



Ausarbeitung

Freiberufler in der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung



1.	Einleitung	8
2.	Begriff des Freien Berufs	8
2.1.	Gesetzliche Definitionen und Regelungen zur Freiberuflichkeit	8
2.1.1.	Freie Berufe im Sinne des § 1 Abs. 2 Partnerschaftsgesellschaftsgesetz	8
2.1.2.	Freie Berufe im Sinne des § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 Einkommenssteuergesetz	9
2.1.3.	Ausschluss Freier Berufe aus dem Anwendungsbereich der Gewerbeordnung gemäß § 6 Abs. 1 GewO	9
2.1.4.	Berufsspezifische Regelungen zur Freiberuflichkeit	10
2.1.5.	Gesamtschau	11
2.2.	Sozialversicherungsrechtliche Definition der Künstler und Publizisten im Sinne des Künstlersozialversicherungsgesetzes	11
2.3.	Berufssoziologische Definition	12
2.4.	Definition des Bundesverbandes der Freien Berufe (BFB)	12
3.	Die wichtigsten Rechts- und Kooperationsformen für freiberuflich Tätige im Überblick	12
4.	Freiberuflich Tätige in der gesetzlichen Krankenversicherung	14
4.1.	Versicherter Personenkreis	14
4.1.1.	Versicherungspflicht abhängig beschäftigter Freiberufler (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V)	15
4.1.1.1.	Der sozialversicherungsrechtliche Begriff des Beschäftigungsverhältnisses gemäß § 7 Abs. 1 SGB IV	15
4.1.1.2.	Selbständige Erwerbstätigkeit	16
4.1.1.3.	Abgrenzung abhängiger Beschäftigung von selbständiger Erwerbstätigkeit bei in Unternehmen mitarbeitenden Gesellschaftern	17
4.1.2.	Absolute Versicherungsfreiheit abhängig beschäftigter Freiberufler wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze (§ 6 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3, 6 und 7 SGB V)	18
4.1.2.1.	Regelungsinhalt und Normzweck des § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V	18
4.1.2.2.	Höhe der Jahresarbeitsentgeltgrenze nach § 6 Abs. 6 und 7 SGB V	18
4.1.2.3.	Die absolute Versicherungsfreiheit nach § 6 Abs. 3 SGB V	19
4.1.3.	Absolute Versicherungsfreiheit hauptberuflich selbständig erwerbstätiger Freiberufler (§ 5 Abs. 5 SGB V)	20
4.1.3.1.	Regelungsinhalt und Normzweck des § 5 Abs. 5 SGB V	20
4.1.3.2.	Hauptberuflich selbständige Erwerbstätigkeit als Voraussetzung des Ausschlusses nach § 5 Abs. 5 SGB V	20
4.1.4.	Versicherungspflicht hauptberuflich selbständig Erwerbstätiger nach dem Auffangtatbestand des § 5 Abs. 1 Nr. 13 Buchstabe a SGB V als Ausnahme	21
4.1.5.	Freiwillige Versicherung freiberuflich Tätiger (§ 9 SGB V)	22
4.1.5.1.	Überblick	22

4.1.5.2.	Weiterversicherung nach Ausscheiden aus der Versicherungspflicht (§ 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB V)	22
4.1.5.3.	Erstmalige Inlandsbeschäftigung mit einem regelmäßigen Jahresarbeitsentgelt über der Jahresarbeitsentgeltgrenze (§ 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB V)	24
4.1.5.4.	Beitrittsanzeige	24
4.2.	Beitragsrecht	24
4.2.1.	Beiträge versicherungspflichtiger Freiberufler	25
4.2.1.1.	Beitragspflichtige Einnahmen (§§ 226, 227, 223 Abs. 3 SGB V, § 14 Abs. 1 SGB IV)	25
4.2.1.1.1.	Beitragspflichtige Einnahmen versicherungspflichtig Beschäftigter im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V	25
4.2.1.1.2.	Beitragspflichtige Einnahmen nach dem Auffangtatbestand des § 5 Abs. 1 Nr. 13 Buchstabe a SGB V versicherter Freiberufler	27
4.2.1.2.	Beitragssatz	27
4.2.1.3.	Beitragstragung (§§ 249, 250 SGB V)	29
4.2.1.3.1.	Tragung der Beiträge bei versicherungspflichtiger Beschäftigung (§ 249 SGB V)	29
4.2.1.3.2.	Tragung der Beiträge durch das Mitglied (§ 250 Abs. 1 und 3 SGB V)	30
4.2.2.	Beiträge freiwillig versicherter Freiberufler	30
4.2.2.1.	Beitragspflichtige Einnahmen freiwilliger Mitglieder (§ 240 SGB V)	31
4.2.2.1.1.	Regelungskompetenz des GKV-Spitzenverbandes	31
4.2.2.1.2.	Berücksichtigung der gesamten wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des freiwilligen Mitglieds (§ 240 Abs. 1 Satz 2 SGB V)	31
4.2.2.1.3.	Beitragspflichtige Einnahmen versicherungspflichtig Beschäftigter als Mindestgrenze (§ 240 Abs. 2 Satz 1 SGB V)	32
4.2.2.1.4.	Die allgemeine Mindesteinnahmenregelung des § 240 Abs. 4 Satz 1 SGB V	33
4.2.2.1.5.	Sonderregelungen für hauptberuflich selbständig Erwerbstätige (§ 240 Abs. 4 Satz 2-6 SGB V)	34
4.2.2.2.	Beitragssatz	37
4.2.2.2.1.	Grundsätzliche Geltung des allgemeinen Beitragssatzes nach § 241 SGB V und des kassenindividuellen Zusatzbeitrags nach § 242 SGB V	37
4.2.2.2.2.	Ermäßigter Beitragssatz für hauptberuflich selbständig Erwerbstätige ohne Anspruch auf Krankengeld (§§ 243, 44 Abs. 2 Nr. 2 SGB V)	37
4.2.2.3.	Beitragstragung (§ 250 Abs. 2 SGB V)	38
4.2.2.4.	Beitragszuschüsse für freiwillig in der GKV versicherte Beschäftigte (§ 257 Abs. 1 SGB V)	39
4.2.2.4.1.	Normzweck des § 257 SGB V	39
4.2.2.4.2.	Anspruchsberechtigter Personenkreis (§ 257 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGB V)	39
4.2.2.4.3.	Höhe des Beitragszuschusses (§ 257 Abs. 1 Satz Halbsatz 2 SGB V)	40
5.	Freiberuflich Tätige in der sozialen Pflegeversicherung	41
5.1.	Versicherter Personenkreis	41

5.1.1.	Allgemeines	41
5.1.2.	Versicherungspflicht versicherungspflichtiger Mitglieder (§ 20 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 1 und 12 SGB XI)	41
5.1.2.1.	Versicherungspflicht abhängig beschäftigter Freiberufler (§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI)	41
5.1.2.2.	Versicherungspflicht hauptberuflich selbständig Erwerbstätiger nach dem Auffangtatbestand des § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 12 SGB XI	41
5.1.3.	Versicherungspflicht und Befreiungsmöglichkeiten für freiwillig gesetzlich krankenversicherte Freiberufler (§§ 20 Abs. 3, 22 SGB XI)	42
5.1.4.	Versicherungsfreiheit freiberuflich Tätiger	43
5.1.4.1.	Versicherungsfreiheit abhängig beschäftigter Freiberufler wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze (§ 20 Abs. 1 Satz 1 SGB XI i.V.m. § 6 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3, 6 und 7 SGB V)	43
5.1.4.2.	Versicherungsfreiheit hauptberuflich selbständig erwerbstätiger Freiberufler (§ 20 Abs. 1 Satz 1 SGB XI i.V.m. § 5 Abs. 5 SGB V)	44
5.1.4.3.	Verpflichtung freiberuflich Tätiger zum Abschluss eines Versicherungsvertrages bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen zur Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit (§ 23 Abs. 1 und 2 SGB XI)	44
5.1.4.4.	Weiterversicherung freiberuflich Tätiger in der sozialen Pflegeversicherung (§ 26 SGB XI)	45
5.2.	Beitragsrecht	46
5.2.1.	Grundsatz (§ 54 Abs. 1 SGB XI)	46
5.2.2.	Beitragspflichtige Einnahmen (§§ 55 Abs. 2, 54 Abs. 2, 57 Abs. 1 und 4 SGB XI)	46
5.2.2.1.	Normzweck des § 57 SGB XI	46
5.2.2.2.	Beitragspflichtige Einnahmen der in der GKV pflichtversicherten Freiberufler (§ 57 Abs. 1 SGB XI i.V.m. § 226, 227 SGB V, § 55 Abs. 2 SGB XI)	46
5.2.2.2.1.	Beitragspflichtige Einnahmen der in der GKV nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V versicherungspflichtig Beschäftigten	47
5.2.2.2.2.	Beitragspflichtige Einnahmen nach dem Auffangtatbestand des § 5 Abs. 1 Nr. 13 Buchstabe a SGB V versicherter Freiberufler	47
5.2.2.3.	Beitragspflichtige Einnahmen der in der GKV freiwillig versicherten Freiberufler (§ 57 Abs. 4 Satz 1 SGB XI i.V.m. § 240 SGB V)	48
5.2.3.	Beitragssatz (§ 55 SGB XI)	48
5.2.3.1.	Allgemeiner Beitragssatz (§ 55 Abs. 1 Satz 1 SGB XI)	48
5.2.3.2.	Beitragszuschlag für Kinderlose (§ 55 Abs. 3 SGB XI)	49
5.2.4.	Beitragstragung (§ 58 Abs. 1, § 59 SGB XI)	50
5.2.4.1.	Tragung der Beiträge bei versicherungspflichtig beschäftigten Freiberuflern (§ 58 Abs. 1 SGB XI)	50
5.2.4.2.	Beitragstragung bei anderen Mitgliedern (§ 59 Abs. 1, 4 und 5 SGB XI)	50
6.	Künstler und Publizisten in der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung	51

6.1.	Einleitung	51
6.2.	Versicherter Personenkreis	52
6.2.1.	Umfang der Versicherungspflicht (§§ und 2 KSVG)	52
6.2.2.	Ausnahmen von der Versicherungspflicht (§ 3 bis 7a KSVG)	53
6.2.2.1.	Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung wegen Nichtüberschreitens der Geringfügigkeitsgrenze im Sinne des § 3 KSVG	53
6.2.2.2.	Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung nach dem KSVG gemäß § 5 KSVG	53
6.2.2.2.1.	Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Krankenversicherung nach dem KSVG gemäß § 5 Abs. 1 KSVG	54
6.2.2.2.2.	Versicherungsfreiheit in der sozialen Pflegeversicherung nach dem KSVG gemäß § 5 Abs. 2 KSVG	55
6.3.	Finanzierung der Künstlersozialversicherung	55
6.3.1.	Finanzierungsgrundsatz	55
6.3.2.	Beitragsanteile der Versicherten zur gesetzlichen Krankenversicherung nach dem KSVG	56
6.3.2.1.	Beitragspflichtige Einnahmen	56
6.3.2.2.	Beitragssatz	57
6.3.3.	Beitragsanteile der Versicherten zur sozialen Pflegeversicherung nach dem KSVG	57
6.3.3.1.	Beitragspflichtige Einnahmen	57
6.3.3.2.	Beitragssatz	58
6.3.4.	Die Künstlersozialabgabe und der Zuschuss des Bundes	58
6.3.4.1.	Die Künstlersozialabgabe (§§ 14, 23-26 KSVG)	58
6.3.4.2.	Der Bundeszuschuss zur Künstlersozialversicherung (§ 34 KSVG)	59
7.	Literaturverzeichnis	59

- Zusammenfassung -

Die gesetzliche Kranken- und soziale Pflegeversicherung weist überwiegend den Charakter einer Arbeitnehmersversicherung auf. Beruflich Selbständige sind in der Kranken- und sozialen Pflegeversicherung daher im Allgemeinen versicherungsfrei. Auf die Berufsgruppe der Freiberufler kann die Versicherungsfreiheit für Selbständige jedoch nur bedingt übertragen werden, da Freiberufler nicht nur als Selbständige, sondern auch als abhängig Beschäftigte beruflich tätig sein können. Die Frage nach der Versicherungs- und damit Beitragspflicht von Freiberuflern steht damit in unmittelbarem Zusammenhang mit der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen freiberuflich Tätige als abhängig Beschäftigte anzusehen sind. Steht der Freiberufler in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis, ist er grundsätzlich in der gesetzlichen Krankenversicherung pflichtversichert. Ist er hingegen als beruflich Selbständiger tätig, kommt eine Sozialabgabepflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung grundsätzlich nur dann in Betracht, wenn er dort als freiwilliges Mitglied verblieben ist. In den Schutz der sozialen Pflegeversicherung sind kraft Gesetzes alle einbezogen, die in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert sind. Das Recht der sozialen Pflegeversicherung folgt damit dem Grundsatz: „Pflegeversicherung folgt Krankenversicherung“. Hinsichtlich der Beitragspflicht in der sozialen Pflegeversicherung gelten für (selbständige) Freiberufler mithin die gleichen Grundsätze wie bei der gesetzlichen Krankenversicherung.

Eine Sonderstellung nehmen die Berufsgruppen der Künstler und Publizisten ein. Obwohl es sich dabei weitgehend um beruflich Selbständige handelt, werden sie über das Künstlersozialversicherungsgesetz in das System der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung einbezogen. Dabei richtet sich die Versicherungspflicht zunächst nach den jeweiligen Versicherungstatbeständen für die gesetzliche Krankenversicherung. Besonderheiten bestehen hinsichtlich der Beitragshöhe, der Beitragstragung und der organisatorischen und institutionellen Durchführung des Künstlersozialversicherungsgesetzes. Künstler und Publizisten haben lediglich die Hälfte des Beitrags zur gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung aufzubringen. Die andere Hälfte wird von den sogenannten Vermarktern von Kunst bzw. Publizistik sowie durch einen Bundeszuschuss aufgebracht. Damit werden sie im Gegensatz zu allen anderen (freiberuflich) Selbständigen bevorzugt, da letztere ihre Sozialabgaben zur gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung in voller Höhe selbst zu tragen haben. Darüber hinaus obliegt die Abwicklung der Versicherung nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz nicht den üblichen Sozialversicherungsträgern wie etwa den Allgemeinen Ortskrankenkassen, sondern der speziell für diese Berufsgruppen eingerichteten Künstlersozialkasse in Wilhelmshaven, die insofern als Vermittler zwischen den nach dem KSVG Versicherten und den gesetzlichen Trägern der Sozialversicherung tätig ist.

1. Einleitung

Die nachfolgende Ausarbeitung beschäftigt sich – auftragsgemäß – mit der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen Freiberufler in der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung beitragspflichtig sind. Da nur natürliche Personen, nicht aber Personengesellschaften und Körperschaften als solche zum versicherungspflichtigen Personenkreis in der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung gehören, kann sich die Darstellung von vornherein nur auf die Gruppe der Freiberufler im System der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung beschränken. Innerhalb der Gruppe der Freiberufler ist zwischen den "gewöhnlichen" Freiberuflern auf der einen und den Künstlern und Publizisten auf der anderen Seite zu unterscheiden. Die Sozialabgabepflicht für diese letztgenannte Gruppe weist berufsausübungsspezifische Besonderheiten auf und wird daher in einem eigenem Kapitel am Ende der Darstellung erörtert.

2. Begriff des Freien Berufs

Unter dem Begriff „Freier Beruf“ wird eine Vielzahl von Berufen mit unterschiedlichem wirtschaftlichem, sozialem und kulturellem Erscheinungsbild zusammengefasst, die nicht ohne weiteres der Betrachtung unter einheitlichen Gesichtspunkten zugänglich ist¹. Eine allgemeine Legaldefinition, welche Berufe als „Freie Berufe“ anzusehen sind, existiert nicht. Gesetzliche Definitionen sind im Einkommensteuergesetz (EStG)² und im Partnerschaftsgesellschaftsgesetz (PartGG)³ zu finden. Diese auf Freie Berufe in toto und in parte Bezug nehmenden Rechtsvorschriften lassen allerdings weder ein übergeordnetes Regelungsziel noch ein einheitliches Begriffsverständnis erkennen⁴.

2.1. Gesetzliche Definitionen und Regelungen zur Freiberuflichkeit

2.1.1. Freie Berufe im Sinne des § 1 Abs. 2 Partnerschaftsgesellschaftsgesetz

Gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 PartGG haben die Freien Berufe „im allgemeinen“ auf der Grundlage besonderer beruflicher Qualifikation oder schöpferischer Begabung die persönliche, eigenverantwortliche und fachlich unabhängige Erbringung von Dienstleistungen höherer Art im Interesse der Auftraggeber und der Allgemeinheit zum Inhalt“. Ausübung eines Freien Berufs im Sinne des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes ist die „selbständige Berufstätigkeit der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Heilpraktiker, Krankengymnasten, Hebammen, Heilmasseure, Diplom-Psychologen, Mitglieder der Rechtsanwaltskammern, Patentanwälte, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, beratenden Volks- und Betriebswirte, vereidigten Buchprüfer (vereidigte Buchrevisoren), Steuerbevoll-

1 Taupitz, Die Standesordnungen der freien Berufe – Geschichtliche Entwicklung, Funktionen, Stellung im Rechtssystem, 1991 S. 11

2 Einkommensteuergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. Oktober 2009 (BGBl. I S. 3366, 3862), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 8. Mai 2012 (BGBl. I S. 1030)

3 Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe (Partnerschaftsgesellschaftsgesetz – PartGG) vom 25. Juli 1994 (BGBl. I S. 1744), zuletzt geändert durch Artikel 22 des Gesetzes vom 23. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2026)

4 vgl. Kämmerer, Die Zukunft der Freien Berufe zwischen Deregulierung und Neuordnung, Gutachten H zum 68. Deutschen Juristentag, 2010, S. H 12

mächtigen, Ingenieure, Architekten, Handelschemiker, Lotsen, hauptberuflichen Sachverständigen, Journalisten, Bildberichterstatter, Dolmetscher, Übersetzer und ähnlicher Berufe sowie der Wissenschaftler, Künstler, Schriftsteller, Lehrer und Erzieher“ (§ 1 Abs. 2 Satz 2 PartGG).

2.1.2. Freie Berufe im Sinne des § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 Einkommenssteuergesetz

Nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 EStG gehören zu der freiberuflichen Tätigkeit „die selbständig ausgeübte wissenschaftliche, künstlerische, schriftstellerische, unterrichtende oder erzieherische Tätigkeit, die selbständige Berufstätigkeit der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Rechtsanwälte, Notare, Patentanwälte, Vermessungsingenieure, Ingenieure, Architekten, Handelschemiker, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, beratenden Volks- und Betriebswirte, vereidigten Buchprüfer, Steuerbevollmächtigten, Heilpraktiker, Dentisten, Krankengymnasten, Journalisten, Bildberichterstatter, Dolmetscher, Übersetzer, Lotsen und ähnlicher Berufe“. Ein Angehöriger eines freien Berufs im Sinne dieser Bestimmung ist nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 EStG auch dann freiberuflich tätig, wenn er sich der Mithilfe fachlich vorgebildeter Arbeitskräfte bedient; Voraussetzung ist, dass er auf Grund eigener Fachkenntnisse leitend oder eigenverantwortlich tätig wird“.

Anders als § 1 Abs. 2 PartGG enthält § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 EStG wonach freiberuflich agiert, wer „auf Grund eigener Fachkenntnisse leitend und eigenverantwortlich tätig wird“, nur noch Rudimente einer Legaldefinition. Ist § 1 Abs. 2 PartGG auf den Freien Beruf als Lebensgrundlage gemünzt, knüpft die steuerrechtliche Regelung des § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG an freiberufliche Tätigkeit an⁵. Der abstrakte Ansatz wird jeweils durchbrochen und, je nach Sichtweise, entwertet oder gestützt, indem ihm eine nicht abschließende („und ähnliche Berufe“) Liste von „Katalogberufen“ zugesellt wird. Hinzu kommt in § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 EStG ein „intermediärer“ Regelungsansatz: Freiberufliche Tätigkeiten werden zu fünf Kategorien gebündelt, welche die Bandbreite des Enumerativkataloges jedoch nicht vollständig ausschöpfen: wissenschaftliche, künstlerische, schriftstellerische, unterrichtende oder erzieherische Tätigkeiten⁶.

2.1.3. Ausschluss Freier Berufe aus dem Anwendungsbereich der Gewerbeordnung gemäß § 6 Abs. 1 GewO

§ 6 Abs. 1 Gewerbeordnung (GewO)⁷ begnügt sich demgegenüber, ohne den Terminus „Freier Beruf“ wörtlich zu erwähnen, mit der Formulierung eines Katalogs von Berufen, die (grundsätzlich)⁸ nicht in den Anwendungsbereich der Gewerbeordnung fallen. Nach Satz 1 dieser Bestimmung findet die Gewerbeordnung u. a. keine Anwendung auf die Tätigkeit der Rechtsanwälte und Notare, der Rechtsbeistände, der Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, der vereidigten Buchprüfer und Buchprüfungsgesellschaften, der Steuerberater und Steuerberatungsgesellschaften sowie der Steuerbevollmächtigten und das Seelotswesen. Auf die Ausübung

5 vgl. Lambrecht, in: Kirchhof (Hrsg.), EStG, 8. Auflage 2008, § 18 Rn 5

6 vgl. Kämmerer, Die Zukunft der Freien Berufe zwischen Deregulierung und Neuordnung, Gutachten H zum 68. Deutschen Juristentag, Seite H 13

7 Gewerbeordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Februar 1999 (BGBl. I S. 202), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 5. Dezember 2012 (BGBl. I S. 2415)

8 vgl. aber jetzt § 6a Abs. 1 GewO

der ärztlichen und anderen Heilberufe sowie den Verkauf von Arzneimitteln findet die Gewerbeordnung nur insoweit Anwendung, als sie ausdrückliche Bestimmungen enthält (§ 6 Abs. 1 Satz 2 GewO).

2.1.4. Berufsspezifische Regelungen zur Freiberuflichkeit

Berufsspezifische Bekundungen zur Freiberuflichkeit, wie etwa § 1 Abs. 2 Bundesärzteordnung (BÄO)⁹, § 1 Abs. 2 Bundes-Tierärzteordnung (BTÄO)¹⁰, § 2 Abs. 1 Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO)¹¹, § 2 Abs 1 Patentanwaltsordnung (PAO)¹², § 32 Abs. 2 Steuerberatungsgesetz (StBerG)¹³ und § 1 Abs. 2 Satz 1 Wirtschaftsprüferordnung (WPO)¹⁴ weichen von den vorstehenden Bestimmungen teilweise insoweit ab, als das Merkmal der wirtschaftlichen Selbständigkeit hinter die „unabhängige“ bzw. funktional eigenständige Berufsausübung zurückweicht¹⁵: auch Arbeitnehmer gelten ihnen (und dem Kammerrecht) als Freiberufler. Eine Komplementärfunktion im Verhältnis zu den offenen, wenig funktionalen und teils als Rahmen-, teils als Typusmerkmale betrachteten Elementen der steuer- und gesellschaftsrechtlichen Vorschriften fällt „Negativdefinitionen“ zu: Freiberufliche Tätigkeit ist, wie diverse einzelberufliche Gesetzesbestimmungen versichern, kein Gewerbe¹⁶. Allerdings ist die Gewerbedefinition nach gleichem Muster konstruiert, sodass eine Zirkularverweisung entsteht, die sich vorwiegend aus überkommenem Berufsethos nährt und das Fehlen subsumtionsfähiger Abgrenzungsmerkmale kaschiert¹⁷. Zum Gewerbe im Sinne von § 1 GewO rechnet die historisch gewachsene Anschauung selbständige, erlaubte, auf Gewinnerzielung gerichtete und auf eine gewisse Dauer angelegte Tätigkeiten – ausgenommen aber die Freien Berufe¹⁸. Das Artifizielle der Trennung zwischen Gewerbe und Freiem Beruf ver-

-
- 9 Bundesärzteordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. April 1987 (BGBl. I S. 1218), zuletzt geändert durch Artikel 29 des Gesetzes vom 6. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2515)
- 10 Bundes-Tierärzteordnung i. d. F. d. Bekanntmachung vom 20. November 1981 (BGBl. I S. 1193), zuletzt geändert durch Artikel 22 des Gesetzes vom 6. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2515)
- 11 Bundesrechtsanwaltsordnung in der im Bundesgesetzblatt III, Gliederungsnummer 303-8, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 8 des Gesetzes vom 6. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2515)
- 12 Patentanwaltsordnung vom 7. September 1966 (BGBl. I S. 557), zuletzt geändert durch Artikel 12 des Gesetzes vom 6. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2515)
- 13 Steuerberatungsgesetz i. d. F. d. Bekanntmachung vom 4. November 1975 (BGBl. I S. 2735), zuletzt geändert durch Artikel 19 des Gesetzes vom 6. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2515)
- 14 Gesetz über eine Berufsordnung der Wirtschaftsprüfer (Wirtschaftsprüferordnung) i. d. F. d. Bekanntmachung vom 5. November 1975 (BGBl. I S. 2803), zuletzt geändert durch Artikel 21 des Gesetzes vom 6. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2515)
- 15 Vgl. nur § 1 BRAO, § 57 Abs. 1 StBerG und § 43 Abs. 1 Satz 1 WPO – insoweit auch im Sinne einer Berufspflicht
- 16 So z. B. § 1 Abs. 2 BÄO und § 2 Abs. 2 BRAO
- 17 Vgl. Kämmerer, Die Zukunft der Freien Berufe zwischen Deregulierung und Neuordnung, Gutachten H zum 68. Deutschen Juristentag, H 13
- 18 Vgl. etwa Kahl, in: Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung, 49. Ergänzungslieferung 2007, § 1 Rn 3; Tettinger, in Tettinger/Wank, Gewerbeordnung, 7. Auflage 2004, § 1 Rn 49 ff

deutlich besonders deutlich die hybride Stellung der Apotheker, die nach einer – 55 Jahre alten – Feststellung des Bundesverfassungsgerichts einen „gewerblichen Freien Beruf des Gesundheitswesens“ ausüben¹⁹. Apotheker, nach der Verkehrsauffassung zwar Freiberufler, finden sich weder im Apothekengesetz²⁰ als solche bezeichnet, noch werden sie in § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG und § 1 Abs. 2 PartGG genannt, obwohl sie die abstrakten Tatbestandsmerkmale zu erfüllen scheinen. Der beschriebene Verweisungszirkel hindert den Gesetzgeber aber nicht, an die Zugehörigkeit zur freiberuflichen oder gewerblichen Gruppe Folgen steuerrechtlicher (Gewerbsteuerpflicht), verwaltungsrechtlicher (Anwendbarkeit der Gewerbeordnung) und gesellschaftsorganisationsrechtlicher Art zu knüpfen. Nur Freiberufler können sich zu einer Partnerschaftsgesellschaft im Sinne des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes (PartGG) verbinden, der Zusammenschluss zur Offenen Handelsgesellschaft (OHG) oder Kommanditgesellschaft (KG) hingegen setzt gem. §§ 105 Abs. 2 und 161 Abs. 2 i. V. m. § 1 Abs. 2 Handelsgesetzbuch (HGB)²¹ im Grundsatz den Betrieb eines Gewerbes voraus²².

