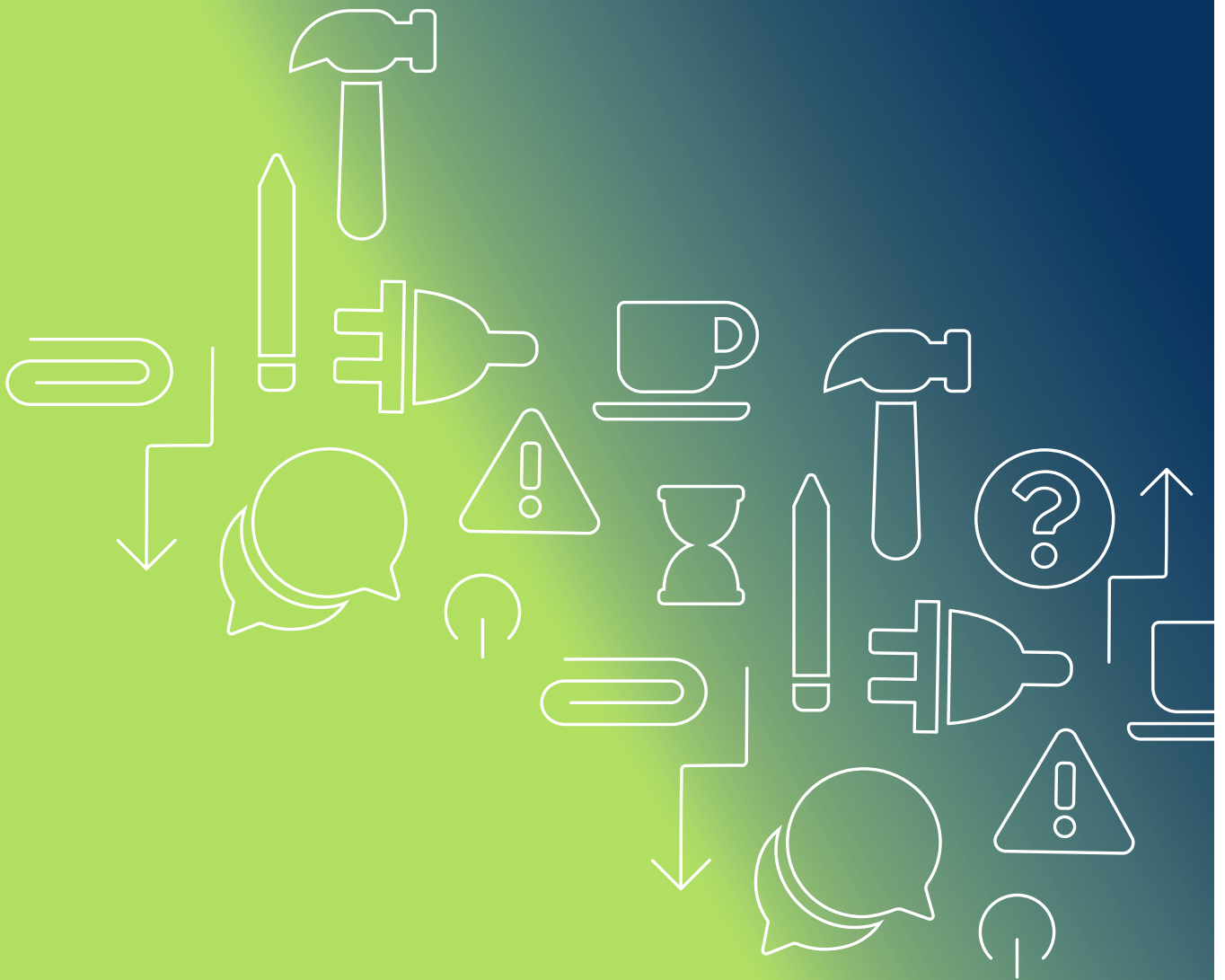


MINDESTABSICHERUNG VON SELBSTSTÄNDIGEN IN DER RENTENVERSICHERUNG

Prof. Dr. Daniel Ulber



Rechtsgutachten

Mindestabsicherung von Selbstständigen in der Rentenversicherung

von Prof. Dr. Daniel Ulber

Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung und Problemstellung	5
B. Heutiger Stand: Selbstständige in der gesetzlichen Rentenversicherung	7
I. <i>Absicherung Selbstständiger in der Rentenversicherung</i>	7
II. <i>Exkurs: Sonstige Altersabsicherung für Selbstständige</i>	9
C. Historische Entwicklung des versicherten Personenkreises in der gesetzlichen Rentenversicherung	12
I. <i>Historischer Hintergrund der fehlenden Erfassung Selbstständiger</i>	16
1. Zentraler Grund für eine Einbeziehung: individuelle Schutzbedürftigkeit (Existenzsicherung bei Verlust der Arbeitskraft)	17
2. Zunächst: Gleichsetzung von wirtschaftlicher und sozialer Schutzbedürftigkeit	18
3. Später: Vorrang der sozialen Schutzbedürftigkeit vor der wirtschaftlichen Schutzbedürftigkeit als Kriterium für die Einbeziehung	19
4. Annahme von Sparfähigkeit und Sparbereitschaft bei Selbstständigen → Folge: Subsidiarität der staatlichen Altersvorsorge	20
II. <i>Aktualität der historischen Gründe für die fehlende Absicherung Selbstständiger?</i>	20
1. „Grundlegender Funktionswandel der Sozialversicherung“	21
2. Heute einerseits: Auseinanderfallen von wirtschaftlicher und sozialer Schutzbedürftigkeit	23
3. Andererseits: Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen abhängiger und selbstständiger Arbeit	25
4. Altersarmut statt Sparfähigkeit und -bereitschaft	26
III. <i>Zusammenfassung</i>	28
D. Verfassungsrechtliche Grundlagen	30
I. <i>Art. 2 Abs. 1 GG</i>	30

1. Rechtfertigung	31
2. Ergebnis.....	39
II. Art. 12 Abs. 1 GG	40
III. Art. 14 Abs. 1 GG	40
IV. Art. 3 Abs. 1 GG.....	41
V. Ergebnis.....	42

E. Die wichtigsten Argumente gegen eine Einbeziehung von Selbstständigen in die gesetzliche Rentenversicherung..... 44

<i>I. Argumente auf Wertungsebene</i>	<i>44</i>
1. Die Einbeziehung Sozialversicherung darf nur durch den Individualschutz gerechtfertigt werden.....	44
2. Das Sozialrecht ist privatrechtsakzessorisch und in der Entscheidung für eine selbstständige Tätigkeit liegt eine privatautonome Entscheidung gegen die Einbeziehung in die gesetzliche Rentenversicherung.	46
<i>II. Argumente auf Umsetzungsebene.....</i>	<i>47</i>
1. Befreiungsmöglichkeiten und die private Versicherungspflicht sind mildere und gleich geeignete Mittel zur Erreichung der sozialen Absicherung.	48
2. Die Änderung der Rechtslage verstößt gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes sowie die Eigentumsgarantie aus Art. 14 I GG in Bezug auf bereits erworbene Rechte.	49
3. Es gibt keine gute Lösung dafür, wie Selbstständige (ggf. mithilfe ihrer Auftraggeber) dazu in die Lage versetzt werden, Beitragszahlungen in angemessener Höhe zu leisten.....	51

F. Gründe für eine generelle Versicherungspflicht in der Rentenversicherung53

<i>I. Gesellschaftliche Folgekosten mangelnder Absicherung</i>	<i>53</i>
<i>II. Vergleichbares Absicherungsbedürfnis.....</i>	<i>53</i>
<i>III. Solidarische finanzierte Alterssicherung aller Bürger.....</i>	<i>53</i>
<i>IV. Vereinfachung des Sicherungssystems.....</i>	<i>54</i>

<i>V. Beseitigung des Kostenvorteils von Soloselbstständigen ggü. abhängig Beschäftigten</i>	54
<i>VI. Stärkung von Selbstständigen und ihrer sozialen Absicherung</i>	55
G. Bloße Mindestabsicherungspflicht als Alternative	56
H. Opt-Out-Modelle	56
I. Ergebnis	58

A. Einleitung und Problemstellung

Die Frage der sozialen Absicherung von Selbstständigen bewegt gegenwärtig die politische Debatte. So ist im Koalitionsvertrag zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP eine Vereinbarung enthalten, nach der eine Ausweitung der Altersvorsorgepflicht für Selbstständige vorgesehen ist:

Wir werden für alle neuen Selbstständigen, die keinem obligatorischen Alterssicherungssystem unterliegen, eine Pflicht zur Altersvorsorge mit Wahlfreiheit einführen. Selbstständige sind in der gesetzlichen Rentenversicherung versichert, sofern sie nicht im Rahmen eines einfachen und unbürokratischen Opt-Outs ein privates Vorsorgeprodukt wählen.¹

Der deutsche Juristentag hat sich zuletzt ganz mehrheitlich dafür ausgesprochen, alle Erwerbstätigen, die erstmals oder erneut eine selbstständige Tätigkeit aufnehmen explizit in die gesetzliche Rentenversicherung aufzunehmen, wenn sie nicht Mitglied in einem obligatorischen Alterssicherungssystem (berufsständische Versorgungswerke) sind², das eine der gesetzlichen Rentenversicherung gleichwertige Altersvorsorge bietet.³ Die Fragestellung ist seit langem nicht nur in der politischen, sondern auch in der rechtswissenschaftlichen Diskussion angekommen.⁴ Die ökonomischen Gründe für eine Versicherungspflicht Selbstständiger in der gesetzlichen Rentenversicherung werden von ihren Befürwortern zum einen in der unzureichenden Altersversorgung vieler Selbstständiger gesehen, zum anderen werden aber auch Effekte für die Finanzierbarkeit des Rentenversicherungssystems erwartet. Diese Diskussion wird aber durchaus kontrovers geführt, gerade mit Blick darauf, dass durch die Zahlung von Beiträgen immer auch Leistungsansprüche erworben werden, die finanziert werden müssen. Vor diesem Hintergrund wird auch von Befürwortern einer solchen Versicherungspflicht eher betont,

¹ Koalitionsvertrag SPD/Bündnis 90/Die Grünen, FDP

² Beschlüsse des 73. Deutschen Juristentages, Bonn, 2022, S. 10 Beschluss Nr. 10.

³ Beschlüsse des 73. Deutschen Juristentages, Bonn, 2022, S. 10 Beschluss Nr. 10 b).

⁴ vgl. etwa *Rische/Thiede* NJW 2013, 601 (602).

dass die Aufnahme von Selbstständigen sich nicht in erster Linie mit dem Argument einer besseren Finanzierbarkeit der Rentenversicherung, sondern aus anderen Gründen rechtfertigt.⁵ Ob auch eine gewisse Überbrückungsfunktion für den demographischen Wandel bestehen könnte, scheint allerdings keine Frage zu sein, die von vorneherein verneint werden kann. Dies kann durch eine „geschickte“ Stichtagsregelung, die natürlich den für solche Regelungen bestehenden verfassungsrechtlichen Vorgaben Rechnung tragen müsste, durchaus gefördert werden. Zudem sind Fragen zur Höhe der Beiträge, ihrer Finanzierbarkeit für sogenannte „kleine Selbstständige“ und vieles weitere umstritten.

Diese ökonomische Diskussion wird im juristischen Diskurs aufgenommen und führt zu einer in Detailfragen sehr ausdifferenzierten Debatte. Eine der Hauptfragen ist aber die auch im Koalitionsvertrag angesprochene Versicherungspflicht. Diese wird teilweise abgelehnt,⁶ teilweise nur mit der Möglichkeit der Abwahl (Opt-out) befürwortet,⁷ teilweise wird aber auch – etwa vom Präsidenten des BSG – eine generelle Versicherungspflicht für Selbstständige gefordert.⁸

Das Gutachten zeigt zunächst die historische Entwicklung der Absicherung von Selbstständigen in der Rentenversicherung auf. Es wird sodann überlegt, ob diese Gründe heute noch tragfähig sind und inwieweit sich die Umstände verändert haben. Vorab werden sodann die verfassungsrechtlichen Grundlagen einer Absicherung von Selbstständigen in der Rentenversicherung dargestellt. Das Gutachten arbeitet im Anschluss systematisch die einzelnen für und gegen eine Rentenversicherungspflicht geltend gemachten Argumente im rechtswissenschaftlichen Diskurs auf und analysiert diese auf ihre Überzeugungskraft.

⁵ *Schlegel* NZS 2022, 681 (682).

⁶ *Rieble*, ZfA 1998, 327; *Eichenhofer*, DRV 2009, 293.

⁷ *Preis/Temming*, Gutachten; *Steinmeyer*, NZS 2021, 617 (nur zugunsten der berufsständischen Versorgungswerke); *Koppenfels-Spies*, NZS 2021, 632, 635f.

⁸ zuletzt *Schlegel* NZS 2022, 681; ebenso: *Waltermann*, RdA 2010, 162.

B. Heutiger Stand: Selbstständige in der gesetzlichen Rentenversicherung

Nach der heutigen Rechtslage ist die Rentenversicherungspflicht im Allgemeinen nach § 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI davon abhängig, ob ein Beschäftigungsverhältnis vorliegt. Dieser Grundsatz wird zwar vielfach und wenig systematisch durchbrochen⁹, ist aber gleichwohl der Ausgangspunkt für die Einbeziehung in die Rentenversicherung. Nach der Legaldefinition in § 7 SGB IV handelt es sich dabei um eine nicht-selbstständige Arbeit, die insbesondere durch das Tätigwerden nach Weisung sowie die Eingliederung gekennzeichnet ist. In dem Zusammenspiel dieser beiden Normen ist also bereits die Grund-Dichotomie des Rentenversicherungsrechts enthalten: für das Bestehen der Rentenversicherungspflicht kommt es darauf an, ob es sich um eine selbstständige oder nicht-selbstständige Tätigkeit handelt.

Von dieser Regel existiert jedoch eine Reihe an Ausnahmen, die historisch gewachsen sind. So umfasst die allgemeine Versicherungspflicht nach § 1 SGB VI neben den Beschäftigten einige Gruppen, die diesen legal gleichgestellt werden, insbesondere behinderte Menschen, die in sog. Behindertenwerkstätten oder vergleichbaren Einrichtungen tätig sind (§ 1 S. 1 Nr. 2 SGB VI), Mitglieder geistlicher Genossenschaften (z.B. die DRK-Schwester, § 1 S. 1 Nr. 4 SGB VI) und weitere. Daneben regelt § 3 SGB VI die Versicherungspflicht für weitere Personengruppen, deren Versicherungspflicht nicht an eine selbstständige oder nicht-selbstständige oder diesen gleichgestellte Tätigkeit anknüpft.

I. Absicherung Selbstständiger in der Rentenversicherung

Die Rentenversicherungspflicht von Selbstständigen ist in § 2 SGB VI geregelt. Systematisch handelt es sich dabei um eine abschließende Liste nach dem Regel-Ausnahme-Prinzip. Nach § 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI sind nur nicht-selbstständige Beschäftigte in der Regel rentenversicherungspflichtig, § 2 SGB VI normiert eine abschließende Liste an Ausnahmen von dieser Regel, bei deren Vorliegen eine Rentenversicherungspflicht auch

⁹ kritisch *Schlegel NZS 2022, 681 (683)*.

für Selbstständige besteht. Die in dieser Liste genannten Fälle lassen sich in drei Kategorien zusammenfassen:

1. **Bestimmte Berufsgruppen** (§ 2 S. 1 Nr. 1-5 SGB VI): Lehrer und Erzieher (Nr. 1), Pflegepersonen in der Kranken-, Wochen-, Säuglings- oder Kinderpflege (Nr. 2), Hebammen und Entbindungspfleger (Nr. 3), Seelotsen (Nr. 4), Künstler und Publizisten (Nr. 5 mit Verweis auf das KSVG)
2. **Kleingewerbetreibende** (§ 2 S. 1 Nr. 6-8 SGB VI): Hausgewerbetreibende (Nr. 6), Küstenschiffer und Küstenfischer (Nr. 7), Gewerbetreibende, die in die Handwerksrolle eingetragen sind (Nr. 8)¹⁰
3. **Solo-Selbstständige** (§ 2 S. 1 Nr. 9 SGB VI)

Bei § 2 S. 1 Nr. 9 SGB VI (arbeitnehmerähnliche) handelt es sich dabei um einen Auffangtatbestand, der, wie das Vorliegen einer Beschäftigung nach §§ 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI, 7 SGB IV typisierend beschrieben wird. Die Kennzeichen einer arbeitnehmerähnlichen Tätigkeit sind danach, 1. dass keine versicherungspflichtigen Arbeitnehmer (oder diesen gem. § 2 S. 2 SGB VI gleichgestellte) beschäftigt werden und 2. die Tätigkeit auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber ausgeübt wird.

Sowohl für in die Handwerksrolle eingetragene Gewerbetreibende (§ 2 S. 1 Nr. 8 SGB VI) als auch für arbeitnehmerähnliche Selbstständige (§ 2 S. 1 Nr. 9 SGB VI) gibt es Möglichkeiten zur vorübergehenden oder dauerhaften Befreiung von der Rentenversicherungspflicht mit jeweils unterschiedlichen Voraussetzungen, vgl. § 6 I 1 Nr. 4, Ia 1 SGB VI. Da viele Gewerbe allerdings seit 2004 keine Eintragung in die Handwerksrolle mehr voraussetzen, hat sich hier durch äußere Umstände, die nichts mit der individuellen Schutzbedürftigkeit zu tun haben, einiges geändert.¹¹ Das zeigt, wie zufallsabhängig und wenig systematisch eigentlich die Entscheidung darüber getroffen

¹⁰ dazu *Schlegel NZS 2022, 681 (684)*.

