

# Scheinselbstständigkeit: Wenn „Spielregeln“ Weisungen enthalten

Jürgen Evers und Britta Oberst

Die eingeführte Gewerbeerlaubnis erschwerte den Marktzugang für neue Vermittler. Es besteht ein erheblicher Vorfinanzierungsbedarf, um Vermittler auf die Sachkundeprüfung vorzubereiten. Deshalb werden heute weder Kosten noch Mühen gescheut, um Versicherungsvermittler abzuwerben. Dabei laufen Unternehmen naturgemäß Gefahr, sich allzu leicht vom Schein blenden zu lassen. Ist der Vertreter mit hohen Überbrückungsgeldern gelockt worden und hat er anschließend erhebliche Provisionsvorschüsse erhalten, laufen bisweilen beträchtliche Debetsalden auf. Mithin ist die Anzahl der Prozesse, in denen Unternehmer ihre nicht erfolgreichen Vertreter nach deren Ausscheiden auf Rückzahlung unverdienter Vorschüsse verklagen, in besorgniserregendem Maße gestiegen.

In Fällen von Saldoklagen erklären Vermittler häufig, scheinselfständig tätig gewesen zu sein. Dabei wehren sich die Vermittler nicht nur gegen die Ansprüche auf Rückzahlung unverdienter Provisionsvorschüsse, sondern drohen auch mit der möglichen Nachentrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen. Zwar hatte das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass sich die Kriterien für eine Scheinselbstständigkeit den gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen zuordnen lassen müssen. Gleichwohl haben die Arbeitsgerichte immer wieder eine Arbeitnehmerstellung daraus hergeleitet, dass der Vermittler in eine fremdbestimmte Arbeitsorganisation eingegliedert ist.

Jüngstes Beispiel hierfür sind mehrere Entscheidungen des LAG Bremen, die Vermittler der AWD betrafen. Die unter dem 6. Februar und 2. April 2008 (Az. 2 Sa 264/06 und 2 Sa 326/06) verkündeten Entscheidungen attestierten den Vermittlern, scheinselfständig tätig gewesen zu sein. Über die Revision verhandelte der fünfte Senat des BAG am 21. Oktober 2009. In den Streitfällen waren die im strukturierten Vertrieb tätigen Vermittler auf Rückzahlung unverdienter Vorschüsse in Anspruch genommen worden. Die Haftung für die Einbringlichkeit etwaiger im Falle der Kündigung bestehender Sollsalden aus unverdienten Vorschüssen (so genanntes Delkredere) hatten die dem Vermittler übergeordneten Führungskräfte zur Hälfte übernommen. Grundlage der Vergütung bildete ein Karriereplan. Dieser sah Differenzprovisionen auf das Geschäft der unterstrukturierten Vermittler vor. Darüber hinaus knüpfte der Karriereplan den Vergütungssatz an bestimmte fortlaufende Umsatzergebnisse. Die Vermittler waren dem von

einer Führungskraft unterhaltenen Büro zugeordnet. Diese legte bestimmte „Spielregeln“ fest, die u.a. Anwesenheitszeiten im Büro und wöchentliche Fortbildungen festlegten. Für den Fall der Nichtteilnahme drohte die Einstellung der Provisionsvorschusszahlung. Ferner waren telefonische Berichte über Vertriebsaktivitäten ebenso vorgesehen wie Vertriebstätigkeiten am Wochenende für den Fall ausbleibender Vertriebsleistung.

Die Vermittler hatten geltend gemacht, dass sie als Arbeitnehmer tätig gewesen seien. Deshalb seien die gewährten Zahlungen als Gehalt zu qualifizieren. Rückzahlungsansprüche bestünden folglich nicht. Die Arbeitnehmerstellung leite sich aus der Einbindung in die hierarchische Struktur und damit einhergehenden Weisungen her. Die Weisungen hätten sich in den „Spielregeln“ manifestiert. Die Vertriebsgesellschaft hatte vorgetragen, es habe sich bei den „Spielregeln“ lediglich um freiwillige Unterstützungsleistung gehandelt. Im Übrigen müsse sie sich Weisungen ihrer Führungskräfte nicht zurechnen lassen.

