

Einsatz von externen IT-Experten rechtssicher ermöglichen!

Mit atemberaubender Geschwindigkeit verändert die Digitalisierung Wirtschaft und Arbeitswelt. Sie durchzieht dabei sämtliche Branchen. Für Deutschland als hoch technologisierte und zugleich weltweit vernetzte Volkswirtschaft liegen hierin große Chancen, aber auch Herausforderungen.

So hat das McKinsey Global Institute ermittelt, dass das jährliche deutsche Wirtschaftswachstum um einen Prozentpunkt höher ausfiele, wenn das digitale Potenzial voll ausgeschöpft würde. Etablierte, erfolgreiche Unternehmen könnten ihre weltweite Spitzenstellung bei einer gelungenen Transformation hin zur Industrie 4.0 weiter festigen. Start-ups könnten die Digitalisierung Deutschlands weiter vorantreiben und zugleich neue Märkte erschließen. Die Erfolgsgeschichte auf dem deutschen Arbeitsmarkt ließe sich fortschreiben: Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales prognostiziert bis zum Jahr 2025 im Zuge der Digitalisierung per Saldo 800.000 zusätzliche Arbeitsplätze – während 1,3 Millionen Jobs wegfallen, entstehen 2,1 Millionen neue. Deutschland hätte damit seinen Anteil am globalen Digitalisierungsboom, der nach Berechnungen des McKinsey Global Institutes insgesamt 300 Millionen zusätzliche Arbeitsplätze bringen wird.

Gerade angesichts zunehmender Strukturprobleme der deutschen Wirtschaft ist es umso wichtiger, das enorme Potenzial von IT für Wohlstand und Beschäftigung voll auszuschöpfen. Doch leider gelingt dies nur unzureichend. Auch der starre deutsche Arbeitsmarktrahmen lähmt die Digitalisierung. Industrie 4.0, Arbeit 4.0 und Arbeitsmarktrahmen 1.0 – das passt einfach nicht zusammen. Wenn wir nicht gegensteuern, wird Digitalisierung immer stärker vom Motor zum Bremsklotz des Wirtschaftsstandortes. Die verheerende Kausalkette: Keine wettbewerbsfähigen deutschen Unternehmen ohne digitale Transformation. Keine digitale Transformation ohne genügend viele IT-Fachkräfte. Zu wenige IT-Fachkräfte ohne attraktive Beschäftigungsbedingungen – und genau die sehen viele Digitalisierungsexperten in Deutschland nicht. Sie gehen ins Ausland, und Betriebe folgen, weil die nur mit ausreichend vielen IT-Experten ihre digitale Transformation gestalten und international wettbewerbsfähig bleiben können.

Daher fordert der Wirtschaftsrat die Bundesregierung auf, auch in Deutschland den Einsatz externer IT-Experten rechtssicher zu ermöglichen. Hierzu empfehlen wir den politischen Entscheidungsträgern die vorliegende Agenda.

Einsatz externer IT-Experten im agilen Arbeitsumfeld – Mission mit ungewissem Ausgang

Sämtliche Unternehmen, die sich mit Digitalisierung beschäftigen, stecken in Deutschland im selben Dilemma: Dringend benötigte externe IT-Experten sind nach geltendem deutschen Recht nicht rechtssicher im agilen Umfeld einsetzbar. Dabei wären solche Arbeitsstrukturen bei vielen Projekten eigentlich zielführend.

Agilität, das auf das schnelle und flexible Erfüllen von Kundenwünschen ausgerichtete Arbeiten, wird in zunehmendem Maße zum Grundprinzip in zahlreichen Unternehmen aller Größenklassen und kommt gerade bei IT-Projekten zur Anwendung. Dabei bauen Betriebe zur Realisierung agiler Arbeitsmethoden wie Scrum Hierarchien und Grenzen zwischen Fachbereichen ab. Beschäftigte arbeiten dann eigenverantwortlich in bereichsübergreifenden Teams an innovativen Produkten und Lösungen. Solche vielfältigen, häufig den Kunden mit einbindenden Teams geben sich eigene Zwischenziele in Form von Arbeitsschritten. Diese werden innerhalb weniger Tage oder Wochen umgesetzt und anschließend verworfen, verbessert oder sind die Basis für die nächsten Arbeitsschritte. Enge Zusammenarbeit und der Austausch auf kurzem Wege sind essenziell für den Erfolg agiler Arbeitsmethoden.

