



HVBG

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

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

Zur Frage der Arbeitnehmerstellung von Versicherungsvertretern;
hier: Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 15.12.1999

- 5 AZR 169/99 -

HGB § 84 Abs. 1, § 86 Abs. 1, Abs. 2, § 92 Abs. 1 Abs. 2,
§ 92a Abs. 1; VAG §§ 81, 83; UWG § 1

Vertragliche Pflichten des Versicherungsvertreters, die lediglich Konkretisierungen der Vorgaben aus § 86 HGB oder aufsichts- und wettbewerbsrechtlichen Vorschriften sind, begründen keine Weisungsabhängigkeit als Arbeitnehmer.

(Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 15.12.1999 - 5 AZR 169/99)

I. ... II.

Die Klägerin ist nicht Arbeitnehmerin der Beklagten. Sie ist Versicherungsvertreterin und selbstständige Handelsvertreterin i.S. des § 84 Abs. 1, § 92 Abs. 1 HGB.

1. ... 2. Nach dem Vertrag vom 4.3.1994 ist die Klägerin "ständig damit betraut, Versicherungen und Bausparverträge zu vermitteln". Dabei wird sie als selbstständige Gewerbetreibende und Handelsvertreterin i.S. des § 84 Abs. 1 Satz 1 HGB tätig. Nach § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB ist selbstständig, wer im wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Im Bereich der Vermittlung von Geschäften und Versicherungen für Dritte stellt das Gesetz auf die Abgrenzung zum unselbstständigen Angestellten allein auf diese beiden Merkmale ab. Eines Rückgriffs auf weitere Grundsätze zur Abgrenzung des Arbeitsverhältnisses vom Rechtsverhältnis eines freien Mitarbeiters bedarf es deshalb nicht. Auch im Rahmen von § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB sind dabei zwar alle Umstände des Falls in Betracht zu ziehen und schließlich in ihrer Gesamtheit zu würdigen 1). Die heranzuziehenden Anknüpfungspunkte müssen sich jedoch diesen gesetzlichen Unterscheidungsmerkmalen zuordnen lassen.

Auf die Regelung in § 7 Abs. 4 SGB IV kommt es nicht an. Förmlich steht dem bereits die ausdrückliche Bereichsausnahme für Handelsvertreter entgegen. Deren Verfassungsmäßigkeit ist allerdings angezweifelt worden 2). Dies bedarf keiner Prüfung. Auch unabhängig von der Bereichsausnahme ist für die Anwendung des § 7 Abs. 4 SGB IV im Streitfall kein Raum. Die in der Vorschrift vorgesehenen Voraussetzungen, unter denen der Beschäftigtenstatus der betreffenden Person vermutet wird, sind ohne Bedeutung, wenn die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Parteien aus ihrem Rechtsverhältnis dem Rechtsanwender bereits bekannt sind, etwa aufgrund von Urkunden, unstreutigem Vorbringen, einer

Beweisaufnahme oder amtlichen Ermittlungen. Dann sind diese Rechte und Pflichten ohne Rücksicht auf die bloßen Beweiszeichen in § 7 Abs. 4 SGB IV rechtlich zu würdigen. Für eine tatsächliche Vermutung ist dann kein Raum. Das ist hier der Fall. Es braucht deshalb nicht entschieden zu werden, ob die Vorschrift im Arbeitsrecht und Arbeitsgerichtsprozess überhaupt Anwendung finden kann.

Unter beiden Aspekten des § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB ist die Klägerin in einem für den Selbstständigenstatus erforderlichen Maße frei von Weisungen.

a) Dies gilt zunächst für die Arbeitszeit.

aa) Bezüglich Anfang und Ende der Arbeitszeit enthalten weder der Vertrag vom 4.3.1994 noch die in Bezug genommenen "Allgemeinen Vertragsbestimmungen" irgendwelche Vorgaben. Die Klägerin hat keine festen Dienststunden. Dies unterscheidet sie allerdings nicht oder nur unwesentlich von angestellten Außendienstmitarbeitern. Da diese sich gleichermaßen nach den zeitlichen Vorgaben der Kunden richten müssen, verzichtet der Prinzipal regelmäßig auch ihnen gegenüber auf Weisungen zur Lage der Arbeitszeit. Dieser Umstand ist daher zur Abgrenzung von Selbstständigen und Arbeitnehmern im (Versicherungs-)Außendienst wenig aussagekräftig³⁾. Gleichwohl ist festzustellen, dass die Klägerin insoweit keinem Weisungsrecht der Beklagten unterliegt.

