

Für das Nachschlagewerk! ja
Für die Fachpresse! ja
Für die Sammlung! nein

Gesetz: BGB §§ 138, 139, 612; HGB § 84 Abs. 1 und Abs. 2,
§ 86 Abs. 2, § 87a Abs. 3, §§ 92, 92a

Leitsätze:

1. Abhängige Arbeitsverhältnisse können nach § 138 BGB wegen Hungerlohn nichtig sein. In einem solchen Fall richtet sich die Vergütung nicht nach Bereicherungsgrundsätzen, sondern mangels näherer Anhaltspunkte nach § 612 Abs. 2 BGB.
2. Auch ein Handelsvertreterverhältnis kann nach § 138 BGB nichtig sein. Bei der Prüfung der Frage, ob ein solches Verhältnis wegen zu geringer Verdienstmöglichkeit des Handelsvertreters sittenwidrig ist oder nicht, muß berücksichtigt werden, daß ein Handelsvertreter ein persönlich selbständiger Gewerbetreibender ist und er somit regelmäßig das Risiko trägt, ob seine Tätigkeit verdienstbringend ist oder nicht.
Diese Maßstäbe gelten nicht in gleichem Umfang für Handelsvertreter i.S. des § 92 a HGB.
3. Im Interesse der Provisionsansprüche ihres Vertreters braucht eine Bausparkasse Bausparverträge nur in zumutbarem Umfang nachzubearbeiten. Bei der Prüfung der Zumutbarkeit sind insbesondere die Erfolgsaussichten der Nachbearbeitung und der dafür erforderliche personelle und sächliche Aufwand gegeneinander abzuwägen.

Aktenzeichen: 5 AZR 426/58

Urteil des BAG vom 10. März 1960

LAG Baden- Württemberg
(Mannheim)



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



5. AZR 426/58

VI Sa 34/58 Baden-Württemberg
(Mannheim)

Verkündet
am 10. März 1960

gez. Heinrich,

Regierungssekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

60

Urteil

In Sachen

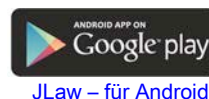
hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 10. März 1960 durch den Senatspräsidenten Professor Dr.Dr.Boldt, die Bundesrichter Dr. Stumpf und Dr. Holschemacher sowie den Bundesarbeitsrichter Dr.Hofmann und die Bundesarbeitsrichterin Schäfer für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der beiden Parteien wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg - Außenkammern Mannheim - vom 18. August 1958 - VI Sa 34/58 - aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionen, 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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 -

- 2 -

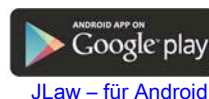
Tatbestand:

1. Die Klägerin ist eine Bausparkasse. Am 25./29. Juni 1956 schloß sie mit dem Beklagten einen Formularvertrag, wonach der Beklagte mit Wirkung vom 1. Juli 1956 die Bezirksvertretung der Klägerin für E ~~M~~ und drei Vororte von E. übernahm. In diesem Vertrag war bestimmt, der Beklagte sei hauptberuflicher Handelsvertreter im Sinne der §§ 84 ff. HGB und könne über seine Arbeitszeit und die Art der Durchführung seiner Tätigkeit im wesentlichen frei bestimmen. Nach dem Vertrag war ihm die Übernahme sonstiger Vertretungen, soweit sie nicht das Bausparwesen betrafen, nach Anzeige an die Klägerin gestattet. Als Bezirksvertreter war er mit der Vermittlung von Bausparverträgen betraut und einem Generalvertreter der Klägerin unterstellt, über den der gesamte Geschäfts- und Schriftverkehr zu leiten war. Dem Beklagten als Bezirksvertreter sollten in seinem Bereich vorhandene haupt- und nebenberufliche Vertreter unterstellt sein. Maßgebend für die Geschäftsführung des Bezirksvertreters und für seinen Verkehr mit dem Generalvertreter und der Klägerin sollten die dem Bezirksvertreter durch Arbeitsanweisungen, Rundschreiben und sonstige Mitteilungen zugehenden Richtlinien der Klägerin sein. Für die Werbearbeit war ihm zur Pflicht gemacht, sich genau an die ihm erteilten Weisungen und die Geschäftsbedingungen der Klägerin zu halten. Die Korrespondenz des Bezirksvertreters samt Kopien war nach der Beendigung des Vertragsverhältnisses der Klägerin auszuhändigen. Die Klägerin, ihre Beauftragten und der zuständige Generalvertreter sollten jederzeit die Tätigkeit des Bezirksvertreters nachprüfen dürfen. Das erforderliche Informations- und Schulungsmaterial sollte der Bezirksvertreter von der Klägerin erhalten. Die selbständige Veröffentlichung von Anzeigen und Bekanntmachungen war ihm untersagt. Kosten für Werbeprospekte, Druck-sachen, Inserate, Plakate und Prospektverteilung gingen zu Lasten der Klägerin, Reisekosten und persönliche Werbungskosten im übrigen zu Lasten des Beklagten und galten als durch die ihm zustehende Provision abgegolten. Als Provision für die Vermittlung von

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

Bausparverträgen war vereinbart: bei Tarif V: 3 pro mille der Vertragssumme, bei Tarif T: 5,5 pro mille der Vertragssumme. Außerdem sollte er, falls seine Untervertreter Bausparverträge vermittelten, den Unterschied zwischen seinen Provisionssätzen und den dem Vertreter zustehenden Sätzen erhalten. Die Provision sollte verdient und fällig sein, wenn die volle "Abschlußgebühr" seitens des Bausparers bei der Hauptverwaltung der Klägerin eingegangen war. Die von einem Bausparer zu zahlende "Abschlußgebühr" in Höhe von 1,6 % der Bausparsumme war gemäß § 4 Abs. 1 der von der Klägerin im Verkehr mit den Bausparern gehandhabten Bausparbedingungen unverzüglich nach Annahme des Bausparantrages des Kunden durch die Klägerin zu entrichten. Auf Vereinbarung konnte die Zahlung in 4 Monatsraten erfolgen. § 4 Abs. 2 der von der Klägerin ihren Bausparverträgen zugrunde gelegten Bausparbedingungen bestimmte dazu weiter:

"Wird die Abschlußgebühr oder auch nur eine ihrer Raten innerhalb von vier Monaten nach Antragsannahme nicht gezahlt, so erlischt der Bausparvertrag. Die Bausparkasse behält den Anspruch auf ein Viertel der Abschlußgebühr als Abstandsgeld; andere Rechte stehen ihr nicht zu. Etwa über das Abstandsgeld hinaus gezahlte Teile der Abschlußgebühr werden nicht zurückerstattet. Der Anspruch auf Zahlung des Abstandsgeldes verjährt sechs Monate nach Antragsannahme."

