jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2021/7/20 I413 2174378-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.07.2021

Entscheidungsdatum

20.07.2021

Norm

AlVG §1 Abs1 lita
ASVG §4 Abs1 Z1
ASVG §4 Abs2
B-VG Art133 Abs4

Spruch

I413 2174378-1/23E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Dr. Martin ATTLMAYR, LL.M., als Einzelrichter über die Beschwerde von (1) XXXX GmbH, (2) XXXX , geb. XXXX , vertreten durch BERCHTOLD GUNZ WICHTL Rechtsanwälte GmbH, gegen den Bescheid der Vorarlberger Gebietskrankenkasse (nunmehr Österreichische Gesundheitskasse Landesstelle Vorarlberg) vom 28.06.2017, Zl. B/WOM-07-02/2017, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid vom 28.06.2017 stellte die belangte Behörde fest, dass der Zweitbeschwerdeführer auf Grund seiner Tätigkeit als Veranstaltungstechniker für die Erstbeschwerdeführerin im Zeitraum vom 12.05.2010 bis zum 14.05.2010,

am 08.06.2010, vom 09.06.2010 bis zum 10.06.2010, am 10.07.2010, vom 02.10.2010 bis zum 05.10.2010, vom 18.01.2011 bis zum 06.02.2011, vom 09.05.2011 bis zum 14.05.2011, am 02.07.2011, vom 14.09.2011 bis zum 23.09.2011, vom 15.01.2012 bis zum 15.02.2012, vom 14.05.2012 bis zum 19.05.2012, vom 18.09.2012 bis zum 26.09.2012, vom 15.01.2013 bis zum 04.02.2013, vom 12.03.2013 bis zum 14.03.2013, vom 24.05.2013 bis zum 02.06.2013, vom 17.06.2013 bis zum 21.06.2013, am 17.08.2013, vom 12.09.2013 bis zum 25.09.2013 und am 14.10.2013 gemäß § 4 Abs 1 iVm Abs 2 ASVG in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung auf Grund des ASVG vollversichert und gemäß § 1 Abs 1 lit a AlVG arbeitslosenversichert war.

2. Gegen diesen am 30.06.2017 zugestellten Bescheid richtet sich die fristgerecht erhobene Beschwerde.

3. Mit Schriftsatz vom 23.10.2017 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem Verwaltungsakt vor.

4. Am 24.11.2017, am 30.11.2017 und am 09.02.2018 führte das Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung durch.

5. Mit Telefax vom 07.12.2017 erstattete die Beschwerdeführerin ein weiteres Vorbringen, welches mit Schreiben vom 08.03.2018 der belangten Behörde zur Kenntnis gebracht wurde.

6. Mit Schreiben vom 19.03.2018 erstattete die belangte Behörde eine rechtliche Stellungnahme zum Vorbringen der Beschwerdeführerin.

7. Am 03.04.2018 erstattete die Beschwerdeführerin ein ergänzendes Vorbringen und legte den Berufungsbescheid der Stadtgemeinde Dornbirn vom 13.03.2018 betreffend die Festsetzung der Kommunalsteuer vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat durch Einzelrichter erwogen:

Die gegenständliche Rechtssache I413 2174378-1 (betreffend Versicherungspflicht des Zweitbeschwerdeführers) wird gemäß § 17 VwGVG iVm § 39 Abs 2 AVG zur Entscheidung von den Rechtssachen I413 2174506-1 (betreffend Beitragsnachverrechnung), I413 2173877-1 (betreffend Versicherungspflicht des XXXX), I413 2171935-1 (betreffend Versicherungspflicht des XXXX), I413 2173875-1 (betreffend Versicherungspflicht des XXXX), I413 2174844-1 (betreffend Versicherungspflicht des XXXX), I413 2174381-1 (betreffend Versicherungspflicht des XXXX), I413 2174376-1 (betreffend Versicherungspflicht des XXXX), I413 2174507-1 (betreffend Versicherungspflicht des XXXX), I413 2174505-1 (betreffend Versicherungspflicht des XXXX) und I4132174383-1 (betreffend Versicherungspflicht des XXXX) getrennt.

