

## **Die Scheinselbstständigkeit von Handelsvertretern in Belgien**

---

RA Christoph Kocks / Rain Behnusch Abdolrahimi

Kocks & Partners

Avenue Legrand 41 T. +32.2.626.14.41

B- 1050 Bruxelles F. +32.2.626.14.40

[christoph.kocks@kockspartners-law.be](mailto:christoph.kocks@kockspartners-law.be)

### Einleitung

1. Konsequenzen der Scheinselbstständigkeit
  - a) Sozialversicherungsrechtliche Folgen
  - b) Steuerrechtliche Folgen
  - c) Arbeitsrechtliche Folgen
2. Der Begriff des Handelsvertreters
3. Abgrenzungskriterien
  - a) Grundsätze der Rechtsprechung
  - b) Gesetzliche Kriterien
4. Fazit



## 1. Einleitung

Bei in Belgien selbstständig tätigen Handelsvertretern (**„agent de commerce indépendant / zelfstandige handelsagent“**), die ihre Tätigkeit zumeist in Form einer GmbH (**„BVBA“/ „SPRL“**) ausüben, stellt sich häufig das Problem der „Scheinselbstständigkeit“, welches vor allem bei sozialversicherungs-rechtlichen Statusverfahren oder bei einer Klage des vermeintlichen Selbstständigen nach Beendigung des Vertragsverhältnisses relevant wird.

Bei einem scheinselbstständigen Handelsvertreter handelt es sich dabei um eine Person, die formal zwar den Status eines Selbstständigen inne hat, tatsächlich aber in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Auftraggeber steht.<sup>1</sup>

Einer der Hauptgründe für das vermehrte Auftreten dieses Phänomens in Belgien ist darin zu sehen, dass es insbesondere aus Unternehmersicht vorteilhafter ist, die Beziehung zum Auftragnehmer als selbstständiges Vertragsverhältnis auszugestalten, da dieser hierdurch den hohen Arbeitgeberanteil zur Sozialversicherung sparen kann, der gemäß Art. 38 des belgischen Arbeitnehmer-sozialversicherungsgesetzes<sup>2</sup> im Rahmen eines Angestelltenverhältnisses zwingend anfällt.

Zudem lassen sich auf diese Weise die arbeitsrechtlichen Bestimmungen umgehen, die der Gesetzgeber zum Schutz von

---

<sup>1</sup> Amtliche Begründung zum Programmgesetz vom 27.12.2012, S.212;

Roman/Verbraecken, Zelfstandige :Schijn of Werkelijkheid , Antwerpen 2009, S.19

<sup>2</sup> Loi établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés-  
Wet houdende de algemene beginselen van desociale zekerheid voor werknemers,  
Belgischer Staatsanzeiger vom 29.06.1981



Arbeitnehmern aufgestellt hat. So genießt ein Arbeitnehmer in Belgien nach dem Gesetz über Arbeitsverträge vom 03.07.1978<sup>3</sup> Kündigungsschutz und kann bei einem auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Arbeitsvertrag lediglich unter Einhaltung bestimmter gesetzlich festgelegten Mindestfristen gekündigt werden. Zudem existiert ein besonderer Kündigungsschutz für bestimmte Gruppen von Arbeitnehmern wie *Schwangere oder Arbeitnehmervertreter*, die nur unter erschwerten Bedingungen gekündigt werden können. Desweiteren genießt ein Arbeitnehmer sonstige soziale Absicherungen wie die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, Mindestlohn, Urlaubs- oder Weihnachtsgeld bzw. Arbeitszeitbeschränkungen, die einem Selbstständigen nicht zustehen.

