

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

Gesetz: §§ 80, 92 ArbGG; §§ 320, 554 Abs. 3 Ziff. 2 b ZPO;
§§ 77 Abs. 2, 76 Abs. 4 BetrVG

Leitsätze:

1. Auch im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren ist ein Antrag auf Tatbestandsberichtigung zulässig.
2. Trotz des im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren herrschenden Amtsbetriebs findet die Vorschrift des § 554 Abs. 3 Ziff. 2 b ZPO Anwendung. Prozessuale Verstöße des Beschwerdegerichts sind danach nur dann beachtlich, wenn sie rechtzeitig und förmlich gerügt werden.
3. Bei einem Versicherungsverein a.G. ist Voraussetzung der Beteiligung der Arbeitnehmer an den Aufsichtsratswahlen auch im Fall eines Konzernverhältnisses, daß der Verein selbst mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigt.

Aktenzeichen: 1 ABR 8/56

Beschluß des BAG vom 24. Mai 1957

LAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 ABR 8/56
3 BV Ta 14/54 (Düsseldorf)

84

B e s c h l u ß

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts in der Sitzung vom 24. Mai 1957 durch die Bundesrichter Dr.Schröder, Professor Dr. Dr. Boldt und Wichmann sowie die Bundesarbeitsrichter Beyreis und Kettner beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Antragstellers gegen den Beschluß des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 25. Juni 1956 -3BV Ta 14/54 - wird zurückgewiesen.

- 2 -



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



G r ü n d e :

I. Der Antragsteller ist der Betriebsrat des Antragsgegners. Dieser, der L. Verein-Barmenia Krankenversicherung a.G. (im folgenden LVB), beschäftigt in seiner Hauptverwaltung etwa 215 Arbeitnehmer. Für den Außendienst hat er im gesamten Bundesgebiet 25 Bezirksdirektionen eingerichtet, deren jede von einem Bezirksdirektor (im folgenden BD) geleitet wird. Zwischen dem LVB und allen BD ist ein Versicherungsvertretungsvertrag abgeschlossen, dessen Wortlaut im Jahre 1954 geändert worden ist.

In der zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung in der Beschwerdeinstanz gültigen Fassung dieser Verträge wird die Stellung des BD dahin bestimmt, daß dieser Generalagent sei und eine Generalagentur unter der Bezeichnung "Bezirksdirektion" betreibe. Für das Vertragsverhältnis sollten die Bestimmungen des Vertrags sowie die Richtlinien und Grundsätze des LVB, namentlich hinsichtlich der Werbung gelten. In Angelegenheiten des LVB hatte der Generalagent die Berufsbezeichnung "Bezirksdirektor" zu führen. Er ist als Handelsvertreter im Sinne des § 84 HGB, Versicherungsvertreter im Sinne des § 92 HGB, Vermittlungsagent im Sinne des § 43 VVG und damit selbständiger Kaufmann bezeichnet. Seine Hauptaufgabe ist die Werbung für den LVB (Vermittlung von Versicherungsverträgen), außerdem die Verwaltung von bestehenden und neu erworbenen Versicherungen. Alle Handlungen außerhalb der ihm durch Gesetz, Vertrag oder Sonderauftrag erteilten Vollmachten durften nur unter dem persönlichen Namen und der Firma des Handelsagenten vorgenommen werden, nicht im Namen des LVB. Dies sollte insbesondere für die Verträge mit den Mitarbeitern des BD im Innen- und Außendienst gelten. Für solche Handlungen durften Briefbogen mit dem Kopf des LVB nicht verwendet werden, sondern nur solche mit dem eigenen oder Firmen-Namen des BD. Dieser hatte die persönlichen und sachlichen Unkosten einschließlich der Bezüge aller seiner Mitarbeiter zu tragen, darunter die durch die Gewerbeausübung bedingten steuerlichen Lasten und öffentlichen Abgaben, z.B. Umsatz- und Gewerbesteuer, Handelskammer- und Berufsschulbeiträge.



Die Vertragsdauer ist unbestimmt. Jede Partei kann mit dreimonatiger Kündigungsfrist zum Quartalsschluß kündigen. Nach fünf Jahren erhöht sich die Frist auf sechs Monate zum Halbjahresschluß. Nach zehn Jahren kann nur zum Schluß eines Kalenderjahres gekündigt werden. Der LVB darf fristlos kündigen wenn der BD allgemeinen geschäftlichen Richtlinien und Grundsätzen vorsätzlich oder grob fahrlässig zuwiderhandelt, die Interessen des LVB vorsätzlich oder grob fahrlässig schädigt oder wenn sonst ein wichtiger Grund, der gesetzlich zur sofortigen Kündigung berechtigt, vorliegt. Der Tod des BD beendet den Vertrag mit sofortiger Wirkung.

Der BD darf andere Vertretungen jeder Art nur übernehmen und eine andere Erwerbstätigkeit nur ausüben mit Einwilligung des LVB. Das gilt auch für die Firma des BD.

