



Nr. 4 / März 2023 DGB Abteilung Arbeitsmarktpolitik

Selbstständig? Mit Sicherheit.

Reformoptionen in der Arbeitslosenversicherung für Selbstständige

Das Wichtigste in Kürze

Nur wenige selbstständig Erwerbstätige sind gegen Arbeitslosigkeit abgesichert. Diese Sicherungslücke ist in der Corona-Pandemie verschärft zutage getreten. Arbeitsmarkt- und sozialpolitische Herausforderungen mahnen eine grundlegende Reform an. Zum einen ist der Zugang zur Arbeitslosenversicherung für Selbstständige voraussetzungsreich, zum anderen ist er für viele von ihnen unattraktiv. So fällt der Beitrag im Vergleich mit abhängig Beschäftigten für Selbstständige mit kleinen Einkommen relativ höher und für Selbstständige mit hohem Einkommen relativ niedriger aus. Das Leistungsspektrum ist kleiner als bei abhängig Beschäftigten. Beim Arbeitslosengeld hängt die Leistungshöhe nicht von dem zuvor erzielten Einkommen und von den errichteten Beiträgen ab.

Die bestehenden Regelungen werden einerseits vor allem insoweit als nachteilig empfunden, als sie von den Regelungen für abhängig Beschäftigte abweichen. Insoweit – aber auch damit die gesetzliche Arbeitslosenversicherung in künftigen Krisen mehr Menschen Sicherheit bietet – spricht viel dafür, die Regelungen weitestmöglich anzugleichen. Andererseits differenziert das geltende Recht gerade dort nicht, wo dies mit Blick auf die Interessen selbstständig Erwerbstätiger geboten wäre.

Zudem ersetzen Unternehmen vielfach abhängige Beschäftigung durch Auftragsverhältnisse mit scheinselfständigen Auftragnehmern. Diese Entscheidung wird dadurch begünstigt, dass diese Erwerbsformen unzureichend reguliert sind, aber auch durch finanzielle Fehlanreize für Unternehmen – unter anderem, weil sie die Beteiligung an der sozialen Absicherung der Menschen vermeiden können, die für sie arbeiten.

Um diese Probleme zu lösen und die Absicherung Selbstständiger nachhaltig zu verbessern, sollten folgende Maßnahmen kurzfristig – noch in dieser Wahlperiode – in Erwägung gezogen werden:

- nach dem Vorbild der Regelung aus dem Jahr 2006 ein einmaliges, begrenztes Zeitfenster einzuführen, in dem sich alle (Solo-)Selbstständigen neu versichern können,
- die zu kurze Dreimonatsfrist zur Neuversicherung nach einer Gründung zu verlängern,
- die Versicherungspflicht auf Antrag in der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung in einem weiteren Schritt zeitnah für alle Selbstständigen ohne spezifische Vorbedingungen zu öffnen,
- den Versicherungsausschluss Selbstständiger nach zweimaliger Arbeitslosengeld-Inanspruchnahme innerhalb eines Anspruchszeitraumes abzuschaffen,

Gliederung

- 1 Ein Schattendasein: Die Arbeitslosenversicherung für Selbstständige
- 2 Nach der Krise ist vor der Krise: Zeit zu handeln
- 3 Weil es so ist, wie es ist...: Die derzeitige Regelung
- 4 ...kann es so nicht bleiben: Handlungsfelder und Lösungsansätze
- 5 Der Teufel liegt im Detail: Konkrete Umsetzung

- Neuregelungen zu treffen, wonach Beitrag und Entgeltersatzleistungen für Selbstständige nach dem tatsächlichen Einkommen berechnet werden; dazu könnten Beiträge und Leistungen zunächst auf Basis des Einkommens aus dem letzten Einkommensteuerbescheid vorläufig festgesetzt, unterjährig bei Bedarf an Einkommensveränderungen angepasst und mit dem Einkommensteuerbescheid für das maßgebliche Jahr endgültig festgesetzt werden sowie
- die Bereitschaft zur Ausnahme einer selbstständigen Tätigkeit als alternative Voraussetzung der Verfügbarkeit je nach zuletzt ausgeübter Art der Erwerbstätigkeit zu definieren sowie hinsichtlich des Vermittlungsvorrangs Selbstständigkeit der abhängigen Beschäftigung gleichzustellen.

Mittelfristig könnte darüber nachgedacht werden,

- eine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung für alle Solo-Selbstständigen einzuführen,
- das Leistungsspektrum für Selbstständige um Teilarbeitslosengeld sowie Leistungen bei vorübergehendem Arbeitsausfall zu ergänzen – die Abgrenzung zwischen vorübergehendem Arbeitsausfall und Arbeitslosigkeit könnte über die Geschäftsaufgabe erfolgen, die Leistung bei vorübergehendem Arbeitsausfall einen Mindest-Einkommensrückgang voraussetzen – und
- ein Modell für eine häftige Auftraggeber*innenbeteiligung am Versicherungsbeitrag für arbeitslosenversicherte Selbstständige zu entwickeln.

Inhalt

1	Ein Schattendasein: Die Arbeitslosenversicherung für Selbstständige.....	3
2	Nach der Krise ist vor der Krise: Zeit zu handeln	4
3	Weil es so ist, wie es ist...: Die derzeitige Regelung	5
	3.1 Versicherungspflichtverhältnis auf Antrag.....	5
	3.2 Beiträge	6
	3.3 Leistungen.....	6
	3.4 Historischer Abriss.....	7
4	...kann es so nicht bleiben: Handlungsfelder und Lösungsansätze.....	8
	4.1 Die Probleme im Überblick.....	8
	4.2 Mehrstufiger Lösungsansatz.....	8
	4.3 Kurzfristige Maßnahmen in der laufenden Wahlperiode.....	9
	4.4 Mittelfristig: Versicherungspflicht	11
	4.5 Mittelfristig: Auftraggeber*innenbeteiligung	14
	4.6 Mittelfristig: Ausweitung des Leistungsspektrums.....	15
5	Der Teufel liegt im Detail: Konkrete Umsetzung.....	16
	5.1 Versichertenkreis	16
	5.2 Beitragssatz und Beitragserhebung	17
	5.3 Beitragsberechnung.....	18
	5.4 Leistungshöhe und Leistungsberechnung	20
	5.5 Leistungsvoraussetzungen: Arbeitslosengeld	20
	5.6 Leistungsvoraussetzungen: Leistungen bei vorübergehendem Arbeitsausfall ..	22
	5.7 Mehrere Tätigkeiten	25

1 Ein Schattendasein: Die Arbeitslosenversicherung für Selbstständige

Die Arbeitslosenversicherung für Selbstständige führt ein Schattendasein. Nur ein verschwindend geringer Anteil der Selbstständigen ist gegen Arbeitslosigkeit abgesichert. 2020 waren dies 2 Prozent, rund 70.000 Personen unter den 1,9 Millionen Solo-Selbstständigen und 1,6 Millionen Selbstständigen mit Beschäftigten.¹ Von einem niedrigen Ausgangsniveau im Jahr 2010 aus ist die Versichertenzahl weiter gesunken. Noch stärker gingen die Zugänge zurück, von rund 90.000 im Jahr 2010 auf unter 4.000 im Jahr 2021 und auf rund 2.100 (bis November) 2022.²

Doch warum ist das so? Zunächst sind die Zugangsvoraussetzungen streng (dazu 2.) – längst nicht alle Selbstständigen können sich versichern. Sogar Selbstständige, die die Voraussetzungen für das Versicherungspflichtverhältnis auf Antrag erfüllen, entscheiden sich gegen die Arbeitslosenversicherung. Die meisten von ihnen sind Gründer*innen, von denen rund die Hälfte sicher, ein weiteres Viertel möglicherweise die Voraussetzungen erfüllt.³ Dass sie auf die Arbeitslosenversicherung verzichten, ist angesichts des Gründungsrisikos auf den ersten Blick bemerkenswert. Von selbstständigen Gründerinnen und Gründern sind nach drei Jahren noch rund ein Drittel selbstständig tätig. Erst wenn die Gründungsphase überstanden ist, wird Selbstständigkeit dauerhafter.⁴ Doch Gründer*innen halten die Arbeitslosenversicherung offenbar für so unattraktiv, dass sie sich trotz der bekannten Risiken dagegen entscheiden. Gründerinnen und Gründern kritisierten in einer Befragung, die Beiträge zur freiwilligen Arbeitslosenversicherung seien zu hoch, die Versicherungsleistungen zu niedrig. Die dreimonatige Frist zum Abschluss der Versicherung sei zu kurz, um sich über Kosten und Nutzen der Versicherung ausreichend zu informieren. Die Regelungen zum mehrmaligen Leistungsbezug fanden viele zu kompliziert. Unter denjenigen, die sich gegen die Versicherung entschieden, stieß die Aussage zur dreimonatigen Frist bei 58 Prozent auf starke Zustimmung, die übrigen Aussagen bei 21 bis 36 Prozent.⁵ Bemängelt wurde auch, dass die Versicherung erst nach Ablauf von fünf Jahren gekündigt werden kann. Die Bindung kann zwar durch Nicht-Zahlung der Beiträge für drei Monate gelöst werden, weil dadurch das Versicherungsverhältnis endet.⁶ Viele Versicherte kennen diese Möglichkeit jedoch nicht, manche lehnen sie ab.⁷ Eine solche „kalte Kündigung“ ist letztlich systemwidrig.

¹ Mit Hauptwohnsitz in Deutschland: Statistisches Bundesamt (destatis/GENESIS), Erwerbstätige aus Hauptwohnsitzhaushalten (kein Permalink).

² BT-Drucks. 20/4791, <https://dserver.bundestag.de/btd/20/047/2004791.pdf>; BT-Drucks. 19/21976, <https://dserver.bundestag.de/btd/19/224/1922414.pdf>; bis auch 2018 Jahn/Oberfichtner, IAB-Kurzbericht 11/2020, 2. Der Bestand lag 2021/22 weiter bei rund 70.000.

³ Granzow/Jahn/Oberfichtner, IAB-Kurzbericht 19/2022, 15.

⁴ Selbstständige sind nach 3 Jahren zu 2/3 bis ¾, nach 15 Jahren rund zur Hälfte noch selbstständig tätig: Boin/Krause-Pilatus/Rinne, 30.

⁵ Jahn/Oberfichtner, IAB-Kurzbericht 11/2020, 5.

⁶ Geregelt sind diese beiden (und weitere) Formen der Beendigung des Versicherungsverhältnisses in § 28a Abs. 5 Nr. 3, 5 SGB III.

⁷ Jahn/Oberfichtner, IAB-Kurzbericht 11/2020, 6, 8.

2 Nach der Krise ist vor der Krise: Zeit zu handeln

Ein unattraktives Versicherungsmodell, das zudem hohe Zugangshürden aufstellt, ist offensichtlich dysfunktional. Der Handlungsdruck hat sich jüngst weiter verschärft: In der Corona-Pandemie meldeten sich allein in den Monaten Mai bis September 2020 81.100 Selbstständige arbeitssuchend und bezogen zumindest vorübergehend Grundsicherung, 73.104 mehr als im Vorjahreszeitraum.⁸ Zwischen April 2020 und Juni 2021 wurden 132.000 Anträge gestellt, 112.000 mehr als erwartet.⁹ Die Sozialschutzpakete I und III erleichterten¹⁰ den Zugang in die Grundsicherung durch eingeschränkte Vermögensprüfungen, Übernahme der tatsächlichen Kosten für Unterkunft und Heizung sowie vereinfachte vorläufige Bewilligungen. Außerdem wurden von Bund und Ländern Hilfeprogramme für Selbstständige aufgelegt. Der persönliche Lebensunterhalt durfte zunächst mit Ausnahme einzelner Länderhilfsprogramme aber nicht aus den Hilfen bestritten werden.¹¹ Nur die später eingeführte Neustarthilfe für Solo-Selbstständige durfte auch für den Lebensunterhalt eingesetzt werden.¹² Die Absicherung eines Risikos – klassische Aufgabe der Sozialversicherung – wurde also durch steuerfinanzierte Leistungen übernommen und auf die Haushalte von Bund und Ländern verlagert. Indes sicherten diese Leistungen den Lebensunterhalt nur auf eher niedrigem Niveau und in unsystematischer Art und Weise. Auf Dauer zufriedenstellen können solche Lösungsansätze nicht.

Neue Herausforderungen zeichnen sich infolge des Ukraine-Kriegs ab: Auftragsrückgänge und steigende Energiekosten treffen auch Kleinstbetriebe und Solo-Selbstständige. Auch der Dienstleistungssektor ist betroffen.¹³ Ob und wann Selbstständige in großer Zahl mit Auftragsrückgängen konfrontiert sein werden oder ihre Tätigkeit ganz einstellen müssen, hängt von äußeren Faktoren ab, die sich derzeit kaum sicher vorhersagen lassen. Interessanterweise sind 2021 Zugang und Versichertenbestand gegen den langjährigen Trend im Vergleich zum Vorjahr minimal angestiegen, bevor sie 2022 erneut sanken.¹⁴ Dies mag als Erreichen eines Plateaus gewertet werden oder als Beleg für ein gestiegenes Sicherheitsbedürfnis, das in und nach Krisenzeiten gelegentlich zur Entscheidung für die Versicherung führt, den Trend aber angesichts der unattraktiven Konditionen nicht umkehren wird.

Der Koalitionsvertrag der Regierungsparteien setzt deshalb das richtige Signal. Er sieht unter anderem vor, durch einen erleichterten Zugang zur freiwilligen Arbeitslosenversicherung Selbstständige sowie Gründerinnen und Gründer zu unterstützen und einen Zugang ohne Vorversicherungszeit zu prüfen.¹⁵ Klug ausgestaltet können solche Maßnahmen erfolgreich

⁸ <https://www.tagesschau.de/inland/selbststaendige-grundsicherung-101.html>.

⁹ <https://www.businessinsider.de/politik/deutschland/corona-warum-es-kaum-hilfe-fur-selbststaendige-in-hartz-iv-gibt-b>.

¹⁰ Durch den neuen § 67 SGB II.

