

# Arbeitsrecht für Vertriebsmitarbeiter, Handelsvertreter und Außendienstmitarbeiter

10.11.2020

Vertriebsmitarbeiter sind eine besondere Spezies: Sie arbeiten meistens weitgehend frei, werden stark erfolgsabhängig vergütet und es greifen diverse besondere gesetzliche Regelungen. Nachfolgend werden kurz die arbeitsrechtlichen Besonderheiten skizziert, die Vertriebler zu beachten haben.



## 1. Arbeitsvertrag oder Selbstständigkeit

Vertriebler können als Arbeitnehmer oder freie Mitarbeiter beschäftigt werden (§ 84 Abs. 2 HGB).<sup>1</sup> Entscheidendes Abgrenzungsmerkmal ist der Grad der Weisungsgebundenheit (§ 611a BGB). Die Grundzüge zum Thema „*Scheinselbstständigkeit*“ erörtere ich in einem anderen Artikel. In Bezug auf Vertriebsmitarbeiter liegt die Idee, eine freie Mitarbeit zu vereinbaren, nahe. Denn Vertriebler arbeiten in der Regel weitgehend selbstständig, unabhängig und werden erfolgsabhängig vergütet. Insofern ist vor Aufnahme einer Vertriebstätigkeit zu entscheiden, welchen Weg man gehen möchte, um diesen sorgfältig umzusetzen.

Es ist grundsätzlich auch möglich, die unternehmerische Entscheidung zu treffen, den Vertrieb zu outsourcen und mit externen Dienstleistern zu besetzen.<sup>2</sup> In diesem Zuge kann auch angestellten Vertrieblern angeboten werden, in Zukunft als selbstständige Handelsvertreter weiterzuarbeiten. Auch in diesem Fall ist jedoch die Rechtsprechung zur Scheinselbstständigkeit zu beachten und die Praxis tatsächlich auf Selbstständigkeit umzustellen.

**Merke:** Vertriebsmitarbeiter können Arbeitnehmer oder selbstständige Handelsvertreter sein!

## 2. Vergütungsfragen

Bei Vertriebsmitarbeitern wird besonders häufig die Berechnung der Vergütung problematisch. Insbesondere in folgender Hinsicht:

### a) Vergütung des Arbeitnehmers im Außendienst und Vertrieb

Vertriebsmitarbeiter werden in der Regel stark erfolgsabhängig vergütet. Deshalb ist in den Verträgen von Vertriebsmitarbeitern ein besonderes Augenmerk auf die Gestaltung der Vergütungsregelungen zu legen. Besonders wichtig ist bei Vertriebsmitarbeitern die Provisionsvereinbarung und ggf. die Zielvereinbarung. Siehe dazu meinen separaten Artikel. Insgesamt ist zu empfehlen, dass Ziele bzw. Provisionsvoraussetzungen möglichst einfach, klar, messbar und realistisch gestaltet werden.

Zur Absicherung von Vergütungsansprüchen haben Vertriebsmitarbeiter einen Anspruch auf Erteilung von Buchauszügen, um die Berechnung ihrer Provisionen prüfen zu können. Das wird in der Praxis oft übersehen, kann aber zu großen Komplikationen führen. Auch deshalb ist es für alle Beteiligten vorteilhaft, wenn die Berechnung der Provisionen möglichst klar und einfach gestaltet wird.

### b) Vergütungsänderungen

Oftmals wollen Arbeitgeber die Provisionsvereinbarung wegen veränderter Marktbedingungen anpassen. Das ist grundsätzlich nicht möglich, sondern bedarf des Einverständnisses des Vertrieblers. Deshalb sollten Arbeitgeber darauf achten, die variable

<sup>1</sup> Reinecke, NZA-RR 2016, 393

<sup>2</sup> BAG 13.03.2008 - 2 AZR 1037/06

Vergütung etwa mit einem Ermessensspielraum oder im Rahmen des Zulässigen einem Widerrufsvorbehalt auszugestalten. Ohne das Einverständnis des Arbeitnehmers möglich ist eine Änderung des Vertriebsgebietes, für das er zuständig ist, auch wenn sich das negativ auf seine Vergütung auswirkt. Eine Ausnahme gilt insoweit wiederum, wenn auch das Vertriebsgebiet fest vereinbart worden ist. Gebietsvereinbarungen sollten deshalb aus Sicht des Arbeitgebers in den rechtlich zulässigen Grenzen mit einem Gebietsänderungsvorbehalt versehen werden.

