L 9 KR 234/13

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
9

1. Instanz
SG Potsdam (BRB)
Aktenzeichen
S 15 KR 344/12
Datum

30.05.2013
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 9 KR 234/13
Datum

22.02.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Bedarf eine Rahmenvereinbarung, die weder den Auftragnehmer unmittelbar zum Tätigwerden noch den Auftraggeber zum Anbieten von Aufträgen verpflichtet, noch der Konkretisierung durch die Vereinbarung von (Einzel-)Aufträgen, ist für die Statusprüfung nur auf die Umstände nach Annahme des jeweiligen Auftrags abzustellen (BSG, Urteile vom 18. November 2015 - [B 12 KR 16/13 R](#) - und vom 28. September 2011 - [B 12 R 17/09 R](#) -, juris)

2. Wer als Auftragnehmer zu Teamarbeit, d.h. vielfältiger Rücksichtnahme und Abstimmung, verpflichtet ist, ist typischerweise in eine fremde Betriebsorganisation eingegliedert.

3. Weil auch das Gesetz ([§ 8](#) Absätze 2 und [3 SGB IV](#)) davon ausgeht, dass ein Erwerbstätiger gleichzeitig nicht nur mehrere Beschäftigungen und mehrere selbständige Tätigkeiten ausüben kann, sondern auch neben einer oder mehreren Beschäftigung einer oder mehreren selbständigen Tätigkeiten nachgehen kann, ist ein Tätigwerden für mehrere Auftrag-/Arbeitgeber im Rahmen der Statusprüfung ohne Belang.

4. Überlässt ein Unternehmen Fahrzeuge mit Fahrer an ein anderes Unternehmen (hier: Filmproduktionsgesellschaft), liegt ein gemischter Miet- und Dienstverschaffungsvertrag vor, der nicht in den Geltungsbereich des AÜG fällt.

5. Weil jeder, der durch seinen Antrag ein Verwaltungsverfahren in Gang setzt, der Pflicht zu wahrheitsgemäßen und vollständigen Angaben unterliegt, bedarf es einer nachvollziehbaren Begründung, wenn ein Antragsteller im Laufe des Verfahrens früheren Angaben ausdrücklich widerspricht.

6. Zur Beschäftigung von überlassenem Personal in der Filmbranche

Auf die Berufung der Beklagten werden das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 30. Mai 2013 und der Bescheid der Beklagten vom 9. Januar 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. Juli 2012 geändert. Die Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) in den Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung aufgrund seiner Beschäftigung bei der Klägerin wird für die Zeiten von 2. Juli bis 8. September 2007, 10. September bis 11. November 2007, 13. bis 24. November 2007, 5. Dezember 2007 bis 5. Juni 2008, 9. Juni bis 26. Juli 2008, 28. Juli bis 1. August 2008, 4. August bis 24. Oktober 2008, 28. Oktober 2008 bis 15. Februar 2009, 3. März bis 4. April 2009, 6. April bis 21. Juni 2009, 23. Juni bis 15. September 2009, 8. bis 25. Oktober 2009, 28. Oktober bis 11. Dezember 2009, 16. Dezember 2009 bis 1. April 2010, 16. April bis 1. Mai 2010, 6. bis 22. Mai 2010, 24. bis 25. Mai 2010, 23. Juni bis 28. Juli 2010, 9. August bis 24. Oktober 2010 festgestellt. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen und die Berufung zurückgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin zu 9/10 und die Beklagte zu 1/10. Die Beigeladenen tragen ihre außergerichtlichen Kosten selbst. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Frage, ob der Beigeladene zu 1) in der Zeit vom 02. April 2007 bis 11. Dezember 2010 in seiner Tätigkeit für die Klägerin der Versicherungspflicht in den Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung unterlag.

Die klagende GmbH "verkauft" nach eigenen Angaben Unterstützungen bei Filmproduktionen und hält zu diesem Zweck verschiedene Fahrzeuge (Zugfahrzeuge und Sattelaufleger (engl.: Trailer), wie z.B. Aufenthalts- und Technikmobile, Kostüm- oder Make Up-Fahrzeuge sowie Fahrzeuge für die Ton-, Licht- und Kameraabteilung) vor, die an den jeweiligen Drehorten zum Einsatz kommen und die ihr von der englischen Muttergesellschaft auf vertraglicher Grundlage bereitgestellt werden. Ein Filmservice im Auftrag eines Kunden umfasst - so die klägerischen Angaben weiter - neben der Bereitstellung des vom Kunden angeforderten Fahrzeugs die Betreuung der Mitglieder des Drehteams des Kunden direkt am Drehort (insbesondere Fachberatung/Logistik entsprechend der speziellen Fachkenntnisse des Auftragnehmers), die Sicherstellung der vom Kunden angeforderten Ausstattung der angesprochenen Fahrzeuge sowie notwendiger Strom-, Wasser- und Elektroanschlüsse, die Besorgung von Verbrauchsmaterialien und Durchführung von Botengängen für die Kunden, den Sicherheitsdienst und Übernahme von kleineren Komparsenrollen.

Das Zustandekommen der Verträge gestaltet sich nach der Darstellung der Klägerin wie folgt: Eine Filmproduktionsgesellschaft fragt bei ihr an, ob ein oder mehrere Fahrzeuge für einen bestimmten Zeitraum und zu welchen Preisbedingungen zur Verfügung stünden. Häufig wird zugleich wegen eines sogenannten Operator, d.h. einer Fachkraft, die den Trailer an das Filmset liefert und dann in Abstimmung mit der Filmproduktionsgesellschaft zur Verfügung steht, angefragt, teils für die vollständige Produktionszeit, mitunter auch nur zeitweise. Die Klägerin klärt mit der Kundin die weiteren maßgeblichen Umstände (Dauer und terminliche Lage der Produktion, Produktion im Studio oder im Außenbereich) und startet daraufhin eine Anfrage innerhalb ihres Pools von Filmservicedienstleistern (Operator), welche ausnahmslos über Branchenerfahrung, teils über Spezialkenntnisse verfügen. Hat einer der Filmservicedienstleister Zeit, ist eine Einigung über Auftragsumfang und Vergütung (i.d.R. Halbtages- und Tagespauschalen) zu erzielen. Anschließend übermittelt die Klägerin der anfragenden Filmproduktionsgesellschaft ein schriftliches Angebot, in welchem sie die angefragten Ausrüstungsgegenstände und Operator sowie die hierfür anfallenden Kosten (Tagessätze) auf der Grundlage der mitgeteilten Zeitachse (Kalendertage) in Form eines sog. cross-plot agreement zusammenfasst. Nach weiteren Abstimmungen und Verhandlungen bestätigt die Filmproduktionsgesellschaft per E-Mail die Inhalte des finalen cross-plot agreement als Rahmenregelung, welche nur die Preise, nicht aber das Mengengerüst (auch nicht im Sinne einer Mindestabnahme) verbindlich fixiert. Regelungen zu Haftung, Gewährleistung oder allgemeine Geschäftsbedingungen werden nicht getroffen. Diesen Angeboten legte die Klägerin im streitigen Zeitraum - ausweislich der von ihr eingereichten Vordrucke - eine Kostenpauschale von 150.- bzw. 160.- Euro für die Tätigkeit eines Operator zwischen 6,5 und 12 Stunden täglich sowie 23,50 Euro je Stunde außerhalb dieses Zeitrahmens zugrunde. Die genauen Tätigkeiten bzw. Leistungen stimmt später der Auftragnehmer (Operator) mit dem Kunden ab.

Die Klägerin beantragte am 10. September 2010 für eine Vielzahl ihrer Mitarbeiter, u.a. den Beigeladenen zu 1) im hiesigen Verfahren sowie in den Parallelverfahren L 9 KR 233/13 und L 9 KR 132/15, die Feststellung deren sozialversicherungsrechtlichen Status. Zur Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) machte die Klägerin im Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren u.a. folgende Angaben: - Es existierten keine schriftlichen Vereinbarungen. Dem Auftragnehmer würden Aufträge im Einzelfall angeboten. Er entscheide, ob er einen Auftrag annehme oder ablehne. Die Beauftragung erfolge in der Regel telefonisch, manchmal auch per E-Mail. Die Auftragnehmer erhielten lediglich beim ersten Einsatz die notwendige Einweisung für den Betrieb der Einsatzfahrzeuge. - Es sei heute nicht mehr feststellbar, welchen Trailer der Beigeladene zu 1) an die jeweiligen Filmsets verbracht und was genau er an den jeweiligen Tagen an den Filmsets in Erfüllung der Aufträge erledigt habe. Ggf. ausgetauschte E-Mails seien nicht archiviert. - Sie habe gegenüber dem Auftragnehmer nicht innerhalb eines bestimmten zeitlichen Rahmens über dessen Arbeitskraft verfügen können. Im Verhältnis zu ihr habe es zum Pflichtenkreis eines Operator wie des Beigeladenen zu 1) gehört, • Trailer an dem Filmset zu verbringen und dort in Betrieb zu nehmen (z.B. sicher abzustellen, u.U. an Stromversorgung anzuschließen, z.T. Anlagen aufzubauen), • die Fahrzeuge auf den Filmset-Parkplätzen zu koordinieren (insbesondere Stellplatzkoordinaten in Absprache mit der Filmproduktionsgesellschaft), • den Trailer in Abstimmung mit der Filmproduktionsgesellschaft zu Drehzeiten in Betrieb zu halten, d.h. aufzusperrn, Ausrüstung und Ausstattung sowie (soweit vorhanden) technische Anlagen in Betrieb zu nehmen und dem Drehteam ggf. beratend und unterstützend zur Seite zu stehen. Es sei nicht ungewöhnlich, dass in Abstimmung mit der Filmproduktionsgesellschaft diverse Servicedienstleistungen (z.B. Reinigung der Trailer, technische Hilfestellung, Verpflegungsnachschub für Schauspieler-Trailer u. ä.) hinzukämen. - Die Tätigkeit sei vom 2. Juli 2007 bis 24. Oktober 2010 und ausschließlich an den jeweiligen Drehorten ausgeübt worden. - Dem Auftragnehmer würden keine Vorschriften bezüglich Dauer, Beginn und Ende der Arbeitszeiten gemacht. Arbeitnehmertypische Nebenleistungen habe der Auftragnehmer nicht erbringen müssen. Der Umfang der Tätigkeit orientiere sich ausschließlich an der Dauer der Dreharbeiten beim Kunden. Sie - die Klägerin - überwache oder kontrolliere den Auftragnehmer nicht. Die Tätigkeit sei zu einem nicht unerheblichen Teil mit bloßer Wartezeit verbunden. Allein die tatsächlichen Erfordernisse und Umstände der Filmproduktion gäben vor, wie sich der tägliche Arbeitsablauf des Auftragnehmers gestalte; der Tätigkeitsort werde allein durch die Vorgaben des Produzenten bestimmt. - Eine Zusammenarbeit der Auftragnehmer mit eigenen Mitarbeitern finde nicht statt. - Als Auftraggeberin stelle sie nur Materialien zur Wartung und Instandhaltung der zur Verfügung gestellten Fahrzeuge. Der Auftragnehmer müsse eine eigene Ausstattung, insbesondere Arbeitsbekleidung, Telefon und Computer, Navigationssystem, Werkzeuge u. ä. unterhalten. - Der Auftragnehmer dürfe Hilfskräfte einsetzen. Im Falle der Verhinderung oder Krankheit habe er den Kunden zu informieren und selbst zu für eine Vertretung zu sorgen. Stehe ihm diese nicht zur Verfügung, habe er dies ihr als Auftraggeberin mitzuteilen. - Es habe dem Auftragnehmer freigestanden, für mehrere Auftraggeber tätig zu werden. - Mit dem Beigeladenen zu 1) seien ein Standardtagessatz von zuletzt 150.- Euro netto, bei einer kalendertäglichen Auftragsdauer mit mehr als 12 Stunden ein Aufschlag von 14.- Euro netto je Stunde und eine Rechnungstellung nach dem Gutschriftenverfahren gemäß § 14 Abs. 2 Satz 2 Umsatzsteuergesetz (UStG) vereinbart worden, d.h. der Auftragnehmer habe zunächst seinen Leistungsnachweis (Tätigkeit- und Zeiterfassung) übergeben, woraufhin sie - die Klägerin - gemäß § 14 Abs. 2 Satz 2 UStG eine Rechnung erstellt habe. - Ein unternehmerisches Risiko des Beigeladenen zu 1) sei nicht bekannt. Der Auftragnehmer trage das typische Risiko eines Unternehmers, im Falle von Krankheit oder anderer Abwesenheit keine Einnahmen zu erzielen. Gleiches gelte für Zeiten, in denen die Produktion kurzfristig unterbrochen bzw. vollständig abgebrochen werde. Gerade in der Filmbranche würden Filmproduktionen oftmals aufgrund von Finanzierungsschwierigkeiten eingestellt, ohne dass dies vorher abzusehen sei. Regelmäßig entschieden unberechenbare Faktoren wie die Wetterlage darüber, ob der Filmdreh überhaupt stattfinde und die Dienste des Auftragnehmers benötigt würden. Es komme auch vor, dass entgegen vorheriger Absprache ein bewährter und erfahrener Auftragnehmer einem anderen Auftragnehmer kurzfristig vorgezogen werde; Absagen noch am Tag des Auftrages seien nicht ungewöhnlich. In diesem Falle bleibe der unberücksichtigte Auftragnehmer unbezahlt und bekomme auch keine andere Produktion ersatzweise zugesprochen. Der Auftragnehmer trage das finanzielle Risiko, die Regulierung von Schäden, Bußgeldern und z.B. Reise- und Telefongosten selbst tragen zu müssen und nicht erstattet zu bekommen.

