

Grundrechte Selbstständiger angemessen schützen

In einer freiheitlichen Demokratie haben Freiheitsrechte zentrale Bedeutung und Wertigkeit. Sie werden in den Grundrechten des Grundgesetzes (GG) verbürgt. Inwieweit sie aber auch im Alltag von den staatlichen Gewalten umgesetzt werden ist eine andere Frage. Nun gilt es zu erörtern, ob bei der sozialversicherungsrechtlichen Feststellung von Scheinselbstständigkeit Grundrechte eingeschränkt werden, auf welcher rechtlichen Grundlage das gegebenenfalls geschieht und ob die Einschränkungen verhältnismäßig erfolgen.

Inhalt

1.	Problemdarstellung.....	2
1.1.	Betroffene Berufsgruppen	2
1.2.	Typisches Fallbeispiel.....	3
2.	Grundrechtsschutz bei Selbstständigkeit.....	3
2.1.	Freie Berufswahl nach Art. 12 GG wird durch Statusfeststellung eingeschränkt.....	4
2.2.	Selbstständige Berufstätigkeit als Urform der Berufsausübung ist zu schützen	5
2.3.	Gesamtwürdigung auf Basis tatsächlicher Berufsrealität erforderlich.....	6
3.	Normklarheit bei Grundrechtseinschränkungen	8
3.1.	Verfassungsfeste Rechtslage	8
3.2.	Einzelfalllogik der Gesamtwürdigung in Massenverfahren nicht umsetzbar	9
3.3.	Einheitlichkeit des Rechts bei Arbeits- und Sozialrecht gefährdet.....	10
4.	Lösungsansatz: Eingriffsmildere Mittel zum Schutz der Grundrechte	11
4.1.	Verfassungswidrigkeit durch unverhältnismäßige staatliche Eingriffe verhindern.....	12
4.2.	Schriftgut mit konstruktiver Kritik und Alternativen.....	12
4.3.	Zweigestuftes Prüfverfahren sichert Grundrechte wirksam	14
4.4.	AUSBLICK: Rechtssicherheit durch Vereinfachung.....	15

1. Problemdarstellung

Über Jahre hinweg hatten sich in der sozialrechtlichen Praxis berufsspezifische Auslegungen etabliert, die die allgemeine Rechtslage für Falltypen konkretisiert und handhabbar gemacht hat. Dies wird von der DRV spätestens nach einem Urteil des BSG aus dem Jahr 2022, dem so genannten „Herrenberg-Urteil“,¹ aber anders gehandhabt. Damit steigt die sozialversicherungsrechtliche Rechtsunsicherheit noch weiter als bisher und es besteht dringender Handlungsbedarf.

Es wird zumeist davon ausgegangen, dass eine Feststellung lediglich eine Gegebenheit erfasst, die objektiv vorliegt. Dazu muss die Feststellungsgrundlage jedoch geeignet sein, auch die tatsächliche Realität zu erfassen. Das ist bei der Einstufung von Scheinselbstständigkeit aber nicht gegeben: Die Frage, ob eine Tätigkeit frei oder abhängig erfolgt, hat schließlich viele Dimensionen, die sich in verschiedenen Berufstätigkeiten grundlegend unterscheiden. Ein Beruf, der von seiner Beschaffenheit her auf Kooperation und Zusammenarbeit mit anderen Akteuren angelegt ist, hat andere Gestaltungsmöglichkeiten als ein Beruf, der nicht in komplexen arbeitsteiligen Prozessen erfolgt. Eine pauschale Einteilung Selbständigkeit versus abhängige Beschäftigung mit gleichem Maßstab bei allen Berufen wird der Realität moderner arbeitsteiliger Arbeitsprozesse aber nicht gerecht. Die Feststellung der Scheinselbstständigkeit ist damit nicht nur Feststellung, sondern zugleich auch rechtliche Gestaltung. Dabei zieht die Einstufung als abhängige Beschäftigung zahlreiche berufliche Einschränkungen nach sich, die einen Eingriff in verfassungsrechtlich geschützte Freiheitsrechte bedeuten. Da die selbstständige gegenüber der unselbstständigen Form der Berufstätigkeit nach Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einen eigenen Beruf darstellt,² kann es in Einzelfällen de facto zu Berufsverboten kommen, wenn durch die Statusfeststellung eine selbstständige Tätigkeit nicht mehr möglich ist. Hier fehlt eine Rechtsfortentwicklung durch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG), das der Realität der Arbeitswelt des 21. Jahrhunderts gerecht wird.

Der Gesetzgeber aber hat die Problematik, nach Intervention zahlreicher Verbände, erkannt und so hat der Bundestag am 30.01.2025 eine Übergangsregelung verabschiedet: § 127 SGB IV

„Übergangsregelung für Lehrtätigkeiten“. Damit ist die verfassungsrechtlich problematische Situation jedoch nicht beseitigt. Die Übergangszeit bis zum 31.12.2026 ist nun vom Gesetzgeber zu nutzen, um unbürokratische und rechtssichere Lösungen dauerhaft zu verankern, auch in Bezug auf andere Berufsgruppen.

1.1. Betroffene Berufsgruppen

Bei der hier vorliegenden Problematik sind sehr unterschiedliche Berufsgruppen betroffen. Das Spektrum ist sehr weit gefächert und reicht von IT-Freelancern über Kulturschaffende und von Spezialdienstleistern bis hin zu Lehrenden aller möglicher Bildungs- und Berufsbereiche. Dabei ist die gesamte freie Bildungslandschaft betroffen, die für eine zukunftsgerichtete Wirtschaft und sich entwickelnde freie Gesellschaft unerlässlich ist. Von der aktuellen Praxis wird etwa die Existenz von Musikschulen bedroht aber auch Deutschkurse für Migranten oder die staatlich geregelte Aus- und Weiterbildung von Psychotherapeuten. Die Problematik soll nun an einem Beispiel dargelegt werden.

¹ BSG, Urteil vom 28.06.2022, Az.: B 12 R 3/20 R

² BVerfG, Urteil vom 11.06.1958, „Apotheken-Urteil“, Az.: 1 BvR 596/56, Leitsatz 3

1.2. Typisches Fallbeispiel

Ein Lehrender an einer berufsbildenden Einrichtung (im Sinne von § 4 Nr. 21a Umsatzsteuergesetz), bezahlt monatlich an die Deutsche Rentenversicherung (DRV) seinen Regelbeitrag in Höhe von 696,57 Euro (Beitragshöhe im Jahr 2025). Damit ist seine Rentenversicherungspflicht abgegolten, unabhängig davon wieviel er einnimmt. Er hat zahlreiche Auftraggeber und ist von keinem einzelnen Auftraggeber wirtschaftlich abhängig. Er erhält 50 Euro Honorar pro Zeitstunde.

Die Auftragsbedingungen des Falles im Überblick:

- Einvernehmlich vereinbarte selbstständige Berufstätigkeit auf Honorarbasis
- Auftragnehmer hat zahlreiche Auftraggeber (jährlich durchschnittlich 15)
- Nicht prekär honorierte Aufträge (50 Euro pro Zeitstunde, also vierfacher Mindestlohn)
- Sozialversicherungsrechtlich abgesicherter Auftragnehmer (nach § 2 SGB VI)

Obwohl keinerlei Schutzbedürftigkeit besteht, weder seitens der Gemeinschaft (Rentenversicherte, staatliches Interesse an Absicherung) noch des Auftragnehmers (persönlicher staatlicher Versicherungsschutz nach geltendem Recht gewährleistet) wird durch ein einseitig staatlich eingeleitetes Statusfeststellungsverfahren in die Grundrechte eingegriffen, ohne dass hier Schranken-Schranken greifen. Die Aufträge des Auftragnehmers brechen weg, da die berufsbildende Einrichtung die rechtlichen und finanziellen Risiken nicht absehbarer Ergebnisse künftiger Statusfeststellungsverfahren keinesfalls tragen kann. Die möglichen versicherungsrechtlichen und strafrechtlichen Konsequenzen sind schließlich existenzbedrohend. Eine Anstellung kommt aber auch nicht in Frage, da die Nachfrage zu wechselhaft ist und für das von dem Auftragnehmer vertretene Unterrichtsfach keine dauerhafte Anstellung sinnvoll erfolgen kann. Das Geschäftsmodell ist nur unter flexiblen Bedingungen von Honorarverträgen umsetzbar, wie das in der freien Bildungslandschaft weit verbreitet ist. Durch die Praxis der Statusfeststellung durch die DRV ist eine selbstständige Tätigkeit des Auftragnehmers nicht möglich. Weder Auftraggeber noch Auftragnehmer können sich teure gerichtliche Verfahren leisten. Bereits das staatlich drohende Statusfeststellungsverfahren bedeutet für den Auftragnehmer de facto ein Berufsverbot als selbstständig Lehrender. Das gilt erstrecht für eine tatsächliche Statusfeststellung als Beschäftigter durch die DRV, die gegen den Willen des Auftragnehmers erfolgt.