Der Bezirksvertreter hatte nicht das Recht, Klagen auf Zahlung der Abschlußgebühr oder des Abstandsgeldes in eigenem Namen zu erheben oder die Erhebung derartiger Klagen durch die Klägerin zu verlangen.

Über die dem Beklagten zukommende Provision war in dem Vertrag vom 25./29. Juni 1956 außerdem noch bestimmt, daß dem Bezirksvertreter auf Antrag ein angemessener Vorschuß auf zu erwartende Provisionen gewährt werde und daß überzahlte Vorschüsse und Provisionen zurückzuerstatten seien.

2. Der Beklagte hatte der Klägerin schon am 4. Juni 1956 und am 12. Juni 1956 zwei Bausparverträge mit den Bausparern K. und K. über je 15.000,-- DM Bauspar-



- 4 -

summe vermittelt. Am 21. Juli 1956 vermittelte er einen Bausparvertrag mit dem Bausparer W über 15.000,-- DM Bausparsumme und am 11. September 1956 einen solchen mit der Kundin K über 30.000,-- DM. Weitere Bausparverträge hat er nicht vermittelt. Bei Zahlung der Abschlußgebühr für die vier genannten Bausparverträge würde dem Beklagten eine Provision von insgesamt 367,50 DM zustehen. Die Abschlußgebühr wurde im Falle K entrichtet. K und W traten unter Zahlung eines Abstandsgeldes von ihren Verträgen zurück. Das Schicksal des Vertrages K war im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht noch ungewiß. Die Klägerin brachte dem Beklagten für den Vertrag K Provision im Betrage von 60,-- DM gut. Für die Verträge K und W brachte sie ihm Provisionen gut, die sich aus dem von diesen Kunden entrichteten Abstandsgeld errechneten und 15,65 DM und 18,-- DM betrugen.

Die Klägerin hatte dem Beklagten in der Zeit vom Juli bis September 1956 Provisionsvorschüsse in Höhe von 600,-- DM und verlorene Zuschüsse von je 100,-- DM monatlich - insgesamt also 300,-- DM gewährt.

3. Die Klägerin hat behauptet, durch die Beibringung der beiden Verträge K und K habe der Beklagte bei ihr den Anschein erweckt, daß er ein tüchtiger Vertreter sei. Dadurch habe er sie zur Hingabe der verlorenen Zuschüsse und zur Gewährung des Provisionsvorschusses veranlaßt. Späterhin habe er sich aber um seine Geschäfte nicht mehr gekümmert, obwohl ihm noch im Laufe des Jahres 1957 Gelegenheit geboten worden sei, für sie Bausparverträge zu vermitteln. Mit der zunächst beim Amtsgericht erhobenen und von dort an die Arbeitsgerichtsbarkeit verwiesenen Klage hat sie vom Beklagten Rückzahlung des ihm gewährten Provisionsvorschusses von 600,-- DM abzüglich der von ihr dem Beklagten gutgebrachten oben erwähnten Provisionen von insgesamt 60,- + 18,- + 16,65 = 93,65 DM, somit 506,35 DM zuzüglich 2,50 DM Mahngebühren nebst 5 % Zinsen von 508,85 DM seit dem 1. Oktober 1957 verlangt.

Der Beklagte hat zu seinem Klageabweisungsantrag geltend gemacht, daß er die Verträge K und K nicht vermittelt hat.

- 5



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



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

unzulänglicher Verdienstmöglichkeiten nichtig. Er habe für die Klägerin, von der er völlig abhängig gewesen sei, 200 Stunden an Innendienst für die Beratungsstellen der Klägerin in Gelsenkirchen und Essen leisten müssen, wofür er 500,-- DM beanspruchen könne. Auch stehe ihm an Provision für die vier von ihm vermittelten Bausparverträge nicht, wie die Klägerin errechnet und ihm gutgebracht hat, 93,65 DM, sondern die volle Provision von 367,50 DM, somit weitere 273,85 DM zu. Seine insoweit geltend gemachten und zur Verrechnung gegenüber der Klageforderung gestellten Gegenansprüche ergäben sich auch aus dem Gesichtspunkt der arglistigen Täuschung und der positiven Vertragsverletzung durch die Klägerin.

Im einzelnen hat der Beklagte hierzu folgendes behauptet: Er sei schon ab 1. Mai 1956 für die Klägerin im Bezirk Gelsenkirchen tätig gewesen. Vorher sei er vier Monate arbeitslos gewesen. Er sei jung und unerfahren und mit der Werbung für Bausparverträge im allgemeinen und den Schwierigkeiten bei der Anwerbung von Bausparverträgen in den von ihm betreuten Bezirken Gelsenkirchen und Essen insbesondere nicht vertraut gewesen. In den von ihm betreuten Bezirken sei es wegen der Baulandknappheit und wegen der vorzüglichen Versorgung der Bergarbeiter mit Werkswohnungen praktisch aussichtslos, Bausparverträge zu vermitteln. Die Klägerin habe ihm aber goldene Berge versprochen. Obwohl er nach dem Vertrag vom 25./29. Juni 1956 die Stellung und den Titel eines selbständigen Bezirksvertreters habe bekommen sollen und ihm in dem Vertrag die Übernahme sonstiger Vertretungen gestattet gewesen sei, sei faktisch seine Stellung eine völlig abhängige gewesen. Seine dienstliche Inanspruchnahme in Gestalt fester und nicht besonders bezahlter Dienststunden auf den Geschäftsstellen der Klägerin habe dazu geführt, daß er 200 Stunden nicht im Außendienst habe tätig werden können. Dadurch, daß die Klägerin ihm größere Vorschüsse gewährt habe, sei er regelrecht an sie gekettet gewesen. Denn er habe immer wieder befürchten müssen, bei nicht genügender Vermittlung von Bausparverträgen oder bei Einstellung seiner Tätigkeit



