

## OLG München: Abgrenzung selbständiger Handelsvertreter – unselbständiger Angestellter

**OLG München**, Beschluss vom 20.3.2014 – 7 W 315/14

Volltext des Beschlusses: [BB-ONLINE BBL2014-833-3](#)

unter [www.betriebs-berater.de](#)

### AMTLICHE LEITSÄTZE

1. Für die Beurteilung der Frage, ob der zur Dienstleistung Verpflichtete als selbständiger Handelsvertreter oder als unselbständiger Angestellter tätig geworden ist, und damit, ob eine Zuständigkeit der Arbeitsgerichte oder der ordentlichen Gerichte eröffnet ist, ist das Gesamtbild der vertraglichen Gestaltung und der tatsächlichen Handhabung entscheidend.

2. Auch wenn der Dienstverpflichtete Ort, Zeit und Art der Tätigkeit weitgehend selbst bestimmen kann und nach dem Vertrag als Vergütung Provisionen für vermittelte Verträge zu leisten sind, kann die gelebte Vertragswirklichkeit (u.a. geschuldete Erreichbarkeit, Mitteilungspflicht über Abwesenheitszeiten, Wahrnehmung handelsvertreteruntypischer Aufgaben, fehlende Abrechnung über Provisionen und „Provisionsvorschüsse“ durch Unternehmer während der gesamten Vertragslaufzeit, Provisionsrechnung ohne Ausweis der Mehrwertsteuer) gegen eine selbständige Tätigkeit und für eine wirtschaftliche Unselbständigkeit sprechen, mit der Folge, dass für Rechtsstreitigkeiten hieraus die Arbeitsgerichte zuständig sind.

HGB § 84 Abs. 1 S. 2; ArbGG § 5

### BB-Kommentar

#### „Wann gehört ein Handelsvertretervertrag vor ein Arbeitsgericht?“

##### PROBLEM

Handelsvertreterverträge werden in den unterschiedlichsten Formen und für die verschiedensten Konstellationen geschlossen. Hinter der Bezeichnung Handelsvertreter kann sich ein selbständiger Unternehmer verbergen, aber genauso ein unselbständiger Angestellter. Gerade dann, wenn jemand zunächst im Angestelltenverhältnis tätig war und sodann in ein Handelsvertreterverhältnis wechselt (Umstellung seines Anstellungs- in einen Handelsvertretervertrag), ohne dass die Tätigkeit sich im Kern verändert, kann sich die Frage stellen, ob es sich aufgrund des neuen Vertrages tatsächlich schon um einen Selbständigen oder noch immer um einen Angestellten, also einen Arbeitnehmer handelt. Diese Frage kann für beide Vertragspartner brisant sein, denn bei einem Selbständigen sind die Vorschriften des Handelsrechts (HGB) anwendbar, welche ihm eine Absicherung seiner Lebensrisiken (Krankenversicherung, Sozialversicherung) selbst überlassen; im anderen Fall unterliegt das Verhältnis arbeitsrechtlichen (Schutz-)Normen, die ihm etwa bei Kündigung oder im Krankheitsfall einen Mindeststandard zubilligen.

##### Abgrenzung:

Anhaltspunkte dafür, ob ein Handelsvertreter als Selbständiger oder als Arbeitnehmer (kaufmännischer Angestellter; das HGB spricht vom „Handlungsgehilfen“) zu qualifizieren ist, gibt § 84 Abs. 1 S. 2 HGB.

Wenn ein selbständiger(!) Handelsvertreter vertraglich nur für ein einziges Unternehmen tätig werden darf, bedeutet dies nicht automatisch das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses, denn ob ein Handelsvertreter nur eines oder mehrere verschiedene Unternehmen vertritt, spielt für die Anwendung

der §§ 84 f. HGB keine entscheidende Rolle. Allerdings könnte man hier geneigt sein, von einem „arbeitnehmerähnlichen“ Handelsvertreterverhältnis zu sprechen. Die Vorschrift des § 92a HGB sollte für einen solchen „arbeitnehmerähnlichen Handelsvertreter“ klare Verhältnisse schaffen und einem wirtschaftlich schwachen Einfirmentreter einen materiell-rechtlichen (Mindest-)Schutz gewähren. Allerdings hat der Gesetzgeber von der ihm durch § 92a HGB eingeräumten Ermächtigungsgrundlage keinen Gebrauch gemacht, so dass es nunmehr den Gerichten zufällt, bei einem solchen arbeitnehmerähnlichen Handelsvertreter die Schutzvorschriften des Arbeitsrechts für abhängig Beschäftigte analog heranzuziehen.