¹¹ Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Berücksichtigung von sogenannten Corona-Soforthilfen (...), WD 6 - 3000 - 067/20, 2020, <https://www.bundestag.de/resource/blob/797576/c33fd58c62f3e4732a73f39154cdf8c6/WD-6-067-20-pdf-data.pdf>, 8, 12.

¹² BMWi/BMF, <https://www.ueberbrueckungshilfe-unternehmen.de/UBH/Navigation/DE/Dokumente/FAQ/Neustarthilfe/neustarthilfe.html>.

¹³ <https://www.tagesschau.de/wirtschaft/unternehmen/ifo-kleinstunternehmen-ukraine-krieg-101.html>;
<https://www.ifo.de/DocDL/sd-2022-sonderausgabe-april-sauer-wohrabe-unternehmen-ukraine-krieg.pdf>;
<https://www.merkur.de/wirtschaft/soloselbststaendigen-und-kleinstfirmen-geht-es-an-die-existenz-91789953.html>.

¹⁴ BT-Drucks. 20/4791, <https://dserver.bundestag.de/btd/20/047/2004791.pdf>.

¹⁵ <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/1990812/04221173eef9a6720059cc353d759a2b/2021-12-10-koav2021-data.pdf>, 69.

sein. Langfristig ausreichen werden sie jedoch nicht. Dazu wäre eine grundlegende Reform erforderlich, die sich von den bisherigen Strukturprinzipien der Arbeitslosenversicherung für Selbstständige löst. Allerdings hält der Koalitionsvertrag am bisherigen Nebeneinander von Arbeitslosenversicherung und steuerfinanzierten Ad-hoc-Wirtschaftshilfen – auch für den Lebensunterhalt – fest.¹⁶ Wenn aber, wie es der Koalitionsvertrag formuliert, im Bereich der Wirtschaftshilfen kein neues Regelsystem entstehen soll, gewinnt die Reform der Arbeitslosenversicherung für Selbstständige umso größere Bedeutung.

Dies entspricht den selbstgesetzten Zielen der Koalition, wie auch immer diese bewertet werden: Freiwillige Selbstständigkeit wird attraktiver, wenn das individuelle Gründungsrisiko sinkt. Anders formuliert wird der „Raum für unternehmerisches Wagnis“¹⁷ im Sinne des Koalitionsvertrags größer, wenn sich das Wagnis nicht auf die Absicherung des eigenen Lebensunterhalts erstreckt; dasselbe gilt für individuelle Zukunftsinvestitionen Selbstständiger wie Weiterbildung.¹⁸ Bei unveränderten Bedingungen wäre damit zu rechnen, dass weniger Menschen als bislang den Schritt in die Selbstständigkeit gehen möchten.¹⁹

Zugleich ließe sich unfreiwillige Selbstständigkeit zurückdrängen. Eine bessere soziale Absicherung Selbstständiger kann Anreize für Unternehmen senken, abhängige Beschäftigungsverhältnisse durch Auftragsverhältnisse mit selbstständigen oder scheinselfständigen Auftragnehmern zu umgehen, sofern Unternehmen an den Kosten der sozialen Sicherung solo-selbstständiger Auftragnehmer beteiligt werden.

3 Weil es so ist, wie es ist...: Die derzeitige Regelung

Um den Handlungsbedarf zu identifizieren, lohnt ein genauer Blick auf die Rechtslage.

3.1 Versicherungspflichtverhältnis auf Antrag

Selbstständige können in der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung ein Versicherungspflichtverhältnis auf Antrag²⁰ begründen, wenn sie mindestens 15 Stunden pro Woche arbeiten und innerhalb der letzten 30 Monate vor der Aufnahme der Tätigkeit mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis standen oder unmittelbar vor Aufnahme der Tätigkeit Anspruch auf Entgeltersatzleistungen nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch hatten. Insoweit stimmen die Voraussetzungen mit denen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld überein.²¹ Ferner dürfen sie weder anderweitig versicherungspflichtig noch versicherungsfrei sein. Sie müssen den Antrag spätestens innerhalb von drei Monaten nach Aufnahme der Tätigkeit²² stellen. Wer bereits aufgrund einer selbstständigen Tätigkeit versicherungspflichtig war, die zu dieser Versicherungspflicht führende Tätigkeit zweimal unterbrochen hat und in den Unterbrechungszeiten einen Anspruch auf Arbeitslosengeld

¹⁶ <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/1990812/04221173eef9a6720059cc353d759a2b/2021-12-10-koav2021-data.pdf>, 69.

¹⁷ <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/1990812/04221173eef9a6720059cc353d759a2b/2021-12-10-koav2021-data.pdf>, 5.

¹⁸ Vgl. Schoukens/Weber, IAB-Discussion Paper 32/2020, 10.

¹⁹ Jahn/Oberfichtner, IAB-Stellungnahme 9/2020, 7.

²⁰ Nach § 28a SGB III.

²¹ Granzow/Jahn/Oberfichtner, IAB-Kurzbericht 19/2022, 23.

²² Oder nach Wegfall des Ausschlussstatbestandes bei Versicherungspflicht oder Versicherungsfreiheit.

geltend gemacht hat, kann kein weiteres Versicherungspflichtverhältnis auf Antrag begründen. Liegen zwischen dem ersten und zweiten Bezug von Arbeitslosengeld weniger als 12 Monate, ist eine erneute freiwillige Absicherung nicht mehr möglich.²³ Die Regelung war 2020/2021 nach Intervention der Gewerkschaft ver.di befristet ausgesetzt.²⁴

3.2 Beiträge

Die Beiträge werden pauschal auf Grundlage eines fiktiven Arbeitsentgelts in Höhe der Bezugsgröße berechnet,²⁵ die sich am Durchschnittsentgelt der gesetzlichen Rentenversicherung orientiert. Die Bezugsgröße beträgt 2023 auf den Monat bezogen 3.395 Euro (West) bzw. 3.290 Euro (Ost).²⁶ Selbstständige tragen die Beiträge allein.²⁷ Bei einem Beitragssatz von derzeit 2,4 Prozent beträgt der Beitrag für Selbstständige damit monatlich 88,27 Euro (West) bzw. 85,54 Euro (Ost).²⁸ Unter anderem im Jahr der Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit sowie dem darauf folgenden Kalenderjahr – also in der Gründungsphase – ist der Beitrag halbiert.²⁹

3.3 Leistungen

Der Kreis der Entgeltersatzleistungen, die arbeitslosenversicherte Selbstständige in Anspruch nehmen können, fällt aufgrund der Leistungsvoraussetzungen kleiner aus als bei abhängig Beschäftigten. Insbesondere entsteht kein Anspruch auf Kurzarbeitergeld.³⁰ Hingegen können Selbstständige Anspruch auf Arbeitslosengeld haben, wenn sie im Sinne des Gesetzes³¹ arbeitslos sind. Die Regelung hat zur Folge, dass arbeitslose Selbstständige sich in abhängige Beschäftigung vermitteln lassen müssen: Der Anspruch auf Arbeitslosengeld setzt die Arbeitnehmereigenschaft voraus. Arbeitnehmer ist in diesem Sinne auch, wer zuletzt selbstständig tätig war und „zukünftig wieder in abhängigen Beschäftigungsverhältnissen tätig werden will“.³² Damit ist die Verbindung zur Verfügbarkeit³³ gezogen: Auch wer zuvor selbstständig war, muss zumindest vorübergehend bereit sein, eine abhängige Beschäftigung auszuüben. Anderenfalls entfällt der Anspruch auf Arbeitslosengeld. Während der Corona-Pandemie war die Anwendung der Regelung auf Selbstständige nicht förmlich, aber de facto weitgehend ausgesetzt.³⁴

²³ Der Ausschlussstatbestand greift nicht, wenn der ALG-Bezug auf einem neuen Anspruch i. S. d. § 161 Abs. 1 Nr. 1 SGB III beruht. Ein neuer Anspruch entsteht gemäß § 142 SGB III, wenn innerhalb der Rahmenfrist ein 12-monatiges Versicherungsverhältnis bestanden hat.

²⁴ Fiel die Arbeitslosigkeit in den Zeitraum 30. März 2020 bis 31. August 2021, war eine erneute freiwillige Absicherung möglich: <https://www.arbeitsagentur.de/unternehmen/corona-informationen-freiwillige-arbeitslosenversicherung>.

²⁵ Gemäß § 345b S. 1 Nr. 2, S. 3 SGB III. Die Bezugsgröße ist in § 18 SGB IV geregelt.

²⁶ https://www.gesetze-im-internet.de/svbezgrv_2023/BJNR212800022.html.

²⁷ Gemäß § 349a SGB III.

²⁸ https://www.arbeitsagentur.de/datei/fw-sgb-iii-28a_ba015840.pdf, S. 19 f.

²⁹ Nach § 345b S. 2 SGB III. Ebenso war im Jahr 2011 die pauschalisierte beitragspflichtige Einnahme einmalig halbiert (§ 442 Abs. 2 SGB III).

³⁰ Dieses setzt nach §§ 95, 98 Abs. 1 SGB III eine abhängige Beschäftigung voraus.

³¹ Gemäß § 138 Abs. 1 SGB III.

³² Sauer, SGB III, § 138 Rz. 5. In der Sache ebenso BeckOK Sozialrecht/Müller, § 138 SGB III Rz. 5.

³³ Nach § 138 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 5 SGB III. Vgl. dazu BeckOK Sozialrecht/Müller, § 138 SGB III Rz. 6.

³⁴ Auf Grundlage der damaligen Fassung der Weisung 2.15 zum „Gesetz für den erleichterten Zugang zu sozialer Sicherung und zum Einsatz und zur Absicherung sozialer Dienstleister aufgrund des Coronavirus SARS-CoV-2 (...)“.

Ein einkommensabhängiges Arbeitslosengeld ist nur für diejenigen vorgesehen, die kürzlich zuvor abhängig beschäftigt waren.³⁵ Anderenfalls wird das Arbeitslosengeld auf fiktiver Grundlage bemessen.³⁶ Die fiktive Bemessungsgrundlage des täglichen Anspruchs auf Arbeitslosengeld richtet sich nach einem bestimmten Bruchteil der Bezugsgröße und ist nach Qualifikation gestaffelt. In der obersten Gruppe ist das Bemessungsentgelt doppelt so hoch wie in der untersten. Die Höhe des Arbeitslosengeldes wird von weiteren Faktoren beeinflusst, bei denen es nicht auf die Art des Versicherungspflichtverhältnisses ankommt. Wie sich die Qualifikationsstufen bei ansonsten gleichen Voraussetzungen auf das Arbeitslosengeld auswirken, zeigt das Beispiel einer kinderlosen Versicherten (Steuerklasse III). In der Qualifikationsgruppe 4 (ohne Ausbildung) betrug das monatliche Arbeitslosengeld 2021 in diesem Fall 947,40 Euro, in der Gruppe 1 (Hochschule/Fachhochschule) 1.690,50 Euro.³⁷ Durch die Entkopplung der Leistung vom Beitrag wird das Äquivalenzprinzip, welches die meisten Lohnersatzleistungen der Sozialversicherung prägt, verletzt.³⁸ Selbstständige nehmen deshalb die geltende Regelung als ungerecht wahr und beurteilen die Leistungen als zu niedrig (siehe 1.). Dies trifft insbesondere Geringverdienende mit niedrigem Bildungsgrad.³⁹

Zum Leistungsspektrum gehören auch Leistungen der aktiven Arbeitsförderung, insbesondere der Gründungszuschuss⁴⁰ und Maßnahmen zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung einschließlich der Heranführung an eine selbstständige Tätigkeit.⁴¹ Bei der Weiterentwicklung der Arbeitslosenversicherung für Selbstständige sollten auch diese und weitere Leistungen, namentlich der Zugang zu beruflicher Weiterbildung, in den Blick genommen werden. Der Fokus liegt jedoch im Folgenden auf Entgeltersatzleistungen.

3.4 Historischer Abriss

Was heute gilt, ist wie alles Recht nicht in Stein gemeißelt, sondern das Ergebnis politischer Entscheidungen. Das Versicherungspflichtverhältnis auf Antrag wurde mit dem Dritten Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt (Hartz III)⁴² zunächst bis 2010 befristet eingeführt und durch das Beschäftigungschancengesetz⁴³ ab 2011 – jedoch mit gravieren-

Formell betraf die Weisung nur die Vermittlung, nicht die Verfügbarkeit: „Bei (Solo-)Selbstständigen, die ihre selbstständige Tätigkeit bedingt durch die Corona-Pandemie reduzieren oder einstellen mussten, jedoch nach Wegfall der pandemie-bedingten Beschränkungen voraussichtlich fortführen können, ist eine vermittlerische Begleitung im Übergangszeitraum bis zur Wiederaufnahme der Tätigkeit regelmäßig nicht erforderlich, sofern diese nicht von diesen selbst nachgefragt wird.“

³⁵ Rechtliche Voraussetzung: Innerhalb des zweijährigen Bemessungsrahmens mindestens 150 Tage lang Anspruch auf Arbeitsentgelt.

³⁶ Nach § 152 Abs. 2 SGB III.

³⁷ <https://www.sihk.de/blueprint/servlet/resource/blob/3950762/45929b10077dd406a90bf0a5ccd03fb6/freiwillige-arbeitslosenversicherung-data.pdf>, S. 2.

³⁸ Oberfichtner, IAB-Kurzbericht 1/2019, 7 f.

³⁹ Granzow/Jahn/Oberfichtner, IAB-Kurzbericht 19/2022, 23.

⁴⁰ Nach §§ 93 f. SGB III.

⁴¹ Nach § 45 Abs. 1 Nr. 4 SGB III.

⁴² BGBl I Nr. 65 (2003) S. 2848, <http://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/XBCBGI0365.pdf>.

