

II. Versicherungspflicht

1. Personenkreis

§ 5 Abs. 1 SGB V zählt die versicherungspflichtigen Mitglieder der GKV auf. Diese sind:

1. Arbeiter, Angestellte und zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind (Arbeitnehmer);
2. Personen in der Zeit, für die sie Arbeitslosengeld oder Unterhaltsgeld nach dem Sozialgesetzbuch – Drittes Buch (SGB III) beziehen oder nur deshalb nicht beziehen, weil der Anspruch ab Beginn des zweiten Monats bis zur zwölften Woche einer Sperrzeit ruht. Dies gilt auch, wenn die Entscheidung, die zum Bezug der Leistung geführt hat, rückwirkend aufgehoben oder die Leistung zurückgefordert oder zurückgezahlt worden ist;
- 2 a. Personen in der Zeit, für die sie Arbeitslosengeld II nach dem Sozialgesetzbuch – Zweites Buch (SGB II) beziehen, es sei denn, dass diese Leistungen nur darlehensweise gewährt werden oder nur Leistungen nach § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB II bezogen werden (Erstausstattungen für Wohnung, Bekleidung, mehrtägige Klassenfahrten); dies gilt auch, wenn die Entscheidung, die zum Leistungsbezug geführt hat, rückwirkend aufgehoben oder die Leistung zurückgefordert oder zurückgezahlt worden ist;
3. Landwirte, ihre mitarbeitenden Familienangehörigen und Rentner, die nach dem Zweiten Gesetz über die Krankenversicherung der Landwirte (KVLG 1989) versicherungspflichtig sind;
4. Künstler und Publizisten nach näherer Bestimmung des Künstlersozialversicherungsgesetzes (KSVG);
5. Personen, die in Einrichtungen der Jugendhilfe für eine Erwerbstätigkeit befähigt werden sollen;
6. Teilnehmer an Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben sowie an der Abklärung der beruflichen Eignung oder Arbeitserprobung, es sei denn, die Maßnahmen werden nach den Vorschriften des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) erbracht;
7. behinderte Menschen, die in anerkannten Werkstätten für behinderte Menschen oder in nach dem Blindenwarenvertriebsgesetz anerkannten Blindenwerkstätten oder für diese Einrichtungen in Heimarbeit tätig sind;

8. behinderte Menschen, die in Anstalten, Heimen oder gleichartigen Einrichtungen in gewisser Regelmäßigkeit eine Leistung erbringen, die einem Fünftel der Leistung eines voll erwerbsfähigen Beschäftigten in gleichartiger Beschäftigung entspricht; hierzu zählen auch Dienstleistungen für den Träger der Einrichtung;
9. Studenten, die an staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschulen eingeschrieben sind, unabhängig davon, ob sie ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben, wenn für sie aufgrund über- oder zwischenstaatlichen Rechts kein Anspruch auf Sachleistungen besteht. Die Versicherungspflicht besteht längstens bis zur Vollendung des dreißigsten Lebensjahres. Studenten nach Vollendung des dreißigsten Lebensjahres sind nur versicherungspflichtig, wenn die Art der Ausbildung oder familiäre sowie persönliche Gründe, insbesondere der Erwerb der Zugangsvoraussetzungen in einer Ausbildungsstätte des Zweiten Bildungswegs, die Überschreitung der Altersgrenze rechtfertigen;
10. Personen, die eine in Studien- oder Prüfungsordnungen vorgeschriebene berufspraktische Tätigkeit ohne Arbeitsentgelt verrichten, längstens bis zur Vollendung des 30. Lebensjahres, sowie zu ihrer Berufsausbildung ohne Arbeitsentgelt Beschäftigte (Praktikanten). Auszubildende des Zweiten Bildungswegs, die sich in einem förderungsfähigen Teil eines Ausbildungsabschnitts nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG) befinden, sind Praktikanten gleichgestellt.
11. Personen, die die Voraussetzungen für den Anspruch auf eine Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung erfüllen und diese Rente beantragt haben. Voraussetzung ist, dass sie seit der erstmaligen Aufnahme einer Erwerbstätigkeit bis zur Stellung des Rentenanspruchs mindestens neun Zehntel der zweiten Hälfte des Zeitraums aufgrund einer Pflichtversicherung Mitglied oder aufgrund einer Pflichtversicherung als Familienangehöriger versichert waren. Als Zeiten der Pflichtversicherung gelten auch Zeiten, in denen wegen des Bezugs von Anpassungsgeld für entlassene Arbeitnehmer des Bergbaus oder des Bezugs von Überbrückungsgeld aus der Seemannskasse eine freiwillige Versicherung bestanden hat. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) verstößt es gegen die Verfassung, dass Personen, die wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze (vgl. dazu die Ausführungen in Abschnitt 6) aus der Versicherungspflicht ausscheiden, sich freiwillig versichern müssen und dort Beiträge z. B. aus Mieteinnahmen, Zinserträgen usw. zahlen. Der Gesetzgeber ist verpflichtet, eine gesetzliche Neuregelung zu beschließen.
Der für die Erfüllung der Vorversicherungszeit erforderlichen Mit-

