

The Dentons logo is a white arrow pointing to the right, containing the word "DENTONS" in blue, uppercase, sans-serif font. The background of the slide is a collage of architectural images: a blue-tinted Gothic tower on the left, a purple-tinted Gothic archway in the center, and a golden-tinted Gothic interior with a balcony on the right.

DENTONS

Lunch & Learn mit Dentons

Arbeitsrecht-Lunch am 21.02.2024
Freelancing – rechtskonforme und praxisgerechte Ausgestaltung

Michelle Eiberger
Rechtsanwältin

Grow | Protect | Operate | Finance

Agenda

1. Risiken und Fallstricke beim Einsatz sog. Freelancer

1.1 Rechtliche Ausgangssituation

1.2 Risiko Scheinselbstständigkeit

2. Wie kann man das Risiko eines Einsatzes reduzieren bzw. minimieren?

2.1 Vertragliche Grundlagen

2.2 Tatsächliche Durchführung



1. Risiken und Fallstricke beim Einsatz sog. Freelancer

1.1 Rechtliche Ausgangssituation

- Freelancer sind Selbstständige, d.h. sie befinden sich – anders als abhängig Beschäftigte (klassische Arbeitnehmer) – in keinem Arbeitsverhältnis mit dem Unternehmen, für das sie eine Leistung erbringen.
- Sie sind i.d.R. vorübergehend im Rahmen eines Projekts auf Basis eines Dienst-/Werkvertrags bei dem Unternehmen im Einsatz (häufig Spezialisten).
- Steuern führen Freelancer selbst ab, je nach Tätigkeit entweder als Freiberufler oder Gewerbetreibende und sie sind grds. nicht sozialversicherungspflichtig, d.h. sie können diese Beiträge freiwillig selbst abführen.

1. Risiken und Fallstricke beim Einsatz sog. Freelancer

1.2 Risiko Scheinselbstständigkeit

- Sofern Freelancer nicht als Selbstständige, sondern als abhängig Beschäftigte gelten, liegt eine sog. **Scheinselbstständigkeit** vor:
- Es gibt verschiedene Möglichkeiten, wie eine Scheinselbstständigkeit aufgedeckt werden kann:



- Betriebsprüfung der DRV
- Betriebsprüfung des Finanzamtes
- Im Rahmen eines sog. Statusfeststellungsverfahrens gem. § 7a SGB IV
 - Prüfung durch den Zoll
- Feststellung durch ein Arbeitsgericht bei Streitigkeiten mit ehemaligen Freelancern

1. Risiken und Fallstricke beim Einsatz sog. Freelancer

1.2 Risiko Scheinselbstständigkeit

- Die Rechtsprechung hat für die Abgrenzung eines Selbstständigen und eines abhängig Beschäftigten einige Kriterien aufgestellt: insb. in sog. Honorararztentscheidungen des BSG (u.a. Urt. v. 4.6.2019 – B 12 R 11/18 R).
- Das BSG führt zwei maßgebliche Faktoren für eine Scheinselbstständigkeit an:
(1) **Weisungsgebundenheit** und (2) **Eingliederung in die Arbeitsorganisation**.
- Ob ein Freelancer demnach abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich danach, “[...] *welche Umstände das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägen und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen*”.

1. Risiken und Fallstricke beim Einsatz sog. Freelancer

1.2 Risiko Scheinselbstständigkeit

Wichtige Abgrenzungskriterien der Rechtsprechung:

Freelancer (Selbstständige)	Abhängig Beschäftigte (Arbeitnehmer)
Weisungsfreiheit	Weisungsgebundenheit
Organisatorische Abgrenzung zu internen Mitarbeitern	Organisatorische Eingliederung, v.a. arbeitsteiliges Zusammenarbeiten
Räumliche Trennung von internen Mitarbeitern	Räumliche Eingliederung
Eigene Arbeits- und Kommunikationsmittel	Technische Eingliederung
Projektbezogene, vorübergehende Tätigkeit	Dauerhafte Tätigkeit
Freie Einteilung der Arbeitszeit	Überwiegend feste Arbeitszeiten
Mehrere Auftraggeber und eigenes unternehmerisches Risiko	Nebentätigkeit eher selten, kein unternehmerisches Risiko

1. Risiken und Fallstricke beim Einsatz sog. Freelancer

1.2 Risiko Scheinselbstständigkeit

Berufsgruppen (Beispiele):