⁴³ BGBl I Nr. 52 (2010) S. 1417, https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=//*/%5B@attr_id=%27bgbl110s1417.pdf%27%5D#__bgbl__%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl110s1417.pdf%27%5D__1640192387485.

den Änderungen – verstetigt. Der monatliche Beitrag für Selbstständige wurde bis einschließlich 2010 auf Basis von 25 Prozent der Bezugsgröße berechnet, 2011 auf 50 Prozent und 2012 auf 100 Prozent der Bezugsgröße angehoben. Dadurch stieg der Beitrag (Bezugsgröße West, für Zeiten ab 2012 nach Ablauf der Startphase) trotz gesunkenen Beitragssatzes von 39,81 Euro 2006 auf 76,44 Euro 2020; 2009 lag er bei 17,64 Euro.⁴⁴ Die Frist zum Abschluss der Versicherung wurde mit Wirkung zum 1.1.2011 von einem Monat auf drei Monate verlängert. Bei Einführung des Instruments im Februar 2006 bestand einmalig die Möglichkeit, den Antrag abweichend von der damaligen Monatsfrist bis Jahresende zu stellen, wobei der Ausschluss bei zweimaliger Inanspruchnahme nicht zur Anwendung kam,⁴⁵ der Personenkreis aber noch während der Geltungszeit der Regelung überraschend eingeschränkt wurde.⁴⁶

4 ...kann es so nicht bleiben: Handlungsfelder und Lösungsansätze

4.1 Die Probleme im Überblick

Zusammenfassend lassen sich folgende Probleme des Status quo identifizieren: Aufgrund der Zugangsvoraussetzungen können sich viele Selbstständige gar nicht versichern. Für die übrigen ist die Entscheidungsfrist von drei Monaten zu kurz. Die Entscheidung ist irreversibel, Entscheidungszeitpunkt ist jedoch gerade die kritische Gründungsphase. Der Beitrag fällt im Vergleich mit abhängig Beschäftigten für Selbstständige mit kleinen Einkommen relativ höher und für Selbstständige mit hohen Einkommen relativ niedriger aus. Dadurch wird die Versicherungspflicht mit steigendem Einkommen attraktiver. Das Leistungsspektrum ist kleiner als bei abhängig Beschäftigten. Beim Arbeitslosengeld hängt die Leistungshöhe nicht von dem zuvor erzielten Einkommen und von den errichteten Beiträgen ab. Je nach Qualifikation und Einkommen ist die Arbeitslosenversicherung daher unterschiedlich attraktiv. Übergreifend lässt sich sagen, dass die bestehenden Regelungen überwiegend insoweit als nachteilig und unattraktiv empfunden werden, wie sie von den Regelungen für abhängig Beschäftigte abweichen. Dort, wo Differenzierungen nahe lägen, etwa bei der Verfügbarkeit als Voraussetzung der Arbeitslosigkeit, folgt das geltende Recht hingegen dem Leitbild der abhängigen Beschäftigung als Normerwerbstätigkeit.

4.2 Mehrstufiger Lösungsansatz

Mit Blick auf diese Probleme haben Prof. Enzo Weber und Prof. Paul Schoukens 2020 ein breit rezipiertes Diskussionspapier vorgelegt,⁴⁷ das die bislang am weitesten reichenden Vorschläge zu diesem Problemkreis enthält. Zu derselben Zeit begann auch eine erneute

⁴⁴ Antwort der Bundesregierung BT-Drucks. 19/21976, <https://dserver.bundestag.de/btd/19/224/1922414.pdf>.

⁴⁵ Nach § 434j Abs. 2 SGB III a. F.

⁴⁶ Durch die spätere Einfügung des rückwirkenden § 434j Abs. 2 S. 2 SGB III a. F., die erstmals mit der Empfehlung des Ausschusses für Arbeit und Soziales vom 31.05.2006 in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht wurde, wurden Selbstständige, die die Tätigkeit vor dem 1.1.2004 aufgenommen hatten und nicht bis zum 31.5.2006 – also demselben Tag, an dem die Regelungsabsicht erstmals bekannt wurde – den Antrag gestellt hatten, von dieser Möglichkeit ausgeschlossen. Diejenigen, die von dem Vorhaben nicht noch an diesem Tag Kenntnis erlangten, waren daran gehindert, den Antrag rechtzeitig zu stellen. Vgl. zur Historie SG Dortmund, Beschluss vom 11.05.2011 - S 33 AL 259/09 WA (<https://openjur.de/u/449163.html>).

⁴⁷ <https://doku.iab.de/discussionpapers/2020/dp3220.pdf>.

politisch-gesellschaftliche Debatte über die Absicherung Selbstständiger, die bis heute anhält. Die Vorschläge von Weber und Schoukens zielen der Sache nach darauf ab, die Regelungen der Arbeitslosenversicherung für Selbstständige stärker an die für abhängig Beschäftigte anzugleichen. Angesichts der beschriebenen Defizite in der Arbeitslosenversicherung für Selbstständige, aber auch mit Blick auf die aktuellen Veränderungen in der Arbeitswelt spricht einiges für diesen Ansatz. Eine Neuregelung sollte allerdings den Besonderheiten selbstständiger Tätigkeit dort Rechnung tragen, wo es erforderlich ist. Aufgrund der großen Herausforderungen, die sich in der Arbeitslosenversicherung für Selbstständige – und der Sozialversicherung für Selbstständige insgesamt – stellen, dürfte es unumgänglich sein, diese Herausforderungen mehrstufig anzugehen. Während die drängendsten Probleme keinen Aufschub dulden und noch in dieser Wahlperiode gelöst müssten, wird es mittelfristig darum gehen, in der Absicherung Selbstständiger die Weichen grundlegend neu zu stellen.

4.3 Kurzfristige Maßnahmen in der laufenden Wahlperiode

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften treten für eine Reform und Weiterentwicklung der Arbeitslosenversicherung für Selbstständige ein, bei der es zumindest kurzfristig um die Verbesserung der Zugangsvoraussetzungen und Versicherungsbedingungen in der freiwilligen Arbeitslosenversicherung gehen sollte.⁴⁸ Denn zum einen wären deutlich mehr Gründer*innen zur Versicherungspflicht auf Antrag bereit, wenn sie mit ausreichend Bedenkzeit eine Versicherung zu faireren Konditionen abschließen könnten. Zum anderen dürften einige Selbstständige, die sich – nach derzeitigem Recht irreversibel – gegen die Versicherungspflicht entschieden haben, unter dem Eindruck der Pandemie und des Ukraine-Kriegs bereit sein, sich gegen Arbeitslosigkeit zu versichern.

Zugang zur Arbeitslosenversicherung: Dazu müssen sie die Möglichkeit erhalten. Dies würde zumindest ein Stück weit auch einer ungünstigen Risikoselektion vorbeugen, da, wie bereits erwähnt, Gründer*innen weit stärker von Geschäftsaufgabe bedroht sind als Selbstständige mit langjährig bestehenden Unternehmen. Deshalb haben der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften bereits 2021 angeregt,⁴⁹

- nach dem Vorbild der Regelung aus dem Jahr 2006 (siehe 3.4.) ein einmaliges, begrenztes Zeitfenster einzuführen, in dem sich alle (Solo-)Selbstständigen neu versichern können,
- die zu kurze Dreimonatsfrist zur Neuversicherung nach einer Gründung zu verlängern⁵⁰ und
- die Regelungen zu streichen, die (Solo-)Selbstständige nach zweimaliger Inanspruchnahme von Arbeitslosengeld innerhalb eines Anspruchszeitraumes automatisch aus der Versicherung ausschließen.

⁴⁸ So bereits <https://www.dgb.de/++co++0b2b83f2-9e95-11eb-a23e-001a4a160123/DGB-Stellungnahme-zur-Arbeitslosenversicherung-fuer-Selbstaendige.pdf>, S. 4.

⁴⁹ Zu diesen drei Forderungen siehe <https://www.dgb.de/themen/++co++aaf45000-5415-11eb-abd0-001a4a160123>.

⁵⁰ Ebenso Jahn/Oberfichtner, IAB-Kurzbericht 11/2020, 8.

Beiträge und Leistungen: Außerdem haben sich der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften für die Einführung einkommensabhängiger Beitrags- und Arbeitslosengeldleistungen ausgesprochen,⁵¹ wie sie für abhängig Beschäftigte geregelt sind⁵² und wie sie auch der Rat der Europäischen Union empfiehlt.⁵³ Alternativen dazu, die ebenfalls das Äquivalenzprinzip wahren, wären Einheits-Beitrag und Einheitsleistung⁵⁴ sowie gestaffelte Beiträge nach Qualifikationsstufe (wie bislang bei der Leistung)⁵⁵ oder aber gestaffelte, wählbare Beitragshöhen, die einkommensabhängig⁵⁶ oder pauschal einkommensunabhängig ausgestaltet werden könnten. All diesen Alternativen ist aber ebenso wie dem Status quo gemeinsam, dass das Arbeitslosengeld als Lohnersatzleistung die Funktion der Lebensstandardsicherung unzureichend erfüllt. Einkommensabhängige Beiträge und Leistungen ohne Wahltarif sind daher vorzugswürdig.

Die Forderungen des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften bleiben als notwendige Sofortmaßnahmen mit Blick auf die aktuellen Herausforderungen durch gestiegene Energiekosten und weitere Herausforderungen in Folge des Ukraine-Krieges sehr aktuell.

Öffnung der Arbeitslosenversicherung: Darüber hinaus wäre darüber nachzudenken, ob die Versicherungspflicht auf Antrag in der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung zeitnah für alle Selbstständigen ohne spezifische Vorbedingungen geöffnet werden sollte, wie es die Gewerkschaft ver.di bereits seit längerem fordert.⁵⁷ Einem denkbaren Leistungsmissbrauch bei absehbarer Geschäftsaufgabe oder Einkommensausfall steht die notwendige Anwartschaftszeit entgegen, wie sie auch für abhängig Beschäftigte gilt, sodass eine Differenzierung nach Art der Erwerbstätigkeit nicht aufrechterhalten werden muss. Zudem erwerben Selbstständige nicht nur mögliche Ansprüche, sondern bringen auch Beitragsmittel ein (näher dazu 4.4.). Dafür spricht auch die soziale Selektivität des Zugangs, die jüngst vom Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung erforscht wurde: Personen mit niedriger Bildung, jüngere Gründer*innen sowie Ostdeutsche haben überdurchschnittlich häufig keinen Zugang; bei nicht-deutschen Staatsangehörigen ist er häufig unklar.⁵⁸ Ferner ist es nicht erforderlich oder zweckmäßig, dass wie bislang die Zugangsvoraussetzungen mit den Anspruchsvoraussetzungen für Arbeitslosengeld übereinstimmen.⁵⁹

Die genannten Vorschläge wurden auch frühzeitig von den in der Gewerkschaft ver.di organisierten Selbstständigen formuliert und decken sich zu großen Teilen mit den Positionen des Deutschen Kulturrats.⁶⁰

⁵¹ <https://www.dgb.de/themen/++co++aaf45000-5415-11eb-abd0-001a4a160123>.

⁵² Schoukens/Weber, Unemployment insurance for the self-employed: a way forward post-corona, IAB-Discussion Paper 32/2020, 11. (Weitgehend inhaltsgleich, aber ohne die Abschnitte zur Versicherungspflicht und zum europäischen Vergleich: Schoukens/Weber: Perspektiven nach Corona. Vorschlag zu einer Arbeitslosenversicherung für Selbstständige, Soziale Sicherheit 12/2020, 450 ff. und 01/2021, 32 ff.) Im Folgenden wird nur die erste genannte Publikation zitiert. Ähnlich auch Jahn/Oberfichtner, IAB-Kurzbericht 11/2020, 8.

⁵³ Empfehlung des Rats der Europäischen Union vom 8. November 2019 zum Zugang zum Sozialschutz für Arbeitnehmer und Selbstständige (2019/C 387/01), Ziffer 14.

⁵⁴ Oberfichtner, IAB-Kurzbericht 1/2019, 8.

⁵⁵ Oberfichtner, IAB-Kurzbericht 1/2019, 8.

⁵⁶ Position der Bundestags-Fraktion Bündnis 90/Die Grünen in der Wahlperiode 2017, <https://dserver.bundestag.de/btd/19/175/1917522.pdf>.

⁵⁷ https://selbststaendige.verdi.de/was-tun_1/soziale-sicherung/++co++881bf9a0-ee6-11e2-8c13-52540059119e.

⁵⁸ Granzow/Jahn/Oberfichtner, IAB-Kurzbericht 19/2022, 18.

⁵⁹ Granzow/Jahn/Oberfichtner, IAB-Kurzbericht 19/2022, 23.

⁶⁰ <https://www.kulturrat.de/positionen/arbeitslosenversicherung-zugang-fuer-selbstaendige-verbessern>.

4.4 Mittelfristig: Versicherungspflicht

Unabhängig von möglichen Überlegungen, perspektivisch alle Erwerbstätigen in den Schutz der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung einzubeziehen, sprechen gute Argumente dafür, mittelfristig jedenfalls alle Solo-Selbstständigen in der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung zu versichern.

Grundgedanke der Sozialversicherung: Dies entspricht dem Grundgedanken der Sozialversicherung, dass eine verlässliche Absicherung gegen langfristige Risiken mit gerechter Lastenverteilung am besten durch solidarische Beiträge in ein verpflichtendes Absicherungssystem zu gewährleisten ist – im objektiven Eigeninteresse der Versicherten ebenso wie im Interesse der Gesamtgesellschaft. Dieser Kerngedanke des Sozialversicherungsmodells ist zwar historisch auf die Absicherung abhängig Beschäftigter zurückzuführen, ist aber nicht auf sie beschränkt, sondern lässt sich auf alle Erwerbsformen übertragen. Insbesondere in Zeiten, in denen die Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und Selbstständigkeit schwieriger wird, wird der Zweck der Sozialversicherung effektiver erreicht, wenn die tatsächlichen Verhältnisse, nicht der rechtliche Status über die Versicherung entscheiden.⁶¹

Speziell in der Arbeitslosenversicherung sprechen weitere Argumente für eine Versicherungspflicht.

