

Aktenzeichen: 1 ABR 3/94

Bundesarbeitsgericht 1. Senat

Beschluß vom 30. August 1994

- 1 ABR 3/94 -

I. Arbeitsgericht

Oberhausen

Beschluß vom 16. April 1993

- 5 BV 34/92 -

II. Landesarbeitsgericht

Düsseldorf

Beschluß vom 13. September 1993

- 19 TaBV 58/93 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse : Ja

Für das Bundesarchiv : Nein



Entscheidungsstichwort:

Beschäftigung eines "freien Handelsvertreters" als mitbestimmungspflichtige Einstellung

Gesetz:

BetrVG § 99; HGB § 84

Leitsatz:

Eine gemäß § 99 BetrVG mitbestimmungspflichtige Einstellung liegt nur vor, wenn die beschäftigte Person in den Betrieb eingegliedert wird. Dies setzt voraus, daß dem Arbeitgeber des Beschäftigungsbetriebes wenigstens ein Teil des Weisungsrechts zusteht, kraft dessen er für ein Arbeitsverhältnis typische Entscheidungen über den Arbeitseinsatz zu treffen hat. Bei der Beschäftigung eines freien Mitarbeiters oder eines freien Handelsvertreters sind diese Voraussetzungen regelmäßig nicht gegeben. Hier kommt eine Einstellung im Sinne von § 99 BetrVG nur bei atypischen Fallgestaltungen in Betracht.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 ABR 3/94

19 TaBV 58/93 Düsseldorf

Verkündet am
30. August 1994

Zeuner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

unter Beteiligung

Im Namen des Volkes!

B e s c h l u ß

In dem Beschlußverfahren

pp.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Anhörung vom 30. August 1994 durch den Präsidenten Professor Dr. Dieterich, die Richter Dr. Rost und Dr. Wißmann sowie die ehrenamtlichen Richter Gnade und Breier beschlossen:



Auf die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin wird der Beschluß des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 13. September 1993 - 19 TaBV 58/93 - aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Anhörung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

G r ü n d e :

A. Die Beteiligten streiten über das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gemäß § 99 BetrVG beim Einsatz eines Finanzberaters im Außendienst.

Die Rechtsbeschwerdeführerin (im folgenden Arbeitgeberin) ist eine Großbank mit zahlreichen Filialen und Geschäftsstellen im Bundesgebiet. Sie ist im Konzern u.a. mit einer Lebensversicherung und einem Bausparunternehmen verbunden. In ihrer Filiale O sind ca. 150 Arbeitnehmer beschäftigt. Die Filiale untergliedert sich in sechs Geschäftsstellen. Antragsteller im vorliegenden Verfahren ist der in O gebildete Betriebsrat.

Die Arbeitgeberin beschäftigt in ihren Geschäftsstellen u.a. sogenannte Kundenberater. Diese im Angestelltenverhältnis stehenden Mitarbeiter vermitteln Produkte des Konzerns, insbesondere Bausparverträge und Lebensversicherungen, an Bankkunden. Darüber hinaus erbringen sie während der üblichen Öffnungszeiten in der Geschäftsstelle bankübliche Serviceleistungen wie Kontenbearbeitung und Geldauszahlung. Durch eine Betriebsvereinbarung vom



15. März 1989 wird den Kundenberatern mit Akquisitionsaufgaben hinsichtlich der täglichen Arbeitszeit ein zeitlicher Dispositionsrahmen eingeräumt.

1992 entwickelte die Arbeitgeberin zur Steigerung des Umsatzes aus Finanzierungen, Vermögensanlagen und Versicherungen ein neues Vertriebskonzept. Nach diesem soll die Betreuung von Privatkunden, die bisher ausschließlich durch die angestellten Kundenberater erfolgte, künftig durch den Einsatz von "Finanzberatern im Außendienst" ergänzt werden. Zu diesem Zweck wurde eine Vertriebsgesellschaft mbH gegründet. Die Finanzberater im Außendienst sollen als freie Handelsvertreter tätig sein; sie schließen jeweils gleichlautende Handelsvertreterverträge mit der Arbeitgeberin und der Vertriebsgesellschaft ab und werden ausschließlich auf Provisionsbasis bezahlt. Der einheitlich gestaltete Vertrag hat u.a. folgenden Inhalt:

"§ 1 Rechtsstellung

Der Vertreter ist Handelsvertreter i.S.d. § 84 Abs. 1 HGB. Er kann seine Tätigkeit selbständig gestalten und seine Arbeitszeit frei bestimmen. Der Vertreter ist selbst verantwortlich für die Einhaltung der ihm obliegenden gewerblichen, steuerlichen und sonstigen gesetzlichen Pflichten.