¹¹ *Schlegel NZS 2022, 681 (684)*.

wird, welche Selbständigen durch die Rentenversicherung erfasst werden und welche nicht.¹²

Künstler und Publizisten (§ 2 S. 1 Nr. 5 SGB VI) sind in die gesetzliche Rentenversicherung einbezogen, haben aber ein durch das KSVG geschaffene eigene Institution, die für ihre Erfassung und die Erhebung der Beiträge zuständig ist, die Künstlersozialkasse.¹³ Die Beiträge gehen dabei aber in der gesetzlichen Rentenversicherung auf, die auch die Leistungen gewährt.

Für Selbstständige, die nicht zu den in § 2 S. 1 SGB VI genannten Gruppen gehören und damit einer Versicherungspflicht unterliegen, besteht die Möglichkeit, sich nach § 4 II SGB VI auf Antrag oder nach § 7 SGB VI freiwillig zu versichern. Davon macht aber nur ein sehr kleiner Teil der Selbstständigen Gebrauch, weswegen diese Möglichkeiten in der Praxis keine große Rolle spielen.¹⁴

Insgesamt erweist sich die Einbeziehung eines Teils von Selbstständigen über die dargestellten Ausnahmetatbestände als höchst unsystematisch und ist ohne die historischen Hintergründe nicht erklärbar.¹⁵

II. Exkurs: Sonstige Altersabsicherung für Selbstständige

Für den Anteil der Selbstständigen, die nicht über § 2 S. 1 SGB VI der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung unterliegen, ist die Altersabsicherungssituation sehr divers.

Seit dem Jahr 1957 existiert eine gesetzlich regulierte **Altersabsicherung für selbstständige Landwirte** mit einer Versicherungspflicht für alle landwirtschaftlichen

¹² Preis/Temming, VSSR 2017, 283 (293).

¹³ Vgl. Steinmeyer in Fisch/Haerendel, S. 222.

¹⁴ BT-Drs. 1810762, S. 137, Tabelle 114-1: 2016 waren ca. 240.000 Personen freiwillig gesetzlich rentenversichert (Anteil an allen aktiv Versicherten: 0,65%). Die Zahl ist seit 2005 stetig gesunken von ursprünglich über 440.000 Personen.

¹⁵ eindrucksvolles Beispiel bei Schlegel NZS 2022, 681 (684): „So sind zB zwar selbstständige Pflegepersonen rentenversicherungspflichtig, die in der Kranken-, Wochen-, und Säuglings- oder Kinderpflege tätig sind, nicht aber zB selbstständige Pflegepersonen, die in der Altenpflege arbeiten.“

Betriebe ab einer bestimmten Größe.¹⁶ Dabei handelt es sich um eine Parallelstruktur zur gesetzlichen Rentenversicherung, bei der sich die Renten ebenfalls aus den eingezahlten Beiträgen der Landwirte und Steuermitteln des Bundes zusammensetzen.¹⁷

Daneben existiert in Deutschland seit den 1950er Jahren eine Reihe von **berufsständischen Versorgungswerken** für Angehörige der Freien Berufe. Dabei handelt es sich um autonom durch die jeweiligen Berufsstände organisierte Pflichtversicherungen, bei denen die Pflicht zur Mitgliedschaft aus der Ausübung des jeweiligen Berufes folgt.¹⁸ Da es sich um verkammerte Berufe handelt, lässt sich die Berufsausübung über die Mitgliedschaft zur zuständigen Berufskammer leicht erfassen, was eine Anknüpfung der Pflichtversicherung ebenfalls unkompliziert macht.¹⁹ Die berufsständischen Versorgungswerke finanzieren die Altersabsicherung ihrer Mitglieder durch Beiträge und Vermögenserträge, ohne dabei staatliche Gelder zu erhalten.²⁰ Sie umfassen nicht nur die selbstständigen Berufsangehörigen, sondern auch solche, die als Arbeitnehmer tätig sind; letztere können sich mit dem Nachweis der Versicherung in einem berufsständischen Versorgungswerk von der gesetzlichen Rentenversicherung befreien.²¹ 2014 existierten in Deutschland 89 berufsständische Versorgungswerke mit ca. 800.000 Mitgliedern. Von diesen bezogen ca. 220.000 Personen eine Rente.²²

Die berufsständischen Versorgungswerke entstanden v.a. als Reaktion auf den inflationsbedingten Vermögensverlust sowie die steigende Lebenserwartung der

¹⁶ GAL, heute: § 1 ALG.

¹⁷ *Kohlmeier*, Die Ausweitung des Versichertenkreises der Gesetzlichen Rentenversicherung, Frankfurt am Main 2009, S. 18f.

¹⁸ *Kohlmeier*, Die Ausweitung des Versichertenkreises der Gesetzlichen Rentenversicherung, Frankfurt am Main 2009, S. 20.

¹⁹ *Kohlmeier*, Die Ausweitung des Versichertenkreises der Gesetzlichen Rentenversicherung, Frankfurt am Main 2009, S. 20; *Steinmeyer* in Fisch/Haerendel, S. 221.

²⁰ *Kohlmeier*, Die Ausweitung des Versichertenkreises der Gesetzlichen Rentenversicherung, Frankfurt am Main 2009, S. 20; *Steinmeyer* in Fisch/Haerendel, S. 221.

²¹ *Steinmeyer* in Fisch/Haerendel, S. 221.

²² BT-Drs. 18/10762, S. 62 ff.

Berufsangehörigen.²³ Da es sich bei den Angehörigen der verkammerten, freien Berufe idR einkommensstarke Erwerbstätige handelt, ist das Leistungsniveau der berufsständischen Versorgungswerke gegenwärtig besser als das der gesetzlichen Rentenversicherung,²⁴ was eine Privilegierung der freien Berufe darstellt. Umgekehrt trifft diese Auslese die Rentenversicherung hart, weil diese Personen zugleich Berufe ausüben, die typischerweise selten mit einer frühzeitigen Erwerbsminderung einhergehen.²⁵

Die Selbstständigen, die weder von § 2 S. 1 SGB VI oder dem ALG erfasst werden, noch einer Berufskammer mit berufsständischem Versorgungswerk angehören, müssen für ihre Altersvorsorge eigenständig und eigenverantwortlich vorsorgen. Für sie gilt keine Pflicht zur Altersabsicherung.

Sowohl das Bestehen des Regel-Ausnahme-Prinzips in Bezug auf die gesetzliche Rentenversicherungspflicht von Selbstständigen als auch die Einbeziehung gerade der in § 2 SGB VI genannten Gruppen sind keine Selbstverständlichkeit²⁶ und lassen sich nur historisch erklären.

²³ *Kohlmeier*, Die Ausweitung des Versichertenkreises der Gesetzlichen Rentenversicherung, Frankfurt am Main 2009, S. 20.

²⁴ *Steinmeyer* in Fisch/Haerendel, S. 221.

²⁵ *Schlegel* NZS 2022, 681 (684).

²⁶ Rechtsvergleichend: *Schmidt*, Sozialpolitik in Deutschland, 3. Aufl., Wiesbaden 2005, S. 194; *Döring* in Fisch/Haerendel, S. 183 f.; *Steinmeyer* in Fisch/Haerendel, S. 210.

C. Historische Entwicklung des versicherten Personenkreises in der gesetzlichen Rentenversicherung

Die im Umlageverfahren beitragsfinanzierte, verpflichtende Rentenversicherung, die wir heute kennen, geht auf die Sozialgesetzgebung Bismarcks in den 1880 und 90er Jahren zurück. Diese war als „Zuckerbrot“ Teil der von Bismarck erdachten „Zuckerbrot und Peitsche“-Strategie zur Bekämpfung der damals erstarkenden Sozialisten und die erste deutsche Sozialpolitik, die eine Absicherung von breiten Teilen der Bevölkerung zum Ziel hatte.²⁷ Nach der Einführung der Kranken- und Unfallversicherung 1883/84²⁸, folgte 1891 die beitragsfinanzierte Invaliditäts- und Altersversicherung²⁹, auf die die heutige Rentenversicherung zurückgeht. Die Sozialgesetzgebung bezog sich zunächst nur auf die Arbeiter, da diese als besonders „anfällig“ für den Sozialismus und daher als besonders gefährlich für die herrschende konservative Monarchie angesehen wurden.³⁰

Allerdings wurden in die Invaliditäts- und Altersversicherung neben den Arbeitern bereits auch **geringverdienende Angestellte, Gehilfen, Gesellen, Lehrlinge, Dienstboten** einbezogen.³¹

Die Pflichtversicherung hatte damals neben (und wahrscheinlich sogar noch vor) dem sozialen Schutz der einbezogenen Personengruppen v.a. den politischen Zweck, diese durch die Zugeständnisse und die Sicherung vor dem Verlust der eigenen Existenz politisch einzuhegen.³²

²⁷ Schmidt, Sozialpolitik in Deutschland, 3. Aufl., Wiesbaden 2005, S. 22; Preis/Temming, S. 25.

²⁸ Gesetz, betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter vom 15.6.1883, RGBl. 1883, No.9: 73; Unfallversicherungsgesetz vom 6.7.1884, RGBl. 1884. No. 19, S. 69.

²⁹ Gesetz, betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung vom 22.6.1889, RGBl. 1889, No. 13: 97.

³⁰ Preis/Temming S. 26; Schmidt, Sozialpolitik in Deutschland, 3. Aufl., Wiesbaden 2005, S. 21.

³¹ Preis/Temming S. 26.

³² Preis/Temming S. 26; Schmidt, Sozialpolitik in Deutschland, 3. Aufl., Wiesbaden 2005, S. 21, 29: „Sozialpolitik als taktisches Kampfmittel“.

Nach der Vereinheitlichung der Sozialversicherungen durch die Reichsversicherungsordnung (RVO) im Jahr 1911³³ folgte ein Jahr später die erste Erweiterung des Versichertenkreises mit der **Einbeziehung aller Angestellten** durch das Versicherungsgesetz für Angestellte³⁴. Die Einbeziehung von selbstständig Tätigen hatte aber noch nicht begonnen und war in dieser Phase der Sozialpolitik auch kein Thema für Debatten. Dies lag auch darin begründet, dass das Deutsche Reich sich in den Jahren bis 1913 soziostrukturell dahingehend veränderte, dass die (lohn)abhängige Arbeit, insbesondere die der Angestellten, einen immer größeren Teil der Erwerbsarbeit ausmachte und die Bedeutung der Landwirtschaft, aber auch der sonstigen Selbstständigkeit schrumpfte.³⁵

Das änderte sich erst 1922 durch die **Einbeziehung der Hausgewerbetreibenden, Lehrer, Erzieher und in der Krankenpflege Tätigen**. Diese erfolgte als Reaktion auf die Wirtschaftskrise, die seit 1918/19 von einer starken Inflation begleitet wurde und zur Folge hatte, dass die genannten Gruppen aufgrund der inflationsbedingten Vernichtung ihrer Eigenvorsorge erstmals einer Existenzbedrohung gegenüber standen.³⁶ Außerdem wurden sie als „arbeitnehmerähnlich“ angesehen, da sie mit den Arbeitern und Angestellten verband, dass sie ebenfalls ein eher geringes Einkommen hatten und zum Verdienst dessen auf ihre eigene Arbeitskraft angewiesen waren.³⁷ Es wurde ihnen also eine vergleichbare Schutzbedürftigkeit unterstellt. Bei den Hausgewerbetreibenden lag dies auch an der wirtschaftlichen Abhängigkeit von ihrem (meist einen) Auftraggeber, was sie zu einer sehr frühen Form der Solo-Selbstständigen macht.³⁸

³³ Preis/Temming S. 26.

³⁴ Preis/Temming S. 26.

³⁵ Schmidt, Sozialpolitik in Deutschland, 3. Aufl., Wiesbaden 2005, S. 35 f.

³⁶ Kohlmeier, Die Ausweitung des Versichertenkreises der Gesetzlichen Rentenversicherung, Frankfurt am Main 2009, S. 7 f.

³⁷ Preis/Temming, S. 26; Kohlmeier, Die Ausweitung des Versichertenkreises der Gesetzlichen Rentenversicherung, Frankfurt am Main 2009, S. 7 f.

³⁸ Vgl. Preis/Temming, S. 33.

1929 folgte dann die **Einbeziehung von Hebammen und Musikern** in die gesetzliche Rentenversicherung als Reaktion darauf, dass vielen Selbstständigen eine eigene Altersvorsorge aufgrund der schlechten wirtschaftlichen Bedingungen nicht mehr möglich war, aber gleichzeitig die staatlichen Sparmaßnahmen keine Einbeziehung breiterer Gruppen an Selbstständigen ermöglichten, sodass nur die prekärsten einbezogen wurden.³⁹ Die Einbeziehung folgte immer dem konkreten politischen oder praktischen Bedarf in Bezug auf bestimmte Gruppen von kleinen Selbstständigen.⁴⁰

In den 1930er Jahren folgte eine weitere schwere Wirtschaftskrise, die den Abbau der staatlichen Sozialversicherung, v.a. durch die Kürzung der Sozialleistungen, nach sich zog.⁴¹

Während der Herrschaft der Nationalsozialisten folgte 1938 die **Einbeziehung der Handwerker, Artisten sowie Küstenschiffer und -fischer** und 1943 die **Einbeziehung von Selbstständigen in der Wochen-, Säuglings- und Kinderpflege** in die gesetzliche verpflichtende Rentenversicherung. Die Handwerker hatten bereits 1902 gefordert, bei der Sozialgesetzgebung berücksichtigt zu werden, wurden damit aber nicht gehört.⁴² Ihre Einbeziehung erfolgte nicht primär, weil ihnen eine soziale Schutzbedürftigkeit unterstellt wurde, sondern hatte v.a. praktische⁴³ und politische⁴⁴ Gründe. Aber auch hier handelte es sich weiterhin um klar abgrenzbare Berufsgruppen.

Nach dem Ende des zweiten Weltkriegs stand zweimal die Einbeziehung aller Erwerbstätigen in die Rentenversicherung im Rahmen einer sog.

³⁹ Preis/Temming, S. 26.

⁴⁰ Steinmeyer in Fisch/Haerendel, S. 216.

⁴¹ Preis/Temming, S. 26; Schmidt, S. 53: Leistungen der Rentenversicherung sinken um 15% im Jahr 1932.

⁴² Kohlmeier, Die Ausweitung des Versichertenkreises der Gesetzlichen Rentenversicherung, Frankfurt am Main 2009, S. 9.

⁴³ Handwerksrolle als Register macht die Einbeziehung besonders leicht, Preis/Temming, S. 27; Kohlmeier, Die Ausweitung des Versichertenkreises der Gesetzlichen Rentenversicherung, Frankfurt am Main 2009, S. 9.

⁴⁴ Handwerker wurden im Nationalsozialismus als besonders wertvolle Berufsgruppe angesehen und sollten entsprechend Anerkennung erfahren; Preis/Temming, S. 27; Kohlmeier, Die Ausweitung des Versichertenkreises der Gesetzlichen Rentenversicherung, Frankfurt am Main 2009, S. 9.

Erwerbstätigenversicherung zur Debatte: sowohl im gemeinsamen Sozialversicherungsplan der Alliierten 1947⁴⁵ als auch 1956 im Sozialplan der SPD⁴⁶, die sich in Opposition zur konservativen Regierung Konrad Adenauers befand. Beide Vorschläge wurden nicht umgesetzt.

Die erste Rentenreform im Jahr 1957 enthielt auch ein Gesetz über eine **Altershilfe von Landwirten** (GAL, heute: Gesetz über die Alterssicherung der Landwirte, ALG), weil die familiäre Altersabsicherung dieser Gruppe von Erwerbstätigen als nicht mehr ausreichend angesehen wurde. Es wurde also auch hier eine „neue Schutzbedürftigkeit“⁴⁷ aufgrund veränderter faktischer Umstände konstatiert, die aber nicht die Einbeziehung in die gesetzliche Rentenversicherung zur Folge hatte, sondern die Schaffung einer Parallelstruktur.

1970 folgte dann die **Einbeziehung der Seelotsen** in die gesetzliche Rentenversicherung, weil deren berufsständische Versorgungswerke keine adäquate Absicherung mehr gewährleisten konnten.⁴⁸

In einer zweiten Rentenreform im Jahr 1972 wurde die Möglichkeit für Selbstständige geschaffen, sich **auf Antrag** in der Rentenversicherung zu versichern (heute § 4 II SGB VI).

1981 wurden als letzte Berufsgruppen der Selbstständigen die **Künstler und Publizisten** durch das Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG) in die gesetzliche Rentenversicherung einbezogen.

Die Erstreckung der Rentenversicherungspflicht auf **arbeitnehmerähnliche Selbstständige** und die damit einhergehende Schaffung eines berufsgruppenunabhängigen Auffangtatbestands erfolgte im Jahr 1999. Auch diese

⁴⁵ *Döring*, in: Erwerbstätigenversicherung - Ein kleiner Schritt in die richtige Richtung, FES 2008, S. 9.

⁴⁶ Vorstand der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (Hg.): Sozialplan für Deutschland, Bonn 1957.

⁴⁷ *Kohlmeier*, Die Ausweitung des Versichertenkreises der Gesetzlichen Rentenversicherung, Frankfurt am Main 2009, S. 10.

⁴⁸ *Preis/Temming*, S. 32.

Erweiterung war eine Reaktion darauf, dass eine Zunahme der atypischen Erwerbstätigkeiten und insbesondere der sog. Solo-Selbstständigkeit und ein damit einhergehende Schutzbedürftigkeit aufgrund fehlender Möglichkeiten zur selbstständigen Altersvorsorge festgestellt wurde.⁴⁹

Insgesamt zeigt sich, dass die Einbeziehung von Gruppen Selbstständiger in die Rentenversicherung immer punktuell⁵⁰ und aufgrund von Schutzbedürftigkeitserwägungen erfolgte. Bestimmte Gruppen von Selbstständigen wurden immer dann in die verpflichtende Rentenversicherung einbezogen, wenn sie entweder die generellen gesellschaftlichen Umstände oder die konkret auf diese Gruppe bezogenen Verhältnisse dahingehend änderten, dass diesen eine Schutzwürdigkeit unterstellt wurde.