Das LAG (Nürnberg - 7 Sa 658/98) hat festgestellt, dass die Klägerin nach Weisung der Beklagten jeden Freitagvormittag in deren Geschäftsstelle erscheint. Auf diese Weise wird sie in ihrer Freiheit zur Bestimmung der Lage ihrer Arbeitszeit beeinträchtigt. Dies ist jedoch kein so gravierender Eingriff, dass er mit dem Status einer Selbstständigen schlechterdings unvereinbar wäre. Hinzu kommt, dass es auf Wunsch der Klägerin auch möglich gewesen wäre, die für den Freitagvormittag vorgesehenen Mitteilungen und Geldübergaben auf dem Post- bzw. Überweisungsweg vorzunehmen.

Die Klägerin war nach einem einwöchigen Grundseminar rechtlich nicht verpflichtet, weiterhin am Ausbildungsprogramm des "Berufsbildungswerks der Deutschen Versicherungswirtschaft" teilzunehmen. Zur Statusabgrenzung ist ihre tatsächliche - anfänglich auf wenige Tage begrenzte - Teilnahme darum nicht geeignet. Ob andernfalls die Pflicht zur Teilnahme an einem auf hundert Tage innerhalb eines Jahres angelegten Ausbildungsgang ein ausreichender Grund dafür sein könnte, ein auf unbefristete Zeit eingegangenes Versicherungsverhältnis als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren, braucht nicht entschieden zu werden. Auch zur Teilnahme an Betriebsausflügen u.ä. besteht keine Rechtspflicht.

Ebensowenig ist die Klägerin verpflichtet, die ihr überlassenen Adressenlisten innerhalb bestimmter Fristen oder überhaupt "abzuarbeiten". Die in den Listen genannten Termine sind lediglich Hinweise auf bestimmte vermittlungsgünstige Ereignisse, etwa auf einen Leistungsfall oder das Auslaufen des Vertrags. Die Beklagte sanktioniert es nicht, wenn Listen unbearbeitet zurückgegeben werden. Zwar schickt sie der Klägerin dann erst nach entsprechender Aufforderung erneut Listen zu, dies aber ohne weitere Voraussetzungen.

Die Beklagte lässt der Klägerin sog. Stornogefahrmitteilungen zukommen. Mit ihnen soll die Klägerin in die Lage versetzt werden, die Rettung der Verträge zu versuchen und einen Provisionsverlust zu verhindern. Dabei wird sie gebeten, die in den Mitteilungen

genannten Fristen - von üblicherweise zwei Wochen - "unbedingt" einzuhalten. Auf diese Weise greift die Beklagte in die Bestimmung der Arbeitszeit durch die Klägerin nicht ein. Zum einen handelt es sich bei ihrer Bitte lediglich um einen dringenden Rat, da Rettungsversuche nach längerer Zeit erfahrungsgemäß weniger erfolgversprechend sind. Zum anderen wäre selbst eine förmliche Weisung, sich innerhalb einer angemessenen Frist um die Rettung des Vertrags zu bemühen, von der Interessenwahrungspflicht des Versicherungsvertreters aus § 86 Abs. 1 HGB gedeckt. Dies hat das LAG zutreffend erkannt.