2.1.5. Gesamtschau

In der Gesamtschau mangelt es dem deutschen Recht derzeit an einer kohärenten, übergreifenden Konzeption des Freien Berufs bzw. der freiberuflichen Tätigkeiten. Auf dem schwankenden Boden des Dualismus von Freien Berufen und Gewerbe lastet ein schief konstruiertes und hochkomplexes Rechtsgebäude, dessen tragende Säule letztlich die Kasuistik geblieben ist²³.

2.2. Sozialversicherungsrechtliche Definition der Künstler und Publizisten im Sinne des Künstlersozialversicherungsgesetzes

Wie die Freiberuflichkeit sozialversicherungsrechtlich definiert sein kann, zeigt die Künstlersozialversicherung, die selbständigen Künstlern und Publizisten unter den Voraussetzungen des § 1 Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG)²⁴ sozialen Schutz in der Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung bietet. Nach § 2 KSVG ist Künstler im Sinne des Künstlersozialversicherungsgesetzes, „wer Musik, darstellende oder bildende Kunst schafft, ausübt oder lehrt“. Publizist im Sinne dieses Gesetzes ist, „wer als Schriftsteller, Journalist oder in ähnlicher Weise publizistisch tätig ist oder Publizistik lehrt. Die Künstlersozialkasse sieht in der Regel bei Werbetextern, Grafi-

19 Allerdings erbringt der Apotheker nicht hauptsächlich Dienstleistungen, sondern veräußert Produkte. Zu seiner Qualifikation als „gewerblicher Freier Beruf“ vgl. BVerfGE 5,25 (29 f); BGH NJW 1983, (2085, 2086); zurückhaltender BVerfGE 75, 166 (188); BVerwG NJW 1992, 994

20 Gesetz über das Apothekenwesen (Apothekengesetz – ApoG) i. d. F. d. Bekanntmachung vom 15. Oktober 1980 (BGBl. I S. 1993), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 19. Oktober 2012 (BGBl. I S. 2192)

21 Handelsgesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt III, Gliederungsnummer 4100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 20. Dezember 2012 (BGBl. I S. 2751)

22 Dabei muss es sich nicht zwingend um ein Handelsgewerbe handeln, das einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Gewerbebetrieb erfordert, da OHG und KG auch allen sonstigen Gewerbetreibenden offen stehen.

23 Illustrativ etwa Henssler, PartGG, 2. Auflage, 2008, § 1 Rn 199

24 Gesetz über die Sozialversicherung der selbständigen Künstler und Publizisten (Künstlersozialversicherungsgesetz – KSVG) vom 27. Juli 1981 (BGBl. I S. 705), zuletzt geändert durch Artikel 14 des Gesetzes vom 22. Dezember 2011 (BGBl. I S. 3057)

kern, Designern und Werbefachleuten eine künstlerische bzw. publizistische Tätigkeit. Die Finanzbehörden teilen diese Auffassung allerdings häufig nicht und verwehren die Besteuerung als Freiberufler. Die Frage, ob es sich um eine freiberufliche Tätigkeit handelt, wird also von staatlichen bzw. öffentlichen Institutionen hier unterschiedlich beantwortet und widerspricht sich teilweise²⁵.

2.3. Berufssoziologische Definition

Neben den vorgenannten gesetzlichen Definitionen kommt auch eine berufssoziologische Begriffsbestimmung des Freien Berufs in Betracht. So ist der Begriff des Freien Berufs nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts kein eindeutiger Rechtsbegriff, sondern ein berufssoziologischer Terminus²⁶. Kennzeichnend für die Freien Berufe ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts „der persönliche Einsatz bei der Berufsausübung, der Charakter des jeweiligen Berufs, wie er sich in der allgemeinrechtlichen und berufsrechtlichen Ausgestaltung und in der Verkehrsanschauung darstellt, die Stellung und Bedeutung des Berufs im Sozialgefüge sowie die Qualität und Länge der erforderlichen Berufsausbildung“²⁷.

2.4. Definition des Bundesverbandes der Freien Berufe (BFB)

Der Bundesverband der Freien Berufe (BFB) hat im Jahre 1995 auf seiner Mitgliederversammlung eine Definition des Freien Berufs verabschiedet, die in die Legaldefinition des § 1 Abs. 2 PartGG mit eingeflossen ist. Danach erbringen Angehörige Freier Berufe „aufgrund besonderer beruflicher Qualifikation persönlich, eigenverantwortlich und fachlich unabhängig geistig-ideelle Leistungen im gemeinsamen Interesse ihrer Auftraggeber und der Allgemeinheit. Ihre Berufsausübung unterliegt in der Regel spezifischen berufsrechtlichen Bindungen nach Maßgabe der staatlichen Gesetzgebung oder des von der jeweiligen Berufsvertretung autonom gesetzten Rechts, welches die Professionalität, Qualität und das zum Auftraggeber bestehende Vertrauensverhältnis gewährleistet und fortentwickelt“²⁸.

3. Die wichtigsten Rechts- und Kooperationsformen für freiberuflich Tätige im Überblick

Das klassische Bild eines Freiberuflers ist immer noch geprägt vom Idealtypus eines Einzelunternehmers. Gesellschaftliche und wirtschaftliche Entwicklungen der letzten Jahrzehnte haben aber mittlerweile zu einem Trend geführt, bei dem berufliche Kooperationen zunehmend an Bedeutung gewinnen. Vor allem folgende Aspekte befördern diese Entwicklung:

25 Institut für Freie Berufe (IFB), Die Lage der Freien Berufe, Nürnberg 2012, S. 15; zum sozialen Schutz selbständiger Künstler und Publizisten in der Kranken- und Pflegeversicherung nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz vgl. zum Gliederungspunkt 6

26 Vgl. BVerfG 10, 354 (364)

27 BVerfG 46, 224 (241 f)

28 Bundesverband der Freien Berufe, Definition des Freien Berufs, Faktenblatt, abrufbar im Internet unter <http://www.freie-Berufe.de>

- Gerade in wissensbasierten Berufen vollzieht sich eine zunehmende Spezialisierung. Die zunehmende Komplexität befördert eine vertikale Differenzierung. Um dennoch ein möglichst breites Leistungsangebot bieten zu können, kooperieren zahlreiche Freiberufler mit unterschiedlichen Spezialisierungen (z.B. unterschiedliche Fachanwälte innerhalb einer Kanzlei).
- Der wirtschaftliche Druck durch zunehmende Konkurrenz auf dem Markt führt zu einem verstärkten Anreiz, Kosten zu senken. Kooperationen ermöglichen es, durch die gemeinsame Nutzung von Infrastruktur sowie personeller und materieller Ressourcen Synergieeffekte zu erzeugen und Ausgaben zu reduzieren.
- Das breitere Dienstleistungsangebot, das durch Kooperationen ermöglicht wird, stärkt die Marktposition und sichert die Wettbewerbsfähigkeit.

Die steigende Nachfrage nach ganzheitlichen Ansätzen und Lösungen aus einer Hand führt auch zu intraprofessionellen Kooperationen, bei denen unterschiedliche Professionen ihre Dienstleistungen gemeinsam offerieren und Projekte gemeinsam bearbeiten²⁹.

Geht die Zusammenarbeit über lose Netzwerke oder Bürogemeinschaften hinaus, stehen Freiberuflern unterschiedliche Rechtsformen für die Verstetigung und Formalisierung der Zusammenarbeit offen. Häufig wird dabei auf die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) gemäß §§ 705 ff BGB³⁰ z. B. in Form von Sozietäten zurückgegriffen. Auch die Partnerschaftsgesellschaft auf der Rechtsgrundlage des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes (PartGG) wird von den Freien Berufen gut angenommen. Diese Rechtsform steht gem. § 1 Abs. 1 Satz 1 PartGG ausschließlich den Angehörigen Freier Berufe offen.

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) auf der Rechtsgrundlage des Gesetzes betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung³¹ und die Aktiengesellschaft (AG) nach dem Aktiengesetz³² erfreuen sich in einigen freien Berufen – wie etwa bei den Wirtschaftsprüfern oder Steuerberatern – einer vergleichsweise überdurchschnittlichen Beliebtheit. Andere Rechtsformen wie die kleine Aktiengesellschaft, die über einen kleinen Gesellschafterkreis verfügt, nicht Börsennotiert ist und damit auch für Klein- und Mittelständler attraktiv ist, findet in den Freien Berufen dagegen wenig Anklang, zumal durch die Kapitalgesellschaft auch der steuerrechtliche Status

29 Institut für Freie Berufe, Die Lage der Freien Berufe, Nürnberg 2012, S. 17

30 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) i. d. F. der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 20. Dezember 2012 (BGBl. I S. 2749)

31 Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der im Bundesgesetzblatt III, Gliederungsnummer 4123-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 51 des Gesetzes vom 22. Dezember 2011 (BGBl. I S. 3044)

32 Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 20. Dezember 2012 (BGBl. I S. 2751)

eines Freiberuflers verloren geht. Dies gilt auch für die Unternehmergesellschaft (UG) im Sinne des § 5 a GmbHG als Zugangsform zur GmbH³³.

4. Freiberuflich Tätige in der gesetzlichen Krankenversicherung

4.1. Versicherter Personenkreis

Die gesetzliche Krankenversicherung (GKV) hat sich trotz eines im Laufe der Zeit immer weiter ausgedehnten Versichertenkreises überwiegend den Charakter einer Arbeitnehmersversicherung erhalten, was auch äußerlich dadurch zum Ausdruck gebracht wird, dass die abhängig Beschäftigten in § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V³⁴ die erste Personengruppe bilden, die in den Vorschriften des Zweiten Kapitels zum versicherten Personenkreis (§§ 5 – 10 SGB V) genannt werden³⁵.

Nach dem SGB V sind Selbständige im Allgemeinen versicherungsfrei, wobei mit diesem Begriff der Versicherungsfreiheit nicht die in den §§ 6 und 7 SGB V geregelten Tatbestände der Versicherungsfreiheit im gesetzestechnischen Sinne, sondern eine gleichsam „natürliche“ Versicherungsfreiheit gemeint ist³⁶. Es war daher konsequent, dass für bestimmte Gruppen von Selbständigen (Hausgewerbetreibende, selbständige Lehrer, Hebammen und Krankenschwestern) die unter Geltung der Reichsversicherungsordnung (RVO) noch bestehende Versicherungspflicht durch das Gesetz zur Strukturreform im Gesundheitswesen (Gesundheits-Reformgesetz – GRG) vom 20. Dezember 1988³⁷ abgeschafft wurde. Im Kreis der Versicherungspflichtigen verblieben sind dementsprechend mit den in der Landwirtschaft Erwerbstätigen sowie Künstlern und Publizisten nur solche Personen, für die schon immer besondere (gesetzliche) Regeln galten³⁸ und die nicht als „typische“ Selbständige betrachtet werden³⁹. Für die Versicherung freiberuflich Tätiger in der gesetzlichen Krankenversicherung⁴⁰ ist dementsprechend wie folgt zu differenzieren:

-
- 33 Institut für Freie Berufe, Die Lage der Freien Berufe, Nürnberg 2012, S. 17; eine Übersicht über die in Deutschland gebräuchlichsten Rechtsformen für Freiberufler mit den wichtigsten Details sowie Vor- und Nachteilen findet sich in einer Informationsschrift des Instituts für Freie Berufe, Nürnberg, unter dem Titel „Die wichtigsten Rechtsformen für Freie Berufe im Überblick“ vom November 2012.
- 34 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Krankenversicherung – Art. 1 des Gesetzes vom 20. Dezember 1988, BGBl. I S. 2477), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 20. Dezember 2012 (BGBl. I S. 2789)
- 35 Kruse, in: LPK-SGB V, § 5 Rn 1
- 36 Kruse, in: LPK-SGB V, § 5 Rn 2 und § 6 Rn 4
- 37 BGBl. I S. 2477
- 38 Vgl. das Zweite Gesetz über die Krankenversicherung der Landwirte (KVLG 1989) vom 20. Dezember 1988 (BGBl. I S. 2477, 2557), zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes vom 21. Januar 2013 (BGBl. I S. 91) und das Gesetz über die Sozialversicherung der selbständigen Künstler und Publizisten (Künstlersozialversicherungsgesetz – KSVG) vom 27. Juli 1981 (BGBl. I S. 705), zuletzt geändert durch Art. 14 des Gesetzes vom 22. Dezember 2011 (BGBl. I S. 3057)
- 39 Vgl. Kruse, in: LPK-SGB V, § 5 Rn 3
- 40 Zur Versicherung selbständiger Künstler und Publizisten in der gesetzlichen Krankenversicherung nach § 5 Abs. 1 Nr. 4 SGB V i. V. m. dem Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG) vgl. eingehend unten zu Gliederungspunkt 6.

4.1.1.1. Versicherungspflicht abhängig beschäftigter Freiberufler (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V)

Den klassischen und auch für Freiberufler nicht unbedeutenden Tatbestand der Versicherungspflicht beschreibt § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V. Versicherungspflichtig sind danach Arbeiter, Angestellte und zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind. Auf die Dauer der Beschäftigung und den Gesundheitszustand des Betroffenen kommt es dabei nicht an⁴¹.

4.1.1.1.1. Der sozialversicherungsrechtliche Begriff des Beschäftigungsverhältnisses gemäß § 7 Abs. 1 SGB IV

Der Begriff der Beschäftigung ist in § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV⁴² legal definiert. Beschäftigung ist danach die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Aus dieser Legaldefinition ist zunächst zu ersehen, dass es sich bei der Beschäftigung im Sinne dieser Vorschrift um nichtselbständige Arbeit handelt und selbständige Tätigkeit keine Versicherungspflicht begründet. Die konkreten Merkmale, nach denen die Abgrenzung vorzunehmen ist, hat der Gesetzgeber jedoch der Rechtsprechung und Wissenschaft überlassen. Wie aus § 7 Abs. 1 SGB IV folgt, ist für ein Beschäftigungsverhältnis die Leistung abhängiger Arbeit typisch. Nach Rechtsprechung⁴³ und Literatur⁴⁴ setzt das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses demgemäß voraus, dass der Beschäftigte in den Betrieb des Arbeitgebers eingegliedert ist und dabei hinsichtlich Zeit, Dauer und Art der Arbeitsausführung einem umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt.

Bei Diensten höherer Art wie sie für freiberuflich Tätige nach der Definition des § 1 Abs. 2 Satz 1 PartGG kennzeichnend sind (z. B. eines leitenden Arztes in einem Krankenhaus) kann sich die Eingliederung in den Betrieb allerdings auf die „funktionsgerechte, dienende Teilhabe am Arbeitsprozess“ beschränken. Das ist dann der Fall, wenn dem Arbeitgeber eine Einflussnahme auf die Art der Ausführung einer Tätigkeit rechtlich versagt (z. B. gegenüber Ärzten) oder aus tatsächlichen Gründen, etwa wegen der überragenden Sach- und Fachkunde des Dienstleistenden, nicht möglich ist (z. B. einem Krankenhausträger gegenüber dem ärztlichen Personal und Hebammen). In diesen Fällen kommt für die Abgrenzung des Beschäftigungsverhältnisses von der selbständigen Tätigkeit dem Merkmal der Eingliederung in einen übergeordneten Organismus das entscheidende Gewicht zu⁴⁵. Erhält die Dienstleistung ihr Gepräge von dem Betrieb – das ist im sozialversicherungsrechtlichen Sinn jede, nicht nur eine gewerbliche Arbeitsorganisation⁴⁶ –

41 Felix in: juris PK-SGB V, § 5 Rn 17

42 Viertes Buch Sozialgesetzbuch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung – (Art. 1 des Gesetzes vom 23. Dezember 1976, BGBl. I S. 3845) i. d. F. der Bekanntmachung vom 12. November 2009 (BGBl. I S. 3710, 3973; 2011 I S. 363), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 5. Dezember 2012 (BGBl. I S. 2474)

43

44

45 Grundlegend BSGE 16, 289 (294); ständige Rechtsprechung, siehe die Nachweise bei Seewald, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 7 SGB IV Rn 64

46 BSG SozR 2200 § 165 Nr. 51

oder einer anderen Organisationsgemeinschaft, in deren Dienst die Arbeit verrichtet wird, und geht sie in der von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebs auf, ist sie fremdbestimmt⁴⁷. Solange jemand in einen für ihn fremden, d. h. den Interessen eines anderen dienenden und von dessen Willen beherrschten Betrieb eingegliedert ist und damit der objektiven Ordnung dieses Betriebes unterliegt, ist er abhängig beschäftigt⁴⁸.

4.1.1.2. Selbständige Erwerbstätigkeit

Aus § 7 Abs. 1 SGB IV folgt im Wege des Umkehrschlusses, dass – wie bereits erwähnt – die selbständige Erwerbstätigkeit keine Beschäftigung im Sinne des Sozialversicherungsrechts begründet. Auch bei der negativen Abgrenzung, wann keine Beschäftigung vorliegt, sind die von Rechtsprechung und Literatur entwickelten Tatbestandsvoraussetzungen des Beschäftigungsverhältnisses anzuwenden. Neben dem eher formalen Kriterium der Eingliederung in den Betrieb ist dabei entscheidend auf die materielle Abgrenzung abzustellen, ob die betreffende Person das Unternehmerrisiko trägt⁴⁹. Selbständig tätig ist in der Regel derjenige, der selbst Kapital einsetzt und dafür das wirtschaftliche Risiko von Gewinn und Verlust trägt. Neben dem Unternehmer als Betriebsinhaber kann aber auch eine weitere Person Arbeitgeber und damit Selbständiger sein, wenn dieser als Kapitalgeber neben dem Betriebsinhaber die Möglichkeit hat, unmittelbar auf die Beschäftigungsverhältnisse einzuwirken⁵⁰. Typisch für eine selbständige Tätigkeit ist ferner die Beschäftigung von Hilfskräften.

Für die Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit kommt es nach der Rechtsprechung darauf an, ob die Merkmale für den einen oder anderen Status überwiegen. Dabei sind alle Umstände des Falles zu berücksichtigen, und maßgebend muss stets das Gesamtbild der jeweiligen Arbeitsleistung unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung sein. Für die Entscheidung können auch vertragliche oder sonstige Vereinbarungen zwischen den Parteien Bedeutung haben. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben diese den Ausschlag⁵¹. In der Praxis bleiben gleichwohl viele Abgrenzungsschwierigkeiten, weil es zwischen weisungsgebundenen und fest entlohnten Beschäftigten auf der einen und dem freien Selbständigen mit dem wirtschaftlichen Risiko auf der anderen Seite verschiedene Abstufungen und fließende Übergänge gibt. In der sozialgerichtlichen Rechtsprechung gibt es dementsprechend eine umfangreiche Kasuistik zur Abgrenzung der selbständigen Tätigkeit von der abhängigen Beschäftigung⁵².

47 BSGE 19, 265 (267); 20, 6 (8); 21, 57 (59); 38, 53 (57)

48 BSG SozR 2200 § 165 Nr. 51; BSG SozR Nr. 7 zu § 2 AVG: im Büro eines anderen Steuerbevollmächtigten mitarbeitender Steuerbevollmächtigter

49 Bloch, in: Schulzin, Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 1: Krankenversicherungsrecht, § 16 Rn 19

50 BSGE 34, 111 (113)

51 Vgl. BSGE 45, 199 (200 f)

52 Übersicht bei Seewald, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 7 SGB IV Rn 45 ff

4.1.1.3. Abgrenzung abhängiger Beschäftigung von selbständiger Erwerbstätigkeit bei in Unternehmen mitarbeitenden Gesellschaftern

Bei Gesellschaftern, die im Unternehmen mitarbeiten, stellt sich die Frage, ob sie wegen ihrer körperschafts- oder gesellschaftsrechtlichen Funktion der Arbeitgeberseite zuzurechnen sind oder gleichwohl als abhängig Beschäftigte angesehen werden müssen. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts schließt die Organstellung innerhalb einer juristischen Person des Privatrechts für sich allein die Versicherungspflicht nicht aus⁵³. Die Organstellung lässt im Allgemeinen Raum für ein daneben bestehendes Rechtsverhältnis mit der Gesellschaft oder Körperschaft auf Grundlage eines Anstellungsvertrages, der ein Dienstverhältnis begründet. Daher stellt man wie beim Arbeitnehmer auch für einen Gesellschafter darauf ab, ob eine durch Weisungsrecht oder Eingliederung in den Betrieb begründete persönliche Abhängigkeit besteht. Eine solche Abhängigkeit ist allerdings bei persönlich haftenden Gesellschaftern einer OHG oder KG in der Regel ausgeschlossen, weil allein schon durch das uneingeschränkte Haftungsrisiko die Unternehmereigenschaft überwiegt⁵⁴. Gleiches gilt grundsätzlich für die Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft, es sei denn, der Gesellschafter hat im Rahmen des sog. Drittverhältnisses einen Arbeitsvertrag mit der Gesellschaft geschlossen⁵⁵.

Die Frage nach der Abgrenzung zwischen Beschäftigung und selbständiger Erwerbstätigkeit stellt sich besonders häufig beim Geschäftsführer einer GmbH, insbesondere wenn dieser zugleich Gesellschafter der GmbH ist. Weder die Organstellung noch die Arbeitgeberfunktion des Geschäftsführers schließen das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses aus, wenn sich aus dem Anstellungsvertrag unter Beachtung der näheren Umstände der ausgeübten Tätigkeit eine Weisungsgebundenheit oder Eingliederung in den Betrieb ergibt. Das Beschäftigungsverhältnis und somit der Eintritt der Versicherungspflicht hängt davon ab, ob der Geschäftsführer einen wirtschaftlich herrschenden Einfluss auf die Gesellschaft ausübt⁵⁶. Nach der neueren Rechtsprechung des Bundessozialgerichts kann ein Mehrheitsgesellschafter einer GmbH grundsätzlich nicht bei dieser GmbH beschäftigt sein, es sei denn, dieser Gesellschafter ist aufgrund einer treuhänderischen Bindung an der Ausübung der Gesellschaftsrechte vollständig eingeschränkt⁵⁷.

Insgesamt ist damit festzustellen, dass auch Freiberufler grundsätzlich unter den Versicherungspflichttatbestand des § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V fallen, sofern sie nach Maßgabe der vorgenannten Abgrenzungskriterien als abhängig Beschäftigte im Sinne des § 7 Abs. 1 SGB IV und nicht als selbständig Erwerbstätige anzusehen sind.

53 BSGE 13, 196 (200); 16, 73 (74); 17, 15 (20); 38, 53 (57 f); BSG SozR 2100 § 7 Nr. 7

54 Seewald in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 7 SGB IV Rn 87; Bloch, in: Schulin, Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 1: Krankenversicherungsrecht, § 16 Rn 25

55 Seewald in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 7 SGB IV Rn 87

56 So die ständige Rechtsprechung seit BSGE 13, 196

57 Zur Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Erwerbstätigkeit bei Gesellschaften und juristischen Personen des Privatrechts vgl. den Überblick bei Seewald, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 7 SGB IV Rn 85-100

4.1.2. Absolute Versicherungsfreiheit abhängig beschäftigter Freiberufler wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze (§ 6 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3, 6 und 7 SGB V)

4.1.2.1. Regelungsinhalt und Normzweck des § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V

Nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V sind Angestellte, die nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V grundsätzlich versicherungspflichtig sind, versicherungsfrei, wenn ihr regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt die Jahresarbeitsentgeltgrenze nach den Absätzen 6 oder 7 des § 6 SGB V übersteigt. Der Regelung des § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V liegt die Intention zugrunde, dass diese Personengruppe wegen der Höhe ihres Arbeitsentgelts des Schutzes der GKV nicht bedarf⁵⁸. Die Ausklammerung höher verdienender Arbeitnehmer durch § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V ist nicht unproblematisch, denn angesichts der mit einer Erkrankung heute vielfach verbundenen Kosten ist auch dieser Personenkreis in aller Regel auf eine Krankenversicherung angewiesen. Davon geht auch die seit dem 1. Januar 2009 geltende Regelung des § 193 Abs. 3 VVG⁵⁹ in der Fassung des Art. 11 des Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 23. November 2007⁶⁰ aus, die Personen ohne anderweitige Absicherung im Krankheitsfall zum Abschluss einer privaten Krankheitskostenversicherung verpflichtet. Nach wie vor ist aber – auch unter Berücksichtigung des § 9 Abs. 1 Nr. 1 SGB V⁶¹ – diesem Personenkreis das Recht eingeräumt, letztlich unter Kostengesichtspunkten zwischen der Solidargemeinschaft der GKV und der PKV zu wählen. Im Ergebnis werden Höherverdienende begünstigt.

4.1.2.2. Höhe der Jahresarbeitsentgeltgrenze nach § 6 Abs. 6 und 7 SGB V

Die Jahresarbeitsentgeltgrenze nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V ist seit dem 1. Januar 2003 für die GKV der Höhe nach eigenständig geregelt. Für das Jahr 2003 wurde sie in § 6 Abs. 6 Satz 1 SGB V – analog der Anhebung der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung – auf 45.900 Euro festgelegt. Durch die damit verbundene Anhebung der Jahresarbeitsentgeltgrenze soll die Solidargemeinschaft in der GKV gestärkt werden und deren Leistungsfähigkeit erhalten bleiben, indem vor allem der zunehmenden Abwanderung guter Risiken in die PKV entgegengesteuert wird⁶². Die Jahresarbeitsentgeltgrenze wird gem. § 6 Abs. 6 Satz 2 SGB V jeweils zum 1. Januar der Entgeltentwicklung angepasst. Nach dieser Vorschrift ändert sich die Jahresarbeitsentgeltgrenze zum 1. Januar eines jeden Jahres in dem Verhältnis, in dem die Bruttolöhne und -gehälter je Arbeitnehmer (§ 68 Abs. 2 Satz 1 SGB VI⁶³) im vergangenen Kalenderjahr zu den entspre-

58 Baier, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, § 6 SGB V Rn 3; Peters, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 6 SGB V Rn 2

59 Gesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz – VVG) vom 23. November 2007 (BGBl. I S. 2631), zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 79 des Gesetzes vom 22. Dezember 2011 (BGBl. I S. 3044)

60 BGBl. I S. 2631

61 Zur freiwilligen Versicherung freiberuflich Tätiger nach § 9 SGB V vgl. näher unten zu Gliederungspunkt 4.1.5

62 Vgl. die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 15/28 S.14

63 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Rentenversicherung – (Art. 1 des Gesetzes vom 18. Dezember 1989, BGBl. I S. 2261, 1990 I S. 1337) i. d. F. d. Bekanntmachung vom 19. Februar 2002 (BGBl. I S. 754, 1404, 3384), zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes vom 20. Dezember 2012 (BGBl. I S. 2781)

chenden Bruttolöhnen und -gehältern im vorvergangenen Kalenderjahr stehen. Die Bundesregierung setzt die Jahresarbeitsentgeltgrenze auf der Grundlage des § 160 SGB VI fest (§ 6 Abs. 6 Satz 4 SGB V).

