

# Innovation rechtssicher gestalten

Einsatz externer Spezialistinnen und  
Spezialisten in der digitalen Transformation

## Auf einen Blick

# Einsatz externer Spezialistinnen und Spezialisten in der digitalen Transformation

## Ausgangslage

Um hoch komplexe IT-Projekte umzusetzen, brauchen Unternehmen projektbasiertes Spezialwissen und kurzfristig verfügbares Knowhow. Der Digitalverband **Bitkom** und der **Verband der Gründer und Selbstständigen Deutschland e.V.** sind sich einig: Der flexible Einsatz Externer in agilen Projekten ist unabdingbar, um die digitale Transformation voranzutreiben. Über der agilen Projektarbeit schwebt jedoch stets das Damoklesschwert der **Scheinselbstständigkeit und verdeckten Arbeitnehmerüberlassung**. Dies hat massive Folgen für die Wirtschaft: Verlust von Wettbewerbsfähigkeit, Hemmnis der digitalen Transformation, unverhältnismäßige Sanktionen, Verlagerung von IT-Projekten ins Ausland.

## Das Wichtigste

### **Agiles Arbeiten ist keine Zukunftsvision, sondern der Status Quo**

Die Zusammenarbeit interner und externen Spezialist:innen durch agile Methoden ist keine Ausnahme, sondern internationaler Standard und Notwendigkeit bei IT-Projekten. Die aktuelle Praxis der Deutschen Rentenversicherung und der Sozialgerichte ordnet diese Zusammenarbeit jedoch oftmals pauschal als abhängige Beschäftigung ein.

### **Fast Track-Verfahren**

Um die Statusfeststellung grundlegend zu vereinfachen, sollte ein sog. Fast Track-Verfahren eingeführt werden, das dem Statusfeststellungsverfahren vorgeschaltet ist. Liegt eine von drei Voraussetzungen vor, kann die Selbstständigkeit ohne weitere Prüfung angenommen werden: Nachweis einer freiwilligen einkommensabhängigen Beitragszahlung in die DRV bzw. nach mit Einführung der geplanten gesetzlichen Altersvorsorge für Selbstständige Nachweis über die Beitragszahlung, Nachweis einer hauptberuflich abhängigen Beschäftigung. So wird die DRV maßgeblich entlastet und Rechtssicherheit für Freelancer und auftraggebende Unternehmen geschaffen.

### **Statusfeststellungsverfahren 3.0**

Wenn das Fast Track-Verfahren nicht greift, kann für Freelancer ein Statusfeststellungsverfahren durchgeführt werden. Dieses muss jedoch zwingend reformiert werden: Die Tatsache, dass bei der agilen Zusammenarbeit aufgrund der Methodik weisungsfrei zusammengearbeitet wird, muss stärker berücksichtigt werden. Um die Bewertungsmaßstäbe für die Beurteilung der »Eingliederung« transparenter zu gestalten, sollten mit einem Punktesystem hinterlegte Positivkriterien für das Vorliegen der Selbstständigkeit eingeführt werden. Hat der Freelancer eine gewisse Mindestpunktzahl erreicht, wird davon ausgegangen, dass keine Eingliederung vorliegt – die Selbstständigkeit wird festgestellt. Nur wenn dies nicht der Fall ist, muss das Merkmal der Eingliederung einzelfallabhängig geprüft werden. Dafür bedarf es neuer bzw. angepasster Bewertungsmaßstäbe insb. in Bezug auf die agile Zusammenarbeit von internen und externen Spezialist:innen in gemischten Teams.

# Inhalt

1	Agiles Zusammenarbeiten .....	4
	Ausgangslage .....	4
	Aktuelle Rechtslage.....	5
	Folgen für die Wirtschaft .....	7
2	Einsatz von Externen neu gedacht!.....	9
	Einführung eines Fast Track-Verfahrens.....	9
	Statusfeststellungsverfahren 3.0.....	10

# 1 Agiles Zusammenarbeiten

Agiles Arbeiten ist nicht die Zukunft, sondern die Gegenwart.

## Ausgangslage

Es ist kurz vor zwölf: Bis 2040 werden **663.000 IT-Fachleute in Deutschland fehlen**.<sup>1</sup> Dies beeinträchtigt nicht nur die Wettbewerbsfähigkeit, sondern auch die Innovationskraft der deutschen Wirtschaft. Eine freie IT-Stelle zu besetzen – sollte eine Person gefunden werden – dauert durchschnittlich 7,7 Monate.<sup>2</sup> Das ist im Zeitalter von Digitalisierungsdruck viel zu lang.

