

Wege aus der Arbeitslosigkeit, insbesondere (Schein-)Selbständigkeit

Matthias K. Scheer

- I. Einleitung
- II. Arbeitslosigkeit und Arbeitslose
 - 1. Definitionen
 - 2. Formen der Arbeitslosigkeit
 - a) Langzeitarbeitslose
 - b) Kurzfristig Arbeitslose und Arbeitsplatzwechsler
- III. Verschiedene Wege aus der Arbeitslosigkeit
 - 1. Allgemeine Erwägungen
 - 2. Die Arbeitgeber
 - 3. Die Arbeitnehmer
 - 4. Die Arbeitsämter
 - 5. Die Langzeitarbeitslosen
 - 6. Regierung und Parlament
- IV. Die (Schein-)Selbständigkeit
 - 1. Die Entwicklung der (Schein-)Selbständigkeit während der neunziger Jahre
 - 2. Das Gesetz zur Bekämpfung der Scheinselbständigkeit
 - a) Erstes Kriterium: Keine Beschäftigung versicherungspflichtiger Arbeitnehmer
 - b) Zweites Kriterium: Tätigkeit für regelmäßig nur einen Auftraggeber
 - c) Drittes Kriterium: Für Beschäftigte typische Arbeitsleistungen bei Weisungsgebundenheit und Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers
 - d) Viertes Kriterium: Fehlende unternehmerische Tätigkeit am Markt
 - e) Rentenversicherungspflicht der „arbeitnehmerähnlichen Selbständigen“
 - 3. Das Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit
- V. Fazit

I. EINLEITUNG

Im ersten Teil meines Vortrages werde ich einen kurzen Überblick über die Arbeitslosigkeit und die Arbeitslosen geben. Nach der Definition der Arbeitslosigkeit werde ich ihre Formen darstellen und damit auch die Arbeitslosen in verschiedene Gruppen einteilen.

Im zweiten Teil meines Vortrages werde ich die verschiedenen Wege aus der Arbeitslosigkeit darstellen und bewerten. Der Schwerpunkt der Darstellung wird vor allem auf der Frage liegen, was die einzelnen beteiligten Gruppen tun, und was sie tun könnten und sollten.

Im dritten Teil meines Vortrages werde ich die Entwicklung der Selbständigkeit und der Scheinselbständigkeit während des letzten Jahrzehnts sowie den Verlauf der Anti-Scheinselbständigkeits-Gesetzgebung darstellen und kritisieren.

Der vierte Teil besteht dann aus einem kurzen Fazit.

II. ARBEITSLOSIGKEIT UND ARBEITSLOSE

1. Definitionen

Über den Begriff der Arbeitslosigkeit kann man unendlich lange streiten. Im allgemeinen Sprachgebrauch wird er mit „nicht erwerbstätig“ gleichgesetzt, wobei die normalen Sprecher davon ausgehen, daß die Nichterwerbstätigen nicht mehr die Schule besuchen und noch nicht das Rentenalter erreicht haben. Dieser Alltagsbegriff, der vor allem in den Medien verwendet wird, berücksichtigt aber nicht, daß es sehr viele Hausfrauen und Mütter und wesentlich weniger Hausmänner und Väter gibt, die ausschließlich dieser Tätigkeit nachgehen und deshalb auch nicht als arbeitslos gelten. Die Gleichsetzung paßt ebensowenig auf Frührentner, Studierende und andere Gruppen der Gesellschaft, die zum Teil legal, zum Teil illegal mehr oder weniger geringfügig für eine Vergütung tätig sind. Vor allem erfaßt sie nicht die Selbständigen, über die ich noch später berichten werde.

Um all diesen Schwierigkeiten aus dem Weg zu gehen, regelt das SGB III (das dritte Buch des Sozialgesetzbuchs), das mit dem 1.1.1998 an die Stelle des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) getreten ist, in seinem § 118, wer arbeitslos ist. Gemäß dessen Absatz 1 ist ein Arbeitnehmer arbeitslos, der erstens vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht und zweitens eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung sucht. Die beiden Tatbestandsmerkmale Beschäftigungslosigkeit und Beschäftigungssuche sind also von zentraler Bedeutung. Trotzdem definiert das Gesetz den Begriff der Beschäftigung nicht, so daß ein Rückgriff auf § 7 SGB IV erforderlich ist. Dort wird die Beschäftigung wie folgt definiert:

Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (Absatz 1). Personen, die eine selbständige Tätigkeit oder eine Tätigkeit als mithelfender Familienangehöriger ausüben, stehen gemäß § 118 III Satz 1 SGB III den Beschäftigten gleich. Wenn sie also ihre bisherige Tätigkeit aufgeben und eine Beschäftigung suchen, gelten sie dementsprechend auch als beschäftigungslos¹.

Die Beschäftigungslosigkeit muß vorübergehend, also nicht endgültig sein. Wer zum Beispiel nach einer langfristigen Beschäftigung im öffentlichen Dienst in Pension oder Rente geht, gilt nicht als arbeitslos².

Die Beschäftigungssuche wird wiederum in einer Extrabestimmung, nämlich dem § 119 SGB III definiert. Danach sucht eine Beschäftigung, wer 1. alle Möglichkeiten nutzt und nutzen will, um seine Beschäftigungslosigkeit zu beenden und 2. den Vermittlungsbemühungen des Arbeitsamtes zur Verfügung steht. Das zweite Merkmal ist also die Verfügbarkeit. Diese wiederum wird in Absatz 2 von § 119 wie folgt definiert:

1 So auch I. RUHM, Arbeitsförderungsrecht SGB III (München 2000) 76 Rdn. 245.

2 LSG Berlin v. 8.2.1974 – L 4 Ar 17/70; zitiert in: K. NIESEL, Sozialgesetzbuch, Arbeitsförderung – SGB III – Kommentar (München 1998) § 118 Rdn. 21.

„Den Vermittlungsbemühungen des Arbeitsamtes steht zur Verfügung, wer arbeitsfähig und seiner Arbeitsfähigkeit entsprechend arbeitsbereit ist.“

Wir erleben also den äußerst unbefriedigenden Vorgang, daß eine Definition zur nächsten führt und diese wiederum zur übernächsten. So heißt es dann in Absatz 3 des § 119: „Arbeitsfähig ist ein Arbeitsloser, der 1. eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des für ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarktes aufnehmen und ausüben, 2. an Maßnahmen zur beruflichen Eingliederung in das Erwerbsleben teilnehmen und 3. Vorschlägen des Arbeitsamtes zur beruflichen Eingliederung zeit- und ortsnah Folge leisten kann und darf.“ Hierfür werden dann im Absatz 4 zahlreiche weitere Ausnahmen und Einschränkungen aufgezählt, so daß die Definition immer weiter ausufert. Nur der Vollständigkeit halber möchte ich jetzt noch die letzte und wirklich allerletzte Definition nachschieben, und zwar für die Versicherungspflichtigkeit. Gemäß § 25 Abs. 1 SGB III sind Personen versicherungspflichtig, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind.

