



## Freelancer im Einsatz – Gefahr für das Unternehmen?

Viele Unternehmen lassen Arbeitsleistungen nicht durch angestellte Mitarbeiter erledigen, sondern auf der Grundlage von Dienstverträgen.

Die Leistungen werden dann auf der Grundlage einer selbstständigen Tätigkeit abgerechnet, häufig auch nach einem vereinbarten Stundenhonorar. Im Falle einer Betriebsprüfung durch den Rentenversicherungsträger besteht grundsätzlich das Risiko der Bewertung der Tätigkeit als abhängige Beschäftigung mit der Folge, dass die gesamten Sozialversicherungsbeiträge rückwirkend bis vier Jahre nachzuzahlen sind, also sowohl der Arbeitgeberanteil als auch der Arbeitnehmeranteil. Dabei kann in der Regel der Arbeitnehmeranteil nicht mehr von dem Arbeitnehmer zurückverlangt werden. Dieser profitiert dann allein von den entrichteten Beiträgen des Arbeitgebers, insbesondere in der Rentenversicherung, ohne auch nur selbst einen Beitrag dazu geleistet zu haben.

Dieses Risiko sollte bereits bei der Abfassung des Dienstvertrages bedacht werden. Die Eingliederung in den Betrieb und die Weisungsabhängigkeit wird nach der Rechtsprechung umso eher angenommen, als die Leistungsbeschreibung in dem Dienstvertrag zu allgemein gehalten ist. Werden die konkreten Arbeitsinhalte nicht durch den Vertrag selber geregelt, sondern ist die geschuldete Leistung derart unbestimmt, dass sie erst durch Weisungen des Auftraggebers konkretisiert wird, liegt regelmäßig ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vor (so Sozialgericht Dresden, Urteil vom 16.01.2013, Az.: S 25 KR 225/10).

Das Sozialgericht hatte hier über die Tätigkeit eines IT-Beraters zu befinden, der für ein Dienstleistungsunternehmen Dienstleistungen bei der Planung, Realisierung und Betreuung von Projekten im Bereich der Informationstechnologie erbracht hat. Grundlage seiner Tätigkeit war jeweils ein als „Beauftragung“ überschriebener Vertrag für einen bestimmten Leistungszeitraum. Umschrieben waren weiter ein bestimmter Leistungsumfang (200 Tage, 1600 Projektstunden), ein fester Stundensatz (65,00 Euro) und ein Gesamtvolumen. Die Leistungsbeschreibung definierte sich wie folgt: Oracle Datenbank Optimierung/DB Administration (Import/Export, Tabellendesign, Querydesign, Optimierung von SQL Statements, Coaching).

Das Dresdner Sozialgericht hat festgestellt, dass die Tätigkeit eines IT-Beraters bzw. Systemadministrators sowohl selbstständig als auch in abhängiger Beschäftigung ausgeübt werden kann. Dabei ist nicht entscheidend, an wie vielen verschiedenen Vorhaben der Betreffende teilgenommen hat und ob er auch für andere Auftraggeber tätig ist bzw. war. Erforderlich ist stets im Rahmen eines Dauerrechtsverhältnisses die Bewertung des einzelnen Arbeitseinsatzes. Häufig werden hier Rahmenverträge geschlossen, die dann durch Einzelverträge für konkrete Arbeitseinsätze präzisiert werden.

Wesentliche Indizien für die Bewertung des Arbeitseinsatzes sind dabei zunächst auch die Eingliederung in ein Team des Unternehmens mit einer Leitungsebene. Wichtig ist es deshalb, jede Eingliederung in betriebliche Abläufe zu vermeiden und eine Unterscheidung von den Arbeitnehmern zu gewährleisten, was im Hinblick auf eine notwendige Zusammenarbeit häufig schwierig ist.

Das Sozialgericht hat hier ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis des IT-Beraters festgestellt, insbesondere auch, weil die geschuldete Leistung nach dem Vertrag derart unbestimmt gewesen ist, dass sie erst durch Weisungen des Auftraggebers konkretisiert werden müsse.

