

Laura Ducreé

Die Abgrenzung vom Arbeits- zum Auftragsverhältnis

- freie Mitarbeit: ein Vertrag mit Tücken -

Insolvenzen, Betriebsstilllegungen, Entlassungen und dergleichen mehr gehen tagtäglich durch Presse und Rundfunk. Die angespannte wirtschaftliche Situation wirkt sich unmittelbar und immer drastischer auf den Arbeitsmarkt aus. Viele Unternehmen sehen zur Vermeidung von Betriebsverlegungen ins Ausland oder gar der Betriebsaufgabe nur noch die Möglichkeit, ihre Personalsituation grundlegend zu ändern:

Angestellte werden mit mehr oder weniger angemessenen Abfindungen zum Abschluss einer Auflösungsvereinbarung geködert; oder es wird durch eine angebliche, „betriebsbedingte“ Kündigung Druck auf den Arbeitnehmer ausgeübt.

Gleichzeitig werden die zuvor entlassenen Mitarbeiter von ihrem ehemaligen Arbeitgeber zur Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit ermutigt und mit (fast) den gleichen Aufgaben beauftragt, zu denen sie auch per Arbeitsvertrag verpflichtet waren. Der Unterschied besteht nur darin, dass sich die Unternehmen nun - je nach Auftragslage - aus einem Pool freier Mitarbeiter, nämlich der vormals Beschäftigten, bedienen können. Dies geschieht jetzt nicht mehr im Wege des Arbeitsvertrages, sondern es werden von Fall zu Fall individuelle Auftragsverhältnisse begründet.

Die Auftragnehmer rechnen nach Leistungserbringung ab, erhalten das vereinbarte Entgelt und sind danach für Versteuerung und soziale Absicherung selbst verantwortlich.

Die betriebswirtschaftliche Zielsetzung solcher unternehmerischen Entscheidungen liegt auf der Hand: Das Unternehmen soll von Fixkosten befreit werden und personalwirtschaftlich flexibler werden.

Gegenstand der folgenden Betrachtung sind allein die rechtlichen Tücken, die sich aus dem oben geschilderten Szenario ergeben können.

I. Kündigung – was nun ?

Zunächst gilt es, eine angebotene Vertragsauflösung oder gar eine erhaltene Kündigung genau zu überprüfen. Aufgrund der Vielzahl rechtlicher Fallstricke empfiehlt sich hierbei, fachanwaltliche Unterstützung in Anspruch zu nehmen.

Es sind beispielsweise die Fragen zu beantworten, welche Rechte aus dem Arbeitsverhältnis sofort gegenüber dem Arbeitgeber geltend gemacht werden müssen, ob ein evtl. vorhandener Betriebsrat eingeschaltet werden müsste oder ob ein gerichtliches Verfahren der richtige Weg ist.

In einigen Fällen ist auch eine außergerichtliche Verhandlung über die Zahlung einer Abfindung gegen Auflösung des Arbeitsverhältnisses sinnvoll. Generell muss hiervor jedoch inzwischen wegen der sozialversicherungsrechtlichen Folgen gewarnt werden. Grundsätzlich führt eine einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses nämlich zur Verhängung einer Sperrfrist bei der Agentur für Arbeit und somit zur Kürzung des Arbeitslosengeldes.

Zudem laufen in aller Regel wichtige Fristen für die Geltendmachung von arbeitsrechtlichen Ansprüchen. Es gibt vertragliche, tarifliche und gesetzliche

Ausschlussfristen, die der Anwalt sofort prüfen wird. Werden Ansprüche nicht innerhalb der genannten Fristen geltend gemacht, droht der Verlust dieser Ansprüche.

II. Arbeitsvertrag contra Auftragsverhältnis

Das Arbeitsverhältnis ist nicht ausdrücklich im Gesetz geregelt. Die Vorschriften über den Dienstvertrag werden weitgehend herangezogen.

Im Arbeitsvertrag werden die Rechte und Pflichten der Arbeitnehmer sowie der Arbeitgeber geregelt. Häufig werden tarifvertragliche Regelungen und innerbetriebliche Vereinbarungen mit einbezogen.

Grob aufgezählt enthält der Arbeitsvertrag folgende Inhalte:

- Probezeit oder befristetes Arbeitsverhältnis (Dauer)
- Genaue Beschreibung der übertragenen Tätigkeit oder Verweisung auch auf andere Tätigkeiten
- Gehalt, evtl. Fixum und Provision
- Arbeitszeit, Regelung von Mehrarbeit
- Gratifikationen
- Urlaub
- Betriebliche Sozialleistungen
- Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Der Arbeitsvertrag ist gekennzeichnet durch ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber. Dieser ist weisungsberechtigt und bestimmt Ort sowie Zeit der vertraglich vereinbarten Arbeitsleistung.

Bei einem Auftragsverhältnis ist der Status des Auftragnehmers selbständig. Er bietet seine Leistungen auf dem gesamten Markt an. Die Auftragsabwicklung sowie insbesondere Zeit, Ort und Dauer seiner Tätigkeiten, bestimmt er grundsätzlich selbst. Inhalte seiner Arbeit ergeben sich allein aus der vertraglichen Vereinbarung. Für seine Leistungen erhält der Auftragnehmer das vertraglich festgelegte Entgelt, in der Regel zzgl. gesetzlicher Mehrwertsteuer.

Um soziale Absicherung, insbesondere Einkommen im Krankheits- oder Invaliditätsfall, Steuerpflicht oder Urlaub hat sich der Auftragnehmer selbst zu kümmern.

III. Fallen im Auftragsvertrag

Die gängigen und immer wieder anzutreffenden vertraglichen Formulierungen aus Auftragsverhältnissen, wie sie aus dem oben dargestellten Szenario häufig hervorgehen, lassen jedoch keine eindeutige Unterscheidung zu.