1. Feststellungen:

1.1. Die Erstbeschwerdeführerin ist eine zu FN XXXX im Firmenbuch eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Dornbirn. Die Gesellschaft wurde am 19.09.2008 errichtet. Ihr Geschäftsführer und Alleingesellschafter ist XXXX . Ihr Geschäftszweig ist der einer Eventagentur. Vor Errichtung der Gesellschaft führte XXXX die Eventagentur als Einzelunternehmen mit der Firma XXXX . Die Erstbeschwerdeführerin vermietet Veranstaltungstechnik, projektiert Veranstaltungen und Messestände, baut Messestände und Veranstaltungsbühnen auf, bestückt diese mit technischem Equipment, wie zB Kabel, Lichttechnik, Videotechnik, Ton, Traversen, Kettenzüge, Steuergeräte, übernimmt für ihre Kunden häufig aufgrund der Vermittlung durch Werbeagenturen die Planung und die technische Durchführung von Veranstaltungen (Events oder Messestände) für Unternehmen (in der Folge als Kunden bezeichnet) und die Betreuung von Kunden am Ort der Veranstaltung und liefert benötigtes technisches Material für solche Veranstaltungen und Messestände an und transportiert diese wieder ab. Hierbei obliegt der Erstbeschwerdeführerin je nach Art der Veranstaltung die technische Planung und Umsetzung der gesamten technischen Einrichtung, insbesondere der Ton-, Licht-, Bühnen-, Konferenz- und Seminartechnik.

1.2. Der Zweitbeschwerdeführer war in den Jahren 2010 bis 2013 – und ist noch immer – Tontechniker.

1.3. Die Erstbeschwerdeführerin bekam zunächst die Pläne eines Messebauers und plante anhand dieser die gesamte technische Einrichtung (Ton-, Licht-, Bühnentechnik, etc). Nachdem die Planung vom Auftraggeber abgesegnet wurde, machte die Erstbeschwerdeführerin die Detailplanung und die Kostenberechnung. Die Pläne wurden sowohl vom Auftraggeber als auch vom Veranstalter genehmigt.

1.4. Grundsätzlich ist für jedes Event bzw jede Messe auch ein Projektleiter von der Werbeagentur vor Ort. Dieser ist für die Koordination aller Tätigkeiten und die Organisation zuständig. Er nimmt dann auch den Stand einen Tag vor Beginn des Events/der Messe ab.

1.5. Der Geschäftsführer der Erstbeschwerdeführerin war während des Aufbaus vor Ort und arbeitete mit. Jedoch war er nicht während der gesamten Zeit durchgehend anwesend. Seine Anwesenheit war auch von den Auftraggebern gewünscht. Die Abnahme des Standes erfolgte durch den Projektleiter.

1.6. Bei der Abnahme waren auch noch alle für die Erstbeschwerdeführerin dort tätigen Personen vor Ort, um allenfalls Änderungswünsche der Kunden umsetzen zu können. Grundsätzlich wurden diese Änderungen vom Kunden direkt mit dem Zweitbeschwerdeführer besprochen und von diesem dann an die ausführenden Techniker weitergegeben. Sofern der Wunsch des Kunden keine weiteren Kosten versursachte, konnten diese ohne Rücksprache mit dem Geschäftsführer der Erstbeschwerdeführerin von den Technikern vor Ort eigenmächtig umgesetzt werden. Für solche kleinen Änderungen hatte die Erstbeschwerdeführerin auch ein Budget einkalkuliert und zusätzliches Material vor Ort eingeplant. Änderungen, die zu zusätzlichen Kosten führen, sind jedenfalls an den Geschäftsführer der Erstbeschwerdeführerin zu melden, damit dieser die Planung und Preiskalkulation vornehmen kann.

1.7. Teilweise blieb auch noch einer vom Team der Erstbeschwerdeführerin während der Messe/des Events anwesend um die tontechnische oder lichttechnische Betreuung etc. zu übernehmen, sofern dies vom Kunden gewünscht war. Die restlichen Teammitarbeiter fuhren nach der Abnahme nach Hause und kamen dann erst wieder für den Abbau zum Veranstaltungsort zurück. Der Zweitbeschwerdeführer war als Tontechniker für die Erstbeschwerdeführerin tätig. Als solcher war er für die Beschallung von Events bzw Messen zuständig. Er nutzte in dieser Eigenschaft meistens das bereitgestellte Equipment und stellt es auch auf. Hierbei nutzte er Komponenten, wie zB das Mischpult, der Erstbeschwerdeführerin. Diese Komponenten können bereits aufgebaut sein, sodass er nur das Mischpult benützten musste. Es konnte aber auch sein, dass er zuvor diese Komponenten erst installieren musste, um das Mischpunkt bedienen zu können. Er war während des Events bzw der Messe persönlich anwesend, um den Ton zu regeln und um mit dem Ton zusammenhängende Tätigkeiten, wie zB das Aushändigen von Headsets bei Tagungen, vorzunehmen. In der Regel waren für die Erstbeschwerdeführerin zwischen 5 bis 10 Personen für den Auf- und Abbau und Betreuung vor Ort tätig.

