

ALLGEMEINE RECHTSFRAGEN - R34

Stand: Oktober 2015

Ihr Ansprechpartner
Heike Cloß
E-Mail
heike.closs@saarland.ihk.de
Tel.
(0681) 9520-600
Fax
(0681) 9520-690

Versicherungsrechtliche Beurteilung von Handelsvertretern

1. Überprüfung der Scheinselbstständigkeit

Um die sozialversicherungsrechtliche Frage zu klären, muss immer zwischen dem **Scheinselbstständigen** und dem **arbeitnehmerähnlich Selbstständigen** unterschieden werden. Auch beim Handelsvertreter muss eine doppelte Überprüfung stattfinden. Nähere Infos hierzu → Infoblatt **R25** unter **Kennzahl 43**. Wird bei einem Handelsvertreter die Scheinselbstständigkeit bejaht, dann ist er Arbeitnehmer und es gilt das reguläre Arbeits- und Sozialrecht.

2. Überprüfung der arbeitnehmerähnlichen Selbstständigkeit

Sie wird nur geprüft, wenn die Frage der Scheinselbstständigkeit verneint wurde. Liegt dagegen bereits eine scheinselbstständige Beschäftigung vor, dann ist er der Handelsvertreter Arbeitnehmer. Er kann nicht mehr als arbeitnehmerähnlich Selbstständiger eingestuft werden.

Von einem arbeitnehmerähnlich Selbstständigen ist dann auszugehen, wenn er

- (1) im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit regelmäßig **keinen sozialversicherungspflichtigen Arbeitnehmer** beschäftigt

Um einen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer handelt es sich, wenn sein **regelmäßiges Arbeitsentgelt monatlich mehr als 450,00 €** beträgt. Dies trifft auch zu, wenn **mehrere Arbeitnehmer** geringfügig beschäftigt werden und die **Summe aller Arbeitsentgelte monatlich über 450,00 € liegt**. Auch Auszubildende gelten als Arbeitnehmer. Beschäftigt der Selbstständige für kurze Zeit keinen Arbeitnehmer, z. B. weil dieser gekündigt hat und erst noch eine Ersatzkraft gefunden werden muss, entsteht keine Rentenversicherungspflicht für den arbeitnehmerähnlich Selbstständigen. Der Zeitraum, in dem kein Arbeitnehmer beschäftigt wird, darf allerdings insgesamt maximal zwei Monate im Jahr betragen **und**

- (2) **auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber** tätig ist. Das ist zu bejahen, wenn **mindestens fünf Sechstel seiner gesamten Einkünfte aus den zu beurteilenden Tätigkeiten alleine aus dieser einen Tätigkeit** erzielt wird. Dasselbe gilt bei Gesellschaftern; hier gelten als Auftraggeber die Auftraggeber der Gesellschafter.

Das Bundessozialgericht hat im Jahre 2009 entschieden, dass es sich immer um einen Auftraggeber und nicht um einen Arbeitgeber handeln muss. Wer also sowohl noch in einem Arbeitsverhältnis wie auch in einem Handelsvertreterverhältnis steht, muss das Kriterium der Fünf-Sechstel-Beschäftigung bei dem Auftraggeber alleine erfüllen. Die Sozialgerichtsrechtsprechung hat in den letzten Jahren entschieden, dass, nur wenn die **projektbezogene Tätigkeit** auf mehr als ein Jahr begrenzt ist, sich die Frage der Dauerhaftigkeit (Fünf-Sechstel-Regelung) stellt.

Handelsvertreter: selbstständig oder scheinselfständig?

Ausgehend von § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB wurden in ständiger Rechtsprechung höchstinstanzlich Kriterien entwickelt, die eine Abgrenzung des abhängigen Beschäftigungsverhältnisses (Arbeitnehmer) von anderen Vertragsverhältnissen ermöglichen:

Beschäftigungsverhältnis = Arbeitnehmerstatus

Eine Beschäftigung setzt voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber **persönlich abhängig** ist. Bei der Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung einem umfassenden **Weisungsrecht** des Arbeitgebers unterliegt.

Selbstständige Tätigkeit = Unternehmerstatus

Die selbstständige Tätigkeit kennzeichnet demgegenüber vornehmlich

- das eigene Unternehmerrisiko,
- das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte,
- die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und
- die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit.

