



Freiberufler unter Verdacht

Mit dem Gesetzentwurf gegen den Missbrauch von Leiharbeit und Werkverträgen legt Arbeitsministerin Andrea Nahles auch eine härtere Gangart gegenüber freiberuflichen Fach- und Führungskräften ein. Kritikern zufolge steht die arbeitsteilige Wirtschaft vor einer Zerreißprobe.

Mit Spannung war auf die Vorlage aus dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales gewartet worden. Die Hoffnung überwog, dass den mehrfach verschobenen Gesetzentwurf gegen den Missbrauch von Werkverträgen endlich jene Klarheit auszeichnet, die in den vergangenen Jahren so schmerzlich vermisst wurde. Doch es kam schlimmer als erwartet: IT-Fachkräfte, die Computersysteme ihrer Kunden sicherer machen oder als Trainer Wissen vermitteln; Ingenieure, die als externe Experten Produktionsabläufe korrigieren; Interim Manager, die Entwicklungsprojekte leiten – mehr denn je müssen sie künftig damit rechnen, der Scheinselbstständigkeit bezichtigt zu werden.

Statt wie von vielen Beteiligten erhofft Kriterien zu definieren, die für eine Selbstständigkeit sprechen, enthält der Entwurf ausschließlich belastende Kriterien. Damit wird die seit Jahren anhaltende Praxis der Behörden weiter bestärkt, einem Frei-

berufler per se den selbstständigen Status abzusprechen. Mit allen damit verbundenen negativen Konsequenzen. Im Einzelnen: Für den Gesetzgeber setzen sich externe Fach- und Führungskräfte, die in eine fremde Arbeitsorganisation eingegliedert sind und Weisungen unterliegen, grundsätzlich dem Verdacht der Scheinselbstständigkeit aus. Vorliegende Dienstverträge ändern sich damit in Arbeitsverträge, ist unter Paragraph 611a BGB (Vertragstypische Pflichten beim Arbeitsvertrag) nachzulesen.

Wertende Gesamtbetrachtung

Um Einzelfälle zu beurteilen, schreibt der Gesetzentwurf eine „wertende Gesamtbetrachtung“ vor. Dafür wurden acht Kriterien definiert, die den Verdacht auf

Scheinselbstständigkeit nähren: Wenn beispielsweise der externe Vertragspartner nicht frei sei, die Arbeitszeit oder den Arbeitsort zu bestimmen. Oder wenn er die vereinbarte Leistung überwiegend in den Räumen des Auftragsgebers erbringt und sich dazu dessen Mittel bedient. Ebenfalls Indiz für Scheinselbstständigkeit ist, die Leistung gemeinsam mit Angestellten des Auftraggebers zu erbringen, ausschließlich und überwiegend nur für einen Auftraggeber tätig zu sein oder keine eigene betriebliche Organisation zu unterhalten, um die geschuldeten Leistungen zu erbringen.

Selbstständigen wird immer wieder empfohlen, ihren Status bei der Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung (DRV) feststellen zu lassen. Hier knüpft

„ **Statt wie von vielen Beteiligten erhofft Kriterien zu definieren, die für eine Selbstständigkeit sprechen, enthält der Entwurf ausschließlich belastende Kriterien.**

der Gesetzentwurf an: Hat die DRV nach Paragraph 7a des Vierten Buches Sozialgesetzbuch festgestellt, der Auftragnehmer sei offenkundig nicht selbstständig, soll die Entscheidung auch arbeitsrechtlich im Sinne einer widerlegbaren Vermutung zunächst bindend sein. „Ein deutlicher Fingerzeig dafür, dass der Gesetzgeber die Situation von Selbstständigen erschweren und die Zahl der sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisse erhöhen möchte“, kritisiert Alexander Bissels, Fachanwalt für Arbeitsrecht in der Kanzlei CMS Deutschland, den Entwurf.

