

L 11 KR 4196/03

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Ulm (BWB)
Aktenzeichen
S 10 KR 2581/01
Datum
12.09.2003
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 KR 4196/03
Datum
24.08.2004
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Bei der Prüfung, ob eine selbständige Erwerbstätigkeit hauptberuflich ist, ist der Zeitaufwand und die wirtschaftliche Bedeutung der Tätigkeit mit den übrigen Tätigkeiten zu vergleichen. Die wirtschaftliche Bedeutung beurteilt sich nach dem Gewinn.

Auf die Berufung des Klägers werden das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 12. September 2003 und der Bescheid vom 31. Mai 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. September 2001 aufgehoben und es wird festgestellt, dass der Kläger ab dem 2. Januar 2001 nicht hauptberuflich selbstständig tätig ist.

Die Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten beider Rechtszüge zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Kläger ab 2. Januar 2001 als Rechtsanwalt hauptberuflich selbstständig ist.

Der 1963 geborene Kläger war in der Vergangenheit als angestellter Rechtsanwalt bei der Beklagten pflichtversichertes Mitglied. Mit Schreiben vom 9. April 2001 teilte er der Beklagten mit, dass er zwar nach wie vor in abhängiger Beschäftigung in der Kanzlei S. in H. als Anwalt tätig wäre, zugleich aber, zunächst halbtätig, in Form einer überörtlichen Außensozietät auf eigene Rechnung und in eigener Verantwortung ein Rechtsanwaltsbüro in B. am 2. Januar 2001 eröffnet habe. Maßgebliche Einkünfte habe er noch nicht erzielt, nachdem die Betriebsausgaben die Einkünfte bei weitem überwögen. Auf Nachfrage teilte er ergänzend mit, dass er einen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftige und mindestens 18 Stunden wöchentlich für seine selbständige Tätigkeit aufwende. Zur Betreuung seines Lebensunterhaltes diene jedoch nach wie vor das Gehalt in Höhe von 4.200,- DM brutto. Seine selbständige Tätigkeit betreibe er als Außensozietät, wobei er unter der Firmenbezeichnung "S., K. und K." nach außen in Erscheinung trete, die Kanzlei in B. aber eigenverantwortlich und auf eigenes Risiko betreibe.

Mit Bescheid vom 31. Mai 2001 stellte die Beklagte daraufhin fest, dass der Kläger seit dem 2. Januar 2001 hauptberuflich selbstständig und damit versicherungsfrei in der Kranken- und Pflegeversicherung hinsichtlich einer Angestelltentätigkeit im Büro in B. sei. Es würden nur noch Beiträge zur Rentenversicherung und zur Arbeitsförderung fällig. Zur Begründung führte die Beklagte aus, der Kläger habe auf eigene Rechnung und in eigener Verantwortung ein Rechtsanwaltsbüro in B. eröffnet. Der Kläger beschäftige mindestens einen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer und arbeite wöchentlich mindestens 18 Stunden für seine selbständige Tätigkeit. Diese sei somit sein Hauptberuf.

Mit seinem dagegen eingelegten Widerspruch machte der Kläger geltend, er erbringe den Löwenanteil seiner wöchentlichen Arbeitszeiten in abhängiger Tätigkeit, die auch sein wirtschaftliches Dasein präge. Bislang habe er keine positiven Einkünfte aus seinem Rechtsanwaltsbüro in B. erzielt, sondern sei gerade in der Lage, den Betriebsmittelkredit zu bedienen sowie die Auszubildende und den Mietzins monatlich zu zahlen. Demzufolge könne er auch die Beiträge zur Krankenversicherung nicht alleine tragen. Sein persönliches Arbeitsquantum sei dadurch geprägt, dass er wöchentlich 3 volle Tage in H. abhängig beschäftigt sei und 2 weitere Tage inklusive des Samstages seiner selbständigen Tätigkeit im Sinne einer Existenzgründung nachgehe.