Schwierigkeiten bereitet in der Praxis immer wieder die Frage, wann ein **Unternehmerrisiko als Indiz** für die Selbstständigkeit vorliegt und welche Bedeutung diesem Kriterium bei der Würdigung des Gesamtbildes zukommt. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) besteht ein Unternehmerrisiko, wenn der Erfolg eines eigenen wirtschaftlichen Einsatzes ungewiss ist. Es bedeutet regelmäßig den **Einsatz eigenen Kapitals**, der auch mit der Gefahr eines Verlustes verbunden sein kann.

Das Bestehen eines Unternehmerrisikos ist jedoch nicht schlechthin entscheidend. Die Belastung mit Risiken kann vielmehr **nur dann** für Selbstständigkeit sprechen, **wenn dem Unternehmerrisiko eine größere Freiheit bei der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft gegenübersteht**. Die Belastung eines Erwerbstätigen, der im Übrigen nach der Gestaltung des

gegenseitigen Verhältnisses als Arbeitnehmer einzustufen wäre, mit zusätzlichen Risiken, vermag keine Selbstständigkeit zu begründen. Die Aufbüdung weiterer Risiken kann also nur dann Bedeutung gewinnen, wenn sie mit einem deutlichen Zuwachs an Dispositionsfreiheit und Gewinnchancen einhergeht.

Entscheidungsfindung

Für die Beurteilung, ob ein Handelsvertreter dem beauftragenden Unternehmer gegenüber die Rechtsstellung eines selbstständigen Gewerbetreibenden einnimmt, kommt es auf die **Gesamtumstände des Einzelfalles** an. Es ist also festzustellen, ob die Merkmale, die für eine abhängige Beschäftigung oder eine selbstständige Tätigkeit sprechen, überwiegen. Maßgebend ist, ob nach

- dem zwischen dem Beauftragten und dem beauftragenden Unternehmer geschlossenen Vertrag und
- der gesamten tatsächlichen Ausgestaltung der Beziehungen

der Beauftragte eine im Rechtssinn persönlich selbstständige Stellung als Unternehmer eines eigenen Gewerbes innehat.

Weichen die tatsächlichen Gegebenheiten von den vertraglichen Vereinbarungen ab, haben die **tatsächlichen Verhältnisse ausschlaggebende Bedeutung**. Auch mit einem als Handelsvertretervertrag o. ä. bezeichneten Vertragsverhältnis kann dementsprechend durchaus ein sozialversicherungsrechtlich relevantes Beschäftigungsverhältnis begründet werden. Selbst wenn die einzelnen Regelungen in dem Vertrag für sich genommen in einem Handelsvertretervertrag zulässig und mit der Rechtsstellung eines Handelsvertreters vereinbar sind, liegt **keine selbstständige Tätigkeit** vor, **wenn zu viele Einschränkungen** der handelsvertretertypischen Selbstständigkeit **zusammenkommen**. Dann werden dem Vertragspartner gleichsam sämtliche Vorteile genommen, die mit der Stellung eines selbstständigen Handelsvertreters verbunden sind; ihm bleiben letztlich nur die Nachteile, nämlich die Übernahme des wirtschaftlichen Risikos.

Der Beauftragte ist **abhängig Beschäftigter**, wenn er sich nach den Gesamtumständen in einer persönlichen Abhängigkeit zum auftraggebenden Unternehmer befindet.

Starke Merkmale für die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses

Der Deutsche Rentenversicherung Bund hat eine umfassende Zusammenstellung der Kriterien erarbeitet, die bei einem Handelsvertreter für die Annahme eines Arbeitnehmerstatus, also für eine Scheinselbstständigkeit sprechen. Diese Kriterien sind auch einsehbar unter www.deutsche-rentenversicherung.de, in Suchrubrik den Begriff „Handelsvertreter“ eingeben. Sie werden im Folgenden wiedergegeben:

Der Handelsvertreter ist bei Bejahen dieser Kriterien nicht als Selbstständiger einzustufen. Für ein Beschäftigungsverhältnis sprechen:

- die uneingeschränkte Verpflichtung, allen **Weisungen des Auftraggebers** Folge zu leisten
- die Verpflichtung, dem Auftraggeber regelmäßig in kurzen Abständen **detaillierte Berichte** zukommen zu lassen (siehe auch unten „variable Merkmale“)

- die Verpflichtung, **in Räumen des Auftraggebers** zu arbeiten
- die Verpflichtung, bestimmte EDV-Hard- und Software zu benutzen, sofern damit insbesondere **Kontrollmöglichkeiten des Auftraggebers** verbunden sind.