gliedszeit steht bis zum 31. 12. 1988 die Zeit der Ehe mit einem Mitglied gleich, wenn die mit dem Mitglied verheiratete Person nicht mehr als nur geringfügig beschäftigt oder geringfügig selbstständig tätig war. Bei Personen, die ihren Rentenanspruch aus der Versicherung einer anderen Person ableiten, gelten die Voraussetzungen für die Versicherungspflicht als erfüllt, wenn die andere Person diese Voraussetzungen erfüllt hatte. Es geht hier um Hinterbliebenenrentenansprüche.

- 11 a. Personen, die eine selbstständige künstlerische oder publizistische Tätigkeit vor dem 1. 1. 1983 aufgenommen haben, die Voraussetzungen für den Anspruch auf eine Rente aus der Rentenversicherung erfüllen und diese Rente beantragt haben, wenn sie mindestens neun Zehntel des Zeitraums zwischen dem 1. 1. 1985 und der Stellung des Rentenantrags nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert waren; für Personen, die am 3. 10. 1990 ihren Wohnsitz im Beitrittsgebiet hatten, ist anstelle des 1. 1. 1985 der 1. 1. 1992 maßgebend.
- 11 b. Personen, die die Voraussetzungen für den Anspruch
 - a) auf eine Waisenrente nach § 48 des Sechsten Buches (SGB VI) oder
 - b) auf eine entsprechende Leistung einer berufsständischen Versorgungseinrichtung, wenn der verstorbene Elternteil zuletzt als Beschäftigter von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung wegen einer Pflichtmitgliedschaft in einer berufsständischen Versorgungseinrichtung nach § 6 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 des SGB VI befreit war,erfüllen und diese beantragt haben; dies gilt nicht für Personen, die zuletzt vor der Stellung des Rentenantrags privat krankenversichert waren, es sei denn, sie erfüllen die Voraussetzungen für eine Familienversicherung mit Ausnahme des § 10 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 SGB V (vgl. dazu Kap. V) oder die Voraussetzungen der Nummer 11.
12. Personen, die die Voraussetzungen für den Anspruch auf eine Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung erfüllen und diese Rente beantragt haben, wenn sie beispielsweise zu den Anspruchsberechtigten nach dem Fremdrentengesetz gehören.
13. Personen, die keinen anderweitigen Anspruch auf Absicherung im Krankheitsfall haben und
 - a) zuletzt gesetzlich krankenversichert waren oder
 - b) bisher nicht gesetzlich oder privat krankenversichert waren, es sei denn, dass sie zu den hauptberuflich selbstständig Tätigen oder zu den versicherungsfreien Personen (z. B. Beamte) gehören.

Als gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Arbeiter und Angestellte im Sinne der Nr. 1 gelten auch Bezieher von Vorruhestandsgeld, wenn sie unmittelbar vor Bezug des Vorruhestandsgeldes versicherungspflichtig waren und das Vorruhestandsgeld mindestens in Höhe von 65 % des Bruttoarbeitsentgelts gezahlt wird (§ 5 Abs. 3 SGB V). Als Bezieher von Vorruhestandsgeld ist allerdings nicht versicherungspflichtig, wer im Ausland seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in einem Staat hat, mit dem für Arbeitnehmer mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt in diesem Staat keine über- oder zwischenstaatlichen Regelungen über Sachleistungen bei Krankheit bestehen (§ 5 Abs. 4 SGB V).

