

**Scheinselbstständigkeit**

**von**

**Handelsvertretern**

# Der Handelsvertreter als Selbstständiger

Definition der Selbstständigkeit, § 84 HGB:

Selbstständig ist, wer im **Wesentlichen** frei

- seine Tätigkeit gestalten
- und seine Arbeitszeit bestimmen kann

# Abgrenzung freier Handelsvertreter - Arbeitnehmer

Der Arbeitnehmerbegriff:

Arbeitnehmer ist, wer

- aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages
- im Dienste eines anderen
- zur Leistung **weisungsgebundener**, fremdbestimmter Arbeit
- in **persönlicher** Abhängigkeit verpflichtet ist.

# Abgrenzung freier Handelsvertreter - Arbeitnehmer

Der Arbeitnehmer hat die vertragliche geschuldete Leistung im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation zu erbringen. Die Eingliederung in die fremde Arbeitsorganisation zeigt sich insbesondere daran, dass der Beschäftigte einem Weisungsrecht seines Vertragspartners (Auftraggebers) unterliegt, dass sich auf

- Inhalt
- Durchführung
- Zeit
- Dauer und
- Ort der Tätigkeit bezieht.

# Abgrenzung freier Handelsvertreter - Arbeitnehmer

## Merke!

Der HV muss – um Selbstständiger zu bleiben – seine Tätigkeit **im Wesentlichen** frei gestalten (wo und wie ?) und seine Arbeitszeit **im Wesentlichen** frei bestimmen (wie lange ?) können.

Ob und wann dies (noch) der Fall ist, entscheidet eine Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung der den HV treffenden gesetzlichen Verpflichtungen (HGB ,VersVermV, VVG, BGB, GewO).

# Gesetzliche Verpflichtungen

## Pflichten des Handelsvertreters:

- Interessenwahrungspflicht, 86 I HGB
- Berichtspflicht, 86 II HGB
- Bemühenspflicht, 86 I HGB
- Pflicht zur Eintragung in das Vermittlerregister, §§ 34 d, 11 GewO, VersVermV
- Schweigepflicht, § 90 HGB

# Gesetzliche Verpflichtungen

## Pflichten des Handelsvertreters:

- Mitteilungs-, Beratungs- und Dokumentationspflichten, § 59 ff VVG
- Qualifikationsnachweis/Sachkundenachweis; Ausnahme: § 1 IV VersVermV n.F. oder bei Gleichstellung durch andere Qualifikationen, § 4 VersVermV
- Nachweis der Berufshaftpflichtversicherung, §§ 34 d Gewo, 8 VersVermV

# Abgrenzung freier Handelsvertreter – Arbeitnehmer 8

Fall:

Vertriebsdirektor F schreibt nachfolgende E-Mail an sein Team: „Andreas und ich laufen am Freitag um 18:15 Uhr durch die Büros der Außendienstorganisation der VD F. Die Herren A, B, C und D sind nicht mehr im Haus, sie sind schon ins Wochenende. Genau diese Herren stehen mal wieder miserabel im eingereichten und policierten Geschäft. Dass wir als Gemeinschaft diese Woche nicht einmal 50 % unserer Zielerfüllung geschafft haben, interessiert diese Herren nicht. Nicht nur, dass sie einfach gehen, nein, B lügt mich auch noch an!!!! Er kommt mir den Gang entgegen und sagt, er müsse mal kurz zur Apotheke. Das Büro des Herren B ist aber dunkel, aufgeräumt und der Computer ist heruntergefahren. Wenn ich kurz zur Apotheke fahre, melde ich meinen Computer nicht ab!!!!!!... (es folgt eine Beschimpfungsarie). Noch so eine Woche können wir nicht gebrauchen. Ich erwarte, dass ihr nächste Woche Gas gebt. Wenn einer der Herren ein Problem mit meiner offenen Kommunikation haben sollte, lässt er es mich bitte wissen, ich werde dann einen Aufhebungsvertrag erstellen lassen, er kann ja anderswo sein Glück versuchen.“

Was wird das mit der Statusklage des B befasste Arbeitsgericht aus dieser E-Mail herleiten ?