Vermeidung von Fehlanreizen: Insbesondere dann, wenn – wie es der Koalitionsvertrag andeutet (dazu siehe 2.) – an dem Nebeneinander von gesetzlicher Arbeitslosenversicherung und steuerfinanzierten Ad-hoc-Hilfen für den Lebensunterhalt festgehalten werden soll, wird langfristig ein Fehlanreiz gesetzt, auf die Arbeitslosenversicherung zu verzichten.⁶² Dieser Anreiz wird zwar durch eine attraktivere Ausgestaltung der freiwilligen Arbeitslosenversicherung verringert, jedoch nicht vollständig beseitigt.

Risikoselektion und Schutzbedürftigkeit: Eine freiwillige Absicherung birgt ferner die Gefahr ungünstiger Risikoselektion,⁶³ weil Schutzbedürftigkeit und Risiken sich bei Selbstständigen stark unterscheiden. Die Einkommensunterschiede zwischen Selbstständigen fallen erheblich größer aus als bei abhängig Beschäftigten: Beim monatlichen Nettoentgelt liegt das Einkommen des obersten Fünftels vierzehnmal so hoch wie das des untersten Fünftels; bei abhängig Beschäftigten ist es nur das Vierfache. Sofern das Beitrags-Leistungs-Verhältnis attraktiver ausgestaltet wird, ist zu erwarten, dass deutlich mehr Selbstständige mit Einkommen im unteren Mittelfeld sich für die Arbeitslosenversicherung entscheiden – sofern sie Leistungen in einer Höhe zu erwarten haben, in der sie nicht auf ergänzende Grundsicherungsleistungen angewiesen sind. Für die Arbeitslosenversicherung könnte dies zu einem deutlich negativen Saldo bei selbstständigen Versicherten führen. Zudem sind Selbstständige höchst unterschiedlichen Risiken ausgesetzt, ihr Geschäft aufgeben zu müssen oder erhebliche Einkommenseinbußen zu erleiden. Wie bereits erläutert, führt daher ein System, das den Eintritt von Gründer*innen gegenüber Selbstständigen im Bestand begünstigt, tendenziell zu einer negativen Risikoselektion. Werden langjährig tätige Selbstständige einbezogen, verringert sich dieser Effekt. Eine Versicherungspflicht kann daher verhindern, dass die Ausgaben der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung stärker steigen als die Einnahmen, wenn Selbstständige einbezogen werden.

⁶¹ Schoukens/Weber, IAB-Discussion Paper 32/2020, 9.

⁶² Jahn/Oberfichtner, IAB-Stellungnahme 9/2020, 7.

⁶³ Schoukens/Weber, IAB-Discussion Paper 32/2020, 10.

Beschränkung auf Solo-Selbstständige: Unter beiden Aspekten wären Solo-Selbstständige vorrangig abzusichern, weil sie am stärksten der Risikoabsicherung bedürfen und aufgrund geringerer Einkommen⁶⁴ auch weniger Gelegenheit zur Vorsorge über Vermögensbildung haben. Eine Versicherungspflicht sollte sich daher vorerst auf alle Solo-Selbstständigen beschränken.

Leistungsniveau: Wie bei abhängig Beschäftigten ist es auch bei Selbstständigen möglich, dass die Leistungen das Grundsicherungsniveau nicht erreichen oder nur geringfügig übersteigen – selbst wenn das Leistungsniveau verbessert wird. Daraus erwächst jedoch kein überzeugender Einwand gegen die Sicherungsfunktion der Arbeitslosenversicherung sowie gegen eine mögliche Versicherungspflicht für Selbstständige,⁶⁵ und zwar aus zwei Gründen. Der erste ist die Vergleichbarkeit mit abhängig Beschäftigten. Fast zwei Drittel aller Erwerbslosen sind dem Rechtskreis des Zweiten Buchs Sozialgesetzbuch zugeordnet,⁶⁶ weil sie entweder keinen Anspruch auf Leistungen nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch haben, dieser Anspruch ausgelaufen ist oder die Leistungshöhe den Bedarf nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch unterschreitet (Aufstockende). Es erschließt sich nicht, warum dies im Falle Selbstständiger gegen eine Versicherungspflicht sprechen soll, nicht aber gegen die bereits bestehende Versicherungspflicht für abhängig Beschäftigte. Wenn Beiträge und Leistungen für Selbstständige denjenigen für abhängig Beschäftigte angeglichen werden, sind Probleme des Sicherungsniveaus vielmehr einheitlich für alle Versichertengruppen anzugehen. Der zweite Grund besteht in der abweichenden Einkommensstruktur. Wie bereits erwähnt, liegen die Monatseinkommen Solo-Selbstständiger zwar deutlich unter denjenigen abhängig Beschäftigter, der Abstand bei den Stundeneinkommen aber ist geringer⁶⁷ – unter anderem deshalb, weil Solo-Selbstständigkeit häufiger in Teilzeit ausgeübt wird als abhängige Beschäftigung. Ebenso liegt der Anteil der Solo-Selbstständigen mit Zweittätigkeit etwas höher.⁶⁸ Demgemäß spricht einiges dafür, dass arbeitslosenversicherte Solo-Selbstständige im Versicherungsfall seltener Anspruch auf aufstockende Grundsicherungsleistungen haben, wenn das Arbeitslosengeld niedriger ausfällt als der Bedarf nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch. Diejenigen, die keinen Grundsicherungsanspruch haben, würden durch jegliche Leistungen der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung finanziell gestärkt.

Vermeidung von Zielkonflikten: Die Versicherungspflicht vermeidet ferner Zielkonflikte der freiwilligen Versicherung, wie sie beispielhaft in den de facto widersprüchlichen Regelungen zur Beendigung des Versicherungsverhältnisses zum Ausdruck kommen.⁶⁹

⁶⁴ Bei den Median-Brutto-Stundeneinkommen, ohne den Effekt unterschiedlicher Arbeitszeiten, lagen Solo-Selbstständige bei 13,70 Euro, Selbstständige mit Beschäftigten bei 21,80 Euro und abhängig Beschäftigte bei 15,40 Euro brutto: Auf Basis von SOEP-Daten, Stand 2018 Bonin/Krause-Pilatus/Rinne, 38; anders hingegen noch Fritsch/Kritikos/Sorgner, Verdienen Selbstständige tatsächlich weniger als Angestellte?, DIW-Wochenbericht 7/2015, 136, https://www.diw.de/documents/publikationen/73/diw_01.c.496888.de/15-7-4.pdf.

⁶⁵ A. A. Fitzenberger/Jahn/Oberfichtner: Bessere Absicherung für Gründer!, Gastbeitrag. In: Die Welt, 04.08.2020, 10 (nicht mehr abrufbar, zitiert in: <https://www.iab-forum.de/en/should-the-german-social-protection-system-be-adapted-following-the-covid-19-crisis/>).

⁶⁶ Bundesagentur für Arbeit, Arbeitslose nach Rechtskreisen (2021), <https://statistik.arbeitsagentur.de/Statistikdaten/Detail/202112/iii4/akt-dat-jz/akt-dat-jz-d-0-202112.xlsx.xlsx>.

⁶⁷ Auf Basis von SOEP-Daten, Stand 2018 Bonin/Krause-Pilatus/Rinne, 38; anders hingegen noch Fritsch/Kritikos/Sorgner, Verdienen Selbstständige tatsächlich weniger als Angestellte?, DIW-Wochenbericht 7/2015, 136, https://www.diw.de/documents/publikationen/73/diw_01.c.496888.de/15-7-4.pdf.

⁶⁸ Bonin/Krause-Pilatus/Rinne, https://docs.iza.org/report_pdfs/iza_report_93.pdf, 33 ff.

⁶⁹ Vgl. hierzu Jahn/Oberfichtner, IAB-Kurzbericht 11/2020, 8.

Verringern von Wettbewerbsverzerrungen: Schließlich kann die Versicherungspflicht Wettbewerbsverzerrungen unter Selbstständigen vermeiden, weil die Sozialversicherungsbeiträge in die Honorare eingepreist werden müssen.⁷⁰ Ohne Versicherungspflicht besteht ein Anreiz, durch niedrigere Marktpreise Wettbewerbsvorteile zu erlangen und dafür auf die Absicherung zu verzichten – zulasten der Versichertengemeinschaft und der konkurrierender Selbstständiger.⁷¹ Dieser Effekt wirkt positiven Anreizen wie einem leichteren Zugang und einem faireren Beitrags-Leistungs-Verhältnis entgegen.

Finanzierbarkeit: Es spricht einiges dafür, dass eine Überlastung der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung, wenn mehr oder sogar alle Solo-Selbstständigen – aber vorerst nicht Selbstständige mit abhängig Beschäftigten – einbezogen werden, nicht zu befürchten ist. Die Stundeneinkommen Solo-Selbstständiger liegen – anders als die Monateinkommen – im Median (nur unwesentlich) unter denjenigen abhängig Beschäftigter.⁷² Bislang sind sowohl Selbstständige mit sehr hohen als auch Selbstständige mit sehr niedrigen Einkommen seltener versichert.⁷³ Zudem würden im Fall einer Beitrags-Leistungs-Äquivalenz, wie sie hier vorgeschlagen wird, niedrigere Einkommen ohnehin mit niedrigeren Leistungsansprüchen einhergehen. Mithin könnte es zu einem finanziellen Ungleichgewicht nur dann kommen, wenn sich die dann lückenlos versicherten Solo-Selbstständigen infolge der Änderungen deutlich häufiger arbeitslos melden sollten als abhängig Beschäftigte, wofür es bislang keine Hinweise gibt.⁷⁴

Wie der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften bereits in der Vergangenheit betont haben, spricht mithin einiges für eine Versicherungspflicht für alle (Solo-)Selbstständigen, deren Details allerdings sorgfältig zu prüfen sind⁷⁵ (dazu 5.). Wenn diese Prüfung ein positives Ergebnis erbringt, könnte die Versicherungspflicht in einem zweiten Schritt umgesetzt werden, nachdem die freiwillige Versicherung reformiert worden ist. Dieser Weg entspricht auch der Empfehlung 2019/C 387/01 des Rats der Europäischen Union: Angemessener Sozialschutz gegen Arbeitslosigkeit und andere Risiken, für deren Absicherung in Deutschland die Sozialversicherung zuständig ist, soll für „Selbstständige zumindest auf freiwilliger Basis möglich und gegebenenfalls verpflichtend gemacht“ werden; ungünstige Beitragsregelungen und Ungleichbehandlungen nach Arbeitsmarktstatus sind zu begrenzen.⁷⁶

Gleichlauf mit anderen Versicherungszweigen: Die Frage einer Versicherungspflicht Solo-Selbstständiger stellt sich in vergleichbarer Weise auch für andere Versicherungszweige. Die beiden Seiten der Solidargemeinschaft – Beitragspflicht und Leistungsanspruch – sind dabei stets zusammen zu denken. Die zu entwickelnden gesetzgeberischen Lösungen sollten über die Versicherungszweige hinweg möglichst aufeinander abgestimmt und

⁷⁰ <https://www.dgb.de/++co++0b2b83f2-9e95-11eb-a23e-001a4a160123/DGB-Stellungnahme-zur-Arbeitslosenversicherung-fuer-Selbstaendige.pdf>, S. 3.

⁷¹ Schoukens/Weber, IAB-Discussion Paper 32/2020, 10.

⁷² Auf Basis von SOEP-Daten, Stand 2018 Bonin/Krause-Pilatus/Rinne, 38; anders hingegen noch Fritsch/Kritikos/Sorgner, Verdienen Selbstständige tatsächlich weniger als Angestellte?, DIW-Wochenbericht 7/2015, 136, https://www.diw.de/documents/publikationen/73/diw_01.c.496888.de/15-7-4.pdf.

⁷³ Schoukens/Weber, IAB Discussion paper 32/2020, 10.

⁷⁴ Eher dagegen sprechen etwa die Daten bei: Fondazione G. Brodolini/De Micheli, Figari et al: Access to social protection for all forms of employment. Assessing the options for a possible EU initiative, <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=19160&langId=en>, 22 f.

⁷⁵ <https://www.dgb.de/++co++0b2b83f2-9e95-11eb-a23e-001a4a160123/DGB-Stellungnahme-zur-Arbeitslosenversicherung-fuer-Selbstaendige.pdf>, S. 3.

⁷⁶ Empfehlung des Rats der Europäischen Union vom 8. November 2019 zum Zugang zum Sozialschutz für Arbeitnehmer und Selbstständige (2019/C 387/01), Ziffer 8 i. V. m. 3.2. a).

parallel ausgerichtet sein. So setzt sich der DGB beispielsweise auch dafür ein, Selbstständige in die gesetzliche Rentenversicherung einzubeziehen.⁷⁷

4.5 Mittelfristig: Auftraggeber*innenbeteiligung

Soll die Sozialversicherung für Selbstständige an Attraktivität gewinnen, ist zudem eine finanzielle Überforderung vor allem Selbstständiger mit geringen Einkommen zu vermeiden. Das gilt für die freiwillige wie für die verpflichtende Versicherung: Sofern die Versicherung freiwillig bleibt, werden sich anderenfalls weiterhin viele Versicherungsberechtigte gegen die Versicherung entscheiden. Sofern eine Versicherungspflicht angestrebt wird, steigt die politische Akzeptanz, wenn die Versicherung für die Versicherungspflichtigen finanzierbar bleibt.

Vermeiden finanzieller Überlastung: Auch wenn der Arbeitslosenversicherungsbeitrag 2023 mit 2,6 Prozent nur knapp über dem langjährigen Tiefststand liegt, bedeutet er dennoch eine zusätzliche wirtschaftliche Belastung für Neuversicherte. Wie oben (1.) bereits erwähnt, ist die Mehrheit der Selbstständigen der Auffassung, die Beiträge seien zu hoch. Insbesondere Gründer*innen geben häufig an, dass sie sich die Beiträge zu Beginn nicht leisten können, obwohl für sie die Beiträge bereits auf die Hälfte reduziert sind (dazu 3.2.). Die absolute Höhe der Beiträge ist derzeit für die Entscheidung gegen die Versicherung ein wesentlich stärkeres Motiv als die fehlende Beitrags-Leistungs-Äquivalenz.⁷⁸ Ein niedrigerer Beitragsatz für Selbstständige oder eine noch stärkere Absenkung der Beiträge in der Gründungsphase, wie teils vorgeschlagen,⁷⁹ sind aber unter dem Gesichtspunkt der Beitrags-Leistungs-Äquivalenz und des Solidarprinzips in der Versichertengemeinschaft nicht zu rechtfertigen. Im Gegenteil sollte die Beitrags-Leistungs-Äquivalenz gestärkt werden, wenngleich in erster Linie auf Leistungsseite. Auch gibt es keine überzeugenden Argumente, die Arbeitslosenversicherung für Selbstständige durch Steuerzuschüsse zu stützen⁸⁰ und somit die Auftraggeber*innen aus der Verantwortung zu nehmen.