Als zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte im Sinne der Nr. 1 gelten Personen, die als nicht satzungsmäßige Mitglieder geistlicher Genossenschaften oder ähnlicher religiöser Gemeinschaften für den Dienst in einer solchen Genossenschaft oder ähnlichen religiösen Gemeinschaft außerschulisch ausgebildet werden (§ 5 Abs. 4 a SGB V).

Nach Nr. 1 oder 5 bis 12 ist nicht versicherungspflichtig, wer hauptberuflich selbstständig erwerbstätig ist (§ 5 Abs. 5 SGB V). Dabei wird bei Personen, die im Zusammenhang mit ihrer selbstständigen Erwerbstätigkeit regelmäßig mindestens einen Arbeitnehmer mehr als nur geringfügig beschäftigten, vermutet, dass sie hauptberuflich selbstständig erwerbstätig sind. Als Arbeitnehmer gelten für Gesellschafter auch die Arbeitnehmer der Gesellschaft.

Nach Nr. 2 a ist nicht versicherungspflichtig, wer unmittelbar vor dem Bezug von Arbeitslosengeld II privat krankenversichert war oder weder gesetzlich noch privat krankenversichert ist und zu den in Absatz 5 (hauptberuflich selbstständig Tätige) oder zu den versicherungsfreien Personen nach § 6 Abs. 1 oder 2 SGB V gehört (§ 5 Abs. 5 a SGB V). Vorstehendes gilt nicht für Personen, die am 31. 12. 2008 nach Nr. 2 a versicherungspflichtig waren, für die Dauer ihrer Hilfebedürftigkeit.

Nach Nr. 5 bis 7 oder 8 ist nicht versicherungspflichtig, wer nach Nr. 1 versicherungspflichtig ist. Trifft eine Versicherungspflicht nach Nr. 6 mit einer Versicherung nach Nr. 7 oder 8 zusammen, geht die Versicherungspflicht vor, nach der die höheren Beiträge zu zahlen sind (§ 5 Abs. 6 SGB V).

Gem. § 5 Abs. 7 SGB V ist nach Nr. 9 oder 10 nicht versicherungspflichtig, wer nach Nr. 1 bis 8, 11 oder 13 versicherungspflichtig oder familienversichert ist. Das gilt lediglich dann nicht, wenn der Ehegatte oder das Kind des Studenten oder Praktikanten nicht versichert ist. Seit 1. 8. 2001 gilt dies auch in Zusammenhang mit dem (gleichgeschlechtlichen) Lebenspartner des Studenten oder Praktikanten. Die Versicherungspflicht nach Nr. 9 geht der Versicherungspflicht nach Nr. 10 vor.

Nach Nr. 11 oder 12 ist nicht versicherungspflichtig, wer nach Nr. 1 bis 8 oder 9 versicherungspflichtig ist (§ 5 Abs. 8 SGB V).

Auf die Vorversicherungszeiten nach § 5 Abs. 1 Nr. 11 SGB V wird für jedes Kind, Stiefkind oder Pflegekind eine Zeit von drei Jahren angerechnet (§ 5 Abs. 2 SGB V). Für ein Adoptivkind gilt dies aber nicht, wenn das Kind die Altersgrenze für die Familienversicherung überschritten hat. Stiefkinder sind ebenfalls ausgenommen, wenn das Kind zum Zeitpunkt der Eheschließung mit dem Elternteil des Kindes die Altersgrenze überschritten hat.

Nach der seit 1.4.2007 geltenden Nr. 13 (bisher Nichtversicherte) ist nicht versicherungspflichtig, wer nach Nr. 1 bis 12 versicherungspflichtig, freiwilliges Mitglied oder familienversichert ist (§ 5 Abs. 8 a SGB V). Das gilt entsprechend für Empfänger laufender Leistungen nach dem Dritten, Vierten, Sechsten und Siebten Kapitel des SGB XII und für Empfänger laufender Leistungen nach § 2 des Asylbewerberleistungsgesetzes (angesprochen sind hier Personen, denen die Krankenkassen aufgrund des § 264 SGB V im Auftrag der Sozialhilfeträger Leistungen gewähren, vgl. Abschn. 31). Vorstehendes gilt auch, wenn der Anspruch auf diese Leistungen für weniger als einen Monat unterbrochen wird. Der Anspruch auf Leistungen nach § 19 Abs. 2 SGB V (sogenannter nachgehender Anspruch für einen Monat) gilt nicht als Absicherung im Krankheitsfall im Sinne von § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V. Voraussetzung ist allerdings, dass im Anschluss daran kein anderweitiger Anspruch auf Absicherung im Krankheitsfall besteht.