- 6 -

für die Klägerin die Vorschüsse zurückzahlen zu müssen und damit in Schulden zu geraten. Obwohl er für die Klägerin unermüdlich tätig gewesen sei, habe er in der Zeit vom 1. Mai 1956 bis Anfang Juli 1956 keine weiteren Erfolge als die oben mitgeteilten erzielen können. Die Klägerin habe schon vor der Aufnahme seiner Tätigkeit gewußt, daß in seinem dicht besiedelten und baulandarmen Bezirk jede Tätigkeit fruchtlos bleiben werde. Ihr sei es in Wahrheit nur darauf angekommen, eine repräsentative Vertreterorganisation im Ruhrgebiet mit lediglich auf Provisionsbasis arbeitenden General-, Bezirks- und Untervertretern ohne eigenes wirtschaftliches Risiko zu unterhalten und für ihre im äußerlichen Gewand von selbständigen Vertretern arbeitende Organisation dazu noch Lohnsteuer und soziale Abgaben zu ersparen, die sie hätte aufwenden müssen, wenn sie für ihre Mitarbeiter ein Anstellungsverhältnis als Arbeitnehmer gewählt haben würde.

Daß von den vier von ihm vermittelten Bausparverträgen drei storniert worden seien, habe er erst im Laufe des Rechtsstreites erfahren. Würde die Klägerin die Kunden nachbearbeitet oder ihm Gelegenheit zur Nachbearbeitung der Kunden gegeben haben, so hätte die Stornierung der Bausparverträge vermieden werden können.

4. Das Arbeitsgericht hat der Klage in vollem Umfang entsprochen. Das Landesarbeitsgericht hat ihr nur hinsichtlich eines Betrages von 235,-- DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. Oktober 1957 stattgegeben. Hiergegen richten sich die beiderseitigen Revisionen der Parteien in dem Umfang, wie sie beim Landesarbeitsgericht unterlegen sind.

Entscheidungsgründe:

I. Der Vorschußanspruch der Klägerin in Höhe von 506,35 DM.

Als Anspruchsgrundlage für das von der Klägerin verfolgte Begehren auf Rückzahlung des dem Beklagten in Höhe von 506,35 DM gewährten Vorschusses ist der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag vom 25./29. Juni 1956 sowie die Tatsache selbst in Betracht zu ziehen, daß der Beklagte diesen

Betrag als Vorschuß erhalten und angenommen hat. In Ziffer III 2 Abs. 2 des einen Vertragsbestandteil bildenden Merkblattes ist bestimmt, daß auf zu erwartende Provisionen auf Antrag des Bezirksvertreters ein angemessener Vorschuß zu gewähren ist und daß überzahlte Vorschüsse und Provisionen zurückzuerstatten sind. Damit ist darstellend nur das zum Ausdruck gebracht und zwischen den Parteien vereinbart, was sich schon aus dem Wesen eines Vorschusses von selbst ergibt, nämlich daß derjenige, der Geld als Vorschuß annimmt, sich damit auch verpflichtet, den Vorschuß dem Vorschußgeber zurückzuzahlen, wenn und soweit eine bevorschusste Forderung gegen den Vorschußgeber nicht oder nicht zeitgerecht entsteht.

Soweit hier die Klägerin Rückzahlung des dem Beklagten unstreitig in Höhe von 506,35 DM gewährten Vorschusses verlangt, hängt die Berechtigung ihres Verlangens nicht davon ab, ob der Vertrag vom 25./29. Juni 1956 ein echter Bausparkassenvertretervertrag im Sinne des § 92 Abs. 5 HGB war oder, wie das Landesarbeitsgericht angenommen hat, wegen Unselbstständigkeit des Beklagten ein abhängiges Angestelltenverhältnis des Beklagten begründete. In beiden Fällen bleibt der Beklagte hinsichtlich des ihm gewährten Vorschusses zur Zurückzahlung verpflichtet, wenn ihm keine eigenen Forderungen gegen die Klägerin zustehen, die er dann im Wege der Aufrechnung mit dem Vorschuß verrechnen kann. Ebenso unerheblich ist für die vertragliche Berechtigung des Begehrens der Klägerin, nicht valutierte Vorschüsse vom Beklagten zurückverlangen zu können, die Frage, ob das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien – gleichviel ob es als Bausparkassenvertreterverhältnis oder als Angestelltenverhältnis zu bewerten ist – aus dem Gesichtspunkt des § 138 Abs. 1 oder Abs. 2 BGB nichtig war oder nicht. Denn auch im Falle einer Nichtigkeit des – im einen oder anderen Sinne zu bewertenden – Vertragsverhältnisses der Parteien aus dem Gesichtspunkt des § 138 Abs. 1 oder Abs. 2 BGB müßte angenommen werden, daß die der Vorschußgewährung zugrundeliegende Parteiabrede von § 138 BGB nicht ergriffen würde und daß die Vertrags-



- 8 -

parteien nach ihrem hypothetischen Willen die Vertragsabsprache hinsichtlich der Pflicht des Beklagten zur Zurückzahlung nicht valutierter Vorschüsse redlicherweise auch dann aufrechterhalten hätten, wenn im übrigen die Vertragsabsprache vom 25./29. Juni 1956 nichtig sein sollte (§ 139 BGB).

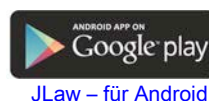
Somit hängt die Berechtigung des Rückzahlungsverlangens der Klägerin in Höhe von 506,35 DM ausschließlich davon ab, ob dem Beklagten gegen die Klägerin Ansprüche zustehen, die er gegen den ihm gewährten Vorschuß verrechnen darf.

II. Provisionsansprüche des Beklagten.

Soweit das Landesarbeitsgericht die Klage im Betrage von 273,85 DM abgewiesen hat, läßt sich seine Entscheidung in keinem Falle halten.

