

Schlechte Aussichten beim Einsatz von Fremdpersonal in Unternehmen

Scheinselbständige Freiberufler und unzulässige Arbeitnehmerüberlassung: die **Neuregelungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG)** und der neue § 611 a BGB haben im Frühjahr dieses Jahres für viel Wirbel und wenig Klarheit gesorgt. Es ist zu diesem Thema bereits viel diskutiert worden, doch es gibt immer wieder praktische Fragen zur Abgrenzung, zu einzelnen Definitionen und besonderen Problemstellungen.

Vor die Klammer gezogen: Ein Freiberufler ist ein Berufstätiger, der aufgrund eines Dienst- oder Werkvertrages bei einem Auftraggeber für einen bestimmten Zeitraum tätig wird, weisungsgebunden und selbstständig agiert und das unternehmerische Risiko seiner Leistung oder seines Werkes selber trägt. Für den **Freiberufler findet das AÜG keine Anwendung**, da es sich nicht um eine Arbeitnehmerüberlassung handelt.

Eine **Arbeitnehmerüberlassung** liegt vor, wenn ein Verleiher einem Entleiher eine Zeitarbeitskraft mit der vereinbarten Qualifikation zeitweise zur Verfügung stellt, und der Entleiher dafür eine Vergütung bezahlt. Auf diese Konstellation finden die Regelungen des AÜG Anwendung.

Was ist nun aber beispielsweise mit dem Fall, dass ein Beratungsunternehmen Mitarbeiter bei einem Mandanten für die Bearbeitung eines bestimmten Projektes einsetzt? Die Leistungserbringung ist zwischen dem Beratungsunternehmen und dem Mandanten via Dienstleistungsvertrag geregelt. Findet das AÜG nun Anwendung oder nicht?

Die Frage entscheidet sich faktisch daran, ob die eingesetzten Mitarbeiter des Beratungsunternehmens in die Arbeitsorganisation des Mandanten eingegliedert sind oder nicht. Wenn das der Fall ist,

liegt eine unzulässige Arbeitnehmerüberlassung vor.

Doch wann kommt es nun zu einer Eingliederung? Insbesondere dann, wenn die Mitarbeiter des Beratungsunternehmens fest in Teams des Mandanten integriert sind, angebunden sind an die IT Infrastruktur des Mandanten und Weisungen von Mitarbeitern des Mandanten entgegennehmen und ausführen.

Wo liegen die Risiken einer unzulässigen Arbeitnehmerüberlassung?

Mangels eines wirksamen Arbeitnehmerüberlassungsvertrags zwischen Verleiher und Entleiher wird ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Mitarbeiter des Verleihers und dem Entleiher fingiert. Dabei wird der Mitarbeiter arbeitsrechtlich so behandelt wie jeder andere Mitarbeiter des Entleihers auch – mit allen arbeitsrechtlichen Konsequenzen gegen den Entleiher. Weiterhin drohen dem Verleiher und dem Entleiher Bußgelder für Ordnungswidrigkeiten.

Und nun noch einmal zurück zu den Freiberuflern und der **Frage der Scheinselbstständigkeit**. Auch bei der Beurteilung der Frage, ob ein Freiberufler scheinselbstständig ist oder nicht, kommt es maßgeblich auf die Eingliederung in die Arbeitsorganisation seines Auftraggebers an. Hier gelten die gleichen Kriterien wie im Beispiel der Mitarbeiter des Beratungsunternehmens.

Auch hier ist die Rechtsfolge vergleichbar: ist ein Freiberufler in die Arbeitsorganisation eingegliedert und weisungsgebunden, so besteht das Risiko für den Auftraggeber, dass sich der Freiberufler im Wege einer Feststellungsklage auf ein (fingiertes) unbefristetes Arbeitsverhältnis berufen kann – mit allen arbeitsrechtlichen Folgen. Auf der anderen

Seite kann bei einer Prüfung durch die Deutsche Rentenversicherung die Scheinselbständigkeit festgestellt werden. Dies hat zur Folge, dass der Auftraggeber **rückwirkend Sozialversicherungsbeiträge für den Freiberufler bezahlen** muss.

Die einzelnen Regelungen und Fallgestaltungen sind mannigfaltig und erschließen sich nicht in einem kurzen Text.

Aber es bleibt festzuhalten: **Der Einsatz von Fremdpersonal in einer Firma bleibt risikobehaftet.** Es gibt aber Möglichkeiten, diese Risiken zu erkennen und

durch geeignete Maßnahmen auszuschließen.

In jedem Fall empfiehlt es sich für Unternehmen, die vermehrt mit Fremdpersonal arbeiten, die **aktuellen Beschäftigungsverhältnisse zu überprüfen, zu bewerten** und einzelfallbezogen über die Rahmenbedingungen einer weiteren Zusammenarbeit zu entscheiden.

Daneben sollte es einen klaren und strukturierten Prozess geben, der sicherstellt, dass der **Einsatz mit künftigem Fremdpersonal im Einklang mit den gesetzlichen Regelungen** erfolgt.