



HVBG

HVBG-Info 28/2000 vom 13.10.2000, S. 2654 - 2672, DOK 511.1

Zur Frage des Arbeitnehmerstatus von Vertretern - BAG-Urteile vom 15.12.1999 - 5 AZR 770/98 -, - 5 AZR 3/99 - und - 5 AZR 169/99

Kein Arbeitnehmerstatus für einen Bausparkassenvertreter;
hier: Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 15.12.1999
- 5 AZR 770/98 -

Das BAG hat mit Urteil vom 15.12.1999 - 5 AZR 770/98 - Folgendes entschieden:

Leitsatz:

Ein im Anstellungsvertrag vereinbartes Wettbewerbsverbot stellt kein Indiz dar für oder gegen die Selbständigkeit eines Bausparkassenvertreters.

Tenor:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 28. Mai 1998 - 5 Sa 1392/97 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Tatbestand

Mit der am 16. Juni 1997 bei Gericht eingereichten Klage begehrt der Kläger die Feststellung, daß zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis bestehe, das durch die Kündigung der Beklagten vom 20. Mai 1997 nicht beendet worden sei.

Der Kläger vermittelte zunächst aufgrund eines zwischen ihm und einem Dritten geschlossenen "Vertreter-Vertrages" vom 21. März 1996 und ab dem 1. Oktober 1996 aufgrund eines zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages vom 26. September 1996 Bausparverträge und Lebensversicherungsverträge der Beklagten. Der Vertrag vom 26. September 1996 enthielt u.a. folgende Bestimmungen:

"§ 1 Rechtsstellung des Mitarbeiters

Der Vertreter ist freier Handelsvertreter i.S. des § 84 Abs. 1 HGB. Über seine Arbeitszeit und die Art der Durchführung seiner Tätigkeit kann er frei bestimmen. Für die Einhaltung der ihm als selbständigem Gewerbetreibenden obliegenden gewerberechtlichen, steuerlichen und sonstigen gesetzlichen Pflichten ist der Vertreter selbst verantwortlich. W hält für den Vertreter hierzu ein Merkblatt bereit.

§ 3 Tätigkeitsbereich

- (1) Der Vertreter übernimmt das in Anlage V agb 1 festgelegte Arbeitsgebiet und den ihm übertragenen Vertragsbestand in seine Verantwortung. Der Schwerpunkt der Tätigkeit des Vertreters soll in seinem Arbeitsgebiet und seinem Vertragsbestand liegen.
- (2) Der Vertreter ist berechtigt, Verträge auch außerhalb seines Arbeitsgebiets und seines Vertragsbestands zu vermitteln.
- (3) Falls organisatorische Gründe es erfordern, behält sich W vor, das Arbeitsgebiet und die Bestände zu verändern, wobei die beiderseitigen Interessen zu berücksichtigen sind. Eine wesentliche Änderung des Arbeitsgebiets oder der Bestände ist nur unter Einhaltung der vereinbarten Kündigungsfrist zulässig.

§ 4 Werbetätigkeit

- (1) W gibt dem Vertreter für die Ausübung seiner Tätigkeit weitgehend werbliche Unterstützung.
Daneben unterstützt W den Vertreter in seinem Arbeitsgebiet und seinem Vertragsbestand durch ein System vielfältiger Verkaufsförderungsmaßnahmen.
- (2) Werbeanzeigen und sonstige öffentliche Werbemaßnahmen bedürfen der vorherigen Genehmigung durch W, auch wenn der Vertreter selbst die Kosten trägt.
- (3) Der Vertreter darf Werbemaßnahmen, die sich nicht nur an bestimmte Einzelinteressenten richten, nicht außerhalb seines Arbeitsgebiets und seines Vertragsbestands durchführen.

