Spitzenverband

Top 3
Überarbeitung der Grundsätzlichen Hinweise zum Begriff der hauptberuflich selbstständigen Erwerbstätigkeit

---

Sachverhalt:
Zum 31. Dezember 2018 ist die befristete Sonderregelung zur Beurteilung der Hauptberuflichkeit von Tagespflegepersonen ausgelaufen. Für Tagespflegepersonen, die bis zu fünf gleichzeitig anwesende, fremde Kinder in der Tagespflege betreuen, kann vom 1. Januar 2019 nicht mehr pauschalierend angenommen werden, dass sie nicht hauptberuflich selbstständig tätig sind. Somit sind für diese Personengruppe die allgemeinen Kriterien zur Feststellung einer hauptberuflich selbstständigen Tätigkeit anzuwenden.

Die vorgenannte Änderung hat den GKV-Spitzenverband dazu veranlasst, die Grundsätzlichen Hinweise vom 23. Juli 2015 zum Begriff der hauptberuflich selbstständigen Erwerbstätigkeit entsprechend anzupassen.

Ergebnis:
Die Fachkonferenzteilnehmer kommen überein, die Grundsätzlichen Hinweise zum Begriff der hauptberuflich selbstständigen Erwerbstätigkeit in der vorliegenden überarbeiteten Fassung (vgl. Anlage) unter dem Datum vom 20. März 2019 zu verabschieden.

Anlage

Spitzenverband

Spitzenverband

Grundsätzliche Hinweise

Begriff der hauptberuflich selbstständigen Erwerbstätigkeit vom 20. März 2019

GKV-Spitzenverband
Reinhardtstraße 28, 10117 Berlin
Telefon 030 206288-0
Fax 030 206288-88
www.gkv-spitzenverband.de

Einleitung

Die Ausübung einer hauptberuflich selbstständigen Erwerbstätigkeit ist im Versicherungs- und Beitragsrecht in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung mit bestimmten Rechtsfolgen belegt. Nach welchen Maßstäben das Vorliegen einer hauptberuflich selbstständigen Erwerbstätigkeit festzustellen bzw. abzugrenzen ist, ist allerdings nicht näher von Gesetzes wegen geregelt oder von der Rechtsprechung für alle Fallgruppen abschließend beantwortet und bereitet in Einzelfällen immer wieder Schwierigkeiten.

Der GKV-Spitzenverband stellt mit den vorliegenden Grundsätzlichen Hinweisen eine Entscheidungshilfe mit empfehlendem Charakter zur Verfügung, die den Begriff der hauptberuflich selbstständigen Tätigkeit näher definiert und insbesondere von der selbstständigen Tätigkeit, die nicht hauptberuflich ausgeübt wird, abgrenzt. Dabei wird in den hier beschriebenen Anwendungsbereichen von einem systematischen Zusammenhang der Vorschriften, die den Begriff der hauptberuflich selbstständigen Erwerbstätigkeit verwenden, ausgegangen, die mithin eine Auslegung des Begriffs nach einheitlichen Regeln erfordern.

Die in den Grundsätzlichen Hinweisen enthaltenen Aussagen dienen der Sicherung einer einheitlichen Rechtsanwendung durch die Krankenkassen. Sie sollen sicherstellen, dass bei gleichgelagerten Sachverhalten unabhängig von der Krankenkassenzugehörigkeit gleiche Beurteilungen getroffen werden, ohne dass den Krankenkassen für besonders gelagerte Einzelfälle jeglicher Handlungs- und Bewertungsspielraum, der sachlich vertreten werden kann, genommen wird.

Die erste Fassung der Grundsätzlichen Hinweise vom 3. Dezember 2010 hat der Beschäftigung von Arbeitnehmern im Zusammenhang mit der selbstständigen Tätigkeit entscheidungsrelevante Bedeutung beigemessen. Danach war bei Selbstständigen, die mindestens einen Arbeitnehmer mehr als geringfügig beschäftigen, 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 gewesen wäre. Die Rechtsprechung ist dieser Betrachtungsweise allerdings überwiegend nicht gefolgt. Im Jahr 2012 hat auch das Bundessozialgericht 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 ein solches Merkmal der Arbeitnehmerbeschäftigung nicht enthält.

Vor diesem Hintergrund hat der GKV-Spitzenverband die Grundsätzlichen Hinweise vom 3. Dezember 2010 überarbeitet und eine zweite Fassung mit Datum vom 11. Juni 2013 vorgelegt. Im Zuge der Überarbeitung wurde die generalisierende Regelung, wonach allein die Beschäftigung

mindestens eines Arbeitnehmers im Zusammenhang mit der selbstständigen Tätigkeit stets als entscheidungserhebliches Merkmal der Hauptberuflichkeit zu werten ist, aufgegeben. Darüber hinaus wurden weitere Anpassungen vorgenommen. Diese betrafen unter anderem die Regelung für Selbstständige ohne andere Erwerbstätigkeit mit einem Zeitaufwand von mehr als 30 Stunden wöchentlich. In diesen Fällen wurde – trotz starker Indizwirkung aufgrund des Umfangs der Tätigkeit – für die Annahme der Hauptberuflichkeit ein Arbeitseinkommenserfordernis eingefügt. Im Übrigen wurde im Kontext der schematischen Prüfung der Hauptberuflichkeit der Begriff der widerlegbaren Vermutung nicht weiter verwendet. Die den praktischen Erfordernissen gerecht werdende Prüfung anhand von Grundannahmen blieb jedoch bestehen. Die Grundannahmen stellen auch weiterhin auf einen typischen Lebens- und Geschehenssachverhalt ab, bei dem (je nach starker oder schwacher Indizwirkung) der Rückschluss auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen von Hauptberuflichkeit sachlich gerechtfertigt ist.

Die dritte Fassung der Grundsätzlichen Hinweise vom 23. Juli 2015 hat im Wesentlichen die von Seiten des GKV-Spitzenverbandes geforderte und mit dem GKV-Versorgungsstärkungsgesetz geschaffene gesetzliche Vermutungsregelung aufgegriffen, wonach die regelmäßige Beschäftigung mindestens eines Arbeitnehmers in mehr als geringfügigem Umfang zur Annahme der Hauptberuflichkeit führt. Darüber hinaus ist auch die ebenfalls im GKV-Versorgungsstärkungsgesetz enthaltene Verlängerung der befristeten Sonderregelung zum Status von Tagespflegepersonen um weitere drei Jahre berücksichtigt worden.