**Merke:** Provisionsvereinbarungen können grundsätzlich nicht einseitig geändert werden!

#### c) Dienstwagen

Vertriebsmitarbeiter sind häufig im Außendienst tätig. Oftmals wird ihnen deshalb ein Dienstwagen gewährt. Zu diesem Thema verweise ich auf meinen Artikel zu Dienstwagen.

### 3. Arbeitszeit

Vertriebsmitarbeiter arbeiten in der Regel weitgehend selbstständig – auch was die Organisation ihrer Arbeitszeit angeht. Deshalb stellen sich oft Arbeitszeitfragen, etwa zu Vertrauensarbeitszeit, Zeiterfassung oder Überstundenausgleich. Dazu lesen Sie genaueres in meinem Artikel zu flexibler Arbeitszeit bzw. zu Überstunden.

Besonders relevant ist die Frage, ob Dienstreisezeit vergütungspflichtige Arbeitszeit ist. Während bei „normalen“ Arbeitnehmern die **Wegezeit** von der Wohnung zum Arbeitsplatz nicht vergütungspflichtig ist, fahren Außendienstmitarbeiter oft direkt von zu Hause zum Kunden.<sup>3</sup> In diesem Fall ist die komplette Fahrzeit vergütungspflichtige Arbeitszeit.

**Merke:** Bei Außendienstmitarbeitern sind Wegezeiten zu vergüten!

**Dienstreisen** an sich sind grundsätzlich vergütungspflichtige Arbeitszeit. Allerdings kann etwa bei Mitarbeitern, die oft auf Fernreisen sind, Abweichendes geregelt werden, sodass etwa auch bei einem 13-stündigen Flug nur 8 Stunden zu vergüten sind o.ä. Problematisch ist es, wie damit umzugehen ist, wenn der Arbeitnehmer Dienstreisen außerhalb der betriebsüblichen Arbeitszeit unternimmt und dazu keine vertragliche Regelung getroffen wird (also etwa eine 13-stündige Flugreise). In diesem Fall gilt nach § 612 BGB: Die Reisezeit ist als Arbeitszeit zu vergüten, wenn nach den Umständen des Einzelfalls eine Vergütung zu erwarten ist. Diese unklare Situation sollte von vornherein durch klare Vereinbarungen vermieden werden.

### 4. Kündigungsschutz für angestellte Vertriebsmitarbeiter

Grundsätzlich gibt es im Kündigungsschutzrecht für Vertriebsmitarbeiter rechtlich keine Besonderheiten. Es gibt aber Rechtsprechung zu typischen Situationen bzw. typischen Kündigungsgründen.

#### a) Schlechte Leistungen

Es kommt im Vertrieb oftmals dazu, dass ein Vertriebsmitarbeiter leistungsbedingt gekündigt werden soll, weil seine Umsätze stark gesunken sind. Das ist nur der Fall, wenn die Leistungen nicht nur schlecht sind, sondern so schlecht, dass man daraus schließen

---

<sup>3</sup> BAG 22.04.2009 – 5 AZR 292/08

kann, der Arbeitnehmer gebe sich gar keine Mühe mehr. Zur Abgrenzung lesen Sie mein Whitepaper zum Thema „*Low Performer*“.

#### b) **Spesenbetrug**

Ein weiterer Klassiker sind Kündigungen wegen Spesenbetrugs bei Außendienstmitarbeitern. So kommt es durchaus vor, dass sich Außendienstmitarbeiter ihre Vergütung erhöhen, indem sie nicht gefahrene Kilometer und Kosten für fingierte Kundenbesuche als Spesen abrechnen. In diesem Fall kommt es im Ergebnis in erster Linie darauf an, ob ausreichende Indizien vorliegen, um den Verdacht zu begründen. Will ein Arbeitgeber einen Außendienstmitarbeiter „loswerden“, ist es in der Regel sinnvoll, zunächst zu prüfen, ob die Spesenabrechnungen stimmen. Denn die Rechtsprechung ist bei Betrugsvorwürfen für Arbeitnehmer relativ streng.

#### c) **Outsourcing**

Es ist möglich, den Vertrieb auszulagern und statt angestellter Vertriebler externe Handelsvertreter zu beschäftigen. Angestellte Vertriebsmitarbeiter müssten dann betriebsbedingt gekündigt werden. Oftmals wird in diesen Fällen Arbeitnehmern angeboten, als freie Mitarbeiter weiterzuarbeiten. Das ist grundsätzlich möglich. Allerdings ist dann dafür Sorge zu tragen, dass kein Scheinselbstständigkeitsrisiko entsteht.