Abschließend bleibt festzuhalten, daß das jetzige Regelwerk des SGB III so unscharf ist, daß es sich jedenfalls nur teilweise mit dem landläufigen Begriff der Arbeitslosigkeit zur Deckung bringen läßt. Vielmehr bedarf es erheblicher juristischer und bürokratischer Anstrengungen, um festzustellen, ob jemand nun arbeitslos im Sinne des Gesetzes ist oder nicht. Als überraschende Einsicht läßt sich jedoch erschließen, daß ein Arbeitnehmer aufgrund der Höhe des von ihm erzielten Arbeitsentgelts mehr als geringfügig beschäftigt sein kann, aber gleichwohl bei einer Arbeitszeit von weniger als 15 Stunden wöchentlich als beschäftigungslos und damit als arbeitslos im Sinne des SGB III gilt³.

2. *Formen der Arbeitslosigkeit*

Es ist nicht möglich, im Rahmen dieses Vortrags alle Formen der Arbeitslosigkeit darzustellen. Trotzdem erscheint es mir wichtig, einige typische Gruppen zu kennzeichnen. Zunächst ist zwischen Langzeitarbeitslosen einerseits und kurzfristig Arbeitslosen und Arbeitsplatzwechslern andererseits zu unterscheiden:

a) *Langzeitarbeitslose*

Abweichend vom alten Arbeitsförderungsgesetz enthält das SGB III im § 18 eine Definition der Langzeitarbeitslosen. Dies sind nämlich vorbehaltlich diverser nicht zu berücksichtigender Unterbrechungen (Abs. 2) „Arbeitslose, die ein Jahr und länger arbeitslos sind“ (Abs. 1). Wer ein halbes Jahr arbeitslos ist, gilt ganz offiziell als von Langzeitarbeitslosigkeit bedroht. Denn gemäß § 6 SGB III hat das Arbeitsamt „spätestens nach sechsmonatiger Arbeitslosigkeit zusammen mit dem Arbeitslosen fest-

3 So auch RUHM (Fn. 1) 77 Rdn. 248.

zustellen, durch welche Maßnahmen, Leistungen oder eigene Bemühungen des Arbeitslosen eine drohende Langzeitarbeitslosigkeit vermieden werden kann“. Zu nennen sind insbesondere folgende Gruppen:

- (i) Schulabbrecher: Es hat schon immer eine größere Anzahl von jungen Leuten gegeben, die aus vielerlei Gründen den Hauptschulabschluß nicht geschafft haben. Diese Gruppe weist das höchste Potential für eine Karriere als Langzeitarbeitslose auf⁴.
- (ii) Schulabgänger ohne abgeschlossene Lehre: Diese jungen Leute stehen kaum besser als die Schulabbrecher da.
- (iii) Behinderte: Je nach Art der Behinderung sind die Angehörigen dieser Gruppe mehr oder weniger stark von Langzeitarbeitslosigkeit bedroht.
- (iv) Mütter und Väter nach der Baby- und Kinderpause: Je nach Länge der Unterbrechung der Erwerbstätigkeit und je nach Vorbildung und Berufserfahrung ist diese Gruppe in unterschiedlicher Weise von der Langzeitarbeitslosigkeit bedroht.
- (v) Arbeitnehmer über 50: Viele Angehörige dieser Gruppe tun sich schwer mit den modernen Technologien, vor allem was die Informationstechnologie, vulgo den Computer, betrifft. Außerdem leiden zahlreiche Angehörige dieser Gruppe darunter, daß sie von den jüngeren Mitgliedern der Gesellschaft als zum alten Eisen gehörig betrachtet werden.

b) *Kurzfristig Arbeitslose und Arbeitsplatzwechsler*

Während die Angehörigen der Gruppen (i) bis (vi) im allgemeinen gezwungen sind, sich auf eine längerfristige Arbeitslosigkeit einzustellen, befinden sich die meisten übrigen Arbeitslosen in keiner bedrohlichen Situation. Häufig sind sie nur „between jobs“, haben also den nächsten Job schon mehr oder weniger in der Tasche, oder wissen aufgrund ihrer zahlreichen Kontakte und Fähigkeiten sowie ihrer höheren Mobilität, wie sie eine neue Stelle finden oder sich selbständig machen können. Wenn wir von „den“ Arbeitslosen sprechen, meinen wir im allgemeinen nicht diese Gruppe, sondern Personen, die von langfristiger Arbeitslosigkeit bedroht sind oder bereits unter ihr leiden.

III. VERSCHIEDENE WEGE AUS DER ARBEITSLOSIGKEIT

1. *Allgemeine Erwägungen*

Je nach Standort kann man den Arbeitsmarkt unterschiedlich charakterisieren. Der allgemeine Sprachgebrauch stellt die Arbeitgeber als Anbieter und die Arbeitnehmer als Abnehmer dar. Wenn man davon ausgeht, daß die einen ihre Arbeitskraft und Zeit ver-

⁴ „Für diejenigen mit geringer Qualifikation wird es immer enger“, so die Hamburger Schul- und Jugendsenatorin *Rosemarie Raab* in: Ausbildungsmarkt – es geht bergauf, „Hamburger Abendblatt“ v. 16.2.2000.

kaufen und die anderen sie kaufen, hätte man die Bezeichnungen auch genau umdrehen können. Diese Betrachtungsweise dient nicht nur der Erbauung. Vielmehr führt sie auch zu unterschiedlichem Denken. Denn wenn die Arbeitgeber „Arbeitsplätze“ anbieten, entsteht im Kopf das Bild eines Gebäudes mit einer festen Anzahl von Sitzplätzen, also zum Beispiel eines Theaters oder Kinos. Wenn aber lediglich die „Arbeit“ verkauft wird, kommt man eher zu dem Schluß, daß der Tag 24 Stunden hat, auf die diese Arbeit verteilt werden kann. Das führt dann ganz konkret dazu, daß nicht mehr „Arbeitsplätze“ angeboten werden, sondern daß Arbeit nachgefragt wird, die in verschiedenen Formen, zu verschiedenen Zeiten und zu verschiedenen Preisen angeboten werden kann und wird.

Im möchte mich aber nicht weiter auf diesem ideologisch und politisch hoch belasteten Gebiet tummeln, sondern mich statt dessen den einzelnen Teilnehmern am Arbeitsmarkt oder genauer gesagt den einzelnen Spielern auf diesem Feld zuwenden und prüfen, was diese tun und was sie tun sollten.

2. Die Arbeitgeber

Arbeitgeber müssen als Unternehmer zunächst einmal ihre wichtigste Aufgabe erfüllen: Sie müssen das Überleben des Unternehmens sichern. Zu diesem Zweck reicht es nicht, wenn sie die Einnahmen und Ausgaben zur Deckung bringen. Vielmehr sind sie verpflichtet, Gewinne zu machen, weil sie in schlechten Zeiten von Verlusten bedroht werden und dafür Reserven aufgebaut haben müssen. Denn „Kaufmannsgut ist Ebbe und Flut“. In den meisten Unternehmen stellen die Personalkosten den wichtigsten Kostenblock dar. Arbeitgeber müssen also darauf achten, das Preis-Leistungs-Verhältnis zu optimieren. Sie müssen deshalb möglichst gute Mitarbeiter zu möglichst geringen Kosten möglichst rationell beschäftigen. Deswegen ist es völlig sinnlos, an die Einsicht und oder gar die Moral von Unternehmen zu appellieren. Unternehmen werden Mitarbeiter nur einstellen oder weiter beschäftigen, wenn es sich für sie lohnt⁵. Also nützen Drohungen wie „Wer nicht ausbildet, wird umgelegt!“ überhaupt nichts, es sei denn, es gäbe bereits ähnlich wie im Bereich der Behinderten ein Umlageverfahren zur Förderung der Einstellung von Azubis, was aber nicht der Fall ist.