Auf die einzelnen historischen Erwägungen, die der fehlenden generellen Einbeziehung von Selbstständigen zugrunde lagen, soll im folgenden Abschnitt eingegangen werden.

Blickt man heute auf die in § 2 S. 1 SGV VI erfassten Gruppen, zeigt sich jedoch kein systematisch stimmiges und auf die aktuelle Arbeitswelt zugeschnittenes Schutzkonzept, sondern ein historisch gewachsener Flickenteppich.⁵¹ Daran kann auch der Versuch einer Modernisierung durch die Einbeziehung des Auffangtatbestands von § 2 S. 1 Nr. 9 SGV VI nichts ändern, vielmehr fügt er der ohnehin schon unübersichtlichen Regelung noch eine weitere Komplexitätsebene hinzu.

I. Historischer Hintergrund der fehlenden Erfassung Selbstständiger

Historisch betrachtet war und ist die Einbeziehung Selbstständiger in das System der gesetzlichen Rentenversicherung immer eine Ausnahme gewesen und war damit rechtfertigungsbedürftig. Dies hatte zur Folge, dass nach und nach einige Berufsgruppen und andere Untergruppen der Selbstständigen in den Schutz einbezogen wurden, wenn

⁴⁹ Preis/Temming, S. 28.

⁵⁰ Aufgrund aktueller historisch-politischer Erwägungen, so auch: Preis/Temming, S. 34.

⁵¹ ähnlich Schlegel, NZS 2022, 681 (683).

deren Schutzbedürftigkeit festgestellt oder unterstellt wurde. Dieser Konzeption lagen Annahmen zugrunde, die der jeweiligen Zeit entsprangen.

1. Zentraler Grund für eine Einbeziehung: individuelle Schutzbedürftigkeit (Existenzsicherung bei Verlust der Arbeitskraft)

Ein Grund für die fehlende Einbeziehung Selbstständiger in die gesetzliche Rentenversicherung war, dass dieser, wie allen Sozialversicherungen, zu ihren Anfangszeiten der Gedanke der individuellen Schutzbedürftigkeit zugrunde lag. Es ging darum, solchen Personengruppen, deren Existenz bei Verlust ihrer Arbeitskraft besonders gefährdet war, vor dieser Bedrohung zu schützen, indem man sie dazu verpflichtete, Beiträge in ein Vorsorgesystem zu zahlen.⁵² Neben kleinen Zuschüssen aus Steuergeldern, machten diese Beiträge den überwiegenden Teil der ausgezahlten Leistungen aus, die im Übrigen zu Anfang als Zuverdienst gedacht waren und nicht zur vollständigen Absicherung ausreichten.⁵³

Die Alternative zu einer solchen beitragsfinanzierten Altersvorsorge war zur Zeit der Einführung der Altersversicherung im Kaiserreich nicht wie heute eine aus staatlichen Mitteln finanzierte Grundsicherung, sondern entweder die familiäre Unterstützung oder die soziale Verelendung.⁵⁴ Es gab noch keine sozialstaatliche Fürsorge dahingehend, dass ein Existenzminimum für alle Bürger des Kaiserreichs gewährleistet wurde. Es ging damals also nicht um den Schutz der Allgemeinheit vor den Kosten ausbleibender Vorsorge: Als Alternative zu einer beitragsfinanzierten Altersvorsorge gab es keine staatlich finanzierte Grundversorgung, sodass solche Erwägungen keine Rolle spielten. Im Zentrum stand der Individualschutz.

⁵² *Schlegel*, NZS 2000, 421, 422; *Preis/Temming*, S. 26; *Steinmeyer* in *Fisch/Haerendel*, S. 212f.

⁵³ *Schmidt*, Sozialpolitik in Deutschland, 3. Aufl., Wiesbaden 2005, S. 25.

⁵⁴ Vereinzelt gab es auch gemeindliche oder genossenschaftliche Lösungsansätze, vgl. *Tennstedt* in *Fisch/Haerendel*, S. 31 ff.

2. Zunächst: Gleichsetzung von wirtschaftlicher und sozialer Schutzbedürftigkeit⁵⁵

Um festzustellen, wer dieses Schutzes bedarf, mussten Kriterien festgelegt werden. Auch wenn der Einbeziehung der ersten Gruppe der Arbeiter noch überwiegend politische Erwägungen zugrunde lagen,⁵⁶ ging es in der Folge zumeist darum festzustellen, welche Gruppen schutzbedürftig waren.

Dabei wurde zunächst nicht zwischen der wirtschaftlichen und der sozialen Schutzbedürftigkeit unterschieden. Soziale Schutzbedürftigkeit meint dabei, angelehnt an die persönliche Abhängigkeit, das Bestehen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses (als Arbeiter oder Angestellter), während wirtschaftliche Schutzbedürftigkeit auf die tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse (idR in Form der Einkommenshöhe) einer Person abstellt.⁵⁷

Vor allem im Kaiserreich, aber auch in der Weimarer Republik entsprachen sowohl die Gruppe der abhängig Beschäftigten als auch die der Selbstständigen noch sehr eindeutig einem Grundtyp, der auch der Sozialpolitik und konkret der Einbeziehung bzw. Nichteinbeziehung in die Sozialversicherung zugrunde lag⁵⁸: die sozial schutzbedürftigen (= abhängigen) Arbeiter (und kleinen Angestellten) waren arm und damit wirtschaftlich schutzbedürftig. Die unabhängigen (nicht sozial schutzbedürftigen) Selbstständigen waren reich und darum auch wirtschaftlich nicht schutzbedürftig.⁵⁹

Eine Unterscheidung zwischen sozialer und wirtschaftlicher Schutzbedürftigkeit war daher in den meisten Fällen weder möglich noch notwendig; es wurde von einem

⁵⁵ Zur Unterscheidung vgl. *Brose*, NZS 2017, 7.

⁵⁶ Vgl. C.I. 1.

⁵⁷ *Schlegel*, NZS 2000, 421, 423; *Brose*, NZS 2017, 7

⁵⁸ Vgl. auch *Schlegel*, NZS 2022, 681, 683: „klassischer Fabrikarbeiter“ und „vermögender Fabrikant oder Industrieller“.

⁵⁹ So auch: *Steinmeyer* in *Fisch/Haerendel*, S. 214

Gleichlauf ausgegangen, der auch heute noch in der Konzeption der Rentenversicherung zum Ausdruck kommt.

3. Später: Vorrang der sozialen Schutzbedürftigkeit vor der wirtschaftlichen Schutzbedürftigkeit als Kriterium für die Einbeziehung⁶⁰

Diese Prämisse des Gleichlaufs von wirtschaftlicher und sozialer Schutzbedürftigkeit wurde auch im weiteren Verlauf der Geschichte nie grundlegend in Frage gestellt. Dies hatte zur Folge, dass in der Regel auf eine typisiert angenommene soziale Schutzbedürftigkeit als Kriterium für die Einbeziehung abgestellt wurde, weil hier klarere Voraussetzungen bestanden (Vorliegen eines Arbeitsvertrages), die sich leichter und abstrakter überprüfen ließen als die individuelle wirtschaftliche Lage einer erwerbstätigen Person.

Das punktuelle Abstellen auf die wirtschaftliche Schutzbedürftigkeit stellte dagegen die Ausnahme dar, die immer dann zur Anwendung kam, wenn das Auseinanderfallen von sozialer und wirtschaftlicher Schutzbedürftigkeit und die damit einhergehende Existenzgefährdung von Selbstständigen so offensichtlich war, dass ein staatlicher Handlungsbedarf offenkundig wurde.⁶¹ Allerdings ist der Gesetzgeber bis heute ein schlüssiges System für derartige punktuelle Einbeziehungen schuldig geblieben.

Mit der Einbeziehung der arbeitnehmerähnlichen Selbstständigen durch § 2 S. 1 Nr. 9 SGB VI erfuhr die wirtschaftliche Abhängigkeit als Kriterium für die Schutzbedürftigkeit die bislang stärkste Aufwertung.

Es fand jedoch nie eine grundsätzliche Abkehr von der sozialen Schutzbedürftigkeit als Ausgangspunkt für die Frage nach der Einbeziehung in die gesetzliche Rentenversicherung statt.

⁶⁰ Vgl. Brose, NZS 2017, 7.

⁶¹ Vgl. oben C. I. 1.

4. Annahme von Sparfähigkeit und Sparbereitschaft bei Selbstständigen → Folge: Subsidiarität der staatlichen Altersvorsorge⁶²

Die Subsidiarität wird als eines der Strukturprinzipien des Sozialversicherungsrechts postuliert und bedeutet, dass die staatliche Vorsorge subsidiär gegenüber der privaten Vorsorge ist.⁶³ Wer dazu in der Lage ist, selbst für das Alter vorzusorgen (Sparfähigkeit) und auch willens ist, dies zu tun (Sparbereitschaft), für den gebe es keine Rechtfertigung, ihn einer staatlichen Pflichtversicherung zu unterwerfen, so die These.⁶⁴

Auch wenn gute Argumente gegen diese Behauptung sprechen, ist doch davon auszugehen, dass diese Annahme auch der historischen Gestaltung der gesetzlichen Rentenversicherung zugrunde lag. Hier kommen wieder die klaren Grundtypen von Arbeitern/Angestellten und Selbstständigen zum Vorschein. Bei den wirtschaftlich starken Selbstständigen ging man im Kaiserreich und auch noch in der Weimarer Republik davon aus, dass sie sich selbst um ihre Altersvorsorge kümmern können und wollen.⁶⁵ Bereits damals gab es aber keine verlässlichen Zahlen dazu, inwieweit diese Annahme der Realität entsprach.⁶⁶

II. Aktualität der historischen Gründe für die fehlende Absicherung Selbstständiger?

Wie sich bei der Betrachtung der Altersabsicherung von Selbstständigen gezeigt hat, hat sich an der grundlegenden Entscheidung aus den Anfangszeiten der gesetzlichen Rentenversicherung, diese nicht miteinzubeziehen, bis heute nichts fundamental verändert. Das wäre nachvollziehbar, wenn die Gründe, die damals gegen eine

⁶² Vgl. *Fachinger/Frankus* FES, S. 21 ff.; *Meinhardt, Kirner et. Al.*, HBS 2002, S. 51 ff.

⁶³ *Fachinger/Frankus* FES, S. 21 ff.; *Meinhardt, Kirner et. Al.*, HBS 2002, S. 51 ff.

⁶⁴ *Meinhardt, Kirner et. al.*, HBS 2002, S. 51.

⁶⁵ *Steinmeyer* in *Fisch/Haerendel*, S. 214: „Man ging davon aus, dass sie für sich selbst vorsorgen würden und zu einer derartigen Eigenvorsorge auch in der Lage seien.“; vgl. auch *Schlegel* in: *Bührmann/Fachinger/Welskop-Deffaa, Hybride Erwerbsformen*, Wiesbaden 2018, S. 301f; *Schlegel* NZS 2022, 681 (683).

⁶⁶ Vgl. *Steinmeyer* in *Fisch/Haerendel*, S. 214.

Einbeziehung sprachen, auch heute noch zutreffend und aktuell wären. Es handelt sich hierbei um die Frage nach der **personellen Systemgerechtigkeit**: diese liegt dann vor, wenn „der versicherte Personenkreis nach klaren, gerechten und konsequenten Kriterien entsprechend dem Schutzzweck der gesetzlichen Rentenversicherung abgegrenzt ist“⁶⁷. Ob das noch der Fall ist, soll im folgenden Abschnitt kritisch überprüft werden.

1. „Grundlegender Funktionswandel der Sozialversicherung“⁶⁸

Anders als zu ihren Anfängen, besteht der einzige Zweck der Sozialversicherung heute nicht mehr allein im Individualschutz; vielmehr hat die beitragsfinanzierte soziale Absicherung v.a. im Alter einen doppelten Schutzzweck: den Individualschutz, aber daneben auch den Schutz der Allgemeinheit.⁶⁹ Diese soll durch die Verpflichtung zur Eigenabsicherung im Alter durch selbst einzuzahlende Beiträge vor den Kosten geschützt werden, die sie sonst für die, wegen Alter, Krankheit oder Invalidität, nicht mehr arbeitsfähigen Menschen tragen müsste. Denn anders als noch zu den Zeiten Bismarcks, gewährt das Grundgesetz heute allen Menschen die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums, wie es das BVerfG aus Art. 1 Abs. 1 iVm Art. 20 Abs. 1 GG ableitet.⁷⁰ Damit gibt es seither niemanden mehr, der nicht über eine soziale Mindestabsicherung verfügt. Diese wird quasi mit Geburt als Anspruch gegen den Staat erworben und auf sie kann auch nicht verzichtet werden. Deswegen muss die Gesellschaft jede Person, unabhängig von ihrer Erwerbsform absichern. Es geht also nicht mehr darum, ob man Personen ermöglicht, ihre Vorsorge eigenverantwortlich zu gestalten. Das Verfassungsrecht verwehrt die Möglichkeit, jemanden nicht abzusichern. Bezogen auf dieses Minimum geht es also aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht um das „ob“, sondern nur noch um das „wie“ der Absicherung.

⁶⁷ *Koppenfels-Spies*, NZS 2021, 632, 633.

⁶⁸ *Schlegel*, NZS 2000, 421, 428

⁶⁹ BSG 16.8.2017 - B 12 KR 14/16, NZS 2018, 572 Rn. 31; *Schlegel*, NZS 2022, 681, 685; *Schlegel* in: *Bührmann/Fachinger/ Welskop-Deffaa*, *Hybride Erwerbsformen*, Wiesbaden 2018, S. 297, 301f; *von Koppenfels-Spies*, NZS 2021, 632 (633); *Ruland*, ZRP 2009, 165, 166.

⁷⁰ Vgl. u.a. BVerfG, NJW 2014, 3425.

Im Alter erfolgt das bei denjenigen, die keine oder keine ausreichenden Rentenansprüche erworben haben, durch die staatlich finanzierte Grundsicherung gem. §§ 41 ff. SGB XII. Diese soll dazu dienen, diesen eine „würdige und unabhängige Existenz“ zu sichern.⁷¹ Damit erfüllt heute die Grundsicherung den Zweck, den die beitragsfinanzierte Rente bei ihrer Einführung erfüllen sollte.⁷²

Anders als die Rentenversicherung damals und heute sichert die Grundsicherung aber alle ab. Einen solchen sozialen Schutzschirm gab es bei der Einführung der Rentenversicherung nicht.

Diese Veränderungen haben eine Verschiebung beim Schutzzweck der gesetzlichen Rentenversicherung zur Folge, den *Schlegel* als „grundlegenden Funktionswandel der Sozialversicherung“⁷³ bezeichnet: Heute steht nicht mehr der Individualschutz im Fokus, sondern der Schutz der Allgemeinheit vor einer übermäßigen Belastung dadurch, dass das Existenzminimum zu vieler Personen durch die staatlich, und damit letztlich durch Steuergelder, finanzierte Grundsicherung gewährleistet werden muss.⁷⁴

Neben dem stärker in den Vordergrund tretendem Schutz der Allgemeinheit, besteht aber auch eine individualschützende Funktion der Rentenversicherung. Auch wenn die meisten Menschen in Deutschland durch ihre Beiträge ein Rentenniveau über dem der Grundsicherung erreichen können, ist der Anteil der Personen, die Grundsicherung im Alter beziehen, seit 2006 stetig gestiegen.⁷⁵ In diesen Fällen besteht kein ausreichender Individualschutz trotz des verpflichtenden Rentenversicherungsschutzes. Auch bei Personen, die Renten beziehen und deren

⁷¹ BT-Drs. 14/5150, 48; Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann/*Krauß*, 7. Aufl. 2021, SGB XII § 41 Rn. 1.

⁷² Vgl. oben - „Historische Entwicklung des versicherten Personenkreises in der gesetzlichen Rentenversicherung“.

⁷³ *Schlegel*, NZS 2000, 421, 428

⁷⁴ So auch: *Brose*, NZS 2017, 7, 8; *Koppenfels-Spies*, NZS 2021, 632, 635.

⁷⁵ <https://www.bmas.de/DE/Soziales/Rente-und-Altersvorsorge/Fakten-zur-Rente/Grundsicherung-im-Alter/grundsicherung-im-alter.html>.

Existenzminimum gesichert ist, gibt es Indizien für eine nicht ausreichende individuelle Absicherung: So waren 2021 fast doppelt so viele Personen, die Renten beziehen, erwerbstätig wie 10 Jahre zuvor, von denen die Hälfte angaben, dies vorrangig zur Bestreitung ihres Lebensunterhaltes zu tun.⁷⁶ Dennoch lag das monatliche Nettoeinkommen 2021 bei fast 40% der Rentnerinnen und immerhin noch knapp 15% der Rentner unter 1.000 EUR monatlich, also nur knapp über dem der Grundsicherung.⁷⁷

These: Die beitragsfinanzierte Rentenversicherung dient heute nicht mehr ausschließlich oder auch nur vorrangig dem Individualschutz vor Altersarmut, sondern v.a. dem Schutz der Allgemeinheit vor den Steuerbelastungen durch die staatlich finanzierte Grundsicherung.

2. Heute einerseits: **Auseinanderfallen von wirtschaftlicher und sozialer Schutzbedürftigkeit**⁷⁸

Daneben hat sich auch die Situation der Selbstständigen verändert. Zwar ist der Anteil der Selbstständigen an allen Erwerbstätigen seit 2011 stetig gesunken, von 14% auf knapp 11%.⁷⁹ Dabei ist der Anteil der Solo-Selbstständigen⁸⁰ gleichbleibend hoch geblieben und macht die Mehrheit der Selbstständigen aus.⁸¹ Insbesondere diese Gruppe der Selbstständigen unterscheidet sich sehr stark vom Grundtyp des reichen Industriellen, der der Konzeption der Rentenversicherung Ende des 18. Jahrhunderts zugrunde lag.⁸²

Ein besonders wichtiger Unterschied liegt dabei in der wirtschaftlichen Schutzbedürftigkeit. Diese wurde bei der Konzeption der Rentenversicherung als AN-

⁷⁶ https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2022/09/PD22_NO61_12_13.html.