## 2. Konsequenzen der Scheinselbstständigkeit

Wird ein Handelsvertreter formal als Selbstständiger beschäftigt, obwohl tatsächlich die Voraussetzungen eines Angestelltenverhältnisses erfüllt sind, so besteht das Risiko, dass das das Belgische Bundesamt für Soziale Sicherheit (**„Office national de sécurité sociale - O.N.S.S. / Rijksdienst voor sociale zekerheid - RSZ**) nach Kenntniserlangung von entsprechenden Umständen das Bestehen der Scheinselbstständigkeit feststellt und gemäß Art. 332 des Gesetzes vom 27.12.2006<sup>4</sup> den rechtmäßigen Zustand durch die Requalifizierung des Vertragsverhältnis zu einem Arbeitsverhältnis wiederherzustellen versucht.

Diese Feststellung hat vor allem für den Auftraggeber sowohl in sozialversicherungsrechtlicher als auch steuer- und strafrechtlicher Hinsicht drastische Konsequenzen.

---

<sup>3</sup> Loi relative aux contrats de travail- Wet betreffende de arbeidsovereenkomsten, Belgischer Staatsanzeiger vom 22 .08.1978

<sup>4</sup> Loi-programme du 27 décembre 2006



### **a) Sozialversicherungsrechtliche Folgen**

So können den Auftraggeber gemäß den Vorschriften des belg. Sozialversicherungsgesetzes (SVG)<sup>5</sup> erhebliche Nachzahlungen der nicht abgeführten Sozialversicherungsbeiträge sowie Verspätungs- und Strafzuschläge erwarten. Auch muss er damit rechnen, dass gegen ihn nach Maßgabe der Vorschriften des belg. Sozialstrafgesetzbuches<sup>6</sup> wegen Sozialbetrugs ermittelt wird.

Der Auftraggeber haftet dabei, unabhängig davon, ob Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorliegt, für die gesamten Beiträge einschließlich Arbeitnehmeranteil, was sich rechtlich daraus ergibt, dass der Arbeitgeber nach Art. 26 des belg. SVG grundsätzlich keinen Anspruch gegen den Arbeitnehmer auf Erstattung von Arbeitnehmeranteilen zur Sozialversicherung hat.<sup>7</sup> Ein Rückgriffsanspruch kann nach der Rechtsprechung auch vertraglich nicht wirksam vereinbart werden, da aus der Natur des Art. 26 als Norm des *ordre public* zu folgern sei, dass eine Vertragsklausel, die das Risiko der Scheinselbstständigkeit dem Auftragnehmer aufbürdet, indem sie einen Erstattungsanspruch des Auftraggebers im Falle der Requalifizierung des Vertragsverhältnisses vorsieht, unwirksam ist.<sup>8</sup>

### **b) Steuerrechtliche Folgen**

Auch in steuerrechtlicher Hinsicht treffen die Folgen der Requalifizierung vor allem den Arbeitgeber. Der zum Arbeitnehmer qualifizierte Selbständige befindet sich in einer komfortablen Position, da gesetzlich nicht ihm, sondern ausschließlich dem Arbeitgeber die Pflicht zukommt, den Berufssteuervorabzug vom Bruttogehalt

---

<sup>5</sup> Loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs

<sup>6</sup> Code pénal social du 06 juin 2010/ Sociaal Strafwetboek

<sup>7</sup> Vgl. M. Rigaux/ A. van Regenmortel, Rechts(on)zekerheid omtrent (Schijn)Zelfstandigheid, Antwerpen 2008, S. 204 ; P. Verdonck (Hrsg.), La nouvelle loi sur les relation de travail 2007, S.134

<sup>8</sup> Vgl. Kass., 12.09.1988, J.T.T. 1988, 423 ; ArbG Gent, 03.05.1991, J.T.T. 1991,333



entsprechend einzubehalten und abzuführen.<sup>9</sup> Ferner ist der Scheinselbständige nicht länger der Mehrwertsteuer unterworfen und muss seine Löschung als Mehrwertsteuerpflichtiger beantragen.