Um hoch komplexe IT-Projekte voranzutreiben, können Unternehmen nicht allein auf die eigene IT-Abteilung setzen. Sie brauchen projektbasiertes Spezialwissen und z.T. kurzfristig verfügbares Knowhow, das eine interne IT-Abteilung allein nicht vorhalten kann. Unternehmen bedienen sich daher regelmäßig externer IT-Dienstleister, die gezielt einzelne Großprojekte übernehmen oder setzen spezialisierte IT-Freelancer ein. Interne Abteilungen arbeiten dabei eng abgestimmt mit Externen zusammen, um die digitale Transformation im Unternehmen voranzutreiben.

Der flexible Einsatz von spezialisierten Externen in Unternehmen kann ein wichtiger Meilenstein bei der Bekämpfung des Fachkräftemangels sein. Doch steht dieser Annahme ein entscheidender Faktor entgegen – **die Rechtsunsicherheit beim Einsatz von externen Dienstleistern und IT-Freelancern, insb. in agilen IT-Projekten**.

Denn nicht nur der Einsatz von externen Spezialistinnen und Spezialisten selbst ist rechtlich herausfordernd. Auch das Zusammenarbeiten von intern und extern stößt an rechtliche Grenzen. Das Zusammenarbeiten zeichnet sich vorrangig durch agile Methoden aus – Scrum und Kanban sind mittlerweile internationale Standards bei IT-Projekten. Sie fördern Flexibilität, schnelle Anpassungen und Innovationen, die in der digitalen Transformation unverzichtbar sind. Diese Methoden ermöglichen es Unternehmen, Projekte effizient und kundenorientiert zu gestalten. Sie zeichnen sich durch iterative Entwicklungsprozesse, kontinuierliche Verbesserung und enge Zusammenarbeit im Team aus.

**Beispiel:** Ein Unternehmen benötigt eine neue Software. Zur Entwicklung beauftragt es eine Freelancerin, die mit ihrer jahrelangen Erfahrung das interne IT-Team bei der Softwareentwicklung unterstützt. Zwar weiß das Unternehmen, wie das Produkt aussehen soll, die genauen Anforderungen an die Software lassen sich aber nicht von Anfang an exakt definieren. Vielmehr setzt das Projektteam (bestehend aus Mitarbeitenden des Unternehmens und der Freelancerin) nach und nach einzelne

<sup>1</sup> <https://www.bitkom.org/Presse/Presseinformation/Mangel-an-IT-Fachkraeften-droht-sich-zu-verschaerfen>

<sup>2</sup> <https://www.bitkom.org/Presse/Presseinformation/Rekord-Fachkraeftemangel-Deutschland-IT-Jobs-unbesetzt>

Schritte in der Softwareentwicklung (Sprints) um, um das Endergebnis zu optimieren: Sie arbeiten agil zusammen.

Könnte man das Problem durch Einstellung der Expertinnen und Experten lösen? Nein, denn das ist weder für den Freelancer noch für die auftraggebenden Unternehmen sachgerecht.

**Freelancer entscheiden sich bewusst für die Selbstständigkeit.** Insbesondere im IT-Bereich hat dies für sie viele Vorteile:

- eigenverantwortliche Arbeitsweise, Freiheiten als Selbstständige
- hoher durchschnittlicher Bruttojahresumsatz, der den in einem Anstellungsverhältnis deutlich übersteigt
- erleichterte Altersvorsorge durch hohes Einkommen
- Selbstbestimmtheit und eigenverantwortlicher Aufbau von Expertenwissen

## Aktuelle Rechtslage

Die Umsetzung eines IT-Projekts scheint grundsätzlich einfach und lösungsorientiert. Doch über der agilen Zusammenarbeit schwebt immer das Damokles-Schwert der **verdeckten Arbeitnehmerüberlassung bzw. der Scheinselbstständigkeit.**

Ausgangspunkt für die Beurteilung, ob es sich beim Einsatz von Externen (unabhängig, ob IT-Dienstleister oder IT-Freelancer) um eine abhängige Beschäftigung handelt, ist § 7 SGB IV bzw. § 1 AÜG: »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.« Maßgeblich für die Beurteilung sind also die Kriterien der Weisung und der Eingliederung in die Arbeitsorganisation.

**Weisungen** stehen bei der Einordnung des Einsatzes von Externen in der agilen Zusammenarbeit grundsätzlich weniger im Fokus, da es keine klassischen Hierarchien gibt und Aufgaben auf Basis der Produkthanforderungen vom Team eigenständig abgeleitet und formuliert werden. Aufgaben werden also »aus dem Team heraus« entwickelt und nicht »von oben« angewiesen.