⁷⁷ https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2022/09/PD22_NO61_12_13.html.

⁷⁸ Vgl. *Schlegel*, NZS 2000, 421, 426: „Axiom sozialer Schutzbedürftigkeit“.

⁷⁹ <https://www.ifm-bonn.org/statistiken/selbststaendigefreie-berufe/selbststaendige>, nach 2020 gibt es aufgrund pandemiebedingt fehlender Erhebungen keine belastbaren Zahlen.

⁸⁰ Selbstständige, die ihr Unternehmen ohne abhängig Beschäftigte betreiben.

⁸¹ Selbstständige Erwerbstätigkeit in Deutschland (Aktualisierung 2020), BMAS, S. 9 f.; vgl. hierzu auch *Ruland*, ZRP 2009, 165 (166).

⁸² Vgl. *Schlegel*, NZS 2022, 681, 683.

Versicherung mit der sozialen Schutzbedürftigkeit (abhängige Arbeit) verknüpft.⁸³ Allerdings zeigt sich besonders bei der Gruppe der Solo-Selbstständigen immer mehr, dass diese Verknüpfung heute nicht mehr besteht, sondern dass viele Selbstständige mindestens so stark oder sogar stärker wirtschaftlich schutzbedürftig sind als viele Arbeitnehmer.

Nach dem Forschungsbericht „Selbstständige Erwerbstätigkeit in Deutschland“ des BMAS lag der Median des monatlichen Brutto-Einkommens bei Solo-Selbstständigen im Jahr 2018 bei 1.646 EUR, was einem Bruttostundeneinkommen von 13,70 € im Median entsprach.⁸⁴ Auch wenn diese Zahlen nicht das Haushaltseinkommen oder etwaige andere Einkommensquellen berücksichtigen, so verdeutlichen sie dennoch, dass heute zumindest nicht mehr pauschal angenommen werden kann, dass der typische Selbstständige wohlhabend ist und keinerlei staatlicher Unterstützung bei der Vorsorge für das Alter bedarf.⁸⁵ Die tatsächliche Situation der Altersversorgung von Selbstständigen, insbesondere solchen mit wechselnder abhängiger und selbstständiger Tätigkeit, bestätigt das.⁸⁶

Der Bedarf nach Absicherung für den Ausfall oder die Minderung der eigenen Erwerbsfähigkeit, und damit die Schutzbedürftigkeit, lässt sich somit immer weniger danach bestimmen, ob eine abhängige oder eine selbstständige Tätigkeit vorliegt.⁸⁷ Gerade der Aspekt der Absicherung des Risikos der Erwerbsminderung ist nicht zu vernachlässigen.

These: Ob eine Person abhängig oder selbstständig erwerbstätig ist, hat heute keinen Zusammenhang mehr mit der Höhe des verdienten Einkommens und damit mit einer etwaigen wirtschaftlichen Schutzbedürftigkeit.

⁸³ Vgl. *Wirth/Müllenmeister*, Sozialer Fortschritt 2009, 210, 211.

⁸⁴ Selbstständige Erwerbstätigkeit in Deutschland (Aktualisierung 2020), BMAS, S. 38.

⁸⁵ *Ruland*, ZRP 2009, 165, 166

⁸⁶ dazu etwa *Ruland*, ZRP 2009, 165, 166

⁸⁷ So auch: *Ruland*, NZS 2019, 681, 693; *Ruland*, ZRP 2009, 165, 166; *Steinmeyer*, NZS 2021, 617, 621; *Rieble*, ZfA 1998, 327, 337f. (mit anderer Begründung).

3. Andererseits: **Abgrenzungsschwierigkeiten** zwischen abhängiger und selbstständiger Arbeit⁸⁸

Trotz dieses Auseinanderfallens von wirtschaftlicher und sozialer Schutzbedürftigkeit, dient die soziale Schutzbedürftigkeit (das Vorliegen abhängiger Arbeit) auch heute noch als Regel-Kriterium für die Anwendbarkeit der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung, nach § 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI.

Das ist nicht nur aus den unter 2. genannten Gründen problematisch, sondern führt auch deswegen zu Problemen, weil das Feststellen einer abhängigen Beschäftigung bzw. die Abgrenzung dieser zur Selbstständigkeit heute nicht mehr so eindeutig und einfach möglich ist, wie das noch zu den Zeiten der beiden Grundtypen war.⁸⁹ Durch das Auftreten neuer Erwerbsformen, u.a. im Zuge der Digitalisierung, wird die Abgrenzung zwischen abhängiger und selbstständiger Tätigkeit immer schwieriger und einzelfallbezogener; man spricht von einer Erwerbshybridisierung.⁹⁰

Für den „strengen Dualismus“⁹¹ der Sozialversicherung, der nach einem Alles-oder-Nichts-Prinzip dieses Kriterium (abhängig oder selbstständig) als einziges heranzieht, um über eine Einbeziehung zu entscheiden, stellt die immer stärker zunehmende Ambivalenz der heute existierenden Erwerbstätigkeiten ein großes Problem dar.⁹² So ist die Zahl der Statusfeststellungsverfahren nach § 7a I 1 SGB IV, an das das Vorliegen einer Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung anknüpft, seit dem Jahr 2012 immer weiter gestiegen, was immer auch mit einer steigenden administrativen Belastung einhergeht.⁹³

⁸⁸ *Schlegel*, NZS 2022, 681, 683f.

⁸⁹ Anschaulich: *Eichenhofer*, DRV 2009, 293, 296ff; ebenso *Schlegel*, NZS 2022, 681 (683); *Koppenfels-Spies*, NZS 2021, 632, 634.

⁹⁰ Vgl. u.a. *Thiede* in: Bührmann/Fachinger/ Welskop-Deffaa, *Hybride Erwerbsformen*, Wiesbaden 2018, S. 312; vgl. auch *Koppenfels-Spies*, NZS 2021, 632, 634; *Kreikebohm*, DRV 2009, 336, 343; *Schlegel*, NZS 2000, 421, 425.

⁹¹ *Schlegel*, NZS 2022, 681, 683 f.

⁹² So auch: *Schlegel*, NZS 2022, 681, 683 f.

⁹³ BT-Drs. 18/10762, S. 18.

Frühere Annahmen, dass die bestehenden Kategorien des Sozialversicherungsrechts (wie die der Heimarbeiter) auch neue Phänomene der Erwerbstätigkeit gut fassen könnten,⁹⁴ haben sich dagegen nicht bewahrheitet.

Neben diesen Abgrenzungsproblemen, die sich (aber nicht nur) im Phänomen der Scheinselbstständigkeit manifestieren,⁹⁵ sind die Erwerbsbiografien heute viel stärker als im letzten und vorletzten Jahrhundert von häufigeren Wechseln zwischen abhängiger und selbstständiger Tätigkeit geprägt.⁹⁶ Die berufsständischen Versorgungswerke können diese Veränderungen besser bewältigen, weil sie nicht an die abhängige oder selbstständige Tätigkeit, sondern lediglich an die Berufsausübung anknüpfen und daher auch bei Wechseln zwischen beiden Status eine Kontinuität ermöglichen. Das wäre auch bei der gesetzlichen Rentenversicherung der Fall, wenn alle Erwerbstätigen unabhängig vom Status ihrer Tätigkeit erfasst würden.

These: Die Anknüpfung der Rentenversicherungspflicht an das Vorliegen abhängiger Arbeit wird der heutigen Realität der Erwerbsarbeit sowie den individuellen Erwerbsbiografien nicht mehr gerecht.

4. Altersarmut statt Sparfähigkeit und -bereitschaft⁹⁷

Die auf ihrer unterstellten wirtschaftlichen Stärke beruhende Annahme, dass Selbstständige immer oder zumindest idR sowohl finanziell in der Lage (Sparfähigkeit) als auch gewillt (Sparbereitschaft) seien, sich für das Alter ausreichend abzusichern, ist nicht mit der tatsächlichen Situation von Selbstständigen in Einklang zu bringen.⁹⁸

⁹⁴ *Kreikebohm/Splittgerber*, SGB 1986, 269, 277.

⁹⁵ Zur Bedeutung der Scheinselbstständigkeit im Sozialrecht z.B. *Dieckmann*, NZS 2013, 647.

⁹⁶ So auch: *Koppenfels-Spies*, NZS 2021, 632, 634 ff.; *Steinmeyer*, NZS 2021, 617, 620.

⁹⁷ So auch: *Schlegel*, NZS 2022, 681, 685.

⁹⁸ Daneben ist fraglich, ob die Annahme jemals zutreffend war oder die existierende Altersverarmung von Selbstständigen in den Anfangszeiten der gesetzlichen Rentenversicherung nur nicht erfasst oder von den stärkeren familiären Strukturen abgefangen wurde.

Die meisten Selbstständigen sind in Deutschland nicht obligatorisch für das Alter abgesichert.⁹⁹ Diese Selbstständigen besitzen aber sehr häufig entweder nicht die notwendigen Mittel für eine freiwillige Altersvorsorge oder sind nicht willens dazu oder beides: das wird daran deutlich, dass der Anteil der ehemaligen Selbstständigen, die Grundsicherung im Alter beziehen fast doppelt so hoch ist wie der der ehemaligen abhängig Beschäftigten, Tendenz steigend.¹⁰⁰ Fast die Hälfte der ehemals Selbstständigen verfügt im Alter über ein Netto-Einkommen von unter 1.000 EUR.¹⁰¹

Bei den Solo-Selbstständigen hatten 2013 über 50% keinerlei Form der Altersabsicherung, außerdem war ein Aufwärtstrend hinsichtlich der fehlenden Altersvorsorge zu erkennen.¹⁰²

Neben der Sparfähigkeit ist gerade im niedrigeren Einkommensbereich auch die Sparbereitschaft niedriger, weil die Kosten für eine Absicherung stärker ins Gewicht fallen und die Kosten-Nutzen-Relation negativer bewertet wird, was das Problem der mangelnden Altersvorsorge noch verstärkt.¹⁰³

Selbst dann, wenn Selbstständige privat ausreichend für ihr Alter vorsorgen, besteht immer das Risiko, dass die angesparte Vorsorge aufgrund von wirtschaftlichen und konjunkturellen Veränderungen und Krisen ihren Wert verliert, sodass eine ausreichende Altersabsicherung selbst bei Vorliegen von Sparfähigkeit und -bereitschaft nicht garantiert werden kann.¹⁰⁴ Zudem ist mangels Personen, die eine Unternehmensnachfolge antreten, die wirtschaftliche Verwertung von Betrieben durch

⁹⁹ BT-Drs. 18/10762, S. 45: 3 von 4,2 Mio. Selbstständigen waren 2014 nicht obligatorisch abgesichert, das entspricht ca. 71%.

¹⁰⁰ BT-Drs. 18/10762, S. 57.

¹⁰¹ BT-Drs. 18/10762, S. 55.

¹⁰² *Preis/Temming*, S. 22; DIW, Soloselbstständige in Deutschland, S. 54.

¹⁰³ *Fachinger* in: Bührmann/Fachinger/ Welskop-Deffaa, Hybride Erwerbsformen, Wiesbaden 2018, S. 97.

¹⁰⁴ Dies war auch der Grund für die Einbeziehung von Hausgewerbetreibenden, Lehrer, Erzieher und in der Krankenpflege Tätige 1922 (aufgrund der damaligen Wirtschaftskrise). Heute ebenfalls diverse wirtschaftliche und soziale Krisen: Inflation und Energiekrise, Klimakrise mit noch nicht absehbaren wirtschaftlichen Folgen, usw.

Veräußerung erschwert und dementsprechend eine hierauf beruhende Altersversorgung nicht gesichert.¹⁰⁵

Die Absicherung durch berufsständische Versorgungswerke ist im Vergleich zur rein privaten Vorsorge zwar finanziell gesehen eine sicherere Alternative zur gesetzlichen Rentenversicherung, wirft aber andere Probleme auf. Gleichheitsrechtlich ist es problematisch, wenn bestimmten (finanziell ohnehin häufig gut aufgestellten) Selbstständigen (und Arbeitnehmern) eine privilegierte Möglichkeit zur sicheren Altersabsicherung mit höheren Beiträgen zur Verfügung gestellt wird:

Einerseits, weil insbesondere die abhängig beschäftigten Berufsangehörigen damit aus der gesetzlichen Rentenversicherung herausfallen, was das Solidaritätsprinzip der gesetzlichen Rentenversicherung ins Ungleichgewicht bringt.¹⁰⁶

Andererseits, weil vielen Selbstständigen, die nicht den verkammerten freien Berufen angehören, eine solche Möglichkeit zur Absicherung nicht zur Verfügung steht, was wie gezeigt zur Folge hat, dass die ausreichende Altersabsicherung teurer und risikobehafteter für sie ist.

These: Selbstständige, v.a. Solo-Selbstständige, sind heute häufiger von Altersarmut bedroht als Arbeitnehmer, was zeigt, dass die Annahme ihrer Sparfähigkeit und Sparbereitschaft nicht mehr der Realität entspricht.

III. Zusammenfassung

Es zeigt sich, dass die Annahmen und Erwägungen, die bei der Einführung der gesetzlichen Rentenversicherung und in den darauf folgenden Jahren gegen eine Einbeziehung von Selbstständigen sprachen, heute nicht mehr aktuell sind.

Selbstständige sind eine heterogene Gruppe, deren unterschiedliche Möglichkeiten zur Altersabsicherung sowohl aus Gleichheits- als auch aus Solidaritätsgesichtspunkten problematisch sind. Ebenso heterogen ist heute auch ihre

¹⁰⁵ dazu auch *Rolfs NJW 2022, 2717 (1719)*.

¹⁰⁶ *Schlegel, NZS 2022, 681, 685*.

wirtschaftliche Lage, die immer häufiger nicht besser, sondern prekärer ist als die von abhängig Beschäftigten. In der Folge sind Selbstständige häufig nicht in der Lage dazu, eigenverantwortlich ausreichend für ihr Alter und Invalidität vorzusorgen und haben daher ein besonders hohes Risiko für Altersarmut. Daher ist es auch zum Schutz der Allgemeinheit vor den drohenden hohen Ausgaben, die nötig sind, um die fehlende beitragsfinanzierte Absicherung auszugleichen, geboten, Selbstständige in die obligatorische (gesetzliche) Rentenversicherung einzubeziehen. Schließlich würde dadurch auch das über Jahrzehnte gewachsene, unübersichtliche, unsystematische und mit hohem administrativem Aufwand verbundene bestehende Regelungssystem vereinfacht und von Wertungswidersprüchen bereinigt.

D. Verfassungsrechtliche Grundlagen

Eine Versicherungspflicht in jeglicher Sozialversicherung führt dazu, dass die Verpflichtung entsteht, einen bestimmten Anteil des Erwerbseinkommens zu verwenden, um die Beiträge für die Versicherung aufzubringen. Solche Verpflichtungen schränken damit zumindest die allgemeine Handlungsfreiheit ein, darüber hinaus mag man, wenn man die Verfügungsfreiheit über das Einkommen betrachtet, auch Art. 14 Abs. 1 GG als betroffen ansehen. Jegliche Versicherungspflicht bedarf daher der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung. Im Rahmen dieser Rechtfertigungsprüfung ist aber zu berücksichtigen, dass den Beiträgen in aller Regel auch Leistungsansprüche gegenüberstehen und damit anders als bei Steuern eine bestimmte Gegenleistung in Form von Leistungsansprüchen gegen die Sozialversicherung besteht. Im Bereich der Rentenversicherung geschieht dies in Form einer – durch Art. 14 Abs. 1 GG ihrerseits geschützten – Anwartschaft.

Ein weiterer verfassungsrechtlich nicht außer Acht zu lassender Aspekt liegt in der Gleichheitsproblematik, die die Zweiteilung zwischen Rentenversicherungspflichtigen bzw. Personen mit gleichwertiger Pflichtabsicherung besteht und denjenigen, für die eine solche Pflicht nicht besteht. Denn für beide Gruppen steht gleichermaßen eine Mindestabsicherung durch die Grundsicherung zur Verfügung. Diese greift auch im Alter. Eine Eigenvorsorge, die eine potentielle Inanspruchnahme der Gemeinschaft der Steuerzahler ausschließt oder doch zumindest einschränkt, betreiben aber nur die Personen, die eine hinreichende Altersvorsorge haben. Soweit Selbstständigen freisteht, eine Altersvorsorge zu betreiben, erhalten sie also die Möglichkeit die Grundsicherung in Anspruch zu nehmen, ohne zur Einschränkung oder Begrenzung dieses Risikos Eigenvorsorge betreiben zu müssen. Diese Ungleichbehandlung erscheint unter Gleichheitsgesichtspunkten nicht unproblematisch zu sein.

I. Art. 2 Abs. 1 GG

Der Gesetzgeber greift in den Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG ein, wenn er die Zwangsmitgliedschaft in der gesetzlichen Rentenversicherung und damit verbundene

Beitragspflichten anordnet.¹⁰⁷ Dieser wird durch diese aber nicht verletzt.¹⁰⁸ Zwar greifen sowohl eine Mindestvorsorgepflicht, vor allem aber eine Rentenversicherungspflicht in Art. 2 Abs. 1 GG ein. Dies ist aber gerechtfertigt.

