

Die Entwicklung des Sozialrechts zwischen Anpassungszwang und Bestandsschutz dargestellt am sozialrechtlichen „Beschäftigtenbegriff“

Problemstellung und zusammenfassende Thesen

1 Problemstellung

Recht entsteht und entwickelt sich durch Veränderung von Lebenssachverhalten. Aufgrund seines ausgeprägten Realitätsbezugs unterliegt insbesondere das Sozialrecht einer ständigen Entwicklung und Anpassung.

Das heutige Sozialrecht hat seinen Ursprung in der Bismarckschen Sozialgesetzgebung als Antwort auf die entstandene Industriegesellschaft. Leitbild war der Vollzeit tätige Arbeiter. Im Laufe des letzten Jahrhunderts hat sich die Gesellschaft jedoch zur industriellen Dienstleistungsgesellschaft entwickelt. Zugleich änderten sich auch ihre Erwerbsformen: sie wurden flexibler. Das Sozialrecht musste an diese Veränderungen angepasst werden.

Es stellt sich angesichts dieser Notwendigkeit zur Anpassung die Frage, welche einzelnen Anpassungszwänge grundsätzlich im Zusammenwirken mit dem sozialstaatlichen Auftrag der Verfassung auf die Fortentwicklung des Sozialrechts wirken, welcher Bestandsschutz dem gegenübersteht und wie die Umsetzung in Recht tatsächlich erfolgt.

Das Wechselspiel dieser verschiedenen Aspekte wird in besonderer Weise am „Beschäftigtenbegriff“ i.S.d. § 7 SGB IV und dessen Wandel im Laufe der Zeit deutlich. Der „Beschäftigtenbegriff“ ist als zentraler Begriff das Einfallstor für das gesamte Sozialversicherungsrecht; an die Beschäftigteneigenschaft knüpfen die einzelnen Sozialversicherungszweige die Einbeziehung in die Versicherungspflicht. Durch den Ursprung der Sozialversicherung als Arbeiterversicherung wurde der Beschäftigtenbegriff inhaltlich zunächst durch persönliche Abhängigkeit der Erwerbstätigen bestimmt. Die im Zuge des gesellschaftlichen Wandels von der Industrie- zur Dienstleistungsgesellschaft entstandenen Erwerbsformen

sind jetzt zunehmend von wirtschaftlicher statt persönlicher Abhängigkeit geprägt. Da nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) – nicht zuletzt aus verfassungsrechtlichen Gründen – wirtschaftliche Abhängigkeit allein nicht zur Begründung der Beschäftigten-eigenschaft ausreicht, bereitet die Einbeziehung der neuen Erwerbsformen in die Sozialversicherung Probleme. Lücken im Sozialversicherungsrecht zeigten sich jedoch auch durch die immer größer werdende Flexibilisierung der Arbeitszeiten.

Aufgrund dieser Entwicklungen kam es letztlich dazu, dass die Schutzbedürftigkeit der Erwerbstätigen auf der einen Seite und deren Sicherung im Netz der Sozialversicherung auf der anderen Seite auseinander fielen. Dies hat nicht nur Auswirkungen auf die soziale Absicherung der Bevölkerung, sondern auch auf die Finanzierung der Sozialversicherung insgesamt.

Zahlreiche Reformvorschläge wurden entwickelt, um dem gesellschaftlichen Wandel gerecht zu werden. Eine Reihe von Gesetzesnovellen brachten in rascher Folge immer wieder Neuregelungen. Das Problem wurde dadurch jedoch nicht gelöst; die Reformdiskussionen bis hin zur Ablösung des durch die Arbeiterversicherung geprägten Sozialversicherungssystems haben bis heute kein Ende gefunden. Die Frage der Einbeziehung neuer Erwerbsformen in die Sozialversicherungspflicht ist nach wie vor aktuell.

Dieses Beispiel zeigt, wie schwierig es tatsächlich ist, Sozialrecht weiter zu entwickeln: Einerseits bringt eine sich stetig verändernde Umwelt die faktische Notwendigkeit mit sich, angemessene sozialrechtliche Regelungen zu finden, so dass ein Anpassungszwang vorliegt. Andererseits können die erforderlichen (Neu-)Regelungen nicht beliebig getroffen werden, da verfassungsrechtliche und tatsächliche Schranken – sprich Bestandsschutz – entgegenstehen.