Problematisch hingegen ist das Kriterium der **Eingliederung** in die Arbeitsorganisation. Agile IT-Projekte leben davon, dass die Teammitglieder eng zusammenarbeiten und miteinander kommunizieren, Arbeitnehmende der Auftraggeberin bzw. des Auftraggebers und Freelancer bzw. Arbeitnehmende des externen Dienstleisters gemeinsam. Regelmäßige Abstimmungsrunden und die Nutzung von Systemen des auftraggebenden Unternehmens können aber dazu führen, dass agiles Arbeiten pauschal als Eingliederung in den Betrieb des Unternehmens eingestuft wird.

Um die Einordnung als abhängige Beschäftigung oder Selbstständigkeit vor dem Einsatz eines Freelancers vorab prüfen zu können, hat das auftraggebende Unternehmen die Möglichkeit, ein **Statusfeststellungsverfahren** bei der Deutschen Rentenversicherung (DRV) durchzuführen, § 7a SGB IV. Ein solches kann ebenso auf Initiative der DRV, bspw. im Rahmen von Betriebsprüfungen erfolgen.

Die **Einführung des Statusfeststellungsverfahrens** sollte Klarheit und Rechtssicherheit bei der Einordnung des Status eines Freelancers geben. In der Realität schafft das Statusfeststellungsverfahren jedoch **mehr Rechtsunsicherheit** als Sicherheit:

- Die Einordnung des Status ist allein an die Merkmale der abhängigen Beschäftigung geknüpft. Es fehlt eine positive Definition von Selbstständigkeit.
- Kriterien, die für eine Selbstständigkeit sprechen, werden geringer gewichtet als die der abhängigen Beschäftigung.
- Die gesetzlichen Prüfkriterien der »Weisung« und »Eingliederung« sind unbestimmt und auslegungsbedürftig. Dies führt zu einem hohen Auslegungsspielraum zugunsten der DRV und der Sozialgerichte.
- Die intransparente Auslegung der Kriterien führt dazu, dass dieselben Sachverhalte teilweise unterschiedlich bewertet werden, Widersprüche zur geltenden Rechtsordnung bestehen und branchenspezifische Besonderheiten nicht berücksichtigt werden.
- Die Prüfung erfolgt allein auftragsbezogen und lässt die Gesamtumstände unberücksichtigt. Ein unternehmerisches Risiko kann sich bspw. erst in Folgeaufträgen widerspiegeln.
- Der Zeitraum für etwaige Nachzahlungen ist so groß, dass eine Negativ-Entscheidung für die Auftraggeberin bzw. den Auftraggeber ein hohes finanzielles Risiko bedeutet (Nachzahlungen der Sozialabgaben für das laufende und die vergangenen bis zu 4 Jahre, zzgl. Zinsen, bei Vorsatz sogar bis zu 30 Jahre).

Auch die **Reform des Statusfeststellungsverfahrens 2022** hat ihre Zielsetzung verfehlt. Die Neuregelungen knüpfen nicht an die Prüfkriterien der Einordnung des Status an, sondern geben Freelancern und Unternehmen allenfalls zusätzliche Verfahren an die Hand, die in der **Praxis nahezu bedeutungslos** sind. Die Wartezeit auf Anhörungen der Beteiligten im Widerspruchsverfahren beträgt bis zu einem Jahr und werden daher nur selten in Anspruch genommen (in weniger als 5% der Statusfeststellungsverfahren). In nur jedem 245. Statusfeststellungsverfahren wird eine Prognoseentscheidung vor Aufnahme der Tätigkeit getroffen. Gruppenentscheidungen kommen sogar nur in jedem 315. Statusfeststellungsverfahren zum Einsatz. Eine deutliche Verschlechterung erfolgt durch die sog. Elementenfeststellung. Der bürokratische Aufwand wird durch die alleinige Statusfeststellung ohne anschließende Einordnung der daraus resultierenden Versicherungspflicht massiv erhöht.<sup>3</sup>

Dreh- und Angelpunkt bleiben also die gesetzlichen Kriterien der Weisungsgebundenheit und Eingliederung. Die DRV hat damit per se einen hohen Interpretationsspielraum, der insbesondere bei der agilen Methode regelmäßig zulasten der Unternehmen und Freelancer ausfällt.