Nach einer Anlage zum Vertrag überträgt der LVB für den Bereich der Generalagentur dem BD die Verwaltung der bestehenden Versicherungen, d.h. den Beitragseinzug einschließlich der Mahnungen, die Bestandspflege und die Auszahlung der Versicherungsleistungen im Rahmen der Tarife. Der BD hat diese Aufgabe im Namen des LVB nach dessen besonderen Anweisungen zu erfüllen. Er darf dazu nur Briefbogen mit dem Firmennamen des LVB und dem Zusatz "Bezirksdirektion" verwenden.

Die vom BD vereinnahmten Beiträge sind Eigentum des LVB und fremdes, dem BD anvertrautes Gut. Er muß sie getrennt von allen sonstigen eigenen und fremden Geldern aufbewahren und größere Beträge auf Bank- oder Postscheckkonten einzahlen, die der LVB auf seinen eigenen Namen einrichtet.

Der BD darf über eingenommene Gelder nur insoweit verfügen, als er damit Auszahlungen von Versicherungsleistungen vornehmen muß oder als es sich gemäß seiner Abrechnung um Provision handelt, die er verdient hat und die vom LVB der Höhe nach anerkannt ist. Jedoch darf der BD im Abrechnungszeitraum angemessene Vorschüsse entnehmen.

Der BD erhält Abschluß- und Super-Abschlußprovisionen für die Vermittlung von Versicherungsabschlüssen und von der Umwandlung bestehender Versicherungen einschließlich Zusatz- und Nachversicherungen im Falle einer Beitragserhöhung. Er erhält weiter für seine Tätigkeit eine Provision von den ihm



[JLaw - Gesetz und Urteil](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

lich der vorausgezählten Beiträge vom ersten Versicherungsmonat ab. Die Provision umfaßt die Vergütung des BD für den Beitragseinzug, die Auszahlung der Versicherungsleistungen und die Bestandserhaltung.

Der Vertrag enthält weiter eine sehr ins einzelne gehende Regelung über die Verpflichtungen des BD gegenüber dem LVB. Außerdem hat der LVB für die BD einen sogenannten "Arbeitsablauf" herausgegeben, der eine große Anzahl von - meist bindenden - Vorschriften darüber enthält, wie die anfallenden Arbeiten zu erledigen sind.

Der Antragsteller schließt aus diesen Vorschriften im Vertrag und dessen Anlagen sowie im "Arbeitsablauf", daß der BD nicht mehr selbständig bei der Erledigung der ihm übertragenen Aufgaben sei. Er verweist auf die Bindung an die Weisungen und Richtlinien des LVB insbesondere im Arbeitsablauf, weiter auf die allgemeinen Vertragsgrundsätze und die Vorschriften über die Begrenzung der Vollmacht der BD. Er zieht aus alledem die Schlußfolgerung, daß der BD seine Selbstständigkeit weitgehend verloren habe und in eine wirtschaftliche Abhängigkeit vom LVB geraten sei. Das treffe auch auf dessen Mitarbeiter zu. Selbst wenn die BD vielleicht auch nicht in einem echten Arbeitnehmerverhältnis zum LVB stünden, so stehe doch das von dem BD betriebene Unternehmen zu dem des LVB in einem Konzernverhältnis im Sinne des § 15 Abs.1, mindestens aber des § 15 Abs.2 AktG. Dann aber seien bei der Wahl des Aufsichtsrats des LVB wahlberechtigt nicht nur die in der Hauptverwaltung beschäftigten Arbeitnehmer, sondern alle Mitarbeiter der BD, soweit diese nicht in einem freien Agenturverhältnis zum BD stünden. Rechne man zu diesen Mitarbeitern der BD die Arbeitnehmer in der Hauptverwaltung, so werde die Zahl von 500 weit überschritten, so daß ein Teilnahmerecht der Arbeitnehmer der Bezirksdirektionen bei der Wahl zum Aufsichtsrat des LVB gegeben sei.

Der Antragsteller hat deshalb beantragt,
im Beschlußverfahren gemäß § 82 Abs.1 o BetrVG
in Verbindung mit § 2 Abs.1 Ziff. 4 o und
§§ 80 - 84 ArbGG zu entscheiden, daß
a) der Aufsichtsrat des LVB gemäß § 77 Abs.2
und § 76 Abs.1 BetrVG zu einem Drittel aus



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- Arbeitnehmern bestehen muß,
- b) die in den Bezirksdirektionen des LVB für die Krankenversicherung beschäftigten Arbeitnehmer an der Wahl der Arbeitnehmer für den Aufsichtsrat zu beteiligen sind.