2. Grundrechtsschutz bei Selbstständigkeit

Beim Grundrechtsschutz im Zusammenhang mit der Statusfeststellung werden immer wieder Aspekte miteinander vermischt, die es auseinander zu halten gilt. Zum einen sind Grundrechte der Auftraggeber tangiert. Diese gilt es von denen der Auftragnehmer zu unterscheiden. Außerdem sind einvernehmliche Vertragsgestaltungen von denen zu unterscheiden, die nicht einvernehmlich erfolgen und etwa auch im arbeitsrechtlichen Sinne zu Streitigkeiten führen. Zentral ist aber auch die Unterscheidung prekär versus nicht prekär und sozial abgesichert versus nicht sozial abgesichert. Die Unternehmensfreiheit ergibt sich verfassungsrechtlich aus Art. 12 GG (Berufsfreiheit), Art. 14 GG (Eigentumsfreiheit) und Art. 2 GG (Allgemeine Handlungsfreiheit und Vertragsfreiheit). Das hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) etwa 2002 und 2014 festgestellt³.

³ BAG vom 26.9.2002, NZA 2003, 549, 550 und vom 20.11.2014, NZA 2015, 679, 682

2.1. Freie Berufswahl nach Art. 12 GG wird durch Statusfeststellung eingeschränkt

Bei der Feststellung einer Scheinselbstständigkeit gegen den Willen des Selbstständigen, werden im Statusfeststellungsverfahren die Vertragsfreiheit (aus Art. 2 GG) sowie die Berufsfreiheit (Art. 12 GG) eingeschränkt.

Nach Art. 1 Abs. 3 GG binden die Grundrechte *"Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht"*. Somit ist bei der Gesetzgebung und in der Auslegung einfachgesetzlicher Normen eine verfassungsrechtliche Prüfung geboten, um die Grundrechte nicht unverhältnismäßig einzuschränken.

Die Einschränkung selbstständiger Berufstätigkeit, die hier Gegenstand verfassungsrechtlicher Prüfung ist, berührt sowohl die Vertragsfreiheit als auch die Berufsfreiheit. Bei der verfassungsrechtlichen Prüfung ist der Prüfmaßstab zu beachten, der nach Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) geboten ist:

„Die Vertragsfreiheit wird zwar auch durch das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG geschützt (vgl. BVerfGE 65, 196 <210>; 74, 129 <151 f.>). Betrifft eine gesetzliche Regelung jedoch die Vertragsfreiheit - wie hier - gerade im Bereich beruflicher Betätigung, die ihren speziellen Schutz in Art. 12 Abs. 1 GG gefunden hat, tritt die allgemeine Handlungsfreiheit als Prüfungsmaßstab zurück (vgl. BVerfGE 68, 193 <223 f.>; 77, 84 <118>; 95, 173 <188>; 116, 202 <221>).“⁴

Somit ist im Zusammenhang mit der Statusfeststellung, in Bezug auf die Grundrechte der Auftragnehmer, ausschließlich die Berufsfreiheit zu prüfen.

Das BVerfG definiert „Beruf“ wie folgt:

„Art. 12 Abs. 1 schützt die Freiheit des Bürgers in einem für die moderne arbeitsteilige Gesellschaft besonders wichtigen Bereich: er gewährleistet dem Einzelnen das Recht, jede Tätigkeit, für die er sich geeignet glaubt, als ‚Beruf‘ zu ergreifen, d. h. zur Grundlage seiner Lebensführung zu machen.“⁵

Die ständige Rechtsprechung des BVerfG zur Berufsfreiheit betont immer wieder, dass der Begriff des Berufes sehr weit auszulegen ist. Damit wird eine freie Berufsausübung selbstständiger Berufstätigkeit erfasst. Es hat in dem zitierten sogenannten „Apotheken-Urteil“ die Auslegung von Art. 12 dargelegt und den Grundrechtsschutz der Berufsfreiheit spezifiziert. Danach werden sehr hohe Anforderungen an einen rechtmäßigen gesetzlichen Eingriff in die Berufsausübung nach Art. 12 gestellt:

„a) Die Freiheit der Berufsausübung kann beschränkt werden, soweit vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls es zweckmäßig erscheinen lassen; der Grundrechtsschutz beschränkt sich auf die Abwehr in sich verfassungswidriger, weil etwa übermäßig belastender und nicht zumutbarer Auflagen.“ (BVerfG, ebd. Leitsatz 6)

Beim Verfahren der Statusfeststellung wird mit staatlicher Ermächtigung entschieden, ob eine Tätigkeit in selbständiger Form ausgeübt werden darf oder nicht. Dabei wird bei beiden Vertragspartnern, bei Auftraggeber und Auftragnehmer, die Vertragsfreiheit beschränkt und bei den Auftragnehmern zusätzlich die Berufsfreiheit, da sie nicht gemeinsam autonom über den Status der Berufstätigkeit entscheiden dürfen. In Bezug auf die Berufsfreiheit ist dabei Leitsatz 3 des Apothekenurteils heranzuziehen:

⁴ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 23. Oktober 2013 - 1 BvR 1842/11 -, Rn. 67

⁵ BVerfG, Urteil vom 11.06.1958, „Apotheken-Urteil“, Az.: 1 BvR 596/56

„3. Wenn eine Tätigkeit in selbständiger und in unselbständiger Form ausgeübt werden kann und beide Formen der Ausübung eigenes soziales Gewicht haben, so ist auch die Wahl der einen oder anderen Form der Berufstätigkeit und der Übergang von der einen zur anderen eine Berufswahl im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG.“ (BVerfG, ebd. Leitsatz 3)

Demnach handelt es sich hier nicht ausschließlich um die Einschränkung der Vertragsfreiheit und der Berufsausübung, sondern vielmehr auch um die besonders geschützte Freiheit der Berufswahl. An deren staatliche Beschränkung werden besonders hohe Anforderungen gestellt:

„b) Die Freiheit der Berufswahl darf nur eingeschränkt werden, soweit der Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter es zwingend erfordert. Ist ein solcher Eingriff unumgänglich, so muß der Gesetzgeber stets diejenige Form des Eingriffs wählen, die das Grundrecht am wenigsten beschränkt.“ (BVerfG, ebd. Leitsatz 6)

Das Ergreifen einer Tätigkeit als Beruf und deren Ausübung ist danach grundrechtlich geschützt. Der persönliche Schutzbereich von Art. 12 zielt grundsätzlich auf Deutsche, wobei diskutiert wird, ob er sich nicht auch auf EU-Bürger beziehen dürfte. Sachlicher Schutzbereich ist der Beruf. Ein Eingriff in den Schutzbereich bedarf dabei einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung. Als Schranken gelten ein einheitlicher Gesetzesvorbehalt für Berufsausübung und Berufswahl nach Abs. 1 S. 2 GG, wobei die Prüfung der Schranken-Schranken⁶ nach der „Drei-Stufen-Theorie“ erfolgen sollte. Diese konkretisiert das Verhältnismäßigkeitsprinzip im Rahmen der Einschränkung dieses Grundrechts. Die Theorie ist mittlerweile jedoch nicht unumstritten. Da es sich bei der Statusfeststellung um die Einschränkung der Berufswahl handelt, ist aber auf jeden Fall vom höchsten Schutzniveau auszugehen, das sich aus Art. 12 GG ergibt.

Die Einschränkung ist also nur dann rechtmäßig, wenn es der Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter zwingend erfordert.

2.2. Selbstständige Berufstätigkeit als Urform der Berufsausübung ist zu schützen

Bei einer Statusfeststellung gegen den Willen eines Berufstätigen wird in die Freiheit eingegriffen jenseits einer abhängigen Beschäftigung tätig sein zu dürfen, unabhängig davon, wie groß die Freiheitsräume auch sein mögen.

