



# 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**

Kein Arbeitnehmerstatus für einen Versicherungsvertreter (Einfirmenvertreter);

hier: Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 15.12.1999  
- 5 AZR 3/99 -

Das BAG hat mit Urteil vom 15.12.1999 - 5 AZR 3/99 - Folgendes entschieden:

Leitsatz:

1. Ob ein Versicherungsvertreter (Einfirmenvertreter) Arbeitnehmer oder Selbständiger ist, bestimmt sich nach § 84 Abs 1 Satz 2 HGB. Maßgeblich sind die Umstände des Einzelfalls.
2. Vertragliche Pflichten des Versicherungsvertreters, die nicht die geschuldete Tätigkeit, sondern sein sonstiges Verhalten betreffen, sind zur Abgrenzung regelmäßig nicht geeignet.

Tenor:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 23. Oktober 1998 - 12(2) Sa 779/98 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

## Tatbestand

-----

Die Parteien streiten darüber, ob zwischen ihnen ein Arbeitsverhältnis besteht. Die Beklagte ist ein Lebensversicherungsunternehmen. Der Kläger ist bei ihr seit dem 1. August 1976 als "Bezirksleiter" beschäftigt. Grundlage dafür ist ein Vertrag vom 22. Juni 1976. Er hat auszugsweise folgenden Wortlaut:

"1

Der Bezirksleiter übernimmt mit Wirkung vom 1.8.1976 eine hauptberufliche Vertretung der Gesellschaft.  
Die Zusammenarbeit erfolgt mit der Filialdirektion Köln.  
Er ist selbständiger Handelsvertreter im Sinne der §§ 84 ff. Handelsgesetzbuch und gilt als Versicherungsvertreter (§ 92 HGB) sowie als Vermittlungsagent gemäß den §§ 43 ff. VVG mit den in den Versicherungsbedingungen der Gesellschaft vorgesehen Einschränkungen.

...

Der Bezirksleiter ist für die Gesellschaft als Einfirmenvertreter tätig. Die Ausübung einer anderen Tätigkeit - gleichgültig auf welcher Grundlage sie erfolgen soll - bedarf der vorherigen schriftlichen Zustimmung der Gesellschaft.

Der Bezirksleiter erhält für die von ihm vermittelten Versicherungen die in der beigefügten Provisionsvereinbarung festgelegten Provisionen.

Die Gesellschaft zahlt dem Bezirksleiter monatlich eine Provisionsgarantie von 2.000,00 DM.

Wird der Bezirksleiter durch unverschuldetes Unglück (zB Krankheit) an der Ausübung seiner Tätigkeit verhindert, so endet die Zahlung der Provisionsgarantie mit Ende des auf den Beginn der Erkrankung folgenden Monats.

...

Im übrigen kann er bei Nichtausübung seiner Tätigkeit von der Gesellschaft die Zahlung der Provisionsgarantie nicht fordern.

Die beigefügten Bedingungen für die Übernahme einer Vertretung der Gesellschaft, die aufsichtsbehördlichen Anordnungen sowie die erlassenen Tarif- und Wettbewerbsbestimmungen sind zu beachten.

Darüber hinaus verpflichtet sich der Bezirksleiter, über alle im Rahmen seiner Tätigkeit ihm zur Kenntnis gelangenden Angelegenheiten der Gesellschaft Stillschweigen zu bewahren.

...

Soweit gelegentlich die Möglichkeit besteht, Versicherungen in den von der Gesellschaft nicht betriebenen Sparten zu vermitteln, sind diese für die Allgemeine Versicherung AG zu tätigen.

..."

Die in Nr. 3 des Vertrags erwähnten "Bedingungen für die Übernahme einer Vertretung" lauten wie folgt:

- "1. Der Bezirksleiter hat die Aufgabe, in Alleinwerbung als auch in Zusammenarbeit mit der ihm von der Filialdirektion im einzelnen zugewiesenen nebenberuflichen Organisation und den Genossenschaften ein möglichst umfangreiches Neugeschäft an Lebens- und Rentenversicherungen aller Art zu vermitteln.

Dem Bezirksleiter obliegt die Förderung und Pflege der Geschäftsbeziehungen zu der ihm zugewiesenen nebenberuflichen Organisation und Genossenschaften; er hat insoweit die von der Gesellschaft gegebenen Weisungen auszuführen. Er hat auf Verlangen der Gesellschaft über seine Tätigkeit zu berichten.

2. Das dem Bezirksleiter zugewiesene Arbeitsgebiet, seine Aufgaben und sein Einsatz können von der Gesellschaft außerhalb der vertraglich vereinbarten Kündigungsfrist geändert werden.  
Es steht der Gesellschaft frei, im Arbeitsgebiet weitere Mitarbeiter zu beschäftigen.  
Der Bezirksleiter darf außerhalb seines Arbeitsgebietes keine Werbung betreiben. Ausgenommen bleiben hierbei Verwandte und Bekannte, zu denen er persönliche Beziehungen unterhält.
3. Der Bezirksleiter ist nicht berechtigt, selbst neue

- Mitarbeiter zu verpflichten oder bei vorhandenen Mitarbeitern und Genossenschaften Provisionserhöhungen oder -herabsetzungen vorzunehmen. Beides geschieht auf seinen Vorschlag durch die Gesellschaft bzw. in ihrem Auftrag durch die Filialdirektion.
4. Der Bezirksleiter ist nicht berechtigt, im Namen der Gesellschaft mündliche oder schriftliche Erklärungen irgendwelcher Art abzugeben, soweit sie nicht in den vorgedruckten Statuten, Tarifen, Versicherungsbedingungen oder Prospekten enthalten sind.
  5. Anträge zu Versicherungen sind von dem Bezirksleiter mit aller Sorgfalt unter genauer Beachtung der auf dem Antragsformular gestellten Fragen und gegebenen Hinweise aufzunehmen. Die Aufnahme von Anträgen für Personen, die infolge hohen Alters, schlechten Gesundheitszustandes oder mangelnder Zahlungsfähigkeit für eine Lebensversicherung nicht geeignet sind, hat zu unterbleiben.  
...
  6. Soweit ein Antrag mit Untersuchung gestellt ist oder eine solche nachträglich von der Gesellschaft gefordert wird, hat der Bezirksleiter für die Durchführung der Untersuchung und die Übersendung des Untersuchungsergebnisses Sorge zu tragen.
  7. Die Ausspannung von Versicherungen (Veranlassung der Kündigung bei anderen Versicherungsunternehmen) und der Versuch der Ausspannung sind unzulässig.  
...
  8. Die Abgabe von Provisionen oder die Gewährung von Vergünstigungen an Versicherungsnehmer ist verboten.  
...
  9. Der Bezirksleiter ist verpflichtet, für die Aufrechterhaltung der in seinem Gebiet bestehenden und neu vermittelten Versicherungen auch ohne besondere Vergütung Sorge zu tragen.  
Er ist jedoch nicht berechtigt, Beiträge einzuklagen oder die Klage von der Gesellschaft zu verlangen. Die Ablehnung des Klageweges durch die Gesellschaft berechtigt den Bezirksleiter nicht, Provisionen oder sonstige Entschädigungen zu verlangen.
  10. Jede Veröffentlichung über den Abschluß von Versicherungen oder mit der Gesellschaft zusammenhängenden Fragen, die sich an einen größeren Personenkreis wendet, hat ohne ausdrückliche Genehmigung der Direktion der Gesellschaft zu unterbleiben, auch dann, wenn die etwaigen Kosten selbst übernommen werden."