§ 2 Arbeitsgebiet

Der Vertreter übernimmt ein festgelegtes räumliches Arbeitsgebiet (gemäß Anl. 1) in seiner Verantwortung. In diesem Arbeitsgebiet liegt der Schwerpunkt der Tätigkeit des Vertreters. Ein Gebiets- und Kundenschutz besteht nicht.

Dem Vertreter ist bekannt, daß die Filialen der ... Bank ... in seinem Gebiet ebenfalls unmittelbar die Produkte des ... Bank-Konzerns vertreiben; aufgrund solcher Geschäfte stehen dem



Vertreter keine Rechte zu, ebensowenig wie wegen sonstiger in seinem Gebiet abgeschlossener, aber nicht von ihm vermittelter Geschäfte.

...

Die ... Bank ... trifft mit dem Vertreter regelmäßig spezielle Vereinbarungen über die geschäftliche Zielsetzung (Zielvereinbarungen). Zur Beurteilung der Frage, ob die Zielvereinbarungen erreicht wurden, sind nur die vom Vertreter in seinem Arbeitsgebiet abgeschlossenen Geschäfte heranzuziehen.

§ 3 Aufgaben und Pflichten

Der Vertreter ist berechtigt und verpflichtet, die Produkte der ... Bank ... zu vermitteln; die jeweils in Frage kommenden Produkte werden dem Vertreter gesondert mitgeteilt (Anl. 2).

Der Vertreter wird die Bank-Kunden gewissenhaft und wahrheitsgetreu beraten. Er ist dabei verpflichtet, sich an die ihm von der ... Bank ... und deren Beauftragten erteilten fachlichen Weisungen und Arbeitsrichtlinien zu halten.

...

§ 4 Zusammenarbeit mit dem Vertriebsleiter und den Geschäftsstellen der ... Bank ...

Der Vertreter ist gehalten, eng mit dem Vertriebsleiter und den in seinem Arbeitsgebiet tätigen Geschäftsstellen der ... Bank ... im Sinne einer effizienten Marktbearbeitung zusammenzuarbeiten. Er leitet von ihm entgegengenommene Anträge der Kunden an die für den Kunden zuständige Geschäftsstelle der ... Bank ... weiter.

Die Räume einer Geschäftsstelle der ... Bank ... können zum Abhalten von Sprechstunden im Einvernehmen mit der Geschäftsstelle und deren vorgeordneter Stelle genutzt werden. Ein Anspruch hierauf besteht jedoch nicht.

§ 5 Urlaub und Krankheit

Der Vertreter soll seinen Urlaub in die geschäftsarme Zeit legen. Den Urlaubstermin wird er frühzeitig mit dem Vertriebsleiter und den Geschäftsstellen, die er in seinem Arbeitsgebiet betreut, abstimmen.

Ist der Vertreter durch Krankheit länger als drei



Tage verhindert, seine Tätigkeit auszuüben, hat er den Vertriebsleiter unverzüglich zu benachrichtigen.

...

§ 9 Beratungsbüro

Richtet der Vertreter auf eigene Kosten ein Beratungsbüro ein, so dürfen Ausgestaltung und Standort den berechtigten Interessen der ... Bank ... nicht entgegenstehen. Der Vertreter ist verpflichtet, sich hierüber mit der ... Bank ... rechtzeitig abzustimmen.

§ 12 Fixum, Provision und Abrechnung

Für die Vermittlung von ...-Produkten erhält der Vertreter eine einmalige Provision in Höhe der jeweils gültigen Tabelle über die "Provisionssätze" (Anl. 2)...

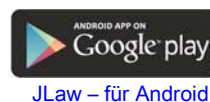
§ 19 Schlußbestimmungen

Ergänzend zu diesem Vertrag finden die gesetzlichen Vorschriften der §§ 84 ff. HGB Anwendung, soweit in diesem Vertrag nichts anderes geregelt ist.

..."

