L 8 R 121/09

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Köln (NRW)
Aktenzeichen
S 23 (3,33) R 146/07
Datum
22.06.2009
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 121/09
Datum
14.03.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 22.6.2009 wird zurückgewiesen. Die Klage gegen den Bescheid vom 21.1.2010 wird abgewiesen. Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die ihre Kosten selbst tragen. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob für die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin als Interviewerin Sozialversicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung, der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung bestand.

Die Klägerin ist ein privates und unabhängiges Markt- und Sozialforschungsinstitut, das Forschungs- und Beratungsleistungen für Unternehmen, Wissenschaft, Politik und Verwaltung erbringt. Die Klägerin führt Studien zu unterschiedlichen Themen durch, die in der Regel auf Erhebungen basieren. Oftmals erfordert der Untersuchungsgegenstand komplexe und umfangreiche Studien-Designs. Bei diesen ist die sorgfältige Anwendung unterschiedlicher Erhebungsmethoden zwingend erforderlich, wobei die Klägerin sämtliche Methoden der empirischen Sozialforschung anwendet. Sie entwickelte dafür u.a. auftragsspezifische, strukturierte Interviews mit festgelegten Fragen, die von den Interviewern regelmäßig telefonisch durchgeführt wurden. Die Klägerin bestimmte die zu befragenden Personen, die Zahl der für ein Projekt bzw. eine Studie durchzuführenden Interviews sowie die einzuhaltende sogenannte Feldzeit, bei der es sich um den Zeitraum handelt, innerhalb dessen die Befragung durchgeführt werden muss. Antworten der Gesprächspartner wurden über die für die jeweiligen Aufträge entwickelten Eingabemasken in den Computer eingegeben und die so gewonnenen Daten empirisch ausgewertet. Zur Durchführung der Interviews stellte die Klägerin den Interviewern im Streitzeitraum etwa 40 anonymisierte Arbeitsplätze mit Computer und Telefon in einem Telefonstudio zur Verfügung. Das Studio war die sogenannte Felderhebungseinheit im Hause der Klägerin, die durch den Tonstudioleiter mit Hilfe von vier Supervisoren geführt wurde. Je nach Frequentierung des Studios durch die Interviewer waren zum Teil mehrere Supervisoren, zumindest aber immer ein Supervisor während der Öffnungszeiten montags bis freitags von 8.00 bis 21.00 Uhr und am Wochenende von 10.00 bis 18.00 Uhr anwesend. Die Supervisoren hatten sich zum einen um organisatorische Dinge zu kümmern und z.B. sicherzustellen, dass jeder Interviewer seinen Telefonplatz fand, dass ihm ein Kopfhörer zur Verfügung gestellt wurde und dass seine EDV funktioniert. Sie leisteten Hilfestellung bei den zu führenden Interviews, unterstützten die Interviewer bei der Abwicklung und bestimmten letztlich, welches Projekt ein zur Verfügung stehender Interviewer "telefonierte". Zum anderen oblag den Supervisoren die Qualitätssicherung. Sie erhielten hierzu die Möglichkeit, durch einen Zufallsgenerator ausgewählte Telefoninterviews mitzuhören, um anschließend dem Interviewer ein entsprechendes auf eine Verbesserung der Interviewqualität gerichtetes Feedback zu geben. Das beschriebene Qualitätsmonitoring erfolgte zumindest einmal pro Arbeitseinsatz des Interviewers. Erreichten Interviewer auch nach mehrmaligen Coaching-Gesprächen beim Führen der Interviews nicht den von der Klägerin gewünschten Standard, wurden sie für das entsprechende Projekt von der Klägerin nicht mehr eingesetzt. Die Supervisoren bewerteten zudem zumindest zweimal pro laufendem Befragungsprojekt die Qualität der geführten Interviews der einzelnen Interviewer, womit sie Einfluss auf die diesen gewährte Bezahlung nahmen (dazu weiter unten).

Bevor ein Interviewer Interviews für bestimmte Projekte durchführte, hatte er ein für das jeweilige Projekt spezielles Briefing zu durchlaufen. Absolvierte er ein solches, wurde er von der Klägerin für Interviews dieses Projektes "freigeschaltet". Die Länge der Briefings war von Projekt zu Projekt unterschiedlich. Bei einfachen Befragungen dauerten die Briefings nur eine halbe Stunde, bei komplizierten Befragungen waren zwei bis drei Stunden nötig. Zum Teil wurde von den Auftraggebern der Klägerin sogar verlangt, dass diese durch eigene Mitarbeiter die Briefings selbst durchführten.

Wenn ein Interviewer ein Briefing durchlaufen hatte, so konnte er sich an einem sogenannten Buchungsterminal in den Räumlichkeiten der

Klägerin Zeiten reservieren, in denen er für das Projekt oder für die Projekte, für die er gebrieft worden war, Interviews durchführen wollte. Er meldete sich hierzu an dem Buchungsterminal mit seiner ihm vergebenen Interviewer-Nummer an und reservierte entsprechende Zeiten. In zeitlicher Hinsicht waren die Interviewer zum einen an die Öffnungszeiten des Studios gebunden. Zum anderen gab es projektbezogene Vorgaben. Befragungen von Geschäftskunden wurden in der Regel von 8.00 bis 18.00 Uhr durchgeführt, Befragungen von Privatkunden erst ab 16.00 Uhr. Grundsätzlich ging die Klägerin davon aus, dass sich die Interviewer an die gebuchten Zeiten hielten, da sie aufgrund dieser Buchungen ihre Projekte plante.

Die von ihr gesetzten Produktionsziele überwachte die Klägerin mit Hilfe ihrer EDV durch den sogenannten Produktionsleiter. Stellte dieser z.B. fest, dass in einem Projekt nicht die angestrebte Zahl an Interviews - aus welchem Grund auch immer - an einem bestimmten Tag erreicht worden waren, so wurde über das EDV-System im Buchungsterminal eine weitere Kapazität der fehlenden Interviews freigeschaltet, um in der Folgezeit/den nächsten Tagen weiteren Interviewern zu ermöglichen, sich in das Projekt einzubuchen.

Der einzelne Einsatz eines Interviewers lief regelhaft wie folgt ab: Der Interviewer erschien in der vorgebuchten Zeit im Studio und begab sich auf einen freien Telefonplatz. Dort meldete er sich zunächst mit seiner Interviewer-Nummer an, womit er für die Supervisoren auf deren EDV "sichtbar" wurde. Unter Berücksichtigung seiner Prioritäten bekam der Interviewer sodann von einem Supervisor eine Studie, für die er gebrieft war, zugeteilt und auf seinem Bildschirm die anzuwählenden Telefonnummern und die abzuarbeitenden Fragen zur Verfügung gestellt. Kam eine Befragung zustande, gab er die Antworten seines Gesprächspartners unmittelbar in die EDV ein. Während der Durchführung des Interviews konnte der Interviewer dann entscheiden, welche Pausen er machte oder in welchem Tempo er arbeitete. Kam es vor, dass er z.B. ein anstrengendes Interview geführt hatte, konnte er frei darüber entscheiden, ob er sich zunächst ausloggte und eine kleine Pause machte, für die er dann allerdings nicht bezahlt wurde.