Das Landesarbeitsgericht ist dabei davon ausgegangen, der Beklagte habe zu der Klägerin in einem abhängigen Angestelltenverhältnis und nicht in einem unabhängigen Vertreterverhältnis gestanden. Dieses Vertragsverhältnis sei aber nicht im Sinne von § 138 BGB sittenwidrig gewesen. Hiervon ausgehend hat es weiter ausgeführt, nach Abschnitt III Nr. 1 des einen Vertragsbestandteil bildenden Merkblattes sei zwar die Provision des Beklagten für die von ihm vermittelten Bausparverträge erst bei Zahlung der "Abschlußgebühr" durch den Bausparer fällig. Trotzdem müsse die Klägerin aber entgegen der von ihr gehandhabten Berechnung dem Beklagten nicht nur Provision von den Abstandsgeldern der Bausparer, deren Verträge storniert wurden, sondern von der vollen Bausparsumme der stornierten drei Verträge K, W und K in der noch restlichen Höhe von 273,85 DM bezahlen. Diese Annahme hat das Landesarbeitsgericht damit begründet, die Klägerin sei verpflichtet gewesen, die in der Zahlung der Abschlußgelder säumigen Bausparer durch sogenannte Nachbearbeitung zu veranlassen, die Abschlußgebühr zu entrichten.

Wenn man die vom Landesarbeitsgericht angenommenen Ergebnisse, der Beklagte sei nicht selbständiger Bausparkassenvertreter, sondern abhängiger Arbeitnehmer gewesen, das Vertragsverhältnis der Parteien sei auch nicht sitten-



widrig gewesen, einmal als richtig hinnimmt und nur auf seine daraus resultierenden provisionsrechtlichen Überlegungen über die Nachbearbeitungspflicht der Klägerin abstellt, ergibt sich folgendes: Die provisionsrechtlichen Überlegungen des Landesarbeitsgerichts über die von ihm bejahte Nachbearbeitungspflicht der Klägerin gehen, wie seine Bezugnahme auf die von ihm angebrachten Zitate (Schröder, Recht des Handelsvertreters, 1953 § 87a Anm. 28; Schlegelberger, HGB, 1939, § 89 Anm. 13) ergeben, unmittelbar vom Provisionsrecht der Handelsvertreter aus. Für Handlungsgehilfen auf Provisionsbasis, wovon das Landesarbeitsgericht für den Beklagten ausgegangen ist, ergibt sich das Provisionsrecht des Handelsvertreters aus der in § 65 HGB enthaltenen Verweisung auf § 87 Abs. 1 und Abs. 3 und § 87a HGB.

Rechtsfehlerfrei ist es, wenn das Landesarbeitsgericht davon ausgeht, die Provision des Beklagten werde grundsätzlich erst mit Zahlung der Abschlußgebühr durch den Bausparer an die Klägerin fällig. Die dahingehende Vertragsbestimmung wiederholt insoweit sinngemäß die für die selbständigen Bausparvertreter geltende gesetzliche Regelung in §§ 92 Abs. 5 und Abs. 4 HGB. Rechtsfehlerfrei ist es auch, wenn das Landesarbeitsgericht nach dem Sinn des § 87a Abs. 3 HGB in Betracht zieht, die Klägerin sei in zumutbarem Umfang dem Beklagten gegenüber gehalten gewesen, absprunglustige Bausparerer bei der Stange zu halten und dadurch dem Beklagten die Provision zu sichern.

Fehlerhaft ist es jedoch, wie das Landesarbeitsgericht zu der Annahme gekommen ist, die Klägerin habe in dieser Beziehung nicht alles ihr Zumutbare getan. Es hat in tatsächlicher Beziehung festgestellt, bei den mit der Zahlung der Abschlußgebühr säumigen Bausparern verfare die Klägerin dergestalt, daß sie das Abschlußgeld zweimal annehme, ihrem Generalvertreter anheimgebe, noch ein Weiteres ihm dienlich Erscheinende zu veranlassen, daß dann das Abstandsgeld angemahnt und weitere Maßnahmen angedroht würden, eine Klage aber zur Vermeidung der Schädigung des Bauspargedankens unterbleibe. Zieht man hierzu in Betracht,



- 10 -

daß nach dem oben zu Ziffer 1 des Tatbestandes mitgeteilten § 4 Abs. 2 der Bausparbedingungen ein Bausparvertrag automatisch erlischt, wenn die Abschlußgebühr nicht innerhalb von vier Monaten nach Vertragsannahme gezahlt wird, so erhebt sich naturgemäß die Frage, inwieweit es der Klägerin nach der ihr zur Verfügung stehenden Zeit, nach Aufwand und Vorteil und Erfolgsaussicht zuzumuten ist, noch eine weitere Organisation für Nachbearbeitung säumiger Schuldner von Abschlußgebühren in dem vom Landesarbeitsgericht vermißten Sinne zu unterhalten und mehr zu tun, als die Klägerin nachweislich tut. Wenn Bausparer sich nach näherer Maßgabe des § 4 Abs. 2 der Bausparbedingungen verhältnismäßig leicht und ohne nennenswerte ernsthafte Widerstandsmöglichkeiten der Klägerin von einem eingegangenen Bausparvertrag lösen können, kann eine Bausparkasse beachtliche, auf dem Gebiete der unternehmerischen Entscheidung liegende, Gründe haben, solche Bausparer, die schon im Anfangsstadium eines mit längerer Laufzeit berechneten Bausparvertrages ihre Verpflichtungen nicht durchhalten können oder nicht durchhalten wollen, nicht mit schärferen Maßnahmen, als sie die Klägerin handhabt, zu bedrängen, in der Erkenntnis, daß derartige von Anfang an kranke Bausparverträge eine weitere Nachbearbeitung nicht lohnen und daß ein Mehr an Nachbearbeitung dem Bauspargedanken schädlich sein könnte. Eine Bausparkasse braucht daher im Interesse der Provisionsansprüche ihrer Vertreter Bausparverträge nur in zumutbarem Umfang nachzubearbeiten. Bei der Prüfung der Zumutbarkeit sind insbesondere die Erfolgsaussichten der Nachbearbeitung einerseits und der dafür erforderliche personelle und sächliche Aufwand andererseits gegeneinander abzuwägen. Den sich aus diesen Erwägungen aufdrängenden Zumutbarkeitsgesichtspunkten, auf die es nach § 87a Abs. 3 HGB aber ankommt, ist das Landesarbeitsgericht nicht weiter nachgegangen. Es hat ausgeführt, darauf komme es nicht an, weil die Klägerin es unterlassen habe, eine Übersicht darüber, zu liefern, welche Aufträge die Vorgänger und Nachfolger des Beklagten in seinem Vertreterbezirk gehabt hätten und wieviel davon storniert worden seien. Es ist nicht verständ-

