

Bundessozialgericht

- 12 RK 46/79 -

I m N a m e n d e s V o l k e s

Verkündet am
29. Januar 1981

U r t e i l
in dem Rechtsstreit

.....

.....

Kläger und Revisionskläger,
Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsbeklagte,
beigeladen:

1.
2.
- Prozeßbevollmächtigte:
3.

Revisionsklägerin.

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat auf
die mündliche Verhandlung vom 29. Januar 1981
für Recht erkannt:



- 2 -

Die Revisionen des Klägers und der beigeladenen Bundesversicherungsanstalt für Angestellte gegen das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 20. April 1979 werden zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.

G r ü n d e :

I

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Kläger während seiner Tätigkeit als Bezirksleiter der beigeladenen Landesbausparkasse - im folgenden mit LBS bezeichnet - von Dezember 1972 bis Ende März 1977 der Versicherungs- und Beitragspflicht in der gesetzlichen Renten- und Arbeitslosenversicherung unterlegen hat.

Der Kläger und die LBS hatten in dem der Tätigkeit des Klägers zugrundeliegenden "Bezirksleiter-Vertrag" - zugrunde gelegt ist hier die Fassung des zwischen Kläger und LBS geschlossenen Vertrages vom 5. September 1974 - im wesentlichen folgende Vereinbarungen getroffen: Der Kläger werde für die LBS gemäß § 84 Abs 1 des Handelsgesetzbuches (HGB) hauptberuflich nach Maßgabe dieses Vertrages tätig; er sei in der Ausgestaltung seiner Tätigkeit und in der Bestimmung seiner Arbeitszeit im wesentlichen frei. Ein Angestelltenverhältnis werde durch diesen Vertrag nicht begründet. Der Kläger werde sein selbständiges Handelsgewerbe ordnungsgemäß anmelden und seine steuerlichen Verpflichtungen selbst erfüllen (§ 1). Er werde in einem im Vertrag genau bezeichneten Bezirk tätig und vermittele für die LBS den Abschluß von Bausparverträgen; er betreibe hierfür eine planmäßige und intensive Werbung (§§ 2, 3), er sei aber nicht bevollmächtigt, für die LBS verbindliche Erklärungen abzugeben und unterliege einem Wettbewerbsverbot (§ 5). Ferner ist bestimmt, daß der



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



Bezirksleiter mit dem Gebietsdirektor der LBS in allen seine Tätigkeit betreffenden Angelegenheiten zusammenarbeiten solle (§ 6). Der Bezirksstellenleiter sei berechtigt und auf Verlangen der LBS verpflichtet, mit deren Zustimmung haupt- oder nebenberufliche Mitarbeiter zu beschäftigen und sie nach den von der LBS aufgestellten Grundsätzen zu entlohnen (§ 8). Im rechtsgeschäftlichen Verkehr gebe er keine verbindlichen Erklärungen für die LBS ab (§ 9); er berichte der LBS über alle Angelegenheiten, die für das Bauspargeschäft und die LBS von Bedeutung sein könnten (§ 12). Teil des Entgelts für die vom Bezirksleiter zu erbringenden Leistungen sei ein leistungsbezogenes Fixum von zunächst 1.500,-- DM monatlich, das von der LBS jährlich nach bestimmten Berechnungsmodalitäten bis zu einer Obergrenze von 2.500,-- DM monatlich neu festgesetzt werden könne (§ 14). Im übrigen erhalte der Bezirksleiter eine Provision; ihm würden Provisionseinkünfte von jährlich 24.000,-- DM garantiert (§§ 15 ff). Sonstige Ansprüche auf Auslagenersatz stünden ihm nicht zu (§ 18). Die LBS könne ihm ein Geschäftslokal zur Verfügung stellen, die Kosten hierfür würden nach bestimmten Richtlinien verteilt (§ 19). Die LBS gewähre dem Bezirksleiter eine Altersversorgung in Form einer Lebensversicherung (§ 20).

Mit Bescheid vom 9. Dezember 1975 nahm die Beklagte die LBS dem Grunde nach auf Beitragsleistungen für mehrere Bezirksleiter, ua für den Kläger, zur Renten- und Arbeitslosenversicherung in Anspruch, wobei sie die Namen und die beitragspflichtigen Beschäftigungszeiten der verschiedenen Bezirksleiter in einer gesonderten, dem Bescheid angefügten Liste zusammenstellte. Diesen Bescheid hob die Widerspruchsstelle der Beklagten auf den Widerspruch der LBS mit Widerspruchsbescheid vom 5. April 1976 wieder auf. Die hiergegen erhobene Klage und die Berufungen des Klägers und der Beigeladenen zu 3) blieben ohne Erfolg (Urteile des Sozialgerichts -SG- vom 17. Mai 1977 und des Landessozialgerichts -LSG- vom 20. April 1979). Das LSG führte mit eingehender Begründung aus, der Bezirksleitervertrag weise Merkmale sowohl einer abhängigen Beschäftigung als auch einer selbständigen Tätigkeit des



Klägers auf, so daß entscheidend auf den Willen der Vertragspartner abzustellen sei; diese hätten eine selbständige Tätigkeit des Klägers gewollt.