Die Klägerin reichte in englischer Sprache gehaltene Abrechnungsbelege für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) im Zeitraum vom März 2007 bis 11. Dezember 2010 ein, welche mit "Driver`s Invoice" bzw. "Freelance Self-Bill Invoice" überschrieben und die jeweils zurückliegende Kalenderwoche - nur in Einzelfällen auch einen darüber hinaus gehenden kurzen Zeitraum - und den jeweils in Rechnung gestellten Betrag ("Fee For Services") zzgl. Mehrwertsteuer (19 Prozent) auswiesen. Danach war der Beigeladene zu 1) in folgenden Zeiträumen für folgende Produktionen tätig: Jahr Daten Projekt/Filmtitel Vergütung in Euro 2007 26.03. - 01.04. N 1095,55 02.04. - 08.04. N 892,51 09.04. - 15.04. N 963,16 16.04. - 22.04. N 1052,42 23.04. - 29.04. N 1162,49 30.04. - 06.05. N 743,76 07.05. - 13.05. N 944,56 14.05. - 20.05. N 1361,82 21.05. - 27.05. N 929,69 28.05. - 03.06. N 1048,69 04.06. - 10.06. N 1195,95 11.06. - 17.06. N 1074,72 18.06. - 24.06. N 1011,50 25.06. - 01.07. N 1126,79 02.07. - 08.07. N 1333,57 09.07. - 15.07. N 1099,26 16.07. - 22.07. N 829,29 20.07. - 29.07. N 1421,31 30.07. - 03.08. N 992,91 06.08. - 11.08. N 1143,89 14.08. - 18.08. N 1009,27 20.08. - 26.08. N 1242,81 27.08. - 02.09. N 1261,40 04.09. - 08.09. N 508,73 10.09. - 16.09. The R 1051,37 17.09. - 23.09. The R 1746,33 24.09. - 30.09. The R 1932,26 01.10. - 07.10. The R 1927,80 08.10. - 14.10. The R 1751,68 15.10. - 21.10. The R 2079,53 22.10. - 28.10. The R 1945,65 29.10. - 02.11. The R 1548,49 03.11. - 11.11. M N 702,99 13.11. - 18.11. T I 464,10 19.11. - 24.11. T I 676,97 26.11. - 30.11. M N 603,33 05.12. - 08.12. The R 623,35 10.12. -

11.12., 14.12. The R 603,93 21.12. The R 856,80 2008 10.01. - 11.01. The R 14.01. - 18.01. The R 21.01. - 27.01. The R 28.01. - 03.02. The R 04.02. The R 20.02. - 22.02. The R 25.02. - 02.03. The R 03.03. - 09.03. The R 10.03. - 16.03. The R 18.03. - 21.03. The R 24.03. - 30.03. The R 31.03. - 06.04. The R 07.04. - 11.04. L S 14.04. - 19.04. L S 22.04. - 27.04. L S 28.04. - 04.05. L S 05.05. - 11.05. L S 12.05. - 17.05. L S 19.05. - 24.05. L S 26.05. - 30.05. L S 01.06. L S 02.06. - 05.06. L S 09.06. - 15.06. The R 16.06. - 22.06. The R 23.06. The R 25.06. - 29.06. The R 30.06. - 06.07. The R 07.07. - 12.07. The R 14.07. - 20.07. The R 21.07. - 26.07. G 28.07. - 01.08. S 04.08. - 08.08. P 10.08. P 11.08. P 13.08. - 15.08. P 18.08. - 23.08. P 25.08. - 30.08. P 01.09. - 05.09. P 08.09. - 12.09. P 30.09. - 02.10. P 06.10. - 10.10. P 13.10. - 17.10. P 20.10. - 24.10. P 28.10. S witch 30.10. - 02.11. S witch 03.11. - 08.11. S witch 10.11. - 16.11. S witch 17.11. - 21.11. S witch 24.11. - 29.11. S witch 01.12. - 07.12. S witch 08.12. - 12.12. S witch 15.12. - 20.12. S witch 22.12. S witch 2009 03.01. - 04.01. S witch 05.01. - 09.01. S witch 12.01. - 16.01. S witch 19.01. - 23.01. S witch 26.01. S witch 28.01. - 01.02. S witch 02.02. - 05.02. S witch 08.02. S witch 09.02. - 13.02. S witch 15.02. S witch 03.03. - 05.03. F p 09.03. - 13.03. F p 16.03. - 20.03. F p 23.03. - 27.03. F p 30.03. - 04.04. F p 06.04. - 09.04. BD 12.04. BD 14.04. - 19.04. BD 20.04. - 25.04. BD 27.04. - 03.05. BD 04.05. - 09.05. BD 11.05. - 16.05. BD 18.05. - 24.05. BD 25.05. - 31.05. BD 01.06. - 05.06. BD 08.06. - 13.06. BD 17.06. - 21.06. BD 23.06. - 28.06. G P 29.06. - 05.07. G P 06.07. - 10.07. G P 13.07. - 19.07. G P 20.07. - 26.07. G P 27.07. - 31.07. G P 02.08. G P 03.08. - 08.08. G P 10.08. - 14.08. G P 16.08. G P 17.08. - 23.08. G P 24.08. - 29.08. G P 31.08. - 06.09. G P 07.09. P e 09.09. - 11.09. P e 14.09. - 15.09. P e 08.10. - 11.10. M S 13.10. - 18.10. M S 19.10. - 25.10. M S 28.10. - 01.11. M 02.11. - 08.11. M 09.11. - 15.11. M 16.11. M 19.11. - 21.11. M 25.11. - 27.11. M 29.11. M 30.11. - 06.12. M 07.12. M 09.12. - 11.12. M 16.12. - 19.12. U w 2010 09.01. - 10.01. U w 11.01. - 15.01. U w 17.01. U w 18.01. - 23.01. U w 31.01. U w 01.02. - 06.02. U w 09.02. - 13.02. U w 16.02. - 19.02. U w 22.02. - 28.02. U w 01.03. - 05.03. U w 08.03. - 12.03. U w 14.03. U w 16.03. - 20.03. U w 20.03. - 27.03. U w 29.03. - 01.04. U w 16.04. - 17.04. H 19.04. - 23.04. H 26.04. - 01.05. H 06.05. - 09.05. V S 10.05. H 13.05. - 14.05. H 17.05. H 19.05. - 22.05. H 24.05. - 25.05. A 23.06. - 27.06. D M 28.06. - 04.07. D M 05.07. - 11.07. D M 12.07. - 16.07. D M 19.07. - 24.07. D M 26.07. - 28.07. D M 09.08. - 10.08. T M 18.08. - 20.08. T M 22.08. T M 23.08. - 29.08. T M 30.08. - 04.09. C I 06.09. - 11.09. C I 13.09. - 18.09. C I 20.09. - 24.09. C I 27.09. - 01.10. C I 04.10. - 09.10. C I 12.10. - 16.10. C I 18.10. - 22.10. C I 25.10. - 30.10. C I 01.11. - 06.11. C I 08.11. - 12.11. C I 05.11. - 20.11. C I 30.11. - 05.12. M 06.12. - 11.12. M

Der Beigeladene zu 1) beantragte am 22. September 2011 bei der Beklagten die Feststellung, dass ab Januar 2007 eine Beschäftigung vorliege, und gab in diesem Zusammenhang u.a. an, - das Arbeitseinkommen aus dieser Tätigkeit stelle den überwiegenden Teil seines Gesamteinkommens dar; - als "Krafffahrer und SupportService für die Filmbranche" sei er "viel im Studio B, sehr viel im Ausland" tätig; - es seien die Aufgaben im Vorhinein vom Auftraggeber (Klägerin) bestimmt worden, die Arbeitskleidung (Uniform) und Teamarbeit vorgeschrieben und die Auftragsausführung per Stundenzettel kontrolliert worden; - sein unternehmerisches Auftreten (z.B. durch eigene Werbung und eigene Preisgestaltung) sei vollständig von der Klägerin vorgeschrieben worden; - die E-Mails für Arbeitsaufträge seien sehr spontan gekommen, Aufträge seien auch per Telefon erteilt worden; - die Klägerin habe ihn seit 2007 "wie im Angestelltenverhältnis" behandelt. Nach Anhörung der Antragsteller stellte die Beklagte mit Bescheid vom 09. Januar 2012, bestätigt durch den Widerspruchsbescheid vom 26. Juli 2012, fest, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin in der Zeit vom 02. Juli 2007 bis 24. Oktober 2010 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden sei und aufgrund dessen Versicherungspflicht in den Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung bestanden habe.

