

STARTER GUIDE Freelancer-Compliance

**Dieser Guide zeigt Ihnen Zusammenhänge,
Prüfkriterien und gibt weiterführende Praxistipps
für den rechtssicheren Einsatz von Freelancern
aus Unternehmenssicht**

von Sebastian Stricker (Dipl. Wirtschaftsjurist)
External Workforce Consultant

Mit freundlicher Unterstützung von



Inhalt

1. Where to Play and How to Win
2. Scheinselbstständigkeit
3. Prüfkriterien
4. Fazit und Ausblick

Disclaimer und Urheberrecht

Die dargestellten Inhalte ersetzen keine individuelle Beratung oder erheben Anspruch auf Vollständig- oder Allgemeingültigkeit. Insbesondere stellen die Inhalte keine Rechtsdienstleistung im Sinne des § 2 Rechtsdienstleistungsgesetzes dar.

Die hierin enthaltenen Informationen sind ausschließlich für den internen Gebrauch bestimmt und dürfen nur mit Genehmigung der Urheber anderweitige Verwendung (Vervielfältigung, Abänderung, sonstige Verbreitung) finden.

Der Inhalt ist urheberrechtlich geschützt.

Alle Rechte vorbehalten.

©2021 Labor Redimo, Sebastian Stricker

Where to Play and How to Win



Compliance als Mannschaftssport

Willkommen zu unserem *Starter Guide Freelancer-Compliance!* Wir möchten Ihnen in diesem Guide wertvolle Insights geben, um Ihr Leben einfacher und Ihre Organisation erfolgreicher zu machen. Nach der Lektüre werden Sie einen guten Überblick zum Thema haben und wissen, wo Sie ansetzen können, um mögliche Herausforderungen gezielt in Angriff zu nehmen. Außerdem hoffen wir darauf, Sie angenehm zu überraschen mit der Art der Herangehensweise und es dadurch zu schaffen, Sie zum Nachdenken über die Zusammenhänge im *big picture* anzuregen.

Wenn wir einmal, wie oben gezeigt, im Bild des Fußballs bleiben oder auch generell über eine Mannschaft sprechen, dann ist damit vor allem folgendes gemeint: **Best Team Wins!**

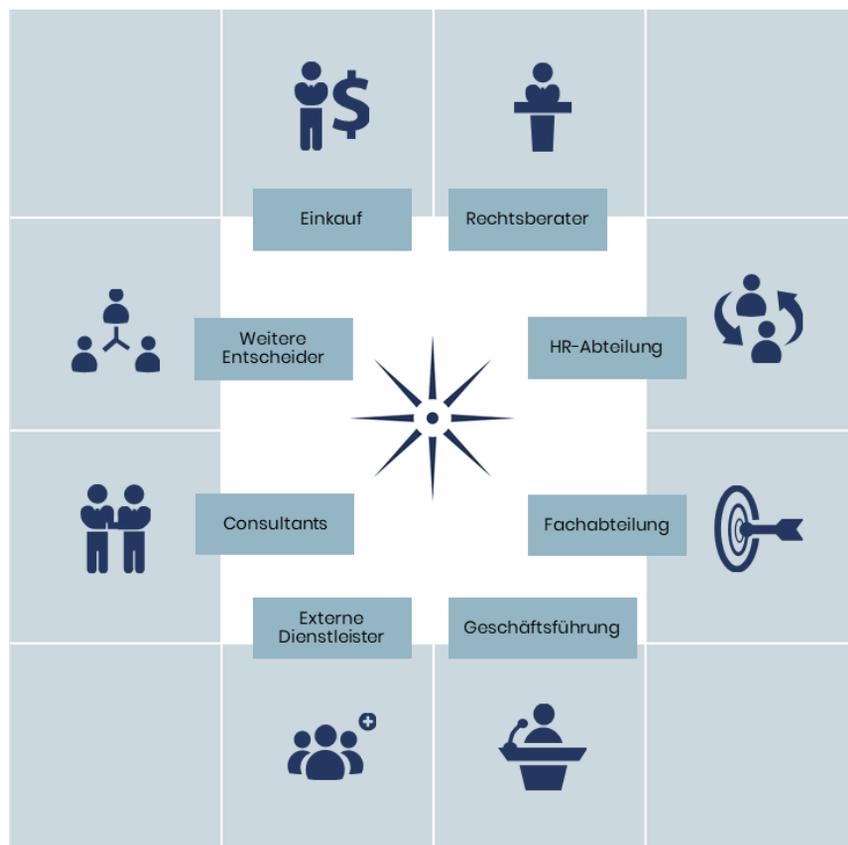
Was bedeutet das konkret? Es klingt wie ein simpler Slogan oder wie eine kleine Wahrheit bei der jeder zustimmen wird und doch schaffen nur ganz wenige Unternehmen die Umsetzung in der betrieblichen Praxis. Wer erfolgreich Compliance im Bereich der Vermeidung von Scheinselbständigkeit betreiben möchte, muss zunächst verstehen, welche Abteilungen und Akteure im Unternehmen wie beteiligt sind und welche Prozesse daraus entstehen. Denn es ist in der Tat eine Mannschaftsleistung, die daraus besteht, neben der Rechtssicherheit vor allem den gewünschten Erfolg für das Business Ihres Unternehmens zu erzielen. Dieser zeigt sich dadurch, dass externes Personal - hier in Form von Freelancern - zielgerichtet in den Fachabteilungen oder für Projekte eingesetzt werden kann und das mit höchster Passgenauigkeit zu den vorher definierten Anforderungen.

Where to Play and How to Win

Rechtssicherheit alleine bringt Ihre Organisation dagegen nicht weiter, wenn diese dadurch teuer erkaufte wird, dass gleichzeitig der Einsatz von external workforce unverhältnismäßig erschwert und damit ineffizient werden lässt. Erst durch das Zusammenspiel aller Mitspieler wird ein echter Gewinn für die Organisation daraus.

