

Aktenzeichen: 5 AZR 566/98
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 15. Dezember 1999
- 5 AZR 566/98 -

I. Arbeitsgericht
Oldenburg

Urteil vom 12. September 1997
- 4 Ca 99/97 -

II. Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Urteil vom 28. April 1998
- 13 Sa 2125/97 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Ja
Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Arbeitnehmerstatus (Versicherungsvertreter)

Gesetz:

HGB § 84 Abs. 1 Satz 2, § 86 Abs. 2, § 84 Abs. 4, § 92 a; ZPO § 373

Leitsatz:

Aus dem tatsächlichen Fehlen einer vom Versicherungsvertreter geschaffenen Innen- und Außenorganisation seiner Generalvertretung kann nicht auf seine Arbeitnehmereigenschaft geschlossen werden. Wie sich aus § 84 Abs. 4 HGB ergibt, finden die Vorschriften des 7. Abschnitts des HGB auch Anwendung, wenn das Unternehmen des Handelsvertreters nach Art oder Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESGERICHTSHOF



5 AZR 566/98
13 Sa 2125/97
Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
15. Dezember 1999

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

1.

Beklagte zu 1), Berufungsbeklagte zu 1) und Revisionsbeklagte zu 1),

2.

Beklagte zu 2), Berufungsbeklagte zu 2) und Revisionsbeklagte zu 2),

3.

Beklagte zu 3), Berufungsbeklagte zu 3) und Revisionsbeklagte zu 3),

4.

Beklagte zu 4), Berufungsbeklagte zu 4) und Revisionsbeklagte zu 4),



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der Beratung vom 15. Dezember 1999 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Griebeling, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Müller-Glöße und Kreft sowie den ehrenamtlichen Richter Anthes und die ehrenamtliche Richterin Dr. Winterfeld für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 28. April 1998 - 13 Sa 2125/97 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses und die Wirksamkeit einer von der Beklagten zu 1) erklärten ordentlichen Kündigung.

Der Außendienst der beklagten Versicherungsunternehmen ist so organisiert, daß zum Teil Versicherungsverträge direkt durch selbständige Versicherungsvertreter (fünf oder sechs Vertreter) vermittelt werden, zum Teil sind Generalvertretungen eingerichtet. Darüber hinaus gibt es fünf Bezirksleiter im Angestelltenverhältnis, die Festgehälter und Bestandsprovisionen beziehen.

Mit Vertretervertrag vom 3. März 1995 wurde dem Kläger als „selbständigem Gewerbetreibenden im Hauptberuf“ (§§ 1, 2 des Vertrages) die Vertretung der Beklagten im Raum Kreis Oldenburg-Land/Wesermarsch übertragen. Nach § 4 des Vertretervertrages konnte er über Zeit und Art der Durchführung seiner Tätigkeit frei bestimmen. Er hatte sämtliche persönlichen und sächlichen Kosten des Geschäftsbetriebs zu bestreiten. Während eines Urlaubs oder einer Krankheit hatte der Kläger für die Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs zu sorgen. Gemäß § 5 des Vertretervertrages hatte er keinen Anspruch auf alleinige Vertretung im übertragenen Bezirk und war nach § 6 verpflichtet, nicht für andere Versicherungsunternehmen tätig zu werden. Mit Nachtrag



Nr. 1 zum Vertretervertrag, ebenfalls abgeschlossen am 3. März 1995, vereinbarten die Parteien ergänzend ua. folgendes:

1. Die Vertretung ist berechtigt, den Titel

„Generalvertretung“

zu führen.

Sie ist ständig damit betraut, für die Gesellschaften Versicherungsverträge in Zusammenarbeit mit den ihr unterstellten Agenturen (nebenberufliche Vertreter und Verwaltungsstellen) zu vermitteln. Sie hat die Aufgabe, mit diesen Agenturen durch Neugeschäft einen Bestandszuwachs im Rahmen des Geschäftsplanes zu erzielen. Neue nebenberufliche Vertreter sollen eingestellt werden. Eine Provisionsvereinbarung (NV) ist beigelegt.

5. Bestandsübertragungen bleiben den Gesellschaften allein vorbehalten.
6. Die Generalvertretung unterhält eine Eigenagentur unter der NV-Nr. 5734 (interne Agentur-Nr. 1491). Für dieses Geschäft werden Provisionen nach der anliegenden Provisionsvereinbarung (NV) gewährt.

Die Eigenagentur ist auf ihre Angehörigen begrenzt. Als Angehörige gelten Ehegatten, Eltern und Kinder, Adoptiveltern und -kinder, Schwiegereltern und -kinder, Stiefeltern und -kinder, Großeltern und Enkel, Geschwister sowie Pflegeeltern und -kinder.