Mit Widerspruchsbescheid vom 11. September 2001 wies die Beklagte den Widerspruch mit der Begründung zurück, eine hauptberuflich selbständige Erwerbstätigkeit sei in der Regel dann gegeben, wenn die selbständige Erwerbstätigkeit mehr als halbtags ausgeübt werde. Indizien für eine hauptberuflich selbständig ausgeübte Tätigkeit könnten ferner die Anzeige bzw. Genehmigung eines Gewerbes oder die Aufnahme einer freiberuflichen Tätigkeit sein. Dies sei auf jeden Fall anzunehmen, wenn mindestens ein versicherungspflichtiger

Arbeitnehmer beschäftigt werde, die wöchentliche Arbeitszeit mindestens 18 Stunden betrage und das Einkommen aus der selbständigen Tätigkeit die Hauptquelle zur Bestreitung des Lebensunterhaltes darstelle. Da der Kläger sein Anwaltsbüro in B. eigenverantwortlich und auf eigenes Risiko betreibe sowie mindestens einen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftige und mehr als 18 Stunden wöchentlich arbeite, sei von einer hauptberuflich selbstständigen Tätigkeit im sozialversicherungsrechtlichen Sinne ab dem 1. Januar 2001 auszugehen.

Mit seiner hiergegen beim Sozialgericht Ulm (SG) erhobenen Klage machte der Kläger geltend, er erziele aus seiner selbständigen Tätigkeit keinerlei Einkünfte. 2001 habe er aus seiner abhängigen Beschäftigung einen Bruttoarbeitslohn in Höhe von DM 50.400,- bezogen, wovon DM 10.130,40 an Sozialversicherungsbeiträgen abgeführt worden wären. Sein monatlicher Bruttoverdienst betrage demnach aus abhängiger Tätigkeit 4.200,- DM. Im dritten Quartal 2001 habe er für seine selbständige Tätigkeit eine Umsatzsteuervoranmeldung vorgenommen, wonach seine steuerpflichtigen Umsätze DM 13.072,- betragen hätten, aus denen DM 1.279,33 Umsatzsteuer zu entrichten gewesen wären. Für die Eröffnung der Kanzlei habe er ein Darlehen über 40.000,- DM aufnehmen müssen und seither hier keinen einzigen Euro Gewinn erzielt. Er habe lediglich eine Auszubildende als Rechtsanwaltsfachangestellte eingestellt, damit die Kanzlei in B. an allen Tagen besetzt wäre. Sicherlich sei er im Rahmen seiner Existenzgründung mehr als 18 Stunden wöchentlich in B. tätig, zumal er sämtliche Arbeiten (auch Reinemachertätigkeiten) verrichten müsse. Der Verlust aus seiner selbständigen Tätigkeit betrage für das Jahr 2001 aber insgesamt 21.748,81 DM, während die Betriebseinnahmen DM 71.694,74 betrügen. Mit Einkommenssteuerbescheid vom 4. August 2003 habe er aufgrund des anerkannten Verlustes aus selbständiger Arbeit mit DM 21.748,- eine Steuerrückzahlung in Höhe von 4.038,69 EUR erhalten.

