

Praxisrelevante Einschätzung des Statusfeststellungsverfahrens und Ableitung von Modernisierungsbedarfen

Management Summary

Das Statusfeststellungsverfahren gemäß § 7a Abs. 1 SGB IV ist dringend zu modernisieren. Hierfür spricht auch die große Kluft zwischen der richterlichen Auslegung, die schon heute deutlich moderner und zukunftsgerichteter ist, als die Kriterien die heute von der DRV Bund bei der Beurteilung des Status zur Anwendung gebracht werden. Das Verfahren ist durch eine systemimmanente, subjektive Beurteilung des jeweiligen Prüfers sehr unzuverlässig, für die Beteiligten komplett intransparent und nutzt zudem veraltete Kriterien, die einem modernen Arbeits- und Projektmarkt nicht mehr gerecht werden. Die Dauer des Verfahrens muss künftig über onlinebasierte Schnellbescheide massiv verkürzt werden. Zugleich muss das Verfahren transparent und verlässlich im Ergebnis werden, sowie allen Beteiligten Rechts- und Planungssicherheit für einen gewissen Zeitraum in der Zukunft geben.

Hintergrund dieser Einschätzung

Wir, die Allianz für selbständige Wissensarbeit (ADESW), unterstützen ausdrücklich die Bemühungen der Bundesregierung im Kampf gegen Lohndumping und den missbräuchlichen Einsatz von Leiharbeit und Werkverträgen. Zur Erhaltung der Wettbewerbsfähigkeit ist der deutsche Arbeitsmarkt aber auf flexible Beschäftigungsformen besonders für hochqualifizierte Fachkräfte und Wissensträger angewiesen.

Die Arbeit von hunderttausenden Selbständigen gestaltet sich schon seit längerer Zeit schwierig. Denn eine unkalkulierbare und nicht mehr zeitgemäße Prüfpraxis der Deutschen Rentenversicherung Bund (DRV) durch das so genannte Statusfeststellungsverfahren der Clearingstelle verunsichert die selbständigen Spezialisten und behindert deren Auftraggeber.

Freie Experten werden dadurch im besten Fall verspätet oder nur verkürzt eingesetzt, oder aber sie verlieren im schlimmsten Fall ganze Aufträge. In Politik, Gesellschaft und Behörden fehlt bisher leider das Verständnis für die wichtige Gruppe der hochqualifizierten Solo-Selbständigen innerhalb der deutschen Wirtschaft - im Gegenteil, die Große Koalition hatte bis vor kurzem sogar im Zuge des ersten Gesetzesvorschlags

zum neuen § 611a BGB weitere dramatische Einschränkungen für selbständige Tätigkeiten vorgesehen.

Demgegenüber steht, dass deutsche Firmen schon lange und umfassend von selbständigen, hochqualifizierten Experten profitieren. Gerade die selbständigen Wissensträger sind für den Wirtschaftsstandort Deutschland zum zentralen Erfolgsfaktor geworden. Dieser Personenkreis ist knapp und wird auch künftig stark nachgefragt. Die Wirkungsmöglichkeiten dieser Freiberufler dürfen auf keinen Fall durch pauschale regulatorische Eingriffe und ein altertümliches Statusfeststellungsverfahren eingeschränkt werden. Hochqualifizierte selbständige Experten sind nicht schutzbedürftig - vielmehr muss diese gut funktionierende Freelancer-Kultur als integraler Teil der Wirtschaft honoriert und gefördert werden. Deutschland kann und darf es sich nicht leisten, diese freiwillig selbständigen Wissensträger in einer rechtlichen Grauzone zu drangsaliieren und mit einer verstärkten und hochgradig intransparenten Bürokratisierung massiv zu behindern. Die hochqualifizierten Selbständigen verdienen mit ihrer Tätigkeit gutes Geld, sorgen selbst für das Alter vor und schaffen bzw. sichern häufig sehr gut bezahlte Arbeitsplätze. Nicht nachvollziehbare Prozesse und Verfahren der zuständigen Behörden, etwa das Statusfeststellungsverfahren der DRV, sorgen aktuell leider dafür, dass sowohl auf der Seite der Unternehmen als auch bei den Experten große Verunsicherung herrscht. Das erschwert den flexiblen Einsatz von externen Spezialisten erheblich und baut zusätzliche, unnötige Hürden auf.