Die ursprünglichste Form beruflicher Tätigkeit ist die selbstständige Berufsausübung. Sie gab es in menschlichen Gesellschaften bereits zu einem frühen Zeitpunkt, bevor es später Formen staatlich geregelter abhängiger Beschäftigung gab. Letztere entwickelte sich in der Menschheitsgeschichte erst, als sich komplexere soziale Gebilde mit weitgehender arbeitsteiliger Spezialisierung herausgebildet hatten. Vergleichbar mit dem Elternrecht (Art. 6 Abs. 2 GG) ist auch die selbstständige Berufsausübung ein natürliches Recht, das sich aus einer sozialen und kooperativen Grundkonstitution des menschlichen Wesens ergibt. Das Recht einen freien Beruf wählen zu dürfen wird durch Art. 12 GG geschützt. Auch wenn die abhängigen Beschäftigungen in der derzeitigen Berufswelt in Deutschland zahlenmäßig dominieren, so handelt es sich dabei nicht um die grundlegende Form, sondern eine Form der Berufstätigkeit, die Einschränkung bedeutet und nicht den Freiheiten einer selbstständigen Tätigkeit entspricht. Eine zwangsmäßige Umwidmung einer selbstgewählten und selbstgewollten selbstständigen Tätigkeit stellt damit einen erheblichen Eingriff

⁶ Zur praktischen Relevanz der Schranken-Schranken: Wenzel, Joachim (2009): Schutz der Vertraulichkeit der Beratung durch verfassungsrechtliche, datenschutzrechtliche und strafrechtliche Schranken am Beispiel der §§ 16a, 61 SGB II. In: info also - Informationen zum Arbeitslosenrecht und Sozialhilferecht. 27. Jahrgang. Ausgabe 6/2009, S. 248-255. Onlinereource: <https://www.vertraulichkeit-datenschutz-beratung.de/doks/info-also-2009-6-Auskunftspflichten-Wenzel.pdf>. Abgerufen am 14.11.2024

in das Grundrecht der Berufsfreiheit dar. Dabei ist Art. 12 GG nicht nur zu beachten, wenn es um staatlich geregelte Berufe geht. Das wäre eine Verengung, die dem umfassenden Schutzzweck dieses Grundrechts nicht gerecht würde.

Eine verfassungsmäßige Prüfung zu Art. 12 GG hat zu erfolgen, wenn bei der Berufsausübung eine berufsregelnde Tendenz zu erkennen ist, wie das BVerfG ausführt:

„3. Steuer- und Abgabenvorschriften sind nur dann an Art 12 Abs 1 GG zu messen, wenn sie in einem engen Zusammenhang zur Ausübung eines Berufes stehen und objektiv eine berufsregelnde Tendenz erkennen lassen (vgl BVerfG, 20.04.2004, 1 BvR 905/00, BVerfGE 110, 274 <288>; BVerfG, 26.06.2007, 1 BvR 2204/00, BVerfGK 11, 352 <353 f>). (Rn.18)“⁷

Bei der Statusfeststellung einer angeblichen Scheinselbstständigkeit von freiwillig selbstständigen Berufstätigen ist im sozialrechtlichen Verfahren eine objektive berufsregelnde Tendenz gegeben, da es selbstständig Berufstätigen verwehrt werden kann, einvernehmlich selbstständig tätig zu sein. In einer komplexen arbeitsteiligen Gesellschaft gibt es dabei verschiedenste Grade an Freiheiten in der beruflichen Tätigkeit und nicht eine einzige objektive Grenze. Dabei hat der Staat durch seine Institutionen nicht die alleinige Deutungshoheit wo genau eine freie Berufsausübung anfängt und eine abhängige Beschäftigung aufhört. Das würde einem überkommenen hoheitsstaatlichen Denken entsprechen, womit der Staat die Berufstätigen entmündigen würde. Ein Statusfeststellungsverfahren stellt dabei einen staatlichen Eingriff in die Berufsfreiheit dar, sowohl der Berufsausübung als auch der Berufswahl. Sofern sich die Vertragspartner einig sind und die soziale Absicherung von Selbstständigen anderweitig sichergestellt werden kann, darf der Staat in die freie Ausgestaltung der beruflichen Zusammenarbeit nicht eingreifen. Eine Statusfeststellung gegen den Willen der Beteiligten darf somit nur als letztes Mittel erfolgen, wenn eine sozialrechtliche Absicherung nicht auf anderem Wege erfolgen kann.

2.3. Gesamtwürdigung auf Basis tatsächlicher Berufsrealität erforderlich

Bei einer Statusfeststellung hat eine Gesamtwürdigung zu erfolgen. Berufe, die in anderer arbeitsteiliger Weise als die freiberuflichen Katalogberufe⁸ tätig sind und von ihrer beruflichen Grundstruktur noch stärker auf kooperative Zusammenarbeit und agile Methoden angewiesen sind, werden in der Feststellungspraxis tendenziell benachteiligt. Deshalb wäre es notwendig, dass bei sich unterscheidenden Berufen gesetzlich definiert würde, wo die Grenze zur abhängigen Beschäftigung liegt. Das Ausschließen von abstrakten Maßstäben für bestimmte Berufs- und Tätigkeitsbilder bedeutet das Festhalten an einem vermeintlich allgemeingültigen Bild selbstständiger Berufstätigkeit. Diese Verallgemeinerung ist aber inhaltlich nicht begründbar.

Berufliche Tätigkeit erfolgt in einer modernen, komplexer werdenden und hoch arbeitsteilig organisierten Gesellschaft immer häufiger kooperativ. Dabei werden Kompetenzbedarfe der Berufstätigen immer spezieller und für anspruchsvolle Produkte und Dienstleistungen bedarf es einer Vielzahl von Spezialisten, die ihre Ziele allein nicht erreichen könnten. So ist das etwa im Rahmen der beruflichen Bildung, bei der es unterschiedlichster Lehrender bedarf, um komplexe berufliche Kompetenzen entwickeln zu können. In der sozialgerichtlichen Rechtsprechung wird immer weniger auf die sich unterscheidenden Realitäten verschiedener Berufe geachtet. Es wird nun vielmehr fiktiv angenommen, in allen Berufen würde sich Selbstständigkeit versus abhängige Beschäftigung in sehr ähnlicher Weise vollziehen. Das missachtet die sich unterscheidenden berufsspezifischen Ausformungen:

⁷ BVerfG, Beschluss vom 3. Juni 2013 – 1 BvR 131/13 –, BVerfGK 20, 327-332

⁸ Definiert in § 18 Einkommensteuergesetz. Onlineresource: https://www.gesetze-im-internet.de/estg/_18.html. Abgerufen am 14.11.2024

Selbstständig Lehrende arbeiten etwa zur Vorbereitung auf komplexe Berufsabschlüsse arbeitsteilig auf Basis eines gemeinsamen Curriculums zusammen, um die unterschiedlichen Kompetenzanforderungen der Teilnehmenden entwickeln zu können. Die curricularen Vorgaben werden häufig nicht einmal von den Auftraggebern erstellt. Sie sind dabei in gleichem Maße wie die Auftragnehmenden den Vorgaben von außen „unterworfen“. Die Vorgaben können sowohl von öffentlich-rechtlichen Vorschriften oder privatrechtlichen Fach- oder Dachverbänden kommen. Die Annahme, dass die Arbeit an einem gemeinsamen Curriculum mit konkretisierenden Vereinbarungen gegen eine selbstständige Arbeit spricht, ist nicht begründet. In dieser Logik müsste der Staat oder ein Dachverband, der Qualitätsstandards vorgibt, der Arbeitgeber des Auftraggebers und zugleich des Auftragnehmers werden. Beide Parteien wären demnach nicht mehr selbstständig tätig. So sprechen auch Terminvorgaben und regulative Absprachen in Kursen, deren Seminare curricular aufeinander abgestimmt werden müssen, nicht gegen eine Selbstständigkeit, wenn der Auftragnehmer die einzelnen Seminare oder Kurse selbst frei wählen oder ablehnen kann. Diese Ausführungen zeigen, dass die aktuelle Rechtslage einer differenzierter und zugleich vernetzter gewordenen Berufswelt in vielen Fällen nicht mehr gerecht werden kann. Sachbearbeiter etwa der Rentenversicherungsträger sind somit, bei bestimmten Berufsgruppen, nicht mehr in der Lage nach modernen Maßstäben zu entscheiden, ob Selbstständigkeit oder abhängige Beschäftigung vorliegt. Bei der aktuellen Feststellungspraxis durch die Deutsche Rentenversicherung⁹ ist somit zu betrachten, ob sie für alle Berufs- und Tätigkeitsbilder verfassungsrechtskonform umgesetzt wird. Dabei bedarf es einer Gesamtwürdigung, die auch die spezifischen Realitäten der sich unterscheidenden Berufe berücksichtigt.