Gemäß „Allgemeiner Geschäftsweisung“ war der Kläger verpflichtet, Versicherungen zu den Bedingungen der Gesellschaften zu vertreiben und sich an Rundschreiben zu halten, in denen die Tarif- und Geschäftspolitik festgelegt wurde. Er hatte die in seinem Arbeitsgebiet bestehende Organisation der Nebenvertreter zu betreuen, zu überwachen und auszubauen. Die unterstellten Nebenvertreter waren in regelmäßigen Abständen persönlich aufzusuchen. Schließlich bestand die Empfehlung, die Gesellschaften über die Zusammenarbeit mit den unterstellten Nebenvertretern zu informieren.

Als Provision erhielt der Kläger Superprovisionen aus den von den Nebenvertretern abgeschlossenen Geschäften. Im Jahre 1996 erzielte der Kläger Einnahmen in Höhe von 73.000,00 DM.



Die Beklagte zu 1) kündigte das Vertragsverhältnis des Klägers mit Schreiben vom 17. Februar 1997 ordentlich zum 30. April 1997.

Der Kläger hat geltend gemacht, er sei als Arbeitnehmer angestellt gewesen, die Kündigung sei sozial nicht gerechtfertigt. Er habe in erster Linie die Aufgabe gehabt, die Nebenvertreter zu beraten und zu betreuen. Er sei als Bindeglied zwischen den Beklagten und den Nebenvertretern eingesetzt worden. Eigengeschäft sei ihm nur begrenzt gestattet gewesen, so daß er nicht unternehmerisch selbständig handeln können. Dieselben Aufgaben, die er wahrzunehmen gehabt habe, seien auch auf Angestellte im Außendienst übertragen gewesen. Ein sachlicher Grund für die unterschiedliche Behandlung des Klägers als Selbständigen und dieser Angestellten im Außendienst sei nicht ersichtlich. Er sei angewiesen worden, die Nebenvertreter regelmäßig zu besuchen. Vom Organisationsleiter sei er ermahnt worden, mindestens zwei Nebenvertreter pro Tag aufzusuchen. Er sei verpflichtet gewesen, jeweils am Montagvormittag von 8.00 bis 12.00 Uhr die Geschäftsstelle aufzusuchen und Reiseberichte für die zurückliegende Woche und einen Reiseplan für die folgende Woche abzugeben. Seine Anwesenheitszeit sei im Telefonverzeichnis der Beklagten angegeben gewesen. Nachdem er im Sommer 1996 Wochen- und Reiseberichte nicht immer eingereicht gehabt habe, sei er von einem Vorstandsmitglied der Beklagten zu 1) wegen der fehlenden Berichte gerügt worden. Ihm sei die Kündigung in Aussicht gestellt worden. Urlaub habe er mitzuteilen gehabt, eine Urlaubsgenehmigung sei nicht erfolgt. Es sei ihm nahegelegt worden, Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen einzureichen. Da er jeweils nur kurze Zeit erkrankt sei, sei es hierzu aber tatsächlich nicht gekommen.

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

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die ordentliche Kündigung der Beklagten zu 1) vom 17. Februar 1997 nicht zum 30. April 1997 aufgelöst worden ist.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen. Sie haben behauptet, der Kläger habe Wochenberichte und Reisepläne nur sporadisch eingereicht. Eine entsprechende Weisung zur Vorlage habe nicht bestanden. Anwesenheitspflicht am Montag habe nicht bestanden. Der Kläger sei auch nicht regelmäßig erschienen. Wenn er erschienen sei, habe er sich vom Organisationsleiter der Beklagten Hilfestellungen und Hinweise für die Verbesserung der Geschäftstätigkeit geben lassen. Bei dem Gespräch mit dem Vorstandsmitglied der Beklagten zu 1) im Juli 1996 sei er wegen schlechter Abschlußergebnisse ermahnt worden. In Einzelfällen habe der Kläger die



von ihm persönlich geworbenen Versicherungsnehmer als Nebenvertreter deklariert und damit die Einschaltung vorhandener Nebenvertreter vermieden.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist nicht begründet. Die Vorinstanzen haben die Klage zu Recht als unbegründet abgewiesen. Zwischen den Parteien hat kein Arbeitsverhältnis bestanden. Die von der Beklagten zu 1) erklärte ordentliche Kündigung des Vertragsverhältnisses ist dementsprechend nicht wegen mangelnder sozialer Rechtfertigung gemäß § 1 KSchG unwirksam.

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. Zu Recht hat das Berufungsgericht im vorliegenden Fall maßgeblich auf die Gestaltung des schriftlichen Vertrages abgestellt. Eine hiervon erheblich abweichende Vertragsdurchführung läßt sich auch nach dem Klägervortrag nicht feststellen.