Die in Nr. 2 des Vertrags genannten "Provisionsvereinbarungen" verweisen ihrerseits auf die "Allgemeinen Provisionsbestimmungen" der Beklagten. Diese enthalten folgende Regelung:

"...

Die gemäß Ziffer 2 des Vertrages vereinbarte Provisionsgarantie wird einem Garantiekonto belastet, dem auf der anderen Seite sämtliche für den Mitarbeiter aus Lebens- und Sachversicherungsabschlüssen anfallenden verdienten Provisionen gutgeschrieben werden.

Die Abrechnung dieses Garantiekontos erfolgt zum Ende der Probezeit, bei unbefristetem Vertragsverhältnis zum Ende eines jeden Quartals. ... Ein bei endgültigem Abschluß des Garantiekontos sich ergebender Überverdienst wird ausgezahlt. Ergibt sich dagegen ein Unterverdienst, so werden die noch

fällig werdenden Provisionen zu den während des Garantieabkommens abgeschlossenen Versicherungen dem Garantiekonto gutgeschrieben. Ein dann noch vorhandener Unterverdienst wird von der Gesellschaft übernommen."

Im Krankheitsfall gewährt die Beklagte ab dem 31. Krankheitstag für einen bestimmten Zeitraum einen "Ausgleichsbetrag". In den darüber bestehenden Regelungen heißt es:

"Beginn und Dauer der Arbeitsunfähigkeit ist von dem Handelsvertreter anzuzeigen.  
Die Zusage auf einen Ausgleich im Krankheitsfall erfolgt ohne Anerkennung einer Rechtspflicht und kann jederzeit widerrufen werden. Im übrigen kann der Handelsvertreter bei Nichtausübung seiner Tätigkeit von der Gesellschaft keine Zahlungen fordern."

Die Beklagte unterhält mit Raiffeisen- und Volksbanken enge geschäftliche Beziehungen. Diese sog. Verbundbanken sind selbst als nebenberufliche Versicherungsvertreter für die Beklagte tätig. Sie bedienen sich dazu bei Bedarf der hauptberuflichen Vertreter.

Der Kläger betreute im Einvernehmen mit der Beklagten ua den Versicherungsbestand von Kunden der Volksbank O eG. Am 2. Mai 1994 erlitt er einen Herzinfarkt. Er war bis Mitte Oktober 1995 arbeitsunfähig krank. In dieser Zeit nahm die Volksbank O die Zusammenarbeit mit einem anderen Betreuer auf. Sie wünschte deren Fortsetzung auch nach der Genesung des Klägers. Mit Schreiben vom 19. September 1995 teilte die Beklagte dies dem Kläger mit. Sie bot ihm als Ersatz die Zusammenarbeit mit der Raiffeisenbank W eG und für die Dauer eines halben Jahres einen finanziellen Ausgleich von monatlich 7.138,00 DM an. Letzteres beruhte auf einer Übereinkunft, die die Beklagte mit der bei ihr gebildeten "Interessengemeinschaft der Handelsvertreter" für solche Fälle getroffen hatte. Der Kläger erklärte sein Einverständnis.

Im Verlauf der nächsten Monate kam es zu Unstimmigkeiten zwischen den Parteien über fortwährende Aktivitäten des Klägers im Bereich von Kunden der Volksbank O und über daraus resultierende Provisionsansprüche. Der Kläger wies darauf hin, daß er seine Einnahmen nur durch neuerliche Akquisition im Tagesgeschäft halten könne, und verlangte von der Beklagten, ihm entweder die Betreuung der Volksbank-Kunden wieder zu übertragen oder ihm ein weiteres Abfindungsangebot zu unterbreiten. Die Beklagte lehnte ab.

Im Oktober 1996 erhob der Kläger die vorliegende Klage. Er begehrt die Feststellung, daß er Arbeitnehmer der Beklagten ist. Zudem möchte er festgestellt wissen, daß er weiterhin berechtigt ist, für den Bereich der Volksbank O tätig zu werden. Der Kläger hat die Auffassung vertreten, seine Unselbständigkeit ergebe sich aus dem Vertrag vom 22. Juni 1976 und dessen Durchführung. Er hat behauptet, von der Beklagten und den zu betreuenden Banken habe er Adressenmaterial erhalten, die Provisionen aus dessen Bearbeitung habe er mit der Beklagten oder der betreffenden Bank teilen müssen; Eigeninitiative, Eigenwerbung und Schaltung von Zeitungsannoncen seien ihm ausdrücklich untersagt worden; Einfluß auf die Auswahl der Versicherungsprodukte, die er habe vertreiben sollen, auf Prämien und Preise habe er nicht gehabt; für den Abschluß von Verträgen über betriebliche Altersversorgung habe er einen Spezialisten hinzuziehen und diesen an der Provision beteiligen müssen; für ihn selbst habe die Beklagte eine Versicherung zur betrieblichen Altersversorgung abgeschlossen; es

sei ihm empfohlen worden, an Schulungen teilzunehmen; er habe an Betriebsfeiern und -ausflügen teilgenommen; seine Urlaubsplanung habe er der Beklagten ein Vierteljahr im voraus mitteilen und entsprechende Meldungen bei den Banken abgeben müssen; schließlich seien mit ihm Gespräche über Zielvorgaben geführt und bei Zielverfehlung Gratifikationen und Boni nicht gezahlt worden.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, er sei nicht selbständiger Handelsvertreter, sondern abhängiger Angestellter.

Er hat beantragt  
festzustellen, daß er seit dem 1. August 1976 als Arbeitnehmer der Beklagten beschäftigt sei.