1. Rechtfertigung

Hinsichtlich der Rechtfertigung ist zu bedenken, dass der Gesetzgeber im Spannungsverhältnis zwischen der individuellen Freiheit und den Anforderungen einer sozialstaatlichen Ordnung über einen weiten Gestaltungsspielraum verfügt.¹⁰⁹

a) *Legitime Zweck der Rentenversicherungspflicht*

Für einen Grundrechtseingriff, wie er durch eine Zwangsmitgliedschaft in der gesetzlichen Rentenversicherung und damit verbundenen Beitragspflichten begründet wird, bedarf es zunächst eines legitimen Zwecks. Als solche hat das BVerfG anerkannt:

- Die **Schutzbedürftigkeit von Personengruppen**, insbesondere solchen, die zur Sicherung ihres Lebensunterhalts auf ihre (eigene) Arbeitskraft angewiesen sind.¹¹⁰ Es handelt sich insoweit um einen Schutz vor eigener Unvernunft durch die Pflicht zur Eigenvorsorge.¹¹¹ Die Bekämpfung von Altersarmut¹¹² ist in diesem Zusammenhang ebenfalls von erheblichem Gewicht. Diese Schutzbedürftigkeit ist verfassungsrechtlich keinesfalls nur auf den Kreis der Arbeitnehmer begrenzt. Vielmehr ist die Sozialversicherung insoweit gerade entwicklungsoffen.¹¹³ Zudem ermöglicht die Rentenversicherung anders als private Versicherungen eine Absicherung unabhängig von individuellen

¹⁰⁷ st. Rspr. BVerfG 26. 6. 2007 - 1 BvR 2204/00, NZS 2008, 142 Rn. 5.

¹⁰⁸ st. Rspr. BVerfG 26. 6. 2007 - 1 BvR 2204/00, NZS 2008, 142 Rn. 5.

¹⁰⁹ BVerfG 26. 6. 2007 - 1 BvR 2204/00, NZS 2008, 142 Rn. 5; BVerfG 3. 4. 2001 - 1 BvR 2014/95, NJW 2001, 1709 (1712); BVerfG 14. 10. 1970 - 1 BvR 307/68, NJW 1971 (365 (366)); *Ruland*, ZRP 2009, 165 (168).

¹¹⁰ BVerfG 26. 6. 2007 - 1 BvR 2204/00, NZS 2008, 142 Rn. 6.

¹¹¹ *von Koppenfels-Spies*, NZS 2021, 632 (633); *Preis/Temming*, VSSAR 2017, 283 (308).

¹¹² *Preis/Temming*, VSSAR 2017, 283 (294).

¹¹³ *Ruland*, ZRP 2009, 165 (167).

Risiken.¹¹⁴ Dies wirkt sich insbesondere auch mit Blick auf die Absicherung des Risikos einer Erwerbsminderung aus.

- Den **Schutz der Allgemeinheit**, indem sie der Hilfebedürftigkeit im Alter entgegenwirkt und so eine übermäßige Inanspruchnahme der staatlichen Gemeinschaft verhindert.¹¹⁵
- Zudem dürfte das BVerfG auch im Grundsatz anerkannt haben, dass eine Versicherungspflicht zur Aufrechterhaltung der **Funktionsfähigkeit der Rentenversicherung** beiträgt¹¹⁶, indem sie eine negative Risikoauslese zum Nachteil der gesetzlichen Rentenversicherung verhindert.¹¹⁷

b) Geeignetheit

Hinsichtlich der Geeignetheit erkennt das BVerfG seit je her an, dass eine Zwangsmitgliedschaft in der gesetzlichen Rentenversicherung und damit verbundenen Beitragspflichten geeignet sind, sowohl die individuellen Schutzzwecke, wie auch den Schutz der Allgemeinheit zu erreichen.¹¹⁸

Zu beachten ist, dass auch hier ein erheblicher Ermessensspielraum des Gesetzgebers besteht.¹¹⁹ Das bedeutet, dass bei der Betrachtung der Geeignetheit nicht zu prüfen ist, ob das Mittel optimal ist und auch nicht berücksichtigt werden muss, ob die Maßnahme in jedem Einzelfall geeignet ist. Vielmehr ist ausreichend, dass sie bei genereller Betrachtungsweise im Allgemeinen einen Beitrag dazu leisten kann, die legitimen Zwecke zu erreichen. Soweit diese Annahme des Gesetzgebers vertretbar ist, ist die Geeignetheit zu bejahen.

¹¹⁴ *Ruland*, ZRP 2009, 165 (167).

¹¹⁵ BVerfG 26. 6. 2007 - 1 BvR 2204/00, NZS 2008, 142 Rn. 6; *von Koppenfels-Spies*, NZS 2021, 632 (633); *Preis/Temming*, VSSAR 2017, 283 (308).

¹¹⁶ *Preis/Temming*, VSSAR 2017, 283 (309).

¹¹⁷ BVerfG 14. 10. 1970 - 1 BvR 753/68, 695, 696/70, NJW 1971, 369 (370); *Ruland*, ZRP 2009, 165 (167).

¹¹⁸ BVerfG 26. 6. 2007 - 1 BvR 2204/00, NZS 2008, 142 Rn. 7; *Preis/Temming*, VSSAR 2017, 283 (309).

¹¹⁹ BVerfG 26. 6. 2007 - 1 BvR 2204/00, NZS 2008, 142 Rn. 7.; *Preis/Temming*, VSSAR 2017, 283 (308).

Mit Blick auf den Individualschutz ist nach diesen Maßstäben die Geeignetheit zu bejahen.¹²⁰ Denn die Wahrscheinlichkeit, dass eine auskömmliche Altersversorgung für Selbstständige besteht, erhöht sich durch eine Rentenversicherungspflicht. Dass einzelnen Selbstständigen dies nicht vollumfänglich gelingen wird ist unschädlich. Dies gilt gleichermaßen für sämtliche andere Versicherten und stellt die Geeignetheit auch nicht in Frage. Zudem ist zu prognostizieren, dass ohne eine Pflicht zur Eigenvorsorge ein erheblicher Teil der ggw. Selbstständigen Opfer von Altersarmut werden wird.¹²¹

Insbesondere ist eine Rentenversicherungspflicht für Selbstständige auch ansonsten geeignet den individuellen Schutz von Selbstständigen sicher zu stellen. Diese können gegenüber Auftraggebern die Beiträge einpreisen und sind nicht Konkurrenz ausgesetzt, die sich durch einen Verzicht auf Altersvorsorge kompetitive Vorteile verschafft. Die ggw. prekäre wirtschaftliche Lage gerade von Soloselbstständigen führt zudem häufig zu einem Verzicht auf Eigenvorsorge.¹²² Auf Eigenverantwortung kann daher hier kaum gesetzt werden.¹²³

Zudem trägt sie zu einem Schutz der Allgemeinheit und der Funktionsfähigkeit der Sozialversicherung bei, weil sie eine negative Risikoauslese zu Lasten der Rentenversicherung verhindert.¹²⁴ Ebenso ist sie aufgrund des Umstandes, dass ein Eintreten der Grundsicherung im Alter für Selbstständige seltener oder jedenfalls in geringerem Umfang erforderlich wird, auch geeignet den Schutz der Allgemeinheit zu verwirklichen. Das gilt auch dort, wo es einzelnen Selbstständigen nicht gelingen sollte, Ansprüche zu erwerben, die oberhalb der Grundsicherung liegen. Auch in diesen Fällen verringern sich mit den erworbenen Ansprüchen die Leistungen, für die die Allgemeinheit über die Grundsicherung aufkommen muss.

¹²⁰ *Ruland*, ZRP 2009, 165 (167); *Preis/Temming*, VSSAR 2017, 283 (309).

¹²¹ *Preis/Temming*, VSSAR 2017, 283 (295).

¹²² *Leonhardt* NZS 2019, 527 (528 f.).

¹²³ *Leonhardt* NZS 2019, 527 (529).

¹²⁴ BVerfG 14. 10. 1970 - 1 BvR 753/68, 695, 696/70, NJW 1971, 369 (371); *Ruland*, ZRP 2009, 165 (167).

c) Erforderlichkeit

Hinsichtlich der Erforderlichkeit ist zu bedenken, dass diese dann vorliegt, wenn andere gleich geeignete, mildere Mittel nicht vorliegen.

aa) Einwand (potenzieller) Eigenvorsorge

Gegen die Erforderlichkeit lässt sich nicht geltend machen, dass einzelne Selbstständige bereits hinreichend abgesichert sind.¹²⁵ Dieser Einwand ist ganz generell ungeeignet, der Erforderlichkeit entgegen gehalten zu werden, da der Gesetzgeber diese Einzelfälle bei der Versicherungspflicht als solcher unberücksichtigt lassen kann. Der Gesetzgeber darf, wenn er die Voraussetzungen für die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung festlegt, einen generalisierenden Maßstab anlegen.¹²⁶ Es ist deshalb für die verfassungsrechtliche Beurteilung nicht entscheidend, ob einzelne Selbstständige nicht schutzbedürftig sind, weil ihr Lebensunterhalt im Alter bereits anderweitig gesichert ist.¹²⁷ Das angestrebte Ziel, dass jeder, der dazu in der Lage ist, für die Zeit der Erwerbsunfähigkeit und des Alters Vorsorge trifft und sie bis zum Eintritt des Versicherungsfalles aufrechterhält, lässt sich außerhalb der gesetzlichen Rentenversicherung nicht mit gleicher Sicherheit erreichen.¹²⁸ Zudem zeigt sich in der Praxis, dass ein großer Teil der Selbstständigen eine solche Eigenvorsorge tatsächlich nicht betreibt.¹²⁹ Vielmehr droht vielen aufgrund mangelnder Vorsorge Altersarmut gerade auch in Fällen vorzeitiger Erwerbsminderung.¹³⁰ Um die damit verbundenen Folgekosten für die Grundsicherung zu vermeiden, ist eine obligatorische Alterssicherung erforderlich.¹³¹ Ob diese Erwägungen nur bis zur Grenze einer adäquaten

¹²⁵ BVerfG 26. 6. 2007 - 1 BvR 2204/00, NZS 2008, 142 Rn. 7.

¹²⁶ BVerfG 26. 6. 2007 - 1 BvR 2204/00, NZS 2008, 142 Rn. 7.

¹²⁷ BVerfG 26. 6. 2007 - 1 BvR 2204/00, NZS 2008, 142 Rn. 7.

¹²⁸ BVerfG 14. 10. 1970 - 1 BvR 753/68, 695, 696/70, NJW 1971, 369.

¹²⁹ Leonhardt, NZS 2019, 527f.; Preis/Temming, VSSAR 2017, 283 (310).

¹³⁰ Preis/Temming, VSSAR 2017, 283 (295).

¹³¹ Preis/Temming, VSSAR 2017, 283 (295).

Mindestabsicherung greifen, ist zu bezweifeln.¹³² Denn dazu wären prognostische Erwägungen über die Erwerbsverläufe möglich, die entweder zu einem Hin und Her der Versicherungspflicht an der Grenze zur Mindestabsicherung führen müssten oder aber pauschalierende Regelungen, die das Ziel nicht sicher erreichen können. Der Gesetzgeber kann daher auch insoweit auf seine Typisierungsbefugnis verweisen. Selbst wenn man das anders sähe, wäre aber auch insoweit den Interessen der Allgemeinheit und der Versichertengemeinschaft nicht gleichermaßen Rechnung getragen, wenn einzelne Versicherte im laufenden Betrieb aus dem gemeinsamen Versicherungssystem aussteigen.¹³³

bb) Alternative: Befreiungsmöglichkeit

Selbst wenn man allerdings davon ausginge eine solche Eigenvorsorgepflicht könne den individuellen Schutz gleichwertig ersetzen, woran einige Zweifel bestehen, so wäre sie auch mit Blick auf den Schutz der Allgemeinheit nicht gleichwertig. Das gilt schon mit Blick darauf, dass sie einer negativen Risikoauslese zu Lasten der Rentenversicherung nicht entgegenwirken kann.¹³⁴ Daher kann eine Opt-Out-Lösung jedenfalls mit Blick auf die Ziele des Schutzes der Allgemeinheit nicht als gleichwertig angesehen werden.

d) Angemessenheit

Im Allgemeinen gilt, dass der Gesetzgeber auch im Rahmen der Angemessenheitsprüfung über einen weiten Ermessens- und Beurteilungsspielraum verfügt. Das gilt allzumal bei Regelungen, die wie die Sozialversicherungspflicht im Spannungsverhältnis zwischen der individuellen Freiheit und den Anforderungen einer sozialstaatlichen Ordnung stehen.¹³⁵ Hier hat der Gesetzgeber gerade im Bereich des

¹³² in diese Richtung *Preis/Temming*, VSSAR 2017, 283 (311).

¹³³ insoweit übereinstimmend *Preis/Temming*, VSSAR 2017, 283 (311).

¹³⁴ BVerfG 14. 10. 1970 - 1 BvR 753/68, 695, 696/70, NJW 1971, 369.

¹³⁵ BVerfG 26. 6. 2007 - 1 BvR 2204/00, NZS 2008, 142 Rn. 5; BVerfG 14. 10. 1970 - 1 BvR 307/68, NJW 1971 (365 (366)).

Sozialversicherungsrechts einen weiten Gestaltungs- und Ermessensspielraum.¹³⁶ Das führt dazu, dass eine Einbeziehung von Selbstständigen keinen besonders hohen Rechtfertigungsanforderungen unterliegt und überdies der Gesetzgeber auch generalisierende Überlegungen anstellen kann, ohne damit verfassungsrechtliche Probleme zu verursachen.

aa) Einwand „besserer“ Möglichkeiten der Vorsorge

Der Gesetzgeber muss, wenn er Selbstständige mit einer Versicherungspflicht und der damit verbundenen Beitragspflicht belastet, keine aus Sicht der Selbstständigen optimale Altersvorsorge gewährleisten.¹³⁷ Bezieht er diese in die Sozialversicherung ein, so erhalten diese entsprechend ihrer Beiträge Ansprüche in der Sozialversicherung und werden durch die Gemeinschaft der Versicherten hinsichtlich deren Finanzierung geschützt. Das BSG beschreibt dieses Gegenleistungsverhältnis wie folgt:

„Das Versicherungsverhältnis ist als Gegenleistungsverhältnis des Beschäftigten auf der einen Seite und der Solidargemeinschaft aller Versicherten eines Zweiges der Sozialversicherung auf der anderen Seite angelegt und erfordert, dass aus der Beschäftigung Erwerbseinkommen erzielt wird, aus dem sozial angemessene Beiträge zur Finanzierung des jeweiligen Systems geleistet werden können.“¹³⁸

Zweifelsohne lässt sich nur ex post sagen, ob die Einbeziehung in ein solches System oder aber die eigenständige Vorsorge wirtschaftlich vorteilhafter war. Dieser Betrachtungswinkel ist aber verfehlt. Denn die Risikovorsorge ist wegen der unterschiedlichen Finanzierungswege und Leistungssysteme nicht vergleichbar.¹³⁹ Phasen hoher Inflation sprechen eher für Umlagesysteme, kapitalbasierte Systeme müssen mit Markteinbrüchen umgehen und vieles mehr. Ein gesetzliches Rentenversicherungssystem

¹³⁶ BVerfG 26. 6. 2007 - 1 BvR 2204/00, NZS 2008, 142 Rn. 5; BVerfG 14. 10. 1970 - 1 BvR 307/68, NJW 1971 (365 (366)).

¹³⁷ BVerfG 26. 6. 2007 - 1 BvR 2204/00, NZS 2008, 142 Rn. 7.

¹³⁸ BSG 16.8.2017 - B 12 KR 14/16 R, NZS 2018, 572 Rn. 31.

¹³⁹ BVerfG 14. 10. 1970 - 1 BvR 753/68, 695, 696/70, NJW 1971, 369 (370).

hat gegenüber privatwirtschaftlichen Systemen immer auch Vorteile¹⁴⁰, ohne dass diese sich notwendigerweise in jedem Einzelfall realisieren müssten.

Der Gesetzgeber kann damit jedenfalls darauf verweisen, dass ex ante betrachtet das Gegenleistungsverhältnis in der Sozialversicherung eine andere Form der Vorsorge ist, die aufgrund des Solidarprinzips niemanden berechtigt, unter Verweis auf ex ante betrachtet hypothetisch bessere Chancen privater Vorsorge aus dem System auszusteigen. Selbst wenn sich im Einzelfall oder für bestimmte Berufsgruppen zeigen würde, dass eine private Vorsorge in der Rückschau wirtschaftlich vorteilhafter gewesen wäre, so würde das keinen verfassungsrechtlich relevanten Einwand begründen. Denn der Gesetzgeber kann darauf verweisen, dass das Solidarsystem notwendigerweise individuelle Chancen nivelliert, um für alle gleichermaßen ein einheitliches Sicherungsniveau zu schaffen. Angesichts des Umstandes, dass die Leistungen in der Rentenversicherung zudem noch in ihrer Höhe an die Beiträge angekoppelt sind, ist gerade bei ihr der Einwand in besonderem Maße ungeeignet.

bb) Wirtschaftliche Belastung durch die Beiträge

Aus verfassungsrechtlicher Perspektive sind auch die Beitragslasten als solche nicht zu beanstanden. Die Betroffenen werden durch die Rentenversicherungspflicht nicht übermäßig belastet, sie werden lediglich zu einer an sich selbstverständlichen Vorsorge für das Alter gezwungen.¹⁴¹ Insofern handelt es sich für eine vernünftig handelnde Person um Kosten die ohnehin anfallen und die aufzubringen auch von ihr erwartet werden darf.¹⁴²

Zu berücksichtigen ist auch insoweit bereits, dass mit den Beiträgen stets eine Gegenleistung in Form von Ansprüchen gegen die Sozialversicherung verbunden ist.¹⁴³ Zudem ist zu berücksichtigen, dass auch ansonsten ein geringer Verdienst als solcher kein

¹⁴⁰ BVerfG 14. 10. 1970 - 1 BvR 307/68, NJW 1971, 365 (366); BVerfG 14. 10. 1970 - 1 BvR 753/68, 695, 696/70, NJW 1971, 369 (370).