Erschien ein Interviewer zu einer von ihm reservierten Zeiten im Studio nicht, so wurde hierüber ein Vermerk in seine so genannte "Historie" eingetragen. Wenn solches Nichterscheinen häufiger vorkam, wurde der Interviewer hierauf von dem Tonstudioleiter angesprochen. In der Regel änderte er entweder sein Verhalten oder beendete seine Tätigkeit bei der Klägerin.

Die Klägerin behandelte die für sie tätigen Interviewer als nicht sozialversicherungspflichtige freie Mitarbeiter. Deren Vergütung setzte sich aus unterschiedlichen Komponenten zusammen, die von Projekt zu Projekt in der Höhe variierten. Die einzelnen Vergütungsbestandteile wurden von der Klägerin jeweils vorgegeben und den potenziellen Interviewern im Rahmen des Briefings bzw. durch Aushänge, auf denen die Projekte vorgestellt wurden, bekannt gemacht. Die Vergütung setzte sich aus einem Stundensatz, d. h. einer Zeitvergütung, einer unterschiedlich hohen Fallprämie (für erfolgreich geführte Interviews) und einer Qualitätsprämie, die einen bestimmten Prozentsatz der Basisvergütung ausmachte, zusammen. So konnte die Beigeladene zu 1) z.B. für das Projekt 000 insgesamt einen Betrag von 466,77 EUR abrechnen. Dieser Betrag setzte sich aus der Vergütung von 47,07 Telefonstunden à 5,50 EUR (dem Basisstundensatz), einer Fallprämie für erfolgreich geführte Interviews und einer Qualitätsprämie in Höhe von 11,5 % des Basisstundensatzes zusammen. Maßgebende Kriterien für die Höhe der Qualitätsprämie waren regelmäßig die Bewertungen der Supervisoren, die Zeit, die ein Interviewer im Schnitt für eine Befragung benötigte, und andere von der IT der Klägerin erfassbare Kriterien, wie z.B. die Produktionsrate. Die Vergütung erfolgte nach entsprechender Rechnungslegung durch die Interviewer, wobei diese allerdings erst möglich wurde, nachdem die Klägerin den Interviewern die hierfür benötigten Daten, wie die genaue Telefonzeit, die Anzahl der erfolgreich durchgeführten Interviews und die festgelegte Qualitätsprämie, mitgeteilt hatte.

Die Beigeladene zu 1) übte die Tätigkeit als Interviewerin für die Klägerin entsprechend den vorstehenden Ausführungen von Mitte November 2003 bis Ende Dezember 2004 aus und erwirtschaftete in dieser Zeit Honorare insgesamt in Höhe von 7.548,06 EUR. Sie unterhielt keine eigenen Geschäfts- bzw. Büroräume, setzte kein eigenes Kapital ein und erbrachte keine Sicherheitsleistungen. Der Tätigkeit lag der Rahmenvertrag vom 13.11.2003 zugrunde, der allerdings keine konkreten Regelungen zur Durchführung des Vertragsverhältnisses enthielt. Individuelle schriftliche Vereinbarungen über die jeweils wechselnden Konditionen hinsichtlich der einzelnen Projekte und der jeweils konkret durchzuführenden Fragetätigkeit wurden nicht getroffen, sondern ergaben sich aus den entsprechenden Verlautbarungen der Klägerin beim Briefing bzw. den im Tonstudio einzusehenden Aushängen für die jeweiligen Projekte.

Die Tätigkeiten der Interviewer mussten von ihnen persönlich durchgeführt werden. Die Stellung eines Vertreters war nicht möglich.

Am 11.12.2003 beantragte die Beigeladene zu 1) die Feststellung ihres sozialversicherungsrechtlichen Status, woraufhin die Beklagte mit Anhörungsschreiben vom 24.11.2004 (auch gegenüber der Klägerin) ankündigte, für die Tätigkeit als Telefoninterviewerin das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses feststellen zu wollen. Bei dem durchgeführten Vertragsverhältnis überwogen die Merkmale eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses, da bei Annahme des einzelnen Auftrages eine Eingliederung in die betrieblichen Abläufe des Auftraggebers erfolge. Die Beigeladene zu 1) sei insofern hinsichtlich des Arbeitsortes weisungsgebunden, und sie könne auch ihre Arbeitszeit nicht selbst bestimmen. Arbeitsmittel und Arbeitsgeräte würden vom Auftraggeber kostenfrei zur Verfügung gestellt, so dass die Beigeladene zu 1) kein unternehmerisches Risiko trage.

Die Klägerin nahm zum Anhörungsschreiben Stellung und teilte mit, dass Interviewer entweder telefonisch oder persönlich angesprochen würden, wenn die Durchführung neuer Interviews anstehe. Zum Teil komme es aber auch vor, dass Telefoninterviewer anriefen und von sich aus bei ihr, der Klägerin, anfragten, ob sie weitere Aufträge übernehmen könnten. Die Interviewer könnten sich darüber hinaus an einem "schwarzen Brett" über laufende und bevorstehende Marktforschungsuntersuchungen informieren und mitteilen, ob und wann sie an einer solchen teilnehmen wollten. Soweit im Rahmen einer Studie Tätigkeitszeiten vereinbart würden, sei dies kein Merkmal einer abhängigen Beschäftigung oder einer sozialversicherungsrechtlichen Tätigkeit. Auch bestehe ein unternehmerisches Risiko, denn der Honoraranspruch entstehe erst bei ordnungsgemäßer Durchführung der vereinbarten Interviews. Im Übrigen seien die Einkünfte der Beigeladenen zu 1) nicht im Voraus kalkulierbar gewesen, sondern hätten davon abgehungen, wie viele Aufträge ihr erteilt worden seien. Das Gesamtbild der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) ergebe, dass sie als freie Mitarbeiterin in einem freiberuflichen Dienstverhältnis zu der Klägerin gestanden und nicht der Sozialversicherungspflicht unterlegen habe.