§ 5 Fachliche Weisungen und Vertretungsmacht

- (1) Der Vertreter ist verpflichtet, sich an die ihm von W und deren Beauftragten erteilten fachlichen Weisungen und Arbeitsrichtlinien zu halten. Er darf insbesondere über Zuteilungsaussichten und Finanzierungsmöglichkeiten keine Angaben machen, die von den Allgemeinen Bedingungen für Bausparverträge (ABB) und ihren Erläuterungen sowie den sonstigen offiziellen Verlautbarungen von W abweichen.
- (2) Mit Ausnahme von Anträgen auf Abschluß von Verträgen, deren Vermittlung ihm übertragen ist, kann der Vertreter keine Erklärungen Dritter mit Wirkung für W entgegennehmen. Zum Abschluß von Verträgen oder zur Abgabe von Erklärungen im Namen oder für Rechnung von W ist er nur berechtigt, wenn er im Einzelfall schriftlich dazu bevollmächtigt wird.

§ 6 Beratungsbüros und W-Beratungsstellen

- (1) Richtet der Vertreter auf eigene Kosten ein Beratungsbüro ein, so dürfen Ausgestaltung und Standort den berechtigten Interessen von W nicht entgegenstehen. Der Vertreter ist verpflichtet, bei Einrichtung eines Beratungsbüros die Zustimmung von W vorher einzuholen.
 - (2) Die Benutzung einer W-Beratungsstelle kann unabhängig von diesem Vertrag in einer besonderen Vereinbarung geregelt werden. Ein Anspruch hierauf besteht nicht.
-

§ 7 Übernahme weiterer Vertretungen und sonstige Tätigkeiten

-
- (1) Die Übernahme weiterer Vertretungen für andere Unternehmen oder die Ausübung anderer Tätigkeiten ist nicht zulässig.
 - (2) § 9 Provision, Bevorschussung und Abrechnung
 - (1) Die Provision ist eine Globalprovision; sind Dritte an der Vermittlung beteiligt (Stützpunkte oder andere Vermittler), so sind diese vom Vertreter aus der Globalprovision zu honorieren, soweit sie nicht einen Provisionsanspruch unmittelbar gegen W habe ..."

Am 18. September 1996 unterschrieb der Kläger eine Erklärung, daß er ab dem 1. April 1996 ausschließlich für die Unternehmensgruppe W tätig sei und keine andere Tätigkeit - weder freiberuflich noch angestellt - ausübe. Mit Schreiben vom 25. September 1996 sagte die Beklagte dem Kläger für das erste Halbjahr seiner Tätigkeit (1. Oktober 1996 bis 31. März 1997) ein monatliches Fixum in Höhe von 4.200,00 DM, in den darauffolgenden drei Monaten (1. April 1997 bis 30. Juni 1997) ein monatliches Fixum von 1.400,00 DM und einen monatlichen Aufbauzuschuß in Höhe von 2.800,00 DM sowie für die nächsten drei Monate (1. Juli 1997 bis 30. September 1997) ein monatliches Fixum in Höhe von 2.800,00 DM und einen Aufbauzuschuß von 1.400,00 DM zu. Alle Provisionen und Vergütungen sollten auf die gezahlten Fixa angerechnet werden.

Der Kläger erhielt eine als W-Erfolgs-System-Karriereplan bezeichnete Aufstellung. In dieser waren unter der Überschrift "Das erfolgreiche Einstellungs- und Einarbeitungskonzept für dienstjunge Mitarbeiter" über einen Zeitraum von insgesamt 24 Monaten die in den einzelnen Zeitabschnitten der Einarbeitung zu erbringenden "Aktivitäten" sowie die "Voraussetzungen, Erwartungen an Außendienstmitarbeiter" aufgeführt. In der Spalte "Voraussetzungen und Erwartungen an den AM" war ab dem zweiten Monat u.a. das Führen eines Zielplanbuches und das regelmäßige Ausfüllen von Kundenberatungsbögen vorgesehen.

Der Kläger unterschrieb einen "Ausbildungsplan für dienstjunge Mitarbeiter". In diesem waren Termine für das erste Halbjahr 1997 niedergelegt. Dabei handelte es sich um monatlich zwei Gesprächsrunden jeweils von 9.30 Uhr bis 12.00 Uhr. Darüber hinaus waren für etwas mehr als vier Monate insgesamt neun gemeinsame Außendiensttage mit Beginn jeweils 15.00 Uhr vorgesehen. An diesen Tagen wurde der Kläger von einem Bezirksdirektor oder einem Spezialisten begleitet.