Mit der vorliegenden vierten Fassung wird das Auslaufen der bis zum 31. Dezember 2018 befristeten Sonderregelung zur Beurteilung der Hauptberuflichkeit von Tagespflegepersonen berücksichtigt. Für Tagespflegepersonen, die bis zu fünf gleichzeitig anwesende, fremde Kinder in der Tagespflege betreuen, kann vom 1. Januar 2019 nicht mehr pauschalierend angenommen werden, dass sie nicht hauptberuflich selbstständig tätig sind; somit finden für diese Personengruppe die allgemeinen Kriterien zur Feststellung einer hauptberuflich selbstständigen Tätigkeit Anwendung.

Hinweis:
Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird auf geschlechterspezifische Sprachformen verzichtet. Sämtliche Personenbezeichnungen in den Grundsätzlichen Hinweisen gelten daher gleichermaßen für alle Geschlechter.

Inhaltsverzeichnis

1. Anwendungsbereich 5
2. Begriff der hauptberuflich selbstständigen Erwerbstätigkeit 6
2.1 Allgemeines 6
2.2 Selbstständige Erwerbstätigkeit 7
2.3 Hauptberuflichkeit 9
2.4 Vermutung der Hauptberuflichkeit 12
3. Abgrenzung der hauptberuflich selbstständigen Tätigkeit 13
3.1 Selbstständige Tätigkeit neben anderer Erwerbstätigkeit 13
3.2 Selbstständige Tätigkeit ohne andere Erwerbstätigkeit 15
4. Besondere Gruppen von Selbstständigen 16
4.1 Gründungszuschussbezieher 16
4.2 Tagespflegepersonen 17
5. Feststellung der hauptberuflich selbstständigen Erwerbstätigkeit 17
6. Anwendungszeitpunkt 18

1. Anwendungsbereich

Nach § 5 Abs. 5 SGB V ist derjenige, der hauptberuflich selbstständig erwerbstätig ist, von der Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 oder 5 bis 12 SGB V ausgeschlossen. Entsprechendes gilt für den Ausschluss der Mitgliedschaft von Rentenantragstellern nach § 189 SGB V. Die Ausschlussregelung des § 5 Abs. 5 SGB V soll ihrem Zweck nach verhindern, dass nicht versicherungspflichtige Selbstständige durch Aufnahme einer niedrig vergüteten versicherungspflichtigen Nebenbeschäftigung oder durch Erfüllung eines anderen Versicherungspflichttatbestandes den umfassenden Schutz der gesetzlichen Krankenversicherung erhalten, obwohl sie weder zu dem des Solidarschutzes bedürftigen Personenkreis gehören noch mit ihrem Arbeitseinkommen bzw. ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zur Finanzierung der Solidargemeinschaft beitragen. Darüber hinaus verhindert die Regelung im Sinne einer Systemgrenze zwischen dem besonderen Zweig der landwirtschaftlichen Krankenversicherung und der allgemeinen Krankenversicherung, dass Haupterwerbslandwirte, die in der landwirtschaftlichen Krankenversicherung versicherungspflichtig sind, wegen einer abhängigen Nebenbeschäftigung in die allgemeine Krankenversicherung abwandern.

Eine mit § 5 Abs. 5 SGB V vergleichbare Vorschrift existiert in der Krankenversicherung der Landwirte. Nach § 2 Abs. 4a KVLG 1989 schließt eine außerhalb der Land- und Forstwirtschaft hauptberuflich ausgeübte selbstständige Erwerbstätigkeit die Versicherungspflicht in der Krankenversicherung der Landwirte nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 6 KVLG 1989 aus. Die Regelung führt mit der gleichen Zielrichtung wie in der allgemeinen Krankenversicherung dazu, dass ein selbstständig Erwerbstätiger durch eine geringfügige Betätigung als Nebenerwerbslandwirt nicht in den Genuss eines preiswerten gesetzlichen Krankenversicherungsschutzes gelangen soll. Denn die Beiträge zur Krankenversicherung der Landwirte sollen systemgerecht nur dann allein aus dem landwirtschaftlichen Betrieb ermittelt werden, wenn der Schwerpunkt der Erwerbstätigkeit in der Land- und Forstwirtschaft liegt.

Im Recht der Familienversicherung existiert in § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB V eine vergleichbare Regelung über den Versicherungsausschluss von Ehegatten, Lebenspartnern und Kindern, die hauptberuflich selbstständig erwerbstätig sind. Nach Sinn und Zweck der Vorschrift werden diese Familienangehörigen typisierend und generalisierend ohne Rücksicht auf die Höhe ihres Einkommens von der beitragsfreien Familienversicherung ausgeschlossen, weil sie generell nicht zu dem von der gesetzlichen Krankenversicherung geschützten Personenkreis gehören und auch nicht als Familienversicherte einbezogen, sondern auf die eigene Vorsorge verwiesen werden sollen.

Für hauptberuflich selbstständig Erwerbstätige, die freiwilliges Mitglied oder nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V versicherungspflichtig sind, galten bis zum 31. Dezember 2018 bei der Beitragsbe-

messung nach § 240 SGB V besondere Regelungen. Danach waren grundsätzlich monatliche beitragspflichtige Einnahmen in Höhe der monatlichen Beitragsbemessungsgrenze anzusetzen. Eine von der Beitragsbemessungsgrenze abweichende Beitragsfestsetzung war lediglich bei Nachweis niedrigerer Einnahmen möglich; dabei durfte die Bemessungsgrundlage jedoch für den Kalendertag mindestens den 40. Teil der monatlichen Bezugsgröße, bei Vorliegen einer sozialen Härte oder bei Existenzgründern mindestens den 60. Teil der monatlichen Bezugsgröße nicht unterschreiten. Mit dem GKV-Versichertenentlastungsgesetz hat der Gesetzgeber mit Wirkung vom 1. Januar 2019 an den Grundsatz der regelhaften Beitragsbemessung auf der Grundlage der Beitragsbemessungsgrenze aufgegeben. Des Weiteren sind die besonderen Mindestbeitragsbemessungsgrundlagen für hauptberuflich selbstständig Erwerbstätige entfallen, sodass in dieser Hinsicht eine Differenzierung zwischen hauptberuflich selbstständig Erwerbstätigen einerseits und sonstigen freiwilligen Mitgliedern andererseits nicht mehr erforderlich ist. Die Notwendigkeit einer Differenzierung zwischen haupt- und nebenberuflicher selbstständiger Erwerbstätigkeit besteht gleichwohl fort, da das Arbeitseinkommen aus einer nebenberuflichen selbstständigen Tätigkeit grundsätzlich mit dem ermäßigten Beitragssatz zur Beitragsbemessung herangezogen wird, es sei denn, dass es neben einer Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung oder Versorgungsbezügen erzielt wird, während das Arbeitseinkommen aus einer hauptberuflichen selbstständigen Tätigkeit in Abhängigkeit von der Wahl eines Krankengeldanspruchs entweder mit dem ermäßigten oder allgemeinen Beitragssatz der Beitragsbemessung im ersten Rang vor etwaigen weiteren beitragspflichtigen Einnahmen zugrunde gelegt wird. Darüber hinaus haben ausschließlich hauptberuflich selbstständig Erwerbstätige die Möglichkeit, gegenüber der Krankenkasse zu erklären, dass die Mitgliedschaft den Anspruch auf Krankengeld umfassen soll (Wahlerklärung).