Mit Urteil vom 12. September 2003, dem Kläger zugestellt am 15. Oktober 2003, wies das SG die Klage mit der Begründung ab, der Kläger sei seit dem 2. Januar 2001 hauptberuflich selbständig. Etwaige, zwischenzeitlich ergangene Beitragsbescheide, d. h. die Festsetzungen der Beklagten über die vom Kläger zu zahlenden freiwilligen Beiträge zur gesetzlichen Krankenversicherung, seien nicht gemäß [§ 96](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) Gegenstand des Verfahrens geworden. Vielmehr habe die Beklagte mit der angefochtenen Entscheidung lediglich die Feststellung getroffen, dass aufgrund der Ausübung einer beruflich selbständigen Tätigkeit die (weitere) Durchführung einer Pflichtversicherung nicht mehr möglich wäre. Hingegen treffe die Beklagte hinsichtlich der Erhebung/Festsetzung bestimmter monatlicher Beiträge zur freiwilligen Krankenversicherung neue Entscheidungen, welche den angefochtenen Verwaltungsakt weder abänderten noch ersetzten. Dementsprechend habe der Kläger einen sachgerechten Klageantrag gestellt. Der Kläger sei auch hauptberuflich selbständig gewesen. Eine solche Tätigkeit liege dann vor, wenn sie von der wirtschaftlichen Bedeutung und dem zeitlichen Aufwand für die übrigen Erwerbstätigkeiten zusammen deutlich übersteige und wenn diese selbständige Tätigkeit den Mittelpunkt der Erwerbstätigkeit darstelle. Nach diesen Kriterien stelle die Tätigkeit des Klägers in der überörtlichen Außensozietät als selbständiger Rechtsanwalt in B. eine hauptberuflich selbständige Tätigkeit dar. Sie sei unstreitig auf Gewinnerzielung gerichtet, wobei zunächst unerheblich wäre, ob sie tatsächlich zu finanziellen Verlusten geführt habe. In Grenzfällen sei zu beachten, dass die selbständige Erwerbstätigkeit die übrigen Erwerbstätigkeiten zusammen deutlich übersteigen und den Mittelpunkt der Erwerbstätigkeit darstellen müsse. Da der Kläger schon mehr als 18 Stunden wöchentlich selbständig tätig sei, liege bei ihm der Regelfall einer hauptberuflich selbständigen Erwerbstätigkeit vor. Deswegen beschäftige der Kläger auch eine Auszubildende und zwar im Rahmen eines üblichen Ausbildungsverhältnisses. Der hierfür erforderliche Zeitaufwand rechtfertige in der Regel bereits die Annahme einer Vollzeitbeschäftigung, zumal der Kläger für die Auszubildende als einziger Ansprechpartner/Vorgesetzter zur Verfügung stünde. Unter der Woche arbeite der Kläger zwar 3 volle Tage in H. und nur 2 volle Tage in B., allerdings sei er auch an den Samstagvormittagen ebenfalls ständig in B. tätig. Zudem habe er in der mündlichen Verhandlung eingeräumt, dass er bei etwaigen Terminen in U. anschließend seinen selbständigen Tätigkeit in B. aufnehme und nicht mehr zurück nach H. fahre. Durch die selbständige Tätigkeit habe er auch einen Umsatz in Höhe von DM 71.694,74 erwirtschaftet, hingegen aus seiner abhängigen Beschäftigung Bruttoeinkünfte in Höhe von DM 50.400,- erzielt. Zwar habe er insgesamt ein negatives steuerliches Betriebsergebnis erzielt, es könne aber bei der Beurteilung einer hauptberuflich selbständigen Erwerbstätigkeit (bei gleichzeitiger Ausübung einer abhängigen Beschäftigung) nicht auf den erzielten Gewinn im Sinne des Steuerrechtes abgestellt werden. Vielmehr stehe der Annahme der Hauptberuflichkeit nicht entgegen, dass vorübergehend aus der selbständigen Tätigkeit keine Einkünfte im Sinne des Zuflusses von Vermögenswerten erzielt werden könnten. Insgesamt gesehen überwiege daher der Faktor Entgelt aus der selbständigen Tätigkeit; hingegen sei der Faktor Zeitaufwand für beide Tätigkeiten in etwa gleich bedeutend.