Die Beklagte hat beantragt,  
die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, Adressenmaterial habe der Kläger lediglich als Akquisitionshilfe erhalten. Daneben habe er ohne jede Einschränkung auch das Eigengeschäft betreiben sollen. Er habe die Möglichkeit gehabt, vollständig frei zu akquirieren. Gelegentliche Einschränkungen hätten stets nur solche Kunden betroffen, die Bestandskunden der Banken gewesen seien. Es sei Angelegenheit der Banken, darüber zu befinden, in welchem Umfang sie den Kläger zur Bearbeitung ihres eigenen Bestandes heranzögen. Nach seiner Erkrankung habe die Volksbank O den Kläger nicht mehr einsetzen wollen. Darauf habe sie selbst keinen Einfluß gehabt. Des weiteren habe der Kläger durchaus eigene Mitarbeiter einstellen können, nur neue Mitarbeiter für sie - die Beklagte - habe er nicht verpflichten dürfen. Auch habe der Kläger sich nicht fortbilden müssen. Der Besuch der einzelnen Schulungen habe ihm freigestanden. Ebensowenig habe er sich eines Spezialisten für Altersversorgung bedienen müssen. Sie habe dies stets nur angeboten. Die Beklagte hat bestritten, daß der Kläger nicht jederzeit Eigenwerbung habe betreiben und Zeitungsannoncen habe aufgeben dürfen. Sie hat die Ansicht vertreten, der Kläger sei als selbständiger Handelsvertreter anzusehen. Im übrigen habe er nach mehr als zwanzig Jahren Tätigkeit nach Maßgabe der jetzt umstrittenen Bedingungen die Berufung auf den Arbeitnehmerstatus verwirkt.

Das Arbeitsgericht hat mit Teilurteil über den Antrag auf Feststellung des Arbeitnehmerstatus entschieden und die Klage insoweit abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seinen Antrag weiter.

#### Entscheidungsgründe

-----

Die Revision ist nicht begründet. Der Kläger ist sowohl nach den Vereinbarungen im Vertrag vom 22. Juni 1976 als auch nach dessen praktischer Durchführung selbständiger Handelsvertreter (Versicherungsvertreter).

#### I.

Das Statusbegehren ist zulässig. Der Kläger besitzt das nach § 256 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse. Zwar hängt der Erfolg des vom Arbeitsgericht noch nicht beschiedenen Klageantrags nicht notwendig davon ab, daß der Kläger Arbeitnehmer ist. Das Feststellungsinteresse folgt deshalb nicht aus § 256 Abs. 2 ZPO.

Es ergibt sich aber aus § 256 Abs. 1 ZPO. Im bestehenden Vertragsverhältnis hat der Beschäftigte jederzeit ein rechtliches Interesse daran, daß seine Rechtsstellung als Arbeitnehmer alsbald festgestellt wird. Dies beruht darauf, daß dann auf das Rechtsverhältnis der Parteien ab sofort die zwingenden gesetzlichen Vorschriften anzuwenden sind, die ein Arbeitsverhältnis gestalten (BAG 3. März 1999 - 5 AZR 275/98 - AP ZPO 1979 § 256 Nr. 53). Darauf, ob über einzelne Bedingungen des Vertragsverhältnisses Streit besteht, kommt es nicht an. Solange das Rechtsverhältnis nicht wirksam beendet ist, kann die Statusfrage jederzeit zur gerichtlichen Entscheidung gestellt werden. Jedenfalls dann, wenn sich die gegenwärtigen tatsächlichen Umstände seit Vertragsbeginn nicht geändert haben, bedarf es auch keines gesonderten Feststellungsinteresses für einen bis dahin zurückreichenden Klageantrag.

## II.

Der Statusantrag ist unbegründet. Der Kläger ist nicht Arbeitnehmer der Beklagten. Er ist Versicherungsvertreter und selbständiger Handelsvertreter iSd § 84 Abs. 1, § 92 Abs. 1 HGB.

1. Unmaßgeblich ist, daß der Kläger in Nr. 1 des Vertrags vom 22. Juni 1976 ausdrücklich als "selbständiger Handelsvertreter" iSd §§ 84 ff. HGB und als "Versicherungsvertreter (§ 92 HGB)" bezeichnet wird. Für die materielle Rechtslage kommt es auf die Bezeichnung, die die Parteien ihrem Vertragsverhältnis gegeben haben, nicht entscheidend an. Die Vertragsfreiheit besteht darin, beliebige gegenseitige Rechte und Pflichten begründen zu können. Sie bedeutet aber nicht, in dieser Weise autonom begründete Rechtsbeziehungen beliebig einem bestimmten gesetzlich vorgegebenen Vertragstypus zuordnen zu können. Die Frage, wie die von den Vertragsparteien getroffenen Abreden rechtlich zu qualifizieren sind, entzieht sich deren Belieben. Die Zuordnung hat nach objektiv-rechtlichen Kriterien zu erfolgen (BAG 14. Februar 1974 - 5 AZR 298/73 - BAGE 25, 505; BAG 28. Mai 1986 - 7 AZR 25/85 - BAGE 52, 133; Boemke, ZfA 1998, 285, 295). Maßgeblich dafür ist der wirkliche Geschäftsinhalt. Dieser ergibt sich aus den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen und aus deren tatsächlicher Durchführung.

2. Nach dem Vertrag vom 22. Juni 1976 ist der Kläger ständig damit betraut, für die Beklagte Versicherungsverträge zu vermitteln. Dabei wird er als selbständiger Gewerbetreibender und Handelsvertreter iSd § 84 Abs. 1 Satz 1 HGB tätig. Nach § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB ist selbständig, 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 für die Abgrenzung zum unselbständigen 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 Falles in Betracht zu ziehen und schließlich in ihrer Gesamtheit zu würdigen (BAG 21. Januar 1966 - 3 AZR 183/65 - BAGE 18, 87). 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 (vgl. nur Abschlußbericht der Kommission "Scheinselbständigkeit"; NZA 1999, 1260 zu II 3). 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, unstreitigem Vorbringen, einer Beweisaufnahme oder amtlichen Ermittlungen. Dann sind diese Rechte und Pflichten ohne Rücksicht auf die bloßen Beweisanzeichen 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 der Kläger in einem für den Selbständigenstatus erforderlichen Maße frei von Weisungen.

a) Dies gilt zunächst für die Arbeitszeit.

aa) Bezüglich Anfang und Ende der Arbeitszeit enthält der Vertrag vom 22. Juni 1976 keine Vorgaben. Der Kläger hat keine festen Dienststunden. Dies unterscheidet ihn 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 Selbständigen und Arbeitnehmern im (Versicherungs-) Außendienst wenig aussagekräftig (BAG 21. Januar 1966, aaO). Gleichwohl ist festzustellen, daß der Kläger insoweit keinem Weisungsrecht der Beklagten unterliegt.

bb) Auch was den Umfang seiner Arbeitszeit betrifft, ist der Kläger frei. Zwar hat er laut Nr. 1 des Vertrags eine "hauptberufliche" Vertretung der Beklagten übernommen. Daraus folgt aber kein konkret festliegender zeitlicher Mindestumfang, in welchem er - täglich, wöchentlich oder monatlich - für die Beklagte tätig werden müßte. Der Begriff "hauptberuflich" dient der Unterscheidung zum Handelsvertreter im "Nebenberuf", auf den nach § 92 b Abs. 1 HGB die Regelungen der §§ 89 und 89 b HGB nicht anzuwenden sind. Daß die Beklagte von ihren hauptberuflichen Vertretern tatsächlich eine bestimmte Mindestproduktion verlangt, um nicht zu nebenberuflichen Vertretern herabgestuft zu werden, hat der Kläger nicht vorgetragen.

