

BGH: Vertragliches Verbot der Tätigkeit für weitere Unternehmer in Consultant-Vertrag

BGH, Beschluss vom 16.10.2014 – VII ZB 16/14

Volltext des Beschlusses: [BB-ONLINE BBL2014-2817-4](#)

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

AMTLICHER LEITSATZ

Der in einem Handelsvertretervertrag enthaltenen Bestimmung „Der Consultant darf während der Vertragszeit nur hauptberuflich für M. tätig sein und die M.-Dienstleistungen und die von M. freigegebenen Finanzprodukte vermitteln“ ist ein vertragliches Tätigkeitsverbot im Sinne von § 92a Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 HGB zu entnehmen.

GVG § 13; ArbGG § 5 Abs. 3 S. 1; HGB § 92a Abs. 1 S. 1 Alt. 1

SACHVERHALT

Die Parteien streiten im Rahmen eines Provisionsrückzahlungsprozesses vorab über den richtigen Rechtsweg. Am 8.6.2009 schlossen die Parteien mit Wirkung zum 1.6.2009 einen Consultant-Vertrag. § 2 Nr. 1 des Vertrags lautet wie folgt: „§ 2 Verpflichtungen des Consultants 1. Der Consultant darf während der Vertragszeit nur hauptberuflich für M. tätig sein und die M.-Dienstleistungen und die von M. freigegebenen Finanzprodukte vermitteln. ...“

Mit Schreiben vom 1.1.2012 kündigte der Beklagte den Consultant-Vertrag zum 1.4.2012. Mit ihrer bei dem LG erhobenen Klage begehrt die Klägerin von dem Beklagten die Rückzahlung von Provisionsvorschüssen. Der Beklagte hat in der ersten Instanz die Zulässigkeit des beschrittenen Rechtswegs gerügt und geltend gemacht, im Streitfall sei gemäß § 5 Abs. 3 ArbGG die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte gegeben. Das LG ist in ein Vorabverfahren nach § 17a GVG eingetreten und hat durch Beschluss den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten für zulässig erklärt. Die sofortige Beschwerde des Beklagten gegen diesen Beschluss ist erfolglos geblieben. Die dagegen vom Beklagten eingelegte Rechtsbeschwerde führte zur Zurückverweisung.

AUS DEN GRÜNDEN

14 II. ... 2. ... b) Mit der vom Beschwerdegericht gegebenen Begründung kann ... eine Zuständigkeit der Arbeitsgerichte nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 5 Abs. 3 S. 1 ArbGG nicht verneint werden.

15 aa) Nach § 13 GVG gehören vor die ordentlichen Gerichte alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für die nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist oder aufgrund von Vorschriften des Bundesrechts besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 ArbGG sind die Arbeitsgerichte ausschließlich zuständig für näher bezeichnete bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern. Handelsvertreter im Sinne des § 84 Abs. 1 HGB gelten nach § 5 Abs. 3 S. 1 ArbGG nur dann als Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsgerichtsgesetzes, wenn sie zu dem Personenkreis gehören, für den nach § 92a HGB die untere Grenze der vertraglichen Leistungen des Unternehmers festgesetzt werden kann, und wenn sie während der letzten sechs Monate des Vertragsverhältnisses, bei kürzerer Vertragsdauer während dieser, im Durchschnitt monatlich nicht mehr als 1000 Euro auf Grund des Vertragsverhältnisses an Vergütung einschließlich Provision und Ersatz für im regelmäßigen Geschäftsbetrieb entstandene Aufwendungen bezogen haben.