Die Beigeladene zu 1) teilte mit, sie führe die Arbeiten vor Ort im Institut der Klägerin aus und benutze die von der Klägerin kostenfrei zur Verfügung gestellten Gerätschaften wie Telefon und Computer, wobei sie die entsprechenden Arbeiten ausschließlich selbst ausführe. Die Arbeitszeiten lege sie innerhalb der vom Institut vorgegebenen Schichtzeiten selbst fest. Wie viele Stunden sie pro Tag/Woche arbeite,

hänge zum einen davon ab, wie viele Stunden sie innerhalb der vorgegebenen Schichtzeiten der Klägerin anbieten könne und wie viele dieser angebotenen Stunden bei der Klägerin gebraucht würden. Die Vergabe der zu telefonierenden Studien erfolge dadurch, dass die Klägerin sogenannte Projektausschreibungen per Mail, telefonisch oder durch einen Aushang im Institut bekannt gebe. Das Projekt starte dann mit einem sogenannten Briefing, welches zwingend sei, sofern der betreffende Interviewer das Projekt "telefonieren" wolle. Im Briefing würden alle für den Interviewer wichtigen Hintergründe dargestellt sowie Anleitungen und Richtlinien für die Auftragsausführung geliefert. Ob der Interviewer an einem Briefing teilnehme oder nicht und somit welche Projekte er telefonieren möchte, bestimme er selbst. In der Projektausschreibung würde auch immer das entsprechende Zahlungsmodell für die jeweilige Studie bekannt gegeben.

Daraufhin stellte die Beklagte mit Bescheid vom 18.4.2005 fest, dass die Beigeladene zu 1) die Tätigkeit als Telefoninterviewerin seit dem 13.11.2003 bei der Klägerin im Rahmen eines abhängigen und damit dem Grunde nach in der Kranken-, Pflege-, Renten und Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe. Die Beigeladene zu 1) sei in die Betriebsläufe des Unternehmens eingegliedert gewesen. Dies ergebe sich schon allein aus der Art der ausgeübten Tätigkeit als Telefoninterviewerin, da die Interviews nach einem klar vorgegebenen Fragebogen durchzuführen seien. Voraussetzung für den jeweiligen Interviewauftrag sei überdies die Teilnahme an einem Briefing gewesen, in dem Anleitungen und Richtlinien zur Auftragsausführung vorgegeben worden seien. Die Klägerin übe daher gegenüber der Auftragnehmerin ein Weisungsrecht aus, in dem sie Vorgaben hinsichtlich des Arbeitsortes sowie der Art und Weise der Tätigkeit mache. Auch sei eine freie Gestaltung der Arbeitszeit durch die Auftragnehmerin nicht möglich. Vielmehr habe die Beigeladene zu 1) hinsichtlich der Arbeitszeit ebenfalls den Vorgaben der Klägerin unterlegen, sie sei an vorgegebene Schichtzeiten gebunden gewesen. Darüber hinaus sei das Vorliegen eines für eine selbständige Tätigkeit typischen unternehmerischen Risikos zu verneinen. Betriebsmittel seien kostenfrei zur Verfügung gestellt worden, wirkliche unternehmerische Chancen habe die Beigeladene zu 1) nicht gehabt. Das Unternehmerrisiko sei nicht mit dem Entgeltrisiko zu verwechseln, dass jeder - auch in einer abhängigen Beschäftigung - trage, wenn er nicht nach Zeit, sondern nach Erfolg (Stückzahl, Zahl der Abschlüsse usw.) entlohnt werde und folglich ein schwankendes Einkommen beziehe. Echtes Unternehmerrisiko bedeute hingegen den Einsatz eigenen Vermögens mit der Aussicht auf Vermögenszuwachs bzw. dem Risiko des Vermögensverlusts.

Gegen den bei ihr am 21.4.2005 eingegangenen Bescheid erhob die Klägerin am Montag, dem 23.5.2005 Widerspruch. Zur Begründung führte sie u.a. aus, dass der von den Interviewern jeweils zu verwendende klar vorgegebene Fragebogen nicht Ausdruck eines Weisungsrechts des Arbeitgebers sei. Sowohl der Fragebogen als auch die aus dem Sinn und Zweck der jeweiligen Untersuchungen und aus den Methoden der Sozialforschung sich ergebenden Regeln für die Fragestellungen und die Auswahl der zu befragenden Personen seien Bestandteil des mit dem Interviewer abgeschlossenen Werkvertrages. Wie gegebenenfalls auch ein selbstständiger Handwerker müsse sich ein Interviewer an die Vorgaben des Auftrages halten, den er mit dem Auftraggeber abgesprochen habe. Diese Umstände führten aber in keinem Fall dazu, von einer Weisungsgebundenheit im Sinne des Arbeitsrechts zu sprechen. Diese rechtliche Einordnung werde geteilt durch das Bundessozialgericht (BSG) insbesondere im Urteil vom 14.11.1974, welches zur Tätigkeit von Interviewern ergangen sei. Auch das durchgeführte Briefing ändere an dieser rechtlichen Beurteilung nichts. Denn es sei gleichfalls Bestandteil des mit dem Interviewer einzeln abgeschlossenen Werkvertrages. Es bestehe auch kein Weisungsrecht hinsichtlich der Tätigkeitszeit der Interviewer. Der Beigeladenen zu 1) werde keine Arbeitszeit vorgeschrieben. Nur ein bestimmter Zeitrahmen, in dem die Interviews durchgeführt werden müssten, die sogenannte Feldzeit, werde vorgegeben. Innerhalb dieser Feldzeit sei der Interviewer hinsichtlich seiner Zeiteinteilung völlig frei, soweit dies die organisatorischen Gegebenheiten - es stehe z.B. nur eine begrenzte Anzahl von Telefonarbeitsplätzen zur Verfügung - zuließen. Der Ort der Durchführung der Interviews im Telefonstudio ergebe sich aus der Tatsache, dass die Klägerin eben ein Telefonstudio zur Verfügung stelle. Dort hätten die Interviewer aber keinen festen Arbeitsplatz. Sie seien auch sonst nicht durch irgendwelche weiteren organisatorischen Maßnahmen in den Betrieb der Klägerin eingegliedert. So habe das BSG in einem Urteil zur Tätigkeit einer Regieassistentin ausgeführt, dass allein die Tatsache, dass Ort und Zeit der Tätigkeit im Sendestudio bei einer Produktion von Fernsehsendungen feststehen, noch nicht für eine Weisungsgebundenheit spreche. Die Bindungen, denen die Beigeladene zu 1) insoweit unterlegen habe, hätten sich aus den einvernehmlich getroffenen vertraglichen Vereinbarungen ergeben und seien gerade nicht Ausfluss eines einseitigen Direktionsrechts gewesen. Der Umstand, dass die Vergütung durch die Klägerin vorgegeben würde, sei gleichfalls kein entscheidendes Merkmal für eine abhängige Beschäftigung. Auch ein selbstständiger Unternehmer könne "heutzutage" seine Preise nicht frei gestalten.