Der Gesetzgeber appelliert an die Arbeitgeber, „im Rahmen ihrer Mitverantwortung für die Entwicklung ihrer beruflichen Leistungsfähigkeit zur Anpassung an sich ändernde Anforderungen zu sorgen“ (§ 2 Abs. 1 S. 2 Ziff. 1 SGB III), mithin Maßnahmen zur Qualifizierung der Arbeitnehmer durchzuführen, sowie „vorrangig durch betriebliche Maßnahmen die Inanspruchnahme von Leistungen der Arbeitsförderung sowie Entlassungen von Arbeitnehmern zu vermeiden“ (§ 2 Abs. 1 S. 2 Ziff. 2 SGB III). Sie sollen also nicht den *shareholder value* mehren, sondern unter den verschiedenen

5 So auch TH. SELTER, Königsweg aus der Arbeitslosigkeit, ASU (Arbeitsgemeinschaft Selbständiger Unternehmer e.V.) (Hrsg.) Unternehmer-Magazin, Februar 2000, 3.

stakeholdern die Arbeitnehmer höher als die Aktionäre bewerten. Dies ist aber ein bloßer Appell ohne jede Sanktionsmöglichkeit⁶.

3. *Die Arbeitnehmer*

Auch bei Arbeitnehmern dürfte es nur äußerst selten vorkommen, daß diese weniger arbeiten und damit auf Arbeitseinkommen verzichten, nur um die Übernahme von Azubis zu ermöglichen. Gelegentlich finden sich Pastoren hierzu bereit, diese haben aber im Gegensatz zu anderen Beschäftigten große Vorteile wie zum Beispiel äußerst kostengünstige Dienstwohnungen, die von diesem Verzicht nicht betroffen sind. Etwas anderes ist es, wenn der gesamten Belegschaft eines Betriebes, wie zum Beispiel den Mitarbeitern von VW Wolfsburg klargemacht wird, daß entweder alle nur noch vier Tage pro Woche arbeiten und damit rund 20 % weniger brutto, aber nur rund 10 % weniger netto verdienen, oder alle vom Totalverlust des Arbeitsplatzes bedroht sind. Auch hier gilt also, daß kaum jemand zugunsten von Arbeitslosen, die ihm unbekannt sind, auf wohlverworbene Rechte verzichten würde, sondern dies nur dann tut, wenn er damit eine ihm drohende Gefahr abwenden kann⁷.

Es dürfte auf der Hand liegen, daß die meisten Arbeitnehmer im wohlverstandenen Eigeninteresse an Fortbildungsmaßnahmen teilnehmen, um „ihre berufliche Leistungsfähigkeit den sich ändernden Anforderungen anzupassen“ (§ 2 Abs. 2 S. 2 SGB III). Weil es sich hier aber nur um eine Soll-Vorschrift handelt, sind daraus keine arbeitsrechtlichen Sanktionen abzuleiten⁸.

4. *Die Arbeitsämter*

Die Arbeitsämter nehmen die Aufgaben der Bundesanstalt für Arbeit auf der örtlichen Verwaltungsebene wahr (§ 368 Abs. 1 SGB III). Allgemein gesagt handelt es sich um die folgenden Aufgaben (§ 370 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 SGB III): erstens Beratung von Ausbildungs- und Arbeitsplatzsuchenden über die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes und der Berufe, zweitens zügige Besetzung offener Stellen und drittens Verbesserung der Möglichkeiten von benachteiligten Ausbildungs- und Arbeitsplatzsuchenden für eine Erwerbstätigkeit. Von diesen drei Aufgaben ist die zügige Besetzung offener Stellen durch Ausbildungs- und Arbeitsplatzsuchende offensichtlich die wichtigste, um die drohende oder bestehende Arbeitslosigkeit zu bekämpfen. Wie sich aus dem Aufbau und Inhalt des früheren AFG und des jetzigen SGB III ergibt, ist das Konzept

6 So auch NIESEL (Fn. 2) § 2 Rdn. 1.

7 Es gibt aber auch Ausnahmen: In Niedersachsen verzichten 80.000 Beschäftigte der Metallindustrie seit dem 01.01.2000 auf monatlich DM 2,50, um die Einstellung von Arbeitslosen zu ermöglichen. (rup, Wer teilt, zahlt drauf, „Focus“ v. 3.1.2000).

8 So auch NIESEL (Fn. 2) § 2 Rdn. 1 und B. RÜTHERS, Reform der Reformen des Kündigungsschutzes?, NJW 1998, 283, 284.

einer reaktiven Arbeitsmarktpolitik, in der lediglich Arbeit vermittelt wird, zugunsten einer proaktiven, ja sogar aktivierenden Arbeitsmarktpolitik aufgegeben worden⁹.

Dementsprechend sieht das SGB III ausdrücklich vor, daß die Vermittlung in Ausbildung und Arbeit Vorrang vor den Leistungen zum Ersatz des Arbeitsentgelts bei Arbeitslosigkeit und auch vor den sonstigen Leistungen der aktiven Arbeitsförderung hat (§ 4 Abs. 1 S. 2 SGB III); unter Leistungen der aktiven Arbeitsförderung sind alle Leistungen der Arbeitsförderung mit Ausnahme von Arbeitslosengeld, Teilarbeitslosengeld, Arbeitslosenhilfe und Insolvenzgeld zu verstehen (§ 3 Abs. 4 SGB III).

Trotz dieses Vermittlungsvorrangs stellen sich die Arbeitsämter als alles andere als aktive Vermittler dar¹⁰. Die Angebote der Arbeitsämter an die Arbeitslosen sind häufig ungenau und veraltet. Jedenfalls müssen Arbeitsplatzsuchende immer wieder feststellen, daß die ihnen von den Arbeitsämtern nachgewiesenen Stellen bereits vergeben sind. Die Arbeitsämter stellen zwar seit einiger Zeit ihre Informationen ins Internet. Diese sind aber ausgesprochen dürftig. Für den Beruf des Juristen ergab zum Beispiel ein Blick auf die Homepage der Arbeitsämter (www.arbeitsamt.de) am 23.3.2000 insgesamt lediglich 17 Angebote aus ganz Deutschland und Österreich. Hierbei handelte es sich außerdem in mehreren Fällen um bessere Sachbearbeitertätigkeiten, die auch als solche bezeichnet wurden, sowie um Stellen bei öffentlichen Organisationen wie zum Beispiel Berufsgenossenschaften, die auch noch auf 18 Monate befristet waren. Dies alles bestätigt die jahrzehntelange Erfahrung, daß ernst zu nehmende Jobs dem Arbeitsamt nicht mitgeteilt, sondern lieber für teures Geld in der NJW und anderen Fachzeitschriften inseriert werden. Umgekehrt ist die Erfahrung der Arbeitgeber, zu denen ich auch gehöre, daß die Arbeitsplatzsuchenden, die über das Arbeitsamt kommen, in vielen Fällen eher unterdurchschnittlich qualifiziert sind, Probleme im persönlichen Bereich haben oder gar nicht arbeiten wollen, sich aber bewerben müssen, um ihren Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung zu behalten¹¹.