Das bestätigt auch die **aktuelle Praxis der DRV**. Diese stützt sich bei der Statusfeststellung von Freelancern in IT-Projekten größtenteils auf ein Gemeinsames

<sup>3</sup> Befragung des BAGSV und VGSD zur Evaluation des Statusfeststellungsverfahrens vom 01.04.2022

Rundschreiben der Sozialversicherungen aus dem Jahr 2022, in dem die agile Arbeitsmethode pauschal als Eingliederung in den Geschäftsbetrieb angesehen wird:

»Die Erwerbstätigkeit im Rahmen agiler Arbeitsmethoden oder einer projektbezogenen Arbeit spricht für eine abhängige Beschäftigung, schließt jedoch eine selbständige Tätigkeit nicht aus. Maßgebend ist, ob sich dadurch eine Einbindung in eine fremde Arbeitsorganisation ergibt und der Erwerbstätige Weisungen des Auftraggebers zu folgen hat, die die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit erheblich einschränken.«

Auch wenn die selbstständige Tätigkeit nicht ausgeschlossen sei, wendet die DRV in der weiteren Erklärung streng die »klassischen« Kriterien der Eingliederung auf die agile Zusammenarbeit an und lässt die Besonderheiten agiler Methoden unberücksichtigt. Somit erfolgt im Umkehrschluss die pauschale Einordnung als abhängige Beschäftigung.

**Vier von fünf Expertinnen und Experten** (z.B. Fachanwälte für Sozialrecht, Rentenberater) nehmen **die DRV als nicht oder eher nicht unabhängig** in ihren Entscheidungen wahr. Drei von fünf Expertinnen und Experten geben an, dass die DRV öffentliche und private Auftraggebende ungleich behandelt. <sup>4</sup>

Die Praxis der DRV strahlt auch auf die höchstrichterliche Rechtsprechung aus und führt dazu, dass immer mehr Berufszweige in die abhängige Beschäftigung gedrängt werden (bspw. Herrenberg-Urteil des Bundessozialgerichts vom 28.06.2022 (B 12 R 3/20 R)).

Dabei hat das LSG Baden-Württemberg bereits im Jahr 2021 den Schritt in die richtige Richtung getan, sich explizit mit den Besonderheiten der agilen Arbeitsmethoden beschäftigt und im Ergebnis den gegenständlichen externen IT-Spezialist:innen nicht als sozialversicherungspflichtig eingestuft. Es komme bei der Beurteilung der Statusfeststellung im Rahmen der agilen Zusammenarbeit stets auf den Einzelfall an.

## Folgen für die Wirtschaft

Die pauschale Einordnung von IT-Freelancern bzw. Arbeitnehmenden eines externen Dienstleisters als abhängig Beschäftigte führt zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit sowohl bei Auftragnehmenden als auch bei ihren Auftraggebern. Dies hat massive Folgen für die gesamte Wirtschaft.

**Extrem hoher bürokratischer Aufwand:** Der Einsatz, der für die erfolgreiche Digitalisierung und Transformation von Wirtschaft und Staat dringend benötigten IT-Freelancer ist – wenn überhaupt – nur noch im Rahmen extrem bürokratischer und

<sup>4</sup> Befragung des BAGSV und VGSD zur Evaluation des Statusfeststellungsverfahrens vom 01.04.2022

produktivitätsschädlicher Compliance-Maßnahmen möglich. Statt kurzer Absprachen müssen aufwändige Vertragswerke erstellt werden. Der Zeit- und Kostenaufwand bei der Auftragsvergabe ist stark angestiegen.

**Verlust von Wettbewerbsfähigkeit:** Immer häufiger vergeben Unternehmen ihre Aufträge deshalb nur noch an größere Dienstleistungsunternehmen, was den Wettbewerb massiv zulasten von Freelancern und kleinen Unternehmen verzerrt. Die Freelancer werden in Arbeitnehmerüberlassung (ANÜ) gedrängt, was mit ihrer Selbstständigkeit nicht vereinbar ist (bspw. parallele Auftraggebende/Kund:innen).

**Unverhältnismäßige Sanktionen:** Insbesondere für kleinere Auftraggebende können, die aus einer überraschenden nachträglichen Feststellung einer abhängigen Beschäftigung (sog. Scheinselbstständigkeit) resultierenden Nachzahlungen existenzbedrohend wirken und zudem strafrechtliche Konsequenzen haben. Die Sanktionen stehen in keinem Verhältnis zu dem hohen Grad an Unsicherheit bei der rechtlichen Beurteilung.

**Hemmnis der digitalen Transformation:** Der größte wirtschaftliche Schaden entsteht dadurch, dass die Digitalisierung der deutschen Wirtschaft (aber auch staatlicher Stellen) massiv ausgebremst wird. IT-Freelancer und externe Dienstleister verfügen über dringend benötigtes Spezialwissen, werden aber viel zu wenig oder so angesichts der Rechtslage so dysfunktional in Unternehmen eingesetzt, dass kaum Mehrwert generiert wird. Dies beeinträchtigt die Innovationsfähigkeit und Wettbewerbsfähigkeit deutscher Unternehmen, was langfristig den Wirtschaftsstandort Deutschland schwächen kann.