Zum Sachverhalt trug die Klägerin ergänzend vor: Die Auswahl der anzurufenden bzw. der zu befragenden Personen sei methodisch vorbestimmt und Gegenstand des mit dem jeweiligen Interviewer abgeschlossenen Vertrages. Zur Auswahl gehörten auch die Telefonnummern. Die Telefonnummern wähle das Marktforschungsinstitut nach einem ganz bestimmten, die Repräsentativität der ausgewählten Nummern garantierenden Verfahren aus. Sie würden dem Interviewer zugespielt. Mit ihm sei vertraglich auch vereinbart, dass er, sofern eine Verbindung zu Stande komme, das entsprechende Interview durchführe. Im Übrigen wähle der Interviewer die Nummer nicht selbst an, sie werde automatisch von einem Programm angewählt und in dem Moment, in dem die Verbindung zu Stande käme, dem Interviewer auf den Arbeitsplatz gelegt.

Die Beklagte wies den Widerspruch der Klägerin mit Widerspruchsbescheid vom 19.4.2007 zurück. Sie blieb bei ihrer Einschätzung, dass die Interviewer in dem Betriebsablauf der Klägerin eingegliedert seien. Ihnen werde detailliert vorgeschrieben, wann und wo sie wen wie zu befragen hätten. Die Interviewer verpflichteten sich gegenüber der Klägerin nicht nur zur Weiterleitung von Daten sondern auch zur Durchführung von Interviews. Unerheblich sei, dass die Klägerin ihrerseits zur Durchführung der Befragungen auch Vorgaben ihrer Kunden erhalte. Jedenfalls schaffe die Klägerin selbst eine Betriebsorganisation, in der die Umfragen erfolgten. Insofern sei der vorliegende Fall nicht mit dem zu vergleichen, der dem Urteil des BSG vom 14.11.1974 zugrunde gelegen habe. Den dort zu beurteilenden Ermittlern sei es freigestellt gewesen, wann und wo sie ihre sogenannten Face-to-face-Befragungen durchführten. Im Übrigen hätten sich die zugrunde liegenden Verhältnisse gravierend geändert. Insbesondere computergestützten Telefoninterviews lägen völlig andere Ermittlungsmethoden zugrunde. Darüber hinaus sei nach ständiger Rechtsprechung des BSG maßgebliches Kriterium für die Annahme eines Unternehmerrisikos, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt werde, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss sei. Einem solchen Risiko sei die Beigeladene zu 1) aber nicht ausgesetzt gewesen. Entscheidungserheblich sei, dass diese keine besondere Vor- bzw. Nachbereitungstätigkeit für die Ausführung der geschuldeten Leistung vornehmen müsse, vielmehr erfolge die Ausführung der Tätigkeit innerhalb eines vorher festgelegten Zeitrahmens innerhalb bestimmter technischer Betriebsabläufe. Die Annahme einer organisatorischen Eingliederung der Auftragnehmerin in den Betrieb der Klägerin sei daher begründet.

Die Klägerin hat am 21.5.2007 zum Sozialgericht (SG) Köln Klage erhoben und ihr Begehren weiter verfolgt. Ergänzend zu ihrem

vorprozessualen Vortrag hat sie u.a. auf eine ihrer Meinung nach Parallelen zum vorliegenden Fall aufweisenden Entscheidung des BSG vom 28.05.2008 - [B 12 KR 13/07 R](#) (Freelancer) - hingewiesen. Das BSG habe in dieser Entscheidung festgestellt, dass die Flugzeugführer bei der Durchführung der einzelnen Einsätze keinem Weisungsrecht der dortigen Klägerin hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung unterlegen hätten. Zutreffend sei dem Umstand, dass gewisse Eckpunkte des jeweiligen Auftrages, wie Abflugzeit, Ziel des Fluges, Abflug und Zielflughafen und zu transportierende Güter bzw. Personen von der Klägerin und der äußere Ablauf durch gesetzliche und flugtechnische Regelungen vorgegeben worden seien, keine entscheidende Bedeutung zur Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung zur selbstständigen Tätigkeit beigemessen worden. Wenn aber solchen Vorgaben durch den Auftraggeber durch die Piloten keine entscheidende Bedeutung beigemessen werden könnte, dann gelte dies erst recht für die weit weniger gravierenden Vereinbarungen hinsichtlich Zeit und Ort im hier zu beurteilenden Fall. Im Übrigen komme es durch die Feststellungen der Beklagten zur Versicherungspflicht hinsichtlich der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) zu einem Eingriff in die grundgesetzlich garantierte Forschungsfreiheit. Das Recht auf freie Forschungsgebiete es - wie etwa die Presse - und Rundfunkfreiheit hinsichtlich des Gebotes der Programmviefalt -, dem Gebot der Methodenviefalt auch durch die Freiheit bei der Auswahl, Einstellung und Beschäftigung derjenigen Mitarbeiter Rechnung zu tragen, welche bei dem Forschungsprozess mitwirkten. Zu diesem Mitarbeiterkreis gehörten auch die Interviewer; mehr noch, die Interviewer seien in der empirischen Sozialforschung die Hauptpersonen. Eine Beeinträchtigung dieser Forschungsmethoden komme dann in Betracht, wenn nur Vertragsgestaltungen mit Interviewern möglich seien, die die methodengerechte Erhebung, die damit im Zusammenhang stehende Aktualität der Daten und auch die notwendige Flexibilität der Datenerhebung nicht mehr gewährleisteten. Deswegen müsse grundsätzlich die Möglichkeit bestehen, die Forschungsfreiheit schon bei der Bestimmung des arbeitsrechtlichen bzw. sozialversicherungsrechtlichen Status der Interviewer zu berücksichtigen. So habe auch das Bundesverfassungsgericht (BVerG) für den vergleichbaren Bereich der Presse und Rundfunkfreiheit entschieden, dass ein Eingriff in die Rundfunkfreiheit vorliegen könne, wenn die verfügbaren Vertragsgestaltungen zur Sicherung der Aktualität und Flexibilität in der Berichterstattung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nicht in gleicher Weise geeignet seien, wie die Beschäftigung in freier Mitarbeit.

Die Klägerin hat beantragt,

unter Aufhebung des Widerspruchsbescheides vom 19.4.2007 den Bescheid vom 18.4.2005 abzuändern und festzustellen, dass die Beigeladene zu 1) die Tätigkeit als Telefoninterviewerin bei der Klägerin seit dem 13.11.2003 im Rahmen eines sozialversicherungsfreien Beschäftigungsverhältnisses ausübte.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung bezieht sie sich im Wesentlichen auf ihre Ausführungen im Bescheid und im Widerspruchsbescheid.