Im Klageverfahren hat die Klägerin u.a. die Feststellung fehlender Versicherungspflicht in der Zeit vom 2. Juli 2007 bis 11. Dezember 2010 beantragt und behauptet, - es sei während der gesamten Drehzeit üblich, dass sich evtl. Zeitpläne für eine Produktion veränderten und die Auftragnehmer jederzeit frei entscheiden könnten, ob sie auch weiterhin für eine Produktion zur Verfügung stünden/stehen wollten; - die Auftragnehmer erbrächten Dienstleistungen, die durch die Filmproduktion direkt vor Ort nachgefragt würden; wann und in welcher Art und Weise der Beigeladene zu 1) tätig werde, ergebe sich aus den tatsächlichen Umständen vor Ort; - die für den Auftragnehmer zu erbringenden Dienstleistungen seien projektbezogen und von den Anforderungen eines jeweiligen Filmproduzenten abhängig, so dass u.U. den Auftragnehmern am Abend eines Drehtages mitgeteilt werde, dass ihre Dienstleistung am nächsten Tag nicht benötigt werde (hierüber werde sie - die Klägerin - nicht zwangsläufig informiert); - abgerechnet würden nur diejenigen Tage, an denen die Auftragnehmer tatsächlich Dienstleistungen für die Filmproduzenten erbracht hätten; - Urlaubsabwesenheiten gestalteten die Auftragnehmer in eigener Verantwortung und ohne vorherige Absprache mit der Klägerin; - Ansprüche auf Urlaubs- oder Weihnachtsgeld bzw. im Krankheitsfall würden nicht eingeräumt; - die Auftragnehmer wiesen das Honorar ihr gegenüber in einer Rechnung aus, teilweise erfolge auch die Abrechnung im Gutschriftverfahren; - alle Auftragnehmer würden an den Kosten der Versicherung für Fahrzeuge und Trailer anteilig beteiligt; auf den Fahrten anfallende Bußgelder müssen die Auftragnehmer selbst tragen; - bei internationalen Einsätzen trügen die Auftragnehmer ihre Reisekosten zum jeweiligen Drehort selbst; - die Auftragnehmer hätten ein Gewerbe angemeldet und vermarktet ihre Dienstleistungen unter Verwendung eigener Visitenkarten oder durch Anbieten ihrer Dienste über branchentypische Internetforen) selbst; in den meisten Fällen erschienen die Auftragnehmer auch im Abspann der Kinofilme, in denen sie mitgewirkt hätten;

Der Beigeladene zu 1) hat vorgebracht, er sei zunächst von einer selbständigen Tätigkeit bei der Klägerin ausgegangen, habe jedoch im Laufe der Zeit feststellen müssen, dass er Weisungsempfänger gewesen sei, was durch folgende Punkte deutlich werde: Er habe Arbeitskleidung der Klägerin mit deren Logo kaufen und tragen müssen, sei hinsichtlich Arbeitszeiten, -orten und Ausführung der Arbeiten weisungsgebunden gewesen, habe eine eigene Betriebshaftpflichtversicherung abschließen müssen, sei bei Krankheit oder sonstiger Abwesenheit verpflichtet gewesen, für Ersatz zu sorgen, und nicht entlohnt worden. Wenn die Klägerin wegen eines Auftrages angerufen habe, habe er damit grundsätzlich Kenntnis von der Dauer einer eventuellen Tätigkeit gehabt. Es habe aber auch Aufträge gegeben, bei denen nicht festgestanden habe, wie lange und wie oft ggf. ein Einsatz von ihm erfolgen werde. Für die Annahme anderer Aufträge habe er damals keine Zeit gehabt. Er habe aber am Anfang eines Jahres nie sagen können, ob er die o.g. Aufträge auch tatsächlich erhalte.

Mit Urteil vom 30. Mai 2013 hat das Sozialgericht die Bescheide der Beklagten aufgehoben und festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) in seiner Tätigkeit für die Klägerin ab dem 02. Juli 2007 nicht der Versicherungspflicht in den Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung unterliegen habe. Zur Begründung hat das Sozialgericht ausgeführt, dass von einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis des Beigeladenen zu 1) zur Klägerin nicht auszugehen sei. Die Feststellungen der Beklagten seien nicht je Einsatz erfolgt. Im Übrigen könne jeweils ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nur gegenüber der Produktionsfirma bestanden haben. Von dieser - nicht der Klägerin - habe der Beigeladene zu 1) die Einzelheiten seines Einsatzes mitgeteilt bekommen. Insofern sei er hinsichtlich der Arbeitszeit, des Arbeitsortes und der Ausführung der Arbeiten weisungsgebunden gewesen, jedoch nicht gegenüber der Klägerin. Allein gegenüber der Produktionsfirma zur Erbringung der erforderlichen Arbeitsleistung verpflichtet gewesen. Zu keinem Zeitpunkt sei er in den Betrieb der Klägerin eingegliedert gewesen. Auch eine ständige Rufbereitschaft müsse verneint werden. Er habe Aufträge annehmen und ablehnen dürfen. Ein geringes Unternehmerrisiko des Beigeladenen zu 1) sei zu bejahen.

Gegen dieses ihr am 08. Juli 2013 zugestellte Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten vom 08. August 2013, zu deren Begründung sie vorträgt: Der Beigeladene zu 1) dürfte kein Unternehmerrisiko getragen haben. Er habe lediglich seine Arbeitskraft gegen einen vorab vereinbarten Tagessatz bzw. festen Stundensatz zur Verfügung gestellt. Auch wenn die Rahmenbedingungen seiner Tätigkeit (Ort und Zeit, anfallende Dienstzeit) durch die Kunden seiner Auftraggeberin bestimmt worden seien, sei er als Erfüllungsgehilfe weisungsgebunden in die Betriebsorganisation der Klägerin eingegliedert gewesen. Es dürfte auch nicht jeder einzelne Einsatz separat zu beurteilen gewesen sein, sondern ein Dauerbeschäftigungsverhältnis vorgelegen haben.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 30. Mai 2013 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend und trägt ergänzend vor: Die rechtliche Qualifizierung einer Person als Erfüllungsgehilfe enthalte keine wie auch immer geartete Aussage über die rechtliche Beziehung zwischen Schuldner und Erfüllungsgehilfen. Zwischen ihr und dem Beigeladenen zu 1) habe kein (mündlicher oder schriftlicher) Rahmenvertrag bestanden. Ein Operator habe seine Tätigkeit – so das Vorbringen in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat – jederzeit ohne Sanktion beenden können. Die vom Beigeladenen zu 1) erstellten Original-Leistungsnachweise seien zwischenzeitlich leider nicht mehr vorhanden und könnten nur noch als Übersicht aus ihrem IT-System wiedergegeben werden. Zur üblichen Tätigkeit eines Operator zähle auch das Zusammenstellen des für die jeweils konkret anstehende Tätigkeit benötigten Equipment in ihrem Depot. Die Benzin- und Verbrauchsgüterkosten für die Fahrzeuge und Trailer seien teilweise vom Beigeladenen zu 1) ausgelegt und ihr – der Klägerin – in Rechnung gestellt worden; teilweise habe der Beigeladene zu 1) von den Filmproduktionsgesellschaften Geld zum Tanken erhalten; teilweise hätten diese auch einen großen Tank zur Verfügung gestellt, aus dem alle Fahrzeuge betankt worden seien. Ob dem Beigeladenen zu 1) andere Auslagen erstattet worden seien, sei Verhandlungssache gewesen: Wenn er einen bestimmten Job im Ausland gewollt habe, habe er sich überlegen müssen, ob er hierfür auch die Reisekosten tragen wolle. Habe sie – die Klägerin – ihn für eine bestimmte Produktion haben wollen, sei ihm die Übernahme der Reisekosten angeboten worden. Teilweise hätten auch die Filmproduktionsgesellschaften diese Kosten übernommen und dem Beigeladenen zu 1) direkt erstattet. Teilweise hätten sich die Operator selbst ersetzt, um nicht zu viele Fahrzeiten zu bekommen. Für die Aufnahme in das von ihr geführte Register geeigneter Operator hätten diese eine Kautions von 500.- Euro für evtl. Schadensfälle hinterlegen müssen. Der Beigeladene zu 1) habe 750.- Euro hinterlegen müssen, weil er in früheren Jahren vorübergehend seine Fahrerlaubnis verloren gehabt habe. Werde die Kautions in Anspruch genommen, müsse der Operator den entsprechenden Betrag wieder auffüllen. Die Aufnahme in das Register setze auch eine vom Operator auf eigene Kosten abzuschließende Auslandsrankenversicherung voraus. Sie – die Klägerin – tausche mit den Filmproduktionen lediglich E-Mails aus, was von ihrem Geschäftsführer jedoch als "written form" bezeichnet worden sei.

Der Beigeladene zu 1) stellt keinen Antrag und trägt vor, er sei in der Zeit zwischen 2007 und 2010 auch für andere Firmen tätig gewesen. Er habe auch die festen und freien Mitarbeiter der Filmproduktionsgesellschaften (z.B. aus dem Make Up-Department) betreut. Er sei quasi Mädchen für alles gewesen und habe z.B. die Heizungen in den Trailern morgens rechtzeitig in Gang setzen müssen, Gerätschaften transportiert, aber auch Getränke mithilfe der im Trailer vorhandenen Kaffeeautomaten zubereitet. Teilweise habe er die für die Bewegung der Trailer erforderlichen Zugmaschinen, wenn sie beim Dreh nicht benötigt worden seien, auch wieder in das Depot der Klägerin in Potsdam zurückgebracht. Bei einem Dreh auf den kanarischen Inseln habe er den Trailer aus London zum Fährhafen gebracht. Seien Trailer, ggf. auch Zugmaschinen, in einem Fährhafen zwischenverladen worden, sei er ebenfalls vor Ort gewesen, um den Trailer zu bewegen oder dem Hafenspersonal beim Umsetzen zu helfen. Weitere Anschaffungen als Arbeitskleidung seien nicht erforderlich gewesen; Werkzeuge für die Fahrzeuge seien in diesen vorrätig gewesen. Seine Arbeit im Depot der Klägerin habe darin bestanden, die Trailer vor und nach der Nutzung zu reinigen und z.B. mit Toilettenpapier auszustatten. Die Kosten für seine auswärtigen Übernachtungen hätten die Filmproduktionen getragen. Im Übrigen gebe es in den Zugmaschinen Fahrerkabinen. Teilweise habe er sehr kurzfristig von der Produktionsgesellschaft erfahren, dass er nicht gebraucht werde (z.B. weil diese einen kostenlosen Praktikanten einsetzen wollten). Er habe Stundenzettel erstellt, die von den Filmproduktionen abgezeichnet worden seien und anschließend von dieser oder von der Klägerin übermittelt worden seien. Nach seiner Erinnerung sei er in der fraglichen Zeit nur einmal krank gewesen und habe sich mit der Klägerin wegen eines Ersatzes abgestimmt. Herr P, ein Mitarbeiter der Klägerin, habe ihn dann entweder selbst ersetzt oder einen Ersatz organisiert. Seine früheren schriftlichen Aussagen zu einer Weisungsgebundenheit widerrufe er, wolle aber keine Gründe hierfür benennen.