16 Zu dem genannten Personenkreis gehören Handelsvertreter, die vertraglich nicht für weitere Unternehmer tätig werden dürfen (§ 92a Abs. 1 S. 1 Alt. 1

HGB; so genannte Einfirmenvertreter kraft Vertrags, vgl. BT-Drucks. 1/3856, S. 40), und Handelsvertreter, denen dies nach Art und Umfang der verlangten Tätigkeit nicht möglich ist (§ 92a Abs. 1 S. 1 Alt. 2 HGB; so genannte Einfirmenvertreterkraft Weisung, vgl. BT-Drucks. 1/3856, S. 40). Als Einfirmenvertreter kraft Vertrags ist ein Handelsvertreter insbesondere dann einzustufen, wenn ihm vertraglich untersagt ist, für weitere Unternehmer tätig zu werden (vgl. BGH, Beschluss vom 18.7.2013 – VII ZB 27/12, ZVertriebsR 2014, 44 Rn. 14; Beschluss vom 18.7.2013 – VII ZB 45/12, ZVertriebsR 2013, 318, 319).

Die Beschränkung des besonderen sozialen Schutzes auf den Einfirmenvertreter kraft Vertrags oder Weisung findet darin ihre Rechtfertigung, dass dieser Vertreter in seiner Stellung am stärksten einem Angestellten angenähert ist. Der Einfirmenvertreter ist an einen bestimmten Unternehmer gebunden, für den er seine Arbeitskraft und -zeit einsetzen muss und von dem er dadurch völlig abhängig ist. Hingegen kann einem Handelsvertreter, der für mehrere Unternehmer tätig werden und die sich daraus ergebenden Chancen ausnutzen kann, kein Mindestschutz zugebilligt werden. Ein solcher Handelsvertreter hat die typische Stellung eines selbständigen Kaufmannes (BT-Drucks. 1/3856, S. 40).

17 Wird einem Handelsvertreter auferlegt, hauptberuflich für den Unternehmer tätig zu werden, mit dem er den Handelsvertretervertrag geschlossen hat, so ist er nach Sinn und Zweck des § 92a Abs. 1 S. 1 HGB als Einfirmenvertreter kraft Vertrags einzustufen. Ein solcher Handelsvertreter ist zwar nicht völlig von diesem Unternehmer abhängig, weil ihm eine nebenberufliche Tätigkeit gestattet ist. Bei der gebotenen typisierenden Betrachtung ist ein solcher Handelsvertreter jedoch einem Angestellten ähnlich angenähert wie ein Handelsvertreter, dem vertraglich vollständig untersagt ist, für weitere Unternehmer tätig zu werden (im Ergebnis ebenso Emde, Vertriebsrecht, 3. Aufl., § 92a HGB Rn. 9; a.M. OLG Hamm, Beschluss vom 29.11.2010 – I-18 W 61/10, juris Rn. 30 ff.; OLG Bamberg, Beschluss vom 18.6.2010 – 5 W 38/10, n.v.; OLG Frankfurt, Beschluss vom 3.5.2011 – 7 W 40/10, n.v.). Denn er ist – ähnlich wie ein hauptberuflich Angestellter – verpflichtet, hauptberuflich für den Unternehmer tätig zu werden, mit dem er den Handelsvertretervertrag geschlossen hat. Er kann die sich aus einer etwaigen nebenberuflichen Tätigkeit ergebenden Chancen nicht in gleicher Weise nutzen wie ein nicht in den Anwendungsbereich des § 92a Abs. 1 S. 1 HGB fallender Mehrfirmenvertreter. Anders als dieser hat er nicht die typische Stellung eines selbständigen Kaufmannes. Er ist vielmehr wegen der hauptberuflichen Zuordnung zu einem Unternehmer von diesem abhängig und kann ebenso wie der in den Gesetzesmaterialien (BT-Drucks. 1/3856 S. 40) genannte Einfirmenvertreter erwarten, dass seine Arbeit wenigstens so viel einbringt, als er zur Erhaltung seiner Existenz unumgänglich benötigt.