### ZUSAMMENFASSUNG

Im vorliegenden Fall gelangte das angerufene OLG München allerdings gar nicht zur Anwendung des HGB, da es aufgrund der Gesamtwürdigung aller Umstände nicht die Merkmale eines selbständigen Einfirmentreters (= selbständiger Handelsvertreter), sondern nur eine scheinbare Selbständigkeit (= Einfirmentreter im Angestelltenverhältnis) als gegeben ansah. Insofern folgerichtig verwies es die Beurteilung des Vertriebspartnervertrages an das Arbeitsgericht.

Tatsächlich ist nicht selten eine Vertragsgestaltung anzutreffen, die eine „Scheinselbständigkeit“ vorgaukelt und eine arbeitnehmerähnliche Abhängigkeit mit vertraglichen Bezeichnungen ummantelt, die der tatsächlichen Praxis nicht entsprechen. Für die rechtliche Beurteilung kommt es aber, wie das OLG zu Recht feststellt, nicht auf den Wortlaut des („Handelsvertreter“-) Vertrages, sondern allein auf die gelebte Vertragswirklichkeit an. Die Formulierungen im Vertrag haben der Klägerin daher nicht geholfen. Der von ihr angestellte Versicherungsmakler war zwar auf der Grundlage eines „Vertriebspartner-Vertrags“ beschäftigt worden, in dem er nicht nur als „Vertriebspartner“, sondern auch als „selbständiger Handelsvertreter“ bezeichnet und in dem ihm auf dem Papier weitgehende Unabhängigkeit zugestanden wurde. Eine Würdigung der tatsächlichen Handhabung ergab jedoch, dass diese von der beschriebenen Vertragslage entscheidend abwich. Für die Klägerin, eine Versicherung, dürfte dies bedeuten, dass die von ihr gewährten „Provisionen“ trotz der vertraglich anderweitigen Regelung („Papier ist geduldig“) als Entgelt für eine wirtschaftlich unselbständige Tätigkeit qualifiziert werden könnten. Es ist zu vermuten, dass ihrer Zahlungsklage auf Rückzahlung dieser „Provisionen“ vor dem Arbeitsgericht kein Erfolg beschieden sein wird.

### PRAXISFOLGEN

An der Entscheidung des OLG München gibt es nichts zu deuteln. Gerade bei Einfirmentretern kann nur eine besonders sorgfältige Beurteilung sowohl der Vertragsgestaltung als auch vor allem der tatsächlichen Handhabung der Vertragsdurchführung Aufschluss darüber geben, ob es sich tatsächlich um einen Handelsvertreter oder um einen Angestellten handelt – und damit auch, ob die Zivil- oder Arbeitsgerichte für die Beurteilung des Vertragsverhältnisses zuständig sind. Diese Analyse kann nur unter Auslegung der vorstehend aufgezeigten Kriterien erfolgen. Ist ein Handelsvertreter danach als unselbständig zu qualifizieren, so gehört eine Auseinandersetzung um seinen Vertrag zwingend vor ein Arbeitsgericht.

**Dr. Mark C. Hilgard**, Rechtsanwalt und Partner der internationalen Wirtschaftskanzlei Mayer Brown LLP in Frankfurt a. M. Schwerpunkte seiner Tätigkeit sind M&A-Transaktionen, Gesellschafts- und Unternehmensrecht sowie die Schiedsgerichtsbarkeit. Er ist Leiter der Abteilung Litigation and Arbitration von Mayer Brown in Deutschland.