Mit Schreiben vom 20. Mai 1997, dem Kläger zugegangen am 30. Mai 1997, kündigte die Beklagte das Vertragsverhältnis zum 30. Juni 1997 mit der Begründung, die Abschlußtätigkeit des Klägers habe sich nicht so entwickelt, wie das von beiden Seiten erwartet worden sei.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, nach den vertraglichen Vereinbarungen und deren tatsächlicher Handhabung sei er Arbeitnehmer der Beklagten und kein selbständiger Handels- bzw. Versicherungsvertreter gewesen. Er habe in vielfacher Hinsicht den Weisungen der Beklagten unterlegen. Er sei weder in der Bestimmung der Dauer und der Lage seiner Arbeitszeit noch in der Gestaltung seiner Tätigkeit frei gewesen. Bei den "Vorschlägen" der Beklagten, insbesondere denjenigen aus dem "Karriereplan" habe es sich tatsächlich um verbindliche Anweisungen gehandelt. In der Regel habe er vormittags Gespräche mit seinen Ausbildern bzw. Spezialisten führen und dann am Nachmittag, beginnend ab 15.00 Uhr, Kunden besuchen müssen. Auch nach Ablauf der Einarbeitungszeit habe die Beklagte die Anzahl der täglichen

Kundenkontakte entsprechend dem Karriereplan vorgegeben und diese regelmäßig kontrolliert. Zudem habe sie Anweisungen im Einzelfall erteilt. So sei er etwa aufgefordert worden, 50 Adressen aus dem elektronischen Telefonbuchverzeichnis D-Info zu selektieren und in der Woche 50 Adressen anzuschreiben.

Sein Tätigkeitsgebiet sei klar definiert und in räumlicher und inhaltlicher Hinsicht beschränkt gewesen. Das Nebentätigkeitsverbot sei über die Einschränkungen eines Einfirmenvertreters hinausgegangen. Er habe keinerlei Eigenkapital einsetzen müssen. Ihm seien sämtliche Unterlagen, Briefpapier, Visitenkarten mit Foto und anderes mehr von der Beklagten gestellt worden. Weitere Werbemittel seien gar nicht notwendig gewesen. Er habe weder das wirtschaftliche Risiko getragen noch unternehmerische Chancen verwirklichen können.

Da er nach alledem Arbeitnehmer der Beklagten sei und weder personen- noch verhaltens- oder betriebsbedingte Gründe für die Kündigung vorlägen, sei diese sozial nicht gerechtfertigt und daher rechtsunwirksam.

Der Kläger hat, soweit in der Revisionsinstanz noch erheblich, beantragt:

Es wird festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 20. Mai 1997 nicht aufgelöst worden ist.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Der Kläger sei kein Arbeitnehmer gewesen. Er sei bei der Bestimmung seiner Arbeitszeit und der Gestaltung seiner Tätigkeit frei gewesen. Ein Recht zur Erteilung persönlicher Weisungen sei weder vereinbart noch ausgeübt worden. Fachliche Weisungen entsprächen § 86 HGB. Der W-Karriereplan sei lediglich ein vereinbarter Ausbildungsplan. Er enthalte unverbindliche Vorschläge zur Arbeitsorganisation des Mitarbeiters, um diesem dauerhafte Erfolge zu ermöglichen. Der Plan beruhe auf langjährigen Erfahrungen und werde von den Vertretern gerne beachtet. Die vorgeschlagenen Kontakte seien nicht vorgeschrieben gewesen, sondern stellten lediglich das anzustrebende Ziel dar. Die Kundenberatungsbögen seien nur ein Hilfsmittel, das es dem Handelsvertreter ermöglichen sollte, seine Arbeit zu systematisieren und zu Erfolgen zu kommen. Eine Pflicht zur Vorlage der Bögen habe nicht bestanden, allenfalls habe der zuständige Bezirksdirektor bzw. der Organisationsleiter sie sich von Zeit zu Zeit zeigen lassen. Es gehöre zu einer fachgerechten Ausbildung, dem Neuling das Rüstzeug für ein systematisches Arbeiten zu vermitteln. Das habe mit einem Weisungsrecht nichts zu tun, sondern sei die Weitergabe von Erfahrungen, die darauf ziele, dem Handelsvertreter ein selbständiges Arbeiten zu ermöglichen. Der Kläger habe bei Nichteinhaltung der Vorschläge mit keinen Sanktionen oder Konsequenzen rechnen müssen. Die Einhaltung der Vorgaben sei nicht einmal kontrolliert worden.