Gegen dieses Urteil richten sich die - vom LSG zugelassenen - Revisionen des Klägers und der Beigeladenen zu 3). Beide sind der Ansicht, der Kläger sei kein selbständiger Unternehmer und deshalb versicherungspflichtig beschäftigt gewesen. Als Vermittler von Bausparverträgen sei er fest in die Organisation der LBS eingebunden gewesen. Er habe nicht über eine eigene Betriebsstätte verfügt. Die Freiheit bei der Gestaltung der Arbeitszeit habe sich aus der Art seiner Tätigkeit ergeben. Für seine Abhängigkeit spreche weiter, daß er der LBS seine gesamte Arbeitskraft habe zur Verfügung stellen müssen. Auch bei der Ausführung der übernommenen Tätigkeit sei er in erheblichem Umfange von Weisungen der LBS oder ihres Gebietsdirektors abhängig gewesen. Schließlich habe der Kläger auch kein oder kein erhebliches Unternehmerrisiko getragen, weil die wesentlichen Betriebskosten der Geschäftsstelle durch die Zuschüsse der LBS gedeckt worden seien. Bei dieser Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses komme dem entgegenstehenden Willen der Vertragspartner kein entscheidendes Gewicht zu.

Der Kläger und die Beigeladene zu 3) beantragen sinngemäß,

das Urteil des Landessozialgerichts
Nordrhein-Westfalen vom 20. April 1979
und das Urteil des Sozialgerichts Dortmund
vom 17. Mai 1977 sowie den Widerspruchs-
bescheid der Beklagten vom 5. April 1976
aufzuheben, soweit er die Versicherungs-
und Beitragspflicht des Klägers betrifft,
und insoweit den Widerspruch der LBS gegen
den Bescheid der Beklagten vom 9. Dezember
1975 zurückzuweisen.

Die Beklagte sowie die beigeladene LBS beantragen,
die Revisionen zurückzuweisen.



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



- 5 -

Sie halten die rechtliche Beurteilung durch das LSG für zutreffend.

Die Beigeladene zu 1) hat im Revisionsverfahren keinen Antrag gestellt und sich zur Sache auch nicht erklärt.

II

Die Revisionen des Klägers und der Beigeladenen zu 3) sind nicht begründet. Die Urteile der Vorinstanzen und der Widerspruchsbescheid der beklagten Krankenkasse sind zutreffend, da der Kläger während der Zeit, auf die sich die Bescheide der Beklagten beziehen (rückwirkend ab 1. Dezember 1972), als Handelsvertreter (Bausparkassenvertreter) nicht in einem Beschäftigungsverhältnis zur LBS stand und deshalb nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nicht der Beitragspflicht in der Arbeitslosenversicherung unterlag.

Nach den Vorschriften des Handelsrechts ist Handelsvertreter, wer als selbständiger Gewerbetreibender ständig damit betraut ist, für einen anderen Unternehmer Geschäfte zu vermitteln (oder, was hier nicht in Betracht kommt, Geschäfte in dessen Namen abzuschließen); selbständig ist dabei, wer im wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann (§ 84 Abs 1 HGB). Liegen die zuletzt genannten Voraussetzungen nicht vor, so ist ein mit der Vermittlung von Geschäften für einen Unternehmer Betrauter dessen Handlungsgehilfe (§ 59 HGB) und gilt auch dann als solcher, wenn ein entsprechender Anstellungsvertrag fehlt (§ 84 Abs 2 HGB). Für das Handelsrecht sind hiernach Personen, die ständig mit der Vermittlung von Geschäften betraut sind, entweder selbständige Handelsvertreter oder angestellte Handlungsgehilfen; Zwischenformen sind rechtlich nicht zugelassen (Baumbach/Duden, Handelsgesetzbuch, 24. Aufl, § 84 Anm 5 D). Die Vertragstypen des Handelsvertreters und des mit der Vermittlung von Geschäften betrauten Handlungsgehilfen unterscheiden sich mithin nicht nach der Art der zu leistenden Dienste, sondern



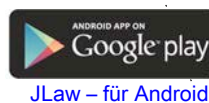
allein nach dem Maß an persönlicher Freiheit, das dem Dienstpflichtigen bei seiner Tätigkeit eingeräumt ist. Kann er seine Vermittlungstätigkeit im wesentlichen frei gestalten, ist er Handelsvertreter, im anderen Falle Handlungsgehilfe.

