

L 4 KR 2673/12

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

4

1. Instanz

SG Karlsruhe (BWB)

Aktenzeichen

S 3 KR 2435/11

Datum

23.05.2012

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 4 KR 2673/12

Datum

12.02.2014

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Karlsruhe vom 23. Mai 2012 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten auch des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger zwischen dem 1. Oktober 2009 und 31. März 2010 eine hauptberufliche selbstständige Tätigkeit nach [§ 5 Abs. 5](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) ausgeübt hat und als Selbstständiger Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung zu entrichten hat.

Der 1960 geborene Kläger war vom 1. Juni 2007 bis 15. September 2008 versicherungspflichtiges Mitglied einer Rechtsvorgängerin der Beklagten (im Folgenden einheitlich Beklagte) als Arbeitnehmer und vom 16. September bis 31. Dezember 2008 als Bezieher von Leistungen wegen Arbeitslosigkeit.

Vom 1. Januar 2009 bis 31. März 2010 war er bei der Gemeinde N. mit dem Gewerbe Entwicklung von Werkzeugen für Produktion von Fahr- und Laufrädern aus Karbon zur Gewerbekartei angemeldet. Mit Bescheid vom 9. Februar 2009 bewilligte ihm die Bundesagentur für Arbeit, Agentur für Arbeit R., für die Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit auf der Grundlage von [§ 57](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) in der vom 1. Januar 2008 bis 31. Juli 2009 geltenden Fassung einen Gründungszuschuss für die Zeit vom 1. Januar bis 30. September 2009 in Höhe von monatlich EUR 1.226,10 als Zuschuss, wobei dieser Betrag eine Pauschale von EUR 300,00 zur sozialen Sicherung enthielt. Am 10. September 2009 beantragte der Kläger die Weitergewährung eines Gründungszuschusses. Er gab an, dass er für seine selbstständige Tätigkeit künftig ca. 42 Wochenstunden und für einen "Minijob" ca. sieben Wochenstunden aufwende. Mit Bescheid vom 21. September 2009 bewilligte die Bundesagentur für Arbeit, Agentur für Arbeit Ravensburg, dem Kläger hierauf auf der Grundlage des [§ 57 SGB III](#) in der vom 1. August 2009 bis 27. Dezember 2011 geltenden Fassung für die Zeit vom 1. Oktober 2009 bis 31. März 2010 einen Zuschuss in Höhe von EUR 300,00 monatlich. Vom 15. Februar 2009 bis 31. Mai 2010 war der Kläger außerdem bei der Fraunhofer Gesellschaft auf der Grundlage eines befristeten Arbeitsvertrags als Industriemechaniker beschäftigt. Die Arbeitszeit betrug in der Zeit vom 15. Februar bis 30. September 2009 8,10 Stunden pro Woche und ab 1. Oktober 2009 bis zumindest 30. April 2010 19,50 Stunden pro Woche. Der Nettoverdienst des Klägers hieraus belief sich in der Zeit vom 1. Juni bis 30. September 2009 auf EUR 382,58 jeweils monatlich, im Oktober 2009 auf EUR 930,76, im November 2009 auf EUR 1.254,23, im Dezember 2009 und Januar 2010 auf EUR 930,76 jeweils monatlich, im Februar 2010 auf EUR 1.287,33 und im März 2010 auf EUR 1.032,33 (Bescheinigung der Fraunhofer Gesellschaft vom 6. Mai 2010).

Am 16. Februar 2009 beantragte der Kläger bei der Beklagten zu 1) eine freiwillige Versicherung. Er gab an, dass er ab 15. Februar 2009 aus der Beschäftigung bei der Fraunhofer Gesellschaft monatliche Einkünfte in Höhe von EUR 400,00 habe und außerdem über einen Gründungszuschuss in Höhe von EUR 926,10 plus EUR 300,00 verfüge. Mit Bescheid vom 25. Februar 2009 setzte die Beklagte zu 1) daraufhin auch im Namen der bei ihr errichteten Pflegekasse, der Beklagten zu 2), die Beiträge des Klägers zur freiwilligen Kranken- und Pflegeversicherung ab 1. Januar 2009 fest. Sie berechnete unter Berücksichtigung des Gründungszuschusses in Höhe von EUR 926,10 und eines Auffüllbetrags in Höhe von EUR 333,90 bis zur Mindestbemessungsgrundlage in Höhe von EUR 1.260,00 für die Zeit vom 1. Januar bis 14. Februar 2009 unter Zugrundelegung eines Beitragssatzes von 14,9 v.H. für die Krankenversicherung einen Beitrag zur Krankenversicherung in Höhe von EUR 187,74 und unter Berücksichtigung eines Beitragssatzes von 2,2 v.H. zur Pflegeversicherung einen Beitrag zur Pflegeversicherung in Höhe von EUR 27,72, insgesamt EUR 215,42 monatlich. Für die Zeit ab 15. Februar 2009 setzte sie zur Krankenversicherung bei gleicher Berechnung weiter einen Beitrag in Höhe von EUR 187,74 und zur Pflegeversicherung unter Berücksichtigung des Gründungszuschusses in Höhe von EUR 926,10 und der Einnahmen aus dem "Minijob" in Höhe von EUR 400,00 einen

Beitrag in Höhe von EUR 29,17, insgesamt EUR 216,91 monatlich fest. Mit Bescheid vom 18. Juni 2009 und gleichlautendem Bescheid vom 2. Juli 2009 erniedrigte die Beklagte zu 1), auch im Namen der Beklagten zu 2), die Beiträge zur Krankenversicherung aufgrund der Senkung des Krankenkassenbeitrags auf 14,3 v.H. ... Ab 1. Juli 2009 setzte sie die Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung in Höhe von EUR 209,35 (EUR 180,18 Krankenversicherung, EUR 29,17 Pflegeversicherung) monatlich fest. Die Bescheide ergingen jeweils unter Vorbehalt, bis ein amtlicher Nachweis (zum Beispiel Steuerbescheid) vorliege. Der Kläger wurde gebeten, den amtlichen Nachweis, sobald er vorliege, einzureichen. Bis 30. September 2009 entrichtete der Kläger die festgesetzten Beiträge.

Nachdem der Kläger auf eine Anfrage der Beklagten zu 1) zu seinen beitragspflichtigen Einnahmen ab 1. Oktober 2009 nicht antwortete, wandte sich die Beklagte zu 1) an die Agentur für Arbeit Ravensburg, die unter dem 13. Oktober 2009 mitteilte, dass der Kläger auch für die Zeit vom 1. Oktober 2009 bis voraussichtlich 31. März 2010 einen Gründungszuschuss beziehe. Ab 1. Oktober 2009 meldete die Fraunhofer Gesellschaft den Kläger bei der Beklagten zu 1) als versicherungspflichtig Beschäftigten an und entrichtete Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge mit Blick auf das vom Kläger bezogene Gehalt. Die Beklagte zu 1) bat den Kläger hierauf unter dem 13. und 28. Oktober, 3. November und 8. Dezember 2009 um eine Erklärung zu seinem Versicherungsverhältnis und Angaben zum Beschäftigungsverhältnis. Unter dem 11. und 12. Dezember 2009 teilte der Kläger der Beklagten zu 1) unter Bezugnahme auf eine vorangegangene telefonische Besprechung und Beifügung von Kontoauszügen mit, dass seine Einkünfte aus der selbstständigen Tätigkeit negativ ausfielen. Seine Beschäftigung bei der Fraunhofer Gesellschaft belaufe sich zeitlich auf weniger als 50 v.H. der vollen Beschäftigung und liege damit deutlich unter seinem tatsächlichen Aufwand für die selbstständige Tätigkeit.

