



## **Die zukünftige Rechtslage nach Herrenberg - droht das Aus der Selbstständigkeit im Bildungssystem?**

**Von Prof. Dr. Jürgen Höser**

**1.**

### **§ 127 SGB IV als Übergangsregelung**

Nachdem das sog. Herrenberg-Urteil des BSG (Urteil vom 28.06.2022 – B 12 R 3/20 R) zunächst in der Praxis und in der Fachliteratur wenig Aufmerksamkeit nach sich zog ( Brock, Das Aus für selbstständige Lehrer an Musik- und Volkshochschulen ?, öAT 2023, S. 111 ff. sah ja nur Probleme in wenigen Bereichen der Bildung) verursachte das Protokoll der Sitzung vom 4.5.2023 der Spitzenorganisation der Sozialversicherung einen Tsunami im Rahmen der Betriebsprüfungen und der auf die neu geschaffenen Abgrenzungskriterien sich berufende Anwendungspraxis der Deutschen Rentenversicherung. Das nachfolgende sog. Göttingen -Urteil (BSG, Urteil vom 05.11.2024 – B 12 BA 3/23 R) bestätigte den nach dem Herrenberg-Urteil vom BSG vorgenommenen Paradigmenwechsel. Der vom BMAS initiierte Dialog Prozess endete mit der Übergangsregelung des § 127 SGB IV.

Der Anwendungsbereich dieser Übergangsregelung war zunächst unklar. Insbesondere die Deutsche Rentenversicherung (DRV) vertrat eine sehr einschränkende Auslegung. Das BSG hat nunmehr den Anwendungsbereich auch auf rechtshängige Prozessverfahren bestätigt (Urteil vom 13.11.2025 – B 12 BA 2/23 R). Zuvor hatte bereits das LSG Niedersachsen- Bremen im Ergebnis gleichlautend entschieden (Urteil vom 03.09.2025 – L 2 BA 24/25).

Die im Dezember 2026 auslaufende Schonfrist für alle Bildungsträger und auch der Beschluss des Bundesrats in BR-Drucksache 577/24 nötigen den Gesetzgeber zum Handeln.

Die Überlegungen im BMAS sind noch nicht transparent. Erste Hinweise lassen erhebliche Auswirkungen auf die gesamte Bildungslandschaft, ja auf die Grundsätze freiberuflicher Tätigkeit, befürchten. So sollen nach bisherigen Hinweisen aus dem BMAS möglicherweise den Forderungen der Deutschen Rentenversicherung nachgegeben und keine Differenzierung zwischen Haupt- und



nebenberuflicher Tätigkeit vorgenommen oder die Universitäten und Hochschulen keine Sonderregelung für die dort tätigen freiberuflichen Dozenten und Lehrbeauftragten bekommen. Angestrebt wird demnach eine alle Bereiche der Bildung umfassende gesetzliche Neuregelung der Rahmenbedingungen.

## 2.

### **Eine anderweitige Altersabsicherung als rechtssicheres Abgrenzungskriterium - der Vorschlag des VPH**

Der Verband der Privaten Hochschulen hat bereits in 2024 im Rahmen des Dialog Prozesses in einer ersten Stellungnahme zum Herrenbergurteil als Abgrenzungskriterium beim statusfeststellungsverfahren das Bestehen einer anderweitigen Alterssicherung vorgeschlagen und dies auch mit der Zielsetzung des Gesetzgebers begründet. In mehreren Gesetzgebungsverfahren wurde seitens des Gesetzgebers gefordert, eine Regelung zu schaffen, damit die Sozialversicherungssysteme vor den Selbstständigen geschützt werden, die keine ausreichende Altersvorsorge treffen. Die Deutsche Rentenversicherung hat in der Vergangenheit eine fehlende anderweitige Altersabsicherung auch für sich als Argument mehrfach herangezogen.

