

Veröffentlichung: ja

Besprechung des GKV-Spitzenverbandes, der Deutschen  
Rentenversicherung Bund und der Bundesagentur für Arbeit  
über Fragen des gemeinsamen Beitragseinzugs

am 20./21.11.2013

4. Begriff der hauptberuflich selbstständigen Erwerbstätigkeit im Sinne des § 5 Abs. 5 SGB V;  
hier: Bedeutung der Beschäftigung von Arbeitnehmern als Merkmal einer hauptberuflich selbstständigen Erwerbstätigkeit
- 

Nach § 5 Abs. 5 SGB V werden Personen, die hauptberuflich selbstständig erwerbstätig sind, von der Krankenversicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 oder 5 bis 12 SGB V ausgeschlossen. Der Ausschluss von der Versicherungspflicht in der Krankenversicherung führt im Ergebnis dazu, dass die akzessorische Versicherungspflicht in der sozialen Pflegeversicherung ebenfalls nicht besteht. Die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung haben den Begriff der hauptberuflich selbstständigen Erwerbstätigkeit im Anwendungsbereich des § 5 Abs. 5 SGB V zuletzt in einem Besprechungsergebnis vom 02./03.11.2010 (vgl. Punkt 3 der Niederschrift über die Besprechung zu Fragen des gemeinsamen Beitragseinzugs) konkretisiert. Darin wird der Beschäftigung von Arbeitnehmern im Zusammenhang mit der selbstständigen Tätigkeit entscheidungsrelevante Bedeutung beigemessen. Bei Selbstständigen, die mindestens einen Arbeitnehmer mehr als geringfügig beschäftigen, ist danach generalisierend anzunehmen, dass sie aufgrund ihrer Arbeitgeberfunktion hauptberuflich erwerbstätig sind, ohne dass die wirtschaftliche Bedeutung und der zeitliche Umfang der selbstständigen Tätigkeit regelmäßig näher zu prüfen wären.

Die höchstrichterliche Rechtsprechung ist dieser Betrachtungsweise allerdings nicht gefolgt. Das Bundessozialgericht hat in einem Urteil vom 29.02.2012 (B 12 KR 4/10 R - USK 2012-23) zum Ausschluss eines selbstständig Tätigen von der Familienversicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung zum Ausdruck gebracht, dass die Beschäftigung von Arbeitnehmern für sich allein betrachtet keinen ausreichenden Beweis für eine hauptberuflich selbstständige Tätigkeit darstellt und auch der Wortlaut der gesetzlichen Regelungen zur Hauptberuflichkeit einer selbstständigen Tätigkeit – im Gegensatz zu anderen Regelungen außerhalb der gesetzlichen Krankenversicherung – ein solches Merkmal der Arbeitnehmerbeschäftigung nicht enthält. Die Ausführungen in der Urteilsbegründung hierzu sind allge-

meiner Art und lassen sich aufgrund des engen systematischen Zusammenhangs der Regelungen in der gesetzlichen Krankenversicherung, die auf die Hauptberuflichkeit einer selbstständigen Tätigkeit abstellen, auch auf die Anwendung des § 5 Abs. 5 SGB V übertragen.

Die bislang vertretene Auffassung zur Bedeutung der Beschäftigung von Arbeitnehmern als Merkmal einer hauptberuflich selbstständigen Erwerbstätigkeit kann daher nicht weiter aufrechterhalten werden. Fortan stellt die Beschäftigung von Arbeitnehmern im Zusammenhang mit der selbstständigen Tätigkeit für sich allein betrachtet kein entscheidungserhebliches Merkmal für eine hauptberuflich ausgeübte selbstständige Tätigkeit dar, ohne dass die wirtschaftliche Bedeutung und der zeitliche Umfang der selbstständigen Tätigkeit regelmäßig näher zu prüfen wären. Bei Personen, die mindestens einen Arbeitnehmer mehr als geringfügig beschäftigen, kann daher nicht weiter generalisierend angenommen werden, dass sie aufgrund ihrer tatsächlichen oder potentiellen Arbeitgeberfunktion – unabhängig von einem persönlichen Arbeitseinsatz – hauptberuflich selbstständig erwerbstätig sind. Entscheidend für die Hauptberuflichkeit ist vielmehr, ob die selbstständige Erwerbstätigkeit von der wirtschaftlichen Bedeutung und dem zeitlichen Umfang her die übrigen Erwerbstätigkeiten deutlich übersteigt. Dabei stellt die Beschäftigung eines oder mehrerer Arbeitnehmer allerdings ein Indiz für den Umfang einer selbstständigen Tätigkeit dar. Insofern ist zu berücksichtigen, dass der mit der Leitungsfunktion notwendig verbundene Zeitaufwand dem Selbstständigen als Arbeitgeber ebenso zuzurechnen ist wie das wirtschaftliche Ergebnis der von ihm beschäftigten Arbeitnehmer.