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



Er war hinsichtlich seiner Arbeitszeit keinem Weisungsrecht unterworfen. Der Kläger konnte unabhängig entscheiden, wann er welchen Nebenvertreter besuchte und ihn in seiner Tätigkeit unterstützte. Daß er die Nebenvertreter nicht zu jeder Tages- und Nachtzeit aufsuchen konnte, sondern sich nach deren Möglichkeiten zu richten hatte, ändert daran nichts, denn ihm verblieben mehr als eng begrenzte Zeitkorridore. Selbst wenn nicht, beruhte dies jedenfalls nicht auf einer Weisung der Beklagten.

Diese Freiheit des Klägers wurde durch die behauptete Anwesenheitspflicht für wöchentlich vier Stunden in der Geschäftsstelle der Beklagten nur unwesentlich eingeschränkt. Wird zu Gunsten des Klägers unterstellt, er sei verpflichtet gewesen, jeweils am Montagvormittag in der Geschäftsstelle der Beklagten anwesend zu sein, ergibt sich daraus schon quantitativ keine zeitliche Bindung, die die Arbeitnehmereigenschaft des Klägers begründen könnte.

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

a) Soweit der Kläger mit der Revision die Verfahrensrüge erhebt, das Landesarbeitsgericht habe Beweisantritte zum Umfang seiner vertraglichen Weisungsgebundenheit übergangen, sind diese Rügen jedenfalls unbegründet. Die entsprechenden Beweisantritte des Klägers waren unzulässig, denn sie waren auf eine Ausforschung der benannten Zeugen angelegt. Die Vernehmung der Zeugen hätte einen unzulässigen Ausforschungsbeweis dargestellt.

aa) Wird ein Beweis angetreten, bei dem es an der Bestimmtheit der zu beweisenden Tatsachen fehlt und sollen durch die beabsichtigte Beweiserhebung erst die Grundlagen für substantiierte Tatsachenbehauptungen gewonnen werden, ist dieser Beweisantritt unzulässig und unbeachtlich (*vgl. nur BAG 28. Mai 1998 - 6 AZR 618/98 - AP TV Ang Bundespost § 16 Nr. 6*). Gemäß § 373 ZPO muß die beweispflichtige Partei diejenigen Tatsachen bezeichnen, zu denen der Zeuge vernommen werden soll. Tatsachen sind konkrete, nach Zeit und Raum bestimmte, der Vergangenheit oder der Gegenwart angehörende Geschehnisse oder Zustände. Entsprechen die unter Beweis gestellten Tatsachenbehauptungen nicht diesen Anforderungen, hat die Beweiserhebung aufgrund dieses unzulässigen Ausforschungsbeweisantritts zu unterbleiben (*vgl. BAG 6. Mai 1998 - 5 AZR 612/97 - AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 95*).

bb) Die Behauptung des Klägers, er sei angewiesen worden, täglich mindestens zwei Nebenvertreter aufzusuchen und seine Mittagspause in seinem Gebiet zu ver-



bringen, ist weder nach Zeitpunkt noch nach Ort näher konkretisiert worden. Gleiches gilt für die Behauptung, er sei zur Vorlage von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen verpflichtet gewesen. Da er unstreitig keine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorgelegt hat, hätte er seinen Beweisantritt hinsichtlich der ihm auferlegten Verpflichtung nach Ort und Zeit und handelnden Personen näher konkretisieren müssen.

b) Die vom Kläger behauptete Berichtspflicht begründete keine persönliche Abhängigkeit, denn auch Handelsvertreter sind typischerweise einer Tätigkeitskontrolle des Unternehmers unterworfen. Dies folgt bereits aus der gesetzlichen Regelung der Pflichten des Handelsvertreters in § 86 Abs. 2 HGB. Danach hat der Handelsvertreter dem Unternehmer die erforderlichen Nachrichten zu geben, namentlich dem Unternehmer von jeder Geschäftsvermittlung und von jedem Geschäftsabschluß unverzüglich Mitteilung zu machen.

c) Eine Urlaubserteilung im Sinne des Urlaubsrechts der Arbeitnehmer ist weder vertraglich vorgesehen noch tatsächlich durchgeführt worden. Vielmehr war der Kläger anders als ein Arbeitnehmer sogar gehalten, während seines Urlaubs „für die Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs zu sorgen“.

d) Der Kläger konnte seine Tätigkeit trotz gegebener Beschränkungen im wesentlichen frei gestalten. Der Kläger wurde mittels Superprovision dafür bezahlt, daß er die aus Nebenvertretern bestehende Vertriebsorganisation der Beklagten betreute, ausbaute und zu vermehrten Geschäftsabschlüssen anhielt. Diese Aufgabe verlangte ein erhebliches Geschick im Umgang mit Menschen und auch ein bestimmtes Maß an Durchsetzungsvermögen. Dem Kläger war nicht vorgegeben, bei welchem Nebenvertreter er welche Unterstützungsleistung zu erbringen hatte. Er hatte es in der Hand, welchen Nebenvertreter er aufsuchen und wie er sich um die Intensivierung der Geschäftstätigkeit dieses Nebenvertreters bemühen wollte. Es handelte sich dabei um keine einfache untergeordnete Tätigkeit.