Mit Schreiben vom 29. Dezember 2009 erläuterte die Beklagte zu 1) dem Kläger, dass eine selbstständige Tätigkeit hauptberuflich ausgeübt werde, wenn sie von der wirtschaftlichen Bedeutung und dem zeitlichen Aufwand her die übrige Erwerbstätigkeit übersteige und damit den Mittelpunkt der Erwerbstätigkeit darstelle. Arbeitgeber, die u.a. einen Gründungszuschuss der Agentur für Arbeit erhielten, seien grundsätzlich hauptberuflich selbstständig.

Mit mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehener Mahnung vom 21. Januar 2010 forderte die Beklagte zu 1) vom Kläger rückständige Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung für die Monate Oktober bis Dezember 2009 in Höhe von jeweils EUR 209,35 monatlich zuzüglich Säumniszuschlägen in Höhe von EUR 36,00 und Gebühren/Kosten in Höhe von EUR 4,60; insgesamt EUR 668,65. Mit - ebenfalls mit Rechtsbehelfsbelehrung versehener - weiterer Mahnung vom 18. Februar und 18. März 2010 forderte die Beklagte zu 1) vom Kläger auch die Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung für Januar 2010 in Höhe von EUR 209,35, einen Säumniszuschlag und Gebühren/Kosten in Höhe von jeweils EUR 2,00; insgesamt nach Erhöhung der Säumniszuschläge für Oktober und November 2009 für die Monate Oktober 2009 bis Januar 2010 EUR 912,00 sowie für Februar 2010 in Höhe von EUR 209,35, einen Säumniszuschlag und Gebühren/Kosten in Höhe von jeweils EUR 2,00; insgesamt nach Erhöhung der Säumniszuschläge für Oktober 2009 bis Januar 2010 für die Monate Oktober 2009 bis Februar 2010 EUR 1.165,35.

Unter dem 3. und 20. März 2010 übermittelte der Kläger der Beklagten zu 1) einen Internetauszug zum Gründungszuschuss ([gruendungszuschuss.de::FAQ:Hinzuverdienst zum Gründungszuschuss](http://gruendungszuschuss.de::FAQ:Hinzuverdienst%20zum%20Gr%C3%BCndungszuschuss)). Danach kommt es bei der Frage, ob bezüglich der Krankenversicherung die Regeln für Selbstständige oder für Nichtselbstständige gelten, darauf an, aus welcher Tätigkeit das höhere Einkommen erzielt wird. Im Zweifelsfall werde zudem die aufgewendete Stundenzahl mitberücksichtigt. Erst wenn das Einkommen aus der selbstständigen Tätigkeit überwiege, werde der Gründer in krankensicherungsrechtlicher Hinsicht zum Selbstständigen. Er vertrat die Auffassung, dass die Forderung der Beklagten zu 1) unbegründet sei, weil sein Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit noch negativ ausfalle. Er sei deshalb im Sinne der Krankenversicherung nicht selbstständig gewesen.

Auf Nachfrage der Beklagten zu 1) bestätigte die Agentur für Arbeit Ravensburg unter dem 19. März 2009, dass der Kläger für die Zeit vom 1. Oktober 2009 bis 31. März 2010 einen Gründungszuschuss erhalte, dieser ab dem 1. Oktober 2009 nicht aufgehoben worden sei und die Beschäftigung vom zeitlichen Umfang her unter der der selbstständigen Tätigkeit liege. Ausweislich der Telefonnotiz der Beklagten vom 18. Juni 2010 über ein Gespräch mit der Agentur für Arbeit Ravensburg forderte diese den Gründungszuschuss auch nach dem 31. März 2010 nicht zurück.

Mit Bescheid vom 21. April 2010 stellte die Beklagte zu 1) fest, dass der Kläger in der Zeit vom 1. Oktober 2009 bis zum 31. März 2010 im Sinne der Sozialversicherung als hauptberuflich Selbstständiger und nicht als Arbeitnehmer zu beurteilen sei. Wie die Agentur für Arbeit mitgeteilt habe, sei die selbstständige Tätigkeit in der Zeit vom 1. Oktober 2009 bis 31. März 2010 vom zeitlichen Umfang her im Vordergrund gestanden. Er, der Kläger, habe einen staatlichen Zuschuss in dieser Zeit für seine selbstständige Tätigkeit erhalten. Dies werde sie, die Beklagte zu 1), der Fraunhofer Gesellschaft mitteilen. Diese rechne dann Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge zurück, da er, der Kläger, den Beitrag im Zuge einer freiwilligen Versicherung direkt an sie, die Beklagte zu 1), zahlen müsse. Der Kläger werde gebeten, die Einkommensanfrage auszufüllen. Der Bescheid enthielt eine Rechtsbehelfsbelehrung.

Mit nicht mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehenem Bescheid vom 19. August 2010 stellte die Beklagte zu 1), nachdem der Kläger die Gewerbeabmeldung zum 31. März 2010 und auszugsweise die bereits erwähnte Bescheinigung der Fraunhofer Gesellschaft vom 6. Mai 2010 vorgelegt hatte, fest, dass der Kläger zwischen dem 1. Oktober 2009 und 31. März 2010 eine hauptberufliche selbstständige Tätigkeit nach [§ 5 Abs. 5 SGB V](#) ausgeübt habe, da die von ihm ausgeübte Beschäftigung in ihrer Eigenart im Versicherungsverhältnis nicht klar im Vordergrund gestanden und er den Gründungszuschuss der Agentur für Arbeit weiter bewilligt bekommen habe. Eine Pflichtversicherung in der Krankenversicherung als Arbeitnehmer komme nicht zum Tragen, solange eine hauptberufliche selbstständige Tätigkeit ausgeübt werde. Die freiwillige Versicherung werde weiterhin durchgeführt.

Mit mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehenem Bescheid vom 2. September 2010 setzte die Beklagte zu 1) auch im Namen der Beklagten zu 2) die Beiträge des Klägers zur Kranken- und Pflegeversicherung rückwirkend neu fest. Für die Zeit vom 1. Oktober 2009 bis 31. Dezember 2009 wurde unter Berücksichtigung eines Auffüllbetrags bis zur Mindestbemessungsgrundlage in Höhe von EUR 1.260,00 unter Zugrundelegung eines Beitragssatzes zur Krankenversicherung in Höhe von 14,3 v.H. und zur Pflegeversicherung in Höhe von 2,2 v.H. ein monatlicher Beitrag in Höhe von EUR 207,90 (Krankenversicherung EUR 180,18, Pflegeversicherung EUR 27,72) und für die Zeit vom 1. Januar bis 31. März 2010 unter Berücksichtigung eines Auffüllbetrags bis zur Mindestbemessungsgrundlage von EUR 1.277,50 bei gleichbleibenden Beitragssätzen ein monatlicher Beitrag in Höhe von EUR 210,79 (Krankenversicherung EUR 182,68, Pflegeversicherung EUR 28,11) festgesetzt. Insgesamt sei für die Zeit bis zum 31. März 2010 ein Beitrag in Höhe von EUR 1.256,07 zur Zahlung offen. Auch

dieser Bescheid erging unter Vorbehalt.