Rechtliche Basis

Das Statusfeststellungsverfahren gemäß § 7a Abs. 1 SGB IV dient der Feststellung, ob ein Auftragnehmer seine Tätigkeit für einen Auftraggeber im Einzelfall selbstständig oder im Rahmen eines abhängigen sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausübt. Für die Durchführung dieses Statusfeststellungsverfahrens ist die Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung Bund (DRV) zuständig. Deren Entscheidung ist für alle Träger der gesetzlichen Sozialversicherung bindend. Antragsberechtigt sind die Beteiligten (der Selbstständige bzw. Arbeitnehmer oder Auftraggeber bzw. Arbeitgeber), wenn Unsicherheit am sozialrechtlichen Status besteht.

Ein Blick in die Praxis

In der Praxis zeichnet sich bereits seit geraumer Zeit eine Tendenz der DRV ab, Statusfeststellungsverfahren möglichst mit der Feststellung einer abhängigen Beschäftigung des Selbständigen/Freelancers (s. auch Anlage 3 & Grafiken 1/2)

abzuschließen. Während der letzten Monate hat sich der Eindruck weiter verstärkt, dass die gebotene objektive Auseinandersetzung mit dem Sachverhalt und den Vertragswerken durch die DRV immer "unvollständiger" und „pauschaler“ stattfindet. Gleichzeitig erscheinen die Argumente der DRV als zunehmend einseitig und bisweilen als in der Sache kaum noch nachvollziehbar. Einige Beispiele aus der Praxis:

- Die DRV hat das Vorliegen einer unternehmerischen Tätigkeit u.a. mit dem Argument verneint, dass eine Vergütung nach Aufwand (Stunden- oder Tagessatz) vereinbart wurde. Die Vergütung des Freelancers hänge damit, so die DRV, nicht von einem Erfolg der Arbeit ab, sondern lediglich von der Leistungsbereitschaft. Dass eine Vergütung nach voraussichtlich zu erwartendem Aufwand für den Freelancer in der Regel gerade eine erhebliche Unsicherheit und damit ein kaufmännisches Risiko beinhaltet und damit einen wesentlichen Unterschied zu dem arbeitsvertraglich Beschäftigten (der sein Gehalt i.d.R. unabhängig von seiner Leistung erhält) darstellt, scheint ebenso wenig eine Rolle zu spielen, wie auch der Umstand, dass eine Vergütung nach Aufwand auch in anderen, unternehmerisch anerkannten Branchen und selbständigen Berufsgruppen weithin üblich ist.
- Trotz Unterhalt und Einsatz eigener Betriebsmittel wie z.B. PKW, Laptop, Drucker, Softwarelizenzen und sonstigen Büromitteln liegt nach Ansicht der DRV in aller Regel kein unternehmerisches Handeln vor, weil eigenes Kapital in erheblichem Umfang nicht eingesetzt werde. Unternehmerisches Handeln zeichne sich nach Auffassung der DRV insbesondere dadurch aus, dass das eingesetzte Kapital auch verlustig gehen kann. Diese Auffassung verwundert erheblich, ist es für den freien, selbständigen Wissensträger im Gegensatz zu betriebsmittelstarken produzierenden Unternehmen/Unternehmer doch gerade typisch, dass der unternehmerische Ertrag eben nicht durch den Einsatz von erheblichem Kapital erwirtschaftet wird, sondern wie bei Rechtsanwälten, Ingenieuren, Unternehmensberatern und Ärzten durch den Einsatz von Fachwissen, Erfahrung und Know-how.
- Die gleichzeitige Leistungserbringung für mehrere Auftraggeber muss nach Ansicht der DRV kein Indiz für eine unternehmerische Tätigkeit sein. Auch der abhängig Beschäftigte habe die Möglichkeit, mehrere Beschäftigungsverhältnisse gleichzeitig einzugehen. Dass diese Auffassung mit der Praxis kaum etwas zu tun haben dürfte, muss wohl nicht weiter betont werden.