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



lich, wieso aus einer derartigen vom Landesarbeitsgericht vermißten Aufstellung für die hier einzig interessierende Frage der Zumutbarkeit der Nachbearbeitung durch die Klägerin irgendwelche sinnvollen Aufschlüsse zu erwarten gewesen seien. Wenn das Landesarbeitsgericht wörtlich ausführt: "Würde sich (aus einer solchen Aufstellung) ergeben haben, daß andere Vertreter im allgemeinen wesentlich mehr Abschlüsse zustande brachten und daß bei ihnen wesentlich weniger Stornierungen vorkamen, so hätte das Gericht unter Umständen den Schluß ziehen können, daß die Nachbearbeitung der vom Beklagten gebrachten Verträge prima facie nicht erfolgversprechend gewesen wäre", muß dem Landesarbeitsgericht entgegengehalten werden, daß daraus nichts Verständliches für die Frage entnommen werden kann, inwieweit es der Klägerin nach zur Verfügung stehender Zeit, nach Aufwand einerseits und erwartendem Vorteil und nach Erfolgsaussicht andererseits zuzumuten ist, in derartigen Fällen mehr zu tun als sie getan hat.

Da die vom Landesarbeitsgericht zur Frage der Zumutbarkeit angestellten Ausführungen nicht verwendbar sind, geben seine Überlegungen auch keine brauchbare Feststellung dafür ab, inwieweit der Beklagte aus dem Gesichtspunkt des hier in Betracht kommenden § 87a Abs. 3 HGB Provisionsansprüche in der vom Landesarbeitsgericht angenommenen Höhe gegen die Klägerin hat. Das macht, da das Revisionsgericht derartige Feststellungen nicht treffen kann, die Aufhebung des angefochtenen Urteils insoweit notwendig, als es der Klage in Höhe von 273,85 DM den Erfolg versagt hat.

III. Ansprüche des Beklagten gegen die Klägerin aus geleisteter Arbeit.

1. Der Beklagte hat sich gegen seine Pflicht zur Zurückzahlung des ihm gewährten Vorschusses überhaupt und in voller Höhe gewehrt mit der Gesamtbegründung, er sei in Wahrheit abhängiger Arbeitnehmer gewesen; die ihm für seine Arbeit von der Klägerin eingeräumte Vergütung sei unverhältnismäßig gering und die dahingehende Vertragsabsprache daher nichtig gewesen, und seine Vergütung müsse



entsprechend dem Wert seiner tatsächlichen für die Klägerin erbrachten Arbeitsleistungen so aufgestockt werden, daß sie den Wert des ihm gewährten Vorschusses erreichten.

2. Würde es zutreffen, daß der Beklagte entgegen dem Vertragswortlaut nicht selbständiger Bausparkassenvertreter, sondern tatsächlich bei seiner Tätigkeit unselbständig war, so müßte er gemäß §§ 92 Abs. 5, 92 Abs. 2, 84 Abs. 2 HGB als Angestellter der Klägerin gelten. Würde es weiter zutreffen, daß im Verhältnis zu den Arbeiten, die er für die Klägerin erbracht hat, seine Vergütung unverhältnismäßig gering und ein sogenannter "Hungerlohn" war, so müßte in Betracht gezogen werden, daß damit ein Verstoß gegen § 138 Abs. 1 oder gegen § 138 Abs. 2 BGB gegeben ist. Solchenfalls würde das nicht, wie das Landesarbeitsgericht angenommen hat, zu einem Ausgleich der beiderseitigen Leistungen nach Bereicherungsrecht führen. Wie das Bundesarbeitsgericht in seinen Entscheidungen vom 15. November 1957 - 1 AZR 189/57 - BAG 5, 58 [65,66] und vom 19. Juni 1959 - 1 AZR 565/57 - AP Nr. 1 zu § 611 BGB Doppelarbeitsverhältnis - ausgeführt hat, hat bei einem in Funktion gesetzten Arbeitsverhältnis, wovon das Landesarbeitsgericht für das Vertragsverhältnis der Parteien ausgeht, eine Nichtigkeit keine rückwirkende Kraft. Für die Vergangenheit ist ein solches Arbeitsverhältnis daher grundsätzlich wie ein fehlerfrei zustande gekommenes zu behandeln. Diese Rechtsgrundsätze verbieten es, für den Fall, daß ein Arbeitsverhältnis - wie das hier in Frage stehen soll - wegen sogenannten Lohnwuchers nach § 138 BGB nichtig ist, die rückwirkende Nichtigkeit des ganzen Vertrages und den Ausgleich für die im Rahmen des nichtigen Vertrages wechselseitig erbrachten Leistungen nach Bereicherungsgrundsätzen in Betracht zu ziehen. Vielmehr tritt bei einem wegen Lohnwucher nichtigen Vertrag an die Stelle der unverhältnismäßig geringen Vergütung mangels näherer Anhaltspunkte die nach näherer Maßgabe des § 612 Abs. 2 BGB zu bestimmende Vergütung (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6. Aufl., Bd.1, 1959, § 32 II 2 zu Fußnote 7 S. 169). Würde somit ein Arbeitsver-



hältnis zwischen den Parteien bestanden haben und dieses wegen Lohnwuchers nach § 138 BGB nichtig sein, so wäre nach § 612 Abs. 2 BGB zu bestimmen, was der Beklagte an Vergütung für seine Tätigkeit zu beanspruchen hat, womit er dann gegen die Vorschußforderung der Klägerin aufrechnen könnte.

3. Das Landesarbeitsgericht hat die somit entscheidungserhebliche Frage, ob der Beklagte wegen Unselbständigkeit im Sinne von §§ 92 Abs. 5 und Abs. 2, 84 Abs. 1 und Abs. 2 HGB Angestellter war oder nicht, ebenso wenig rechtsfehlerfrei entschieden wie die weitere Frage, ob ein solches etwaiges Anstellungsverhältnis nach § 138 BGB nichtig war.

a) Zur Frage der Selbständigkeit oder Unselbständigkeit des Beklagten hat das Landesarbeitsgericht angenommen, der Beklagte sei bei seiner Tätigkeit unselbständig und daher Arbeitnehmer gewesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Beklagte sei einem Generalvertreter unterstellt gewesen, über den auch der gesamte Schriftverkehr habe geleitet werden müssen; ferner habe er sich an allgemeine Arbeitsanweisungen der Klägerin halten sowie einen vom Generalvertreter aufgestellten Werbeplan Rechnung tragen müssen. Die Klägerin sei zudem befugt gewesen, seine Tätigkeit jederzeit einer umfassenden Nachprüfung zu unterziehen. Eine selbständige Veröffentlichung von Anzeigen und Bekanntmachungen sowie die Herausgabe von Drucksachen und Angeboten für einen größeren Personenkreis sei dem Beklagten untersagt gewesen. Die gesamte Korrespondenz einschließlich der Durchschläge habe er bei Vertragsschluß der Klägerin aushändigen müssen. Von einer freiberuflichen Tätigkeit des Beklagten könne bei einem so weitgehenden Direktionsrecht der Klägerin nicht gesprochen werden. Der Beklagte habe sich in einer persönlichen Abhängigkeit befunden, wie sie für die Arbeitnehmereigenschaft kennzeichnend sei. Seine Arbeit sei nicht eigenverantwortlich, sondern fremdbestimmt gewesen.