Für die am 31. Dezember 2002 versicherungsfreien und bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen in einer substitutiven Krankenversicherung versicherten Arbeitnehmer gilt aus Gründen des Bestands- und Vertrauensschutzes eine niedrigere Jahresarbeitsentgeltgrenze (2003 = 41.400 Euro), die sich an der vor dem 1. Januar 2003 geltenden Jahresarbeitsentgeltgrenze orientiert und diese entsprechend der Entgeltentwicklung fortschreibt (vgl. § 6 Abs. 7 SGB V). Für das Jahr 2013 beträgt die Jahresarbeitsentgeltgrenze nach § 6 Abs. 6 SGB V 52.200 Euro und die Jahresarbeitsentgeltgrenze nach § 6 Abs. 7 SGB V 47.250 Euro (§ 4 Abs. 1 und 2 der Verordnung über maßgebliche Rechengrößen der Sozialversicherung für 2013 (Sozialversicherungs-Rechengrößenverordnung 2013) vom 26. November 2012⁶⁴). 2010 betragen die Grenzen 49.950 Euro bzw. 45.000 Euro, 2011 49.500 Euro bzw. 44.550 Euro und 2012 50.850 Euro bzw. 45.900 Euro.

4.1.2.3. Die absolute Versicherungsfreiheit nach § 6 Abs. 3 SGB V

Sind die Voraussetzungen für die Versicherungsfreiheit nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze erfüllt, so endet die Versicherungspflicht mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie überschritten wird (§ 6 Abs. 4 Satz 1 SGB V). Die Versicherungsfreiheit ist absolut⁶⁵; sie verdrängt nach Maßgabe des § 6 Abs. 3 SGB V etwa bestehende andere Versicherungspflichten. Gemäß § 6 Abs. 3 Satz 1 SGB V bleiben die nach § 6 Abs. 1 SGB V oder anderen gesetzlichen Vorschriften mit Ausnahme von § 6 Abs. 2 SGB V und § 7 SGB V versicherungsfreien oder von der Versicherungspflicht befreiten Personen auch dann versicherungsfrei, wenn sie eine der in § 5 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 5 bis 13 SGB V genannten Voraussetzungen erfüllen. Die durch § 6 Abs. 3 SGB V mit Wirkung vom 1. Januar 1989 erstmals eingeführte sog. absolute Versicherungsfreiheit soll Missbräuche vermeiden und die ungewollte Einbeziehung grundsätzlich nicht schutzbedürftiger Personen verhindern⁶⁶. Versicherungsfreiheit oder die Befreiung können auf den §§ 6 und 8 SGB V, auf anderen Vorschriften des SGB oder Regelungen außerhalb des SGB beruhen. Versicherungsfreie und von der Versicherungspflicht befreite Personen im Sinne des § 6 Abs. 3 SGB V ohne anderweitige Absicherung im Krankheitsfall, die zuletzt in der GKV versichert waren, wurden allerdings ab dem 1. Juli 2007 nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 Buchstabe a SGB V versicherungspflichtig, weil § 6 Abs. 3 SGB V erst mit Wirkung vom 1. Januar 2009 dahingehend geändert wurde, dass für diesen Personenkreis auch die Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V ausgeschlossen ist. Seit dem 1. Januar 2009 ist dieser Versicherungsschutz nicht mehr erforderlich, weil ab diesem Zeitpunkt dieser Personenkreis ggfs. nach § 193 Abs. 3 VVG verpflichtet ist, mit einem privaten Krankenversicherungsunternehmen eine Krankheitskostenversicherung abzuschließen.

64 BGBl. I S. 2361

65 Peters, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht § 6 SGB V Rn 9; Baier, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, § 6 SGB V Rn 42

66 Vgl. die Gesetzesbegründung zum GRG in BT-Drs. 11/2237 S. 160

4.1.3. Absolute Versicherungsfreiheit hauptberuflich selbständig erwerbstätiger Freiberufler (§ 5 Abs. 5 SGB V)

4.1.3.1. Regelungsinhalt und Normzweck des § 5 Abs. 5 SGB V

Wie bereits ausgeführt sind selbständig tätige Personen – abgesehen von Landwirten und Künstlern oder Publizisten – nach der Konzeption der GKV nicht versicherungspflichtig. Während unter der Geltung der RVO eine selbständige Tätigkeit noch keinen Einfluss auf die Versicherungspflicht etwa als Beschäftigter hatte⁶⁷, schließt § 5 Abs. 5 SGB V bei Vorliegen einer hauptberuflichen selbständigen Erwerbstätigkeit u. a. den Versicherungspflichttatbestand des § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V aus; die betroffenen Personen sind unter diesen Voraussetzungen absolut versicherungsfrei⁶⁸. Ziel dieser gesetzlichen Regelung ist die Missbrauchsabwehr. Es soll verhindert werden, dass ein nicht versicherungspflichtiger Selbständiger durch die Aufnahme einer versicherungspflichtigen Tätigkeit neben der hauptberuflichen Selbständigkeit, z. B. durch Immatrikulation als Student oder Aufnahme einer niedrig vergüteten, aber versicherungspflichtigen Beschäftigung, den Versicherungsfall Krankheit in der GKV abzusichern versucht. Er würde dann nämlich trotz fehlenden Solidarbeitrags und entsprechender Schutzbedürftigkeit den Krankenversicherungsschutz zu Beiträgen erhalten, die seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit nicht entsprechen⁶⁹.

4.1.3.2. Hauptberuflich selbständige Erwerbstätigkeit als Voraussetzung des Ausschlusses nach § 5 Abs. 5 SGB V

Voraussetzung des Ausschlusses nach § 5 Abs. 5 SGB V ist zunächst das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit. Diese ist in Abgrenzung zu der abhängigen Tätigkeit nach den allgemeinen Kriterien des § 7 Abs. 1 SGB IV zu ermitteln⁷⁰. Im Gegensatz zur nichtselbständigen Arbeit wird die selbständige Erwerbstätigkeit – wie bereits ausgeführt – vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet⁷¹. Sie muss auf Gewinnerzielung gerichtet sein, auch wenn ggfs. kein Gewinn erwirtschaftet wird⁷².

Die Tätigkeit muss darüber hinaus hauptberuflich erbracht werden. Das Vorliegen dieses Kriteriums ist jeweils im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände festzustellen. Eine selbstän-

67 Vgl. hierzu etwa BSGE 74, 101 (103)

68 Felix in: juris PK-SGB V, § 5 Rn 111; Kruse in: LPK – SGB V, § 5 Rn 81; Just in: Becker/Kingreen, SGB V, § 5 Rn 71; Peters in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 5 SGB V Rn 14

69 Vgl. die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 11/2237, S. 159; BSG SozR 3-5420, § 3 Nr. 1 S. 4; Nebendahl, in: Spickhoff, Medizinrecht, 1. Auflage 2011, § 5 SGB V Rn 65; Just, in: Becker/Kingreen, SGB V, 3. Auflage 2012, § 5 Rn 72

70 Vgl. hierzu bereits oben eingehend zu Gliederungspunkt 4.1.1

71 Vgl. BSG SozR 2200, § 1227 Nr. 8 S. 16; Just, in: Becker/Kingreen, SGB V, § 5 Rn 73; Nebendahl, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 5 SGB V Rn 66

72 Vgl. BSG SozR 3-2500, § 240 Nr. 27 S. 111

dige Erwerbstätigkeit ist dann als hauptberuflich anzusehen, wenn sie von der wirtschaftlichen Bedeutung und dem zeitlichen Aufwand her die übrigen Erwerbstätigkeiten zusammen deutlich übersteigt und den Mittelpunkt der Erwerbstätigkeit darstellt⁷³. Werden abhängige Beschäftigung und selbständige Erwerbstätigkeit nebeneinander ausgeübt, sind bei der wirtschaftlichen Bedeutung das Arbeitsentgelt im Sinne des § 14 SGB IV und das Arbeitseinkommen im Sinne von § 15 SGB IV gegenüberzustellen; beim Zeitaufwand ist auch der Einsatz für die Betriebsführung (kaufmännische und organisatorische Betriebsführung, insbesondere laufende Verwaltung, Buchhaltung, Behördengänge, Geschäftsbesorgungen, Personaleinweisungen u. dergl.) zu berücksichtigen⁷⁴. Fehlt es an derartigen messbaren Vergleichskriterien ist von einer hauptberuflichen selbständigen Erwerbstätigkeit dann auszugehen, wenn die daraus erzielten Einnahmen entscheidend zur Bestreitung des Lebensunterhalts beitragen und der zeitliche Umfang einschließlich aller Vor- und Nacharbeiten wenigsten 18 Wochenstunden in Anspruch nimmt. Maßgebend sind letztlich die tatsächlichen Verhältnisse und die Bedeutung dieser Tätigkeit im konkreten Einzelfall⁷⁵.

4.1.4. Versicherungspflicht hauptberuflich selbständig Erwerbstätiger nach dem Auffangtatbestand des § 5 Abs. 1 Nr. 13 Buchstabe a SGB V als Ausnahme

Sofern Freiberufler nach den vorgenannten Kriterien als hauptberuflich selbständig Erwerbstätige im Sinne des § 5 Abs. 5 SGB V anzusehen sind, sind sie folglich absolut versicherungsfrei. Das bedeutet nach der derzeit geltenden Regelung allerdings nicht, dass sie keinen Krankenversicherungsschutz hätten. Mit dem Auffangtatbestand des § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V, eingefügt mit Wirkung vom 1. April 2007, hat der Gesetzgeber das politische Ziel umgesetzt, dass in Deutschland niemand ohne Schutz im Krankheitsfall sein soll⁷⁶. Hierzu wurde mit dem GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz vom 26. März 2007⁷⁷ für alle Einwohner ohne Absicherung im Krankheitsfall Versicherungsschutz in der GKV oder PKV gewährleistet. Dabei wurden der GKV insbesondere Personen ohne anderweitige Absicherung im Krankheitsfall zugewiesen, die zuletzt gesetzlich krankenversichert waren sowie solche Personen, die zuletzt weder gesetzlich noch privat krankenversichert waren, aber zu dem Personenkreis gehören, der seinem Status nach der GKV zuzuordnen ist⁷⁸. Für alle hiervon nicht erfassten Personen ohne Krankenversicherungsschutz wurde zum 1. Januar 2009 – wie bereits erwähnt – mit der Regelung in § 193 Abs. 3 VVG eine Verpflichtung zum Abschluss eines privaten Krankenversicherungsvertrages eingeführt. Für hauptberuflich selbständig erwerbstätige Freiberufler kommt eine Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V danach aber nur ausnahmsweise nur in Betracht. § 5 Abs. 5 SGB V schließt die Versicherungspflicht für hauptberuflich selbständig Erwerbstätige nur für die nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 oder 5

73 So die Begründung in BT-Drs. 11/2237 S. 160; vgl. im Übrigen BSG SozR 3-5420 § 3 Nr. 1; BSG SozR 3-5420 § 3 Nr. 2; BSG SozR 3-5420 § 3 Nr. 3

74 BSG SozR 3-5420 § 3 Nr. 2 = NZS 1998, 30

75 Baier, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, § 5 SGB V Rn 91

76 Vgl. die Gesetzgebung zum GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz (GKV-WSG) in BT-Drs. 16/3100 S. 94

77 Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz – GKV-WSG) vom 26. März 2007 (BGBl. I S. 378)

78 Vgl. die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 16/3100 S. 94

bis 12 SGB V Versicherungspflichtigen aus; § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V ist in Abs. 5 demgegenüber ausdrücklich nicht erwähnt. Deshalb kann eine Versicherungspflicht nach dem Auffangtatbestand des § 13 Abs. 1 Nr. 13 SGB V nur dann bestehen, wenn der hauptberuflich selbständig erwerbstätige Freiberufler in der Vergangenheit zuletzt in der GKV krankenversichert und danach nicht in der PKV versichert war (§ 5 Abs. 1 Nr. 13 Buchstabe a SGB V)⁷⁹. Bestand dagegen bislang gar keine GKV-Krankenversicherung oder war die betreffende Person privat krankenversichert, ist sie gem. § 5 Abs. 1 Nr. 13 Buchstabe b SGB V der PKV zuzuordnen und gem. § 193 Abs. 3 VVG gesetzlich verpflichtet, sich dort gegen Krankheit zu versichern⁸⁰.

4.1.5. Freiwillige Versicherung freiberuflich Tätiger (§ 9 SGB V)

4.1.5.1. Überblick

Mit der Regelung in § 9 SGB V über die freiwillige Versicherung öffnet sich die GKV für Personen, die nicht so schutzbedürftig sind, dass sie der Versicherungspflicht oder der beitragsfreien Familienversicherung nach § 10 SGB V bedürften. Vorwiegend geht es um den Erhalt eines bestehenden Versicherungsschutzes (Weiterversicherung). Denn der Wechsel in die PKV kann wegen Alters oder wegen Erkrankungen kostenintensiv oder gar unmöglich sein, wenn die Versicherungspflicht in der GKV endet⁸¹. Daneben wird aber auch der erstmalige Zugang zur GKV eröffnet⁸². Eine Pflichtmitgliedschaft hat gem. § 191 Nr. 2 SGB V Vorrang vor der freiwilligen Versicherung. Die Bedeutung der freiwilligen Versicherung in der GKV hat sich allerdings seit Einführung der allgemeinen Krankenversicherungspflicht (2007/2009) gewandelt. Seit Regelung der Auffangversicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V in der GKV mit Wirkung vom 1. April 2007 und der Auffangversicherungspflicht nach § 193 Abs. 3 VVG in der PKV mit Wirkung vom 1. Januar 2009 muss jeder krankenversichert oder vergleichbar geschützt sein. Deshalb dienen die Vorschriften zur freiwilligen Versicherung in der GKV (§ 9 SGB V) ebenso wie die Vorschriften zur Versicherungspflicht in der GKV (§ 5 SGB V) im Grunde nur noch der Systemabgrenzung zwischen GKV und PKV, indem sie bestimmte (die meisten und größten) Personengruppen der GKV zuweisen und für die Versicherten der übrigen Gruppen die PKV zuständig ist⁸³.

4.1.5.2. Weiterversicherung nach Ausscheiden aus der Versicherungspflicht (§ 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB V)

Für freiberuflich Tätige kommt zunächst ein Beitritt nach § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB V in Betracht. Nach dieser Vorschrift können Personen der GKV freiwillig beitreten, die als Mitglieder aus der Versicherungspflicht ausgeschieden sind und in den letzten fünf Jahren vor dem Ausscheiden mindestens vierundzwanzig Monate oder unmittelbar vor dem Ausscheiden ununter-

79 Nebendahl, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 5 SGB V Rn 68; Felix in: juris-PK-SGB V § 5 Rn 111

80 Felix, in: juris PK-SGB V, § 5 Rn 111; Nebendahl, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 5 SGB V Rn 68

81 Vgl. Just, in: Becker/Kingreen, SGB V, § 5 Rn 1; Peters, Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 9 SGB V Rn 2

82 Vgl. die Legaldefinition der Versicherungsberechtigung in § 2 Abs. 1 SGB IV

83 Peters, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 9 SGB V Rn 2

brochen mindestens zwölf Monate versichert waren (§ 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Halbsatz 1 SGB V). Zeiten der Mitgliedschaft nach § 189 SGB V und Zeiten, in denen eine Versicherung allein deshalb bestanden hat, weil Arbeitslosengeld II zu Unrecht bezogen wurde, werden gem. § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Halbsatz 2 SGB V nicht berücksichtigt.

Die Weiterversicherung nach § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB V kommt nur nach Ende einer Versicherungspflicht, nicht nach Ende einer freiwilligen Versicherung in Betracht. Aus welchem Grund die Pflichtmitgliedschaft endete, ist nach § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB V unerheblich. Anders als früher § 313 Abs. 1 Satz 1 Reichsversicherungsordnung enthält § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB V eine solche Einschränkung nicht mehr. Auch wenn diese Vorschrift nicht auf den Grund für das Ausscheiden aus der Versicherungspflicht abstellt, ist jedoch zu beachten, dass die Mitgliedschaft von Personen, deren Versicherungspflicht wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgelt-Grenzen des § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V nach § 6 Abs. 4 SGB V erlischt, nur dann zu dem in dieser Vorschrift vorgesehenen Zeitpunkt endet, wenn das Mitglied innerhalb von zwei Wochen nach Hinweis der Krankenkasse über die Austrittsmöglichkeit seinen Austritt erklärt (§ 190 Abs. 3 Satz 1 SGB V). Wird der Austritt nicht erklärt, setzt sich die Mitgliedschaft als freiwillige Mitgliedschaft fort, es sei denn, die Voraussetzungen der freiwilligen Versicherung nach § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB V sind nicht erfüllt (§ 190 Abs. 3 Satz 2 SGB V). Unter diesen Voraussetzungen bedarf es mithin keines Beitritts mehr.

Die Vorversicherungszeit nach § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Halbsatz 1 SGB V wird mit Zeiten der Pflicht-, der freiwilligen oder der Familienversicherung erfüllt⁸⁴. Nicht ausreichend sind Zeiten, in denen zwar eine Mitgliedschaft nach §§ 192 ff SGB V, aber keine Versicherung bestand⁸⁵. Die Anforderung an die Vorversicherungszeit sind stufenweise verschärft worden. Seit 1989 konnte zunächst nur beitreten, wer in den letzten fünf Jahren vor dem Ausscheiden mindestens zwölf Monate oder unmittelbar vor dem Ausscheiden ununterbrochen mindestens sechs Monate versichert war⁸⁶. Durch das Gesundheitsstrukturgesetz (GSG)⁸⁷ wurde die Vorversicherungszeit ab 1993 verlängert. Beitreten können seit diesem Zeitpunkt gem. § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Halbsatz 1 SGB V – wie bereits erwähnt – nur noch Personen, die in den letzten fünf Jahren vor dem Ausscheiden mindestens vierundzwanzig Monate (Alternative 1) oder unmittelbar vor dem Ausscheiden ununterbrochen mindestens zwölf Monate (Alternative 2) versichert waren. Dies sollte das Solidaritätsprinzip stärken und die Versichertengemeinschaft vor unzumutbaren Belastungen schützen⁸⁸.

84 Herrschende Meinung; vgl. Just, in: Becker/Kingreen, SGB V, § 9 Rn 7 mit weiteren Nachweisen

85 Just, in: Becker/Kingreen, SGB V, 9 Rn 7

86 Zur verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit vgl. BSG SozR 3-2500, § 9 Nr. 2 S. 4 ff

87 Gesetz zur Sicherung und Strukturverbesserung der gesetzlichen Krankenversicherung (Gesundheitsstrukturgesetz) vom 21. Dezember 1992 (BGBl. I S. 2266), zuletzt geändert durch Art. 205 der Verordnung vom 25. November 2003 (BGBl. I S. 2304)

88 Vgl. die Gesetzesbegründung zum GSG, in: BT-Drs. 12/3608, S. 76

4.1.5.3. Erstmalige Inlandsbeschäftigung mit einem regelmäßigen Jahresarbeitsentgelt über der Jahresarbeitsentgeltgrenze (§ 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB V)

Für freiberuflich tätige Berufsanfänger kommt ein Beitrittsrecht gem. § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB V in Betracht. Nach dieser Vorschrift können Personen der GKV freiwillig beitreten, die erstmals eine Beschäftigung im Inland aufnehmen und wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V versicherungsfrei sind (§ 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Halbsatz 1 SGB V). Beschäftigungen vor oder während der beruflichen Ausbildung bleiben gem. § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Halbsatz 2 SGB V unberücksichtigt. Das Beitrittsrecht für Berufsanfänger nach § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB V setzt die erstmalige Aufnahme einer auf Dauer angelegten Erwerbstätigkeit in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis voraus⁸⁹. Dabei bleiben – wie bereits erwähnt - Beschäftigungen vor oder während der Berufsausbildung unberücksichtigt. Dies gilt nach dem Wortlaut der Vorschrift zwar für alle vor einer beruflichen Ausbildung liegenden Erwerbstätigkeiten; es können aber nur solche Tätigkeiten gemeint sein, die vor einer beabsichtigten beruflichen Ausbildung vorübergehend ausgeübt wurden (z.B. weil ein Ausbildungs- oder Studienplatz fehlte), wobei es auf die Dauer grundsätzlich nicht ankommt. Wurde dagegen eine auf Dauer angelegte abhängige Beschäftigung ausgeübt und nach längerer, insbesondere mehrjähriger Erwerbstätigkeit eine zunächst nicht beabsichtigte Berufsausbildung aufgenommen, kann die dieser Ausbildung folgende Beschäftigung nicht als erste Beschäftigung im Sinne des § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB V gelten⁹⁰.

4.1.5.4. Beitrittsanzeige

Der Beitritt zur freiwilligen Versicherung ist gem. § 9 Abs. 2 SGB V der Krankenkasse grundsätzlich innerhalb von drei Monaten anzuzeigen, im Falle des § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB V nach Beendigung der Mitgliedschaft und im Falle des § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB V nach Aufnahme der Beschäftigung. Es handelt sich hierbei um eine gesetzliche Ausschlussfrist⁹¹. Die freiwillige Mitgliedschaft beginnt gem. § 188 Abs. 1 SGB V grundsätzlich mit dem Beitritt. Bei Versicherungsberechtigten nach § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB V wirkt die Erklärung dagegen auf das Ende der früheren Mitgliedschaft zurück, sodass ein lückenloser Versicherungsschutz besteht (§ 188 Abs. 2 Satz 1 SGB V).

4.2. Beitragsrecht

Das Beitragsrecht der gesetzlichen Krankenkassen ist in den §§ 220 bis 258 SGB V geregelt. Maßgebliches Recht sind zudem die für die gesamte Sozialversicherung geltenden Vorschriften der §§ 20 bis 28 r SGB IV. Geregelt werden die allgemeinen Grundlagen des Beitragsrechts (§§ 220 bis 225 SGB V), die für die Beitragsbemessung heranzuziehenden Einnahmen (§§ 226 bis 240 SGB V), die verschiedenen Beitragssätze und der Zusatzbeitrag (§§ 241 bis 248 SGB V) sowie die Fragen, wer die Beiträge zu tragen (§§ 249 bis 251 SGB V) und wer sie zu zahlen hat (§§ 252 bis 256 SGB V). Den Abschluss bilden Vorschriften über Beitragszuschüsse (§§ 257, 258 SGB V). Da das SGB V in den vorgenannten Bestimmungen unterschiedliche Regelungen für Versicherungs-

89 Baier, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, § 9 SGB V Rn 12

90 Vgl. Baier, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, § 9 SGB V Rn 12

91 BSG SozR 3-2200, § 313 Nr. 1 S. 5

pflichtige und freiwillige Mitglieder der GKV enthält, ist auch für das Beitragsrecht freiberuflich Tätiger danach zu differenzieren, ob sie versicherungspflichtig oder freiwillig in der GKV versichert sind:

4.2.1. Beiträge versicherungspflichtiger Freiberufler

Sofern freiberuflich Tätige als abhängig Beschäftigte gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V⁹² oder als hauptberuflich selbständig Erwerbstätige ausnahmsweise nach dem Auffangtatbestand des § 5 Abs. 1 Nr. 13 Buchstabe a (SGB V)⁹³ pflichtversichert sind, gilt für die Ermittlung der beitragspflichtigen Einnahmen, den Beitragssatz und die Beitragstragung Folgendes:

4.2.1.1. Beitragspflichtige Einnahmen (§§ 226, 227, 223 Abs. 3 SGB V, § 14 Abs. 1 SGB IV)

4.2.1.1.1. Beitragspflichtige Einnahmen versicherungspflichtig Beschäftigter im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V

Welche Einnahmen der Beitragspflicht versicherungspflichtig Beschäftigter – und damit auch abhängig beschäftigter Freiberufler – im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V unterworfen sind, ist in § 226 SGB V geregelt. Nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 dieser Bestimmung werden bei versicherungspflichtig Beschäftigten der Beitragsbemessung insbesondere das Arbeitsentgelt aus einer versicherungspflichtigen Beschäftigung zugrunde gelegt. Zu den beitragspflichtigen Einnahmen versicherungspflichtig Beschäftigter gehören darüber hinaus der Zahlbetrag der Rente der gesetzlichen Rentenversicherung, der Zahlbetrag der der Rente vergleichbaren Einnahmen (Versorgungsbezüge) sowie das Arbeitseinkommen, soweit es neben einer Rente der gesetzlichen Rentenversicherung oder Versorgungsbezügen erzielt wird (§ 226 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 bis 4 SGB V). Bei versicherungspflichtig Beschäftigten im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V ist das Arbeitsentgelt lange die einzige beitragspflichtige Einnahme gewesen. Auch heute trifft das noch zu, wenn – wie bei den meisten versicherungspflichtig Beschäftigten – Renten oder Versorgungsbezüge nicht vorhanden sind. Selbst wenn aber Renten oder Versorgungsbezüge und daneben unter Umständen Arbeitseinkommen aus selbständiger Tätigkeit im Sinne des § 15 SGB IV beitragspflichtig werden, ist bei versicherungspflichtig Beschäftigten das Arbeitsentgelt die primäre beitragspflichtige Einnahme⁹⁴.

Der Begriff des Arbeitsentgelts im Sinne des § 226 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB V wird im SGB V nicht näher erläutert. Es gelten die Definition des § 14 SGB IV und die aufgrund des § 17 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV erlassene Sozialversicherungsentgeltverordnung (SvEV)⁹⁵. Danach erfasst der Begriff des Arbeitsentgelts alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleich-

92 Zur Versicherungspflicht abhängig beschäftigter Freiberufler gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V vgl. oben zu Gliederungspunkt 4.1.1

93 Zur Versicherungspflicht hauptberuflich selbständig erwerbstätiger Freiberufler nach dem Auffangtatbestand des § 13 Abs. 1 Nr. 13 Buchstabe a SGB V vgl. oben zu Gliederungspunkt 4.1.4

94 Peters, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 226 SGB V Rn 8

95 Verordnung über die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung von Zuwendungen des Arbeitgebers als Arbeitsentgelt (Sozialversicherungsentgeltverordnung – SvEV) vom 21. Dezember 2006 (BGBl. I S. 3385), zuletzt geändert durch Art. 1 der Verordnung vom 19. Dezember 2012 (BGBl. I S. 2714)

gültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden (§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV). Steuerfreie Aufwandsentschädigungen und die in § 3 Nr. 26 und 26 a EStG genannten steuerfreien Einnahmen gelten nach § 14 Abs. 1 Satz 3 SGB IV nicht als Arbeitsentgelt. Auch die Art der Bemessung des Entgelts (z. B. Stunden- oder Monatslohn) ist ohne Belang⁹⁶. Es gilt das Bruttoprinzip⁹⁷.