Die vorliegende Arbeit beschreibt den dynamischen Entwicklungsprozess des Sozialrechts von der Entstehung einer sozialpolitischen Notwendigkeit über die Entwicklung der Sozialpolitik zwischen Anpassungszwängen und Bestandsschutz sowie das Verhältnis von Sozialrecht zur Sozialpolitik, analysiert die Entstehungs- und Entwicklungsbedingungen von Sozialpolitik, zeigt Grenzen der Entwicklung auf und legt die sozialrechtlichen Besonderheiten bei der Umsetzung in Recht dar. Vertieft werden diese Aspekte am sozialrechtlichen Beschäftigtenbegriff des § 7 SGB IV und den damit verbundenen Problemen der Einbeziehung neuer Erwerbsformen in die Sozialversicherung.

Im Ergebnis ermöglichen die gewonnenen Erkenntnisse einen Ausblick auf weitere Sozialrechtsentwicklungen und ihre Grenzen, insbesondere hinsichtlich einer zukünftigen Einbeziehung neuer Erwerbsformen in die Sozialversicherungspflicht.

2 Zusammenfassende Thesen

1. Sozialpolitik zielt auf den Ausgleich sozialer Ungleichheiten (Praktische Sozialpolitik) und beschäftigt sich mit ihren Entstehungs- und Entwicklungsbedingungen (Wissenschaftliche Sozialpolitik). Sozialrecht institutionalisiert Sozialpolitik und ist das Resultat ihrer Umsetzung.
2. Die Entstehung von Sozialpolitik lässt sich auf politische, rechtliche, wirtschaftliche, soziale und institutionelle Bedingungsbeziehungen zurückführen. Welches Konglomerat an Bedingungen zusammentreffen muss, um das Entstehen von Sozialrecht zu erklären, ist mangels einer gesicherten Erfahrungsbasis jedoch nicht erwiesen.
3. Die Entwicklung von Sozialpolitik erfolgt zwischen Anpassungszwängen und Bestandsschutz. Zu den tatsächlichen Anpassungszwängen zählen die innere Dynamik der Sozialpolitik, die Entwicklungsdynamik der Industriegesellschaft, wirtschaftliche Rahmenbedingungen und die gesellschaftliche (demographische) Entwicklung. Rechtliche Anpassungszwänge ergeben sich aus der Verfassung (Sozialstaatsprinzip, Schutz der Menschenwürde, Gleichheitssatz), aber auch aus dem Europarecht durch aktive Gesetzgebung der Europäischen Union, die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und De facto-Druckkonstellationen. Bestandsschutz aufgrund tatsächlicher Umstände gebieten das geschichtlich Gewachsene und das politische System. Rechtlich bestandsschützend wirkt das Grundgesetz durch die (Sozial-)Gesetzgebungskompetenz des Bundes, das Sozial- und Rechtsstaatsprinzip und das Grundrecht der Berufs- sowie der Eigentumsfreiheit.
4. Aus rechtswissenschaftlicher Sicht ist für die Fortbildung des Sozialrechts insbesondere die Rechtsdogmatik zur Schaffung eines übergreifenden Systems in der Flut der Sozialrechtsanpassungen, die Rechtstatsachenforschung zur Ermittlung von gesicherten Erkenntnissen der sozialen Gegebenheiten sowie die juristische Begriffsbildung zur flexiblen Rechtsgestaltung von Bedeutung. Die tatsächliche Umsetzung der Entwicklungsdynamik in das Rechtssystem ist grundsätzlich Sache des Gesetzgebers. Aber auch die Bedeutung der Rechtsprechung ist – in Anbetracht des raschen gesellschaftlichen Wandels – aufgrund ihrer Fähigkeit zur schnelleren Anpassung bei der Fortentwicklung des Sozialrechts stark ausgeprägt.
5. Der sozialversicherungsrechtliche „Beschäftigtenbegriff“ des § 7 SGB IV ist Bestandteil der durch das Gesetz vorgegebenen Trias „Beschäftigte, Arbeitnehmerähnliche und

Selbständige“. Er geht zurück auf das sogenannte Normalarbeitsverhältnis, das seit dem Industriezeitalter durch das Sozialmodell „abhängige Arbeit“ geprägt wird. Die Rechtsprechung konkretisierte ihn kontinuierlich. Reichsversicherungsamt, Bundessozialgericht, Europäischer Gerichtshof und die herrschende Literatur nehmen die Abgrenzung der Erwerbsformen anhand der persönlichen Abhängigkeit des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber vor. Die neuere Literatur favorisiert eine teleologische Definition, gleitende Übergänge vom Sonderschutz besonders schutzbedürftiger Arbeitnehmergruppen bis hin zum Schutz vielleicht nur zeitweise oder in bestimmter Hinsicht schutzbedürftiger Selbständiger in einem abgestuften Sozialrecht.

