Vertragsjahr, nicht für die folgende Zeit gegolten. Nach Ablauf des ersten Vertragsjahres habe er ausweislich der Ziffer 2 b Satz 2 des Vertrages für seine Repräsentanz eine Vergütung zu beanspruchen gehabt.

2. Ehe das Landesarbeitsgericht wie bisher annimmt, die geschehenen Zahlungen der Klägerin seien Vorschußzahlungen gewesen, wird es prüfen müssen, inwieweit dem der gegenteilige Vortrag des Beklagten entgegensteht. Die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß eine Zahlung Vorschuß war und Rückzahlung des nicht abverdienten Vorschusses vereinbart ist, trägt die Klägerin; denn sie muß die Umstände darlegen und beweisen, die ihren Rückzahlungsanspruch begründen sollen (vgl. Rosenberg-Schwab, Zivilprozeßrecht, 10. Aufl., 1969, § 118 III 2 S. 585 f.). Nur wenn die Klägerin das Vorliegen einer Vorschußabrede dargelegt und bewiesen hat, trifft den Beklagten dafür die Beweislast, daß er die erhaltenen Vorschüsse verdient und deshalb nicht zurückzugewähren braucht (vgl. BAG AP Nr. 3 zu § 614 BGB Gehaltsvorschuß [zu 3 der Gründe]).

- 14 -



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 14 -

3. Sollte das Landesarbeitsgericht wiederum zu der Feststellung gelangen, daß die Klägerin dem Beklagten in der ganzen Zeit seiner Tätigkeit Vorschüsse und nicht abschließende Zahlungen gewährt habe, wird es wegen der erhobenen Einrede der Verjährung prüfen müssen, inwieweit die Rechtsbeziehungen der Parteien arbeitsrechtlicher oder nicht arbeitsrechtlicher Natur waren und ob es die Behauptung der Klägerin über die Absprache der Parteien vom 13. Juli 1965 für bewiesen hält oder nicht.

4. Weitere Hinweise verbieten sich, weil die tatsächlichen Umstände, unter denen der Beklagte mit den ursprünglichen Inhabern der Klägerin seine Absprachen getroffen hat, viele Jahre zurückliegen, die Parteien ausweislich der Fortführung des Vertrages vom 31. Oktober 1962 über die vorgesehene Zeit hinaus in der Folgezeit möglicherweise anders gehandelt haben, als sie vereinbart hatten, und weil infolge des Inhaberwechsels bei der Klägerin heute die Klägerin ihre Beziehungen zum Beklagten möglicherweise anders beurteilt als vor dem 30. Juni 1965.

gez. Dr. Stumpf

Dr. Thomas

Dr. Dieterich

Dr. Martin

Gnade



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
(mobile App)