Wenn wir über Compliance im Allgemeinen sprechen, dann verbinden wir damit oftmals defensive Assoziationen. In einer Mannschaft also eher die Abwehr als der Angriff. Oder wir ordnen es einer Abteilung zu, vielleicht der Rechts- oder Einkaufsabteilung. Und das stimmt auch zu einem Teil. Zu einem anderen Teil regulieren Compliance-Mechanismen präventiv und werden pro-aktiv dazu aufgestellt. Wenn allerdings dann nicht alle Abteilungen und Akteure mitspielen, dann hagelt es Gegentore und in ganz unglücklichen Fällen auch Eigentore.

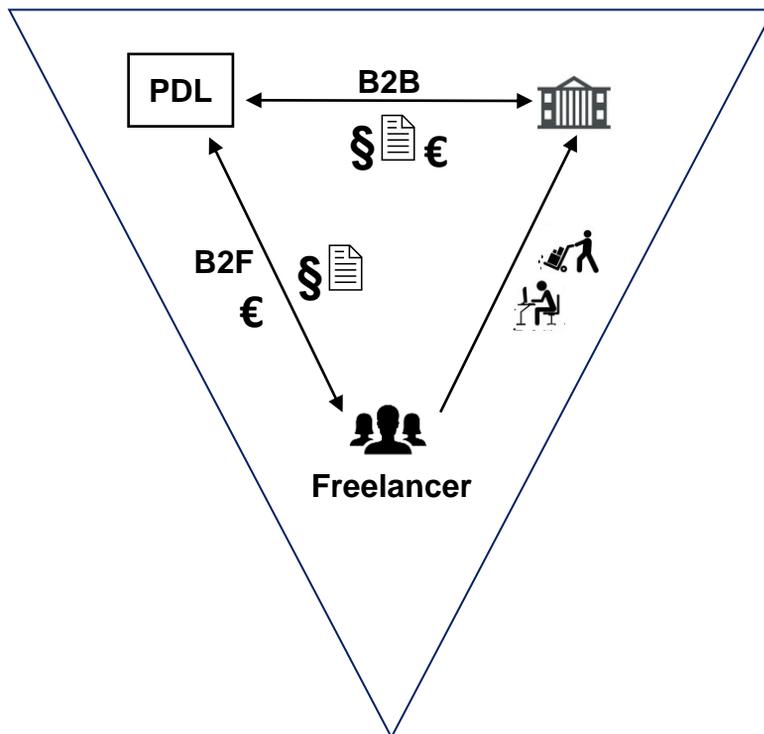
Nachfolgendes Schaubild soll verdeutlichen, welche Abteilungen und Akteure als Mitspieler häufig intern mit einzubeziehen sind:



Das beutet für Ihre Organisation, dass zunächst die Frage zu stellen ist, wer alles mitspielt und dann wie aufgestellt werden muss, damit überhaupt ein sauberes Zusammenspiel möglich wird. Dies hat einen entscheidenden Einfluss darauf, inwieweit die in diesem Guide dargestellten Prüfkriterien erfolgreich in Ihre Organisation integriert werden können und damit dann tatsächlich als „gelebte Praxis“ reibungslos funktionieren.

Where to Play and How to Win

Praxistipp für den Einsatz von Personaldienstleistern:



Die Mehrheit der in Deutschland sich im Einsatz befindlichen Freelancer werden über Personaldienstleister (PDL) / Agenturen / sonstige Plattformen an Kunden vermittelt. Das ergibt wirtschaftlich und organisatorisch auch Sinn: Volumen kann gebündelt, ggf. Preise dadurch gesenkt und administrativer Aufwand reduziert werden. Aus rein rechtlicher Sicht ergibt sich für den Kunden seit 2017 allerdings kein Vorteil mehr. Die zuvor noch mögliche sogenannte „Fallschirmlösung“* ist auf Grund der AÜG-Reform nicht mehr anwendbar. Daneben prüfen die Behörden einsatz- /auftragsbezogen, d.h. einfach ausgedrückt wie und wo die Beauftragung stattfindet ist maßgeblich. Dies führt dazu, dass es unwichtig ist, ob Sie Freelancer direkt einzeln beauftragen oder über andere Mittler. Geprüft wird der Sachverhalt stets für Ihre Betriebsorganisation. Auch die Beauftragung einer Kapitalgesellschaft (z.B. GmbH) ändert nichts, wenn der Hauptleistungserbringer der alleinige Gesellschafter-Geschäftsführer höchstpersönlich ist.

Anmerkung zum Begriff „Freelancer“: In diesem Guide sollen darunter alle Formen von Solo-Selbständigen erfasst sein, da es in diesem Kontext unerheblich ist, ob es sich um echte Freiberufler oder Gewerbetreibende handelt. Ebenso unerheblich sind Bezeichnungen wie „Interim Manager“ oder „Freelance-Consultant“ etc., da es im deutschen Recht lediglich drei (3) typische Rechtsverhältnisse zur Abbildung des externen Personaleinsatzes gibt: Werkvertrag – Dienst(Leistungs)vertrag – Arbeitnehmerüberlassung.

*Fallschirmlösung: Vor der AÜG-Reform hatten viele Freelancer-Agenturen zusätzlich als „Notfallplan“ eine ANÜ-Lizenz auf die betreffende Entität laufen, um darüber nachträglich Sanktionen zumindest abmildern zu können.

Scheinselbständigkeit



Wann spricht man von Scheinselbständigkeit und warum ist das so tragisch?

Da der Begriff bereits teilweise für sich spricht, ist unsere Erfahrung, dass sich viele grundsätzlich vorstellen können worum es dabei geht - nämlich um den Anschein der Selbständigkeit. Alles was danach kommt, wird komplexer und deutlich undurchsichtiger. Auch für so manchen vermeintlich fachkundigen Berater.