Das SG hat zur weiteren Sachverhaltsaufklärung den Geschäftsführer der Klägerin im Verhandlungstermin am 22.6.2009 zum Sachverhalt befragt. Hinsichtlich des genauen Inhalts wird auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen. Sodann hat das SG die Klage abgewiesen (Urteil v. 22.6.2009). Die Klägerin sei durch die angefochtenen Bescheide nicht beschwert, denn die Beklagte habe zu Recht festgestellt, dass die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) als Telefoninterviewerin eine dem Grunde nach sozialversicherungspflichtige Tätigkeit darstelle. Bei einem Vertragsverhältnis, dass sowohl Aspekte aufweise, die für eine abhängige Beschäftigung als auch für eine selbstständige Tätigkeit sprächen, sei für eine Zuordnung auf das Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse abzustellen. Vorliegend ergebe diese Gesamtwürdigung, dass die Beigeladene zu 1) bei der Klägerin abhängig beschäftigt gewesen sei. Hierbei müsse zum einen festgestellt werden, dass tatsächlich zwingende Vorgaben bestanden hätten, die ein umfassendes Weisungsrecht der Klägerin hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Ausführung des Telefoninterviews beinhalteten. Entscheidend sei dabei nicht, ob bei jedem einzelnen Telefoninterview entsprechende Zeitvorgaben gemacht worden seien, sondern ob im Einzelfall die Klägerin entsprechende Zeitvorgaben wie konkrete Interviewtermine, tägliche Interviewzeiträume oder konkrete Zeiträume bei Auslandsinterviews habe machen können und ob diese von den Interviewern wie bei der Beigeladenen zwingend zu beachten gewesen seien. Auch den Modus der Bearbeitung habe die Klägerin durch die automatische Vorgabe des Interviewpartners vorgegeben. Weiter hätten bzgl. Art und Ort der Ausführung keinerlei Wahlrechte der Beigeladenen zu 1) bestanden. Der Arbeitsort im Hause der Klägerin sei ebenso vorgegeben gewesen wie die Art der Durchführung der Interviews. Schließlich habe die Beigeladene zu 1) auch überzeugend und unwidersprochen in der mündlichen Verhandlung angegeben, sie sei zu Beginn ihrer Arbeit häufig gerügt worden, dass sie den Fragenkatalog nicht wortwörtlich abgefragt habe. Ein irgendwie geartetes Recht der Telefoninterviewer, Art und Ort der Durchführung des Telefoninterviews zu gestalten, sei daher nicht vorhanden. Die einzige wirkliche unternehmerische Freiheit der Beigeladenen zu 1) habe darin bestanden, Telefoninterviews nicht durchzuführen. Darüber hinaus habe es aber keine Freiheiten und unternehmerische Chancen gegeben. Auch das Stellen eines Dritten zur Durchführung der Interviews sei nicht möglich gewesen. Die Freiheit der Entscheidung, im entsprechenden Zeitraum und zu dem angebotenen Betrag Telefoninterviews nicht durchzuführen, betreffe nur einen Teilaspekt des Unternehmerrisikos. Dementgegen stünden eine erfolgsunabhängige Vergütung der Telefoninterviewer und der Umstand, dass sie keine eigenen Arbeitsmittel hätten einsetzen müssen. Abgerundet werde das Bild einer abhängigen Beschäftigung durch die Vorgaben im Rahmen des sogenannten Briefings, ohne die ein Telefoninterview nicht durchgeführt werden habe können. Soweit klägerseits diesbezüglich hervorgehoben werde, es bestünden methodische Zwänge, die entsprechende engmaschige Vorgaben bzgl. der Fragen und der Interviewpartner nötig machten, sei dies kein geeignetes Argument zur Abgrenzung, weil entsprechende Telefoninterviews auch ohne weiteres durch festangestellte Telefoninterviewer durchgeführt werden könnten. Auch die von der Klägerin letztlich angeführte grundgesetzlich geschützte Forschungsfreiheit rechtfertige kein abweichendes Ergebnis, denn forschen könne man sowohl mit selbstständigen als auch mit festangestellten Forschern. Weshalb nur freie Mitarbeiter Interviews methodisch einwandfrei und der jeweiligen Datenerhebung und ihrem Forschungszweck entsprechend durchführen könnten, sei für das Gericht nicht nachvollziehbar.

Gegen das ihr am 12.8.2009 zugestellte Urteil hat die Klägerin am Montag, dem 14.9.2009 Berufung eingelegt.

Die Beklagte hat während des Berufungsverfahrens den angefochtenen Bescheid mit Bescheid vom 21.1.2010 dahingehend abgeändert, dass sie nunmehr in der von der Beigeladenen zu 1) seit dem 7.11.2003 ausgeübten Beschäftigung als Telefoninterviewerin Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung festgestellt hat.

Zur Begründung der Berufung wiederholt und vertieft die Klägerin ihr bisheriges Vorbringen. Sie rügt nunmehr ergänzend auch einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz sowohl durch den angefochtenen Bescheid als auch durch das angefochtene Urteil. Insofern weist sie darauf hin, dass die Beklagte in der Vergangenheit bei Statusfeststellungsverfahren von Interviewern und Telefoninterviewern eine andere Rechtsauffassung vertreten habe als heute, obwohl sich die maßgeblichen Sachverhalte gerade nicht geändert hätten. Eine Begründung für diese Abkehr von der früheren Rechtsauffassung habe weder die Beklagte im hiesigen Verfahren abgegeben, noch habe sich das SG in seinem Urteil damit überhaupt auseinander gesetzt. Das Gebot der Rechtsanwendungsgleichheit könne das SG nicht mit der Feststellung abtun, es bestehe bei der endlosen Kasuistik in sozialrechtlichen Entscheidungen kein Zweifel daran, dass für jegliche Tätigkeit und jegliche Rechtsposition einander widersprechende Entscheidungen von den Beteiligten vorgelegt werden könnten. Die Klägerin sieht durch die vorangegangenen anders lautenden Entscheidungen der Beklagten bezüglich paralleler Sachverhalte bei anderen Interviewern darüber hinaus eine Selbstbindung der Verwaltung für gegeben.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 22.6.2009 sowie den Bescheid der Beklagten vom 18.4.2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19.4.2007 und in Gestalt des Änderungsbescheides vom 21.1.2010 aufzuheben und festzustellen, dass die Beigeladene zu 1) in ihrer Tätigkeit als Telefoninterviewerin bei der Klägerin in der Zeit vom 13.11.2003 bis zum 23.12.2004 nicht aufgrund einer abhängigen Beschäftigung sozialversicherungspflichtig in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung war.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie macht sich zur Begründung die Argumentation aus dem angefochtenen Urteil des SG zu Eigen und verweist im Übrigen auf ihr bisheriges Vorbringen.