Die übrigen Beteiligten stellen keine Anträge und äußern sich in der Sache nicht.

Im Erörterungstermin vom 22. Februar 2017 hat die Klägerin die Feststellung, dass eine Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) nicht bestehe, auf den Zeitraum 02. Juli 2007 bis 24. Oktober 2010 beschränkt.

Wegen des Sach- und Streitstandes im Einzelnen sowie wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakte sowie die beigezogene Verwaltungsakte, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung war, verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat durfte gemäß [§ 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ohne mündliche Verhandlung entscheiden, nachdem Klägerin und Beklagte dem im Erörterungstermin vom 18. Februar 2017 zugestimmt haben.

Die Berufung ist zulässig und weitgehend begründet. Das Sozialgericht hätte der Klage nicht in vollem Umfang stattgeben dürfen. Zu Recht ist die Beklagte in den Bescheiden vom 9. Januar und 26. Juli 2012 von einer Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) in den Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung aufgrund seiner Tätigkeit für die Klägerin ausgegangen. Die Beklagte hätte diese Feststellung aber nicht auf den gesamten Zeitraum vom 2. Juli 2007 bis 24. Oktober 2010 erstrecken dürfen.

A. Streitgegenständlich ist nach der teilweisen Klagerücknahme im Erörterungstermin nur noch der o.g. Zeitraum, auf den sich die

Verfügungssätze der Bescheide vom 9. Januar und 26. Juli 2012 beziehen.

B. Im Ergebnis zu Recht hat die Beklagte eine Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) in den Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung aufgrund seiner Tätigkeit für die Klägerin bejaht.

I. Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch / Fünftes Buch – SGB V –), in gesetzlichen Rentenversicherung (§ 1 S. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch / Sechstes Buch), in der sozialen Pflegeversicherung (§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Sozialgesetzbuch / Elftes Buch) und nach dem Recht der Arbeitsförderung (§ 25 Abs. 1 S. 1 Sozialgesetzbuch / Drittes Buch). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist § 7 Abs. 1 Sozialgesetzbuch / Viertes Buch (SGB IV). Beschäftigung ist danach die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind nach Satz 2 dieser Vorschrift eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Eine Beschäftigung setzt 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 dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann – insbesondere bei Diensten höherer Art – eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. 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, welches sich nach den tatsächlichen Verhältnissen bestimmt. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. 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 zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen 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 (ständige Rechtsprechung des BSG seit dem Urteil vom 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) -, und des Senats, vgl. Urteil vom 20. November 2013 - [L 9 KR 294/11](#) -, jeweils juris).

Die Zuordnung des konkreten Lebenssachverhalts zum rechtlichen Typus der (abhängigen) Beschäftigung als "nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis" i.S.v. [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#), nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung erfordert – wie oben beschrieben – eine Gewichtung und Abwägung aller als Indizien für und gegen eine Beschäftigung bzw. selbstständige Tätigkeit sprechenden Merkmale der Tätigkeit im Einzelfall. Bei Vorliegen gegenläufiger, d.h. für die Bejahung und die Verneinung eines gesetzlichen Tatbestandsmerkmals sprechender tatsächlicher Umstände oder Indizien hat das Gericht insoweit eine wertende Zuordnung aller Umstände im Sinne einer Gesamtabwägung vorzunehmen. Diese Abwägung darf allerdings nicht (rein) schematisch oder schablonenhaft erfolgen, etwa in der Weise, dass beliebige Indizien jeweils zahlenmäßig einander gegenübergestellt werden, sondern es ist in Rechnung zu stellen, dass manchen Umständen wertungsmäßig größeres Gewicht zukommen kann als anderen, als weniger bedeutsam einzuschätzenden Indizien. Eine rechtmäßige Gesamtabwägung setzt deshalb – der Struktur und Methodik jeder Abwägungsentscheidung (innerhalb und außerhalb des Rechts) entsprechend – voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls wesentlichen Indizien festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und in dieser Gesamtschau nachvollziehbar, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei, gegeneinander abgewogen werden (BSG, Urteil vom 25. April 2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) -, juris).

Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist in Fällen wie dem vorliegenden vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Dazu haben Verwaltung und Gerichte zunächst deren Inhalt konkret festzustellen. Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, so ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind. Diese sind ebenfalls nur maßgeblich, soweit sie rechtlich zulässig sind. Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen und auszuschließen, dass es sich hierbei um einen "Etikettenschwindel" handelt, der u.U. als Scheingeschäft i.S.d. [§ 117 BGB](#) zur Nichtigkeit dieser Vereinbarungen und der Notwendigkeit führen kann, ggf. den Inhalt eines hierdurch verdeckten Rechtsgeschäfts festzustellen. Erst auf Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (BSG, Urteil vom 29. Juli 2015 - [B 12 KR 23/13 R](#) -, juris).

II. Hieran gemessen und auf der Grundlage der von der Klägerin mit ihren Kunden einerseits und dem Beigeladenen zu 1) andererseits geschlossenen Verträgen (hierzu 1.) war dieser nicht bei den Filmproduktionsgesellschaften (hierzu 2.), sondern bei der Klägerin (hierzu 3.) beschäftigt, dies allerdings nur an den im Tenor genannten Tagen des Zeitraums vom 2. Juli 2007 bis 24. Oktober 2010 (hierzu 6.).

1. Ausgangspunkt der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung sind folgende Vereinbarungen:

a. Die Klägerin verpflichtete sich gegenüber Filmproduktionsgesellschaften, diesen verschiedene Fahrzeuge nebst Fahrer (Operator) zum Einsatz an den jeweiligen Drehorten zu überlassen. Zu den Leistungen der Klägerin zählten neben der Bereitstellung der angeforderten Fahrzeuge – d.h. insbesondere deren Überführung, der Sicherstellung der vom Kunden angeforderten Ausstattung und notwendiger Strom-, Wasser- und Elektroanschlüsse sowie der Besorgung von Verbrauchsmaterialien – die Betreuung des Drehteams direkt am Drehort, die Durchführung von Botengängen für die Kunden, der Sicherheitsdienst, die Übernahme von kleineren Komparsenrollen sowie weitere Dienstleistungen, die durch die Filmproduktion direkt vor Ort nachgefragt wurden. Die Tätigkeiten im Einzelnen wurden während der Dreharbeiten zwischen der Produktionsgesellschaft und dem jeweiligen Operator festgelegt. Verbindlich fixiert wurden nur die Preise (nach den eingereichten Vordrucken 150.- bzw. 160.- Euro für die Tätigkeit eines Operator zwischen 6,5 und 12 Stunden täglich sowie 23,50 Euro

je Stunde außerhalb dieses Zeitrahmens) für die in Anspruch genommenen Fahrzeuge und Operator, nicht aber die konkrete Dauer der Überlassung. Es stand den Filmproduktionsgesellschaften frei, die Dienste der Operator an einzelnen Tagen nicht in Anspruch zu nehmen; für solche Tage konnte die Klägerin von ihren Kunden keine Vergütung für die Operator beanspruchen.

b. Die mündlichen Vereinbarungen zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) waren zeitlich und inhaltlich jeweils auf die Produktion eines bestimmten Filmprojekts beschränkt, wobei die Dauer der Tätigkeit bei Abschluss der Vereinbarungen oftmals nicht genau feststand und sich nach den Anforderungen der Filmproduktionsgesellschaften richtete. Der Beigeladene zu 1) war der Klägerin gegenüber verpflichtet, bei der Überführung eines von der Filmproduktionsgesellschaft angeforderten Fahrzeuges mitzuwirken (z.B. auch Fahrt zum Hafen, Unterstützung des Hafenspersonals bei der Verladung des Fahrzeuges), das Fahrzeug am Drehort in Betrieb zu nehmen, unter Verwendung der von der Klägerin gestellten Materialien zu warten und instand zu halten sowie bei Bedarf umzusetzen. Teilweise musste er die für die Bewegung der Trailer erforderlichen Zugmaschinen, wenn sie beim Dreh nicht benötigt wurden, wieder in das Depot der Klägerin in P zurückbringen. Daneben hatte er am Drehort die festen und freien Mitarbeiter der Filmproduktionsgesellschaften (z.B. aus dem Make Up-Department) zu betreuen, Gerätschaften zu transportieren, aber auch Getränke mithilfe der im Trailer vorhandenen Kaffeeautomaten zuzubereiten. Gleichsam einem "Mädchen für alles" musste er dem Drehteam ggf. beratend und unterstützend zur Seite stehen. Der Beigeladene zu 1) war bei den Dreharbeiten zu Teamarbeit verpflichtet. Er musste Arbeitskleidung mit dem Logo der Klägerin kaufen und tragen. Er hatte jedoch keinen Anspruch, an jedem Tag der jeweiligen Filmproduktion auch eingesetzt zu werden; für solche Tage stand ihm kein Vergütungsanspruch zu. Bei der Tätigkeit am Drehort unterlag der Beigeladene zu 1) weder der Kontrolle noch irgendwelchen Weisungen der Klägerin, sowohl was die einzelnen Einsatztage anbelangt, als auch bezüglich der Dauer eines Einsatztages oder der im Einzelnen zu verrichtenden Aufgaben. Der Umfang der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) orientierte sich ausschließlich an den Bedürfnissen der Filmproduktion, die seine Leistung in Form von Stundenzetteln kontrollierte. Ferner war der Beigeladene zu 1) im Depot der Klägerin verpflichtet, das für die jeweils konkret anstehende Tätigkeit benötigte Equipment zusammenzustellen sowie nach Abschluss eines Auftrags das eingesetzte Fahrzeug zu reinigen und mit den nötigen Verbrauchsmaterialien auszustatten. Der Beigeladene zu 1) durfte Hilfskräfte einsetzen. Im Falle der Verhinderung oder Krankheit hatte er die Filmproduktionsgesellschaft zu informieren und selbst für eine Vertretung zu sorgen. Stand ihm diese nicht zur Verfügung, organisierte ein Mitarbeiter der Klägerin (Herr P) die Vertretung. Der Beigeladene zu 1) durfte auch anderen Tätigkeiten nachgehen, sein unternehmerisches Auftreten (z.B. durch eigene Werbung und eigene Preisgestaltung) wurde ihm jedoch vollständig von der Klägerin vorgeschrieben. Vereinbart war ferner ein Standardtagessatz von 150.- Euro netto, bei einer kalendertäglichen Auftragsdauer mit mehr als 12 Stunden ein Aufschlag von 14.- Euro netto je Stunde. Die Reisekosten zum Drehort übernahm die Klägerin nur manchmal, teilweise wurden sie auch von den Filmproduktionsgesellschaften getragen. Vergütungsansprüche bei Krankheit und Urlaub waren nicht vorgesehen. Urlaubszeiten klärte der Beigeladene zu 1) unmittelbar mit den Filmproduktionsgesellschaften.

