

Kapitel 5.7

Abgrenzung freie Mitarbeiter – normale Mitarbeiter

(1) Problemstellung

In diesem Abschnitt geht es nur um die Abgrenzung von freien Mitarbeitern zu Arbeitnehmern [zu Fragen zu Verträgen mit freien Mitarbeitern siehe Buch Kapitel 5.4.1]. Im IT-Bereich geht es um folgenden kritischen Fall: Der freie Mitarbeiter arbeitet mit einem einzigen Auftraggeber zusammen; er wird nach Aufwand vergütet. Der Einzelauftrag ist ziemlich unbedeutend und wird deswegen entsprechend formlos gehandhabt. Bei Projekten mit Kunden seines Auftraggebers tritt der freie Mitarbeiter diesen gegenüber als dessen Mitarbeiter auf und hat keinen abgegrenzten Aufgabenbereich (sofern er nicht der einzige ist, der an der Aufgabe arbeitet, oder sich das aus der Projektstruktur ergibt).

(2) Abgrenzung freier Mitarbeiter – Arbeitnehmer

Zwischen dem echt freien, nämlich dem persönlich und wirtschaftlich unabhängigen Mitarbeiter und dem Arbeitnehmer gibt es viele Zwischenstufen. Das Sozialgesetzbuch (SGB) unterscheidet zwischen scheinselfständig Beschäftigten, arbeitnehmerähnlichen Selbständigen und echten Selbständigen; diese Unterscheidung dürfte auch für das Arbeitsrecht gelten.

Scheinselfständiger Arbeitnehmer: Ausgangspunkt ist § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV: „Anhaltspunkte für eine (abhängige) Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.“

Wer diese Anhaltspunkte erfüllt, ist Arbeitnehmer im Sinne des Sozialrechts. Die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) hat das von Amts wegen zu überprüfen.

Die Anhaltspunkte können dadurch entkräftet werden, dass der Betroffene trotzdem nicht persönlich und wirtschaftlich abhängig ist. Wirtschaftliche Abhängigkeit bedeutet, dass der Mitarbeiter nach Höhe der Vergütung, Art und Dauer der Tätigkeit vom Auftraggeber abhängig ist.

Der Geschäftsherr muss regelmäßig einen gewissen Einfluss auf Art und Inhalt der Tätigkeit ausüben können. Es kann daher nicht auf die persönliche Abhängigkeit an sich, sondern nur auf deren Grad ankommen. Hierfür gibt es kein einzelnes allgemeingültiges Abgrenzungsmerkmal.

Rechtsfolgen bei Stellung als Arbeitnehmer: Ist der Mitarbeiter in Wirklichkeit ein Arbeitnehmer, ist er als solcher zu behandeln. Für ihn müssen insbesondere die Beiträge zur Rentenversicherung der Angestellten, zur Kranken- und zur Arbeitslosenversicherung abgeführt und ggf. nachgezahlt werden.

(3) Der arbeitnehmerähnliche Selbständige

Auch wenn keine Scheinselfständigkeit vorliegt, bleiben solche Personen nach § 2 Nr. 9 SGB VI in der Rentenversicherung versicherungspflichtig, die

„a) im Zusammenhang mit ihrer selbständigen Tätigkeit regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen und

b) auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sind; ... “

Es bestehen allerdings einige Möglichkeiten, sich von der Versicherungspflicht befreien zu lassen.