e) Gegen die Arbeitnehmereigenschaft des Klägers spricht weiterhin, daß er vertraglich nicht gehindert war, eigene Arbeitnehmer in die Leistungserbringung einzuschalten. Insofern war ausdrücklich geregelt, daß der Kläger die etwaigen persönlichen Kosten seines Geschäftsbetriebs allein zu bestreiten hatte. Darüber hinaus war es dem Kläger tatsächlich und rechtlich möglich, seine Provisionseinkünfte dadurch zu steigern, daß er neue Nebenvertreter anwarb und damit das Vertriebsnetz der Beklagten ausbaute.



f) Die Freiheit des Klägers bei der Gestaltung seiner Tätigkeit wurde nur unwesentlich durch die Zuweisung eines bestimmten Bezirks beeinträchtigt. In dieser Weise ist die Tätigkeit vieler selbständiger Handelsvertreter und insbesondere von Versicherungsvertretern (vgl. § 46 VVG) beschränkt (vgl. BAG 17. Mai 1978 - 5 AZR 580/77 - AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 28).

g) Der Kläger ist nicht deswegen als Arbeitnehmer anzusehen, weil ihm eine Konkurrenztaetigkeit für andere Versicherungsunternehmen untersagt war. Wie sich aus § 92 a HGB ergibt, ist es von Gesetzes wegen zulässig, Handelsvertreter vertraglich allein an ein Unternehmen zu binden. Da der Kläger für mehrere rechtlich verbundene Unternehmen tätig werden durfte, bedeutete die ihm auferlegte Beschränkung seiner beruflichen Tätigkeit keine Bindung, die den Schluß auf den Arbeitnehmerstatus des Klägers zuließe.

h) Aus dem tatsächlichen Fehlen einer vom Kläger geschaffenen Innen- und Außenorganisation seiner Generalvertretung kann nicht auf seine Arbeitnehmereigenschaft geschlossen werden. Wie sich aus § 84 Abs. 4 HGB ergibt, finden die Vorschriften des 7. Abschnitts des HGB auch Anwendung, wenn das Unternehmen des Handelsvertreters nach Art oder Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert. Zudem war der Kläger nicht aus Rechtsgründen gehindert, seine Generalvertretung mit einer angemessenen Innen- und Außenorganisation auszustatten.

i) Aus dem Umstand, daß die Beklagte zu 1) dem Kläger als Nichtselbständigem im Sinne von § 26 ARB Rechtsschutz für den vorliegenden Rechtsstreit gewährt hat, kann ebensowenig ein Schluß auf den Arbeitnehmerstatus des Klägers gezogen werden, wie für die gegenteilige Auffassung aus dem Umstand, daß die Beklagten den Kläger steuer- und sozialversicherungsrechtlich als selbständigen Handelsvertreter behandelt haben.

j) Die Bindung des Klägers an Weisungen der Beklagten zur Geschäftspolitik und den zu vermittelnden Produkten spricht nicht für die Arbeitnehmereigenschaft, denn generellen Weisungen unterliegen auch freie Handelsvertreter (vgl. § 86 Abs. 2, § 92 a HGB). Da der Versicherungsvertreter nicht ein eigenes Produkt verkauft, sondern ein fremdes vermittelt, kommt eine Preisbindung durch den Versicherungsvertreter ohnehin nicht in Betracht. Demzufolge können keine Schlüsse aus der „Preisbindung“ auf die persönliche Abhängigkeit des Vermittlers gezogen werden.



k) Aus der Tatsache, daß die Beklagte neben anderen Handelsvertretern auch Arbeitnehmer mit gleicher Aufgabenstellung einsetzt, wie sie dem Kläger übertragen war, lassen sich keine Folgerungen auf die Rechtsnatur des Dienstverhältnisses des Klägers ziehen. Entscheidend ist die im Einzelfall zu bestimmende persönliche Abhängigkeit des jeweiligen Dienstnehmers (*so bereits BAG 11. Dezember 1985 - 5 AZR 435/84 - unveröffentlicht*).

l) Das Landesarbeitsgericht hat im Rahmen der anzustellenden Gesamtwürdigung zutreffend erkannt, daß im Falle des Klägers eine für ein Arbeitsverhältnis sprechende persönliche Abhängigkeit nicht gegeben war.

III. Demzufolge hat der Kläger als freier Dienstnehmer keinen Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz genossen. Die ordentliche Kündigung hat das Vertragsverhältnis aufgelöst.

Griebeling Müller-Glöge Kreft

Winterfeld Anthes





JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)