Auf den Internetseiten der IHK Frankfurt findet sich dazu folgende Definition hier als Auszug:

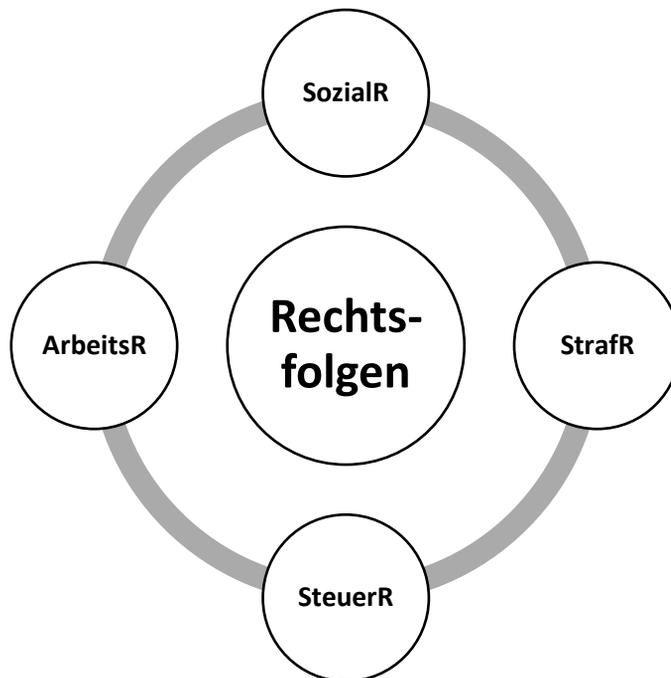
Scheinselbstständigkeit liegt vor, wenn jemand zwar nach der zu Grunde liegenden Vertragsgestaltung selbstständige Dienst- oder Werksleistungen für ein fremdes Unternehmen erbringt, tatsächlich aber nichtselbständige Arbeiten in einem Arbeitsverhältnis leistet.

Extrem heiß diskutiert wird allerdings dann, wann genau dieser Tatbestand gesichert vorliegen soll, denn davon hängen empfindliche Rechtsfolgen und wirtschaftliche Sanktionen ab.

Gehen wir nun von dem Fall der nachgewiesenen Scheinselbständigkeit aus, wird es dann vor allem für den (Schein-) Auftraggeber tragisch. Dieser wird dadurch unfreiwillig zum Arbeitgeber für den/die vermeintlichen Freelancer und damit ist die gesamte Beziehung auf Grundlage eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses zu beurteilen.

Der Übersicht halber stellen wir alle betroffenen Rechtsgebiete einmal kurz vor und konzentrieren uns allerdings danach insbesondere auf die Prüfpraxis der Deutschen Rentenversicherung (DRV), die für die unternehmerische Praxis sicher die größte Bedeutung haben und damit unserer Meinung nach maßgeblich sein wird.

Scheinselbstständigkeit



Im Einzelnen bedeutet dies getrennt nach Rechtsgebieten u.a.

Arbeitsrecht:

Der Schein-Freelancer erhält per Gesetz alle Rechte eines Arbeitnehmers, wie z.B. Kündigungsschutz, Erholungsurlaub und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. In der Praxis wird das vor allem dann teuer für Unternehmen, wenn Betroffene „Ex-Freelancer“ aktiv von ihrem neuen Status Gebrauch machen und diese Rechte gezielt einfordern. Dies passiert insbesondere dann, wenn es die eigenen Freelancer waren, die zur Einleitung von Prüfungen führten oder die direkt eigenständig Klage erheben. Diese Fälle gibt es tatsächlich in der Praxis und sie sind stark abhängig von den eingesetzten Personen (-gruppen).

Sozialversicherungsrecht:

Hier geht es nun richtig zur Sache! Denn der „Ex-Auftraggeber“ wird nun als Beitragsschuldner der gesamten (!) Sozialversicherungsbeiträge aus der vermeintlichen Auftragsbeziehung in der Vergangenheit zur Nachzahlung verdonnert. Das sind für einen Vollzeit-Beschäftigten ca. 40% der Netto-Rechnungsvergütung (anders bei Vorsatz!). Hinzukommen können dann zusätzlich noch sogenannte Säumniszuschläge („SZ“) i.H.v. 12 % pro Jahr.

Der betrachtete Nachzahlungszeitraum, dass als Berechnungsgrundlage verwendete Arbeitsentgelt sowie die erfolgreiche Erhebung von SZ hängt zudem davon ab, ob Vorsatz oder Fahrlässigkeit nachgewiesen werden kann.

Scheinselbständigkeit

Zum besseren Verständnis ein vereinfachtes Beispiel dazu:

Freelancer Ferdinand stellt seinem Auftraggeber Unternehmer Ulrich mtl. 7.000 € Netto in Rechnung für seine Leistungen im IT-Bereich und ist insgesamt 3 Jahre für ihn tätig. Bei einer Betriebsprüfung wird festgestellt, dass aus Fahrlässigkeit heraus eine Scheinselbständigkeit vorliegt und Ulrich nun wie folgt zur Kasse gebeten wird

$7.000 \text{ €} \times 36 \text{ Monate} = 252.000 \text{ €}$ (Berechnungsgrundlage für Nachzahlungen)

→ ca. 100.800 € Nachzahlung für nicht abgeführte SV-Beiträge

→ ca. 30.000 € SZ zusätzlich

In Summe ca. 130.800 € für einen Freelancer!

Hat Ulrich nun 10 Ferdinands mit denselben Bedingungen kommt man bereits auf > 1.3 Mio € und wird dann noch bedingter Vorsatz nachgewiesen, landen wir bei ca. 3 Millionen €. Bedenkt man daneben, dass viele Freelancer aus IT, Engineering oder Consulting schnell mit 10.000 – 20.000 € mtl. einzupreisen sind und wäre Ulrich nun ein Großkonzern mit 100ten davon, dann ergeben sich hier wiederum ganz andere Beträge. Jede professionelle Organisation sollte also prüfen, wie ein mögliches Risiko aussehen könnte.