Erhebliche Kluft zwischen DRV-Bescheiden und gängiger richterlicher Auslegung

Die vorgenannten und in der heutigen Praxis angewendeten Argumentationsstränge der DRV werden von etlichen aktuellen Entscheidungen deutscher Gerichte erheblich in Frage gestellt.

SG München, Urteil vom 28. Oktober 2014 – S 30 R 1651/13 (DRV = Beklagte)

„...Die von der Beklagten immer wieder herangezogenen Kriterien "Kapitaleinsatz" und "Unternehmerrisiko" sind bei der Beurteilung von Dienstleistungen wenig aussagekräftig. Der eindeutig selbstständige bzw. freiberufliche Schriftsteller, Psychotherapeut, Unternehmensberater oder Rechtsanwalt setzt genauso wenig "Kapital" ein wie der bei einer Zeitung vollzeitbeschäftigte Journalist oder der leitende Angestellte eines Unternehmens.“

„...Hinsichtlich des Unternehmerrisikos müsste die Beklagte zur Kenntnis nehmen, dass im Dienstleistungsbereich gewiss nicht die einzelne vereinbarte Arbeitsstunde oder der einzelne Arbeitstag in der Ungewissheit über einen Erlös begonnen werden, sondern dass das typische Risiko hier in der Ungewissheit künftiger Aufträge besteht. Eine betriebswirtschaftliche Risikokalkulation kann im Dienstleistungsbereich naturgemäß nicht in derselben Weise stattfinden wie sie bei der Produktion von Waren möglich ist ...“

SG Braunschweig, Urteil vom 25. Juli 2014 – S 64 KR 412/13

„...Der neuzeitliche Arbeitsmarkt kennt die strikte Trennung zwischen Arbeiter und Angestelltem ohne Kapitalrisiko einerseits und fabrik- und maschinenbesitzendem Unternehmer mit Kapitalrisiko andererseits nicht mehr. Ebenso wie viele abhängig Beschäftigte vermarkten mittlerweile nicht unerheblich viele Selbständige ihre geistigen Fähigkeiten. Sie können dies ohne nennenswerten Kapitaleinsatz. Der selbständige Honorararzt unterscheidet sich insofern nicht wesentlich vom selbständigen IT-Spezialisten, der im Fremdunternehmen eine Computeranlage einrichtet oder vom selbständigen Eventkoch, der in fremder Küche kocht. Deshalb ist es auch unerheblich, ob die für die Tätigkeit erforderlichen Arbeitsmittel vom Auftraggeber kostenlos zur Verfügung gestellt werden...“

„...Diese Vielfalt der Entscheidungen liegt sicher nicht unwesentlich daran, dass vor dem Hintergrund der immer stärker werdenden Flexibilisierung der sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung auf der einen Seite und der vielfach auf bloße Vermarktung des eigenen Know-hows und der eigenen Fähigkeiten beschränkten

selbständigen Tätigkeiten auf der anderen Seite eine Grenzziehung zwischen der abhängigen Beschäftigung und der selbständigen Tätigkeit immer schwerer wird. Die Grenzen verfließen. Eine eindeutige Zuordnung für einzelne Berufsbilder ist nicht (mehr) möglich. Auszugehen ist sonach grundsätzlich vom hier erklärten Willen der Vertragsparteien, ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis ausdrücklich nicht gewollt zu haben. Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis kann, ausgehend von den oben dargestellten Grundsätzen, demnach nur dann vorliegen, wenn entgegen dem Willen der Vertragsparteien die tatsächlichen Umstände für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung sprechen. Das ist nur dann der Fall, wenn die Merkmale für eine abhängige Beschäftigung eindeutig überwiegen...“

Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 14. Februar 2012 – L 11 KR 3007/11

„...Die Formen, in denen sich abhängige Beschäftigung entfalten, sind in den vergangenen Jahren viel flexibler geworden. Die Orientierung der Sozialversicherungspflicht an einer vor Jahrzehnten noch üblichen Festanstellung wird den heute existierenden flexiblen Arbeitsverhältnissen nicht mehr gerecht...“

Defizite/Problemlage

Aus unserer langjährigen Praxiserfahrung bewerten wir die heutige Durchführung und Ausgestaltung des sozialversicherungsrechtlichen Statusfeststellungsverfahrens äußerst problematisch. In der Praxis treten zahlreiche, schwerwiegende Probleme bei diesem Verfahren auf. Zum einen wird die Rechtsauffassung vertreten, dass alleine die Durchführung eines Statusfeststellungsverfahrens als Indiz dafür zu werten ist, dass der Antragsteller selbst bzw. der Auftraggeber am Status des selbstständigen Unternehmers zweifelt. Zum anderen dauern die Verfahren aktuell, wegen Überlastung der Behörde, bis zu zwölf Monate und berücksichtigen nur die Vergangenheit, selten die Gegenwart und nie die Zukunft.

Im Einzelnen sehen wir folgende Defizite:

1. Unzuverlässigkeit

Die Ergebnisse eingeleiteter Statusfeststellungsverfahren sind unzuverlässig und weichen oftmals von den in der laufenden Rechtsprechung entwickelten Kriterien deutlich ab. Erschwerend kommt hinzu, dass absolut identische und vergleichbare Fälle je nach Sachbearbeiter unterschiedlich beschieden werden. Es findet also ein vom Beamten/Sachbearbeiter hochgradig subjektiv geprägte Beurteilung statt. Eine Verfahrens- und Planungssicherheit ist für die Beteiligten nicht gegeben.

2. Undurchsichtigkeit ohne Rechtsgrundlage

Die Grundlage der Statusbeurteilung ist heute mithin zu unbeständig, so dass in der Praxis de facto bei jeglicher (noch so kleinen) Tätigkeitsänderung eine Wiederholung des Statusfeststellungsverfahrens notwendig wäre. Zudem mangelt es akut an einer für die Betroffenen und Beteiligten transparenten Vorgehensweise besonders mit Blick auf die einschlägigen und angewandten Kriterien, die zu einer (gewichteten) Beurteilung in der so genannten Gesamtschau führen. Es fehlt an einer gesetzlich niedergelegten, klar definierten Basis. Ein vom Gesetzgeber festgelegter Prüfauftrag mit transparenten, nachvollziehbaren Verfahrensanweisungen, behördlichen Durchführungsverordnungen und kontrollierbaren Ausgestaltungsregeln existiert nicht. Die Praxis zeigt vielmehr, dass der vom Gesetzgeber im Jahr 2002 wegen Praxisuntauglichkeit abgeschaffte Kriterienkatalog, der sogenannte „Scheinselbstständigkeits-Paragraf“ (§ 7 Abs. 4 SGB IV) bis heute beim Statusfeststellungsverfahren Anwendung findet. Dies zeigen auch deutlich die Fragen und Antworten im aktuellen Erhebungsbogen (s. Anlagen 1a/1b) der Clearingstelle.

3. Dauer & Bestand

Nicht zuletzt dauert unserer Erfahrung nach ein Statusfeststellungsverfahren alleine bis zu einer ersten Entscheidung, die noch in mehreren weiteren Instanzen angefochten werden kann, im Schnitt mindestens 7 Monate, eher deutlich länger. Bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung mit Widerspruchsverfahren kann sich diese Zeitspanne um ein Vielfaches verlängern.