Dabei ist zu beachten, daß der Handelsvertreter bei der Gestaltung seiner Tätigkeit nur "im wesentlichen" frei zu sein braucht. Auch seine Freiheit kann also eingeschränkt sein, solange die Einschränkungen seine Selbständigkeit "nicht in ihrem Kerngehalt beeinträchtigen" (Bundesgerichtshof -BGH-, Urteil vom 13. Januar 1966, Betriebsberater 1966, 265). Solche Einschränkungen können sich schon aus dem Vertrage, aber auch aus einseitigen Weisungen des Dienstberechtigten ergeben. Daß auch dem Handelsvertreter Weisungen erteilt werden können, folgt schon daraus, daß er - obwohl selbst Kaufmann und Unternehmer (§ 1 Abs 2 Nr 7 HGB) - in einer ständigen Vertragsbeziehung zu einem anderen Unternehmer steht, für den er tätig ist und dessen Interessen er wahrzunehmen hat (§ 86 Abs 1 HGB; Palandt, BGB, 38. Aufl, § 665 Anm 1). Als Geschäftsbesorgung iS des § 675 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) unterliegt seine Tätigkeit bestimmten Vorschriften des Auftragsrechts, ua dem § 665 BGB; dieser regelt das Recht des Beauftragten, von den Weisungen des Auftraggebers abzuweichen, setzt damit grundsätzlich eine Bindung an dessen Weisungen voraus (Palandt aaO). Das gilt auch für Weisungen, die sich auf die Art der Kundenwerbung und -betreuung durch den Handelsvertreter beziehen (BGH aaO mwN aus der Rechtsprechung).

Daß auch der Handelsvertreter an Weisungen des Unternehmers gebunden ist, hebt seine rechtliche Selbständigkeit nicht auf. Erst wenn das Weisungsrecht des Unternehmers vertraglich so stark ausgestaltet ist, daß der Beauftragte seine Tätigkeit und seine Arbeitszeit wie ein Angestellter einrichten muß, kann er nicht mehr als selbständig und damit als Handelsvertreter angesehen werden (Schröder, Recht der Handelsvertreter, 5. Aufl, § 84 HGB, RdZiff 6). Im übrigen dürfen dem Handelsvertreter durch Weisungen des Unternehmers nicht neue, über den Vertrag hinausgehende Pflichten auf-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

erlegt werden; zulässig sind lediglich Weisungen, welche die auf Grund des Gesetzes oder des Vertrages bereits bestehenden Pflichten des Handelsvertreters näher konkretisieren (Brüggemann in Großkommentar zum HGB, 3. Aufl, § 86 Anm 4; Schröder aaO § 86 RdZiff 31a). Insofern unterscheidet sich die Weisungsgebundenheit des Handelsvertreters wesentlich von der des Handlungsgehilfen, über dessen Arbeitskraft der Unternehmer durch einseitig erteilte Weisungen grundsätzlich unbeschränkt verfügen kann. Die dadurch begründete persönliche Abhängigkeit des Handlungsgehilfen fehlt beim Handelsvertreter. Er steht seinem Auftraggeber - trotz Bindung an dessen Weisungen - in einem Verhältnis persönlicher Selbständigkeit und Gleichordnung gegenüber.

Seine persönliche Selbständigkeit (die allerdings eine wirtschaftliche Abhängigkeit vom Unternehmer nicht ausschließt) kommt dabei vornehmlich in den vom Gesetz in § 84 Abs 1 Satz 2 HGB genannten Merkmalen zum Ausdruck. Außer ihnen können indessen noch weitere Umstände von Bedeutung sein, soweit sie als Indizien für das Vorliegen der ausdrücklich im Gesetz genannten Merkmale der Selbständigkeit anzusehen sind oder sich schon aus der Unternehmereigenschaft des Handelsvertreters ergeben; zu ihnen gehört namentlich das eigene Unternehmerisiko, das als Gegenstück der unternehmerischen Betätigungsfreiheit im Unternehmerbegriff mit enthalten ist (vgl Brüggemann aaO § 84 Anm 9; Schröder aaO § 84 RdZiff 3 ff; enger Baumbach/Duden aaO, die nur die ausdrücklich im Gesetz genannten Merkmale der Selbständigkeit für maßgebend halten). Nach diesen Grundsätzen, die Rechtsprechung und -lehre zu § 84 HGB entwickelt haben, ist Handelsvertreter, wer von einem Unternehmer ständig mit der Vermittlung von Geschäften betraut ist, sofern er nach dem Gesamtbild seiner Tätigkeit persönlich selbständig ist, insbesondere im wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann und ein entsprechendes Unternehmerrisiko trägt; liegen diese Voraussetzungen nicht vor, ist er angestellter Handlungsgehilfe.