1.8. Für die Umsetzung der technischen Einrichtung benötigte die Erstbeschwerdeführerin je nach Auftragsart Montagearbeiter bzw. Bühnentechniker, Lichttechniker und Tontechniker. Teilweise wurde auch ein Fahrer für den Transporter benötigt, sofern kein anderer Techniker oder der Zweitbeschwerdeführer diesen fuhr und auch keine Spedition beauftragt war.

Alle für die Erstbeschwerdeführerin tätigen Personen auf einem Event oder Messe arbeiteten im Team zusammen: So machte man den LKW gemeinsam ent- und beladen und den Auf- und Abbau zusammen. Wenn also zB die Lichttechnik fertig war, hat der Lichttechniker auch noch bis zur gesamten Fertigstellung des Projektes mitgearbeitet, ebenso der Tontechniker.

1.9. Die Erstbeschwerdeführerin verfügte im verfahrensgegenständlichen Zeitraum über folgende Betriebsmittel: Traversen, Kettenzug, Lichtpult, Tonpult, Scheinwerfer, Lautsprecher und einen Transporter. Außerdem diverses Werkzeug. Wenn zusätzliche Betriebsmittel benötigt wurden, mietete diese die Erstbeschwerdeführerin angemietet.

Der Stapler wurde von der Messespedition zur Verfügung gestellt. Teilweise verwendeten die Lichtmeister zusätzlich ihr eigenes Lichtpult und die Tonmeister ihr eigenes Tonpult. Die Videotechnik wurde immer von einer externen Firma angemietet, die auch das Personal zur Verfügung stellten.

1.10. Der Geschäftsführer der Erstbeschwerdeführerin entschied, wie viele und welche Techniker er für die Umsetzung der Planung und Betreuung benötigte und nahm mit diesen Personen telefonisch Kontakt auf. Es wurde kein schriftlicher Vertrag über die Tätigkeit abgeschlossen.

1.11. Der Zweitbeschwerdeführer war nicht verpflichtet für die Erstbeschwerdeführerin laufend tätig zu werden.

1.12. Wenn eine Zusage für ein Projekt erfolgte, erwartete die Erstbeschwerdeführerin, dass dieses auch durchgeführt wurde. Es war nicht vereinbart, dass sich der Zweitbeschwerdeführer jederzeit nach Gutdünken vertreten lassen kann. Einmal ließ sich der Zweitbeschwerdeführer durch eine dritte Person vertreten, nachdem der Zweitbeschwerdeführer sich mit dem Geschäftsführer der Erstbeschwerdeführerin in Verbindung gesetzt hatte und dieser sich nicht gegen die Vertretung ausgesprochen hatte.

1.13. Vor jedem Aufbau fand eine Vorbesprechung mit allen Teammitgliedern, die für die Umsetzung benötigt wurden, in den Büroräumlichkeiten der Erstbeschwerdeführerin statt.

Bei dieser Besprechung gab die Erstbeschwerdeführerin für jedes Event eine Zeitschiene vor: Sie gab vor, wann die Anreise und wann der Auf- und der Abbau stattfanden. Auch der Beginn der Arbeiten an den einzelnen Tagen wurde von der Erstbeschwerdeführerin vorgegeben. Im Rahmen dieser Besprechung wurde eine Projektmappe ausgehändigt, in der außer dem Zeitplan und dem Veranstaltungsort, die technischen Pläne, die Namen des Hallenmeister, der Spedition und der Messeleitung angeführt wurden. Weiters waren in dieser Mappe auch der Name des Hotels und allenfalls die Abflugzeiten und der Flughafen enthalten.

1.14. Wann die Techniker an den einzelnen Tagen am Abend aufhörten, gab die Erstbeschwerdeführerin nicht konkret vor. Es waren jedoch die Zeitschiene einzuhalten und die Öffnungszeiten des Veranstalters zu beachten.

1.15. Den Technikern wurden ab Dezember 2007 Kleidung mit dem Firmenlogo der Erstbeschwerdeführerin zur Verfügung gestellt. Es gab keine Verpflichtung diese zu tragen, jedoch sollte mit der einheitlichen Kleidung zum Ausdruck gebracht werden, dass die Personen zum Team der Erstbeschwerdeführerin gehören. Außerdem hatten die Techniker, die während der Messe anwesend waren, einen Ausweis mit dem Firmenlogo der Erstbeschwerdeführerin getragen, um in die nicht öffentlichen Bereiche zu gelangen.