Der Arbeitgeber, der es versäumt hat, den Berufssteuervorabzug zu entrichten, welcher innerhalb von 15 Tagen nach Ablauf des Monats, in dem die Einkünfte zu zahlen wären, fällig ist, muss hingegen damit rechnen, auf den Betrag der nicht gezahlten Lohnsteuervorabzüge gesetzliche Verzugszinsen in Höhe von 7% ab dem Fälligkeitsdatum zu zahlen (Art. 412, 414 belg. Einkommenssteuergesetzbuch).

Ferner ist jeder Arbeitgeber grundsätzlich verpflichtet, seinen Arbeitnehmer jedes Jahr einen vollständigen Steuerzettel Nr. 281.10 auszuhändigen. Der Arbeitgeber, der dieser Verpflichtung nicht nachkommt, kann zur Zahlung einer Strafsteuer auf verdeckte Auszahlungen in Höhe von bis zu 309% der nicht auf dem Steuerzettel aufgeführten Beträge verurteilt werden.

Einem Arbeitgeber können darüber hinaus für Verstöße gegen das Einkommenssteuergesetzbuch administrative Geldbußen in Höhe von 50 – 1.250 EUR auferlegt werden (Art. 445 belg. Einkommenssteuergesetzbuch). Auch kann dieser mit einer Gefängnisstrafe von acht Tagen bis zu zwei Jahren und mit einer Geldbuße von 250 EUR bis zu 125.000 EUR oder mit einer dieser Strafen bestraft werden, wenn er in betrügerischer Absicht handelt oder mit Schädigungsabsicht gegen die Bestimmungen des Einkommenssteuergesetzbuches verstößt (Art. 449 belg. Einkommenssteuergesetzbuch).

---

<sup>9</sup> Vgl. M. Verbraecken en T. Romain, Zelfstandige: schijn of werkelijkheid, Antwerpen, 2009, S. 186



Schließlich gehen auch alle Geldbußen und Verzugszinsen zu Lasten des Arbeitgebers, der es versäumt hat, den erforderlichen Lohnsteuervorabzug fristgerecht einzuhalten.

### **c) Arbeitsrechtliche Folgen**

Das Problem der Scheinselbstständigkeit ist zudem unter arbeitsrechtlichen Gesichtspunkten von besonderer Relevanz. Insoweit besteht das Risiko, dass der Auftragnehmer nach Beendigung des Vertragsverhältnisses die Frage der Selbstständigkeit zum Gegenstand eines arbeitsgerichtlichen Prozesses macht, in dessen Rahmen er gegen den Auftraggeber sämtliche Ansprüche erhebt, auf die er in der Eigenschaft als Arbeitnehmer Anspruch gehabt hätte. So könnte dieser bspw. die Zahlung von Urlaubsgeld, eines 13. Monatsgehaltes oder ggfs. der Differenzsumme verlangen, die ihm aufgrund der in Belgien existierenden Mindestlohnregelungen zugestanden hätten. Ferner wäre der als Arbeitnehmer qualifizierte Auftragnehmer berechtigt, eine Kündigungsentschädigung zu fordern, die nach dem belgischen Arbeitsgesetz bei Kündigungen von Arbeitsverträgen vorgeschrieben ist und daneben ggfs. Ersatz derjenigen Schäden geltend zu machen, die ihm aufgrund einer unberechtigten Kündigung entstanden sind.

Vor diesem Hintergrund ist die Abgrenzung zwischen der Tätigkeit eines selbstständigen und angestellten Handelsvertreters in der Praxis von entscheidender Relevanz. Da sich dabei oftmals Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben können, haben die belgische Rechtsprechung und Gesetzgebung verschiedene Grundsätze zur Einordnung der Rechtsnatur eines Beschäftigungsverhältnisses herausgearbeitet, welche im Folgenden dargestellt werden sollen.



### 3. Der Begriff des Handelsvertreeters

Im belgischen Recht wird im Hinblick auf die Vermittlung von Geschäftsabschlüssen zwischen dem selbstständigen Handelsvertreter (**„agent commercial indépendant“**- „handelsagent“) und dem angestellten Handelsreisenden (**„représentant de commerce / handelsvertegenwoordiger“**) unterschieden.