Nach Nr. 1 der "Bedingungen für die Übernahme einer Vertretung" hat der Kläger die Aufgabe, "ein möglichst umfangreiches Neugeschäft an Lebens- und Rentenversicherungen aller Art zu vermitteln". Auch darin liegt keine Verpflichtung zu einer festgelegten zeitlichen Mindesttätigkeit. Die Beklagte bringt hiermit nur ihr Interesse an einer für sie lohnenden Vertragsdurchführung zum Ausdruck. Das dem Kläger damit angesonnene Verhalten liegt im Rahmen dessen, was § 86 Abs. 1 HGB auch von einem Handelsvertreter verlangt. Dieser "hat sich um die Vermittlung ... von Geschäften zu bemühen" und dabei "das Interesse des Unternehmers wahrzunehmen". Ein konkretes Mindestsoll und eine Beschränkung der Freiheit zur eigenen Entscheidung über das zeitliche Arbeitsvolumen ist mit einer solchen Aufgabenbeschreibung nicht verbunden. Dies könnte dann anders zu beurteilen sein, wenn eine Reduktion

auf ein geringes Arbeitsvolumen zu überproportionalen Nachteilen des Klägers führen würde. Anhaltspunkte dafür sind im schriftlichen Vertragswerk nicht ersichtlich. Nur der Fall einer "Nichtausübung der Tätigkeit" wird in Nr. 2 des Vertrags und in den Regelungen über freiwillige Leistungen im Krankheitsfalle ausdrücklich erwähnt. Vorgesehen ist, daß der Kläger dann die vereinbarte Provisionsgarantie nicht fordern kann. Dies bedeutet lediglich, daß (Vorschuß-) Leistungen der Beklagten davon abhängig sind, daß auch der Kläger Leistungen erbringt und sich um Geschäftsvermittlungen jedenfalls bemüht. Zwar muß der Kläger danach - außer im Krankheitsfall - überhaupt tätig werden, um Provisionszahlungen zu erhalten. Dies muß aber auch der Selbständige.

Nach Nr. 1 der "Bedingungen" obliegt dem Kläger ferner "die Förderung und Pflege der Geschäftsbeziehungen zu der ihm zugewiesenen nebenberuflichen Organisation und den Genossenschaften". Insoweit hat er "die von der (Beklagten) gegebenen Weisungen auszuführen". Das der Beklagten in diesem Zusammenhang eingeräumte Weisungsrecht ist umfassend. Worauf sich entsprechende Weisungen beziehen können, ist nicht näher bestimmt. Es ist deshalb nicht auszuschließen, daß sie zeitliche Vorgaben enthalten können, die zumindest mittelbar das Arbeitsvolumen des Klägers beeinflussen. Es fehlt aber an Parteivortrag und Feststellungen der Vorinstanzen dazu, mit welchem Anteil an der Gesamttätigkeit des Klägers die Aufgabe einer Pflege der betreffenden Geschäftsbeziehungen anfällt. Da der Handelsvertreter nach § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB nur "im wesentlichen frei" seine Arbeitszeit bestimmen können muß, stünde das Weisungsrecht der Beklagten gemäß Nr. 1 der "Bedingungen" nur dann einer Selbständigkeit des Klägers entgegen, wenn es bei diesem zu erheblichen Beschränkungen führen könnte. Davon kann auf der Grundlage des Parteivorbringens nicht ausgegangen werden. Verfahrensrügen hat der Kläger nicht erhoben.

Nach Nr. 9 der "Bedingungen" ist der Kläger ferner verpflichtet, für die Aufrechterhaltung der in seinem Gebiet bestehenden und neu vermittelten Versicherungen Sorge zu tragen. Zeitliche Vorgaben bestehen aber auch insoweit nicht.

Nach den schriftlichen Vereinbarungen der Parteien hatte der Kläger darum die Möglichkeit, seine Arbeitszeit selbst zu bestimmen.

b) Das gleiche gilt bezüglich der Gestaltung seiner Tätigkeit. Der Kläger kann im wesentlichen frei darüber entscheiden, wo und wie er seine Arbeit verrichten will.

aa) Dem Kläger ist vertraglich kein bestimmter Arbeitsort vorgegeben. Er muß weder Räumlichkeiten der Beklagten noch solche der von ihm betreuten Banken aufsuchen, um von dort aus zu akquirieren. Wenn er dies gleichwohl getan haben sollte, so lag dem keine entsprechende Verpflichtung gegenüber der Beklagten zugrunde. Eventuell entgegenstehende Tatsachen hat der Kläger erst in der Revisionsinstanz vorgetragen. Mit ihnen kann er nicht mehr gehört werden.

Vorgegeben ist dem Kläger allerdings ein bestimmter Arbeitsbezirk. Konkreter Parteivortrag und Feststellungen der Vorinstanzen dazu fehlen zwar. Aus Nr. 1 des Vertrages, wonach der Kläger mit der Filialdirektion Köln zusammenarbeitet, und aus Nr. 2 der "Bedingungen", wo von dem ihm zugewiesenen Arbeitsgebiet die Rede ist, muß dies aber geschlossen werden. Die Zuweisung eines bestimmten Bezirks oder eines bestimmten Kundenkreises ist mit dem Status als selbständiger Handelsvertreter vereinbar. Dies ergibt