4. Rückwirkend statt vorausschauend

Das Ergebnis des Verfahrens betrachtet stets das aktuelle Projekt, oft aber auch das letzte Projekt und bietet so für die Betroffenen keine nachhaltig verlässliche Planungsgrundlage bzw. Sicherheit, was vor allem vor dem Hintergrund der Verfahrensdauer besonders problematisch ist. Oft sind die Projekteinsätze in der Praxis bereits beendet, bevor die DRV einen (vorläufigen) Bescheid ausgestellt hat.

5. Veraltete Kriterien

Wie bereits dargelegt, werden Stand heute im DRV-Fragebogen immer noch Kriterien abgefragt, die in der heutigen Praxis nicht mehr zur Unterscheidung zwischen Selbständigem und sozialversicherungspflichtigem Angestellten taugen. Die gesetzliche Grundlage des Anfrageverfahrens nach § 7a SGB IV wurde im Jahr 1976 geschaffen. Im Wesentlichen werden nahezu unverändert Grundlagen aus dem Industriezeitalter verwendet, die zu Zeiten eines gänzlich

anderen Arbeitsmarktes festgeschrieben wurden. Das besonders die Kriterien des alten „Scheinselbstständigkeits-Paragrafen“ (§ 7 Abs. 4 SGB IV) nahezu 1:1 auch heute noch Anwendung finden, zeigt auch Anlage 4 „DRV-Infobroschüre Selbständigkeit“.

6. Massiver Interessenskonflikt

Es ist in der Bundesrepublik ein nahezu einmaliger Vorgang, dass sich eine Behörde wie die DRV im Sinne der Clearingstelle selbst eine innerbetriebliche Instanz bzw. Inkassostelle schafft und zudem deren Verfahrensregeln und die Durchführung ohne gesetzlichen Rahmen selbst ausgestaltet, wohlwissend, dass es sich um die Einnahmen des eigenen „Hauses“ handelt. Die gebotene Neutralität und Unabhängigkeit ist aufgrund des systemimmanenten Interessenkonflikts erheblich in Frage zu stellen.