So sollen nach verschiedenen Vorschlägen zur sog. Bürgerversicherung alle Bürger in die gesetzliche Rentenversicherung einbezogen werden. In einem ersten Schritt seien

#### ***„nicht anderweitig abgesicherte Selbständige“***

in diese Bürger-Rentenversicherung zwingend aufzunehmen (vgl. Bündnis90/Die Grünen, Bürgerversicherung, BT-Drs.19/27213, Ziff. II, Nr.1).

Die Deutsche Rentenversicherung hat in ihrer Stellungnahme hierzu eine obligatorische Alterssicherung

#### ***„für alle bislang nicht obligatorisch gesicherten Selbständige.“***

für sinnvoll erachtet. Begründet wird dies mit der aus Sicht der DRV Bund mit dem überdurchschnittlich hohen Risiko der Altersarmut bei Selbständigen (vgl. Stellungnahme der Deutschen Rentenversicherung zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen vom 30.04.2021, Ausschussdrucksache 19(11) 1078, Ausschuss für Arbeit und Soziales, 19. Wahlperiode, S. 6).

Inhaltlich gleich lautet die Stellungnahme der Deutschen Rentenversicherung anlässlich der Anhörung vor dem Ausschuss für Arbeit und Soziales zu dem Antrag der FDP: "Fairness für Selbständige- Statusfeststellungsverfahren reformieren", BT-Drs. 19/15232; zu dem Antrag der Linken



„Arbeitslosenversicherung für Selbständige reformieren“, BT-Drs. 19/ 24691; zum Antrag der Grünen“ Mit Sicherheit in die Selbständigkeit- eine bessere Alterssicherung, mehr Rechtssicherheit für Selbständige“, BT-Drs. 19/133.

Auch in all´ diesen Stellungnahmen erscheint aus Sicht der Deutschen Rentenversicherung eine Pflicht zur Altersvorsorge für alle selbständig Tätigen, nur für die,

***„die nicht bereits anderweitig obligatorisch abgesichert sind,“***

sinnvoll. Einmal mehr wird darauf hingewiesen, dass das individuelle Risiko der Altersarmut und das Risiko für die Gemeinschaft, mit Steuermitteln für die Altersversorgung der Selbständigen aufkommen zu müssen, durch eine obligatorische Altersabsicherung erheblich verringert würde (vgl. Stellungnahme der Deutschen Rentenversicherung Bund zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen am 19.04.2021, Ausschuss für Arbeit und Soziales, 19. Wahlperiode, Ausschussdrucksache 19(11) 1032, S. 2 und Seite 3).

Im Dialog Prozess des BMAS hat die Deutsche Rentenversicherung dieses von ihr selbst mehrfach benannte Abgrenzungskriterium ohne nähere Begründung zurückgewiesen und verweist auf die in der Sitzung vom 04.05.2023 entwickelten Differenzierungsmerkmale, von Thüsing als“ in ihrer Pauschalität kaum überzeugend“ bezeichnet (Thüsing/Mantsch, Mit dem letzten Omnibus nach Herrenberg: Der neue § 127 SGB IV, BB 2025, S. 628 ff.)

### **3.**

#### **Die Vorschläge des Deutschen Juristentages**

##### **A**

Bereits beim 73. Deutschen Juristentag 2022 in Bonn wurden zum Arbeits- und Sozialrecht und dem Thema Altersvorsorge und Demographie Beschlüsse gefasst, die sich mit dem versicherten Personenkreis in der gesetzlichen Rentenversicherung befassen. Danach sollten Erwerbstätige, die erstmals oder erneut eine selbstständige Tätigkeit aufnehmen und nicht Mitglied in einem obligatorischen Alterssicherungssystem (Berufsständische Versorgungswerke) sind, in die gesetzliche Rentenversicherung einbezogen werden – Beschluss Nr. 10 zum Arbeits- und Sozialrecht. Befreiungsmöglichkeiten sollen an den -Nachweis einer gleichwertigen privaten Altersvorsorge geknüpft sein- Beschluss Nr. 10 b).