Die folgenden Ausführungen gelten für alle der vorstehend aufgezeigten Anwendungsbereiche.

2. Begriff der hauptberuflich selbstständigen Erwerbstätigkeit

2.1 Allgemeines

Der Begriff der hauptberuflich selbstständigen Erwerbstätigkeit ist weder gesetzlich noch untergesetzlich im Krankenversicherungs- oder Sozialversicherungsrecht definiert. Seine inhaltliche Bedeutung ergibt sich aus der jeweiligen Regelungsabsicht des Gesetzgebers. Dabei wird in den beschriebenen Anwendungsbereichen dieser Grundsätzlichen Hinweise von einem systematischen Zusammenhang der jeweiligen Vorschriften, die den Begriff der hauptberuflich selbstständigen Erwerbstätigkeit verwenden, und der mit den Vorschriften verfolgten Regelungsabsichten ausgegangen. Darüber hinaus hat die Rechtsprechung den Begriff mittlerweile für bestimmte Anwendungsfälle konkretisiert. Eine weitere Ausprägung haben die Spitzenorganisationen der Sozialver-

sicherung im Rahmen von Besprechungsergebnissen vorgenommen. Ferner besteht seit dem 23. Juli 2015 eine gesetzliche Vermutungsregelung, mit der Hauptberuflichkeit angenommen wird.

Diese Grundsätzlichen Hinweise greifen die Entscheidungen und Besprechungsergebnisse von wesentlicher Bedeutung sowie die gesetzliche Vermutungsregelung auf und führen sie im Sinne einer für die Praxis der Krankenkassen relevanten Entscheidungshilfe zusammen. Dabei hängt die konkrete Beurteilung von den jeweiligen Umständen des Einzelfalles ab.

Der Begriff der hauptberuflich selbstständigen Erwerbtätigkeit wird durch zwei Elemente geprägt:

- die selbstständige Erwerbstätigkeit (vgl. Ausführungen unter Nummer 2.2) und
- die Hauptberuflichkeit (vgl. Ausführungen unter Nummer 2.3); Hauptberuflichkeit wird bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen allerdings gesetzlich vermutet (vgl. Ausführungen unter Nummer 2.4).

Damit wird bereits deutlich, dass in diesem Kontext nicht jede selbstständige Erwerbstätigkeit erfasst bzw. mit den entsprechenden Rechtsfolgen belegt ist, sondern nur solche, die in einer besonderen Ausprägung ausgeübt werden. Die Abgrenzung einer hauptberuflich selbstständigen Tätigkeit von einer nicht hauptberuflich ausgeübten selbstständigen Tätigkeit ist – außerhalb der gesetzlichen Vermutungsregelung oder wenn die gesetzliche Vermutung widerlegt werden soll – nach den unter Nummer 3 aufgeführten Grundsätzen vorzunehmen.

2.2 Selbstständige Erwerbstätigkeit

Selbstständig erwerbstätig ist, wer als natürliche Person selbst mit Gewinnerzielungsabsicht eine Tätigkeit in der Land- und Forstwirtschaft, in einem Gewerbebetrieb oder einer sonstigen insbesondere freiberuflichen Arbeit in persönlicher Unabhängigkeit und auf eigene Rechnung und Gefahr ausübt. Die Gewinnerzielungsabsicht, auf die die selbstständige Tätigkeit gerichtet sein muss, stellt dabei auf das sozialrechtlich relevante Arbeitseinkommen ab. Dieses ist nach § 15 Abs. 1 Satz 1 SGB IV der nach den allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommensteuerrechts ermittelte Gewinn aus der selbstständigen Tätigkeit; es umfasst neben den steuerrechtlich maßgeblichen Einkünften aus selbstständiger Arbeit (§ 2 Abs. 1 Nr. 3, § 18 EStG) auch Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft (§ 2 Abs. 1 Nr. 1, §§ 13 ff. EStG) und aus Gewerbebetrieb (§ 2 Abs. 1 Nr. 2, §§ 15 ff. EStG). Die selbstständige Erwerbstätigkeit umfasst daher alle durch den Arbeitseinkommenbegriff in Bezug genommenen und auf die Erzielung von Einnahmen gerichteten Handlungen. Das bedeutet, dass die Tätigkeit lediglich (subjektiv) darauf gerichtet sein muss, positive Einnahmen zu erzielen. Dagegen wird nicht verlangt, dass Einnahmen tatsächlich erzielt werden.

Tätigkeiten, die nur aus Liebhaberei oder zum Zeitvertreib verrichtet werden, werden hingegen nicht zu Erwerbszwecken ausgeübt. Gleiches gilt für reine Vorbereitungshandlungen, die dazu dienen, eine selbstständige Tätigkeit aufzunehmen, es sei denn, diese entfalten im Geschäftsverkehr bereits Außenwirkung und sind nach dem zugrunde liegenden Gesamtkonzept ernsthaft und unmittelbar auf die spätere Geschäftstätigkeit ausgerichtet.

Tätigkeiten in Ausübung von Gesellschafterrechten (z. B. als Gesellschafter einer GmbH) sind keine selbstständigen Erwerbstätigkeiten, wenn diese sich allein dem gesellschaftsrechtlichen Bereich zuordnen lassen (vgl. Urteil des BSG vom 4. Juni 2009 – B 12 KR 3/08 R –, USK 2009-62). Gleiches gilt, wenn allein die mit der gesellschaftsrechtlichen Stellung als Kommanditist einer GmbH & Co. KG und als (Allein-)Gesellschafter der Komplementär-GmbH verbundenen Pflichten wahrgenommen werden, ohne dass eine aktive Mitarbeit im Unternehmen stattfindet (vgl. Urteil des BSG vom 29. Februar 2012 – B 12 KR 4/10 R –, USK 2012-23). Insofern stellt sich auch der mit dem Halten von Anteilen an Gesellschaften erzielte Gewinn nicht als typischerweise mit persönlichem Einsatz verbundene Einkunftsart dar. Werden daneben jedoch auf der Grundlage zusätzlich bestehender Rechtsbeziehungen Tätigkeiten erbracht – schon die Vereinbarung einer Vergütung macht grundsätzlich einen zusätzlichen Vertragsschluss erforderlich –, kommt dagegen eine selbstständige Tätigkeit, insbesondere im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses, oder bei persönlicher Abhängigkeit die Annahme einer abhängigen Beschäftigung in Betracht.