Da der Kläger in der Einarbeitungszeit finanziell abgesichert gewesen sei, habe sie erwartet, daß er die Ausbildungsangebote auch in Anspruch nehme. Sie könne es sich nicht leisten, daß auf der Grundlage außerberuflicher Erfahrungen mit einem "selbstgestrickten Beratungsgespräch" für den Abschluß von Bausparverträgen geworben werde.

Die Einstellung eigener Mitarbeiter sei dem Kläger nicht verwehrt gewesen. Tatsächlich habe sie viele Handelsvertreter, die eigene Mitarbeiter beschäftigten. Selbstverständlich sei, daß der

Betreffende über eigenes Kapital, etwa über ein eigenes Fahrzeug, verfüge. Von jedem Außendienstmitarbeiter werde erwartet, daß er sich eine eigene Organisation aufbaue.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Zwischen den Parteien hat kein Arbeitsverhältnis bestanden. Die von der Beklagten erklärte ordentliche Kündigung hat das Vertragsverhältnis der Parteien aufgelöst.

I.

Selbständig ist, wer im wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann, § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB. Für die Abgrenzung zum unselbständigen Angestellten hat sich das Gesetz im Bereich der Vermittlung von Geschäften und Versicherungen für Dritte auf diese beiden Kriterien beschränkt. Zwar sind dabei alle Umstände des Falles in Betracht zu ziehen und schließlich in ihrer Gesamtheit zu würdigen (BAG 21. Januar 1966 - 3 AZR 183/65 - BAGE 18, 87). Die heranzuziehenden Anknüpfungspunkte müssen sich jedoch diesen gesetzlichen Unterscheidungsmerkmalen zuordnen lassen.

Der jeweilige Vertragstyp ergibt sich aus dem wirklichen Geschäftsinhalt. Widersprechen sich Vereinbarungen und tatsächliche Durchführung, so ist letztere maßgebend. Dabei kommt es auf eine Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalles an (BAG 6. Mai 1998 - 5 AZR 347/97 - AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 94, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen).

II.

Es ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, daß das Landesarbeitsgericht zu dem Ergebnis gelangt ist, zwischen den Parteien habe kein Arbeitsverhältnis bestanden.

1. Der Kläger war in seiner Arbeitszeitgestaltung im wesentlichen frei.

a) Die freie Bestimmung der Arbeitszeit eines Selbständigen erstreckt sich nicht nur auf die Festlegung von Anfang und Ende eines Arbeitsabschnitts, sondern auch auf die Festlegung des gesamten Arbeitsumfangs, also der Arbeitsdauer.

b) Nach § 1 S 2 des Anstellungsvertrages unterlag der Kläger hinsichtlich seiner Arbeitszeit keinem Weisungsrecht, sondern konnte diese frei bestimmen. Tatsächlich war er in seiner Entscheidung, wann er welche Kunden mit welchen Angeboten aufsuchte, weitgehend autonom. Insbesondere waren ihm keine "Tourenpläne" vorgegeben. Daß er die von ihm selbst ermittelten potentiellen Kunden nicht zu jeder Tages- und Nachtzeit aufsuchen konnte, sondern sich nach deren Anwesenheit und deren Wünschen zu richten hatte, ändert daran nichts. Ein derartiger faktischer Zwang berührt die Möglichkeit der freien Bestimmung der Arbeitszeit gemäß § 84 Abs. 1 S 2 HGB nicht (BAG 26. Mai 1999 - 5 AZR 469/98 -, zur Veröffentlichung in der Fachpresse

vorgesehen, zu IV 2 a der Gründe), denn mit freier Bestimmung der Arbeitszeit ist nur die (rechtliche) Freiheit gegenüber dem Unternehmer gemeint. Es ist auf das rechtliche Dürfen gegenüber dem Unternehmer abzustellen.

