

Aktenzeichen: 3 AZR 911/77

LAG Düsseldorf (Köln) Urteil des BAG vom 24. April 1980

Für das Nachschlagewerk: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: HGB §§ 84, 86 b; BGB § 611 Abhängigkeit,
§§ 774, 612 Abs. 2, 607; AUG §§ 1,7

Leitsatz: Franchisegeber, die ein bewährtes System anbieten,
müssen die für sie tätigen Vertreter auch vor
geschäftlichen Fehlinvestitionen bewahren.



3 AZR 911/77

19 Sa 57/77 Düsseldorf (Köln)

Verkündet
am 24. April 1980

gez. Sürig,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. April 1980 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Stumpf, die Richter Dr. Thomas und Schaub sowie die ehrenamtlichen Richter Jahnz und Hartmann für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 18. Juli 1977 - 19 Sa 57/77 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht Düsseldorf zurückverwiesen.

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:

Die Klägerin betreibt gewerbsmäßig Arbeitnehmerüberlassung. Der Beklagte war bei ihr vom 1. Januar 1974 bis 31. Dezember 1974 als Leiter ihrer Niederlassung in Köln im Arbeitsverhältnis beschäftigt.

Mit Wirkung vom 1. Januar 1975 schlossen die Parteien einen neuen Vertrag, den sie als Franchise-Vertrag bezeichneten. Nach dem Vertragswortlaut wurde dem Beklagten als selbständigem Handelsvertreter die Aufgabe übertragen, Zeitpersonal auszuwählen und für die Klägerin einzustellen, die daran interessierten Unternehmen als Kunden zu werben und entsprechend den ihm von der Klägerin gegebenen Richtlinien zur Verfügung zu stellen. Die Klägerin verpflichtete sich, den Beklagten und die von ihm anzustellenden Mitarbeiter zu schulen, die erforderlichen Handbücher zur Verfügung zu stellen, Verkaufs- und Promotionsprogramme zu entwickeln, Werbung zu betreiben und das Zeitpersonal zu bezahlen. Als Vergütung sollte der Beklagte eine Provision in Höhe von 50 v.H. des Bruttogewinns der Vertretung seines Bezirks erhalten. Als Bruttogewinn war die Differenz zwischen dem tatsächlich den Unternehmen in Rechnung gestellten Betrag ausschließlich der Mehrwertsteuer und den direkten Lohnkosten der Zeitarbeitnehmer bestimmt. Uneinbringliche Forderungen gegen Unternehmen sollten zu 50 v.H. zu Lasten des Beklagten gehen, sofern er den Kreditrahmen der Klägerin eingehalten hat. Von seiner Provision hatte der Beklagte die Kosten der Vertretung zu bezahlen.

Zur Aufnahme der Geschäftstätigkeit beantragte der Beklagte bei der Deutschen Bank einen Kredit in Höhe von 15.000,-- DM, für den die Klägerin die selbstschuldnerische Bürgschaft übernahm. Am 1. Januar 1975 nahm der Beklagte die Geschäftstätigkeit auf und bezog neue Büroräume. Zugleich stellte er einen zuvor bei der Klägerin beschäftigten Mitarbeiter ein. In der Folgezeit kam es nicht zu dem gewünschten geschäftlichen Erfolg. Nachdem der Beklagte im April 1975 erfolglos die Eröffnung eines Konkursverfahrens

- 3 -



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



- 3 -

beantragt hatte, wurde das Rechtsverhältnis am 31. Mai 1975 einvernehmlich beendet. Die Klägerin wurde aus der selbstschuldnerischen Bürgschaft von der Deutschen Bank in Anspruch genommen. Im Juni 1975 erteilte sie dem Beklagten eine Provisionsabrechnung. Nach dieser überstiegen die Kosten die Erlöse. Nach Verrechnung mit einer dem Beklagten einbehaltenen Delkredereprovision verlangte sie hiervon die Hälfte in Höhe von 3.421,43 DM sowie die Bürgschaftssumme von 15.000,-- DM, insgesamt 18.421,43 DM nebst Zinsen und Mehrwertsteuer.

Der Beklagte hat eine Zahlungsverpflichtung in Abrede gestellt, weil er auch nach dem 1. Januar 1975 nach der tatsächlichen Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses Arbeitnehmer geblieben sei und die Klägerin ihm unrechtmäßig die Geschäftskosten überbürdet habe.

Das Arbeitsgericht hat die Zahlungsklage der Klägerin über 18.421,43 DM abgewiesen. Auf die Widerklage hat es die Klägerin verurteilt, den Beklagten von den Ansprüchen seines Mitarbeiters A freizustellen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin.

Entscheidungsgründe:

Es fehlt an hinreichenden Feststellungen darüber, auf welchen Gründen der geschäftliche Mißerfolg des Beklagten beruht. Hierzu gilt im einzelnen folgendes:

I.1. Der Beklagte kann dem auf die Klägerin übergegangenen Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens (§§ 774 Abs. 1 Satz 1, 607 Abs. 1 BGB) Einwendung aus dem zwischen ihm und der Klägerin bestehenden Rechtsverhältnis entgegensetzen (§ 774 Abs. 1 Satz 3 BGB). Dieses Rechtsverhältnis ist, entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts, kein Arbeitsverhältnis, das die Überlagerung des Geschäftsrisikos auf den Beklagten verbietet und damit ein Erstattungsverlangen von Kreditkosten für



die Geschäftsübernahme ausschließt. Es fehlt an hinreichenden tatsächlichen Feststellungen, daß der Beklagte in persönlicher Abhängigkeit der Klägerin zur Dienstleistung verpflichtet war.