Beitragspflichtig ist Arbeitsentgelt, das geschuldet und gezahlt wird. Wird nicht geschuldetes Arbeitsentgelt gezahlt, ist es beitragspflichtig, wenn es dem Arbeitnehmer verbleibt, nicht aber, wenn es vom Arbeitgeber nur versehentlich gezahlt und vom Arbeitnehmer zurückgezahlt wird⁹⁸. Beitragspflichtig ist nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts unter Umständen auch geschuldetes und fälliges Arbeitsentgelt, selbst wenn es nicht gezahlt wird und arbeitsrechtlich nicht einmal mehr gezahlt zu werden braucht⁹⁹. Dieses sog. Entstehungsprinzip nennt man auch Anspruchsprinzip oder Fälligkeitsprinzip. Die Geltung des Entstehungsprinzips ist vom Bundessozialgericht auch bei untertariflicher Bezahlung bestätigt worden¹⁰⁰. Auch verfassungsrechtlich ist die Anwendung des Entstehungsprinzips bei der Bestimmung von Beiträgen zur gesetzlichen Sozialversicherung nicht beanstandet worden¹⁰¹.

Die beitragspflichtigen Einnahmen werden jedoch nicht unbegrenzt zur Berechnung der Beiträge herangezogen, sondern nur bis zur sog. Beitragsbemessungsgrenze des § 223 Abs. 3 Satz 1 SGB V. Schon aus Gründen des Äquivalenzprinzips wäre es unbillig und ab einer gewissen Grenze auch verfassungsrechtlich problematisch, Beiträge ohne eine Obergrenze festzusetzen¹⁰². Die Beitragsbemessungsgrenze des § 223 Abs. 3 Satz 1 SGB V verhindert, dass der GKV-Beitrag im Einzelfall eine im Verhältnis zum Leistungsanspruch unverträgliche Höhe erreicht und der Gedanke der solidarischen Mittelaufbringung nach dem individuellen Leistungsvermögen überstrapaziert wird¹⁰³. § 223 Abs. 3 Satz 1 SGB V begrenzt die Beitragspflicht grundsätzlich auf Einnahmen bis zu einem Betrag von einem Dreihundertsechzigstel der Jahresarbeitsentgeltgrenze nach § 6 Abs. 7 SGB V für den Kalendertag. Bis Ende 2002 war noch die Jahresarbeitsentgeltgrenze nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 alter Fassung maßgebliche Berechnungsgrundlage für die Beitragsbemessungsgrenze¹⁰⁴. Bei der Anhebung der Jahresarbeitsentgeltgrenze mit Wirkung vom 1. Januar 2003 wurde von

96 Baier, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, § 226 SGB V Rn 4

97 BSG SozR 2100 § 14 Nr. 22; BVerfG SozR 2200 § 385 Nr. 15

98 Peters, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 226 SGB V Rn 11

99 Hierzu u. zum Abkehr vom Zuflussprinzip BSGE 75, 61 = SozR 3-2200 § 385 Nr. 5; BSGE 78, 224 = SozR 3-2500 § 226 Nr. 2

100 BSGE 93, 119 = SozR 4-2400 § 22 Nr. 2 = NZS 2005, 538; BSG SozR 4-2400 § 22 Nr. 1

101 BVerfG NJW 2008, 3698 = NZS 2009, 209

102 Ulmer, in: Beck OK § 223 SGB V Rn 3

103 Böttiger, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, § 223 SGB V Rn 8

104 Böttiger, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, § 223 SGB V Rn 9; Peters, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 223 SGB V Rn 5

einer entsprechenden Anhebung der Beitragsbemessungsgrenze abgesehen und in § 223 Abs. 3 Satz 1 SGB V auf die Jahresarbeitsentgeltgrenze Bezug genommen, die nach § 6 Abs. 7 SGB V für die am 31. Dezember 2002 versicherungsfreien und in der PKV in einer substitutiven Krankenversicherung versicherten Arbeitnehmer gilt¹⁰⁵. Gemäß § 4 Abs. 2 Sozialversicherungs-Rechnungsgrößenverordnung 2013 vom 26. November 2012¹⁰⁶ beträgt die Jahresarbeitsentgeltgrenze nach § 223 Abs. 3 Satz 1 i. V. m. § 6 Abs. 7 SGB V für das Jahr 2013 – wie bereits oben erwähnt – 47.250 Euro. Einnahmen, die diesen Betrag übersteigen, bleiben gem. § 223 Abs. 3 Satz 2 SGB V grundsätzlich außer Ansatz, soweit das SGB V nichts Abweichendes bestimmt (vgl. hierzu § 240 Abs. 3 SGB V und § 230 Satz 2 i. V. m. § 231 SGB V).

4.2.1.1.2. Beitragspflichtige Einnahmen nach dem Auffangtatbestand des § 5 Abs. 1 Nr. 13 Buchstabe a SGB V versicherter Freiberufler

Die beitragspflichtigen Einnahmen der seit dem 1. April 2007 nach dem Auffangtatbestand des § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V versicherten Personen sind in § 227 SGB V geregelt. Danach gelten für diesen Personenkreis hinsichtlich der Beitragsbemessung die Regelungen für freiwillig Versicherte gem. § 240 SGB V. Die Beitragsbemessung bestimmt sich somit vor allem nach der gesamten wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Mitglieds (§ 240 Abs. 1 Satz 2 SGB V). Darüber hinaus gelten insbesondere die in § 240 Abs. 4 SGB V bestimmten Mindestbeträge beitragspflichtiger Einnahmen¹⁰⁷. Sofern hauptberuflich selbständig erwerbstätige Freiberufler ausnahmsweise nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 Buchstabe a SGB V pflichtversichert sind¹⁰⁸, richtet sich die Beitragsbemessung deshalb nach den Bestimmungen des § 240 SGB V.

4.2.1.2. Beitragssatz

Die Beiträge in der GKV werden in der Regel (Ausnahme z. B. § 244 SGB V) nach einem Vomhundertsatz der beitragspflichtigen Einnahmen (§§ 223, 226 ff SGB V) des Mitglieds ermittelt. Dieser Vomhundertsatz wird als Beitragssatz bezeichnet. Damit ermittelt sich der individuelle Krankenversicherungs-Beitrag des Mitglieds – wie auch in den weiteren Bereichen der Sozialversicherung und der Arbeitslosenversicherung (vgl. § 341 Abs. 1 SGB III¹⁰⁹, § 157 SGB VI, §§ 55, 57 SGB XI¹¹⁰) – aus dem Produkt von beitragspflichtigen Einnahmen und Beitragssatz¹¹¹. Die Hö-

105 Zur Jahresarbeitsentgeltgrenze für Arbeiter und Angestellte, die am 31. Dezember 2002 wegen Überschreitens der an diesem Tag geltenden Jahresarbeitsentgeltgrenze versicherungsfrei und bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen in einer substitutiven Krankenversicherung versichert waren vgl. bereits oben zu Gliederungspunkt 4.1.2.

106 BGBl. I S. 2361

107 Zu den beitragspflichtigen Einnahmen freiwilliger Mitglieder nach § 240 SGB V vgl. näher unten zu Gliederungspunkt 4.2.2.1.

108 Vgl. hierzu näher oben zu Gliederungspunkt 4.1.4

109 Drittes Buch Sozialgesetzbuch – Arbeitsförderung – (Art. 1 des Gesetzes vom 24. März 1997, BGBl. I S. 594), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 20. Dezember 2012 (BGBl. I S. 2781)

110 Elfte Buch Sozialgesetzbuch – Soziale Pflegeversicherung – (Art. 1 des Gesetzes vom 26. Mai 1994, BGBl. I S. 1014), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 20. Dezember 2012 (BGBl. I S. 2789)

111 Baier, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, § 241 SGB V Rn 5

he des individuellen Beitrags des Mitglieds wird daher einerseits durch den jeweils maßgeblichen Beitragssatz (§§ 241, 242, 243-248 SGB V), andererseits aber auch über die für beitragspflichtig erklärten Einnahmen (§§ 226-240 SGB V) bestimmt. Mit dem Abstellen auf die beitragspflichtigen Einnahmen des Mitglieds bezieht sich der Krankenkassen-Beitrag auf die individuelle wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Mitglieds; eine Beitragsbemessung nach dem individuellen Versicherungsrisiko (z. B. nach Alter, Geschlecht, Familienstand, Gesundheitszustand oder individuellen Risiken aus Beruf oder Lebensführung), wie sie in der PKV erfolgt, ist damit ausgeschlossen¹¹². Während sich der Beitragssatz in den anderen Bereichen der Sozialversicherung und der Arbeitslosenversicherung als einheitlicher Vomhundertsatz darstellt (vgl. § 341 Abs. 2 SGB III, § 158 SGB VI, § 55 SGB XI), setzt sich der für einen GKV-Mitglied jeweils maßgebliche Krankenversicherungs-Beitragssatz aus zwei Komponenten zusammen: zunächst ist der gesetzliche Beitragssatz zu bestimmen. Insoweit legt bereits das Gesetz in § 241 SGB V – ggf. i. V. m. § 247 Satz 1 SGB V bzw. § 248 Satz 1 SGB V – den allgemeinen Beitragssatz fest. Statt des allgemeinen Beitragssatzes im Sinne von § 241 SGB V sieht das Gesetz für bestimmte Personengruppen einen abweichenden ermäßigten Beitragssatz vor (§§ 243, 245-246, 247 Satz 2, 248 Satz 2 SGB V). Die zweite Komponente des Beitragssatzes besteht aus einem im Gesetz dem Grunde und der Höhe nach nicht festgelegten Beitragssatz, dem kassenindividuellen Zusatzbeitrag im Sinne von § 242 SGB V. Hat die Krankenkasse in ihrer Satzung einen solchen kassenindividuellen Zusatzbeitrag im Sinne von § 242 SGB V bestimmt, tritt dieser zu dem nach §§ 241, 243, 245-248 SGB V jeweils maßgeblichen gesetzlichen Beitragssatz hinzu.

Der allgemeine Beitragssatz ist der Beitragssatz, der für jene Mitglieder gilt, für die kein anderer – ermäßigter – Beitragssatz im Gesetz (§§ 243-246, 247 Satz 2, 248 Satz 2 SGB V) bestimmt ist. Er ist auf alle beitragspflichtigen Einnahmen anzuwenden, für die kein abweichender Beitragssatz festgelegt ist. Anders als bis zum 31. Dezember 2010, wird der allgemeine Beitragssatz – wie bereits erwähnt – nunmehr durch das Gesetz selbst festgelegt. Der allgemeine Beitragssatz im Sinne von § 241 SGB V beträgt 15,5 % der beitragspflichtigen Einnahmen im Sinne der §§ 226-240 SGB V. Der Beitrag in Höhe von 15,5 % setzt sich nach den Materialien¹¹³ aus einem Beitragssatz von 14,6 % sowie einem weiteren Beitragssatz von 0,9 % zusammen. Dieser zusätzliche Beitragssatz in Höhe von 0,9 % der beitragspflichtigen Einnahmen (vgl. § 241 a SGB V alter Fassung) wird seit dem 1. Juli 2005 erhoben und war Kernstück des Gesetzes zur Anpassung der Finanzierung von Zahnersatz vom 15. Dezember 2004¹¹⁴.

Für Freiberufler, die als abhängig Beschäftigte nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V versicherungspflichtig sind, gilt der allgemeine Beitragssatz des § 241 SGB V in Höhe von 15,5 % ihrer beitragspflichtigen Einnahmen nach den §§ 223, 226 Abs. 1 SGB V. Sofern die jeweilige Krankenkasse in ihrer Satzung einen kassenindividuellen Zusatzbeitrag im Sinne des § 242 SGB V bestimmt hat, tritt dieser zu dem gesetzlichen Beitragssatz nach § 241 SGB V hinzu. Sofern Freiberufler als hauptberuflich selbständig Erwerbstätige ausnahmsweise nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 Buchstabe a SGB V versicherungspflichtig sind, gilt für sie nicht der allgemeine Beitragssatz des § 241 SGB V, sondern der ermäßigte Beitragssatz des § 243 Satz 3 SGB V in Höhe von nur 14,9 % ihrer beitragspflichtigen Einnahmen nach den §§ 227, 240 SGB V. Dies folgt daraus, dass § 243 Satz 1 SGB V einen

112 Baier, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, § 241 SGB V Rn 5

113 Vgl. BT-Drs. 17/3040 S. 27

114 BGBl. I S. 3445

ermäßigten Beitragssatz für die GKV-Mitglieder vorsieht, die gem. § 44 Abs. 2 SGB V keinen Anspruch auf Krankengeld haben. Zu diesem Personenkreis gehören nach § 44 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB V u. a. auch die nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V Versicherten, soweit sie nicht abhängig beschäftigt sind. Der Regelung des § 243 SGB V liegt der Gedanke zugrunde, dass Versicherte mit eingeschränktem Leistungsanspruch nicht mit der Finanzierung von Leistungen belastet werden sollen, auf die sie keinen Anspruch haben¹¹⁵.

4.2.1.3. Beitragstragung (§§ 249, 250 SGB V)

4.2.1.3.1. Tragung der Beiträge bei versicherungspflichtiger Beschäftigung (§ 249 SGB V)

§ 249 Abs. 1 Halbsatz 1 SGB V legt fest, dass bei versicherungspflichtig Beschäftigten nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 sowie im Falle des § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V, d. h. bei Personen ohne anderweitige Versicherung im Krankheitsfall¹¹⁶, der Arbeitgeber die Hälfte der Beiträge des Mitglieds aus dem Arbeitsentgelt nach dem um 0,9 Beitragssatzpunkte verminderten allgemeinen oder ermäßigten Beitragssatz zu tragen hat; im Übrigen tragen die Beschäftigten die Beiträge (§ 249 Abs. 1 Halbsatz 2 SGB V). Sofern Freiberufler als abhängig Beschäftigte im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V versicherungspflichtig sind¹¹⁷, richtet sich die Beitragstragung mithin nach der Bestimmung des § 249 Abs. 1 SGB V. § 249 Abs. 1 Satz 1 SGB V bezieht sich, wie der Wortlaut unmissverständlich verdeutlicht, ausschließlich auf das beitragspflichtige Arbeitsentgelt aus einer solchen Beschäftigung¹¹⁸. Die Beitragstragung auf andere beitragspflichtige Einnahmen als Arbeitsentgelt bei versicherungspflichtig Beschäftigten (Renten, Versorgungsbezüge, Arbeitseinkommen aus selbständiger Tätigkeit) regeln hingegen die §§ 249 a ff SGB V. Die Quote, nach der Arbeitgeber und Beschäftigter den Beitrag zu tragen haben, richtet sich gem. § 249 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGB V nach dem Beitragssatz. Bis Ende 2011 nannte Halbsatz 1 des § 249 Abs. 1 Satz 1 SGB V nur den allgemeinen Beitragssatz im Sinne des § 241 SGB V. Seit dem 1. Januar 2012 wurde durch Art. 1 Nr. 70 Buchstabe a des GKV-Versorgungsstrukturgesetzes vom 22. Dezember 2011¹¹⁹ die Alternative des ermäßigten Beitragssatzes im Sinne des § 243 SGB V hinzugefügt. Dadurch sollte klargestellt werden, dass bei Beschäftigten ohne Anspruch auf Krankengeld von dem ermäßigten Beitragssatz auszugehen ist¹²⁰. Nach dem Halbsatz 1 des § 249 Abs. 1 Satz 1 SGB V gilt die paritätische Beitragstragung durch den Arbeitgeber und Beschäftigte – wie bereits erwähnt – nur für die

115 Engelhard, in: Schulin, Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 1: Krankenversicherungsrecht, § 54 Rn 250; Rixen, in: Becker/Kingreen, SGB V, § 243 Rn 1; Peters, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 243 SGB V Rn 2

116 Vgl. BT-Drs. 16/3100 S. 94; der Wortlaut des § 249 Abs. 1 Halbsatz 1 SGB V ist irreführend, weil die von § 5 Abs. 1 Nr. 13 erfassten Personen nicht versicherungspflichtig beschäftigt sind, vgl. Peters, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 249 SGB V Rn 6; Rixen, in: Becker/Kingreen, SGB V, § 249 Rn 2

117 Zur Versicherungspflicht abhängig beschäftigter Freiberufler nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V vgl. näher oben zu Gliederungspunkt 4.1.1.

118 Rixen, in: Becker/Kingreen, SGB V, § 249 Rn 3; Peters, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 249 SGB V Rn 3

119 Gesetz zur Verbesserung der Versorgungsstrukturen in der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Versorgungsstrukturgesetz – GKV-VStG) vom 22. Dezember 2011, BGBl. I S. 2983

120 Vgl. den Gesetzentwurf in BT-Drs. 17/6906 S. 32 mit Begründung S. 96, jeweils zu Art. 1 Nr. 70 Buchstabe a

Hälfte der Beiträge aus dem Arbeitsentgelt nach dem um 0,9 Beitragssatzpunkte verminderten jeweiligen Beitragssatz. Im Übrigen tragen nach § 249 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 SGB V die Beschäftigten die Beiträge. Der um 0,9 % verminderte allgemeine Beitragssatz nach § 241 SGB V beträgt 14,6 %. Hiervon entfällt auf den Arbeitgeber die Hälfte (= 7,3 %). Auf die Beschäftigten entfallen die zweite Hälfte zuzüglich der 0,9 % (= 8,2 %). Bei einem angenommenen Arbeitsentgelt von beispielsweise monatlich 2.000 Euro verteilt sich die Beitragslast von 310 Euro (= 2000 Euro : 15,5 %) demnach zu 146 Euro (= 7,3 %) auf den Arbeitgeber und zu 164 Euro (= 8,2 %) auf den Beschäftigten.

4.2.1.3.2. Tragung der Beiträge durch das Mitglied (§ 250 Abs. 1 und 3 SGB V)

Nach § 250 Abs. 1 SGB V tragen Versicherungspflichtige die Beiträge aus den Versorgungsbezügen, dem Arbeitseinkommen sowie den Zusatzbeitrag nach § 242 SGB V allein. Die Regelung gilt für alle Versicherungspflichtigen außer für die versicherungspflichtigen Personen nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V, für die die Bestimmung des § 250 Abs. 3 SGB V maßgeblich ist. Sie gilt ferner nur für die in § 250 Abs. 1 SGB V aufgeführten beitragspflichtigen Einnahmearten. Eine Ausnahme zu § 250 Abs. 1 Nr. 2 SGB V (Arbeitseinkommen) stellt die Regelung in § 251 Abs. 3 Satz 1 SGB V dar, derzufolge die Beiträge für die nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG) versicherten Mitglieder die Künstlersozialkasse trägt. Soweit versicherungspflichtige Mitglieder andere als die in § 250 Abs. 1 SGB V genannten beitragspflichtigen Einnahmen (z. B. Arbeitsentgelt, Rente) haben, gelten hinsichtlich dieser Einnahmen die einschlägigen Regelungen in den §§ 249, 249 a, 251 SGB V¹²¹. Erhebt eine Krankenkasse einen kassenindividuellen Zusatzbeitrag nach § 242 SGB V, trägt auch diesen das versicherungspflichtige Mitglied allein (§ 250 Abs. 1 SGB V am Ende).

Die mit Wirkung vom 1. April 2007 angefügte Regelung des § 250 Abs. 3 SGB V regelt die Beitragstragung für Versicherungspflichtige in der Auffangversicherung nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V. Die nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V versicherungspflichtigen Personen, deren beitragspflichtige Einnahmen sich – wie bereits erwähnt – nach §§ 227, 240 SGB V richten, tragen ihre Beiträge nach Abs. 3 des § 250 SGB V grundsätzlich allein. Ausnahmen gelten aber für Beiträge aus Arbeitsentgelt aus einer abhängigen Beschäftigung (insoweit gilt § 249 SGB V) und für Beiträge aus inländischen Renten der gesetzlichen Rentenversicherung nach § 228 Abs. 1 Satz 1 SGB V. Das Mitglied hat danach die Beiträge aus allen sonstigen der Beitragsberechnung zugrunde gelegten Einnahmen ggf. einschließlich eines kassenindividuellen Zusatzbeitrags nach § 242 SGB V zu tragen¹²².

4.2.2. Beiträge freiwillig versicherter Freiberufler

Sofern freiberuflich Tätige nach § 9 SGB V freiwillig in der GKV versichert sind¹²³, gilt für die Ermittlung der beitragspflichtigen Einnahmen, den Beitragssatz, die Beitragstragung und die Beitragszuschüsse Folgendes:

121 Peters, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 250 SGB V Rn 3

122 Baier, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, § 250 SGB V Rn 12; Peters, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 250 SGB V Rn 5

123 Zur freiwilligen Versicherung freiberuflich Tätiger gem. § 9 SGB V vgl. oben zu Gliederungspunkt 4.1.5.

4.2.2.1. Beitragspflichtige Einnahmen freiwilliger Mitglieder (§ 240 SGB V)

Die beitragspflichtigen Einnahmen freiwilliger Mitglieder, also die Bemessungsgrundlage, nach der sich – zusammen mit dem Beitragssatz – der Beitrag richtet, sind in § 240 SGB V geregelt. Diese Vorschrift gilt für alle freiwilligen Mitglieder der GKV und damit auch für freiwillig versicherte Freiberufler.

4.2.2.1.1. Regelungskompetenz des GKV-Spitzenverbandes

Nach § 240 Abs. 1 Satz 1 SGB V wird die Beitragsbemessung für freiwillige Mitglieder einheitlich durch den Spitzenverband Bund der Krankenkassen geregelt. § 240 SGB V überlässt die Regelung der Bemessungsgrundlagen damit der Regelungskompetenz des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen, dessen Normsetzungsermessen jedoch durch die gesetzlichen Bestimmungen des § 240 SGB V begrenzt wird¹²⁴. In Ausgestaltung der Ermächtigungsnorm des § 240 Abs. 1 Satz 1 SGB V hat der GKV-Spitzenverband „Einheitliche Grundsätze zur Beitragsbemessung freiwilliger Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung und weiterer Mitgliedergruppen sowie zur Zahlung und Fälligkeit der von Mitgliedern selbst zu entrichtenden Beiträge (Beitragsverfahrensgrundsätze Selbstzahler)“ vom 27. Oktober 2008, zuletzt geändert am 30. Mai 2011, vorgelegt¹²⁵. Sie enthalten für alle Krankenkassen verpflichtende Vorgaben zur einheitlichen Bemessung und Erhebung der Beiträge zur Krankenversicherung und zur Pflegeversicherung freiwilliger Mitglieder. Es handelt sich bei diesen Bestimmungen um abstrakt-generelle Regelungen sui generis, die das unabgeschlossene Spektrum der Rechtsquellen und Normsetzungsbefugnisse der GKV erweitern¹²⁶.

4.2.2.1.2. Berücksichtigung der gesamten wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des freiwilligen Mitglieds (§ 240 Abs. 1 Satz 2 SGB V)

Die Festlegung der beitragspflichtigen Einnahmen der Mitglieder muss nach § 240 Abs. 1 Satz 2 SGB V sicherstellen, dass die Beitragsbelastung die gesamte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des freiwilligen Mitglieds berücksichtigt (Gebot der individuellen, leistungsfähigkeitsbezogenen Beitragsgerechtigkeit)¹²⁷. Dies ist ein Erfordernis des in der gesetzlichen Krankenversicherung geltenden Solidaritätsprinzips, wonach jedes Mitglied zur Finanzierung der Aufgaben der Krankenkasse nach seinen wirtschaftlichen Möglichkeiten beiträgt¹²⁸. Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit bestimmt sich insoweit nach den Einnahmen und Geldmitteln, die das Mitglied zum Lebensunterhalt verwendet oder verwenden könnte, ohne Rücksicht auf ihre steuerliche Behand-

124 Vgl. etwa Rixen, in: Becker/Kingreen, SGB V § 240 Rn 2

125 Abrufbar im Internet unter:
http://www.gkv-spitzenverband.de/media/dokumente/krankenversicherung_1/grundprinzipien_1/finanzierung/beitragsbemessung/Grundsaeetze_Beitragsbemessung_Freiwillige_30052011.pdf

126 Rixen, in: Becker/Kingreen, SGB V, § 240 Rn 2 mit weiteren Nachweisen

127 Rixen, in: Becker/Kingreen, SGB V, § 240 Rn 4

128 Gerlach, in: Hauck/Noftz, § 240 SGB V Rn 45

lung¹²⁹. Zu den die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit bestimmenden, zum Lebensunterhalt zur Verfügung stehenden Einnahmen im Sinne des § 240 Abs. 1 Satz 2 SGB V, deren Vorhandensein nach Maßgabe des Amtsermittlungsprinzips (§ 20 Abs. 1 und 2 SGB X¹³⁰) und der Mitwirkungspflicht des freiwilligen Mitglieds gem. § 206 Abs. 1 SGB V zu bestimmen ist¹³¹, gehören insbesondere¹³² Arbeitsentgelt im Sinne des § 14 SGB IV i. V. m. der SvEV¹³³, Arbeitseinkommen aus selbständiger Tätigkeit nach Maßgabe des § 15 SGB IV, der Zahlbetrag von Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung, der Zahlbetrag von Versorgungsbezügen im Sinne des § 229 SGB V sowie Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung und Einnahmen aus Kapitalvermögen¹³⁴.