Der LVB hat um Zurückweisung dieses Antrags gebeten. Er hat geltend gemacht, daß auch nach dem Vertrag und dem Arbeitsablauf die BD im Verhältnis zum LVB weder Arbeitnehmer noch abhängige Unternehmer im Sinne des § 15 Abs.1 oder Abs.2 AktG seien. Dem stehe entgegen, daß es sich bei den BD um persönlich selbständige Unternehmer eines eigenen Handelsgewerbes als Versicherungsvertreter handle. Auf deren Tätigkeit übe der LVB nicht einen so weitgehenden Einfluß aus, daß sie persönlich abhängig würden. Es sei insbesondere den BD nicht verboten, auch Vertretungen anderer Versicherungsgesellschaften zu übernehmen oder sich sonstwie, z. B. als Makler, zu betätigen. Soweit sie als Vermittlungsagenten tätig würden, seien sie keinerlei Einfluß unterworfen. Einen solchen übe der LVB vor allem nicht auf die Arbeitnehmer der BD aus, so daß es nicht gerechtfertigt sei, daß diese im Aufsichtsrat des LVB vertreten seien. Die sozialen Belange der Arbeitnehmer der BD würden von diesen allein geregelt. Nur diese seien Arbeitgeber der in den Bezirksdirektionen beschäftigten Arbeitnehmer. Der LVB könne darauf keinerlei Einfluß nehmen, und er tue das auch nicht. Der LVB selbst habe weniger als 500 Arbeitnehmer. Deshalb sei weder eine Beteiligung der Arbeitnehmer des LVB am Aufsichtsrat des LVB zulässig noch eine solche der Arbeitnehmer der BD. Diese seien zum größten Teil auch mit Aufgaben betraut, die außerhalb der geschäftlichen Betätigung des LVB lägen. Es sei praktisch gar nicht möglich, auch nur annähernd festzustellen, inwieweit die Arbeitnehmer der BD im Interesse des LVB oder für andere Aufgaben eingesetzt seien. Der Kreis der nach Ansicht des Antragstellers wahlberechtigten Personen bleibe also immer ungewiß. Schließlich könne auch von einem gemeinsamen Ziel des LVB und der BD insofern keine Rede sein, als der LVB nach seiner Satzung nicht nach Gewinn strebe, sondern ein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit sei, während die BD als selbständige Unternehmer darauf angewiesen seien, aus ihrer Tätigkeit Gewinn



zu ziehen. Sie seien dabei in der Gestaltung ihrer Arbeitszeit und hinsichtlich der Art und Weise ihrer Tätigkeit frei. Soweit der LVB überhaupt bindende Vorschriften erlassen habe, handele es sich um organisatorische Regelungen, die zur Vereinfachung des Geschäftsbetriebes einheitlich getroffen werden müßten. Dadurch werde den BD jedoch das Unternehmerrisiko nicht abgenommen, wie auch deren Tätigkeitsgestaltung nicht beschränkt werde.

Das Arbeitsgericht hat den Antrag abgewiesen. Es hat ausgeführt, die BD seien unstreitig selbständige Handelsvertreter. Der LVB und die BD seien aber auch nicht Konzernunternehmen. Weder sei eine einheitliche Leistung gegeben, noch stünden die BD unter dem beherrschenden Einfluß des LVB.

Die vom Antragsteller gegen diesen Beschluß eingelegte Beschwerde hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Es geht von folgenden Feststellungen aus: Die BD seien nicht Angestellte des LVB, sondern stünden zu ihm in einem besonderen Dienstverhältnis nach Maßgabe des 1954 abgeänderten Versicherungsvertretungsvertrags. Danach seien sie nur Vermittlungsagenten, denen zusätzlich eine Anzahl von Verwaltungsaufgaben einschließlich des Prämieninkassos und eines großen Teils der Schaden-regulierungen übertragen worden sei. Hierfür erhielten sie besondere Vergütungen. Die Verträge seien jederzeit befristet kündbar. Sie enthielten eine ins einzelne gehende Regelung für die technische Durchführung der Vertretung und in dem Arbeitsablauf, der nach Bedarf vom LVB herausgegeben und durch Ergänzungsblätter ständig auf dem neuesten Stand gehalten werde, eine nähere Darlegung. In allen nicht im Vertrag und Arbeitsablauf erwähnten Fragen hätten die BD freie Hand, insbesondere auch hinsichtlich der Auswahl ihrer Mitarbeiter im Innen- und Außendienst und in der Ausgestaltung ihrer Vertragsverhältnisse zu diesen. Das ergebe sich aus den insoweit übereinstimmenden Angaben des Betriebsrats und des LVB, zu deren Nachprüfung kein Anlaß ersichtlich sei.

Gegen diesen Beschluß, gegen den das Landesarbeitsgericht die Rechtsbeschwerde zugelassen hat, hat der Antragsteller Rechtsbeschwerde eingelegt, mit der der frühere Antrag aufrecht erhalten und zu seiner Begründung ausgeführt wird, der angefochtene Beschluß verletze materielles Recht, insbesondere die §§ 76, 77 BetrVG, 15 AktG. Das Landesarbeitsgericht habe



