

## L 8 KR 273/12

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
Hessisches LSG  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
1. Instanz  
SG Wiesbaden (HES)  
Aktenzeichen  
S 1 KR 200/09  
Datum  
06.07.2011  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 8 KR 273/12  
Datum  
02.07.2015  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 12 KR 273/12  
Datum  
10.08.2016  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Wiesbaden vom 6. Juli 2011 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat der Beigeladenen zu 1) ihre notwendigen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.  
Im Übrigen haben die Beteiligten einander keine Kosten zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### Tatbestand

Der Kläger begehrt die Feststellung, dass seine Tätigkeit für die Rechtsvorgängerin der Beigeladenen zu 1) als Interviewer von Fahrgästen der Deutschen Bundesbahn (Fahrgastbefrager/Interviewer) in der Zeit vom 23. Oktober 2000 bis zum 30. Juni 2007 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und der sozialen Pflegeversicherung, der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt sowie die Erstattung der zu Unrecht gezahlten Krankenversicherungsbeiträge.

Der Kläger, geboren 1966, ist seit dem 16. Juni 1999 als Rechtsanwalt zugelassen und Mitglied des entsprechenden Versorgungswerks. Er war im streitigen Zeitraum bei der Beklagten als hauptberuflich selbstständig Tätiger freiwillig krankenversichert.

Die Beigeladene zu 1) ist Rechtsnachfolgerin der E. GmbH (im Weiteren E. GmbH) bzw. der F. Forschungs-Institut für Mark- und Systemforschung GmbH (im Weiteren: F. GmbH). Diese führten im streitigen Zeitraum für die G. AG bei den Fahrgästen eine Datenerhebung im Rahmen des Reisenden-Erfassungs-Systems (RES) durch. Das RES ist ein zentrales Auskunftssystem der G. AG. Es stellt vor allem Informationen über die Auslastung der Züge, wichtige Umsteigbeziehungen, produktbezogene Erlöse und soziodemographische Strukturen von Reisenden bereit. Innerhalb des RES wurden verschiedene Erhebungsmodelle erarbeitet. Die Rechtsvorgängerinnen der Beigeladene zu 1) führten Erhebungen im RES-Baustein 1 (Zählung der Fahrgäste eines Zuges) und Baustein 2 (Befragung der Fahrgäste eines Zuges) durch. Dafür erstellten sie für ihre Mitarbeiter RES Leitfäden jeweils zu bestimmten Fachgebieten (RES-Grundlagen; Leitfaden für Interviewer Baustein 1 bzw. Baustein 2 Regionalverkehr; Baustein 2 Fernverkehr; Fahrscheinübersicht; vgl. RES-Grundlagen S. 1 bis S. 3, Stand Dezember 1999).

Der Kläger und die F. GmbH schlossen mit Unterschriften vom 18. bzw. 23. Oktober 2000 folgenden Interviewer-Vertrag.

1. Der Interviewer erklärt sich bereit, für das Institut auf Honorarbasis im Rahmen des RES-Projektes Zählungen und Befragungen von Fahrgästen in Zügen der G. AG durchzuführen. Er ist als freier Mitarbeiter tätig, ein arbeitsrechtliches Abhängigkeitsverhältnis wird nicht begründet. Der Interviewer ist in seiner Arbeitsgestaltung frei. Er hat alle ihm zufließenden Einnahmen selbst zu versteuern. Einen Anspruch auf Auftragserteilung hat der Interviewer nicht.
2. Das Institut wird dem Interviewer einen Auftrag durch Übersenden der notwendigen Unterlagen anbieten und ihn zugleich auffordern, binnen einer bestimmten Frist die Annahme zu erklären. Dabei wird das Institut Angaben machen über (soweit dies möglich ist) die Art des Auftrages und die Honorierung.
3. Das Institut behält sich vor, insbesondere bei den nachfolgend aufgeführten Vertragsverletzungen, unbeschadet der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen, das Honorar ganz oder teilweise zu kürzen:
  - Unterlassung von Informationen über unvorhergesehene Verhinderungen, die zu einer Nichterfüllung eines bereits übernommenen Interviewer-Auftrages führen,
  - Abweichung von dem Leitfaden und den aktuellen Ergänzungen zu dem Projekt,

- Vernachlässigung, Veruntreuung und Missbrauch überlassener Unterlagen, Arbeitsmittel und Zählerausweis,
  - unvollständige Durchführung des Auftrages,
  - Fristüberschreitung bei der Rücksendung der Erhebungsunterlagen.
4. Der Interviewer verpflichtet sich, bei der Durchführung eines Auftrages die nachfolgenden Punkte einzuhalten:
    - a) Durchführung jedes Auftrages laut Interviewer-Anleitung zu dem Projekt,
    - b) vollständige Durchführung des Auftrages
    - c) termingerechte Einhaltung der einzelnen Einsätze eines Auftrages; können die Einsätze im Einzelfall nicht eingehalten werden, ist der Interviewer zur sofortigen telefonischen Unterrichtung des Instituts verpflichtet,
    - d) Zurücksendung aller bearbeiteten Erhebungsunterlagen innerhalb der Fristen laut Interviewer-Anleitung.
  5. Es ist untersagt, die überlassenen Erhebungsunterlagen unbefugten Dritten zugänglich zu machen oder sonst zu nutzen.
  6. Der Interviewer ist nicht berechtigt, Dritten gegenüber für das Institut irgendwelche rechtsverbindlichen Erklärungen abzugeben.
  7. Der Interviewer verpflichtet sich, mit seiner Tätigkeit als Interviewer keinerlei Verkaufs- oder Werbetätigkeiten zu verbinden. Er verpflichtet sich ferner, Daten weder direkt noch indirekt für sich oder Dritte zu verwenden oder zu verwerten. Er verpflichtet sich, von den ihm übergebenen Unterlagen keine Vervielfältigungen oder Abschriften zu fertigen oder fertigen zu lassen.
  8. Dem Interviewer ist bekannt, dass das Institut ihn hinsichtlich der Einhaltung dieser Vereinbarungen kontrollieren wird. Solche Kontrollen werden regelmäßig durchgeführt.
  9. Das Institut behält sich vor, die nachfolgend aufgeführten Verstöße, unbeschadet der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen, als Betrug strafrechtlich zur Anzeige zu bringen:
    - a) Fälschung der Erhebungsunterlagen,
    - b) Ausfüllen des Fragebogens durch die Befragten selbst,
    - c) Selbstaussfüllung des Fragebogens ohne Durchführung eines Interviews,
    - d) unvollständige Durchführung des Auftrages ohne sofortige telefonische Unterrichtung des Instituts.
  10. Das Institut haftet nicht für Schäden, die dem Interviewer in Erfüllung des Auftrages zustoßen oder für die der Interviewer im Zusammenhang mit der Auftragserfüllung von Dritten in Anspruch genommen wird.
  11. Dieser Vertrag tritt mit der Unterzeichnung durch beide Partner in Kraft und ist jederzeit ohne Einhaltung einer Frist kündbar.