4.2.2.1.3. Beitragspflichtige Einnahmen versicherungspflichtig Beschäftigter als Mindestgrenze (§ 240 Abs. 2 Satz 1 SGB V)

§ 240 Abs. 1 Satz 2 SGB V wird durch die Regelung in § 240 Abs. 2 Satz 1 SGB V ergänzt. Danach sind bei der Bestimmung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit freiwilliger Mitglieder mindestens die Einnahmen zu berücksichtigen, die bei einem vergleichbaren versicherungspflichtig Beschäftigten der Beitragsbemessung zugrunde zu legen sind. Durch § 240 Abs. 2 Satz 1 SGB V soll im Wesentlichen die Beitragsbemessung der Versicherungspflichtigen als Mindestbasis für die freiwillig Versicherten übernommen und so verhindert werden, dass ein freiwilliges Mitglied beitragsmäßig geringer belastet wird als ein vergleichbarer versicherungspflichtiger Beschäftigter¹³⁵. § 240 Abs. 2 Satz 1 SGB V bestimmt lediglich eine Untergrenze und schließt die Einbeziehung von Einkünften, die beim Pflichtmitglied unberücksichtigt bleiben, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des freiwilligen Mitglieds aber mitbestimmen, nicht aus. Daher sind dem Grunde und der Höhe nach wenigstens die in § 226 Abs. 1 SGB V genannten beitragspflichtigen Einnahmen, d. h. das Arbeitsentgelt aus der Beschäftigung, der Zahlbetrag der Rente aus der gesetzli-

129 Vgl. die Gesetzesbegründung zum GRG in: BT-Drs. 11/2237 S. 225 zu Art. 1 § 249 Abs. 1

130 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch – Sozialverfahrensverfahren und Sozialdatenschutz – (Art. 1 des Gesetzes vom 18. August 1980, BGBl. I S. 1469 und Art. 1 des Gesetzes vom 4. November 1982, BGBl. I S. 1450) i. d. F. d. Bekanntmachung vom 18. Januar 2001 (BGBl. I S. 130), zuletzt geändert durch Art. 8 des Gesetzes vom 21. Juli 2012 (BGBl. I S. 1566)

131 Bernsdorff, in: jurisPK § 240 SGB V Rn 39 f; Rixen, in: Becker/Kingreen, SGB V, § 240 Rn 7

132 Vgl. auch § 3 Abs. 1 Beitragsverfahrensgrundsätze Selbstzahler

133 Verordnung über die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung von Zuwendungen des Arbeitgebers als Arbeitsentgelt (Sozialversicherungsentgeltverordnung – SvEV) vom 21. Dezember 2006 (BGBl. I S. 3385), zuletzt geändert durch Art. 1 der Verordnung vom 19. Dezember 2012 (BGBl. I S. 2714)

134 Zu den beitragspflichtigen Einnahmearten im Einzelnen vgl. näher Rixen, in: Becker/Kingreen, SGB V § 240 Rn 7 f; Baier, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, § 240 SGB V Rn 15 ff; Peters, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 240 SGB V Rn 32

135 So die Begründung des Entwurfs zum GRG 1989, Regierungsentwurf – GRG S. 225 zu § 249 Abs. 1 = § 240 Abs. 2 des Gesetzes; vgl. auch Peters, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 240 SGB V Rn 31; Baier, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, § 240 SGB V Rn 13

chen Rentenversicherung, der Zahlbetrag der Versorgungsbezüge und das Arbeitseinkommen aus selbständiger Tätigkeit, der Beitragsbemessung zugrunde zu legen¹³⁶.

Ein Verlustausgleich zwischen den verschiedenen Einkommensarten ist nicht zulässig. Schon das Gleichbehandlungsgebot des § 240 Abs. 2 Satz 1 SGB V verbietet auch einen Verlustausgleich zwischen Arbeitsentgelt und Negativeinkünften aus anderen Einkommensarten¹³⁷, denn versicherungspflichtig Beschäftigte können Verluste aus anderen Einkommensarten nicht vom beitragspflichtigen Arbeitsentgelt absetzen. Aber auch zwischen anderen Einkommensarten ist – anders als im Steuerrecht – ein vertikaler Verlustausgleich ausgeschlossen; so können z. B. Verluste aus Vermietung und Verpachtung oder aus selbständiger Tätigkeit nicht mit Kapitaleinkünften oder Versorgungsbezügen saldiert werden¹³⁸. § 240 Abs. 2 Satz 1 SGB V rechtfertigt nicht, fiktive Einnahmen, z. B. durch Abstellen auf die tarifvertraglichen Bezüge vergleichbarer Arbeitnehmer der Beitragsbemessung zugrunde zu legen, denn auch hier kommt es auf die individuelle wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Mitglieds an¹³⁹. Die Regelung ermächtigt nicht, außerhalb der in § 240 Abs. 4 eröffneten Möglichkeiten fiktive Einnahmen oder Mindesteinnahmen festzulegen¹⁴⁰.

4.2.2.1.4. Die allgemeine Mindesteinnahmenregelung des § 240 Abs. 4 Satz 1 SGB V

Der Grundsatz der individuellen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit gem. § 240 Abs. 1 Satz 2 SGB V wird durch die gesetzlich festgelegte Mindestbemessungsgrundlage des § 240 Abs. 4 Satz 1 SGB V eingeschränkt¹⁴¹. Eine darüber hinausgehende Einrichtung von weiteren Mindestbemessungsgrundlagen ist auch durch Festlegung des GKV-Spitzenverbandes im Rahmen seiner Regelungskompetenz des § 240 Abs. 1 Satz 1 SGB V nicht möglich¹⁴². Nach § 240 Abs. 4 Satz 1 SGB V gilt – vorbehaltlich der in den Sätzen 2 bis 8 des Absatzes 4 geregelten Ausnahmen – als beitragspflichtige Einnahmen für den Kalendertag mindestens der 90. Teil der monatlichen Bezugsgröße nach § 18 SGB IV¹⁴³, was in § 3 Abs. 3 der Beitragsverfahrensgrundsätze des GKV-Spitzenverbandes wiederholt wird. Nach § 2 Abs. 1 der Sozialversicherungs-Rechengrößenverordnung 2013 vom 26. November 2012¹⁴⁴ beträgt die Bezugsgröße im Sinne des § 18 Abs. 1 SGB IV im

136 Baier, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, § 240 SGB V Rn 13; Peters, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 240 SGB V Rn 32

137 Vgl. BSG SozR 2200 § 180 Nr. 16 = Ersatzkasse 1984, 223

138 BSGE 76, 34 = NZS 1999, 513; BSGE 97, 41

139 Baier, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung § 240 SGB V Rn 14

140 BSG SozR 3-2500 § 240 Nr. 9 = NZS 1993, 77

141 Vgl. etwa Gerlach, in: Hauck/Noftz, § 240 SGB V Rn 122; Rixen, in: Becker/Kingreen, SGB V, § 240 Rn 9

142 Gerlach, in: Hauck/Noftz, § 240 SGB V Rn 122

143 Bezugsgröße im Sinne der Vorschriften für die Sozialversicherung ist nach § 18 Abs. 1 SGB IV, soweit in den besonderen Vorschriften für die einzelnen Versicherungszweige nichts Abweichendes bestimmt ist, das Durchschnittsentgelt der gesetzlichen Rentenversicherung im vorvergangenen Kalenderjahr, aufgerundet auf den nächsthöheren, durch 420 teilbaren Betrag.

144 BGBl. I S. 2361

Jahr 2013 monatlich 2.695 Euro. Daraus ergibt sich für die GKV ab dem 1. Januar 2013 als beitragspflichtige Einnahme für den Monat zu 30 Tagen (vgl. § 223 Abs. 2 Satz 2 SGB V) ein kalendertäglicher Mindestbetrag von 29,94 Euro und ein monatlicher Mindestbetrag von 898,33 Euro. Die fiktiven beitragspflichtigen Mindesteinnahmen nach § 240 Abs. 4 Satz 1 SGB V sollen einen vertretbaren Ausgleich zwischen Leistung und Gegenleistung bei freiwilligen Mitgliedern erreichen und verhindern, dass freiwillige Mitglieder sich zu unangemessenen Beiträgen versichern können¹⁴⁵. Infolge der Fiktion von Mindesteinnahmen werden hier Beiträge von Mitgliedern erhoben, obwohl bei ihnen Einnahmen nicht oder nicht in dieser Höhe vorhanden sind. Das trägt dem Versicherungsprinzip Rechnung: auch wer keine oder nur geringe Einnahmen hat, soll gewisse Beiträge entrichten und nicht kostenlos krankenversichert sein¹⁴⁶. Die Rechtsprechung hat die mit dem Inkrafttreten des SGB V am 1. Januar 1989 vorgenommene Verdoppelung der Mindestbeiträge nicht beanstandet¹⁴⁷. Ein Unterschreiten der gesetzlichen Mindestgrenze durch den GKV-Spitzenverband oder durch eine Krankenkasse ist unzulässig, soweit nicht das Gesetz selbst Ausnahmen zulässt. Andererseits dürfen keine höheren Mindesteinnahmen als die gesetzlich festgelegten bestimmt, Mindestgrenze und Mindestbeitrag also nicht angehoben werden¹⁴⁸.

4.2.2.1.5. Sonderregelungen für hauptberuflich selbständig Erwerbstätige (§ 240 Abs. 4 Satz 2-6 SGB V)

§ 240 Abs. 4 Satz 2 bis 6 SGB V enthält Sonderregelungen für die beitragspflichtigen Einnahmen freiwilliger Mitglieder, die hauptberuflich selbständig erwerbstätig sind. Die Vorschrift des § 240 Abs. 4 SGB V, die sich ursprünglich im Wesentlichen auf die Sätze 2 und 5 beschränkte und wiederholt geändert und ergänzt wurde¹⁴⁹, soll Zweifelsfragen bei der Beitragsbemessung für Selbständige durch Festlegung sachgerechter Mindestbeiträge klären¹⁵⁰, zumal die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur Rechtslage bis zum 31. Dezember 1992 die Festlegung höherer als in § 240 Abs. 4 SGB V alter Fassung vorgesehen Mindesteinnahmen für freiwillig versicherte Selbständige durch die Satzung zutreffend verneint hatte¹⁵¹. Der Gesetzgeber hat die vorgenannte Rechtsprechung des Bundessozialgerichts¹⁵² zum Anlass genommen, im Gesundheits-

145 Baier, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, § 240 SGB V Rn 36

146 Peters, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 240 SGB V Rn 50; Baier, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, § 240 SGB V Rn 36; Rixen, in: Becker/Kingreen, SGB V, § 240 Rn 9

147 BSGE 70, 13 = SozR 3-2500 § 240 SGB V Nr. 6; BSG SozR 3-2500 § 240 SGB V Nr. 7; BSG SozR 3-1300 § 40 Nr. 2 und Nichtannahmebeschluss des Bundesverfassungsgerichts in SozR 3-2300 § 240 SGB V Nr. 3

148 So zunächst für eine Rückwirkung BSGE 70, 149 = SozR 3-2500 § 240 SGB V Nr. 8, dann allgemein für Selbständige BSGE 71, 137 = SozR 3-2500 § 240 SGB V Nr. 9 = NZS 1993, 77 und für Sozialhilfeempfänger BSGE 71, 237 = SozR 3-2500 § 240 SGB V Nr. 12 = NZS 1993, 309

149 Vgl. zu näher Baier, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, § 240 SGB V Rn 1

150 Vgl. die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 12/3937 S. 17

151 Vgl. BSG SozR 3-2500 § 240 SGB V Nr. 9 = NZS 1993, 77

152 BSG vom 15. September 1992 – 12 RK 91/91 – SozR 3-2500 § 240 SGB V Nr. 9 = NZS 1993, 77 = BSGE 71, 137

strukturgesetz vom 21. Dezember 1992¹⁵³ eine spezielle Regelung für Selbständige zu schaffen, da ihm die allgemeine Mindesteinnahmenregelung des § 240 Abs. 4 Satz 1 SGB V, die nach der Rechtsprechung zunächst auch bei Selbständigen galt, bei diesem Personenkreis, als zu günstig erschien¹⁵⁴. Später, als die Aufnahme oder die Aufrechterhaltung einer selbständigen Erwerbstätigkeit als förderungswürdig erschien, war dem Gesetzgeber der bisherige Mindestbeitrag bei manchen Selbständigen zu hoch. Er hat aus diesem Grunde später in § 240 Abs. 4 Satz 2 bis 6 SGB V Regelungen zu niedrigeren Mindesteinnahmen getroffen. Zu beachten ist, dass alle Regelungen zu höheren als den Mindestbeiträgen nach § 240 Abs. 4 Satz 1 SGB V nur für hauptberuflich selbständig Erwerbstätige gelten und nach Satz 6 des Abs. 4 Veränderungen (Herabstufungen) bei den beitragspflichtigen Einnahmen nur bei Nachweis niedrigerer Einnahmen und nur für die Zukunft zulässig sind.

Eine selbständige Erwerbstätigkeit wird – wie bereits ausgeführt¹⁵⁵ – vor allem durch die freie Verfügung über die eigene Arbeitskraft, die weitgehend freie Gestaltung von Tätigkeit und Arbeitszeit, die freie Wahl des Arbeitsplatzes und das Unternehmerrisiko geprägt. Die selbständige Erwerbstätigkeit wird dann hauptberuflich ausgeübt, wenn sie von der wirtschaftlichen Bedeutung und dem zeitlichen Aufwand her die übrigen Tätigkeiten zusammen deutlich übersteigt und den Mittelpunkt der Erwerbstätigkeit darstellt¹⁵⁶.

Für freiwillige Mitglieder, die hauptberuflich selbständig erwerbstätig sind, gilt gem. § 240 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 1 SGB V als beitragspflichtige Einnahmen für den Kalendertag zunächst der dreißigste Teil der monatlichen Beitragsbemessungsgrenze im Sinne des § 223 Abs. 3 SGB V. Das entspricht monatlichen Einnahmen in Höhe der Beitragsbemessungsgrenze und führt zu Höchstbeiträgen. Im Jahr 2013 beträgt die monatliche Beitragsbemessungsgrenze gem. §§ 223 Abs. 3, 6 Abs. 7 SGB V in Verbindung mit § 4 Abs. 2 Sozialversicherungs-Rechengrößenverordnung 2013 – 3937,50 Euro. Hauptberuflich selbständig erwerbstätige Freiberufler haben danach von vornherein den Höchstbeitrag zu entrichten, solange nicht niedrigere beitragspflichtige Einnahmen nachgewiesen sind. Die Krankenkasse kann von diesen fiktiven beitragspflichtigen Einnahmen ohne Prüfung der Einkünfte des Mitglieds ausgehen. Sie hat aber aufgrund ihrer Beratungs- und Belehrungspflicht gem. § 14 SGB I¹⁵⁷ das freiwillige Mitglied bei einer förmlichen Festsetzung der beitragspflichtigen Einnahmen oder in einem Beitragsbescheid, dem fiktive beitragspflichtige Einnahmen in Höhe der Beitragsbemessungsgrenze zugrunde liegen, darauf hinzuweisen, dass bei Nachweis niedrigerer Einnahmen der Beitrag reduziert werden kann¹⁵⁸.

153 Gesetz zur Sicherung und Strukturverbesserung der gesetzlichen Krankenversicherung (Gesundheitsstrukturgesetz) vom 21. Dezember 1992, BGBl. I S. 2266

154 Vgl. dazu die Begründung im Ausschussbericht zum Gesundheitsstrukturgesetz in BT-Drs. 12/3937 S. 17

155 Vgl. oben zu Gliederungspunkt 4.1.3.

156 Vgl. die Begründung in BT-Drs. 11/2237 S. 160; vgl. im Übrigen BSG SozR 3-2500 § 240 SGB V Nr. 27

157 Erstes Buch Sozialgesetzbuch – Allgemeiner Teil – (Art. 1 des Gesetzes vom 11. Dezember 1975, BGBl. I S. 3015), zuletzt geändert durch Art. 11 des Gesetzes vom 23. Oktober 2012 (BGBl. I S. 2246)

158 Vgl. Baier, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, § 240 SGB V Rn 71

Nach § 240 Abs. 4 Satz 2 SGB V ist bei Nachweis niedrigerer Einnahmen nach Maßgabe des Satzes 6 eine Ermäßigung der Einnahmen bis auf kalendertäglich ein Vierzigstel der monatlichen Bezugsgröße zulässig, d. h. auf monatliche Einnahmen von drei Vierteln der monatlichen Bezugsgröße. Die vorgenannte Gesamtregelung in § 240 Abs. 4 Satz 1 SGB V wird in § 7 Abs. 3 der Beitragsverfahrensgrundsätze Selbstzahler des GKV-Spitzenverbandes wiederholt und in § 7 Abs. 6 der Grundsätze ergänzt. Drei Viertel der monatlichen Bezugsgröße von 2.695 Euro im Jahre 2013 führen zu monatlichen Mindesteinnahmen von 2021,25 Euro. Die diesem Mindestbetrag zugrundeliegende Vermutung, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit eines hauptberuflich selbständig Erwerbstätigen (und nicht nur die Einnahmen aus der Erwerbstätigkeit) entspreche diesem Betrag, ist begründet. Die Differenzierung zwischen den Mindesteinnahmen nach § 240 Abs. 4 Satz 1 und 2 SGB V ist dem Grunde nach zulässig und der Höhe nach sachgerecht. Denn wenn ungeachtet der Einkommenssituation ein Mindestbeitrag in Höhe von einem Neunzigstel der monatlichen Bezugsgröße rechtlich unbedenklich ist¹⁵⁹, lässt sich bei hauptberuflich selbständig Erwerbstätigen ein deutlich höherer Mindestbetrag rechtfertigen; für die unterschiedliche Behandlung beider Mitgliedergruppen bestehen sachlich ausreichende Gründe. Die Regelung des § 240 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 2 SGB V ist mit dem Grundgesetz (GG¹⁶⁰) vereinbar, sie verletzt weder Art. 3 Abs. 1 GG noch Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. dem rechtsstaatlichen Grundsatz des Vertrauensschutzes¹⁶¹.

Nach § 240 Abs. 4 Satz 3 SGB V bestimmt der Spitzenverband Bund der Krankenkassen, unter welchen Voraussetzungen darüber hinaus der Beitragsbemessung hauptberuflich selbständig Erwerbstätiger niedrigere Einnahmen, mindestens jedoch der sechzigste Teil der monatlichen Bezugsgröße, zugrunde gelegt werden. Dabei sind insbesondere das Vermögen des Mitglieds sowie Einkommen und Vermögen von Personen, die mit dem Mitglied in Bedarfsgemeinschaft leben, zu berücksichtigen (§ 240 Abs. 4 Satz 4 SGB V). Die vorgenannten Regelungen in den Sätzen 3 und 4 des § 240 Abs. 4 SGB V, eingefügt mit Wirkung vom 1. April 2007 durch Art. 1 Nr. 157 Buchstabe a des GKV-WSG vom 26. März 2007¹⁶² und geändert mit Wirkung vom 1. Januar 2009 durch Art. 2 Nr. 29 a 1 Buchstabe c des GKV-WSG, sollen sicherstellen, dass etwaige soziale Härten zukünftig vermieden und freiwillig versicherte Selbständige, die nachweislich weniger als mit der Beitragsbemessungsgrenze unterstellt verdienen, künftig den Mitgliedern mit Anspruch auf einen Gründungszuschuss nach § 93 SGB III beitragsrechtlich angenähert und im Ergebnis entsprechend entlastet werden; denn auch durch beitragspflichtige Einnahmen in Höhe von einem 40. der monatlichen Bezugsgröße können diese Mitglieder bisher unangemessen belastet sein und die Förderung der Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit oftmals durch eine zu hohe Beitragsbelastung konterkariert werden¹⁶³. Der Spitzenverband Bund der Krankenkassen hat danach für freiwillig versicherte Selbständige, deren beitragspflichtige Einnahmen im Sinne des § 240 Abs. 4

159 Vgl. die Nachweise bei Baier, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, § 240 SGB V Rn 36

160 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III Gliederungsnummer 100-1 veröffentlichten, bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 1 vom 11. Juli 2012 (BGBl. I S. 1478)

161 BVerfGE 103, 392 = SozR 3-2500 § 240 Nr. 39 = NJW 2001, 2786; vgl. auch BSGE 79, 133 = SozR 3-2500 § 240 Nr. 27

162 BGBl. I S. 378

163 Vgl. die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 16/3100 S. 164

Satz 2 SGB V die Untergrenze für selbständig Tätige in Höhe von einem 40. der monatlichen Bezugsgrößen unterschreiten, eine weitere Absenkung bis zur Untergrenze von einem 60. der Bezugsgröße vorzusehen. Da von dieser Entlastung, die in der Regel zu nicht mehr kostendeckenden Beiträgen führt, tatsächlich nur bedürftige Selbständige profitieren sollen, ist nach § 240 Abs. 4 Satz 4 SGB V vom GKV-Spitzenverband die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit in Anlehnung an die im Bereich des SGB II¹⁶⁴ für die Hilfebedürftigkeit von Arbeitsuchenden geltenden Regeln enger zu definieren und insbesondere Vermögen des Mitglieds sowie Einkommen und Vermögen von Lebenspartnern in die Berechnung der beitragspflichtigen Einnahmen einzubeziehen¹⁶⁵. Die Beitragsverfahrensgrundsätze Selbstzahler des GKV-Spitzenverbandes enthalten eine einschlägige Regelung in § 7 Abs. 4 und 6.

Abschließend ist noch auf die Regelung in § 240 Abs. 4 Satz 6 SGB V hinzuweisen, der zufolge Veränderungen der Beitragsbemessung aufgrund eines vom Versicherten geführten Nachweises nach Satz 2 nur zum ersten Tag des auf die Vorlage dieses Nachweises folgenden Monats wirksam werden können. § 240 Abs. 4 Satz 6 SGB V spricht von Veränderungen der beitragspflichtigen Einnahmen aufgrund eines Nachweises des Mitglieds, meint aber dabei offensichtlich die Herabsetzung der zunächst fiktiv festgesetzten Einnahmen nach Satz 2 zugunsten des Mitglieds. Die Regelung wird aber auch dann anzuwenden sein, wenn aufgrund früherer Nachweise des freiwillig versicherten Selbständigen die beitragspflichtigen Einnahmen bereits niedriger festgesetzt wurden, das Mitglied aber jetzt geringere Einnahmen nachweist als der bisherigen Beitragsbemessung zugrunde liegen¹⁶⁶.

4.2.2.2. Beitragssatz

4.2.2.2.1. Grundsätzliche Geltung des allgemeinen Beitragssatzes nach § 241 SGB V und des kassenindividuellen Zusatzbeitrags nach § 242 SGB V

Für freiwillige Mitglieder – und damit auch für freiwillig versicherte Freiberufler – gelten grundsätzlich der allgemeine Beitragssatz nach § 241 SGB V in Höhe von 15,5 % der nach § 240 SGB V beitragspflichtigen Einnahmen und ggf. der kassenindividuelle Zusatzbeitrag gem. 242 SGB V. Daraus ergibt sich ab dem 1. Januar 2013 ein monatlicher Mindestbeitrag von 139,24 Euro (§§ 241, 240 Abs. 4 Satz 1 SGB V).

4.2.2.2.2. Ermäßigter Beitragssatz für hauptberuflich selbständig Erwerbstätige ohne Anspruch auf Krankengeld (§§ 243, 44 Abs. 2 Nr. 2 SGB V)

Für (freiwillig versicherte) hauptberuflich selbständig erwerbstätige Freiberufler ohne Anspruch auf Krankengeld gilt gem. § 243 Satz 1 i. V. m. § 44 Abs. 2 Nr. 2 SGB V der ermäßigte Beitragssatz des § 243 Satz 3 SGB V in Höhe von 14,9 % der nach § 240 SGB V beitragspflichtigen Einnahmen. Dass hauptberuflich selbständig Erwerbstätige gem. § 44 Abs. 2 Nr. 1 SGB V keinen An-

164 Zweites Buch Sozialgesetzbuch – Grundsicherung für Arbeitsuchende – (Art. 1 des Gesetzes vom 24. Dezember 2003, BGBl. I S. 2954) i. d. F. d. Bekanntmachung vom 13. Mai 2011 (BGBl. I S. 850, 2094), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 20. Dezember 2012 (BGBl. I S. 2781)

165 Vgl. die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 16/3100 S. 164

166 Baier, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung § 240 SGB V Rn 50

spruch auf Krankengeld haben, ist unmittelbare Konsequenz aus der Vorstellung, dass bei diesen das Krankengeld seine eigentliche Entgeltersatzfunktion nicht erfüllen kann. Da die Krankenkassen bei Mitgliedern, die nach § 44 Abs. 2 SGB V keinen Anspruch auf Krankengeld haben, ein geringeres Risiko tragen, ist es nur konsequent, dass sich dies in einem ermäßigten Beitragssatz und einem entsprechend geringeren Beitrag niederschlägt¹⁶⁷. Anders ist dies jedoch dann, wenn die Betroffenen gegenüber der Krankenkasse erklärt haben, dass die Mitgliedschaft den Anspruch auf Krankengeld umfassen soll (vgl. § 44 Abs. 2 Nr. 2 SGB V), d. h. einen entsprechenden Wahltarif zu den allgemeinen Beitragssätzen bei ihrer Krankenkasse abgeschlossen haben, an den sie dann entsprechend dem Verweis in § 44 Abs. 2 Satz 2 SGB V auf § 53 Abs. 8 Satz 1 SGB V mindestens drei Jahre gebunden sind. Diese Wahlerklärung ist ein einseitiger Rechtsakt, der von der Krankenkasse bei Empfang umzusetzen ist und die bestehende Mitgliedschaft um den Krankengeld-Anspruch erweitert¹⁶⁸. Der Gesetzgeber wollte hier ungerechtfertigte Belastungen vermeiden und hat dementsprechend vorgesehen, dass Krankengeldwahltarife vorzusehen sind, für die sich der hauptberuflich selbständig Erwerbstätige zusätzlich entscheiden kann¹⁶⁹. Gibt der auf diesem Weg gesetzlich Versicherte eine entsprechende Wahlerklärung ab, entsteht dann der Anspruch ab der siebten Woche der Arbeitsunfähigkeit¹⁷⁰.

4.2.2.3. Beitragstragung (§ 250 Abs. 2 SGB V)

Nach § 250 Abs. 2 SGB V tragen freiwillige Mitglieder und damit auch freiwillig versicherte Freiberufler den Beitrag allein. Dies bedeutet, dass sie nach ihrer gesamten wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit (vgl. § 240 Abs. 1 Satz 2 SGB V) Beiträge bis zur Beitragsbemessungsgrenze zahlen müssen¹⁷¹. Da freiwillige Mitglieder ohnehin alle Beiträge allein zu tragen haben, bedarf es bei ihnen – anders als bei versicherungspflichtig Beschäftigten nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 u. 13 SGB V – keiner Sonderregelung zur Klausel über 0,9 Beitragssatzpunkte wie in § 249 Abs. 1 Satz 1 SGB V und auch keiner spezialgesetzlichen Bestimmung zur Beitragstragung für einen etwa erhobenen kassenindividuellen Zusatzbeitrag nach § 242 SGB V¹⁷².