Die Einstufung einer Tätigkeit als abhängige Beschäftigung würde schließlich als Rechtsfolge gegen den Willen des Berufstätigen in eine berufliche Abhängigkeit führen, die verfassungsrechtlich nicht zulässig wäre, da die Berufsfreiheit ohne vernünftigen Grund eingeschränkt würde. Da es sich hier um die Beschränkung der Berufswahl handelt, ist bei der Statusfeststellung diejenige Form des Eingriffs zu wählen, die das Grundrecht am wenigsten beschränkt. Das gilt es bei der Umsetzung des Prüfverfahrens zwingend zu beachten.

Die bisherigen Entscheidungen des BVerfG sind von der Prämisse ausgegangen es gäbe eine feststehende objektive Grenze zwischen selbstständiger und abhängiger Berufstätigkeit, wobei es quasi an den Rändern zu Unschärfen kommen könnte. Das war im vergangenen Jahrhundert noch denkbar. Heute sieht die Berufs- und Arbeitswelt jedoch völlig anders aus. Wie aufgezeigt, geht es bei einvernehmlicher und nicht prekär-abhängiger Selbstständigkeit jedoch um sehr unterschiedliche Freiheitsgrade in immer differenzierteren Formen des Berufsalltags, die die beteiligten Rechtssubjekte sehr unterschiedlich erleben können. In Bezug auf einvernehmliche Vertragsgestaltung bedarf es hier einer Rechtsfortentwicklung durch das BVerfG in Bezug auf die Arbeitswelt des 21. Jahrhunderts, um die Freiheitsrechte der Betroffenen nicht ohne Not und unverhältnismäßig einzuschränken. Hier geht es also nicht um die Frage „Selbstständigkeit“ oder „abhängige Beschäftigung“, sondern in welchen Freiheitsformen möchten die Vertragspartner ihre berufliche Realität gestalten.

⁹ Vgl. Onlineresource: https://www.deutsche-rentenversicherung.de/DRV/DE/Experten/Arbeitgeber-und-Steuerberater/summa-summarum/Lexikon/D/dozenten_lehrbeauftragte.html. Abgerufen am 14.11.2024

3. Normklarheit bei Grundrechtseinschränkungen

Nach Rechtsprechung des BVerfGs muss der Einzelne, der von einer Rechtsvorschrift begünstigt oder belastet wird, die sich aus seiner Normunterworfenheit ergebende Rechtslage so konkret erkennen können, dass er sein Verhalten daran auszurichten vermag.¹⁰

In der Praxis der Statusfeststellung ist es derzeit aufgrund der unklaren und sich kontinuierlich verändernden Rechtslage, insbesondere für Berufsgruppen, die in modernen kooperativen Berufen tätig sind, nicht möglich, rechtssicher einzuschätzen, welcher Status ihnen von Behörden und Gerichten zugesprochen wird. Für kooperative Berufsgruppen bedarf es jedoch klarer Kriterien für die Statureinstufung, da es in der heute immer komplexer werdenden arbeitsteiligen Berufswelt keine eindeutige Grenze zwischen der selbstständigen und unselbstständigen Form der Berufstätigkeit gibt. Das Recht muss hier an die immer differenzierter werdende Arbeitsrealität moderner Berufe angeglichen werden.

Die Rechtsprechung ist gehalten, verbleibende Unklarheiten über den Anwendungsbereich einer Norm durch Präzisierung und Konkretisierung im Wege der Auslegung nach Möglichkeit auszuräumen (Präzisierungsgebot)¹¹.

3.1. Verfassungsfeste Rechtslage

Im Rahmen eines Clearingverfahrens wird der Erwerbsstatus auf Basis der bestehenden Gesetzeslage festgestellt. Das BSG hat 1993¹² entschieden:

„Das Grundrecht auf Gewerbefreiheit und Unternehmerfreiheit ,im Sinne freier Gründung und Führung von Unternehmen‘ (Art 12 Abs 1 GG) wird durch die Abgrenzung zwischen selbständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung, wie sie die höchstrichterliche Rspr. ... vorgenommen hat, nicht verletzt, wenn sich nach den Umständen des Einzelfalles eine abhängige Beschäftigung ergibt. Selbst wenn danach manche Dienstleistungen praktisch nur in Form einer abhängigen verrichtet werden können, wird dadurch ein Grundrecht ... [hier: der Klägerin] nicht verletzt.“

Dabei ist die Anwendung der „Rechtsfigur des Typus“ nach § 7 SGB IV grundsätzlich möglich, die einer Gesamtwürdigung des Einzelfalles bedarf. Das hat das BVerfG bereits 1996 entschieden¹³:

„... Die mit der Verfassungsbeschwerde aufgeworfenen Fragen zu Art. 2 I, 3 I, 12 I und Art. 14 I GG sind in der verfassungsgerichtlichen Rspr. geklärt. Die für sämtliche Zweige der Sozialversicherung geltende Bestimmung des § 7 Abs. 1 SGB IV mit der Definition der (versicherungspflichtigen) Beschäftigung als "nichtselbständige" Arbeit, insbes. in einem Arbeitsverhältnis" ist nicht wegen Unbestimmtheit verfassungswidrig. [...] Gerade der Verwendung der Rechtsfigur des Typus ist es zu verdanken, dass die Vorschriften über die Versicherungspflicht und die Beitragspflicht trotz ihres Festhaltens an Begriffen wie Angestellte, Arbeiter, Arbeitsverhältnis oder Beschäftigungsverhältnis in Verbindung mit ihrer Konkretisierung durch Rechtsprechung und Literatur über Jahrzehnte hinweg auch bei geänderten sozialen Strukturen ihren Regelungszweck erfüllen und insbes. die Umgehung der Versicherungs- und Beitragspflicht zum Nachteil abhängig beschäftigter Personen, z.B. durch der Realität nicht entsprechender, einseitig bestimmter Vertragsgestaltungen, verhindern konnten...“¹⁴

¹⁰ BVerfG vom 29.11. 2023 - 2 BvF 1/21 - Rn. 81

¹¹ vgl. BVerfGE 71, 108 ; 87, 209 ; 92, 1; BVerfGE 26, 41 ; 45, 363; Hessischer Verwaltungsgerichtshof, AZ: 7 A 418/12.Z

¹² BSG vom 11.05.1993 – 12 BK 62/91

¹³ BVerfG vom 20.5.1996 – 1 BvR 21/96

¹⁴ Vgl. auch LSG Nordrhein-Westfalen vom 04.12.2013 – L 8 R 296/10

Das BVerfG stellt somit fest, dass bei der Abgrenzungsfrage selbstständig versus abhängig beschäftigt eine gewisse Unschärfe hinzunehmen ist. Sofern es zu einer Statusfeststellung kommen muss, ist der Typus des Idealfalls beziehungsweise des Typus verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Allerdings ist es fraglich, ob eine Gesamtwürdigung staatlicherseits überhaupt erfolgen darf, wenn keine Schutzbedarfe bestehen und Beitrags- und Versicherungspflichten bereits eindeutig erfüllt sind, wie es in dem gezeigten Beispiel der Fall ist. Dann ist schließlich die den Eingriff verfassungsrechtlich legitimierende Zielrichtung nicht gegeben.