Lange Zeit mangelte es in Belgien an einer einheitlichen gesetzlichen Definition des Handelsvertreterbegriffs. Neben nationalen Bemühungen wurde auch auf internationaler Ebene der Versuch einer gesetzlichen Regelung unternommen. Die Umsetzung internationaler Übereinkommen wie des Benelux-Abkommens von Den Haag zum Handelsvertretervertrag vom 26.11.1973 oder des Den Haager Übereinkommens vom 14.3.1978 über das auf Vertreterverträge anzuwendende Recht scheiterten jedoch, da sie nicht im Belgischen Amtsblatt veröffentlicht wurden. Am 13.4.1995 wurde dann aber schließlich ein spezielles Handelsvertretergesetz verabschiedet, mit dem die Vorgaben der EG-Richtlinie Nr.86/653/EWG über die Koordinierung des Handelsvertreterrechts auf EU-Ebene in das nationale Recht umgesetzt wurden.

Art.1 des Belgischen Handelsvertretergesetzes (HVG) bestimmt, dass der Handelsvertretervertrag ein Vertrag ist, durch den die eine Partei, der Handelsvertreter, von der anderen Partei, dem Auftraggeber, dessen Gewalt der Handelsvertreter nicht unterliegt, ständig und gegen Vergütung damit betraut wird im Namen und für Rechnung des Auftraggebers Geschäfte zu vermitteln und gegebenenfalls Geschäfte abzuschließen.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Loi relative au contrat d'agence commerciale- Wet betreffende de handelsagentuurovereenkomst, Belgischer Staatsanzeiger vom 13.04.1995



Entscheidend für die rechtliche Einordnung als Handelsvertreter ist dabei dessen **Selbstständigkeit**. Dies unterscheidet ihn maßgeblich vom angestellten Handelsreisenden, dessen Tätigkeit nach Art. 4 Abs. 1 des Gesetzes vom 3.7.1978 definiert wird als „Besuch und Werbung von Kunden, in der Absicht, Geschäftsabschlüsse für Rechnung und im Namen eines oder mehrerer Auftraggeber **unter Weisungsgebundenheit** zu vermitteln“.

Da somit die Aktivitäten des selbstständigen Handelsvertreters und des angestellten Handelsreisenden identisch ist, stellt das Vorliegen und der Grad der Weisungsgebundenheit des Handelnden das ausschlaggebende Kriterium für die Abgrenzung zwischen der selbstständigen und abhängigen Handelsvertreterstätigkeit dar. Nach der obergerichtlichen belgischen Rechtsprechung zeichnet sich die Weisungsgebundenheit dadurch aus, dass der Dienstherr die rechtliche Befugnis besitzt, Anweisungen hinsichtlich der auszuübenden Tätigkeit zu erteilen und die Handlungen des Beauftragten zu überwachen.<sup>11</sup> Ausreichend ist dabei die bloße Möglichkeit der Anleitung und Kontrolle durch den Dienstherrn. Unerheblich ist, ob dieser von seinen Befugnissen im Einzelfall Gebrauch macht.<sup>12</sup>

Auch kommt es ausschließlich auf die rechtliche Weisungsgebundenheit an. Eine lediglich wirtschaftliche Abhängigkeit des Beauftragten ist nach der belgischen Rechtsprechung und Literatur für die Qualifizierung als Arbeitnehmer weder erforderlich, noch ausreichend.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> Vgl. Kass., 17.12.2008, R.G. S.06.0109.F; Kass., 09.06.2008, R.G. S.07.0051F

<sup>12</sup> Vgl. Berufungsgericht Brüssel, 09.06.2008, Rechtskundig Weekblad 2011/12, S.1600 ff.