§ 5 Abs. 11 SGB V, der seit 1.4.2007 gilt, beschäftigt sich mit Ausländern, die nicht dem europäischen Sozialrecht unterliegen. Diese werden von der Versicherungspflicht nach Nr. 13 erfasst, wenn sie eine Niederlassungserlaubnis oder eine Aufenthaltserlaubnis mit einer Befristung auf mehr als zwölf Monate besitzen und für die Erteilung dieser Aufenthaltstitel keine Verpflichtung zur Sicherung des Lebensunterhalts nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 des Aufenthaltsgesetzes besteht. Personen, die dem europäischen Sozialrecht unterliegen, werden von der Versicherungspflicht nicht erfasst, wenn die Voraussetzung für die Wohnortnahme in Deutschland die Existenz eines Krankenversicherungsschutzes nach § 4 des Freizügigkeitsgesetzes/EU ist. Bei Leistungsberechtigten nach dem Asylbewerberleistungsgesetz liegt eine Absicherung im Krankheitsfall bereits dann vor, wenn ein Anspruch auf Leistungen bei Krankheit, Schwangerschaft und Geburt nach § 4 des Asylbewerberleistungsgesetzes dem Grunde nach besteht.

Zur Versicherungspflicht nach Nr. 13 sind die Gemeinsamen Grundsätze des Spitzenverbands Bund der Krankenkassen vom 11.3.2018⁵ ergangen.

5 Die Beiträge 2019 (S. 164, 208, 235, 295)

Bei freiwillig Wehrdienstleistenden, denen während der Dienstzeit das Entgelt von ihrem Arbeitgeber gewährt wird, gilt das Beschäftigungsverhältnis und damit die Versicherungspflicht zur Krankenversicherung als nicht unterbrochen (§ 193 Abs. 1, 3 SGB V). Bei sonstigen Versicherten berührt der freiwillige Wehrdienst die Mitgliedschaft bei einer Krankenkasse nicht (§ 193 Abs. 2, 3 SGB V). Das gilt auch für Personen, die Dienstleistungen oder Übungen im Ausland verrichten (§ 193 Abs. 4 SGB V). Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass die versicherungspflichtige Mitgliedschaft als fortbestehend gilt, wenn die Versicherungspflicht am Tag vor dem Beginn des Wehrdienstes endet oder wenn zwischen dem letzten Tag der Mitgliedschaft oder dem Beginn des Wehrdienstes ein Samstag, Sonntag oder ein gesetzlicher Feiertag liegt.

Die krankenversicherungsrechtlichen Vorschriften gehen zwar noch von der gesetzlichen Wehr- bzw. Dienstpflicht aus, diese Pflichten sind jedoch seit 1. 7. 2011 ausgesetzt.

Diejenigen, die versicherungspflichtig werden und bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen versichert sind, können gemäß § 5 Abs. 9 SGB V den Versicherungsvertrag mit Wirkung vom Eintritt der Versicherungspflicht ankündigen. Dies gilt auch, wenn eine Versicherung nach § 10 SGB V (Familienversicherung) eintritt.

In der Praxis ist es früher immer wieder vorgekommen, dass in der Annahme, es komme zu einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis, eine private Krankenversicherung gekündigt wurde, es jedoch zu einer Arbeitsaufnahme dann doch nicht gekommen ist.

Seit 1. 1. 2000 wird in § 5 Abs. 10 SGB V für diesen Fall vorgeschrieben, dass das private Krankenversicherungsunternehmen zum Abschluss eines erneuten Versicherungsvertrages verpflichtet ist. Das gilt auch dann, wenn das Beschäftigungsverhältnis endet, ohne dass eine ausreichende Vorversicherungszeit für die Begründung einer freiwilligen Krankenversicherung geschaffen wurde.