Verringern von Wettbewerbsverzerrungen und Einkommensspreizung: Es wird somit nicht genügen, die Beitrags-Leistungs-Äquivalenz zu verbessern, sondern Selbstständige müssen abhängig Beschäftigten hinsichtlich der Beitragslast gleichgestellt werden. Da sie nach derzeitiger Rechtslage die Beiträge selbst tragen müssen, sind nur diejenigen gleichgestellt, denen es gelingt, die finanzielle Last auf ihre Auftraggeber*innen abzuwälzen. Selbst im Falle einer Versicherungspflicht werden nicht alle Selbstständigen eine solche Lastenverteilung am Markt durchsetzen können. Um gleiche Wettbewerbsbedingungen noch besser zu gewährleisten und Einkommensungleichheiten zwischen verschiedenen Berufsgruppen nicht zu verschärfen, bedürfte es einer gesetzlichen Regelung. Sie müsste sicherstellen, dass Auftraggeber*innen Solo-Selbstständiger stets an der Beitragslast paritätisch beteiligt sind. Die Auftraggeber*innenbeteiligung würde auch den

⁷⁷ <https://www.dgb.de/++edit++co++1089eb62-0d86-11e7-b9b3-525400e5a74a>.

⁷⁸ Jahn/Oberfichtner, IAB-Kurzbericht 11/2020, 6, 8.

⁷⁹ Jahn/Oberfichtner, IAB-Kurzbericht 11/2020, 8.

⁸⁰ Dafür plädieren Granzow/Jahn/Oberfichtner, IAB-Kurzbericht 19/2022, 15. Die beschriebenen Effekte sollten sich jedoch mit dem Mittel der Auftraggeber*innenbeteiligung ebenfalls realisieren lassen – bei sachgerechterer Finanzierung.

Unterbietungswettbewerb um möglichst niedrige Honorare auf Kosten der sozialen Absicherung erschweren.⁸¹ Eine solche Auftraggeber*innenbeteiligung kann sich an rechtlichen Vorbildern wie der Abgabepflicht nach dem KSVG – allerdings ohne Einsatz von Steuermitteln – orientieren. Allenfalls ließe sich einwenden, die Auftraggeber*innenbeteiligung werde bei asymmetrisch verteilter Marktmacht durch einen Druck zu niedrigeren Preisen wieder auf Selbstständige abgewälzt. Das Problem ist auf sozialrechtlicher Ebene nicht vollständig lösbar. Eine gewisse Abwälzung ist in der Tat zu erwarten; doch dass sich die Beiträge vollständig abwälzen lassen, ist unrealistisch. Mit derselben Begründung ließe sich zudem auch der Arbeitgeberanteil an den Sozialversicherungsbeiträgen abhängig Beschäftigter infrage stellen, weil er sich mittelbar lohnmindernd auswirke. Es handelt sich also nicht um ein spezifisches Problem selbstständiger Versicherter.

Weniger Anreize zur Auftragsvergabe an Scheinselbstständige: Einerseits hat die Auftraggeber*innenbeteiligung den Effekt, echte unternehmerische Selbstständigkeit als Erwerbsmodell zu stärken. Andererseits kann sie, wie oben bereits erwähnt, einen Beitrag dazu leisten, unfreiwillige und scheinbare Selbstständigkeit zurückzudrängen: Für Unternehmen würde es ökonomisch weniger attraktiv als bislang, abhängige Beschäftigung allein aus Kostengründen durch Selbstständigkeit oder gar Scheinselbstständigkeit zu ersetzen. Das gilt insbesondere dann, wenn die Auftraggeber*innenbeteiligung perspektivisch auf weitere Sozialversicherungszweige ausgedehnt werden sollte. Mittelbar könnte so den Missständen in Bereichen wie der Plattformarbeit, der Logistikbranche und der häuslichen Betreuung entgegengewirkt werden. Wenngleich abhängige Beschäftigung wegen der damit verbundenen weiteren Ansprüche dennoch teurer bleibt, sinkt der finanzielle Anreiz, sie zu umgehen, weil andere, gegenläufige Motivationsfaktoren in der jeweiligen Abwägungsentscheidung häufiger überwiegen dürften.

Umsetzung: Die Umsetzung einer Auftraggeber*innenbeteiligung (siehe auch 5.2.), die sich auf alle Formen der Selbstständigkeit erstreckt, ist ein anspruchsvolles Vorhaben. Die damit verbundenen Fragen stellen sich vergleichbar für alle Versicherungszweige⁸² und können nicht isoliert für die Arbeitslosenversicherung diskutiert werden.

4.6 Mittelfristig: Ausweitung des Leistungsspektrums

Sollen Selbstständige künftig wie abhängig Beschäftigte ihre Beiträge auf Basis des tatsächlichen Einkommens entrichten, sollten sie auch in der Absicherung gleichgestellt werden. Das betrifft auch das Leistungsspektrum. Neben dem Arbeitslosengeld kennt das Dritte Buch Sozialgesetzbuch weitere Entgeltersatzleistungen wie das Kurzarbeitergeld. Außerdem können abhängig Beschäftigte auch Teilarbeitslosengeld beziehen, wenn eine von mehreren Beschäftigungen wegbriecht. Dass solche Ansprüche auf Selbstständige ausgeweitet werden sollten, lässt sich mit der Sicherungsfunktion der Arbeitslosenversicherung und dem Äquivalenzprinzip begründen. Das eigentliche Problem liegt in der konkreten Umsetzung, die schwierige Anschlussfragen aufwirft (hierzu 5.5. bis 5.7.), insbesondere auch hinsichtlich einer besseren Absicherung bei hybriden Erwerbsformen.

⁸¹ <https://www.dgb.de/++co++0b2b83f2-9e95-11eb-a23e-001a4a160123/DGB-Stellungnahme-zur-Arbeitslosenversicherung-fuer-Selbstaendige.pdf>.

⁸² Für die gesetzliche Rentenversicherung vgl. etwa Fachinger, Working Paper Forschungsförderung 134/2019, „Auftraggeberbeteiligung in der Alterssicherung von Solo-Selbständigen“, https://www.boeckler.de/fpdf/HBS-007162/p_fofoe_WP_134_2019.pdf.

5 Der Teufel liegt im Detail: Konkrete Umsetzung

Die skizzierten Maßnahmen zur Reform der Arbeitslosenversicherung für Selbstständige sind in der Umsetzung anspruchsvoll. Weil sich viele der Umsetzungsfragen sowohl für kurzfristige als auch für die mittelfristige Reformüberlegungen stellen, werden sie im Folgenden gemeinsam behandelt.

5.1 Versichertenkreis

Hinsichtlich des Versichertenkreises bringen die beschriebenen, kurzfristig umsetzbaren Rechtsänderungen keine neuen Abgrenzungsprobleme mit sich, sondern beseitigen nur Zugangshindernisse in die Arbeitslosenversicherung. Wird weitergehend zudem die Arbeitslosenversicherung für alle Selbstständigen und auch bei hybriden Erwerbsformen (dazu 5.7.) geöffnet, fallen viele der bisherigen Abgrenzungsprobleme weg.

Fällt auch das Kriterium einer mindestens 15-stündigen Tätigkeit weg, stellt sich die Frage, ob auch **Kleinsttätigkeiten** – unabhängig davon, ob sie ausschließlich oder neben anderen Tätigkeiten ausgeübt werden – versichert werden sollen. Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften setzen sich mit Nachdruck für den Sozialversicherungsschutz geringfügig Beschäftigter ab dem ersten Euro ein, um Sicherungslücken zu schließen und eine eigenständige soziale Absicherung von Frauen zu fördern.⁸³ Daher spricht einiges dafür, dass nichts anderes für Selbstständige gelten sollte – auch bei hybrider Erwerbstätigkeit (dazu näher 5.7.).⁸⁴

Bagatellfälle sollten daher nicht über den Versicherungszugang oder das Arbeitsvolumen ausgeschlossen werden. Um eine Absicherung von Bagatelltätigkeiten – auch aus arbeitsmarktpolitischen Gründen – zu erschweren, wäre für die Versicherungspflicht auf Antrag stattdessen eine niedrig angesetzte Mindestbemessungsgrundlage nach dem Vorbild der Regelung für geringfügig Beschäftigte in der Rentenversicherung vorstellbar, die als Beitragsbemessungsgrundlage mindestens 175 Euro festlegt,⁸⁵ ohne die Absicherung von Kleinsttätigkeiten auszuschließen. Eine höher angesetzte Mindestbemessungsgrundlage nach dem Vorbild der gesetzlichen Krankenversicherung würde hingegen keinen nachvollziehbaren politischen Zweck erfüllen, zumal der Koalitionsvertrag vorsieht, „dass Beiträge zur gesetzlichen Krankenversicherung oberhalb der Minijobgrenze nur noch strikt einkommensbezogen erhoben werden“.⁸⁶ Für Versicherungspflichtige ohne Wahlmöglichkeit, zum Beispiel im Falle einer Versicherungspflicht Solo-Selbstständiger, ist auch eine niedrige Mindestbemessungsgrundlage wegen ihrer Lenkungswirkung – und der damit verbundenen Einschränkung der Berufsfreiheit – arbeitsmarktpolitisch sorgfältig darauf zu prüfen, ob damit übergeordnete arbeitsmarktpolitische Ziele erreicht werden können. Überlegungen zu Kleinstarbeitsverhältnissen sind nicht zwangsläufig pauschal auf kleine selbstständige Tätigkeiten übertragbar.

⁸³ <https://www.dgb.de/themen/++co++0f1757e0-56ad-11ec-b0b6-001a4a160123>.

⁸⁴ Auch dadurch lässt sich die von Schoukens/Weber, IAB-Discussion Paper 32/2020, 15 vorgeschlagene Einheitlichkeit hinsichtlich etwaiger Mindestbeiträge für abhängig Beschäftigte und Selbstständige herstellen.

⁸⁵ § 163 Abs. 8 SGB VI. Ähnlich Schoukens/Weber, IAB-Discussion Paper 32/2020, 14 f., die allerdings von einer höher angesetzten Grenze in Anlehnung an die gesetzliche Krankenversicherung auszugehen scheinen.

⁸⁶ <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/1990812/04221173eef9a6720059cc353d759a2b/2021-12-10-koav2021-data.pdf>, 75.

Vorauszusetzen ist ferner als Ausgleich für das wegfallende Mindeststundenkriterium, dass die selbstständige Tätigkeit berufsmäßig ausgeübt wird. Eine gewisse Regelmäßigkeit der Einnahmen sollte hingegen angesichts der Vielfalt möglicher Erwerbsmodelle nur im Einklang mit den Regelungen für abhängig Beschäftigte verlangt werden: Sofern beispielsweise berufsmäßig unständig Beschäftigte Zugang zur Arbeitslosenversicherung erhalten,⁸⁷ sollte dies konsequenterweise auch für Selbstständige gelten. Bleibt es bei der bisherigen Regelung, sollte die Abgrenzung nach denselben Kriterien erfolgen wie für abhängig Beschäftigte.

Auf Leistungsseite müsste sichergestellt bleiben, dass Arbeitslosengeld nicht neben derjenigen versicherten Tätigkeit bezogen werden kann, die den Anspruch erst begründet hat. Um dieses Ziel zu erreichen, müssen die Zugangsvoraussetzungen aber nicht wie im bisherigen Recht mit den Leistungsvoraussetzungen über das 15-Stunden-Kriterium synchronisiert werden. Unproblematisch ist der Fall, dass eine Kleinsttätigkeit erst während des Leistungsbezugs aufgenommen wird – hier greifen die allgemeinen Anrechnungsregeln.

Neue Abgrenzungsprobleme stellen sich im Falle einer Versicherungspflicht, die auf **Solo-Selbstständige** beschränkt ist. Als Vorbild einer Definition könnte das erste (aber nicht das zweite) rentenrechtliche Definitionselement der arbeitnehmerähnlichen Selbstständigkeit⁸⁸ dienen, wonach Selbstständige versichert sind, im Zusammenhang mit ihrer selbstständigen Tätigkeit regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen. Unabhängig von der gewählten Definition kann die Versicherungspflicht durch regelmäßige Beschäftigung einer (weiteren) abhängig beschäftigten Person umgangen werden. Diese Umgehungsmöglichkeit lässt sich aber nicht schließen, wenn die Versicherungspflicht auf Solo-Selbstständige beschränkt bleibt.

5.2 Beitragssatz und Beitragserhebung

Der Beitragssatz für Selbstständige sollte dem Beitragssatz für abhängig Beschäftigte entsprechen. Dies dient nicht nur dem Ziel einer weitgehenden Gleichbehandlung aller Erwerbstätigen in der Arbeitslosenversicherung, sondern entspricht auch dem Solidarprinzip der Sozialversicherung. Die Sozialversicherung unterscheidet sich von privaten Versicherungen dadurch, dass ihr risikoabhängige Beiträge weitgehend fremd sind.

Das Äquivalenzprinzip der Einkommensersatzleistungen wiederum lässt es geboten erscheinen, zurückhaltend mit reduzierten Beiträgen bei gleichen Leistungen umzugehen. Da aber Selbstständige keinen Arbeitgeber haben, hat dies zur Konsequenz, dass sie im Vergleich mit abhängig Beschäftigten die doppelte Beitragslast tragen, da, wie bereits erwähnt, auch Steuerzuschüsse politisch schwer zu begründen sind.