Scheinselbständigkeit

Steuerrecht:

Neben Rechnungsberichtigungen der bisher ausgewiesenen Umsatzsteuer ergibt sich ggf. auch ein Risiko auf Rückforderung von nicht gezahlter Lohnsteuer. Daneben die sogenannte leichtfertige Steuerverkürzung als Ordnungswidrigkeit oder bei Vorsatz auch eine strafbewehrte Steuerhinterziehung.

Strafrecht:

Die Organvertreter von juristischen Personen (z.B. der Geschäftsführer einer GmbH oder Vorstand einer AG) können direkt persönlich aus § 266a StGB haftbar gemacht werden. Dazu gehören im Ernstfall auch Freiheitsstrafen von 12 Monaten bis zu 5 Jahren und damit einhergehend ein Verbot zur Geschäftsführung für insgesamt 5 Jahre (§ 6 GmbHG).

Praxistipp als Fazit: Jedes aufgeführte Rechtsgebiet ist grundsätzlich zunächst einmal isoliert für sich zu betrachten, so kann z.B. SV-rechtlich eine Scheinselbständigkeit vorliegen, wohingegen aber steuerrechtlich betroffene Freelancer weiterhin als Regelunternehmer ggü. dem Finanzamt gelten. Auch ist es vollkommen unerheblich, ob eine Gewerbeanmeldung vorliegt oder das Finanzamt den Betroffenen bereits jahrelang als Freiberufler behandelt - dies führt zu keiner veränderten SV-rechtlichen Betrachtung für den vermeintlichen Auftraggeber. Unternehmen sollten prüfen, aus welchen Bereichen sie die größten Probleme erwarten (Risikoanalyse) und sich dann darauf fokussieren, welche Risiken vertretbar scheinen und für welche unverzüglich Gegenmaßnahmen einzuleiten sind.

Scheinselbständigkeit



Wer prüft das Ganze eigentlich wie?

Hier sind vor allem die Deutsche Rentenversicherung (DRV) und das Hauptzollamt mit der Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS) zu nennen.

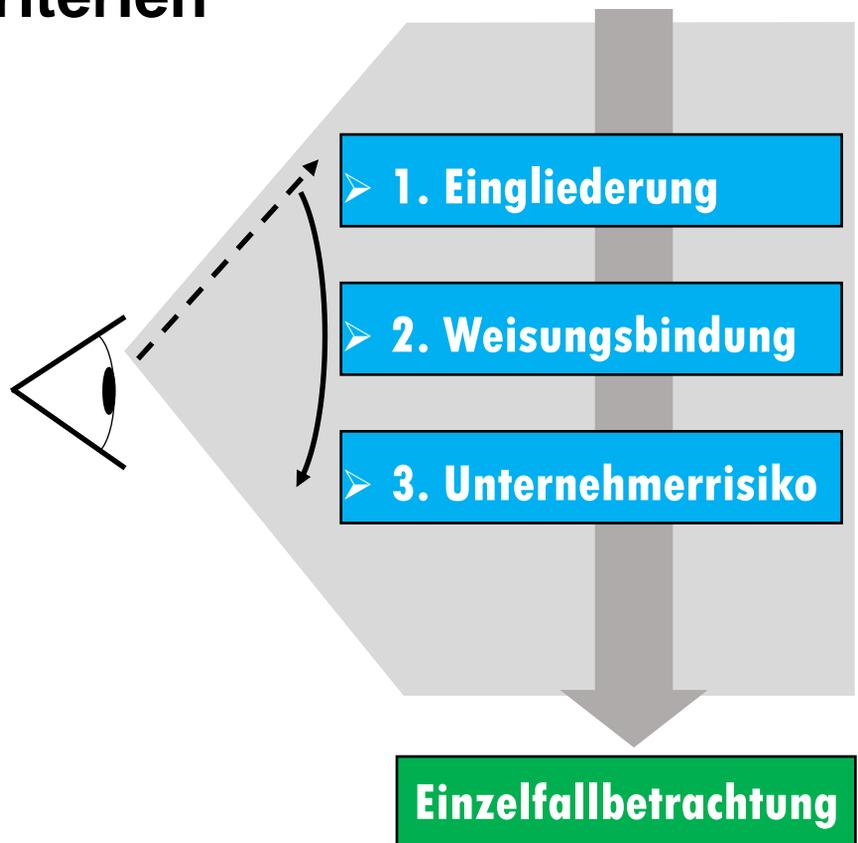
DRV: Prüfungen erfolgen regulär im Rahmen von Betriebsprüfungen alle 4 Jahre. Daneben einzelfallbezogen im Rahmen von Statusfeststellungsverfahren (SFV) über die Clearingstelle. Auch außerordentliche Prüfungen bei Verdachtsmomenten sind möglich.

FKS: Der Zoll kann sich ankündigen oder unangekündigt Untersuchungen einleiten. Es geht dabei dann um polizeiliche Ermittlungen, die anlassbezogen auch von der Steuerfahndung und Staatsanwaltschaft begleitet werden. Es gibt bestimmte Branchen, die eher unter Beobachtung des Zoll stehen, wie z.B. das Baugewerbe und Medienunternehmen. Daneben führen auch anonyme Anzeigen zum Tätigwerden der FKS branchenübergreifend.

Praxistipp:

Beide Behörden haben einen hohen Workload, eine oft dünne Personaldecke und wenig Zeit - dadurch arbeiten sie manchmal zum eigenen Nachteil nicht immer vollständig wasserdicht. Das heißt auch wenn die Lage ernst ist, so ist sie nicht chancenlos. Die DRV beginnt häufig zuerst mit gestellten Rechnungen von Selbständigen und prüft diese auf Plausibilität (Aufbau, Inhalt, Art der Abrechnung). Der Zoll zieht sich u.a. Vertragsunterlagen und untersucht diese auf Plausibilität (Leistungsbeschreibung unsauber / zu kurz, Inhalte deuten auf fehlende Konkretisierung dem Vertragstypus nach hin). Unabhängig an welcher Stelle angesetzt wird, führen dann natürlich die weiteren Schritte zu einer Gesamtbetrachtung bei Verdachtsmomenten.