Voraussetzung für die Verpflichtung des Versicherungsunternehmens ist, dass der Vertrag für mindestens fünf Jahre vor seiner Kündigung ununterbrochen bestanden hat. Der Abschluss des neuen Vertrages erfolgt ohne Risikoprüfung zu gleichen Tarifbedingungen, die zum Zeitpunkt der Kündigung bestanden haben. Die bis zum Ausscheiden erworbenen Altersrückstellungen sind dem Vertrag zuzuschreiben. Wurde eine gesetzliche Krankenversicherung nicht begründet, tritt der neue Versicherungsvertrag am Tag nach der Beendigung des vorhergehenden Versicherungsvertrages in Kraft. Endet die gesetzliche Krankenversicherung vor Erfüllung der Vorversicherungszeit, tritt der neue Versicherungsvertrag am Tag nach Beendigung der gesetz-

lichen Krankenversicherung in Kraft. Die Verpflichtung zum Abschluss eines neuen Versicherungsvertrages endet drei Monate nach der Beendigung des Versicherungsvertrages, wenn eine gesetzliche Versicherung nicht begründet worden ist. Im Übrigen endet die Verpflichtung längstens zwölf Monate nach der Beendigung der privaten Versicherung.

2. Beschäftigung

Für Arbeitnehmer ist – wie in der gesamten Sozialversicherung – die Vorschrift des § 7 SGB IV zu beachten. Es geht hier um den Begriff der Beschäftigung. Denn § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V fordert eine Beschäftigung gegen Entgelt.

Nach § 7 Abs. 1 SGB IV ist die Beschäftigung die nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Die sog. persönliche Abhängigkeit wird im Zusammenhang mit dem Bestehen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses heute als stärkeres Kriterium angesehen als die Entgeltlichkeit (vgl. zu diesem Begriff Abschnitt 25). Die persönliche Abhängigkeit äußert sich in der Eingliederung des Beschäftigten in einen Betrieb, wenn er dabei einem Zeit, Dauer und Ort der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt⁶. Als Gegensatz zur Arbeitnehmerbeschäftigung wird allgemein die selbstständige Tätigkeit herangezogen. Um eine solche handelt es sich dann, wenn der Arbeitende über seine Arbeitskraft, die Gestaltung seiner Tätigkeit sowie seiner Arbeitszeit im Wesentlichen frei verfügen kann und ein eigenes Unternehmerrisiko trägt. Ein Unternehmerrisiko in diesem Sinne ist dann anzunehmen, wenn der Erfolg eines eigenen wirtschaftlichen Einsatzes ungewiss ist. Diese von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze finden sich seit 1.1.1999 in dem oben zitierten Text des § 7 Abs. 1 SGB IV.

Nach Ansicht des BSG im Urteil vom 27. 3. 1980⁷ liegt eine weisungsgebundene und damit unselbstständige Beschäftigung vor, wenn sie in ihrer gesamten Durchführung vom Weisungsberechtigten (Arbeitgeber) – namentlich durch Einzelanordnungen – bestimmt werden kann. Als weisungsfrei und damit selbstständig gelten dagegen solche Tätigkeiten, bei denen zwar die Ziele der Tätigkeit durch Regeln oder Normen, die die Gren-

6 Vgl. z. B. das Urteil des BSG vom 27. 1. 1977 (12/3 RK 33/75; Urteilssammlung für die Soziale Krankenversicherung – USK 7705 –).

7 12 RK 26/79 (USK 80104).

zen der Handlungsfreiheit mehr in generell-abstrakter Weise umschreiben, vorgegeben sein können, jedoch die Art und Weise, wie diese Ziele erreicht werden, der Entscheidung der Tätigen überlassen bleibt. Nach Auffassung des BSG in der Entscheidung vom 27. 3. 1980 ist das für eine selbstständige Tätigkeit typische Unternehmerrisiko nicht mit einem Kapitalrisiko gleichzusetzen.

