

Scheinselbständigkeit, Vertragskonstellationen

Meine Erfahrungen als Selbständige im Bereich Payroll in der Zusammenarbeit mit Vermittlungsagenturen

Ein Großteil der Interim-, Beratungs- und Freelance-Aufträge wird heute mit steigender Tendenz über Projektvermittler auch Provider besetzt, die für die Unternehmen nach passenden und verfügbaren Experten suchen. Das sogenannte ‚Contracting‘ ist finanziell attraktiv für Vermittler – werden doch in der Regel zwischen 20 und 35 Prozent als erfolgsabhängige Provision auf den Tagessatz durch die Auftraggeber vergütet.

Das aktuelle Beispiel des IT-Projekt-Vermittlers Solcom GmbH mit Sitz in Reutlingen zeigt. Auch Vermittler sind vor einer Prüfung auf Scheinselbständigkeit nicht sicher. Solcom steht im Verdacht der Scheinselbständigkeit. Dass es sich nicht nur um Einzelfälle handeln kann, zeigt, dass 40 Zollbeamte im Juli 2018 vor Ort waren. Die Staatsanwaltschaft ist eingeschaltet. Die Prüfung wird Monate dauern. Sollte der Verdacht zutreffen, könnten auch die betroffenen Freiberufler dann rückwirkend zur Kasse gebeten werden.

Dies zeigt – und ist auch meine Erfahrung der letzten Jahre – das Thema Scheinselbständigkeit ist bei den Projektvermittlern noch nicht wirklich oder nur fragmentarisch angekommen. Differenzierte Informationen im rechtlichen und auch im gelebten Sinne sind somit weiterhin Mangelware. Das mag an der Komplexität des Themas liegen, aber auch zum Großteil daran, dass dies einfach nicht das Kerngeschäft der Vermittler ist. Meine Erfahrungen teile ich heute mit Ihnen.

Interim-Manager in der Lohnabrechnung – die Exoten unter den Interim-Managern

Mittlerweile werden Freiberufler in fast allen Bereichen und Hierarchieebenen der Unternehmen eingesetzt. Unternehmen bauen auf externe Spezialisten, die vorübergehend, mit ihrem Fachwissen unterstützen, zeitlich befristet Projekte umsetzen oder fehlende Ressourcen kurzfristig ersetzen.

Der Fachkräftemangel macht es immer schwieriger und es dauert länger, operative Fachspezialisten-Positionen zu besetzen. Die früher klassische Überbrückung über die Zeitarbeit funktioniert nicht mehr. Deshalb sind oft freiberufliche

Interim-Manager die Lösung. Der klassische Interim-Manager kommt ins Haus, wenn die ‚Hütte brennt‘, und rettet nicht oft das Unternehmen, wenn es durch offene Vakanzen unter Druck gerät.

Als Freiberufler in der Lohn- und Gehaltsabrechnung bin ich mit wenigen Kollegen, seien es Interim-Manager oder Berater, noch immer ein Exot. Erfahrene Mitarbeiter in der Payroll sind mittlerweile schwer auf dem Fachkräftemarkt zu finden. Sind wir doch Allrounder und eine wirkliche Ausbildung gibt es hierzu nicht. Viele sind Quereinsteiger und haben sich mit viel Erfahrung ein breites Fachwissen erarbeitet. Unser Bereich ist speziell – mit Schnittstellen zu Human Resources, Finanzbuchhaltung und IT ist er schwer zu fassen und zu beurteilen. Wir müssen breites Fachwissen aus all diesen Bereichen abdecken und arbeiten stets unter Druck: Denn werden Gehälter nicht oder nicht korrekt bezahlt, wird's schwierig und teuer für das Unternehmen.

Mein Start in die Selbständigkeit im Bereich Payroll

Mein eigener Berufsweg in die Selbständigkeit führte mich nach Jahren in der Festanstellung in unterschiedlichen Positionen des Personalwesens, im Jahr 2013. Ich kam zum Thema Lohnabrechnung als Interim-Managerin eher zufällig und zum richtigen Zeitpunkt. Ich war gerade auf der Suche nach einer Alternative zur Festanstellung. Ich hatte keinen Plan, aber Zeit. Eine Nachbarin fragte mich, ob ich nicht für eine befristete Zeit bei ihr im Unternehmen – einem namhaften großen Versicherungskonzern – in der Lohnabrechnung unterstützen könnte. Durch die Fusion mehrerer Firmen waren auf einen Schlag zwei Positionen vakant und die einzig Verbliebene war ‚Land unter‘.