Die Stellung als Gesellschafter einer Personengesellschaft (z. B. Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, Partnerschaftsgesellschaft) lässt den Schluss zu, dass die Tätigkeit für den „eigenen Betrieb“ grundsätzlich als selbstständige Tätigkeit erbracht wird. In Einzelfällen ist ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis möglich, wenn der Gesellschafter außerhalb seines Gesellschaftsverhältnisses tätig ist und in persönlicher Abhängigkeit zu dem Unternehmen steht (vgl. Urteil des BSG vom 20. Juli 1988 – 12 RK 23/87 –, USK 88176).

Organwalter juristischer Personen (z. B. der Vorstand eines Vereins oder der Geschäftsführer einer GmbH), die neben der gesellschaftsrechtlichen Verbindung in einer weiteren Beziehung zur juristischen Person stehen und dabei Tätigkeiten ausüben, die nicht allein dem körperschaftlichen oder gesellschaftsrechtlichen Bereich zuzuordnen sind oder Aufgaben wahrnehmen, die hinsichtlich ihres Umfangs oder ihrer Art nach über das hinausgehen, was Satzung, Vertrag, Beschlüsse der Organe und allgemeine Übung an Arbeitsverpflichtungen festlegen, oder eine Vergütungsvereinbarung getroffen haben, üben grundsätzlich eine selbstständige Erwerbstätigkeit aus; bei persönlicher Abhängigkeit dürfte eine abhängige Beschäftigung in Betracht kommen (vgl. Urteil des BSG vom 4. Juni 2009 – B 12 KR 3/08 R –, USK 2009-62). Die Beurteilung ist nach sozialversicherungsrechtlichen Grundsätzen vorzunehmen.

Die Vermietung von eigenen Wohnungen und das Erzielen von Einkünften hieraus stellt sich grundsätzlich nicht als selbstständige Erwerbstätigkeit dar (vgl. Urteil des BSG vom 30. März 2006 – B 10 KR 2/04 R –, USK 2006-49). Etwas anderes gilt allerdings dann, wenn die erzielten Einkünfte aus der Vermietung steuerrechtlich solchen aus einem Gewerbebetrieb zugeordnet werden.

Eine selbstständige Tätigkeit endet, wenn die Erwerbstätigkeit nachweislich eingestellt oder der Betrieb aufgegeben oder veräußert wird. Merkmale für die Beendigung einer selbstständigen Tätigkeit können sein: Abmeldung des Gewerbebetriebs, Auflösung, Liquidation oder Löschung des Betriebs im Handelsregister oder in der Handwerksrolle. Wird im Falle der Gewerbeabmeldung der Betrieb aufgrund einer nicht abgegebenen Betriebsaufgabeerklärung im steuerrechtlichen Sinne fortgeführt und werden dementsprechend weiterhin Einkünfte aus Gewerbebetrieb erzielt, ist für diese Zeit weiterhin eine selbstständige Tätigkeit anzunehmen. Die steuerrechtliche Betriebsfortführung und die damit einhergehende Annahme einer selbstständigen Tätigkeit bedeuten allerdings nicht, dass die selbstständige Tätigkeit generell auch als hauptberuflich anzusehen ist. Ob in diesen Fällen (weiterhin) Hauptberuflichkeit vorliegt, ist im Einzelfall nach Maßgabe der Ausführungen unter Nummer 2.3 zu prüfen. Dabei ist die mit der Gewerbeabmeldung verbundene Anzeige der Aufgabe oder Übergabe des Betriebs als Indiz gegen die Hauptberuflichkeit zu werten. Die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners stellt ein Indiz für die Beendigung der selbstständigen Tätigkeit dar, und zwar unabhängig von der Rechtsform des Schuldners; die Abweisung eines Antrags auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mangels Masse bei einer natürlichen Person stellt hingegen für sich alleine betrachtet kein Merkmal für die Beendigung einer selbstständigen Tätigkeit dar.

Sofern eine selbstständig tätige Person über einen längeren Zeitraum Arbeitslosengeld II oder laufende Hilfe zum Lebensunterhalt bezieht und die Hilfeleistungen das Arbeitseinkommen und die übrigen beitragspflichtigen Einnahmen übersteigen, kann die Annahme einer Erwerbstätigkeit mangels Gewinnerzielungsabsicht ausscheiden (vgl. Urteil des BSG vom 26. September 1996 – 12 RK 46/95 –, USK 9692).

Für die Beurteilung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit als landwirtschaftlicher Unternehmer in der landwirtschaftlichen Krankenversicherung gelten die Vorschriften des KVLG 1989.

2.3 Hauptberuflichkeit

Hauptberuflich ist eine selbstständige Erwerbstätigkeit dann, wenn sie von der wirtschaftlichen Bedeutung und dem zeitlichen Aufwand her die übrigen Erwerbstätigkeiten zusammen deutlich übersteigt und den Mittelpunkt der Erwerbstätigkeit darstellt (vgl. Gesetzesbegründung zu § 5

Abs. 5 SGB V, Bundestags-Drucksache 11/2237 S. 159); in diese Beurteilung sind selbstständige Tätigkeiten als land- oder forstwirtschaftlicher Unternehmer oder als Künstler oder Publizist mit einzubeziehen. Die Rechtsprechung hat diese Erwägungen im Gesetzgebungsverfahren zur Auslegung des Begriffs der hauptberuflich selbstständigen Erwerbstätigkeit übernommen und sich dem angeschlossen. Dem Kriterium „Mittelpunkt der Erwerbstätigkeit" kommt allerdings keine eigenständige Bedeutung zu (vgl. Urteil des BSG vom 29. September 1997 – 10 RK 2/97 –, USK 9766); es stellt insbesondere kein eigenständiges Tatbestandsmerkmal dar, sondern dient lediglich der Verdeutlichung des Begriffs „hauptberuflich".

Hauptberuflichkeit ist allerdings ohne nähere Prüfung der wirtschaftlichen Bedeutung und des zeitlichen Aufwands der selbstständigen Tätigkeit im ersten Schritt immer dann anzunehmen, wenn der Selbstständige Arbeitgeberstellung hat, das heißt, wenn er im Zusammenhang mit seiner selbstständigen Erwerbstätigkeit regelmäßig mindestens einen Arbeitnehmer mehr als geringfügig beschäftigt (vgl. Ausführungen unter Nummer 2.4). Liegt keine Arbeitgebereigenschaft vor, ist das Merkmal der Hauptberuflichkeit anhand der vorgenannten Kriterien, wirtschaftliche Bedeutung und zeitlicher Aufwand der selbstständigen Tätigkeit, zu beurteilen und nach den unter Nummer 3 aufgeführten Grundsätzen abzugrenzen.