Prüfkriterien



Welche Kriterien werden bei Prüfungen regelmäßig zu Grunde gelegt?

Nachfolgend werden einige Kriterien aufgeführt, die insbesondere SV-rechtliche Relevanz haben und der aktuellen Prüfpraxis der DRV entsprechen. Letztlich geht es im Ergebnis stets um die einzelfallbezogene Gesamtbetrachtung der gelebten Praxis.

Praxistipp:

Sinnvoll erscheint der Aufbau eines unternehmensspezifischen „Fragen- & Punktekatalogs“ intern als Prüfungsrahmen für Bestellungen über die verantwortliche Abteilung (oft der Einkauf, manchmal flankiert durch HR und Recht). Die internen Besteller (also die Kollegen) können über das Intranet informiert werden und über ein Ampelsystem mit Fragen durch den Bestellvorgang geleitet werden zur Präqualifizierung (Filterfunktion). Unter Bezugnahme auf die Kritikalität der jeweiligen Prüfkriterien wird in diesem Starter Guide zumindest eine Einschätzung vorgenommen. Dazu sei gesagt, dass manche Kriterien so schwer in die eine oder andere Richtung wiegen, dass damit bereits ein Sachverhalt auf „grün“ oder „rot“ steht.



Prüfkriterien

1. Eingliederung in die Betriebsorganisation

Definition: Tätigwerden unter fremdbestimmter Einfügung in eine von dritter Seite vorgegebene Ordnung eines Betriebes.



➤ Frage 1: Liegt eine materielle Eingliederung / Integration vor?

Beispiele:

- Tätigkeit in Räumlichkeiten des Auftraggebers
- Umsetzung der Leistungserbringung unter Verwendung von Betriebsmitteln des Auftraggebers
- Bindung an betriebsübliche Arbeitszeiten
- Einteilung in Dienstpläne
- Abgestimmte Urlaubsplanung

Kritikalität: Hoch - Sehr Hoch, je nach kumulativen Auftreten

Erklärung und spezifische Praxisbetrachtung:

Eine materielle Eingliederung liegt vor, wenn der Beschäftigte betriebliche Einrichtungen oder Arbeitsmittel der Fremdfirma nutzt. Dies kann z.B. vorliegen, wenn an externe Mitarbeiter (eMA) IT-Hardware wie Notebooks etc. ausgegeben wird oder eine Einbindung in die interne IT-Landschaft erfolgt, um z.B. Zugriff auf relevante Systeme zu haben. In dem Fall genügt es auch nicht, dem Externen eine E-Mail Adresse mit dem Zusatz „ferdinand.freelancer-**extern**@firmaxy.de“ zu geben. Manchmal kann es auch vorkommen, dass allein aus datenschutzrechtlichen oder sonstigen internen wie externen Regelungen eine Einbindung in bestehende IT-Systeme notwendig ist oder zumindest praktikabel erscheinen lässt. An der Bewertung im Sinne der DRV ändert dies nichts. Typische betriebliche Einrichtungen sind daneben noch z.B. eigene Büroräumlichkeiten oder auch die Benutzung einer Kantine zu denselben Konditionen wie interne Mitarbeiter (iMA) oder sonstige Vergünstigungen, die der internen Belegschaft zuteil werden.

Bewertung:

Insbesondere die Einbindung in die IT stellt sich in der heutigen Zeit in der Praxis oft tückisch dar. Insoweit Sie externe MA in deren Räumlichkeiten, ohne Verwendung firmeneigener Betriebsmittel und insbesondere auf deren eigener IT arbeiten lassen können, ist dies die beste Wahl und dient als deutliche Abgrenzung zur internen Belegschaft. Gibt es zwingende Gründe, dass eine gesicherte IT-Umgebung notwendig ist, dann wird es tricky und es kann dann nur versucht werden eine höchstmögliche Abgrenzung zu den generellen internen Systemen aufzubauen, indem für Externe z.B. individueller System-Workspace eingerichtet wird. Allgemein gilt, je ähnlicher Externe dieselbe IT (HardW, SoftW, Cloud), sonstige Arbeitsmittel etc. nutzen wie interne MA, desto stärker ist dies ein gewichtiges Indiz für eine fremdbestimmte Eingliederung in die von dritter Seite vorgegebene Ordnung eines Betriebes.

Prüfkriterien



➤ Frage 2: Liegt eine personelle Eingliederung / Integration vor?

Beispiele:

- Tätigwerden in gemischten Teams des Auftraggebers
- Tätigwerden als Teil der internen MA-Hierarchie
- Unbestimmte Vielzahl an leistungsrelevanten Kontaktpunkten mit internen Mitarbeitern
- Regelmäßige Teilnahme an Teammeetings

Kritikalität: Hoch - Sehr Hoch, je nach kumulativen Auftreten

Erklärung und spezifische Praxisbetrachtung:

Von einer personellen Eingliederung ist auszugehen, wenn eMA in die Hierarchie mit Vorgesetzten und / oder internen Arbeitnehmern eingebunden sind. Dies kommt z.B. in gemischten Teams vor, in denen eine enge Zusammenarbeit ausdrücklich erwünscht, da praktikabel ist, und es keine erkennbare Differenzierung zwischen eMA und iMA gibt. Auch sogenannte „Interim-Manager“ oder Projektleiter, die operativ tätig werden und oft als direkte Führungskräfte faktisch fungieren, sind schnell in der Annahmevermutung zu stark integriert zu arbeiten. Agile Arbeitsmethoden werden damit durch die Prüfpraxis erschwert.