6. Auf den historischen Beschäftigtenbegriff wirkten und wirken tatsächliche Anpassungszwänge, insbesondere durch eine sich verändernde Arbeitswelt. Die Informatisierung führte zu einer Flexibilisierung der Beschäftigungsformen, u. a. zur „Neuen Selbständigkeit“ und zu „Flexiblen Arbeitszeitregelungen“; das an der Struktur industrieller Arbeitsverhältnisse orientierte Normalarbeitsverhältnis zerfiel. An die Stelle der weisungsgebundenen persönlichen Abhängigkeit trat zumeist eine wirtschaftliche. Die Schutzbedürftigkeit, die den teleologischen Zusammenhang zwischen Tatbestand und Rechtsfolge herbeiführt, wurde durch das Merkmal „persönliche Abhängigkeit“ nicht mehr zeitgemäß beschrieben. Zudem entstand die Notwendigkeit, das Sozialrecht anzupassen, aus arbeitsmarktpolitischen Überlegungen. Um diesen Umständen Rechnung zu tragen, muss das Sozialrecht auf der einen Seite den Schutzbedürftigen den notwendigen Schutz zukommen lassen, darf auf der anderen Seite jedoch eine aufkeimende Selbständigkeit nicht behindern, sondern soll sie fördern. Die „Neue Selbständigkeit“ und die „Flexiblen Arbeitszeitregelungen“ müssen sozialrechtlich adäquat flankiert werden. Die Flexibilisierungen in der Arbeitswelt erfordern eine Flexibilisierung der sozialen Sicherheit durch eine Anpassung im oder des Systems.
7. Reformansätze sahen eine bessere Erfassung der Schutzbedürftigen bzw. eine Änderung des Versichertenkreises (Anpassung im System) bis hin zu einer Einführung einer bedarfsunabhängigen Grundsicherung unter Abschaffung des selektiven Charakters der Versicherungspflicht (Anpassung des Systems) vor.
8. In den letzten Jahren erfolgten Rechtsanpassungen im System. Mit dem Gesetz zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte (Korrekturgesetz) wurde eine Vermutungsregelung zugunsten der Beschäftigteneigenschaft mit Kriterienkatalog eingeführt, der verstärkt auf wirtschaftliche Abhängigkeit abhob. Dieser Kriterienkatalog wurde durch das Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit modifiziert

unter besonderer Betonung, dass der Amtsermittlungsgrundsatz neben der Vermutungsregelung fortbesteht. Die Vermutungsregelung wurde schließlich mit dem Zweiten Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt unter gänzlicher Streichung des Kriterienkatalogs durch eine Vermutungsregelung zugunsten von Selbständigkeit ersetzt. Vom Gesetzgeber wurde insbesondere hervorgehoben, dass neben den Kriterien der Vermutungsregelung und im Rahmen der Amtsermittlung sämtliche, also im Wesentlichen die durch die Rechtsprechung entwickelten und zu entwickelnden Kriterien, für die Abgrenzung herangezogen werden können. Das Korrekturgesetz bezog zudem arbeitnehmerähnliche Selbständige und das Zweite Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt Selbständige während der Gewährung des Existenzgründungszuschusses in die Rentenversicherungspflicht ein. Diese Regelungen wurden bis heute beibehalten. Das Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit schuf ein ebenfalls noch gültiges Anfrageverfahren zur Statusklärung.

9. Neue Kriterien zur Abgrenzung der Erwerbsformen wurden seitens des Bundessozialgerichts in der Zwischenzeit nicht entwickelt. Es äußerte sich nur insoweit, als Schutzbedürftigkeit und wirtschaftliche Abhängigkeit, die maßgeblich für eine soziale Schutzbedürftigkeit sei, keine eigenständigen Merkmale für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung darstellten.
10. Die Rechtsanpassungen zur sozialversicherungsrechtlichen Erfassung flexibler Arbeitszeitregelungen erweiterten den Sozialversicherungsschutz bei Auseinanderfallen von Arbeits- und Entgeltleistung und führten einen Insolvenzschutz von Arbeitszeitkonten sowie ein Verfahren zur Abwicklung von Störfällen ein.
11. Der Wirkungsgrad der Neuregelungen zur sozialversicherungsrechtlichen Erfassung der „Neuen Selbständigen“ war gering. Das Korrekturgesetz und das Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit zielten auf eine verbesserte Erfassung der Scheinselbständigen, eine sozialrechtliche Flankierung der „Neuen Selbständigkeit“ sowie eine Verfahrenserleichterung. Das Zweite Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt stellte arbeitsmarktpolitische Ziele in den Vordergrund. Mehr Rechtssicherheit und zugleich eine Verfahrenserleichterung erzeugte jedoch lediglich das Anfrageverfahren. Die Vermutungsregelung in den Fassungen des Korrekturgesetzes sowie des Gesetzes zur Förderung der Selbständigkeit brachte durch die Beibehaltung des Amtsermittlungsgrundsatzes faktisch nichts. Der Beschäftigtenbegriff wurde nicht neu definiert. Ob der durch das Zweite Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt geschaffene § 7 Abs. 4 SGB IV durch beschäftigungsfördernde Wirkung hat, bleibt – wie vom Gesetz