Nach dem Vertriebskonzept der Arbeitgeberin soll der Finanzberater im Außendienst mit dem Kundenberater Hand in Hand zusammenarbeiten. Er soll insbesondere die Privatkunden erreichen, die während der Geschäftsöffnungszeiten keine Zeit für ein ausführliches Beratungsgespräch haben.

Nach einer von der Arbeitgeberin erstellten Broschüre arbeitet der Finanzberater mit bis zu vier Geschäftsstellen zusammen, für die er neben Bausparverträgen und Lebensversicherungen die Privatkundenprodukte der Arbeitgeberin vertreibt. Kundenberater und Finanzberater haben gemeinsam mit Hilfe von Kundenlisten die Kunden herauszusuchen, die von der Geschäftsstelle schwer erreichbar und deshalb für den Außendienst interessant sind. Dem



Kundenberater wird empfohlen, den Finanzberater beim Kunden zu avisieren.

Der Außendienst-Vertrieb ist in der Weise aufgebaut, daß unterhalb der Hauptfilialen und der Geschäftsführung der Vertriebs-GmbH ein regionaler Lenkungsausschuß eingerichtet ist, der von der Arbeitgeberin und der Vertriebs-GmbH besetzt wird. Diesem ist der Vertriebsleiter der Hauptfiliale untergeordnet. Ihm wiederum untersteht die Geschäftsstelle mit Kundenberater und Finanzberater, die nach dem Organigramm auf gleicher Ebene angesiedelt sind. Der Vertriebsleiter der jeweiligen Hauptfiliale betreut den Finanzberater bei seinen Einsätzen und plant zusammen mit dem Geschäftsstellenleiter die gemeinsamen Verkaufsziele im Außendienst.

Seit 1. Oktober 1992 ist in der Filiale O Herr B als Finanzberater im Außendienst tätig. Dieser schloß sowohl mit der Arbeitgeberin (Hauptfiliale E) als auch der Vertriebs-GmbH Handelsvertreterverträge, wie sie vorstehend beschrieben wurden. Eine Beteiligung des Betriebsrats gemäß § 99 BetrVG fand nicht statt. Der Einsatz weiterer Finanzberater ist geplant, auch in der Filiale O

Herr B hat die Möglichkeit, in der Filiale zu arbeiten und Kundengespräche zu führen. Wenn die Filiale eine - in der Regel ein- bis zweiwöchige - Anzeigenaktion durchführt, die das Angebot einer Finanzberatung betrifft, wird ihm vorübergehend ein



fester Arbeitsplatz mit eigenem Telefonanschluß zur Verfügung gestellt. Einen unmittelbaren Zugriff auf elektronisch gespeicherte Kundendaten hat er nicht.

Der Betriebsrat hat die Auffassung vertreten, ihm stehe gemäß § 99 BetrVG ein Mitbestimmungsrecht wegen Einstellung des Finanzberaters im Außendienst der Filiale O zu. Die Finanzberater würden in den Betrieb eingegliedert, um die arbeits-technischen Zwecke des Unternehmens zu verfolgen. Die für ein Arbeitsverhältnis typischen Entscheidungen treffe die Arbeitgeberin. Die Finanzberater seien auf eine enge Zusammenarbeit mit den Kundenberatern angewiesen. Für sie würden Arbeitsplätze vorgehalten. Sie seien in der Einteilung der Arbeitszeit nicht frei, da sie auf Vorgaben, wie zum Beispiel die Zeiten der Privatkunden, Rücksicht zu nehmen hätten. Hinsichtlich Standort, Organisation, Leistungsangebot, Werbung, Melde- und Informationspflichten bei Urlaub und Krankheit hätten die Finanzberater keine unternehmerische Entscheidungsfreiheit. Die Zielvereinbarungen würden vom Arbeitgeber vorgegeben. Die Finanzberater seien daher als Arbeitnehmer anzusehen.

Der Betriebsrat hat beantragt

festzustellen, daß der Einsatz eines Finanzberaters im Außendienst der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 99 BetrVG (Einstellung) unterliegt.

Die Arbeitgeberin hat beantragt, den Antrag zurückzuweisen.