¹⁴¹ BVerfG 26. 6. 2007 - 1 BvR 2204/00, NZS 2008, 142 Rn. 7; ähnlich BVerfG 14. 10. 1970 - 1 BvR 307/68, NJW 1971, 365 (366).

¹⁴² *Preis/Temming*, VSSAR 2017, 283 (313).

¹⁴³ BSG 16.8.2017 - B 12 KR 14/16 R, NZS 2018, 572 Rn. 31; *Preis/Temming*, VSSAR 2017, 283 (313).

Argument gegen eine Sozialversicherungspflicht von Einkommen ist. Es geht bei dem Einwand der wirtschaftlichen Belastung durch solche Beiträge nicht um das „ob“ der Sozialversicherungspflicht, sondern um die Ausgestaltung der Beiträge und die Notwendigkeit ihrer sozialverträglichen Ausgestaltung. Deswegen ist der Einwand einer (zu) hohen Beitragslast gegenüber einer Einbeziehung in eine Sozialversicherung von vorne herein untauglich. Es kann aber erforderlich sein, dass der Gesetzgeber sozialen Härten durch die Ausgestaltung der Beiträge Rechnung trägt. Im Ausgangspunkt geschieht dies schon dadurch, dass die Beiträge vom Verdienst abhängig gemacht werden und bei geringen Verdiensten auch nur geringe Beiträge zu zahlen sind.¹⁴⁴ Zudem treten Beitragsbemessungsgrenzen hinzu.¹⁴⁵

Daneben trägt das Rentenversicherungsrecht besonderen Härten auf Grund der Beitragspflicht durch Vorschriften, die diese abmildern, Rechnung¹⁴⁶, so etwa die Stundung, Niederschlagung oder den Erlass von Beitragsforderungen.¹⁴⁷ Zudem kann die Beitragserhebung auch so ausgestaltet werden, dass etwaigen Schwankungen beim Einkommen Rechnung getragen wird.¹⁴⁸

cc) Rechtfertigung durch das Sozialstaatsprinzip

Als zentraler Gesichtspunkt, der die Einbeziehung aller Selbstständigen in die Sozialversicherung rechtfertigt, erweist sich aber vor allem der Schutz der Allgemeinheit. Aufgrund des bereits dargestellten Umstandes, dass der Gesetzgeber sich nicht gegen eine Mindestabsicherung der Selbstständigen, jedenfalls auf Höhe des Existenzminimums entscheiden kann, muss er dieses Risiko berücksichtigen, wenn er soziale Sicherungssysteme ausgestaltet. Beruht der Eintritt einer solchen Situation auf mangelnder Eigenvorsorge, so muss die Allgemeinheit die Folgekosten tragen.¹⁴⁹ Das darf

¹⁴⁴ ähnlich *Schlegel*, NZS 2022, 681 (685).

¹⁴⁵ Dazu BVerfG 14. 10. 1970 - 1 BvR 307/68, NJW 1971, 365 (366).

¹⁴⁶ *Preis/Temming*, VSSAR 2017, 283 (313).

¹⁴⁷ BVerfG 26. 6. 2007 - 1 BvR 2204/00, NZS 2008, 142 Rn. 7.

¹⁴⁸ *Ruland*, ZRP 1009, 165 (168f.).

¹⁴⁹ *Schlegel*, NZS 2022, 681 (685); *von Koppenfels-Spies*, NZS 2021, 632 (633); *Ruland*, ZRP 2009, 165, 166.

der Gesetzgeber als unangemessen ansehen. Insoweit ist eine Verpflichtung zur Vorsorge als solche auch verfassungsrechtlich unproblematisch, weil sie nur das vorgibt, was jeder vernünftigerweise im wohlverstandenen Eigeninteresse tun würde.¹⁵⁰ Das gilt umso mehr dann, wenn ein signifikanter Teil einer Personengruppe, hier der Selbstständigen, Anlass dafür gibt, davon auszugehen, dass eine hinreichende Eigenvorsorge nicht betrieben wird.¹⁵¹ Dass Selbstständige als Gesamtgruppe durch Steuerzahlungen Sozialleistungen jenseits des Sozialversicherungssystems mitfinanzieren, ist dabei kein relevantes Gegenargument. Denn auch diejenigen Personen, die sozialversicherungspflichtig sind, müssen unabhängig von dieser Pflicht Steuern bezahlen. Sie werden zudem bei einer negativen Risikoauslese zugunsten bestimmter Gruppen auch in der Sozialversicherung stärker belastet. Das ist ein Gesichtspunkt der verfassungsrechtlich für die Zulässigkeit einer Pflichtversicherung spricht.¹⁵²

Gegenüber anderen Systemen, die ein Opt-Out aufgrund anderweitiger privater Vorsorge ermöglichen, verbleibt zudem der Hinweis auf die ansonsten bestehende Möglichkeit einer negativen Risikoauslese zu Lasten der Versichertengemeinschaft.¹⁵³

2. Ergebnis

Letztendlich lässt sich zeigen, dass der Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit durch eine Einbeziehung aller Selbstständiger in die gesetzliche Rentenversicherung gerechtfertigt wäre. Es handelt sich letztendlich um eine politische Entscheidung. Der Gesetzgeber kann aber mit guten Gründen darauf verweisen, dass die Gesellschaft aufgrund des Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums ohnehin verpflichtet ist Selbstständige abzusichern und deswegen ein Interesse daran haben muss diese zur Eigenvorsorge zu verpflichten. Aber auch im Übrigen finden sich keine verfassungsrechtlich durchschlagenden Argumente dafür, dass eine

¹⁵⁰ BVerfG 14. 10. 1970 - 1 BvR 307/68, NJW 1971, 365 (366).

¹⁵¹ vgl. dazu BVerfG 3. 4. 2001 - 1 BvR 2014/95, NJW 2001, 1709 (1711 f.).

¹⁵² BVerfG 14. 10. 1970 - 1 BvR 753/68, 695, 696/70, NJW 2971, 369 (370).

¹⁵³ BVerfG 14. 10. 1970 - 1 BvR 753/68, 695, 696/70, NJW 1971, 369 (370); *Ruland*, ZRP 2009, 165 (167).

solche Versicherungspflicht für alle Erwerbstätigen mit der freiheitlich-demokratischen Grundordnung der Bundesrepublik Deutschland unvereinbar wäre. Das gilt auch insoweit Personen auf anderweitige Sicherungssysteme verweisen.

II. Art. 12 Abs. 1 GG

Die Begründung einer Versicherungspflicht in der Rentenversicherung berührt nicht den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG.¹⁵⁴ Vorschriften ohne unmittelbar berufsregelnden Charakter, wie hier die Anordnung einer Versicherungspflicht, greifen nur in die Berufsfreiheit ein, wenn sie in einem engen Zusammenhang zur Berufsausübung stehen und eine objektiv berufsregelnde Tendenz erkennen lassen.¹⁵⁵ Mit der Rentenversicherungspflicht steuert der Gesetzgeber weder die Wahl noch die Ausübung des Berufs; es handelt sich nicht um Berufs- sondern Beitragspflichten.¹⁵⁶ Daher berührt eine Versicherungspflicht Selbstständiger in der gesetzlichen Rentenversicherung nicht einmal den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG.¹⁵⁷

III. Art. 14 Abs. 1 GG

Auch mit Blick auf Art. 14 Abs. 1 GG bestehen keine relevanten Einwände gegen eine Einbeziehung Selbstständiger.

Ansprüche und Anwartschaften aus der gesetzlichen Rentenversicherung unterliegen dem Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG.¹⁵⁸ Die gesetzlich begründeten rentenversicherungsrechtlichen Positionen erfüllen eine soziale Funktion, deren Schutz gerade Aufgabe der Eigentumsgarantie ist.¹⁵⁹

¹⁵⁴ BVerfG 26. 6. 2007 - 1 BvR 2204/00, NZS 2008, 142 Rn. 4.

¹⁵⁵ BVerfG 26. 6. 2007 - 1 BvR 2204/00, NZS 2008, 142 Rn. 4.

¹⁵⁶ BVerfG 26. 6. 2007 - 1 BvR 2204/00, NZS 2008, 142 Rn. 4.

¹⁵⁷ Ebenso *Preis/Temming*, VSSAR 2017, 283 (307).

¹⁵⁸ grundlegend BVerfG 28. 2. 1980 - 1 BvL 17/77 u.a., NJW 1980, 692; dazu auch *Sodan*, NZS 2005, 561 ff.

¹⁵⁹ BVerfG 28. 4. 1999 - 1 BvL 32-95 u. 1 BvR 2105-95, NJW 1999, 2493f.

Die Eigentumsgarantie sichert aber nur den konkreten Bestand an vermögenswerten Rechten.¹⁶⁰ Deswegen kann mit Blick auf Art. 14 Abs. 1 GG nicht geltend gemacht werden, aus privaten Lebens- und Rentenversicherungsverträgen werde nicht der erwartete Gewinn gezogen, wenn wegen der Beitragsverpflichtungen gegenüber der gesetzlichen Rentenversicherung Einzahlungen nicht in gleichem Umfang erbracht werden können, wie ohne diese.¹⁶¹ Ein erhoffter Gewinnzuwachs auf der Grundlage von (weiteren) Einzahlungen ist keine zu verfassungsrechtlichem Eigentum verfestigte Rechtsposition.¹⁶²

Bereits erworbene Anwartschaften auf Leistungen aus den abgeschlossenen Versicherungsverträgen werden als solche durch die gesetzliche Rentenversicherungspflicht weder in ihrem Bestand noch in ihrer Höhe entwertet oder in sonstiger Weise berührt.¹⁶³

Durch das Verfassungsgericht noch nicht abschließend geklärt ist aber die Frage, ob, sofern wegen der Begründung einer Rentenversicherungspflicht bestehende Versorgungsverträge ruhend gestellt werden müssen und daraus hinsichtlich der bestehenden Anwartschaft Nachteile entstehen, ein Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG vorliegen kann.¹⁶⁴ Dabei wäre zu berücksichtigen, dass diesem qualitativ andere Ansprüche aus der gesetzlichen Rentenversicherung gegenüber stehen und solche Nachteile bei typisierender Betrachtungsweise eher die Ausnahme darstellen dürften.

IV. Art. 3 Abs. 1 GG

Mit Blick auf einen etwaigen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG lässt sich sagen, dass eine Einbeziehung sämtlicher Selbstständiger in die gesetzliche Rentenversicherung zunächst einmal eine Ungleichbehandlung entfallen lässt. Denn bislang müssen Beiträge und Vorsorge für das Alter nur durch die in der Rentenversicherung pflichtversicherten

¹⁶⁰ BVerfG 26. 6. 2007 - 1 BvR 2204/00, NZS 2008, 142 Rn. 2.

¹⁶¹ BVerfG 26. 6. 2007 - 1 BvR 2204/00, NZS 2008, 142 Rn. 2.

¹⁶² BVerfG 26. 6. 2007 - 1 BvR 2204/00, NZS 2008, 142 Rn. 2.

¹⁶³ BVerfG 26. 6. 2007 - 1 BvR 2204/00, NZS 2008, 142 Rn. 3.

¹⁶⁴ Mangels Entscheidungserheblichkeit offen gelassen durch BVerfG 26. 6. 2007 - 1 BvR 2204/00, NZS 2008, 142 Rn. 3.

Selbstständigen geleistet werden, während andere Gruppen ausgenommen sind. Sieht man die Befreiung von der Versicherungspflicht als Ausnahmetatbestand an, so bedarf diese einer am Gleichheitssatz zu messenden Rechtfertigung.¹⁶⁵

Ob dafür eine Rechtfertigung besteht, kann man durchaus anzweifeln. Es ist bei typisierender Betrachtungsweise bei beiden Gruppen weder eine Schutzbedürftigkeit zu verneinen, noch fehlt bei den Selbstständigen das gleiche Interesse der Allgemeinheit, dass diese in adäquater Weise für Risiken vorsorgen.¹⁶⁶ Das gilt auch insoweit als auf ein Opt-Out-Modell verwiesen wird. Denn für abhängig Beschäftigte wird eine solche Opt-Out-Lösung nicht gewährt, ohne dass dafür ein sachgerechter Differenzierungsgrund ersichtlich wäre. Zweifelsohne ist auch hier der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers zu berücksichtigen. Ob allerdings der bloße Verweis darauf ausreicht, abhängige und selbstständige Beschäftigung unterscheidet sich nun einmal¹⁶⁷, ist stark zu bezweifeln.

Allerdings kann ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG auch aus einer Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem folgen. Vergleicht man indes die Gruppe der Selbstständigen und der abhängig Beschäftigten so sind diese bei der typisierenden Betrachtungsweise, die verfassungsrechtlich geboten ist, nicht so ungleich, dass eine Herausnahme der Selbstständigen aus der Rentenversicherung geboten wäre.

V. Ergebnis

Die vorstehenden Überlegungen zeigen, dass eine Einbeziehung aller Selbstständigen in die gesetzliche Rentenversicherung verfassungskonform wäre. Das Grundrecht auf Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums¹⁶⁸ zwingt den Gesetzgeber ohnehin Leistungen in gewisser Höhe vorzusehen. Dann kann er hierfür auch eine Vorsorge durch Beitragsleistungen erwarten. Unter Gleichheitsgesichtspunkten spricht mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 GG durchaus einiges dafür, dass dies sogar geboten sein

¹⁶⁵ von *Koppenfels-Spies*, NZA 2021, 632 (633).

¹⁶⁶ vgl. dazu etwa BVerfG 14. 10. 1970 - 1 BvR 307/68, NJW 1971, 365 (366).

¹⁶⁷ so wohl *Leonhardt*, NZS 2019, 527 (530).

¹⁶⁸ BVerfG 9.2.2010 - 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09 und 1 BvL 4/09, NJW 2010, 505.

könnte. Der Gesetzgeber kann sofern er eine Einbeziehung in die Rentenversicherung vornimmt aufgrund seines großen Beurteilungs- und Ermessensspielraums stark auf eine typisierende Betrachtungsweise abstellen und muss nicht für jede Gruppe von Selbstständigen eine Einzelfallentscheidung treffen.

E. Die wichtigsten Argumente gegen eine Einbeziehung von Selbstständigen in die gesetzliche Rentenversicherung

Trotz der überzeugenden verfassungsrechtlichen Argumente für eine Einbeziehung von Selbstständigen in die gesetzliche Rentenversicherung¹⁶⁹ und obwohl die historischen Gründe für deren fehlende Erfassung heute nicht mehr gelten,¹⁷⁰ wird der Forderung nach der Einbeziehung immer noch widersprochen.

Im folgenden Abschnitt sollen die dabei wichtigsten gegen eine Versicherungspflicht für Selbstständige angebrachten Argumente überblicksartig dargestellt und auf ihre Überzeugungskraft überprüft werden.¹⁷¹

I. Argumente auf Wertungsebene

Einige Argumente setzen bereits auf Wertungsebene an und lehnen eine Verpflichtung von Selbstständigen zur Altersvorsorge und damit auch deren Einbeziehung in die gesetzliche Rentenversicherung vollständig ab. Diese Argumente basieren auf einem sehr liberalen und individualisierten Verständnis des Sozialversicherungssystems.

1. Die Einbeziehung Sozialversicherung darf nur durch den Individualschutz gerechtfertigt werden.

Eine Extremposition vertritt dabei *Rieble*, der die Behauptung aufstellt, das Sozialversicherungssystem diene heute nicht mehr der Kollektivierung gemeinsamer Risiken, sondern der Umverteilung, was durch die Einbeziehung der, aus seiner Sicht, wirtschaftlich leistungsfähigen Selbstständigen noch verstärkt werde.¹⁷² Darin sieht er

¹⁶⁹ Vgl. Abschnitt IV.

¹⁷⁰ Vgl. Abschnitt III.

¹⁷¹ Synopse der Argumente für und gegen eine Einbeziehung auch bei: *Fachinger/Frankus*, FES, Tabelle 4 (S. 25).

¹⁷² *Rieble*, ZfA 1998, 327, 332.

eine Entkoppelung von dem Kriterium der individuellen Schutzbedürftigkeit, die mit der „freiheitlichen Privatrechtsordnung“ nicht zu vereinbaren sei.¹⁷³

Diese Argumentation beruht auf mehreren Missverständnissen. Das System der gesetzlichen Sozialversicherung beruht bereits seit seinen Anfängen in der Kaiserzeit auf einer typisierenden Bewertung der Schutzwürdigkeit, bei der es nicht auf die individuelle Schutzwürdigkeit von Mitgliedern einer Personengruppe ankommt, sondern dem Gesetzgeber erlaubt ist, diese abstrakt für die Gesamtheit der Gruppe zu bestimmen.¹⁷⁴

Selbstständige sind, wie gezeigt, bei einer typisierenden Betrachtung aber nicht generell wirtschaftlich leistungsfähiger und damit weniger schutzbedürftig als abhängig Beschäftigte.¹⁷⁵ Vielmehr trifft sie sogar ein größeres Risiko für Altersarmut.¹⁷⁶

Selbst wenn man sich auf die Fiktion eines freien Spiels der Kräfte auf einem durch privatautonom getroffene Willensentscheidungen gelenkten Marktes einlässt, führt die Entscheidung einiger Selbstständiger zu einem vollständigen Verzicht auf eine adäquate Altersvorsorge zu einer Verzerrung des Wettbewerbs: sie können ihre Leistungen dann billiger anbieten als Unternehmen mit abhängig Beschäftigten, da sie keine Kosten für die soziale Absicherung im Alter einpreisen müssen.¹⁷⁷ Dieser Wettbewerbsvorteil geht zu Lasten der Allgemeinheit, die im Rahmen der steuerfinanzierten Grundsicherung die Kosten für die Altersversorgung dieser privatautonomen Entscheidung tragen muss.¹⁷⁸ Deswegen ist auch eine Verengung auf den Individualschutz jedenfalls nach der aktuellen Rspr. des BVerfG nicht mehr möglich, weil aufgrund des Grundrechts auf Gewährleistung

¹⁷³ Rieble, ZfA 1998, 327, 332f.