Hiergegen hat der Kläger am 20. Oktober 2003 Berufung eingelegt, zu deren Begründung er ergänzend vorträgt, auf die feste Rechengröße einer mehr als 18-stündigen Tätigkeit pro Woche könne nur dann zurück gegriffen werden, wenn daneben keine oder nur Tätigkeiten von untergeordneter Bedeutung ausgeübt würden. Da er in seiner abhängigen Tätigkeit aber mindestens 30 Stunden in der Woche beschäftigt wäre, hingegen für seine selbständige Tätigkeit nur 2,5 Tage, d. h. durchschnittlich 25 Stunden in der Woche, aufwende, überwiege zeitlich seine Angestelltentätigkeit. Auch bedürfe es seiner ständigen Ansprechbarkeit für die Auszubildende nicht, da sie während ihrer berufsschulfreien Zeit ansonsten mit der Erledigung von vorbereiteten Aufgaben betreut werde. Mehrheitlich sei sie mit der Ausfertigung der Schriftsätze nach Diktat, der Erledigung der Post sowie der Terminierung von Mandantenunterredungen beschäftigt. Die von ihm wahrzunehmenden Gerichtstermine in U. seien bislang der Ausnahmefall geblieben, da er hauptberuflich seinen Angestelltentätigkeiten in einem anderen Gerichtsbezirk nachginge. Bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Verhältnisse müsse darauf abgestellt werden, welche der beiden Tätigkeiten von der wirtschaftlichen Bedeutung die Lebensführung präge. Dies könne nicht aufgrund der getätigten Umsätze festgestellt werden, sondern maßgebend müsse nur der Gewinn oder Verlust sein, der Aufschluss über den wirtschaftlichen Erfolg gebe sowie die Kreditwürdigkeit und die unternehmerische Fortexistenz bestimme. Er habe seine selbständige Tätigkeit wie auch seine private Lebensführung nur deshalb finanziell bestreiten können, weil ihm der Rückgriff auf seine Einkünfte aus abhängiger Beschäftigung möglich gewesen wäre. Wenn bei der Beitragsbemessung bei hauptberuflich Selbständigen nur der Gewinn maßgebend sei, müsse dies auch bei der Beurteilung einer hauptberuflich selbständigen Tätigkeit der Fall sein. Da auch die H. Kanzlei im Hinblick auf die momentane wirtschaftliche Situation und langfristige Auslastung nicht ermöglichen könne, seine Angestelltentätigkeit künftig wieder auszuweiten, sei seine augenblickliche finanzielle Situation sehr angespannt.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 12. September 2003 sowie den Bescheid vom 31. Mai 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11. September 2001 aufzuheben und festzustellen, dass er ab dem 2. Januar 2001 nicht hauptberuflich selbständig ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verweist darauf, dass der Kläger mehr als 18 Stunden hauptberuflich selbständig wäre und seine tatsächliche Arbeitszeit diese Zeit noch deutlich übersteige. Hierfür spreche, dass er in B. eine Auszubildende beschäftige. Mit der Aufnahme eines Ausbildungsverhältnisses übernehme der Ausbilder nämlich die Pflicht zur Anleitung derselben, die zumindest eine ständige Rücksprachemöglichkeit erfordere. Dies setze zumindest tägliche Absprachen voraus. Außerdem müssten in der Phase der Neueröffnung einer Kanzlei Mandanten gewonnen und gebunden werden, was zumindest eine telefonische Erreichbarkeit erfordere, da die Mandanten nicht durch die Auszubildende beraten werden könnten oder wollten. Dieser Zeitaufwand müsse ebenso in Anrechnung auf die selbständige Tätigkeit gebracht werden. Außerdem habe der Kläger eingeräumt, im Zusammenhang mit Gerichtsterminen in U. seine Kanzlei in B. aufgesucht zu haben. Auch der Faktor Entgelt spreche für die Einstufung der selbständigen Tätigkeit zur hauptberuflichen Tätigkeit. Insoweit komme es nicht darauf an, ob er vorübergehend aus der selbständigen Tätigkeit keine Einkünfte im Sinne des Zuflusses von Vermögenswerten erreiche, da dies dem Wesen der selbständigen Tätigkeit entspreche. Der Kläger strebe eine völlig selbständige Tätigkeit zum Jahr 2004 an. Die Eröffnung der Kanzlei in B. sei deswegen darauf ausgerichtet, mit der Kanzlei in H. zusammenzuarbeiten und das in dieser Kanzlei erzielte Entgelt solle die Lebensgrundlage des Berufungsträgers bilden, sodass der momentane Zustand der Umkehr der Einnahmen nur für kurze Zeit bestehen werde.