bb) Auch was den Umfang ihrer Arbeitszeit betrifft, ist die Klägerin frei. Allerdings ist sie gehalten, bei der Vermittlung von Kraftfahrtversicherungen einen Umfang zu erreichen, der der erwarteten Mindestproduktion aller hauptberuflich tätig selbstständigen Versicherungsvermittler der Beklagten entspricht. Andernfalls erhält sie nicht eine Abschlussvergütung von mindestens 30 DM je Einheit, sondern es ermäßigt sich diese auf 18 DM. Daraus folgt zugleich, dass die Klägerin ihrerseits "hauptberuflich" für die Beklagte tätig sein soll. Damit ist aber kein konkret festliegender zeitlicher Mindestumfang verbunden, in welchem sie - täglich, wöchentlich oder monatlich - für die Beklagte tätig werden müsste. Ein zeitliches Mindestsoll und eine Beschränkung der Freiheit zur eigenen Entscheidung über das zeitliche Arbeitsvolumen sind auch mit einer "hauptberuflichen" Vermittlungstätigkeit nicht verbunden. Die Kennzeichnung dient vornehmlich der Unterscheidung zum Handelsvertreter im "Nebenberuf", auf den nach § 92b Abs. 1 HGB die Regelungen der §§ 89 und 89b HGB keine Anwendung finden. Zwar führt die Unterschreitung der Mindestproduktion von monatlich durchschnittlich 90 Einheiten im Rahmen der Kraftfahrtversicherung zu einem überproportionalen Absinken der Vergütung um 40 %. Es ist darum ein mittelbarer Zwang zur Einhaltung eines zeitlichen Mindestarbeitsvolumens nicht auszuschließen. Gleichwohl ist dieser Umstand nicht geeignet, eine Weisungsabhängigkeit der Klägerin zu begründen. Die Beklagte hat unwidersprochen vorgetragen, dass sich die Vergütungsregelungen im Rahmen der Kraftfahrtversicherung aus den auch für sie bindenden Vorgaben des Bundesaufsichtsamts für das Versicherungswesen ergäben. Die mit dem Unterschreiten der vorausgesetzten Mindestproduktion einhergehende "Sanktion" der Klägerin ist deshalb nicht der Beklagten zuzurechnen. Indessen erwartet auch die Beklagte von ihren (selbstständigen) hauptberuflichen Handelsvertretern eine durchschnittliche monatliche Mindestproduktion von 70 Netto-Antragseinheiten. Die Festlegung eines Mindestsolls beschränkt den Betroffenen in der freien Bestimmung seiner Arbeitsdauer. Mit dem Selbstständigenstatus lassen sich entsprechende Vorgaben nur vereinbaren, wenn dem Betroffenen mit Blick auf die notwendige Arbeitszeit ein erheblicher Spielraum verbleibt 4). Zum Umfang dieses Spielraums hat die Klägerin als darlegungs- und beweisbelastete Partei nichts vorgetragen. Es steht nicht fest, welche Zeit sie zur Erfüllung des von der Beklagten erwarteten Mindestsolls benötigt. In der vertraglich vereinbarten Vergütungsstaffel ist eine monatliche Mindestproduktion von bis zu 160 Netto-Antragseinheiten vorgesehen. Mangels näheren Vortrags der Parteien und weiterer Feststellungen der Vorinstanzen erscheint es deshalb nicht ausgeschlossen, dass die Klägerin auch bei einer monatlichen Mindestproduktion von 70 Netto-Antragseinheiten ihre Arbeitszeit noch "im Wesentlichen" frei bestimmen kann. Da sich nach § 86 Abs. 1 HGB auch der selbstständige

Handelsvertreter "um die Vermittlung ... von Geschäften zu bemühen und dabei das Interesse des Unternehmens wahrzunehmen" hat, ist ein gewisses Mindestsoll mit dem Status als Selbstständiger nicht von vornherein unvereinbar. Aus diesem Grund lässt sich auch aus dem Umstand, dass die Beklagte mit diversen Schreiben gegenüber der Klägerin zum Ausdruck gebracht hat, sie erwarte "dringend", dass diese monatlich zwei Rechtsschutzanträge vermittele, nicht auf einen Arbeitnehmerstatus der Klägerin schließen.

