

## SCHEINSELBSTSTÄNDIGKEIT

## OLG München nennt Kriterien für die Abgrenzung Arbeitnehmer oder Selbstständiger

von Rechtsanwalt Bernhard Schleicher, Dr. Heinicke, Eggebrecht & Partner mbB, München

| Mit dem OLG München hat sich wieder einmal ein Gericht mit der Frage beschäftigt, ob es sich bei einem Versicherungsvertreter um einen schein-selbstständigen Arbeitnehmer handelt. Das OLG hat konkrete Hinweise erteilt, die für die Frage der Scheinselbstständigkeit entscheidend sind. |

### Scheinselbstständigkeit

Ist jemand schein-selbstständig, so handelt es sich tatsächlich um ein Arbeitsvertragsverhältnis – trotz äußerer Gestaltung des Vertragsverhältnisses als Vertrag eines Selbstständigen (etwa Handelsvertretervertrag, Vertrag als freier Mitarbeiter, Kooperationsvertrag etc.). Das hat zunächst zur Folge, dass alle Arbeitnehmerschutzrechte greifen.

In sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht besteht in diesem Fall grundsätzlich Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung (Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung, Arbeitslosenversicherung etc.). Den Gesamtsozialversicherungsbeitrag muss prinzipiell der Arbeitgeber abführen. Wird eine Scheinselbstständigkeit im Nachhinein festgestellt, kann das also zu erheblichen Nachforderungen dieses Gesamtbeitrags gegenüber dem Unternehmen führen.

### Selbstständigkeit des Vertreters – Vorgaben des OLG an LG

Im zugrunde liegenden Fall hatte der Versicherer gegen einen ausgeschiedenen Versicherungsvertreter im Nebenberuf auf Rückzahlung von Provisionen wegen stornierter Versicherungsverträge vor dem LG München geklagt. Der Vertreter wandte ein, er sei eigentlich Arbeitnehmer gewesen. Daher sei der Arbeitsgerichtsweg, und nicht der zu den ordentlichen Gerichten (hier das Landgericht) eröffnet; das angerufene Gericht sei also unzuständig. Das LG München folgte dieser Auffassung und verwies die Sache zum Arbeitsgericht.

Die dagegen erhobene Beschwerde des Versicherers hatte Erfolg (OLG München, Beschluss vom 09.12.2019, Az. 7 W 1470/19, Abruf-Nr. 214280). Das OLG München hob den Beschluss des LG auf und gab diesem auf, sich mit der Frage, ob nun Scheinselbstständigkeit im konkreten Fall vorliegt, exakt zu befassen. Dazu erteilte es dem LG folgende Hinweise:

- Die vertragliche Pflicht des Versicherungsvertreters, vorgegebene Erfassungsbögen zu verwenden, Werbemaßnahmen zuvor abzustimmen und Beratungsdokumentationen durchzuführen, stellen kein Indiz für eine Arbeitnehmerstellung dar. Sie folgen schon aus den gesetzlichen Regelungen und bewegen sich im Rahmen der Weisungsrechte, die auch die Geschäftsherren gegenüber ihren Handelsvertretern haben.

Arbeitsvertragsverhältnis und ...

... Sozialversicherungspflicht die Folge

Ist das Zivil- oder das Arbeitsgericht zuständig?

Gesetzliche Vorgaben – kein Indiz für Arbeitnehmerstellung

## Fehlender Gebiets- oder Kundenschutz

- Der fehlende Gebiets- oder Kundenschutz des Vertreters ist ebenso kein Kriterium für eine Arbeitnehmerstellung, da diese im Versicherungsvertrieb generell unüblich sind.
- Das Verbot, vertraglich an das Unternehmen gebundene Mitarbeiter oder solche, die dort vor weniger als 24 Monaten ausgeschieden sind, als Mitarbeiter des Vertreters zu beschäftigen, ist nur eine nachvollziehbare geringfügige Einschränkung der unternehmerischen Personalentscheidungskompetenzen des Vertreters. Es ist nicht mit einem allgemeinem Beschäftigungsverbot von Angestellten oder Untervertretern zu verwechseln; letzteres war ausdrücklich erlaubt.
- Eine Vorgabe der Arbeitszeiten war ebenso nicht ersichtlich, sodass der Vertreter auch hier frei war. Das gilt natürlich, soweit die Erreichbarkeit für die Kunden gewährleistet war.
- Das OLG hat dem LG aufgegeben, genau zu prüfen, ob und in welchem Umfang Produktions-/Umsatzvorgaben des Versicherers vorgelegen haben.

## Bedeutung für die Praxis

Mit diesen Vorgaben greift das OLG die von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien auf, die für die Frage, ob es sich um einen echten Selbstständigen oder einen Arbeitnehmer handelt, entscheidend sind. Man sieht daran, dass die erwähnten Klauseln im Vertrag allein nicht für eine Scheinselbstständigkeit sprechen und noch einiges im konkreten Fall hinzu kommen muss, um diese anzunehmen. Und nicht jede zu enge Arbeitsanweisung des Versicherers macht aus dem Selbstständigen einen Arbeitnehmer, der Vertreter muss sich hieran nicht halten. Beispiele sind das Verlangen der Offenlegung der Termine des Vertreters oder das Abverlangen regelmäßiger Terminberichte und Ähnliches (zur Berichtspflicht, WVV 8/2008, Seite 9).

Die Strategie des Vertreters im Entscheidungsfall ist fraglich: Der Vertreter wollte hier wohl Zeit gewinnen, indem er sich darauf berufen hat, die Arbeitsgerichte seien zuständig. Und er hofft vielleicht wohl auch darauf, dass die Arbeitsgerichte höhere Anforderungen an die Begründetheit von Provisionsrückforderungsansprüchen stellen werden. Letztere Hoffnung ist eher unbegründet, weil sich die Arbeitsgerichte sehr stark an den Kriterien orientieren, die die ordentlichen Gerichte zu diesem Thema in vielen Jahren entwickelt haben.

Zudem kann man nicht Rosinen picken: Ist man Arbeitnehmer, muss man auch die Arbeitnehmerbeiträge zu den Sozialversicherungen bezahlen und für die Vergangenheit oft ganz erhebliche Nachzahlungen leisten. Die Mitgliedschaft in einer privaten Krankenversicherung steht infrage. Und nicht zuletzt hat der Arbeitnehmer grundsätzlich auch keinen Handelsvertreterausgleichsanspruch. Man sollte sich also vorher gut überlegen, ob dieser Weg insgesamt sinnvoll ist.

ARCHIV  
Ausgabe 8 | 2008  
Seite 9–10



Die Strategie des Vertreters ist fraglich und ...

... kann weitreichende Konsequenzen haben