



ARBEITSRECHT | IT-Freelancer



Bild: Rullfian, Adobe Stock

David Schahinian

IT-FREELANCING: VORSICHT, FALLE!

Spätestens mit der Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes im Jahr 2017 ist das IT-Freelancing zu einer kniffligen Sache geworden. Doch deshalb gleich ganz die Finger davon zu lassen – wie es einige Unternehmen derzeit vorziehen – ist keine gewinnbringende Option.

Freiberufler sind, nomen est omen, ziemlich frei. Sie dürfen daher vom Auftraggeber keine arbeitsrechtlichen Weisungen erhalten – etwa, wann und wo sie tätig werden sollen. In den Verträgen wird zwar festgeschrieben, welche Vorgaben sie zu erfüllen haben, und daraus können sich durchaus auch örtliche oder zeitliche Anforderungen wie beispielsweise das Arbeiten beim Auftraggeber oder eine bestimmte Deadline ergeben. Einseitige Weisungen sind aber nicht drin.

Im Mittelpunkt steht die Leistung, nicht die Person des Freelancers. Urlaubsplanungen, interne E-Mail-Adressen oder andere Hinweise auf eine Eingliederung des Freiberuflers in die Organisation des Unternehmens sprechen für eine Scheinselbstständigkeit. Sogar die Einladung zur Betriebsweihnachtsfeier sollte unterlassen werden, auch wenn man menschlich gut miteinander auskommt. Die Freelancer dürfen das nicht persönlich nehmen, Gesetze sind eben Gesetze.

Stellt die Rentenversicherung bei der sogenannten Statusfeststellungsprüfung eine Scheinselbstständigkeit fest, kann es passieren, dass die IT-Freelancer das Projekt verlieren oder gar zu Angestellten des Auftraggebers erklärt werden. Das wollen sie in der Regel nicht, und das will auch der Auftraggeber nicht. Auf ihn können Nachzahlungen zur Sozialversicherung für die letzten vier Jahre zukommen. Solche Prüfungsverfahren können entweder vom Auftraggeber oder

vom Freelancer selbst angestoßen werden, die Rentenversicherung prüft aber auch aus eigener Initiative.

Es hilft nichts, den Kopf in den Sand zu stecken, davon hätten beide Seiten Nachteile. Einer Mitte Februar 2021 durchgeführten Umfrage von freelancermag.de unter 480 IT-Freelancern aus der DACH-Region zufolge beurteilen 51 Prozent ihre aktuelle Auftragslage als schlecht oder sogar sehr schlecht. Das ist sicher zu einem großen Teil der Coronakrise und nicht nur der Verunsicherung bezüglich der rechtlichen Vorgaben geschuldet. Umgekehrt bedeutet es aber auch, dass Auftraggeber gerade jetzt eine gute Möglichkeit haben, IT-Spezialisten zu Preisen akquirieren zu können, die vor 18 oder 24 Monaten noch wesentlich höher lagen.

Rechtskonformer Hürdenlauf

Der Status quo ist jedoch unbefriedigend. Denn aus Sorge, Fehler zu machen, beschäftigen einige Unternehmen gar keine freien Profis mehr, obwohl eine Zusammenarbeit für beide Seiten fruchtbar wäre. Verbesserungsvorschläge gibt es einige. So hat der Arbeits- und Unternehmensrechtsexperte Professor Dr. Markus Stoffels beispielsweise 2020 ein Rechtsgutachten zum Thema für den Digitalverband Bitkom erstellt. Darin empfiehlt er unter anderem die Harmonisierung des Arbeitnehmerbegriffs im Arbeits- und Sozialrecht sowie eine

Reform des Statusfeststellungsverfahrens. Darüber hinaus plädiert er für die Formulierung von Positivkriterien im Sinne einer Vermutung zugunsten selbstständiger Tätigkeit – Kriterien also, die für eine Einstufung als Selbstständige sprechen.

Entsprechende Sonderregelungen für die Definition von Selbstständigkeit im IT-Bereich lehnt die Bundesregierung aber ab. Es wäre ein falscher Weg, branchen- oder tätigkeitsbezogene Sonderregelungen für angeblich nicht schutzbedürftige Personengruppen zu schaffen, sagte ein Sprecher des Bundesarbeitsministeriums auf Anfrage von c't. Das Schutzbedürfnis könne sich im Laufe der Zeit wandeln, wie es sich beispielsweise bei vielen an den Folgen der Coronakrise zeige. Auch sei die Sozialversicherung „neben dem Schutz des Einzelnen dem Schutz der Solidargemeinschaft verpflichtet“. Das individuelle Bedürfnis dürfe deshalb nicht zum Maßstab für die Versicherungspflicht werden, heißt es in der Antwort weiter.

Ein weiterer Stolperstein ist die unternehmensinterne Organisation. So ging etwa 2019 der Fall der Provinzial Nordwest durch die Presse. Wie unter anderem die Süddeutsche Zeitung berichtete, verlängerte die Versicherung seinerzeit viele Verträge mit selbstständigen und teils jahrelang für sie tätigen IT-Spezialisten nicht mehr, nachdem die interne Revision Prüfungen anstellte. Auch hier ging es um vermeintliche Scheinselbstständigkeit. Fraglich war nicht zu-

letzt, wer für die Probleme verantwortlich war, heißt es in der SZ weiter: „Angeheuert wurden die Experten nicht von der Personalabteilung, sondern vom IT-Einkauf.“

Ich muss das checken

Risiken beim Einsatz von Freelancern bestehen zwar ohne Frage, insbesondere im IT-Bereich, der sich deutlich von anderen Branchen unterscheidet. Sie sind aber mit guter Vorbereitung und gegebenenfalls entsprechender Unterstützung in den Griff zu bekommen. Mangelndes Wissen und Know-how – hier scheint der Hase eher im Pfeffer zu liegen. Im Oktober 2020 beleuchtete die Personalberatung SThree Group die Realität von 841 befragten Freelancern. 78 Prozent von ihnen waren überzeugt, die Kriterien für den Status als Selbstständige zu erfüllen. 21 Prozent waren diesbezüglich unsicher. Wie sehr sich diese Auffassung allerdings mit den Ergebnissen der Statusfeststellungsverfahren deckt, ist fraglich. Nicht selten dauern die Verfahren lange und werden nachteilig für Freelancer entschieden.

23 Prozent trafen wiederum auf Auftraggeber, die nicht angemessen zwischen Mitarbeitern und Freelancern unterschieden. Mehr als ein vermeidbarer Fauxpas, der letztlich wieder auf die Freiberufler zurückfällt: 25 Prozent der befragten IT-Freelancer haben bereits Aufträge verloren, weil ihr Kunde Angst vor Scheinselbstständigkeit hatte.