Bissels lässt kein gutes Haar an der Vorlage. Der Entwurf trage nicht wie erwünscht zu mehr Klarheit bei. Abgrenzungskriterien seien schwammig formuliert, ein Schema nicht zu erkennen. Es bleibe bei auf den Einzelfall bezogenen Erwägungen, „wobei die Gerichte aufgrund der richterlichen Unabhängigkeit sehr unterschiedlich urteilen können“. Enttäuscht ist auch der Verband der Gründer und Selbstständigen Deutschland (VGSD). Weder die Selbstständigen noch ihre Auftraggeber könnten sicher sein, ob eine rechtssichere Beauftragung vorliegt oder nicht doch nachträglich in Frage gestellt wird. Verschärfend komme laut VGSD hinzu, dass die mit einer Beschäftigung von Scheinselbstständigen verbundenen Strafen „extrem hoch sind und häufig existenzbedrohend“ wirken. „Statt einen besseren sozialen Schutz für die Selbstständigen zu erreichen, wird die Beauftragung von Selbstständigen stark erschwert, deren Situation also effektiv verschlechtert“, sagt VGSD-Vorsitzender Andreas Lutz.

Mahnendes Beispiel

Ein mahnendes Beispiel dafür, wie knifflig die herrschende Rechtspraxis bereits vor Verabschiedung der neuerlichen Gesetzesvorlage war, ist Christa Weidner. Kurz nachdem sie im Jahr 2002 eine auf IT-Training und Consulting spezialisierte Firma gegründet hatte, erläuterte sie unlängst auf einem Forum in München,

„Unternehmen fürchten um ihren Ruf, würde bekannt, dass sie vermeintlich scheinselbstständige externe Führungskräfte beschäftigen.“

wuchs ihr Geschäftsvolumen bereits auf stattliche Höhe an. Schon damals ließ sie von ihr beauftragte freie Trainer und IT-Experten von der DRV prüfen – ohne jegliches negatives Ergebnis. Bald aber verschärfte die Behörde ihr Vorgehen: „Obwohl sich bei den Freiberuflern nichts geändert hatte, beurteilte die DRV 2009 ausnahmslos alle als scheinselbstständig.“ Hatte die DRV zuvor ihren Fokus auf jeden einzelnen Freiberufler gerichtet, lenkte sie den Blick nunmehr auf die mit Kunden geschlossenen Verträge und darauf, wie sich die konkrete Kooperationspraxis niederschlug. „Obwohl man als Selbstständiger mehrere Kunden hat, kann man scheinselbstständig sein“, warnte Weidner. Umgekehrt laute der Standpunkt der DRV: „Obwohl man abhängig beschäftigt ist, kann man mehrere Arbeitgeber haben.“ Wer als Freiberufler mit einem Vermittler oder Dienstleister kooperiert, drohe laut Weidner wie ein beschäftigter Trainer oder Berater eingeschätzt zu werden.

Blick in andere europäische Länder

Ebenfalls ins Fadenkreuz rückt, wer das Honorar nach geleisteter Arbeitszeit bemesse. „Wer nicht nach Arbeitsresultaten bezahlt wird, trägt aus Sicht der DRV kein Risiko“, erläuterte Weidner. Für die hoffnungsvoll gestartete Gründerin führten die Auseinandersetzungen mit den Behörden geradewegs ins Desaster. Langwierige Prozesse trugen dazu bei, dass kein Unternehmen mehr mit ihr kooperieren wollte. Zudem musste sie rückwirkend für alle von ihr vermittelten Freiberufler Steuern und Sozialabgaben bestreiten. „Zwar gewann ich schließlich alle Prozesse, musste dafür aber meine Firma aufgeben.“

Um die Tragweite des geplanten Gesetzes einzuordnen, lohnt ein Blick in andere europäische Länder. In Großbritannien

sind Selbstständige gut beraten, weder Trainingsangebote ihrer Vertragspartner anzunehmen noch deren Weihnachtsfeiern zu besuchen. „Gehen Sie stets zu Ihren Auftraggebern auf Distanz“, empfiehlt Andrew Chamberlain vom Europäischen Forum für Freiberufler (EFIP). Besonders auf Vermittler und Agenturen hätten es die Behörden abgesehen. Wer in Verdacht gerate, Freiberufler als Scheinselbstständige einzusetzen, sehe sich einer öffentlichen Diskussion ausgesetzt, in der Namen genannt und mit Schande überhäuft würden, so Patricia Leighton, Professorin für Europäisches Recht an der IPAG Business School in Nizza. „Hier droht erheblicher Reputationsverlust“, warnt die Autorin der Studie „The Rise of Europe’s Independent Professionals“.