Mit Recht beanstandet die Revision der Klägerin diese Begründung des Landesarbeitsgerichts als fehlerhaft. Für



- 14 -

die Frage, ob jemand selbständiger Bausparkassenvertreter oder Angestellter ist, stellen es §§ 92 Abs. 5 und Abs. 2, 84 Abs. 1 und Abs. 2 HGB entscheidend darauf ab, ob der Betreffende im wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Daß in dieser Beziehung der Beklagte im wesentlichen frei und damit selbständig war, ist durch die Erwägungen des Landesarbeitsgerichts nicht auszuschließen. Die vom Landesarbeitsgericht angeführte Unterstellung des Beklagten unter einen Generalvertreter, über den auch der gesamte Schriftverkehr habe geleitet werden müssen, steht der Annahme, der Beklagte sei im übrigen im Sinne von § 84 Abs. 1 HGB frei gewesen, um so weniger entgegen, als eine solche Handhabung bei Vertretern üblich ist, nach §§ 92 Abs. 5 und Abs. 2, 86 Abs. 2 HGB auch der selbständige Handelsvertreter umfangreiche Berichtspflichten hat und es für seine Selbständigkeit von wenig Bedeutung zu sein braucht, daß er den Schriftwechsel über den Generalvertreter leitet. Soweit das Landesarbeitsgericht angeführt hat, der Beklagte habe sich an allgemeine Arbeitsanweisungen der Klägerin halten und einem vom Generalvertreter aufgestellten Werbeplan Rechnung tragen müssen, kann aus diesen Umständen für und gegen die Freiheit des Beklagten im Sinne des § 84 Abs. 1 HGB solange nichts hergeleitet werden, als nicht feststeht, inwieweit die allgemeinen Arbeitsanweisungen der Klägerin und der Werbeplan des Generalvertreters den Beklagten hinderten, im wesentlichen frei seine Tätigkeit zu gestalten und seine Arbeitszeit zu bestimmen. Das gleiche gilt für die vom Landesarbeitsgericht erwähnte jederzeitige Kontrollbefugnis der Klägerin, die ebenfalls nicht ausschließt, daß damit nur die Ordnungsmäßigkeit der Tätigkeit des Beklagten als solche sichergestellt, nicht aber die freie Gestaltung seiner Tätigkeit und seiner Arbeitszeit berührt wurde. Soweit das Landesarbeitsgericht in Betracht zieht, dem Beklagten sei eine eigene Werbetätigkeit untersagt gewesen, reicht das ebenfalls für die Annahme einer Unselbständigkeit des Beklagten im Sinne von § 84 Abs. 1 und Abs. 2 HGB solange nicht aus, als nicht festgestellt ist, inwieweit der Beklagte dadurch

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



in seiner Entschliebungsfreiheit hinsichtlich seiner Tätigkeit und in der Gestaltung seiner Arbeitszeit beeinträchtigt war. Es drängt sich geradezu das Gegenargument auf, daß es einem Bausparkassenvertreter durchaus daran gelegen sein kann, wenn ihm zwar die eigene Werbung verwehrt ist, ihm aber ein leistungsfähiger Werbeapparat seiner Bausparkasse zur Verfügung steht, wie das bei einer großen Bausparkasse naheliegt und zudem in Ziffer IV 8 des Vertrages vom 25./29. Juni 1956 auch vorgesehen war. Inwieweit schließlich die Pflicht des Beklagten zur Ablieferung aller Unterlagen und Durchschläge an die Klägerin nach Vertragsende der Annahme seiner Selbständigkeit im Sinne von § 84 Abs. 1 HGB entgegensteht, ist nicht zu erkennen, solange kein Gesichtspunkt seitens des Beklagten dafür angeführt wird, welches Interesse er an dem Behalten dieser Unterlagen hatte und inwieweit das seine Gestaltungs- und Bestimmungsfreiheit im Sinne des § 84 Abs. 1 HGB wesentlich berührte.

Die Erwägungen des Landesarbeitsgerichts, das bei näherem Zusehen einfach und schlechtweg einige Vertragsbestimmungen wörtlich und ohne konkrete Beziehung auf die Tatsachenwelt seiner Annahme zugrunde gelegt hat, tragen deshalb die von ihm gezogene Rechtsfolgerung nicht. Es wird aber erneut prüfen müssen, ob nicht doch eine Unselbständigkeit des Beklagten vorgelegen hat, und zwar aus folgendem Grunde: Für eine Unselbständigkeit des Beklagten war - was das Landesarbeitsgericht in diesem Zusammenhang mit keinem Wort erörtert hat - vor allem in Betracht zu ziehen, daß der Beklagte behauptet hatte, er habe 200 Arbeitsstunden im Innendienst ohne Entgelt leisten müssen; dazu hat das Landesarbeitsgericht selbst noch - wenn auch in anderem Zusammenhang - ausgeführt, es sei durchaus möglich, daß der Beklagte dazu "gezwungen" worden sei. Wenn das Landesarbeitsgericht dazu ausführt, solche Dienststunden hätten "unmittelbar zu den Aufgaben eines Bezirksvertreters gehört", so ist damit nicht zu vereinbaren, daß der Vertrag vom 25./29. Juni 1956 über unbezahlte Dienststunden des Beklagten in einer Geschäftsstelle der