Und genau hierin liegt das Risiko bei Einbindung externer Experten: Die intensive Zusammenarbeit legt eine „Eingliederung in den Betriebsablauf“ nahe, und die Festlegung von Aufgaben in Teams kann als „Weisung“ verstanden werden – beides Kriterien für die Annahme einer „Scheinselbständigkeit“ anstelle einer echten freien Mitarbeit. Dass agile Projekte häufig beim Kunden stattfinden und zudem regelmäßig auch Externe die Gerätschaften des Auftraggebers nutzen, macht die Gefahr nur noch größer, dass die Deutsche Rentenversicherung Bund im Statusfeststellungsverfahren auf „Scheinselbständigkeit“ entscheidet. Auch eine Beauftragung in Form eines Dienst- oder Werkvertrages kann nicht helfen. Denn im Vorfeld der Beauftragung kann eine Dienstleistung bzw. ein Werk kaum konkret definiert werden, da sich dies oftmals erst im Verlaufe des Projekts herauskristallisiert. Durch den iterativen Projektverlauf bedürfte es stetig neuer Leistungsspezifikationen, bevor eine Umsetzung erfolgen kann. Eine solche Vorgehensweise würde den Projektfortschritt in der Praxis aber auf inakzeptable Weise verzögern.

Der Einsatz externer Experten in agilen Projektteams erscheint also als höchst ungewisse Mission für die Verantwortlichen in den Unternehmen. Senkt sich der Daumen der Rentenversicherung, so drohen für „Scheinselbständigkeit“ ein hohes Bußgeld, die Abschöpfung von Gewinnen, die Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen und Lohnsteuern, die strafrechtliche Verfolgung der Unternehmensspitze wegen „Vorenthaltung und Veruntreuung von Arbeitsentgelt“ (§ 266a StGB) sowie ein hoher Reputationsverlust. Zugleich lässt sich im Voraus kaum sicher einschätzen, wie ein Statusfeststellungsverfahren ausfallen wird: In ähnlichen Fällen kommen die Behörden zu unterschiedlichen Ergebnissen, ebenso die verschiedenen, angerufenen Gerichte.

Parallel dazu besteht die Gefahr, dass der Einsatz von Mitarbeitern eines beauftragten Unternehmens als illegale (verdeckte) Arbeitnehmerüberlassung gewertet wird. In diesem Falle drohen das Entstehen eines Arbeitsverhältnisses mit dem Entleiher (§ 10 AÜG), ein hohes Bußgeld (§ 16 AÜG), der Entzug der eigenen Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung (§§ 4, 5 AÜG) sowie ebenfalls ein hoher Reputationsverlust.

Angesichts dieses Dilemmas ist der vermeintliche Ausweg „Festanstellung von Experten“ regelmäßig nicht die erhoffte Lösung: Gerade IT-Fachkräfte und hoch qualifizierte Experten wie Scrum Master oder Business Analysts bevorzugen in vielen Fällen die Selbständigkeit. Denn als händierend gesuchte Spezialisten können sie als Selbständige deutlich höhere Tagessätze fordern und gleichzeitig auch für ihren Ruhestand vorsorgen: Die rund 100.000 selbständigen IT-Experten in Deutschland kommen durchschnittlich auf einen jährlichen Brutto-Verdienst von 120.000 Euro. 97 Prozent der IT-Experten bauen sich auf dieser soliden Grundlage ihre eigene Altersvorsorge auf. Zudem schätzen viele freie Mitarbeiter ihre Unabhängigkeit und die Möglichkeit, zwischen verschiedenen, für sie interessanten Projekten und Arbeitgebern zu wechseln. Statt sich in Deutschland fest anstellen zu lassen, gehen viele dieser Experten im Zweifel lieber im Ausland und weiterhin als Freelancer ihrer Tätigkeit nach.

Unternehmen sind dadurch gezwungen, Experten eine Tätigkeit als Selbständige anzubieten, gleichzeitig jedoch das Risiko einer „Scheinselbständigkeit“ durch strenge Compliance-Vorschriften einzudämmen. Diese verursachen allerdings einen erheblichen Mehraufwand, verlangsamen die Prozesse und begrenzen die Anwendung agiler Methoden massiv. So sehen die restriktiven Vorgaben typischerweise vor, dass interne Mitarbeiter und Externe nicht so eng zusammenarbeiten dürfen, wie dies für die erfolgreiche Umsetzung von Projekten erforderlich wäre. Gerade im agilen Umfeld untersagen viele Unternehmen den Einsatz von Freelancern komplett.

Auch wenn Unternehmen keine Selbständigen, sondern Dienstleister mit eigenen Angestellten mit Arbeiten im agilen Umfeld beauftragen, ist die Situation ähnlich. Denn hier gelten die gleichen Kriterien zur „Eingliederung in den Betriebsablauf“ und „Ausübung von Weisungen“.