Das Image der Arbeitsämter als Behördenapparate, in denen Dienst nach Vorschrift gemacht wird, und das einzige, was stört, der Kunde ist, ist aus meiner Sicht völlig zu Recht im Bewußtsein der Arbeitgeber und Arbeitnehmer verwurzelt. Zugleich wurden jahrzehntelang erfolgsorientierte, private Arbeitsvermittler als Menschenhändler und Kopffäger abqualifiziert, wie sie ja im allgemeinen Sprachgebrauch heute noch heißen.

Es wäre allerdings falsch, den Arbeitsamtsmitarbeitern selbst Vorwürfe zu machen. Denn kaum irgendwo sonst wird die eigentliche Tätigkeit so sehr durch eine unüber-

9 So auch RUHM (Fn. 1) 4, 5.

10 Es gibt natürlich auch Ausnahmen. Unkonventionell hilft z.B. das Arbeitsamt Hamburg 18 jungen Arbeitslosen mit Talent zur Selbständigkeit, indem es ihnen sieben Monate lang ein komplettes Büro zur Verfügung stellt. (rup, Sprungbrett für junge Arbeitslose, „Focus“ v. 17.1.2000, und rup, Die Gründer-Garage, „Hamburger Abendblatt“ v. 21.1.2000).

11 Viele Arbeitgeber haben deshalb resigniert und schalten das Arbeitsamt kaum noch ein, obwohl im Januar 2000 435.000 Stellen frei waren. (M. WULFF, 3 500 000 auf Dauer ohne Job, „Welt am Sonntag“ v. 13.2.2000).

schaubare Vielzahl von ständig neuen Dienstanweisungen eingeengt und das eigene Fortkommen leistungsfeindlich eher an die Zahl der im Arbeitsamt verbrachten Dienstjahre, aber nicht an die Erfolge gekoppelt. Wenn es irgendwo Sinn machen würde, Beamte nach Leistung und Erfolg zu bezahlen, wäre es an dieser Stelle. Dies ist zur Zeit leider noch nicht möglich. Trotzdem könnte man sich mit immateriellen Anreizen, wie zum Beispiel der Ernennung zum Arbeitsvermittler des Monats oder des Jahres und der Verleihung eines Arbeitsvermittler-Oscars für den bundesweit erfolgreichsten Arbeitsvermittler behelfen. Dies setzt ein Umdenken und eine Neuorientierung voraus, damit das leidige „Management by Champignon“ endlich ein Ende hat. Dieses Managementprinzip bedeutet bekanntlich: alle im Dunkeln lassen und gelegentlich mit Mist bestreuen, und wer den Kopf zuerst herausstreckt, wird geköpft.

Möglich und empfehlenswert wäre auch die zumindest zeitweise Übernahme des niederländischen Maatwerk-Prinzips. Danach bilden die Arbeitsämter innerhalb oder außerhalb des Hauses kleine Teams, die Langzeitarbeitslose solange persönlich beraten, bis sie deren Schwächen und Stärken genau erkannt haben. Dann suchen sie die dazu passenden Positionen am Arbeitsmarkt und bringen beide Seiten in langen Einzelgesprächen zusammen. Dies ist in der Tat eine echte Maßarbeit, die sich durchaus mit einer hochqualifizierten Eheanbahnung vergleichen läßt. In Hamburg gibt es bereits auf ehrenamtlicher Basis ein solches Maatwerk-Projekt, dem es bisher gelungen ist, jeden von ihm betreuten Langzeitarbeitslosen erfolgreich zu vermitteln. Dies kostet viel Zeit, ist aber der Mühe wert und vermittelt den Projektmitarbeitern das stolze Gefühl, wirklich etwas zustande gebracht und nicht nur den Mangel bürokratisch verwaltet zu haben.

5. *Die Langzeitarbeitslosen*

An sich ist die Existenz von über 4 Millionen Arbeitslosen ein Skandal. Wer diese These aber allen Ernstes vorträgt, muß sich entgegenhalten lassen, daß der harte Kern der Arbeitslosen, also die Langzeitarbeitslosen, lediglich arbeits- und beschäftigungslos im Sinne der oben genannten Legaldefinitionen ist. In Wirklichkeit gehen sie der einen oder anderen mehr oder weniger illegalen oder geduldeten Tätigkeit nach und verdienen sich damit ein Zubrot neben dem in der Tat nicht besonders üppigen Arbeitslosengeld oder der noch weniger reizvollen Arbeitslosenhilfe. Die Summe dieser Einkünfte übersteigt aber oft das Nettogehalt, das sie bei einer versicherungspflichtigen Tätigkeit erwirtschaften könnten. Damit entfällt für viele Langzeitarbeitslose, die sich in diesem Zustand häuslich eingerichtet haben, jeglicher Anreiz, sich ernsthaft um eine versicherungspflichtige Beschäftigung zu bemühen. Viele Arbeitsvermittler in den Arbeitsämtern durchschauen dieses Spiel, sind aber entweder nicht gewillt oder nicht in der Lage, wirksame Gegenmaßnahmen zu ergreifen. Oftmals sind sie auch schlicht überarbeitet und daher froh über jeden Kunden, der sie nicht mit irgendwelchen Wünschen behelligt. An dieser kollusiven Zusammenarbeit sind oft auch bestimmte Arbeitgeber

beteiligt, die gar nicht daran denken, Zweifel an der Ernsthaftigkeit von Bewerbungen dem zuständigen Vermittler vorzutragen und ihm damit Arbeit zu machen.

Appelle an die Einsicht derartiger Langzeitarbeitsloser fruchten relativ wenig. Das liegt aber nach meiner Auffassung nicht daran, daß diese faul oder schmarotzerisch veranlagt sind. Sie optimieren lediglich ihren persönlichen Nutzen im Rahmen des vorherrschenden Systems.

6. *Regierung und Parlament*

Und damit bin ich bei den wesentlichen Spielern angelangt. Regierung und Parlament haben es nämlich im Gegensatz zu den anderen Spielern in der Hand, das System so zu ändern, daß die Arbeitgeber Ausbildungs- und Arbeitsplatzsuchende einstellen und Langzeitarbeitslose sich ernsthaft um versicherungspflichtige Beschäftigungen bemühen. Hierzu ist ein Paradigmenwechsel erforderlich. Für die Arbeitslosen muß es sich lohnen, legal zu arbeiten, und für die Arbeitgeber muß es sich lohnen, mehr Arbeitskräfte, vor allem aber Langzeitarbeitslose einzustellen. Hierfür ist ein ganzes Bündel von Maßnahmen denkbar.