# Abgrenzung freier Handelsvertreter – Arbeitnehmer 9

Lösung:

Nichts entscheidendes. Auch wenn Anwesenheitskontrollen ein Indiz für die AN-Stellung begründen, erfolgt über diese E-Mail jedenfalls keine konkrete Festlegung der Arbeitszeit. Aufgrund der sich aus § 86 I HGB ergebenden Interessenwahrungs- und Bemühenspflicht, („Der Handelsvertreter hat sich um die Vermittlung und den Abschluss von Geschäften zu bemühen, er hat dabei das Interesse des Unternehmers wahrzunehmen.“) ist ein gewisses Mindestsoll mit dem Status als Selbstständiger nicht von vornherein unvereinbar.

Mit dem Status des HV ist es nach der Rspr. sogar ausdrücklich vereinbar, wenn das Unternehmen „dringend erwartet“, dass der HV Abschlüsse tätigt, (BAG, 15.12.1999 - 5 AZR 770) .

**Beachte aber:** Vergleichbare Schriftstücke sollten nicht verfasst werden, Arbeitszeitvorgaben unterbleiben.

Hätte das Gericht anders entschieden, wenn F wie folgt formuliert hätte?

„ Ich erwarte nächste Woche eine Policing, die wenigstens dem Geschäft eines durchschnittlichen Außendienstpartners von 1200 MB/mtl. entspricht. Wer dieses Ziel nicht erreicht, erhält die Kündigung und kann dann ja woanders sein Glück versuchen.“

Das Gericht hätte der Statusklage stattgegeben, denn:

Die Festlegung eines **konkreten** Mindestsolls beschränkt den Betroffenen in der freien Einteilung seiner Arbeitszeit. Mit dem Selbstständigenstatus lassen sich entsprechende Vorgaben daher nur vereinbaren, wenn dem HV mit Blick auf die notwendige Arbeitszeit ein erheblicher Spielraum verbleibt, was nicht der Fall sein dürfte. Diesbezüglich ist der HV allerdings beweisbelastet. Zudem wird die Nichtbefolgung der (indirekt) erfolgten Weisung zur Arbeitszeit mit Kündigung sanktioniert! Auch dies begründet die Arbeitnehmerstellung!

## Fazit:

Konkrete (zahlenmäßige) Umsatzvorgaben dürfen nicht erfolgen.

Erlaubt ist der Hinweis, dass man dringend Umsatz erwarte oder der HV „Gas“ geben soll / man die Hoffnung hat, dass er sich zukünftig anstrengen werde.

# Abgrenzung freier Handelsvertreter – Arbeitnehmer

## Beachte!

Der jeweilige Vertragstyp ergibt sich aus dem wirklichen Geschäftsinhalt. Widersprechen sich Vertragsinhalt und tatsächliche Vertragsdurchführung, so ist letztere maßgebend. Im Rahmen der Statusüberprüfung erfolgt eine Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalles (BAG, Urteil vom 6.5.1998 – 5 AZR 347/97).

# Abgrenzung freier Handelsvertreter - Arbeitnehmer

## Fall:

Unternehmer A entwickelt für die selbstständigen HV seines Unternehmens einen Gesprächsleitfaden für telefonische Akquisitionsbemühungen, der die wesentlichen sich auch aus der VersVermV ergebenden Inhalte festlegt und vorgibt, dass der HV unter keinen Umständen von den festgelegten Versicherungskonditionen abweichen darf. HV B wird angewiesen, den Gesprächsleitfaden im Rahmen seiner täglichen Arbeit heranzuziehen und umzusetzen.

Gefahr des Statuswechsels ?

# Abgrenzung freier Handelsvertreter - Arbeitnehmer

## Lösung:

Gefahr ja, Statuswechsel in diesem Fall nicht.