sich schon aus § 87 Abs. 2 HGB, wo eine solche Abrede vorausgesetzt wird. Für den Kläger als Versicherungsvertreter gilt nichts anderes. Zwar findet § 87 Abs. 2 HGB gem. § 92 Abs. 3 Satz 2 HGB auf Versicherungsvertreter keine Anwendung. Damit ist aber nur die Rechtsfolge des § 87 Abs. 2 HGB (Provisionsansprüche des Handelsvertreters für Geschäfte, die ohne seine Mitwirkung mit Personen seines Bezirks oder Kundenkreises zustande gekommen sind) für Versicherungsvertreter ausgeschlossen (vgl. die Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Handelsgesetzbuchs (Recht der Handelsvertreter) BT-Drucks. 3856 vom 15. November 1952 S 39). Dagegen wird die Selbständigkeit eines Versicherungsvertreters durch die Zuweisung eines Vertreterbezirks nicht beeinflusst. § 46 VVG sieht die Möglichkeit der Bestellung eines Versicherungsagenten für einen bestimmten Bezirk ausdrücklich vor. Damit hat der Gesetzgeber des Versicherungsvertragsgesetzes die Beschränkung auf einen Bezirk erkennbar auch bei Selbständigen für zulässig gehalten. Die Zuweisung eines bestimmten Arbeitsgebiets ist deshalb schon von Gesetzes wegen mit dem Status eines selbständigen Versicherungsvertreters vereinbar. Im übrigen wird die Freiheit zur "Gestaltung der Tätigkeit" iSd § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB durch die Festlegung eines geographischen Bereichs, innerhalb dessen die betreffende Tätigkeit entfaltet werden soll, nicht berührt (vgl. auch BAG 19. Juni 1963 - 5 AZR 314/62 - AP HGB § 92 Nr. 1; BAG 17. Mai 1978 - 5 AZR 58087 - AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 28).

Die Beklagte hat sich in Nr. 2 der "Bedingungen" vorbehalten, das dem Kläger zugewiesene Arbeitsgebiet, seine Aufgaben und seinen Einsatz "außerhalb der vertraglich vereinbarten Kündigungsfrist" zu ändern. Ob dies unbegrenzt zulässig ist, kann dahinstehen. Eine mögliche Unwirksamkeit der Klausel gegenüber Selbständigen stellt nicht deren Selbständigkeit, sondern das Recht der Beklagten in Frage, sich auf die Klausel zu berufen. Darüber haben ggf. die ordentlichen Gerichte zu befinden. Zudem ist eine solche Klausel auch gegenüber provisionsabhängigen Angestellten im Versicherungsaußendienst nicht unproblematisch. Daraus wird deutlich, daß sie zur Statusbestimmung wenig beitragen kann.

bb) Die in Nr. 3 des Vertrags vorgesehene Pflicht zum Stillschweigen über "Angelegenheiten der Gesellschaft" steht zu dem Status eines selbständigen Handelsvertreters nicht in Widerspruch. § 90 HGB sieht ein Mitteilungs- und Verwertungsverbot von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen ausdrücklich vor, soweit dies der Berufsauffassung eines ordentlichen Kaufmanns entspricht. Selbst wenn die vertragliche Klausel, die diese Einschränkungen nicht enthält, weiterreichen sollte, stünde dies einer Selbständigkeit des Versicherungsvertreters nicht entgegen. Gemäß § 86 Abs. 1 HGB hat er auch insoweit die Interessen des Prinzipals zu achten.

cc) Gleiches gilt für die Verpflichtung aus Nr. 10 der "Bedingungen", "jede Veröffentlichung über den Abschluß von Versicherungen oder mit der Gesellschaft zusammenhängenden Fragen, die sich an einen größeren Personenkreis wendet", ohne ausdrückliche Zustimmung zu unterlassen. Es kann dahinstehen, ob ein so weitgehender Genehmigungsvorbehalt mit Rechtspositionen des Klägers aus Art. 2 Abs. 1 GG und ggf. aus Art. 5 Abs. 3 GG vereinbar ist. Er betrifft in jedem Falle nicht die Ausübung der vertraglich geschuldeten Tätigkeit, sondern das sonstige Verhalten des Klägers. Zur Statusabgrenzung können aber nur Vertragsabreden dienen, die die vertraglich geschuldete Tätigkeit zum Gegenstand haben. Die Verpflichtung des Klägers aus Nr. 10 der "Bedingungen"

ist deshalb zur Bestimmung seiner Rechtsstellung nicht geeignet. Das zeigt sich erneut daran, daß sie auch gegenüber einem Arbeitnehmer nicht weniger problematisch ist.

dd) Nach Nr. 1 der "Bedingungen" hat der Kläger Weisungen der Beklagten zu befolgen, die sich auf die "Förderung und Pflege der Geschäftsbeziehungen zu der ihm zugewiesenen nebenberuflichen Organisation und den Genossenschaften" beziehen. Diese können sich nicht nur auf die freie Bestimmung der Arbeitszeit auswirken (siehe dazu vorstehend zu 112 a, bb). Sie betreffen vielmehr unmittelbar die Gestaltung der Tätigkeit in inhaltlicher oder örtlicher Hinsicht. Wie bereits erwähnt, fehlt es jedoch am Parteivortrag und an Feststellungen der Vorinstanzen dazu, welchen Anteil an seiner Gesamttätigkeit die entsprechenden Aufgaben des Klägers haben. Ebenso wenig steht fest, ob und in welchem Umfang die Beklagte von ihrem Weisungsrecht je Gebrauch gemacht hat. Weisungen im Einzelfall wiederum sind wegen der Interessenwahrungspflicht des Handelsvertreters aus § 86 Abs. 1 HGB und wegen des "im wesentlichen" verbleibenden Selbstbestimmungsrechts nach § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB mit dem Status als Selbständiger vereinbar.

ee) Die weitere Pflicht des Klägers aus Nr. 1 der "Bedingungen", auf Verlangen der Beklagten über seine Tätigkeit zu berichten, entspricht der gesetzlichen Verpflichtung auch des selbständigen Handelsvertreters aus § 86 Abs. 2 HGB. Solange sie sich nicht zu einer umfassenden Kontrolle des Handelsvertreters verdichtet und damit seine Freiheit zur ungestörten Gestaltung seiner Tätigkeit beeinträchtigt, läßt sie seine Stellung als Selbständiger unberührt.

ff) Gemäß Nr. 2 der "Bedingungen" darf der Kläger "außerhalb seines Arbeitsgebiets keine Werbung betreiben". Ausgenommen sind Verwandte und persönliche Bekannte. Ein solches Werbungsverbot ist die naheliegende Konsequenz aus der Zuweisung eines bestimmten Arbeitsbezirks. Da die Beschränkung der Tätigkeit eines Versicherungsvertreters auf einen Bezirk mit dem Selbständigenstatus vereinbar ist, gilt dies auch für das Verbot einer Werbung außerhalb des Bezirks.