Die Entgeltgrenze des § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV (Geringfügigkeitsgrenze) hat für die Beurteilung der Hauptberuflichkeit einer selbstständigen Tätigkeit keine Bedeutung. Zwar gilt die Geringfügigkeitsgrenze entsprechend, soweit anstelle einer Beschäftigung eine selbstständige Tätigkeit ausgeübt wird (§ 8 Abs. 3 SGB IV). Die Regelung definiert allerdings lediglich den Begriff der geringfügigen selbstständigen Tätigkeit, nicht dagegen den einer hauptberuflich selbstständigen Tätigkeit. Eine Übertragung der Geringfügigkeitsgrenze auf die Grundsätze zur Hauptberuflichkeit ist daher nicht zulässig, zumal die Regelung des § 8 Abs. 3 SGB IV ihren Anwendungsbereich vordergründig in der Rentenversicherung hat, da dort bestimmte selbstständig Tätige bei Ausübung einer nur geringfügigen selbstständigen Tätigkeit von der ansonsten bestehenden Versicherungspflicht (vgl. § 2 SGB VI) ausgenommen sind.

Während im Rahmen des § 5 Abs. 5 SGB V und des § 2 Abs. 4a KVLG 1989 in aller Regel eine gewichtende Abgrenzung zwischen der die Versicherungspflicht ausschließenden selbstständigen Erwerbstätigkeit und den übrigen Erwerbstätigkeiten vorzunehmen ist (vgl. Ausführungen unter Nummer 3.1), lässt sich bei selbstständig Tätigen, die keine weitere Erwerbstätigkeit ausüben, das Merkmal der Hauptberuflichkeit daran ableiten, ob die selbstständige Erwerbstätigkeit der Lebensführung des Betroffenen von ihrer wirtschaftlichen Bedeutung und ihrem zeitlichen Aufwand her das Gepräge gibt (vgl. Ausführungen unter Nummer 3.2). Dies ist nicht immer schon dann der Fall, wenn neben der selbstständigen Tätigkeit keine andere Erwerbstätigkeit ausgeübt wird. Dementsprechend führt bei der Versichertengruppe der Rentner nur eine hauptberuflich

ausgeübte selbstständige Erwerbstätigkeit zum Ausschluss der Krankenversicherungspflicht, nicht dagegen die bloße Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit (vgl. Urteil des BSG vom 29. Juli 2015 – B 12 KR 4/13 R –, USK 2015-72). Insofern stellt – auch bei anderen Versichertengruppen – das Merkmal der Hauptberuflichkeit nicht auf die (alleinige) Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit ab oder erschöpft sich in der gewichtenden Abgrenzung gegenüber den parallel ausgeübten Erwerbstätigkeiten, sondern verlangt eine bestimmte Qualität und/oder deren Umfang.

Die wirtschaftliche Bedeutung der selbstständigen Tätigkeit ist durch Heranziehung des Arbeitseinkommens im Sinne des § 15 SGB IV zu bestimmen (vgl. u. a. Urteil des BSG vom 29. April 1997 – 10/4 RK 3/96 –, USK 9760). Maßgeblich ist danach der nach den Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommensteuerrechts ermittelte Gewinn aus der selbstständigen Tätigkeit (§ 15 Abs. 1 SGB IV). Dies gilt grundsätzlich auch für die Gewinnermittlung aus Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft (vgl. Urteil des BSG vom 23. Juli 2014 – B 12 KR 16/12 R –, USK 2014-49). Bei Landwirten, deren Gewinn aus Land- und Forstwirtschaft nach § 13a EStG ermittelt wird (betrifft Kleinbetriebe, der in dieser Vorschrift näher beschriebenen Größenordnung), ist als Arbeitseinkommen jedoch der sich aus § 32 Abs. 6 ALG ergebende sog. korrigierte Wirtschaftswert heranzuziehen (§ 15 Abs. 2 EStG).

Vom zeitlichen Umfang her ist eine selbstständige Tätigkeit dann als hauptberuflich anzusehen, wenn sie mehr als halbtags ausgeübt wird (vgl. Urteile des BSG vom 10. März 1994 – 12 RK 1/94 und 12 RK 3/94 –, USK 9428). Dabei ist neben dem reinen Zeitaufwand für die eigentliche Ausübung der selbstständigen Tätigkeit auch der zeitliche Umfang für eventuell erforderliche Vor- und Nacharbeiten zu berücksichtigen. Zu berücksichtigen ist ferner die für die kaufmännische und organisatorische Führung des Betriebes erforderliche Zeit, insbesondere zur Erledigung der laufenden Verwaltung und Buchhaltung, Behördengänge, Geschäftsbesorgungen und ähnlicher Aufgaben. In den Fällen, in denen Arbeitnehmer beschäftigt werden, aber die gesetzliche Vermutungsregelung (vgl. Ausführungen unter Nummer 2.4) nicht zur Anwendung kommt oder widerlegt werden soll, ist der mit der Leitungsfunktion (Personalführung) notwendig verbundene Zeitaufwand dem Selbstständigen ebenso zuzurechnen. Nicht zurechenbar ist dagegen der Zeitaufwand von mitarbeitenden Familienangehörigen oder von fremden Personen (vgl. Urteile des BSG vom 29. April 1997 – 10/4 RK 3/96 –, USK 9760 und vom 29. September 1997 – 10 RK 2/97 –, USK 9766). Zur Bestimmung des Zeitaufwands können auch Öffnungszeiten des Betriebs des Selbstständigen eine Orientierungshilfe sein. Eine mehr als halbtags ausgeübte selbstständige Tätigkeit ist anzunehmen, wenn der Zeitaufwand mehr als 20 Stunden wöchentlich beträgt. Bei einem Zeitaufwand von nicht mehr als 20 Stunden wöchentlich ist die Annahme einer hauptberuflichen selbstständigen Tätigkeit dann nicht ausgeschlossen, wenn die daraus erzielten Einnahmen die Hauptquelle zur Bestreitung des Lebensunterhalts bilden.