nicht die tatsächlichen Verhältnisse und weitgehenden Eingriffsmöglichkeiten in die Geschäftsführung der BD genügend berücksichtigt. Diese tatsächlichen Verhältnisse und die einzeln angeführten Umstände in ihrer Gesamtheit ergäben mindestens ein mittelbares Abhängigkeitsverhältnis. Diese Abhängigkeit habe das Landesarbeitsgericht verkannt und zu Unrecht verneint. Es habe übersehen, daß von einem herrschenden Unternehmen schon dann gesprochen werden müsse, wenn jenes nur tatsächlich in der Lage sei, die Handlungen des abhängigen Unternehmens zu bestimmen. Eine Abhängigkeit könne auch darauf beruhen, daß ein Unternehmen der Leitung des anderen unterstehe, daß es vertraglich oder satzungsmäßig verpflichtet sei, sich dem Willen des anderen zu beugen (Organ), daß es dem herrschenden Unternehmen erheblich verschuldet sei oder seine Waren voll an dieses absetzen müsse oder daß der Vorstand der einen Gesellschaft den Aufsichtsrat der anderen bilde. Solche Umstände lägen hier entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts vor. Auf Grund all der in den Vorinstanzen eingehend vorgetragenen Einzelheiten sei eine Abhängigkeit im Sinne des Konzernrechts gegeben.

Diesem Vorbringen tritt der LVB entgegen. Er beantragt Zurückweisung der Rechtsbeschwerde.

II. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig, kann aber nicht zum Erfolg führen.

1. Es handelt sich um einen Streit über die Frage, ob dem Aufsichtsrat des LVB Arbeitnehmervertreter angehören müssen. Für die Entscheidung dieser Frage sind nach § 82 Abs. 1 Buchst. o BetrVG die Arbeitsgerichte zuständig, die im Beschlußverfahren zu entscheiden haben (§§ 2 Abs.1 Ziff. 4 o, 80 Abs.1 ArbGG). Ein solcher Streitfall ist in § 82 Abs.1 o geregelt.

Beteiligte sind das Unternehmen selbst und sein Betriebsrat. Daß beide ein Interesse an der Klärung der Frage, ob in den Aufsichtsrat des LVB auch Vertreter der Arbeitnehmer zu entsenden sind, haben, ist nicht zweifelhaft. Hinsichtlich des Unternehmens folgt dessen Stellung als Beteiligter daraus, daß es sich um die Zusammensetzung des Aufsichtsrats dieses Unternehmens handelt. Hinsichtlich des Betriebsrats des LVB ergibt sich die Stellung als Beteiligter aus § 10 ArbGG.

Beteiligte sind aber außer dem Unternehmen und dem Betriebsrat auch der Aufsichtsrat des Unternehmens sowie die Belegschaften der Bezirksdirektionen, soweit diese einen Betriebsrat gebildet haben. Die Vorderrichter hätten daher auch diesen Beteiligten Gelegenheit geben müssen, sich im Beschlußverfahren zu äußern.

Wenn beide Vorinstanzen dies nicht beachtet haben, so bedeutet das einen Verfahrensverstoß. Dieser hätte zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses mit der Folge geführt, daß, da gleichzeitig das Verfahren aufzuheben wäre, die Vorinstanz wieder eröffnet wäre, wenn in der Rechtsbeschwerde eine entsprechende Rüge erhoben worden wäre. An einer solchen Verfahrensrüge fehlt es aber hier. Von Amts wegen ist, wie sich aus dem Beschluß des erkennenden Senats 1 ABR 9/54, AP Nr.2 zu § 96 ArbGG, ergibt, ein solcher Verfahrensverstoß nicht zu beachten. Auch im Beschlußverfahren sind Verfahrensverstöße in 3. Instanz nur dann beachtlich, wenn sie ordnungsmäßig innerhalb der Rechtsbeschwerdefrist gerügt sind. Zwar unterliegt das Beschlußverfahren dem Amtsbetrieb. Gleichwohl müssen Verfahrensverstöße ausdrücklich gerügt werden. Ohne eine solche ausdrückliche Rüge können prozeßrechtliche Verstöße der Vorinstanz vom Rechtsbeschwerdegericht nicht berücksichtigt werden. Das steht nicht im Widerspruch zu den Grundsätzen eines Officialverfahrens; auch im Strafprozeß, der noch viel ausgesprochener ein Officialverfahren darstellt, wird verlangt, daß Verfahrensrügen ausdrücklich und rechtzeitig erhoben werden (§ 344 StPO).

2. Die Rechtsbeschwerde rügt lediglich die Verletzung materiellen Rechts. Obwohl im Beschlußverfahren der Amtsbetrieb gilt und hier von einer eigentlichen Beweislast nicht gesprochen werden kann, ist die Vorschrift des § 286 ZPO über die übergangenen Beweisanträge und die Nichtausschöpfung des Parteivortrags im übrigen auch im Beschlußverfahren nicht ohne Bedeutung. Verstöße gegen § 286 ZPO, die der Vorinstanz unterlaufen sind, müssen auch im Beschlußverfahren ausdrücklich gerügt werden, anderenfalls sie vom Rechtsbeschwerdegericht nicht berücksichtigt werden dürfen (vgl. Dietz-Nikisch, ArbGG § 94 Anm. 17; Beschluß des BAG vom 26. Oktober 1956, 1 ABR 26/54).