Die Freiheit der Klägerin zur Arbeitszeitbestimmung ist im Verhältnis zur Beklagten nicht dadurch beeinträchtigt, dass das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen die Genehmigung von Summenerhöhungen bei den Verbands-Kleinlebensversicherungen davon abhängig macht, dass die Hälfte der im betreffenden Ortsverband organisierten Verbandsmitglieder eine solche Erhöhung mitträgt. Zwar wird sich die Klägerin verstärkt darum bemühen, aber auf die Vorgabe des Aufsichtsamts hat die Beklagte keinen Einfluss. Auch die Staffelung der Provisionssätze je nach Anzahl der vermittelten Netto-Antragseinheiten entfaltet nicht eine solche wirtschaftliche "Sogwirkung", dass die Klägerin in der Bestimmung ihrer Arbeitszeit nicht mehr als frei angesehen werden könnte. Die Staffelung enthält keinen Mindestsatz. Die Vergütung beträgt bis 99 Netto-Antragseinheiten je 30 DM, ab 100 Einheiten und sodann alle weiteren 15 Einheiten steigt sie insgesamt um je 1 DM. Der damit verbundene Leistungsanreiz vermag die Klägerin hinsichtlich des Umfangs ihrer Arbeitszeit jedenfalls nicht wesentlich zu beeinträchtigen.

Nach den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien und ihrer Durchführung ist die Klägerin bei der Bestimmung ihrer Arbeitszeit in einem für den Selbstständigenstatus ausreichenden Maß frei.

b) Das Gleiche gilt bezüglich der Gestaltung ihrer Tätigkeit. Die Klägerin kann im wesentlichen frei darüber entscheiden, wo und wie sie ihre Arbeit verrichten will.

aa) Der Klägerin ist kein bestimmter Arbeitsort vorgegeben. Sie muss die Räumlichkeiten der Beklagten - wie ausgeführt - lediglich am Freitagvormittag aufsuchen. Auch mit Blick auf die Gestaltung ihrer Tätigkeit ist damit kein wesentlicher Eingriff in ihr Selbstbestimmungsrecht verbunden. Der Klägerin ist auch kein bestimmter Arbeitsbezirk vorgegeben. Zwar heißt es im Arbeitsvertrag der Parteien, "der Geschäftsverkehr ... wickele sich ab über die Organisation für Verbandsgruppenversicherungen, Filialdirektion Nürnberg-Süd". Damit war jedoch offensichtlich die Zuweisung eines bestimmten regionalen Bezirks oder eines bestimmten Kundenkreises nicht verbunden. Im Übrigen wäre auch dies mit dem Status als selbstständige Handelsvertreterin vereinbar 5).

bb) Nach dem Vertrag vom 4.3.1994 hat die Klägerin "aufgabenbezogenen Weisungen nachzukommen". Solche Weisungen können sich unmittelbar auf die Gestaltung der Tätigkeit beziehen. Die Vorinstanzen haben aber keinerlei Feststellungen dazu getroffen, ob und in welchem Umfang die Beklagte von diesem Weisungsrecht über die Anordnung zum Erscheinen am Freitagvormittag hinaus je Gebrauch gemacht hat. Weisungen im Einzelfall wiederum sind wegen der Interessenwahrungspflicht des Versicherungsvertreters aus §§ 92, 86 Abs. 1 HGB und wegen des "im Wesentlichen" bleibenden Selbstbestimmungsrechts nach § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB mit dem Status eines Selbstständigen zu vereinbaren.

cc) ... dd) Nach Ziffer 1.1. der "Allgemeinen Vertragsbestimmungen" ist es der Klägerin nicht gestattet, "systematisch Kunden (der Beklagten) anzusprechen, mit dem Ziel einer Änderung, Anrechnung oder Aufhebung eines bestehenden Vertrages". Ein solches Verbot ist mit dem Selbstständigenstatus vereinbar. Es konkretisiert die Pflicht zur Interessenwahrnehmung aus § 86 Abs. 1 HGB. Das systematische Ansprechen von Kunden der Beklagten mit dem Ziel, in die bestehende Vertragslage einzugreifen, liegt nicht in deren Interesse. Es kann zur Verunsicherung der Kunden und zu Streitigkeiten bei der Provisionsabrechnung führen. Aus denselben Gründen liegt das Verbot nicht zuletzt im Interesse der Klägerin selbst.

ee) Nach derselben Bestimmung darf die Klägerin "zu den ... vermittelten Aufträgen keine bindenden Erklärungen abgeben". Diese Regelung betrifft die Befugnis der Klägerin zur Vertretung der Beklagten gegenüber Dritten. Der Umfang der Vertretungsbefugnis hat auf den Status eines fremde Leistungen nur vermittelnden Handels- und Versicherungsvertreters keinen Einfluss 6).