3.2. Einzelfallogik der Gesamtwürdigung in Massenverfahren nicht umsetzbar

In der dargelegten Begründung stellt das BVerfG fest, dass es bei § 7 SGV IV Ziel der Verwendung der Rechtsfigur des Typus ist, die Umgehung der Versicherungs- und Beitragspflicht zum Nachteil abhängig beschäftigter Personen zu verhindern. Nun zeigt sich allerdings, dass dieses Ziel in der Rechtsanwendung vielfach nicht mehr verfolgt wird und abgesicherte Vertragskonstellationen zerstört werden, selbst wenn die Versicherungs- und Beitragspflicht erfüllt ist. Vor dem Hintergrund einer komplexer werdenden Berufswelt und einer sich undurchschaubar entwickelnden Verwaltungspraxis, gilt es zu betrachten, ob das Mittel des heutigen Praxisfeststellungsverfahrens, im Dienste der ursprünglich gedachten Ziele steht oder in vielen Fällen zum Selbstzweck geworden ist.

Die Gesamtwürdigung hat sich im Recht an verschiedenen Stellen etabliert. Sie ist mittels Anwendung der Rechtsfigur des Typus bei Einzelfallentscheidungen unumgänglich, will man in der rechtlichen Betrachtung einer konkreten Situation gerecht werden. In der Auslegung des Rechts, sei es in Gerichtsverfahren oder bei Verwaltungsentscheidungen, wirkt die Gesamtwürdigung einer eindimensionalen Betrachtung entgegen. Sie ermöglicht, dass eine umfassende Betrachtung erfolgt, die nicht nur einzelne Aspekte herausgreift, sondern die Gesamtsituation in den Blick nimmt. Eine Gesamtwürdigung benötigt allerdings Zeit und Ressourcen, um den vielschichtigen Perspektiven eines Einzelfalls gerecht zu werden. Außerdem benötigen die Entscheider eine umfassende Qualifikation, um in der Lage zu sein, eine angemessene Gesamtwürdigung vornehmen zu können.

So bedarf es beispielsweise seitens des Jugendamtes bei der Einschätzung einer Kindeswohlgefährdung einer sehr sorgfältigen Vorgehensweise und ausführlichen Erörterung der jeweiligen Sachlage. Dabei müssen alle Beteiligten umfassend und angemessen beteiligt werden. In einem standardisierten Massenverfahren wäre eine solche Gesamtwürdigung nicht leistbar. Der Anspruch Minderjährige durch den Staat vor einer Kindeswohlgefährdung zu schützen, wäre damit nicht zu realisieren.

Entsprechend ist die Situation bei der Statusfeststellung für Selbstständige. Analysiert man die konkreten Probleme des Statusfeststellungsverfahrens, so läuft es regelmäßig darauf hinaus, dass das Erfordernis einer Gesamtwürdigung im Verwaltungsverfahren die zentralen Probleme erst mit sich bringt. Ein Massenverfahren ist in der Lage eine Liste von klar definierten Mindestanforderungen abzuarbeiten. Eine angemessene Gesamtwürdigung, noch dazu bei sich verändernden Rahmenbedingungen von Arbeitsbedingungen, ist dabei rechtssicher nicht möglich. Das zeigen die Verwaltungsanordnungen der DRV im Nachgang an das Herrenberg-Urteil. Dabei wurden Unterkriterien zu Hauptkriterien umgemünzt, die jeweils mit eigener Gewichtung für Beschäftigung bzw. gegen Selbstständigkeit sprechen sollen. Dieses Vorgehen wird der komplexen Rechtsprechung der Sozialgerichtsbarkeit nicht gerecht. Eine massenhafte Standardisierung ist weit weg von einer sachgerechten Gesamtwürdigung.

Für eine große Zahl der Fälle braucht es also ein gestuftes Verfahren. So könnten in einem Massenverfahren die Mindestanforderungen abgearbeitet werden, die die Freiwilligkeit der Vertragspartner und den Schutzstatus betreffen. Die Statusfeststellung, mit Hilfe einer Gesamtwürdigung, wäre dann nur als letztes Mittel nötig, wenn Freiwilligkeit oder sozialer Schutz nicht

gewährleistet sind. Dazu könnten dann auch die personellen Ressourcen für eine anspruchsvolle Gesamtwürdigung zur Verfügung gestellt werden. Eine völlig standardisierte und automatisierte Gesamtwürdigung würde schließlich ihrem eigenen Würdigungsanspruch widersprechen.

3.3. Einheitlichkeit des Rechts bei Arbeits- und Sozialrecht gefährdet

Bei der Statusfeststellung entfernt sich das Sozialrecht immer weiter vom Arbeitsrecht. Diese Entkopplung ist verfassungsrechtlich problematisch, da in dieser Frage immer mehr Abstand genommen wird von einer einheitlichen Ordnung des politischen und gesellschaftlichen Lebens der staatlichen Gemeinschaft. Das hat Prof. Stoffels in einem Gutachten herausgearbeitet (Stoffels 2020, S. 41¹⁵). Demnach wäre aber eine einheitliche Ordnung zu fordern, wobei er sich auf eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts beruft:

"Vornehmstes Interpretationsprinzip ist die Einheit der Verfassung als eines logisch-teleologischen Sinngebildes, weil das Wesen der Verfassung darin besteht, eine einheitliche Ordnung des politischen und gesellschaftlichen Lebens der staatlichen Gemeinschaft zu sein."
(BVerfG 14. 12. 1965 - 1 BvR 413, 416/60, NJW 1966, 147 (148))

Stoffels (2020, S. 14 ff.) kritisiert in seinem Rechtsgutachten nicht nur die Entkopplung des Sozialrechts vom Arbeitsrecht, sondern legt darüber hinaus dar, dass bei der Auslegung von § 7 Abs 1 SGB IV nicht selten dem Willen des Gesetzgebers widersprochen wird. Um das nachvollziehbar zu machen, legt er eine historische Betrachtung der Entwicklung der arbeitsrechtlichen und sozialrechtlichen Vorschriften vor. Demnach bedeutet die Einführung von § 611a BGB eine Eins-zu-eins-Kodifizierung der bis dahin gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung. Die Rechtslage in Deutschland bleibt damit unverändert (BAG 21.11.2017 - 9 AZR 117/17, NZA 2018, 448, Rn. 23 unter Hinweis auf BT-Drucks. 18/9232, 4 und 18). Es handelt sich somit bei der arbeitsrechtlichen Abgrenzungslinie Selbstständigkeit versus Arbeitsverhältnis um die ältere rechtliche Einstufung, auch wenn § 611a BGB erst am 1.4.2017 in Kraft getreten ist. Damit wurde erstmals eine Legaldefinition des Arbeitsvertrags geschaffen, deren rechtlichen Inhalte jedoch älter sind als die sozialrechtliche Statureinstufung durch § 7 SGB IV. Diese Vorschrift wurde 1975 mit dem SGB IV eingeführt. Darin kommt das Kriterium der Eingliederung noch hinzu, die im Arbeitsrecht nicht vorkommt. Hintergrund der Einführung des zusätzlichen Begriffes Eingliederung ist ausschließlich, dass der Gesetzgeber auch die "arbeitnehmerähnlichen Tätigkeiten" mit einbeziehen wollte. (Vgl. S. 37 bzw. Gesetzentwurf der Bundesregierung BT-Drucks. 7/4122, S. 31). Eine Ausweitung von Kriterien im Sozialrecht, über die Einbeziehung der arbeitnehmerähnlichen Tätigkeiten hinaus, war nach der Begründung nicht beabsichtigt.

Der Wille des Gesetzgebers war somit nicht, beim Sozialrecht vom bereits gefestigten Arbeitsrecht abzuweichen oder sich gar davon abzukoppeln. Nach Zielrichtung des Gesetzgebers darf das im Sozialrecht hinzugekommene Kriterium der Eingliederung nicht in gleicher Weise wie das Kriterium "weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit" (§ 611a BGB) herangezogen werden.

Bei der Auslegung von § 7 SGB IV geschieht nun häufig das Gegenteil, wie Stoffels darlegt, so dass sich die Vorschrift immer weiter vom Arbeitsrecht löst, was erhebliche Konsequenzen für die Betroffenen hat:

¹⁵ Professor Dr. Markus Stoffels, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Unternehmensrecht der Universität Heidelberg: Rechtsgutachten zur Statureinordnung projektbezogen eingesetzter, hochqualifizierter externer Spezialisten - dargestellt am Beispiel sog. IT-Freelancer. Im Internet abrufbar, abgerufen am 30.09.2025: https://www.bitkom.org/sites/default/files/2020-09/rechtsgutachten-prof.-Stoffelss_statureinordnung-externer-it-spezialisten.pdf

"Der Rechtsunterworfenen wird der Gefahr ausgesetzt, dass zwar das Arbeitsgericht die Einordnung als Selbständigenarbeit teilt, das Sozialgericht hingegen den Kreis der Beschäftigten weiterzieht und für das Sozialversicherungsrecht zum gegenteiligen Ergebnis gelangt. Die Folgen sind für den dienstgebenden Unternehmer fatal" (Ebd., S. 49 f.)