Auch die Präsidentin der DRV, Frau Roßbach, hat in ihren Thesen vorgeschlagen, den in der gesetzlichen Rentenversicherung versicherten Personenkreis



durch die Einbeziehung aller nicht anderweitig abgesicherter Selbstständigen zu erweitern, These Nr. 5 zum Referat Roßbach.

## **B**

Auch der 74. Deutsche Juristentag 2024 in Stuttgart hat hierauf \_Bezug genommen und im Beschluss 11 zu Arbeits- und Sozialrecht – Wen schützt das Arbeits- und Sozialversicherungsrecht? - eine zügige Umsetzung der Beschlüsse aus Bonn gefordert. Zugleich wurden Vorschläge zur Fortentwicklung des Statusfeststellungsverfahrens beschlossen, wonach eine selbstständige Tätigkeit beim Nachweis eiere eigenen hinreichenden Altersvorsorge vermutet wird; Beschluss 14 a).

### **4. Die Vorschläge von Schlegel/Kania**

Schlegel, Präsident des BSG a.D. und Kania (Vorschläge für ein schnelles und weitgehend digitalisiertes Statusfeststellungsverfahren, NZA 2025, S. 65 ff.) greifen die beim 74. Deutschen Juristentag empfohlene und notwendige Weiterentwicklung von § 7a SGB IV auf.

Um den doppelten Schutzzweck der Sozialversicherung, dem Individualschutz des einzelnen und dem Schutz der Allgemeinheit vor mangelnder Eigenvorsorge des einzelnen zu erreichen, ist eine hinreichende eigene, private Altersvorsorge als einer der Tatbestandsmerkmale der Gesetzesvorschläge von Schlegel/Kania das wesentliche Merkmal der Selbständigkeit in Abgrenzung zur sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung.

Zu einer adäquaten Altersvorsorge zählt danach neben einer privaten Lebens- bzw. Rentenversicherung auch die Mitgliedschaft in einer berufsständischen Versorgungseinrichtung oder Versorgungsanwartschaften aus einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis.

Die Einbeziehung aller Selbstständigen, die Anordnung einer -jedenfalls für die in der Bildung tätigen Lehrer und Dozenten bedeutet nach Schlegel/Kania einen Eingriff in Art. 2 Absatz 1 GG, welches der konkreten Rechtfertigung bedarf und nicht Selbstzweck zur Sicherung finanzieller Stabilität der gesetzlichen Rentenversicherung sein darf.



## 5. Die Überlegungen von Welti

Welti (Wen schützt das Arbeitsrecht und wen das Sozialversicherungsrecht? NZA 2024, S. 1103 ff.) greift ebenfalls das Thema der Arbeits- und Sozialrechtlichen Themen des 74. DJT auf.

Nach Welti ist zur Abgrenzung der Anwendungsbereiche des Arbeitsrechts und Sozialversicherungsrecht zu hinterfragen, ob beim Thema Rentenversicherungspflicht gegen andere rechtliche Ordnungen, die gleichwertigen Schutz bieten, etwa im Beamtenrecht oder bei freien Berufen, deren Kammern soziale Sicherung organisieren, verstoßen wird oder ob gegen Rechtsverhältnisse abgegrenzt wird, in denen das soziale Schutzniveau stärker vom individuellen Vermögen bestimmt ist.

## 6. Die Hinweise von Ziegler auf den Verfassungsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit

Für Ziegler (Beck-online Großkommentar, Kasseler Kommentar, Stand 15.08.2025, Kommentierung zu § 8 Absatz 3 SGB IV, Randziffer 104) „stellt sich – losgelöst von einer zeitlich geringfügigen versicherungsfreien selbstständigen Tätigkeit - die Frage der generellen Verhältnismäßigkeit nach Verfassungsrecht, wenn jedwede Tätigkeit der Sozialversicherungspflicht unterworfen wird oder in einem neuen Gesetz durch eine Neuformulierung des § 7 a SGB IV faktisch unterworfen werden kann, indem Abgrenzungskriterien festgelegt werden, die bei jedem zuvor selbstständigen Dozenten durch gesetzgeberisches Handeln eine Rentenversicherungspflicht begründen“.