ff) Außerdem ist der Klägerin "die Kopplung von Anträgen mit anderen Rechtsgeschäften" nur mit Zustimmung der Beklagten erlaubt. Auch damit ist die Freiheit zur Gestaltung Ihrer Tätigkeit nicht beeinträchtigt. Das Koppelungsverbot umfasst zum einen das Verbot, den Abschluss des Versicherungsvertrags vom Abschluss anderer Rechtsgeschäfte abhängig zu machen. Es bedeutet zum anderen das Verbot, die Versicherungsleistung und ein anderes Produkt zu einem festen Gesamtpreis anzubieten. Wie ausgeführt, ist die inhaltliche Gestaltung des den Kunden zu unterbreitenden Vertragsangebots Sache der Beklagten. Bei einer Koppelung mit fremden Rechtsgeschäften sind außerdem wettbewerbsrechtliche Verstöße nicht auszuschließen. Ein ohnehin nur unter Zustimmungsvorbehalt der Beklagten gestelltes Koppelungsverbot ist deshalb mit einem Status der Klägerin als Selbstständige ohne weiteres vereinbar.

gg) Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, wegen des Verbots einer Weitergabe von Adressenmaterial an Dritte in Ziffer I. 7. der "Allgemeinen Vertragsbestimmungen" sei es ihr nicht möglich, eigene Untervertreter zu beschäftigen. Auch deshalb sei sie als Arbeitnehmerin anzusehen. Ein solches Beschäftigungsverbot ist der genannten Vertragsbestimmung dagegen nicht zu entnehmen. Mit Recht hat das LAG angenommen, das Verbot der Weitergabe von Adressenmaterial an Dritte diene lediglich der Einhaltung der Pflicht zu dessen bestimmungsgemäßem Gebrauch. Von dieser Bestimmung wiederum ist die Bearbeitung des Materials durch mögliche Untervertreter der Klägerin gedeckt. Der Untervertreter ist Erfüllungsgehilfe des Hauptvertreters im Verhältnis zum Unternehmen und schon deshalb kein "Dritter" i.S. der genannten Vertragsbestimmung. Das Weitergabeverbot konkretisiert lediglich die Pflicht des Versicherungsvertreters zur Geheimhaltung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen aus § 90 HGB. Diese ist durch den Einsatz ihrerseits dazu verpflichteter Untervertreter nicht verletzt.

hh) Nach Ziffer II. 1. der "Allgemeinen Vertragsbestimmungen" bedarf die Herausgabe geschäftlicher Anzeigen, Bekanntmachungen oder Angebote und die Anfertigung von Drucksachen der vorherigen Zustimmung der Beklagten. Die Berechtigung zu einem solchen Vorbehalt ergibt sich aus der Interessenwahrungspflicht der Klägerin i.V. mit den Vorschriften des

Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG). Die Aufsichtsbehörden können nur in den engen Grenzen der § 81 Abs. 2 Satz 3, § 83 Abs. 2 VAG unmittelbar gegen den Versicherungsvertreter vorgehen. Die Aufsichtsbehörde verlangt daher im Wege der Anordnung gem. § 81 Abs. 2 Satz 1 VAG von den Versicherungsunternehmen, dass diese auf der Grundlage ihrer Rechtsbeziehungen zu den Versicherungsvertretern die Maßnahmen treffen, die geeignet sind, Missstände zu vermeiden und zu beseitigen. Die aufgrund einer solchen Anordnung vom Versicherungsunternehmen zu treffenden Maßnahmen bestehen in entsprechenden Weisungen an den Vertreter. Gerade Veröffentlichungen zu Werbezwecken können in vielfältiger Weise gegen wettbewerbsrechtliche Vorschriften verstoßen.