167 Peters, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 243 SGB V Rn 2; Rixen, in: Becker/Kingreen, SGB V, § 243 Rn 1

168 Brandts, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 44 SGB V Rn 68; Schmidt, in: Peters, Handbuch der Krankenversicherung, § 44 Rn 28 b

169 Vgl. BT-Drs. 16/12256, S. 34

170 Joussen, in: Becker/Kingreen, SGB V, § 44 SGB V Rn 6

171 Begründung zum GKV-WSG, in BT-Drs. 16/3100 S. 166; Rixen, in: Becker/Kingreen, SGB V, § 250 Rn 5; Peters, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 250 SGB V Rn 4

172 Peters, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 250 SGB V Rn 4

4.2.2.4. Beitragszuschüsse für freiwillig in der GKV versicherte Beschäftigte (§ 257 Abs. 1 SGB V)

4.2.2.4.1. Normzweck des § 257 SGB V

An die Versicherungspflicht für Beschäftigte nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 u. 13 SGB V knüpft § 249 Abs. 1 Satz 1 SGB V – wie bereits dargelegt – die Pflicht des Arbeitgebers, die Hälfte der Beiträge des Mitglieds aus dem Arbeitsentgelt nach dem um 0,9 Beitragssatzpunkte verminderten allgemeinen oder ermäßigten Beitragssatz zu tragen¹⁷³. Übersteigt das Arbeitsentgelt die Jahresarbeitsentgeltgrenze nach den Absätzen 6 oder 7 des § 6 SGB V entfällt die Versicherungspflicht und es tritt gem. § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V Versicherungsfreiheit ein; damit entfällt auch die Beitragstragungspflicht des Arbeitgebers aus § 249 Abs. 1 Satz 1 SGB V. Die Vorschrift des § 257 SGB V räumt daher bestimmten in der GKV versicherungsfreien (vgl. § 257 Abs. 1 und 2 SGB V) bzw. von der Versicherung ausgeschlossenen (vgl. § 257 Abs. 2 SGB V) Beschäftigten einen Anspruch auf einen Beitragszuschuss gegen ihren Arbeitgeber ein, sodass sich dieser auch bei diesen versicherungsfreien oder ausgeschlossenen Beschäftigten an den Aufwendungen für die Krankenversicherung beteiligen muss. § 257 SGB V bezweckt insoweit eine beitragsmäßige Gleichbehandlung dieser Beschäftigten mit den versicherungspflichtigen Beschäftigten, bei denen der Arbeitgeber nach Maßgabe des § 249 Abs. 1 SGB V einen Teil des Beitrags zu tragen hat¹⁷⁴. Der Zuschuss nach § 257 SGB V ist damit das Gegenstück zum vom Arbeitgeber gem. § 249 Abs. 1 geschuldeten Anteil zur GKV von Beschäftigten¹⁷⁵. Damit wird letztlich auch ermöglicht, dass Lohnerhöhungen über die Jahresarbeitsentgeltgrenze hinaus nicht durch Wegfall des Arbeitgeberanteils an den Krankenversicherungs-Beiträgen zu einer faktischen Lohnkürzung werden¹⁷⁶.

4.2.2.4.2. Anspruchsberechtigter Personenkreis (§ 257 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGB V)

Einen Anspruch auf Beitragszuschuss gegen ihren Arbeitgeber haben nach § 257 Abs. 1 Satz 1 SGB V freiwillig in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherte Beschäftigte, die nur wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze versicherungsfrei sind. Die Versicherungsfreiheit darf nur auf dem Überschreiten der Jahresarbeitsentgeltgrenze beruhen, nicht (auch) auf einem anderen Tatbestand der Versicherungsfreiheit. Andernfalls würde der Normzweck der Zuschussregelung nicht in vollem Umfang erreicht¹⁷⁷. Der freiwillig versicherte Beschäftigte muss deshalb ausschließlich wegen § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V versicherungsfrei sein. Dabei ist ohne Bedeutung, welche der in § 6 Abs. 6 und 7 bestimmten Jahresarbeitsentgeltgrenzen überschritten wird. Beschäftigte, die daneben die Voraussetzungen für die Versicherungsfreiheit nach anderen Vor-

173 Zur Regelung des § 249 Abs. 1 SGB V vgl. bereits oben zu Gliederungspunkt 4.2.1.3.1

174 Peters, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 257 SGB V Rn 2; Böttiger, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, § 257 Rn 2; Rixen, in: Becker/Kingreen, SGB V, § 257 Rn 1; Ulmer, in: Beck OK, SGB V § 257 Rn 1

175 BFHE 230, 279 = DStr 2010, 2028 mit weiteren Nachweisen

176 Böttiger, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, § 257 SGB V Rn 2; Peters, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 257 SGB V Rn 2

177 Peters, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 257 SGB V Rn 5; Rixen, in: Becker/Kingreen, SGB V, § 257 Rn 3; Böttiger, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, § 257 SGB V Rn 7

schriften erfüllen, haben somit keinen Anspruch auf den Beitragszuschuss nach § 257 Abs. 1 Satz 1 SGB V. Zweck dieser Vorschrift ist es gerade, den Beitragszuschuss nur denjenigen Beschäftigten zuzubilligen, die allein wegen der Höhe ihres Arbeitsverdienstes darauf angewiesen sind, für den Fall der Krankheit selbst vorzusorgen. § 257 Abs. 1 Satz 1 SGB V ist daher auf Beschäftigte, deren Entgelt zwar die Jahresarbeitsentgeltgrenze überschreitet, die aber auch aus anderen Gründen nicht versicherungspflichtig sind, nicht anzuwenden. Keinen Beitragszuschuss erhalten deswegen hauptberuflich selbständig Erwerbstätige, die eine abhängige Nebenbeschäftigung ausüben und darin nach § 5 Abs. 5 SGB V versicherungsfrei sind¹⁷⁸. Der Ausschluss anderer Personengruppen begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken¹⁷⁹.

Einen Anspruch auf den Beitragszuschuss nach § 257 Abs. 1 Satz 1 SGB V haben nur Beschäftigte im Sinne des § 7 SGB IV. Wer nicht in einem solchen abhängigen Beschäftigungsverhältnis im Sinne dieser Vorschrift steht, hat folglich keinen Anspruch auf Beitragszuschuss gem. § 257 Abs. 1 SGB V. Personen, die z. B. als Vorstandsmitglieder, Mitglieder einer Aktiengesellschaft oder mitarbeitende Gesellschafter in keinem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stehen, haben damit keinen Anspruch auf den Beitragszuschuss nach § 257 Abs. 1 SGB V¹⁸⁰.

4.2.2.4.3. Höhe des Beitragszuschusses (§ 257 Abs. 1 Satz Halbsatz 2 SGB V)

Hinsichtlich der Höhe des Zuschusses hat § 257 Abs. 1 Satz 1 SGB V mit Wirkung vom 1. Januar 2012 durch Art. 1 Nr. 72 Buchstabe a Doppelbuchstabe aa des GKV-Versorgungsstrukturgesetzes vom 22. Dezember 2011¹⁸¹ eine neue Fassung erhalten, derzufolge Beschäftigte von ihrem Arbeitgeber als Beitragszuschuss den Betrag erhalten, den der Arbeitgeber entsprechend § 249 Abs. 1 oder 2 SGB V bei Versicherungspflicht des Beschäftigten zu tragen hätte. Es ist folglich jeweils ein Zuschuss in Höhe der Beitragstragung durch den Arbeitgeber bei Versicherungspflicht zu zahlen. Durch die Bezugnahme auf § 249 SGB V in der ab dem 1. Januar 2012 geltenden Fassung wurde Abs. 1 des § 257 SGB V in Umfang und Ausdrucksweise erheblich vereinfacht. In der Sache wurde durch die entsprechende Anwendung des § 249 Abs. 1 SGB V neuer Fassung klargestellt, dass der Berechnung des Beitragszuschusses bei einer freiwilligen Versicherung mit Krankengeld der allgemeine Beitragssatz nach § 241 SGB V, bei einer freiwilligen Versicherung ohne Krankengeld aber nur der ermäßigte Beitragssatz nach § 243 SGB V zugrunde zu legen ist¹⁸².

178 BSGE 74, 101 = SozR 3-2500 § 257 SGB V Nr. 2; Peters, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 257 SGB V Rn 5; Rixen, in: Becker/Kingreen, SGB V, § 257 Rn 3; Böttiger, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, § 257 SGB V Rn 7

179 BSGE 74, 101 = SozR 3-2500, § 257 SGB V Nr. 2; OVG NRW, ZTR 1998, 476 = DÖD 1999, 157

180 Böttiger, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, § 257 SGB V Rn 4

181 Gesetz zur Verbesserung der Versorgungsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Versorgungsstrukturgesetz – GKV-VStG) vom 22. Dezember 2011, BGBl. I S. 2983

182 Peters, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 257 SGB V Rn 6

5. Freiberuflich Tätige in der sozialen Pflegeversicherung

5.1. Versicherter Personenkreis

5.1.1. Allgemeines

In den Schutz der sozialen Pflegeversicherung sind gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 SGB XI kraft Gesetzes alle einbezogen, die in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert sind. Das SGB XI folgt damit im Verhältnis zwischen der gesetzlichen Krankenversicherung und der sozialen Pflegeversicherung dem Grundsatz: „Pflegeversicherung folgt Krankenversicherung“, d.h., wer in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert ist, ist zugleich in der sozialen Pflegeversicherung versichert. Wer gegen Krankheit bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen versichert ist, muss demgegenüber nach § 1 Abs. 2 Satz 2 SGB XI eine private Pflegeversicherung abschließen und ist in diesem Fall auch nicht berechtigt, sich in der sozialen Pflegeversicherung zu versichern, was mit dem Grundgesetz vereinbar ist.¹⁸³ Für freiberuflich Tätige gilt danach Folgendes:

5.1.2. Versicherungspflicht versicherungspflichtiger Mitglieder (§ 20 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 1 und 12 SGB XI)

5.1.2.1. Versicherungspflicht abhängig beschäftigter Freiberufler (§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI)

Nach § 20 Abs. 1 Satz 1 SGB XI sind die versicherungspflichtigen Mitglieder in der gesetzlichen Krankenversicherung auch in der sozialen Pflegeversicherung versicherungspflichtig. Dies sind nach § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 u.a. Angestellte und zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind. Auf die Dauer der Beschäftigung und den Gesundheitszustand des Betroffenen kommt es dabei nicht an¹⁸⁴. Sofern Freiberufler als abhängig Beschäftigte im Sinne des § 7 Abs. 1 SGB IV und nicht als selbständig erwerbstätige anzusehen sind, fallen sie damit unter den Versicherungspflichttatbestand des § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI. Insofern gelten hier die gleichen Maßstäbe wie in der gesetzlichen Krankenversicherung.¹⁸⁵

5.1.2.2. Versicherungspflicht hauptberuflich selbständig Erwerbstätiger nach dem Auffangtatbestand des § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 12 SGB XI

Nach dem Auffangtatbestand des § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 12 SGB XI sind auch solche Personen in der sozialen Pflegeversicherung versichert, die, weil sie bisher keinen Anspruch auf Absicherung im Krankheitsfall hatten, nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V der Krankenversicherungspflicht unterliegen. Eine Versicherungspflicht nach dem Auffangtatbestand des § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V besteht dann, wenn der hauptberuflich selbständig erwerbstätige Freiberufler keinen anderweitigen

183 So BVerfGE 103, 271 = SozR 3-3300 § 23 Nr. 3 = NJW 2001, 1707; ebenso vorher BSG SozR 3-3300 § 20 Nr. 3 und 4; Peters, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 20 SGB XI, Rn. 6

184 Felix in: juris PK-SGB V, § 5 Rn 17

185 Zur Versicherungspflicht abhängig beschäftigter Freiberufler in der gesetzlichen Krankenversicherung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V vgl. eingehend oben zu Gliederungspunkt 4.1.1

Anspruch auf Absicherung im Krankheitsfall hat und zuletzt in der GKV krankenversichert und danach nicht in der PKV versichert war (§ 5 Abs. 1 Nr. 13 Buchstabe a SGB V)¹⁸⁶. Bestand dagegen bislang gar keine GKV-Krankenversicherung oder war die betreffende Person privat krankenversichert, ist sie gem. § 5 Abs. 1 Nr. 13 Buchstabe b SGB V der PKV zuzuordnen und gem. § 193 Abs. 3 VVG gesetzlich verpflichtet, sich dort gegen Krankheit zu versichern¹⁸⁷.

5.1.3. Versicherungspflicht und Befreiungsmöglichkeiten für freiwillig gesetzlich krankenversicherte Freiberufler (§§ 20 Abs. 3, 22 SGB XI)

§ 20 Abs. 3 SGB XI bestimmt, dass auch freiwillig versicherte Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung in der sozialen Pflegeversicherung versicherungspflichtig sind. Dass die Versicherungspflicht in der sozialen Pflegeversicherung auch für solche Personen gilt, die in der GKV lediglich freiwillig versichert sind, ist als Durchbrechung des – oben bereits erwähnten – Grundsatzes anzusehen, demzufolge die Versicherungspflicht in der sozialen Pflegeversicherung der Versicherungspflicht in der GKV folgt. Diese Durchbrechung ist jedoch in § 20 Abs. 3 SGB XI klar geregelt und beabsichtigt, weil der Grundsatz insoweit nur system- und nicht auch versicherungsartbezogen gilt.¹⁸⁸ Sofern Freiberufler nach § 9 SGB V freiwillig in der GKV versichert sind, unterliegen sie mithin dem Versicherungspflichttatbestand des § 20 Abs. 3 SGB XI.¹⁸⁹

§ 22 SGB XI sieht jedoch eine Befreiung von der Versicherungspflicht nach § 20 Abs. 3 SGB XI vor. Nach § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB XI können Personen, die als freiwillig in der GKV Versicherte nach § 20 Abs. 3 SGB XI in der sozialen Pflegeversicherung versicherungspflichtig sind, auf Antrag von der Versicherungspflicht befreit werden, wenn sie nachweisen, dass sie bei einem privaten Versicherungsunternehmen gegen Pflegebedürftigkeit versichert sind und für sich und ihre Angehörigen oder Lebenspartner, die bei Versicherungspflicht nach § 25 SGB XI versichert wären, Leistungen beanspruchen können, die nach Art und Umfang den Leistungen des Vierten Kapitels des SGB XI gleichwertig sind. Der Antrag kann gemäß § 22 Abs. 2 Satz 1 SGB XI allerdings nur innerhalb von drei Monaten nach Beginn der Versicherungspflicht bei der Pflegekasse gestellt werden.

§ 22 SGB XI bietet somit den freiwilligen Mitgliedern der gesetzlichen Krankenversicherung, die grundsätzlich gemäß § 20 Abs. 3 SGB XI versicherungspflichtig sind, eine zeitlich befristete Wahlmöglichkeit, sich an Stelle einer Mitgliedschaft in der sozialen Pflegeversicherung bei einem privaten Versicherungsunternehmen gegen das Pflegebedürftigkeitsrisiko zu versichern. Sie können sich von der Versicherungspflicht in der sozialen Pflegeversicherung befreien lassen,

186 Nebendahl, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 5 SGB V Rn 68; Felix in: juris-PK-SGB V § 5 Rn 111

187 Felix, in: juris PK-SGB V, § 5 Rn 111; Nebendahl, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 5 SGB V Rn 68; zur Versicherungspflicht hauptberuflich selbständig Erwerbstätiger nach dem Auffangtatbestand des § 5 Abs. 1 Nr. 13 Buchstabe a SGB V vgl. näher oben zu Gliederungspunkt 4.1.4

188 Peters, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 20 SGB XI Rn. 13 mit weiteren Nachweisen

189 Zur freiwilligen Versicherung freiberuflich Tätiger in der GKV nach § 9 SGB V vgl. eingehend oben zu Gliederungspunkt 4.1.5

wenn sie das Bestehen eines privaten Pflegeversicherungsvertrages nachweisen. Die Befreiung von der Pflicht zur Versicherung ist unwiderruflich.¹⁹⁰

5.1.4. Versicherungsfreiheit freiberuflich Tätiger

5.1.4.1. Versicherungsfreiheit abhängig beschäftigter Freiberufler wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze (§ 20 Abs. 1 Satz 1 SGB XI i.V.m. § 6 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3, 6 und 7 SGB V)

Nach dem Grundsatz des § 20 Abs. 1 Satz 1 SGB XI, demzufolge die Versicherungspflicht in der sozialen Pflegeversicherung derjenigen in der gesetzlichen Krankenversicherung folgt, führt die Versicherungsfreiheit in der GKV zur Versicherungsfreiheit in der sozialen Pflegeversicherung. Damit gelten die Tatbestände zur Versicherungsfreiheit abhängig beschäftigter Freiberufler im SGB V auch für die Versicherungsfreiheit in der sozialen Pflegeversicherung¹⁹¹. Sofern abhängig beschäftigte Freiberufler wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze nach § 6 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3, 6 und 7 SGB V absolut versicherungsfrei sind, führt dies folglich auch zur Versicherungsfreiheit in der sozialen Pflegeversicherung.

Nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V sind – wie bereits dargelegt¹⁹² – Angestellte, die nach § 5 Abs.1 Nr. 1 SGB V grundsätzlich versicherungspflichtig sind, versicherungsfrei, wenn ihr regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt die Jahresarbeitsentgeltgrenze nach den Absätzen 6 oder 7 des § 6 SGB V übersteigt. Der Regelung des § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V liegt die Intention zugrunde, dass diese Personengruppe wegen der Höhe ihres Arbeitsentgelts des Schutzes der GKV nicht bedarf¹⁹³. Dem Personenkreis der abhängig beschäftigten Freiberufler ist damit das Recht eingeräumt, letztlich unter Kostengesichtspunkten zwischen der Solidargemeinschaft der GKV und der PKV zu wählen.

Die Jahresarbeitsentgeltgrenze nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V ist seit dem 1. Januar 2003 für die GKV der Höhe nach eigenständig geregelt. Für das Jahr 2003 wurde sie in § 6 Abs. 6 Satz 1 SGB V – analog der Anhebung der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung – auf 45.900 Euro festgelegt. Für das Jahr 2013 beträgt die Jahresarbeitsentgeltgrenze nach § 6 Abs. 6 SGB V 52.200 Euro und die Jahresarbeitsentgeltgrenze nach § 6 Abs. 7 SGB V 47.250 Euro (§ 4 Abs. 1 und 2 der Verordnung über maßgebliche Rechengrößen der Sozialversicherung für 2013 (Sozialversicherungs-Rechengrößenverordnung 2013) vom 26. November 2012¹⁹⁴. 2010 betragen die Grenzen 49.950 Euro bzw. 45.000 Euro, 2011 49.500 Euro bzw. 44.550 Euro und 2012 50.850 Euro bzw. 45.900 Euro.¹⁹⁵

190 Luthe, in: Hauck/Noftz, Kommentar zum SGB XI, Aktualisierungsstand: 04/12, § 22 Rn. 2

191 Peters, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 20 SGB XI Rn. 8

192 Vgl. dazu eingehend oben zu Gliederungspunkt 4.1.2

193 Baier, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, § 6 SGB V Rn 3; Peters, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 6 SGB V Rn 2

194 BGBI. I S. 2361

195 Vgl. hier bereits oben unter Gliederungsziffer 4.1.2.2

5.1.4.2. Versicherungsfreiheit hauptberuflich selbständig erwerbstätiger Freiberufler (§ 20 Abs. 1 Satz 1 SGB XI i.V.m. § 5 Abs. 5 SGB V)

Ein weiterer Ausnahmetatbestand von der Versicherungspflicht in der sozialen Pflegeversicherung wird über § 20 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB XI für hauptberuflich selbständig erwerbstätige Freiberufler begründet, die in den Anwendungsbereich des § 5 Abs. 5 SGB V fallen. Wer als hauptberuflich selbständig Erwerbstätiger nach § 5 Abs. 5 SGB V nicht nach den dort genannten Versicherungspflicht-Tatbeständen versichert ist, ist es nach den gleichen Tatbeständen des § 20 Abs. 1 Satz 2 SGB XI in der sozialen Pflegeversicherung ebenfalls nicht.¹⁹⁶ Auch hier führt die Versicherungsfreiheit in der GKV zur Versicherungsfreiheit in der sozialen Pflegeversicherung. Wie bereits erörtert sind selbständig tätige Personen – abgesehen von Landwirten und Künstlern oder Publizisten – nach der Konzeption der gesetzlichen Krankenversicherung nicht versicherungspflichtig. § 5 Abs. 5 SGB V schließt bei Vorliegen einer hauptberuflich selbständigen Erwerbstätigkeit u. a. den Versicherungspflichttatbestand des § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V aus; die betroffenen Personen sind unter diesen Voraussetzungen absolut versicherungsfrei¹⁹⁷. Das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit ist in Abgrenzung zu der abhängigen Tätigkeit nach den allgemeinen Kriterien des § 7 Abs. 1 SGB IV zu ermitteln¹⁹⁸. Im Gegensatz zur nichtselbständigen Arbeit wird die selbständige Erwerbstätigkeit – wie bereits ausgeführt – vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet¹⁹⁹. Sie muss auf Gewinnerzielung gerichtet sein, auch wenn ggfs. kein Gewinn erwirtschaftet wird²⁰⁰. Die Tätigkeit muss darüber hinaus hauptberuflich erbracht werden. Das Vorliegen dieses Kriteriums ist jeweils im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände festzustellen.²⁰¹

5.1.4.3. Verpflichtung freiberuflich Tätiger zum Abschluss eines Versicherungsvertrages bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen zur Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit (§ 23 Abs. 1 und 2 SGB XI)

Nach § 23 Abs. 1 Satz 1 SGB XI sind Personen, die gegen das Risiko der Krankheit bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen mit Anspruch auf allgemeine Krankenhausleistungen oder im Rahmen von Versicherungsverträgen, die der Versicherungspflicht nach § 193 Abs. 3 VVG genügen, versichert sind, vorbehaltlich des § 23 Abs. 2 SGB XI verpflichtet, bei diesem Unternehmen zur Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit einen Versicherungsvertrag abzuschließen und aufrechtzuerhalten. Eine Einschränkung dieser Regelung enthält § 23 Abs. 2 Satz 1

196 Peters, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 20 SGB XI Rn. 8

197 Felix in: juris PK-SGB V, § 5 Rn 111; Kruse in: LPK – SGB V, § 5 Rn 81; Just in: Becker/Kingreen, SGB V, § 5 Rn 71; Peters in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 5 SGB V Rn 14

198 Vgl. hierzu bereits eingehend oben zu Gliederungspunkt 4.1.1

199 Vgl. BSG SozR 2200, § 1227 Nr. 8 S. 16; Just, in: Becker/Kingreen, SGB V, § 5 Rn 73; Nebendahl, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 5 SGB V Rn 66

200 Vgl. BSG SozR 3-2500, § 240 Nr. 27 S. 111

201 Vgl. Einzelheiten hierzu bereits oben zur Gliederungsziffer 4.1.3.2

und 2 SGB XI. Danach kann der Vertrag nach Abs. 1 auch bei einem anderen privaten Versicherungsunternehmen abgeschlossen werden, wobei das Wahlrecht innerhalb von sechs Monaten auszuüben ist.

Mit der Zuordnung der privat Krankenversicherten zur privaten Pflegeversicherung hat der Gesetzgeber auch die Kreise der Bevölkerung, die nicht von der Versicherungspflicht in der sozialen Pflegeversicherung erfasst werden, zum ganz überwiegenden Teil in das System einer solidarischen Absicherung gegen das Risiko der Pflegebedürftigkeit einbezogen. Der in § 1 Abs. 2 SGB XI normierte Grundsatz „Pflegeversicherung folgt Krankenversicherung“ wird mit der Vorschrift des § 23 SGB XI in Ergänzung der von § 20 SGB XI geregelten Versicherungspflicht in der sozialen Pflegeversicherung konsequent weiterverfolgt. Um den zum Abschluss privater Pflegeversicherungsverträge verpflichteten Personen einen gleichwertigen Versicherungsschutz zu sozialverträglichen Bedingungen zu gewährleisten, macht das Gesetz in § 23 SGB XI hinsichtlich der Leistungsvoraussetzungen und des Leistungsumfanges Vorgaben für den Vertragsinhalt und ergänzt diese Regelungen in § 110 SGB XI durch Rahmenbedingungen, die bei der Vertragsgestaltung zwingend einzuhalten sind.²⁰²

5.1.4.4. Weiterversicherung freiberuflich Tätiger in der sozialen Pflegeversicherung (§ 26 SGB XI)

Mit § 26 SGB XI wird für freiberuflich Tätige, die aus der sozialen Pflegeversicherung ausgeschieden sind, die Möglichkeit zur Weiterversicherung in der sozialen Pflegeversicherung eröffnet. Dies gilt nach § 26 Abs. 1 Satz 1 SGB XI für Personen, die aus der Versicherungspflicht nach § 20 SGB XI ausgeschieden sind und in den letzten fünf Jahren vor dem Ausscheiden mindestens 24 Monate oder unmittelbar vor dem Ausscheiden mindestens zwölf Monate versichert waren. Diese Personen können sich auf Antrag in der sozialen Pflegeversicherung weiterversichern, sofern für sie keine Versicherungspflicht nach § 23 Abs. 1 SGB XI eintritt (§ 26 Abs. 1 Satz 1 SGB XI). Dies gilt nach § 26 Abs. 1 Satz 2 SGB XI auch für Personen, deren Familienversicherung nach § 25 SGB XI erlischt oder nur deswegen nicht besteht, weil die Voraussetzungen des § 25 Abs. 3 SGB XI vorliegen. Der Antrag ist gemäß § 26 Abs. 1 Satz 3 SGB XI in den Fällen des Satzes 1 innerhalb von drei Monaten nach Beendigung der Mitgliedschaft, in den Fällen des Satzes 2 nach Beendigung der Familienversicherung oder nach Geburt des Kindes bei der zuständigen Pflegekasse zu stellen.

§ 26 Abs. 1 SGB XI betrifft die Weiterversicherung von Personen, deren eigene Versicherungspflicht oder deren Familienversicherung in der sozialen Pflegeversicherung erlischt. Diese Personen können sich – wie dargelegt – freiwillig weiterversichern und sich damit den vollen Versicherungsschutz der sozialen Pflegeversicherung erhalten, sofern sie nicht der privaten Pflegepflichtversicherung zugewiesen werden. § 26 Abs. 2 SGB XI regelt demgegenüber den Sonderfall, dass Personen infolge eines Auslandsaufenthalts aus der sozialen Pflegeversicherung ausscheiden. Ihnen wird ebenfalls die Möglichkeit der Weiterversicherung eröffnet. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers sollte es sich hierbei um eine reine Anwartschaftsversicherung ohne Leistungsansprüche handeln, weil ein Transfer von Leistungen der sozialen Pflegeversicherung ins Ausland durch § 34 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI ausgeschlossen sein sollte. Diese Weiterversicherung sollte daher nur der Erfüllung der nach § 33 Abs. 2 SGB XI erforderlichen Vorversicherungszeiten die-

202 Luthé, in: Hauck/Noftz, Kommentar zum SGB XI, Aktualisierungsstand: 02/11, § 23 Rn. 3

nen und war damit vor allem für Personen gedacht, die nur zeitweise die Bundesrepublik Deutschland verlassen und eine Rückkehr beabsichtigen. Deshalb ist für diese Versicherung auch lediglich ein Mindestbeitrag vorgesehen, wobei diese Form der Weiterversicherung sich als Familienversicherung auch auf berechnigte Angehörige erstreckt, die sich ebenfalls im Ausland aufhalten. Bleiben familienversicherte Angehörige hingegen im Inland, endet ihre Familienversicherung.²⁰³

5.2. Beitragsrecht

5.2.1. Grundsatz (§ 54 Abs. 1 SGB XI)

§ 54 SGB XI enthält die beitragsrechtlichen Grundsätze für die Mitgliedschaft in der sozialen Pflegeversicherung. So bestimmt § 54 Abs. 1 SGB XI, dass die Mittel für die Pflegeversicherung durch Beiträge sowie sonstige Einnahmen gedeckt werden. Die Beiträge werden gemäß § 54 Abs. 2 SGB XI nach einem Vomhundertsatz (Beitragssatz) von den beitragspflichtigen Einnahmen der Mitglieder bis zur Beitragsbemessungsgrenze nach Maßgabe des § 55 SGB XI erhoben. Dabei sind die Beiträge für jeden Kalendertag der Mitgliedschaft zu zahlen, soweit das SGB XI nichts Abweichendes bestimmt (§ 54 Abs. 2 Satz 2 SGB XI). Für die Berechnung der Beiträge ist nach § 54 Abs. 2 Satz 3 SGB XI die Woche zu sieben, der Monat zu 30 und das Jahr zu 360 Tagen anzusetzen.