selbst durch den 3-jährigen Erprobungszeitraum vorgesehen – abzuwarten. Als erfolgreich angesehen werden können die Anpassungen zur Flankierung der „Flexiblen Arbeitszeitregelungen“; sie haben einen hohen Wirkungsgrad.

12. Insbesondere das Verfassungsrecht setzte der Neuregelung zur sozialversicherungsrechtlichen Erfassung der „Neuen Selbständigkeit“ Grenzen und wirkte bestandsschützend hinsichtlich des bestehenden Systems. Die zunächst eingeführte Vermutungsregelung, die Sonderregelung für Familienangehörige sowie Handelsvertreter und die Regelung zur Beschäftigung eigener Mitarbeiter waren verfassungsrechtlich fragwürdig. Eine Rechtsanpassung zur sozialversicherungsrechtlichen Erfassung der „Neuen Selbständigen“ erweist sich auch insofern als schwierig, als die Auferlegung von Beitragspflichten bei Erwerbstätigen, die zwar schutzbedürftig sind, jedoch lediglich wirtschaftliche Abhängigkeit gemeinsam haben, auf verfassungsrechtliche Bedenken stößt: Bis zur Grenze der Schutzbedürftigkeit ist eine Verschiebung des zu erfassenden Personenkreises zwar an sich verfassungsrechtlich zulässig; die erforderliche interne Homogenität zur Wahrung des Gleichheitssatzes darf sich aber nicht allein aus der Schutzbedürftigkeit ergeben. Wirtschaftliche Abhängigkeit als alleiniges Kriterium ist daher nicht ausreichend.
13. Das vom Gesetz vorgegebene abgestufte System der Einbeziehung in die einzelnen Sozialversicherungszweige, das zwischen Beschäftigten, Arbeitnehmerähnlichen und Selbständigen differenziert, ist verfassungskonform. Zwar ist die Ausfüllung dieser Begriffe zur schnelleren Anpassung an sich ändernde Verhältnisse der Rechtsprechung überlassen geblieben, jedoch unter Beibehaltung des selektiven Charakters durch die vom Gesetzgeber vorgegebene Dreiteilung. Ein Anpassungszwang besteht fort.
14. Für zukünftige Regelungen zur Erfassung der „Neuen Selbständigen“, aber auch grundsätzlich für die Begründung der Sozialversicherungspflicht, gilt daher Folgendes: Zum einen ist der Tatbestand, der die Einbeziehung in die Sozialversicherungspflicht regelt, so zu fassen, dass er in einem teleologischen Zusammenhang zur Rechtsfolge steht, d.h. tatsächlich alle Schutzbedürftigen erfasst werden. Dabei verbietet sich zur Flankierung der ständigen Flexibilisierungsprozesse ein zu selektives Einbeziehungssystem, das zwischen den einzelnen Facetten der modernen Erwerbsformen differenziert, da es dadurch starr und im Zuge weiterer Entwicklungen anpassungsbedürftig bliebe. Zum anderen muss ein umfassender – vor allem verfassungsrechtlicher – Bestandsschutz beachtet werden.

15. Offen für zukünftige Entwicklungen wäre ein System, das alle Erwerbsformen einbezieht – auch die „Neuen Selbständigen“. Um den verfassungsrechtlichen Vorgaben zu entsprechen, müsste in diesem System nach Schutzbedürftigkeit differenziert werden, z.B. indem Erwerbstätige, die ein bestimmtes Einkommen überschreiten, aus der Sozialversicherungspflicht heraus genommen werden. Die Schutzbedürftigkeit der in die Sozialversicherung einbezogenen Erwerbstätigen dürfte nur nicht ihre alleinige Gemeinsamkeit sein. Ein gänzlicher Systemwechsel zu einer umfassenden Grundsicherung, wie sie etwa als Bürgerversicherung diskutiert wird, erscheint daher als verfassungsrechtlich äußerst bedenklich, da auch Personen in den Sozialversicherungsschutz einbezogen werden, obwohl sie z.B. aufgrund anderweitiger Absicherung nicht schutzbedürftig sind.