Der Senat hat den Sachverhalt weiter aufgeklärt und hierzu insbesondere im Erörterungstermin am 3.8.2011 den Geschäftsführer der Klägerin T zur Ausgestaltung der Tätigkeit von Telefon-Interviewern im Streitzeitraum befragt und im Verhandlungstermin am 14.3.2012 den ehemaligen Telefonstudioleiter S als Zeugen vernommen. Hinsichtlich der Einzelheiten der Aussagen wird auf die jeweilige Protokollierung verwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der Verwaltungsakten der Beklagten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat in Abwesenheit der Beigeladenen verhandeln und entscheiden können, nachdem er sie mit den ordnungsgemäßen Terminsachrichten auf diese Möglichkeit hingewiesen hat.

Streitgegenstand ist der Bescheid der Beklagten vom 18.4.2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19.4.2007 und des Änderungsbescheides vom 21.1.2010, wobei der Änderungsbescheid erstmalig im Berufungsverfahren streitgegenständlich geworden ist. Diesbezüglich entscheidet der Senat erstinstanzlich auf Klage.

Die Berufung der Klägerin ist zulässig, aber unbegründet. Die Klage hat, auch hinsichtlich des Änderungsbescheides vom 21.1.2010, in der Sache keinen Erfolg. Die angefochtenen Bescheide sind rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Beklagte hat zu Recht hinsichtlich der von der Beigeladenen zu 1) für die Klägerin im Zeitraum vom 13.11.2003 bis zum 23.12.2004 ausgeübten Beschäftigung als Telefoninterviewerin Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung festgestellt.

Die Versicherungspflicht ergibt sich in der Krankenversicherung aus [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), in der sozialen Pflegeversicherung aus [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) in Verbindung mit Satz 1 Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI), in der gesetzlichen Rentenversicherung aus [§ 1 Satz 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) und nach dem Recht der Arbeitsförderung aus [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III).

Danach ist Voraussetzung jeweils eine abhängige Beschäftigung im Sinne von [§ 7 Abs. 1 Satz 2](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV). Beschäftigung ist 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. Voraussetzung ist, 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 selbstständige 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 selbstständig 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 (BSG, Urteil v. 1.12.1977, [12/3/12 RK 39/74](#), SozR 2200 § 1127 Nr. 8; v. 4.6.1998, [B 12 KR 5/97](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#); v. 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 20](#); v. 22.6.2005, [B 12 KR 28/03 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 5](#); v. 24.1.2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#); v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), USK 2008-45; v. 11.3.2009, [B 12 KR 21/07 R](#), USK 2009-25; v. 28.9.2011, [B 12 R 17/09 R](#); zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, [1 BvR 21/96](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)). Maßgeblich ist die zwischen den Beteiligten praktizierte Rechtsbeziehung und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist. Ausgangspunkt der Prüfung sind dabei jeweils die vertraglichen Vereinbarungen, soweit solche bestehen. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Ausgestaltung der Vertragsbeziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die

tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der formellen Vereinbarung regelmäßig vor. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den Vereinbarungen abweichen.

Der Bewertung ist dabei das Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) insgesamt zugrunde zu legen, wie es durch den am 13.11.2003 geschlossenen Rahmenvertrag begründet worden ist. Demgegenüber kann nicht auf die einzelnen Projekte abgestellt werden, innerhalb derer die Beigeladene zu 1) als Interviewerin tätig geworden ist. Namentlich die Vernehmung des Zeugen S hat gezeigt, dass die Frage, innerhalb welcher Studie die Interviewer innerhalb einer reservierten Studiozeit telefonierten, maßgeblich auch mit von den im Auftrag der Klägerin tätigen Supervisoren nach den jeweils aktuellen betrieblichen Bedürfnissen entschieden wurde und die Studien innerhalb eines Einsatztages wechseln konnten. Die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) kann daher nur insgesamt und nicht projektbezogen beurteilt werden.

Der Senat geht bei seiner Beurteilung zunächst von der zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) geschlossenen Rahmenvereinbarung vom 13.11.2003 aus, der sich im Sinne eines Indizes der Wille der Vertragsparteien entnehmen lässt, eine selbstständige Tätigkeit und kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zu begründen. Abgesehen von der Befugnis, vorgeschlagene Aufträge abzulehnen, und der Berechtigung, auch für andere Unternehmen als die Klägerin tätig zu werden, lassen sich der Rahmenvereinbarung über die Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses allerdings keine näheren Regelungen entnehmen. Mithin ist die tatsächliche Handhabung dieses Vertragsverhältnisses maßgeblich mit heranzuziehen.

Aufgrund der dieserart gebotenen Gesamtbetrachtung hat die Beigeladene zu 1) im Streitzeitraum zur Klägerin hinsichtlich ihrer Tätigkeit als Interviewerin in einer abhängigen Beschäftigung gestanden. Entsprechend der Ausführungen des SG zeigen die Bewertung und Gewichtung der genannten Abgrenzungsmerkmale, dass das tatsächlich praktizierte Vertragsverhältnis im Wesentlichen dem eines abhängig Beschäftigten entspricht, wogegen Aspekte, die für eine Qualifikation als selbstständige Tätigkeit sprechen, nur in geringem Umfang vorhanden sind.

Der Senat legt seiner Beurteilung die Beschreibung der Tätigkeiten zugrunde, wie sie im Wesentlichen übereinstimmend und unwidersprochen durch die Beigeladene zu 1), den Geschäftsführer der Klägerin in den Terminen vor dem SG und dem LSG, den gehörten Zeugen sowie schriftsätzlich erfolgt ist.

Danach war die Beigeladene zu 1) für die Klägerin in der Zeit von November 2003 bis Dezember 2004 als Interviewerin tätig. In die Tätigkeit wurde sie durch die Klägerin eingewiesen. Insbesondere gingen den jeweiligen Befragungsprojekten spezifische Einweisungen, so genannte Briefings, voraus, die zum Teil einen Umfang von zwei bis drei Stunden hatten. Die Beigeladene zu 1) arbeitete ausschließlich im Studio der Klägerin mit deren Betriebsmitteln in einem vorgegeben zeitlichen Rahmen. Investitionen hat sie nicht getätigt. Sie unterhielt keine eigenen Geschäfts- oder Büroräume. Der Fragenkatalog der Interviews war von der Klägerin vorgegeben. Die Durchführung der Interviews hatte unter Anwendung der von der Klägerin vorgegebenen Soft- und Hardware zu erfolgen und erfolgte darüber hinaus unter Kontrolle der Supervisoren. Letztlich entschied die Klägerin, bei welchen Studien die Beigeladene zu 1) nach erfolgtem Briefing eingesetzt wurde. Die Vergütung setzte sich aus einem Basisstundensatz und erfolgsabhängigen Parametern zusammen. Dabei machte der Basisstundensatz etwa die Hälfte der Gesamtvergütung aus. Hinzu kamen Prämien für abgeschlossene Interviews und eine Qualitätsprämie, die wie der Basisstundensatz ebenfalls zeitbezogen gewährt wurde. Die Parameter zur Berechnung der Vergütung nach dem vorstehend beschriebenen System schwankten von Befragungsprojekt zu Befragungsprojekt. Sie wurden für jedes einzelne Projekt von der Klägerin zuvor festgesetzt und mussten von den Interviewern, wenn sie bei den Projekten telefonieren wollten, akzeptiert werden. Die Abrechnung erfolgte auf Basis der von der Klägerin automatisch erfassten Daten und der von ihr festgesetzten Qualitätsprämie. Die durchgeführte Rechnungslegung durch die Interviewerin wäre ohne die von der Klägerin zur Verfügung gestellten Daten nicht möglich gewesen.