Die Entgelte des Klägers berechneten sich nach den jeweils gültigen „Richtlinien zum Honorar für Interviewer im Projekt RES“.

Der Kläger teilte der F. GmbH zu Beginn seiner Tätigkeit in Form einer „Bahnhofsliste“ (RES-Grundlagen, S. 5) mit, von welchen Bahnhöfen er Einsätze übernehmen werde, seine grundsätzliche Verfügbarkeit nach Wochentagen und Tageszeiten (RES-Grundlagen, S. 6) und darüber hinaus ca. einen Monat im Voraus seine aktuelle Verfügbarkeit im jeweils folgenden Monat. In regelmäßigen Abständen wurde vom Kläger eine Aktualisierung seiner Bahnhofsliste angefordert.

Auf dieser Grundlage boten die Rechtsvorgängerinnen der Beigeladenen zu 1) dem Kläger Einsatzvorschläge im Rahmen des RES-Projekts wochenweise im Block (sog. Wochenblock) für bestimmte Züge mit Angabe von Abfahrtszeit/Abgangsbahnhof und Ankunftszeit/Zielbahnhof sowie des voraussichtlichen Honorars an. Diese Vorschläge konnte der Kläger grundsätzlich nur blockweise annehmen oder ablehnen (RES-Grundlagen, S. 7). Den Einsatz in einzelnen Zügen aus dem Wochenblock konnte er im Falle unvorhergesehener privater Termine ablehnen. In diesem Fall konnte von Seiten der Rechtsvorgängerinnen der Beigeladenen zu 1) der komplette Wochenblock aber anderweitig vergeben werden (RES-Grundlagen, S. 7). Für die angenommenen Angebote erteilten die Rechtsvorgängerinnen der Beigeladenen zu 1) dem Kläger sodann eine Einsatzverfügung (RES-Grundlagen, S. 10). Diese galt als

- Legitimation für die Erhebungstätigkeit im Zug,
- Fahrberechtigung in DB-Zügen (einschließlich S-Bahn) für die direkte Anreise vom Wohnort zum Ausgangsbahnhof und die direkte Rückreise,
- Tätigkeitsnachweis und Abrechnungsbeleg (das Ende der Erhebungsfahrt wurde auf der Einsatzverfügung ein Zangenabdruck oder Unterschrift des Zugpersonals dokumentiert; ohne diese erfolgte keine Honorierung).

Dem Kläger wurden zur Durchführung der Aufträge folgende Materialien zur Verfügung gestellt: Einsatzverfügung, Klemmbrett, Erhebungsunterlagen, vorfrankierte Kuverts, Erhebungsprotokolle, Zählerausweis, Interviewer-Leitfaden, Codier-Liste und Namensschild.

Im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens des Beigeladenen zu 2) zur Versicherungspflicht als arbeitnehmerähnlich Selbständiger ([§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#)) als Interviewer für die H. am Flughafen H-Stadt stellte diese zunächst mit Bescheid vom 10. Mai 2002 fest, der Kläger unterliege aufgrund dieser Tätigkeit der Rentenversicherungspflicht nach [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#). Dagegen erhob der Kläger Widerspruch und gab ergänzend an, er sei ab August 2000 zusätzlich als amtlich bestellter Betreuer und für die F. GmbH tätig. Den vorgelegten Unterlagen ist eine Tätigkeit für die F. GmbH ab Januar 2001 zu entnehmen. Die Beigeladene zu 2) half dem Widerspruch mit Bescheid vom 22. August 2002 ab mit der Begründung, nach den ihr vorliegenden Unterlagen sei davon auszugehen, dass der Kläger für mehrere Auftraggeber tätig sei. Dieser Bescheid wurde bestandskräftig.

Die Beigeladene zu 1) beendete zum 30. Juni 2007 das Vertragsverhältnis mit dem Kläger.

Die von dem Kläger gegen die Beigeladene zu 1) vor dem Arbeitsgericht München (Az. 33 a Ca 111622/07, Bl. 169) erhobene Klage endete mit einem Vergleich vom 8. Oktober 2007. Danach einigten sich der Kläger und die Beigeladene zu 1)

- auf eine Beendigung des Vertragsverhältnisses zum 30.06.2007,
- dass kein Arbeitsverhältnis bestanden habe,

- dass die Beigeladene zu 1.) an den Kläger 3.000 € zahle zum Zwecke der Beilegung des Rechtsstreits und Vermeidung etwaiger umfangreicher Prozesse.

Zuvor, mit Schreiben vom 29. Dezember 2006, hatte der Kläger bei der Beklagten bereits die Überprüfung des Bescheides der Beigeladenen zu 2) bezüglich seiner Tätigkeit als Interviewer der E. GmbH und die Erstattung der zu Unrecht gezahlten Krankenversicherungsbeiträge beantragt. Dazu führte der Kläger aus, entsprechend der Rechtsprechung des Landessozialgerichts Baden-Württemberg (Urteil vom 18. November 2005, Az. [L 4 KR 2142/02](#)) sei seine Tätigkeit als Interviewer im Rahmen des RES versicherungspflichtig in allen Zweigen der Sozialversicherung. Ihm habe eine Honorarkürzung im Falle der Verhinderung gedroht. Er sei an die strikte Einhaltung des Leitfadens gebunden gewesen. Es bestehe nicht die Möglichkeit, die Tätigkeit zu delegieren. Betreuer führten Kontrollen durch. Ihm werde das erforderliche Arbeitsmaterial zur Verfügung gestellt. Die Abrechnung erfolge durch die F. GmbH bzw. E. GmbH. Ungeachtet der Gewerbeanmeldung sei er bis Juni 2004 sowie gegen Ende der Tätigkeit für die E. GmbH auch für andere Marktforschungsunternehmen tätig gewesen.