1.16. Sofern die Anreise zu dem Veranstaltungsort per Flug erfolgte, wird dieser von der Erstbeschwerdeführerin organisiert und bezahlt. Erfolgte die Anreise per Auto so hat die Erstbeschwerdeführerin den Transporter samt Fahrer zur Verfügung gestellt. Die Unterkunft - sofern möglich wurden alle im selben Hotel untergebracht - wurde ebenso von der Erstbeschwerdeführerin organisiert und bezahlt.

1.17. Der Zweitbeschwerdeführer führte die Arbeiten persönlich aus und verfügte über kein eigenes Personal.

1.18. Der Zweitbeschwerdeführer war im verfahrensgegenständlichen Zeitraum vom 12.05.2010 bis zum 14.05.2010, am 08.06.2010, vom 09.06.2010 bis zum 10.06.2010, am 10.07.2010, vom 02.10.2010 bis zum 05.10.2010, vom 18.01.2011 bis zum 06.02.2011, vom 09.05.2011 bis zum 14.05.2011, am 02.07.2011, vom 14.09.2011 bis zum 23.09.2011, vom 15.01.2012 bis zum 15.02.2012, vom 14.05.2012 bis zum 19.05.2012, vom 18.09.2012 bis zum 26.09.2012, vom 15.01.2013 bis zum 04.02.2013, vom 12.03.2013 bis zum 14.03.2013, vom 24.05.2013 bis zum 02.06.2013, vom 17.06.2013 bis zum 21.06.2013, am 17.08.2013, vom 12.09.2013 bis zum 25.09.2013 und am 14.10.2013 als Tontechniker für die Erstbeschwerdeführerin tätig. Er war ausschließlich während der laufenden Messe tätig. Seine Aufgabe war es, die Tonanlage zu installieren und zu bedienen, um für eine optimale Beschallung der Veranstaltung zu sorgen. Zudem hatte er damit zusammenhängende Dienste, wie zB das Aushändigen von Headsets an Veranstaltungsteilnehmer, und andere Kleinigkeiten im Zusammenhang mit Ton zu sorgen.

Im Zeitraum vom 12.02. bis 13.02.2004, 27.02.2004, 08.03. bis 12.03.2004, 12.05. bis 14.05.2004, 17.02. bis 24.02.2005, 17.05. bis 20.05.2005, 10.09. bis 23.09.2005, 13.02. bis 16.02.2006, 16.05. bis 19.05.2006, 18.06. bis 21.06.2006, 24.06.2006, 14.11. bis 19.11.2006, 15.12, 06.02. bis 09.02.2007, 23.05. bis 26.05.2007, 23.06.2007, 10.09. bis 23.09.2007, 18.02. bis 21.02.2008, 29.03. bis 06.04.2008, 13.05. bis 16.05.2008, 02.09. bis 14.09.2008, 23.09. bis 24.09.2008, 01.10. bis 02.10.2008 und 07.10. bis 08.10.2008 war der Zweitbeschwerdeführer für seine Tätigkeit als Tontechniker als Dienstnehmer beim Dienstgeber XXXX , Fa XXXX , gemäß § 4 Abs 1 iVm Abs 2 ASVG in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung vollversichert und gemäß § 1 Abs. 1 lit a AlVG arbeitslosenversichert. Seine damalige Tätigkeit für XXXX unterscheidet sich nicht von der für die nunmehrige Erstbeschwerdeführerin.

1.19. Der Zweitbeschwerdeführer benötigte für seine Tätigkeit eigens Werkzeug, wie zB Computer, Lötkolben, Schraubenzieher oder Messmikros. Die übrigen Betriebsmittel für die Herstellung von Ton an der jeweiligen Veranstaltung, wie zB Lautsprecher, Mikrophone, Mischpulte, Kabel udgl stellte die Erstbeschwerdeführerin dem Zweitbeschwerdeführer zur Verfügung.

1.20. Der Zweitbeschwerdeführer erhielt grundsätzlich eine Tagespauschale. In der Tagespauschale waren grundsätzlich 10 Stunden enthalten. Bei Mehrarbeit konnte eine zusätzliche halbe Tagespauschale geltend gemacht werden.