Soweit der Kläger verpflichtet war, an wöchentlichen Work-Shops teilzunehmen, hat er weder zu deren Inhalt noch zu der damit verbundenen zeitlichen Inanspruchnahme konkret vorgetragen. Sollte es sich um die "Gesprächsrunden" nach dem "Ausbildungsplan für dienstjunge Mitarbeiter" gehandelt haben, hätte die zeitliche Inanspruchnahme für das erste Halbjahr 1997 bei zwölf Gesprächsrunden mit einer Dauer von jeweils zweieinhalb Stunden einer wöchentlichen Belastung von etwa 75 Minuten entsprochen. Diese Inanspruchnahme vermag nicht entscheidend für den Arbeitnehmerstatus zu sprechen. Dies gilt auch für die zeitliche Inanspruchnahme durch die Begleitung im Außendienst. Aus dem Ausbildungsplan ergeben sich insoweit für die Zeit von Dezember 1996 bis März 1997 lediglich neun Termine, jeweils ab 15.00 Uhr.

Eine zeitliche Weisungsgebundenheit kann auch aus der Festlegung eines in einer bestimmten Zeitspanne zu erledigenden Mindestsolls folgen. Dies ist jedoch dann nicht anzunehmen, wenn die Grenzen so gesetzt sind, daß den Mitarbeitern ein erheblicher Spielraum verbleibt (BAG 26. Mai 1999 - 5 AZR 469/98 -). Vorliegend ist bereits das Mindestsoll streitig geblieben. Wird zugunsten des Klägers davon ausgegangen, die im Karriereplan enthaltene Vorgabe von einem Abschluß pro Arbeitstag auf Grund von zehn Kundenkontakten sei verbindlich gewesen, läßt dies allenfalls Vermutungen über die zeitliche Bindung zu. Konkrete Darlegungen hat der Kläger unterlassen.

2. Der Kläger konnte seine Tätigkeit im wesentlichen frei gestalten.

Kraft Gesetzes (§ 675 iVm § 665 BGB) hat der Vertreter allgemeine Weisungen in bezug auf den Inhalt seiner Tätigkeit zu befolgen. Dabei darf in der Versicherungswirtschaft wegen der außerordentlichen Vielgestaltigkeit und Schwierigkeit des Versicherungsrechts und der sehr hohen finanziellen Risiken der Rahmen für zulässige Weisungen nicht zu eng gezogen werden. Mit dem Selbständigenstatus eines Handelsvertreters ist es also durchaus vereinbar, daß er einem Weisungsrecht unterliegt. Ebenso ist es mit dem Selbständigenstatus vereinbar, wenn die Weisungsrechte im Vertrag konkretisiert werden.

a) Eine zu einem Arbeitsverhältnis führende Einschränkung ergibt sich nicht aus § 5 Abs. 1 des Vertretervertrages, wonach der Kläger verpflichtet war, sich an die ihm von der Beklagten und deren Beauftragten erteilten fachlichen Weisungen zu halten. Aus der Konkretisierung im Folgesatz (Untersagung von abweichenden Angaben über Zuteilungsaussichten und Finanzierungsmöglichkeiten) erschließt sich, daß unter "fachlichen Weisungen" solche bezüglich der produktbezogenen inhaltlichen Ausgestaltung der Tätigkeit zu verstehen waren. Weisungen, die sich auf das Produkt beziehen, deuten nicht auf die Selbständigkeit des Vertreters hin, weil die Tätigkeit des Versicherungsvertreters gemäß § 92 Abs. 1 1. Alt. HGB bzw. des Bausparkassenvertreters gemäß § 92 Abs. 5 HGB iVm. § 92 Abs. 1 1. Alt. HGB lediglich darin besteht, Verträge zu vermitteln. Der Vertreter vertreibt also nicht ein eigenes Produkt, sondern vermittelt das Produkt eines anderen. Den Inhalt des Vertrags(-angebots) bestimmt allein das Versicherungsunternehmen oder die Bausparkasse.