Das Gutachten legt dar, dass diese Entwicklung verfassungsrechtlich umso problematisch ist, als hier mehrere Grundrechte betroffen sind, konkret die Allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 GG, die Berufsfreiheit aus Art. 12 GG und die Eigentumsgarantie aus Art. 14 GG.

4. Lösungsansatz: Eingriffsmildere Mittel zum Schutz der Grundrechte

Es ist offensichtlich, dass sozialversicherungsrechtliche Regelungen einen Eingriff in Grundrechte darstellen. Eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Eingriffe hängt bei deren Umsetzung maßgeblich davon ab, ob es mildere Mittel gibt, die legitimen Ziele umzusetzen, ohne dass in die Grundrechte der Selbständigen eingegriffen wird. Reformvorschläge sind auf Ebene der Verwaltung möglich, aber auch auf Ebene der Gesetzgebung in Sinne von politischen Gestaltungsoptionen. Dabei gilt es eingriffsmildere Mittel zu finden, die den Vertrauensschutz der bisherigen Beitragszahler nicht gefährden und zugleich die Freiheitsrechte Selbständiger schützen.

Die soziale Sicherung durch die Sozialgesetzgebung stellt ein besonders wichtiges Gemeinschaftsgut dar, das die Einschränkung von Grundrechten rechtfertigen kann. Eine Beschränkung der Berufswahl aus diesem Grund ist mit der Verfassung vereinbar. Allerdings muss der Gesetzgeber beim Eingriff durch das Statusfeststellungsverfahren „diejenige Form des Eingriffs wählen, die das Grundrecht am wenigsten beschränkt“¹⁶.

Das ist in der aktuellen Praxis des Statusfeststellungsverfahrens jedoch nicht gegeben. So ist mit der verfassungsrechtlichen Vorgabe nicht vereinbar, dass die Berufswahl durch die Statusfeststellung auch bei Selbständigen beschränkt wird, die bereits pflichtversichert und damit sozialrechtlich abgesichert sind und die Beitrags- und Versicherungspflicht erfüllt ist. Es liegt schließlich weder ein individueller noch ein gemeinschaftlicher Schutzbedarf vor. Die grundrechtseinschränkende Regelung zielt damit in Leere. Die Statusfeststellung muss aber so ausgestaltet werden, dass die Einschränkung der Berufswahl nur als letztes Mittel erfolgt, sofern es keine eingriffsmilderen Mittel gibt. Es wird nachfolgend aufgezeigt, dass es zahlreiche gesetzliche Gestaltungsmöglichkeiten gibt, das betroffene Gemeinschaftsgut zu schützen und zugleich den Eingriff in die Vertragsfreiheit und Berufsfreiheit durch angemessene Schranken-Schranken auf ein Minimum zu begrenzen.

Wie aufgezeigt wurde, wird das heutige Massenverfahren der Statusfeststellung mittels Gesamtwürdigung durch die DRV den Anforderungen an eine grundrechtsschützende Umsetzung nicht gerecht. Hier bedarf es einer Rechtsfortentwicklung durch das BVerfG oder einer gesetzlichen Regelung, die den heutigen Gegebenheiten einer modernen Berufswelt, gerecht wird. Schließlich gibt es heute zu viele Nuancen der Ausgestaltung der Arbeitswelt mit unüberschaubar vielen Freiheitsformen, die Selbstständigkeit auf unterschiedlichste Weise realisieren. Da ist es in einem freiheitlichen Rechtsstaate nicht zulässig die Entscheidung der Vertragsgestaltung einseitig staatlich festzulegen, wenn keinerlei Schutzbedürfnisse bestehen.

¹⁶ BVerfG, Urteil vom 11.06.1958, „Apotheken-Urteil“, Az.: 1 BvR 596/56

4.1. Verfassungswidrigkeit durch unverhältnismäßige staatliche Eingriffe verhindern

Nicht wenige sozialversicherungsrechtliche Vorschriften sind vor dem Hintergrund verfassungsrechtlicher Aspekte entwickelt worden und basieren auf einer schlüssigen Rechtsprechungshistorie. Dabei gilt klar als belegt, dass mit der Sozialversicherung verfassungsrechtliche Ziele umgesetzt werden. Aber auch wenn davon auszugehen ist, dass die Gesetzeslage verfassungsfest ist, so ist die aktuelle Rechtslage in zahlreichen ungünstigen Konstellationen und durch Kombination verschiedener rechtlicher Zusammenhänge verfassungsrechtlich höchst problematisch.

Im Sozialrecht geht es um wichtige Gemeinschaftsgüter. Sozialrechtlich ist die Beschränkung der Berufsfreiheit verfassungsrechtskonform möglich, wenn bedeutsame Gemeinschaftsgüter geschützt werden. Das ist bei der Gewährleistung von Sozialversicherungen der Fall und kann etwa durch Krankenversicherungs- oder Rentenversicherungspflichten gewährleistet werden. Ein solches Erfordernis liegt aber nur dann vor, wenn tatsächliche Schutzbedürfnisse bestehen. Im Fall einer einvernehmlichen Selbstständigkeit, die durch ein Vielfaches des Mindestlohns vergütet wird und eine soziale Sicherung anderweitig gewährleistet ist, besteht kein Schutzbedarf. Die Verwaltungspraxis würde dem Berufstätigen, mit einer nicht gewollten Feststellung einer Scheinselbstständigkeit, übermäßig belastende und nicht zumutbare Auflagen aufbürden, die die Berufsfreiheit unverhältnismäßig einschränken würden. Bei einem staatlichen Eingriff in die Berufsfreiheit ist aber ein Weg zu wählen, der das Grundrecht lediglich verhältnismäßig beschränkt mittels angemessener Schranken-Schranken. Ein Eingriff in die Berufsausübung darf nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG nur aufgrund vernünftiger Erwägungen erfolgen, die zweckmäßig erscheinen. Das wäre nur der Fall, sofern es darum ginge sozialen Schutz tatsächlich sicherzustellen. Bei abgesicherten und selbstgewollt freiwillig selbstständig Berufstätigen sind demgegenüber verfassungswidrige und übermäßig belastende und nicht zumutbare Auflagen in Richtung abhängige Beschäftigung abzuwehren.

Zum Schutz der Berufsfreiheit und zugleich der Gemeinschaftsgüter Krankheitsversorgung und Altersvorsorge wäre es dem Gesetzgeber möglich gesetzliche Maßnahmen zu ergreifen, die den Schutz tatsächlich betroffener Gruppen gewährleisten, ohne die Berufsfreiheit Selbstständiger einzuschränken. Das wäre etwa durch eine maßvolle Versicherungspflicht für alle Selbstständigen möglich.

Damit zeigt sich, dass die aktuelle Feststellungspraxis zum Erwerbsstatus in Bezug auf einige Berufe strukturell verfassungswidrig ist und es eingriffsmildere und vernünftiger Mittel gibt, die Zielkonflikte aufzulösen und das Grundrecht auf Berufsfreiheit, wie auch soziale Sicherungsmaßnahmen, gleichermaßen sicherzustellen.

4.2. Schriftgut mit konstruktiver Kritik und Alternativen

Aus verschiedensten Perspektiven wird immer häufiger dargelegt, dass im Statusfeststellungsverfahren der DRV die Rechte Betroffener oft nicht angemessen im Blick sind und trotz massiver Grundrechtseinschränkungen nicht die eingriffsmildesten Mittel genutzt werden. Die Kritik an einer unklaren Rechtslage, einer tendenziösen Auslegung der Kriterien in Richtung abhängige Beschäftigung oder einer unvorhersehbaren Entscheidungslage kommt von vielen Seiten. Sie wird aus der Praxis Betroffener heraus formuliert, von Selbstständigenverbänden, von psychosozialen Fachverbänden, von Wissenschaftlern aus dem Bildungswesen und von Juraprofessoren, etwa aus dem Arbeits-, Sozial- und Verfassungsrechts. Die Aufzählung ist nicht abschließend, kann aber gut illustrieren, dass die Kritik nicht aus einer einzigen oder einseitigen Perspektive heraus entsteht.