<sup>13</sup> Vgl. Kass., 13.04.1992, Pas., 1992, S. 725 ; ArbG Brüssel, 23.10.1991, C.D.S., 1992, S.19 ; C. Delforge (Hrsg.), Le contrat d'agence commerciale: qualification et clauses particulières, Brügger 2008, S.17





#### 4. Abgrenzungskriterien

Die Bestimmung der Weisungsgebundenheit kann sich in der Praxis als sehr schwierig erweisen. Aus diesem Grund hat die Rechtsprechung verschiedene Kriterien zur Abgrenzung der selbstständigen von der abhängigen Beschäftigung aufgestellt, die nachfolgend dargelegt werden sollen.

##### a. Grundsätze der Rechtsprechung

Nach der belgischen obergerichtlichen Rechtsprechung ist bei der Qualifizierung eines Beschäftigungsverhältnisses nach Maßgabe des Art. 1134 Abs.1 belg. Code civil / burgerlijk wetboek und des in dieser Norm zum Ausdruck kommenden Prinzips der Willensautonomie primär auf den von den Vertragsparteien geäußerten Willen abzustellen, so wie dieser im Vertrag zum Ausdruck kommt.<sup>14</sup>

Maßgeblich, aber im Streitfall nicht entscheidungserheblich, ist damit in erster Linie diejenige Qualifizierung, die die Parteien selbst für das Vertragsverhältnis vornehmen wollten.

Der Kassationshof betont in den zitierten Entscheidungen allerdings, dass dies nur insoweit gilt, als das der Vertragsinhalt und die tatsächliche Vertragsdurchführung übereinstimmen. Wird der Vertrag dagegen abweichend von der Vereinbarung vollzogen, so kommt es auf die tatsächliche Ausführung an.<sup>15</sup> Für die Bestimmung der Rechtsnatur des Beschäftigungsverhältnisses können dann verschiedene Faktoren bzw. Indizien hergezogen werden, aus sich ein Abhängigkeitsverhältnis ableiten lässt.

---

<sup>14</sup> Vgl. Kass., 23.12.2002, J.T.T. 2003, S.271; Kass., 28.04.2003, J.T.T. 2003, S.261; Kass., 08.12.2003, J.T.T. 2004, S.122

<sup>15</sup> bestätigt in: Kass., 17.12.2007, R.G. S.06.0109.F.; Kass., 09.06.2008, R.G. S.07.005.F.



So hat das Arbeitsgerichtshofs Brüssel ein Abhängigkeitsverhältnis für den Fall bejaht, dass ein Auftraggeber dem Vertreter eine Kundenliste mit der Anweisung übergibt, diesen Kunden zu besuchen.<sup>16</sup> In später ergangenen Entscheidungen stellten die Gerichte jedoch fest, dass derartige Umstände nicht zwangsläufig zur Qualifizierung des Vertragsbeziehung der Parteien als Arbeitsverhältnis führe, sondern im Einzelfall auch als sinnvolle Information oder Unterstützungsmaßnahme gewertet werden könne, welche der Förderung der Zusammenarbeit zwischen Unternehmer und Vertreter diene.<sup>17</sup>

Ähnlich sind diejenigen Fälle zu bewerten, in denen der Vertreter gelegentlich das Büro des Unternehmers aufsuchen, Bericht über seine Aktivitäten erstatten oder vereinzelt Anweisungen des Auftraggebers entgegen nehmen muss. Diese Kriterien stehen nach der Rechtsprechung dem Status des Handelsvertreters als Selbstständigen nicht zwingend entgegen, sondern können, je nach Fallgestaltung, ebenso Ausdruck einer engen Zusammenarbeit zwischen den Parteien sein, zumal es nach Art. 6 Abs. 1 und 2 des belg. HVG gerade zur gesetzlichen Pflicht des selbstständigen Handelsvertreters gehört, dem Auftraggeber über den Abschluss und die Vermittlung eines Geschäftes Bericht zu erstatten und dessen Anweisungen zu folgen, soweit diese vertretbar erscheinen.<sup>18</sup>