Davon zu unterscheiden sind Weisungen, die sich auf Berichtspflichten oder sonstige Anzeigepflichten beziehen. Einer umfassenden Kontrolle unterliegt nur der Arbeitnehmer; der Selbständige braucht sich Kontrollen nicht in gleichem Maße gefallen zu lassen. Andererseits ist zu beachten, daß der Handelsvertreter gemäß § 86 Abs. 2 HGB dem Unternehmer "die erforderlichen Nachrichten zu geben, namentlich ihm von jeder Geschäftsvermittlung und von jedem Geschäftsabschluß unverzüglich Mitteilung zu machen" hat. Was unter den Begriff "erforderliche Nachrichten" fällt, bestimmt sich unter sachgerechter Abwägung der Interessen des Mitarbeiters danach, was das objektive Interesse des Unternehmers nach Besonderheit und Dringlichkeit des Falles erfordert (BGH 24. September 1987 - I ZR 243/85 - WM 1988, 33). Der Grad zulässiger Kontrolle ist überschritten, wenn der Betroffene verpflichtet wird, umfangreich über seine Tätigkeit Bericht zu erstatten, und das Versicherungsunternehmen damit die Möglichkeit hat, ihn zu überprüfen und durch entsprechende Sanktionsmöglichkeiten sicherzustellen, daß ein bestimmtes Mindestsoll erfüllt wird (Hanau/Strick, DB 1998 Beilage Nr. 14, S 9/10).

b) Der Kläger hat lediglich pauschal behauptet, er habe umfangreichen Berichtspflichten unterlegen. Nach seinem Vortrag bleibt aber offen, ob diese über das Ausfüllen der sogenannten Kundenberatungsbögen hinausgingen. Welche Angaben in letzteren enthalten sein mußten, hat der Kläger ebenfalls nicht angegeben. Er hat nicht einmal ein Muster eines solchen Bogens vorgelegt. Es ist daher nicht ersichtlich, ob die dort zu machenden Angaben über die "erforderlichen Nachrichten" im Sinne des § 86 Abs. 2 HGB hinausgingen.

c) Soweit der Kläger vorgetragen hat, er sei von der Beklagten angewiesen worden, Kunden aus seinem Aufgabengebiet aufzusuchen, wenn diese telefonisch um eine Beratung gebeten hätten, handelt es sich um Weisungen, die die Vermittlungstätigkeit selbst betreffen und damit um solche, die für einen Arbeitnehmerstatus sprechen können. Indes sind singuläre Weisungen, wenn sie im Einzelfall erforderlich sind, mit dem Selbständigenstatus vereinbar. Dies ergibt sich ebenfalls aus der Interessenwahrungspflicht nach § 86 Abs. 1 2. Halbs. HGB. Zur Häufigkeit solcher Weisungen hat der Kläger nichts vorgetragen. Aus den gleichen Überlegungen ist die Aufforderung an den Kläger, 50 Adressen anzuschreiben, nicht erheblich. Der Kläger hat selbst vorgetragen, daß diese Weisung zur Abstellung eines Engpasses erging.

d) Wenn die Beklagte den Kläger bei seiner Tätigkeit dadurch unterstützte, daß sie ihm gemäß § 4 Abs. 1 des Vertretervertrages werbliche Mittel und Verkaufsförderungsmaßnahmen zukommen ließ und ihm die üblichen Unterlagen (zB Prospekte, Tarife, Anträge etc.) zur Verfügung stellte, entspricht dies der gesetzlichen Verpflichtung des Unternehmers gegenüber dem Handelsvertreter, wie sie in § 86 a HGB geregelt ist.