Die nachfolgenden Beiträge zeigen in unterschiedlicher Weise den genannten Handlungsbedarf oder liefern bereits aktuelle Lösungsansätze, mittels alternativer Rechtsauslegung im Gegensatz zur Feststellungspraxis der DRV, bis hin zu konkreten Gesetzgebungsvorschlägen:

- **Bundesarbeitsgemeinschaft der Selbstständigenverbände (BAGSV)**
BAGSV (2024): Positionspapier: Rechtssicherheit für Selbstständige – für eine wirksame Reform des Statusfeststellungsverfahrens. Onlineressource, verfügbar unter https://www.vgsd.de/wp-content/uploads/2024/10/Positionspapier_Rechtssicherheit_BAGSV_2024.pdf
- **Bundesrat**
Drucksache 577/24 (Beschluss) vom 14.02.2025:
Entschließung des Bundesrates zur Handlungs- und Rechtssicherheit für den Einsatz von selbständigen Lehrkräften, Lehrbeauftragten und Dozierenden in den Einrichtungen der Bildung, der Weiterbildung und des Kulturbetriebs sowie an Hochschulen. Onlineressource, verfügbar unter [https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2024/0501-0600/577-24\(B\).pdf?__blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2024/0501-0600/577-24(B).pdf?__blob=publicationFile&v=1), abgerufen am 30.09.2025
- **Dr. Ulrich Freudenberg, Vorsitzender Richter am Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen:**
Freudenberg, U. (2023): Versicherungspflicht von Lehrkräften an Musik- und Volkshochschulen. In: Die Sozialgerichtsbarkeit: SGB 11/23, S. 659 – 666
- **RA Prof. Dr. Jürgen Höser, Rheinische Hochschule Köln**
Höser, J. (2025): Das Herrenberg-Urteil – Teil 1 bis 6. Onlineressource, verfügbar unter https://private-hochschulen.net/file/vph_positionspapier_lehrbeauftragte_anhang_mai_2025.pdf, abgerufen am 30.09.2025
- **Institut der Deutschen Wirtschaft (IW):**
Hammermann, Andrea et al. (2024): Agenda 2030: Arbeitsmarktpolitische Weichenstellungen für die Jahre 2025-2029, IW-Policy Paper, No. 12/2024, Institut der deutschen Wirtschaft (IW), Köln. Onlineressource, verfügbar unter <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/306855/1/1909607878.pdf>, abgerufen am 30.09.2025
- **Prof. Dr. Christian Rolfs, Rechtswissenschaftliche Fakultät, Institut für Versicherungsrecht der Universität zu Köln:**
Rolfs, C. (2025): Editorial: Selbstständige Lehrtätigkeit trotz „Herrenberg“?! In: SGB. Die Sozialgerichtsbarkeit. Ausgabe 2/2025. Onlineressource, verfügbar unter https://diesozialgerichtsbarkeit.de/download/177234/sgb_20250201.pdf. Abgerufen am 11.02.2025
- **RA Prof. Dr. Dr. h.c. Manfred Löwisch und RA Dr. Frank Wertheimer, KRAUSS LAW:**
Löwisch, M. / Wertheim, F. (2025): Der sozialversicherungsrechtliche Status von Lehrbeauftragten an privaten (staatlich anerkannten) Hochschulen – abhängig Beschäftigte oder selbständige Dienstnehmer?“ Onlineressource, verfügbar unter https://private-hochschulen.net/file/vph_positionspapier_lehrbeauftragte_anhang_mai_2025.pdf, abgerufen am 30.09.2025
- **RA Prof. Dr. Rainer Schlegel, Präsident des Bundessozialgerichts a.D. und RA Dr. Gabriele Kania:**
Schlegel, R./Kania, G. (2025): Vorschläge für ein schnelles und weitgehend digitalisiertes

Statusfeststellungsverfahren NZA Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 42. JG. Vom 25. Januar 2025, S. 65-71

- **Prof. Dr. Markus Stoffels, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Unternehmensrecht an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg:**
Stoffels, M. (2020): Rechtsgutachten zur Statureinordnung projektbezogen eingesetzter, hochqualifizierter externer Spezialisten - dargestellt am Beispiel sog. IT-Freelancer. Onlineressource, verfügbar unter https://www.bitkom.org/sites/default/files/2020-09/rechtsgutachten-prof.-Stoffelss_statusseinordnung-externer-it-spezialisten.pdf, abgerufen am 30.09.2025
- **RA Prof. Dr. Gregor Thüsing LL.M. (Harvard), Direktor des Instituts für Arbeitsrecht und Recht der Sozialen Sicherheit der Universität Bonn:**
Thüsing, G. (2029): Häusliche 24h-Betreuung durch Selbständige. Gesetzgeberische Wege zur Verhinderung von Scheinselbstständigkeit und zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen. Gutachten auf Anfrage des Bundesministerium für Gesundheit. Onlineressource, verfügbar unter https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/5_Publikationen/Pflege/Berichte/Prof._Thu_sing_Ha_usliche_24_h_Betreuung_durch_Selbststa_ndige_barr.pdf, abgerufen am 30.09.2025
- **Dr. Joachim Wenzel, DGfB-/DGSF-Beauftragter für bildungspolitische Fragen:**
Wenzel, J. (2025): Modernes Selbstständigenrecht nicht nur bei Scheinselbstständigkeit überfällig. Positionspapier vom 03.02.2025. Onlineressource, verfügbar unter https://dgsf.org/service/wissensportal/positionspapier_modernes_selbststaendigenrecht_und_scheinselbststaendigkeit_2024-11-15.pdf/@download/file%20.%20, abgerufen am 11.02.2025

Bereits diese kleine Auswahl an Schriftgut der letzten Jahre, zeigt den Bedarf, zeitnah praxisverträgliche Lösungen umzusetzen, die aus der bestehenden Rechtsunsicherheit herausführen und die Grundrechte der Beteiligten angemessen schützen.

4.3. Zweigestuftes Prüfverfahren sichert Grundrechte wirksam

Der Schutz der Grundrechte muss auch in der Praxis gewährleistet werden und darf in einem Rechtsstaat nicht nur eine Absichtsbekundung sein. Das würde sonst dem Vertrauen in die Rechtstaatlichkeit schaden. Dabei stellt sich die Frage wie den sozialrechtlichen Schutzziele gedient werden kann, ohne die Freiheitsrechte Selbstständiger unverhältnismäßig einzuschränken. Ein rechtssicherer Weg wäre, das Prüfverfahren obligatorisch zweizuteilen. So kann in einem ersten Schritt geprüft werden, ob der Individualschutz und der Schutz der Allgemeinheit gewährleistet sind (Schutzfeststellung). Erst wenn der doppelte Schutz nicht gegeben ist, würde im zweiten Schritt eine Statusfeststellung erfolgen. Ein solches grundrechtsschützendes Verfahren könnte so gestaltet sein:

- 1. Prüfschritt (Schutzfeststellung mit Mindestanforderungen):**
 - a) Prüfung des Individualschutzes des Einzelnen (Ausschluss prekärer Vergütung)
 - b) Prüfung des Schutzes der Allgemeinheit (z.B. Versicherungspflicht nach § 2 SGB VI)
- 2. Prüfschritt (Statusfeststellung mit Gesamtwürdigung):**

Diese Prüfung sollte künftig anhand von möglichst klar abgrenzbaren Kriterien erfolgen (BAGSV 2024), aber nur als letztes Mittel, um die Freiheitsrechte Selbstständiger zu schützen.