a) Ein Arbeitnehmer übernimmt sachlich und zeitlich eine fremd geplante, fremdnützige und von fremder Risikobereitschaft getragene Arbeit nach Weisung des Dienstberechtigten (§ 84 Abs. 2 HGB). Hieran fehlt es. Nach dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag war die Rechtsposition eines Zeitarbeitgebers zwischen der Klägerin und dem Beklagten aufgespalten. Dem Beklagten oblag, das Zeitpersonal für die Klägerin einzustellen und Unternehmerkunden zu werben und ihnen Zeitarbeitskräfte zu vermitteln. Die Klägerin trug dagegen die finanziellen Lasten der Zeitarbeitsverhältnisse. Der Gewinn aus der Geschäftsabwicklung wurde zwischen der Klägerin und dem Beklagten geteilt.

Nach Inhalt und Durchführung des Vertrages war der Beklagte unabhängig im Sinne von § 84 Abs. 1 HGB. Er war wie ein Handels- und Franchisevertreter nur im eigenen geschäftlichen Interesse gehalten, Büro- und Geschäftszeiten einzuhalten. Arbeitnehmer wäre er nur dann gewesen, wenn ihm bestimmte Dienstzeiten vorgegeben oder durch die Umstände aufgezwungen waren. Hieran fehlt es. Dem Beklagten oblag es, den Geschäftsverkehr zu organisieren. Er konnte entscheiden, ob er selbst die Geschäftsöffnungszeiten seines Büros garantierte oder ob er fremdes Personal einsetzte, wie es bereits im Vertrag vom 1. Januar 1975 vorausgesetzt war. Insoweit konnte er seine Arbeitszeit und die seiner Mitarbeiter im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen selbst festsetzen und den Einsatz im Innen- oder Außendienst selbst regeln.

b) Seit dem 1. Januar 1975 trat der Beklagte auch insgesamt als selbständiger Unternehmer auf. Er hat - aus welchen Gründen auch immer - neue Geschäftsräume bezogen, die ihn im Rahmen der von der Klägerin geleiteten Firmengruppe als Geschäftsinhaber auswiesen. Ebenso waren die Briefköpfe gestaltet. Daß die allgemeinen



Richtlinien für die Geschäftsabwicklung, wie sie namentlich in Franchise- oder Handelsvertreter-Verträgen üblich sind, mehr als eine nur wirtschaftliche und damit persönliche Abhängigkeit herbeigeführt hätten, ist nicht zu erkennen.

2. Aber auch wenn das Rechtsverhältnis der Parteien kein Arbeitsverhältnis, sondern eine Mischung von Handelsvertreter- und Franchisevertreterverhältnis war, durfte die Klägerin dem Beklagten das Geschäftsrisiko nicht uneingeschränkt aufladen. Sie hatte die Verpflichtung übernommen, den Beklagten zu schulen, in seine Aufgaben einzuweisen, Werbe- und Vertriebsprogramme zu entwickeln und Werbemaßnahmen durchzuführen. Zu den Verpflichtungen der Klägerin gehörte damit auch, die Voraussetzungen für eine Geschäftseröffnung durch den Beklagten zu schaffen und den Beklagten vor möglichen Fehlinvestitionen zu bewahren. Denn wer, wie die Klägerin als Franchisegeber, betont die große eigene Sachkunde und ein bewährtes System anpreist, verspricht auch den Mitarbeitern sachkundige Beratung und Bewahrung vor geschäftlichen Fehlinvestitionen. Das Landesarbeitsgericht wird daher aufzuklären haben, ob der geschäftliche Mißerfolg des Beklagten auf mangelhafte Erfüllung der Pflichten der Klägerin oder den fehlenden Einsatz des Beklagten zurückzuführen ist. In diesem Zusammenhang wird das Landesarbeitsgericht auch festzustellen haben, ob die Klägerin die öffentlich rechtlichen Voraussetzungen (§§ 1, 7 Abs. 1 AÜG) für die Arbeitnehmerüberlassung geschaffen hat.

II. Das Urteil war aber auch aufzuheben, soweit das Landesarbeitsgericht Ansprüche der Klägerin wegen Provisionsüberzahlung verneint hat.

1. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, weil dem Beklagten als Arbeitnehmer nach § 612 Abs. 2 BGB zu bemessende Vergütungsansprüche zustünden und die Klägerin nicht dargelegt habe, daß die gezahlten Provisionen diese Vergütung



überstiegen. Da, wie ausgeführt, ein Arbeitsverhältnis nicht gegeben ist, läßt sich diese Begründung des Landesarbeitsgerichts nicht halten. Inwieweit die Voraussetzungen des § 87 b Abs. 1 HGB gegeben sein könnten, kann der Senat nicht beurteilen, weil es an den erforderlichen Tatsachenfeststellungen fehlt.

2. Ebenso wenig läßt sich der Rückzahlungsanspruch mit der Begründung verneinen, daß die Übernahme der Delkrederhaftung (§ 86 b HGB) durch den Beklagten unwirksam sei. Das Landesarbeitsgericht hat nicht festgestellt, worauf die Provisionsüberzahlungen beruhten. Auch insoweit bedarf es weiterer Aufklärung.

III. Ob dem Beklagten Freistellungsansprüche von den Verbindlichkeiten gegenüber dem Arbeitnehmer A zustehen, ist danach zu beurteilen, auf welche Ursachen der geschäftliche Mißerfolg zurückzuführen ist.

gez.: Dr. Stumpf

Dr. Thomas

Schaub

Jahnz

Hartmann