Auf Anfrage der Beklagten teilte die E. GmbH mit, für die Vergütung sei Mehrwertsteuer entrichtet worden. Der Kläger sei hinsichtlich der Arbeitszeit insoweit frei gewesen, als er ihre Vorschläge habe akzeptieren oder ablehnen können. Ein arbeitsrechtliches Direktionsrecht habe nicht bestanden. Auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Urteil vom 14. November 1974, Az. [8 RU 266/73](#)) zur sozialversicherungsrechtlichen Einschätzung von Interviewern sei der Kläger selbständig tätig gewesen. Er habe ein unternehmerisches Risiko getragen, da er die Freiheit besessen habe, auch andere Aufträge anzunehmen und es habe ein Vergütungsrisiko bei Ausfallzeiten bestanden.

Die Beklagte holte eine Stellungnahme der Deutschen Rentenversicherung Bund (Beigeladene zu 2) ein und teilte dem Kläger mit Bescheid vom 14. September 2007 mit, der beigeladene Rentenversicherungsträger habe ihr mitgeteilt, der Bescheid vom 22. August 2002 sei bestandskräftig. Sie teile die darin vertretene Auffassung, dass die vom Kläger ausgeübte Tätigkeit als Interviewer kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sei. Dies habe zur Folge, dass keine Versicherungspflicht nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) eintrete. Dem Antrag auf Erstattung gezahlter freiwilliger Beiträge könne nicht entsprochen werden.

Dagegen erhob der Kläger Widerspruch. Der Bescheid des beigeladenen Rentenversicherungsträgers sei ohne Belang. Dieser habe nur seine Tätigkeit für die Firma H. beinhaltet. Bisher sei keine Klärung der Versicherungspflicht seiner Tätigkeit für die Firmen F. GmbH bzw. E. GmbH erfolgt.

Der Kläger hat am 18. Mai 2009 Untätigkeitsklage vor dem Sozialgericht Wiesbaden (Az. S 17 KR 107/09) erhoben.

Im Laufe des Klageverfahrens hat die Beklagte den Widerspruch des Klägers mit Widerspruchsbescheid vom 30. Juli 2009 zurückgewiesen. Der Kläger habe die streitige Tätigkeit in der Zeit vom 23. Oktober 2000 bis zum 30. Juni 2007 bei der F. GmbH nicht im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung verrichtet und deshalb habe keine Versicherungspflicht zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung bestanden. Nach Würdigung aller Gesichtspunkte der Tätigkeit überwiegen die Merkmale einer selbständigen bzw. freiberuflichen Tätigkeit. Er sei keinem Weisungsrecht unterworfen gewesen. Er habe in eigener Verantwortung über die Auftragsannahme oder -ablehnung entscheiden können. Der Kläger habe keinen Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall bzw. auf Urlaubsgeld besessen. Diese Angaben des Klägers habe die Beigeladene zu 1) bestätigt. Der Personenkreis der Interviewer sei entsprechend der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Urteil vom 14. November 1974, Az. [8 RU 266/73](#)) und dem folgend nach dem Gemeinsamen Rundschreiben der Spitzenorganisationen der Sozialversicherungsträger vom 5. Juli 2005 nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis, sofern die Vergütung sich jeweils auf Einzelaufträge beziehe, nicht die Existenzgrundlage bilde, mit einem unternehmerischen Risiko verbunden sei und die Durchführung der Aufträge zeitlich im Wesentlichen frei und eine sachliche Bindung nur soweit bestehe, als dies nach der Natur des Auftrags unerlässlich sei. Diese Auffassung werde sowohl von der AOK Bayern als auch von dem beigeladenen Rentenversicherungsträger geteilt.

Der Kläger hat die Untätigkeitsklage für erledigt erklärt (Schriftsatz vom 29. August 2009, bei Gericht eingegangen am 4. Juli 2011) und nunmehr beantragt, unter Aufhebung der Bescheide der Beklagten festzustellen, dass er in der Tätigkeit als Interviewer der Rechtsvorgängerinnen der Beigeladenen zu 1) in der Zeit vom 23. Oktober 2000 bis zum 30. Juni 2007 der Versicherungspflicht zu allen Zweigen der Sozialversicherung unterlegen habe; ferner die Beklagte zu verurteilen, ihm Krankenversicherungsbeiträge in Höhe von 18.827,18 € zuzüglich Zinsen zu erstatten.

Der Kläger hat entsprechend seinem bisherigen Vortrag die Auffassung vertreten, die Kriterien einer abhängigen Beschäftigung seien erfüllt. Zur Begründung hat er auf den Vorbehalt einer Honorarkürzung bei Nichterfüllung des Auftrages, die Pflicht zur Einhaltung des Leitfadens, die fehlende Möglichkeit für eigene Werbung, die Kontrollen durch Betreuer der Rechtsvorgängerinnen der Beigeladenen zu 1), die Auftragszuteilung in Wochenblöcken mit der Konsequenz einer zeitlichen Einschränkung der Verfügbarkeit, die vollständige Abrechnung der erledigten Aufträge durch diese, die Bereitstellung des kompletten Arbeitsmaterials und die Vorschriften über Kleidung und Verhalten hingewiesen. Auch sei die Entlohnung nicht erfolgsabhängig, sondern minutengenau für die Einsatzzeiten im vorgegebenen Zug erfolgt. Es habe keinerlei Dispositionsmöglichkeit über die Auswahl der Interviewpartner bestanden und keinerlei Spielraum hinsichtlich Ort, Zeit und Art der Tätigkeit bestanden. Auch habe im Falle der Streichung einzelner Fahrten aus dem Wochenblock die Gefahr bestanden, dass der gesamte Wochenblock von Seiten der Auftraggeber gestrichen werde. Zur Erfüllung seiner Aufgaben habe er lediglich einen Bleistift benötigt. Alle erforderlichen Arbeitsmaterialien seien ihm zur Verfügung gestellt worden. Die Angebote der Rechtsvorgängerinnen der Beigeladenen zu 1), seine Annahme und die Unterlagen der Auftragsdurchführung seien auf dem Postweg übermittelt worden. Zur anwaltlichen Tätigkeit hat der Kläger vorgetragen, er sei vor April 2004 Teil einer anwaltlichen Bürogemeinschaft gewesen. Anschließend (von April 2004 bis zum 15. März 2009) habe er lediglich den Telefondienst und den Besprechungsraum der Bürogemeinschaft in Anspruch genommen.