5.2.2. Beitragspflichtige Einnahmen (§§ 55 Abs. 2, 54 Abs. 2, 57 Abs. 1 und 4 SGB XI)

5.2.2.1. Normzweck des § 57 SGB XI

Die Vorschrift des § 57 SGB XI regelt die beitragspflichtigen Einnahmen der Versicherten, die der Beitragsbemessung in der sozialen Pflegeversicherung zugrunde gelegt werden. Sie hat im Beitragsrecht der sozialen Pflegeversicherung eine zentrale Bedeutung, weil die beitragspflichtigen Einnahmen einen der beiden Faktoren bilden, aus denen sich der Beitrag ergibt (beitragspflichtige Einnahmen x Beitragssatz). Auch im Zusammenhang mit den beitragspflichtigen Einnahmen folgt das Gesetz weitgehend den Regelungen der gesetzlichen Krankenversicherung, sodass auch hier der Grundsatz „Pflegeversicherung folgt Krankenversicherung“ gilt.²⁰⁴

5.2.2.2. Beitragspflichtige Einnahmen der in der GKV pflichtversicherten Freiberufler (§ 57 Abs. 1 SGB XI i.V.m. § 226, 227 SGB V, § 55 Abs. 2 SGB XI)

§ 57 Abs. 1 Satz 1 SGB XI bestimmt, dass bei Mitgliedern der Pflegekasse, die in der gesetzlichen Krankenversicherung pflichtversichert sind, für die Beitragsbemessung unter anderem die §§ 226 bis 238 SGB V gelten. Danach gilt in der sozialen Pflegeversicherung für die beitragspflichtigen Einnahmen der in der GKV pflichtversicherten Freiberufler Folgendes:

203 Wagner, in: Hauck/Noftz, Kommentar zum SGB XI, Aktualisierungsstand: 05/07, § 26 Rn. 2

204 Peters, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 57 SGB XI Rn. 2

5.2.2.2.1. Beitragspflichtige Einnahmen der in der GKV nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V versicherungspflichtig Beschäftigten

Die beitragspflichtigen Einnahmen der in der GKV nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V versicherungspflichtig Beschäftigten – und damit auch der abhängig beschäftigten Freiberufler – sind in § 226 SGB V geregelt. Nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 dieser Bestimmung werden bei versicherungspflichtig Beschäftigten der Beitragsbemessung insbesondere das Arbeitsentgelt aus einer versicherungspflichtigen Beschäftigung zugrunde gelegt. Zu den beitragspflichtigen Einnahmen versicherungspflichtig Beschäftigter gehören darüber hinaus der Zahlbetrag der Rente der gesetzlichen Rentenversicherung, der Zahlbetrag der der Rente vergleichbaren Einnahmen (Versorgungsbezüge) sowie das Arbeitseinkommen, soweit es neben einer Rente der gesetzlichen Rentenversicherung oder Versorgungsbezügen erzielt wird (§ 226 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 bis 4 SGB V).²⁰⁵

Die beitragspflichtigen Einnahmen werden jedoch auch in der sozialen Pflegeversicherung nicht unbegrenzt zur Berechnung der Beiträge herangezogen, sondern nur bis zur Beitragsbemessungsgrenze des § 55 Abs. 2 SGB XI. Nach dieser Vorschrift sind beitragspflichtige Einnahmen bis zu einem Betrag von 1/360 der in § 6 Abs. 7 SGB V festgelegten Jahresarbeitsentgeltgrenze für den Kalendertag zu berücksichtigen (Beitragsbemessungsgrenze). Gemäß § 4 Abs. 2 Sozialversicherungs-Rechengrößenverordnung 2013 vom 26. November 2012²⁰⁶ beträgt die Jahresarbeitsentgeltgrenze nach § 6 Abs. 7 SGB V für das Jahr 2013 – wie bereits oben erwähnt – 47.250 Euro. Einnahmen, die diesen Betrag übersteigen, bleiben gemäß § 55 Abs. 2 SGB XI außer Ansatz.

5.2.2.2.2. Beitragspflichtige Einnahmen nach dem Auffangtatbestand des § 5 Abs. 1 Nr. 13 Buchstabe a SGB V versicherter Freiberufler

Die beitragspflichtigen Einnahmen der seit dem 1. April 2007 nach dem Auffangtatbestand des § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V versicherten Personen sind – wie bereits erwähnt²⁰⁷ – in § 227 SGB V geregelt. Danach gelten für diesen Personenkreis hinsichtlich der Beitragsbemessung die Regelungen für freiwillig Versicherte gemäß § 240 SGB V. Die Beitragsbemessung bestimmt sich somit vor allem nach der gesamten wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Mitglieds (§ 240 Abs. 1 Satz 2 SGB V). Darüber hinaus gelten insbesondere die in § 240 Abs. 4 SGB V bestimmten Mindestbeiträge beitragspflichtiger Einnahmen²⁰⁸. Sofern hauptberuflich selbständig erwerbstätige Freiberufler ausnahmsweise nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 Buchstabe a SGB V pflichtversichert sind²⁰⁹, richtet sich die Beitragsbemessung deshalb auch für die soziale Pflegeversicherung nach den Bestimmungen des § 240 SGB V. Auch hier gilt die Beitragsbemessungsgrenze des § 55 Abs. 2 SGB XI.

205 Peters, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 226 SGB V Rn 8; vgl. zu den beitragspflichtigen Einnahmen versicherungspflichtig Beschäftigter im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V eingehend oben zu Gliederungspunkt 4.2.1.1.1

206 BGBI. I S. 2361

207 Vgl. oben zu Gliederungspunkt 4.2.1.1.2

208 Zu den beitragspflichtigen Einnahmen freiwilliger Mitglieder nach § 240 SGB V vgl. näher unten zu Gliederungspunkt 4.2.2.1.

209 Vgl. hierzu näher oben zu Gliederungspunkt 4.1.4

5.2.2.3. Beitragspflichtige Einnahmen der in der GKV freiwillig versicherten Freiberufler (§ 57 Abs. 4 Satz 1 SGB XI i.V.m. § 240 SGB V)

Die beitragspflichtigen Einnahmen der in der gesetzlichen Krankenversicherung freiwillig Versicherten – und damit auch der freiwillig versicherten Freiberufler – sind in § 57 Abs. 4 Satz 1 SGB XI geregelt. § 57 Abs. 4 Satz 1 SGB XI bestimmt, dass bei freiwilligen Mitgliedern der gesetzlichen Krankenversicherung für die Beitragsbemessung § 240 SGB V entsprechend anzuwenden ist.

Damit werden die beitragspflichtigen Einnahmen derjenigen, die in der gesetzlichen Krankenversicherung nach § 9 SGB V freiwillig und in der sozialen Pflegeversicherung gemäß § 20 Abs. 3 SGB XI pflichtversichert sind, dem Regelungsgeflecht des § 240 SGB V unterworfen²¹⁰. In der sozialen Pflegeversicherung gilt deshalb grundsätzlich auch die Regelung der GKV über die (fiktiven) beitragspflichtigen Mindesteinnahmen (vgl. § 240 Abs. 4 SGB V). Das führt bei dem betroffenen Personenkreis auch in der sozialen Pflegeversicherung zu Mindestbeiträgen, hier allerdings unter Anwendung des wesentlich niedrigeren Beitragssatzes des § 55 Abs. 1 SGB XI. Die Regelung ist mit dem Grundgesetz vereinbar.²¹¹

Nach § 240 Abs. 1 Satz 1 SGB V wird – wie bereits erwähnt²¹² – die Beitragsbemessung für freiwillige Mitglieder grundsätzlich einheitlich durch den Spitzenverband Bund der Krankenkassen geregelt, dessen Normsetzungsermessen jedoch durch die gesetzlichen Bestimmungen des § 240 SGB V begrenzt wird²¹³. In Ausgestaltung der Ermächtigungsnorm des § 240 Abs. 1 Satz 1 SGB V hat der GKV-Spitzenverband „Einheitliche Grundsätze zur Beitragsbemessung freiwilliger Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung und weiterer Mitgliedergruppen sowie zur Zahlung und Fälligkeit der von Mitgliedern selbst zu entrichtenden Beiträge vorgelegt²¹⁴. Sie enthalten für alle Krankenkassen verpflichtende Vorgaben zur einheitlichen Bemessung und Erhebung der Beiträge zur Krankenversicherung und zur Pflegeversicherung freiwilliger Mitglieder.²¹⁵

5.2.3. Beitragssatz (§ 55 SGB XI)

5.2.3.1. Allgemeiner Beitragssatz (§ 55 Abs. 1 Satz 1 SGB XI)

Der allgemeine Beitragssatz in der sozialen Pflegeversicherung beträgt gemäß § 55 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGB XI bundeseinheitlich derzeit 2,05 Prozent der beitragspflichtigen Einnahmen der

210 Zu den beitragspflichtigen Einnahmen der freiwilligen Mitglieder in der GKV nach § 240 SGB V vgl. eingehend oben zu Gliederungspunkt 4.2.2.1

211 BSG SozR 3-3300 § 57 Nr. 1 und 2; BVerfG Kammerbeschluss SozR 3-3300 § 57 Nr. 3; BSG SozR 4-3300 § 25 Nr. 1; Peters, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 57 SGB XI Rn. 27

212 vgl. hierzu bereits oben unter Gliederungsziffer 4.2.2.1

213 Vgl. etwa Rixen, in: Becker/Kingreen, SGB V § 240 Rn 2

214 Abrufbar im Internet unter:
http://www.gkv-spitzenverband.de/media/dokumente/krankenversicherung_1/grundprinzipien_1/finanzierung/beitragsbemessung/Grundsaeetze_Beitragsbemessung_Freiwillige_30052011.pdf

215 Rixen, in: Becker/Kingreen, SGB V, § 240 Rn 2 mit weiteren Nachweisen

Mitglieder. Er wird durch Gesetz festgelegt (§ 55 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 SGB XI). Der einheitliche Beitragssatz in der sozialen Pflegeversicherung vermeidet nach der Begründung des Gesetzesentwurfs²¹⁶, dass Mitglieder der Pflegekasse mit ungünstiger Risikostruktur stärker mit Beiträgen zur Pflegeversicherung belastet werden als die Mitglieder mit gleich hohen beitragspflichtigen Einnahmen bei einer Pflegekasse mit günstigeren Risikostrukturen.

5.2.3.2. Beitragszuschlag für Kinderlose (§ 55 Abs. 3 SGB XI)

Für Kinderlose enthält § 55 Abs. 3 SGB XI eine Sonderregelung. § 55 Abs. 3 Satz 1 SGB XI bestimmt, dass der Beitragssatz nach § 55 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB XI sich für Mitglieder nach Ablauf des Monats, in dem sie das 23. Lebensjahr vollendet haben, um einen Beitragszuschlag für Kinderlose in Höhe von 0,25 Beitragssatzpunkten erhöht. Die vorgenannte Regelung ist mit Wirkung vom 1. Januar 2005 durch Artikel 1 Nr. 1 KiBG²¹⁷ vom 15. Dezember 2004²¹⁸ eingeführt worden. Mit ihr hat der Gesetzgeber auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 3. April 2001²¹⁹ reagiert. Er hat sich dabei für befugt gehalten, den Auftrag des Bundesverfassungsgerichts durch eine Erhöhung des Beitragssatzes (Beitragszuschlag) für Mitglieder ohne Kinder statt durch eine Beitragsermäßigung für Mitglieder mit Kindern Rechnung zu tragen.²²⁰

Einschränkend regelt § 55 Abs. 3 Satz 2 SGB XI, dass der in Satz 1 der Vorschrift genannte Beitragszuschlag für Kinderlose nicht für Eltern im Sinne des § 56 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 und Abs. 3 Nr. 2 und 3 SGB I gilt. Darüber hinaus bestimmt § 55 Abs. 3a SGB XI, dass zu den Eltern im Sinne des § 55 Abs. 3 Satz 2 nicht gehören: 1. Adoptiveltern, wenn das Kind zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Adoption bereits die in § 25 Abs. 2 SGB XI vorgesehenen Altersgrenzen erreicht hat, 2. Stiefeltern, wenn das Kind zum Zeitpunkt der Eheschließung mit dem Elternteil des Kindes bereits die in § 25 Abs. 2 SGB XI vorgesehenen Altersgrenzen erreicht hat oder wenn das Kind vor Erreichen dieser Altersgrenzen nicht in den gemeinsamen Haushalt mit dem Mitglied aufgenommen worden ist.²²¹

216 BT-Drs. 12/5262 S. 122 zu § 52 Abs. 1

217 Gesetz zur Berücksichtigung von Kindererziehung im Beitragsrecht der sozialen Pflegeversicherung (Kinderberücksichtigungsgesetz – KiBG) vom 15. Dezember 2004

218 BGBl. I S. 3448

219 1 BvR 1620/94 = BVerfGE 103, 242 = SozR 3-3300 § 54 Nr. 2 = NJW 2001, 1712 = NZS 2001, 309

220 Diese und weitere Einzelheiten der Regelung sind in den Materialien begründet worden (vgl. die Entwurfsbegründung in BT-Drs. 14/3671, die Beschlussempfehlung und den Bericht des Bundestags-Ausschusses für Gesundheit und Soziale Sicherung in BT-Drs. 15/3837 sowie die Bundesrats-Drs. 749/04 [Vermittlungsausschuss])

221 Vgl. zur weiteren Begriffsbestimmung der Kinderlosigkeit Peters, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 55 SGB XI Rn. 9 ff.

5.2.4. Beitragstragung (§ 58 Abs. 1, § 59 SGB XI)

5.2.4.1. Tragung der Beiträge bei versicherungspflichtig beschäftigten Freiberuflern (§ 58 Abs. 1 SGB XI)

Wer die Beiträge der nach § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 12 SGB XI versicherungspflichtig Beschäftigten, die in der gesetzlichen Krankenversicherung pflichtversichert sind, zu tragen hat, ist in § 58 Abs. 1 SGB XI geregelt. Nach Satz 1 dieser Vorschrift tragen diese Beschäftigten und ihre Arbeitgeber die nach dem Arbeitsentgelt zu bemessenden Beiträge jeweils zur Hälfte. Soweit hingegen für Beschäftigte Beiträge für Kurzarbeitergeld zu zahlen sind, trägt der Arbeitgeber den Beitrag gemäß § 58 Abs. 1 Satz 2 SGB XI allein. Den Beitragszuschlag für Kinderlose im Sinne des § 55 Abs. 3 SGB XI haben die Beschäftigten gemäß § 58 Abs. 1 Satz 3 SGB XI allein zu tragen.

5.2.4.2. Beitragstragung bei anderen Mitgliedern (§ 59 Abs. 1, 4 und 5 SGB XI)

Für andere Mitglieder der sozialen Pflegeversicherung als die versicherungspflichtig Beschäftigten im Sinne des § 58 Abs. 1 SGB XI gelten die Bestimmungen des § 59 SGB XI. Die Vorschrift hat – wie auch der vorangehende § 58 SGB XI – die Verteilung der Beitragslast zum Gegenstand, regelt also die Frage, wer den Beitrag endgültig zu tragen hat. Während § 58 SGB XI die Beitragslast für das Arbeitsentgelt derjenigen regelt, die aufgrund eines entgeltlichen Beschäftigungsverhältnisses in der gesetzlichen Krankenversicherung und in der sozialen Pflegeversicherung versicherungspflichtig sind, enthält § 59 die Beitragslastregelung für alle anderen Mitgliedern der sozialen Pflegeversicherung und bei allen Versicherten (auch den versicherungspflichtig Beschäftigten) für andere beitragspflichtige Einnahmen als das Arbeitsentgelt. Die Regelung zur Beitragslast in der sozialen Pflegeversicherung nach § 59 SGB XI entspricht nach dem Grundsatz „Pflegeversicherung folgt Krankenversicherung“ weitgehend der GKV (§§ 249-251 SGB V).²²²

Demgemäß ist in § 59 Abs. 1 Satz 1 SGB XI festgelegt, dass für die nach § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 bis 12 SGB XI versicherten Mitglieder der sozialen Pflegeversicherung, die in der gesetzlichen Krankenversicherung pflichtversichert sind, für die Tragung der Beiträge die § 250 Abs. 1 und 3 SGB V entsprechend gelten. Nach § 250 Abs. 1 SGB V tragen – wie oben bereits erwähnt²²³ – Versicherungspflichtige die Beiträge aus den Versorgungsbezügen und dem Arbeitseinkommen allein. Die Regelung gilt für alle Versicherungspflichtigen außer für die versicherungspflichtigen Personen nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V, für die die Bestimmung des § 250 Abs. 3 SGB V maßgeblich ist. Sie gilt ferner nur für die in § 250 Abs. 1 SGB V aufgeführten beitragspflichtigen Einnahmearten. Die mit Wirkung vom 1. April 2007 angefügte Regelung des § 250 Abs. 3 SGB V regelt die Beitragstragung für Versicherungspflichtige in der Auffangversicherung nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V. Die nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V versicherungspflichtigen Personen, deren beitragspflichtige Einnahmen sich – wie bereits erwähnt – nach §§ 227, 240 SGB V richten, tragen ihre Beiträge nach Abs. 3 des § 250 SGB V grundsätzlich allein²²⁴.

222 Peters, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 59 SGB XI Rn. 2, 5

223 Vgl. Gliederungspunkt 4.2.1.3.2

224 Baier, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, § 250 SGB V Rn 12; Peters, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 250 SGB V Rn 5

Mitglieder der sozialen Pflegeversicherung, die in der gesetzlichen Krankenversicherung freiwillig versichert sind oder nach § 26 SGB XI freiwillig versichert sind, tragen nach § 59 Abs. 4 Satz 1 SGB XI den Beitrag – vorbehaltlich der in § 59 Abs. 4 Satz 2 SGB V geregelten Ausnahme – allein. Den Beitragszuschlag für Kinderlose nach § 55 Abs. 3 SGB XI trägt das Mitglied.

6. Künstler und Publizisten in der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung

6.1. Einleitung

Am 1. Januar 1983 ist das Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG)²²⁵ in Kraft getreten. Seit dem sind (auch) selbständige Künstler und Publizisten in das System der gesetzlichen Sozialversicherung einbezogen, d.h. sie sind unter bestimmten Voraussetzungen in der allgemeinen Rentenversicherung und in der gesetzlichen Krankenversicherung sowie (seit Inkrafttreten des SGB XI²²⁶ im Jahre 1995) in der sozialen Pflegeversicherung pflichtversichert, § 1 Satz 1 Halbsatz 1 KSVG²²⁷. Bis 1983 konnten sich selbständig tätige Künstler und Publizisten für den Krankheitsfall nur durch den Abschluss einer privaten Krankenversicherung (bzw. einer privaten Altersvorsorge) absichern. Diese Lücke im Sozialversicherungssystem führte in Verbindung mit niedrigen Einkommen von selbständigen Künstlern und Publizisten dazu, dass viele Vertreter dieser Gruppen nicht krankenversichert waren und im Zuge dessen die Sozialämter vielfach eine Kostenübernahme für die Krankenbehandlung leisten mussten.²²⁸ Mit dem KSVG wurde diese Versicherungslücke geschlossen. Das KSVG regelt die Voraussetzungen der Versicherungspflicht, die Finanzierung sowie die Durchführung der Versicherung und statuiert damit ein speziell auf die Berufsgruppen der Künstler und Publizisten gemünztes soziales Versorgungssystem.²²⁹

Die Durchführung des KSVG obliegt gemäß § 37 ff. KSVG der Künstlersozialkasse (KSK) in Wilhelmshaven. Dabei handelt es sich um eine besondere Abteilung der Bundesausführungsbehörde für die Unfallversicherung mit rund 150 Mitarbeitern. Die KSK ist selbst kein Versicherungsträger wie etwa eine Allgemeine Ortskrankenkasse (AOK), sondern übt im Wesentlichen die Funktion eines Mittlers zwischen Versicherten und Abgabepflichtigen auf der einen und den Versicherungsträgern auf der anderen Seite aus, wobei ihr grundsätzlich folgende Aufgaben zukommen: Feststellung der Versicherungspflicht der selbständigen Künstler und Publizisten, Feststellung der Abgabepflicht der Verwerter, Berechnung und Einzug der Beitragsanteile der Versicherten, Überwachung der rechtzeitigen und vollständigen Entrichtung der Beitragsanteile und der

-
- 225 Gesetz über die Sozialversicherung der selbständigen Künstler und Publizisten - Künstlersozialversicherungsgesetz - vom 27. Juli 1981 (BGBl. I S. 705), zuletzt geändert durch Artikel 14 des Gesetzes vom 22. Dezember 2011 (BGBl. I S. 3057)
- 226 Elftes Buch Sozialgesetzbuch - Soziale Pflegeversicherung - (Artikel 1 des Gesetzes vom 26. Mai 1994, BGBl. I S. 1014), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 20. Dezember 2012 (BGBl. I S. 2789)
- 227 Vgl. hierzu außerdem Berndt, Joachim, Die Versicherungspflicht selbständiger Künstler und Publizisten nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG), in: Deutsches Steuerrecht (DStR) 2008, S. 203-209 (203)
- 228 Vgl. hierzu Zimmermann, Olaf/Schulz, Gabriele, Künstlersozialversicherungsgesetz – Hintergründe und aktuelle Anforderungen –, herausgegeben vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Bonn 2007
- 229 Vgl. hierzu auch Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Übersicht über das Sozialrecht, Kapitel 14: Soziale Sicherung der freien Berufe, S. 805-817 (805), 8. Auflage, Bonn 2011

Künstlersozialabgabe, Zahlung von Zuschüssen zur privaten Kranken- und Pflegeversicherung von Künstlern und Publizisten sowie Aufklärung und Beratung der Versicherten und der Abgabepflichtigen.²³⁰

6.2. Versicherter Personenkreis

6.2.1. Umfang der Versicherungspflicht (§§ und 2 KSVG)

Gemäß § 1 KSVG werden selbständige Künstler und Publizisten in der allgemeinen Rentenversicherung, in der gesetzlichen Krankenversicherung und in der sozialen Pflegeversicherung versichert, wenn sie 1. die künstlerische oder publizistische Tätigkeit erwerbsmäßig und nicht nur vorübergehend ausüben und 2. im Zusammenhang mit der künstlerischen oder publizistischen Tätigkeit nicht mehr als einen Arbeitnehmer beschäftigen, es sei denn, die Beschäftigung erfolgt zur Berufsausbildung oder ist geringfügig im Sinne des § 8 SGB IV²³¹.

In § 2 KSVG wird der Kreis der Versicherten näher definiert.²³² Danach ist Künstler im Sinne des KSVG, wer Musik, darstellende oder bildende Kunst schafft, ausübt oder lehrt. Publizist im Sinne des KSVG ist, wer als Schriftsteller, Journalist oder in anderer Weise publizistisch tätig ist oder Publizistik lehrt. Eine weitergehende Definition des nach dem KSVG versicherten Personenkreis gibt es nicht. Dem liegt die gesetzgeberische Intention zugrunde, mit dem KSVG nicht nur eindeutig künstlerische, sondern auch damit verwandte Tätigkeitsbereiche zu umfassen. In der Gesetzesbegründung zum KSVG²³³ wird hierzu ausgeführt, es werde darauf verzichtet, im Wege der Aufzählungen von Berufsbezeichnungen die künstlerische oder publizistische Tätigkeit im Einzelnen zu definieren. Einer solchen Aufzählung stehe die Vielfalt, Komplexität und Dynamik der Erscheinungsformen künstlerischer und publizistischer Berufstätigkeit entgegen. Es werde jedoch davon ausgegangen, dass jedenfalls die im Künstlerbericht der Bundesregierung²³⁴ erfassten Berufsgruppen sowie alle im Bereich Wort tätigen Autoren, insbesondere Schriftsteller und Journalisten, in die Regelung einbezogen seien. Von jeder Abgrenzung nach der Qualität der künstlerischen und publizistischen Tätigkeit sei abgesehen worden, wie das auch schon bei den

230 Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Übersicht über das Sozialrecht, Kapitel 14: Soziale Sicherung der freien Berufe, S. 805-817 (810-811), 8. Auflage, Bonn 2011

231 Viertes Buch Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - (Artikel 1 des Gesetzes vom 23. Dezember 1976, BGBl. I S. 3845) in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. November 2009 (BGBl. I S. 3710, 3973; 2011 I S. 363), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 5. Dezember 2012 (BGBl. I S. 2474)

232 Zur sozialversicherungsrechtlichen Definition der Künstler und Publizisten im Sinne des KSVG vgl. bereits oben zu Gliederungspunkt 2.2

233 Gesetzesentwurf der Fraktionen der SPD und FDP, Entwurf eines Gesetzes über die Sozialversicherung der selbständigen Künstler und Publizisten (Künstlersozialversicherungsgesetz – KSVG), BT-Drs. 9/26 vom 27. November 1980

234 Unterrichtung durch die Bundesregierung, Bericht der Bundesregierung über die wirtschaftliche und soziale Lage der künstlerischen Berufe (Künstlerbericht), BT-Drs. 7/3071 vom 13. Januar 1975

bislang pflichtversicherten Künstlern der Fall gewesen sei. Für die soziale Sicherung könne lediglich das soziale Schutzbedürfnis maßgebend sein.“²³⁵

6.2.2. Ausnahmen von der Versicherungspflicht (§ 3 bis 7a KSVG)

6.2.2.1. Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung wegen Nichtüberschreitens der Geringfügigkeitsgrenze im Sinne des § 3 KSVG

Gemäß § 3 KSVG Abs. 1 Satz 1 KSVG ist nach dem KSVG in der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung versicherungsfrei, wer im Kalenderjahr aus selbständiger künstlerischer und publizistischer Tätigkeit voraussichtlich ein Arbeitseinkommen erzielt, das 3.900 Euro nicht übersteigt. Wird die selbständige künstlerische oder publizistische Tätigkeit nur während eines Teils des Kalenderjahres ausgeübt, ist diese Grenze entsprechend herabzusetzen (§ 3 Abs. 1 Satz 2 KSVG). Für Berufsanfänger gilt die Geringfügigkeitsgrenze des § Abs. 1 KSVG während der ersten drei Jahre ihrer künstlerischen oder publizistischen Tätigkeit nicht (§ 3 Abs. 2 KSVG). Diese Personen sind also unabhängig davon versichert, ob ihr Arbeitseinkommen das Mindesteinkommen von 3.900 Euro erreicht oder nicht. Die Regelung nimmt damit auf die regelmäßig auftretenden Anfangsschwierigkeiten dieser Personen Rücksicht. Die Berufsanfänger sind daher – vorausgesetzt, auch Ausschlussgründe nach den §§ 4 und 5 KSVG liegen nicht vor – selbst dann pflichtversichert, wenn sie überhaupt kein Arbeitseinkommen („Nulleinkommen“) erzielen.