Sie hat die Auffassung vertreten, die Finanzberater im Außendienst seien freie Handelsvertreter und nicht in den Betrieb der Arbeitgeberin eingegliedert. Die wesentlichen arbeitstechnischen Zwecke, die in der Vermittlung von Produkten, Auszahlung von Bargeld und sonstigen banküblichen Serviceleistungen bestünden, würden von den Geschäftsstellen und nicht von den Finanzberatern wahrgenommen. Die Finanzberater vertrieben hingegen nicht nur Produkte der Arbeitgeberin, sondern auch Konzernprodukte. Sie seien frei, über ihren Standort, ihre Werbetätigkeit, die Kundenauswahl und ihre Arbeitszeit allein zu entscheiden. Ein Mindestmaß an Zusammenarbeit und Information sei allerdings erforderlich, damit der Finanzberater Konzernprodukte überhaupt vermitteln könne. Die Gewinnzielvereinbarungen seien hingegen lediglich Hilfestellungen.

Das Arbeitsgericht hat den Antrag des Betriebsrats zurückgewiesen. Auf die Beschwerde des Betriebsrats hat das Landesarbeitsgericht dem Antrag stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde begehrt die Arbeitgeberin die Wiederherstellung des arbeitsgerichtlichen Beschlusses.

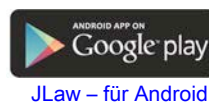
B. Die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses. Der Senat vermag dem Landesarbeitsgericht in der Begründung seiner Entscheidung nicht beizupflichten; das Ergebnis ist offen.

I. Der Antrag ist zulässig. Der Betriebsrat hat ein rechtliches Interesse daran, daß das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts gemäß § 99 BetrVG beim Einsatz von Finanzberatern im Außendienst



alsbald festgestellt wird (§ 256 Abs. 1 ZPO). Zwischen den Betriebspartnern ist über den Einzelfall hinaus streitig, ob der nach dem Konzept der Arbeitgeberin auch künftig geplante Einsatz von Finanzberatern im Außendienst mitbestimmungspflichtig ist. Nach ständiger Senatsrechtsprechung kann der Betriebsrat einen allgemeinen Antrag auf Feststellung seines Mitbestimmungsrechts stellen, wenn er eine Klärung für künftig zu erwartende, vergleichbare Fälle begehrt (vgl. zuletzt Beschluß vom 20. April 1993 - 1 ABR 59/92 - AP Nr. 106 zu § 99 BetrVG 1972, zu B I der Gründe).

Der Antrag ist hinreichend bestimmt (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Bei Anträgen auf Feststellung des Bestehens eines Mitbestimmungsrechts muß diejenige Maßnahme des Arbeitgebers oder derjenige betriebliche Vorgang, für die bzw. für den ein Mitbestimmungsrecht vom Betriebsrat in Anspruch genommen wird, so genau bezeichnet werden, daß mit der Entscheidung feststeht, für welche Maßnahme oder welchen Vorgang ein Mitbestimmungsrecht bejaht oder verneint wird (ständige Senatsrechtsprechung, vgl. Beschluß vom 27. Oktober 1992 - 1 ABR 17/92 - AP Nr. 61 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung, zu A II der Gründe). Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Der Antrag bezieht sich auf den "Einsatz eines Finanzberaters im Außendienst". Mit dieser Bezeichnung begrenzt der Betriebsrat sein Begehren auf den Personenkreis, mit dem die Arbeitgeberin einen Handelsvertretervertrag nach dem vorgelegten Mustervertrag abschließt und der auf der Grundlage des in der Broschüre der Arbeitgeberin niedergelegten Vertriebskonzepts im Außendienst tätig wird. Das ist klar genug.