e) § 4 Abs. 2 des Vertrages, wonach Werbeanzeigen und sonstige Werbemaßnahmen der vorherigen Genehmigung durch die Beklagte bedürfen, ist mit der Selbständigkeit des Vertreters zu vereinbaren. Ein entsprechendes Weisungsrecht läßt sich mittelbar aus der Interessenwahrungspflicht in Verbindung mit den Vorschriften des Versicherungsaufsichtsgesetzes herleiten: Nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz können die Aufsichtsbehörden nur in den engen Grenzen des § 81 Abs. 2 S 3 und § 83 Abs. 2 VAG

unmittelbar gegen den Versicherungsvertreter vorgehen. Grundsätzlich ist die Aufsicht über Versicherungsvertreter eine mittelbare. Die Aufsichtsbehörde verlangt im Wege der Anordnung gemäß § 81 Abs. 2 S 1 VAG von den Versicherungsunternehmen, daß diese auf der Grundlage ihrer Rechtsbeziehungen zu den Versicherungsvertretern die Maßnahmen treffen, die geeignet sind, Mißstände zu vermeiden und zu beseitigen. Die aufgrund einer solchen Anordnung vom Versicherungsunternehmen zu treffenden Maßnahmen bestehen in entsprechenden Weisungen an den Vertreter. Gerade Veröffentlichungen zu Werbezwecken können in vielfältiger Weise gegen Vorschriften des UWG, insbesondere § 1 UWG, verstoßen. Es ist daher mit der Selbständigkeit vereinbar, wenn dem Versicherungsunternehmen vertraglich das Recht eingeräumt wird, Werbemaßnahmen auf eine etwaige Wettbewerbswidrigkeit hin zu überprüfen. Es spricht nichts für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses, wenn im Rahmen der praktischen Durchführung des Vertrages die Zustimmung stets erteilt wird. Gegenteiliges hat der Kläger nicht behauptet.

f) Entscheidendes für den Arbeitnehmerstatus des Klägers läßt sich nicht aus den vertraglichen Bestimmungen über die Beratungsbüros und die Beratungsstellen (§ 6) entnehmen. Der Kläger hatte zwar bei der Einrichtung eines eigenen Beratungsbüros die Zustimmung der Beklagten einzuholen und bei der Ausgestaltung und der Standortwahl die berechtigten Interessen der Beklagten zu beachten. Dies war aber von der Interessenwahrungspflicht des Vertreters gedeckt. Es spricht sogar für den Selbständigenstatus, daß dem Kläger der Aufbau einer eigenständigen Büroorganisation ermöglicht wurde.

g) Dem Kläger war gemäß § 3 Abs. 1 des Mitarbeitervertrages ein festgelegtes Arbeitsgebiet übertragen. Aus der Regelung in § 87 Abs. 2 S 1 HGB ergibt sich, daß auch der selbständige Handelsvertreter auf einen bestimmten Bezirk beschränkt sein kann. Zwar ist die Regelung des § 87 Abs. 2 S 1 HGB (iVm. § 92 Abs. 5 HGB) auf Versicherungsvertreter bzw. Bausparkassenvertreter wegen § 92 Abs. 3 S 2 HGB nicht anwendbar. Dafür ergibt sich aus § 46 VVG, daß eine Beschränkung auf einen Bezirk zulässig ist. Eine Zusammenschau mit § 92 Abs. 3 S 2 HGB zeigt, daß die Beschränkung sogar zulässig ist, ohne daß der Kreis der provisionspflichtigen Geschäfte gemäß § 87 Abs. 2 S 1 HGB erweitert werden müßte. Im Ergebnis spricht die Beschränkung auf einen bestimmten Vertreterbezirk nicht gegen die Selbständigkeit eines im Versicherungsdienst Tätigen. Ebensowenig deutet die Übernahme eines Vertragsbestandes auf die Unselbständigkeit des Klägers hin. Ihm war dadurch nicht ein fester Kundenkreis übertragen worden. Nach § 3 Abs. 1 S 2 des Vertrages sollte lediglich der Schwerpunkt der Tätigkeit des Vertreters in seinem Arbeitsgebiet und seinem Vertragsbestand liegen. Nach § 3 Abs. 2 des Vertrages war er ausdrücklich berechtigt, Verträge auch außerhalb seines Arbeitsgebiets und seines Vertragsbestands zu vermitteln.