Unschädlich sind nach der Rechtsprechung grundsätzlich auch die Vereinbarung einer Exklusivitätsverpflichtung, die beinhaltet, dass der Vertreter ausschließlich für den Auftraggeber tätig sein darf sowie Konkurrenzverbotsklauseln, da zum einen die wirtschaftliche Abhängigkeit des Auftragnehmers unerheblich ist und zum anderen

---

<sup>16</sup> ArbG Brüssel, 4.5.1971, Med. V.B.O., 1972, 2696

<sup>17</sup> Vgl. etwa: Kass., 11.05.1977, J.T.T. 1978, S.145 ; ArbG Bruxelles, 07.02.1978, 145, ArbG Lüttich, 11.09.1979, 204, J.T.T. 1980,204

<sup>18</sup> Siehe Gerichtshof Antwerpen (5.Kammer), 09.11.1999, A.J.T., 2000-01, S.571; Handelsgericht Brüssel, 07.02.2003, J.L.M.B., 2003, S.1592; vgl. auch ; C. Delforge (Hrsg.), S. 17



die Vereinbarung von Wettbewerbsklausel in Handelsvertreterverträgen gesetzlich ausdrücklich zulässig ist (siehe Art. 24 belg. HVG).<sup>19</sup>

Nach der Rechtsprechung kommt es allerdings stets auf die Gesamtheit der Umstände an. Von einer persönlichen Abhängigkeit des Auftragnehmers ist insbesondere dann auszugehen, wenn der Beschäftigte derart den Weisungen des Vertragspartners hinsichtlich Inhalt, Durchführung, Zeit und Dauer der Tätigkeit unterliegt, dass er in erheblichem Maße in seiner Gestaltungsfreiheit eingeschränkt wird.

So hat das Berufungsgericht Brüssel in einer aktuellen Entscheidung ein Vertragsverhältnis zu einem Arbeitsverhältnis requalifiziert, im Rahmen dessen der Handelsvertreter sich jeden Tag zu einer bestimmten Zeit zu denjenigen Kunden begeben musste, die diesem vom Auftraggeber genannt wurden und sodann jeden Abend eingehend über seine Leistungen Bericht erstatten musste.<sup>20</sup> Zudem war der Vertreter verpflichtet, einmal pro Woche eine Liste mit seinen Arbeitszeiten vorzulegen sowie detaillierte Instruktionen bezüglich der durchzuführenden Tätigkeit entgegenzunehmen. Hinzu trat, dass der Vertreter regelmäßig an vom Auftraggeber angeordneten Besprechungsterminen teilnehmen musste, an denen er hinsichtlich seiner Leistungen bewertet wurde.

Das Gericht kam hier unter Berücksichtigung der Gesamtumstände zum Schluss, dass bei einer derartigen Fallgestaltung nicht mehr davon ausgegangen werden könne, dass die vom Auftraggeber angeordneten Maßnahmen Ausdruck einer intensiven Zusammenarbeit der Parteien seien. Es sei vielmehr anzunehmen, dass der Vertreter einem präzisen Arbeitsschema sowie der

---

<sup>19</sup> ArbG Lüttich, 07.12.2004, AZ: 461/03; ArbG Lüttich, 08.09.2004, Sociaalrechtelijke kronieken 2005, S.114

<sup>20</sup> Vgl. Berufungsgericht Brüssel, 18.06.2008, Rechtskundig Weekblad 2011/12, S.1600 ff.



Weisungsbefugnis des Auftraggeber unterworfen gewesen sei und keinerlei Möglichkeiten hatte, seine Arbeitszeit und die Modalitäten seiner Tätigkeit selbstständig zu organisieren.