Die zuständige staatliche Stelle oder der betroffene Auftraggeber beziehungsweise Auftragnehmer können bei einem solchen neuen Verfahren die zweigliedrige Prüfung veranlassen. Der zweite Prüfschritt darf aber nur dann erfolgen, wenn nach der Schutzfeststellung der Individualschutz oder

der Schutz der Allgemeinheit nicht gewährleistet sind. So werden sowohl der sozialrechtliche Schutz als auch zugleich die Freiheitsrechte geschützt. Ein solches grundrechtsschützendes Verfahren kann für die Vergangenheit und zugleich in einem Feststellungsverfahren mit Wirkung für die Zukunft gesetzlich umgesetzt werden. In § 7 SGB IV neu würde Abs. 5 ergänzt werden, der darlegt, dass eine Statusfeststellung auf Basis von Abs. 1 nur als letztes Mittel erfolgt, wenn ein Schutz nicht auf andere Weise sichergestellt werden kann. (Schranken-Schranke). Das zweigliedrige Verfahren würde in § 7a SGB IV neu geregelt.

Bei der Statusfeststellung sind demnach zunächst die Kriterien zu prüfen, die feststellen, ob ein sozialversicherungsrechtlicher Schutz bereits sichergestellt ist. Falls das der Fall ist, so bedarf es keiner weitergehenden Prüfung, weil eine Einschränkung der Berufsfreiheit nicht zu rechtfertigen wäre. Ist eine sozialrechtliche Absicherung nicht gegeben, so ist zu prüfen, ob es für die selbständige Tätigkeit eine gesetzliche Verpflichtung gibt, die eigene Vorsorge zu realisieren, wie etwa nach § 2 SGB VI. Sollte bereits eine Versicherungspflicht für Selbstständige bestehen, ist eine weitere Prüfung weder erforderlich noch verfassungsrechtlich erlaubt.

Erst wenn keine soziale Absicherung und auch keine gesetzliche Verpflichtung besteht, ist zu prüfen, ob es sich um eine selbstständige Tätigkeit oder abhängige Beschäftigung handelt. Dabei ist auf die Realität der jeweiligen Berufstätigkeit abzustellen und nicht auf überkommene abstrakte Berufsbilder, die heute nicht mehr der Realität entsprechen. Hier ist der Bundesgesetzgeber gefragt, bis zum Ende der Übergangsfrist nach § 127 SGB IV am 31.12.2026, zeitgemäße Rechtsgrundlagen zu schaffen, die auch die Realitäten moderner Selbstständigkeit berücksichtigen. Nur dann können Selbstständige ihre Berufstätigkeit möglichst frei gestalten ohne einengende und zu grobe Zwangskategorisierungen. Freigewählte Selbstständigkeit bei unterschiedlichen Freiheitsgraden und zugleich soziale Absicherung können gesetzlich in Einklang gebracht werden, ohne die Vertragsfreiheit und Berufsfreiheit unverhältnismäßig einzuschränken.

Bis das Gesetzgebungsverfahren im neu gewählten Bundestag umgesetzt ist, ist eine Abwehr unbegründeter oder unverhältnismäßiger Grundrechtseingriffe nur durch die zuständigen Behörden und Gerichte zu gewährleisten.

4.4. AUSBLICK: Rechtssicherheit durch Vereinfachung

Einfachheit im Recht ist ein Ziel, das in komplexen Zusammenhängen nur schwer zu realisieren ist. In Staat und Gesellschaft interagieren Subsysteme mit unterschiedlichen Funktionen untereinander, die in ihrer Zielrichtung oft gegenläufig sind. Und auch die Interessen der Bürger sind auch nicht selten entgegengesetzt, so dass es regelmäßig zu Widersprüchen kommt, die vom Gesetzgeber weder intendiert und meist auch nicht absehbar waren. Vieles kann untergesetzlich durch vorausschauendes Verwaltungshandeln ausgeglichen werden, so dass zu einseitige Auslegung und Gestaltung verhindert werden können. Aber auch die Gerichte, als eigene Gewalt im Rechtsstaat, tragen regelmäßig zu einem Interessenausgleich bei, indem sie Abwägungen vornehmen.

Die Wechselwirkung von Gerichtsentscheidungen verschiedener Instanzen und unterschiedlicher Rechtsbereiche und die immer wieder notwendige Interpretation kann aber auch zu systemisch kontraproduktiven Entwicklungen für Staat und Gesellschaft führen, die von keiner Seite gewollt sind. Das konnte hier am Beispiel Statusfeststellungsverfahren aufgezeigt werden. Hier ist die Gestaltungsmöglichkeit des Gesetzgebers gefragt, destruktiven Entwicklungen entgegenzuwirken. Während Gerichte und Verwaltung sich an die gesetzlichen Vorgaben müssen, kommt es dem Gesetzgeber zu Gesetzesrecht zu setzen. Dabei handelt es sich bei den Volksvertretern um die einzige Staatsgewalt, der die Einschätzungsprärogative zukommt. Damit hat sie einen größeren Ermessens- und damit auch Gestaltungsspielraum, um einseitigen Entwicklungen entgegenzuwirken und den Schutz von Grundrechten bislang vernachlässigter Personen und Gruppen wirksam zu gewährleisten.

Die anstehende Digitalisierung bietet in diesem Sinne eine Chance, da sie als Voraussetzung eine Vereinfachung des Rechts benötigt und bei der digitalen Operationalisierung der Verwaltungsprozesse zugleich gesetzgeberische Handlungsbedarfe identifiziert.

Der Nationale Normenkontrollrat (NKR) ist diesbezüglich bereits frühzeitig vorangegangen und hat Vereinfachungsprozesse angestoßen, die zugleich Bürokratieabbau bedeuten. Auch über Ministeriumsgrenzen hinweg wurden Projekte realisiert, die in neue Wege aufzeigen können: Erste Harmonisierungen von Begriffen im Recht, die in verschiedenen juristischen Anwendungsfeldern unterschiedlich genutzt werden, weil sie sich in verschiedenen Rechtsbereichen unterschiedlich entwickelt haben, wurden auf den Weg gebracht. Einige Unterscheidungen können dabei sinnvoll vereinheitlicht werden, während es für manche Rechtsbereiche aus der jeweiligen Sachlage heraus, weiterhin Differenzierungen braucht. Für eine Harmonisierung macht es deshalb Sinn, möglichst viele Gemeinsamkeiten im Gesetzeswortlaut anzugleichen und notwendige Unterscheidungen modular zu konzipieren.

Der **Einkommensbegriff** wurde vor diesem Hintergrund modellhaft bearbeitet und eine Harmonisierung mit modularen Differenzierungen konzipiert:

- **Nationaler Normenkontrollrat (2020):**
Digitale Verwaltung braucht digitaltaugliches Recht. Der modulare Einkommensbegriff.
https://www.normenkontrollrat.bund.de/Webs/NKR/DE/veroeffentlichungen/gutachten/_documents/2020-06-digitale-verwaltung-braucht-digitaltaugliches-recht.html
Direktlink auf der Homepage des IT-Planungsrats (PDF):
https://www.it-planungsrat.de/fileadmin/beschluesse/2021/Beschluss2021-27_Einkommensbegriff.pdf
- **Bundestag:**
Harmonisierung des Einkommensbegriff:
<https://www.bundestag.de/resource/blob/945978/07bbca005c78577de1f0415d661c288a/W-D-4-014-23-pdf.pdf>
- **Bundesministerium der Finanzen (BMF)**
Once-Only-Prinzip am Beispiel des Einkommensbegriffs:
https://www.bundesfinanzministerium.de/Monatsberichte/2023/06/Inhalte/Kapitel-3-Analysen/3-3-once-only-prinzip-pdf.pdf?__blob=publicationFile&v=5

Das wäre auch ein gangbarer Weg für den **Selbstständigenbegriff**, der im Arbeits- und Sozialrecht noch nicht einheitlich geregelt ist.

Essen, 07.10.2025 Dr. Joachim Wenzel

*Dr. phil., Diplom-Pädagoge, Schwerpunkt Erwachsenenbildung, promoviert in Erziehungswissenschaft zum Thema „Wandel der Beratung durch Neue Medien“,
Anerkannter Lehrender der Deutschen Gesellschaft für Systemische Therapie, Beratung und Familientherapie (DGSF),
Beauftragter für bildungspolitische Fragen der Deutschen Gesellschaft für Beratung (DGfB) und der DGSF,
Mitglied der Institutsleitung des ifs – Institut für Systemische Familientherapie, Supervision und Organisationsentwicklung in Essen,
Aktives Mitglied des Verbandes der Gründer und Selbstständigen Deutschland (VGSD) und aktiv in der Bundesarbeitsgemeinschaft Selbstständigenverbände (BAGSV),
Kontakt: j.wenzel@ifs-essen.de*