In Frankreich drohen Managern, die nachweislich Scheinselbstständige beschäftigen, mehrjährige Haftstrafen. In dem von machtvollen Gewerkschaften geprägten politischen Klima wird Selbstständigkeit als fragwürdig angesehen. „Es läuft viel verkehrt in den Arbeitsbeziehungen“, sagt eine Sprecherin der französischen Freiberufler-Vereinigung. In Schweden hingegen bestimmten den Kurs traditionell „die stärksten Gewerkschaften der Welt“, erläutert ein Vertreter der nationalen Interessengruppe. Selbst die Forschung diskutiere das Thema Selbstständigkeit primär unter dem Blickwinkel von Ausbeutung oder Überlebensstrategie. Zusätzlich zur Nachzahlung von Gehältern, Steuern und Abgaben sähen sich Auftraggeber von Scheinselbstständigen scharfer Diskriminierung ausgesetzt. Zudem verlören sie Steuervorteile. Umgekehrt gibt es Länder, die Selbstständigkeit durch eine andere Brille sehen und wie Irland und Italien nach pragmatischen Lösungen suchen. Vor allem die Niederlande gelten als vorbildlich: Nach

Angaben des Verbandes PZO können Freiberufler und ihre Auftraggeber einen Online-Test durchlaufen, dessen Ergebnis wie eine Verkehrsampel signalisiert, wie es um den Status bestellt ist. Massive Interessenpolitik sowie ein zahlenmäßiger Anstieg von Freiberuflern bei gleichzeitig rückläufigen Angestelltenquoten zwangen die niederländische Administration nach anfänglicher Gegenwehr schließlich zur Kurskorrektur. „Auch die Gewerkschaften lenkten ein“, betonte PZO-Sprecher Denis Maessen in München. Nach Inkrafttreten eines neuen Gesetzes sind Selbstständige und ihre Auftraggeber mit Beginn des Jahres 2016 vor Verfolgung sicher, wenn sie bestimmte staatlich geprüfte Musterverträge nutzen.

Debatte nimmt an Schärfe zu

Nach Angaben von Leighton nimmt die Debatte um „flexible work“ europaweit an Schärfe zu. Dazu trügen auch immer mehr junge Leute bei, die sich nach Ausbildung und Studium schnell auf eigene Füße stellen wollten. „Viele wollen keine bloße Nummer im Getriebe von Unternehmen sein und lieber ihr eigenes Ding starten.“ EU-Angaben zufolge stieg die Quote der Selbstständigen nach der Finanzkrise kurzzeitig steil an, um sich bis heute auf moderatem Wachstumskurs zu stabilisieren.

Laut Leighton sei klar zu unterscheiden zwischen jenen, die gezwungen seien, sich selbstständig zu machen, und jener Gruppe, die aus voller Überzeugung die wirtschaftliche Freiheit wähle. Während die einen, geschätzt fünf Prozent, zweifelsfrei schutzbedürftig seien, sollte die Politik die anderen, die mit 95 Prozent den Löwenanteil stellen, nicht wie prekär Beschäftigte behandeln. Auch Gewerkschaften und andere Interessengruppen sollten den Wandel nicht ignorieren. „Grundsätzlich ist die Wirtschaft von massiven Veränderungen in der Frage, wie wir arbeiten, betroffen. Wir sind nicht mehr im 19. Jahrhundert“, so Leighton. In Deutschland herrscht noch eine gewis-