¹⁷⁴ Schlegel in: Bührmann/Fachinger/ Welskop-Deffaa, Hybride Erwerbsformen, Wiesbaden 2018, S. 297.

¹⁷⁵ Dazu unter C. II.

¹⁷⁶ BT-Drs. 18/10762, S. 55ff.

¹⁷⁷ Steinmeyer, NZS 2021, 617, 620f.; ähnlich Rolfs NJW 2022, 2717 (2719).

¹⁷⁸ Steinmeyer, NZS 2021, 617, 620; Schlegel, NZS 2022, 681 (687); von Koppfels-Spies, NZS 2021, 632 (633).

eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip Art.20 Abs. 1 GG¹⁷⁹ ein Anspruch auf Mindestabsicherung besteht.

2. Das Sozialrecht ist privatrechtsakzessorisch und in der Entscheidung für eine selbstständige Tätigkeit liegt eine privatautonome Entscheidung gegen die Einbeziehung in die gesetzliche Rentenversicherung.

Ein weiteres Argument gegen die Einbeziehung stützt sich auf die Behauptung, dass das Sozialrecht privatrechtsakzessorisch sei und die Entscheidung für eine selbstständige oder abhängige Tätigkeit damit auch die privatautonome Entscheidung für oder gegen eine Teilnahme an der gesetzlichen Rentenversicherung umfasse.¹⁸⁰ Das Sozialrecht knüpfe seine Folgen an das Vorliegen eines zivilrechtlichen Tatbestandes (der Betätigung im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses) an, über dessen Vorliegen die Parteien eines Vertrages eine bewusste Willensentscheidung getroffen haben.¹⁸¹ Diese privatautonome Entscheidung müsse daher durch das Sozialrecht respektiert werden.¹⁸²

Diese Argumentation kann auf mehreren Ebenen nicht überzeugen. Einerseits entspricht die Vorstellung, dass die Wahl zwischen einer abhängigen und einer selbstständigen Tätigkeit Ausdruck einer privatautonomen Entscheidung beider Vertragsparteien sei, einem sehr idealisierten Bild der Erwerbstätigkeit. Tatsächlich spielen, gerade bei Solo-Selbstständigen, wirtschaftliche Zwänge eine erhebliche Rolle.¹⁸³ Auch die Ableitung, dass die (privatautonome) Entscheidung für eine selbstständige Tätigkeit mit der Entscheidung gegen die gesetzliche Rentenversicherung einhergehe, ist verkürzt. Die Altersvorsorge ist nur ein Aspekt, der bei der Entscheidung zwischen den Arten der Erwerbstätigkeit zwar eine Rolle spielen mag, aber nicht überbewertet werden darf.

¹⁷⁹ BVerfG 23.7.2014 - 1 BvL 10/12, 1 BvL 12/12, 1 BvR 1691/13, NJW 2014, 3425 (3426).

¹⁸⁰ *Eichenhofer*, DRV 2009, 293, 302f.

¹⁸¹ *Eichenhofer*, DRV 2009, 293, 302f.

¹⁸² *Eichenhofer*, DRV 2009, 293, 303.

¹⁸³ Vgl. dazu: Selbstständige Erwerbstätigkeit in Deutschland (Aktualisierung 2020), BMAS, S. 38; *Preis/Temming*, S. 22; DIW, Soloselbstständige in Deutschland, S. 54.

Schließlich gilt das Argument der Privatrechtsakzessorietät des Rentenversicherungsrechts nur für die geltende Rechtslage und kann daher gerade nicht als Argument gegen eine Änderung der entsprechenden Gesetze angeführt werden. Wenn das Sozialrecht dahingehend geändert würde, dass die Einbeziehung in die Rentenversicherung sowohl für selbstständige als auch für abhängige Tätigkeiten verpflichtend ist, könnte aus der Entscheidung für eine selbstständige Tätigkeit (zumindest für die in der Zukunft geschlossenen Verträge) gerade keine Entscheidung gegen eine gesetzliche Rentenversicherung mehr abgeleitet werden. Das Sozialrecht kann in Bezug auf die Rentenversicherung zwar *de lege lata* als privatrechtsakzessorisch beschrieben werden, die Akzessorietät ist jedoch nicht normativ geboten und kann daher jederzeit durchbrochen werden.

These: Die Argumente, die sich gegen die Schutzbedürftigkeit der Selbstständigen bzw. für deren Recht zur Nicht-Vorsorge aussprechen, übersehen dabei, dass in einem Sozialstaat die Kosten für die fehlende Vorsorge letztlich von der Allgemeinheit getragen werden müssen. Das rechtfertigt eine Pflicht zur beitragsfinanzierten Absicherung auch für Selbstständige. Außerdem bewerten sie die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sowie die Entschließungsfreiheit der Selbstständigen pauschal über.

II. Argumente auf Umsetzungsebene

Darüber hinaus gibt es aber auch Stimmen, die grundsätzlich anerkennen, dass eine soziale Absicherung im Alter auch für Selbstständige gewährleistet werden muss und dass die Einbeziehung in die gesetzliche Rentenversicherung dafür ein sinnvoller Weg sein könnte. Jedoch weisen sie auf Probleme bei der Umsetzung hin, die durch die Einbeziehung von Selbstständigen in die gesetzliche Rentenversicherung auftreten. Daher sei eine umfassende Einbeziehung nicht praktikabel oder nicht verhältnismäßig, woraus die Forderung nach Befreiungsmöglichkeiten sowie Übergangsregelungen abgeleitet wird.

Hinsichtlich der Umsetzung muss dabei zunächst in zwei Gruppen von Selbstständigen unterschieden werden: die Selbstständigen, die nach dem geltenden

Recht noch keine oder keine ausreichende Altersvorsorge betreiben¹⁸⁴ und die Selbstständigen, die bereits mithilfe von Alternativen zur gesetzlichen Rentenversicherung ausreichend abgesichert sind.¹⁸⁵

1. Befreiungsmöglichkeiten und die private Versicherungspflicht sind mildere und gleich geeignete Mittel zur Erreichung der sozialen Absicherung.

Einerseits wird angeführt, dass man Selbstständige zwar zur Altersvorsorge verpflichten, ihnen dabei aber die Wahl lassen sollte, ob sie dies im Rahmen der gesetzlichen oder einer privaten Rentenversicherung oder eines berufsständischen Versorgungswerkes tun.¹⁸⁶ Insoweit wird für den individuellen Schutz eine Vorsorgepflicht statt einer Rentenversicherungspflicht für ausreichend gehalten. Es geht also darum, ob die private bzw. berufsständische Altersvorsorge gleich geeignet ist wie die Einbeziehung aller in die gesetzliche Rentenversicherung, um die legitimen Zwecke einer Versicherungspflicht¹⁸⁷ zu erfüllen.

Teilweise wird einschränkend vorgeschlagen, eine Befreiung erst dann zu erlauben, wenn durch Beitragszahlungen in die gesetzliche Rentenversicherung bereits eine Anwartschaft generiert wurde, die das Niveau der Grundsicherung übersteigt, sodass eine Belastung der Allgemeinheit ausgeschlossen ist.¹⁸⁸

Im Rahmen der verfassungsrechtlichen Prüfung wurde bereits dargestellt, wieso diese Vorschläge nicht gleich geeignet sind.¹⁸⁹ So räumen auch *Preis/Temming* ein, dass es

¹⁸⁴ V.a. Solo-Selbstständige, Selbstständige mit geringem Einkommen oder geringem Sparwillen, die nicht freiwillig vorsorgen.

¹⁸⁵ V.a. Selbstständige, deren Alterssicherung durch berufsständische Versorgungswerke gesichert wird. Vgl. *Eichenhofer*, DRV 2009, 293, 307.

¹⁸⁶ *Preis/Temming*, Gutachten, S. 43f.; *Steinmeyer*, NZS 2021, 617 (nur zugunsten der berufsständischen Versorgungswerke); *Koppenfels-Spies*, NZS 2021, 632, 635f.

¹⁸⁷ Dazu unter D. I. 1. a)

¹⁸⁸ *Preis/Temming*, Gutachten, S. 41f.; *Koppenfels-Spies*, NZS 2021, 632, 635f.

¹⁸⁹ Dazu unter D: I. 1. b).

sich dabei nicht um eine Entscheidung der Verhältnismäßigkeit, sondern um eine politische Entscheidung handelt.¹⁹⁰

Auf politischer Ebene spricht noch ein weiteres Argument gegen die Einräumung einer Wahlmöglichkeit zwischen gesetzlicher und privater Altersvorsorge bzw. die Möglichkeit der Befreiung: Diese Ausgestaltung würde es gerade wirtschaftlich starken Selbstständigen ermöglichen, die gesetzliche Rentenversicherung zu verlassen. Diese Möglichkeit, sich aus dem Solidarsystem freizukaufen,¹⁹¹ würde zu einer negativen Selektion beitragen¹⁹² und hätte zur Folge, dass nur die wirtschaftlich schwachen Selbstständigen in der gesetzlichen Rentenversicherung bleiben. Das hätte nicht nur erhebliche Auswirkungen auf die finanzielle Belastbarkeit der Rentenversicherung, sondern wäre auch ein Verstoß gegen das Solidarprinzip, das ihr zugrunde liegt.¹⁹³

Auch der Erhalt der historisch gewachsenen berufsständischen Versorgungswerke ist eine politische Entscheidung.

2. Die Änderung der Rechtslage verstößt gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes sowie die Eigentumsgarantie aus Art. 14 I GG in Bezug auf bereits erworbene Rechte.

Dieses Argument betrifft die Selbstständigen, die bereits jetzt und außerhalb der gesetzlichen Rentenversicherung für ihr Alter vorsorgen bzw. vorgesorgt haben sowie diejenigen, die aufgrund ihres Alters nicht mehr dazu in der Lage wären, durch Beitragszahlungen vor Renteneintritt eine ausreichende Absicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung zu erreichen.¹⁹⁴

¹⁹⁰ Preis/Temming, Gutachten, S. 43.

¹⁹¹ Vgl. Preis/Temming, Gutachten, S. 48.

¹⁹² Vgl. Steinmeyer, NZS 2021, 617, 620.

¹⁹³ Steinmeyer, NZS 2021, 617, 620; Schlegel, NZS 2022, 681 (685).

¹⁹⁴ Vgl. Preis/Temming, Gutachten, S. 64.

Hinsichtlich der bereits getätigten Vorsorge wird angeführt, dass sich aus Art. 14 I GG ein Anspruch auf Werterhalt eines bereits erworbenen Rechts ergebe¹⁹⁵, insbesondere seien auch die innerhalb der berufsständischen Versorgungswerke erworbenen Anrechte von diesem Schutz erfasst.¹⁹⁶ Andererseits wird der aus Art. 2 I GG i.V.m. dem in Art. 20 GG garantierten Rechtsstaatsprinzip hergeleitete Vertrauensschutz angeführt, gegen den eine Änderung der Rechtslage in Bezug auf die Rentenversicherung verstoßen könnte.¹⁹⁷

Im Rahmen der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer Versicherungspflicht für Selbstständige wurde bereits dargelegt, wieso diese mit Art. 14 I GG vereinbar wäre.¹⁹⁸ Der Wert der bereits geleisteten Beiträge in eine andere Art der Altersvorsorge würde erhalten bleiben und die Erwartung, durch weitere Einzahlungen in eine private Altersvorsorge weitere Werte zu erhalten, ist nicht von Art. 14 I GG geschützt.

Die Einwände, die diejenigen Personen betreffen, die bereits in anderen Systemen Anwartschaften erworben haben, können zudem vom Gesetzgeber durch sachgerecht gewählte Stichtagsregeln abgemildert werden. Solche Stichtagsregelungen sind verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässig.¹⁹⁹

Nicht überzeugend ist allerdings der Einwand, Personen könnten aufgrund ihres Alters bei einer Einbeziehung keine hinreichende Altersvorsorge mehr aufbauen. Denn auch diese Personen sind hinsichtlich ihres Interesses, ihre mangelnde Eigenvorsorge durch die Allgemeinheit subventionieren zu lassen, nicht schutzbedürftig. Zudem ist in diesen Fällen auch unklar, wie zwischen Personen mit fehlender, unzureichender oder ausreichender Vorsorge differenziert werden soll. Allen Beiträgen stehen hier Leistungen gegenüber. Das reicht verfassungsrechtlich gesehen aus.²⁰⁰

¹⁹⁵ *Eichenhofer*, DRV 2009, 293, 307.

¹⁹⁶ *Ruland*, ZRP 2009, 165, 167.

¹⁹⁷ *Preis/Temming*, Gutachten, S. 64; *Waltermann*, RdA 2010, 162, 169; *Kreikebohm*, DRV 2009, 336, 347f.

¹⁹⁸ unter D. III.

¹⁹⁹ BVerfG 14. 10. 1970 - 1 BvR 753/68, 695, 696/70, NJW 2971, 369.

²⁰⁰ D. I. 1. d)

3. Es gibt keine gute Lösung dafür, wie Selbstständige (ggf. mithilfe ihrer Auftraggeber) dazu in die Lage versetzt werden, Beitragszahlungen in angemessener Höhe zu leisten.

Die gesetzliche Rentenversicherung für Arbeitnehmer ist aktuell so ausgestaltet, dass die Beitragsleistung hälftig zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber aufgeteilt wird. Bei einer Einbeziehung von Selbstständigen hätte dies zur Folge, dass diese den (aus Sicht der Arbeitnehmer) doppelten Beitrag zahlen müssten, weil sie keinen Arbeitgeber haben, der die andere Hälfte einzahlt. Das kann zwar im Einzelfall finanziell herausfordernd sein,²⁰¹ ist aber systemgerecht.²⁰²

Selbstständige können die höheren Ausgaben, die aufgrund der Beitragspflicht in die gesetzliche Rentenversicherung anfallen, über den Preis an ihre Auftraggeber weitergeben. Idealerweise sollten ihre Preise aber ohnehin bereits so ausgestaltet sein, dass es ihnen möglich ist, ausreichende Rücklagen für eine Alterssicherung anzulegen. Sofern das nicht der Fall ist, erfolgt die, sich dann wirtschaftlich nicht selbst tragende, Tätigkeit auf Kosten der Allgemeinheit, die dann für diese Selbstständigen die Grundsicherung im Alter gewährleisten muss.²⁰³ Dies trägt außerdem zu einer Wettbewerbsverzerrung bei, da dieser Verzicht auf eine ausreichende Vorsorge aktuell nur den Selbstständigen, aber nicht den Arbeitnehmern gestattet wird.²⁰⁴

Insbesondere Ausnahme- und Übergangsregelungen²⁰⁵ für Existenzgründungen sind daher kritisch zu sehen, da sie zum einen ein Missbrauchs- bzw. Umgehungsrisiko schaffen und es zum anderen nicht wünschenswert ist, Existenzgründungen zu fördern, die keine ausreichende Altersabsicherung der Gründer ermöglichen.²⁰⁶

²⁰¹ Vgl. *Koppenfels-Spies*, NZS 2021, 632, 636.

²⁰² Ausf. zu möglichen Finanzierungsmodellen: *Fachinger/Frankus* FES, S. 29ff.

²⁰³ *Steinmeyer*, NZS 2021, 617, 620; *Koppenfels-Spies*, NZS 2021, 632, 635.

²⁰⁴ Vgl. *Steinmeyer*, NZS 2021, 617, 620.

²⁰⁵ vgl. dazu auch unten unter F. IV.

²⁰⁶ So auch: *Steinmeyer*, NZS 2021, 617, 621f.

Systeme, vergleichbar zur Künstlersozialkasse, die zumindest für Solo-Selbstständige von einer hälftigen Beitragszahlung durch die Auftraggeber ausgehen,²⁰⁷ sind denkbar, aber nicht vorzugswürdig und mit Zweifeln hinsichtlich ihrer verfassungsrechtlichen Zulässigkeit behaftet.²⁰⁸

These: Die Forderungen nach Übergangsregelungen hinsichtlich der Versicherungspflicht und der Beitragshöhe sowie nach Befreiungsmöglichkeiten adressieren nachvollziehbare Interessen. Allerdings sind sie weder verfassungsrechtlich noch politisch geboten, weil die zugrundeliegenden Probleme auch innerhalb einer generellen gesetzlichen Versicherungspflicht gelöst werden könnten. Darüber hinaus beeinträchtigen sie die Belastbarkeit des Solidarsystems, sind missbrauchsanfällig und müssten hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit dem Gleichheitsgebot aus Art. 3 I GG überprüft werden, da Arbeitnehmern entsprechende Möglichkeiten nicht zur Verfügung stehen.

²⁰⁷ Vorschlag von *Schlegel* in: Bührmann/Fachinger/ Welskop-Deffaa, *Hybride Erwerbsformen*, Wiesbaden 2018, S. 303f.

²⁰⁸ *Steinmeyer*, NZS 2021, 617, 621; *BVerfG*, 8.4.1987, 2 BvR 909/82 ua, BVerfGE 75, 108 ff.

F. Gründe für eine generelle Versicherungspflicht in der Rentenversicherung

Aus der Betrachtung der historischen wie aktuellen Situation der gesetzlichen Rentenversicherung, den verfassungsrechtlichen Grundlagen einer Versicherungspflicht sowie der Beschäftigung mit den Argumenten gegen eine solche lassen sich einige Gründe für die Einführung einer generellen Versicherungspflicht in der Rentenversicherung für Selbstständige herleiten.