Eine sehr gute Erfahrung, die mir gezeigt hat – Lohnabrechnung in Kombination mit einem freiberuflichen Vertragsverhältnis macht mir Spaß und ich kann Menschen mit meinem Fachwissen unterstützen. Durch die mittlerweile fünfjährige Tätigkeit für verschiedene Unternehmen, Branchen, Abrechnungssysteme in der Beratung, Training und Interim-Management konnte ich sehr viel Erfahrung gewinnen, die ich in weiteren Projekten nun weitergeben kann.

Problem:

Der sehr operativ arbeitende ‚Interimer‘ ist oft mehr eingebunden ins Unternehmen, als ihm selbst lieb ist. Wir übernehmen Tätigkeiten, die auch Mitarbeiter des Unternehmens verrichten, z. B. die operative Lohnabrechnung. Das ist der Rentenversicherung oft in der Beurteilung von Scheinselbstständigkeit ein Dorn im Auge. Hier gilt es, sich klar abzugrenzen und schon im Vertrag auf die Formulierung der Projektbeschreibung zu achten.

Erster Kontakt zu Agenturen – Direktakquise – meine Erfahrung in der Direktbeauftragung

Kurz nach meiner Entscheidung 2013, mich selbständig zu machen, kam mein erster Kontakt zu Vermittlungsagenturen im freiberuflichen Projektgeschäft. Kaum hatte ich mein Xing-Profil geändert, wurde ich von Agenturen kontaktiert. Einige Gespräche folgten, Rahmenverträge wurden abgeschlossen und dann kam erstmal – NICHTS. Ich war erstaunt. Hätte ich mich damals allein auf Vermittlungsagenturen bei Aufträgen verlassen, ich wäre entweder verhungert oder schon wieder in Festanstellung.

Ich hatte nichts zu verlieren – ich versuchte es trotz negativer Prognosen und Erfahrungen von anderen Freiberuflern mit Direktakquise. Nach einiger Zeit hatte ich hier meinen Weg gefunden – und zwar sehr erfolgreich bisher. Die ersten vier Jahre meiner Freiberuflichkeit hatte ich nur Direktaufträge. Ich habe seither wirklich das Gefühl, nun als Selbständige zu arbeiten, und auch wirklich meine eigenen Entscheidungen zu treffen – was für mich absolut essentiell ist.

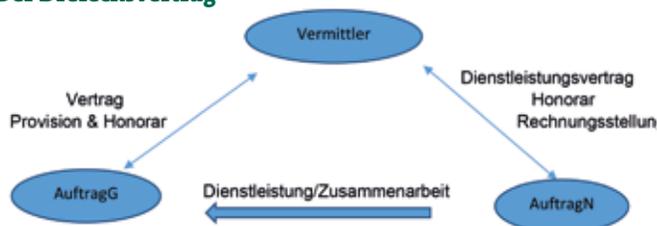
Aufgrund meiner Direktakquise-Tätigkeit musste ich mich natürlich selbst stark mit dem Thema Scheinselbstständigkeit auseinandersetzen. Sei es, dass ich mir von einer Rechtsanwältin einen Dienstleistungsvertrag ‚Scheinselbständigenkonform‘ erstellen ließ, einen eigenen Internet-Auftritt sowie Visitenkarten, Logo erstellte. Oder dass ich im Auftragsverhältnis sehr stark darauf achtete, dass ich keinen Weisungen unterlag. Eine ‚externe‘ E-Mail-Adresse hatte, nicht offiziell bei Meetings eingeladen wurde oder im Org-Chart auftauchte. Zusätzlich versuchte ich nach einer gewissen Zeit, meine Tätigkeit zum Teil ins Home-Office zu verlagern, um der Anforderung eines Freiberuflers, ‚frei in Ort und Zeit‘ zu arbeiten, gerecht zu werden. Und Interim ist – so sagt es auch der Name – eine Unterstützung auf Zeit. Wir kommen, um zu gehen – und das ist gut so. Interim ist keine Dauerlösung. Erstaunlich fand ich, dass viele dieser Themen bei Auftraggebern nicht unbedingt im Fokus standen.