Mit Mahnung vom 20. September 2010 forderte die Beklagte zu 1) vom Kläger einen Gesamtrückstand in Höhe von EUR 1.318,07. Der Rückstand setzte sich aus den Beiträgen für Oktober bis Dezember 2009 in Höhe von jeweils EUR 207,90 und von Januar bis März 2010 in Höhe von jeweils EUR 210,79, Säumniszuschlägen in Höhe von monatlich EUR 10,00 und Gebühren/Kosten in Höhe von jeweils EUR 0,33 für die Monate Oktober 2009 bis Januar 2010 und EUR 0,34 für Februar und März 2010 zusammen. Der Mahnung war eine Rechtsbehelfsbelehrung beigefügt.

Mit Schreiben vom 17. Januar 2010 (richtig 2011) erhob der Kläger gegen den Bescheid vom 21. April 2010 Widerspruch. Er stützte sich auf den übermittelten Internetausdruck zum Gründungszuschuss und wiederholte sein Vorbringen. Die Beklagte zu 1) übermittelte dem Kläger hierauf auszugsweise das Rundschreiben 2010/594 vom 3. Dezember 2010 des GKV-Spitzenverbandes. Aus diesem Rundschreiben gehe eindeutig hervor, dass bei Beziehen von Gründungszuschuss grundsätzlich von einer hauptberuflichen Selbstständigkeit ausgegangen werden müsse. Hiergegen wandte der Kläger ein, das Rundschreiben enthalte einen Widerspruch und stelle eine einseitige eigene Interessen vertretende Betrachtung des Gesetzes dar. Es sei falsch, ohne weitere Prüfung davon auszugehen, dass derjenige, der einen Gründungszuschuss erhalte, selbstständig sei. Der Gesetzgeber überlasse es dem Bezieher eines Gründungszuschusses, ob er sich privat oder durch eine gesetzliche Krankenkasse versichere oder beides. Nach Ablauf des Anspruchs auf einen Gründungszuschuss bestehe weiter die Möglichkeit, als Selbstständiger und auch als Angestellter tätig zu werden. Er sei während der Dauer des Anspruchs und nach Beendigung auf einer 49,8%-Arbeitsstelle bei der Fraunhofer Gesellschaft angestellt gewesen. Damit treffe auf ihn der weitere Teil des Rundschreibens, wonach der Gründungszuschuss zur Sicherung des Lebensunterhalts und zur sozialen Sicherung in der Zeit nach der Existenzgründung unter weiteren Voraussetzungen den Personen gewährt werde, die durch Aufnahme einer selbstständigen hauptberuflichen Tätigkeit die Arbeitslosigkeit beenden, nicht zu. Außerdem liege sein Anspruch vor dem Erscheinen des Rundschreibens des GKV-Spitzenverbandes. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) - ein Urteil wurde nicht genannt - sei eine Person lediglich dann als hauptberuflich selbstständig erwerbstätig im Sinne der Vorschrift des [§ 5 Abs. 5 SGB V](#) anzusehen, wenn der Gewinn aus der selbstständigen Tätigkeit höher sei als das Entgelt aus einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis. Zudem sei das Merkmal hauptberuflich nur dann erfüllt, wenn ein deutliches Übergewicht der Faktoren Geld und Zeit der selbstständigen Tätigkeit zuzurechnen sei. Diese Merkmale lägen bei ihm nicht vor. Er habe Gehalt aus der Nebentätigkeit erhalten und entsprechende Beiträge zur Krankenversicherung seien abgeführt worden. Aus der selbstständigen Tätigkeit habe er keinerlei Einnahmen erzielt, im Gegenteil, durch Investitionen in Werkzeuge nur Verluste eingefahren. Auch in zeitlicher Hinsicht habe seine selbstständige Tätigkeit ihn nur unwesentlich mehr in Anspruch genommen als seine abhängige Beschäftigung.

Unter dem 11. April 2011 richtete die Beklagte zu 1) ein Amtshilfeersuchen an das Finanzamt Karlsruhe-Durlach, das am 14. April 2011 mitteilte, dass für den Kläger für die Jahre 2009 und 2010 keine Einkommenssteuerbescheide erstellt worden seien. Die Fraunhofer Gesellschaft teilte der Beklagten zu 1) unter Übersendung der Gehaltsmitteilungen für Oktober 2009 bis März 2010 mit, dass zunächst Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung monatlich abgeführt worden seien. Dies sei rückwirkend korrigiert worden, dem Kläger sei sein Anteil ausbezahlt worden (E Mail vom 4. Mai 2011).

Mit Widerspruchsbescheid vom 11. Mai 2011 wies der von den Beklagten eingesetzte Widerspruchsausschuss den Widerspruch zurück. Der Kläger sei in der Zeit vom 1. Oktober 2010 bis 31. März 2010 als hauptberuflich selbstständig Erwerbstätiger anzusehen und sei somit nach [§ 5 Abs. 5 SGB V](#) in seiner Beschäftigung bei der Fraunhofer Gesellschaft nicht der Versicherungspflicht zu Krankenversicherung unterlegen. Über [§ 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) gelte dies auch für die soziale Pflegeversicherung. Die Spitzenverbände der Krankenkassen hätten in ihrer Besprechung am 28. September 2006 festgelegt, dass die Bezieher eines Gründungszuschusses ohne weitere Prüfung als hauptberuflich selbstständig Erwerbstätige anzusehen seien. Der GKV-Spitzenverband habe diese Auffassung in seinen grundsätzlichen Hinweisen vom 3. Dezember 2010 fortgeführt. Hintergrund dieser Auffassung sei, dass nach [§ 57 Abs. 1 SGB III](#) nur derjenige förderungsberechtigt sei, der eine hauptberufliche selbstständige Tätigkeit aufnehme und dadurch seine Arbeitslosigkeit beende. Die Hauptberuflichkeit sei dann gegeben, wenn der zeitliche Schwerpunkt auf der selbstständigen Tätigkeit liege (vgl. [BT-Drucks. 15/3674 S. 8](#)). An der Hauptberuflichkeit fehle es, wenn daneben eine weitere Tätigkeit ausgeübt werde, die einen größeren zeitlichen Umfang einnehme. Er, der Kläger, habe nach der Auskunft der Agentur für Arbeit Ravensburg dort angegeben, dass die Beschäftigung vom zeitlichen Umfang her unter dem zeitlichen Umfang seiner selbstständigen Tätigkeit liege. Daraufhin sei ihm auch für die zweite Phase der Gründungszuschuss gewährt worden. Der Einwand, dass er aufgrund von Investitionskosten in seine selbstständige Tätigkeit keinen Gewinn erzielt habe und demzufolge das Entgelt aus der Beschäftigung gegenüber dem Einkommen aus der selbstständigen Tätigkeit überwiege, müsse unberücksichtigt bleiben. Dies deshalb, da bei Existenzgründern im Regelfall in den ersten Jahren nur im Ausnahmefall ein positives Ergebnis zu erwarten sei. Aus diesem Grund könne lediglich der zeitliche Umfang bei der Feststellung der Hauptberuflichkeit den Ausschlag geben. Die Beiträge seien gemäß der Einkommensschätzung des Klägers erhoben worden. Die Bescheide seien ausdrücklich unter Vorbehalt ergangen. Nach seinen Angaben habe der Kläger in seiner selbstständigen Tätigkeit keinen Gewinn erwirtschaftet. Da der von ihm bezogene Gründungszuschuss die Mindestbeitragsbemessungsgrundlage nicht übersteige und die Pauschale zur sozialen Sicherung von monatlich EUR 300,00 nach [§ 240 Abs. 2 Satz 3 SGB V](#) nicht als beitragspflichtige Einnahme berücksichtigt werden dürfe, seien die Beiträge - vorläufig - aus der jeweils für das Kalenderjahr maßgebenden monatlichen Mindestbeitragsbemessungsgrundlage in Höhe von EUR 207,90 für die Zeit vom 1. Oktober 2009 bis 31. Dezember 2009 und in Höhe von EUR 210,79 für die Zeit vom 1. Januar 2010 bis 31. März 2010 zu erheben gewesen. Da die Beiträge bislang nicht gezahlt worden seien, bestehe auf dem Beitragskonto des Klägers inklusive aller Gebühren und Säumniszuschläge ein Rückstand von derzeit EUR 1.738,07.