Die Beklagte hat ergänzend die Auffassung vertreten, sie habe mit ihrem Widerspruchsbescheid vom 30. Juli 2009 konkludent auch über den Antrag des Klägers auf Erstattung zu Unrecht errichteter Krankenversicherungsbeiträge entschieden.

Die Beigeladene zu 1) hat ausgeführt, ein Weisungsrecht sei gegenüber dem Kläger nicht ausgeübt worden, da dies mit seiner Tätigkeit als selbstständiger Rechtsanwalt nicht in Einklang zu bringen sei. Im Übrigen seien seine Tätigkeitszeiten frei vereinbart worden. Nach der Mitteilung einer generellen Verfügbarkeit bzw. deren Änderung habe der Kläger ihr regelmäßig monatlich auf einem Formblatt mitgeteilt, an

welchem Tag und zu welchen Zeiten er seine Dienste anbiete. Die Angebote ihrer Rechtsvorgängerinnen habe der Kläger ablehnen können. Ein Vertrag sei erst bei Annahme des Angebots zustande gekommen. Auch sei es dem Kläger möglich gewesen, einzelne Züge aus dem Wochenblock zu streichen. Das Vertragsverhältnis mit dem Kläger sei beendet worden, weil der Kläger vereinbarte Fahrgastbefragungen nicht durchgeführt habe. Es sei nicht zutreffend, dass dem Kläger gekündigt worden sei, weil er einzelne Erhebungen der Wochenblöcke im Vorfeld nicht angenommen habe. Im Übrigen habe kein Direktionsrecht bestanden. Der Interviewer-Leitfaden sei nur als methodisches Grundkonzept anzusehen. Es sei ein Nachschlagwerk für die Interviewer bei auftretenden Fragen. Inhalt der Vereinbarung mit dem Interviewer sei es auch, an den angegebenen Zielbahnhöfen auszusteigen. Ziel sei eine vollständige Daten-Erhebung vom Abgangsbahnhof bis zum Zielbahnhof. Der Kläger habe ein unternehmerisches Risiko getragen, da er für die Auftrags erledigung Schreibgeräte, Büromaterial, Telefon, Mobiltelefon, Anrufbeantworter, PC und Telefax benötige, die sie nicht zur Verfügung gestellt habe. Ein Honoraranspruch habe darüber hinaus nur bei einwandfreier Erledigung der Aufträge bestanden. Es habe keinen garantierten Mindestlohn gegeben. Der Kläger habe zwar vorgetragen, sie habe das Recht besessen, im Falle des Streichens einzelner Fahrten aus dem Wochenblock diesen insgesamt zu streichen, dies habe sie jedoch nie ausgeübt. Man sei darauf angewiesen gewesen, dass die im Block angebotenen Aufträge vollständig abgearbeitet würden.