Von den gleichen Grundsätzen ist auch im Recht der Sozialversicherung auszugehen und danach die versicherungsfreie

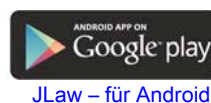


Tätigkeit eines selbständigen Handelsvertreters von der versicherungspflichtigen Beschäftigung eines abhängigen Handlungsgehilfen abzugrenzen. Die Begriffe der Selbständigkeit und der Abhängigkeit haben zwar im Handelsrecht eine andere Funktion als im Sozialversicherungsrecht. Im Handelsrecht dienen sie dazu, bestimmte mit Vermittlungsdiensten betraute Personen jeweils einem besonderen Normenbereich mit den entsprechenden privatrechtlichen Ansprüchen zuzuordnen, die Handelsvertreter den §§ 84 ff HGB, die Handlungsgehilfen den §§ 59 ff HGB; dabei entscheidet diese Zuordnung zugleich darüber, in welchem Gerichtszweig die jeweiligen Ansprüche zu verfolgen sind (Zivilgerichtsbarkeit für Ansprüche der Handelsvertreter, Arbeitsgerichtsbarkeit für solche der Handlungsgehilfen). Im öffentlichen Recht der Sozialversicherung dienen die genannten Begriffe demgegenüber der Abgrenzung von versicherungsfreien und versicherungspflichtigen Tätigkeiten und den damit verbundenen Rechtsfolgen. Trotz dieser unterschiedlichen Funktionen haben die genannten Begriffe im Handels- und im Sozialversicherungsrecht weitgehend den gleichen Inhalt. Das Sozialversicherungsrecht kann deshalb für die - auch versicherungsrechtlich erhebliche - Frage, ob und welche Rechtsbeziehungen zwischen Privatpersonen bestehen, an die entsprechenden Regeln des Privatrechts anknüpfen und diese auch für seinen Bereich übernehmen.

Das ist bei der Abgrenzung einer - grundsätzlich versicherungsfreien - selbständigen Unternehmertätigkeit und einer - grundsätzlich versicherungspflichtigen - abhängigen Beschäftigung geschehen. So wird auch im Sozialversicherungsrecht eine selbständige Tätigkeit durch das eigene Unternehmerrisiko, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im wesentlich frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet, während ein abhängig Beschäftigter typischerweise einem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt, das Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsleistung umfaßt (vgl Urteil des Senats vom 24. Oktober 1978, SozR 2200 § 1227 RVO Nr 19, dort für die Tätigkeit einer Propagandistin, mit zahlreichen weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung;



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ferner Urteil vom 19. Dezember 1979, 12 RK 52/78, eine Volkshochschuldozentin betreffend). Auch die Rechtsprechung zur Sozialversicherung bezieht dabei für die Unterscheidung zwischen selbständigen und abhängigen Dienstleistungen alle Umstände des Falles ein, stellt also auf das "Gesamtbild" ab, berücksichtigt allerdings auf der anderen Seite auch den Zweck der Sozialversicherung, den abhängig Beschäftigten wegen ihrer sozialen Schutzbedürftigkeit ein besonderes Sicherungssystem des öffentlichen Rechts zur Verfügung zu stellen.

Dieser besondere Schutzzweck der Sozialversicherung und ihre Natur als eine Einrichtung des öffentlichen Rechts, über dessen Normen grundsätzlich nicht im Wege der Privatautonomie verfügt werden kann, schließen es aus, daß über die rechtliche Einordnung einer Person - als versicherungsfreier Handelsvertreter oder als versicherungspflichtiger Handlungsgehilfe - allein die von den Vertragschließenden getroffenen Vereinbarungen entscheiden. Wie die vom öffentlichen Recht gezogene Grenze zwischen Versicherungspflicht und Versicherungsfreiheit nicht dadurch verändert werden kann, daß jemand, der in Wahrheit Handlungsgehilfe ist, im Verträge fälschlich als Handelsvertreter bezeichnet oder seine Beschäftigung in Verkennung des Begriffs der Selbständigkeit für selbständig erklärt wird - umgekehrt gilt das gleiche -, so kann allein der Wille der Vertragschließenden, eine mit der Vermittlung von Geschäften beauftragte Person den Normen des Handelsvertreterrechts zu unterstellen ("Handelsvertreter gemäß § 84 Abs 1 HGB"), für die Frage ihrer Versicherungspflicht dann nicht maßgebend sein, wenn diese rechtliche Einordnung den sonstigen Bestimmungen des Vertrages oder ihrer tatsächlichen Anwendung nicht entspricht. Dabei kommt es nicht nur auf die schriftlich niedergelegten oder ausdrücklich getroffenen Vertragsbestimmungen an; zu berücksichtigen ist vielmehr auch das schlüssige (konkludente) Verhalten der Vertragspartner (vgl dazu für das Handelsrecht Bruggemann aaO § 84 Anm 9 am Ende). Der im Vertrag verlautbarte Wille der Vertragspartner, die beiderseitigen Beziehungen in einem bestimmten Sinne zu regeln, insbesondere ein Dienstverhältnis den Normen eines bestimmten Vertragstyps zu unterstellen, ist somit für die Beurteilung der Versicherungspflicht