Ziegler verweist zu Recht auf ein Beispiel, wenn jemand in seiner Hauptbeschäftigung versicherungsfrei ist, weil er z.B. als Beamter, Professor oder Rechtsanwalt anderweitig abgesichert ist, in einer Nebenbeschäftigung jedoch versicherungspflichtig werden soll, obwohl keine Leistungsansprüche entstehen können, bzw. die Risikoabsicherung gegenüber der Solidargemeinschaft bereits über ein anderes Versorgungssystem vollständig gewährleistet ist“.

Ziegler ist gemeinsam mit Rittweger Verfasser des grundlegenden Beitrags zum Anwendungsbereich von § 127 SGB IV in NZA 2025, S. 462 ff. (Befristete Beitragsamnesien für Bildungseinrichtungen und Lehrende – § 127 SGB IV als „Lex Herrenberg“).

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wird aus dem Rechtsstaatsprinzip



abgeleitet und bindet alle staatliche Gewalt iSd Art 1 Abs. 3 GG, sofern sie (nach Jarass/Pieroth, Kommentar zum GG, 18. Auflage, Art.20, Randziffer 112 ff.) subjektive Rechte des Bürgers in irgendeiner Weise beeinträchtigt

## **7. Die Grenzen der Ausweitung der Sozialversicherungspflicht nach Merten**

Merten (Die Ausweitung der Sozialversicherungspflicht und die Grenzen der Verfassung, NZS 1998, S. 545 ff.) nennt die Forderung nach Ausweitung der Sozialversicherungspflicht als „zum Katalog der Sozialbasteleien gehörig“ und verneint im Ergebnis die Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art.74 Nr. 12 GG, wenn die Einbeziehung in die Sozialversicherung mit einer Beitragspflicht verknüpft ist, was vielfach der unausgesprochene Zweck sozialpolitischer Reformvorschläge sei. So berechtige die Gesetzgebungskompetenz des Bundes nicht dazu, neue Beitragsquellen für die Sozialversicherung zu erschließen, um den Bundeszuschuss zu verringern und damit im Ergebnis die Haushaltsausgaben zu mindern.

Für die Verfassungsmäßigkeit einer Ausweitung der Sozialversicherung auf Selbstständige kommt es nach Merten für die Grundrechtskonformität auf das konkrete Schutzbedürfnis an. Ein Eingriff durch Zwangsbeiträge ist nach Merten nur gerechtfertigt, wenn er für die soziale Sicherheit notwendig. Der Gesetzgeber darf jedoch schutzbedürftige Schein- Selbstständige bei fehlender Altersabsicherung in die gesetzliche Rentenversicherung einbeziehen.

## **8. Die Schutzbedürftigkeit von Beschäftigten als Leitgedanke sowohl des Arbeits- als auch des Sozialversicherungsrechts nach Wank.**

In seinem 20-seitigen Beitrag (Der Beschäftigtenbegriff bei Lehrkräften in neueren BSG-Urteilen, RdA 2025, S. 147 ff.) befasst sich Wank sehr instruktiv mit der neueren Rechtsprechung des BSG, insbes. zum Herrenberg- und zum Göttingen -Urteil. Wank kritisiert die nach der Entscheidung aus 2022 sehr eingehend und überzeugend die Abgrenzungskriterien, die in der Rechtsprechung oftmals nur mit wenigen Worten erwähnt, im Protokoll der Sitzung der Spitzenverbände der Sozialverbände vom Mai 2023 aufgelistet und von der DRV als Abgrenzungsmerkmale herangezogen als allein maßgebliche Kriterien herangezogen werden. Nach einer Anregung an den Landesgesetzgeber, der in seinen



Hochschulgesetzen vielfach ausführt, dass ein Lehrauftrag ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis eigener Art ist (siehe § 43 HG NRW) untersucht Wank insbesondere eine Sozialversicherungspflicht von Beamten in einem Nebenberuf als Lehrkraft. Er führt überzeugend aus, dass „denjenigen, die gegenwärtig und zukünftig gleichwertigen anderen Schutz genießen, die Sozialversicherungspflicht nicht aufgezwungen werden darf“.