c. Zu diesen Feststellungen gelangt der Senat im Wesentlichen aufgrund des übereinstimmenden oder zumindest nicht bestrittenen Vorbringens der Klägerin bzw. des Beigeladenen zu 1). Unbeachtlich ist aus Sicht des Senats die Erklärung des Beigeladenen zu 1) im Berufungsverfahren, er widerrufe seine früheren schriftlichen Aussagen zu einer Weisungsgebundenheit. Der Beigeladene zu 1) verkennt insoweit, dass wegen der umfassenden Wahrheitspflicht Erklärungen in einem Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren nicht beliebig geändert werden dürfen. Für das gerichtliche Verfahren ergibt sich aus [§ 202 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 138 Abs. 1](#) Zivilprozessordnung, dass jeder Beteiligte seine Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben hat. Darüber hinaus unterliegt jeder, der durch seinen Antrag ein Verwaltungsverfahren in Gang setzt, derselben Pflicht zu wahrheitsgemäßen und vollständigen Angaben (zur Wahrheitspflicht gemäß [§ 60 Abs. 1 Sozialgesetzbuch / Erstes Buch - SGB I - im Zusammenhang mit Sozialleistungen: BSG, Urteil vom 29. November 1989 - \[7 RAR 138/88\]\(#\) -; VG München, Urteil vom 12. Januar 2006 - \[M 15 K 04.5721\]\(#\) -; beide juris; Kampe/Voelzke, in: Schlegel/Voelzke, jurisPraxiskommentar, 2.A., \[§ 60 SGB I\]\(#\), Rd. 43; Lilge, SGB I, 4.A., \[§ 60 Rd. 25 m.w.N.\]\(#\)\). Angesichts dessen muss ein Beteiligter, der früheren Angaben ausdrücklich widerspricht, dies nachvollziehbar begründen. Tut er dies - wie der Beigeladene zu 1\) - nicht, darf das Gericht die ursprünglichen Angaben ohne weiteres zugrunde legen. Dies gilt umso mehr, wenn diese Angaben - wie hier - in sich stimmig sind und dem im Verwaltungsverfahren gestellten Antrag \(hier: auf Feststellung, dass eine Beschäftigung vorliege\) entsprechen.](#)

2. Danach ist ein Beschäftigungsverhältnis zwischen dem Beigeladenen zu 1) und den einzelnen Filmproduktionsgesellschaften entgegen der Rechtauffassung des Sozialgerichts ausgeschlossen. Dass zwischen diesen beiden vertragliche Vereinbarungen getroffen wurden, ist weder dem Vorbringen der Beteiligten zu entnehmen noch anderweitig ersichtlich. Im Übrigen ist als Arbeitgeber grundsätzlich derjenige anzusehen, der dem Arbeitnehmer den Lohn im eigenen Namen und für eigene Rechnung auszahlt (BSG, Urteil vom 23. Februar 2011 - [B 11 AL 14/10 R](#) -, juris). Weil der Beigeladene zu 1) seine Leistungen nur der Klägerin in Rechnung stellte und nur diese seine Leistungen vergütete, kommt auch nur sie als Arbeitgeberin in Betracht.

3. Nach den o.g. vertraglichen Vereinbarungen war der Beigeladene zu 1), obwohl seine Tätigkeit weitestgehend durch die Interessen und Bedürfnisse der Filmproduktionsgesellschaften bestimmt war, bei der Klägerin beschäftigt (hierzu e.). Im Hinblick auf die unterschiedlichen Möglichkeiten zur Ausgestaltung eines sog. drittbezogenen Personaleinsatzes (hierzu a.) wurde der Beigeladene zu 1) nicht auf der Grundlage eines (reinen) Dienst- oder Werkvertrages zwischen der Klägerin und ihren Kunden (hierzu b.), aber auch nicht im Rahmen einer Arbeitnehmerüberlassung i.S.d. Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes - AÜG - (hierzu c.) tätig. Die Qualifizierung der zwischen der Klägerin und ihren Kunden geschlossenen Vereinbarungen als Mischverträge prägt die Statusprüfung vor (hierzu d.).

a. Wird - wie im vorliegenden Fall - ein Mitarbeiter nicht (ausschließlich) in der betrieblichen Organisation seines Vertragspartners, sondern bei einem Dritten (z.B. dessen Kunden) eingesetzt, ohne mit diesem vertraglich verbunden zu sein, kommen für einen solchen drittbezogenen Personaleinsatz verschiedene rechtliche Konstruktionen in Frage. Neben Dienstverschaffungsverträgen wie bei echter und unechter Leiharbeit kann der Tätigkeit auch ein Werk- oder Dienstvertrag zwischen dem Vertragspartner und dem Dritten zugrunde liegen. Bei der echten Leiharbeit werden Arbeitskräfte nur gelegentlich an ein anderes Unternehmen überlassen (BSG, Urteil vom 29. Juli 1970 - [7 RAR 44/68](#) -; BVerwG, Beschluss vom 03. September 1990 - [6 P 20/88](#); beide juris; Richardi/Fischinger, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2016, [§ 611 Rd. 143](#); Kania, NZA 1994, 871). Bei der unechten, gewerbsmäßigen Leiharbeit (Arbeitnehmerüberlassung) werden einem Entleiher Arbeitskräfte zur Verfügung gestellt, die in dessen Betrieb eingegliedert sind und ihre Arbeit allein nach Weisungen des Entleihers und in dessen Interesse ausführen. Arbeitnehmerüberlassung i.S.d. AÜG ist durch eine spezifische Ausgestaltung der Vertragsbeziehungen zwischen Verleiher und Entleiher einerseits (dem Arbeitnehmerüberlassungsvertrag) und zwischen Verleiher und Arbeitnehmer andererseits (dem Leiharbeitsvertrag) sowie durch das Fehlen einer arbeitsvertraglichen Beziehung zwischen Arbeitnehmer und Entleiher gekennzeichnet. Arbeitnehmerüberlassung im Sinne des AÜG setzt also das Bestehen eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrages ([§ 12 AÜG](#))

voraus. Notwendiger Inhalt dieses Vertrages ist die Verpflichtung des Verleihers gegenüber dem Entleiher, ihm zur Förderung seiner Betriebszwecke Arbeitnehmer zur Verfügung zu stellen (BAG, Urteil vom 15. April 2014 - [3 AZR 395/11](#) -, m.w.N.; vgl. auch BSG, Urteil vom 29. April 2004 - [B 11 AL 3/04 R](#) -; BGH, Beschluss vom 19. Juli 2012 - [IX ZB 27/12](#) -; alle juris). Von der Arbeitnehmerüberlassung zu unterscheiden ist die Tätigkeit eines Arbeitnehmers bei einem Dritten aufgrund eines Werk- oder Dienstvertrags. In diesen Fällen wird der Unternehmer für einen anderen tätig. Er organisiert die zur Erreichung eines wirtschaftlichen Erfolgs notwendigen Handlungen nach eigenen betrieblichen Voraussetzungen und bleibt für die Erfüllung der in dem Vertrag vorgesehenen Dienste oder für die Herstellung des geschuldeten Werks gegenüber dem Drittunternehmen verantwortlich. Die zur Ausführung des Dienst- oder Werkvertrags eingesetzten Arbeitnehmer unterliegen den Weisungen des Unternehmers und sind dessen Erfüllungsgehilfen. Der Werkbesteller kann jedoch, wie sich aus [§ 645 Abs. 1 Satz 1](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) ergibt, dem Werkunternehmer selbst oder dessen Erfüllungsgehilfen Anweisungen für die Ausführung des Werkes erteilen. Entsprechendes gilt für Dienstverträge. Solche Dienst- oder Werkverträge werden vom AÜG nicht erfasst (BAG, a.a.O.; BSG, a.a.O.).

b. Der Beigeladene zu 1) wurde nicht im Rahmen eines zwischen der Klägerin und der jeweiligen Filmproduktionsgesellschaft geschlossenen Werk- oder Dienstvertrages eingesetzt. Werkverträge i.S.v. [§ 631ff BGB](#) lagen nicht vor, weil nach den o.g. Vereinbarungen die Klägerin den Filmproduktionsgesellschaften nicht die Herbeiführung eines vertraglich bestimmten Erfolg schuldete. Dienstverträge i.S.v. [§ 611 BGB](#) waren nicht vereinbart worden, weil sich die Klägerin nicht zu bestimmten Dienstleistungen verpflichtet hatte, deren Erbringung sie nach eigenen betrieblichen Voraussetzungen, ggf. unter Heranziehung eigener Mitarbeiter, organisierte. Vertragsgegenstand war im Hinblick auf die Operator vielmehr allein deren Überlassung an die Filmproduktionsgesellschaft, die deren Arbeitskraft nach eigenem Gutdünken in Anspruch nehmen durfte.

c. Aber auch eine Arbeitnehmerüberlassung i.S.d. AÜG lag nicht vor.

aa. Nach dessen [§ 1 Abs. 1 Satz 1](#) bedürfen Arbeitgeber, die als Verleiher Dritten (Entleihern) Arbeitnehmer (Leiharbeitnehmer) gewerbmäßig zur Arbeitsleistung überlassen wollen, der Erlaubnis. Zwar wird, wenn eine Maschine an einen anderen Unternehmer vermietet wird, das zugehörige Bedienungspersonals des vermietenden Unternehmens grundsätzlich "zur Arbeitsleistung überlassen". Denn durch den Mietvertrag erhält der Mieter innerhalb des vertraglich vereinbarten Rahmens das Recht, über den Gebrauch der Mietsache frei zu bestimmen. Insoweit besteht kein Recht des Vermieters zur Einflussnahme (Palandt/Putzo, BGB, 76.A., [§ 535 Rd. 14](#); Kania a.a.O.). Derartige gemischte Verträge werden von den Vorschriften des AÜG jedenfalls dann nicht erfasst, wenn nicht die Überlassung von Arbeitnehmern, sondern die Gebrauchsüberlassung des Gerätes oder der Maschine den Inhalt des Vertrages prägt und das Überlassen von Personal nur als Nebenleistung anzusehen ist (Entwurf der Bundesregierung zum AÜG, [BT-Drs. VI/2303, S. 10](#)). Sinn und Zweck eines solchen gemischten Miet- und Dienstverschaffungsvertrages ist nicht primär, dem Dritten Personal zur Verfügung zu stellen, das er nach seinem Belieben in seinem Betrieb und damit auch an Geräten oder Maschinen, über die er ohnehin verfügt, einsetzen kann, sondern dem Dritten durch die Personalüberlassung überhaupt erst den Einsatz der Geräte oder Maschinen zu ermöglichen, die ihm im Rahmen des gemischten Vertrages zum Gebrauch überlassen werden (BAG, Urteil vom 17. Februar 1993 - [7 AZR 167/92](#) -, juris). Fälle, in denen der Vermietung von Sachen nur untergeordnete Bedeutung zukommt und die daher von [§ 1 AÜG](#) erfasst werden, sind demgegenüber z.B. die Überlassung von Schreibkräften unter gleichzeitiger Vermietung von Schreibmaschinen oder die Überlassung von Handwerkern mit Werkzeug (Kania, a.a.O.).

