

Stellungnahme

Freiberufler in der IT-Branche

25. April 2013

Seite 1

Der Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. vertritt mehr als 1.700 Unternehmen, davon über 1.100 Direktmitglieder mit etwa 135 Milliarden Euro Umsatz und 700.000 Beschäftigten. Hierzu zählen Anbieter von Software & IT-Services, Telekommunikations- und Internetdiensten, Hersteller von Hardware und Consumer Electronics sowie Unternehmen der digitalen Medien. Der BITKOM setzt sich insbesondere für eine Modernisierung des Bildungssystems, eine innovative Wirtschaftspolitik und eine zukunftsorientierte Netzpolitik ein.

1 Bedeutung von Freiberuflern in der IT-Branche

Die Anforderungen an Unternehmen der IT-Branche nach Flexibilität und Innovationskraft haben in den vergangenen Jahren weiterhin zugenommen.

Parallel zu dieser Entwicklung hat der Einsatz von IT-Freiberuflern zunehmend an Bedeutung gewonnen.

Freiberufler werden von Unternehmen der IT-Branchen in den unterschiedlichsten Bereichen, insbesondere in den Bereichen Softwareentwicklung und -programmierung sowie IT-Beratung eingesetzt.

Der Einsatz von Freiberuflern spielt damit in der Unternehmensstrategie eine wichtige Rolle und ist nicht mehr wegzudenken. Zudem profitieren auch Mitarbeiter des Unternehmens vom externen Know how des Freiberuflers, da diese oftmals über weitergehendes Spezialwissen verfügen.

2 Probleme beim Einsatz von IT-Freiberuflern – Abgrenzungskriterien

Das wesentliche Problem beim Einsatz von Freiberuflern ist die Abgrenzung von selbständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung.

Bis zur Gesetzesnovelle des Sozialgesetzbuches wurde früher eine Scheinselbstständigkeit nach § 7 Abs. 4 SGB IV vermutet, wenn mindestens drei der im Gesetz genannten fünf Kriterien erfüllt waren.

- Im Wesentlichen und auf Dauer – rund fünf Sechstel des Umsatzes – wird für einen Auftraggeber gehandelt.
- Der Unternehmer beschäftigt keine sozialversicherungspflichtigen Mitarbeiter.
- Der Auftraggeber lässt entsprechende Tätigkeiten regelmäßig durch seine Arbeitnehmer verrichten.
- Der Selbständige lässt keine unternehmertypischen Merkmale erkennen.

Bundesverband
Informationswirtschaft,
Telekommunikation und
neue Medien e.V.

Albrechtstraße 10 A
10117 Berlin-Mitte
Tel.: +49.30.27576-0
Fax: +49.30.27576-400
bitkom@bitkom.org
www.bitkom.org

Ansprechpartner
Rechtsanwalt
Arne Gattermann
Bereichsleiter Personal
und Arbeitsrecht
Tel.: +49.30.27576-202
Fax: +49.30.27576-51202
a.gattermann@bitkom.org

Präsident
Prof. Dieter Kempf

Hauptgeschäftsführer
Dr. Bernhard Rohleder

Stellungnahme

Freiberufler in der IT-Branche

Seite 2

- Die Tätigkeit entspricht ihrem äußeren Erscheinungsbild nach der Tätigkeit, die vorher für denselben Auftraggeber in einem Beschäftigungsverhältnis ausgeübt wurde.

Nachdem diese fünf Kriterien im Jahr 2003 gestrichen wurden, reduziert sich der derzeitige Gesetzwortlaut auf folgende Definition:

„Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.“
(§ 7 Abs. 1 SGB IV).

Das Bundesarbeitsgericht und das Bundessozialgericht haben zwar mit ihrer Rechtsprechung eine Vielzahl von Kriterien pro und contra Selbständigkeit formuliert.

Die Frage, welche Kriterien im Einzelfall anzuwenden und wie diese auszulegen sind, ist in der Praxis, und insbesondere in der IT-Branche, problematisch.