Der Kläger erhob am 6. Juni 2011 Klage zum Sozialgericht Karlsruhe (SG). Er trug vor, er habe aus der selbstständigen Tätigkeit keine Einnahmen erzielt, sondern nur Ausgaben gehabt. Seine selbstständige Tätigkeit habe deshalb nicht im Mittelpunkt seines Erwerbslebens gestanden. Seine versicherungspflichtigen Beiträge als Arbeitnehmer seien daher korrekt gewesen. Nach Auskunft der Agentur für Arbeit reiche auch ein Minijob, um krankenversichert zu sein, wenn die selbstständige Tätigkeit in der Anfangsphase ein negatives Einkommen aufweise. Er habe es mit dem Arbeitsamt so geregelt, dass er 19,5 Stunden als Arbeitnehmer und 20,5 (so Schreiben vom 6. Dezember 2011) bzw. 21,5 (so Schreiben vom 22. Dezember 2011) Stunden als Selbstständiger gearbeitet habe. Die Voraussetzungen für die Bewilligung eines Gründungszuschusses seien damit nicht verletzt worden. Im Übrigen sei die nachträgliche Anwendung der Hinweise des GKV-Spitzenverbandes vom 3. Dezember 2010 nicht zulässig.

Die Beklagte zu 1), die das SG als alleinige Beklagte führte, trat der Klage entgegen. Bei der Homepage mit der Webadresse

www.gruendungszuschuss.de handele es sich nicht um die Homepage einer Behörde, sondern die eines privaten Anbieters. Soweit dort eine private Einzelmeinung veröffentlicht werde, sei dies für sie, die Beklagte, nicht relevant. Maßgebend seien die Ausführungen der "Grundsätzlichen Hinweise zum Begriff der hauptberuflich selbstständigen Erwerbstätigkeit vom 3. Dezember 2010", die der GKV-Spitzenverband erlassen habe. Auch die angebliche Aussage der Agentur für Arbeit, dass "ein Minijob ausreichen würde, um krankenversichert zu sein", sei für sie weder vorstell- noch nachvollziehbar. Der Begriff "Minijob" sei im Recht der Sozialversicherung nicht definiert. Ganz allgemein verstehe man darunter Beschäftigungen im sogenannten "Niedriglohnbereich". Die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung dieser Beschäftigung sei jedoch unterschiedlich in Abhängigkeit von der Höhe des Arbeitsentgelts sowie der Art der Beschäftigung (Unterstreichungen und Anführungszeichen im Original).

Mit Gerichtsbescheid vom 23. Mai 2012 wies das SG die Klage ab. Die Feststellung der Beklagten mit der mit Widerspruchsbescheid erfolgten nochmaligen Beitragsfestsetzung setze gemäß [§ 240 Abs. 4 Satz 2 SGB V](#) eine hauptberufliche selbstständige Tätigkeit des Klägers voraus. Als hauptberuflich sei die selbstständige Erwerbstätigkeit dann anzusehen, wenn sie von der wirtschaftlichen Bedeutung und dem zeitlichen Aufwand gesehen die übrige Erwerbstätigkeit deutlich übersteige und den Mittelpunkt der Erwerbstätigkeit darstelle. Die Hauptberuflichkeit sei in der Regel dann gegeben, wenn die Tätigkeit mehr als halbtags ausgeübt werde (BSG, Urteil vom 10. März 1994 - [12 RK 3/94](#) -, in juris). Dem Kläger sei ein Gründungszuschuss bewilligt worden. Voraussetzung hierfür sei gewesen, dass der Kläger durch die Aufnahme einer selbstständigen, hauptberuflichen Tätigkeit die Arbeitslosigkeit beendet habe ([§ 57 Abs. 1 SGB III](#)). Diese Voraussetzungen habe der Kläger ausdrücklich in seinem Antrag vom 10. September 2009 dahingehend bestätigt, dass er für seine selbstständige Tätigkeit ca. 42 Wochenstunden aufwende. Demgegenüber habe er in seiner geringfügigen Tätigkeiten nach eigenen Angaben zunächst lediglich sieben Wochenstunden gearbeitet. Im streitigen Zeitraum habe die wöchentliche Arbeitszeit 19,5 Stunden wöchentlich betragen. Der zeitliche Aufwand für die selbstständige Tätigkeit habe damit denjenigen für die abhängige Beschäftigung deutlich überschritten. Eine hauptberuflich selbstständige Tätigkeit könne nicht deshalb verneint werden, weil das aus der abhängigen Beschäftigung erzielte monatliche Arbeitsentgelt das Einkommen aus der selbstständigen Tätigkeit überschritten habe. Es sei vorliegend die Besonderheit zu berücksichtigen, dass der Kläger im streitigen Zeitraum den Gründungszuschuss nur unter der Voraussetzung der Aufnahme einer hauptberuflichen selbstständigen Tätigkeit erhalten habe und gerade bei Existenzgründern im Regelfall in der Gründungsphase kein oder nur ein geringes positives Arbeitseinkommen zu erwarten sei. Aufgrund dieser Besonderheit sei bei der Beurteilung, ob eine hauptberufliche selbstständige Tätigkeit ausgeübt werde, wesentlich darauf abzustellen, ob der zeitliche Umfang der selbstständigen Tätigkeit denjenigen einer abhängigen Beschäftigung deutlich überschreite. Dies sei vorliegend der Fall. Nachdem im Übrigen hinsichtlich der im Widerspruchsbescheid erfolgten Beitragsberechnung und Beitragsfestsetzung substantiierte Einwendungen nicht vorgebracht worden seien, sehe die Kammer von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe insoweit ab, da sie der Begründung des angefochtenen Widerspruchsbescheids folge.

Gegen den am 25. Mai 2012 zugestellten Gerichtsbescheid hat der Kläger am 20. Juni 2012 beim SG Berufung eingelegt. Er trägt vor, das Verhältnis zwischen abhängiger und selbstständiger Tätigkeit hinsichtlich der Stundenzahl habe sich auf 19,5 Stunden zu 20,5 Stunden belaufen. Er habe nicht 42 Stunden als Selbstständiger und 19,5 Stunden als abhängig Beschäftigter gearbeitet, sondern die ursprüngliche Angabe von 42 Stunden stehe im Zusammenhang mit sieben Stunden als Arbeitnehmer. Im Übrigen sei die Beurteilung des GKV-Spitzenverbandes erst am 1. Januar 2011 in Kraft getreten und dürfe nicht rückwirkend angewandt werden.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Karlsruhe vom 23. Mai 2012 und die Bescheide vom 19. August 2010 und 2. September 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11. Mai 2011 aufzuheben.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Entscheidung des SG sei zutreffend ergangen, weshalb sie sich den Entscheidungsgründen ausdrücklich anschließen.