I. Gesellschaftliche Folgekosten mangelnder Absicherung

Selbstständige, die nicht in die gesetzliche Rentenversicherung einbezogen sind, sind häufig nicht ausreichend abgesichert.²⁰⁹ Dies hat eine finanzielle Belastung der gesamten Gesellschaft zur Folge, da sie im Alter häufig auf staatliche Unterstützung angewiesen sind. Eine verpflichtende Einbeziehung in die gesetzliche Rentenversicherung würde das verhindern.²¹⁰

II. Vergleichbares Absicherungsbedürfnis

Es hat sich gezeigt, dass Selbstständige in ihrer Gesamtheit sowohl hinsichtlich Sparfähigkeit als auch hinsichtlich Sparbereitschaft mit Beschäftigten vergleichbar sind.²¹¹ Auch wenn einige Selbstständige wirtschaftlich sehr leistungsfähig sind, sind auch in diesem Fall die Risiken keine anderen als bei gut verdienenden Beschäftigten. Das gilt allzumal, wenn man die häufig mangelnde Absicherung gegen Berufsunfähigkeit zusätzlich einbezieht.

III. Solidarische finanzierte Alterssicherung aller Bürger

Auf politischer Ebene spricht das Ideal einer solidarisch finanzierten Altersabsicherung aller Bürger für eine Einbeziehung in die gesetzliche

²⁰⁹ Dazu unter C. II., so auch: *Kreikebohm*, NZS 2010, 184; *Preis/Temming*, VSSAR 2017, 283 ff.

²¹⁰ *Schlegel*, NZS, 2022, 681 (685); *Koppenfels-Spies*, NZS 2021, 632, 635; *Preis/Temming*, VSSAR 2017, 283 (285)

²¹¹ C. I. 4.

Rentenversicherung. Ausnahmen und Befreiungsmöglichkeiten sowie die Wahlmöglichkeit zwischen privater und gesetzlicher Altersabsicherung würden dieses Solidaritätsprinzip untergraben und die Gefahr einer negativen Risikoselektion verstärken.²¹²

IV. Vereinfachung des Sicherungssystems

Auf rechtspraktischer Ebene würde die Einbeziehung aller Selbstständigen zu einer immensen Vereinfachung des Systems der Altersabsicherung in Deutschland führen. Das historisch gewachsene System ist unsystematisch und von Sonderregelungen und Versuchen der Anpassung an heutige Verhältnisse durchzogen. Die Abgrenzungsfragen werden immer schwieriger.²¹³ Eine Vereinfachung würde es den Selbstständigen erleichtern, sich mit der Frage der Altersabsicherung auseinanderzusetzen und ein transparentes, solidarisches System für alle Erwerbstätigen schaffen.

Insbesondere können auch aufwändige Prüfverfahren vermieden werden. Gegenwärtig muss die Rentenversicherungspflicht durch ein höchst komplexes Prüfverfahren die Versicherungspflicht feststellen.

V. Beseitigung des Kostenvorteils von Soloselbstständigen ggü. abhängig Beschäftigten

Die Möglichkeit auf eine ausreichende Altersvorsorge zu verzichten, führt zu einem Kostenvorteil von Selbstständigen gegenüber Unternehmen, die abhängig Beschäftigte bezahlen. Sie können ihre Leistungen billiger anbieten, was letztlich aber auf Kosten der Allgemeinheit geschieht, die die ausbleibende Altersvorsorge auffangen muss.²¹⁴ Das gilt es durch eine für alle geltende, am Verdienst orientierte Beitragspflicht zu verhindern, um nicht nur die Allgemeinheit, sondern auch den Wettbewerb zu schützen. Es geht nicht an, dass diejenigen, deren Beschäftigungsverhältnis durch eine Pflichtvorsorge zum Alter

212 Vgl. Ruland, ZRP 2009, 165, 168 mit Verweis auf: BVerfGE 14, 288 (300); BVerfGE 29, 245 (256); BVerfGE 36, 120 (124); BVerfGE 51, 354 (368); s. auch BVerfGE 29, 245 (256).

213 Ruland, ZRP 2009, 165 (168).

214 Vgl. Argument 1.

wirtschaftlich durch Sozialabgaben belastet ist, auch noch diejenigen durch ihre Steuern zu subventionieren, die hierauf verzichten. Denn gerade im Bereich der Solo-Selbstständigen besteht ein substantielles Substituierungspotential von abhängiger Beschäftigung. Die Entscheidung hierüber fällt umso wahrscheinlicher zulasten der abhängig Beschäftigten aus, je größer der Kostenvorteil bei einer externen Vergabe ist, auch wenn nicht negiert werden soll, dass es sich hier in der Regel um multifaktorielle Entscheidungen handeln wird.

VI. Stärkung von Selbstständigen und ihrer sozialen Absicherung

Nicht verkannt werden darf auch, dass eine verbesserte oder in vielen Fällen erstmalige adäquate Alterssicherung von Selbstständigen die soziale Lage von Selbstständigen verbessert. Da zudem bei einer allgemeinen Versicherungspflicht alle Selbstständigen gleichermaßen gezwungen sind, ihre Kostenkalkulation anzupassen, ergeben sich für keinen Betroffenen Wettbewerbsnachteile soweit die Konkurrenz ebenfalls versicherungspflichtig ist. Vor allem aber lassen sich aus diesem Grund die Kosten im Regelfall an die Kunden weitergeben, weil alle Anbieter gleichermaßen die Versicherungspflicht einpreisen. Das führt dazu, dass nicht anders als bei abhängig Beschäftigten, die Kosten der Absicherung im Alter als Kostenfaktor berücksichtigt werden müssen.

Das hat nicht nur zur Folge, dass Substituierungsprozesse aus reinen Kostenerwägungen heraus weniger wahrscheinlich werden, sondern führt auch zu einem gesellschaftlich erwünschten Effekt: Eine Wirtschaft bedarf immer auch derjenigen, die unternehmerisch tätig und damit selbstständig sind. Die Selbstständigkeit wird aber attraktiver, wenn ihr nicht mehr der Makel des Risikos einer unzureichenden oder fehlenden Altersabsicherung anhaftet. Langfristig könnten damit auch mehr Anreize für Personen bestehen, in eine Selbstständigkeit zu wechseln, die bereits in der Rentenversicherung Anwartschaften aufgebaut haben. Und gleichermaßen können Selbstständige zum Ende ihres Berufslebens hin frühzeitiger die Entscheidung treffen aus der Selbstständigkeit in eine abhängige Beschäftigung zu wechseln, weil die Anwartschaft in der Rentenversicherung schlicht fortgeführt werden kann.

G. Bloße Mindestabsicherungspflicht als Alternative

Als Alternative zu einer vollständigen Integration in die Rentenversicherung verbunden mit einer entsprechenden Versicherungspflicht, könnte auch eine bloße verpflichtende Mindestabsicherung erwogen werden. Bei dieser wären Selbstständige nur solange zur Eigenvorsorge verpflichtet, bis sie ein Mindestsicherungsniveau erreicht haben, das den Bezug von Sozialleistungen im Alter ausschließt.²¹⁵ Das wiederum würde aber gravierende technische Umsetzungsprobleme mit sich bringen, weil die Voraussetzungen und die Höhe von Sozialleistungen bei Eintritt in das Rentenbezugsalter nur begrenzt prognostiziert werden können. Gerade in den Grenzbereichen könnte dies zu einem Hin und Her zwischen Befreiung und Verpflichtung führen. Viel gravierender dürfte aber sein, dass auch durch eine solche Vorgehensweise das Solidarsystem geschädigt wird. Auch würden die Vereinfachungspotentiale, die in einer allgemeinen Rentenversicherungspflicht auch für Selbstständige stecken, verschenkt. Schließlich würde es auch zu erheblichen Ungleichbehandlungen und Wettbewerbsverzerrungen zwischen Selbstständigen kommen.

H. Opt-Out-Modelle

Opt-Out-Modelle, bei denen die Versicherungspflicht in der Rentenversicherung zwar im Ausgangspunkt für alle Selbstständigen besteht, diese sich aber bei einer gleichwertigen privaten Absicherung von dieser befreien können, werden vielfach präferiert.²¹⁶ Ungeachtet der Frage, ob und wann eine solche Gleichwertigkeit aufgrund der unterschiedlichen Strukturen privater (kapitalgedeckter) und innerhalb der Rentenversicherung stattfindender Altersvorsorge angenommen werden kann, allzumal wenn man weitere abgesicherte Risiken wie das einer Erwerbsminderung hinzu nimmt, ist für diesen Ansatz ein anderer Umstand entscheidend. Politischer Hintergrund für diese Idee ist vor allem, dass damit der Widerstand von regelmäßig gutverdienenden

²¹⁵ *Rolfs*, NJW 2022, 2717 (2719).

²¹⁶ vgl. dazu auch *Preis/Temming*, VSSAR 2017, 283 ff.

Freiberuflern, die bereits in Versorgungswerke einzahlen, überwunden werden soll. Mit diesem Zugeständnis, wird für diese Personengruppe die Möglichkeit einer egoistischen Risikoauslese und damit verbundenen Finanzierungsvorteile aufrechterhalten.

So sehr es nachvollziehbar ist, dass die leichtere politische Durchsetzbarkeit einer allgemeinen Rentenversicherungspflicht für sämtliche Selbstständigen, diesen Weg attraktiv macht, ist er doch nachteilig. Er ermöglicht weiterhin eine Risikoauslese zu Lasten des Solidarsystems. Zudem besteht auch abgesehen von der langen historischen Tradition und eher strategischen Erwägungen kein wirkliches Sachargument für eine solche Vorgehensweise. Deswegen sollte entgegen den Empfehlungen des Deutschen Juristentags²¹⁷ von einer solchen Möglichkeit abgesehen werden.

²¹⁷ Beschlüsse des 73. Deutschen Juristentages, Bonn, 2022, S. 10 Beschluss Nr. 10 b).

I. Ergebnis

Es dürfte mittlerweile deutlich sein, dass die unzureichende Absicherung von Selbstständigen in der Rentenversicherung ein nicht hinnehmbares gesellschaftliches und ökonomisches Problem darstellt. Das Prinzip der Eigenverantwortung sowie das gesellschaftliche Interesse an einer gerechten Lastenverteilung für die Altersversorgung gebieten, dass alle Erwerbstätigen für ihr Alter Vorsorge betreiben. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um Selbstständige oder um abhängig Beschäftigte Personen handelt. Eine solche Absicherung kann letztendlich aber nur solidarisch durch alle Erwerbstätigen gemeinsam bewältigt werden. Deswegen sind alle Selbstständigen in die gesetzliche Rentenversicherung einzubeziehen.

Dass die Umsetzung einer solchen allgemeinen Rentenversicherungspflicht für alle Erwerbstätigen mit Umsetzungsproblemen verbunden ist, ist nicht zu bestreiten. Insbesondere im Bereich der Selbstständigen, denen nicht der Vorwurf gemacht werden kann, keine Eigenvorsorge zu betreiben, etwa soweit sie in berufsständische Versorgungswerke eingezahlt haben, müssen Übergangsregelungen gefunden werden. Alle diese Probleme sind aber durch großzügige Übergangs- und Stichtagsregelungen lösbar. Für einen Fortbestand der Versorgungswerke spricht zwar aus politischer Perspektive, dass die rechtspolitischen Auseinandersetzungen hierüber gravierend sein werden. Der Grund dafür liegt aber darin, dass die Versorgungswerke eine positive Risikoselektion zugunsten ihrer Versicherten betreiben, die es ihnen ermöglicht diesen höhere Leistungen zuzusagen, etwa weil Kosten für vorgezogene Altersrenten wegen Berufsunfähigkeit nicht in gleichem Maße eingepreist werden müssen. Das aber verletzt den Solidargedanken einer gesamtgesellschaftlichen, gemeinsamen Altersabsicherung. Denn auch für die Versicherten der Versorgungswerke muss, bis diese eine auskömmliche Altersversorgung erreicht haben, die Allgemeinheit eine Mindestabsicherung finanzieren. Wegen dieser gleichermaßen erfolgten Inanspruchnahme der Allgemeinheit für die Mindestabsicherung ist es auch unter Gleichheitsgesichtspunkten problematisch, wenn

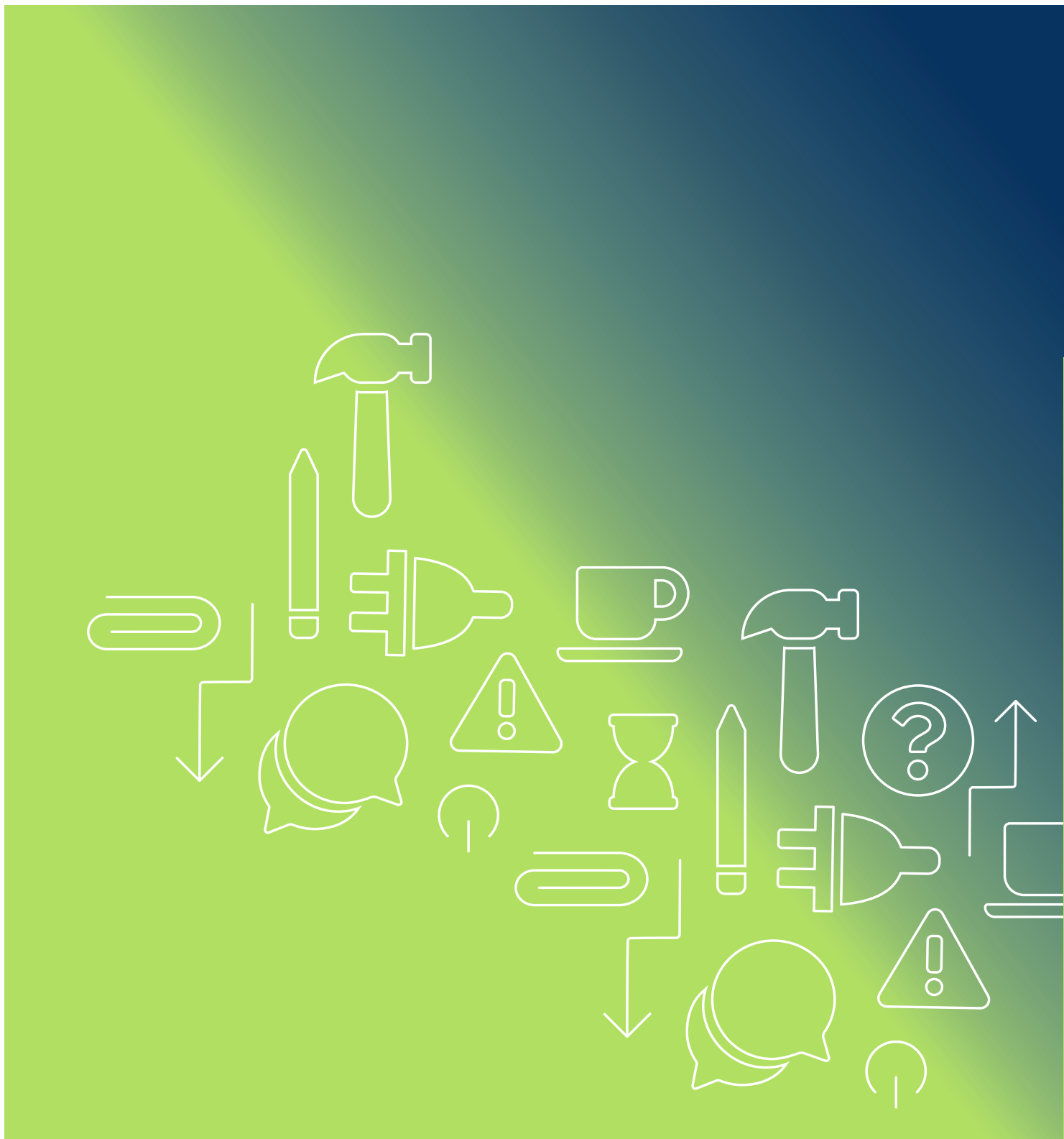
sich dann Selbstständige der solidarischen Finanzierung der Leistungen der Rentenversicherung entziehen und eine isolierte Gruppe mit „besseren Risiken“ bilden.²¹⁸

Aus verfassungsrechtlicher Perspektive ist eine Einbeziehung von Selbstständigen, auch solchen die bereits über eine (auskömmliche) alternative Altersvorsorge verfügen, in die Rentenversicherung zulässig. Es bestehen keine Bedenken mit Blick auf Art. 2 Abs. 1. 12 Abs.1, 14 Abs. 1 oder Art 3 Abs. 1 GG. Eher könnten unter Gleichheitsgesichtspunkten mit Blick auf Art 3 Abs. 1 GG Bedenken gegen die Versicherungsfreiheit von Selbstständigen erhoben werden.

Auch aus ökonomischer Perspektive ist eine solche Rentenversicherungspflicht sinnvoll, weil damit die Kosten von abhängiger Beschäftigung und Solo-Selbstständigkeit angenähert werden. Auf diesem Weg wird Selbstständigkeit nicht unwirtschaftlich, aber die Substituierung von abhängiger Beschäftigung durch Solo-Selbstständige weniger attraktiv. Für Selbstständige ergibt sich vielmehr die Notwendigkeit, unter Verweis auf die Rentenversicherungspflicht die Kosten der eigenen Altersversorgung in der Preisbildung zu berücksichtigen und damit auch gegenüber Kunden besser durchzusetzen.

Damit trägt eine allgemeine Rentenversicherungspflicht für Selbstständige nicht nur zur Finanzierbarkeit der Rentenversicherung, der Vermeidung von unangemessenen Belastungen der Allgemeinheit aufgrund unzureichender Altersvorsorge von Selbstständigen, sondern auch zur Verbesserung der sozialen Lage von Selbstständigen bei.

²¹⁸ in diese Richtung auch von *Koppenfels-Spies*, NZS 2021, 632 (633).



Das Projekt „Haus der Selbstständigen“ wird im Rahmen der Förderrichtlinie „Zukunftszentren – Unterstützung von KMU, Beschäftigten und Selbständigen bei der Entwicklung und Umsetzung innovativer Gestaltungsansätze zur Bewältigung der digitalen Transformation“ durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales und den Europäischen Sozialfonds gefördert.