**Verlagerung von IT-Projekten ins Ausland:** Aus diesem Grund sehen sich viele Unternehmen gezwungen, Zukunftsprojekte im Ausland durchzuführen. Innovationen und Wertschöpfung finden damit nicht mehr in Deutschland statt. Das führt zu einem Brain Drain auf Expertenseite und einem dauerhaften Abfluss von Wertschöpfung, Steuern und Sozialabgaben aus Deutschland.

# 2 Einsatz von Externen neu gedacht!

## Rechtssicherheit durch Transparenz & Vereinheitlichung

Um den Einsatz von Externen in allen Wirtschaftszweigen endlich rechtssicher zu gestalten, braucht es ein Umdenken in der Praxis der DRV und der Sozialgerichte. Selbstständige Tätigkeit darf nicht als Minus im Sozialgefüge angesehen werden, sondern als Gleichlauf. Sowohl abhängige Beschäftigungen als auch selbstständige Tätigkeiten zahlen im Ergebnis gleichwertig auf die Wirtschaft Deutschlands und den Sozialstaat ein.

### Einführung eines Fast Track-Verfahrens

Eine umfassende Prüfung des Status der Selbstständigkeit oder der abhängigen Beschäftigung muss dort erfolgen, wo sie notwendig ist. Das ist jedoch nur dann der Fall, wenn sich einzelfallbezogene Besonderheiten ergeben.

Insbesondere im IT-Bereich werden vielfach Beauftragungen vorliegen, die eine **Prüfung des Status obsolet** machen. Die ausgeübten Tätigkeiten fallen schlichtweg nicht in den Schutzbereich des Arbeits- und Sozialversicherungsrechts. Um diese Fälle rechtssicher und abschließend zu beurteilen, sollte ein sogenanntes **Fast Track-Verfahren** eingeführt werden, das dem **Statusfeststellungsverfahren vorgeschaltet** ist.

Das Fast Track-Verfahren knüpft an konkrete Positivkriterien, deren Vorliegen eine **selbstständige Tätigkeit indizieren**. Ohne Auslegungsmöglichkeit oder Interpretationsspielraum kann die DRV prüfen, ob diese Kriterien vorliegen. Ist dies der Fall, ist eine Durchführung des Statusfeststellungsverfahrens nicht mehr erforderlich. Der Status des Freelancers als selbstständige Person steht fest.

Ein solches Fast Track-Verfahren steht auch im Einklang mit dem Schutzzweck des SGB IV. Dieser ist darauf gerichtet, Personen den Schutz der gesetzlichen Kranken-, Renten-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung zu gewährleisten. Wenn vorab festgestellt werden kann, dass eben dieses Schutzsystem eigenständig erfüllt wird, ist der Anwendungsbereich des SGB IV nicht eröffnet.

Folgende Kriterien stellen eine Selbstständigkeit sicher:

- Nachweis einer **freiwilligen einkommensabhängigen Beitragszahlung in die DRV**, die der Höhe nach dem Anteil des Arbeitnehmenden und des Arbeitgebenden entspricht
- Mit Einführung der geplanten **gesetzlichen Altersvorsorge für Selbstständige**: Nachweis über die Beitragszahlung
- **Nachweis einer hauptberuflich abhängigen Beschäftigung, Freelancer als Nebentätigkeit**

Kann ein Freelancer nachweisen, dass sie bzw. er **eine einkommensabhängige Beitragszahlung** in Höhe des Anteils des Arbeitnehmenden und des Arbeitgebenden einer vergleichbaren Tätigkeit in abhängiger Beschäftigung in die DRV leistet, muss eine selbstständige Tätigkeit angenommen werden. Der Anwendungsbereich des SGB IV ist nicht eröffnet. Die Vorsorgebeiträge sind ebenso hoch, wie bei einer vergleichbaren abhängigen Beschäftigung. Die Beitragszahlungen sind unabhängig vom Status gleich.

Um die Rechtssicherheit nachhaltig zu stärken, sollte die bereits geplante **gesetzliche Altersvorsorge für Selbstständige** eingeführt werden. Neben der Grundsicherung im Alter und der Absicherung im Fall von Erwerbsminderung zahlt eine gesetzliche Altersvorsorge auf den Sozialstaat insgesamt ein.

Ebenso lässt ein **Nachweis einer abhängigen Beschäftigung im hauptberuflichen Verhältnis** eine Durchführung des Statusfeststellungsverfahrens entfallen. Durch die Einzahlungspflicht in der abhängigen Beschäftigung werden bereits Beiträge in die DRV gezahlt. Die Freelancer-Tätigkeit wird ausschließlich als Nebenbeschäftigung ausgeübt und muss für die Beurteilung der Vorsorge unberücksichtigt bleiben.