So muß die Konjunkturpolitik dafür sorgen, daß die Nachfrage nach Arbeit steigt¹². Gewerbesteuer, Körperschaftssteuer, Einkommensteuer und Lohnsteuer müssen gesenkt werden, damit die Nettogewinne und Nettolöhne steigen¹³. Vor allem aber müssen die Sozialabgaben erheblich gesenkt werden, damit einerseits die Arbeit billiger wird¹⁴ und andererseits für die Arbeitnehmer höhere Nettolöhne übrig bleiben. Wenn dann die Zahl der Arbeitslosen sinkt, können vor allem die Beiträge zur Arbeitslosenversicherung gesenkt werden, was wiederum die Nachfrage nach Arbeit erhöht und die Nettolöhne steigen läßt. Vor allem die Jugendarbeitslosigkeit könnte dadurch wirksamer bekämpft werden, daß die Arbeitslosenversicherungspflicht für die Einsteiger auf dem Arbeitsmarkt entfällt. Dies würde die jungen Leute besonders interessant machen.

Ferner könnte der Arbeitsmarkt dereguliert und flexibler gestaltet werden. Hierzu hat bereits meine Vorrednerin Frau *Schlachter* die wichtigsten Punkte genannt. Ich finde es in diesem Zusammenhang außerordentlich bedauerlich, daß die jetzige Regierungskoalition eine der wenigen Reformen, die die Einstellungschancen der Arbeitslosen erhöht hat, wieder rückgängig gemacht hat. Denn die Lockerung des Kündigungsschutzes führt nicht etwa zu mehr Arbeitslosen, sondern zu mehr Einstellungen¹⁵. Wenn

12 Die anziehende Konjunktur, aber auch der milde Februar haben in der Tat die Zahl der Arbeitslosen schrumpfen lassen. (rup, Endlich Chancen, Arbeit zu finden, „Hamburger Abendblatt“ v. 9.3.2000).

13 A.B. LAFFER, Warum die Steuern noch stärker sinken müssen, „Welt am Sonntag“ vom 16.1.2000.

14 U.W. HEUSER, Markt, aber fair, „Die Zeit“ v. 24.2.2000.

15 So auch der neue Präsident des HWWA *Thomas Straubhaar* (rup, Hamburger Forscher: „Der deutsche Sozialstaat ist am Ende“, „Hamburger Abendblatt“ v. 6.1.2000).

man leicht feuern kann, ist man wesentlich eher bereit zu heuern. Umgekehrt führt die (erneute) Erschwerung von Kündigungen nur dazu, daß es sich jeder Arbeitgeber dreimal überlegt, ehe er jemanden einstellt. Es ist schade, daß dies niemand den Gewerkschaften gesagt hat, beziehungsweise daß die Gewerkschaften diesen Punkt nicht einsehen. Vielleicht liegt es ja daran, daß sich die Gewerkschaften in erster Linie als die Lobby der Arbeitsplatzbesitzer verstehen, und nicht als die Vertretung der Arbeitslosen, schon gar nicht der Langzeitarbeitslosen. Denn es sind gerade die Langzeitarbeitslosen, die resigniert aus der Gewerkschaft austreten.

Interessant wäre es auch, Arbeitgebern die Einstellung von Langzeitarbeitslosen¹⁶ in Form von Umschülern und die Einstellung von Azubis über den Bedarf finanziell schmackhaft zu machen. Von diesem Mittel sollte ständig und flächendeckend Gebrauch gemacht werden. Wenn die Arbeitsämter gute Kontakte zu den betreffenden Arbeitgebern halten, können sie Mitnahmeeffekte verhindern. Ich kann mich noch gut daran erinnern, wie zu Beginn der achtziger Jahre Rechtsanwälte in Hamburg für die Einstellung zusätzlicher Azubis eine einmalige Lohnsubvention von DM 5.000,00 erhielten. Dies würde jetzt einem Betrag von netto DM 10.000,00 entsprechen. Der Etat war innerhalb von wenigen Wochen völlig verbraucht.

Ebenso interessant ist die Förderung von Teilzeit. Arbeitgeber, die über Erfahrungen mit Teilzeitarbeitnehmern verfügen, bestätigen im allgemeinen, daß Teilzeitkräfte relativ mehr leisten als Ganztagskräfte. Das Preis-Leistungs-Verhältnis ist also besonders interessant. Teilzeitarbeitnehmer haben nicht die Wahl zwischen den beiden Extremen alles oder nichts, das heißt einem 8-Stunden-Tag oder der Arbeitslosigkeit. Weil sie der Progression entgehen, stehen sie sich vom Nettolohn her wesentlich besser als Ganztagskräfte und behalten zugleich im Gegensatz zu den Arbeitslosen den Kontakt zur Arbeitswelt.

Angezeigt wäre auch die Erhöhung des Drucks auf die Langzeitarbeitslosen¹⁷. Hier wäre es sicherlich nützlich, gesetzlich die Arbeitslosenhilfe zu streichen oder stärker zeitlich einzuschränken¹⁸. Zu empfehlen wäre auch der Einsatz von Detektiven zur Bekämpfung der Schwarzarbeit¹⁹. Wenn Arbeitslose lediglich von der Arbeitslosen-

16 Dies setzt natürlich die entsprechende Eignung voraus. Älteren und physisch nicht voll belastbaren Langzeitarbeitslosen hilft der körperlich (zu) anstrengende Arbeitsplatz z.B. im Hotel- und Gaststättengewerbe nicht weiter, auch wenn diese Tätigkeit subventioniert wird. (W. CORNETZ, Nicht Kellner fehlen, sondern Manager, „Die Zeit“ v. 17.2.2000).

17 In Großbritannien sollen nach dem Vorschlag von Schatzkanzler *Gordon Brown* „Einsatzkommandos“ Arbeitslose zu Hause aufsuchen, sie über freie Stellen informieren und zum Arbeiten bewegen. (rup, Zuckerbrot und Peitsche, „Hamburger Abendblatt“ v. 29.2.2000).

18 So auch *Wilhelm Kölpin*, der im Auftrag des Arbeitsamtes Bewerber coacht (rup, Missionar im Tal der Arbeitslosen, „Die Zeit“ v. 5.1.2000).

19 In Hamburg gelang es den 95 Fahndern des Arbeitsamtes im Jahre 1999 immerhin, 7.361 schwarzarbeitende Arbeitslose beim Leistungsmissbrauch zu erwischen. Der Umsatz der Schwarzarbeit beträgt bundesweit 600 Milliarden DM, das entspricht 16 % des Brutto-

unterstützung leben müßten, wären sie eher geneigt, einer versicherungspflichtigen Beschäftigung nachzugehen. Außerdem entstehen zahlreiche neue Arbeitsplätze in Detektivbüros. Vorschläge dieser Art verursachen im allgemeinen einen Aufschrei: „Wir wollen doch keinen Überwachungsstaat!“. Ich möchte auch keinen Überwachungsstaat, fühle mich aber wie alle anderen Freiberufler und Unternehmer vom Finanzamt überwacht. Gegen eine weitverbreitete Neigung zur Steuerhinterziehung und Steuerkürzung setzen die Finanzämter völlig zu Recht immer stärkere Überwachungsmaßnahmen ein. Dazu gehören inzwischen verdeckte Ermittler und Zugriffe auf Bankkonten im In- und Ausland. Wenn die Zahler von Steuern überwacht, die Verbraucher von Steuern aber nicht überwacht werden, entsteht eine eindeutige Schiefelage. Es muß die Frage erlaubt sein, ob die Unternehmer verdächtig, die Unterlasser aber nicht verdächtig, oder noch schärfer pointiert gefragt, ob Unternehmer und Selbständige im Prinzip eher schlechte Menschen, Arbeitslose und Sozialhilfeempfänger aber eher gute Menschen sind. Hier ist noch viel Überzeugungsarbeit vonnöten, damit das einfache System von Zuckerbrot und Peitsche²⁰, was für alle Menschen gelten sollte, wieder verstanden und eingesetzt wird.