Da die Rechtsbeschwerde prozessuale Rügen nicht enthält, muß der Senat seiner Beurteilung den Tatbestand zugrunde legen, den das Landesarbeitsgericht festgestellt hat. Selbst wenn erhebliche Beweisanträge in 2. Instanz übergangen wären oder urkundlich belegt wäre, daß der Tatbestand vom Landesarbeitsgericht unrichtig festgestellt wäre, dürfte das Rechtsbeschwerdegericht nicht von Amts wegen eine Berichtigung des Tatbestandes herbeiführen. Im Rechtsbeschwerdeverfahren kann ebenso wie im Revisionsverfahren dann nur geprüft werden, ob dem Vorderrichter bei der Feststellung des Tatbestandes Verfahrensverstöße unterlaufen sind, wenn und soweit ausdrücklich Prozeßrügen erhoben sind.

3. Die Rechtsbeschwerde rügt, daß das Landesarbeitsgericht zu Unrecht nicht die tatsächlichen Verhältnisse und die weitgehenden Eingriffsmöglichkeiten des LVB in die Geschäftsführung der BD seiner Rechtsfindung zugrunde gelegt habe. Diese Rüge ist jedoch unberechtigt. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, das Dienstverhältnis der BD entspreche den Bestimmungen des Versicherungsvertrags und des Arbeitsablaufs. In allen nicht hierin erwähnten Fragen hätten die BD freie Hand. Das ergebe sich aus dem insoweit übereinstimmenden Vorbringen beider Beteiligten. Damit ist festgestellt, daß sich die tatsächlichen Verhältnisse so gestaltet haben, wie das im Vertrag und im Arbeitsablauf vorgesehen ist. Wenn der Antragsteller demgegenüber auf sein Vorbringen aus den Vorinstanzen verweist, so stellt das eine ausreichende Prozeßrüge nicht dar. Eine nicht spezifizierte Bezugnahme auf frühere Schriftsätze ist vielmehr unzureichend (vgl. Baumbach, ZPO, 24. Aufl., § 554 Anm. 2).

Auch auf etwaige Widersprüche in den tatsächlichen Feststellungen^{en} des Beschwerdebeschlusses kann sich der Antragsteller nicht mehr berufen, da ein Antrag auf Tatbestandsberichtigung nicht gestellt ist. Ein solcher Antrag ist auch im Beschlußverfahren zulässig (vgl. Dietz-Nikisch, ArbGG, § 84 Anm. 14). Wird er unterlassen, so kann ein Widerspruch mit der Rechtsbeschwerde nicht mehr gerügt werden. Dietz-Nikisch prüfen aaO die Frage der Zulässigkeit des Berichtigungsverfahrens allerdings im Zusammenhang mit einem Be-



schluß 1.Instanz. Sie hat jedoch noch größere Bedeutung hinsichtlich des Beschwerdebeschlusses, da auch die 2.Instanz Tatsacheninstanz ist und den Sachverhalt nach allen Richtungen neu prüfen muß, und zwar von Amts wegen. Dagegen ist die 3.Instanz an die tatsächlichen Feststellungen des Vorderrichters gebunden. Wenn diese falsch oder widerspruchsvoll sind, so ist kein Grund ersichtlich, warum dem davon Betroffenen nicht die Möglichkeit zustehen sollte, Berichtigung zu beantragen. Mit Rücksicht auf die gegenüber dem Revisionsverfahren eingeschränkte Wirkungsmöglichkeit von Verfahrensrügen ist sogar ein Bedürfnis für die Zulassung eines Berichtigungsantrags gegenüber einem Beschluß 2.Instanz in besonderem Maße gegeben.

Zwar ist der Rechtsbeschwerde zuzugeben, daß es bedenklich erscheinen könnte, wenn der Beschwerdebeschluß sich darauf beschränkt, nur einige wenige Gesichtspunkte hervorzuheben, die sich aus dem Vertrag und dem Arbeitsablauf ergeben, ohne aber ein umfassendes Bild darüber zu geben, wie denn nach seinen Feststellungen sich das Verhältnis zwischen LVB und BD tatsächlich gestaltet hat. Das Bundesarbeitsgericht hat in der Entscheidung AP Nr. 2 zu § 3 TO.A die Auffassung vertreten, daß dann, wenn die tatsächlichen Feststellungen der 2.Instanz nicht ausreichen, um dem Revisionsgericht die Möglichkeit der Nachprüfung, ob die Vorinstanz das materielle Recht richtig angewandt habe, zu geben, eine Verletzung materiellen Rechts vorliege, die ohne besondere Verfahrensrüge zu prüfen sei. Trotz der recht summarischen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts liegt jedoch hier ein solcher Fall nicht vor; denn das Landesarbeitsgericht hat jedenfalls mit ausreichender Deutlichkeit festgestellt, daß das Verhältnis zwischen dem LVB und den BD sich in dem Rahmen hält, der durch den Versicherungsvertretungsvertrag und durch den Arbeitsablauf festgelegt ist. Der Vertrag und der Arbeitsablauf, auf die das Landesarbeitsgericht zulässigerweise Bezug genommen hat, sind jedoch sehr eingehend und regeln alle für das Vertragsverhältnis denkbaren Fälle. In der Bezugnahme auf diese Unterlagen liegen ausreichende tatsächliche Feststellungen, die dem Revisionsgericht eine