Derartige Verpflichtungen eröffnen dem Auftraggeber Steuerungs- und Kontrollmöglichkeiten, denen sich ein Selbstständiger nicht unterwerfen muss.

Weiter gehören dazu:

- die Verpflichtung, ein bestimmtes **Mindestsoll auf hohem Niveau** zu erreichen (siehe aber unten „variable Merkmale“). Ein „unverbindlicher Erfolgsplan“ (s. u. „Merkmale ohne oder mit sehr geringem Gewicht“) beinhaltet zwar keine solche Vorgabe, wohl aber dann, wenn er mit **Sanktionsregelungen** verbunden ist. Eine Sanktionsregelung ist auch darin zu sehen, dass die Höhe eines Provisionssatzes mit der Anzahl der vermittelten Verträge steigt. Der Sanktionscharakter wird umso stärker, je ausgeprägter sich die Provisionssatzsteigerung gestaltet;
- das **Verbot**, Untervertreter einzustellen bzw. ein Genehmigungsvorbehalt des Auftraggebers.

Derartige Beschränkungen setzen dem Geschäftsumfang des Beauftragten gewisse Grenzen. Selbstständige können jedoch grundsätzlich nicht zu einem bestimmten maximalen oder minimalen Geschäftsumfang verpflichtet werden. Ihnen muss die Befugnis verbleiben, sich mit einem geringen geschäftlichen Erfolg zufriedenzugeben. Genauso muss ihnen aber auch die rechtliche Möglichkeit zur geschäftlichen Expansion offen stehen. Nahezu zwingend für die **Bejahung eines Beschäftigungsverhältnisses** sind diese Merkmale:

- die Verpflichtung, nach bestimmten Tourenplänen zu arbeiten
- die Verpflichtung, Adresslisten abzarbeiten

jeweils insbesondere in Verbindung mit dem Verbot der Kundenwerbung aus eigener Initiative.

Starke Merkmale für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit

Der Deutsche Rentenversicherung Bund hat nach der Rechtsprechung folgende Kriterien erarbeitet, die für die Annahme einer Selbstständigkeit des Handelsvertreters sprechen:

- **Tätigwerden für mehrere** Auftraggeber (bei Konzernen bzw. Konzernunternehmen i. S. des § 18 Aktiengesetz - AktG - handelt es sich nicht um mehrere Auftraggeber)
- Beschäftigung von „**eigenen**“ versicherungspflichtigen **Arbeitnehmern**, gegenüber denen Weisungsbefugnis hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Arbeitsleistung besteht.

Variable Merkmale

Bei diesen Merkmalen kommt es nach der Rechtsprechung auf den **Umfang der Weisungsbefugnis** bzw. den Umfang der Beschränkung durch die einzelne Weisung an. Das Gewicht, mit dem diese Merkmale in die Gesamtabwägung eingehen, hängt von der Ausprägung im Einzelfall ab. Alle diese Beschränkungen führen zwar nicht zwingend zur Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses. Eine **Häufung verschiedener dieser Merkmale kann jedoch die Ablehnung der Selbstständigkeit zur Folge haben**. Zu diesen Merkmalen gehören:

- die zeitliche Beschränkung der Reisetätigkeit
- die Verpflichtung ein bestimmtes **Mindestsoll auf niedrigem Niveau** zu erreichen (siehe aber oben „Starke Merkmale für die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses“)
- die Verpflichtung, Bericht über die Tätigkeit zu erstatten (siehe aber oben „Starke Merkmale für die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses“)
- die Verpflichtung, Untätigkeit (Urlaub, Krankheit) zu melden
- die Verpflichtung, Revisionen des Auftraggebers zu dulden
- die Verpflichtung, Weisungen hinsichtlich des äußeren Erscheinungsbildes (Büro etc.) zu befolgen
- die Verpflichtung, an bestimmten Veranstaltungen (Schulungen etc.) regelmäßig teilzunehmen
- die Verpflichtung, regelmäßig bestimmte Tätigkeiten zu verrichten (Bestandspflege, Verwaltung etc.).