2.4 Vermutung der Hauptberuflichkeit

Bei Personen, die im Zusammenhang mit ihrer selbstständigen Erwerbstätigkeit regelmäßig mindestens einen Arbeitnehmer mehr als geringfügig beschäftigen, wird nach § 5 Abs. 5 Satz 2 SGB V vermutet, dass sie hauptberuflich selbstständig erwerbstätig sind; als Arbeitnehmer gelten für Gesellschafter auch die Arbeitnehmer der Gesellschaft. Mit dieser durch das Gesetz zur Stärkung der Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Versorgungsstärkungsgesetz) vom 16. Juli 2015 (BGBl I S. 1211) zum 23. Juli 2015 eingeführten Regelung ist eine rechtlich stabile Grundlage für eine Berücksichtigung der Arbeitgebereigenschaft bei der Feststellung einer hauptberuflich selbstständigen Tätigkeit geschaffen worden. Damit wird die frühere Verfahrenspraxis der Krankenkassen zur Annahme von Hauptberuflichkeit bei der Beschäftigung von Arbeitnehmern auf eine rechtliche Grundlage gestellt und gleichzeitig der sozialgerichtlichen Rechtsprechung, insbesondere dem Urteil des BSG vom 29. Februar 2012 – B 12 KR 4/10 R –, USK 2012-23, das die entsprechende Verfahrenspraxis der Krankenkassen wegen fehlender gesetzlicher Legitimation für unzulässig erklärte, der Boden entzogen.

Die regelmäßige Beschäftigung von Arbeitnehmern in mehr als geringfügigem Umfang (§ 8 SGB IV) im Zusammenhang mit der selbstständigen Tätigkeit stellt mithin für sich allein betrachtet zunächst ein entscheidendes Merkmal für eine hauptberuflich ausgeübte selbstständige Tätigkeit dar, ohne dass die wirtschaftliche Bedeutung und der zeitliche Umfang der selbstständigen Tätigkeit regelmäßig näher zu prüfen sind. Bei selbstständig Tätigen, die mindestens einen Arbeitnehmer regelmäßig mehr als geringfügig beschäftigen, kann daher im Wege der gesetzlichen Vermutung generalisierend angenommen werden, dass sie aufgrund ihrer tatsächlichen oder potentiellen Arbeitgebereigenschaft – unabhängig vom Umfang des persönlichen Arbeitseinsatzes – hauptberuflich erwerbstätig sind. Werden mehrere Arbeitnehmer geringfügig beschäftigt, deren Arbeitsentgelte bei Zusammenrechnung die Geringfügigkeitsgrenze des § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV überschreiten, ist Hauptberuflichkeit ebenfalls zu vermuten. Als regelmäßig sind solche Beschäftigungen anzusehen, die grundsätzlich auf Dauer angelegt sind, also nicht nur gelegentlich ausgeübt werden oder nur von kurzer Zeitdauer sind.

Die Vermutung kann jedoch widerlegt werden, indem der Selbstständige nachweist, dass trotz der Arbeitgeberstellung die selbstständige Tätigkeit seiner Lebensführung von ihrer wirtschaftlichen Bedeutung und ihrem zeitlichen Aufwand her nicht das Gepräge gibt und somit nicht hauptberuflich ausgeübt wird. Die Abgrenzung einer hauptberuflich selbstständigen Tätigkeit von einer nicht hauptberuflich ausgeübten selbstständigen Tätigkeit ist dann nach den unter Nummer 3 aufgeführten Grundsätzen vorzunehmen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der mit der einem Arbeitgeber üblicherweise obliegenden Leitungsfunktion notwendig verbundene Zeitaufwand dem

Selbstständigen ebenso zuzurechnen ist wie das wirtschaftliche Ergebnis der von ihm beschäftigten Arbeitnehmer.

Die Vermutungsregelung ist nicht nur auf die Beschäftigung von Arbeitnehmern durch Selbstständige als natürliche Personen (Einzelunternehmer) beschränkt. Für Selbstständige, die ihre selbstständige Tätigkeit als Gesellschafter einer Gesellschaft ausüben, wird eine Arbeitgebereigenschaft auch dann angenommen, wenn der oder die Arbeitnehmer von der Gesellschaft, beispielsweise einer GmbH, mehr als geringfügig beschäftigt wird bzw. werden. Verfügt die Gesellschaft über mehrere Gesellschafter, kann ein von der Gesellschaft beschäftigter Arbeitnehmer dem einzelnen Gesellschafter jedoch nur dann als Arbeitnehmer zugerechnet werden, wenn sich bei einer Aufteilung des Arbeitsentgelts des Arbeitnehmers gemäß der Kapitalbeteiligung der Gesellschafter auf die einzelnen Gesellschafter ergibt, dass der selbstständig Tätige (als einer der Gesellschafter der Gesellschaft) den Arbeitnehmer in einem Umfang „beschäftigt", der die Grenze des § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV überschreitet. Entsprechendes gilt, wenn die Gesellschaft mehrere Arbeitnehmer beschäftigt. Die anteilige Zurechnung eines Arbeitnehmers oder mehrerer Arbeitnehmer in Form der Aufteilung des Arbeitsentgelts oder der Arbeitsentgelte auf mehrere Gesellschafter entsprechend der jeweiligen Kapitalbeteiligung an der Gesellschaft (und nicht nach der Anzahl der Gesellschafter) ist der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur Rentenversicherungspflicht selbstständiger Lehrer und Erzieher, die im Zusammenhang mit ihrer selbstständigen Tätigkeit keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen, entnommen (vgl. Urteil des BSG vom 29. August 2012 – B 12 R 7/10 R).

3. Abgrenzung der hauptberuflich selbstständigen Tätigkeit

3.1 Selbstständige Tätigkeit neben anderer Erwerbstätigkeit

Wenn es gilt, die selbstständige Erwerbstätigkeit gegen eine oder mehrere abhängige Beschäftigungen gewichtend abzugrenzen, ist darauf abzustellen, ob die selbstständige Erwerbstätigkeit von der wirtschaftlichen Bedeutung und dem zeitlichen Umfang her die übrigen Erwerbstätigkeiten deutlich übersteigt. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, wird die selbstständige Tätigkeit nicht hauptberuflich ausgeübt. Die dazu erforderliche Prüfung ist im Zweifelsfall nicht schematisch, sondern im Rahmen einer Gesamtschau vorzunehmen. Eine solche Gesamtschau verhindert einerseits Zufallsergebnisse in den Fällen, in denen ein geringes Zurückbleiben bei einem Kriterium mit einem deutlichen Übersteigen beim anderen Kriterium zusammentrifft, und erlaubt andererseits, dass Besonderheiten wie z. B. im Falle eines Ausbildungsverhältnisses mit entsprechend geringer Vergütung berücksichtigt werden können, indem eine höhere Bewertung der wirtschaftlichen Bedeutung dieses Entgelts im Hinblick auf die angestrebte abhängige Beschäftigung im

späteren Beruf vorgenommen wird. Werden mehrere selbstständige Tätigkeiten ausgeübt, sind sie hinsichtlich ihrer wirtschaftlichen Bedeutung und des zeitlichen Umfangs zusammenzurechnen.