Ein Unternehmerrisiko kann – insbesondere bei freiberuflichen Tätigkeiten – schon dann angenommen werden, wenn der Erfolg des Einsatzes der Arbeitskraft ungewiss ist, wenn also beispielsweise die Garantie eines Mindesteinkommens fehlt. Im Urteil vom 16. 2. 1982⁸ stellte das BSG fest, dass das Bestehen eines unternehmerischen Risikos dann als wesentliches Indiz für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit zu werten ist, wenn diesem Risiko größere Freiheiten in der Gestaltung des Arbeitsablaufs und der Bestimmung des Umfangs des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen. Insofern kann – nach Ansicht des BSG – z. B. die Beschäftigung fremder Hilfskräfte von maßgeblicher Bedeutung für die Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit sein.

Nach Auffassung des BSG in seinem Urteil vom 9. 10. 1984⁹ besteht bei Arbeiten, die wegen ihrer Kompliziertheit, möglicherweise aber auch nur wegen eines Bedürfnisses nach streng einheitlicher Ausrichtung („Genormtheit“) nach Regeln erbracht werden müssen, die genau festgelegt sind, ein Anhaltspunkt für Abhängigkeit, weil bis ins Einzelne gehende Weisungen oder wenigstens die Möglichkeit dazu gerade für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis typisch sind. Gleiches lässt sich von selbstständigen Tätigkeiten nicht sagen, selbst wenn auch sie mitunter – heute möglicherweise in zunehmendem Maße – ihrem Inhalt und ihrem äußeren Ablauf nach bestimmten Regeln folgen. Im Urteil des BSG vom 9. 10. 1984 wird ferner ausgeführt, dass die fehlende Garantie eines Mindesteinkommens zwar auch als Indiz für ein Unternehmerrisiko gewertet werden kann, jedoch für die Bewertung das Gesamtbild entscheidend ist.

Es ist nicht unbedingt notwendig, dass der Arbeitnehmer den Weisungen des Arbeitgebers tatsächlich folgt. Vielmehr genügt u. a. seine Dienstbereitschaft. So hat das BSG am 18. 9. 1973¹⁰ entschieden, dass ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis auch dann begründet wird, wenn der Arbeitgeber das zwischen ihm und dem Arbeitnehmer vereinbarte Arbeitsverhältnis noch vor dessen Beginn wieder kündigt, den (dienstbereiten) Arbeitnehmer bis zur rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses von

8 12 RK 6/81 (Die Ortskrankenkasse – DOK – 1983 S. 168).

9 12 RK 22/84 (Die Beiträge 1986 S. 142).

10 12 RK 15/72 (Die Beiträge 1973 S. 339).

der Arbeitsleistung freistellt, ihm jedoch für diese Zeit das vereinbarte Arbeitsentgelt gewährt.

Die arbeitsrechtliche Beurteilung ist nicht entscheidend für die Frage, ob jemand versicherungspflichtig in der Sozial- und damit auch in der Krankenversicherung ist.

Das BSG hält es im Übrigen nicht für zulässig, in Zweifelsfällen etwa wegen des starken Gewichtes der Sozialversicherung eher eine abhängige als eine selbstständige Tätigkeit anzunehmen¹¹.

Hierfür fehlt es nach Ansicht des BSG an einer gesetzlichen Grundlage. Auch lässt sich eine solche Auffassung weder aus der Systematik des Sozialversicherungsrechts noch aus dessen Grundgedanken des Schutzes der sozial schwächeren Teile der erwerbstätigen Bevölkerung ableiten.

Das BSG stellte fest, dass dann, wenn die tatsächliche Ausgestaltung der Tätigkeit etwa gleichermaßen für Selbstständigkeit oder Abhängigkeit spricht, dem in den vertraglichen Vereinbarungen zum Ausdruck gekommenen übereinstimmenden Willen der Vertragschließenden eine ausschlaggebende Bedeutung beizumessen ist, sofern nicht zwingende Vorschriften des Sozialversicherungsrechts verletzt werden¹².

Lässt auch diese Prüfung keine hinreichend sichere Entscheidung zu, dann ist darauf abzustellen, welche der beiden Erwerbsarten das Erwerbsleben des Beschäftigten prägt¹³.