gg) Nach Nr. 3 der "Bedingungen" ist der Kläger nicht berechtigt, "selbst neue Mitarbeiter zu verpflichten oder bei vorhandenen Mitarbeitern ... Provisionserhöhungen oder -herabsetzungen vorzunehmen". Der Kläger hat dies dahin verstanden, daß es ihm untersagt sei, eigene Mitarbeiter als Untervertreter einzustellen. Dieses Verständnis ist objektiv nicht zutreffend. Hier ist nicht ein Verbot zur Beschäftigung eigener Mitarbeiter ausgesprochen. Es ist dem Kläger nur untersagt, neue Mitarbeiter mit Wirkung für und gegen die Beklagte einzustellen. Zwar ist die Formulierung in Nr. 3 auf den ersten Blick mißverständlich. Ihr wirklicher Inhalt wird jedoch daran deutlich, daß das Einstellungsverbot im unmittelbaren sprachlichen Zusammenhang mit dem Verbot der Provisionsänderung bei "vorhandenen Mitarbeitern" steht. Mit letzteren wiederum können nur Mitarbeiter der Beklagten selbst gemeint sein. Die Möglichkeit der Existenz vorhandener Mitarbeiter spräche sonst gerade für die Erlaubnis des Klägers, eigene Mitarbeiter einzustellen. Wenn aber die "vorhandenen Mitarbeiter" solche der Beklagten sind, müssen auch mit den "neuen" Mitarbeitern solche gemeint sein, die - bei der Beklagten - zu den vorhandenen hinzukommen sollen.

Dies ergibt sich außerdem daraus, daß es in Nr. 3 der "Bedingungen" weiter heißt, beides - Neuverpflichtung und Provisionsänderung - geschehe auf Vorschlag des Klägers durch die Beklagte oder in deren Auftrag durch die Filialdirektion. Wenn mit den "neuen" Mitarbeitern solche des Klägers gemeint wären, würde das bedeuten, es wolle die Beklagte bzw. die Filialdirektion die Mitarbeiter auf Vorschlag des Klägers in dessen Namen und mit Wirkung für und gegen ihn einstellen. Dies wäre derart ungewöhnlich, daß eine entsprechende Abrede deutlicher gefaßt worden wäre. Zwanglos verständlich ist die Regelung dagegen, wenn sie sich auf Personen bezieht, die als neue Mitarbeiter der Beklagten verpflichtet und eingestellt werden sollen.

hh) Nr. 4 der "Bedingungen" untersagt dem Kläger, Erklärungen im Namen der Beklagten abzugeben, die nicht in den vorgedruckten Statuten, Tarifen, Versicherungsbedingungen oder Prospekten enthalten sind. Diese Regelung betrifft die Befugnis des Klägers zur Vertretung der Beklagten gegenüber Dritten. Der Umfang der Vertretungsbefugnis hat auf den Status eines fremde Leistungen nur vermittelnden Handels- und Versicherungsvertreters keinen Einfluß (so auch Hanau/Strick, aaO, zu III 1 c (3) (a)).

ii) Nichts anderes gilt für die Verpflichtung aus Nr. 5 und 6 der "Bedingungen". Danach hat der Kläger Versicherungsanträge "mit aller Sorgfalt unter genauer Beachtung der auf dem Antragsformular gestellten Fragen und gegebenen Hinweise aufzunehmen". Die Aufnahme von Anträgen für Personen, die aus bestimmten Gründen für eine Lebensversicherung nicht geeignet sind, hat ganz zu unterbleiben. Falls eine Untersuchung des Antragstellers erforderlich ist, hat der Kläger für deren Durchführung und die Übersendung des Befundes zu sorgen. Es handelt sich um Konkretisierungen der vom Kläger zu erbringenden vertraglichen Leistungen. Sie betreffen nicht die "Gestaltung", sondern den Inhalt der von ihm geschuldeten Tätigkeit. Sie sind auch gegenüber Selbständigen ohne weiteres möglich.

jj) Das Verbot der "Ausspannung von Versicherungen" in Nr. 7 der "Bedingungen" dient der Verhinderung von Wettbewerbsverstößen nach § 1 UWG. Der Prinzipal kann nach § 86 Abs. 1 HGB auch von einem selbständigen Versicherungsvertreter verlangen, wettbewerbswidrige Maßnahmen zu unterlassen (Hanau/Strick, Beilage Nr. 14/1998 zu DB 1998 Heft 40, zu III 1 c (3) (c) (cc) mwN). Das Verbot läßt darum den Status des 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, Provisionen an die Versicherungsnehmer abzugeben oder diesen Vergünstigungen zu gewähren in Nr. 8 der "Bedingungen". Die Position des Klägers als Selbständiger wird dadurch ebenfalls nicht in Frage gestellt.

kk) Der Kläger vertritt die Auffassung, mit der Stellung eines Selbständigen lasse es sich nicht vereinbaren, daß er gem. Nr. 9 der "Bedingungen" nicht berechtigt ist, selbst Beiträge von den Versicherungsnehmern einzuklagen oder Klage von der Beklagten zu verlangen, ohne bei Klageablehnung Provisionen oder Entschädigungen beanspruchen zu können. Auch dem kann nicht gefolgt werden. Daß der Kläger nicht selbst als Prozeßstandschafter Beiträge für die Beklagte einklagen kann, entspricht dem Prozeßrecht. Daß die Beklagte ihrerseits sich

vorbehält, keine Klage zu erheben, führt nicht zum Verlust von Selbständigkeit beim Kläger. Der Vorbehalt erhöht seine wirtschaftliche Abhängigkeit, nicht seine persönliche iSd § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB. Im übrigen entspricht der Vorbehalt der Beklagten der Auffassung des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen. Dieses hat die Unternehmen ausdrücklich darauf hingewiesen, daß mit Rücksicht auf das Vertrauensverhältnis zu den Versicherungsunternehmen "Beitragsklagen in der Lebensversicherung grundsätzlich unerwünscht" seien (Geschäftsbericht 1977 S 51).

11) Nach den Regelungen zum "Ausgleichsbetrag" bei Krankheit hat der Kläger der Beklagten "Beginn und Dauer der Arbeitsunfähigkeit" anzuzeigen. Auch dies widerspricht seiner Stellung als Selbständiger nicht. Die Beklagte ist die Verpflichtung eingegangen, nach Ablauf von 30 Krankheitstagen einen Betrag zum Ausgleich von Provisionsverlusten zu zahlen. Sie hat aus diesem Grund ein berechtigtes Interesse daran, über den Arbeitsunfähigkeitszeitraum unterrichtet zu werden. In die Gestaltung der Tätigkeit des Klägers greift sie damit nicht in staturerheblicher Weise ein. Nach den schriftlichen Vereinbarungen der Parteien konnte der Kläger auch seine Tätigkeit im wesentlichen frei gestalten.