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

- 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.

- 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.

- 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.

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 %, kann von einem deutlichen Überwiegen ausgegangen werden; der vorgenannte Prozentsatz ist allerdings kein starrer Wert, sondern dient der Orientierung.

Eine neben einer Beschäftigung nicht hauptberuflich ausgeübte selbstständige Tätigkeit wird nicht dadurch „hauptberuflich“, dass in Fällen der kurzfristigen Unterbrechung des fortdauernden

Arbeitsverhältnisses oder im Fall der Elternzeit kein Arbeitsentgelt gezahlt wird, wenn die selbstständige Tätigkeit in dieser Zeit nicht ausgeweitet wird.

Wird bei Inanspruchnahme der Elternzeit eine im Sinne des § 15 Abs. 4 BEEG zulässige selbstständige Tätigkeit aufgenommen, ist die Hauptberuflichkeit nach den unter Nummer 3.2 beschriebenen Grundsätzen zu beurteilen.

3.2 Selbstständige Tätigkeit ohne andere Erwerbstätigkeit

Wird neben der selbstständigen Tätigkeit keine andere Erwerbstätigkeit ausgeübt, lässt sich ein Vergleich der Kriterien wirtschaftliche Bedeutung und zeitlicher Aufwand nicht anstellen; eine fiktive Ermittlung von Vergleichsgrößen scheidet aus. In diesen Fällen ist das Merkmal der Hauptberuflichkeit daran abzuleiten, ob die selbstständige Erwerbstätigkeit der Lebensführung des Betroffenen von ihrer wirtschaftlichen Bedeutung und ihrem zeitlichen Aufwand her das Gepräge gibt. Insofern kann von Hauptberuflichkeit nicht generell dann ausgegangen werden, wenn neben der selbstständigen Tätigkeit keine andere Erwerbstätigkeit ausgeübt wird.

Im Wege einer den praktischen Erfordernissen gerecht werdenden Prüfung der Hauptberuflichkeit kann von folgenden Grundannahmen ausgegangen werden:

- Nimmt der zeitliche Aufwand für die selbstständige Tätigkeit den Selbstständigen mehr als 30 Stunden wöchentlich in Anspruch, ist anzunehmen, dass die selbstständige Tätigkeit hauptberuflich ausgeübt wird. Dies gilt dann, wenn das Arbeitseinkommen aus der selbstständigen Tätigkeit die Hauptquelle zur Bestreitung des Lebensunterhalts darstellt. Hiervon ist in der Regel auszugehen, wenn das Arbeitseinkommen 25 % der monatlichen Bezugsgröße übersteigt.

- Nimmt der zeitliche Aufwand für die selbstständige Tätigkeit den Selbstständigen mehr als 20 Stunden, aber nicht mehr als 30 Stunden wöchentlich in Anspruch, ist anzunehmen, dass die selbstständige Tätigkeit hauptberuflich ausgeübt wird. Dies gilt dann, wenn das Arbeitseinkommen aus der selbstständigen Tätigkeit die Hauptquelle zur Bestreitung des Lebensunterhalts darstellt. Hiervon ist in der Regel auszugehen, wenn das Arbeitseinkommen 50 % der monatlichen Bezugsgröße übersteigt.

- Nimmt der zeitliche Aufwand für die selbstständige Tätigkeit den Selbstständigen nicht mehr als 20 Stunden wöchentlich in Anspruch, ist anzunehmen, dass die selbstständige Tätigkeit nicht hauptberuflich ausgeübt wird. Dies gilt nicht, wenn das Arbeitseinkommen 75 % der monatlichen Bezugsgröße übersteigt und (insofern) anzunehmen ist, dass es die Hauptquelle zur Bestreitung des Lebensunterhalts darstellt.

Lässt sich nach diesen Grundannahmen das Vorliegen einer hauptberuflich selbstständigen Erwerbstätigkeit nicht eindeutig bestimmen oder liegen Anhaltspunkte für andere Gegebenheiten hinsichtlich der Hauptquelle zur Bestreitung des Lebensunterhalts vor oder gilt es, Einwände gegen Grundannahmen zu prüfen, ist die Beurteilung im Rahmen einer Gesamtschau vorzunehmen. Für die Feststellung, ob das Arbeitseinkommen aus der selbstständigen Tätigkeit die Hauptquelle zur Bestreitung des Lebensunterhalts darstellt, sind alle weiteren Einnahmen, die zum Lebensunterhalt verbraucht werden können, heranzuziehen. Diese hat der Selbstständige auf Verlangen nachzuweisen. Darüber hinaus sind auch Unterhaltsansprüche zwischen nicht getrennt lebenden Ehegatten zu berücksichtigen, wenn sie innerhalb der eherechtlichen Beziehung einen entscheidenden Faktor für die Bestreitung des Lebensunterhalts des Selbstständigen darstellen. Auf der Grundlage aller Angaben ist anschließend zu ermitteln, ob der Lebensunterhalt deutlich überwiegend aus dem Arbeitseinkommen bestritten wird, dieses mithin die Hauptquelle zur Bestreitung des Lebensunterhalts darstellt. Von einem deutlichen Überwiegen kann ausgegangen werden, wenn das Arbeitseinkommen um mindestens 20 % über den weiteren Einnahmen zum Lebensunterhalt im vorstehenden Sinne liegt. Der vorgenannte Prozentsatz ist allerdings kein starrer Wert, sondern dient der Orientierung.

Werden mehrere selbstständige Tätigkeiten ausgeübt, sind sie hinsichtlich ihrer wirtschaftlichen Bedeutung und des zeitlichen Umfangs zusammenzurechnen.

4. Besondere Gruppen von Selbstständigen

4.1 Gründungszuschussbezieher

Bei Personen, die zur Förderung der Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit einen Gründungszuschuss nach § 93 SGB III erhalten, ist ohne weitere Prüfung davon auszugehen, dass aufgrund ihrer Zugehörigkeit zum anspruchsberechtigten Personenkreis nach dem Recht der Arbeitsförderung eine hauptberuflich selbstständige Tätigkeit vorliegt. Denn der Gründungszuschuss wird zur Sicherung des Lebensunterhalts und zur sozialen Sicherung in der Zeit nach der Existenzgründung unter weiteren Voraussetzungen den Personen gewährt, die durch Aufnahme einer selbständigen, hauptberuflichen Tätigkeit die Arbeitslosigkeit beenden.