Der HV-Vertrag ist Geschäftsbesorgungsvertrag i.S.v. § 675 i.V.m. § 665 BGB. Kraft Gesetzes hat der HV allgemeine - fachliche - Weisungen in Bezug auf den Inhalt seiner Tätigkeit zu befolgen, **sofern** dem HV bei der Ausübung seiner Tätigkeit **ein so hinreichender Gestaltungsspielraum verbleibt, dass von einer im wesentlich freien Gestaltung seiner Tätigkeit ausgegangen werden kann**. Grundsätze, Richtlinien...etc. des Unternehmens sind daher zu beachten, wenn sie auf begründeten und vor allem berechtigten Interessen des Unternehmens beruhen. Hinsichtlich der Festlegung unter welchen Bedingungen und zu welchen Konditionen die Verträge zu vermitteln sind, gilt, das dies ausschließlich Sache des Unternehmers ist (BAG, 15.12.1999 - 5 AZR 169/99; 5 AZR 770/98; 5 AZR 566/98; BAG 20.09.2000 - 5 AZR 271/99).

Vorliegend wurden teilweise die sich bereits aus § 11 der VersVermV ergebenden Verpflichtungen des HV festgeschrieben. Danach treffen den HV gegenüber dem VersN umfassende Informationspflichten.

## Fall:

Ein Handelsvertretervertrag enthält die Verpflichtung des HV, nicht für Wettbewerber des Unternehmens oder deren Partnergesellschaften tätig zu werden oder sich an einem Konkurrenzunternehmen direkt oder indirekt, mittelbar oder unmittelbar zu beteiligen.

Rechtssichere Vereinbarung ?

Lösung:

Ja.

Das Konkurrenzverbot folgt für HV aus der gesetzlich normierten Interessenwahrungspflicht. Aus dieser gesetzlich normierten Pflicht wird von der Rechtsprechung seit Jahrzehnten hergeleitet, dass es dem HV während des bestehenden Vertragsverhältnisses auch ohne eine entsprechende vertragliche Regelung untersagt ist, in Konkurrenz zu seinem Unternehmer zu treten (vgl. BAG, 15.12.1999 - 5 AZR 770/98).

Frage:

Kann die Ausübung jeglicher zusätzlichen, auch nicht konkurrierenden Tätigkeit, untersagt werden oder zieht ein solches Verbot zwangsläufig den Statuswechsel vom selbstständigen HV hin zum Arbeitnehmer nach sich?

Antwort:

Nein

Das Verbot als solches ist nach der Rspr. zunächst einmal nicht zur Statusabgrenzung geeignet (vgl. BAG, 15.12.1999 - 5 AZR 3/99), weil es das sonstige Verhalten des HV betrifft und nicht die Gestaltung der geschuldeten Tätigkeit selbst.

## Beachte aber!

Das Verbot der Ausübung von Nebentätigkeiten kann mittelbare Auswirkungen auf den Status des Selbstständigen haben, wenn es nämlich dazu führt, dass der HV über die Dauer seiner Arbeitszeit nicht mehr frei bestimmen kann. Wer keinerlei Nebentätigkeit nachgehen darf, ist darauf angewiesen, seinen Lebensunterhalt allein über das verbundene Unternehmen zu bestreiten und muss ggf. dort seine Tätigkeit gegen seinen Willen ausdehnen.

Ändert ein Zustimmungsvorbehalt etwas an dem „Verbot“ ?

Nicht wirklich. Zwar würde kein generelles Verbot vorliegen; vielmehr wäre die Ausübung der Nebentätigkeit von der Zustimmung des Unternehmers abhängig, bei Verweigerung der Zustimmung wären allerdings die oben dargestellten mittelbaren Folgen zu erwarten; der Status als freier HV gefährdet.

## Fall:

Handelsvertreter Z wird von Unternehmer A vertraglich verpflichtet, sich regelmäßig fortzubilden und das notwendige Fachwissen für seine Tätigkeit ständig zu aktualisieren. Mitte des Jahres teilt A dem Z mit, dass für ihn ein Seminar gebucht sei; man erwarte, dass Z an dem Seminar teilnehme.

Gefährlich?