Bestandsaufnahme zur quantitativen Beurteilung

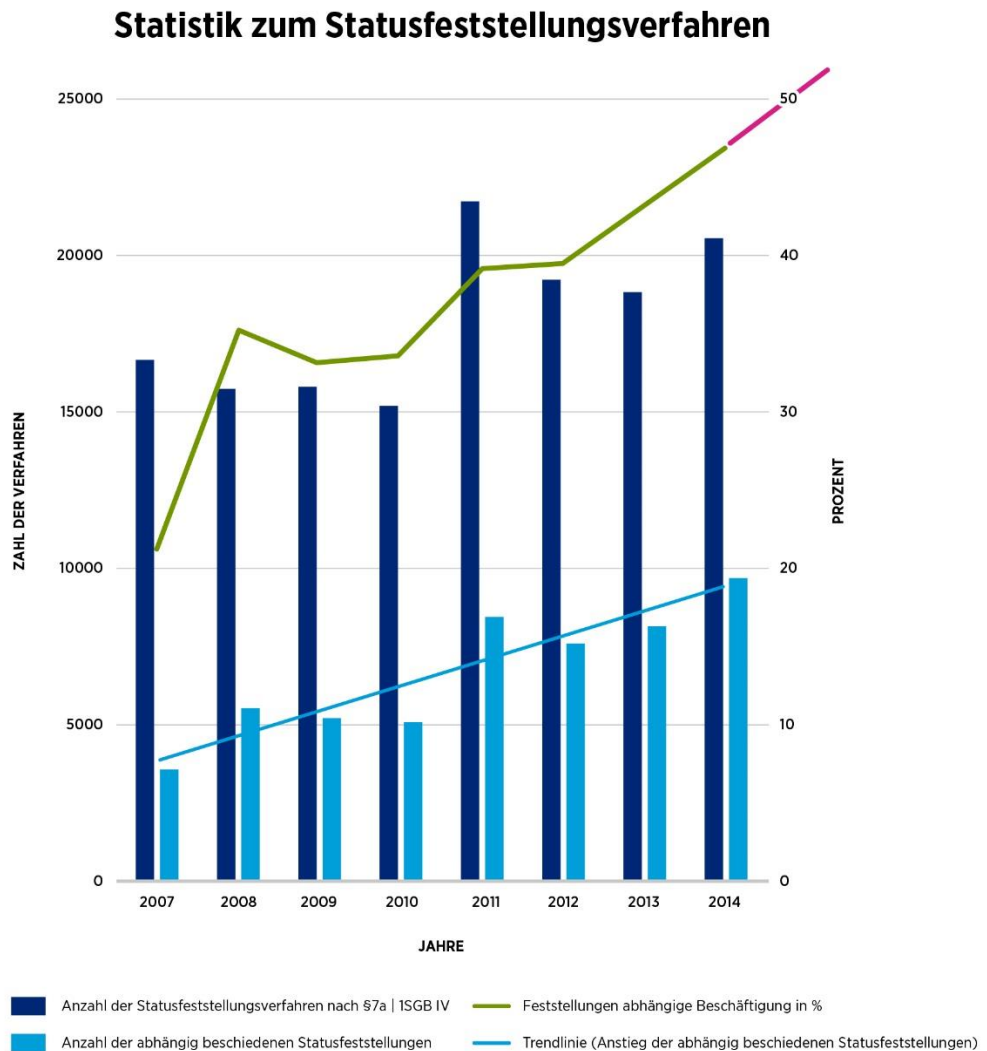
Die folgenden Grafiken basieren auf mehreren Antworten der Bundesregierung auf Kleine Anfragen. Die Zahlen verdeutlichen, dass

- a) Besonders die negativen Bescheide (Feststellung einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung) seit 2007 kontinuierlich und signifikant steigen und das obwohl die Zahl der zugrundeliegenden Verfahren bei weitem nicht im gleiche Maße zunimmt.
- b) Im Mittel zwischen den Jahren 2012 bis 2014 rund 5.250 Widerspruchsverfahren pro Jahr gegen Negativbescheide eingeleitet werden, also rund 62% der Verfahren von den Betroffenen moniert werden, da diese ihren Status als Selbständige behalten möchten.
- c) Die daraus resultierenden Klagen im Mittel zwischen den Jahren 2012 bis 2014 bei rund 1.600 pro Jahr liegen, also ca. jedes dritte Widerspruchsverfahren vor Gericht geklärt werden muss.

Jahr	Statusfeststellungen nach § 7a Absatz 1 Satz 1 SGB IV nominal	Feststellung einer (versicherungspflichtigen) Beschäftigung (nominale Negativbescheide)	Feststellung einer (versicherungspflichtigen) Beschäftigung in %	Widersprüche nominal	Widersprüche in % der Negativbescheide	Klagen nominal	Klagen in % der Widersprüche
2007	16.666	3.533	21,20%	-	-	-	-
2008	15.734	5.538	35,20%	-	-	-	-
2009	15.785	5.243	33,22%	-	-	-	-
2010	15.211	5.111	33,60%	-	-	-	-
2011	21.725	8.516	39,20%	-	-	-	-
2012	19.260	7.619	39,56%	5.127	67,3%	1.301	25,4%
2013	18.827	8.132	43,19%	4.921	60,5%	1.568	31,9%
2014	20.584	9.676	47,01%	5.721	59,1%	1.921	33,6%

Quellen:
 1. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage von Bundestagspräsident Prof. Dr. Norbert Lammert (BT 18/5253 vom 25. Juni 2015)
 2. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Markus Kurth, Beate Müller-Gemmeke, Brigitte Pothmer, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT 18/6134 vom 13.10.2015)