Auf Aufforderung des Senats hat der Kläger die Umsatzsteuervoranmeldungen für die Jahre 2002 bis 2004 sowie den Steuerbescheid 2002 vorgelegt.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung des Senats ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz sowie die von der Beklagte vorgelegten Verwaltungsakten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die nach den [§§ 143, 151 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung, über die der Senat im Einverständnis mit den Beteiligten nach [§ 124 Abs. 2 SGG](#) ohne mündliche Verhandlung entschieden hat, ist zulässig und insbesondere statthaft im Sinne des [§ 144 SGG](#).

Die zulässige Berufung des Klägers ist auch begründet. Das SG hat zu Unrecht entschieden, dass der Kläger ab 2. Januar 2001 hauptberuflich selbständig ist. Der Bescheid vom 31. Mai 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. September 2001 ist rechtswidrig und verletzt ihn in seinen Rechten. Auf die Berufung des Klägers waren daher die Bescheide aufzuheben.

Rechtsgrundlage hierfür ist [§ 5 Abs. 5](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch - Krankenversicherung - SGB V. Nach dieser Vorschrift sind hauptberuflich selbständig Erwerbstätige generell vom Schutz der GKV ausgeschlossen. Sie sollen neben einer solchen Erwerbstätigkeit auch dann nicht versicherungspflichtig werden, wenn sie aufgrund einer gleichzeitig ausgeübten abhängigen Beschäftigung nach Abs. 1 Nr. 1 oder nach Abs. 1 Nr. 5 bis 12 versicherungspflichtig wären (Krauskopf, Kommentar zur Sozialen Kranken- und Pflegeversicherung, [§ 5 SGB V](#) RdNr. 79). Hauptberuflich ist eine selbständige Erwerbstätigkeit dann, wenn sie von der wirtschaftlichen Bedeutung und dem zeitlichen Aufwand her die übrigen Erwerbstätigkeiten zusammen deutlich übersteigt und sie den Mittelpunkt der Erwerbstätigkeit darstellt (so die Begründung [BT-Drucks. 11/2237 S. 160](#)).

Bei der Prüfung ist auf die Verhältnisse abzustellen, die ab der Zeit des Zusammentreffens der Arbeitnehmertätigkeit mit der selbständigen Erwerbstätigkeit als Rechtsanwalt bestanden haben. Diese tatsächlichen Verhältnisse sind in einer vorausschauenden Betrachtungsweise zu beurteilen (BSG vom 19. Februar 1987, [SozR 2200 § 172 Nr 19](#) m.w.N.; auch im Kindergeldrecht gilt die vorausschauende Betrachtungsweise, vgl. BSG vom 30. September 1996, [SozR 3-5870 § 2 Nr 33](#) m.w.N.; vgl. im übrigen Kasseler Kommentar [§ 5 SGB V](#) RdNr 17). Denn Entscheidungen über die Versicherungspflicht sind ihrer Natur nach gegenwartsorientiert und zugleich - durch ihre Dauerwirkung - zukunftsbezogen. Da von diesen Entscheidungen im Interesse der Versicherten Entwicklungen über längere Zeiträume nicht abgewartet werden können, müssen sich die Entscheidungen regelmäßig nach den Umständen richten, die beim zeitlichen Beginn des Zusammentreffens von Versicherungspflichttatbestand und der selbständigen Erwerbstätigkeit vorliegen. In der Folgezeit, wie hier im mittlerweile abgeschlossenen Zeitraum bis zum Juni 2004, eingetretene tatsächliche Entwicklungen eignen sich zwar nicht als Beurteilungsgrundlage einer Prognose; allerdings ist es auch nicht mit dem Gebot einer vorausschauenden Betrachtungsweise unvereinbar, später eingetretene Entwicklungen als Bestätigung für jene Anhaltspunkte zu berücksichtigen, auf die die Prognose gestützt wird (BSG vom 19. Februar 1987 a.a.O. S 41). Insofern hat das SG zutreffend die tatsächlichen und insbesondere wirtschaftlichen Verhältnisse des Klägers ab 2. Januar 2001 unter Einbeziehung der Umsatzsteuervoranmeldung 2001 sowie des Einkommenssteuerbescheides 2001 gewürdigt. Die im Berufungsverfahren vorgelegten Unterlagen bestätigen die sich danach aufzeigende Tendenz.