„ **Statt einen besseren sozialen Schutz für die Selbstständigen zu erreichen, wird die Beauftragung von Selbstständigen stark erschwert, deren Situation also effektiv verschlechtert.**

Andreas Lutz, Vorsitzender des Verbandes der Gründer und Selbstständigen Deutschland (VGSD)

se Schockstarre, seit der Gesetzentwurf veröffentlicht worden ist. Mit der darin zum Ausdruck kommenden härteren Gangart sind Unternehmen als Auftraggeber vieler selbstständiger IT-Experten, Ingenieure, Trainer oder Therapeuten tief verunsichert. Auch unter Interim Managern und ihren Kunden herrscht Ratlosigkeit. „Als Folge davon werden laufende Projekte gestoppt und geplante Einsätze von Interim Managern verworfen“, sagt Marei Strack, Vorstandsvorsitzende der Dachgesellschaft Deutsches Interim Management in Köln.

Unternehmen fürchten demnach um ihren Ruf, würde bekannt, dass sie vermeintlich scheinselbstständige externe Führungskräfte beschäftigen. Dabei bestehe bei professioneller Abwicklung kein Grund zur Sorge, betont Strack. Ihr sei noch kein einziger Fall bekannt, dass vor Gericht die Scheinselbstständigkeit eines Interim Managers festgestellt worden sei. Tatsächlich aber, räumt die Verbandschefin ein, „rücken wir mit unseren Dienstverträgen angesichts der nun definierten Kriterien weiter in die Schusslinie“.

Verbände in Sorge

In Sorge ist man auch beim Schwesterverband, dem Arbeitskreis der Interim Management Provider, kurz AIMP. Er richtet sogar eigens einen neuen Vorstandsbereich Recht ein. „Ist der Interim Manager in einer Linienposition, besteht große Rechtsunsicherheit, die durch den Gesetzentwurf nicht beseitigt wird“, sagt der Geschäftsführer der ZMM Zeitmanager München GmbH und AIMP-Vorsitzende, Anselm Görres. Bei der Beurteilung der neuen gesetzlichen Lage beruft sich der AIMP auf ein Gutachten des Münchner Zentrums für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht (ZAAR).

Danach ist ein Interim Manager arbeitsrechtlich kein angestellter Arbeitnehmer, weil die im Arbeitsrecht eng definierte Weisungsbindung auf ihn nicht zutrifft. Sei der Interim Manager jedoch als Teil der Organisation eng ins Tagesgeschäft eingebunden, etwa um temporär die Vakanz eines plötzlich ausgeschiedenen Personalleiters auszufüllen, könnten Interim Manager und Auftraggeber im Zweifelsfall bei der Deutschen Rentenversicherung einen Statusantrag stellen, um zu klären, ob Rentenbeiträge zu entrichten sind.

Ob Interim Manager, IT-Experten oder Ingenieure – viele wundern sich, wie wenig die Veränderungen in der Arbeitswelt von der Politik zur Kenntnis genommen werden. Zwar werde laut Strack oft behauptet, wie wichtig es sei, zum Beispiel bei der Digitalisierung der Wirtschaft nicht abgehängt zu werden. „Aber viele der für solche Entwicklungs- und Veränderungsprojekte dringend benötigten Fach- und Führungskräfte sind nicht über den Arbeitsmarkt zu rekrutieren, sondern allein auf freiberuflicher Basis, dafür aber sofort einsetzbar.“ Diese Ressourcen drohen nun empfindlich beschnitten zu werden.

Arbeitsrechtler Bissels ist dennoch überzeugt, dass sich die Vorlage im Laufe der anstehenden Ressortabstimmung und des sich anschließenden Gesetzgebungsverfahrens „von einigen Unklarheiten bereinigen lässt“. Grund für den Optimismus: Bundeskanzlerin Angela Merkel höchstpersönlich ließ unmittelbar nach Bekanntwerden des Gesetzentwurfs verlauten, damit sei Andrea Nahles eindeutig zu weit vorgeprescht.

Winfried Gertz, freier Journalist, München