h) Dem Kläger war die Beschäftigung von Untervertretern nicht verboten. Vielmehr spricht die Bestimmung in § 9 Abs. 1 des Vertretervertrages über die Verprovisionierung von an der Vermittlung beteiligten Dritten für die Berechtigung des Klägers, Untervertreter zu beschäftigen. Entsprechendes ergibt sich auch aus § 11 Abs. 2 3. Unterabs. des Vertrages. Dies ist ein Indiz für die Selbständigkeit des Klägers (vgl. BAG 21. Januar 1966, aaO).

i) Aus dem vereinbarten Wettbewerbsverbot folgt kein Indiz für

oder gegen die Selbständigkeit des Klägers.

aa) § 7 Abs. 1 des Vertretervertrages enthält zunächst ein Konkurrenzverbot. Ein solches steht der Selbständigkeit eines Handelsvertreters nicht entgegen. Dieser hat gemäß § 86 Abs. 1 HGB die Interessen seines Unternehmers wahrzunehmen und darf deshalb sogar ohne ausdrückliches Wettbewerbsverbot nicht in einer Weise tätig werden, die sich zum Schaden des Unternehmers auswirken kann (BAG 21. Januar 1966 - 3 AZR 183/65 -, aaO, zu II 4 a) der Gründe). Auch eine weitergehende Beschränkung dahingehend, daß der Betroffene ausschließlich für das vertragsgebundene Unternehmen - also auch nicht für Unternehmen, die in anderen Sparten tätig sind - oder Unternehmen anderer Branchen - als Handelsvertreter tätig werden darf (sog. Einfirmenvertreter), ist mit der Selbständigkeit ohne weiteres vereinbar, ohne daß hierfür auf die Interessenwahrungspflicht rekurriert werden müßte. Die Zulässigkeit einer solchen Beschränkung gegenüber selbständigen Handelsvertretern ergibt sich ohne weiteres aus § 92a HGB. Daraus, daß § 92a HGB die Möglichkeit eröffnet, eine Betätigung für fremde Versicherungsunternehmen auch dann zu verbieten, wenn spartenfremde Versicherungsverträge vermittelt werden sollen, ergibt sich, daß die Beschränkung im Vertretervertrag auf eine oder mehrere Versicherungssparten ebenfalls mit der Selbständigkeit des Vertreters vereinbar ist.

bb) Soweit dem Kläger die Ausübung anderer Tätigkeiten untersagt war, geht dies nicht nur über das Verbot, für die Konkurrenz tätig zu werden, sondern auch über das Leitbild des Einfirmenvertreters hinaus. Ein umfassendes Nebentätigkeitsverbot wird sich mit der Interessenwahrungspflicht allenfalls im Einzelfall rechtfertigen lassen, doch bestünden diese rechtlichen Bedenken auch dann, wenn die Klausel im Arbeitsverhältnis vereinbart würde. Der rechtliche Maßstab des Art. 12 GG ist für beide Rechtsverhältnisse gleich.

3. Nach alledem ergibt auch die Gesamtwürdigung nicht, daß der Kläger in der Gestaltung seiner Tätigkeit und der Bestimmung seiner Arbeitszeit so eingeschränkt war, daß das Rechtsverhältnis der Parteien als Arbeitsverhältnis anzusehen wäre.

III.

Da das Kündigungsschutzgesetz mithin keine Anwendung findet, hat die von der Beklagten ausgesprochene ordentliche Kündigung das Vertragsverhältnis zum 30. Juni 1997 beendet. Die Kündigungsfrist gemäß § 16 Abs. 1 a) Satz 1 des Vertretervertrages wurde gewahrt.

Fundstelle:
juris-Rechtsprechungsdatenbank