6.2.2.2. Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung nach dem KSVG gemäß § 5 KSVG

Die Bestimmung des § 5 KSVG enthält einen Katalog von Gründen, die zum Ausschluss der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung und der sozialen Pflegeversicherung nach dem KSVG führen. Wie in der Rentenversicherung (§ 4 KSVG) hat sich der Gesetzgeber auch hier am sozialen Schutzbedürfnis orientiert. Verschiedene Personengruppen, die bereits Krankenversicherungsschutz und Leistungen der sozialen Pflegeversicherung haben, bleiben von der Versicherung nach dem KSVG ausgenommen, darüber hinaus aber auch solche Personen, die – wie etwa selbständig Erwerbstätige – typischerweise nach ihrer persönlichen Situation gegen Krankheit und Pflegebedürftigkeit gesichert sein können. Das Gesetz spricht – wie bei den Ausschlussgründen im Bereich der Rentenversicherung (vgl. § 4 KSVG) – durchweg von Versicherungsfreiheit, obwohl es sich teilweise eher um einen Ausschluss der Versicherungspflicht oder um Vorrangigkeitsbestimmungen handelt.²³⁶ Die Ausschlussgründe für den – 1995 geschaffenen – Versicherungszweig der sozialen Pflegeversicherung hat der Gesetzgeber den Ausschlussgründen für die gesetzliche Krankenversicherung nachgebildet (vgl. § 5 Abs. 2 KSVG). Im Einzelnen gilt danach Folgendes:

235 Gesetzesentwurf der Fraktionen der SPD und FDP, Entwurf eines Gesetzes über die Sozialversicherung der selbständigen Künstler und Publizisten (Künstlersozialversicherungsgesetz – KSVG), BT-Drs. 9/26 vom 27. November 1980, S. 18; Vgl. hierzu und im Übrigen Fischer, Hermann Josef/Reich, Steven A., Der Künstler und sein Recht – Ein Handbuch für die Praxis –, 2. Auflage, München 2007, S. 290

236 Gerlach, in: Hauck/Noftz, § 5 SGB V Rn. 278

6.2.2.2.1. Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Krankenversicherung nach dem KSVG gemäß § 5 Abs. 1 KSVG

Die Regelung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 KSVG nimmt (durch die Verweisung auf § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V) in erster Linie die in der gesetzlichen Krankenversicherung bereits nach dieser Vorschrift pflichtversicherten Arbeitnehmer von der Versicherungspflicht nach dem KSVG aus. Arbeitnehmer im Sinne von § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V sind – wie bereits dargelegt²³⁷ – Arbeiter, Angestellte und zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind. Sie sind nach dieser Bestimmung grundsätzlich Pflichtversicherte der gesetzlichen Krankenversicherung. Allerdings schließt die Vorschrift des § 5 Abs. 5 SGB V unter anderem Arbeitnehmer, die hauptberuflich selbständig erwerbstätig sind, von der Versicherungspflicht der Arbeitnehmer nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V aus.²³⁸ Dieser Ausschluss gilt auch dann, wenn es sich bei der hauptberuflichen Tätigkeit eines im Übrigen als Arbeitnehmer Beschäftigten um die selbständige Tätigkeit als Künstler oder Publizist handelt. Wenn ein abhängig Beschäftigter also daneben hauptberuflich als selbständiger Künstler oder Publizist tätig ist, so greift der Ausschlussgrund des § 5 Abs. 1 Nr. 1 KSVG nicht ein, sodass für ihn Krankenversicherungspflicht nach dem KSVG besteht.

Nach § 5 Abs. 1 Nr. 4 KSVG ist in der gesetzlichen Krankenversicherung nach dem KSVG darüber hinaus versicherungsfrei, wer nach anderen gesetzlichen Vorschriften mit Ausnahme von § 7 SGB V (Versicherungsfreiheit bei geringfügiger Beschäftigung) versicherungsfrei oder von der Versicherungspflicht befreit ist. Zu diesen Personen gehören insbesondere Arbeiter und Angestellte, die wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. den Absätzen 6 oder 7 SGB V in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherungsfrei sind. Sofern mithin Künstler oder Publizisten als abhängig beschäftigte Freiberufler wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze (vgl. § 6 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3, 6 und 7 SGB V) in der GKV absolut versicherungsfrei sind²³⁹, sind sie daher auch nicht nach dem KSVG versichert.

Hinzuweisen ist schließlich noch auf die Regelung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 KSVG, der zufolge Künstler und Publizisten in der gesetzlichen Krankenversicherung nach dem KSVG versicherungsfrei sind, wenn sie nach Erreichen der Regelaltersgrenze nach dem SGB VI eine selbständige künstlerische oder publizistische Tätigkeit aufnehmen. Künstler oder Publizisten, die erst nach Vollendung ihres 65. Lebensjahres ihre künstlerische oder publizistische Tätigkeit aufnehmen, waren bis zum 31. Dezember 2007 versicherungsfrei in der gesetzlichen Krankenversicherung. Die entsprechende Regelung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 KSVG wurde durch das 2. KSVG-Änderungsgesetz vom 13. Juni 2001²⁴⁰ dem KSVG mit Wirkung ab dem 1. Juli 2011 eingefügt. Sie galt nur für Personen, die ihre künstlerische oder publizistische Tätigkeit erst nach dem Inkrafttreten des 2. KSVG-Änderungsgesetzes aufnahmen. Mit Wirkung ab dem 1. Januar 2008 stellt das RV-Altergrenzen-

237 Vgl. hierzu oben zu Gliederungspunkt 4.1.1

238 Zur absoluten Versicherungsfreiheit hauptberuflich selbständig erwerbstätiger Freiberufler nach § 5 Abs. 5 SGB V vgl. eingehend oben zu Gliederungspunkt 4.1.3

239 Zur absoluten Versicherungsfreiheit abhängig beschäftigter Freiberufler nach § 6 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3, 6 und 7 SGB V vgl. eingehend oben zu Gliederungspunkt 4.1.2

240 BGBl. I S. 1027

anpassungsgesetz vom 20. April 2007²⁴¹ nicht mehr – wie bisher – auf die Vollendung des 65. Lebensjahres, sondern auf die Vollendung der Regelaltersgrenze ab. Hintergrund ist die durch das Gesetz festgelegte und seit dem Jahre 2012 stufenweise erfolgende Anhebung der Regelaltersgrenze auf 67. Jahre. Die Regelung soll ausschließen, dass Personen im Ruhestandsalter einen preiswerten Krankenversicherungsschutz erlangen können.²⁴²

6.2.2.2. Versicherungsfreiheit in der sozialen Pflegeversicherung nach dem KSVG gemäß § 5 Abs. 2 KSVG

Zugleich mit der Einführung der sozialen Pflegeversicherung im Jahre 1995 wurden auch Ausschlussgründe für diesen neuen Zweig der Sozialversicherung festgelegt. Dies geschah durch die – mit Wirkung ab dem 1. Januar 1995 – erfolgte Einfügung des Absatzes 2 in § 5 KSVG. Nach dieser Regelung ist in der sozialen Pflegeversicherung nach dem KSVG versicherungsfrei, wer entweder nach § 5 Abs. 1 KSVG versicherungsfrei oder nach den Vorschriften der §§ 6 oder 7 KSVG von der Krankenversicherungspflicht befreit worden ist (§ 5 Abs. 2 Nr. 1 und 2 KSVG). Die Befreiungsmöglichkeiten im Sinne des § 5 Abs. 2 Nr. 2 KSVG betreffen Berufsanfänger, die durch privaten Krankenversicherungsschutz ausreichend gesichert sind (§ 6 KSVG) sowie selbständige Künstler und Publizisten, die in drei aufeinanderfolgenden Kalenderjahren insgesamt ein Arbeitseinkommen erzielt haben, das über der Summe der Beträge liegt, die für diese Jahre nach § 6 Abs. 6 SGB V als Jahresarbeitsentgeltgrenze festgelegt waren (§ 7 KSVG). Danach sind die Ausschlussgründe für den Versicherungszweig der gesetzlichen Krankenversicherung mit denen der sozialen Pflegeversicherung nicht nur vollkommen identisch; die Übereinstimmung geht vielmehr soweit, dass Befreiungen für den Bereich der Krankenversicherung grundsätzlich auch den Bereich der sozialen Pflegeversicherung erfassen. Allerdings gibt es einen bedeutsamen Unterschied in den Fällen, in denen von der Krankenversicherungspflicht nach § 7 KSVG befreite Personen ihre Versicherung bei der gesetzlichen Krankenkasse freiwillig fortsetzen. Nach der ausdrücklichen Regelung des § 20 Abs. 3 SGB XI unterliegen freiwillige Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung der Pflichtversicherung in der sozialen Pflegeversicherung, es sei denn, sie lassen sich nach § 22 SGB XI von dieser Pflichtversicherung aufgrund einer adäquaten privaten Pflegeversicherung befreien.²⁴³ Sie haben dann Anspruch auf einen Beitragszuschuss nach § 10a KSVG.

6.3. Finanzierung der Künstlersozialversicherung

6.3.1. Finanzierungsgrundsatz

Wie bereits erwähnt stellt das Versorgungssystem für Künstler und Publizisten nach dem KSVG beitragsrechtlich eine Besonderheit dar. Künstler und Publizisten werden wegen ihrer allgemein schwachen „Marktstellung“, die sie als einzelne daran hindert, einen Teil ihrer Beitragslast auf ihre Arbeitnehmer abzuwälzen, nur mit dem halben Beitrag belastet und damit wie Arbeitnehmer

241 BGBI. I S. 554

242 Vgl. die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 14/5066

243 Zur Versicherungspflicht freiwillig gesetzlich krankenversicherter Freiberufler in der sozialen Pflegeversicherung nach § 20 Abs. 3 SGB XI sowie den Befreiungsmöglichkeiten nach § 22 SGB XI vgl. oben zu Gliederungspunkt 5.1.3

behandelt²⁴⁴: Versicherungspflichtige Arbeiter und Angestellte müssen ihre Beiträge – wie dargelegt²⁴⁵ – nur zur Hälfte selbst tragen; die andere Hälfte hat der Arbeitgeber zu übernehmen. Allerdings bedurfte dieses auf die Belange von Arbeitnehmern zugeschnittene Finanzierungsmodell der Modifizierung. Zum einen, weil das Verhältnis des einzelnen Künstlers (Publizisten) zu „seinem“ Auftraggeber („Vermarkter“) rechtlich nicht dem eines arbeitsvertraglichen Beschäftigungsverhältnisses entspricht und zum anderen wegen der in künstlerischen Berufen nicht unüblichen Selbstvermarktung, das heißt der Veräußerung von Werken direkt an den sog. Endabnehmer. Künstler und Publizisten brauchen sich an den Beiträgen zur gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung gemäß §§ 14, 16, 16a KSVG nur zur Hälfte zu beteiligen; das gilt unabhängig davon, ob sie ihre Arbeiten selbst vermarkten oder nicht. Die übrigen Mittel für die Künstlersozialversicherung werden gemäß § 14 KSVG durch die sogenannte Künstlersozialabgabe (§§ 23 bis 26 KSVG) sowie einen Zuschuss des Bundes (§ 34 KSVG) aufgebracht. Dabei ergibt die Künstlersozialabgabe etwa 30% und der Bundeszuschuss ca. 20% der Gesamtausgaben für die Künstlersozialversicherung.²⁴⁶

6.3.2. Beitragsanteile der Versicherten zur gesetzlichen Krankenversicherung nach dem KSVG

Die beitragsrechtlichen Rahmenbedingungen für die Beitragsanteile der KSVG-Versicherten zur gesetzlichen Krankenversicherung sind in den §§ 16 ff. KSVG in Verbindung mit den beitragsbezogenen Vorschriften des SGB V geregelt.

6.3.2.1. Beitragspflichtige Einnahmen

Die Bemessungsgrundlage für die Beiträge der KSVG-Versicherten zur gesetzlichen Krankenversicherung ist das Arbeitseinkommen, das aus der künstlerischen und publizistischen Tätigkeit erzielt wird. Dies folgt aus § 16 Abs. 1 Satz 1, Halbsatz 2, der unter anderem auf die §§ 223, 234 SGB V verweist. Während § 223 Abs. 3 SGB V die Beitragsbemessungsgrenze regelt, enthält § 234 SGB V eine Sonderregelung der beitragspflichtigen Einnahmen der Künstler und Publizisten. Danach wird für die nach dem KSVG versicherungspflichtigen Mitglieder der Beitragsbemessung der dreihundertsechzigste Teil des voraussichtlichen Jahresarbeitseinkommens (§ 12 KSVG), mindestens jedoch der einhundertachtzigste Teil der monatlichen Bezugsgröße nach § 18 SGB IV zugrunde gelegt (§ 234 Abs. 1 Satz 1 SGB V)²⁴⁷. § 12 Abs. 1 Satz KSVG regelt die Pflicht der Versicherten zur Meldung des voraussichtlichen Jahresarbeitseinkommens. Nach dieser Bestimmung haben Versicherte der Künstlersozialkasse bis zum 1. Dezember eines Jahres das voraussichtliche Arbeitseinkommen, das sie aus der Tätigkeit als selbständige Künstler oder Publizisten erzielen, bis zur Höhe der Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung für das folgende Kalenderjahr zu melden. Die Künstlersozialkasse schätzt die Höhe des Arbeitseinkom-

244 Vgl. BT-Drs. 9/26 vom 27. November 1987

245 Vgl. oben zu Gliederungspunkt 4.2.1.3

246 Vgl. hierzu Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Übersicht über das Sozialrecht, Kapitel 14: Soziale Sicherung der freien Berufe, S. 805-817 (809), 8. Auflage, Bonn 2011

247 Vgl. hierzu Finke, Hugo, in: Baron von Maydell, Bernd/Ruland, Franz/Becker, Ulrich (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch – SRH –, 5. Auflage, St. Augustin/München 2012, § 20: Künstlersozialversicherung, Rn. 10

mens, wenn der Versicherte trotz Aufforderung diese Meldung nicht erstattet oder die Meldung mit den Verhältnissen unvereinbar ist, die dem Versicherten als Grundlage für seine Meldung bekannt waren (§ 12 Abs. 1 Satz 2 KSVG). Das voraussichtliche Jahreseinkommen der versicherungspflichtigen Künstler und Publizisten ist dabei anhand bisheriger Erfahrungen (z.B. Steuerbescheide) und realistischer Erwartungen voraus zu schätzen. Betriebswirtschaftlich entspricht das Arbeitseinkommen der Differenz zwischen Betriebseinnahmen und -ausgaben; es ist das Ergebnis einer nach den allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommenssteuerrechts aufgestellten Gewinn- und Verlustrechnung²⁴⁸.

6.3.2.2. Beitragssatz

Die konkrete Höhe des Beitragssatzes der KSVG-Versicherten zur gesetzlichen Krankenversicherung ergibt sich aus § 16 Abs. 1 Satz 1 KSVG i.V.m. § 241 SGB V. § 16 Abs. 1 Satz 1 KSVG bestimmt, dass ein KSVG-Versicherter an die Künstlersozialkasse als Beitragsanteil zur gesetzlichen Krankenversicherung die Hälfte des Beitrags gemäß dem allgemeinen Beitragssatz der gesetzlichen Krankenversicherung zuzüglich 0,45 Beitragssatzpunkte zu zahlen hat. Der allgemeine Beitragssatz zur gesetzlichen Krankenversicherung beträgt – wie bereits oben näher ausgeführt – derzeit 15,5% der beitragspflichtigen Einnahmen der Mitglieder. Der Beitragssatz für KSVG-Krankenversicherte beträgt deshalb 8,20% der beitragspflichtigen Einnahmen.

6.3.3. Beitragsanteile der Versicherten zur sozialen Pflegeversicherung nach dem KSVG

Die beitragsrechtlichen Rahmenbedingungen für die Beitragsanteile der KSVG-Versicherten zur sozialen Pflegeversicherung sind in den §§ 16a ff. KSVG i.V.m. §§ 55, 57 SGB XI geregelt. Während § 57 SGB XI unter Verweis auf die entsprechenden Vorschriften des SGB V eine Aussage zu den beitragspflichtigen Einnahmen enthält, wird in § 55 SGB XI die konkrete Höhe des Beitragssatzes zur sozialen Pflegeversicherung festgelegt.

6.3.3.1. Beitragspflichtige Einnahmen

Bemessungsgrundlage für die Beiträge der KSVG-Versicherten zur sozialen Pflegeversicherung ist – wie auch bei der Beitragsbemessung zur gesetzlichen Krankenversicherung – das Arbeitseinkommen aus der künstlerischen oder publizistischen Tätigkeit. § 16a Abs. 1 KSVG verweist insofern auf § 57 Abs. 1 SGB XI, der für die Bemessung der beitragspflichtigen Einnahmen die Vorschriften der §§ 226 bis 238 SGB V für entsprechend anwendbar erklärt. Es findet somit auch im Hinblick auf Beiträge zur sozialen Pflegeversicherung der die beitragspflichtigen Einnahmen der Künstler und Publizisten regelnde § 234 SGB V Anwendung, demzufolge für die Beitragsbemessung der dreihundertsechzigste Teil des voraussichtlichen Jahresarbeitseinkommens (§ 12

248 Berndt, Joachim, Die Versicherungspflicht selbständiger Künstler und Publizisten nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG), in: Deutsches Steuerrecht (DStR) 2008, S. 203-209 (207), vgl. hierzu außerdem Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Übersicht über das Sozialrecht, Kapitel 14: Soziale Sicherung der freien Berufe, S. 805-817 (809), 8. Auflage, Bonn 2011; darüber hinaus Mittelmann, Ursula, in: Plagemann Rechtsanwälte, Münchener Anwaltsbuch Sozialrecht, 3. Auflage, 2009, § 9: Künstlersozialversicherung, Rn. 48, im Internet abrufbar über: www.beck-online.de

KSVG), mindestens jedoch der einhundertachtzigste Teil der monatlichen Bezugsgröße nach § 18 SGB IV zugrunde zu legen ist.²⁴⁹

6.3.3.2. Beitragssatz

Die konkrete Höhe des Beitragssatzes ergibt sich aus § 16a Abs. 1 Satz 1 KSVG i.V.m. § 55 Abs. 1 SGB XI. Nach § 16a Abs. 1 KSVG haben Versicherte an die Künstlersozialkasse als Beitragsanteil zur sozialen Pflegeversicherung für den Kalendermonat die Hälfte des sich aus § 55 Abs. 1 und 2 und § 57 Abs. 1 SGB XI ergebenden Betrages zu zahlen. Nach § 55 Abs. 1 SGB XI liegt der Beitragssatz zur sozialen Pflegeversicherung bundeseinheitlich derzeit bei 2,05% der beitragspflichtigen Einnahmen der Mitglieder. Im Ergebnis gilt für die KSVG-Versicherten somit ein Beitragssatz zur sozialen Pflegeversicherung in Höhe von 1,025%.

6.3.4. Die Künstlersozialabgabe und der Zuschuss des Bundes

Die Beiträge zur Künstlersozialversicherung werden – wie bereits erwähnt – nach Maßgabe des § 14 KSVG lediglich zur Hälfte von den KSVG-Versicherten aufgebracht. Die andere Hälfte wird durch die Künstlersozialabgabe und den Bundeszuschuss beigesteuert.

6.3.4.1. Die Künstlersozialabgabe (§§ 14, 23-26 KSVG)

Bei der Künstlersozialabgabe handelt es sich um eine Umlage, die die Künstlersozialkasse bei bestimmten „Verwertern“ bzw. „Vermarktern“ von künstlerischen oder publizistischen Leistungen wie etwa Verlagen, Theatern, Galerien, Rundfunk- und Fernsehanstalten erhebt²⁵⁰. Sie ist in den §§ 14, 23-26 KSVG näher geregelt. § 24 Abs. 1 KSVG enthält einen Katalog der abgabepflichtigen Unternehmen bzw. der eine Abgabepflicht begründenden unternehmerischen Tätigkeiten. § 24 Abs. 2 KSVG bestimmt zudem, dass zur Künstlersozialabgabe auch solche Unternehmen verpflichtet sind, die nicht nur gelegentlich Aufträge (d.h. mehr als dreimal jährlich) an selbständige Künstler oder Publizisten erteilen, um deren Werke oder Leistungen für Zwecke ihres Unternehmens zu nutzen, wenn im Zusammenhang mit dieser Nutzung Einnahmen erzielt werden sollen.²⁵¹ Die Bemessungsgrundlage für die Künstlersozialabgabe ist in § 25 KSVG geregelt. Ausschlaggebend sind danach die Entgelte der Unternehmen für die künstlerischen oder publizistischen Werke oder Leistungen, die sie im Laufe eines Kalenderjahres an selbständige Künstler oder Publizisten zahlen. Nach § 25 Abs. 2 KSVG handelt es sich bei den „Entgelten“ grundsätzlich um alles, was das zur Abgabe verpflichtete Unternehmen aufwendet, um das Werk oder die Leistung zu erhalten oder zu nutzen.

249 Vgl. hierzu im Übrigen Finke, Hugo, in: Baron von Maydell, Bernd/Ruland, Franz/Becker, Ulrich (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch – SRH –, 5. Auflage, St. Augustin/München 2012, § 20: Künstlersozialversicherung, Rn. 10

250 Vgl. hierzu und zur Verfassungsmäßigkeit der Künstlersozialabgabe Finke, Hugo, in: Baron von Maydell, Bernd/Ruland, Franz/Becker, Ulrich (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch – SRH –, 5. Auflage, St. Augustin/München 2012, § 20: Künstlersozialversicherung, Rn. 13, 14

251 Vgl. hierzu im Übrigen Fischer, Hermann Josef/Reich, Steven A., Der Künstler und sein Recht – Ein Handbuch für die Praxis –, 2. Auflage, München 2007, S. 305-306

6.3.4.2. Der Bundeszuschuss zur Künstlersozialversicherung (§ 34 KSVG)

Der Zuschuss des Bundes zur Künstlersozialkasse wird in § 34 KSVG näher geregelt. § 34 Abs. 1 Satz 1 KSVG legt den Bundeszuschuss für pro Kalenderjahr dabei auf 20 vom Hundert der Ausgaben der Künstlersozialkasse fest. Nach § 34 Abs. 2 KSVG trägt der Bund darüber hinaus die Verwaltungskosten der Künstlersozialkasse.

7. Literaturverzeichnis

Baron von Maydell, Bernd/Ruland, Franz/Becker, Ulrich (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch – SRH –, 5. Auflage, St. Augustin/München 2012

Becker, Ulrich/Kingreen, Thorsten, Kommentar zum Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V): Gesetzliche Krankenversicherung, 3. Auflage, 2012

Beck'scher Online-Kommentar SGB V: Gesetzliche Krankenversicherung, Stand: 01.06.2012, im Internet abrufbar unter: www.beck-online.de

Berndt, Joachim, Die Versicherungspflicht selbständiger Künstler und Publizisten nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG), in: Deutsches Steuerrecht (DStR) 2008, S 203-209

Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Übersicht über das Sozialrecht, 8. Auflage, Bonn 2011

Bundesregierung der Bundesrepublik Deutschland, Unterrichtung durch die Bundesregierung, Bericht der Bundesregierung über die wirtschaftliche und soziale Lage der künstlerischen Berufe (Künstlerbericht), BT-Drs. 7/3071 vom 13. Januar 1975

Fischer, Hermann Josef/Reich, Steven A., Der Künstler und sein Recht – Ein Handbuch für die Praxis –, 2. Auflage, München 2007

Hauck, Karl/Noftz, Wolfgang (Hrsg.), Loseblatt-Kommentar zum Sozialgesetzbuch (SGB) V: Gesetzliche Krankenversicherung, Aktualisierungsstand: 08/10, im Internet abrufbar über: www.juris.de

Hauck, Karl/Noftz, Wolfgang (Hrsg.), Loseblatt-Kommentar zum Sozialgesetzbuch (SGB) XI: Soziale Pflegeversicherung, Aktualisierungsstand: 02/11, im Internet abrufbar über: www.juris.de

Henssler, Martin, Partnerschaftsgesellschaftsgesetz (PartGG) – Kommentar –, 2. Auflage, 2008

Institut für Freie Berufe, Nürnberg, Die wichtigsten Rechtsformen für Freie Berufe im Überblick, November 2012, im Internet abrufbar unter: http://www.ifb.uni-erlangen.de/fileadmin/ifb/doc/publikationen/gruendungsinfos/05_rechtsformen.pdf

juris Praxiskommentar (juris PK) SGB V – Gesetzliche Krankenversicherung, herausgegeben von Rainer Schlegel und Thomas Voelzke (Gesamtherausgeber) sowie Klaus Engelmann und Rainer Schlegel (Bandherausgeber), 2. Auflage 2012, Stand: 01.04.2012, im Internet abrufbar über: www.juris.de

Kämmerer, Jörn Axel, Die Zukunft der Freien Berufe zwischen Deregulierung und Neuordnung, Gutachten H zum 68. Deutschen Juristentag, 2010

Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, herausgegeben von Stephan Leitherer, Loseblatt-Ausgabe, Stand: 76. Ergänzungslieferung 2013, 01.12.2012

Kirchhof, Paul (Hrsg.), Kompaktcommentar Einkommenssteuergesetz (EStG), 8. Auflage, Heidelberg 2008

Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, herausgegeben von Regine Wagner und Stefan Knittel, Loseblatt-Kommentar, 79. Ergänzungslieferung 2013

Lehr- und Praxiskommentar Sozialgesetzbuch V (LPK – SGB V): Gesetzliche Krankenversicherung, herausgegeben von Jürgen Kruse, Andreas Hänlein und Rolf Schuler, 4. Auflage 2012

Marcks, Peter/Neumann, Dirk/Bleutge, Peter (u.a.), Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung und ergänzende Vorschriften: GewO, Loseblatt-Kommentar, 49. Ergänzungslieferung 2007

Plagemann Rechtsanwälte, Münchener Anwaltsbuch Sozialrecht, 3. Auflage, 2009

Schulin, Bertram, Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 1: Krankenversicherungsrecht, 1. Auflage 1994

Spickhoff, Andreas (Hrsg.), Medizinrecht – Kommentar –, 2011

Taupitz, Jochen, Die Standesordnungen der freien Berufe – Geschichtliche Entwicklung, Funktionen, Stellung im Rechtssystem, Berlin, New York, 1991

Tettinger, Peter/Wank, Rolf, Gewerbeordnung – Kommentar –, München, 7. Auflage 2004

Zimmermann, Olaf/Schulz, Gabriele, Künstlersozialversicherungsgesetz – Hintergründe und aktuelle Anforderungen –, herausgegeben vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Bonn 2007