Wie oben erläutert lässt sich die doppelte Beitragslast vermeiden, indem perspektivisch eine Auftraggeber*innenbeteiligung eingeführt wird. Deren Umsetzung kann sich an bestehenden Vorbildern orientieren. Vorschläge für die technische Seite haben Schoukens und Weber in ihrem oben erwähnten Papier mit Blick auf die Plattformarbeit gemacht und angeregt, dieses Modell zu verallgemeinern. Kurz gesagt schlagen sie eine Softwarelösung vor, dass bei Selbstständigen, die ihre Leistungen über Plattformen anbieten, der Auftrag-

⁸⁷ D. h. wenn § 27 Abs. 3 SGB III entfällt.

⁸⁸ Im Sinne des § 2 S. 1 Nr. 9 lit. a SGB VI.

geber*innen-Beitrag auf die Vergütung aufgeschlagen und der gesamte Beitrag automatisch abgeführt wird.⁸⁹ Für wirtschaftliche abhängige Selbstständige könnte dies ein möglicherweise verallgemeinerbarer Lösungsweg sein, insofern er dem unter 4.5. genannten Effekt vorbeugt, dass Unternehmen abhängige Beschäftigung durch wirtschaftlich abhängige Selbstständige ersetzen.

Auf Schwierigkeiten stößt das Prinzip allerdings dann, wenn Selbstständige Aufträge für Verbraucher*innen ausführen, denen die Abführung von Beiträgen nicht zuzumuten ist, oder wenn Selbstständige keine Aufträge ausführen, sondern selbst hergestellte oder erworbene Waren als Verkäufer*innen – auch gegen Barzahlung – anbieten. Hier wäre es lebensfremd, die Abführung der Beiträge den Kund*innen zu überantworten. Wo kein Auftrag und keine vermittelnde dritte Partei existiert, kann ein automatisierter Abzug nicht greifen. Die Auftraggeber*innenbeteiligung auf bestimmte Selbstständigengruppen zu beschränken, bei denen sich ein automatischer Abzug umsetzen ließen, könnte aber zu unerwünschten Verteilungs- und Wettbewerbseffekten führen.

Vorstellbar sind auch Regelungen, nach denen Selbstständige den Beitrag selbst erheben und abführen. Allerdings dürften Selbstständige dabei nicht allein zahlungs- und abführungspflichtig sein und den Beitrag lediglich über die Preisbildung von Auftraggeber*innen erheben,⁹⁰ da es sich dann nicht mehr um eine Auftraggeber*innenbeteiligung handeln würde. Vielmehr müsste in diesem Falle zumindest der Beitrag auf die Preise aufgeschlagen und den Auftraggeber*innen beziehungsweise Kund*innen gegenüber transparent gemacht werden. Geprüft werden könnte beispielsweise, ob sich der Beitrag auf Rechnungen ausweisen ließe.

Eine überzeugende Lösung für die Auftraggeber*innenbeteiligung, die den mannigfaltigen Formen von Selbstständigkeit gerecht wird, ist bislang nicht vorgestellt worden. Es gilt, ein Lösungsmodell für eine praktisch umsetzbare, wirtschaftlich wirksam entlastende und verteilungs- und wettbewerbsneutrale Auftraggeber*innenbeteiligung in der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung und bei Bedarf für weitere Sozialversicherungszweige zu entwickeln.

5.3 Beitragsberechnung

Wenn die Absicherung Selbstständiger an diejenige abhängig Beschäftigter angeglichen werden soll, muss dies aus den bereits genannten Gründen auch für die Beitrags- und Leistungsbemessung gelten, weshalb Beiträge und Leistungen auf dem tatsächlichen Erwerbseinkommen basieren sollten. Dazu ist zunächst zu definieren, was das tatsächliche Einkommen Selbstständiger aus ihrer Erwerbstätigkeit ist. Soll es dem Arbeitsentgelt vergleichbar sein, muss es sich um das zu versteuernde Einkommen handeln, das Selbstständigen persönlich zur Verfügung steht, sodass Betriebsausgaben abzuziehen sind, nicht aber Steuern und Sozialversicherungsbeiträge.⁹¹

Anders als bei abhängig Beschäftigten stehen keine Gehaltsabrechnungen und Arbeitsbemeldungen an die gesetzliche Sozialversicherung zur Verfügung, um dieses Einkommen monatsgenau zu bestimmen. Als verlässliche Grundlage kann der letzte Einkommensteu-

⁸⁹ Schoukens/Weber, IAB-Discussion Paper 32/2020, 13.

⁹⁰ So aber Fachinger, Working Paper Forschungsförderung 134/2019, 23 ff.

⁹¹ Schoukens/Weber, IAB-Discussion Paper 32/2020, 11.

erbescheid dienen, der aber als alleinige Berechnungsgrundlage unterjährige Schwankungen nicht abbilden kann.⁹² Schwankungen des tatsächlichen Einkommens zu berücksichtigen wird auch vom Rat der Europäischen Union empfohlen.⁹³ Dazu kann der Beitrag, wie er auf Basis des letzten Einkommensteuerbescheides berechnet wurde, nötigenfalls mithilfe der meist bekannten laufenden Einnahmen und einer Abschätzung der Kosten modifiziert werden. Sodann muss er rückwirkend durch Nachzahlungen oder Erstattungen korrigiert werden, sobald das tatsächliche Einkommen sicher feststeht.⁹⁴ Hierzu sollten die Beiträge zunächst vorläufig festgesetzt und die vorläufige Festsetzung auf Antrag angepasst werden. Endgültig sollten sie erst nach Vorliegen des Einkommensteuerbescheides für das jeweilige Beitragsjahr festgesetzt werden.

Als Regelungsvorbild kann die Beitragsbemessung für freiwillige Mitglieder in der gesetzlichen Krankenversicherung⁹⁵ dienen. Unterjährig kann beispielsweise mittels eines Vorauszahlungsbescheides zur Einkommenssteuer sowie weiterer Unterlagen nachgewiesen werden, wie es für freiwillige Mitglieder in der gesetzlichen Krankenversicherung für Fälle geregelt ist,⁹⁶ in denen die Bemessung nach dem letzten Einkommenssteuerbescheid eine unverhältnismäßige Belastung darstellt. Die Regelung sieht als Alternative einen geeigneten Nachweis der Finanzverwaltung vor, falls ein Vorauszahlungsbescheid nicht vorliegt. Alternativ könnte auch die Umsatzsteuervoranmeldung⁹⁷ herangezogen werden, sofern eine solche abgegeben wurde. Kann keiner der genannten Nachweise rechtzeitig erbracht werden, könnte im Sinne der Verwaltungsvereinfachung eine Glaubhaftmachung der aktuellen Einkommensverhältnisse⁹⁸ ermöglicht werden, wenngleich nicht mittels Versicherung an Eides statt.⁹⁹

Die 2018 eingeführte Regelung hinsichtlich der Krankenversicherungsbeiträgen für Selbstständige, die als Vorbild dienen könnte, wurde zwar bei ihrer Einführung von Interessensvertretungen Selbstständiger kritisiert, doch bezog sich die Kritik vor allem auf die Mindestbeiträge und die finanziellen Risiken bei steigendem Einkommen.¹⁰⁰ Wird in der Arbeitslosenversicherung aber auf Mindestbeiträge verzichtet und werden die Beiträge bereits unterjährig an Einkommensveränderungen angeglichen, wie hier vorgeschlagen, verringert sich das finanzielle Risiko für Selbstständige deutlich. Dies rechtfertigt den Verwaltungsmehraufwand, der entsteht, wenn die vorläufige Festsetzung unterjährig auf Antrag angepasst wird.

⁹² Schoukens/Weber, IAB-Discussion Paper 32/2020, 11.

⁹³ Empfehlung vom 8. November 2019 zum Zugang zum Sozialschutz für Arbeitnehmer und Selbstständige (2019/C 387/01), Ziffer 14.

⁹⁴ Schoukens/Weber, IAB-Discussion Paper 32/2020, 12.

⁹⁵ § 240 Abs. 4a SGB V; § 6 Beitr.verf.grunds. Selbstzahler, https://www.gkv-spitzenverband.de/media/dokumente/krankenversicherung_1/grundprinzipien_1/finanzierung/beitragsbemessung/2021-06-23_Einheitliche_Grundsaeetze_zur_Beitragsbemessung_freiwilliger_Mitglieder.pdf.

⁹⁶ In § 6 Abs. 3a der Beitragsverfahrensgrundsätze Selbstzahler.

⁹⁷ Nach § 18 Abs. 2 UstG.

⁹⁸ Im Sinne des § 23 SGB X.

⁹⁹ Das Risiko träge die versicherte Person mit endgültiger Beitragsfestsetzung, im Fall der Zahlungsunfähigkeit aber die Versichertengemeinschaft.

¹⁰⁰ <https://www.vgsd.de/neue-beitragsregelung-schafft-haerten-fuer-gesetzlich-krankenversicherte-selbststaendige>.

5.4 Leistungshöhe und Leistungsberechnung

Wie die Beiträge sollten sich die Entgeltersatzleistungen für Selbstständige am tatsächlichen Einkommen orientieren, wie oben erläutert wurde. Hinsichtlich der Leistungsberechnung kann auf die Überlegungen zur Beitragsberechnung verwiesen werden. Weniger als Vorbild geeignet sind die Regelungen zum Krankengeld für Selbstständige, die die Wahlerklärung abgegeben haben,¹⁰¹ weil sie bei schwankendem Einkommen zu ungerechtfertigten Nachteilen für selbstständige Versicherte führen.¹⁰²

Stattdessen sollte zur Berechnung des Arbeitslosengeldes (und anderer Leistungen) wie bei den Beiträgen das Einkommen aus dem Einkommensteuerbescheid des letzten Jahres herangezogen, durch aktuelle Einkommensdaten modifiziert und das Ergebnis mit dem nächsten Einkommensteuerbescheid rückwirkend korrigiert werden. Ein Mindestmaß an sozialer Absicherung ist in jedem Fall durch den Grundsicherungsanspruch gewahrt, der ergänzend hinzutritt. Im Falle einer Über- oder Unterzahlung gilt dasselbe, was oben für die Beiträge erläutert wurde: Die Leistung sollte vorläufig festgesetzt, rückwirkend korrigiert und nach endgültiger Festsetzung eine Überzahlung rückgefordert oder die ausstehende Leistung nachgezahlt werden.

5.5 Leistungsvoraussetzungen: Arbeitslosengeld

Nach dem oben skizzierten Leitbild spricht viel dafür, die Regelungen für Selbstständige denen für abhängig Beschäftigte anzugleichen – so weit wie möglich, aber mit so vielen Unterschieden wie nötig. Das gilt auch für die Anspruchsvoraussetzungen des Arbeitslosengeldes. (Zum Teilarbeitslosengeld siehe 5.7.) Obwohl das geltende Recht auf der Beitragsseite und bei der Leistungsberechnung differenziert, sind die Voraussetzungen für den Anspruch dem Grunde nach bislang für Selbstständige und abhängig Beschäftigte einheitlich geregelt.

Gerade hier läge aber eine Differenzierung nahe, denn zu den Anspruchsvoraussetzungen gehört auch die **Verfügbarkeit**, die die Bereitschaft voraussetzt, eine versicherungspflichtige Beschäftigung aufzunehmen.¹⁰³ Damit enthält die bestehende Regelung eine Unwucht: Selbstständige müssen eine abhängige Beschäftigung aufnehmen, wenn sie arbeitslos werden, abhängig Beschäftigte sind hingegen nicht verpflichtet, sich selbstständig zu machen. Nun ist letzteres aus logischen und praktischen Gründen sinnvoll. Diese unterschiedliche Regelung ist zudem historisch aus dem Ursprung der Sozialversicherung in einer Versicherung für abhängig Beschäftigte zu erklären. Dennoch stellt sich die Frage, warum Selbstständige unmittelbar verpflichtet werden sollen, abhängige Beschäftigungen anzunehmen. Solange die Versicherung freiwillig bleibt, dürfte die Regelung abschreckend wirken, soweit sie bekannt ist. Wird die Versicherung verpflichtend, entsteht ein impliziter Zwang, das Erwerbsmodell zu wechseln. Damit ist das Grundrecht der Berufsfreiheit berührt. Zwingende Gründe für die Regelung sind aber nicht ersichtlich. So müsste beispielsweise die Annahme, das Scheitern einer selbstständigen Tätigkeit lasse Rückschlüsse auf den Erfolg künftiger Versuche zu, in dieser Pauschalität sehr gut belegt werden können. Auch arbeits-

¹⁰¹ § 47 Abs. Abs. 4 S. 1 SGB V.

¹⁰² Vgl. zu möglichen Folgen etwa BSG, Beschluss vom 19.10.2017 (B 3 KR 4/17 B), <https://research.wolterskluwer-online.de/document/b8da0960-fe59-448f-98af-f36652f463dd>.

¹⁰³ Nach § 138 Abs. 5 Nr. 1, 3 SGB III.

marktpolitisch ist die Regelung unklug: Personen, die Erfahrungen mit selbstständiger Tätigkeit haben und wieder eine selbstständige Tätigkeit aufnehmen möchten, werden möglicherweise nachhaltiger in den Arbeitsmarkt integriert, wenn sie die Möglichkeit und die nötige Zeit dazu erhalten.

Deshalb sollte darüber nachgedacht werden, die Regelung bereits kurzfristig anzupassen. Beispielsweise könnte die Bundesagentur für Arbeit Angebote zur abhängigen wie zur selbstständigen Tätigkeit machen, aber je nach letztem Beschäftigungsstatus sollte die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit im jeweils anderen Status freiwillig bleiben. Ergänzend könnte auch beim Vermittlungsvorrang¹⁰⁴ die Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit gleichrangig neben die Vermittlung in Arbeit und Ausbildung treten.