Abbildung 1



Daten laut DRV/BMWI 2015 · © 2016 Scheinselbständigkeit.de

Abbildung 2

Forderungen, Empfehlungen und Vorschläge für eine Modernisierung des Verfahrens

Wir als ADESW empfehlen dringend die Modernisierung des Statusfeststellungsverfahrens. In Eckpunkten fordern wir:

1. Die **Einrichtung einer neutralen Clearingstelle außerhalb der DRV** mit einem Ombudsmann um künftig Interessenkonflikte zu vermeiden und schnelle, praxistaugliche Lösungen für die Betroffenen zu finden. Also effektive Rechtsbehelfs- und Schlichtungsmechanismen.
2. Eine komplette Überarbeitung **der zur Anwendung kommenden Abgrenzungskriterien** z.B. mit Blick auf die Punkte „unternehmerisches Risiko/Kapitaleinsatz“, „Tätig sein vor Ort in Kundenunternehmen“, sowie „Vorhandensein weiterer Auftraggeber“. Hier muss der aktuellen Realität z.B. im Bereich des agilen Projektmanagements dringend Rechnung getragen werden. Der Kriterien- und der Fragenkatalog müssen auf einen modernen, digitalisierten Arbeits- und Projektmarkt passen.
3. Die Einführung und Durchsetzung eines **onlinebasierten Schnell-Bescheids** auf Basis vorgenannter Nr. 2 (Stichworte: Smart Regulation, eGovernment). So können Projekte für Kunden und freiberufliche Wissensträger schnell und unbürokratisch starten.
4. Die **Einführung von so genannten „Forward-Bescheiden“**, die den Betroffenen verlässliche Rechtssicherheit für einen definierten Zeitraum in die Zukunft hinein geben; ähnlich einer TÜV-Plakette. Die Umsetzung wäre mit einem wenige Fragen umfassenden Onlineformular mit Schnellentscheid möglich.
5. Die **Einführung eines Mustervertragswerks** inkl. Praxischecklisten und Handlungsempfehlungen (Selbständigen-Einsatz-KIT). Die Verwendung und Umsetzung eines solchen Mustervertragswerkes ist bereits markantes Indiz für die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit. Auch an anderer Stelle hat sich dieses Vorgehen bewährt. So stellt z.B. der Beauftragte der Bundesregierung für Informationstechnik bereits mit EVB-IT seit langem Musterverträge für IT-Leistungen zur Verfügung.
6. Einen **gesetzlich klar definierten Rahmen** für das Verfahren der Statusfeststellung mit einem definierten Prüfauftrag, sowie mit klaren Verfahrensanweisungen und für die Beteiligten transparenten behördlichen Durchführungsverordnungen.

Über uns

Die Allianz für selbständige Wissensarbeit (ADESW) vereint führende Dienstleister für den projektbasierten Einsatz hochqualifizierter, selbständiger Wissensarbeiter sowie hierzu assoziierte Partner wie z.B. den Verband für Maschinen- und Anlagenbau (VDMA). Die Mitgliedsunternehmen beschäftigen intern mehr als 4.500 festangestellte Mitarbeiter. Der Branchenumsatz mit selbständigen Wissensarbeitern betrug im Jahr 2015 mehr als 15 Mrd. Euro. Im Jahresdurchschnitt besetzen die Allianz-Mitglieder gemeinsam mehr als 20.000 Projekte mit selbständigen Experten. Über 5.000 Kunden, darunter namhafte Dax-Unternehmen, zahlreiche KMUs und Startups sowie Bundesbehörden und andere öffentliche Auftraggeber profitieren von dieser Expertise.

Kontakt

Allianz für selbständige Wissensarbeit (ADESW) e.V.

Karlplatz 7 | D-10117 Berlin | Deutschland | Tel. 030/ 847 884 100 | Fax 030/847 884 299 | Mail info@adesw.de | www.adesw.de | Kampagnenseite: www.experten-arbeit-stärken.de

Stand: 01/2017 (Version 7)