Klägerin kein Wort sagt, sondern ausdrücklich unter Ziffer I bestimmt, der Beklagte könne über seine Arbeitszeit und über die Durchführung seiner Tätigkeit im wesentlichen frei bestimmen. Es muß aber nicht ausgeschlossen erscheinen, daß, wenn der Beklagte, wie er behauptet hat, 200 Arbeitsstunden, also ein volles Monatspensum an Arbeitsstunden, unentgeltlich auf Innendienst verwenden mußte, von dem der Zeuge T ausgesagt hat, daß er auch für die Anwerbung von Bausparverträgen völlig unfruchtbar war, der Beklagte im wesentlichen in der Gestaltung und Bestimmung seiner Tätigkeit und Arbeitszeit gerade nicht frei war.

b) Ist somit möglich, daß trotz der fehlerhaften Begründung des Landesarbeitsgerichts doch ein Anstellungsverhältnis des Beklagten bei der Klägerin vorgelegen hat, so ist auch weiterhin nicht auszuschließen, daß ein derartiges Anstellungsverhältnis wegen Verstoßes gegen § 138 BGB nichtig war und daß damit der Beklagte, wie oben unter Ziffer III 2 dieser Entscheidungsgründe ausgeführt, Ansprüche nach näherer Maßgabe des § 612 Abs. 2 BGB geltend machen kann.

Das Landesarbeitsgericht hat zu der Frage der Sittenwidrigkeit des angenommenen Anstellungsverhältnisses folgendes ausgeführt: Die Vereinbarung eines Festlohnes sei kein Wesensmerkmal eines Arbeitsverhältnisses, weil auch ein Handlungsgehilfe ausschließlich auf Provisionsbasis tätig werden könne. Die Wahl des Vertreterbezirkes Essen habe gleichfalls nicht den guten Sitten widersprochen. Der Beklagte habe vor Abschluß des Vertrages vom 25./29. Juni 1956 drei Monate lang im Bezirk Gelsenkirchen Erfahrungen gesammelt und habe daher wissen müssen, daß die Werbung von Bausparverträgen im Ruhrgebiet allgemein erheblichen Schwierigkeiten begegne. Es möge auch zutreffen, daß der Essener Bezirk besonders unergiebig sei. Nach Angabe des Generalvertreters der Beklagten, des Zeugen K, hätten auch die Vorgänger und Nachfolger des Beklagten dort keinen besseren Erfolg als der Beklagte erzielt. Dies bedeute aber nicht, daß die Klägerin verpflichtet sei, diesen Bezirk aus ihrer Werbetätigkeit auszuklammern und daß es dem Anstandsgefühl aller gerecht und

billig Denkenden widersprochen habe, wenn sich der Beklagte diesen Bezirk habe zuteilen lassen. Überdies seien die Angaben des Zeugen K in sich widerspruchsvoll gewesen, da er gleichzeitig erklärt habe, in strukturell vergleichbaren Bezirken seien mehr Abschlüsse erzielt worden. Auch sei zu bedenken, daß es für die Klägerin nicht sinnvoll sei, im Herzen des Ruhrgebietes eine ganze Organisation mit Bezirks-, Gebiets- und Generalvertretern aufzuziehen, wenn gerade der Bezirk Essen völlig hoffnungslos sei. Wenn der Beklagte bei der Klägerin nicht genügend habe verdienen können, so sei es ihm unbenommen gewesen, noch sonstige Vertretungen zu übernehmen oder bei sich bietender Gelegenheit zu einer lohnenderen Beschäftigung überzugehen.

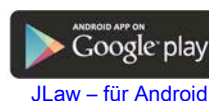
Diese Erwägungen des Landesarbeitsgerichts gehen fehl, weil sie die Behauptungen des Beklagten über seine Situation bei der Klägerin aber auch völlig unberücksichtigt lassen. Wenn es zutreffen sollte, daß der Beklagte vorher arbeitslos und im Bausparwesen im allgemeinen und mit einer etwaigen außerordentlich schlechten Anbringbarkeit von Bausparverträgen in seinem Bezirk insbesondere unerfahren war, einem straffen Direktionsrecht der Klägerin unterlag, das ihm die Übernahme anderer Vertretertätigkeiten faktisch unmöglich machte, er unermüdlich gearbeitet hat und trotzdem in den Monaten Mai bis Anfang Juni 1956 gar keine Erfolge erzielte und danach nur vier Bausparvertragsabschlüsse mit einer maximalen Provision von 367,50 DM und einem verlorenen Zuschuß von 300,-- DM verdiente, der Beklagte also in sechs Monaten insgesamt maximal 667,50 DM verdient haben könnte, selbst wenn die Stornierung der drei Verträge außer Betracht bliebe, die Klägerin die Unergiebigkeit der vom Beklagten bearbeiteten Bezirke außerdem gekannt haben sollte, dann hat sie sich eindeutig einen abhängigen Mitarbeiter verschafft, der für einen Hungerlohn gearbeitet hat und seine Notlage und Unerfahrenheit im Sinne des § 138 Abs. 2 BGB in unverhältnismäßiger Weise dergestalt ausgenutzt, daß sie sich für wenig Geld einen rührigen Werber verschaffte.



- 18 -

Auch ein Fall des § 138 Abs. 1 BGB wäre dann anzunehmen (vgl. dazu Urteil des Zweiten Senates des Bundesarbeitsgerichts vom 10. September 1959 - 2 AZR 228/57-). Soweit das Landesarbeitsgericht dabei erwägt, in "strukturell vergleichbaren Bezirken" seien nach der - von ihm als widerspruchsvoll bezeichneten - Aussage des Zeugen K mehr Abschlüsse erzielt worden, ist nicht zu erkennen, was das Landesarbeitsgericht damit sagen will. Soweit es "zu bedenken" gibt, es sei für die Klägerin nicht/sinnvoll, im Herzen des Ruhrgebietes eine umfangreiche Repräsentanz zu unterhalten, übersieht es, daß der Beklagte gerade behauptet hatte, diese ganze Repräsentanz der Klägerin sei auf derselben Hungerbasis aufgebaut wie sein Anstellungsverhältnis. Soweit das Landesarbeitsgericht ausführt, der Beklagte habe ja anderweitige Vertretertätigkeit zusätzlich übernehmen können oder sich anderweitige Tätigkeit suchen können, unterläßt es die Auseinandersetzung mit der Behauptung des Beklagten, angesichts seiner vollen Inanspruchnahme durch die Klägerin sei es ihm unmöglich gewesen, anderweitige Vertretungen zu übernehmen, und angesichts der ihm von der Klägerin gewährten Vorschüsse sei es ihm nicht möglich gewesen, bei der Klägerin ohne Gefahr der Verschuldung für die Vorschüsse aufzuhören. Soweit es schließlich ausführt, der Beklagte habe aus seiner Tätigkeit im Nachbarbezirk Gelsenkirchen Erfahrungen gesammelt gehabt und wissen müssen, daß die Werbung von Bausparverträgen im Ruhrgebiet allgemein erheblichen Schwierigkeiten begegne, unterläßt es die gebotene naheliegende Auseinandersetzung mit dem Erfahrungssatz, daß bei einer solchen Erkenntnis das Verhalten des Beklagten wenig verständlich wäre, wenn er dann noch mit dem Vertrag vom 25./29. Juni 1956 in den Essener Bezirk mit den gleichen trüben Erwartungen, wie in Gelsenkirchen gesammelt, eingestiegen wäre. Hinzukommt, daß der Beklagte in diesem Zusammenhang behauptet hatte, die Klägerin habe ihn durch die Gewährung von 300,-- DM verlorenem Zuschuß und 600,-- DM Vorschuß angeködert, so daß er zur Vermeidung von Verschuldung von der Klägerin nicht habe abspringen können.