Zweifel können insofern auch nicht daraus hergeleitet werden, daß die BD nach dem Vertrag in erster Linie Versicherungs-Vermittlungsvertreter, daneben aber noch mit einer Reihe weiterer Aufgaben betraut sind, die nicht ein Wesensmerkmal für die Tätigkeiten eines jeden Versicherungsvertreters darstellen; dies gilt insbesondere für das Inkasso und die Verwaltung der Versicherungsbestände. Da es sich um eine Krankenversicherung handelt, ist anzunehmen, daß gerade das Inkasso und vor allem die Schaden-regulierung einen erheblichen Umfang haben. Prämien für Krankenversicherungen pflegen allmonatlich bezahlt zu werden. Bei monatlicher Prämienzahlung ist der Arbeitsanfall naturgemäß erheblich. Auch liegt es im Wesen einer Krankenversicherung, daß es sich bei den Schäden um verhältnismäßig viele, wenn auch kleine Fälle handelt. Auch das bedingt einen erheblich größeren Arbeitsanfall als z.B. in der Lebens- oder Feuerversicherung, in denen die Fälle, die eine Auszahlung notwendig machen, verhältnismäßig gering sind, während die einzelnen Beträge im allgemeinen eine erhebliche Höhe erreichen. Gerade diese Vielzahl kleiner Fälle dürfte aber der Krankenversicherung das Gepräge geben, so daß es nicht ausgeschlossen ist, daß in der Tat die Bedeutung der Werbung erheblich hinter diejenige der Verwaltung (Inkasso und Schadenregulierung) zurücktritt.

Nun ist allerdings weder aus dem Vertrag noch aus dem Arbeitsablauf zu ersehen, welchen Umfang der Tätigkeit der BD im einzelnen die Werbung, welchen Umfang dagegen das Inkasso und die Schadenregulierung einnehmen. Insoweit fehlt es auch an tatsächlichen Feststellungen.

Die Frage, in welchem Verhältnis die Werbung einerseits, Inkasso und Schadenregulierung andererseits zueinander stehen, wäre aber nur dann erheblich, wenn Inkasso und Schadenregulierung Tätigkeiten wären, die für einen Versicherungsvertreter im Dienst einer Krankenversicherung begrifflich berufsfremd wären, so daß sich durch diese Arbeiten der Charakter der im übrigen als Vermittlungsvertreter tätigen BD dahin ändern würde, daß sie insoweit als in die Verwaltung des LVB eingeschaltete Leiter von Außenstellen (Filialleiter) anzusehen wären. Das ist jedoch nicht der Fall. Daß ein Handels-



vertreter (und auch ein Versicherungsvertreter ist Handelsvertreter) nicht dadurch zu einem Angestellten wird, daß ihm das Inkasso übertragen ist, ergibt sich aus dem Gesetzestext selbst. Darüber hinaus ist es aber auch mit dem Vertragsverhältnis eines Handelsvertreters durchaus verträglich, daß er gewisse Verwaltungsaufgaben außerhalb des Inkassos übernimmt (vgl. Schröder, Recht der Handelsvertreter, 2.Aufl., S.118, 216). Die BD wären, selbst wenn sie zum weitaus überwiegenden Teil in die Verwaltung eingeschaltet gewesen wären, nicht schon dadurch zu Angestellten geworden. Auf das Verhältnis des Umfangs ihrer Tätigkeit als Vermittler einerseits, als Kassierer und Schadenregulierer andererseits kommt es deshalb nicht an, so daß auch der Umstand, daß das Landesarbeitsgericht hierüber keine Feststellungen getroffen hat, nicht zur Zurückverweisung nötigt.

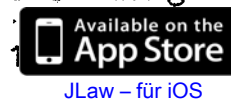
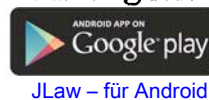
Ist somit von einer Tätigkeit der BD auszugehen, wie sie sich aus dem Versicherungsvertretungsvertrag und dem Arbeitsablauf ergibt, so folgt daraus, daß sie nicht als Angestellte des LVB angesehen werden können.