Es entspricht deshalb der Pflicht zur Interessenwahrung des Versicherungsvertreters aus § 86 Abs. 1 HGB, wenn er gehalten ist, Anzeigen, Bekanntmachungen u.ä. zur Zustimmung vorzulegen. Dementsprechend ist dies mit dem Selbstständigenstatus vereinbar. Im Übrigen hat die Klägerin nicht vorgetragen, dass ihr die Beklagte die Zustimmung je vorenthalten habe. Sollte dies ohne Grund einmal der Fall sein, könnte sich die Klägerin dagegen auch als Selbstständige wehren.

ii) Ziffer II. 2. der "Allgemeinen Vertragsbestimmungen" verbietet der Klägerin, "im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu Personen, zu denen bisher keine geschäftlichen Beziehungen bestehen, unaufgefordert und ohne deren Einverständnis telefonisch Kontakt aufzunehmen, um einen Besuch zu vereinbaren". Ein solches Verbot entspricht der Rechtsprechung des BGH zur wettbewerbswidrigen Telefonwerbung gegenüber privaten Versicherungsnehmern 7).

Danach ist Telefonwerbung gegenüber einem privaten potentiellen Versicherungsnehmer rechtswidrig, wenn nicht der Angerufene zuvor ausdrücklich oder stillschweigend sein Einverständnis erklärt hat, zu Werbezwecken angerufen zu werden. Die Weisung der Beklagten spricht daher nicht gegen einen Selbstständigenstatus der Klägerin.

jj) ... kk) Nach Ziffer II. 4. der "Allgemeinen Vertragsbestimmungen" ist der Klägerin die vergleichende Werbung sowie die Ausspannung oder der Versuch der Ausspannung verboten. Auch dieses Verbot dient der Verhinderung von Wettbewerbsverstößen nach § 1 UWG. Der Prinzipal kann nach § 86 Abs. 1 HGB auch von einem selbstständigen Versicherungsvertreter verlangen, wettbewerbswidrige Maßnahmen zu unterlassen 8). Das Verbot lässt den Status eines Versicherungsvertreters unberührt. Will dieser geltend machen, im konkreten Einzelfall sei eine Ausspannung nicht wettbewerbswidrig gewesen, haben darüber ggf. die ordentlichen Gerichte zu entscheiden. Der Vorbeugung gegen Gesetzesverstöße (Rabattgesetz, Zugabeverordnung) dient auch das Verbot, Versicherungsnehmern irgendwelche Vergünstigungen zu gewähren oder Provisionen an sie weiter zu geben, in Ziffer II. 10. der "Allgemeinen Vertragsbestimmungen". Die Position der Klägerin als Selbstständige wird dadurch ebenfalls nicht in Frage gestellt.

ll) Die Klägerin hat der Beklagten wöchentlich darüber zu berichten, welche möglichen Kunden sie wann und wo besucht hat. Sie ist auch im Hinblick darauf nicht als Arbeitnehmerin anzusehen. Gem. § 86 Abs. 2 HGB hat der Versicherungsvertreter dem Unternehmer "die erforderlichen Nachrichten zu geben, namentlich ihm von jeder Geschäftsvermittlung und von jedem Geschäftsabschluß unverzüglich Mitteilung zu machen". Was inhaltlich und zeitlich

unter den Begriff "erforderliche Nachrichten" fällt, bestimmt sich unter sachgerechter Abwägung der Interessen der Beteiligten 9). Der Grad zulässiger Kontrolle ist überschritten, wenn der Vertreter verpflichtet wird, umfangreich und in engen zeitlichen Intervallen über seine Tätigkeit Bericht zu erstatten, und das Unternehmen damit die Möglichkeit erhält, ihn zu überprüfen und die selbstbestimmte Gestaltung seiner Tätigkeit zu beeinträchtigen. Im Streitfall hat die Klägerin in wöchentlichen Intervallen lediglich über Zeit, Ort, Erfolg und Misserfolg ihrer Besuche zu berichten. Dies erscheint mit der gesetzlichen Berichtspflicht einer selbstständigen Versicherungsvertreterin vereinbar. Hält die Klägerin diese Pflicht für zu weitgehend, könnte sie sich dagegen, solange sie sich vertraglich nicht klar verpflichtet hat, erneut auch als Selbstständige wehren.