Ein experience rating, das bei wiederholter Inanspruchnahme die Leistung mindert,¹⁰⁵ und der vollständige Leistungsausschluss, wie ihn das bisherige Recht bei mehrfacher Inanspruchnahme vorsieht, sind aus demselben Grund problematische Lösungsansätze. Die begrenzte Anspruchsdauer des Anspruchs auf Arbeitslosengeld ist – wie auch bei abhängig Beschäftigten – bereits Anreiz genug, von Gründungsversuchen Abstand zu nehmen, die keine Aussicht auf Erfolg versprechen. Allerdings müssen arbeitslose Selbstständige die nötige Beratung und Unterstützung durch die Bundesagentur für Arbeit erhalten. Sofern nötige Grundfähigkeiten für die erfolgreiche Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit fehlen, sollten Qualifizierungsmaßnahmen wie Basiskurse zur betriebswirtschaftlichen Unternehmensführung oder auch zum Marketing angeboten werden.

Nötig ist auch eine **redaktionelle Folgeanpassung**¹⁰⁶, die expliziert, dass auch Selbstständige arbeitslos sein können. Die unter 3.3. erwähnte Argumentation, die bislang den verunglückten Wortlaut mit dem Verweis auf die Bereitschaft zur Aufnahme einer abhängigen Beschäftigung im Sinne einer künftigen bzw. hypothetischen Arbeitnehmer*inneneigenschaft umdeutet,¹⁰⁷ wäre kaum aufrechtzuerhalten, wenn eben jene Bereitschaft (auch hinsichtlich der Verfügbarkeit) nicht mehr gefordert würde.

Sofern die Arbeitslosigkeit bei Selbstständigen künftig eine **Geschäftsaufgabe** voraussetzt, was zur Abgrenzung von vorübergehendem Arbeitsausfall erforderlich sein kann (dazu 5.6.), stellt sich die Anschlussfrage, ob nur die unfreiwillige Geschäftsaufgabe anspruchsauslösend wirken soll.¹⁰⁸ Dies ist zwar zu bejahen, doch rechtssystematisch ist diese Frage richtigerweise nicht bei den Anspruchsvoraussetzungen, sondern bei den Sperrzeitatbeständen zu verorten. Auch die Abgrenzungsprobleme hinsichtlich der Freiwilligkeit ähneln den Fragen, die sich beim Sperrzeitatbestand der Arbeitsaufgabe für abhängig Beschäftigte stellen.¹⁰⁹ Bei Bedarf kann er zwar um eigenständig formulierte Kriterien für selbstständige Versicherte ergänzt werden; im Übrigen kann die nähere Konkretisierung aber der Rechtsprechung überlassen bleiben.

¹⁰⁴ Nach § 4 SGB III.

¹⁰⁵ So der Vorschlag von Schoukens/Weber, IAB-Discussion Paper 32/2020, 17.

¹⁰⁶ Des § 138 Abs. 1 SGB III: „wer Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer ist“.

¹⁰⁷ BeckOK Sozialrecht/Müller, § 138 SGB III Rz. 5; Sauer, SGB III, § 138 Rz. 5.

¹⁰⁸ In diesem Sinne Schoukens/Weber, IAB-Discussion Paper 32/2020, 15 f. mit detaillierten Abgrenzungsvorschlägen.

¹⁰⁹ Schoukens/Weber, IAB-Discussion Paper 32/2020, 16. Die Regelung findet sich in § 159 Abs. 1 Nr. 1 SGB III.

5.6 Leistungsvoraussetzungen: Leistungen bei vorübergehendem Arbeitsausfall

Das Dritte Buch Sozialgesetzbuch kennt mit dem Arbeitslosengeld und dem Kurzarbeitergeld zwei Leistungen, die in unterschiedlichen Situationen greifen: Das Arbeitslosengeld bei Verlust des Arbeitsplatzes, das Kurzarbeitergeld zu dessen Erhalt. Selbstständige haben bislang, wie erläutert, keinen Anspruch auf Kurzarbeitergeld. Im Sinne einer Angleichung wäre es naheliegend, auch Selbstständigen für Situationen eines Arbeitsausfalls eine Leistung bei vorübergehendem Arbeitsausfall zu gewähren, die dem Kurzarbeitergeld vergleichbar ist.¹¹⁰ Dass eine dem Kurzarbeitergeld vergleichbare Leistung für Selbstständige prinzipiell möglich ist, zeigt die bereits bestehende Regelung für Heimarbeitende.¹¹¹

Jedoch stellt sich die Frage, wie bei Selbstständigen **Arbeitslosigkeit und vorübergehender Arbeitsausfall abgegrenzt** werden können. Praktisch relevant wird dies, wenn an die Leistungen unterschiedliche Rechtsfolgen geknüpft werden, insbesondere hinsichtlich der Leistungshöhe – zu denken ist etwa an das erhöhte Kurzarbeitergeld während der Corona-Pandemie. Eine Wahlmöglichkeit ist daher abzulehnen, eine Abgrenzung erforderlich.

Auf der Seite des Kurzarbeitergeldes ist bei abhängig Beschäftigten eine Anzeige des Arbeitgebers nötig. Bei Selbstständigen würden Anzeige und Leistungsantrag aber faktisch zusammenfallen, selbst wenn sie formell getrennt würden. Dass wie bei Heimarbeitenden¹¹² der/die Auftraggeber*in an die Stelle des Arbeitgebers tritt, lässt sich nicht sinnvoll auf alle Selbstständigen übertragen, weil viele von ihnen für mehrere Auftraggeber*innen arbeiten. Zudem bliebe es denkbar, dass die Voraussetzungen für das Arbeitslosengeld und für die Leistung bei vorübergehendem Arbeitsausfall vorliegen, sodass eine Wahlmöglichkeit entstünde.

Auf Seite des Arbeitslosengeldes stellt für abhängig Beschäftigte in vielen Fällen die Kündigung die maßgebliche Zäsur dar. Ihr entspricht bei Selbstständigen die vollständige Geschäftsaufgabe. Das geltende Recht fordert sie allerdings nicht, weil es Selbstständige und abhängig Beschäftigte insoweit gleich behandelt. Ein Anspruch besteht bereits dann, wenn die wöchentliche Arbeitszeit nicht mehr als 15 Stunden pro Woche beträgt. Bei abhängiger Beschäftigung kann dieser Fall nicht nur dadurch eintreten, dass nach Eintritt der Arbeitslosigkeit eine komplett neue Tätigkeit aufgenommen wird. Es kann sich auch die Arbeitszeit infolge einer Änderungskündigung drastisch reduzieren, wenn die beschäftigte Person das mit der Kündigung verbundene Angebot zur Änderung des Arbeitsvertrags angenommen hat.¹¹³ Folgerichtig können Selbstständige Anspruch auf Arbeitslosengeld haben, wenn ihr Tätigkeitsumfang unter diese Schwelle sinkt.

Obwohl im Grundsatz die Regelungen möglichst angeglichen werden sollen, ist an dieser Stelle eine Differenzierung sinnvoll. Eine Abgrenzung anhand zeitlicher Kriterien ist im geltenden Recht nicht angelegt, denn das Arbeitslosengeld setzt keinen vollständigen Verlust des Arbeitsplatzes voraus, und umgekehrt wird im Falle der Kurzarbeit Null keine Arbeits-

¹¹⁰ So auch die Forderung der Gewerkschaft ver.di: https://selbststaendige.verdi.de/was-tun_1/soziale-sicherung/++co++881bf9a0-eec6-11e2-8c13-52540059119e.

¹¹¹ § 103 SGB III.

¹¹² Nach § 103 Abs. 2 S. 2 SGB III.

¹¹³ Rechtlich handelt es sich dennoch um eine neu aufgenommene Tätigkeit, was für die Einkommensanrechnung relevant wird, s. u.

leistung angefordert und kein Arbeitsentgelt bezahlt. Eine Abgrenzung anhand der Einkommensentwicklung ist ebenfalls schwierig, weil das Einkommen ähnlich wie die Arbeitszeit gleitend absinkt. Es bestehen daher zwei Lösungsmöglichkeiten, die beide eine gewisse Ungleichbehandlung abhängig Beschäftigter und Selbstständiger mit sich bringen: Entweder wird zur Abgrenzung ein fester Schwellenwert in monetärer oder zeitlicher Hinsicht definiert, der vorübergehenden Arbeitsausfall und Arbeitslosigkeit trennt, oder es wird für das Arbeitslosengeld die Geschäftsaufgabe gefordert. Die zweite Variante ist weniger verwaltungsaufwändig und entspricht auch den oben genannten Zielsetzungen der beiden Leistungen: Das Arbeitslosengeld sichert den Lebensunterhalt bei Verlust der Erwerbstätigkeit, das Kurzarbeitergeld sichert ihn zu deren Erhalt. (Die Geschäftsaufgabe müsste selbstverständlich unfreiwillig sein, was aber systematisch korrekt über die Sperrzeittatbestände zu regeln ist – dazu s. u. am Ende dieses Abschnitts.)

Die Einkommensentwicklung eignet sich aber als **Mindest-Anspruchsvoraussetzung für Leistungen bei vorübergehendem Arbeitsausfall**, wie es für Heimarbeitende bereits¹¹⁴ geregelt ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Arbeitsausfall und Einkommensrückgang bei abhängig Beschäftigten auf externe Ursachen zurückzuführen sind, Selbstständige hingegen einen gewissen – aber selten vollständigen – Einfluss darauf haben.¹¹⁵ Die dahinter stehende Frage ist, zu welchem Grade die selbstständigkeitstypische Einkommensfluktuation von der Versichertengemeinschaft getragen werden soll. Da sich Selbstständigkeit in dieser Hinsicht von abhängiger Beschäftigung unterscheidet, ist es folgerichtig, hierfür eigenständige Regelungen zu treffen. Schoukens und Weber schlagen eine Kombination unter anderem folgender Kriterien vor:

- mindestens einen Monat lang ein bestimmter Mindestrückgang des Einkommens gegenüber dem bisherigen Durchschnitt
- Unfreiwilligkeit und Unausweichlichkeit des Einkommensrückgangs
- Wiederausweitung der Tätigkeit nachweislich geplant und realistisch
- erneute Prüfung im Nachgang der Leistung (zwecks ggf. Rückforderung)
- Begrenzung von Nebentätigkeiten wie beim Kurzarbeitergeld¹¹⁶

Der Mindestrückgang könnte dabei wie bei Heimarbeitenden auf 20 Prozent Rückgang innerhalb der letzten sechs Monate konkretisiert werden.¹¹⁷ Besser wäre aber eine differenzierende Lösung, die beispielsweise auf 30 Prozent des Einkommens in einem Monat, 20 Prozent in drei Monaten und 10 Prozent in 6 Monaten abstellt, um die Balance zwischen normaler unterjähriger Fluktuation und lückenloser Sicherung des Lebensunterhalts zu wahren. Das maßgebliche Einkommen sollte dasjenige sein, das auch der Leistungshöhe zugrunde gelegt wird. Alternativ wäre auch eine abstraktere, im Einzelfall zu konkretisierende Regelung analog zum erheblichen Arbeitsausfall¹¹⁸ beim Kurzarbeitergeld denkbar, wobei der Arbeitsausfall dann glaubhaft gemacht werden und von der Bundesagentur für Arbeit beschieden werden müsste.¹¹⁹

¹¹⁴ In § 103 Abs. 2 S. 2 SGB III.

¹¹⁵ Vgl. Schoukens/Weber, IAB-Discussion Paper 32/2020, 20.

¹¹⁶ Schoukens/Weber, IAB-Discussion Paper 32/2020, 20.

¹¹⁷ Wie in § 103 Abs. 2 S. 3 SGB III.

¹¹⁸ Nach § 96 SGB III.

¹¹⁹ Nach dem Vorbild des § 99 Abs. 1 S. 3, Abs. 3 SGB III.

Da ein Soll-Entgelt¹²⁰ anders als beim Kurzarbeitergeld nicht rechtlich (per Arbeitsvertrag) definiert werden kann und die letzten drei Monate¹²¹ bei Selbstständigen keine geeignete Basis darstellen, sollte die Berechnung analog zur Bemessungsgrundlage des Arbeitslosengeldes¹²² erfolgen. Dabei wäre grundsätzlich auf das Einkommen im Bemessungszeitraum abzustellen; jedoch bedarf es einer Sonderregelung für Geschäftsmodelle, bei denen das Einkommen aus der Natur der Tätigkeit heraus beispielsweise nur in größeren Abständen oder nur während einer bestimmten Saison zufließt. Eine solche, gesetzgebungstechnisch durchaus anspruchsvolle Sonderregelung ist unverzichtbar für jede Regelung eines Anspruchs auf Leistungen bei vorübergehendem Arbeitsausfall, da es nicht die Aufgabe der Solidargemeinschaft ist, bestimmte Sonderformen der Selbstständigkeit (z. B. im Saisongeschäft¹²³ oder bei Arbeit an Langzeitvorhaben mit Vergütungszufluss nach Abschluss) regelhaft mitzufinanzieren. Auch auf die Absicherung üblicher wirtschaftlicher Risiken selbstständiger Tätigkeit zielt ein solches Instrument nicht ab. Vielmehr sind Leistungen bei vorübergehendem Arbeitsausfall, ganz wie das Kurzarbeitergeld nach § 96 Abs. II, III SGB III, auf Fälle zu beschränken, in denen der Rückgang bei Tätigkeit und Einnahmen durch eine Veränderung der betrieblichen Strukturen verursacht wird, die durch die allgemeine wirtschaftliche Entwicklung bedingt ist, oder durch ein unabwendbares Ereignis.

Die Form des Nachweises externer Ursachen des Einkommensrückgangs kann sich in der konkreten Ausgestaltung beispielsweise an den Voraussetzungen Wirtschaftshilfen in der Corona-Pandemie orientieren, die einen Zusammenhang mit Auswirkungen der Pandemie forderten. Einen Zusammenhang nachzuweisen ist allerdings umso schwieriger, umso stärker sich die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen zeitversetzt auswirken: Sehr unmittelbar ist der Zusammenhang bei Dienstleistungen, die auf Auftragsbasis erbracht werden, etwas zeitverzögert bei Auftragswerken und nur sehr vermittelt bei Werken, die ohne Auftrag erstellt und anschließend verkauft werden.