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



c) Nach dem vorstehend Ausgeführten muß es also möglich erscheinen, daß das Landesarbeitsgericht bei rechtsfehlerfreier Würdigung aller Umstände zu der Annahme eines sittenwidrigen Arbeitsverhältnisses hätte kommen können, und es muß weiter möglich erscheinen, daß daraus dem Beklagten gegen die Klägerin nach näherer Maßgabe des oben zu Ziffer III 2 dieser Entscheidungsgründe Gesagten Entgeltansprüche gemäß § 612 Abs. 2 BGB zustehen, die er gegen die Vorschüsse der Klägerin verrechnen kann. Würde das zutreffen, so würde die Revision der Klägerin in jedem Fall unbegründet und die Revision des Beklagten begründet sein.

IV. 1. Aus dem vorstehend zu Ziffer II und III Gesagten ergibt sich die Notwendigkeit, das angefochtene Urteil in vollem Umfang auf die beiderseitigen Revisionen der Parteien aufzuheben und den Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Eine eigene Entscheidung ist dem Revisionsgericht nicht möglich, weil die erforderlichen Tatsachen vom Landesarbeitsgericht nicht festgestellt sind (§ 565 Abs. 1 und Abs. 3 Ziff. 1 ZPO). Aus dem vorstehend Ausgeführten ergibt sich auch, was bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung vom Landesarbeitsgericht im wesentlichen zu beachten sein wird. Weitere Hinweise allgemeiner Art müßten von der Alternative ausgehen, daß ein abhängiges Arbeitsverhältnis oder ein selbständiges Bausparkassenvertreterverhältnis vorliegen könnte. Es erscheint unangemessen, von einem Revisionsgericht zu verlangen, daß es Weisungen für die fernere Behandlung einer Sache gibt, bei der sich nicht beurteilen läßt, ob sie sich nach Arbeits- oder Handelsvertreterrecht entscheidet.

2. Aus diesen Gründen kann sich der Senat auf folgende Hinweise beschränken:

a) Sollte das Vertragsverhältnis der Parteien als ein Handelsvertreterverhältnis anzusprechen sein, so wird die Frage, ob dieses wegen zu geringer Verdienstmöglichkeit des Beklagten sittenwidrig ist oder nicht, nicht



- 20 -

ohne Berücksichtigung des Umstandes entschieden werden können, daß ein Handelsvertreter ein persönlich selbständiger Gewerbetreibender ist und somit das weitgehende Risiko trägt, ob seine Tätigkeit verdienstbringend ist oder nicht. Diese Maßstäbe gelten aber nicht für Handelsvertreter im Sinne des § 92a HGB, falls es für den Beklagten in Betracht zu ziehen wäre. Es wird namentlich nicht ausgeschlossen werden können, einen Handelsvertretervertrag, auf den § 92a HGB zutrifft, dann als sittenwidrig im Sinne von § 138 BGB in Betracht zu ziehen, wenn ein Unternehmer einen derartigen Handelsvertreter mit einem hoffnungslosen Bezirk betraut und die wirtschaftliche Sinnlosigkeit eines solchen Unterfangens aus der Erfahrung der Vergangenheit kennt.

b) Im Falle der Inbetrachtnahme einer Nichtigkeit eines etwaigen Vertreterverhältnisses wird das Landesarbeitsgericht zu überlegen haben, ob dann nicht auch die Gesichtspunkte eines faktischen Vertragsverhältnisses, wie sie oben zu III 2 dieser Entscheidungsgründe für das Arbeitsrecht dargestellt sind, zu einer Verneinung der rückwirkenden Nichtigkeit und zu einer sinnvollen Bestimmung angemessener Provision nach § 354 HGB oder in entsprechender Anwendung von § 612 BGB (vgl. Schröder, Handelsvertreterrecht, 3. Aufl., 1954, § 87 Anm. 4) und dazu noch zu einer Haftung der Klägerin aus § 826 BGB und dem Gesichtspunkt der culpa in contrahendo führen können.

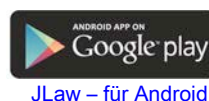
c) Soweit das Landesarbeitsgericht erneut vor die Frage gestellt werden sollte, inwieweit es für die Klägerin im Sinne von § 87a Abs. 3 HGB zumutbar gewesen ist, eine weitere Nachbearbeitung der Bausparverträge vorzunehmen, wird das Landesarbeitsgericht am zweckmäßigsten von Amts wegen ein Gutachten einholen.

d) Soweit die Klägerin vom Beklagten eine Mahngebühr in Höhe von 2,50 DM verlangt hat, wird es prüfen müssen, ob denn bei der Annahme des Vorschusses durch die Klägerin überhaupt schon ein zum Schadenersatz verpflichtender Ver-

- 21 -



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



zug des Beklagten im Sinne des § 286 Abs. 1 BGB gegeben war oder ob die Annahmung erst der Herbeiführung des Verzuges selbst diene. Letzterenfalls ist die Annahmungsgebühr kein verzugsbedingter Schaden der Klägerin.

gez. Dr. Boldt Dr. Stumpf Dr. Holschemacher
Dr. Hofmann E. Schäfer