Im erstinstanzlichen Beschluß heißt es: " Es ist zwischen den Parteien unstreitig, daß die Bezirksdirektoren selbständige Unternehmen sind." Zu diesem Ergebnis kommt auch das vom Antragsteller eingereichte Rechtsgutachten. Der Beschwerdebeschluß stellt ebenfalls fest, die BD seien nicht Angestellte des LVB. Auch er zieht diesen Schluß aus den insoweit übereinstimmenden Angaben der beiden Beteiligten. Gleichwohl ist, da es sich bei den Begriffen "freie Unternehmer" und "Angestellte" um Rechtsbegriffe handelt, nachzuprüfen, ob nicht doch ein Angestelltenverhältnis vorliegt. Da es sich um Rechtsbegriffe handelt, ist ein Geständnis nicht möglich, zumal ein solches im Beschlußverfahren wegen des dort herrschenden Amtsbetriebs nicht unbedingt bindend wäre und das Gericht bei auftretenden Zweifeln gehalten ist, eine eigene Prüfung vorzunehmen. Eine solche Prüfung muß auch noch in 3.Instanz erfolgen, wobei allerdings in tatbestandlicher Hinsicht von der Lage auszugehen ist, wie sie sich allein auf Grund des Versicherungsvertretungsvertrages und des Arbeitsablaufs darstellt.

Es läßt sich nun nicht verkennen, daß durch den Vertrag und den Arbeitsablauf eine sehr ins einzelne gehende Bindung



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



vorgenommen ist, wie sich insbesondere aus dem Arbeitsablauf der Schaden-Abteilung ergibt. Es ist dort unter anderem geregelt, zu welchen Zeiten und wie oft gewisse Handlungen vorzunehmen sind, wie sich der Arbeitsablauf im einzelnen gestalten muß, wie die Mitarbeiter der BD ihre Tätigkeit vorzunehmen haben, wie die Organisation gestaltet werden muß, wie die Akten und Bücher zu führen sind, welche Entscheidungen nicht durch den BD getroffen werden dürfen, sondern dem LVB vorbehalten sind, welche Bücher zu gebrauchen sind, welche Aktennotizen aufgenommen werden müssen, wie sich die gegenseitige Kontrolle abspielen muß, wie die Fristen zu kontrollieren sind, in welcher Form berichtet werden muß, welche Formulare zu gebrauchen sind, wie abgezeichnet werden muß, wie weit sich die Vollmacht erstreckt usw. Das geht sogar so weit, daß die Verwendung von Kugelschreibern untersagt ist. Auch aus dem Verträge selbst ergeben sich erhebliche Beschränkungen, so über den Bezirk, die Prüfungsmöglichkeiten und anderes mehr. An nur verhältnismäßig wenig Stellen des Arbeitsablaufs handelt es sich um Empfehlungen, während zum größten Teil bindende Richtlinien vorliegen.

Andererseits ist auch hierbei das besondere Wesen der Krankenversicherung zu beachten. Diese bringt eine Unmenge von Kleinarbeit mit sich, und es ist verständlich, daß, wenn diese auf 25 Bezirksdirektionen verteilt ist, genaue Anweisungen erforderlich sind, um überhaupt eine erfolgreiche Durchführung der Arbeiten zu ermöglichen. Jeder Handelsvertreter ist weisungsgebunden, ohne daß schon daraus auf seine Unselbständigkeit geschlossen werden könnte (vgl. hierzu Schröder aaO, S. 21, 64). Nicht nach diesen Weisungen oder nach dem Ausmaß einer etwaigen wirtschaftlichen Abhängigkeit ist die Frage zu beurteilen, ob es sich um einen selbständigen Handelsvertreter oder einen unselbständigen Handlungsgehilfen handelt (vgl. § 84 Abs. 1 und 2 HGB). Das Gesetz selbst gibt vielmehr Anhaltspunkte für die Entscheidung darüber, ob Selbständigkeit vorliegt oder nicht. Danach ist selbständig, wer im wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann.

Die freie Gestaltung der Tätigkeit ist schon nach dem Gesetz insofern eingeschränkt, als dieses den Zusatz "im



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

wesentlichen" enthält. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, daß jeder Handelsvertreter, auch der selbständige, Weisungen unterworfen ist. Trotz der eingehenden Vorschriften im Vertrag und im Arbeitsablauf sowie trotz der vom LVB aufgestellten Organisationsschemen hinsichtlich des Betriebes und der Buchhaltung des BD ist vorliegend die im wesentlichen freie Tätigkeitsgestaltung zu bejahen. Der Vertrag selbst hebt hervor, daß der BD selbständiger Kaufmann ist. Als solcher ist er durchweg auch im Handelsregister eingetragen. Nach dem Vertrag- und auf diesen kommt es aus den vorerwähnten Gründen allein an - wird er auch steuerlich wie ein selbständiger Kaufmann behandelt. Ihm bleibt das Unternehmerrisiko, und es ist durchaus denkbar, daß eine Bezirksdirektion in Konkurs geht, ohne daß der LVB davon betroffen wird. Insbesondere aber besteht nach dem Vertrag für den BD volle Freiheit in der Bestimmung seiner Arbeitszeit (vgl. dazu Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, 6. Aufl., Bd. 1, S. 42). Auch kann er frei seine Mitarbeiter wählen, wie der angefochtene Beschluß ausdrücklich feststellt, und deren Vertragsverhältnisse frei ausgestalten. Nach den bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist der Hinweis aus dem früheren Vertretungsvertrag, wonach der BD seine Mitarbeiter angemessen bezahlen muß, ausdrücklich gestrichen. Der LVB nimmt also keinerlei Einfluß mehr darauf, wie sich die Verhältnisse zwischen dem BD und dessen Mitarbeitern gestalten. Wenn er auch in arbeitstechnischer Hinsicht Vorschriften erlassen hat, die auch von den Mitarbeitern der BD beachtet werden müssen, so beschränkt sich das doch auf den rein technischen Arbeitsablauf. Die Stellung des BD als Unternehmer mit persönlicher Freiheit und als alleiniger Arbeitgeber seiner Mitarbeiter wird dadurch nicht berührt. Insbesondere ist es dem BD überlassen zu bestimmen, ob er seine Mitarbeiter im freien Agenturverhältnis beschäftigen oder als Angestellte in seinen Betrieb eingliedern will. Zwar ist es nicht entscheidend, daß der BD lediglich auf Provision angewiesen ist; auch ist es nicht ausreichend, daß der Vertrag seine Selbständigkeit betont, während ihm andererseits vorgeschrieben ist, in Sachen des LVB mit dessen Firma und dem Zusatz "Bezirksdirektion" zu zeichnen. Wesentlich ist, daß ihm das Unternehmerrisiko bleibt, daß er nicht nur für den LVB Krankenversicherung, sondern auch für