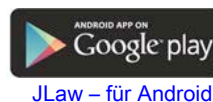
eines der Partner nur dann maßgebend, wenn die übrigen Bestimmungen des Vertrags und seine tatsächliche Durchführung der gewählten Vertragsform entsprechen (auch nach Schröder aaO § 84 RdZiff 3b kommt der "tatsächlichen Ausgestaltung und Durchführung des Vertragsverhältnisses" wesentliche Bedeutung für die Abgrenzung zwischen einem selbständigen Handelsvertreter und einem unselbständigen Handlungsgehilfen zu; aa Stolterfoht, Die Selbständigkeit des Handelsvertreters, 1973, der allein die vertragliche Gestaltung auch im Sozialversicherungsrecht für maßgebend hält, S. 252 ff).

Die Frage, welche Bedeutung den tatsächlichen Verhältnissen im Sozialversicherungsrecht zukommt, ist allerdings nur dann erheblich, wenn die tatsächliche Abwicklung der zwischen den Vertragspartnern bestehenden Rechtsbeziehungen von ihrer vertraglichen Ausgestaltung abweicht. Da dafür im vorliegenden Fall indessen keine ins Gewicht fallenden Anhaltspunkte bestehen, ist die Versicherungspflicht des Klägers auf Grund des mit der LBS geschlossenen Vertrages zu beurteilen. Insofern kommt es entscheidend darauf an, ob die Stellung als "Handelsvertreter gemäß § 84 Absatz 1 HGB", die der Kläger nach dem Vertrag haben sollte, und die ihm gegebene Zusicherung, daß er "im wesentlichen in der Ausgestaltung seiner Tätigkeit und in der Bestimmung seiner Arbeitszeit frei" ist (§ 1 Sätze 1 und 2 des Vertrags), den übrigen Bestimmungen des Vertrags entspricht oder wenigstens mit ihnen vereinbar ist. Das hat der Senat - weitgehend in Übereinstimmung mit dem LSG - bejaht.

Daß der Kläger als sog Einfirmenvertreter hauptberuflich nur für die LBS tätig war, ohne ihre schriftliche Einwilligung keine sonstige Tätigkeit ausüben durfte und sich jedes Wettbewerbs zu ihrem Nachteil enthalten mußte (§ 5 des Vertrags), machte ihn zwar wirtschaftlich von der LBS abhängig, begründete aber noch keine - für die Frage der Versicherungspflicht allein erhebliche - persönliche Abhängigkeit (vgl § 92a Abs 1 HGB, der ausdrücklich eine vertragliche Regelung zuläßt, daß der Handelsvertreter nicht für weitere Unternehmer tätig sein darf; ein Wettbewerbsverbot folgt schon



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



aus der Pflicht des Handelsvertreters zur Wahrnehmung der Interessen des Unternehmers, vgl. Baumbach/Duden aaO § 86 Anm 2 B). Demgegenüber spricht für die persönliche Selbständigkeit des Klägers, daß ein gesetzliches Hauptmerkmal der Selbständigkeit – die im wesentlichen freie Bestimmung der Arbeitszeit – ihm nicht nur allgemein im Vertrag zugesichert war, sondern auch in einzelnen Bestimmungen des Vertrags konkreten Ausdruck gefunden hatte. So benötigte er für den Antritt eines Urlaubs keine Genehmigung, sondern hatte den Urlaub und seine voraussichtliche Dauer der LBS lediglich anzuzeigen (§ 1 Abs 2 des Vertrags). Die Dauer des Urlaubs zu bestimmen, war ihm selbst überlassen. Bei einer längeren Urlaubszeit als sechs Wochen im Jahr entfielen allerdings das Fixum und die ihm persönlich garantierten Provisionsvorschüsse (§§ 14 Abs 5, 17 Abs 4 des Vertrags); dabei braucht letzteres aber für einen Bezirksleiter mit einem gut eingearbeiteten Mitarbeiterstab kein wesentlicher Nachteil zu sein. Auch über die zeitliche Verteilung seiner Arbeit konnte der Kläger nach eigenem Ermessen entscheiden.