Bei den weiteren Merkmalen kommt es ebenfalls auf den Umfang an, also auf die Höhe der vom Auftraggeber geleisteten Zahlungen, d. h.:

- die Zahlung einer echten Mindestprovisionsgarantie (siehe aber unten „Merkmale ohne oder mit sehr geringem Gewicht“)
- die Zahlung von Aufwendungsersatz über das handelsübliche Maß hinaus, insbesondere als monatliches Fixum (siehe aber unten „Merkmale ohne oder mit sehr geringem Gewicht“).

Merkmale ohne oder mit sehr geringem Gewicht

Den folgenden Merkmalen kommt bei der Abwägung überhaupt kein oder nur ein sehr geringes Gewicht zu. Zur Abgrenzung kann nicht allein auf diese Kriterien zurückgegriffen werden. Sie können **allenfalls Tendenzen** aufzeigen bzw. bestätigen. Dazu gehören:

- die vertragliche Verpflichtung, allgemein die Interessen des Auftragnehmers (mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns) zu wahren
- die Überlassung von für den Auftragnehmer **unverbindlichen** „Geschäftsweisungen“ usw.
- die Tatsache, dass der Auftragnehmer seine Arbeitszeit nach den Anwesenheitszeiten der Kunden auszurichten hat
- die Aufstellung eines für den Auftragnehmer **unverbindlichen** „Erfolgsplans“ o. ä. ohne Sanktionsmöglichkeiten (siehe aber oben „Starke Merkmale für die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses“)

- die vertragliche Vereinbarung oder die erstmalige Zuweisung eines festen Bezirks
- die fehlende Befugnis, das vermittelte Produkt bzw. die Produktpalette zu gestalten
- das Fehlen eines zur Betreuung o. ä. zugewiesenen Kundenkreises
- die Vereinbarung eines Konkurrenzverbotes
- das Verbot, allgemein für andere Unternehmen bzw. für andere Unternehmen derselben Branche tätig zu sein
- die vertraglich vereinbarte Beschränkung auf bestimmte Sparten
- Verbote, die geeignet sind, ein wettbewerbswidriges Verhalten des Auftragnehmers zu verhindern
 - o das Verbot systematischer Telefonwerbung
 - o das Verbot unzulässiger Kopplung von Versicherungsverträgen mit anderen Produkten
 - o das Verbot, Veröffentlichungen zu Werbezwecken vorzunehmen, die nicht mit dem Versicherungsunternehmen abgestimmt wurden
- die Zahlung eines Provisionsvorschusses (siehe aber oben „Variable Merkmale“)
- die Zahlung von handelsüblichem Aufwendungsersatz (siehe aber oben „Variable Merkmale“)
- die formalen Merkmale, wie
 - o die Anmeldung eines Gewerbes
 - o die Eintragung ins Handelsregister
 - o die Zahlung von Gewerbe-, Umsatz-, und Einkommensteuer an Stelle von Lohnsteuer
 - o die Nichtzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen
 - o die Selbstfinanzierung einer privaten Kranken- und Alterssicherung durch den Betroffenen
 - o die Führung einer entsprechenden Berufsbezeichnung, die Verwendung eines eigenen Briefkopfes, der Eintrag ins Fernsprechverzeichnis
 - o keine Führung einer Personalakte durch den Auftraggeber
 - o keine Teilnahme des Betroffenen an Betriebsratswahlen.

Die als formale Merkmale beschriebenen Umstände betreffen zumeist das Auftreten beider Parteien gegenüber Dritten (Behörden, andere für den Auftraggeber Tätige, Kunden). Sie dokumentieren lediglich, dass sich die Vertragspartner im Regelfall auch der Außenwelt gegenüber in einer dem Vertragswortlaut entsprechenden Weise verhalten.

Dieses Merkblatt soll – als Service Ihrer IHK - nur einen Hinweis geben und erhebt daher keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl es mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.