- **IT-Spezialisten:** In der Vergangenheit häufig als abhängig Beschäftigte eingestuft (LSG Hessen, Urteil vom 18.6.2020 – L 8 BA 36/19; 2021 gab es ein gegenläufiges Urteil (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 17.12.2021 - L 8 BA 1374/20).
- **Ärzte und medizinisches Personal:** I.d.R. abhängig Beschäftigte (BSG, Urteil vom 4.6.2019, B 12 R 2/18 R).
- **Gesellschafter-Geschäftsführer:** Selbstständigkeit i.d.R. bei mind. 50 % der Stammanteile oder umfassender Sperrminorität (BSG, Urteil vom 8.7.2020 - B 12 R 26/18 R).
- **Fremdgeschäftsführer:** I.d.R. abhängig Beschäftigte (BSG, Urteil vom 14.3.2018 – B 12 KR 13/17 R).

1. Risiken und Fallstricke beim Einsatz sog. Freelancer

1.2 Risiko Scheinselbstständigkeit

Schwerwiegende Folgen:

- Die nicht abgeführten Sozialversicherungsbeiträge und die Lohnsteuer sind für 4 Jahre nachzuzahlen inklusive Säumniszuschläge (in vorsätzlichen Fällen deutlich länger).
- Zudem kommen Ordnungswidrigkeiten und Straftaten in Betracht: Leichtfertige Steuerverkürzung gem. § 378 StGB, Steuerhinterziehung gem. § 370 StGB, Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen gem. § 266a StGB und Schwarzarbeit gem. § 8 SchwarzArbG durch Organ der Gesellschaft, § 14 StGB; ggf. Eintragung ins Gewerbezentralregister.
- Darüber hinaus gilt zwischen dem Unternehmen und dem Freelancer ein Arbeitsverhältnis als begründet (mit allen sich daraus ergebenden rechtlichen Implikationen).

1. Risiken und Fallstricke beim Einsatz sog. Freelancer

1.2 Risiko Scheinselbstständigkeit

Praxishinweis

- ➔ Steuerrechtlich könnte eine strafbefreiende Selbstanzeige erwogen werden (§ 371 AO).
- ➔ Im Hinblick auf nicht gezahlte Sozialversicherungsbeiträge ist in engen Grenzen eine Selbstanzeige möglich (§ 266a Abs. 6 StGB).
- ➔ Antrag auf Statusfeststellung gem. § 7a Abs. 5 SGB IV bis einen Monat nach Aufnahme der Beschäftigung.

2. Wie kann man das Risiko eines Einsatzes reduzieren bzw. minimieren?

2.1 Vertragliche Grundlagen

- Eine solide vertragliche Grundlage kann den Grundstein für eine rechtskonforme praktische Durchführung schaffen.
- Je nachdem ob der Freelancer durch eine Agentur eingesetzt wird oder nicht: **Projektvertrag** (Beratervertrag) + ggf. Rahmenvertrag oder Projekteinzelnvertrag.
- Wichtig ist zudem eine möglichst detaillierte Leistungsbeschreibung für das Projekt.





2. Wie kann man das Risiko eines Einsatzes reduzieren bzw. minimieren?

2.1 Vertragliche Grundlagen

Leistungsbeschreibungen:

- Müssen **vor Projektbeginn** festgelegt werden und sich in den Verträgen wiederfinden.
- Die Tätigkeit des Freelancers sollte so **konkret/detailliert** beschrieben werden, dass **keine weiteren Weisungen** vor Ort nötig sind (bzgl. des Was/Wo/Wie/Warum).
- Idealerweise wird ein **Ziel oder Ergebnis** des Projekts formuliert.
- Der Freelancer muss **ohne Nachfrage** wissen, was er zu tun hat.

2. Wie kann man das Risiko eines Einsatzes reduzieren bzw. minimieren?

2.1 Vertragliche Grundlagen

- Die typischen Elemente eines Werk-/Dienstvertrags müssen erfüllt sein:
 - Leistungsbeschreibung
 - Weisungsfreiheit
 - Projektzeitraum- und Umfang (bspw. Personentage)
 - Vergütung auf Stunden-/Tagesbasis
 - Bei Werkvertrag: Regelung zur Abnahme
 - Tätigkeit für andere Auftraggeber
 - Brückenkopfmodell
 - Kein bezahlter Urlaub oder Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall



2. Wie kann man das Risiko eines Einsatzes reduzieren bzw. minimieren?

2.2 Tatsächliche Durchführung

Beauftragungsmanagement:

Bei der Beauftragung eines Freelancers sollte ein Prozess etabliert werden, der die Einhaltung der Abgrenzungskriterien gewährleistet:



Bereits bei der vertraglichen Anbahnung des Freelancer Einsatzes ist zu prüfen, ob die gewünschte Leistung so erbracht werden kann (wenn nein: ggf. Arbeitsverhältnis oder Arbeitnehmerüberlassung)



Bei der Durchführung des Einsatzes – also während des Projekts – ist regelmäßig zu überprüfen, ob die Abgrenzungskriterien eingehalten werden und die tatsächlichen Vorkehrungen hierfür weiterhin vorliegen (bspw. Schaffung örtlicher Trennung)



Um Weisungen auszuschließen, ist Ansprechpartner zu benennen („Brückenkopfmodell“)



Anweisung und Schulung der internen Mitarbeiter und der Personalverantwortlichen im Umgang mit Freelancern

2. Wie kann man das Risiko eines Einsatzes reduzieren bzw. minimieren?

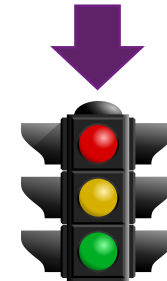
2.2 Tatsächliche Durchführung

Praxishinweis

Compliance System vor Projektstart
(Fragenkatalog)

Compliance System während der Projektdauer
(Fragenkatalog)

Geringes / mittleres / hohes
Risiko



2. Wie kann man das Risiko eines Einsatzes reduzieren bzw. minimieren?

2.2 Tatsächliche Durchführung

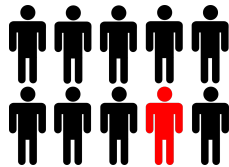
Praxishinweise



Keine Weisungen



Getrennte Räumlichkeiten



Kein arbeitsteiliges Zusammenarbeiten mit Internen

Limitierte Kommunikation

Keine identischen Tätigkeiten



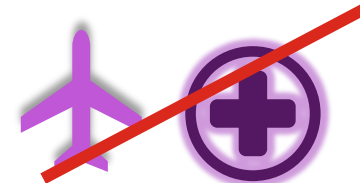
Freie Einteilung der Arbeitszeit



Technische und kommunikative Trennung von Internen, v.a. eigene Betriebsmittel



Keine überlange Einsatzdauer



Keine Entgeltfortzahlung bei Urlaub und Krankheit



Tätigwerden für andere Auftraggeber

Ihre Ansprechpartnerin



Michelle Eiberger

Associate | Rechtsanwältin
Arbeitsrecht in Deutschland,
München

+49 89 244408 407

michelle.eiberger@dentons.com

Michelle Eiberger ist Associate im Münchner Büro von Dentons und Mitglied der Praxisgruppe Arbeitsrecht. Sie berät nationale und internationale Unternehmen in allen Bereichen des Individual- und Kollektivarbeitsrechts und vertritt ihre Mandanten außergerichtlich sowie bundesweit vor den Arbeits-, Zivil- und Sozialgerichten. Dabei unterstützt sie Unternehmen insbesondere bei der täglichen Personalarbeit wie der Gestaltung von Arbeits- und Dienstverträgen, bei der Begründung und Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie zu Fragen des Betriebsverfassungsrechts.

Michelle Eiberger verfügt über vertiefte Erfahrungen bei der arbeitsrechtlichen Umsetzung von Um- und Restrukturierungen, Unternehmenstransaktionen und Betriebsübergängen einschließlich Verhandlungen mit Betriebsräten. Darüber hinaus berät sie Unternehmen in allen Fragen rund um den Einsatz von Fremdpersonal, insbesondere bei der Vermeidung von (illegaler) Arbeitnehmerüberlassung und der Abgrenzung von Werk- und Dienstverträgen, sowie in aufenthaltsrechtlichen Fragestellungen.

The Dentons logo consists of the word "DENTONS" in a bold, white, sans-serif font, enclosed within a white arrow-shaped graphic pointing to the right. The background of the entire slide is a blue-toned image of a diverse group of business professionals in a meeting, with a large purple-to-blue gradient shape on the right side.

DENTONS

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

In über 80 Ländern unterstützt Dentons Sie mit einer einzigartig globalen Aufstellung und lokal exzellenten Rechtsberatung bei allen Wachstumsbestrebungen, der Abwehr von Risiken, im operativen Geschäft und in sämtlichen Finanzierungsfragen. Dabei engagieren wir uns für Inklusion und Vielfalt, soziale Teilhabe und Nachhaltigkeit. Mit unserem polyzentrischen und zielorientierten Ansatz konzentrieren wir uns auf das, was für Sie am wichtigsten ist. www.dentons.com