II. Hingegen läßt sich auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen noch nicht beurteilen, ob der Antrag des Betriebsrats begründet ist. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Beschäftigung eines Finanzberaters sei eine mitbestimmungspflichtige Einstellung, hält mit der dafür gegebenen Begründung der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Nach ständiger Senatsrechtsprechung liegt eine mitbestimmungspflichtige Einstellung dann vor, wenn Personen in den Betrieb eingegliedert werden, um zusammen mit den dort schon beschäftigten Arbeitnehmern den arbeitstechnischen Zweck des Betriebes durch weisungsgebundene Tätigkeit zu verwirklichen. Auf das Rechtsverhältnis, in dem diese Personen zum Arbeitgeber als Betriebsinhaber stehen, kommt es nicht entscheidend an. Maßgebend ist vielmehr die Eingliederung, die Frage also, ob die zu verrichtende Tätigkeit ihrer Art nach eine weisungsgebundene Tätigkeit ist, die der Verwirklichung des arbeitstechnischen Zwecks des Betriebes zu dienen bestimmt ist und daher vom Arbeitgeber organisiert werden muß (BAGE 51, 337 = AP Nr. 35 zu § 99 BetrVG 1972; Beschluß vom 16. Dezember 1986 - 1 ABR 52/85 - AP Nr. 40 zu § 99 BetrVG 1972; BAGE 61, 283 = AP Nr. 65 zu § 99 BetrVG 1972; BAGE 62, 271 = AP Nr. 68 zu § 99 BetrVG 1972; Beschluß vom 3. Juli 1990 - 1 ABR 36/89 - AP Nr. 81 zu § 99 BetrVG 1972; BAGE 67, 290 = AP Nr. 90 zu § 99 BetrVG 1972; Beschluß vom 5. Mai 1992 - 1 ABR 78/91 - AP Nr. 97 zu § 99 BetrVG 1972; Beschluß vom 20. April 1993 - 1 ABR 59/92 - AP Nr. 106 zu § 99 BetrVG 1972; Beschluß vom 27. Juli 1993 - 1 ABR 7/93 - AP Nr. 3 zu § 93 BetrVG 1972).



Auch der Einsatz von Mitarbeitern einer Fremdfirma im Rahmen eines Dienst- oder Werkvertrages zwischen der Fremdfirma und dem Betriebsinhaber kann eine mitbestimmungspflichtige Einstellung sein. Dem steht die fehlende vertragliche Rechtsbeziehung zwischen dem Beschäftigten und dem Beschäftigungsunternehmen nicht entgegen. Eine Eingliederung in den Betrieb und dessen Organisation ist allerdings nicht schon deshalb anzunehmen, weil die Betroffenen im Betrieb des Auftraggebers tätig werden und weil die von ihnen zu erbringende Dienstleistung oder das von ihnen zu erstellende Werk nach Art, Umfang, Güte, Zeit und Ort in den betrieblichen Arbeitsprozeß eingeplant oder detailliert beschrieben ist. Entscheidend hinzukommen muß auch hier, daß das Fremdpersonal selbst in die Arbeitsorganisation des Arbeitgebers eingegliedert wird, so daß dieser die für ein Arbeitsverhältnis typischen Entscheidungen über ihren Arbeitseinsatz auch nach Zeit und Ort zu treffen hat und damit wenigstens einen Teil der Arbeitgeberstellung übernimmt (BAGE 67, 290 = AP, aaO; Beschluß vom 5. Mai 1992 - 1 ABR 78/91 - AP, aaO; Beschluß vom 1. Dezember 1992 - 1 ABR 30/92 - EzA § 99 BetrVG 1972 Nr. 110; vgl. zuletzt Senatsbeschluß vom 18. Oktober 1994 - 1 ABR 9/94 -, zur Veröffentlichung vorgesehen). An dieser Rechtsprechung hält der Senat fest.

2. Das Landesarbeitsgericht ist zwar gleichfalls davon ausgegangen, daß die rechtliche Einordnung eines Beschäftigungsverhältnisses für § 99 BetrVG nicht entscheidend ist und hat deshalb die Frage offengelassen, ob es sich bei dem Finanzberater im Außendienst um einen freien Handelsvertreter oder um einen Angestellten im Außendienst handelt. Es hat jedoch das entscheidende



Merkmal der Eingliederung verkannt und nicht hinreichend berücksichtigt, daß die Annahme einer mitbestimmungspflichtigen Einstellung unabhängig von der Klärung des Arbeitnehmerstatus vom Bundesarbeitsgericht nur bei atypischen Sachverhalten anerkannt wurde.