Danach ist zwar der Zeitaufwand für beide Tätigkeiten in etwa als gleich zu beurteilen, die abhängige Beschäftigung bildet aber nach wie vor die wirtschaftliche Lebensgrundlage für den Kläger. Den Mittelpunkt der Erwerbstätigkeit kann aber nur eine solche Tätigkeit darstellen, deren daraus erzielte Einnahmen entscheidend zur Bestreitung des Lebensunterhalts beitragen (Krauskopf, a.a.O., [§ 5 SGB V](#) RdNr. 79).

Für die Bemessung des Zeitaufwandes kann zunächst nicht allein darauf abgestellt werden, dass der Kläger für seine selbständige Erwerbstätigkeit mehr als 18 Wochenstunden aufwendet (BSG, Urteile vom 10. März 1994, Az.: [12 RK 3/94](#) und [12 RK 1/94](#)). Der Beklagten ist nämlich zuzugeden, dass die tatsächliche Arbeitszeit des Klägers in seiner Kanzlei in B. über den zweieinhalb Arbeitstagen liegt. Denn die für die kaufmännische und organisatorische Führung des Betriebes erforderliche Zeit, insbesondere zur Erledigung der laufenden Verwaltung und Buchhaltung, Behördengänge, Geschäftsbesorgungen, Personaleinweisungen und ähnliche Aufgaben ist zusätzlich zu berücksichtigen. Hierzu gehört auch die notwendige Koordination und Beaufsichtigung der im Betrieb eingesetzten Fremdkräfte. Der mit der Leitungsfunktion (Direktionsgewalt) über die abhängig Beschäftigten notwendig verbundene Zeitaufwand ist dem Unternehmer ebenso zuzurechnen wie das wirtschaftliche Ergebnis der von ihm eingesetzten Arbeitskräfte (BSG 29.4.1997 [SozR 3-5420 § 3 Nr 2](#)). Da es folglich zum einen der Überwachung und Anleitung der vollzeitbeschäftigten Ausbildungskraft bedarf, der Kläger zum anderen sich aber auch in der Phase des Aufbaus seiner selbständigen Tätigkeit zeitintensiv um Neumandate bemühen muss, darüber hinaus sogar die Raumpflege

übernimmt, liegt der tatsächliche Zeitaufwand bei mehr als den zweieinhalb Arbeitstagen.

Neben einem gewissen zeitlichen Einsatz des Betroffenen müssen aber auch grundsätzlich Einnahmen verlangt werden, die zur Bestreitung des Lebensunterhaltes wesentlich sind (LSG Berlin, Urteil vom 19. März 2003, Az.: [L 9 KR 157/02](#)). Hierzu findet sich keine andere geeignete Bemessungsgrundlage für die wirtschaftliche Bedeutung der selbständigen Tätigkeit als die Heranziehung des Gewinns (Reingewinn) und damit des Arbeitseinkommens im Sinne des [§ 15 SGB IV](#) (vgl. zum Folgenden BSG, Urteil vom 29. April 1997, Az.: [10/4 RK 3/96](#), [SozR 3-5420 § 3 Nr. 2](#)). Die Beitragsbelastung muss nämlich die gesamte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit berücksichtigen, d. h. von einem Einnahmegriff ausgehen, der alle Güter erfasst, die in Geld oder Geldeswert einer Person zufließen. Anders als bei dem Bruttoentgelt, dass der Beitragsbemessung von versicherungspflichtigen Beschäftigten zugrunde liegt, knüpft die Heranziehung der Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit im Beitragsrecht indessen weder an die Einnahmen im Sinne der zufließenden Wirtschaftsgüter an noch wird nach einem Bruttoprinzip verfahren. Maßgeblich ist vielmehr der nach den allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommenssteuerrechts ermittelte Gewinn aus der selbständigen Tätigkeit. Andernfalls würden Betriebsvermögen und Betriebsausgaben außer Ansatz bleiben. Deswegen kann nicht, wie von dem SG seiner Beurteilung zugrunde gelegt, der Umsatz des Klägers Ausdruck der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit eines Selbständigen sein, denn nicht die Erwerbstätigkeit als solche, sondern mit der Summe der Einkünfte nur ihr Ergebnis ist Einkommenssteuerobjekt. Einkünfte sind damit der Saldo von Bezügen und Aufwendungen, die durch die ausgeübte Erwerbstätigkeit veranlasst werden. Für die Steuerzahlung unmaßgeblich, weil nicht verfügbar, ist der Teil der wirtschaftlichen Bezüge (Erwerbsbezüge), der im Zusammenhang mit der Erwerbstätigkeit wieder ausgegeben werden muss. Dabei mindern Erwerbsaufwendungen (Betriebsausgaben, Werbungskosten) die zu versteuernden Einkünfte. Deshalb ist dem mit Hilfe fremder entgeltlicher Arbeitskraft einschließlich Lohnunternehmen erzielten Vermögenszuwachs der hierfür erforderliche betriebliche Aufwand gegenüberzustellen.