### 5. Beendigung der Zusammenarbeit

Im Zusammenhang mit der Beendigung der Zusammenarbeit kommt es häufig zu Problemen, insbesondere den Folgenden:

#### a) **Wettbewerbsverbot im Vertrieb**

Im Arbeitsverhältnis greift für Vertriebsmitarbeiter das Wettbewerbsverbot nach § 60 HGB. Problematisch wird dies häufig im Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Das Wettbewerbsverbot umfasst grundsätzlich Abwerbverbote in Bezug auf Kunden und Kollegen.

Zum einen ist oftmals problematisch, dass ein Vertriebsmitarbeiter Kunden ansprechen und „*mitnehmen*“ will, wenn er zur Konkurrenz wechselt. Während des bestehenden Arbeitsverhältnisses ist ein solches Verhalten verboten. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist das grundsätzlich erlaubt, wenn mit dem Arbeitnehmer kein nachvertragliches Wettbewerbsverbot vereinbart worden ist. Letzteres bedarf insbesondere einer Karenzentschädigung (§ 74 Abs. 2 HGB).

Zum anderen ist problematisch, dass der Vertriebsmitarbeiter ehemalige Kollegen abwerben will. Das ist grundsätzlich zulässig. Allerdings kann insoweit ein nachvertragliches Abwerbverbot auch ohne Zahlung einer Karenzentschädigung vereinbart werden.<sup>4</sup> Macht sich der Vertriebler jedoch selbstständig, dann ist das Verbot von Sperrabreden (§ 75f HGB) zu beachten. Danach sind auch Abwerbverbote grundsätzlich unverbindlich.<sup>5</sup>

Für bis zu zwei Jahre kann ein umfassendes nachvertragliches Wettbewerbsverbot vereinbart werden (§ 74 ff. HGB). Das setzt jedoch insbesondere voraus, dass eine

---

<sup>4</sup> *Moll*, MünchHBArbR § 33 Rn. 61.

<sup>5</sup> BGH 30.04.2014 – I ZR 245/12

Karenzentschädigung zugesagt wird, die sich der Höhe nach mindestens auf die Hälfte der vom Arbeitnehmer zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen bezieht.

**Merke:** Das Wettbewerbsverbot endet grundsätzlich bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses!

**b) Ausgleichsanspruch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses (§ 89 b HGB)**

Nach Beendigung der Zusammenarbeit kann der Handelsvertreter einen Ausgleichsanspruch für einen von ihm geschaffenen Kundenstamm haben (§ 89b HGB). Die Regelung gilt jedoch nur für selbstständige Handelsvertreter (§ 84 HGB).<sup>6</sup> Grundgedanke ist, dass der Unternehmer länger von akquirierten Kunden profitiert als das Dienstverhältnis des Handelsvertreters besteht. Die Höhe des Ausgleichsanspruchs ist im Wesentlichen nach Gesichtspunkten der Billigkeit zu bestimmen, also äußerst vage. Der Ausgleichsanspruch entfällt grundsätzlich bei einer Eigenkündigung des Handelsvertreters, es sei denn, die Eigenkündigung erfolgte alters- oder krankheitsbedingt oder beruht auf einem Verhalten des Unternehmens. Ferner ist der Ausgleichsanspruch ausgeschlossen, wenn das Unternehmen das Vertragsverhältnis wegen schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreters kündigt.

**6. Zusammenfassung**

In Arbeitsverhältnissen mit Vertriebsmitarbeitern und Außendienstmitarbeitern sind diverse Besonderheiten zu beachten. Wenn Sie Hilfe bei den vorgenannten Themen benötigen oder etwa Ihren Vertrieb strukturieren wollen oder wenn Sie Hilfe bei der Gestaltung Ihrer Arbeitsverträge oder Provisionsvereinbarungen benötigen, melden Sie sich jederzeit gern.



Dr. DANIEL WEIGERT, LL.M. (Lund)  
Rechtsanwalt · Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Data Protection Risk Manager

Ballindamm 6 · 20095 Hamburg  
t +49 40 668 916 32 · f +49 40 668 916 33  
[dw@danielweigert.de](mailto:dw@danielweigert.de) · [www.danielweigert.de](http://www.danielweigert.de)

---

<sup>6</sup> Meier, BeckOGK, § 89b HGB Rn. 10