Das Sozialgericht hat nach mündlicher Verhandlung die Klage mit Urteil vom 6. Juli 2011 abgewiesen. Dazu hat das Sozialgericht im Wesentlichen ausgeführt, die Klage sei zulässig. Dem Kläger sei im Hinblick auf die Erledigungserklärung der Untätigkeitsklage mit Schriftsatz vom 29. August 2009 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 67 SGG zu gewähren. Die Klage sei jedoch nicht begründet. Der Kläger habe die Tätigkeit nicht im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung gem. § 7 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) ausgeübt. Er habe die Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) eigenständig und weisungsfrei ausgeübt und dabei ein unternehmerisches Risiko getragen. Für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung spreche zwar, dass der Kläger die Abrechnungen nicht selbst getätigt habe, sondern dieses von der Beigeladenen zu 1) übernommen worden sei. Auch habe die Beigeladene zu 1) dem Kläger sämtliche Arbeitsmittel (umfangreicher Leitfaden für Interviewer) zur Verfügung gestellt. Dieser Leitfaden sei allerdings - jedenfalls teilweise - von der G. Vertriebs GmbH und nicht etwa ausschließlich von der Beigeladenen zu 1) herausgegeben worden. Der Kläger sei hinsichtlich der Erbringung seiner Leistung hinsichtlich Ort, Zeit, Art und Weise der Durchführung nicht frei gewesen. Ebenso wenig habe es Abzüge bei der Vergütung im Falle einer Schlechtleistung gegeben. Die Vergütung sei nicht individuell ausgehandelt worden. Darüber hinaus sei dem Kläger die gesamte Hardware und Software gestellt worden. Diesen Elementen, die für eine abhängige Beschäftigung sprächen, stünden jedoch Aspekte gegenüber, die für eine selbstständige Tätigkeit sprächen. Der Interviewer-Vertrag sei so ausgestaltet, dass kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall bestehe. Die Zahlung von Urlaubs- bzw. Weihnachtsgeld sei nicht vereinbart worden. Auch sei der Kläger zur Abführung von Steuern und Abgaben verpflichtet gewesen. Das Vertragsverhältnis sei für beide Seiten ohne Einhaltung von Fristen kündbar gewesen. Der Kläger habe frei entscheiden können, den Auftrag, der in ganzen Wochenblöcken angeboten wurde, anzunehmen oder abzusagen. Darüber hinaus habe der Kläger die Möglichkeit besessen, aus den Wochenblöcken einzelne Erhebungen heraus zu streichen. Dies sei zwar von der Beigeladenen zu 1) nicht gewünscht, jedoch möglich gewesen und sei vom Kläger genutzt worden. Unstreitig sei, dass sich dies auf die Prämienzahlung ausgewirkt habe. Die Tätigkeit des Klägers sei mit der eines Arbeitnehmers nicht vergleichbar, weil sich dort der Entgeltanspruch zunächst auch dann realisiere, wenn schlecht oder gar nicht geleistet werde. Vorliegend habe sich die nicht vollständige Erledigung eines Wochenblocks in der Bezahlung des Klägers ausgewirkt. Bei Gewichtung der sich gegenüberstehenden Argumente träten die Elemente zurück, die für eine abhängige Beschäftigung sprächen. Insbesondere die Einbindung in Ort, Zeit, Art und Weise der Durchführung des Auftrages seien angesichts der Eigenart der Tätigkeit kein geeignetes Kriterium für eine Abgrenzung. Nach dem Urteil des Bundessozialgerichts vom 14. November 1974 sprächen auch einzeln ausgearbeitete Fragen und Unterlagen nicht gegen eine selbstständige Tätigkeit, wenn „die Natur der Sache“ dies erfordere. Auch könne nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts sich jeder Unternehmer Anderer bedienen, ohne dass dadurch ein Arbeitsverhältnis begründet werde, auch wenn der Unternehmenszweck nicht anders erreicht werden könne. Eine Kontrollbefugnis der Beigeladenen zu 1) sei kein Argument für eine abhängige Beschäftigung. Ebenso könne - entgegen dem Landessozialgerichts Baden-Württemberg - der RES-Leitfaden nicht als Argument für eine abhängige Tätigkeit herangezogen werden. Sinn der Erhebungen sei es gewesen, Informationen über die Art der Fahrkarte, den Reiseverlauf und somit das Nutzungsverhalten der Bahnkunden zu erhalten. Es sei gar nicht anders möglich gewesen, als dass konkret vorgegeben werde, welche Informationen benötigt werden. Auch spreche die Entlohnung nach Stundensatz nicht gegen eine selbstständige Tätigkeit. Abrechnungsbasis für die Interviewer-Tätigkeit sei die Einsatzzeit im Erhebungszug gewesen. Zutreffend sei, dass eine Entlohnung nicht etwa nach der Anzahl der durchgeführten Interviews erfolgt sei, dies sei aber unschädlich. Nicht jede selbstständige Tätigkeit sei dadurch gekennzeichnet, dass nach Erfolg bezahlt werde. Gerade im Dienstleistungssektor werde - und zwar gerade auch im anwaltlichen Bereich - nach der aufgewandten Zeit abgerechnet. Im Übrigen habe sich die Nichtausführung einzelner Aufträge auf die Prämienzahlung ausgewirkt. So sei im Hinblick auf die gefährdete Einsatzprämie ein gewisses Erfolgsmoment bei der Entlohnung zu erkennen. Darüber hinaus habe der Kläger nicht automatisch entsprechende Aufträge erhalten. Vielmehr sei dem Kläger ein Angebot unterbreitet worden mit der Konsequenz, dass ein Vertragsverhältnis erst zustande gekommen sei, wenn er dieses Angebot angenommen habe. Teilweise werde zwar die Auffassung vertreten, dass das Recht, Arbeitsangebote abzulehnen, unschädlich für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung sei (Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Az. L 8 R 191/10). Dies könne auf Fallkonstellationen zutreffen, in denen lediglich für einen Auftraggeber gearbeitet werde und sich die Frage der Scheinselbstständigkeit stelle. Vorliegend sei der Kläger aber nicht allein auf die Interviewer-Tätigkeit für die Rechtsvorgängerinnen der Beigeladenen zu 1) angewiesen gewesen. Der Kläger sei als Rechtsanwalt niedergelassen gewesen und habe Einkünfte erzielt. Darüber hinaus sei er für weitere Marktforschungsunternehmen tätig gewesen. Seine Situation stelle sich komplett anders dar. Auch sei der Kläger, und das als Rechtsanwalt, selbst jahrelang von einer selbstständigen Tätigkeit ausgegangen und habe diese sowohl sozialversicherungsrechtlich als auch steuerrechtlich über die Jahre so bewertet.

Gegen das am 19. Juli 2011 zugestellte Urteil hat der Kläger am 17. August 2011 Berufung beim Hessischen Landessozialgericht eingelegt.

Der Kläger vertritt weiterhin die Auffassung, er habe seine Tätigkeit für die Rechtsvorgängerinnen der Beigeladenen zu 1) im Rahmen des RES-Leitfadens in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit verrichtet. Dies habe das Sozialgericht Frankfurt am Main (Urteil vom 16. Juli 2010, Az. S 18 KR 542/07 WA) in Bezug auf einen Kollegen von ihm zutreffend erkannt. Die Regelungen der Interviewer-Leitlinien seien für ihn verbindlich gewesen. Er habe als Anwalt nur wenige Mandate gehabt und er sei wirtschaftlich von der Tätigkeit für die Rechtsvorgängerinnen der Beigeladenen zu 1) abhängig gewesen. Der Kläger hat dazu den Steuerbescheid für das Jahr 2002 und Teile der jeweiligen Steuerbescheide für die folgenden Jahre (bis 2007) sowie seine Steuererklärung für das Jahr 2005 sowie die Einnahmen/Überschuss-Berechnung für 2005 vorgelegt.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Wiesbaden vom 6. Juli 2011 und den Bescheid der Beklagten vom 14. September 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. Juli 2009 aufzuheben und festzustellen, dass er in seiner Tätigkeit als Interviewer für die F. GmbH und die E. GmbH in der Zeit vom 23. Oktober 2000 bis zum 30. Juni 2007 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung, der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag und die Beklagte zu verurteilen, ihm zu Unrecht geleisteten Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge in gesetzlicher Höhe zuzüglich 4 % Zinsen hieraus seit dem 29. Januar 2007 zu erstatten.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen,  
hilfsweise die Einkommensteuererklärungen des Klägers für die Jahre 2000 bis 2007 beizuziehen.

Die Beklagte vertritt die Auffassung, das Sozialgericht habe mit dem angefochtenen Urteil zutreffend entschieden. Zwar sprächen vorliegend Indizien sowohl für als auch gegen eine abhängige Tätigkeit. Überwiegend seien jedoch die Kriterien, die für eine selbständige Tätigkeit sprächen. Der Kläger sei weder in eine feste Ordnung eingegliedert noch an feste Arbeitszeiten gebunden gewesen. Er habe Aufträge ablehnen können und weder Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall noch auf Urlaub gehabt. Der Kläger sei von ihr jahrelang und widerspruchslos als hauptberuflich Selbständiger bzw. freiberuflich Tätiger geführt worden. Er habe als Rechtsanwalt gearbeitet und seine Tätigkeit als Interviewer habe sich zeitlich und vom Umfang her danach gerichtet.