Die Differenzierung bei der Dauer und Höhe der Förderung (§ 94 SGB III) ist für die Annahme der Hauptberuflichkeit unerheblich.

Personen, deren Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit zur Überwindung von Hilfebedürftigkeit nach dem SGB II durch das Einstiegsgeld nach § 16b SGB II gefördert wird, sind ohne weitere Prüfung ebenfalls als hauptberuflich selbstständig erwerbstätig anzusehen, da davon auszugehen

ist, dass eine Förderung nur stattfindet, wenn die selbstständige Tätigkeit hauptberuflichen Charakter hat.

4.2 Tagespflegepersonen

Für die Beurteilung der Hauptberuflichkeit von Tagespflegepersonen waren in der Zeit vom 1. Januar 2009 bis zum 31. Dezember 2018 im Recht der Kranken- und Pflegeversicherung besondere Regelungen vorgesehen, die eine vereinfachte Prüfung ermöglicht haben. Danach war bei einer Tagespflegeperson, die bis zu fünf gleichzeitig anwesende, fremde Kinder in Tagespflege betreut, verallgemeinernd anzunehmen, dass keine hauptberuflich selbstständige Erwerbstätigkeit ausgeübt wird.

Die vorgenannten Sonderregelungen waren zeitlich befristet und sind über den 31. Dezember 2018 hinaus nicht verlängert worden. Sie sind mit dem GKV-Versichertenentlastungsgesetz aufgehoben worden. Vom 1. Januar 2019 an sind für Tagespflegepersonen die allgemeinen Kriterien zur Feststellung der Hauptberuflichkeit maßgebend, wie sie für alle anderen selbstständig Erwerbstätigen gelten. Dementsprechend sind Tagespflegepersonen unabhängig von der Anzahl der zu betreuenden Kinder im Einzelfall als hauptberuflich selbstständig anzusehen, wenn die selbstständige Erwerbstätigkeit der Lebensführung des Einzelnen von ihrer wirtschaftlichen Bedeutung und ihrem zeitlichen Aufwand her das Gepräge gibt (vgl. Ausführungen unter Nummer 3.1 und 3.2). Sollte das nicht der Fall sein, wird im Ergebnis Hauptberuflichkeit zu verneinen sein.

5. Feststellung der hauptberuflich selbstständigen Erwerbstätigkeit

Als bloßes Tatbestandselement ist das (Nicht-)Vorliegen einer hauptberuflich selbstständigen Erwerbstätigkeit im Verwaltungsverfahren nicht isoliert feststellungsfähig. Die Entscheidung der Krankenkasse muss vielmehr auf das Bestehen oder Nichtbestehen eines Versicherungsverhältnisses gerichtet sein oder im Rahmen der Bestimmung der Rangfolge der Einnahmen oder der Feststellung des maßgebenden Beitragssatzes die Beitragshöhe konkret bestimmen.

Für die Feststellung, ob eine hauptberuflich selbstständige Erwerbstätigkeit gegeben ist, sind die tatsächlichen Verhältnisse, wie sie zum Zeitpunkt der Ausübung der selbstständigen Tätigkeit oder beim Zusammentreffen der selbstständigen Tätigkeit mit einer weiteren Erwerbstätigkeit vorliegen, in einer vorausschauenden Betrachtungsweise zu beurteilen (vgl. u. a. Urteil des BSG vom 19. Februar 1987 – 12 RK 9/85 –, USK 8708). Entscheidungen über die Versicherungspflicht und die Beitragshöhe sind ihrer Natur nach gegenwartsorientiert und zugleich – durch ihre Dauerwirkung – zukunftsbezogen. In der Folgezeit eintretende tatsächliche Änderungen, die nicht nur

von vorübergehender Dauer sind, sind vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse an zu berücksichtigen.

Bei dieser statusrechtlichen Bewertung ist das Arbeitseinkommen aus der ausgeübten selbstständigen Tätigkeit nach den tatsächlichen aktuellen bzw. den zu erwartenden Verhältnissen zu bestimmen. Das heißt, dass hierbei – anders als beim Nachweis des Arbeitseinkommens für Zwecke der Beitragsbemessung – nicht grundsätzlich auf den letzten vorliegenden Einkommensteuerbescheid zurückzugreifen ist, sondern andere qualifizierte Nachweise (z. B. Erklärungen von Steuerberatern, finanz- und betriebswirtschaftliche Auswertungen, im Einzelfall auch die sorgfältige und gewissenhafte Schätzung der zu erwartenden Einnahmen durch den Selbstständigen) zu akzeptieren sind.

Ist über die Frage, ob eine hauptberuflich selbstständige Erwerbstätigkeit vorliegt, nicht zeitnah bei Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit oder beim Zusammentreffen der selbstständigen Tätigkeit mit einer weiteren Erwerbstätigkeit oder bei einer Änderung der Verhältnisse, sondern erst zu einem späteren Zeitpunkt zu entscheiden, gilt das vorstehende Gebot der vorausschauenden Betrachtungsweise für die Beurteilung entsprechend. Die seither eingetretenen tatsächlichen Entwicklungen eignen sich zwar nicht als Beurteilungsgrundlage einer Prognose; allerdings ist es auch nicht unzulässig, später eingetretene Entwicklungen als Bestätigung dafür zu finden, dass dies von vorneherein so beabsichtigt war, falls sich keine Anhaltspunkte für das Gegenteil finden.

Sofern es bei der Frage der Feststellung der hauptberuflich selbstständigen Erwerbstätigkeit um die Systemabgrenzung zwischen der landwirtschaftlichen Krankenversicherung und der allgemeinen Krankenversicherung geht, sollen die Versicherungsverhältnisse grundsätzlich mit Wirkung für die Zukunft, das heißt zum Beginn des auf die Feststellung folgenden Kalendermonats, abgewickelt werden. Erfolgt die Feststellung zeitnah, das heißt innerhalb von drei Monaten, gerechnet vom Tag des Zusammentreffens der Beschäftigung und der selbstständigen Tätigkeit an, sollen die Änderungen der Versicherungsverhältnisse nach der wahren Sach- und Rechtslage – auch rückwirkend – vorgenommen werden.

6. Anwendungszeitpunkt

Nach den Grundsätzlichen Hinweisen in der vorliegenden Fassung vom 20. März 2019 ist ab 1. Januar 2019 zu verfahren. Für Zeiten vor dem 1. Januar 2019 gelten die Grundsätzlichen Hinweise vom 23. Juli 2015.

Eine statusrechtliche Überprüfung von Tagespflegepersonen zum 1. Januar 2019 ist nur auf Verlangen der betroffenen Person vorzunehmen.