## Lösung:

Ja. Zwar hat der HV seine Pflichten gemäß § 86 I und III HGB mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes wahrzunehmen und bei der Vermittlung und dem Abschluss von Geschäften die Interessen des Unternehmens zu beachten. Zudem besteht auf Seiten des Unternehmens ein berechtigtes Interesse an der effizienten und möglichst fehlerfreien Ausübung der HV-Tätigkeit.

Die verpflichtende Teilnahme an Schulungen beschränkt aber die Freiheit der Gestaltung der Tätigkeit. Noch gravierender ist der Einschnitt, wenn die Nichtteilnahme sanktioniert wird (BAG, 15.12.1999 - 5 AZR 169/99).

Ausnahme : 1-wöchiges Grundseminar zu Ausbildungszwecken, BAG aaO oder Sachkundeprüfung nach 34d GewO i.V.m. Versicherungsvermittlerverordnung.

Fazit:

Der Ton macht die Musik!

Unternehmen dürfen den Handelsvertreter nicht verpflichten.

Sie dürfen aber:

- dem HV eine Einladung zu dem Seminar zukommen lassen und die Teilnahme empfehlen
- nachfragen, ob er an dem Seminar teilnehmen wird, verbunden mit dem Hinweis, dass Sie sehr erfreut wären, wenn er erschiene
- darauf hinweisen, dass Sie die Teilnahme am Seminar für erfolgsnotwendig halten

## Fall:

Der Prozessbevollmächtigte des HV Pohla trägt im Rahmen eines Statusprozesses vor, Pohla sei fest in die Arbeitsorganisation der Beklagten eingebunden gewesen und habe bereits mangels eigener Innen- und Außendienstorganisation und fehlenden Eigenkapitals keine unternehmerischen Chancen und Freiheiten gehabt.

Ist der Vortrag für eine Statusänderung entscheidend?

Lösung:

Nein.

Das Fehlen einer eigenen Organisation lässt den Schluss auf eine Arbeitnehmereigenschaft nicht per se zu. § 84 IV HGB sieht vor, dass die Vorschriften des 7. Abschnitts des HGB auch Anwendung finden, wenn das Unternehmen des HV nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Gewerbebetrieb nicht erfordert. Das Fehlen von relevanten Eigenkapitals führt zwar häufig zu einer wirtschaftlichen Abhängigkeit aber nicht notwendig zu einer persönlichen Abhängigkeit im Sinne einer weitgehenden Weisungsunterworfenheit (so auch BAG, 20.09.2000 – 5 AZR 271/99).

Fazit:

Der Handelsvertreter darf **freiwillig:**

- Büroräume im Unternehmen anmieten und nutzen
- angebotene Software des Unternehmens nutzen. Zu beachten ist dabei, dass dem HV persönliche Laufwerke zur Verfügung stehen müssen, die Dritten den Einblick verwehren. Kontrollen oder Arbeitszeiterfassungen dürfen über die zur Verfügung gestellte Software nicht erfolgen

Ein Oberlandesgericht hat in einem Beschluss vom 28.01.2005, Az 2 W 108/04 festgestellt, dass einem selbstständigen Handelsvertreter nicht die Verpflichtung auferlegt werden könne, „Bestandspflege“ zu betreiben. Vielmehr stelle sich diese als eine im eigenen Interesse einzuhaltende Obliegenheit des Vertreters dar. Eine Verpflichtung zur Bestandspflege, deren Verletzung schadensrechtliche Folgen haben könne, spreche deshalb gegen die Selbstständigkeit.

Was halten Sie von dieser Entscheidung?

Nach ständiger Rechtsprechung und bei sauberer Anwendung der einschlägigen Vorschriften des HGB spricht die Verpflichtung eines Handelsvertreters zur Bestandspflege nicht gegen dessen Selbstständigkeit. Im Gegenteil: Die Bestandspflege ist der Handelsvertretertätigkeit sozusagen immanent; der HV verdient seine Provisionen gerade erst dadurch, dass die von ihm vermittelten Verträge von einer gewissen Beständigkeit sind. Die Tatsache, dass die Bestandspflege auch im Interesse des HV liegt, hindert das Unternehmen nicht daran, dies im Handelsvertretervertrag auch als Verpflichtung zu formulieren. Selbst wenn das Unternehmen einen Nachweis über die Bestandspflege verlangen würde, wäre dies gedeckt von der in § 86 II HGB normierten Berichtspflicht des HV (vgl. BAG, Urteil v.15.12.1999 – 5 AZR 3/99).

