

Bevormundung begründet keine Arbeitnehmerstellung

Zum Kernbereich einer selbstständigen Tätigkeit gehört es auch, sich vertragswidrigen Weisungen zu widersetzen

Jürgen Evers

Vertreterverträge werfen nach dem Vertragswortlaut in der Regel nicht die Frage auf, ob der Vermittler scheinselfständig ist. Allerdings ist nicht allein der Vertragswortlaut maßgebend für die statusrechtliche Einordnung, sondern auch die Vertragspraxis. Diese birgt für Versicherer, Vertriebe und Agenturen stets das Risiko, dass Gerichte Vermittler trotz abweichender Vertragslage als Arbeitnehmer einstufen. Mit einer solchen Fragestellung hatte sich unlängst das OLG Frankfurt/Main¹ zu befassen. Im Streitfall wehrte sich der auf Vorschussrückzahlung in Anspruch genommene Vermittler gegen die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs. Er behauptete, durch Weisungen des Unternehmers derartig in seiner Tätigkeit beschränkt worden zu sein, dass er Arbeitnehmer gewesen sei. Nach einer Beweisaufnahme hat das Landgericht den ordentlichen Rechtsweg für zulässig erklärt.

Berücksichtigen, ob Selbstständigkeit ausdrücklich verabredet wurde

Das Beschwerdegericht bestätigte die erstinstanzliche Entscheidung unter anderem mit folgenden Ausführungen. Bei der Frage, ob formularmäßige Klauseln in die Selbstständigkeit eingreifen, sei zu berücksichtigen, dass allgemeine Geschäftsbedingungen gemäß § 305 b BGB hinter individuellen Vertragsabreden zurückstehen. Ebenso sei zu berücksichtigen, ob die Selbstständigkeit des Vertreters ausdrücklich vertraglich verabredet worden ist. Ist nämlich nach dem Vertrag eine selbstständige Tätigkeit anzunehmen und ist es dem Unternehmer vertraglich untersagt, dem Vertreter Weisungen zu erteilen, die dessen Selbstständigkeit im Kernbereich verletzen, könne aus dem Umstand, dass dem Vertreter eine tägliche Anwesenheit im Büro zwischen neun und 20 Uhr vorgeschrieben und ihm weitere konkrete inhaltliche Anweisungen erteilt werden, nicht ohne Weiteres auf eine vom Vertrag abweichende Vertragsdurchführung geschlossen werden. Denn hierfür genüge es nicht, dass sich der Vertreter vertragswidrigen Weisungen ohne Weiteres beuge.

Ein aufgrund eines abgeschlossenen Vertretervertrages selbstständig Tätiger werde

nicht alleine dadurch zu einem Angestellten, dass er sich vom Unternehmer bevormunden lässt und ohne zwingenden Grund Weisungen befolgt, zu deren Befolgung er nicht verpflichtet ist. Zum Kernbereich einer selbstständigen Tätigkeit gehöre es auch, sich vertragswidrigen Weisungen des Unternehmers gegebenenfalls zu widersetzen, ihre Befolgung abzulehnen und sich auf die vertraglichen Rechte zu berufen.

Generell würden vertragliche Rechte und Pflichten nicht allein dadurch abgeändert, dass eine Vertragspartei sich vertragswidrig verhält und die andere Vertragspartei sich darauf einlässt. Dieser Grundsatz gelte auch für die Vorschrift des § 84 Abs. 1, 2 HGB. Erst dann, wenn der nach den vertraglichen Regelungen Selbstständige sich der davon abweichenden konkreten Vertragsdurchführung nicht mit Erfolg entziehen kann, ohne den Bestand des Vertragsverhältnisses aufs Spiel zu setzen, könne eine abweichende tatsächliche Vertragsdurchführung angenommen werden. Dazu müsse der Vertreter, der sich darauf berufe, darlegen, dass auf ihn ein auch nur mittelbarer Druck ausgeübt worden ist, sich wie ein Angestellter Weisungen des Unternehmers oder seiner Führungskräfte zu unterwerfen. Daran fehle es im Streitfall.

Werde eine Anwesenheit von neun bis 18 Uhr erwünscht, lasse sich darauf eine von dem vereinbarten Status als Handelsvertreter abweichende Vertragsdurchführung, der sich der Vertreter nicht entziehen könnte, nicht stützen. Leiste der Vertreter dem Folge, etwa weil es ihm gleichgültig ist, wo und wie lange er seinen vertraglichen Verpflichtungen nachkommt, berühre das nicht seine ihm vertraglich zugesicherte Weisungsunabhängigkeit.

Werde einem Vermittler nicht konkret gesagt, was er zu tun und zu lassen hat und fehle es an konkreten Anweisungen, wann er anwesend sein muss, sodass er frei entscheiden kann, wann er mit welchen Kunden in welcher Form in Kontakt tritt oder nicht, so könne eine abhängige Tätigkeit nicht angenommen werden. Dies gelte erst recht, wenn der Vermittler die Weisung, die Anwesenheitszeiten auf der Anwesenheitstafel zu ver-

merken, nicht befolgt hat. Dass sich der Vermittler kontrolliert gefühlt hat, ändere daran nichts. Unerheblich sei auch, ob der Unternehmer versucht hat, die nach dem Vertrag Selbstständigen so weit wie möglich ihrer Entscheidungsfreiheit zu entheben und sie wie Angestellte in die Vertriebsorganisation einzugliedern. Denn dies sei für die Vertreter weder hinreichend zwingend, noch hätten sie sich dem nicht entziehen können. Wenn der Vertreter sich dem gleichwohl ohne Not unterwerfe, obwohl ein Beharren auf seine Weisungsungebundenheit und seine Freiheit, Ort und Zeit seiner Tätigkeit selbst zu bestimmen, möglich ist, folge daraus nicht, dass er als gemäß § 84 Abs. 2 HGB als Arbeitnehmer zu qualifizieren sei.

Eine vom Weisungsrecht nicht gedeckte Weisung ist unverbindlich

Der Entscheidung ist zuzustimmen. Eine vom Weisungsrecht nicht gedeckte Weisung ist unverbindlich². Sie kann die rechtlichen Befugnisse nicht gestalten. Eine Vertragsänderung ist nur anzunehmen, wenn sich der Rechtsbindungswille feststellen lässt, dass sich die Parteien für die Zukunft binden wollen. Bloßen Ad-hoc-Einigungen kommt diese Bedeutung nicht zu.³ Auch die Erfüllung eines vom Unternehmer geäußerten Wunsches lässt nur dann auf den erforderlichen Rechtsbindungswillen schließen, wenn der Unternehmer konkret erwartet und dies wegen des Verhaltens des anderen Vertragspartners auch darf, dass der Vermittler sich seinem Wunsch für die Zukunft beugt⁴. Dies hat der Senat nicht feststellen können. ■



Jürgen Evers ist Rechtsanwalt und Partner der Kanzlei Blanke Meier Evers in Bremen.

Anmerkungen

- 1 Beschl. v. 16. 9. 2013 – 15 W 79/11 – VertRS – FORMAXX 29.
- 2 Evers/v. Mantuffel, Die Pflichten des Versicherungsvertreters, 1998, Ziff. 4.3.1, S. 37.
- 3 LAG Nürnberg, Urt. v 26. 1. 1999 – 7 Sa 658/98 – VertRS 32 m.w.N. – Hamburg-Mannheimer 4.
- 4 LAG Nürnberg, a.a.O., VertRS 35.