Was die sonstige Gestaltung seiner Tätigkeit betrifft, so war ihm ein bestimmter, räumlich begrenzter Arbeitsbezirk übertragen (§ 3 des Vertrags); außerhalb dieses Bezirks durfte er nicht öffentlich werben, eine Änderung seiner Grenzen hatte sich die LBS zur Wahrung ihrer geschäftlichen Belange vorbehalten (§ 3 Abs 3 des Vertrags). Daß indessen auch durch diese räumlichen Bindungen seine persönliche Selbständigkeit nicht wesentlich berührt wurde, zeigt die Regelung in § 87 Abs 2 HGB, nach der auch einem Handelsvertreter ein bestimmter Bezirk zugewiesen werden kann. Andererseits genoß der Kläger durch die Übertragung eines Arbeitsbezirks einen gewissen Gebietsschutz, der allerdings nicht mit einem Alleinvertretungsrecht verbunden war (§ 4 des Vertrags); er äußerte sich insbesondere darin, daß ihm von allen innerhalb seines Arbeitsbezirks geschlossenen Verträgen, auch wenn sie auf die Tätigkeit anderer Bezirksleiter zurückzuführen waren, eine Bezirksprovision zu zahlen war.



Inhalt seiner Tätigkeit für die LBS war nach § 2 des Vertrages die Vermittlung von Bausparverträgen; zu diesem Zweck hatte er - entsprechend der gesetzlichen Verpflichtung eines Handelsvertreters, sich um die Vermittlung oder den Abschluß von Geschäften zu bemühen und hierbei das Interesse des Unternehmers wahrzunehmen (§ 86 Abs 1 HGB) - in seinem Arbeitsbezirk eine planmäßige und intensive Werbung zu betreiben sowie die vorhandenen Bausparer zu betreuen. Daß er diese Aufgabe mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu erfüllen und sich dabei im Rahmen der Richtlinien zu halten hatte, die ihm von der LBS oder ihren Beauftragten gegeben wurden (§ 2 Abs 2), daß er ferner mit dem zuständigen Gebietsdirektor der LBS - als ihrem mit besonderen Vollmachten und Weisungsrechten ausgestatteten Vertrauensmann - zusammenarbeiten und ihm über alles berichten mußte, was für die LBS von Bedeutung sein konnte (§ 6 und die in § 12 geregelte Berichtspflicht gegenüber der LBS), auch zu regelmäßigen Besuchen bei den Sparkassen seines Arbeitsbezirks verpflichtet war, entspricht den für einen Handelsvertreter geltenden Rechtsvorschriften (vgl insbesondere § 86 Abs 2 und 3 HGB) oder ist mindestens mit ihnen vereinbar.

Das gilt auch für die Bindung des Bezirksleiters an Richtlinien und Weisungen der Bausparkasse. Eine solche Bindung ergibt sich, wie ausgeführt, schon aus der Stellung des Bezirksleiters als eines Beauftragten der Bausparkasse, der für sie als seine Auftraggeberin bestimmte Geschäfte zu besorgen und dabei ihre Weisungen zu befolgen hat (§ 675 iVm § 665 BGB). Durch diese Weisungen dürfen allerdings nur die im Vertrag umschriebenen Pflichten des Bezirksleiters näher konkretisiert, ihm also keine neuen, über den Vertrag hinausgehenden Pflichten auferlegt werden; auch darf durch sie seine persönliche Selbständigkeit als Unternehmer im Kern nicht angetastet werden. Beide Bedingungen sind hier indessen nach Ansicht des Senats erfüllt.

Dabei ist zu berücksichtigen, daß die LBS dem Kläger bestimmte Provisionseinkünfte garantiert hatte. Auf diese Garantiesumme konnten nach dem Verträge zeitanteilige Vor-



schüsse gewährt werden, die mit den späteren Provisionsgutschriften zu verrechnen waren; die bis zum Ende des folgenden Jahres noch nicht verrechneten Vorschüsse wurden zu Lasten der LBS abgedeckt (§ 16 Abs 1 und 2 des Vertrags). Durch diese Regelung hat die LBS ihren Bezirksleitern das mit ihrer Tätigkeit verbundene Erfolgsrisiko bis zur Höhe der genannten Garantiesumme bzw der darauf gewährten Abschlagszahlungen abgenommen. Dafür hat sie sich auf der anderen Seite entsprechende Einwirkungsmöglichkeiten auf die Tätigkeit der Bezirksleiter vorbehalten.