Während ihrer Tätigkeit als Interviewerin war die Beigeladene zu 1) vollständig in den Betrieb der Klägerin eingegliedert, d.h. in die von ihr vorgegebene Ordnung, innerhalb derer mit Hilfe sächlicher und sonstiger Mittel ein von der Klägerin als Unternehmerin bestimmter arbeitstechnischer Zweck verfolgt wurde. Die Eingliederung begann damit, dass die Interviewer auf die zu führenden Befragungen "gebrieft", d.h. geschult wurden, die Befragungen dann in den Räumlichkeiten der Klägerin unter deren ständiger Kontrolle über das EDV-System der Klägerin durchgeführt wurden, die Klägerin die Interviewer dabei ggf. ergänzend coacht, ihre Leistungen über ihre EDV erfasst und hinsichtlich ihrer Qualität ausgewertet und zudem "Historien" über die einzelnen Interviewer angelegt hat. Die von den Interviewern durchgeführten Befragungen bildeten schließlich die Grundlage der von der Klägerin ihren Auftraggebern geschuldeten Studie, sodass die Interviews als ein "Rädchen" in der Gesamtproduktion der Klägerin zu begreifen sind.

Die Interviewer unterlagen auch einem entsprechenden Weisungsrecht der Klägerin (vgl. zu einer insoweit vergleichbaren Konstellation: BSG, Urteil vom 10.8.2000, [B 12 KR 21/98 R](#), [SozR 3 - 2400 § 7 Nr. 15](#)).

Dies gilt sowohl für den Ort als auch für den organisatorischen Rahmen ihrer Tätigkeit. Die Beigeladene zu 1) hat ausschließlich in den Betriebsräumen mit Betriebsmitteln, insbesondere der Hard- und Software der Klägerin gearbeitet, war vollständig in die von der Klägerin einseitig vorgegebene Betriebsorganisation eingebunden. Als Interviewer unterlag sie der Kontrolle der Supervisoren. Die Supervisoren waren bei der Durchführung der Interviews ständig zugegen, halfen dem Interviewer bei der Durchführung, gaben Ratschläge, kontrollierten den Interviewer und bewerteten die Qualität der durchgeführten Interviews. Wenn sie mit der Qualität der Befragungen nicht zufrieden waren, führten sie das Ausgangsbriefing ergänzende Coachings durch und schlossen - falls auch so die von der Klägerin erwarteten Standards nicht erreicht wurden - schließlich einzelne Interviewer von bestimmten Projekten aus.

Auch hinsichtlich der Art und Weise der Ausführung der Tätigkeit unterlagen die Interviewer engmaschigen Weisungen der Klägerin. Die Studien, zu deren Durchführung die Beigeladene zu 1) Interviews führte, der jeweilige Fragenkatalog und damit der Interviewablauf sowie die studienspezifischen Einweisungen in den so genannten Briefings wurden allein durch die Klägerin bestimmt, ohne dass die Beigeladene zu 1) hierauf hätte Einfluss nehmen können. Durch die Supervisoren erfolgten schließlich Hinweise zur Qualitätsverbesserung und entsprechende ergänzende Coachings. Es fehlten auch insoweit nennenswerte inhaltliche Gestaltungsspielräume für die Beigeladene zu 1). Wie die Beigeladene zu 1) beschrieben hat, hatten sich die Interviewer genauestens an den Wortlaut der vorgegebenen Fragen zu halten. Gestaltungsspielräume sind letztlich auch nicht darin zu sehen, dass es von der Art und Weise, wie ein Interviewer sein Interview führte, abhing, wie erfolgreich er war, die Zielperson davon zu überzeugen, das Interview zu führen und auch in einem Falle von Störungen und

Unterbrechungen zu Ende zu bringen bzw. zu einem späteren Zeitpunkt zu Ende zu führen.

Die Beigeladene zu 1) war auch in der Gestaltung ihrer Arbeitszeit nicht frei. Zwar konnte sie selbst entscheiden, ob und in welchem Umfang sie für die Klägerin als Interviewerin arbeiten wollte. Sie war auch nicht verpflichtet, über das von ihr übernommene Stundenpensum hinaus Arbeit und diese zu bestimmten Zeiten zu leisten. Sie konnte ihre Arbeit aber nur im zeitlichen Rahmen der von der Klägerin festgelegten Feldzeiten, der Öffnungszeiten des Telefonstudios und den für das einzelne Projekt vorgegebenen Interviewzeiten von 8.00 bis 18.00 Uhr bzw. von 16.00 bis 21.00 Uhr erbringen.

Der Eingliederung der Beigeladenen zu 1) in den Betrieb der Klägerin und deren Weisungsrecht steht dabei nicht entgegen, dass diese das Recht hatte, Arbeitsangebote der Klägerin abzulehnen (vgl. BSG, Urteil vom 4.6.1998, [B 12 KR 5/97 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#)). Auch tritt eine tatsächliche bestehende Eingliederung in den Betrieb des Dienstherrn nicht deshalb in ihrer Bedeutung zurück, weil sie (auch) in der Eigenart der zu erbringenden Leistung begründet ist (BSG Urteil vom 11.3.2009, [B 12 KR 21/07 R](#), juris). Deshalb ist insofern unerheblich, dass die wissenschaftliche Fundiertheit einer auf einer Befragung basierenden Studie gerade davon abhängt, dass diese nach zuvor genau festgelegten Mustern (z.B. festgelegten Fragen, empirisch ermittelten Interviewpartnern und innerhalb einer bestimmten Feldzeit) und daher in einem sehr engen Korsett erfolgt.