## Merke:

Die Berichtspflicht des Handelsvertreters ergibt sich aus § 86 II HGB.

Danach hat der Handelsvertreter „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. Der Grad zulässiger Kontrolle ist überschritten, wenn der Vertreter verpflichtet wird, umfangreich und in engen zeitlichen Intervallen über seine Tätigkeit Bericht zu erstatten und sich die Nachweispflicht damit zu einer umfassenden Kontrolle des HV durch den Unternehmer verdichtet.

## Fall:

HV Faxe klagt vor dem Arbeitsgericht auf Feststellung seiner Arbeitnehmereigenschaft. Faxe gibt an, er sei an der freien Einteilung seiner Arbeitszeit gehindert worden, weil er schon aufgrund der Fülle der vorhandenen Datensätze verpflichtet gewesen sei, abends bis 20 Uhr zu arbeiten. Zudem seien Anwesenheitskontrollen durchgeführt worden.

Wie hat das Arbeitsgericht entschieden?

## Lösung:

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat festgestellt, dass dem Kläger weder im Vertrag noch auf andere Weise Arbeitszeiten vorgegeben worden sind. Allein der faktische Zwang des HV, der daraus resultiert haben mag, dass die Kunden in der Regel am Abend telefonisch besser zu erreichen sind, berührt die freie Bestimmung der Arbeitszeit gem. § 84 HGB nicht. Denn mit freier Bestimmung der Arbeitszeit ist die (rechtliche) Freiheit gegenüber dem Unternehmer gemeint. Es ist auf das rechtliche Dürfen abzustellen. Was der HV aus rein faktischen Zwängen für Arbeitszeiten einhält, ist nicht relevant.

**Beachte:** Der Fall wäre anders ausgegangen, wenn es Faxe gelungen wäre, Arbeitszeitvorgaben zu beweisen oder darzulegen, dass die Fülle der ihm zugewiesenen Datensätze zwangsläufig nur über Arbeitszeiten von 9 Uhr bis 20 Uhr zu bewältigen war.

## Fazit zur Datensatzvergabe:

- Datensätze werden ausschließlich an den bestellenden HV ausgegeben; sie werden nicht von der Orgadirektion bestellt oder verteilt
- die Anzahl der Datensätze bestimmt allein der HV
- der HV entscheidet allein, von welchem Anbieter er Datensätze beziehen will

## Fazit zur Einteilung der Arbeitszeit:

- Führungskräfte tragen keine Termine für den HV ein.
- keine Telefon- oder Besuchstermine für den HV festlegen;  
Ausnahme: HV hat schriftlich ein Zeitfenster für die Vergabe von Terminen mitgeteilt bzw. schriftlich mitgeteilt, wann er Zeit hat und um Terminierung gebeten. Folge: Archivieren der Unterlagen wird notwendig
- keine Sanktionierung des HV, wenn er den Termin absagt oder verschiebt

## Fall:

Unternehmer V verfügt per E-Mail: „ In unserem Geschäft ist es wichtig ordentlich und adrett gekleidet zu sein. Das bedeutet:

Anzug. Hemd.

Krawatte ist kein muss, Krawatten mit Bildern sind tabu

ordentliche, nicht zerrissene Jeans

KEINE Cordhosen

saubere Schuhe

KEINE Turnschuhe

Ist Dein Kleiderschrank nicht wie o.g. gefüllt. Fülle ihn. Sofort. Morgen ist es zu spät. Da arbeitest Du nicht mehr hier.“

## Lösung:

Die Weisung betrifft zwar nicht die freie Einteilung der Arbeitszeit und die Gestaltung der Tätigkeit höchstens am Rande, sie überschreitet aber sogar ein arbeitsrechtliches Direktionsrecht in hohem Maße.