Das Dilemma der Politiker besteht allerdings darin, daß sowohl die Arbeitgeber, also Unternehmer und Selbständige, als auch die Arbeitslosen Wähler sind. Also dürfen sie nicht verärgert werden. Dies bedeutet wiederum, daß an sich vernünftige Maßnahmen nicht ergriffen werden können. Denn ein Politiker wird in erster Linie dann wiedergewählt, wenn er fast allen wohl und fast niemand wehe tut.

Es erscheint daher illusorisch, von Politikern zu erwarten, daß sie neben dem Zuckerbrot auch die Peitsche einsetzen²¹. Realistischer ist eher die Annahme, daß in unterschiedlicher Dosierung Puderzucker verteilt wird.

IV. DIE (SCHEIN-)SELBSTÄNDIGKEIT

1. *Die Entwicklung der (Schein-)Selbständigkeit während der neunziger Jahre*

Während der neunziger Jahre bestand das Dilemma des eben skizzierten Reformstaus ohne eine Aussicht auf grundlegende Besserung. Die eben dargestellten Spieler am Arbeitsmarkt forderten von den jeweils anderen Spielern Reformen, waren aber nicht bereit, Opfer zu bringen. Sie spielten stattdessen die Variante eines deutsch-japanischen

sozialprodukts, teilt die Bundesanstalt für Arbeit mit. (rup, Schwarzarbeit: Rekord beim Bußgeld, „Hamburger Abendblatt“ v. 24.3.2000).

20 Die USA, und dort vor allem Wisconsin, setzen gegenüber Sozialhilfeempfängern und Langzeitarbeitslosen rigoros auf „Zuckerbrot und Peitsche“. (O. GERSEMANN, Erster richtiger Job, „Wirtschaftswoche“ v. 24.2.2000).

21 Es gibt aber auch Ausnahmen: Der SPD-Fraktionsvize *Ernst Schwanhold* fordert neuerdings, daß sich die Staatshilfen an Arbeitslose „stärker an der Mitwirkung der Betroffenen orientieren müssen“ (M. SAUGA, Zuckerbrot und Peitsche, „Spiegel“ v. 31.1.2000). CH. NESSHÖVER, Ökonomie des Alltags, „Die Zeit“ v. 13.1.2000.

Spiels, das als Beamten-Mikado bekannt geworden ist: Wer sich zuerst bewegt, hat verloren.

Dennoch kamen die Beteiligten auf eine Idee, die sich als Königsweg erwies: Die Arbeitgeber ersetzten Arbeitnehmer im immer stärkeren Maße durch sogenannte freie Mitarbeiter, Subunternehmer und Selbständige. Die Selbständigen hatten den Vorteil, daß sie nicht arbeitslos waren und keine Sozialabgaben zahlen mußten. Außerdem konnten sie im großen Umfang Privatausgaben absetzen und als Vorsteuer-abzugsberechtigte viele Dinge des täglichen Lebens im Ergebnis mehrwertsteuerfrei erwerben. Auch für Arbeitslose war es interessant, sich selbständig zu machen. Denn die Arbeitsämter fördern die Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit durch Arbeitslose in der Zeit nach der Existenzgründung durch die Zahlung von Überbrückungsgeld (§ 57 I und II SGB III). Als Überbrückungsgeld wird im Regelfall für die Dauer von sechs Monaten der Betrag geleistet, den der Arbeitnehmer als Arbeitslosengeld oder Arbeitslosenhilfe zuletzt bezogen hat oder bei Arbeitslosigkeit hätte beziehen können (§ 57 III Satz 1 SGB III).

Das System hatte nur den Schönheitsfehler, daß sich immer mehr Arbeitnehmer aus der Sozialversicherung verabschiedeten, so daß deren Einnahmen dramatisch sanken. Beim näheren Hinsehen stellte sich heraus, daß viele dieser neuen Selbständigen gar nicht so selbständig waren, weil sie einfach als nominell Selbständige für ihre bisherigen Arbeitgeber ihre bisherige Tätigkeit weiter ausübten und dafür Rechnungen schrieben, statt Gehälter zu beziehen.

Auch den Gewerkschaften war diese Entwicklung ein Dorn im Auge, weil ihnen immer mehr der nunmehr selbständig gewordenen Mitglieder kündigten. Sie drängten daher die SPD zu dem Versprechen, sich nach einem Wahlsieg im Jahre 1998 dieses Problems anzunehmen und die „Scheinselbständigkeit“ zu bekämpfen. Dementsprechend sorgte die neue Regierungskoalition dafür, daß am 19. Dezember 1998 das „Gesetz zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte“ verabschiedet wurde und am 1. Januar 1999 in Kraft trat.

2. *Das Gesetz zur Bekämpfung der Scheinselbständigkeit*

Kernstück des Gesetzes ist eine in § 7 IV SGB IV eingefügte Vermutungsregelung. Hiernach wird ein Beschäftigungsverhältnis vermutet, wenn zwei der vier folgenden Kriterien erfüllt sind:

- (i) Der Selbständige beschäftigt außer Familienangehörigen keine versicherungspflichtigen Arbeitnehmer,
- (ii) er ist in der Regel und im wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig,
- (iii) er erbringt für Arbeitnehmer typische Arbeitsleistungen, unterliegt insbesondere Weisungen des Auftraggebers und ist in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers eingegliedert, und
- (iv) er tritt nicht unternehmerisch am Markt auf.

Sind nur zwei dieser Kriterien erfüllt, so wird vermutet, daß der Betreffende einer sozialversicherungspflichtigen Tätigkeit nachgeht. Sowohl der Selbständige als auch seine Auftraggeber haben die Möglichkeit, diese Vermutung zu widerlegen. Dabei können sämtliche Tatsachen angeführt werden, die die Selbständigkeit des Betroffenen belegen. Wenn dieser Nachweis nicht gelingt, gilt der Betroffene für den Bereich der Sozialversicherung als Arbeitnehmer und wird damit versicherungspflichtig.

a) Erstes Kriterium: Keine Beschäftigung versicherungspflichtiger Arbeitnehmer

Bei der Klärung der Frage, ob der Betroffene versicherungspflichtige Arbeitnehmer (das heißt solche, die nicht aufgrund der 630-DM-Grenze sozialversicherungsfrei sind,) beschäftigt, bleiben Familienangehörige außer Betracht. Familienangehörige im Sinne des Gesetzes sind Ehegatten, Verwandte und Verschwägerter bis zum zweiten Grade sowie Pflegekinder des Selbständigen oder seines Ehepartners (§ 7 IV Satz 3 SGB IV). Der Erwerbstätige gilt daher (bei Vorliegen eines der weiteren Kriterien des § 7 IV SGB IV) auch dann als „Scheinselbständiger“, wenn er wie in einem typischen Familienbetrieb mehrere Familienangehörige beschäftigt.