Dies schränkt die Vorteile massiv ein, die agiles Arbeiten eigentlich schaffen soll. Der fehlende Knowledge-Transfer aufgrund der Trennung von internen Mitarbeitern und Externen beeinträchtigt die Entwicklung der Produkte und die der Mitarbeiter. Letztlich verlieren deutsche Betriebe die Geschwindigkeit, die gerade heutzutage entscheidend ist, insbesondere in der IT-Entwicklung. Zugleich kann das Innovationspotenzial Externer nicht in ausreichendem Maße in die auftraggebenden Unternehmen integriert werden.

In der Konsequenz wird der Digitalisierungsfortschritt in Deutschland stark gebremst, was eine erhebliche Gefahr für die Wettbewerbsfähigkeit des Standortes Deutschland darstellt. Gleichzeitig verlagern Unternehmen ihre Standorte dorthin, wo sie externe IT-Experten im agilen Projektumfeld ohne Rechtsrisiken einstellen können.

Agenda für mehr Rechtssicherheit bei der Beschäftigung externer Fachkräfte

Für mehr Rechtssicherheit beim Einsatz externer Experten fordert der Wirtschaftsrat:

- **Definition von Positivkriterien für das Vorliegen einer echten Selbständigkeit:** Harte Kriterien sollten ein Erwerbseinkommen oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze West der gesetzlichen Rentenversicherung (aktuell 80.400 Euro) oder die Anwendung eines noch zu schaffenden Mustervertrags für Freelancer in agilen Beschäftigungsverhältnissen sein. Weichere, klar indikative Positivkriterien sind der Nachweis einer angemessenen eigenen Altersvorsorge oder die Zugehörigkeit zu bestimmten Berufsgruppen wie IT-Experte oder Scrum-Master.
- **Verbesserung des Statusfeststellungsverfahrens:** Über die Berücksichtigung der Positivkriterien hinaus sollte dem Statusfeststellungsverfahren der Leitgedanke zugrunde liegen, dass Solo-Selbständigkeit oft frei gewählt ist und seinen Wert für Wirtschaft und Gesellschaft besitzt. Agile Arbeitsweisen sollten bei der Ausbildung behördlicher Prüfer wie bei der Bewertung einer Beschäftigung berücksichtigt werden. Der Kriterienkatalog sollte so angepasst werden, dass er im agilen Projektumfeld nicht länger das falsche Ergebnis einer „Scheinselbständigkeit“ nahelegt: Kein eigener Kapitaleinsatz, Nutzung von Betriebsmitteln des Arbeitgebers, kein Vorhandensein weiterer Auftraggeber oder Einsatz bei einem Kunden des Auftraggebers dürfen nicht länger ausschlaggebend für eine angenommene „Scheinselbständigkeit“ sein.
- **Verfahrensbeschleunigung und -erleichterung:** Statusfeststellungsverfahren dauerten 2016 im Durchschnitt 76 Tage, bei schwierigen Abgrenzungsfällen bis zu sechs Monate – häufig waren Einsätze externer Experten dann bereits wieder beendet. Künftig sollten Unternehmen bereits vor Tätigkeitsbeginn von Freelancern eine verbindliche Statusauskunft einholen können. Erfolgt diese Auskunft nicht innerhalb von zwei Wochen nach Antragstellung, sollten Unternehmen und ihre Akteure aus der Haftung entlassen werden, falls die Rentenversicherung doch auf „Scheinselbständigkeit“ entscheidet. Generell sollte die erteilte Statusauskunft nicht nur für einen Einzelfall, sondern auch für vergleichbare andere Einsätze externer Experten gelten.
- **Harmonisierung der gesetzlichen Regelungen im Arbeits- und Sozialversicherungsrecht zur Beurteilung des Vorliegens einer Selbständigkeit,** damit die Rechtsklarheit verbessert wird.
- **Einführung einer Altersvorsorgepflicht für Selbständige,** wie nach dem Koalitionsvertrag ohnehin vorgesehen. Diese vermindert die Rechtsfolgen einer Falscheinstufung von Selbständigen. Denn Beiträge für eine private oder die gesetzliche Rentenversicherung würden dann in jedem Fall abgeführt.

Deutsche Betriebe bangen um ihre Wettbewerbsfähigkeit in der digitalisierten Welt. Umso dringender müssen Unternehmen an deutschen Standorten externe IT-Experten im agilen Arbeitsumfeld rechtssicher einsetzen können. Die Bundesregierung muss sich endlich dieser vordringlichen Herausforderung annehmen.

Berlin, Dezember 2019