Bezüglich der Beweislast in Fällen, in denen die Frage der Selbstständigkeit zwischen den Parteien streitig ist, ist in Art.4 Abs.2 des Arbeitsgesetzes vom 3.7.1978 eine gesetzliche Vermutung enthalten, wonach der Vertrag zwischen dem Unternehmer und dem Auftragnehmer bis zum Beweis des Gegenteils als Arbeitsvertrag gilt. Daraus folgt nach der Rechtsprechung, dass in Fällen, in denen der Auftragnehmer sich auf das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses beruft, die Gegenpartei den vollen Gegenbeweis erbringen und diejenigen Umstände darlegen bzw. beweisen muss, aus denen sich im konkreten Fall die Unvereinbarkeit der Tätigkeit mit einem Arbeitsverhältnis ergibt.<sup>21</sup>

#### **b. Gesetzliche Kriterien**

Am 27. Dezember 2006 hat die belgische Regierung aufgrund der Problematik der Scheinselbstständigkeit ein neues Gesetz auf dem Weg gebracht. Dieses hat zum Ziel, den Schwierigkeiten, die bei der Abgrenzung zwischen abhängiger und selbstständiger Tätigkeit erfahrungsgemäß auftreten, durch die Schaffung eines normativen Rahmens zu begegnen um hierdurch mehr Rechtssicherheit zu schaffen sowie die Scheinselbstständigkeit zum sozialen Schutz der abhängig Beschäftigten und zur Eindämmung der erheblichen Einbußen an Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen zu bekämpfen.<sup>22</sup>

Zunächst wird in Art. 331 des Gesetzes unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des belg. Kassationshofs bestimmt, dass ausgehend

---

<sup>21</sup> Vgl. Berufungsgericht Brüssel, ebd.; Kass., 17.05.2004, R.A.B.G 2004, 1326; Berufungsgericht Gent, 08.03.2004, R.A.B.G 2004, 1329

<sup>22</sup> Amtliche Begründung zum Programmgesetz vom 27.12.2006, S.202



von dem Grundsatz der Willensautonomie der Vertragsparteien dem Parteiwillen eine zentrale Bedeutung zukommen soll. Maßgeblich für die Bestimmung der Rechtsnatur eines Vertragsverhältnisses ist daher nach der gesetzlichen Regelung der Wille der Parteien, soweit dieser mit der tatsächlichen Vertragsdurchführung übereinstimmt.

Sodann werden in Art. 333 § 1 neben dem Parteiwillen drei weitere generelle Kriterien aufgestellt, anhand derer das Vorhandensein oder die Abwesenheit eines Abhängigkeitsverhältnisses beurteilt werden kann. Es handelt sich hierbei um diejenigen Kriterien, die von der Rechtsprechung zur Bestimmung der Rechtsnatur von Dienstverhältnissen herangezogen werden. Für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit sprechen danach die folgenden Umstände:

- Die Freiheit, die Arbeitszeit selbst zu organisieren (kein konkret festliegender zeitlicher Mindestumfang, keine festen Dienststunden, keine Pflicht, den Auftraggeber über Abwesenheit zu unterrichten),
- die Freiheit zur Art und Weise der Durchführung der Arbeit (keine konkreten inhaltlichen und zeitlichen Vorgaben bezüglich der zu erfüllenden Aufgaben, keine Pflicht, Anweisungen des Auftraggebers bezüglich der Arbeitsmodalitäten zu respektieren) sowie
- das Fehlen einer hierarchischen Kontrollmöglichkeit(z.B. keine Sanktionen bei Nichtbefolgung von Weisungen).

Desweiteren enthält das Gesetz in Art. 333 § 3 eine Auflistung sog. neutraler Kriterien, die der Gesetzgeber nicht oder wenig aussagekräftig zur Abgrenzung von Selbstständigen und Arbeitnehmern hält. Diese können nach dem Willen des Gesetzgebers zwar im Einzelfall als Indizien für die Bestimmung des tatsächlichen Willens der Parteien herangezogen werden, sind aber isoliert betrachtet nicht geeignet, die Rechtsnatur eines Vertrages zu bestimmen, da sie nicht die Gestaltung des Vertragsverhältnisses selbst betreffen.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Amtliche Begründung zum Programmgesetz vom 27.12.2012, S.219



Hierzu zählen die folgenden Kriterien:

- Die Bezeichnung des Vertrages,
- Registrierung bei der Behörde für soziale Sicherheit,
- Registrierung in Unternehmensdatenbank
- Registrierung bei der Mehrwertsteuerbehörde sowie
- Angaben, die bei der Steuererklärung in Bezug auf das Einkommen gemacht werden.