Daß insoweit ein enger Zusammenhang zwischen Unternehmerisiko und Freiheit zur Gestaltung der eigenen Tätigkeit besteht, hat der erkennende Senat schon wiederholt betont (vgl besonders das Urteil vom 13. Juli 1978, SozR 2200 § 1227 RVO Nr 17). Wie hiernach die (teilweise) Überbürdung des Unternehmerrisikos auf den Dienstpflichtigen dann auf das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit hinweist, wenn und soweit ihm mit dem Risiko zugleich eine entsprechend größere Gestaltungsfreiheit eingeräumt wird, so kann umgekehrt aus der (teilweisen) Übernahme des Unternehmerrisikos durch den Dienstberechtigten, soweit mit ihr beim Dienstpflichtigen eine gleichzeitige Einschränkung seiner Gestaltungsfreiheit verbunden ist, auf dessen Unselbständigkeit geschlossen werden. Dies kann im Einzelfall so weit gehen, daß bei einer mehr oder weniger vollständigen Übernahme des Unternehmerrisikos durch den Dienstberechtigten und einer entsprechend starken Einschränkung der Betätigungsfreiheit des Dienstpflichtigen die bisher selbständige Tätigkeit zu einer unselbständigen Beschäftigung wird. Ein solches Maß von Weisungsgebundenheit auf der einen und Risikoentlastung auf der anderen Seite kann hier indessen für das Vertragsverhältnis der Bezirksleiter der LBS nicht festgestellt werden. Von ihnen wird offenbar erwartet, daß sie durch ihre Tätigkeit nicht nur gerade die garantierte Provisionssumme verdienen, sondern daß sie die ihnen vertraglich obliegende "planmäßige und intensive" Werbung durch Geschick und Initiative so erfolgreich gestalten, daß sie - mindestens nach einer gewissen Einarbeitungs- und Anlaufzeit - erheblich höhere als die



garantierten Provisionseinkünfte erzielen. Dazu werden ihnen jedenfalls von der LBS genügend Möglichkeiten zur Entfaltung ihrer unternehmerischen Fähigkeiten geboten. Soweit sie von diesen Möglichkeiten Gebrauch machen, tragen sie dann aber auch das volle Unternehmerrisiko für ihren Arbeitseinsatz, dem auf der anderen Seite wiederum eine weitgehende Freiheit in der Gestaltung ihrer Tätigkeit entspricht, die auch durch die Richtlinien und Weisungen der LBS nicht in ihrem Kerngehalt berührt wird.

Dieser Zusammenhang zwischen Freiheit zur Gestaltung der eigenen Tätigkeit einerseits und Unternehmerrisiko andererseits zeigt sich auch bei den Kostenzuschüssen, die die LBS ihren Bezirksleitern für den Einsatz von Mitarbeitern, den Betrieb einer Beratungsstelle und den Werbeaufwand zahlt. So war der Kläger nach § 8 Abs 1 des Vertrages nach Aufforderung durch die LBS verpflichtet, sich um geeignete haupt- oder nebenberufliche Mitarbeiter (zB Beratungsstellenkräfte, Bausparsparberater) zu bemühen und diese mit Zustimmung der LBS einzusetzen. Für die Unterhaltung einer öffentlichen Beratungsstelle gewährte die LBS Zuschüsse zu den Gehältern der Beratungsstellenkräfte, zu der Miete und den laufenden Kosten der Beratungsstelle sowie zu seinem Werbeaufwand (§ 19 des Vertrags iVm den Kostenzuschußrichtlinien der LBS). Den von ihm vertraglich übernommenen Einschränkungen seiner unternehmerischen Gestaltungsfreiheit standen somit entsprechende Entlastungen beim Unternehmerrisiko gegenüber. Diese gingen indessen nicht so weit, daß dem Bezirksleiter damit das Unternehmerrisiko in den genannten Beziehungen in vollem Umfang abgenommen worden war; denn die Zuschüsse zu den Gehältern der Beratungsstellenkräfte und zu seinem Werbeaufwand sind der Höhe nach begrenzt. Für die darüber hinausgehenden Kosten des Geschäftsbetriebs trägt mithin der Bezirksleiter das Unternehmerrisiko selbst. Dementsprechend kann insoweit auch er - innerhalb der Richtlinien der LBS - darüber entscheiden, ob und in welchem Umfang er weitere Mitarbeiter in der Beratungsstelle beschäftigen und seinen Werbeaufwand steigern will, um so seine Verdienstchancen zu erhöhen. Gerade diese - ihm von der LBS weitgehend über-