Die Beigeladene zu 1) beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Die Beigeladene zu 1) vertritt ebenfalls die Auffassung, das Sozialgericht habe zutreffend entschieden. Ergänzend trägt sie vor, die Tätigkeit des Klägers sei nicht vom Inhalt des Interviewer-Leitfadens geprägt gewesen, auch wenn dieser Inhalt des jeweils geschlossenen Vertrags mit den Interviewern geworden sei. Der Interviewer-Leitfaden sei nicht geeignet zur Abgrenzung einer freien von einer sozialversicherungspflichtigen Tätigkeit. Eine Kontrolle habe praktisch nicht stattgefunden. Die Tätigkeit des Klägers sei von seiner Erklärung vom 19. März 2007 geprägt gewesen:

„Mir ist jedoch wegen meiner Anwaltstätigkeit, die häufig fristgebunden und kurzfristig ist, nicht immer möglich, alle einen Monat im Voraus angenommenen Fahrten auch durchzuführen, da ich ansonsten u.U. selbst regresspflichtig werde.“

Weiter verweist die Beigeladene zu 1) auf Wochenblöcke, aus denen der Kläger einzelne Angebote gestrichen hat und führt ergänzend aus, der Kläger habe in den Jahren 2006 und 2007 eine Ausfallquote (nicht angetretene Fahrten) von bis zu 31,2 % der von ihm zugesagten Fahrten gehabt. Auch sei der Kläger in keinem einzigen Fall von einem ihrer Mitarbeiter angewiesen worden, zu einem bestimmten Zeitpunkt an einem bestimmten Ort Bahnreisende zu befragen. Er habe seine Zeiten frei organisieren können. Eine Eingliederung des Klägers in den Betrieb ihrer Rechtsvorgängerinnen sei nicht erfolgt. Auch habe ein erfahrener Interviewer von den Regelungen des Leitfadens abweichen können. Ein Interviewer schulde nicht seine Arbeitskraft, sondern ein fehler- und mangelfreies Ergebnis oder Werk. Der Kläger habe ein unternehmerisches Risiko getragen, da er Einzelaufträge erhalten habe. Einen Honoraranspruch habe er erst nach vollständiger Erfüllung erworben. Auch habe sich der Kläger über Jahre als freier und selbständiger Mitarbeiter geriert. So habe er von ihr Beträge inklusive Mehrwertsteuer erhalten. Nach den Steuerbescheiden für die Jahre 2002 bis 2007 habe er Einkünfte aus Gewerbebetrieb generiert. Ergänzend legte die Beigeladene zu 1) eine Aufstellung der Überweisungsbeträge an den Kläger, gegliedert nach Jahren, vor.

Die Beigeladene zu 2) stellt keinen Antrag, vertritt jedoch ebenso die Auffassung, das Sozialgericht habe mit dem angefochtenen Urteil zutreffend entschieden. Der Kläger habe über Jahre selbst bestimmt, welche Zeit er mit den Interview-Aufträgen verbringen wolle. Weiter führt sie aus, die im Jahr 2002 getroffene Feststellung der Versicherungspflicht des Klägers als Selbständiger nach [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) sei auf den Widerspruch des Klägers aufgehoben worden, der Unterlagen über eine gleichzeitige Tätigkeit für die Rechtsvorgängerin der Beigeladenen zu 1), für die H., als vom Amtsgericht bestellter Betreuer und als Rechtsanwalt mit eigenem Büro vorgelegt habe. Bis zu ihrer Entscheidung vom 22. August 2002 habe sich keine Tätigkeit als einzige Existenzgrundlage herausgebildet. Es habe zwar in der Zeit von 2000 - 2007 einige Detailänderungen gegeben, die jedoch keine wesentliche Änderung des Gesamtbildes darstellten.

Die Beigeladene zu 3) stellt keinen Antrag, vertritt jedoch die Auffassung, dass der Kläger aufgrund seiner Tätigkeit als Interviewer in keinem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis zur Beigeladenen zu 1) gestanden habe.

Die Beigeladene zu 4) stellt keinen Antrag und hat sich zur Sache nicht geäußert.

Der Senat hat die Akte des Arbeitsgerichts München (Az. 33a CA 11622/07) beigezogen. Wegen den weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird ergänzend auf den Inhalt der Gerichtsakten (3 Bände), der Akten des Sozialgerichts Wiesbaden (Az. [S 17 KR 106/09](#) ER und Az. S 17 KR 107), der Verwaltungsakten der Beklagten und der Beigeladenen zu 2) (2 Bände) sowie der Akte des Rechtsstreits vor dem Arbeitsgericht München (Az. 33 a Ca 111622/07) verwiesen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Entscheidungsgründe

Die gem. [§ 151 Abs. 1](#) und 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist zulässig, in der Sache jedoch nicht begründet.

Das Urteil des Sozialgerichts Wiesbaden ist nicht zu beanstanden. Der Bescheid der Beklagten vom 14. September 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30. Juli 2009 ist nicht rechtswidrig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Das Sozialgericht ist zutreffend zu dem Ergebnis gekommen, dass die Beklagte es rechtmäßig abgelehnt hat, eine abhängige Beschäftigung des Klägers aufgrund seiner Tätigkeit als Interviewer im RES für die Rechtsvorgängerinnen der Beigeladenen zu 1) und damit die Versicherungspflicht dieser Tätigkeit in der gesetzlichen Krankenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung, der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung festzustellen. Damit besitzt der Kläger auch nicht den von ihm geltend gemachten Anspruch auf Erstattung der gezahlten Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung nebst Verzinsung.

Die angefochtenen Bescheide der Beklagten sind formell rechtmäßig. Die Beklagte entschied im Rahmen ihrer Zuständigkeit als

Einzugsstelle nach [§ 28 h Abs. 2 Satz 1 und Satz 3](#), 2. Halbsatz SGB IV mit den angefochtenen Bescheiden über die Versicherungspflicht des Klägers in der Kranken-, Pflege-, Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung. Dieser Entscheidungsbefugnis steht der Bescheid der Beigeladenen zu 2) vom 22. August 2002 nicht entgegen. Denn dieser Bescheid beinhaltet lediglich die Entscheidung über die Versicherungspflicht des Klägers als arbeitnehmerähnlicher Selbständiger aufgrund seiner Tätigkeit für die Firma H. gem. [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#).