c) Der Kläger ist nicht deshalb als Arbeitnehmer anzusehen, weil er gem. Nr. 1 des Vertrags als Einfirmenvertreter für die Beklagte tätig ist. Soweit er damit gehindert ist, in dem von der Beklagten betriebenen Lebens- und Rentenversicherungsgeschäft für ein anderes Unternehmen tätig zu sein, gilt ein solches Wettbewerbsverbot auch für den selbständigen Handelsvertreter. Es folgt aus der Interessenwahrungspflicht nach § 86 Abs. 1 HGB (Küstner/Manteuffel, Handbuch des gesamten Außendienstrechts, Bd. 1 2. Aufl. Rn. 424 mwN). Soweit der Kläger damit auch auf einem anderen Geschäftsgebiet nicht für ein anderes Versicherungsunternehmen tätig sein darf, ist das mit dem Status als selbständiger Versicherungsvertreter ebenfalls vereinbar. Das Gesetz sieht in § 92 a Abs. 1 Satz 1 HGB als selbständigen Handelsvertreter auch den an, der vertraglich nicht für weitere Unternehmen tätig sein darf. Nach Nr. 4 des Vertrags hat der Kläger, falls gelegentlich die Möglichkeit besteht, Versicherungen auch in anderen Sparten zu vermitteln, ein solches Geschäft für eine Schwesterfirma der Beklagten vorzunehmen. Entgegen seiner Ansicht liegt darin nicht eine Einschränkung, sondern eine Erweiterung seiner Befugnisse als Einfirmenvertreter. Auch diese Klausel ist darum mit dem Status als Selbständiger vereinbar.

d) Nach Nr. 1 des Vertrags bedarf "die Ausübung einer anderen Tätigkeit - gleichgültig auf welcher Grundlage sie erfolgen soll - der vorherigen schriftlichen Zustimmung" der Beklagten. Dem Wortlaut nach ist damit jedwede andere Tätigkeit des Klägers, auch die auf einem gänzlich versicherungsfremden Gebiet, vom Zustimmungsvorbehalt erfaßt. Dennoch ist der Kläger deshalb nicht als Arbeitnehmer anzusehen. Zwar läßt sich die Vereinbarkeit eines umfassenden Nebentätigkeitsverbots mit dem Selbständigenstatus nicht schon aus § 92 a Abs. 1 Satz 1 HGB herleiten. Die Vorschrift spricht vom Verbot eines Tätigwerdens "für weitere Unternehmen". Darunter sind nach dem Zusammenhang mit § 84 Abs. 1 Satz 1 HGB und der dortigen Definition nur die Prinzipale von Handelsvertretern zu verstehen (zutreffend Hanau/Strick, aaO, zu III 1 c (3) (c) (bb)). Das Verbot als solches ist aber zur Statusabgrenzung nicht unmittelbar tauglich. Es betrifft - wie das

Veröffentlichungsverbot in Nr. 10 der "Bedingungen" - nicht die Gestaltung der geschuldeten Tätigkeit selbst, sondern greift ein in das sonstige Verhalten des Klägers. Es wird sich deshalb an Art. 12 GG messen lassen müssen und mag sich als zu weitgehend erweisen. Es bedeutet gleichwohl nicht, daß der Kläger seine vertraglich geschuldete Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit iSd § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB zu erbringen hat. Es erhöht zunächst nur wirtschaftliche, nicht persönliche Abhängigkeiten. Gegenüber einem Angestellten im Versicherungsaußendienst ist ein umfassendes Nebentätigkeitsverbot zudem nicht weniger bedenklich. Auch dieser vermag sich dagegen, gestützt auf Art. 12 GG, zur Wehr zu setzen. Zwar wird der Begründungsaufwand für den Prinzipal des selbständigen Versicherungsvertreters höher sein als für den Arbeitgeber eines vollbeschäftigten Arbeitnehmers. Dies zeigt aber nur, daß der Status des Beschäftigten über die zulässige Reichweite des Verbots entscheidet. Dagegen entscheidet nicht schon das Verbot als solches über den Status. Mittelbare Auswirkungen auf den Selbständigenstatus können sich allerdings dann ergeben, wenn das Verbot jeder Nebentätigkeit dazu führt, daß der Versicherungsvertreter über die Dauer seiner Arbeitszeit nicht mehr frei bestimmen kann. Wer keinerlei Nebentätigkeit nachgehen darf, ist darauf angewiesen, seinen Lebensunterhalt allein aus seiner geschuldeten Tätigkeit zu bestreiten. Der Versicherungsvertreter muß diese ggf. gegen seinen Willen zeitlich ausdehnen. Er ist dann in der Bestimmung über den zeitlichen Umfang seiner Tätigkeit für den Prinzipal nicht mehr frei.

Nr. 1 des Vertrags enthält jedoch nicht schlechterdings das Verbot jeder anderen Tätigkeit. Vielmehr ist deren Aufnahme von der vorherigen Zustimmung der Beklagten abhängig. Wünscht der Kläger, einer zusätzlichen Tätigkeit nachzugehen, und wird die Zustimmung von der Beklagten verweigert, so kann erst diese Verweigerung Einfluß auf seinen Status als Selbständiger haben. Das Verbot allein wirkt sich bis dahin nicht aus. Dazu, daß ihm eine gewünschte Nebentätigkeit tatsächlich untersagt worden wäre, hat der Kläger nichts vorgetragen.

e) Schließlich entspricht auch die Vergütung des Klägers der eines Selbständigen. Nach den "Allgemeinen Provisionsbestimmungen" der Beklagten hat der Kläger die ihm nach Nr. 2 des Vertrags zustehende Provisionsgarantie ins Verdienen zu bringen. So gesehen stellt sie einen echten Vorschuß dar. Lediglich bei endgültigem Ausscheiden wird ein noch vorhandener Unterverdienst von der Beklagten übernommen.

In der Gesamtschau der Regelungen des Vertrags vom 22. Juni 1976 ist der Kläger selbständiger Versicherungsvertreter iSd § 84 Abs. 1, § 92 Abs. 1 HGB.

3. Der Kläger hat vorgebracht, die tatsächliche Durchführung des Vertrags werde von den schriftlichen Vereinbarungen nicht vollständig erfaßt und welche teilweise von ihnen ab. In diesem Fall ist die tatsächliche Handhabung der Parteien für die Statusbestimmung maßgeblich. Aus ihr lassen sich Rückschlüsse darauf ziehen, von welchen Rechten und Pflichten die Parteien in Wirklichkeit ausgegangen sind (ständige Rechtsprechung, vgl. zuletzt BAG 19. November 1997 - 5 AZR 653/96 - BAGE 87, 129; BAG 6. Mai 1998 - 5 AZR 247/97 - AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 102, mwN).