Der Senat hat wie bereits das SG die den Kläger betreffende Akte der Bundesagentur für Arbeit beigezogen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Senatsakten, die SG-Akte, den vorgelegten Verwaltungsvorgang der Beklagten und die Akten der Bundesagentur für Arbeit verwiesen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Passivrubrum war dahin zu berichtigen, dass nicht nur die Beklagte zu 1), sondern auch die Beklagte zu 2) Beteiligte des Rechtsstreits ([§ 69 Nr. 2 Sozialgerichtsgesetz \[SGG\]](#)) ist, denn der Kläger wandte sich von vornherein gegen die Festsetzung seiner Sozialversicherungspflicht zur Kranken- und Pflegeversicherung und die gesamte Beitragsfestsetzung und -nachforderung. Die Beitragsfestsetzung im Bescheid vom 2. September 2010 erfolgte auch in einem gemeinsamen Bescheid der beiden Beklagten. Im Widerspruchsbescheid vom 11. Mai 2011 ist ausdrücklich angegeben, dass der Widerspruchsausschuss von der Beklagten zu 1) und der Beklagten zu 2) eingesetzt worden sei.
2. Die Berufung ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und statthaft. Der Beschwerdewert gemäß [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) von EUR 750,00 ist überschritten, weil Beitragsnachforderungen von EUR 1.256,07 im Streit sind.
3. Die Berufung des Klägers ist in der Sache jedoch nicht begründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die angegriffenen Bescheide vom 19. August 2010 und 2. September 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11. Mai 2011 (dazu sogleich), mit denen festgestellt wurde, dass der Kläger als hauptberuflich Selbstständiger zu beurteilen und deshalb die freiwillige Versicherung durchzuführen sei, und die Beklagte zu 1) auch im Namen der Beklagten zu 2) Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung rückwirkend für die Zeit vom 1. Oktober 2009 bis 31. März 2010 festgesetzt und eine Nachforderung erhoben hat, sind rechtmäßig und verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten.

a) Gegenstand des Rechtsstreits ist nicht der Bescheid vom 21. April 2010, sondern die Bescheide der Beklagten vom 19. August 2010 und 2. September 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11. Mai 2011. Im Bescheid vom 21. April 2010 verfügte die Beklagte zu 1), dass der Kläger in der Zeit vom 1. Oktober 2009 bis 31. März 2010 als hauptberuflich Selbstständiger zu beurteilen sei. Mit dem Bescheid vom 19. August 2010 stellte die Beklagte zu 1) fest, dass der Kläger zwischen dem 1. Oktober 2009 und 31. März 2010 als hauptberuflich Selbstständiger zu beurteilen und die freiwillige Versicherung weiter durchzuführen sei. Mit der Verfügung, dass die freiwillige Versicherung weiter durchzuführen sei, hat die Beklagte zu 1) in diesem Bescheid über die Feststellung im Bescheid vom 21. April 2010 hinaus eine weitere Regelung getroffen. Bei dem Bescheid vom 19. August 2010 handelt es sich deshalb nicht nur um eine wiederholende Verfügung. Dieser Bescheid ersetzt vielmehr die ursprünglich getroffene Regelung und regelt darüber hinaus auch die weitere Versicherung. Unschädlich ist, dass der Kläger in seinem Widerspruchsschreiben vom 17. Januar 2010 (richtig: 2011) als angefochtenen Bescheid den Bescheid vom 21. April 2010 nannte. Aus seinem Vorbringen geht deutlich hervor, dass er sich gegen die Feststellung, dass er als hauptberuflich Selbstständiger zu beurteilen sei und gegen die Durchführung der freiwilligen Versicherung wendet. Letzteres hat die Beklagte zu 1) erst im Bescheid vom 19. August 2010 verfügt. Der Senat wertet seinen Widerspruch deshalb als Widerspruch gegen den Bescheid vom 19. August 2010. Auch die Beklagten haben den Widerspruch des Klägers dahingehend ausgelegt, dass er sich zumindest auch gegen den Bescheid vom 19. August 2010 wendet. Sie wiesen mit Widerspruchsbescheid vom 11. Mai 2011 - auch - den Widerspruch gegen den Bescheid vom 19. August 2010 zurück.

Gegenstand des Rechtsstreits ist auch der Bescheid vom 2. September 2010, mit dem die Beklagten die Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung des Klägers rückwirkend vorläufig neu festsetzten. Mit seinem Widerspruch vom 17. Januar 2010 (richtig: 2011) wandte sich der Kläger auch gegen die Höhe der Beiträge. Zwar nannte er in seinem Widerspruchsschreiben vom 17. Januar 2010 (richtig: 2011) als angefochtenen Bescheid nur den Bescheid vom 21. April 2010. Aus seinem gesamten Vorbringen ergibt sich jedoch, dass er nicht nur mit der Feststellung, dass er hauptberuflich eine selbstständige Tätigkeit ausübt, sondern auch mit der Festsetzung von Beiträgen, die sich auf die Feststellung der selbstständigen Tätigkeit gründet, nicht einverstanden ist. Die Beklagten haben im Widerspruchsbescheid vom 11. Mai 2011 auch über die festgestellten Beiträge entschieden. Dies ergibt sich aus der Begründung des Widerspruchsbescheids, die unter 2.) die Bemessung der Beiträge vom 1. Oktober 2009 bis 31. März 2010 anführt und erläutert.

Nicht Gegenstand des Rechtsstreits sind die Mahnungen der Beklagten zu 1) vom 21. Januar 2010, 18. Februar 2010, 18. März 2010 und 20. September 2010. Diese Schreiben beinhalten nur eine Zahlungsaufforderung. Mit Blick auf die Festsetzung der Beiträge wurde insoweit keine neue Regelung getroffen.

Im Hinblick auf den dargestellten Gegenstand des Rechtsstreits hat der Senat den Antrag des Klägers entsprechend sachgerecht gefasst ([§ 123 SGG](#)).

b) Das Begehren des Klägers scheitert nicht daran, dass der Widerspruch gegen den Bescheid vom 2. September 2009 verfristet eingelegt worden ist. Zwar wurde der Widerspruch gegen den mit einer ordnungsgemäßen Rechtsbehelfsbelehrung versehenen Bescheid vom 2. September 2009 mit dem Widerspruchsschreiben vom 17. Januar 2010 (richtig: 2011) nicht binnen Monatsfrist ([§ 84 Abs. 1 Satz 1 SGG](#)) eingelegt. Die Fristversäumnis ist geheilt. Denn die Beklagten haben sich nicht auf eine Fristversäumnung berufen und den Widerspruch sachlich beschieden (vgl. z.B. BSG, Urteil vom 3. März 1994 - [1 RK 17/93](#) -, in juris). Mit Widerspruchsbescheid vom 11. Mai 2011 entschieden sie nicht nur über die Feststellung der Ausübung einer hauptberuflich selbstständigen Tätigkeit und Weiterführung der freiwilligen Versicherung, sondern trafen auch eine Entscheidung über die Höhe der festgesetzten Beiträge, sodass der Klageweg eröffnet war.