Die angefochtenen Bescheide der Beklagten sind auch materiell rechtmäßig. Der Senat ist - ebenso wie das Sozialgericht - zu der Überzeugung gekommen, dass der Kläger in seiner Tätigkeit als Interviewer im RES-Projekt der F. GmbH bzw. der E. GmbH, deren Rechtsnachfolgerin die Beigeladene zu 1) ist, nicht im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung ausübte.

Personen, die sich in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis befinden, unterliegen in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw. Beitragspflicht ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch - SGB V; [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch - SGB XI; [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch - SGB VI; [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch - SGB III). Beschäftigung in diesem Sinne ist gem. [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, zu denen die rechtlich relevanten Umstände gehören, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben (vgl. Urteile des Bundessozialgerichts vom 1. Dezember 1977, Az. [12/3/12 RK 39/74](#), [BSGE 45, 199](#) = SozR 2200 § 1227 Nr. 8, vom 4. Juni 1998, Az. [B 12 KR 5/97 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#), vom 18. Dezember 2001, Az. [B 12 KR 10/01 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 20](#), vom 22. Juni 2005, Az. [B 12 KR 28/03 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 5](#), vom 24. Januar 2007, Az. [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#) vom 28. Mai 2008, Az. [B 12 KR 13/07 R](#), [USK 2008-45](#) und vom 11. März 2009, Az. [B 12 KR 21/07 R](#); zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung Bundesverfassungsgericht, Kammerbeschluss vom 20. Mai 1996, Az. [1 BvR 21/96](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)). Ob eine "Beschäftigung" vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zur ursprünglich getroffenen Vereinbarung stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (Bundessozialgericht, Urteil vom 24. Januar 2007, Az.: [B 12 KR 31/06 R](#), veröff. in *Juris*, m.w.N.).

Auf der Grundlage dieser Kriterien übte der Kläger seine Tätigkeit als Interviewer im RES für die Rechtsvorgängerinnen der Beigeladenen zu 1) nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses aus. Diese Tätigkeit ist gekennzeichnet von Umständen, die für eine abhängige als auch für eine selbständige Tätigkeit sprechen. Im Fall des Klägers sprechen jedoch gewichtige Gesichtspunkte für eine Zuordnung zu einer selbständigen Tätigkeit. Die insoweit maßgeblichen Argumente hat bereits das Sozialgericht dargelegt. Der Senat macht sich die zutreffende, widerspruchsfreie und ausführliche Begründung des erstinstanzlichen Urteils zu Eigen und weist die Berufung aus den dort niedergelegten Entscheidungsgründen zurück ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Lediglich ergänzend weist der Senat auf folgendes hin:

Für eine abhängige Tätigkeit des Klägers spricht, dass er, sobald er die vereinbarte Tätigkeit als Interviewer im RES-Projekt für die Rechtsvorgängerinnen der Beigeladenen zu 1) ausübte, in deren betriebliche Organisation eingegliedert war und den durch die RES-Leitfäden aufgestellten Vorgaben hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Ausführung seiner Tätigkeit als Interviewer unterlag. Nach Nr. 5 Interviewer-Vertrags vom Oktober 2000 verpflichtete sich der Kläger als Interviewer im RES-Projekt zur Durchführung jeden Auftrags nach der jeweiligen Interviewer-Anleitung. Nach den RES-Grundlagen (S. 1) enthalten diese Leitlinien für die jeweiligen Fachgebiete, also für die von den Rechtsvorgängerinnen der Beigeladenen zu 1) für die G. AG durchgeführten Erhebungen im Bereich Zählung (Baustein 1) und Fahrgastbefragung (Baustein 2 Regional- bzw. Fernverkehr). Diese strikte Bindung der Interviewer an die Vorgaben zur Datenerhebung ist zur Überzeugung des Senats jedoch erforderlich, um den Rechtsvorgängerinnen der Beigeladenen zu 1) belastbare Daten über die Auslastung der Züge, wichtige Umsteigbeziehungen, produktbezogene Erlöse und soziodemographische Strukturen der Fahrgäste innerhalb des RES als zentralem Auskunftssystem der G. AG zu liefern. Es handelt sich insoweit - wie die Beigeladene zu 1) nachvollziehbar dargelegt hat - um Grundbedingungen valider Datenerhebung im Rahmen der Marktforschung. Entsprechendes gilt, soweit die Leitlinien der Rechtsvorgängerinnen der Beigeladenen zu 1) die Art der Ausführung der Interviewer-Tätigkeit gegenüber den Fahrgästen der G. AG regeln. Insoweit sind die Ausführungen im Leitfaden für Interviewer zur Arbeitsweise, zum Verhalten, zur Bekleidung und zum Umgang mit den Fahrgästen der G. AG, welche den Interviewern teilweise ins Einzelne gehende Vorgaben machen, zwar Anhaltspunkte für eine fremdbestimmte Tätigkeit. Gleichzeitig beschreiben solche Vorgaben (z.B. hinsichtlich angemessener Bekleidung, dem Verbot von Alkoholkonsum usw.) teilweise Selbstverständlichkeiten bzw. ergeben sich weitgehend aus der Natur der Sache, weil der Erfolg einer Fahrgastbefragung von einer standardisierten Methodik und dem seriösen und kompetenten Auftreten der Interviewer abhängt.