Insgesamt sollten daher die Nachweisanforderungen nicht überspannt werden, um unnötigen Verwaltungsaufwand zu vermeiden und Solo-Selbstständige nicht zu überfordern. Man wird auch hier für einige Tatsachen die Glaubhaftmachung zulassen müssen. Ein unrechtmäßiger Leistungsbezug kann, sofern keine Zahlungsunfähigkeit eintritt, über Rückforderungen nach abschließender Prüfung bei Ende des Leistungsbezugs korrigiert werden. Kurzarbeitergeld setzt keine **Verfügbarkeit** für den Arbeitsmarkt voraus, und dasselbe müsste auch für Leistungen bei vorübergehendem Arbeitsausfall für Selbstständige gelten.¹²⁴ Vorauszusetzen ist aber ähnlich dem Grundgedanken der Heimarbeitsregelung¹²⁵ die bereits erwähnte, nachweisbare Bereitschaft und realistische Möglichkeit, die Tätigkeit **fortzuführen**. Ferner sollte die Leistung wie das Kurzarbeitergeld befristet werden.

Da die Wiederausweitung der selbstständigen Tätigkeit auch scheitern kann, kann sich Arbeitslosigkeit an den Arbeitsausfall anschließen. Um nicht über Gebühr **erfolgreiche**

¹²⁰ Im Sinne des § 106 Abs. 1 S. 2 SGB III.

¹²¹ Im Sinne des § 106 Abs. 4 SGB III.

¹²² Nach § 149 ff. SGB III.

¹²³ Davon zu unterscheiden sind übliche, aber nach Zeitpunkt und Umfang unvorhersehbare saisonbedingte Einbrüche bei grundsätzlich *kontinuierlicher* Erwerbstätigkeit mit kontinuierlichen Einnahmen – in diesem Fall bestünde eine Parallele zu § 101 SGB III.

¹²⁴ Schoukens/Weber, IAB-Discussion Paper 32/2020, 20.

¹²⁵ Des § 103 Abs. 3 SGB III.

Selbstständigkeitsversuche durch die Versichertengemeinschaft finanzieren zu lassen, bieten sich zwei Begrenzungen an: Zum einen könnte im Fall der Arbeitslosigkeit die Wiederaufnahme der bisherigen Selbstständigkeit dann nicht den Eigenbemühungen und der Verfügbarkeit genügen, wenn für dieselbe Tätigkeit zuvor bereits ein vorübergehender Arbeitsausfall angezeigt und eine Einkommensersatzleistung bezogen wurde. Zum anderen könnten bereits im Rahmen des vorübergehenden Arbeitsausfalls Maßnahmen der aktiven Arbeitsförderung zum Einsatz kommen, insbesondere Weiterbildungsmaßnahmen, die zu einem größeren Geschäftserfolg beitragen können.¹²⁶ Schließlich wäre es auch denkbar, vergleichbare Regelungen zu treffen, wie sie derzeit für das Arbeitslosengeld gelten, also nach mehrfacher Inanspruchnahme den Anspruch auf weitere Leistungen bei vorübergehendem Arbeitsausfall auszuschließen.¹²⁷

Es bestünde aber bei Geschäftsaufgabe stattdessen Anspruch auf Arbeitslosengeld, sofern kein Sperrzeitatbestand griffe. Unfreiwillig dürfte die Geschäftsaufgabe nach mehrfacher Inanspruchnahme von Leistungen bei vorübergehendem Arbeitsausfall in der Regel sein. Die Geschäftsaufgabe wäre mit Blick auf die Sperrzeitregelungen beim Arbeitslosengeld¹²⁸ als unfreiwillig zu werten, wenn sie nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt wurde, also beispielsweise, wenn sie durch äußere Umstände erzwungen wird oder wenn die Fortführung der Tätigkeit zur Sicherung des Lebensunterhalts nicht mehr genügt.

5.7 Mehrere Tätigkeiten

Ein Nebeneinander mehrerer Tätigkeiten wirft komplexe Fragen auf. Grundsätzlich lassen sich hybride Erwerbsformen, also eine Kombination abhängiger Beschäftigung(en) und selbstständiger Tätigkeit(en), sowie eine Kombination mehrerer selbstständiger Tätigkeiten unterscheiden.

Bei hybrider Erwerbstätigkeit sollten selbstständige Tätigkeit und abhängige Beschäftigung(en) **beitragsrechtlich** aufgrund der unterschiedlichen Art der Berechnungsgrundlage und Beitragserhebung getrennt bleiben, wenn die Beitragsberechnung für Selbstständige wie vorgeschlagen verändert wird.

Auf Leistungsseite ist zwischen vorübergehendem Arbeitsausfall und Arbeitslosigkeit zu unterscheiden.

Da Mehrfachbeschäftigte bei **vorübergehendem Arbeitsausfall** in einer ihrer Beschäftigungen das Kurzarbeitergeld neben dem Arbeitsentgelt aus den übrigen Beschäftigungsverhältnissen beziehen können, liegt es nahe, dass dies auch für Leistungen bei vorübergehendem Arbeitsausfall für Selbstständige gelten sollte – jedenfalls bei hybrider Erwerbstätigkeit aus abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit (zu mehreren selbstständigen Tätigkeiten s. u.).

Bislang schließt das geltende Recht aus, dass Selbstständige **Teilarbeitslosengeld** beziehen können.¹²⁹ Nach bisherigem Recht korrespondiert dieser Ausschluss damit, dass

¹²⁶ Für solche Maßnahmen Schoukens/Weber, IAB-Discussion Paper 32/2020, 20.

¹²⁷ Schoukens/Weber, IAB-Discussion Paper 32/2020, 17 schlagen – entgegen der hier vertretenen Auffassung, aber ähnlich den bestehenden Regelungen im deutschen Recht – ein „experience rating“ für das Arbeitslosengeld vor, welches aber auch auf Leistungen bei vorübergehendem Arbeitsausfall Anwendung finden könnte.

¹²⁸ Insbesondere § 159 Abs. 1 Nr. 1 SGB III.

¹²⁹ § 162 Abs. 2 Nr. 1 durch den Verweis auf die Legaldefinition der versicherungspflichtigen Beschäftigung in § 25 Abs. 1 SGB III: jurisPK-SGB III/Schneider, 2019, § 162 Rz. 17.

auch kein Versicherungspflichtverhältnis auf Antrag für eine selbstständige Tätigkeit begründet werden kann, wenn bereits Versicherungspflicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis besteht.¹³⁰ Wenn sich die Absicherung nicht auf alle ausgeübten Erwerbstätigkeiten erstreckt, bleibt aber die Sicherungsfunktion der Arbeitslosenversicherung für Selbstständige unvollständig. Kombinationen mehrerer Tätigkeiten und hybride Erwerbsformen werden häufiger. Nicht selten ist es so, dass nur alle Tätigkeiten gemeinsam in etwa den Umfang einer Vollzeitbeschäftigung erreichen,¹³¹ ohne dass sich eine Haupttätigkeit ausmachen ließe. Selbst wenn es eine Haupttätigkeit gibt, tragen auch die Nebentätigkeiten zum Lebensunterhalt bei. Wird ihr Wegfall ökonomisch nicht ausgeglichen, kann die Arbeitslosenversicherung die ihr zugedachte Entgeltsatz- und Lebensstandardsicherungsfunktion nicht erfüllen, wie sich am Beispiel der Minijobs während der Coronapandemie eindrucksvoll gezeigt hat. Sofern aus arbeitsmarktpolitischen Gründen einer Zersplitterung von Erwerbstätigkeiten vorgebeugt werden soll, lässt sich dies wirksamer über eine Mindestbemessungsgrundlage (für jede Tätigkeit getrennt) erreichen, ohne dass die Sicherungsfunktion des Arbeitslosengeldes aufgegeben wird (hierzu näher 5.1.).

Diese Sicherungsfunktion spricht dagegen, Selbstständige vom Teilarbeitslosengeld (und bei hybrider Erwerbstätigkeit sogar vom Versicherungszugang) auszuschließen, aber auch dagegen, das Einkommen aus anderen, bereits vor Beginn des Leistungsbezugs bestehenden Tätigkeiten auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung anzurechnen.¹³² Das geltende Recht sieht dies deshalb weder für das Teilarbeitslosengeld noch für das Kurzarbeitergeld bei Mehrfachbeschäftigung vor,¹³³ und es ist schwer zu begründen, Selbstständige beim Leistungszugang und bei der Einkommensanrechnung anders zu behandeln.

Mithin sprechen einige Argumente dafür, dass Selbstständige wie abhängig Beschäftigte Zugang zum Teilarbeitslosengeld erhalten. Der Anspruch auf Teilarbeitslosengeld kann dazu nach den allgemeinen, bereits geltenden Regeln auf Fälle hybrider Tätigkeit – abhängige Beschäftigung und selbstständige Tätigkeit – erweitert werden.

Bei Selbstständigen, die **mehrere selbstständige Tätigkeiten** – ausschließlich oder neben abhängigen Beschäftigungsverhältnissen – ausüben, bestehen zwei Möglichkeiten: Entweder werden alle selbstständigen Tätigkeiten zusammengerechnet und als eine Tätigkeit behandelt oder es wird für Leistungszwecke nach den allgemeinen Kriterien wie bei abhängig Beschäftigten abgegrenzt, ob es sich um eine oder zwei Tätigkeiten handelt.¹³⁴ Sofern leistungsrechtlich zwischen mehreren selbstständigen Tätigkeiten getrennt wird, könnte es sinnvoll sein, diese auch beitragsrechtlich zu trennen, weil leistungsrechtlich relevante Daten dann schon bei der Beitragsberechnung erhoben wurden. Für beide Lösungsmöglichkeiten lassen sich gute Gründe anführen; keine der beiden ist von vornherein stets vorteil- oder nachteilhaft.

¹³⁰ Nach § 28a Abs. 2 S. 1 SGB III: jurisPK-SGB III/Schneider, 2019, § 162 Rz. 17.

¹³¹ Schoukens/Weber, IAB-Discussion Paper 32/2020, 18 f.

¹³² A. A. Schoukens/Weber, IAB-Discussion Paper 32/2020, 19.

¹³³ Anders ist es bei Änderungskündigung und Fortsetzung eines früheren Arbeitsverhältnisses in niedrigerem Stundenumfang. Rechtlich gesehen beginnt ein neues Beschäftigungsverhältnis bei demselben Arbeitgeber in der juristischen Sekunde nach Eintritt der Arbeitslosigkeit. Ökonomisch betrachtet ist die Anrechnung dadurch zu rechtfertigen, dass das Arbeitslosengeld in voller Höhe auf Grundlage des gesamten bisherigen Einkommens aus der Tätigkeit gezahlt wird, während das Teilarbeitslosengeld von vornherein nur für eine von mehreren Tätigkeiten gezahlt wird.

¹³⁴ Fachliche Weisung der Bundesagentur für Arbeit zu § 162 SGB III, 162.2.1.

Leistungsrechtlich sind bei abhängig Beschäftigten mehrere Beschäftigungsverhältnisse bei demselben Arbeitgeber – obwohl anderweitig sozialrechtlich ausgeschlossen – im Rahmen des Anspruchs auf Teilarbeitslosengeld¹³⁵ möglich,¹³⁶ was für eine Gleichstellung Selbstständiger spricht, wenn man sie im englischen Wortsinne als self-employed begreift. Allerdings haben Selbstständige die Möglichkeit, durch Gestaltung ihrer Tätigkeiten zu beeinflussen, ob sie im Fall eines Arbeitsausfalls einer Teiltätigkeit Leistungen bei vorübergehendem Arbeitsausfall (dazu 5.5.) oder Teilarbeitslosengeld (dazu 5.4.) beziehen wollen, selbst wenn eine formelle Wahlmöglichkeit ausgeschlossen wird.

Mehrere selbstständige Tätigkeiten nebeneinander zuzulassen kann zudem recht komplexe Fallkonstellationen nach sich ziehen. So wäre in einer wirtschaftlichen Krise der Fall nicht unplausibel, dass eine Person mit vier kleineren Erwerbstätigkeiten in einer abhängigen Beschäftigung Arbeitsentgelt, in einer weiteren Kurzarbeitergeld bei 100 Prozent Arbeitsausfall, nach Aufgabe einer selbstständigen Tätigkeit Teilarbeitslosengeld und in einer anderen selbstständigen Tätigkeit Leistungen bei vorübergehendem Arbeitsausfall bezieht. Allerdings ist nur die letzte Ergänzung spezifisch auf multiple selbstständige Tätigkeiten zurückzuführen.

¹³⁵ Nach § 162 SGB III.

¹³⁶ BSG, Urteil vom 21.06.2001 (B 7 AL 54/00 R), II. 2. c.; Fachliche Weisung der BA zu § 162 SGB III, Anlage 1, Punkt 2 zu 162.2.1.



Nr. 4 / März 2023 DGB Abteilung Arbeitsmarktpolitik

Impressum

Herausgeber: DGB Bundesvorstand Abteilung Arbeitsmarktpolitik Henriette-Herz-Platz 2 10178 Berlin

Telefon: 030-24060 269

www.dgb.de

Mail: amp@dgb.de

Verantwortlich

Anja Piel, Mitglied des Geschäftsführenden Bundesvorstandes des DGB

Rückfragen an:

Evelyn Räder, Abteilungsleiterin Arbeitsmarktpolitik

Dr. Martin Russell Varga, Abteilung Arbeitsmarktpolitik

Sie können die DGB-Publikation „Arbeitsmarkt aktuell“ und andere DGB-Informationen zur Arbeitsmarktpolitik „druckfrisch“ per Mail bekommen.

„Arbeitsmarkt aktuell“ erscheint mit Analysen und Statistiken ca. 6 bis 10 Mal im Jahr und wird im PDF-Format verschickt.

Es ist notwendig, dass Sie sich einmalig in die Verteilerliste eintragen.

Folgen Sie diesem Link: <http://www.dgb.de/service/newsletter>

(Bitte „Arbeitsmarkt aktuell“ - Newsletter Arbeitsmarktpolitik“ mit einem Häkchen markieren).

Zum Abbestellen von „Arbeitsmarkt aktuell“ benutzen Sie bitte folgenden Link:

<https://www.dgb.de/service/newsletter?unsubscribe=dgb.bv.arbeitsmarktpolitik>