Liegt eines dieser drei Kriterien vor, ist das **Fast Track-Verfahren erfolgreich** durchlaufen und der **Status des Freelancers** als »selbstständig« eindeutig festgestellt. Eine Sozialversicherungspflicht kann sich demnach auch nicht aus anderen Gesetzen ergeben.

## Statusfeststellungsverfahren 3.0

Liegen die Kriterien für das Fast Track-Verfahren nicht vor, kann ein Statusfeststellungsverfahren durchgeführt werden. Wichtig ist jedoch, dass die Bewertungsmaßstäbe der Kriterien »Weisung« und »Eingliederung« in die Neuzeit geholt werden. New Work muss in die Praxis der DRV und der Sozialgerichte Einzug halten. Wir brauchen ein Statusfeststellungsverfahren 3.0, das sich durch Klarheit, Transparenz und Einfachheit auszeichnet.

## Bedeutung der »Weisung« stärken

Die Weisung gemäß § 7 Abs. 1 SGB IV bzw. § 1 Abs. 1 AÜG liegt regelmäßig dann vor, wenn die Auftraggeberin bzw. der Auftraggeber Vorgaben zur Art und Weise der Arbeitserbringung gibt, zeitliche Anweisungen trifft und den Arbeitsort bspw. im Büro der Auftraggeberin bzw. des Auftraggebers festlegt. Dieses Merkmal ist im Rahmen von agilen IT-Projekten i.d.R. klar abzulehnen. **Weisungen spielen im agilen Arbeitsumfeld schlichtweg keine Rolle.** Freelancer arbeiten eigenverantwortlich und weisungsfrei.

Das heißt, **eines der kumulativen Kriterien** für die Festlegung des Status von Freelancer wird bei agiler Zusammenarbeit **regelmäßig abzulehnen** sein. Das muss sich auch auf die Entscheidungspraxis der DRV auswirken. Die Feststellung der Weisungsfreiheit muss genauso stark berücksichtigt werden wie die übrigen Kriterien.

Unabhängig von der Einsatzbranche sollte daher der Wortlaut des § 7 Abs. 1 SGB IV streng ausgelegt werden. **Weisungsfreiheit** ist ein **positives Kriterium** für eine selbstständige Tätigkeit.

## Neubewertung der »Eingliederung«

Derzeit ist die Auslegung der »Eingliederung« durch Verwaltungspraxis, Rechtsfortbildung und Gewohnheitsrecht geprägt, die an eine längst vergangene Arbeitsweise anknüpft – Einzelbüros, Meetings in großen Konferenzräumen, ausgedruckte Verträge mit Firmenstempel.

Die aktuelle Arbeitswelt sieht aber ganz anders aus: Remote Work ist an der Tagesordnung, Team-Meetings finden im virtuellen Raum statt, Absprachen werden über Slack, Teams und Co. getroffen – intern wie extern. Die Neuentwicklung in der Arbeitswelt darf bei der Auslegung von gesetzlichen Vorgaben nicht Halt machen.

Um Rechtssicherheit für Freelancer und auftraggebende Unternehmen zu schaffen, muss ein System mit klaren Indizien und Bewertungsmaßstäben eingeführt werden:

## Positivkriterien mit Punktesystem

In der Praxis werden bei der Beurteilung der »Eingliederung« verschiedene Indizien und Kriterien für eine abhängige Beschäftigung und Selbstständigkeit in eine Waagschale gelegt und abgewogen. Dies führt regelmäßig zu widersprüchlichen und v.a. intransparenten Ergebnissen.

Um solche Entscheidungen zukünftig zu vermeiden, müssen **Positivkriterien zur Beurteilung der Selbstständigkeit** festgelegt werden. Zur Stärkung der Transparenz können diese Positivkriterien mit einer entsprechenden **Punktzahl** versehen werden. Wird eine bestimmte **Mindestpunktzahl erreicht**, ist die **Selbstständigkeit positiv** festgestellt. Auf die übrige Auslegung von Indizien der Eingliederung kommt es mithin nicht mehr an.

Ein solches Punktesystem ist der Rechtsordnung auch nicht fremd. Im Aufenthaltsrecht wurde mit Novellierung des Fachkräfteeinwanderungsgesetz die Aufenthaltserlaubnis gemäß Art. 20a AufenthG (Chancenkarte) eingeführt, die mit einem Punktesystem

ausgestattet ist. Erreicht die antragstellende Person eine gewisse Mindestpunktzahl, erfüllt sie die Voraussetzung für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis. Dies sollte auf das Kriterium der Eingliederung im Statusfeststellungsverfahren übertragen werden.