lassene - Entscheidung über Art und Umfang der von ihm wahrzunehmenden Verdienstchancen unter Abwägung der damit verbundenen Risiken gibt ihm eine eigene Dispositionsfreiheit und macht ihn damit zu einem Unternehmer. Daß er als solcher in die Organisation der LBS "eingebunden" ist, was auch in der Führung seiner Firma zum Ausdruck kommt - nach § 13 des Vertrages firmiert er als "Bezirksleiter der Landes-Bausparkasse" -, bewirkt nicht seine Eingliederung in den Betrieb der LBS. Andernfalls gäbe es kaum selbständige Handelsvertreter, da diese ihre Tätigkeit in der Regel im Rahmen der Vertriebsorganisation eines anderen Unternehmers ausüben, dadurch jedoch nicht zu persönlich abhängigen Gliedern eines fremden Betriebes werden (vgl auch BGH in LM § 84 HGB Nr 1). Der Kläger war somit ein selbständiger Bausparkassenvertreter, für den die Vorschriften über Handelsvertreter sinngemäß gelten (§ 92 Abs 5 iVm Abs 2 HGB).

In Übereinstimmung mit dieser Auffassung haben auch andere oberste Bundesgerichte Personen wie den Kläger als selbständige Handelsvertreter (Bausparkassenvertreter) angesehen, so der BGH in den Urteilen vom 23. Februar 1961 (BGHZ 34, 310 = LM § 89b HGB Nr 15 und dazu Küstner, Betriebsberater 1966, 269), vom 10. Juli 1969 (Versicherungsrecht 1969, 995) und vom 6. Juli 1972 (BGHZ 59, 125 = LM aaO Nr 44); alle Urteile betreffen Ausgleichsansprüche nach § 89b HGB und gehen ohne nähere Begründung von der Eigenschaft der Kläger als selbständiger Bausparkassenvertreter aus (vgl auch für die ähnlich zu beurteilenden Rechtsverhältnisse der Versicherungsvertreter BGHZ 30, 98 = LM aaO Nr 12; BGHZ 45, 268 = LM aaO Nr 25 und BGHZ 55, 45 = LM aaO Nr 38; nicht vergleichbar sind dagegen insoweit die Rechtsverhältnisse der Bezirksstellenleiter von staatlichen Lotto- oder Totounternehmen, die das Bundessozialgericht (BSG) wegen der weitgehenden Reglementierung ihrer Tätigkeit und Fehlens eines echten Unternehmerrisikos für abhängig Beschäftigte gehalten hat, so in den Urteilen vom 9. Dezember 1964, SozR RVO § 537 aF Nr 39, vom 31. Oktober 1972, BSGE 35, 20 = SozR RVO § 539 Nr 34, und vom 17. Mai 1973, SozR AVG § 2 Nr 10, abweichend allerdings die Rechtsprechung des BGH und des Bundesfinanzhofs -BFH-, vgl BGHZ 43, 108; 59, 87 und LM aaO Nr 48, wobei die letzte Entscheidung auch auf die Rechtsprechung des BSG eingeht; BFHE 89, 45; 89, 49; 90, 193 und BStBl 1968 Teil II, 718).



Auch der BFH hat in einem Urteil vom 12. Oktober 1965 in der Tätigkeit eines Bausparkassenvertreters den Betrieb eines selbständigen Gewerbes gesehen (BFHE 83, 526 = BStBl 1965 Teil III, 690). Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat in einem Urteil vom 10. März 1960, das ebenfalls einen Bezirksleiter einer Bausparkasse betraf, dessen Stellung als selbständiger Handelsvertreter nur darum noch für klärungsbedürftig gehalten, weil er neben seiner Vertretertätigkeit eine umfangreiche Innendiensttätigkeit für die Bausparkasse ausgeübt hatte (AP Nr 2 zu § 138 BGB; vgl ferner zur Selbständigkeit von Versicherungsvertretern BAGE 18, 87 = AP Nr 2 zu § 92 HGB und Nr 1 ebenda).

Als selbständiger Bausparkassenvertreter stand der Kläger während der fraglichen Zeit nicht in einem Beschäftigungsverhältnis zur LBS und war deshalb weder in der gesetzlichen Rentenversicherung versichert (§ 2 Abs 1 Nr 1 des Angestelltenversicherungsgesetzes) noch nach dem Arbeitsförderungsgesetz (AFG) beitragspflichtig (§ 168 Abs 1 Satz 1 AFG).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 des Sozialgerichtsgesetzes.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)