Er machte keine Spesen geltend gemacht, zumal er ohnehin für die Werbeagentur vor Ort war.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Die Feststellungen zur Erstbeschwerdeführerin ergeben sich aus dem eingeholten Firmenbuchauszug, aus der Aussage des Geschäftsführers in der mündlichen Verhandlung am 24.11.2017 (Verhandlungsprotokoll S 3, S 7 ff, S 12 ff sowie aus der Einsicht in ihren Internetauftritt https://www. XXXX .at.

2.2. Die Feststellungen zum Zweitbeschwerdeführer beruhen auf seinen Angaben im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 09.02.2018 (Verhandlungsprotokoll S 3 ff) und des Geschäftsführers der Erstbeschwerdeführerin am 24.11.2017 (Verhandlungsprotokoll S 10).

2.3. Der Ablauf der Planung wurde aufgrund der Angaben des Geschäftsführers der Erstbeschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung am 24.11.2017 (Verhandlungsprtokoll S 7, 12 f) festgestellt.

2.4. Dass grundsätzlich für jedes Event auch ein Projektleiter der Werbeagentur anwesend war, basiert auf den übereinstimmenden Angaben der befragten Beschwerdeführer.

2.5. Dass der Geschäftsführer der Erstbeschwerdeführerin vor Ort war und mitgearbeitet hat, ergibt sich aus der Aussage von XXXX am 04.11.2015 (Niederschrift S 4), welche auch der Zweitbeschwerdeführer bestätigt (Verhandlungsprotokoll vom 09.02.2018 S 8). Aus dieser Aussage ergibt sich auch, dass der Projektleiter den Stand abgenommen hat.

2.6. Dass bei der Abnahme alle für die Erstbeschwerdeführerin tätigen Personen anwesend waren, basiert auf den übereinstimmenden Angaben der Beschwerdeführer vor dem Bundesverwaltungsgericht. Dass größere Abänderungen mit dem Geschäftsführer der Erstbeschwerdeführerin besprochen wurden und nicht eigenhändig vom Monteur durchgeführt werden, hat dieser vor in der mündlichen Verhandlung am 24.11.2017 selbst angegeben (Verhandlungsprotokoll S 9). Die Feststellung, wonach kleine Änderungen, die zu keiner Kostenerhöhung führen, von den Personen vor Ort ohne Rücksprache selbst durchgeführt werden können, basiert seinen Angaben des Zweitbeschwerdeführers vor dem Bundesverwaltungsgericht, in der er auch angegeben hat, dass für solche Änderungen ein Budget kalkuliert und entsprechend mehr Material vor Ort ist (Verhandlungsprotokoll vom 24.11.2017, S 9, 13).

2.7. Dass teilweise auch Techniker der Erstbeschwerdeführerin während der Veranstaltung vor Ort blieben, um etwa die Tontechnik zu betreuen, basiert auf den Angaben des XXXX am 09.11.2015 (Niederschrift S 1) und in der mündlichen Verhandlung am 30.11.2017 (Verhandlungsprotokoll S 11). Dies geht auch aus der Aussage des Zweitbeschwerdeführers hervor (Verhandlungsprotokoll vom 09.02.2018, S 6). Dass die restlichen Techniker nach dem Aufbau wieder zurückfahren, hat ua XXXX in der mündlichen Verhandlung am 30.11.2017 ausgesagt.

2.8. Welche Personen die Erstbeschwerdeführerin für die Umsetzung ihrer Pläne benötigte, ergibt sich aus den Angaben des Geschäftsführers der Erstbeschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung am 24.11.2017 (Verhandlungsprotokoll S 7 ff) sowie aus den Angaben der von der belangten Behörde einvernommenen Beschwerdeführern XXXX am 30.11.2015, XXXX am 09.11.2015, XXXX am 25.01.2016 und XXXX am 04.11.2015. Diesen Aussagen ist zu entnehmen, dass die Erstbeschwerdeführerin ein Team zusammenstelte, das je nach Größe des Auftrages bloß aus einer Person oder mehreren Personen bestand (vgl insbesondere dazu die Aussage von XXXX am 30.11.2015 (Niederschrift S 2). Dem entspricht auch das Beschwerdevorbringen, in welchem von einem „Sub-Unternehmer-Pool“ bzw „Arbeitskräfte-Pool“, mit dem regelmäßig zusammengearbeitet werde, die Rede ist. Dass alle Personen als Team vor Ort zusammengearbeitet haben ergibt sich aus der Aussage von XXXX am 09.11.2015 (Niederschrift S 6: „... Es geht alles Hand in Hand. ...“) und XXXX am 30.11.2015 (Niederschrift S3) sowie dass teilweise auch weitere Aufgaben übernommen wurden, wie zB die Verlegung des Teppichs durch XXXX , dessen eigentliche Aufgabe die Anbringung von Beleuchtung, Beschallungseinrichtungen und Deckenbildern war, ergibt sich aus der Aussage von XXXX am 25.01.2016, (Niederschrift S 8). Es sind keine Hinweise in der mündlichen Verhandlung hervorgekommen, die darauf schließen ließen, dass nicht im Team, gemeinschaftlich der jeweilige Auf- und Abbau von Messeständen erfolgt wäre. Daher ist auch davon auszugehen, dass dies auch für die Tätigkeit des Zweitbeschwerdeführers für die Erstbeschwerdeführerin gilt.