Bewertung:

Ebenso wie bei der materiellen Eingliederung, geht es auch bei der personellen darum, die Tätigkeit der eMA von der eigenen Stammebelegschaft abgegrenzt zu ermöglichen. Das ist oft unpraktikabel. Für eine echte Projektleiter-Rolle z.B. oder Interim Mgr. (siehe oben) ist dies extrem schwierig geworden. In der Praxis wird daher z.B. versucht durch den Einsatz sogenannter „Brückenköpfe“ dadurch abzugrenzen, dass eMA nur wenige (am besten 1-2) direkte Ansprechpartner haben, die dann wiederum koordinierend agieren innerhalb des Teams aus eMA + iMA. Alternativ bleibt oft nur der Einsatz über die Arbeitnehmerüberlassung (ANÜ) oder die direkte, befristete Anstellung.

Prüfkriterien



➤ Frage 3: Liegt ein Ressourcenersatz für festangestellte MA vor?

Beispiele:

- eMA übernehmen Tätigkeiten, die auch iMA aktuell ausführen, in der Vergangenheit ausgeführt haben oder potenziell ausführen könnten
- der eMA war zuvor im selben Unternehmen intern angestellt und übernimmt nun ähnliche Aufgaben nur auf Rechnung
- eine bereits mehrmalig in der Vergangenheit erfolgte Beauftragung des eMA mit immer denselben oder ähnlichen Inhalten

Kritikalität: Mittel - Hoch, je nach kumulativen Auftreten

Erklärung und spezifische Praxisbetrachtung:

Der in der Praxis am häufigsten auftretende Fall ist, dass ehemalige iMA z.B. wertvolles Know-how oder besondere Beziehungen zu Kunden der Organisation besitzen. Ein Weggang kann also schädlich sein und soll so zumindest zeitlich verzögert werden, bis ein interner Ersatz gefunden wurde. Unproblematisch ist z.B. der Verbleib als außenstehender „Berater“ zu bestimmten Themen.

Bewertung:

Als eindeutiges Indiz wäre sicherlich zu werten, wenn ehemals Festangestellte genau derselben oder einer sehr ähnlichen Rolle fortan als eMA nachgehen. In der Praxis wird es dafür regelmäßig Wege zur Umgestaltung geben, die dann genutzt werden sollten. Der „Ressourcenersatz“ ist daneben kein direkter Fall der Eingliederung und eher als gesondertes Kriterium im Kontext dazu aus der Prüfpraxis heraus zu betrachten.

Prüfkriterien

2. Weisungsgebundenheit

Definition: Weisungsbefugnis des Auftraggebers hinsichtlich Ort, Zeit, Dauer und Ausführung (Inhalt) der Tätigkeit



➤ **Frage 4 : Führt der externe Mitarbeiter seine Tätigkeit unter Weisungen des Auftraggebers durch?**



Beispiele:

- eMA kann nicht frei über den Einsatz seiner Arbeitskraft verfügen
- eMA hat keine Befugnis Pflichten auf andere zu delegieren
- eMA erhält Weisungen oder erteilt welche
- Auftraggeber macht weitreichende Vorgaben bzgl. Art der Umsetzung, der Wahl der Betriebsmittel, zeitlicher Rahmen etc.
- Auftraggeber schreibt dem eMA umfangreiche Berichtspflichten vor

Kritikalität: Hoch, je nach kumulativen Auftreten

Erklärung und spezifische Praxisbetrachtung:

Die Freiheit oder „Ungebundenheit“ in der Leistungsausführung ist eines der zentralen Merkmale der Tätigkeit eines Freelancers. Es geht dabei darum, das der eMA eigenständig entscheiden kann, wie er die vereinbarte Leistung erbringt. Im Zweifel ist er ja dann auch später haftbar (siehe unter „Unternehmerrisiko“), wenn eine Schlechterfüllung vorliegt. Je mehr eMA für die Bewältigung von eher operativen Tätigkeiten intern eingesetzt werden sollen, desto schwieriger wird in diesen Fällen eine wirksame Abgrenzung. Eindeutige und terminierte Meilensteine, die eigenständig erbracht werden können und sauber vertraglich dokumentiert werden, sind dagegen ein gutes Indiz für die eigenständige (ungebundene) Verfügung des eMA. In der Praxis wird hier ebenso versucht durch den Einsatz von „Brückenköpfen“ abzugrenzen (s.o. „personelle Integration“). Auch hier sollten Projektleiter und Interim Mgr. genau betrachtet und der Einsatz intern geprüft werden.

Bewertung:

Der hier dargestellte Punkt der Weisungsgebundenheit geht oft (muss allerdings nicht) mit der personellen Integration von eMA einher. Für bestimmte operative Rollen sollten Organisationen bereits im Vorfeld abwägen, inwieweit andere Optionen für einen Einsatz von eMA in Frage kommen können.

Prüfkriterien

3. Unternehmerrisiko bzw. -eigenschaft

Definition: Einsatz von eigenem Kapital und/oder Arbeitskraft unter Gefahr des finanziellen Verlustes



➤ **Frage 5 : Trägt der externe Mitarbeiter das typische Risiko eines Unternehmers - d.h. ist der Erfolg des Einsatzes seiner sächlichen oder persönlichen Mittel ungewiss?**

Beispiele:

- eMA erhält eine Vergütung durch ein „festes Gehalt“
- eMA erhält stetige Vergütung trotz Schlecht- / Minderleistung
- eMA erhält eine Vergütung deutlich unterhalb dem was angemessen wäre (angemessen um z.B. eine eigene soziale Absicherung zu betreiben)
- keine Pflicht zur Beschaffung von wesentlichen Arbeitsmitteln
- die 5/6 Umsatzregelung wird an dieser Stelle ganz häufig genannt, gehört allerdings in eine andere Kategorie

Kritikalität: Hoch, je nach kumulativen Auftreten

Erklärung und spezifische Praxisbetrachtung:

Echtes Unternehmertum / echte Selbstständigkeit ist in aller Regel dadurch geprägt, dass bestimmte Freiheiten bestehen und das es z.B. keine fixen Garantien auf Zahlung gibt. Genießt ein vermeintlicher Freelancer nun Privilegien, die eher abhängig Beschäftigten zuzurechnen sind, dann wird dies bei einer Überprüfung Fragen aufwerfen. Hier liegt für Ihr Unternehmen zunächst der Fokus auf einer sauberen Vertragsgestaltung und danach auf deren faktischer Umsetzung im gelebten Verhältnis.