In jedem Fall Indiz für persönliche Abhängigkeit eines HV, zumal Nichtbefolgung auch noch mit Kündigung sanktioniert werden soll. Vergleichbares hat zu unterbleiben!

# Im Wesentlichen freie Bestimmung der Arbeitszeit

## Zulässig ist:

- Verpflichtung zur wöchentlichen Teilnahme an Gesprächsrunden lt. Ausbildungsplan, sofern 75min wöchentlich nicht überschritten werden, (BAG, Urteil v. 15.12.1999 - 5 AZR 770/98) – Empfehlung: Vermeiden!
- Wöchentliche Anwesenheitspflicht von 4 Stunden, jeweils Montagvormittag, da quantitativ nicht ins Gewicht fallend – im Wesentlichen frei, (BAG, Urteil v. 15.12.1999 - 5 AZR 566/98) – Empfehlung: Vermeiden!

# Im Wesentlichen freie Bestimmung der Arbeitszeit

## Zulässig ist:

- Ein gewisses Mindestsoll an Arbeitsleistung kann das Unternehmen verlangen, beachte aber Ausführungen auf den Folien 8 bis 11
- Festlegung der "hauptberuflichen" Vertretung im Unterschied zur nebenberuflichen. § 92 b HGB sieht den HV im Nebenberuf ausdrücklich vor; die genaue Bezeichnung im Handelsvertretervertrag sagt nichts über den Arbeitsumfang aus

# Im Wesentlichen freie Bestimmung der Arbeitszeit

## Zulässig ist:

- Dem HV Verpflichtung auferlegen, die Urlaubsplanung anzuzeigen, weil dadurch die Freiheit zur Gestaltung der Arbeitszeit nicht beeinträchtigt ist, BAG, 15.12.1999 - 5 AZR 3/99
- Anzeigepflicht von Beginn und Dauer der Arbeitsunfähigkeit **nur dann**, wenn Ausgleich für den Arbeitsausfall gezahlt werden soll, BAG, 15.12.1999 - 5 AZR 3/99
- 1-wöchiges Ausbildungseminar zu Beginn der Tätigkeit verpflichtend anbieten

# Im Wesentlichen freie Bestimmung der Arbeitszeit

## Unzulässig und die Gefahr der Statusänderung begründend ist:

- Urlaubsnahme unter Zustimmungsvorbehalt stellen
- Teilnahme an Betriebsausflügen und Betriebsfeiern verpflichtend gestalten (und Nichtteilnahme sanktionieren)
- Verpflichtende Teilnahme an Motivationsveranstaltungen
- Abmeldung im Krankheitsfall – noch schlimmer: Nachweis durch ärztliches Attest verlangen
- eigenmächtige Vereinbarung von Terminen für den HV

# Im Wesentlichen freie Bestimmung der Arbeitszeit

## Unzulässig und die Gefahr der Statusänderung begründend ist:

- Festlegung von Dienststunden, d. h. auch keine Anfangs- und Endzeiten vorgeben
- Festlegung von Pausenzeiten
- Anwesenheitskontrolle
- konkret festgelegtes Mindestsoll; Zuteilung von Datensätzen
- Teilnahme an Schulungen verpflichtend gestalten; Teilnahme durch Unterschriftslisten überwachen und Nichtteilnahme sanktionieren

# Im Wesentlichen freie Gestaltung der Tätigkeit

## Zulässig:

- Wettbewerbsverbot, BAG, 15.12.1999 - 5 AZR 169/99
- Verpflichtung zur Erbringung der Dienstleistung in Person - § 613 BGB -, solange der HV Untervertreter zu **seiner** Unterstützung einstellen darf oder ihm dies zumindest nicht ausdrücklich untersagt ist, BAG, 15.12.1999 - 5 AZR 3/99
- Vertretungsbefugnis kann untersagt werden – hat gegenüber Dritten wegen § 69 ff VVG n. F. allerdings dann keine Wirkung, wenn Untersagung über allgemeine Geschäftsbedingungen erfolgte, § 72 VVG n. F.. Begründet aber u. U. Schadensersatzansprüche des Unternehmens