Demgegenüber hat das Landessozialgericht Baden-Württemberg mit einem Urteil vom 10.06.2016 (Az.: L 4 R 3072/15) zuletzt die selbstständige Tätigkeit eines SAP-Beraters festgestellt. Dieser war aufgrund eines Projektvertrages verpflichtet, als SAP-Berater für eine Endkundin tätig zu werden. Er sollte das bei der Endkundin vorhandene SAP-Betriebssystem an deren konkrete Gegebenheiten und Bedürfnisse anpassen. Der Berater unterlag hier nach Auffassung des Landessozialgerichtes weder einem Weisungsrecht der Firma SAP noch der Endkundin. Das Tätigwerden in den Räumen der Endkundin wurde nicht als Indiz für eine abhängige Beschäftigung gewertet, dies ist

Ausfluss der Sachzwänge der Auftragsdurchführung. Gleiches gilt auch für die Nutzung von beim Auftraggeber vorhandener Software.

Ein entscheidendes Kriterium für die rechtliche Bewertung der Tätigkeit ist regelmäßig auch das Vorliegen eines unternehmerischen Risikos. Dies zeichnet sich gerade dadurch aus, dass sowohl Risiken übernommen werden müssen als auch gleichzeitig Chancen eröffnet werden. Eine reine Bezahlung nach Stunden widerspricht dieser Annahme nach der Rechtsprechung eher. Wer über einen bestimmten Leistungszeitraum nach Stunden bezahlt wird, gleicht eher einem Vollbeschäftigten.

Das Unternehmerrisiko ist dann höher einzustufen, wenn die Erarbeitung eines konkreten Problems bzw. die Erfüllung einer konkreten Aufgabe Gegenstand des Vertrages ist. Erfolgsabhängige Vergütungsbestandteile erleichtern auch die Darstellung eines unternehmerischen Risikos. Da das Ergebnis der Feststellung immer von der Gesamtwichtung aller Indizien abhängt, bleibt für das Unternehmen immer ein Risiko im Falle einer Betriebsprüfung. Je nach Anzahl der angreifbaren Vertragsverhältnisse kann dies existenzgefährdend sein.

Soweit die Personalüberlassung durch ein zwischengeschaltetes Personaldienstleistungsunternehmen erfolgt, kann dies nur dann zu Rechtssicherheit

führen, wenn das vermittelnde Unternehmen auch über eine Genehmigung zur Arbeitnehmerüberlassung verfügt. Sollte dies nicht der Fall sein, besteht gemäß § 10 Abs. 1 AÜG (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz) ein Arbeitsverhältnis mit dem Unternehmen, für das tatsächlich die Arbeitsaufgaben erbracht werden. Auch hier erfolgt dann zum Teil bewusst durch entsprechende Personalagenturen eine Risikoverlagerung auf die nachfragenden Unternehmen.

Rechtssicherheit kann nur dann bestehen, wenn das Unternehmen mit Beginn der Tätigkeit einen Statusfeststellungsantrag bei der Clearingstelle der DRV Bund stellt. Wenn der Antrag innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt wird, tritt die Versicherungspflicht grundsätzlich sogar erst mit Bekanntgabe der Entscheidung ein und nicht rückwirkend mit Aufnahme der Tätigkeit.

### Unser Autor:

Rechtsanwalt Matthias Herberg  
Er studierte Rechtswissenschaften an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster und wurde 1997 als Rechtsanwalt zugelassen. Er ist Partner der Sozietät Kucklick Wilhelm Börger Wolf & Söllner und daneben als Lehrbeauftragter an der Evangelischen Hochschule Dresden tätig. Als Fachanwalt für Sozialrecht und für Medizinrecht widmet er sich außerdem regelmäßigen Vorträgen.  
Telefon: 0351-80718-56  
[www.dresdner-fachanwaelte.de](http://www.dresdner-fachanwaelte.de)