Das Vorbringen des Klägers zur tatsächlichen Durchführung des Vertrags ist jedoch zu einer anderen Beurteilung seines Status im Ergebnis nicht geeignet. Teils ist es unschlüssig, teils ist es

angesichts der Einlassungen der Beklagten nicht hinreichend substantiiert und teils ist es durch die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts widerlegt.

a) Es ist für die Statusbestimmung ohne Bedeutung, daß der Kläger auf die Auswahl der Versicherungsprodukte, die er zu vertreiben hatte, auf Prämien und Preise keinen Einfluß hat. Entgegen seiner Ansicht widerspricht dies seiner Stellung als Selbständiger nicht. Der Kläger hat Versicherungsverträge nur zu vermitteln. Über deren Inhalt bestimmt allein die Beklagte. Eine solche Beschränkung der Vertretungsbefugnis entspricht dem gesetzlichen Leitbild des Vermittlers von Versicherungsverträgen iSd § 92 Abs. 1 HGB (vgl. Hanau/Strick, aaO, zu III 1 c (3) (a) der Gründe). Unmaßgeblich ist ferner, ob der Kläger verpflichtet ist, der Beklagten seine Urlaubsplanung im voraus anzuzeigen. Auch wenn dies zutrifft, wird dadurch seine Freiheit zur eigenständigen Festlegung der Urlaubszeiten und zur Gestaltung seiner Arbeitszeiten nicht beeinträchtigt. Daß die Beklagte ein berechtigtes Interesse daran hat, über eine urlaubsbedingte Abwesenheit des Klägers informiert zu sein, liegt auf der Hand.

Ebenso unschlüssig ist die Behauptung des Klägers, vor Beginn eines neuen Versicherungswirtschaftsjahres würden Gespräche über Zielvorgaben geführt und im Fall der Nichterreichung würden Gratifikationen und Boni nicht gezahlt. Sollvorgaben, deren Nichterreichen dadurch sanktioniert wird, daß in Aussicht gestellte Vergünstigungen unterbleiben, üben zwar mittelbaren Einfluß auf die Dauer der Arbeitszeit und die Intensität der Bemühungen des Selbständigen aus. Sie können darum für den Status des Versicherungsvertreters von Bedeutung sein. Um beurteilen zu können, ob die Freiheit zur Arbeitszeitbestimmung "wesentlich" beeinträchtigt ist, bedarf es aber einer konkreten Darlegung des Verhältnisses von Boni und Gratifikationen zur übrigen Vergütung. Dazu enthält der Vortrag des Klägers keinerlei Angaben. Ebensowenig geht aus ihm hervor, ob die Zielvorgaben von der Beklagten einseitig aufgestellt wurden oder der Kläger auf ihren Inhalt Einfluß hatte. Auch aus dem Umstand, daß die Beklagte für ihn selbst eine Versicherung zur betrieblichen Altersversorgung abgeschlossen hat, vermag der Kläger für seine fehlende Selbständigkeit nichts herzuleiten.

b) Dem Vortrag des Klägers zur Bereitstellung von Arbeitsmaterial fehlt es an der erforderlichen Substantiierung. Unstreitig hat zwar der Kläger von der Beklagten und den von ihm betreuten Banken Adressen von Kunden erhalten. Nach Behauptung der Beklagten diene dies der Akquisitionshilfe; eine Weisung, das Material auch abzuarbeiten, habe es nicht gegeben. Der Kläger ist dem nicht mit konkretem Sachvortrag entgegengetreten. Ein Einfluß auf seinen Status kommt der Materialabgabe deshalb nicht zu. Für die aus einer tatsächlichen Bearbeitung des Materials entstehenden Provisionsfolgen gilt dies gleichermaßen. Unstreitig hat die Beklagte dem Kläger ferner die Betreuung der Kunden der Volksbank O nach seiner Genesung im Jahr 1995 untersagt. Doch hat die Beklagte dazu vorgetragen, dies sei lediglich Folge der Weigerung der Volksbank, weiter mit dem Kläger zusammenzuarbeiten, sie - die Beklagte - habe keinen Einfluß auf seinen Einsatz für die Volksbank gehabt. Der Kläger hat auch dem nicht substantiiert widersprochen. In diesem Zusammenhang steht zwischen den Parteien außer Streit, daß die Volksbank ihrerseits als Handelsvertreterin für die Beklagte tätig ist und den Kläger

als Untervertreter eingesetzt hatte. Damit ist die Weisung der Beklagten zur Statusbestimmung nicht geeignet. Der Kläger hat ferner behauptet, für den Abschluß von Verträgen über betriebliche Altersversorgung habe er einen Spezialisten der Beklagten hinzuziehen und mit diesem die Provision teilen müssen. Die Beklagte hat dies bestritten und vorgetragen, es habe sich stets nur um ein Angebot von ihrer Seite gehandelt, das der Kläger jederzeit habe ausschlagen können. Feststellungen dazu hat das Landesarbeitsgericht nicht getroffen. Verfahrensrügen hat der Kläger nicht erhoben. Sein Vorbringen ist deshalb unbeachtlich.

c) Die übrigen Behauptungen des Klägers sind nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht erwiesen. Der Kläger hat vorgetragen, die Eigeninitiative, die Eigenwerbung und das Aufgeben von Zeitungsannoncen seien ihm ausdrücklich und vollständig untersagt worden. Die Beklagte hat dies bestritten. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, das Verbot habe nur außerhalb des Aufgabengebietes des Klägers bestanden. Als solches wiederum ist es - wie zuvor dargelegt - mit dem Status des Klägers als Selbständiger vereinbar.

Unstreitig hat der Kläger an diversen Schulungen durch die Beklagte teilgenommen. Er hat dazu behauptet, die Beklagte habe eine Teilnahme zumindest erwartet. Die Beklagte hat dies bestritten und vorgetragen, die Teilnahme sei für den Kläger völlig freiwillig gewesen. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, daß eine Nichtteilnahme durch die Beklagte jedenfalls nicht sanktioniert worden und eine Produktschulung auch für selbständige Handelsvertreter durchaus üblich sei. Daraus hat es geschlossen, die Schulungsteilnahme spreche nicht für eine abhängige Beschäftigung des Klägers. Dies ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

Was die von ihm behauptete Teilnahme an Betriebsfeiern und -ausflügen angeht, so hat der Kläger schon nicht vorgetragen, die Beklagte habe ihn dazu angehalten. Also kann es sich nicht um eine rechtliche Verpflichtung gehandelt haben.

Der Kläger ist somit auch nach der tatsächlichen Durchführung des Vertrages vom 22. Juni 1976 selbständiger Versicherungsvertreter. Die Klage ist unbegründet. Darauf, ob die Ansicht der Beklagten zutrifft, der Kläger habe sein Recht zur Statusfeststellung verwirkt, kam es nicht an.

Fundstelle:

BB 2000, 1469-1472 (Leitsatz 1-2 und Gründe)