2.9. Welche Betriebsmittel die Erstbeschwerdeführerin hatte und welche sie vom Veranstalter zur Verfügung bekam oder angemietet hat, wurde aufgrund der Angaben des Geschäftsführers der Erstbeschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung am 24.11.2017 (Verhandlungsprotokoll S 8) getätigt. Diese Angaben stimmen auch mit den Angaben der anderen befragten Beschwerdeführer überein (vgl zB die Aussage von XXXX am 04.11.2017, Niederschrift S 6; Aussage des Zweitbeschwerdeführers am 09.02.2018, S 5).

2.10. Dass die Erstbeschwerdeführerin entschied, wie viele und welche Techniker für die Umsetzung der Pläne vor Ort tätig werden, ergibt sich aus den Angaben des Geschäftsführers der Erstbeschwerdeführerin in der mündlichen

Verhandlung am 24.11.2017 (Verhandlungsprotokoll S 6 ff). Alle befragten Beschwerdeführer haben übereinstimmend angeben, dass keine schriftlichen Verträge abgeschlossen wurden.

2.11. Dass der Zweitbeschwerdeführer nicht verpflichtet war, laufend für die Erstbeschwerdeführerin tätig zu werden, haben alle befragten Beschwerdeführer gleichlautend angegeben und wurde auch von der belangten Behörde nicht in Frage gestellt.

2.12. Der Geschäftsführer der Erstbeschwerdeführerin gab im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 24.11.2017 (Verhandlungsprotokoll S 8 ff) an, dass krankheitsbedingte Ausfällle von den von ihm herangezogenen Auftragnehmern, auch dem Zweitbeschwerdeführer, gemeldet worden sind, wobei ihm manchmal ein Ersatz angeboten worden sei, oder er selbst einen suchen musste. Es sei vorgekommen, dass ein Subunternehmer den Auftrag weitergegeben habe, aber grundsätzlich seinen die Aufträge immer sehr zuverlässig abgewickelt worden, weshalb er gerne mit denselben Leuten gearbeitet habe. Wenn es vorgekommen sei, dass der Auftrag weitergegeben wurde, dann habe es Kontakt mit ihm gegeben, dass der Auftragnehmer anrufe und sage, er habe einen guten Mann, den er ihm schicke. Das sei ihm dann recht gewesen und gehöre sich auch so, dass sich der Subunternehmer melde, dass er nicht komme. Zuverlässigkeit sei sehr wichtig. Wenn sich einer nicht melde, würde er in der Brache vermutlich bald keine Aufträge mehr bekommen. Aus dieser Aussage ist zu entnehmen, dass der Geschäftsführer der Erstbeschwerdeführerin bei der Zusage eines Auftragnehmers, auch des Zweitbeschwerdeführers, davon ausging, dass dieser das Projekt auch durchführte und eine Vertretung mit ihm absprechen würde. Hieraus ist zu schließen, dass ein Vertretungsrecht nicht generell vereinbart wurde. Aus diesen Aussagen, aber auch den Aussagen der mitbeteiligten Beschwerdeführer lässt sich jedenfalls nicht ableiten, dass jeweils im Rahmen der Beauftragung ein generelles Vertretungsrecht vereinbart wurde, zumal ein solches nicht schriftlich fixiert wurde. Der Zweitbeschwerdeführer gab in der mündlichen Verhandlung am 09.02.2018 an, er habe sich einmal vertreten lassen. Aus seiner Schilderung zeitgt sich aber, dass auch in diesem Fall der Geschäftsführer der Erstbeschwerdeführerin kontaktiert wurde und so seine Zustimmung eingeholt wurde (Verhandlungsprotokoll vom 09.02.2018 S 8 f). Ein freies, vom Geschäftsführer der Erstbeschwerdeführerin unbeeinflusstes und unbeeinflussbares Vertretungsrecht kann aufgrund der Schilderung der Zweitbeschwerdeführers jedoch nicht angenommen werden, da klar ersichtlich der Zweitbeschwerdeführer von der Notwendigkeit der Involvierung des Geschäftsführers der Erstbeschwerdeführerin ausgegangen ist.