Am 1. 10. 1979¹⁴ stellte das BSG u. a. fest, dass das Vorliegen eines Unternehmerrisikos nicht schon deswegen verneint werden dürfe, weil der Betreffende bei seiner Tätigkeit nicht für wirtschaftliche Verluste (im Sinne eines Kapitalrisikos) aufkommen müsse. Auch die Ungewissheit über einen Erfolg des Einsatzes der Arbeitskraft kann nach Auffassung des BSG ein Unternehmerrisiko sein, sofern dieses Risiko nicht durch die Höhe eines etwa gezahlten Garantieeinkommens (Fixum) wieder aufgehoben oder weitgehend gemindert ist.

11 Vgl. dazu das Urteil des BSG vom 24. 10. 1978 (12 RK 58/76, Die Beiträge 1978, S. 377).

12 Vgl. dazu z. B. das Urteil des BSG vom 24. 6. 1986 (12 BK 19/86; Die Beiträge 1986 S. 257).

13 Vgl. dazu die Entscheidung des BSG vom 24. 6. 1986 (s. Fußnote 12).

14 12 RK 24/78 (Die Beiträge 1980 S. 114).

3. Anfrageverfahren

Das sogenannte Anfrageverfahren ist im Zusammenhang mit der Scheinselbstständigkeit durch das Gesetz vom 20. 12. 1999¹⁵ eingeführt worden. Den Begriff der Scheinselbstständigkeit gibt es im Gesetz nicht mehr.

Nach § 7a Abs. 1 SGB IV können die Beteiligten (Auftragnehmer bzw. Arbeitnehmer und Auftraggeber bzw. Arbeitgeber) bei der Deutschen Rentenversicherung Bund (DRV) beantragen, den Status eines Erwerbstätigen feststellen zu lassen.

Die Zuständigkeit der Einzugsstelle für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag ist insoweit eingeschränkt. Soweit allerdings ausschließlich die Frage zu klären ist, ob eine Beschäftigung im Sinne der Sozialversicherung vorliegt, für eine selbstständige Tätigkeit also kein Raum besteht, verbleibt es bei der grundsätzlichen Zuständigkeit der Krankenversicherung nach § 28h Abs. 2 SGB IV (z. B. bei Praktikanten, Studenten usw.). In diesem Zusammenhang hat das BSG mit Urteil vom 28. 9. 2011¹⁶ entschieden, dass dann, wenn sich jemand ausdrücklich an die Einzugsstelle wendet, diese und nicht die Deutsche Rentenversicherung Bund zuständig ist.

Das BSG hat in diesem Zusammenhang festgestellt, dass die Künstlersozialkasse weder Einzugsstelle noch ein anderer Versicherungsträger im Sinne des § 7a SGB IV ist¹⁷.

Jeder Beteiligte ist berechtigt, das Anfrageverfahren bei der DRV zu beantragen. Es ist nicht erforderlich, dass sich die Beteiligten bezüglich der Durchführung des Anfrageverfahrens einig sind. Aus Beweisgründen ist für das Anfrageverfahren bei der DRV die Schriftform vorgeschrieben.

Nach § 7a Abs. 2 SGB IV hat die DRV auf der Grundlage ihrer Amtsermittlung (§ 20 Sozialgesetzbuch – Zehntes Buch, SGB X) nach den von der Rechtsprechung entwickelten Abgrenzungskriterien (vgl. dazu die obigen Ausführungen) im Rahmen einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles zu entscheiden, ob eine abhängige Beschäftigung oder eine selbstständige Tätigkeit vorliegt.

Die Angaben und Unterlagen, die die DRV für ihre Entscheidung benötigt, hat sie nach § 7a Abs. 3 SGB IV schriftlich bei den Beteiligten unter Fristsetzung anzufordern. Hierbei hat sie auch auf die Anwendbarkeit der oben bereits erwähnten Vermutungsregelung des § 7 Abs. 4 SGB IV hinzu-

15 BGBI. I 2000 S. 2; vgl. dazu auch RdW-Kurzberichte 59, 68, 89/2000.

16 B 12 KR 15/10 R (Die Beiträge 2011 – Beil. – S. 321).

17 BSG, Urteil vom 12. 12. 2018 (B 12 R 5/18; Die Beiträge 2019 – Beil.- S. 1)