bb. Bei den Vereinbarungen zwischen der Klägerin und den Filmproduktionsgesellschaften handelt es sich um solche gemischten Verträge, deren primärer Zweck nicht die Überlassung der Operator ist. Entsprechend ihrem auch im Handelsregister eingetragenen Unternehmensgegenstand betreibt die Klägerin primär die "Vermietung und Vermittlung von Fahrzeugen und Anhängern für Filmproduktionen". Deren Überlassung steht im Mittelpunkt mit ihren Kunden geschlossenen Verträge. Dass sie zugleich auch Personal zur Verfügung stellt, welches die Fahrzeuge vor Ort fährt und wartet, stellt einen Service im Interesse der Kunden dar, um diesen insoweit die Beschäftigung eigenen Fahrpersonals zu ersparen. Allerdings sollten die Operator nicht nur für die Bedienung und Wartung der überlassenen Fahrzeuge, sondern auch für allgemeine Hilfsarbeiten bei den Dreharbeiten zur Verfügung stehen. Insoweit handelte es sich jedoch erkennbar nur um untergeordnete Annexaufgaben mit dem Ziel, ohnehin bei den Dreharbeiten anwesendes Personal auszulasten.

d. Der vorliegende Fall drittbezogenen Personaleinsatzes war durch Merkmale unterschiedlicher rechtlicher Konstruktionen gekennzeichnet. Einerseits lag – vom Anwendungsbereich des AÜG nicht erfasste – gewerbliche Arbeitnehmerüberlassung vor, weil die Verträge zwischen der Klägerin und den Operator schwerpunktmäßig deren Überlassung an Dritte zum Inhalt hatten. Andererseits erschöpften sich diese Verträge nicht darin, weil die Operator auch zu Tätigkeiten im Fahrzeugdepot der Klägerin (Zusammenstellen des für die jeweils konkret anstehende Tätigkeit benötigten Equipments, Reinigung der eingesetzten Fahrzeuge und deren Ausstattung mit den nötigen Verbrauchsmaterialien) verpflichtet waren. Solche Aufgaben sind für die gewerbmäßige Arbeitnehmerüberlassung (umgangssprachlich als "Zeitarbeit" bezeichnet) untypisch, weil sich der Unternehmensgegenstand von Zeitarbeitsfirmen auf die Überlassung von Arbeitskräften beschränkt und insbesondere nicht die Vermietung von Gegenständen beinhaltet. Ein weiteres wichtiges Indiz für das Vorliegen eines gemischten Miet- und Dienstverschaffungsvertrages ist – wie hier – die Abrechnungsweise nach Zeit und nicht nach Menge oder Entfernung des Transportes (BAG, Urteil vom 02. August 2006 - [10 AZR 756/05](#) -, juris).

Die Qualifizierung der zwischen der Klägerin und ihren Kunden geschlossenen Verträge als gemischte Miet- und Dienstverschaffungsverträge prägt zugleich die Frage vor, in welchem Verhältnis das überlassene Personal zum vermietenden Unternehmen steht. Denn typischerweise hat das mietende Unternehmen an der Überlassung von Personal, das nicht dem Direktionsrecht des vermietenden Unternehmens und somit auch nicht seinem eigenen unterliegt, kein Interesse. Die Konstellation, dass das zur Verfügung gestellte Bedienungspersonal im wesentlichen weisungsfrei entscheiden kann, wann und wie es seine Tätigkeit verrichtet, ist hingegen äußerst selten und am ehesten vielleicht bei der Gestellung hochqualifizierter Wissenschaftler denkbar (Kania, a.a.O.). Daher stellt schon die o.g. Qualifizierung ein sehr wichtiges Indiz für eine Beschäftigung dar.

Für die weitere Statusprüfung zu beachten ist, dass es – soweit es sich bei den Operator um Mitarbeiter der Klägerin handelt – auch für die von ihr abgeschlossenen gemischten Miet- und Dienstverschaffungsverträge (hierzu BAG, Urteil vom 16. Juni 1982 - [4 AZR 862/79](#) -, juris, m.w.N.) wie bei allen anderen Formen drittbezogenen Personaleinsatzes charakteristisch ist, dass das Weisungsrecht aufgesplittet ist: solange und soweit die überlassenen Mitarbeiter bei den Fahrzeuge, Gerätschaften u.ä. mietenden Unternehmen eingesetzt werden, geht die Weisungsbefugnis – zumindest konkludent aufgrund der Vereinbarungen zwischen vermietendem und mietendem Unternehmen – auf

letztere über (BSG, Urteil vom 23. Juni 1982 – [7 RAr 98/80](#) –, m.w.N.; BAG, a.a.O.; Müller-Glöge, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7.A., § 611 Rn. 1278; Schüren, in: Hamann, AÜG, 4.A., § 1 Rn. 89f). Bedeutsam ist daher nicht, ob die Klägerin dem Beigeladenen zu 1) für seine bei ihren Kunden ausgeübte Tätigkeit Weisungen erteilen durfte, sondern ob diesen entsprechende Befugnisse zustanden. Aufgrund dessen ist auch für die Frage, ob der Beigeladene zu 1) – von seiner Tätigkeit auf dem Betriebsgelände der Klägerin abgesehen – in einen fremden Betrieb eingegliedert ist, nicht auf die Klägerin, sondern die Filmproduktionsgesellschaften als Entleiher abzustellen (vgl. BAG, Urteil vom 20. September 2016 – [9 AZR 735/15](#) –, juris).

e. Unter diesen Prämissen erlauben die relevanten Umstände die Zuordnung der vom Beigeladenen zu 1) für die Klägerin ausgeübten Tätigkeit zum Typus der abhängigen Beschäftigung. Die Gewichtung und Abwägung aller als Indizien für und gegen eine Beschäftigung bzw. selbstständige Tätigkeit sprechenden Merkmale führt im vorliegenden Fall zu einem Überwiegen der für eine Beschäftigung sprechenden Umstände.

aa. Die unter 1. b. dargestellten vertraglichen Vereinbarungen zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) umfassten zunächst nur die Rahmenbedingungen für dessen Tätigkeit bei den unterschiedlichen Filmproduktionsgesellschaften. Er war hieraus nicht unmittelbar zur Leistung verpflichtet, die Klägerin war aber auch nicht verpflichtet, ihm Aufträge anzubieten. Unmittelbare Rechte und Pflichten sollten nach dem Willen der Vertragsparteien vielmehr erst durch die Zusage des Beigeladenen zu 1) zu einem auf eine bestimmte Filmproduktion bezogenen Angebot der Klägerin entstehen.

Für die weitere Prüfung der Statusfrage ist daher zu beachten, dass die unter 1. b. genannten Rahmenvereinbarungen nicht allein Anknüpfungspunkt für die Abgrenzung von Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit sein können (BSG, Urteile vom 18. November 2015 – [B 12 KR 16/13 R](#) – und vom 11. März 2009 – [B 12 R 11/07 R](#) –, m.w.N.; Senat, Urteil vom 15. Dezember 2015 – [L 9 KR 82/13](#) –; jeweils juris). Abzustellen ist vielmehr auch auf die Vereinbarungen der Vertragsparteien zu den einzelnen Filmprojekten, weil erst durch diese die Rechtsbeziehungen hinreichend konkretisiert wurden. In diesem Zusammenhang kommen dann auch die Regelungen der Rahmenvereinbarung zum Tragen, soweit sie die einzelnen Rechtsverhältnisse beeinflussen. Daraus ergibt sich, dass bei Rahmenverträgen Gegenstand der Prüfung grundsätzlich nicht ein einheitliches Rechtsverhältnis ist, welches sich auf den gesamten streitigen Zeitraum erstreckt, sondern eine Mehrzahl von Vereinbarungen über zeitlich befristete Einsätze. Maßgebend für die Beurteilung der Versicherungspflicht sind dann aber auch nur die einzelnen Rechtsverhältnisse, ggf. unter Berücksichtigung der Rahmenvereinbarung, was wiederum zur Folge hat, dass auf die Verhältnisse abzustellen ist, die nach Annahme des jeweiligen "Auftrags" im Hinblick (allein) hierauf bestanden (BSG, Urteile vom 18. November 2015 – [B 12 KR 16/13 R](#) – und vom 28. September 2011 – [B 12 R 17/09 R](#) –, juris). Die Frage, ob der Beigeladene zu 1) berechtigt war, einzelne "Aufträge" abzulehnen, ist demnach für die Statusbeurteilung ohne Bedeutung. Insoweit unterscheidet sich seine Situation nicht von der eines Arbeitnehmers, der in kurzer Abfolge eine Mehrzahl von auf unterschiedliche Zeiträume befristete Arbeitsverträge mit demselben oder mit unterschiedlichen Arbeitgebern abschließt: Auch diesem steht es frei, über das Eingehen oder die Ablehnung eines neuen Arbeitsverhältnisses zu entscheiden, ohne dass hierdurch die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung dieses oder der anderen Arbeitsverhältnisse beeinflusst würde (Senat, a.a.O.).

bb. Für eine Qualifizierung als Beschäftigung sprechen folgende Umstände: eine Kernbereiche der geschuldeten Tätigkeit betreffende Weisungsunterworfenheit, die Eingliederung in die betrieblichen Abläufe der Filmproduktionen – hierzu (1) – und risikounabhängige Vergütungsansprüche nach entsprechender Arbeitsleistung – hierzu (2) –. Diesen Umständen kommt im Rahmen des Abwägungsvorgangs besonders große Bedeutung zu.

(1) Dem Weisungsrecht der Klägerin unterlag der Beigeladene zu 1), soweit er zum einen auf deren Betriebsgelände Fahrzeuge vor und nach der jeweiligen Nutzung zu reinigen und mit Utensilien wie z.B. Toilettenpapier auszustatten hatte und zum anderen während der jeweiligen Dreharbeiten Arbeitskleidung mit dem Logo der Klägerin tragen musste. Dem Weisungsrecht der Filmproduktionsgesellschaften unterlag er, weil er nach deren Vorgaben Dienstleistungen verschiedenster Art (Betreuung der Fahrzeuge und des Drehteams, Gerätetransport, Getränkezubereitung, Sicherheitsdienst, Botengänge, Übernahme von Komparsenrollen, "Mädchen für alles") zu erbringen hatte. Dass ggf. die Erteilung einzelner Weisungen hierbei oftmals nicht erforderlich war – etwa weil der Beigeladene zu 1) von sich aus erkannte, was zu tun war – oder deshalb unterblieb, weil es für die Aufgabenerledigung auch auf den Sachverstand des Beigeladenen zu 1) ankam – etwa bei der Aufstellung und Umsetzung der Fahrzeuge –, ist unerheblich. Denn der Beigeladene zu 1) war jedenfalls in vielfältiger Weise in die von der Filmproduktion vorgegebene Betriebsorganisation am jeweiligen Drehort integriert. Dies war immer dann der Fall, wenn er für die ihm obliegenden Tätigkeiten entweder auf die Zusammenarbeit mit anderen Mitarbeitern der Filmproduktionsgesellschaften bzw. des Drehteams, etwa bei der Übernahme von Komparsenrollen und der Betreuung des Drehteams, oder auf deren Betriebsmittel, etwa beim Gerätetransport, angewiesen war. Vor allem die Verpflichtung zur Teamarbeit, d. h. vielfältiger Rücksichtnahme und Abstimmung, lässt die Eingliederung in eine nicht von ihm gesteuerte und daher fremde Arbeitsorganisation sehr deutlich werden.