a) Nach Ansicht des Landesarbeitsgerichts soll sich die Eingliederung des Finanzberaters im wesentlichen daraus ergeben, daß er auf die Zusammenarbeit mit Angestellten der Bank angewiesen ist, und dabei zwar nicht an Arbeitgeberweisungen gebunden, jedoch rein faktisch - vergleichbar einem Außendienstmitarbeiter - in seiner Freiheit hinsichtlich Zeit und Ort der Tätigkeit beschränkt sei. Wenn das genügte, würden im Ergebnis praktisch alle Einfirmen-Vertreter und nahezu jeder freie Mitarbeiter das Merkmal der Eingliederung im Sinne der Rechtsprechung erfüllen. Die Anforderungen sind jedoch strenger. Charakteristisch für die Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation ist insbesondere die Unterwerfung unter die Organisationsgewalt und damit auch unter Weisungen des Betriebsinhabers. Diese Unterwerfung kann zwar zeitlich und gegenständlich beschränkt sein, sie führt aber zumindest in dem entsprechend begrenzten Rahmen dazu, daß der Betriebsinhaber einen Teil der typischen Arbeitgeberfunktion übernimmt (ähnlich Zeuner, Festschrift für Kissel, S. 1305, 1310 ff.).

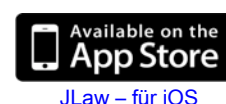
Der freie Mitarbeiter unterscheidet sich vom Arbeitnehmer gerade dadurch, daß die durch Weisungsgebundenheit und Eingliederung bestimmte persönliche Abhängigkeit fehlt. Da aber Eingliederung und Weisungsabhängigkeit auch die für die Einstellung im



Sinne von § 99 BetrVG maßgebenden Kriterien sind, ist im Regelfall davon auszugehen, daß die Beschäftigung eines freien Mitarbeiters keine mitbestimmungspflichtige Einstellung darstellt. Besteht also Streit darüber, ob die geplante Beschäftigung eine völlig weisungsfreie oder eine weisungsgebundene Tätigkeit betrifft, wird diese Frage normalerweise der tatrichterlichen Klärung bedürfen, wenn der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht nach § 99 BetrVG beansprucht.

b) Soweit der Senat dennoch trotz Annahme eines freien Mitarbeiterverhältnisses bzw. unter Offenlassung des Arbeitnehmerstatus eine Einstellung bejaht hat, handelte es sich um atypische Sachverhalte. Dies galt schon für die Entscheidung vom 15. April 1986 (- 1 ABR 44/84 - BAGE 51, 337 = AP Nr. 35 zu § 99 BetrVG 1972), in der der Senat die Beschäftigung von Taxifahrern als Einstellung gewürdigt hat. Der Senat sah diese zwar als freie Mitarbeiter an, die Taxifahrer wurden jedoch jeweils nur kurzfristig aushilfsweise in den Betrieb eingegliedert und übten während dieser Zeit Tätigkeiten aus, die ihrer Art nach weisungsgebunden waren. Sie arbeiteten in der gleichen Weise wie die festgestellten Fahrer.

Soweit der Senat in den Entscheidungen vom 3. Juli 1990 (- 1 ABR 36/89 - AP Nr. 81 zu § 99 BetrVG 1972) und vom 27. Juli 1993 (- 1 ABR 7/93 - AP Nr. 3 zu § 93 BetrVG 1972) die Beschäftigung von Lehrkräften unabhängig von ihrem Status als Einstellung angesehen hat, handelte es sich ebenfalls um ungewöhnliche Sachverhalte. Diese Lehrkräfte wurden zwar in ihren Verträgen als freie Mitarbeiter bezeichnet, verrichteten aber letztlich die



gleiche Tätigkeit wie ihre im Betrieb festangestellten Kollegen. Der Entscheidung vom 20. April 1993 (- 1 ABR 59/92 - AP Nr. 106 zu § 99 BetrVG 1972) lag die Besonderheit zugrunde, daß es sich um eine kurzfristige Ausbildungsmaßnahme handelte, während derer die betroffenen Mitarbeiter in den (Ausbildungs-) Betrieb eingegliedert wurden.