Zudem hat die Beigeladene zu 1) kein für eine selbstständige Tätigkeit sprechendes Unternehmerrisiko getragen. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (vgl. z.B. Urteil v. 28.5.2008, [aaO](#)) ist maßgebliches Kriterium hierfür, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Eine solche Ungewissheit hat es jedoch nicht gegeben. Die Beigeladene zu 1) hat weder eigenes Kapital noch eigene Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt. Sie verfügte über keine eigenen Betriebsmittel oder eine eigene Betriebsstätte, sondern arbeitete ausschließlich in der Betriebsstätte der Klägerin mit deren Betriebsmitteln. Die Beigeladene zu 1) lief noch nicht einmal Gefahr, für ihre Tätigkeit nicht bezahlt zu werden. Die Gefahr, bei Schlechtleistung nicht mehr tätig werden zu können, besteht hingegen auch in abhängigen Beschäftigungen und ist daher kein Anhaltspunkt für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit. Noch weniger bestand die Gefahr, die eigene Arbeitskraft mit der Gefahr des (vollständigen) Verlustes einzusetzen. Denn die Tätigkeiten der Beigeladenen zu 1) wurden zu einem Großteil auf Stundenbasis vergütet. Soweit die Vergütung darüber hinaus erfolgsabhängige Elemente aufwies, sind diese nicht untypisch für abhängige Beschäftigungen. In bestimmten Bereichen, z.B. bei Vertriebsmitarbeitern, machen diese regelmäßig einen nicht unerheblichen Teil der Vergütung aus. Ein für eine abhängige Beschäftigung typischer Umstand besteht auch darin, dass die Höhe der Vergütung nicht zwischen Klägerin und Beigeladener ausgehandelt, sondern von der Klägerin einseitig vorgegeben wurde. Für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spricht ferner, dass die Abrechnung der Vergütung nicht autark durch die Beigeladene zu 1) erfolgen konnte. Hierzu benötigte sie vielmehr die EDV gestützte Auswertung ihrer Tätigkeit durch die Klägerin.

Kein entscheidendes Gewicht kommt demgegenüber der Befugnis zu, auch für andere Unternehmen tätig zu werden. Gegenstand der Beurteilung ist allein das vorliegende Vertragsverhältnis, das von vornherein erkennbar nicht als Vollzeitbeschäftigung konzipiert worden ist und daher auch ohne entsprechende vertragliche Vereinbarung Tätigkeiten für andere Arbeit- bzw. Auftraggeber zuließ.

Darüber hinaus kann der Klägerin nicht in ihrem Argument gefolgt werden, durch die Feststellung der Versicherungspflicht, sei ihr Recht auf freie Forschung ([Art. 5 Abs. 3](#) Grundgesetz) betroffen. Wie bereits das SG richtig ausgeführt hat, wird die Klägerin durch die Feststellung der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Sozialversicherung der von der Interviewerin ausgeübten Tätigkeit nicht daran gehindert, die Vertragsverhältnisse mit den Interviewern weiterhin so durchzuführen, wie sie es wissenschaftlich für geboten hält. Denn anders als arbeitsrechtliche Regelungen greift die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung eines Sachverhalts nicht in dessen Gestaltung ein. Dementsprechend sind die Überlegungen des BVerfG in der Entscheidung zu programmgestaltenden Mitarbeitern bezüglich arbeitsrechtlicher Grenzen der Gestaltungsfreiheit nicht auf die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung eines Sachverhalts zu übertragen. So hat das BVerfG auch ausdrücklich in der zitierten Entscheidung klargestellt, dass die Gewährleistung der Rundfunkfreiheit nicht etwa die Bewertung von Rundfunkmitarbeiterverhältnissen als abhängige Beschäftigung ([§ 7 Abs. 1 SGB IV](#)) ausschließt (BVerfG, Beschluss v. 13.1.1982, [1 BvR 848/77](#) u.a., [BVerfGE 59, 231](#), juris-Rdnr. 75).

Ebenso wenig hat die Klägerin mit ihrem Argument Erfolg, die Beklagte habe sich durch vormalige gegenteilige Entscheidungen selbst gebunden. Die Entscheidung, ob sozialversicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt, erfolgt jeweils im Einzelfall. Aus dem Charakter einer Einzelfallentscheidung folgt aber, dass hierdurch kein schutzwürdiges Vertrauen für andere Sachverhalte begründet wird.

Die Kostenentscheidung folgt [§ 197 a](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) i.V.m. [§ 154](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Es entspricht darüber hinaus nicht der Billigkeit, die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen der unterlegenen Klägerin aufzuerlegen, da diese keine eigenen Anträge gestellt haben und daher selbst kein Kostenrisiko eingegangen sind (vgl. [§ 154 Abs. 3 VwGO](#)).

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor. Die vom Senat vorgenommene Beurteilung der Tätigkeit als Interviewer der Beigeladenen zu 1) kommt zwar zu einem anderen Ergebnis als das BSG in seinem Urteil vom 14.11.1974 (Az.: [8 RU 266/73](#)). Es liegt gleichwohl keine Abweichung von der Rechtsprechung des BSG vor, denn das Gesamtbild der Tätigkeit der Interviewer in dem vom BSG entschiedenen Fall unterscheidet sich von dem vom Senat zu beurteilenden Fall. Die Freiheiten, die jenseits der methodisch bedingten Vorgaben in dem vom BSG entschiedenen Fall für Interviewer bestanden, hat die Klägerin der Beigeladenen zu 1) weder vertraglich noch tatsächlich eingeräumt. Auf die Frage, welcher Sachverhalt der Entscheidung des BSG vom 14.11. 1974 tatsächlich zugrunde lag, kommt es dabei nicht an. Entscheidend ist der von den Gerichten festgestellte Sachverhalt. Insofern bestehen aber relevante Unterschiede. So sind z.B. im vom BSG entschiedenen Fall keine Vorgaben des Auftraggebers zur Auswahl der zu befragenden Personen festgestellt worden. Es gab keine andauernde Kontrolle durch Supervisoren und die Befragungen fanden nicht unter Einbindung in das EDV-System des Auftraggebers ausschließlich in dessen Räumlichkeiten statt.

Es liegt auch keine Abweichung zur Entscheidung des BSG vom 28.5.2008 ([a.a.O.](#)) vor. Die den Entscheidungen zugrunde liegende Sachverhalte unterscheiden sich in relevanten Aspekten. So ist die Eingliederung der Interviewerin vorliegend davon geprägt, dass sie während ihrer Interviewer-Tätigkeit unter der ständigen Kontrolle der Supervisoren stand. Demgegenüber führten die vom BSG in der zitierten Entscheidung beurteilten sog. Freelancer ihre Pilotentätigkeiten in eigener Verantwortung aus. Sie trugen darüber hinaus ein nicht unerhebliches finanzielles Risiko, da sie vom Verlust ihrer Pilotenlizenz bedroht waren, wenn sie nicht ausreichend Flugstunden absolvierten.

Zudem durften sie für die Flugaufträge Vertreter stellen, und sie mussten ihre Tätigkeit nicht in den Betriebsräumlichkeiten der Auftraggeberin ausführen.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2012-07-10