Dies gelte insbesondere für den Beschäftigten im Nebenberuf. „Wenn selbst jemand, der wegen seiner anderweitigen Tätigkeit (in seinem Hauptberuf) nicht versicherungspflichtig ist, ist, weil er durch den Hauptberuf anderweitig abgesichert ist und daher von der gesetzlichen Sozialversicherungspflicht befreit ist, warum – so fragt Wank völlig zu Recht– sollte er dann für seinen Nebenberuf als schutzbedürftige Person gelten?

Ist eine Person durch ihr hauptsächliches Beschäftigungsverhältnis– beispielsweise ein Beamtenverhältnis – in Bezug auf Schutz der Beschäftigungsbedingungen, Krankheit und Rente vollständig abgesichert, besteht für einen darüberhinausgehenden Schutz in der Sozialversicherung kein Bedarf.

Gleiches gilt, bezogen auf die Rentenversicherungspflicht bei den Beschäftigten, die in einem berufsständigem Versorgungswerk Pflichtmitglied sind.

Wank beruft sich auf den Gesetzeszweck und die Schutzbedürftigkeit und sieht, sofern auch in der nebenberuflichen Tätigkeit eine Sozialversicherungspflicht angeordnet werden sollte, sowohl den Gleichheitsgrundsatz als auch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt. Dies gilt insbesondere deshalb, weil bei einer Rentenversicherungspflicht im Nebenberuf zwar eine Zahlungspflicht besteht, jedoch keine konkrete Gegenleistung hierauf folgt. Eine Leistung an den Staat ohne diese konkrete -Gegenleistung ist jedoch nur bei der Steuer zulässig. Denn selbst wenn im Nebenberuf eine Zahlung in die gesetzliche Rentenversicherung erfolgt, erwächst daraus kein Rentenanspruch. Dieser entsteht erst nach Ablauf der Warte- und Einzahlungszeit von zumindest 5 Jahren, § 50 SGB VI.

## **9. Die von der DRV geforderte Gleichbehandlung von haupt- und nebenberuflicher Tätigkeit**

Die DRV lehnt, dem Vernehmen nach, einer Regelung nur für die nebenberufliche Tätigkeit ab. Dem darf der Gesetzgeber nicht folgen.



So hat der Gesetzgeber für nebenberuflich tätige Notärzte im Rettungsdienst Sonderregelungen aus gesundheitspolitischen Gründen in §§ 23 c Absatz 2, 118 SGB IV geschaffen. Der „Bildungsbereich als von herausragender gesamtgesellschaftlicher Bedeutung „ ( BT-Drs.0/14744, Begründung des Gesetzgebers für die Übergangsregelung des § 127 SGB IV) ist der gesundheitspolitischen Bedeutung zumindest gleichwertig.

Es ist nun Aufgabe des Gesetzgebers, klare Abgrenzungskriterien zu schaffen, die den Schutzzweck der Sozialversicherung ebenso berücksichtigen, wie diejenigen nicht einem Zwangsmitgliedschaft unterwerfen, ohne dass hierfür irgend ein Anlass besteht, wenn bereits ein ausreichender Schutz, eine ausreichende Altersabsicherung vorhanden ist

Es ist Aufgabe des Gesetzgebers, durch klare Vorgaben die Selbstständigkeit im Bildungssystem auch weiterhin zu ermöglichen.

Letztendlich geht es nicht nur um das Bildungssystem, sondern auch um die Frage der Möglichkeit, auch weiterhin eine selbstständige Tätigkeit im Rahmen der Berufsfreiheit aus Art. 12 GG auszuüben.

Köln, im November 2025

Prof. Dr. Jürgen Höser