### Hierarchische Verhältnisse und wechselseitige Abhängigkeiten

Das LAG Bremen hat die auf Rückzahlung unverdienter Provisionsvorschüsse gerichteten Klagen abgewiesen. Im Ergebnis ist die Kammer dabei davon ausgegangen, dass die „Spielregeln“ Weisungen enthielten, die die Annahme einer Scheinselbstständigkeit rechtfertigten. Die Vermittler konnten sich den Weisungen schon allein deshalb nicht entziehen, weil sie zur Ausübung ihrer Tätigkeit auf die Anwesenheit im Büro angewiesen gewesen seien. Hierfür spreche auch die Tatsache, dass die Vermittler trotz Zahlung einer Büromiete über keinen festen Arbeitsplatz verfügten, sodass sie in der Entscheidung, wo und wann sie arbeiten möchten, nicht frei gewesen seien.

Die Vermittler durften davon ausgehen, dass die Vertriebsgesellschaft durch ihre Führungskräfte handle. Die Vermittler hätten nahezu ausschließlich mit ihren Führungskräften in Kontakt gestanden. Die Weisungen entsprächen auch dem Willen der Vertriebsgesellschaft und erfolgten „im Geiste des Systems“. Die Steuerung der Tätigkeit der Vermittler erfolgte indirekt über die Organisationsstruktur der Vertriebsgesellschaft und die durch den Karriereplan begünstigten wechselseitigen Abhängigkeiten. Über das Karrieresystem und die Provisionsvereinba-

rungen, insbesondere die Vorschussregeln, habe die Vertriebsgesellschaft ein System geschaffen, das hierarchische Verhältnisse erzeuge, welches ein zielgerichtetes Eingreifen in die Tätigkeit des Vermittlers ermögliche. Der Karriereplan, der das Partizipieren am Erfolg der untergeordneten Vermittler vorsehe, sei zwar an sich nicht zu beanstanden; er trage aber dazu bei, dass eine hierarchische Struktur geschaffen werde. Hinzu komme, dass die Führungskräfte ihren Status im Karrieresystem verlieren können, wenn die untergeordneten Vermittler unzureichende Produktionsergebnisse erzielen. Die Haftung für Misserfolg und Schlechtleistung der nachgeordneten Vermittler erzeuge einen wirtschaftlichen Druck, in die Tätigkeit der Vermittler steuernd einzugreifen. Die Vertriebsgesellschaft habe somit ein System geschaffen, nach dem bei den Vermittlern die Steuerung durch Führungskräfte als vertragskonform anzusehen sei.

Für die Entscheidung des LAG Bremen waren drei Aspekte tragend. Zum ersten war es das Karrieresystem, das die Vergütung der Führungskräfte in zweifacher Hinsicht von den Produktionsergebnissen der Vermittler abhängig machte, nämlich einerseits durch die Differenzprovision und andererseits durch den an den Aktivstatus gebundenen Provisionsatz. Zum Zweiten war es das von den Führungskräften übernommene Delkredere. Zum Dritten das Aufstellen von „Spielregeln“, denen sich der Vermittler nicht entziehen kann. Das Urteil überzeugt im Ergebnis dennoch nicht. Ein Karrieresystem an sich kann hingegen grundsätzlich nicht statusrelevant werden. Es schafft lediglich Leistungsanreize für die Vermittler, ohne in die Tätigkeitsgestaltungsfreiheit oder die Arbeitszeithoheit einzugreifen. Auch die Übernahme des Delkrederes allein rechtfertigt nicht den Schluss, die Vermittler seien scheinselfständig. Zwar können Weisungen, die Führungskräfte in Gestalt von Spielregeln erlassen, in den Kernbereich der Selbstständigkeit eingreifen. Auch muss sich eine Vertriebsgesellschaft das Handeln ihrer Führungskräfte zurechnen lassen. Das LAG Bremen hat aber keine tatsächlichen Feststellungen dazu getroffen, wann und wie konkret in die Tätigkeitsgestaltungsfreiheit oder Arbeitszeithoheit der Vermittler eingegriffen worden ist. So wird letztlich allein aus dem Umstand einer Eingliederung in ein fremd bestimmtes Karriere- und Vergütungssystem auf eine Scheinselbstständigkeit geschlossen. Deshalb erscheint zweifelhaft, dass das BAG der Auffassung des LAG Bremen folgt.

Rechtsanwalt Jürgen Evers ist Partner, Britta Oberst Rechtsanwältin der Kanzlei Blanke Meier Evers, Bremen.