Meine erste Erfahrung in der Zusammenarbeit mit Vermittlungsagenturen

Das Thema mit den Vermittlungsagenturen ließ ich erstmal über die Jahre hinweg nebenbei laufen. In den letzten Jahren rückten Interim-Management und auch das Thema Lohnabrechnung durch den Fachkräftemangel und durch die stets komplexer werdenden rechtlichen Themen in diesem Bereich immer mehr in den Fokus. Der Bedarf nahm zu. Deshalb kamen nun immer mehr Angebote über Vermittlungsagenturen. Seit Anbeginn war mir die teilweise unprofessionelle Arbeitsweise vieler Agenturen ein Dorn im Auge. Viele Recruiter sind jung und nutzen den Job bei einem Personalvermittler als Berufseinstieg. Auch manche Provider nutzen die Generation Y als billiges Personal aus. Dementsprechend sieht bei manchen Vermittlern auch die Fluktuation aus. Sie sind unerfahren und sollen hier komplexe Spezialisten in Aufträge vermitteln – das geht leider zum Großteil schief und geht aus meiner Sicht mit entsprechend hohen Provisionen für die Vermittlung nicht konform. Nach Aussage eines ehemaligen Mitarbeiters eines großen amerikanischen Vermittlers rechnet man damit, dass ca. 30 Prozent der Neueinsteiger nach zwei Jahren wieder gehen. Denn nicht alle können den Druck und den Anforderungen gerecht werden.

Vieles blieb deshalb in den ersten vier Jahren bei Anfragen und bei viel verschwendeter Zeit. Bei manchen Vermittlungsagenturen ließ ich mich deshalb auch wieder aus der Datenbank nehmen.

Allerdings: Es gibt hier auch sehr kompetente Vermittler, die auch mit einer Konstanz in gleichen und erfahrenen Ansprechpartnern über die Jahre aufwarten, die einen kennen und auch mit einer gewissen Erfahrung agieren. Es gilt also, die Spreu vom Weizen zu trennen.

Der Dreiecksvertrag**Scheinselbstständigkeit und Dreiecksverträge – Haftungsabwälzung und extremer Kundenschutz**

Dreiecksverträge zwischen Vermittler und Selbständigen bieten dem Auftraggeber den Schutz vor Scheinselbstständigkeit, da ein Dienstleistungsvertrag nur zwischen Vermittler und dem Auftragnehmer geschlossen wird. Das Problem – die Haftung bei Scheinselbstständigkeit wird hier auf das Vermittler/Auftragnehmer-Verhältnis nur verlagert. Hier haftet der Vermittler und mit bis zu max. drei Monaten ebenfalls der

Freiberufler. Grundsätzlich wissen wir alle: Probleme zu verlagern, bringt keine wirkliche Lösung. Zudem hat der Vermittler keinerlei Kontrolle darüber, wie das ‚gelebte Auftragsverhältnis‘ gestaltet wird. Er ist hier stark auf die Mitarbeit des Auftraggebers angewiesen. Er muss ebenso sicherstellen, dass im ‚gelebten‘ Vertragsverhältnis kein Scheinselbständigkeitverdacht aufkommt.

Zur ersten konkreten Beauftragung durch eine Vermittlungsagentur kam es dann doch noch im Jahr 2016 durch einen sehr großen amerikanischen Provider. Der mir angebotene elfseitige Dreiecksvertrag strotzte nur so vor versteckter Scheinselbständigkeit und auch Unwissenheit darüber. Ich wollte evtl. rechtliche Nachteile nicht in Kauf nehmen, denn Dreiecksverträge vieler Projektvermittler sind in der Regel mehr oder weniger darauf ausgerichtet, möglichst viele Haftungsrisiken auf den Freiberufler abzuwälzen. Ob rechtlich überhaupt möglich, seriös oder nicht – es wird oft versucht.

Hier einige Beispiele:

- **Weisungen während der Beauftragung**

z. B. Absagen von Terminen sind dem Vermittler mitzuteilen, Erstellung eines Statusberichts, Sicherstellen mit schriftlicher Vereinbarung, dass der Auftrag über den Vermittler nicht mit anderen Aufträgen des Freiberuflers kollidiert, Festlegen, welche Software oder Arbeitsmittel der Freiberufler einsetzen darf, etc.

Rechtliche Lage: Der Selbständige unterliegt keinerlei Weisungen.

- **Verwehruung oder nur mit Zustimmung – Einsatz von eigenen Mitarbeitern oder Vertretern**

Z. B.: „Der freie Mitarbeiter ist zum Einsatz weiterer oder anderer Mitarbeiter als solcher, auf die sich die Zustimmung des Kunden bezog, nur berechtigt, wenn er dies dem Kunden und Projektvermittler zuvor schriftlich unter Nennung von Namen, Anschriften und Aufgabenbereichen der neuen Mitarbeiter mitgeteilt hat und der Kunde und der Projektvermittler schriftlich zugestimmt haben“.