(2) Der Beigeladene zu 1) erhielt für seine Tätigkeit eine Vergütung nach Zeiteinheiten. Insoweit hat er seine Arbeitskraft nicht mit dem Risiko eingesetzt, keine Vergütung zu erhalten. Weil er darüber hinaus nicht die Möglichkeit hatte, durch schnellere oder effektivere Leistungserbringung eine höhere Vergütung zu erzielen, waren ihm insofern keine unternehmerischen Freiheiten eröffnet. Dass er ggf. durch eine die Kunden der Klägerin in besonderem Maße zufriedenstellende Leistung die Aussicht auf weitere Anfragen dieser Kunden steigerte und damit für sich weitere Verdienstmöglichkeiten schuf, unterscheidet sich nicht von der Situation eines befristet bzw. unbefristet Beschäftigten, der durch besonders gute Leistungen seine Chancen auf Anschlussverträge bzw. auf eine Gehaltserhöhung steigert.

Von einem typischen unternehmerischen Risiko war der Beigeladene zu 1) auch insoweit befreit als seine Verhinderung, z.B. wegen Krankheit, für ihn keine negativen (finanziellen) Konsequenzen gehabt hätte. Denn er war nicht verpflichtet, auf eigene Kosten eine Ersatzkraft zu stellen, sondern letzten Endes hätte ein Mitarbeiter der Klägerin (Herr P) eine Vertretung für ihn organisiert.

Dass die Dauer eines Auftrags in der Regel zu Beginn der Filmproduktion nicht feststand, begründet kein unternehmerisches Risiko. Zweckbefristungen und auflösende Bedingungen sind auch bei Arbeitsverträgen nicht untypisch, wie Regelungen hierzu in [§ 15 Abs. 2](#) und [§ 21](#) Teilzeit- und Befristungsgesetz belegen.

Darüber hinaus fehlte es an den für eine unternehmerische Freiheit charakteristischen Gestaltungsmöglichkeiten, soweit der Beigeladene zu 1) bezüglich seines unternehmerischen Auftretens an Vorgaben der Klägerin gebunden war.

cc. Auf der anderen Seite sprechen einige wenige Aspekte von geringerem Gewicht für eine selbständige Tätigkeit. So unterlag der Beigeladene zu 1) in engen Grenzen einem unternehmerischen Risiko – hierzu unter (1) und (2) –. Die Möglichkeit der Delegation ist im vorliegenden Fall hingegen ohne Bedeutung – hierzu unter (3) –.

(1) Zum einen hatte er Aufwendungen zu tragen, die ihm weder von der Klägerin noch deren Kunden erstattet wurden.

(a) Die Zahlung einer Kautions – im Falle des Beigeladenen zu 1) i.H.v. 750.- Euro – war erforderlich, um in den Operator-Pool der Klägerin aufgenommen zu werden. Insoweit bestand dann ein Verlustrisiko, wenn ein Operator keine Aufträge der Klägerin erhalten hätte, aber auch bei einem Ausscheiden aus dem Pool – hierzu hat der Senat keine Ermittlungen angestellt – keinen Rückzahlungsanspruch gegen die Klägerin hätte. Ob die Verwendung dieser Kautions bei Schadensfällen der Klägerin wegen der Nachschlupflicht ein unternehmerisches Risiko dargestellt hätte, kann der Senat offen lassen; diese Frage hängt von der Art der Schadensfälle ab, für die die Kautions verwendet wurde (vgl. zur regelmäßig vollen Haftung des Arbeitnehmers bei grober Fahrlässigkeit: BAG, Urteil vom 18. Januar 2007 – [8 AZR 250/06](#) –, juris, m.w.N.; allgemein: Reichold, in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, 3.A.m § 51 Rd. 35). Jedenfalls war diese einmalige Investition in finanzieller Hinsicht von sehr untergeordneter Bedeutung, weil sie weniger als ein 1/6 des monatlichen Entgelts des Beigeladenen zu 1) betrug. Hierbei legt der Senat zugrunde, dass dieser im Jahr 2007 bei der Klägerin in neun Monaten Entgelt i.H.v. ca. 44.000.- Euro, d.h. annähernd 5.000.- Euro monatlich, erhalten hat.

(b) Vergleichbares gilt, soweit der Beigeladene zu 1) eine Betriebshaftpflichtversicherung abschließen und Arbeitskleidung nach Vorgaben der Klägerin, d.h. mit deren Logo, erwerben musste.

(2) Zum anderen konnte der Beigeladene zu 1) an Tagen, an denen ihn die jeweilige Kundin der Klägerin bei laufender Filmproduktion von der Arbeit freistellte, weil sie ihn nicht vor Ort benötigte, und ihm aufgrund dessen auch kein Vergütungsanspruch gegen die Klägerin zustand, seine Arbeitskraft typischerweise nicht anderweitig verwerten. Diesem Umstand kommt im vorliegenden Fall indes nur untergeordnete Bedeutung zu, denn es ist nicht erkennbar, dass er die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) während der Filmproduktionsarbeiten geprägt hat. Im Übrigen geht es zu Lasten der Klägerin, dass zur Häufigkeit solcher Tage kein Beteiligter mehr Angaben machen konnte.

(a) Die Feststellungslast für die Tatsachen, die Versicherungspflicht begründen, trägt allgemein derjenige, der sich auf sie beruft (BSG, Urteile vom 29. September 1998 – [B 1 KR 10/96 R](#) –, und 4. Dezember 1997 – [12 RK 3/97](#) –, jeweils juris). Wer ein Recht in Anspruch nimmt, trägt im Zweifel die Beweislast für die rechtsbegründende Tatsache, wer ein Recht leugnet, die Beweislast für die rechtshindernden, rechtsvernichtenden oder rechtshemmenden Tatsachen (BSG, Urteil vom 26. November 1992 – [7 RAR 38/92](#) –, juris, m.w.N.). Wie sich die objektive Beweislast verteilt, also welche Tatbestandsmerkmale rechtsbegründend und welche rechtshindernd sind, ist der für den Rechtsstreit maßgeblichen Norm, in der Regel einer Norm des materiellen Rechts zu entnehmen (vgl. a.a.O., m.w.N.). Ist die objektive Beweislast nicht unmittelbar selbst und eindeutig vom Gesetz bestimmt, ist letztlich maßgeblich, welche Seite nach dem Plan des Gesetzgebers, hilfsweise nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, im Falle der Nichterweislichkeit mit dem potentiellen Unrecht belastet werden kann (Berg, [JuS 1977, 23](#) (26); Baader, Vom richterlichen Urteil, 1989, S 21 ff; vgl. [BVerfGE 52, 131](#) (143, 146ff)). Es sind dabei nicht nur der Zweck der Norm, sondern auch ihre Stellung sowie Erfordernisse wirksamen Rechtsschutzes zu berücksichtigen. Anhaltspunkte für die Abgrenzung bieten so unterschiedliche Kriterien wie Regel und Ausnahme ([BVerwGE 3, 267](#) (273); [BVerwGE 12, 247](#) (250); Berg, [JuS 1977, 23](#) (27)), die Zumutbarkeit der Belastung mit einem Beweismittel (vgl. BVerfG a.a.O.; [BGHZ 72, 132](#) (136)) und der Zurechenbarkeit der Ungewissheit bzw. Unaufklärbarkeit zur Verantwortungssphäre der einen oder anderen Seite ([BVerwGE 44, 265](#) (271); [BVerwGE 55, 288](#) (297)); zusammenfassend: Landessozialgericht Sachsen-Anhalt, Urteil vom 19. Mai 2011 – [L 10 KR 52/07](#) –, juris). In diesem Zusammenhang wird bezogen auf Antragsverfahren nach [§ 7a SGB IV](#) vertreten, dass den Antragsteller die Darlegungs- und Beweislast für die von ihm beantragte Feststellung treffe (Pietrek, in: jurisPR-SozR 21/2010 Anm. 3; Hessisches Landessozialgericht, Urteil vom 25. August 2011 – [L 8 KR 306/08](#) –, juris). Diese Auffassung berücksichtigt nach Auffassung des Senats nicht hinreichend, dass Bezugspunkt der Darlegungs- und Beweislast jeweils nur die einzelne streiterhebliche Tatsache sein kann, nicht aber eine rechtliche Schlussfolgerung (so ausdrücklich [BGHZ 20, 109](#); BGH [NJW 1973, 2207](#); [NJW 1984, 721](#); [NJW-RR 1989, 1282](#); Münchener Kommentar zur ZPO/Prütting [§ 286 ZPO](#) Rn. 96; vgl. auch Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Sozialgerichtsgesetz, 11.A., § 103 Rd. 19a; Hintz/Lowe, SGG, § 128 Rd. 16; Martin Kühl, in: Breitzkreuz/Fichte, Sozialgerichtsgesetz - Kommentar, § 103 Rd. 6; Beck'scher OnlineKommentar ZPO / Bacher, § 284, Rn. 64), wie z.B. das Vorliegen einer Beschäftigung (so schon Senat, Urteil vom 15. Dezember 2015 – [L 9 KR 82/13](#) –, juris).

(b) Die Tatsache, dass ein Auftragnehmer ein wesentliches unternehmerisches Risiko trägt, ist – wie bereits dargestellt – ein Indiz für eine selbständige Tätigkeit, jedoch in der Abwägung und Gewichtung nur einer von zahlreichen zu berücksichtigenden Umständen. Streitet also eine Tatsache für ein wesentliches unternehmerisches Risiko und somit für eine Qualifikation als selbständige Tätigkeit, geht die Tatsache, dass der Umfang dieses Risikos nicht nachgewiesen ist, zu Lasten desjenigen, der sich auf die Selbständigkeit beruft. Dies ist im vorliegenden Fall die Klägerin. Zu ihren Lasten hat der Senat daher davon auszugehen, dass sich das Risiko, bei kurzfristiger Freistellung die eigene Arbeitskraft nicht anderweitig verwerten zu können, tatsächlich nicht in nennenswertem Umfang verwirklicht hat.

(3) Entsprechendes gilt für die Behauptung der Klägerin und des Beigeladenen zu 1), er habe seine Tätigkeit für eine der Filmproduktionsgesellschaften sanktionslos jederzeit beenden dürfen.