In der zunehmend vernetzten und hochintegrierten IT-Branche sind vor allem bei Projektarbeiten einzelne Aufgabenbereiche nur schwer herauslösbar. Aufgrund dieser Besonderheit benötigen Freiberufler in der IT-Branche in der Regel eine inhaltliche und auch räumliche Nähe zum Auftraggeber, um ihre Leistungen ordnungsgemäß erbringen zu können. Diese Nähe zum Auftraggeber macht für beide Parteien eine rechtssichere Abgrenzung zu einer Scheinselbstständigkeit mitunter schwierig. Dies gilt vor allem dann, wenn nach Abnahme der Fremdleistung sich die Notwendigkeit einer weiteren Servicedienstleistung (z.B. 2nd level support) durch den Freiberufler ergibt. Eine vollkommene Trennung des Freiberuflers von der Organisation des Auftraggebers ist in diesem Falle fast unmöglich.

2.1 Klare objektive Abgrenzungskriterien und Transparenz bei der Anwendung

BITKOM plädiert daher für mehr Klarheit und Transparenz bei der Anwendung und Auslegung der durch die Deutschen Rentenversicherung (DRV) angewandten Abgrenzungskriterien. Bereits im Vorfeld der Prüfung durch die DRV sollten bei den Beteiligten Klarheit über die Anwendung der Abgrenzungskriterien herrschen. Wünschenswert ist in diesem Zusammenhang nicht nur die Offenlegung eines festgelegten, abschließenden und objektiven Kriterienkatalogs, sondern auch eine einheitliche Anwendung innerhalb der Prüfungspraxis der DRV.

2.2 Moderne Arbeitsformen bei IT-Freelancern

Eine weitere Herausforderung bei Anwendung und Auslegung der Kriterien ergibt sich durch die veränderten Arbeitsformen, die in der IT-Branche besonders ausgeprägt sind.

Stellungnahme

Freiberufler in der IT-Branche

Seite 3

Eigene Produktionsmittel oder fehlendes Kapital sind aus Sicht des BITKOM kein Kriterium, das gegen eine Selbständigkeit des IT-Freiberuflers spricht. Vielmehr ist es für IT-Freiberufler heute üblich, ihr Know how zu verkaufen, ohne dass erhebliche Betriebsmittel benötigt werden.

3 Statusfeststellungsverfahren

Das Sozialgesetzbuch IV sieht für Auftragnehmer und deren Auftraggeber die Möglichkeit vor, bei der Deutschen Rentenversicherung Bund („DRB“) gemäß § 7a SGB IV die Durchführung des sog. Anfrageverfahrens „Statusfeststellungsverfahren“ zu beantragen. Zweck des Verfahrens ist wiederum die Klärung der Frage, ob der IT-Freiberufler seine Leistungen als selbständiger Unternehmer erbringt, oder ob eine abhängige, sozialabgabepflichtige Beschäftigung vorliegt.

In der Praxis ist die Durchführung dieses Verfahrens mit nicht unerheblichen Schwierigkeiten verbunden.

Zunächst gibt der Ausgang eines Statusfeststellungsverfahrens allenfalls Sicherheit für das laufende Vertragsverhältnis. Eine Rechtsverbindlichkeit auch für zukünftige Beauftragungen wäre hier wünschenswert.

Erschwerend kommt eine für die betroffenen Unternehmen unkalkulierbare Dauer des Verfahrens hinzu, das sich über einen Zeitraum von mehreren Monaten oder mehr hinziehen kann. Demgegenüber stehen in der Regel kurzfristige Beauftragungen des IT-Freiberuflers und eine Projektbeendigung noch vor Abschluss des Statusfeststellungsverfahrens.

4 Zusammenfassung

Der Einsatz von Freiberuflern für Unternehmen ist aufgrund der Anforderungen des Marktes und der Wettbewerbsfähigkeit von erheblicher Bedeutung.

Vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen geht die Beauftragung von IT-Freiberuflern für Unternehmen der IT-Branche mit erheblichen Risiken und Unsicherheiten einher. Die gegenwärtigen Rahmenbedingungen sind hiermit nicht zu vereinbaren und stellen für die betroffenen Unternehmen nicht nur aufgrund der Gefahr der Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen ein erhebliches finanzielles Risiko dar, sondern haben unter Umständen auch eine unerwartete strafrechtliche Relevanz.

Eine bessere Vorhersehbarkeit bei der Beurteilung der Frage, welche Kriterien für die Einstufung als Freiberufler erfüllt sein müssen, wäre daher wünschenswert.