andere Versicherungen tätig wird, wozu nach den nicht mehr angreifbaren tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts die Erlaubnis in der Regel erteilt wird, und daß sich die Beziehungen des BD zu seinen Mitarbeitern jeglicher Einflußmöglichkeit durch den LVB entziehen. Auf die Bezeichnung Generalagent oder Bezirksdirektor kommt es nicht an. Entscheidend ist die tatsächliche Gestaltung, wie sie sich aus dem Vertrag und dem Arbeitsablauf ergibt. Insoweit sind aber die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht ausreichend, um ein Angestelltenverhältnis anzunehmen. Daß diese Feststellungen rechtsirrtümlich, d.h. unter Verstoß gegen das Prozeßrecht, getroffen worden seien, ist vom Antragsteller aber nicht schlüssig dargetan worden.

Auf Grund des Vertrags und des Arbeitsablaufs kann somit ein Arbeitsverhältnis zwischen dem LVB und den BD nicht angenommen werden. Deshalb ist nicht zu prüfen, ob im Falle eines solchen Angestellten-verhältnisses die Arbeitnehmer der BD den Arbeitnehmern des LVB hinzugerechnet werden müßten.

4. Auch die Frage, ob ein Konzernverhältnis vorliegt, bedarf vorliegend keiner Klärung; denn entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts geht es nicht an, die Zahl der Arbeitnehmer bei den BD und beim LVB zusammenzurechnen.

§ 77 Abs.2 BetrVG, der den Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit behandelt, enthält für die Beteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat als wesentliche Voraussetzung die Vorschrift, daß eine solche in Frage kommt, wenn der Verein mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigt (vgl. hierzu Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, 6. Aufl., Bd. 2, S. 904). Die Zahl von 500 Arbeitnehmern muß danach schon bei dem Verein selbst erreicht sein, anderenfalls die Möglichkeit einer Entsendung von Arbeitnehmern in den Aufsichtsrat überhaupt entfällt. Das folgt aus dem eindeutigen Wortlaut dieser Vorschrift, der eine andere Auslegung nicht zuläßt. Richtig ist zwar, daß in § 77 Abs.2 BetrVG der gesamte § 76 in Bezug genommen ist, also einschließlich dessen Absatz 4, der bestimmt, daß im Fall eines Konzernverhältnisses auch die Arbeitnehmer der beherrschten Unternehmen an der Wahl der Belegschaft des



Mutterunternehmens zum Aufsichtsrat teilnehmen. Voraussetzung für eine solche Teilnahme ist jedoch, daß eine Wahl der Arbeitnehmer der Muttergesellschaft überhaupt stattfindet. An einer Wahl, die nicht stattfindet, können andere Personen nicht "teilnehmen". Beträgt die Zahl der Belegschaftsmitglieder des Mutterunternehmens 500 oder weniger, so sind die Belegschaftsmitglieder des Unternehmens selbst nicht berechtigt, Mitglieder in den Aufsichtsrat zu wählen. Dann aber kommt es auf die Zahl der Arbeitnehmer bei beherrschten Unternehmen nicht an; denn diesen steht nach dem Gesetz kein selbständiges Wahlrecht, sondern nur ein Teilnehmerrecht an einer etwaigen Wahl der Belegschaft des herrschenden Unternehmens zu.

Im übrigen gelten hier die gleichen Erwägungen, wie sie der erkennende Senat in der Sache IG Metall ./. G

in dem zur Veröffentlichung bestimmten Beschluß vom 24. Mai 1957 - 1 ABR 4/56 - angestellt hat. Auf sie wird, um Wiederholungen zu vermeiden, verwiesen.

gez. Dr.Schröder

Dr.Boldt

Wichmann

Max Beyreis

Kettner



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)