Davon ausgehend kann der Kläger aus seinen Einnahmen aus der selbständigen Tätigkeit nicht seinen Lebensunterhalt bestreiten. Wie sich aus dem Einkommenssteuerbescheid für das Jahr 2001 wie auch seinen Umsatzsteuervoranmeldungen ergibt, erzielte er aus dem Gewerbebetrieb 2001 nur negative Einkünfte und dies auch nicht nur vorübergehend, wie es die weitere Geschäftsentwicklung belegt. Sein Betriebsverlust belief sich 2001 auf 21.748,81 DM (entspricht gleich 11.119,99 EUR), wobei der steuerliche Verlustvortrag in erster Linie aus den Betriebsausgaben in Form von Personal- und Raumkosten für die angemieteten Praxisräume sowie den Reisekosten resultierte, mithin aus Aufwendungen in einem engen wirtschaftlichen Zusammenhang mit der selbständigen Erwerbstätigkeit. Demgegenüber betragen die Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit abzüglich der Werbungskosten 37.520 (entspricht gleich 19.183,67 EUR), welches sich in einer Steuerrückerstattung 2001 in Höhe von 4.340,80 EUR niederschlug. 2002 verbesserte sich die Einnahmesituation kurzfristig geringfügig, der Kläger erzielte mit seiner selbständigen Erwerbstätigkeit sogar 638,- EUR, während die Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit 20.685,- EUR laut Einkommenssteuerbescheid 2002 betragen. Ab dem dritten Quartal 2003 und 2004 insgesamt gingen sogar die Umsätze aus der selbständigen Erwerbstätigkeit zurück und betragen 2003 55.890 EUR, bis 07/2004 nur noch 18.791 EUR.

Der Senat ist deswegen der glaubhaften Einlassung des Klägers gefolgt, dass er seinen Lebensunterhalt ausschließlich aus seiner nichtselbständigen Tätigkeit bestreitet und bis heute nicht abzusehen ist, dass sich diese wirtschaftliche Situation ändern wird. Insoweit ist der Umstand, dass der Kläger möglicherweise mehr als halbtags, wenngleich immer noch zeitlich in gleichem Maße durch seine selbständige Tätigkeit in Anspruch genommen wird, von untergeordneter Bedeutung. Der Kläger ist daher hauptberuflich abhängig beschäftigt.

Das Ergebnis ist auch vor dem Hintergrund gerechtfertigt, dass, wenn allein auf den Umsatz aus der selbständigen Tätigkeit abgestellt würde, dies vorliegend dazu führen würde, dass nur der Umsatz über die Feststellung der Versicherungspflicht entscheidet, wohingegen die Beitragshöhe sich nach den tatsächlichen Gewinnen des Selbständigen richtet ([§ 240 Abs. 4 Satz 2](#) und 3 SGB V). Nach Auffassung des Senats ist aber über Versicherungspflicht und Beitragshöhe nach einheitlichen Kriterien zu entscheiden.

Der Berufung war daher stattzugeben und das Urteil des SG Ulm aufzuheben, wobei die Kostenentscheidung auf [§ 193 SGG](#) beruht.

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2010-11-04