Zugleich sieht das Gesetz vom 27. Dezember 2006 die Einrichtung einer „Kommission zur Regelung von Arbeitsbeziehungen“ vor, die bei Unsicherheiten über die Natur eines Vertragsverhältnisses von einer Partei oder beiden Vertragsparteien eingeschaltet werden kann und die befugt ist, „Entscheidungen über die Qualifizierung einer Arbeitsbeziehung“ zu treffen (Art. 334 bis 338). Diese Kommission, deren Entscheidungen sowohl für die Vertragsparteien als auch für die Sozialbehörden verbindlich sind, ist zwischenzeitlich durch einen Königlichen Erlass vom 14. Dezember 2010, der zum 7. Januar 2011 in Kraft getreten ist, eingerichtet worden.

## **5. Fazit**

Wie oben dargestellt bestehen in der Praxis erhebliche Unsicherheiten und Abgrenzungsschwierigkeiten bezüglich der Einordnung des rechtlichen Status von in Belgien tätigen Handelsvertretern. Die von der Rechtsprechung entwickelten und vom Gesetzgeber aufgegriffenen Kriterien sowie die Einrichtung der „Kommission zur Regelung von Arbeitsbeziehungen“ können zwar im Grunde dazu beitragen, die Rechtsicherheit hinsichtlich der Scheinselbstständigkeitsproblematik zu erhöhen.



Die Grenzziehung zwischen dem selbstständigen Handelsvertreter und dem abhängig beschäftigten Handelsreisenden wird sich allerdings im Hinblick darauf, dass die Tätigkeitsbereiche dieser beiden Personengruppen identisch sind, auch künftig als äußerst problematisch darstellen.

Vor dem Hintergrund der drastischen Konsequenzen der Scheinselbstständigkeit und den Zielen des Gesetzgebers, dieses Problem entschieden zu bekämpfen, stellt sich insbesondere aus Sicht des auftraggebenden Unternehmers die Frage, wie das Risiko der Requalifizierung eines Rechtsverhältnisses verringert werden kann.

Da nach der Rechtsprechung und den gesetzlichen Regelungen dem Parteiwillen, so wie dieser im schriftlichen Vertrag zum Ausdruck kommt, eine zentrale Rolle bei der Bestimmung der Natur eines Rechtsverhältnisses beizumessen ist, ist es zunächst von besonderer Bedeutung, bei der Gestaltung eines Handelsvertretervertrages äußerst sorgfältig vorzugehen und auf sämtliche Klausel zu verzichten, die einen Hinweis auf die Weisungsgebundenheit des Auftragnehmers liefern könnten. Dies gilt insbesondere für Bestimmungen, die konkrete Regelungen und Vorgaben hinsichtlich Zeit, Dauer oder Ort der Tätigkeit enthalten sowie für andere arbeitsvertragstypischen Klausel wie Urlaubs- und Krankheitsregelungen. Da die getroffenen Vereinbarungen allerdings nur dann maßgeblich sind, wenn Vertragsinhalt und Vertragsdurchführung übereinstimmen, ist darauf zu achten, derartige Maßnahmen zu unterlassen, die den Handelsvertreter unter Berücksichtigung der Gesamtumstände in der Freiheit der Gestaltung seiner Tätigkeit erheblich einschränken. Bestehen erhebliche Unsicherheiten, kann es im Einzelfall auch empfehlenswert erscheinen, die oben erwähnte Kommission einzuschalten um eine rechtsverbindliche Entscheidung über das fragliche Vertragsverhältnis zu erlangen.