2.13. Dass vor dem Event eine Besprechung mit allen Teilnehmern stattfand und was Gegenstand der Besprechung ist, basiert auf den Angaben des Geschäftsführers der Erstbeschwerdeführerin sowie der mitbeteiligten Beschwerdeführer im Rahmen der mündlichen Verhandlung sowie aus Beilage K und I. Aus seiner Aussage geht klar hervor, dass im Vorfeld Pläne verschickt und Besprechungen gemacht wurden, um einen schnellen Aufbau zu gewährleisten (Verhandungsprotokoll vom 24.11.2017, S 7), aber auch, dass er an die Zeitvorgaben und Planungen seiner Kunden gebunden war und diese seinen Auftragnehmern, auch dem Zweitbeschwerdeführer, überbunden hat. XXXX gibt an, dass die Zeiten der An- und Abreise von der Messe bestimmt waren und es auch vorgegeben war, bis wann der Aufbau fertig gestellt sein musste. Auf- und Abbauzeiten seien vorgegeben gewesen. Es habe nur vor Ort Besprechungen gegeben (Niederschrift vom 04.11.2015, S 4, 5, 8). In der mündlichen Verhandlung am 24.11.2017 gibt er an, er habe zur Vorbereitung per E-Mail vorab die Planunterlagen erhalten (Verhandlungsprotokoll S 19). XXXX erwähnt dagegen, dass es Besprechungen gegeben habe, wie man was mache, wo man anfange und aufhöre und habe bei diesen Besprechungen den Projektplan zur Hand genommen (Niederschrift vom 25.01.2016, S 5). Er erwähnt auch, dass aus der Projektmapper der vorgegbene Zeitplan, wann der Auf- und Abbau zu erfolgen habe, zu entnehmen gewesen sei (Niederschrift, aaO). Seine diesbezüglichen Aussagen bestätigte er ausdrücklich in der mündlichen Verhandlung am 30.11.2017 (Verhandlungsprotokoll S 9). Auch XXXX berichtet von Gesprächen zur Vorbereitung der Ausführung des Auftrages (Niederschrift vom 09.11.2015, S 3). Im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 30.11.2017 teilte er mit, dass die Rahmenbedingungen stehen würden und der Rest vor Ort besprochen würden (Verhandlungsprotokoll S 12). XXXX teilte mit, dass er die Pläne im Vornherein übermittelt erhielt und es eine Besprechung mit dem Projektleiter vor Ort gegeben habe, da eigentlich für ihn alles klar gewesen sei (Niederschrift vom 30.11.2015 S 3). Diesen Aussagen ist zu entnehmen, dass es eine konkrete Planung seitens der Erstbeschwerdeführerin in jedem Fall gab, die den mitbeteiligten Beschwerdeführern, auch dem Zweitbeschwerdeführer, zur Kenntnis gebracht wurde und für diese verbindliche Zeit- und Arbeitsabläufe enthielt. Je nach Gewerk erhielten die mitbeteiligen Beschwerdeführer länger im Vorfeld oder unmittelbar vor Beginn der Arbeiten einen Plan und Unterlagen. Es geht auch aus diesen Aussagen

hervor, dass die Arbeiten im Vorfeld besprochen und vom Projektleiter koordiniert wurden. Eine wesentliche Aufgabe hatte die Projektmappe, aus der der wesentliche Zeitplan sowie die Art und Weise der Auftragserfüllung für den Zweitbeschwerdeführer wie auch die übrigen mitbeteiligten Beschwerdeführer ersichtlich war.

2.14. Hinsichtlich des jeweiligen Arbeitsende an den einzelnen Arbeitstagen war es glaubhaft, dass dieses von der Erstbeschwerdeführerin nicht konkret vorgegeben wurde. Dass die Arbeiten jedoch zeitgerecht fertig gestellt werden mussten, haben der Geschäftsführer der Erstbeschwerdeführerin sowie auch die mitbeteiligten Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung deutlich gemacht.

2.15. Dass Kleidung mit dem Firmenlogo zur Verfügung gestellt wurde, ergibt sich aus den Aussagen der mitbeteiligten Beschwerdeführer und des Geschäftsführers der Erstbeschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung. Dass es keine Verpflichtung gab, diese zu tragen, haben alle hierzu Befragten übereinstimmend angegeben.