Daneben wird in ganz vielen Organisationen, die sich bereits mit dem Thema beschäftigen, die sogenannte „5/6 Regelung“ vorab geprüft. Hier geht es darum, dass ein Freelancer > 5/6 (~83,3 %) seines Umsatzes p.a. mit einem Auftraggeber macht. Das Vorliegen dieses Sachverhaltes führt allerdings nicht zur Scheinselbstständigkeit, sondern zum Sonderfall des „Arbeitnehmerähnlichen Selbständigen“ mit anderen Rechtsfolgen zu Ungunsten für den Freelancer. Dagegen spricht wiederum für eine selbständige Tätigkeit, dass eine Tätigkeit für andere Auftraggeber jederzeit potenziell + praktisch möglich sein muss. Denn das bedeutet gerade die unternehmerische Entscheidungsfreiheit.

Bewertung:

Die hier dargestellten Beispiele und Hintergründe werden aus unserer Erfahrung heraus in vielen Fällen „auf dem Papier“ befriedigend bis gut gelöst und scheitern dann an der gelebten Praxis, die dazu dann nicht kongruent ist. Zumindest die vertragliche Dokumentation lässt sich durch geschulte Mitarbeiter aus Einkauf/HR/Recht gut lösen und dann durch Aufsetzen darauf angepasster Prozesse auch unter nur minimalen Verlusten in die operative Praxis retten. Dazu sind allerdings dann mehr als nur ein paar „geduldige“ Vertragsdokumente anzupassen.

Prüfkriterien

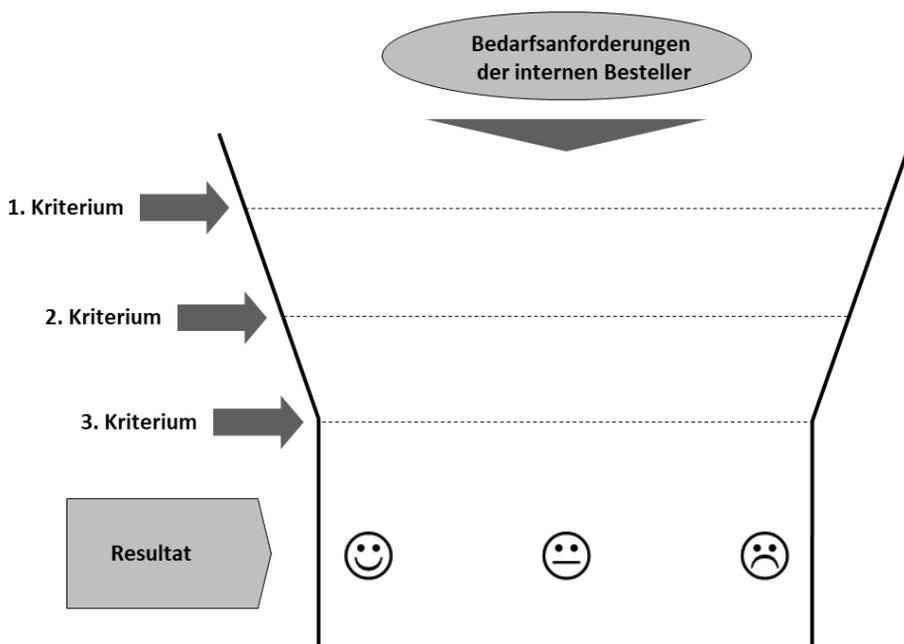
Einzelfallbetrachtung als individuelles Endergebnis



- **Finale Frage X: Liegt im konkreten Einzelfall eine überwiegende Mehrheit der zuvor geprüften Kriterien FÜR eine Scheinselbständigkeit vor?**

Bei dieser finalen Bewertung geht es um die **Gesamtwürdigung aller Umstände**, d.h. alle Kriterien sind mit- und gegeneinander abzuwägen. Dabei sind die maßgeblichen Gesichtspunkte nicht lediglich zu zählen, sondern gewichtet nach Kritikalität zu bewerten.

Praxistipp:



Wie eingangs bereits aufgezeigt, bietet sich ein mehrstufiger Prozess für Unternehmen ab einer bestimmten Größenordnung im Volumen / den Ausgaben für den Einkauf von externem Personal über Contracting an. Voraussetzung dafür ist zunächst ein zentral gesteuerter Bestellvorgang, der es den internen Bedarfsträgern unmöglich macht am Regelprozess vorbei zu bestellen („Maverick Buying“). Dabei werden die Besteller durch Filterfunktionen bereits entsprechend informiert und geleitet. Ziel ist es dabei ein Höchstmaß an Standardisierung zu erreichen und nur wenige komplett manuelle Einzelfallprüfungen durchführen zu müssen. Organisationen mit nur geringem Einkaufsvolumen in dieser Warengruppe, können es sich dagegen vielleicht leisten sämtliche Bestellungen „händisch“ von geschulten Kollegen prüfen zu lassen.