(4) Dass der Beigeladene zu 1) Hilfskräfte hätte einsetzen dürfen, hiervon aber keinen Gebrauch machte, ist im vorliegenden Fall ein sehr schwaches Indiz für eine selbständige Tätigkeit. Selbst die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ([BAGE 87, 129](#); [98, 146](#)), sieht eine solche Möglichkeit lediglich als ein nicht von vornherein ein Arbeitsverhältnis ausschließendes Indiz an. Gewicht kommt ihm allenfalls dann zu, wenn die persönliche Leistungserbringung nicht mehr die Regel ist und die Leistungserbringung durch einen Dritten das Gesamtbild der Tätigkeit wesentlich verändert (BSG, Urteil vom 11. März 2009 – [B 12 KR 21/07 R](#) –, juris).

dd. Weitere von der Klägerseite angeführte Umstände sind im Rahmen der Statusprüfung unerheblich.

(1) Wie [§ 8](#) Absätze 2 und [3 SGB IV](#) belegen, geht auch der Gesetzgeber davon aus, dass ein Erwerbstätiger gleichzeitig nicht nur mehrere Beschäftigungen und mehrere selbständige Tätigkeiten ausüben kann, sondern auch neben einer oder mehreren Beschäftigungen einer oder mehreren selbständigen Tätigkeiten nachgehen kann. Dass der Beigeladene zu 1) im streitigen Zeitraum eventuell auch für andere

Auftraggeber tätig, ist daher für die Abgrenzung von Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit ohne Belang.

(2) Vertragliche Vereinbarungen, die darauf gerichtet sind, an den Arbeitnehmer- bzw. Beschäftigtenstatus anknüpfende arbeits-, steuer- und sozialrechtliche Regelungen abzubedingen bzw. zu vermeiden (z.B. Nichtgewährung von Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und bei Urlaub bzw. von Urlaubsgeld; Verpflichtung, Einnahmen selbst zu versteuern; Obliegenheit, für mehrere Auftraggeber tätig zu werden oder für eine Sozial- und Krankenversicherung selbst zu sorgen) lassen ausschließlich Rückschlüsse auf den Willen der Vertragsparteien zu, Beschäftigung auszuschließen, zu (vgl. auch [§ 32 SGB I](#)). Darüber hinaus kommt solchen Vertragsklauseln bei der im Rahmen des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) vorzunehmenden Gesamtabwägung keine eigenständige Bedeutung zu (BSG, Urteil vom 18. November 2015 - [B 12 KR 16/13 R](#) -; Senat, Urteile 14. Dezember 2016 - [L 9 KR 344/13](#) - und vom 15. Dezember 2015 - [L 9 KR 82/13](#) -; jeweils juris und m.w.N.). Werden die entsprechenden Rechte dem Erwerbstätigen hingegen ausdrücklich vertraglich eingeräumt, spricht dies entscheidend für den Willen der Vertragsparteien, ein Arbeits- und somit auch ein Beschäftigungsverhältnis zu begründen (Senat, a.a.O., m.w.N.).

(3) Die Anschaffung von Gegenständen wie Handy, PC oder Navigationsgerät, die heute auch in den meisten Haushalten Beschäftigter oder nicht erwerbstätiger Personen ohnehin regelmäßig zur privaten Nutzung vorhanden sind, lässt nicht ohne Weiteres auf ein unternehmerisches Risiko schließen. Voraussetzung dafür wäre, dass diese Gegenstände gerade im Hinblick auf die ausgeübte Tätigkeit angeschafft, hierfür eingesetzt und das aufgewandte Kapital bei Verlust des Auftrags und/oder Ausbleiben weiterer Aufträge als verloren anzusehen wäre (BSG, Urteil vom 18. November 2015 - [B 12 KR 16/13 R](#) -, juris). Letzteres hat der Beigeladene zu 1) nicht behauptet. Es spricht auch nach der allgemeinen Lebenserfahrung nichts dafür, dass Gegenstände wie Handy, PC und Navigationsgerät, die mittlerweile in vielen Haushalten sogar mehrfach vorhanden sind, durch die Aufgabe einer Tätigkeitsform wertlos werden (Senat, Urteil vom 14. Dezember 2016 - [L 9 KR 344/13](#) -, juris). Soweit die Klägerin behauptet hat, der Beigeladene zu 1) habe auch Werkzeug unterhalten müssen, betraf dies offensichtlich nicht die für sie ausübende Tätigkeit. Denn nach den Angaben des Beigeladenen zu 1) war in den Fahrzeugen der Klägerin Werkzeug vorhanden.

(4) Dass Vertragsparteien - wie hier die Klägerin und der Beigeladene zu 1) - das Gutschriftverfahren nach [§ 14 Abs. 2 UStG](#) anwenden, belegt lediglich, dass diese Beteiligten zumindest umsatzsteuerrechtlich von einer unternehmerischen (zum Unternehmerbegriff s. [§ 2 UStG](#)), d.h. selbständigen Tätigkeit - hier: des Beigeladenen zu 1) - ausgingen. Dies ist jedoch nicht ausschlaggebend. Denn dem Willen der Vertragsparteien kommt indizielle Bedeutung nur zu, wenn er den festgestellten sonstigen tatsächlichen Verhältnissen nicht widerspricht und er durch weitere Aspekte gestützt wird bzw. die übrigen Umstände gleichermaßen für Selbstständigkeit wie für eine Beschäftigung sprechen. Nur unter diesen Voraussetzungen ist der in einem Vertrag dokumentierte Parteiwille überhaupt als ein auf Selbstständigkeit deutendes Indiz in die Gesamtabwägung einzustellen. Dabei ist das Gewicht dieses Indizes umso geringer, je uneindeutiger die Vertragsgestaltung ist und je stärker die Widersprüche zu den tatsächlichen Verhältnissen sind (BSG, Urteil vom 18. November 2015 - [B 12 KR 16/13 R](#) -; Senat, Urteil vom 14. Dezember 2016 - [L 9 KR 344/13](#) -; beide juris und m.w.N.). Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt, weil die gegen eine Selbstständigkeit sprechenden Indizien deutlich überwiegen.

4. Die Versicherungspflicht nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) und [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI](#) war nicht wegen [§ 5 Abs. 5 SGB V](#) ausgeschlossen.

a. Die Versicherungspflicht nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) ist u.a. ausgeschlossen für Personen, die hauptberuflich selbständig erwerbstätig sind ([§ 5 Abs. 5 SGB V](#) in der bis zum 22. Juli 2015 geltenden, hier maßgeblichen Fassung). Wann eine selbstständige Tätigkeit i.S.d. [§ 5 Abs. 5 SGB V](#) "hauptberuflich" ausgeübt wird, ist weder gesetzlich ausdrücklich bestimmt noch nach dem Wortsinn eindeutig. Jedoch hat das BSG in ständiger Rechtsprechung unter Bezugnahme auf die Gesetzesmaterialien (Entwurf eines Gesetzes zur Strukturreform im Gesundheitswesen (GRG), [BT-Drucks 11/2237, S. 159](#) zu [§ 5 Abs. 3 bis 9 SGB V](#)) Hauptberuflichkeit dann angenommen, wenn die selbstständige Tätigkeit von der wirtschaftlichen Bedeutung und dem zeitlichen Aufwand her die übrigen Erwerbstätigkeiten zusammen übersteigt (BSG, Urteil vom 23. Juli 2014 - [B 12 KR 16/12 R](#) -; Senat, Urteil vom 07. Januar 2016 - [L 9 KR 84/13](#) -; jeweils juris und m.w.N.).

b. Der Beigeladene zu 1) übte seine sonstige berufliche Tätigkeit im streitigen Zeitraum nicht hauptberuflich aus. Dem steht schon entgegen, dass nach seinen Angaben die Einkünfte aus der Tätigkeit für die Klägerin den überwiegenden Teil seines Gesamteinkommens darstellten. Sein widersprüchliches Vorbringen zur Frage, ob er während des Zeitraums vom 2. Juli 2007 bis 24. Oktober 2010 für weitere Auftraggeber tätig war, kann dann dahinstehen. Angesichts der sehr dicht gestaffelten Einsatztage in diesem Zeitraum erscheint es aber ausgeschlossen, dass er zusätzliche Tätigkeiten ausgeübt hat, die zeitlich die hier streitige Beschäftigung überstiegen haben.

5. Die Versicherungspflicht [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) und [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI](#) war auch nicht nach [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) (Überschreiten der Jahresarbeitsentgeltgrenze) ausgeschlossen, weil in der Zeit vom 2. Februar 2007 bis 31. Dezember 2010 eine Versicherungsfreiheit nach [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) voraussetzte, dass das regelmäßige Jahresarbeitsentgelt die Jahresarbeitsentgeltgrenze in drei aufeinander folgenden Kalenderjahren überstieg. Dieser Zeitraum hätte, da diese Gesetzesfassung erst im Laufe des Jahres 2007 in Kraft getreten ist, frühestens die Zeit vom 1. Januar 2008 bis 31. Dezember 2010 umfassen, Versicherungsfreiheit somit erst ab 1. Januar 2011 eintreten können. Zu diesem Zeitpunkt war der Beigeladene zu 1) jedoch nicht mehr für die Klägerin tätig.

6. Die Versicherungspflicht in den o.g. Zweigen der Sozialversicherung bestand indes nur an den im Tenor genannten Tagen. Soweit die Beklagte von einer während des gesamten Zeitraums vom 2. Juli 2007 bis 24. Oktober 2010 durchgängig bestehenden Beschäftigung ausgeht, kann ihr nicht gefolgt werden. Die Beklagte verkennt insoweit, dass eine die Arbeitspflicht des Beigeladenen zu 1) beinhaltende vertragliche Bindung zwischen diesem und der Klägerin immer nur für die Dauer eines Filmprojekts bestand. Nur für diese Dauer bestand auch eine Beschäftigung. Dies schließt es einerseits aus, für Tage zwischen unterschiedlichen Filmprojekten, an denen der Beigeladene zu 1) keine Leistungen für die Klägerin erbrachte, eine Beschäftigung bei dieser anzunehmen. Die jeweils nur ein einzelnes Filmprojekt, dies jedoch pauschal betreffenden Absprachen zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) ermöglichen es - auch bei letztlich ungewisser Dauer der Dreharbeiten - andererseits, einzelne Tage, an denen der Kläger von der jeweiligen Filmproduktionsgesellschaft nicht eingesetzt wurde, gleichwohl der während dieses Filmprojekts im Übrigen bestehenden Beschäftigung zuzuordnen. Dies entspricht auch [§ 7 Abs. 3 Satz 1 SGB IV](#), wonach eine Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt als fortbestehend gilt, solange das Beschäftigungsverhältnis ohne Anspruch auf Arbeitsentgelt fort dauert, jedoch nicht länger als einen Monat. Unterbrechungszeiten von mehr als einem Monat liegen hier nicht vor.

Sofern sich unterschiedliche Filmprojekte nahtlos, d.h. ohne Zwischentag, aneinander reihen, liegen zwar unterschiedliche Beschäftigungen vor. Zur Vermeidung zusätzlicher Unübersichtlichkeit hat der Senat in diesem Fall aber von der Darstellung mehrerer Zeiträume im Tenor abgesehen, sondern diese zu einem Zeitraum zusammengefasst.

C. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 154 Abs. 1](#) und 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) und entspricht dem Ergebnis des Rechtsstreites.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil Gründe hierfür ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2018-01-18