Diese Fallgestaltungen wichen insofern von der normalen Beschäftigungssituation eines freien Mitarbeiters ab, als ihre Tätigkeit sich nicht nennenswert von der weisungsabhängigen Tätigkeit vergleichbarer Arbeitnehmer desselben Betriebes unterschied. Ihre arbeitnehmertypische teilweise Einbindung in die betriebliche Organisation berührte die kollektiven Interessen der Belegschaft in gleicher Weise. Das rechtfertigte die Bejahung einer Einstellung im Sinne von § 99 BetrVG unabhängig vom Vertragsstatus. Insoweit sind die Fälle vergleichbar mit der Beschäftigung eines von einer Fremdfirma entsandten Mitarbeiters. Hier fehlt es zwar an sich überhaupt an einer vertraglichen Beziehung zwischen dem Beschäftigten und dem Beschäftigungsunternehmen. Eine Einstellung ist jedoch dann anzunehmen, wenn die Eingliederung des Mitarbeiters dazu führt, daß - regelmäßig nur vorübergehend - ein Teil der Arbeitgeberstellung des Fremdunternehmens auf das Beschäftigungsunternehmen übergeht (vgl. dazu zuletzt Senatsbeschuß vom 18. Oktober 1994 - 1 ABR 9/94 -). Beim freien Mitarbeiter gibt es allerdings keinen "Fremdarbeitgeber", so daß es nicht zu einer Aufspaltung der Arbeitgeberstellung kommen kann; der freie Mitarbeiter ist gleichsam sein eigener Arbeitgeber. Denkbar ist aber, daß er - z.B. kurzfristig, wie in dem Taxifahrer-Fall (Beschuß vom 15. April 1986 - 1 ABR 44/84 - BAGE 51,



337 = AP Nr. 35 zu § 99 BetrVG 1972) - auf einen Teil der Selbstbestimmung zugunsten des ihn beschäftigenden Unternehmens verzichtet, ohne daß sich deshalb das Gesamtbild der für einen freien Mitarbeiter typischen persönlichen Unabhängigkeit entscheidend ändert. Solche Grenzfälle sind selten.

c) Dieser Rechtslage hat das Landesarbeitsgericht nicht hinreichend Rechnung getragen. Es hat keine atypischen Besonderheiten festgestellt, die eine Abweichung von der Regel nahelegen, daß die Beschäftigung eines freien Handelsvertreters normalerweise keine Einstellung darstellt. Der Arbeitnehmerstatus des Finanzberaters im Außendienst durfte deshalb nicht ungeklärt bleiben.

Die Finanzberater im Außendienst sind nicht nur kurzfristig für die Arbeitgeberin tätig, sondern nehmen Daueraufgaben wahr. Die ihnen übertragenen Tätigkeiten werden auch nicht zugleich von festangestellten Arbeitnehmern verrichtet. Die angestellten Kundenberater sind insoweit nicht vergleichbar, da sie ausschließlich im Innendienst eingesetzt werden. Angestellte Außendienstmitarbeiter, die wie die Finanzberater im Außendienst die Produkte der Arbeitgeberin vertreiben, beschäftigt die Arbeitgeberin nicht.

3. Die angefochtene Entscheidung ist daher aufzuheben. Die Sache ist zur anderweiten Anhörung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. Eine abschließende Beurteilung des Status des Finanzberaters im Außendienst ist dem Senat aufgrund der bisher getroffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht möglich.



Allerdings hat das Landesarbeitsgericht für seine Annahme einer betrieblichen Eingliederung eine Reihe von Gesichtspunkten gewürdigt, die dafür sprechen könnten, daß der Finanzberater als angestellter Außendienstmitarbeiter eingestellt wird. Dies gilt etwa für die vorgesehene enge Zusammenarbeit "Hand in Hand" mit dem Kundenberater und die sich daraus ergebenden zeitlichen und räumlichen Bindungen an die Geschäftsstellen und die dort geltenden Arbeitszeiten. Bestärkt wird dieser Eindruck durch den zeitweiligen Einsatz des Finanzberaters in der Geschäftsstelle, wo ihm während laufender Werbeaktionen ein festes Büro mit eigenem Telefonanschluß zur Verfügung steht und er offensichtlich anwesend sein muß, um Anfragen von Kunden beantworten zu können.

Hingegen steht es der Annahme einer freien Handelsvertreter-tätigkeit nicht entgegen, daß der Unternehmer Informationen und Hilfestellungen zur Verfügung stellt. Das entspricht schon dem selbstverständlichen Eigeninteresse des Unternehmers und ist bei Handelsvertretern üblich. Der Unternehmer ist sogar verpflichtet, Handelsvertreter bei ihrer Arbeit zu unterstützen (vgl. nur Baumbach/Duden/Hopt, HGB, 28. Aufl., § 86 a Anm. 1 A; Heymann/Sonnenschein, HGB, § 86 a Rz 2 und 3; Schlegelberger/Schröder, HGB, 5. Aufl., § 86 a Rz 1 und 2). Dazu kann auch die Weitergabe von Kundendaten gehören. Von den Umständen des Einzelfalls hängt es ab, ob der Handelsvertreter - faktisch etwa durch eine Pflicht, nachgewiesene Kunden auch tatsächlich aufzusuchen, - so eingebunden wird, daß von einer Selbständigkeit seiner Tätigkeit nicht mehr die Rede sein kann.