bb) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ergibt sich aus § 2 Nr. 1 S. 1 des Consultant-Vertrags ein vertragliches Verbot der Tätigkeit für weitere Unternehmer im Sinne des § 92a Abs. 1 S. 1 Alt. 1 HGB. § 2 Nr. 1 S. 1 des Consultant-Vertrags enthält, sieht man von dem in Parenthese gesetzten Zusatz „hauptberuflich“ ab, ein generelles Verbot, für weitere Unternehmer tätig zu werden. Der in Parenthese gesetzte Zusatz hat zwar ersichtlich den Zweck, dieses generelle Verbot in dem Sinne einzuschränken, dass eine nebenberufliche Tätigkeit für andere Unternehmer – außerhalb des Konkurrenzbereichs – gestattet wird. Aufgrund dieses Zusatzes war der Beklagte jedoch ähnlich wie ein hauptberuflich Angestellter – verpflichtet, hauptberuflich für die Klägerin tätig zu werden ...

BB-Kommentar

„Handelsvertreter ist Einfirmenvertreter, wenn ihm eine Tätigkeit für andere Firmen nur nebenberuflich gestattet ist“

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 wenn ihm eine Tätigkeit für einen anderen Unternehmer nur eingeschränkt gestattet ist, stellt sich die Frage, ob es sich dann tatsächlich um einen klassischen, mehrere Firmen vertretenden Handelsvertreter oder nicht vielmehr um einen schutzbedürftigen Einfirmenvertreter handelt. Ein Einfirmenvertreter, der hohe Provisionseinnahmen erzielt, mag zwar wirtschaftlich, muss aber nicht gleichzeitig auch persönlich von dem Unternehmer abhängig sein, so dass er nicht notwendig vergleichbar ist mit einem Angestellten, also einem Arbeitnehmer. Wann aber ist ein Einfirmenvertreter so schutzbedürftig wie ein Arbeitnehmer? Diese Frage kann für beide Vertragspartner brisant sein, denn auf einen Selbständigen sind die Vorschriften des Handelsrechts (HGB) anwendbar, welche ihm eine Absicherung seiner Lebensrisiken (Krankenversicherung, Sozialversicherung) selbst überlassen; im anderen Fall wird das Verhältnis arbeitsrechtlichen (Schutz-)Normen unterworfen, die ihm etwa bei Kündigung oder im Krankheitsfall einen Mindeststandard zubilligen.

Anhaltspunkte dafür, ob ein Handelsvertreter als Mehr- oder Einfirmenvertreter, und in letzterem Fall dann auch als schutzbedürftig zu qualifizieren ist, ergeben sich nur mittelbar aus den einschlägigen Vorschriften des HGB. Die Rechtsprechung hat hierzu Kriterien entwickelt, die mit der vorliegenden Entscheidung noch weiter präzisiert werden.

Als Einfirmenvertreter wird angesehen:

- wer an einen bestimmten Unternehmer gebunden ist, für den er seine Arbeitskraft und -zeit einsetzen muss
- wer einem vertraglichen Verbot unterliegt, für weitere Unternehmer tätig zu werden
- wer de facto von einem bestimmten Unternehmer abhängig ist
- weisungsgebunden, persönlich abhängig, oder ständig erreichbar ist für „seinen“ Unternehmer
- wer über keinen eigenen unternehmerischen Entscheidungsspielraum betr. Ort (Tätigkeit im Büro des Unternehmens, Integration in Arbeitsorganisation des Unternehmens), Zeit (Arbeitszeit – etwa Ganztätigkeit) und Inhalt seiner Tätigkeit verfügt.

Als Mehrfirmenvertreter wird dagegen angesehen:

- wer für mehrere Unternehmer tätig werden und die sich daraus ergebenden Chancen ausnutzen kann.