Der strikten Bindung des Klägers an die von der Beigeladenen zu 1) gemachten Vorgaben im Rahmen eines einmal übernommenen Auftrags stehen auf der anderen Seite arbeitnehmeruntypische Freiräume gegenüber. Der Kläger besaß die Möglichkeit, über die Zeit seiner Tätigkeit als Interviewer in einer Weise zu entscheiden, die in einem üblichen Beschäftigungsverhältnis dem Arbeitnehmer nicht zusteht. So unterbreiteten die Rechtsvorgängerinnen der Beigeladenen zu 1) dem Kläger - entsprechend seinen Vorgaben zu seiner generellen und konkreten Verfügbarkeit - monatlich im Voraus das Angebot, Fahrgastbefragungen im Wochenblock in bestimmten Zügen, definiert nach Abgangs- und Zielbahnhof und an bestimmten Tagen, durchzuführen. Der Kläger war insoweit nicht nur darin frei, solche Aufträge

überhaupt anzunehmen, sondern hatte darüber hinaus die Möglichkeit, aus diesen Wochenblock einzelne Züge zu streichen und sich damit einen Wochenblock so zusammenzustellen, wie es ihm – auch in Hinblick auf seine sonstigen beruflichen Tätigkeiten – am besten passte. Zwar behielten sich die Rechtsvorgängerinnen der Beklagten vor, in diesem Fall den Wochenblock anderweitig zu vergeben. Tatsächlich ist dies nach den unwidersprochenen Angaben der Beigeladenen zu 1) allerdings nicht geschehen, sondern der Kläger hat über die gesamte Laufzeit der Vertragsbeziehung wiederholt Züge aus dem Wochenblock gestrichen, ohne dass dies zu negativen Konsequenzen geführt hätte. Diese Gestaltungsmöglichkeit ermöglichte es ihm, sich aus dem jeweiligen Wochenblock diejenigen Fahrverläufe auszusuchen, die für ihn lukrativ waren bzw. die er mit seinen darüber hinaus ausgeübten Tätigkeiten als zugelassener Rechtsanwalt oder für andere Firmen in Einklang bringen konnte. Der Senat sieht darin eine wesentliche unternehmerische Freiheit des Klägers, die einer abhängigen Tätigkeit fremd ist. Gänzlich untypisch für ein Arbeitsverhältnis ist zudem, dass der Kläger – wie die Beigeladene zu 1) unwidersprochen vorgetragen hat – auch von ihm zugesagte Fahrgastbefragungen in einer erheblichen Zahl von Fällen nicht durchführte, ohne dass dies unmittelbare Konsequenzen (etwa in Form einer Abmahnung oder einem Ausschluss von weiteren Aufträgen) hatte. Nach der von der Beigeladenen zu 1) vorgelegten Übersicht hatte der Kläger in den Jahren 2006 und 2007 eine Ausfallquote (also zugesagte, aber tatsächlich nicht angetretene Fahrten) von bis zu 31,2 %.

Diese Gestaltung beeinflusst auch die Beantwortung der Frage nach einem unternehmerischen Risiko des Klägers. Denn einerseits erhielt der Kläger im Fall der Durchführung des angebotenen Wochenblocks eine Vergütung, die sich in arbeitnehmertypischer Weise nach der jeweiligen Einsatzzeit aus einem Stundensatz errechnete und damit unabhängig von dem Erfolg der durchgeführten Fahrgastzählung oder -befragung im Zug war. Der Kläger musste für diese Tätigkeit auch keine Investitionen tätigen. Arbeitsmaterialien (Klemmbrett, Erhebungsunterlagen, vorfrankierte Kuverts, Erhebungsprotokolle, Zählerausweis, Interviewer-Leitfaden, Codier-Listen und Namensschild) sind ihm zur Verfügung gestellt worden. Umgekehrt war es dem Kläger aber möglich, durch Streichungen im Wochenblock sich die für ihn von der Zeit und vom Entgelt her günstigen Routen auszusuchen bzw. Fahrten ganz ausfallen zu lassen, etwa wenn ihm der Einsatz seiner Arbeitskraft für andere Zwecke lukrativer erschien.

Angesichts dieser Sachlage, bei der Aspekte sowohl für als auch gegen eine selbständige Tätigkeit sprechen, ist daher auch der Wille der Vertragspartner beachtlich. Dieser oder die Vertragsbezeichnung durch die Vertragsparteien erhält Bedeutung, wenn sich die Zuordnung nicht aus objektiven Kriterien ergibt und die tatsächliche Ausgestaltung ihrer Beziehungen gleichermaßen für Selbständigkeit wie für eine abhängige Beschäftigung spricht (vgl. Segebrecht in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 2. Aufl. 2011, [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#), Rn. 118 mwN). Sowohl der Kläger als auch die Rechtsvorgängerinnen der Beigeladenen zu 1) haben aber seit Vertragsabschluss (Oktober 2000) über viele Jahre die Tätigkeit des Klägers als selbständige Tätigkeit aufgefasst und gelebt. Der Kläger hatte sich bei der Beklagten als selbständig Tätiger freiwillig krankenversichert. Gegenüber dem beigeladenen Rentenversicherungsträger (Beigeladener zu 2) hat er sich im Rahmen seines Widerspruchs gegen den Bescheid vom 10. Mai 2002 als selbständig Tätiger mit mehreren Auftraggebern deklariert. Im Jahr 2004 meldete der Kläger ein entsprechendes Gewerbe an. Noch im Rahmen des am 8. Oktober 2007 vor dem Arbeitsgericht München (Az. 33a Ca 11622/07) geschlossenen Vergleichs erklärten der Kläger und die E. GmbH als Rechtsvorgängerin der Beigeladenen zu 1), sie seien sich darüber einig, dass kein Arbeitsverhältnis bestanden habe.

Da in der Zusammenschau damit die Umstände, die für die Zuordnung der Tätigkeit des Klägers zu einer selbständigen Tätigkeit sprechen, überwiegen, besitzt der Kläger auch keinen Anspruch auf Erstattung der im streitigen Zeitraum von ihm entrichteten Beiträge zur freiwilligen Krankenversicherung und sozialen Pflegeversicherung gem. [§ 26 Abs. 2 SGB IV](#). Denn er war zutreffend als Selbständiger freiwillig versichert, weshalb die Beiträge nicht zu Unrecht entrichtet worden sind.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Da die Kostenprivilegierung des Klägers nach [§ 183 SGG](#) lediglich die Gerichtskosten und die Kosten der in [§ 184 SGG](#) genannten Beteiligten (also die beteiligten Sozialversicherungsträger) umfasst, hat der Kläger der anwaltlich vertretenen Beigeladenen zu 1) die ihr entstandenen Kosten zu erstatten, da sie mit ihrem Antrag ein Kostenrisiko eingegangen ist. Insoweit war auch die Kostenentscheidung des Sozialgerichts von Amts wegen zu korrigieren, da die Beigeladene zu 1) bereits hier einen Sachantrag gestellt hatte.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft  
Aus  
Saved  
2022-01-04