Im Sinne einer den Belangen aller Beteiligten Rechnung tragenden Abgrenzung, die vor allem verfahrenspraktisch relativ einfach durchzuführen ist, kann zunächst schematisch von folgenden Grundannahmen ausgegangen werden:

- ÿ Bei Arbeitnehmern, die aufgrund tariflicher, betriebsbedingter oder arbeitsvertraglicher Regelungen vollschichtig arbeiten oder deren Arbeitszeit der regelmäßigen Wochenarbeitszeit vergleichbarer Vollbeschäftigter des Betriebs entspricht, ist anzunehmen, dass - unabhängig von der Höhe des Arbeitsentgelts - daneben für eine hauptberuflich selbstständige Erwerbstätigkeit kein Raum mehr bleibt.
- ÿ Bei Arbeitnehmern, die mehr als 20 Stunden wöchentlich arbeiten und deren monatliches Arbeitsentgelt mehr als die Hälfte der monatlichen Bezugsgröße beträgt, ist anzunehmen, dass daneben für eine hauptberuflich selbstständige Erwerbstätigkeit kein Raum mehr bleibt.

ÿ Bei Arbeitnehmern, die an nicht mehr als 20 Stunden wöchentlich arbeiten und deren Arbeitsentgelt nicht mehr als die Hälfte der monatlichen Bezugsgröße beträgt, ist anzunehmen, dass die selbstständige Erwerbstätigkeit hauptberuflich ausgeübt wird.

Lässt sich nach diesen Grundannahmen das Vorliegen einer hauptberuflich selbstständigen Erwerbstätigkeit nicht eindeutig bestimmen oder liegen Anhaltspunkte für andere Gegebenheiten vor oder gilt es, Einwände gegen Grundannahmen zu prüfen, ist im Rahmen einer Gesamtschau bei Vergleich der Kriterien wirtschaftliche Bedeutung und zeitlicher Aufwand der jeweiligen Erwerbstätigkeiten festzustellen, ob die selbstständige Erwerbstätigkeit deutlich überwiegt. Für die Prüfung der wirtschaftlichen Bedeutung der selbstständigen Tätigkeit einerseits und der Beschäftigung andererseits sind das Arbeitseinkommen (§ 15 SGB IV) und das Arbeitsentgelt (§ 14 SGB IV) miteinander zu vergleichen. Im Zweifelsfall sollte die Krankenkasse eingebunden werden.

Wann von einem „deutlichen Überwiegen“ auszugehen ist, hat die Rechtsprechung bislang nicht konkret beantwortet. Übersteigt die selbstständige Tätigkeit sowohl von der wirtschaftlichen Bedeutung als auch vom zeitlichen Aufwand her die übrigen Erwerbstätigkeiten um jeweils mindestens 20 v. H., kann von einem deutlichen Überwiegen ausgegangen werden; der vorgenannte Prozentsatz ist allerdings kein starrer Wert, sondern dient der Orientierung.

Nach den vorstehenden Grundsätzen ist ab 01.07.2013 zu verfahren. Dies gilt uneingeschränkt in den Fällen, in denen die selbstständige Tätigkeit nach dem 30.06.2013 aufgenommen wird. Für Zeiten vor dem 01.07.2013 wird es nicht beanstandet, wenn hinsichtlich der Beschäftigung von Arbeitnehmern als Merkmal einer hauptberuflich selbstständigen Erwerbstätigkeit nach der bisherigen Rechtsauffassung der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung (Punkt 3 der Niederschrift über die Besprechung der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung zu Fragen des gemeinsamen Beitragseinzugs am 02./03.11.2010) verfahren wurde.