c) Die Beklagte zu 1) ist als Träger der gesetzlichen Krankenversicherung sowohl zur Festsetzung der Beiträge zur Krankenversicherung als auch gemäß [§ 46 Abs. 2 Satz 4 SGB XI](#) zur Festsetzung der Beiträge zur Pflegeversicherung berechtigt. Sie hat im Bescheid vom 2. September 2010 auch ausdrücklich im Namen der Beklagten zu 2) gehandelt. Als Trägerin der gesetzlichen Krankenversicherung ist die Beklagte zu 1) auch zur Feststellung des Vorliegens der Voraussetzungen der freiwilligen Versicherung nach [§ 9 SGB V](#) berechtigt.

d) Rechtsgrundlage für die Beitragsbemessung freiwilliger Mitglieder in der Krankenversicherung in den Jahren 2009 und 2010 ist [§ 240 SGB V](#). Danach wird die Beitragsbemessung für freiwillige Mitglieder nach [§ 240 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) (in der seit 1. Januar 2009 geltenden Fassung des Art. 2 Nr. 29a1 Buchst. a) des Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-WSG) vom 26. März 2007 (BGBl. I, S. 376)) einheitlich durch den Spitzenverband Bund der Krankenkassen geregelt (im Folgenden nur: Spitzenverband). Dabei ist sicherzustellen, dass die Beitragsbelastung die gesamte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des freiwilligen Mitglieds berücksichtigt ([§ 240 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) in der seit 1. Januar 1989 unverändert geltenden Fassung des Gesundheits-Reformgesetzes - GRG - vom 20. Dezember 1988 (BGBl. I, S. 2477)). Bei der Bestimmung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit sind nach [§ 240 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) (in der seit 1. Januar 2009 geltenden Fassung des Art. 2 Nr. 29a1 Buchst. b) aa) GKV-WSG) mindestens die Einnahmen des freiwilligen Mitglieds zu berücksichtigen, die bei einem vergleichbaren versicherungspflichtig Beschäftigten der Beitragsbemessung zugrunde zu legen sind. Der in Abs. 4 Satz 2 genannte Existenzgründungszuschuss und der zur sozialen Sicherung vorgesehene Teil des Gründungszuschusses nach [§ 57 SGB III](#) in Höhe von monatlich EUR 300,00 dürfen nicht berücksichtigt werden ([§ 240 Abs. 2 Satz 3 SGB V](#) in der vom 1. Januar 2009 bis 31. März 2012 geltenden Fassung des Art. 2 Nr. 29a1 Buchst. b) cc) GKV-WSG). Nach [§ 240 Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) (in der seit 1. Januar 1989 unverändert geltenden Fassung des GRG) gilt als beitragspflichtige Einnahmen für den Kalendertag mindestens der 90. Teil der monatlichen Bezugsgröße. Für freiwillige Mitglieder, die hauptberuflich selbstständig erwerbstätig sind, gilt nach [§ 240 Abs. 4 Satz 2 SGB V](#) (eingefügt zum 1. Januar 1993 durch Art 1 Nr. 137 Buchst c) des Gesundheitsstrukturgesetzes [GSG] vom 21. Dezember 1992 (BGBl. I, S. 2266), für den hier streitigen Zeitraum zuletzt geändert mit Wirkung zum 1. August 2006 durch Art. 3 Nr. 2 des Gesetzes zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 20. Juli 2006, (BGBl. I, S. 1706)) als beitragspflichtige Einnahmen für den Kalendertag der 30. Teil der monatlichen Beitragsbemessungsgrenze ([§ 223 SGB V](#)), bei Nachweis niedrigerer Einnahmen jedoch mindestens der 40., für freiwillige Mitglieder, die Anspruch auf einen monatlichen Gründungszuschuss nach [§ 57 SGB III](#) oder einen monatlichen Existenzgründungszuschuss nach [§ 421 SGB III](#) oder eine entsprechende Leistung nach [§ 16 Zweites Buch Sozialgesetzbuch \(SGB II\)](#) haben, der 60. Teil der monatlichen Bezugsgröße. Der Spitzenverband bestimmt, unter welchen Voraussetzungen darüber hinaus der Beitragsbemessung hauptberuflich selbstständig Erwerbstätiger niedrigere Einnahmen, mindestens jedoch der 60. Teil der monatlichen Bezugsgröße, zugrunde gelegt werden. Für die Höhe der Beiträge zur Pflegeversicherung bestimmt [§ 57 Abs. 4 Satz 1 SGB XI](#), dass für die Beitragsbemessung [§ 240 SGB V](#) entsprechend anzuwenden ist.

Voraussetzung für die Festsetzung von Beiträgen nach [§ 240 SGB V](#) ist, dass es sich beim Kläger um ein freiwilliges Mitglied in der gesetzlichen Krankenversicherung handelt. Dies war im streitigen Zeitraum der Fall.

Der freiwilligen Versicherung beitreten können nach [§ 9 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) Personen, 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 ununterbrochen mindestens zwölf Monate versichert waren. Der Kläger trat der Beklagten zu 1) auch durch die Beitrittserklärung vom 16. Februar 2009 bei. Die weiteren Voraussetzungen für die freiwillige Versicherung in Form der Vorversicherung lagen vor. Der Kläger war zumindest seit 1. Juni 2007 bei der Beklagten versichert. Am 31. Dezember 2008 schied der Kläger aus der Versicherungspflicht aus, weil die zuletzt bestehende Versicherungspflicht wegen des Bezugs von Arbeitslosengeld wegen der Aufhebung der Bewilligung von Arbeitslosengeld endete. Vom 1. Januar 2009 bis 31. März 2010 bestand auch keine Versicherungspflicht mehr, insbesondere nicht nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) aufgrund der zum 1. Oktober 2009 aufgenommenen Beschäftigung bei der Fraunhofer Gesellschaft.

Nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) sind versicherungspflichtig Arbeiter, Angestellte und zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind. Nicht versicherungspflichtig ist nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), wer hauptberuflich selbstständig erwerbstätig ist ([§ 5 Abs. 5 SGB V](#)). Mit dieser Regelung wollte der Gesetzgeber verhindern, dass es zum Beispiel die Aufnahme einer versicherungspflichtigen Nebenbeschäftigung ermöglicht, dass sich ein Selbstständiger für den Krankheitsfall absichert (vgl. [BT-Drs. 11/2237, S. 159](#); Kruse in LPK-SGB V § 5 Rd. 81; BSG, Urteil vom 16. November 1995 - [4 RK 2/94](#) -, in juris).

Im streitigen Zeitraum war der Kläger bei der Fraunhofer Gesellschaft als Industriemechaniker beschäftigt. Seine Arbeitszeit betrug 19,5 Stunden wöchentlich. Sein Nettoverdienst belief sich auf mindestens EUR 930,76. Damit erfüllt der Kläger grundsätzlich die Voraussetzungen der Versicherungspflicht nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#).

Die Versicherungspflicht des Klägers nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) scheidet hier jedoch gemäß [§ 5 Abs. 5 SGB V](#) wegen der vom Kläger zeitgleich ausgeübten hauptberuflich selbstständigen Tätigkeit als Entwickler von Werkzeugen für Produktion von Fahr- und Laufrädern aus Karbon aus. Davon, dass es sich insoweit um eine selbstständige Tätigkeit handelte, gehen sämtliche Beteiligte aus. Auch der Senat zweifelt hieran nicht. Diese Tätigkeit übte der Kläger auch hauptberuflich aus.