## Folgende Positivkriterien sollten bei der Beurteilung der Selbstständigkeit berücksichtigt werden:

Positivkriterien Selbstständigkeit	Punktzahl*
(hohe) Vergütung, die über die vergleichbare Tätigkeit in Anstellung hinausgeht und Eigenvorsorge zulässt	[+3]
Nachweis einer gesicherten Altersvorsorge	[+3]
Nachweis einer Berufshaftpflicht- oder sonstigen branchentypischen Versicherungen	[+2]
spezielles Knowhow, das projektbasiert eingesetzt werden soll	[+2]
Nachweis mehrerer Auftraggebende über einen gewissen Zeitraum, nicht notwendig parallel	[+1]

\*Es handelt sich lediglich um hypothetische Punktzahlen. Die genaue Festlegung des Punktesystem sollte gemeinsam mit der Wirtschaft entwickelt werden.

**Beispiel:** Die beauftragte Freelancerin kann nachweisen, dass sie eine hohe Vergütung erhält, die über eine Vergütung in Anstellung hinausgeht (hypothetisch: 3 Punkte). Sie verfügt über eine spezielle Ausbildung im IT-Bereich, die sie durch ein Bootcamp-Zertifikat belegen kann (hypothetisch: 2 Punkte). Sie wurde zudem im vergangenen Jahr für drei weitere Auftraggeber für unterschiedliche Projekte tätig (hypothetisch: 1 Punkt). Nimmt man an, dass für die Einordnung der selbstständigen Tätigkeit eine Mindestpunktzahl von 5 Punkten erforderlich ist, so kann diese für die Freelancerin angenommen werden.

Das Punktesystem beschränkt den Auslegungsspielraum und schafft Rechtssicherheit. **Ausgangspunkt** sollte nicht – wie aktuell – die abhängige Beschäftigung sein, sondern die **Selbstständigkeit**. Wird die Mindestpunktzahl erreicht, ist die Prüfung des konkreten Einsatzes irrelevant.

Dies führt im Ergebnis nicht nur dazu, dass **die DRV entlastet** wird, sondern gibt auch Freelancern und auftraggebende Unternehmen **die Möglichkeit einer Vorabprüfung**. Solche Self-Checks könnten auf der Webseite der DRV integriert werden und so das gesamte Verfahren vereinfachen.

## Fehlt die Mindestpunktzahl folgt die Einzelfallbetrachtung

Wird die Mindestpunktzahl nicht erreicht, öffnet sich das Tor zur Einzelfallbetrachtung. Das Kriterium der »Eingliederung« muss im Rahmen einer **Gesamtabwägung** ausgelegt werden. Dabei dürfen keinesfalls die derzeitigen Bewertungsmaßstäbe angelegt werden. Klassische Kriterien wie der Einsatz von Betriebsmitteln der Auftraggebenden, die Teilnahme an regelmäßigen Meetings oder die Zusammenarbeit mit dem Team der Auftraggeberin bzw. des Auftraggebers dürfen bei einem agilen Projekt nicht mehr herangezogen werden.

Es müssen neue Indizien, die für und gegen eine Eingliederung sprechen, festgelegt und stets das konkrete Beauftragungsverhältnis in den Blick genommen werden:

- **Ergebnisorientierung statt Prozessintegration:** Bei der Beurteilung der Eingliederung sollte es allein darauf ankommen, ob der Freelancer, die Kontrolle über die Erbringung ihrer bzw. seiner Leistungen hat, unabhängig davon, ob diese Leistungen mit anderen koordiniert werden.
  - Eingliederung wird verneint, wenn Freelancer das Wie, Wann und Wo ihrer Arbeit eigenständig bestimmen, auch wenn projektbezogen mit einem Team interagiert wird.
- **Differenzierung zwischen Teilnahme und Integration:** In agilen Projekten sind Meetings wie Dailys, Sprint-Reviews und Retrospektiven, bei denen Freelancer und das Team des auftraggebenden Unternehmens zusammen kommen sehr üblich. Die bloße Teilnahme daran sollte nicht automatisch als Eingliederung gewertet werden, insbesondere dann nicht, wenn sie auf freiwilliger Basis oder zum Austausch von Informationen erfolgt.
  - Eingliederung wird verneint, sofern Freelancer beim Team-Meeting keine organisatorischen Verpflichtungen übernehmen.
- **Keine Gleichsetzung von Tools und Eingliederung:** Die Nutzung von Kommunikations- und Projektmanagement-Tools des auftraggebenden Unternehmens (z. B. MS Teams, Slack) darf nicht als Indiz für die Eingliederung gewertet werden. Solche Tools sind in modernen Arbeitsmodellen oft notwendig, um Zusammenarbeit zu ermöglichen, ohne auf Abhängigkeiten hinzuweisen.
  - Eingliederung wird nur angenommen, wenn die Auftragnehmerin bzw. der Auftragnehmer auch organisatorisch an das Unternehmen gebunden ist (z. B. Dienstpläne, Meldepflichten)
- **Anerkennung moderner Arbeitsstrukturen:** Insgesamt muss berücksichtigt werden, dass die strikte Trennung von Auftraggebenden und Freelancern in vielen digitalen Geschäftsmodellen nicht mehr zeitgemäß ist. Moderne Arbeitsmodelle wie agiles Arbeiten setzen auf flexible Strukturen, die die Unabhängigkeit nicht ausschließen.
  - Eingliederung wird nur angenommen, wenn Freelancer maßgeblich in interne Prozesse eingebunden sind und dadurch eine faktische Abhängigkeit entsteht.