Mehrdeutig ist auch die Regelung in § 2 Abs. 4 des Handelsvertretervertrages, wonach die Arbeitgeberin mit dem Finanzberater Vereinbarungen über die geschäftliche Zielsetzung trifft. Dies allein schließt den Status als freier Handelsvertreter nicht aus. Der Unternehmer hat ein legitimes Interesse an einer optimalen Betreuung des dem Handelsvertreter übertragenen Bezirks. Er muß seine entsprechenden Vorstellungen dem Handelsvertreter mitteilen können. Sind die Zielvereinbarungen jedoch stets verbindlich ausgestaltet und haben sie einen Umfang, der dem Finanzberater faktisch keinen Spielraum mehr läßt für eine selbständige Bestimmung von Zeit und Ort seiner Tätigkeit, kann das den Arbeitnehmerstatus begründen. Auch insoweit wird das Landesarbeitsgericht die näheren Umstände aufzuklären haben.

Soweit nach § 3 Abs. 2 Satz 2 des Handelsvertretervertrages der Finanzberater verpflichtet ist, sich an die ihm von der Arbeitgeberin und deren Beauftragten erteilten fachlichen Weisungen und Arbeitsrichtlinien zu halten, ist auch dieses Kriterium (entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts) weder allein noch in Zusammenhang mit den anderen Feststellungen ausreichend, um eine abschließende Beurteilung zu ermöglichen. Weisungsrecht und Arbeitsrichtlinien sind zwar typische Kennzeichen eines Arbeitsverhältnisses. Aber auch gegenüber dem freien Handelsvertreter bestehen fachliche Weisungsrechte (vgl. §§ 675, 665 BGB). Dies gilt etwa bezüglich der Personen der Geschäftspartner, der Bedingungen der Verträge, auch bezüglich der Kundenwerbung und -betreuung.

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



Derartige Weisungen dürfen allerdings nicht so eng sein, daß sie die Selbständigkeit des Handelsvertreters in ihrem Kerngehalt beeinträchtigen (vgl. schon BGH Urteil vom 14. März 1960 - II ZR 79/58 - BB 1960, 574; BGH Urteil vom 13. Januar 1966 - VII ZR 9/64 - BB 1966, 265; Baumbach/Duden/Hopt, aaO, § 86 Anm. 2 C; Schlegelberger/Schröder, aaO, § 86 Rz 32). Das Landesarbeitsgericht wird also auch hier klären müssen, um welche Weisungen es geht, und inwieweit die Tätigkeit des Finanzberaters im Außendienst durch diese Weisungen eingeengt wird.

Nicht zu folgen ist dem Landesarbeitsgericht, soweit es die Konkurrenzsituation zwischen Kundenberater und Finanzberater im Außendienst als Kriterium für das Vorliegen einer betriebsorganisatorischen Einbindung des Finanzberaters und damit einer mitbestimmungspflichtigen Einstellung angesehen hat. Im Gegenteil: Diese Konkurrenzsituation spricht gerade dafür, daß die Arbeitgeberin die Eigeninitiative der Finanzberater freisetzen und damit Leistungsanreize schaffen wollte, die sie mit betriebsorganisatorischen Mitteln nicht erreichen konnte.

Das Landesarbeitsgericht wird den Beteiligten daher Gelegenheit geben müssen, zu den angesprochenen Fragen Stellung zu nehmen. Es wird sodann auf der Grundlage dieser Stellungnahmen und einer vielleicht erforderlichen Beweisaufnahme im Wege der Gesamtabwägung zu würdigen haben, ob der Finanzberater im Außendienst als freier Handelsvertreter beschäftigt wird oder wie ein angestellter Mitarbeiter im Außendienst in den Betrieb



der Arbeitgeberin eingegliedert ist. Dabei ist maßgeblich die tatsächliche Durchführung des Vertrages und nicht dessen Wortlaut.

Dieterich

Wißmann

Rost

Gnade

Breier



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)