Eine selbstständige Tätigkeit ist hauptberuflich, wenn sie von der wirtschaftlichen Bedeutung und dem zeitlichen Aufwand her andere Tätigkeiten des versicherten Mitglieds (z.B. unselbstständige Erwerbstätigkeit, Haushaltsführung, Schulbesuch, Ausbildung) zusammen deutlich übersteigt und den Mittelpunkt seiner Erwerbstätigkeit darstellt (Kruse in LPK-SGB V § 5 Rd. 83 unter Hinweis auf [BT-Drs. 11/2237, S. 159](#); BSG, Urteile vom 16. November 1995 [4 RK 2/94](#) -, a.a.O. und vom 27. Juni 2012 - [B 12 KR 18/10 R](#) -, in juris). Wirtschaftliche Bedeutung hat die selbstständige Tätigkeit grundsätzlich dann, wenn die daraus erzielten Einnahmen zur Bestreitung des Lebensunterhalts nicht unwesentlich beitragen; ob sie die alleinige Einnahmequelle des freiwilligen Mitglieds bildet, ist nicht entscheidend. Im Rahmen des [§ 5 Abs. 5 SGB V](#) ist folglich eine Abwägung zwischen der die Versicherungspflicht ausschließenden selbstständigen Tätigkeit und den übrigen Erwerbstätigkeiten des Selbstständigen vorzunehmen.

Nach den Angaben des Klägers, die die Beklagten nicht bestreiten und hinsichtlich derer keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sie nicht richtig sind, zumal der Kläger seine selbstständige Tätigkeit zum 31. März 2010 aufgegeben hat, hat der Kläger aus der selbstständigen Tätigkeit zumindest keine positiven Einkünfte erzielt. Wie sich die Einkünfte aus der selbstständigen Tätigkeit tatsächlich darstellten, steht derzeit noch nicht fest, nachdem noch kein Steuerbescheid vorliegt. Demgegenüber betrugen die Einkünfte aus nichtselbstständiger Tätigkeit zwischen EUR 930,76 und EUR 1.287,33. Dies steht fest aufgrund der Bescheinigung der Fraunhofer Gesellschaft vom 6. Mai 2010. Aus dieser nichtselbstständigen Tätigkeit bestritt der Kläger seinen Lebensunterhalt, die Einnahmen aus der selbstständigen Tätigkeit trugen hierzu nicht bei, hiervon gehen auch die Beklagten aus.

Für die Bemessung des Zeitaufwands ist hier darauf abzustellen, dass der Kläger im Antrag vom 10. September 2009 gegenüber der Bundesagentur für Arbeit angab, dass er für seine selbstständige Tätigkeit künftig ca. 42 Wochenstunden und für den Minijob sieben Wochenstunden, insgesamt also 49 Wochenstunden aufwende. Ausgehend von einem wöchentlichen Arbeitsumfang von 49 Wochenstunden geht der Senat davon aus, dass der Kläger nach Erhöhung der wöchentlichen Arbeitszeit für die Nebenbeschäftigung auf 19,5 Stunden in der Zeit vom 1. Oktober 2009 bis 31. März 2010 für die selbstständige Tätigkeit 29,5 Stunden wöchentlich aufwandte. Der Kläger gab auch der Beklagten zu 1) gegenüber stets an, dass sein Zeitaufwand für die selbstständige Tätigkeit höher ist als der Zeitaufwand für die Nebenbeschäftigung. Dies entspricht auch der Lebenserfahrung, wonach gerade in der Anfangszeit eines Unternehmens viel Zeit für diese Tätigkeit aufgewendet wird. Zudem vereinbarten der Kläger und die Fraunhofer Gesellschaft die wöchentliche Arbeitszeit von 19,5 Stunden nach Rücksprache mit der Agentur für Arbeit Ravensburg in der Absicht, nicht die Voraussetzungen für die Zahlung des bewilligten Gründungszuschusses zu beseitigen.

Wie viel mehr an Zeit der Kläger für die selbstständige Tätigkeit aufwandte, kann hier jedoch letztlich dahingestellt bleiben. Nachdem der Kläger im streitigen Zeitraum einen Gründungszuschuss erhielt, sind diese Kriterien von untergeordneter Bedeutung. Denn allein schon um die Voraussetzungen für den bewilligten und nicht zurückgeforderten Gründungszuschuss zu erfüllen, musste die vom Kläger ausgeübte selbstständige Tätigkeit hauptberuflich sein. Die Beurteilung kann nicht - wovon der Kläger wohl ausgeht - in der gesetzlichen Krankenversicherung anders verstanden werden als im Bereich der Arbeitsförderung nach dem SGB III.

Nach [§ 57 Abs. 1 SGB III](#) (in der vom 1. August 2009 bis 27. Dezember 2011 geltenden Fassung des Art. 2 Nr. 4a Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 20. Juli 2006 ([BGBl. I, S. 1706](#)); seit 1. April 2012 [§ 93 SGB III](#)) erhielten Arbeitnehmer, die durch Aufnahme einer selbstständigen, hauptberuflichen Tätigkeit die Arbeitslosigkeit beendeten, zur Sicherung des Lebensunterhalts und zur sozialen Sicherung in der Zeit nach der Existenzgründung einen Gründungszuschuss. Der Gründungszuschuss wurde für die Dauer von neun Monaten in Höhe des Betrages, den der Arbeitnehmer als Arbeitslosengeld zuletzt bezogen hatte, zuzüglich von monatlich EUR 300,00, geleistet; für weitere sechs Monate konnte er in Höhe von monatlich EUR 300,00 geleistet werden ([§ 58 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) in der vom 1. August bis 27. Dezember 2011 geltenden Fassung). Die selbstständige Tätigkeit ist hauptberuflich, wenn sie mindestens 15 Stunden in der Woche ausgeübt wird (Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 24. Mai 2007 - [L 7 AL 4485/05](#) - in juris zum Existenzgründungszuschuss nach [§ 421 SGB III](#) in der vom 27. November 2004 bis 31. März 2012 geltenden Fassung des Art. 1 Nr. 18

Viertes Gesetz zur Änderung des SGB III und anderer Gesetze (4. SGB III-ÄndG) vom 19. November 2004 ([BGBl. I, S. 2902](#)); vgl. auch [§ 119 Abs. 3 SGB III](#) in der bis 31. März 2012 geltenden Fassung des Art. 1 Nr. 62 Drittes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2003 ([BGBl. I, S. 2848](#)), seit 1. April 2012 [§ 138 Abs. 3 SGB III](#)) und keine andere abhängige oder selbstständige Tätigkeit in der Summe in zeitlich höherem Umfang verrichtet wird. Das Tatbestandsmerkmal "hauptberuflich" ist sowohl in [§ 57 Abs. 1 SGB III](#) als auch in [§ 421 SGB III](#) durch das 4. SGB III-ÄndG eingefügt worden. Nach der Gesetzesbegründung ([BT-Drucks. 15/3674, S. 8](#) zu Nr. 2 und S. 10 zu Nr. 18) sollte die Änderung klarstellen, dass nur die Aufnahme einer selbstständigen, hauptberuflichen Tätigkeit förderfähig ist. Die selbstständige Tätigkeit ist insbesondere dann hauptberuflich, wenn der zeitliche Schwerpunkt der beruflichen Tätigkeit auf ihr liegt. Da sich die Hauptberuflichkeit über die Zeitkomponente definiert, kommt es nicht darauf an, ob sich durch die selbstständige Tätigkeit wirtschaftlich höhere Einnahmen bei zeitlich geringerem Umfang erzielen lassen als durch eine abhängige Beschäftigung, die daneben in zeitlich höherem Umfang ausgeübt wird (zum Ganzen: Kuhnke in: jurisPK-SGB III, 1. Aufl. 2014, [§ 93 SGB III](#)).