Rechtliche Lage: Der Einsatz eigener Mitarbeiter bzw. Subunternehmer ist grundsätzlich erlaubt – es bedarf keinerlei Zustimmung

- **Extremer Kundenschutz – innervertragliche und nachvertragliche Wettbewerbsklauseln**

Unverhältnismäßig lange und sind nicht an die Dauer des Einzelauftrags gebunden. Diese können bis 24 Monate nach Ende des Einzelauftrags betragen und sind z. T. mit enormen und unverhältnismäßig hohen Vertragsstrafen für den Freiberufler belegt.

Rechtliche Lage: Solche Wettbewerbsklauseln erfordern eine sogenannte Karenzenschädigung (z. B. gegen Zahlung von 50 Prozent des entgangenen Honorars), da die

Freiheit des Selbständigen am Markt unabhängig zu agieren, erheblich und auf längere Dauer eingeschränkt ist.

- **Haftungsabwälzung**

Abwälzung der Haftung und Zahlung sämtlicher Sozialversicherungsbeiträge über den gesamten Zeitraum des Vertrags (AN- und AG-Anteile!) auf den Freiberufler, falls Scheinselbständigkeit festgestellt wird.

Rechtliche Lage: grundsätzlich auf max. drei Monate für den Freiberufler und auf eigene AN-Anteile begrenzt

Besonders das Thema des extremen Kundenschutzes in Verbindung mit hohen Vertragsstrafen ärgert mich und empfinde ich als große Einschränkung meiner Freiheit im Arbeiten als Selbständige. Zumal diese nicht von der Dauer des Auftrags abhängig gemacht werden, sondern pauschal für alle Aufträge gelten (z. B. drei Monate Einsatz = 24 Monate nachvertragliche Klausel, anstatt z. B. nur drei oder sechs Monate). Die Dauer der Wettbewerbsklauseln und auch die Vertragsstrafen, und damit die Nachteile für uns Freiberufler, stehen nicht im Verhältnis zu dem, was wir als Einzelkämpfer mit einem Auftrag über eine Vermittlungsagentur verdienen. Der Auftrag kam damals dann aus anderen Gründen nicht zustande, ich hätte mich allerdings auch gegen den angebotenen Vertrag in dieser Form entschieden.

Kriterien PRO Selbständigkeit:

- bietet Know-how für bestimmten Zeitraum an
- frei in Ort & Zeit
- frei verhandeltes Honorar, nur bei Leistung
- freie Wahl der Aufträge
- keine Zeiterfassung oder Urlaubsplanung beim Auftraggeber
- keine Mitarbeitervergünstigung
- setzt eigenes Kapital ein
- finanziert seine/ihre Fortbildung
- unternehmerisches Risiko
- eigene Visitenkarten, Briefpapier, Logo
- unternehmerischer Auftritt (z. B. Webseite)
- pflegt Kontakt zu potenziellen Auftraggebern („Eigenakquise“)
- Stundensatz > 40,00 Euro*

*NEU: Höhe des Honorar im Vergleich zu Festangestellten

Urteil des Bundessozialgerichts (BSG), Az. B 12 R 7/15 R vom 31.03.2017

Das Honorar des Freiberuflers muss im Verhältnis zu einem gleichwertig festangestellten Angestellten wesentlich höher sein. Grund: Der Freiberufler muss hiervon auch Beiträge zur Eigenvorsorge, seien es Krankenversicherungsbeiträge oder Rückstellungen für die Altersvorsorge, tätigen können.

Quelle: FreelanceIT, VGSD.de

Die Alternative: Direktvertrag mit Kunden/Honorarvertrag mit Vermittlungsagentur

Dieses Jahr hatte ich das gleiche Thema wieder auf dem Tisch: einen Auftrag, eine Vermittlungsagentur und einen Auftraggeber, der mit mir zusammenarbeiten wollte, und einen Dreiecksvertrag, den ich nicht wollte, aber den Auftrag. Ich bin gleich ins Direktgespräch mit dem Kunden gegangen und habe den Vorschlag einer Direktbeauftragung und eines separaten Provisionsvertrags mit der Vermittlungsagentur gemacht. Der Auftraggeber sah hier kein Problem, einen Direktvertrag zu schließen – ihm war es sogar lieber. Aussage zweier großer Vermittler war, dass dies keine außergewöhnliche Vertragskonstellation ist. Nach Aussage eines großen deutschen Projektvermittlers arbeiten sogar ca. 50 Prozent der Freiberufler in einer Direktvertrag-/Honorarvertragskonstellation – solange der Kunde damit einverstanden ist. Kurzum solange der Kunde glücklich ist und die Agentur ihre Provision bekommt, ist vieles möglich. Positiver Nebeneffekt für die Agenturen: keine Haftung bei Scheinselbständigkeit.