# Im Wesentlichen freie Gestaltung der Tätigkeit

## Zulässig:

- Verbot selbstständig Kunden anzurufen, entspricht der ständigen Rspr., wonach Telefonwerbung verboten ist, BAG, 15.12.1999 - 5 AZR 169/99
- Verpflichtung des HV zur Anwendung spezifischer Methoden nach einem vom Unternehmen entwickelten Konzept, BAG, 9.5.1996 - 2 AZR 438/95
- freiwillige Nutzung von Büro und Software (letzteres ohne Kontrollmöglichkeiten)

# Im Wesentlichen freie Gestaltung der Tätigkeit

## Zulässig:

- Schweigepflicht – sieht § 90 HGB vor
- Werbung des HV unter Zustimmungsvorbehalt seitens des Unternehmers stellen, BAG 15.12.1999 - 5 AZR 770/98; 5 AZR 169/99 – Interessenwahrungspflicht i.V.m Gefahr wettbewerbsrechtlicher Verstöße
- Verbot des Ausspannens ist von der Interessenwahrungspflicht des HV getragen. Der Unternehmer kann verlangen, dass der HV Wettbewerbsverstöße gem. § 1 UWG unterlässt, BAG 15.12.1999 - 5 AZR 169/99

# Im Wesentlichen freie Gestaltung der Tätigkeit

## Unzulässig und die Gefahr der Statusänderung begründend ist:

- Arbeitsort vorgeben. Nutzt der HV gleichwohl die ihm zur Verfügung gestellten Räume, hat dies auf seinen Selbstständigenstatus keinen Einfluss. Arbeitsort muss verhandelbar sein
- Beschränkung auf bestimmte Versicherungen
- Anweisung bestimmte Kunden zu kontaktieren

# Im Wesentlichen freie Gestaltung der Tätigkeit

## Unzulässig und die Gefahr der Statusänderung begründend ist:

- HV verwendet ausschließlich Briefpapier der Firma, ohne dass er selbst genannt wird, bzw. als Selbstständiger in Erscheinung tritt
- Verpflichtung Adressenlisten abzuarbeiten
- Unternehmen legt fest, wie viele und welche Datensätze ein HV erhält – Lieferlisten

# Fazit

## Fall:

Vertriebsdirektor K hat gestern das Seminar "Rechtssicherer Umgang mit Handelsvertretern" besucht. Er beschließt, zukünftig davon abzusehen, Anweisungen gegenüber den Mitgliedern seines Teams per E-Mail zu erteilen, weil er die Gefahr erkannt hat, die aus beweisbaren und über das zulässige Maß hinausgehenden Anweisungen resultiert. Künftig wird er – so seine Überlegung – die freien HV einzeln aufsuchen und im Vier-Augen-Gespräch "auf Spur" bringen.

Rechtssicher, weil Gesprächsinhalt für den HV nicht beweisbar ist?

# Fazit

## Lösung:

Keineswegs !

Der Bundesgerichtshof hat die erleichterte Parteivernehmung in seinem Urteil vom 27.09.2005 – XI ZR 216/04 für den Sonderfall des Vier-Augen-Gesprächs wie folgt begründet:

“Der Grundsatz der Waffengleichheit, der Anspruch auf rechtliches Gehör, sowie das Recht auf Gewährleistung eines fairen Prozesses erfordern, dass einer Partei, die für ein Vier-Augen-Gespräch keinen Zeugen hat, Gelegenheit gegeben wird, ihre Darstellung des Gesprächs in den Prozess persönlich einzubringen. Zu diesem Zweck ist die Partei gem § 448 ZPO zu vernehmen oder gem. § 141 ZPO anzuhören. “

Bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit eines solchen Zeugen wird das Gericht zumindest unterbewusst auf die Vorkommnisse aus dem Jahre 2008 zurückgreifen.

**Ergebnis: Motivation ausschließlich über Provisionen und gutes Betriebsklima.**

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**