Ferner erhielt der Kläger einen Betrag in Höhe von EUR 300,00 bis 30. September 2009 ausdrücklich zur sozialen Sicherung gezahlt. Dies bedeutet, dass dieser Teil des Gründungszuschusses auch zur sozialen Sicherung, wozu die Kranken- und Pflegeversicherung gehört, eingesetzt werden muss. Dieser Gedanke liegt auch der gesetzlichen Regelung in [§ 240 SGB V](#) zu Grunde. [§ 240 SGB V](#) sieht in Abs. 2 Satz 3 und Abs. 4 Satz 2 SGB V ausdrücklich Regelungen für die Beitragsbemessung freiwilliger Mitglieder für den Fall des Bezugs eines Existenzgründungszuschusses vor. Danach bleibt der Betrag, der zur sozialen Absicherung gewährt wird, bei der Beitragsbemessung außen vor. Er gehört nicht zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. Er ist zur sozialen Absicherung zu verwenden.

Hieraus folgt, dass im Falle der Gewährung eines Gründungszuschusses diese - ausgeführten - Regelungen zur Annahme einer hauptberuflich selbstständigen Tätigkeit bei Personen, die einen Gründungszuschuss erhalten, abzuwandeln sind. Da der Gründungszuschuss nur bei Vorliegen einer hauptberuflich selbstständigen Tätigkeit gewährt wird und ausdrücklich auch einen Anteil enthält, der zur sozialen Sicherung einzusetzen ist, sind Bezieher eines Gründungszuschusses auch bei Verrichtung einer grundsätzlich versicherungspflichtigen Nebentätigkeit wegen einer hauptberuflichen selbstständigen Tätigkeit nicht versicherungspflichtig und deshalb freiwillig zu versichern. Nicht maßgeblich ist in diesen Fällen, ob der Lebensunterhalt - was die Regel sein dürfte - mit Hilfe der neben der selbstständigen Tätigkeit für die der Gründungszuschuss gewährt wird, ausgeübten Nebenbeschäftigung bestritten wird. Die hauptberufliche selbstständige Tätigkeit muss die Nebentätigkeit vom zeitlichen Umfang her auch nicht deutlich übersteigen. Es genügt, wenn sie geringfügig im Vordergrund steht. Dies ist letztlich auch Voraussetzung dafür, dass überhaupt ein Gründungszuschuss gewährt wird. Für den Fall, dass die Nebenbeschäftigung auch das zeitliche Übergewicht hat, ist die selbstständige Tätigkeit nicht mehr hauptberuflich. Die Voraussetzungen für den Gründungszuschuss lägen nicht mehr vor.

Der vom Kläger vorgelegte Internetausdruck [gruendungszuschuss.de::FAQ:Hinzuverdienst zum Gründungszuschuss](#) rechtfertigt nichts anderes. Zwar ist dort ausgeführt, dass es bezüglich der Krankenversicherung darauf ankomme, aus welcher Tätigkeit das höhere Einkommen erzielt werde und im Zweifelsfall zudem die aufgewendete Stundenzahl mitberücksichtigt werde. Hierbei handelt es sich um eine von privater Seite ins Netz gestellte Rechtsauffassung. Eine solche ist weder für die Beklagte noch für die Gerichte verbindlich. Für eine Zusicherung, auf die der Kläger sich berufen könnte, wäre erforderlich, dass die zuständige Behörde, hier die Beklagte zu 1), eine schriftliche Zusage erteilt hätte, einen bestimmten Verwaltungsakt später zu erlassen oder zu unterlassen ([§ 34](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch - SGB X -). Die genannte Mitteilung stammt jedoch nicht von der Beklagten zu 1). Soweit sich der Kläger auf eine Auskunft der Agentur für Arbeit Ravensburg beruft, fehlt es an der schriftlichen Zusicherung. Im Übrigen wäre die Agentur für Arbeit Ravensburg für die Feststellung der Krankenversicherung auch nicht zuständig.

Da der Kläger vom 1. Oktober 2009 bis 31. März 2010 freiwillig versichertes Mitglied der Beklagten zu 1) war, war er nach [§ 20 Abs. 3 SGB XI](#) versicherungspflichtiges Mitglied der Beklagten zu 2).

Damit waren die Beklagten berechtigt, die Beiträge des Klägers gemäß [§§ 240 SGB V, 57 Abs. 4 Satz 1 SGB XI](#) festzusetzen. Sie durften, nachdem gemäß [§ 240 Abs. 2 Satz 3 SGB V](#) der zur sozialen Sicherung vorgesehene Teil des Gründungszuschusses in Höhe von EUR 300,00 nicht berücksichtigt werden durfte, die Beiträge gemäß [§ 240 Abs. 4 Satz 2 SGB V](#) auf den 60. Teil der monatlichen Bezugsgröße nach [§ 18](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) festsetzen. Die monatliche Bezugsgröße nach [§ 18 SGB IV](#) belief sich im Jahr 2009 auf EUR 1.260,00 und im Jahr 2010 auf EUR 1.277,00. Auf dieser Grundlage ergibt sich bei einem Beitragssatz von 14,3 v.H. zur Krankenversicherung und 2,2 v.H. zur Pflegeversicherung im Jahr 2009 ein monatlicher Beitrag zur Krankenversicherung von EUR 180,18 und zur Pflegeversicherung von EUR 27,72 und für das Jahr 2010 ein monatlicher Beitrag zur Krankenversicherung von EUR 182,68 und zur Pflegeversicherung von EUR 28,11. Der Kläger hat insoweit auch mit Blick auf die Säumniszuschläge und Gebühren und Kosten keine Einwände erhoben.

Die Beklagten waren auch berechtigt, die Beitragshöhe für die Zeit vom 1. Oktober 2009 bis 31. März 2010 neu festzusetzen, ohne an bereits ergangene vorherige Beitragsfestsetzungen gebunden zu sein. Zuletzt war die Höhe der auch für diesen Zeitraum zu zahlenden Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge mit dem für die Beteiligten bindend gewordenen Bescheid vom 18. Juni 2009 und gleichlautend 2. Juli 2009 lediglich vorläufig durch einstweiligen Verwaltungsakt festgesetzt worden. Die Vorläufigkeit der Regelung ergab sich aus dem Bescheidtext, wonach der Bescheid unter Vorbehalt ergehe, bis den Beklagten ein amtlicher Nachweis (z.B. Steuerbescheid) über die Einnahmen des Klägers aus selbstständiger Tätigkeit vorliege. Solche vorläufigen Festsetzungen entfalten nach der Rechtsprechung des BSG keine Bindungswirkung für die endgültige Beitragsfestsetzung, sondern erledigen sich im Sinne von [§ 39 Abs. 2 SGB X](#) mit der formellen endgültigen Festsetzung (vgl. Urteile vom 22. März 2006 - [B 12 KR 14/05 R](#) -, 11. März 2009 - [B 12 KR 30/07 R](#) - und 30. März 2011 - [B 12 KR 18/09](#) -; Urteil des Senats vom 2. Dezember 2011 - [L 4 KR 4781/09](#) -, jeweils in juris).

4. Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

5. Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2014-02-23