Die Gründe dafür sind nahe liegend: Die vormals Beschäftigten bzw. Angestellten werden nunmehr zwar im Rahmen eines Auftragsvertrages tätig, verrichten aber nahezu die gleiche Arbeit für dasselbe Unternehmen. Im Anfang werden die Auftragnehmer in der Regel nur diesen einen Auftraggeber haben. Unter Umständen sind sogar die Kunden, für die Leistungen erbracht werden, dieselben.

Der Arbeitsvertrag soll den Beschäftigten schützen. Inwieweit eine Überführung in ein selbständiges Beschäftigungsverhältnis daher zulässig ist, entscheiden nicht die Beteiligten durch ihre vertragliche Gestaltung, sondern vielmehr die Betriebsprüfer der Rentenversicherungsträger – in manchen Fällen auch erst nach vielen Jahren.

Sollte sich danach herausstellen, dass das gewollte, „neue“ Auftragsverhältnis als Fortsetzung des „alten“ Arbeitsverhältnisses zu werten ist, kommen auf die Beteiligten u. U. horrenden Nachforderungen von Sozialversicherungsbeiträgen für die vergangenen Jahre zu.

Diese (und andere) nachteilige Folgen sind deshalb so tückisch und wiegen schwer, weil die Vertragsparteien sie gerade nicht wollten und in ihr wirtschaftliches Handeln nicht eingeplant haben.

1. Scheinselbständigkeit

Obwohl die Parteien vertraglich ausdrücklich ein Auftragsverhältnis vereinbaren (und mitunter als Vertragsüberschrift sogar „*Auftrag*“ wählen), also eine Selbständigkeit des Auftragnehmers begründen wollen, kommt unter Umständen das Vorliegen eines echten Arbeits- bzw. Beschäftigungsverhältnisses in Frage. Unter dem Stichwort „Scheinselbständigkeit“ ist diese Diskussion bereits vor Jahren auch in der nichtjuristischen Öffentlichkeit geführt worden.

Wann ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis und wann eine Selbständigkeit des Auftragnehmers vorliegt, lässt sich keineswegs aus dem Gesetz heraus entscheiden. Die Rechtsprechung des Bundesarbeits- sowie des Bundessozialgerichts haben in unzähligen Urteilen Kriterien entwickelt, die für eine Einordnung unter die eine oder die andere Gattung heran zu ziehen sind.

2. Wettbewerbsverbote

Die früher angestellten Mitarbeiter können häufig, in bestimmten markttypischen Konstellationen, plötzlich in Konkurrenz zu ihrem Auftraggeber auftreten. Das ist immer dann der Fall, wenn von beiden derselbe Kreis potentieller Kunden beworben wird.

Um dieser, der Selbständigkeit stets inne wohnenden Entwicklung entgegen zu wirken, lassen die Auftraggeber häufig so genannte Wettbewerbsverbote in die Verträge aufnehmen. Danach dürfen die Auftragnehmer generell oder innerhalb gewisser Fristen keine Geschäftskontakte zu Kunden der Auftraggeber aufnehmen. Bei Zuwiderhandlungen drohen zum Teil hohe Vertragsstrafen oder gar die Verpflichtung zum Schadensersatz.

Ob und unter welchen Voraussetzungen solche Vertragsklauseln wirksam sind, ist reine Kasuistik; die einschlägigen gesetzlichen Regelungen beinhalten lediglich weit gefasste und allgemein gehaltene Tatbestände.

Das Bundesverfassungsgericht hat zur Beurteilung auf Art. 12 GG (Berufsfreiheit) hingewiesen und erläutert, dass Wettbewerbsverbote nur dann wirksam seien, wenn sie durch ein schutzwürdiges Interesse des Berechtigten gefordert seien und sich nach ihrem örtlichen, zeitlichen und gegenständlichen Umfang im Rahmen des angemessenen halten. Auf dieser Grundlage hat der Bundesgerichtshof über die Wirksamkeit zahlreicher Wettbewerbsverbote entschieden. Dabei hat das oberste Zivilgericht u. a. in einem Fall ausgesprochen, dass durch die Unwirksamkeit des Wettbewerbsverbotes sogar das gesamte Auftragsverhältnis nichtig war.

3. weitere Risiken

Aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht bieten fehlerhafte Auftragsverhältnisse auch für die beauftragenden Unternehmen erhebliche weitere Risiken.

Wie oben bereits ausgeführt, können Betriebsprüfungen noch nach mehreren Jahren ergeben, dass vertraglich vereinbarte Auftragsverhältnisse arbeitsrechtlich als faktisches Arbeitsverhältnis und sozialversicherungsrechtlich als Beschäftigung zu bewerten sind.

Das hat nicht nur zur Folge, dass u. U. für mehrere Jahre Sozialversicherungsbeiträge nach zu entrichten sind. Es können auch klassische Arbeitgeberleistungen „fällig“ werden, wie Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall oder Leistungen der betrieblichen Altersversorgung.

Aufgrund der hohen finanziellen Risiken für beide Seiten, die sich einerseits aus den Vertragsstrafklauseln und andererseits aus der nachträglichen Statusfeststellung ergeben können, sollten Auftragnehmer wie auch Auftraggeber vor Abschluss einer entsprechenden Vereinbarung unbedingt Rechtsrat einholen. Solange beide potentiellen Vertragspartner einvernehmlich einen angemessenen Interessenausgleich anstreben und „mit offenen Karten“ spielen, sind vertragliche Konstruktionen möglich, die den Erfordernissen der höchst-richterlichen Rechtsprechung genügen.