Auch andere große Agenturen bestätigten mir mittlerweile, dass diese Vertragskonstellation grundsätzlich möglich ist.

Bei kleineren Vermittlungsagenturen gibt es diese Konstellation schon sehr lange und ausschließlich. Diese können und wollen meist – verständlicherweise – auch nicht das Haftungsrisiko bei Scheinselbständigkeit eingehen.

Für mich wird dies in Zukunft die präferierte Vertragskonstellation in der Zusammenarbeit mit Agenturen sein. Der große Vorteil für mich: Die Dienstleistung und der Dienstleistungsvertrag und somit die Kommunikation über Fragen im Auftragsverhältnis oder in der Dienstleistung laufen in einer Linie – und zwar nur zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer, wo sie m. E. auch ausschließlich hingehört.

Die Honorar-/Direktvertragskonstellation



Fazit

Selbständig zu arbeiten, ist eine Lebenseinstellung. Man minimiert Sicherheiten bewusst zugunsten von mehr Freiheit im Arbeiten. Diese Freiheit – die mir persönlich sehr wichtig ist – sollte sich meiner Meinung nach auch in allen Verträgen und im gelebten Vertragsverhältnis zwischen Auftragnehmer und Auftraggeber sowie auch in Dienstleistungsverträgen der Projektvermittler widerspiegeln. Dann, so glaube ich, hätten wir alle mit dem Thema Scheinselbständigkeit wahrscheinlich nicht so ein Problem.

Fakt ist: Wir brauchen wieder mehr Wettbewerb. Wir brauchen wieder mehr vertragliche Alternativen. Wir brauchen wieder mehr rechtliche Sicherheit. Letzterer Punkt ist Sache der Politik, die nur Verbände, wie z. B. der VGSD puschen können. Die beiden erstgenannten Punkte liegen aus meiner Sicht vorwiegend in der Hand der Auftraggeber und der Selbständigen.

1. Wieder mehr Direktakquise und Direktaufträge

Wir brauchen wieder mutige Auftraggeber, die wieder offener für Direktakquise und Direktaufträge sind. Auftraggeber, die sich differenziert über ‚Scheinselbständigkeit‘ informiert haben und dies sowohl vertraglich als auch im ‚gelebten‘ Vertragsverhältnis richtig umsetzen und darauf achten. Denn es kann nicht die Zukunft und die Lösung sein, das Problem auf die Provider zu verlagern.

Alternative Möglichkeiten hierzu bietet z. B. der kostenlose Projektmarkt www.i-fellow.de. Diese Plattform wurde von einem Interim-Manager aufgebaut und ist kostenlos für Auftraggeber und Dienstleister. Hier können sich sowohl Berater, Freiberufler und Interim-Manager mit Profil und Verfügbarkeit darstellen, als auch Auftraggeber Aufträge einstellen und passende freiberufliche Mitarbeiter suchen.

Vorteil: geringere Kosten für Auftraggeber bei der Beauftragung von Freiberuflern, da hier die Provision entfällt.

2. Mehr Wettbewerb unter den Projektvermittlern – Freiberufler prüft die Verträge!

Freiberufler sollten angebotene Verträge genau prüfen oder prüfen lassen und auch ggf. Änderungen einfordern. Nicht rechtskonforme Verträge sollten ablehnt werden oder auf eine Honorar-/Direktvertragskonstellation umgeschwenkt werden. Auftraggeber geben freiberufliche Projektaufträge mittlerweile zeitgleich an mehrere Projektvermittler – Provider mit rechtssicheren Verträgen sollten von Selbständigen präferiert werden.

Unterm Strich: Vermittlungsagenturen sind Vermittler, und das ist ihr Kerngeschäft. Vermittlung von Spezialisten gegen Provision. Deshalb plädiere ich dafür, dass Vermittler im Contracting sich wieder auf das konzentrieren, was ihr Kerngeschäft ist – nämlich die reine Vermittlung freiberuflicher Spezialisten. Die Vertragskonstellation ‚Direktvertrag/Honorarvertrag‘ sollte gestärkt oder zumindest als Option angeboten werden. Das geht aber nur, wenn auch Auftraggeber zukünftig uns Freiberuflern mehr den Rücken stärken.

SABINE KATZMAIR
Dipl.-Betriebswirtin (FH)
Payroll Management & Consultant