Fazit und Ausblick

Der Einsatz von externen Mitarbeitern ist auf Grund zahlreicher Treiber am Markt für viele Unternehmen gar nicht mehr wegzudenken, um die gesetzten Ziele erreichen zu können. Wir beobachten also marktseitig einen wachsenden Bedarf insbesondere im MINT-Bereich und gleichzeitig eine verschärfte gesetzliche Regulierung sowie gesteigerte Prüftätigkeit seitens der Behörden. Letztlich gilt wie so oft „Wo kein Kläger, da kein Richter“ und es ist anzunehmen, dass perspektivisch in dieser Sache eine Reform dringend anzuraten wäre.

Bis es soweit ist, sollten Organisationen allerdings nicht auf Risiko spielen und sich zumindest mit angemessenen Compliance-Routinen ausstatten. Das ist es auch, was Prüfer sehen wollen und das Einsatzrisiko tatsächlich geringhält: Der geplante und strukturierte Umgang zur Vermeidung von problematischen Scheintatbeständen jeglicher Art.

Damit dies im Einklang mit den individuellen HR-Bedürfnissen des eigenen Business geschieht, sind erfahrene Spezialisten gefragt, die nicht erst tätig werden, wenn es zu spät ist. Vielmehr geht es um die Abstimmung aller involvierten Abteilungen und einer tragfähigen HR- / Einkaufsstrategie. Die Expertise dazu kann extern eingekauft und / oder ebenso intern aufgebaut werden. Wichtig ist zunächst die pro-aktive und bewusste Auseinandersetzung mit der Thematik, um sich wirklich sicher über die Chancen und Risiken der eigenen Organisation sein zu können.

Und vergessen Sie auf dem Weg dorthin nicht das eigentliche Ziel dahinter: Für Ihr Unternehmen geeignete Mitarbeiter einsetzen zu können zur Erreichung der Unternehmensziele. Unabhängig davon, ob intern angestellt oder extern beauftragt, es zählt wie immer allein das wertschöpfende Ergebnis.

A portrait of Sebastian Stricker, a man with short brown hair and a beard, wearing a white shirt and a dark tie. He is looking slightly to the right of the camera with a neutral expression. The background is a soft, out-of-focus indoor setting.

SEBASTIAN STRICKER
INTERIM MANAGER

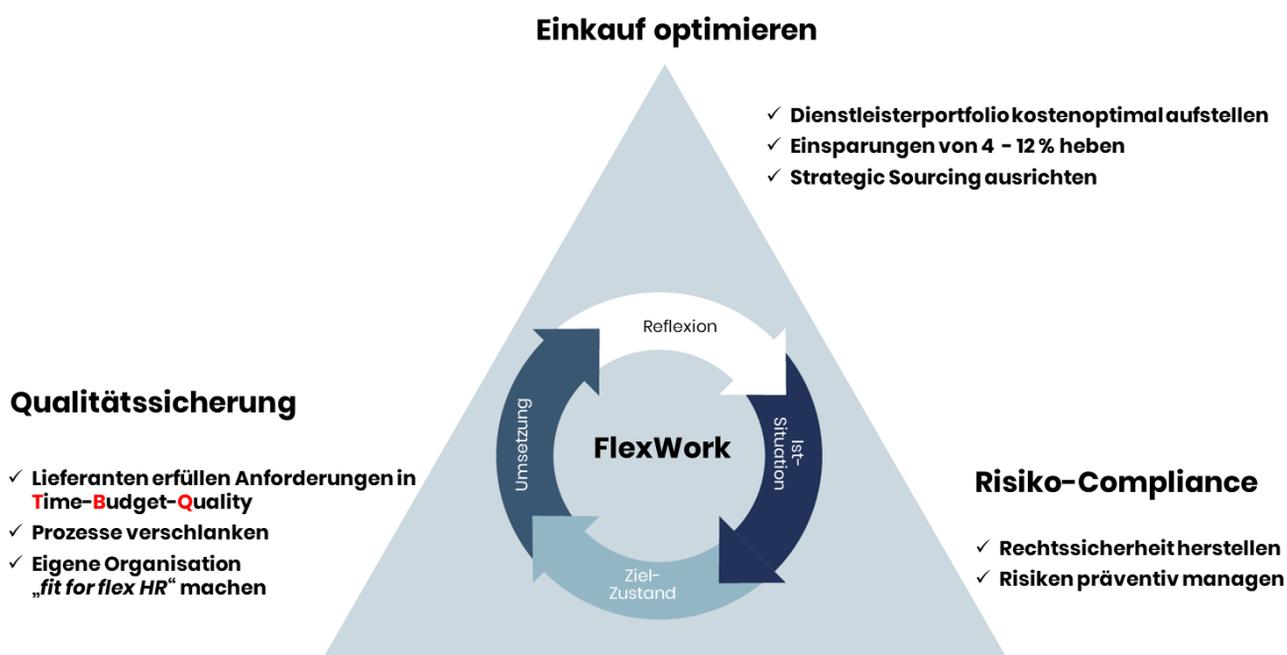
Zum Autor

Sebastian Stricker arbeitet als unabhängiger Berater und Interim Manager im HR und Einkauf. Dabei nutzt er seine Expertise als Wirtschaftsjurist und unterstützt Kunden bereichsübergreifend bei ihren kommerziellen, rechtlichen sowie prozessualen Herausforderungen im Einsatz von externem Personal.

Daneben moderiert er Workshops, arbeitet als Trainer an den Schnittstellen zwischen Einkauf / HR / Recht oder gibt Seminare für den TÜV Saarland oder den BME.

Gerne können Sie ihn auch für individuelle Fragestellungen unter sebastian.stricker@laborredimo.com kontaktieren oder besuchen Sie www.laborredimo.de für weitere Informationen vorab.

Wenn Ihnen dieser Guide gefallen hat, dann interessieren Sie sich vielleicht auch für weitere Insights der *FlexWork-Triangle*



Schreiben Sie uns

...oder informieren Sie sich über unser Tool zur
Einsparung von Kosten im Einkauf von externem
Personal in Zeitarbeit bzw. Arbeitnehmerüberlassung

TarifTool ANÜ