Wenn ein selbständiger(!) Handelsvertreter vertraglich nur für ein einziges Unternehmen tätig werden darf, bedeutet dies nicht automatisch das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses. Ein vertragliches Verbot der Mehrfirmenvertretung allein wurde bislang, ohne Hinzutreten besonderer anderer Umstände, nicht als ausreichend angesehen, einen Einfirmenvertreter als unselbständigen Arbeitnehmer anzusehen. Andererseits bedeutet das Recht, auch für einen anderen Unternehmer nebenberuflich tätig werden zu dürfen, nicht automatisch, dass es sich allein deshalb um einen Mehrfirmenvertreter handelt. Eine (nur) nebenberufliche Tätigkeit für einen anderen Unternehmer liegt genau an der Schnittstelle zwischen Ein- und

Mehrfirmenvertreter. Ob und vor allem: – wie – ein Handelsvertreter ein oder mehrere Unternehmen vertritt, ist jedoch für die Qualifikation seiner Tätigkeit entscheidend. Ab wann kann man von einem „arbeitnehmerähnlichen“ Handelsvertreterverhältnis sprechen? Die Vorschrift des § 92a HGB sollte für einen solchen „arbeitnehmerähnlichen Handelsvertreter“ klare Verhältnisse schaffen und einem wirtschaftlich schwachen Einfirmenvertreter 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 arbeitnehmerähnlichen Handelsvertreter die Schutzvorschriften des Arbeitsrechts für abhängig Beschäftigte analog heranzuziehen.

ZUSAMMENFASSUNG

Der Bundesgerichtshof sah aufgrund der Gesamtwürdigung aller Umstände trotz Tätigkeit des Handelsvertreters für mehrere Unternehmer nicht die Merkmale eines Mehrfirmenvertreters (= selbständiger Handelsvertreter) gegeben, sondern nur eine scheinbare Selbständigkeit. Das vertraglich vereinbarte Verbot einer Tätigkeit für andere Unternehmen sei zwar nicht umfassend ausgestaltet gewesen, aber das Verbot einer anderen *hauptberuflichen* Tätigkeit habe de facto ganz ähnliche Folgen; ein Handelsvertreter, welcher allenfalls nebenberuflich für andere Unternehmen tätig werden dürfe, sei nur formal ein Mehrfirmenvertreter, tatsächlich aber abhängig von einem Unternehmer und deshalb wie ein abhängiger Einfirmenvertreter einem *hauptberuflichen* Angestellten gleichzustellen. 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 der BGH feststellt, nicht auf den Wortlaut des Vertrages, sondern allein auf die gelebte Vertragswirklichkeit an.

PRAXISFOLGEN

Wie der Verfasser schon in seiner Besprechung des Urteils des OLG München vom 20.3.2014 (BB 2014, 1044f.) festgestellt hat, kann gerade bei Einfirmenvertretern nur eine besonders sorgfältige Beurteilung sowohl der Vertragsgestaltung als auch der tatsächlichen Handhabung der Vertragsdurchführung Aufschluss darüber geben, ob es sich tatsächlich um einen unabhängigen Handelsvertreter oder um einen faktischen Einfirmenvertreter mit arbeitnehmerähnlichem Status handelt – und damit auch, ob die Zivil- oder Arbeitsgerichte für die Beurteilung des Vertragsverhältnisses zuständig sind. Ist ein Handelsvertreter danach als unselbständig zu qualifizieren, so gehört eine Auseinandersetzung um seinen Vertrag zwingend vor ein Arbeitsgericht.

Das vorliegende Urteil ist ein weiterer Versuch der Rechtsprechung, den unscharfen Begriff des arbeitnehmerähnlichen Einfirmenvertreters (§ 92a HGB) weiter zu präzisieren.

Dr. Mark C. Hilgard, Rechtsanwalt und Partner der internationalen Wirtschaftskanzlei Mayer Brown LLP in Frankfurt a. M., ist Leiter der Abteilung Litigation and Arbitration bei Mayer Brown in Deutschland. Er ist sowohl als Parteivertreter als auch als Schiedsrichter tätig. Schwerpunkte seiner schiedsrichterlichen Tätigkeit sind M&A-Transaktionen, Anlagenbau und vertragsrechtliche Auseinandersetzungen, etwa im Energiesektor.