Diese Regelung ist mehrfacher Kritik ausgesetzt. Zum einen verkennt sie ganz offensichtlich, daß ein Existenzgründer gerade in der Anfangsphase seiner Tätigkeit auf die Mithilfe von Familienangehörigen angewiesen ist und sich weitere Arbeitskräfte schlicht nicht leisten kann. Es erscheint auch volkswirtschaftlich wenig glücklich, den in der Existenzgründung zum Ausdruck kommenden unternehmerischen Wagemut durch die Nichtanerkennung der Arbeitsverhältnisse mit Familienangehörigen und die dadurch eintretende Sozialversicherungspflicht des Unternehmers zu bestrafen. Denn hierdurch wird eine Kostensteigerung auch und gerade beim Auftraggeber bewirkt, die diesen möglicherweise veranlaßt, das Vertragsverhältnis mit dem selbständigen oder freien Mitarbeiter zu kündigen, wodurch wieder die Zahl der Arbeitslosen erhöht wird. Es läuft vor allem der Zielrichtung des SGB III zuwider, zu dessen ausdrücklichen Zielen es gehört, Arbeitslose zum Schritt in die Selbständigkeit zu ermutigen.

Weiterhin ist die Nichtanerkennung von Arbeitsverhältnissen mit Familienangehörigen auch erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt. So fallen beispielsweise nach dem Gesetzeswortlaut eheähnliche Lebenspartner nicht unter den Begriff der Familienangehörigen. Die damit verbundene Ungleichbehandlung ohne sachlichen Grund verstößt gegen das verfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgebot und gegen Artikel 6 des Grundgesetzes.

b) Zweites Kriterium: Tätigkeit für regelmäßig nur einen Auftraggeber

Wann eine Tätigkeit „in der Regel und im wesentlichen“ für nur einen Auftraggeber erfolgt, läßt sich der Neuregelung selbst nicht entnehmen. Nach einem Rundschreiben der Spitzenverbände der Krankenkassen vom 19.1.1999 soll dieses Kriterium erfüllt

sein, wenn der Betroffene mindestens 5/6 seiner gesamten Einkünfte aus den zu beurteilenden Tätigkeiten allein aus dieser Tätigkeit erzielt.

Auch dieser Punkt des Anti-Scheinselbständigkeit-Gesetzes ist wenig überzeugend. Im Ergebnis werden auch hier Existenzgründer für ihren unternehmerischen Mut bestraft. Denn zu Beginn seiner gewerblichen Tätigkeit ist wohl jeder Jungunternehmer froh, überhaupt einen Auftraggeber zu haben. Aber auch bei späterer voller Entfaltung der unternehmerischen Tätigkeit ist die Arbeit für nur einen Auftraggeber durchaus keine Seltenheit. Warum diese Unternehmer dann als „Scheinselbständige“ sozialversicherungspflichtig sein sollen, ist nicht nachzuvollziehen.

c) *Drittes Kriterium: Für Beschäftigte typische Arbeitsleistungen bei Weisungsgebundenheit und Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers*

Das Kriterium der Erbringung von Arbeitsleistung, die für Beschäftigte typisch sind, soll nach der Gesetzesbegründung vor allem in den Fällen Bedeutung erlangen, in denen ein Arbeitgeber neben fest angestellten Personen auch freie Mitarbeiter beschäftigt. Läßt sich bei der Gesamtwürdigung dieser Tätigkeit des freien Mitarbeiters im Vergleich zu den fest angestellten Personen kein Unterschied ausmachen, so soll dies für eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung sprechen.

Auch dieses Kriterium ist abzulehnen, denn letztendlich kann jede Leistung sowohl durch einen Selbständigen als auch im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses erbracht werden. Eine vom Gesetz angenommene „typische“ Arbeitsleistung gibt es nicht. Dagegen sind die kumulativ zu erfüllenden weiteren Merkmale „Weisungsgebundenheit“ und „Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers“ vom Grundgedanken her nachvollziehbar. Diese Merkmale sind jedoch bereits in § 7 I SGB IV enthalten, der eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung grundsätzlich bei nichtselbständiger Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis, annimmt.

d) *Viertes Kriterium: Fehlende unternehmerische Tätigkeit am Markt*

Nach der Gesetzesbegründung, dem das bereits erwähnte Rundschreiben der Spitzenverbände folgte, soll den Selbständigen insbesondere dann die unternehmerische Tätigkeit am Markt fehlen, wenn sie über Einkaufs- und Verkaufspreise, den Warenbezug, die Einstellung von Personal, den Einsatz von Kapital und Maschinen weitgehend nicht eigenständig entscheiden können. Das Gesetz selbst verzichtet auf eine Definition des Merkmals „fehlende unternehmerische Tätigkeit am Markt“. Aufgrund seiner Konturlosigkeit dürfte dieses Merkmal nur selten bejaht werden können.

e) *Rentenversicherungspflicht der „arbeitnehmerähnlichen Selbständigen“*

Selbst wenn es einem Selbständigen, der regelmäßig nur für einen Auftraggeber tätig wird und selbst keine versicherungspflichtigen Angestellten beschäftigt, gelingt, die eben dargestellte Vermutung zu widerlegen, hält der Gesetzgeber noch eine weitere

Falle bereit. Nach dem durch Art. 4 Nr. 3 des Gesetzes zu „Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte“ neu eingefügten § 2 Nr. 9 von SGB VI sind auch diese Personen nunmehr als „arbeitnehmerähnliche Selbständige“ jedenfalls rentenversicherungspflichtig. Dieser Teil der Neuregelung dehnt die Rentenversicherungspflicht erheblich aus. Denn anders als sozialversicherungspflichtige Arbeitnehmer bzw. Scheinselbständige haben rentenversicherungspflichtige „arbeitnehmerähnliche Selbständige“ die Rentenversicherungsbeiträge vollständig selbst zu tragen. Dabei hat dieses Korrekturgesetz auch hinsichtlich der Mindestbeiträge eine Änderung gebracht. Auszugehen war und ist grundsätzlich von einem Einkommen in Höhe der sogenannten Bezugsgröße von derzeit 4.410,00 DM in den alten und 3.710,00 DM in den neuen Bundesländern, wobei der Rentenversicherungsbetrag seit dem 1. April 1999 19,5% hiervon beträgt. Während bislang jedoch der Nachweis eines geringeren Einkommens zu einer entsprechenden Reduzierung führte, wird nach der Neuregelung ein monatliches Mindesteinkommen von 1/7 der Bezugsgröße, mithin 630 DM im Westen und 530 DM im Osten fingiert. Der Rentenversicherungsbeitrag beläuft sich daher für „arbeitnehmerähnliche Selbständige“ auf mindestens 123 DM im Westen bzw. 104 DM in den neuen Bundesländern. Daß hiermit insbesondere für kleinere Gewerbetreibende erhebliche finanzielle Einbußen verbunden sind, die manche gewerbliche Tätigkeit sogar unwirtschaftlich werden lassen, bedarf eigentlich keiner Erwähnung.