**Beispiel:** Die beauftragte Freelancerin nutzt den Laptop des Auftraggebers, um auf notwendige IT-Programme zuzugreifen und die datenschutzrechtlichen Vorgaben des Unternehmens einzuhalten. Sie nimmt jeden Morgen an einem Meeting mit dem Team des Auftraggebers teil (sog. Daily), um über den aktuellen Stand informiert zu sein und die nächsten Arbeitsschritte zu planen. Dabei reported sie ihren Arbeitsstand regelmäßig an den Projektkoordinator des Auftraggebers.

Unter Berücksichtigung der neubewertenden Indizien ist die Freelancerin auch ohne Erreichung der Mindestpunktzahl selbstständig! Sie arbeitet frei und eigenverantwortlich und wird nicht in die Arbeitsorganisation integriert. Die Zusammenarbeit dient allein der Softwareentwicklung für das Unternehmen.

Im Ergebnis zählen die **Neuordnung der Kriterien** der »Weisung« und »Eingliederung« auch auf die **Beurteilung von externen Dienstleistern im Sinne des AÜG** ein. Zur Auslegung der Kriterien in § 1 AÜG muss derselbe Bewertungsmaßstab angelegt werden. Nur so kann gesamtheitlich Rechtssicherheit geschaffen werden.

Bitkom vertritt mehr als 2.200 Mitgliedsunternehmen aus der digitalen Wirtschaft. Sie generieren in Deutschland gut 200 Milliarden Euro Umsatz mit digitalen Technologien und Lösungen und beschäftigen mehr als 2 Millionen Menschen. Zu den Mitgliedern zählen mehr als 1.000 Mittelständler, über 500 Startups und nahezu alle Global Player. Sie bieten Software, IT-Services, Telekommunikations- oder Internetdienste an, stellen Geräte und Bauteile her, sind im Bereich der digitalen Medien tätig, kreieren Content, bieten Plattformen an oder sind in anderer Weise Teil der digitalen Wirtschaft. 82 Prozent der im Bitkom engagierten Unternehmen haben ihren Hauptsitz in Deutschland, weitere 8 Prozent kommen aus dem restlichen Europa und 7 Prozent aus den USA. 3 Prozent stammen aus anderen Regionen der Welt. Bitkom fördert und treibt die digitale Transformation der deutschen Wirtschaft und setzt sich für eine breite gesellschaftliche Teilhabe an den digitalen Entwicklungen ein. Ziel ist es, Deutschland zu einem leistungsfähigen und souveränen Digitalstandort zu machen.

#### Herausgeber

Bitkom e.V.  
Albrechtstr. 10 | 10117 Berlin

#### Ansprechpartner/in

Lydia Erdmann | Senior Legal Counsel & Referentin Arbeitsrecht  
T +49 30 27576-200 | l.erdmann@bitkom.org

Adél Holdampf-Wendel | Bereichsleiterin Future of Work und Arbeitsrecht  
T +49 30 27576-202 | a.holdampf@bitkom.org

#### Verantwortliches Bitkom-Gremium

AK Personal und Arbeitsrecht

#### Copyright

Bitkom 2025

Diese Publikation stellt eine allgemeine unverbindliche Information dar. Die Inhalte spiegeln die Auffassung im Bitkom zum Zeitpunkt der Veröffentlichung wider. Obwohl die Informationen mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurden, besteht kein Anspruch auf sachliche Richtigkeit, Vollständigkeit und/oder Aktualität, insbesondere kann diese Publikation nicht den besonderen Umständen des Einzelfalles Rechnung tragen. Eine Verwendung liegt daher in der eigenen Verantwortung des Lesers. Jegliche Haftung wird ausgeschlossen. Alle Rechte, auch der auszugsweisen Vervielfältigung, liegen beim Bitkom oder den jeweiligen Rechteinhabern.