Die Klägerin kann auf der Grundlage der vertraglichen Vereinbarungen der Parteien und ihrer Durchführung ihre Tätigkeit i.S. des § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB im Wesentlichen frei gestalten.

c) ... d) Nach Ziffer 1.1 der "Allgemeinen Vertragsbestimmungen" darf die Klägerin ohne Zustimmung der Beklagten Versicherungs- und Sparverträge aller Art nicht für ein anderes Unternehmen vermitteln. Ein solches Wettbewerbsverbot steht der Selbstständigkeit des Versicherungsvertreters nicht entgegen. Es folgt unmittelbar aus der Interessenwahrungspflicht des § 86 Abs. 1 HGB 10). In allen anderen Branchen ist es der Klägerin ausdrücklich gestattet, "eine Erwerbstätigkeit für beliebige Unternehmen auszuüben". Daran hat das von ihr gegengezeichnete Schreiben der Beklagten vom 21.6.1995 nichts geändert. Danach ist es der Klägerin zwar nicht gestattet, "versicherungsfremde Geschäfte" zu vermitteln, worunter das Schreiben solche Geschäfte versteht, die die Beklagte nicht betreiben darf. Auf diese Weise haben die Parteien aber nicht die Berechtigung der Klagen eingeschränkt, in gänzlich versicherungsfremden Sparten für Dritte tätig zu werden. Es sollte nur die Vermittlung von Verträgen ausgeschlossen werden, die immerhin Bezüge zum Versicherungsgeschäft aufweisen, insbes. die Vermittlung von sog. geschlossenen Immobilienfonds. Dies wird daran deutlich, dass die Beklagte nur "die Ausschließlichkeitsbedingungen des Vermittlervertrags - Teil 1 Ziff. 1. der Allgemeinen Vertragsbestimmungen - um den folgenden Absatz erweitern" wollte. Damit ist die ausdrückliche Gestaltung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit in allen anderen Branchen nicht aufgehoben. Im Übrigen wäre auch ein weiter gehendes Wettbewerbsverbot als solches zur Statusabgrenzung zwischen Selbstständigem und Arbeitnehmer nicht unmittelbar tauglich. Es betrifft nicht die Gestaltung der geschuldeten Tätigkeit selbst, sondern greift in das sonstige Verhalten des Versicherungsvertreters ein. Mittelbare Auswirkungen auf den Selbstständigenstatus können sich nur dann ergeben, wenn ein Verbot jeglicher anderer Tätigkeit dazu führt, dass der Versicherungsvertreter über die Dauer seiner Arbeitszeit nicht mehr frei bestimmen kann und darauf angewiesen ist, seinen Lebensunterhalt allein aus seiner geschuldeten Tätigkeit zu bestreiten. Dies kann im Streitfall dahinstehen 11).

-
- 1) BAG vom 21.1.1966 - 3 AZR 183/65, BAGE 18 S. 87 = DB 1966 S. 546.
 - 2) Vgl. Abschlussbericht der Kommission "Scheinselbstständigkeit", NZA 1999 S. 1260, zu II. 3.
 - 3) BAG vom 21.1.1996, a.a.O. (Fn. 1).

- 4) BAG vom 26.5.1999 - 5 AZR 469/98, DB 1999 S. 1704 = AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 104.
- 5) Vgl. dazu BAG vom 15.12.1999 - 5 AZR 3/99, DB 2000 S. 1128.
- 6) Hanau/Strick, DB 1998 Beil. 14, zu II. 1. c) (3) (a).
- 7) BGH vom 8.12.1994 - I ZR 189/92, DB 1995 S. 725, m.w.N.
- 8) Hanau/Strick, a.a.O. (Fn. 5), zu III. 1. c) (3) (c) (cc), m.w.N.
- 9) BGH vom 24.9.1987 - I ZR 243/85, DB 1988 S. 41 = WM 1988 S. 33; Baumbach/Hopt, HGB, 29. Aufl., § 86 Rdn. 42.
- 10) Küstner/v. Manteuffel, Handbuch des gesamten Außendienstrechts, Band 1, 2. Aufl., Rdn. 424, m.w.N.
- 11) Zur Problematik vgl. BAG vom 15.12.1999 - 5 AZR 3/99, a.a.O. (Fn. 4).

Fundstelle:

Die Beiträge Beilage 2000, 274-287 (Leitsatz und Gründe)