Insgesamt stellte sich die neue Regelung demnach als wenig glücklich dar. Familienunternehmen, Existenzgründer und kleinere Gewerbetreibende wurden durch die durchgeführten Gesetzesänderungen benachteiligt. Dies kann eigentlich nicht die Intention des Gesetzgebers gewesen sein.

3. *Das Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit*

Nachdem die Kritik an dem Gesetz vor allem durch die Industrie- und Handelskammern und die Arbeitgeberverbände immer lauter geworden war, entschloß sich die Regierung im Sommer 1999 zu einer Korrektur der Korrektur²². Am 20. Dezember beschloß dann der Bundestag das „Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit“. Der Gesetzesname ist der blanke Hohn. Das Gesetz behindert immer noch die Selbständigen²³, wenn auch nicht mehr so schlimm wie zuvor. Fairerweise muß man zugeben, daß einige der schlimmsten Regelungen beseitigt worden sind²⁴.

22 So auch S. GORETZKI/F. HOHMEISTER, Die „Korrektur des Korrekturgesetzes“, *Anwaltsblatt* 1999, 499 f.

23 J. BERNDT, Von der Scheinselbständigkeit zur Förderung der Selbständigkeit, *NJW* 2000, 464, 466f.

24 So auch o. V., TÜV-Prüfung für Auftragnehmer, „Wirtschaftswoche“ v. 6.1.2000. K. REISERER, Endlich Schluß mit der „Scheinselbständigkeit“! Das neue Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit, *BB* 2000, 94, 97.

So wird hiernach nur noch ein Beschäftigungsverhältnis vermutet, wenn drei der fünf folgenden Merkmale vorliegen:

- (i) Die Person beschäftigt im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer;
- (ii) sie ist auf Dauer und im wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig;
- (iii) ihr Auftraggeber oder ein vergleichbarer Auftraggeber läßt entsprechende Tätigkeiten regelmäßig durch von ihm beschäftigte Arbeitnehmer verrichten;
- (iv) ihre Tätigkeit läßt typische Merkmale unternehmerischen Handelns nicht erkennen und
- (v) ihre Tätigkeit entspricht dem äußeren Erscheinungsbild nach der Tätigkeit, die sie für denselben Auftraggeber zuvor aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hatte.

Außerdem gilt diese Regelung nicht für Handelsvertreter, die im wesentlichen frei ihre Tätigkeit gestalten und über ihre Arbeitszeit bestimmen können. Die Vermutung kann widerlegt werden (Art. 1 Nr. 1 des Gesetzes).

Ein weiterer positiver Punkt ist also, daß jetzt Familienangehörige nicht mehr diskriminiert werden. Außerdem ist die Tätigkeit für nur einen Auftraggeber zeitlich begrenzt dadurch möglich, daß es heißt „sie ist auf Dauer und im wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig“. Das bedeutet, daß man in der Anfangszeit der selbständigen Tätigkeit durchaus nur für einen Auftraggeber tätig sein darf. Die Zukunft wird zeigen, wie streng das Tatbestandsmerkmal „auf Dauer“ ausgelegt werden wird. Mit den im allgemeinen üblichen zwei bis drei Jahren dürften die meisten Selbständigen leben können.

Das dritte Tatbestandsmerkmal ist ein ausgesprochener Gummiparagraph. Denn was ist ein vergleichbarer Auftraggeber, und was sind entsprechende Tätigkeiten, die dieser regelmäßig durch von ihm beschäftigte Arbeitnehmer verrichten läßt? Nahezu jede Arbeit kann sowohl von Arbeitnehmern als auch von Selbständigen verrichtet werden. Dieses Kriterium dürfte also noch sehr viel Streitstoff bieten²⁵.

Aus dem fehlenden unternehmerischen Auftreten am Markt ist jetzt die weichere Formulierung der Nichterkennbarkeit typischer Merkmale unternehmerischen Handelns geworden. Auch hier werden die Gerichte in Zukunft sehr viel damit zu tun haben festzulegen, was denn typische Merkmale unternehmerischen Handelns sind. Alles in allem dürfte es sich hierbei um ein Beschäftigungsprogramm für Rechtsanwälte handeln.

Der neue Punkt 5 ist durchaus nachvollziehbar, muß aber trotzdem kritisiert werden. Er betrifft den typischen Fall des Outsourcings, bei dem der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer zunächst die Kündigung nahelegt und ihm zugleich verspricht, ihm die entsprechenden Aufträge für die bisherige Tätigkeit zu erteilen. Daß hierbei Arbeitgeber und Arbeitnehmer oft kollusiv zu Lasten der Sozialversicherungen zusammenarbeiten,

25 REISERER (Fn. 24) 98.

dürfte auf der Hand liegen. Andererseits sind durchaus Konstellationen denkbar, in denen der Arbeitgeber den Arbeitnehmer aus Kostengründen einfach nicht mehr beschäftigen kann, weil seine Auftraggeber ihrerseits zu knapp kalkulieren. Wenn dem Arbeitgeber nicht gestattet wird, diesen Globalisierungsdruck an den bisherigen Arbeitnehmer weiterzugeben, kommt eben kein Auftrag zustande, und der Arbeitnehmer muß trotzdem entlassen werden. Hier hoffe ich im Interesse der gesamten deutschen Volkswirtschaft auf eine Einsicht der zuständigen Sozialversicherungsträger in die wirtschaftlichen Notwendigkeiten.

V. FAZIT

Der Gesetzgeber, der eigentlich aufgerufen war, die Arbeit billiger und flexibler zu machen, um damit die entsprechenden Anreize für Arbeitgeber und Arbeitslose zu schaffen, hat statt dessen die wahlarithmetisch wenig relevante Gruppe der neuen Selbständigen abgestraft. Erst die ständigen und lauten Proteste der betroffenen Selbständigen und Arbeitgeber haben ihn dazu veranlaßt, die härtesten Regelungen jedenfalls teilweise zurückzunehmen. Dies ist nicht der richtige Weg aus der Arbeitslosigkeit.

Es bleibt aber noch ein weiterer, von mir bisher nicht erwähnter Weg: Das bloße Nichtstun, das laut *Konfuzius* dem weisen Herrscher gut zu Gesicht steht (*wuwei*). Durch die Vergrößerung der deutschen Gesellschaft verlassen jährlich ca. 200.000 Erwerbstätige mehr den Markt, als Neuankömmlinge hinzuströmen²⁶. Bloßes Nichtstun bei gleicher oder hoffentlich besserer Konjunkturentwicklung kann also dazu führen, daß wir in fünf Jahren statt rund 4 Millionen offizieller Arbeitsloser nur noch rund 3 Millionen haben werden. Die jeweilige Regierung wird dies dann als großen Erfolg verkaufen können.

Wuwei oder *laissez faire* im neo-liberalen Sinne bedeutet aber eigentlich, daß der weise Herrscher überhaupt nicht in das Marktgeschehen eingreift, sondern es sich einfach entwickeln läßt. Da aber kaum ein Markt so überreguliert ist wie der Arbeitsmarkt, darf mangelnder Reformmut jetzt nicht als konfuzianisches *wuwei* durchgehen.

26 Rup, Tritt aufs Bremspedal, „Hamburger Abendblatt“ v. 25.1.2000.