2.16. Dass die Anreise und Unterkunft von der Erstbeschwerdeführerin organsiert und bezahlt wurde, basiert auf den Angaben des Geschäftsführers in der mündlichen Verhandlung am 24.11.2015 (Verhandlungsprotokoll S 6), aber auch aufgrund der Angaben vom XXXX (Verhandlungsprotokoll S 18).

2.17. Dass der Zweitbeschwerdeführer die Arbeiten persönlich ausführte und kein eigenes Personal hatte, wurde festgestellt, da Gegenteiliges zu keinem Zeitpunkt dargelegt wurde und der Zweitbeschwerdeführer selbst ausführt, ein EPU zu sein.

2.18. Die Tage, an welchen der Zweitbeschwerdeführer für die Erstbeschwerdeführerin tätig wurde, basiert auf den vorgelegten Rechnungen. Die Feststellungen zum Tätigkeitsbereich des Erstbeschwerdeführers basieren auf dessen Angaben in der mündlichen Verhandlung am 24.11.2017 und den Angaben des Zweitbeschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung vom 09.02.2018. Danach war der Zweitbeschwerdeführer unstrittig in den Zeiten vom 12.05.2010 bis zum 14.05.2010, am 08.06.2010, vom 09.06.2010 bis zum 10.06.2010, am 10.07.2010, vom 02.10.2010 bis zum 05.10.2010, vom 18.01.2011 bis zum 06.02.2011, vom 09.05.2011 bis zum 14.05.2011, am 02.07.2011, vom 14.09.2011 bis zum 23.09.2011, vom 15.01.2012 bis zum 15.02.2012, vom 14.05.2012 bis zum 19.05.2012, vom 18.09.2012 bis zum 26.09.2012, vom 15.01.2013 bis zum 04.02.2013, vom 12.03.2013 bis zum 14.03.2013, vom 24.05.2013 bis zum 02.06.2013, vom 17.06.2013 bis zum 21.06.2013, am 17.08.2013, vom 12.09.2013 bis zum 25.09.2013 und am 14.10.2013 als Tontechniker für die Erstbeschwerdeführerin tätig. Dass er im Zeitraum vom 12.02. bis 13.02.2004, 27.02.2004, 08.03. bis 12.03.2004, 12.05. bis 14.05.2004, 17.02. bis 24.02.2005, 17.05. bis 20.05.2005, 10.09. bis 23.09.2005, 13.02. bis 16.02.2006, 16.05. bis 19.05.2006, 18.06. bis 21.06.2006, 24.06.2006, 14.11. bis 19.11.2006, 15.12, 06.02. bis 09.02.2007, 23.05. bis 26.05.2007, 23.06.2007, 10.09. bis 23.09.2007, 18.02. bis 21.02.2008, 29.03. bis 06.04.2008, 13.05. bis 16.05.2008, 02.09. bis 14.09.2008, 23.09. bis 24.09.2008, 01.10. bis 02.10.2008 und 07.10. bis 08.10.2008 als Dienstnehmer beim Dienstgeber XXXX , Fa XXXX , gemäß § 4 Abs 1 iVm Abs 2 ASVG in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung vollversichert und gemäß § 1 Abs. 1 lit a AlVG arbeitslosenversichert war, ergibt sich zweifelsfrei aus dem Erkenntis BVwG 02.11.2018, I404 2004930-8/20E. Es kann kein Unterschied in der Tätigkeit des Zweitbeschwerdeführers in diesem Zeitraum gegenüber dem verfahrensgegenständlichen Zeitraum festgestellt werden. Einziger Unterschied ist, dass Dienstgeber damals der nunmehrige Geschäftsführer der Erstbeschwerdeführerin war, welche aus dem Einzelunternehmen des Geschäftsführers entstanden ist. Der Zweitbeschwerdeführer bestätigt auch in der mündlichen Verhandlung am 09.02.2018, dass es bei ihm immer um Ton gehe und sich im Ablauf seit 2001 mit XXXX nie etwas geändert habe (Verhandlungsprotokoll S 7).

2.19. Dass der Zweitbeschwerdeführer Werkzeug, wie zB Computer, Schraubenzieher oder Lötkolben benötigte, wurde aufgrund seiner Aussage am 09.02.2018 (Verhandlungsprotokoll S 5) festgestellt.

2.20. Die Feststellungen zur Entlohnung basiert auf den vorgelegten Rechnungen. Dass in der Tagespauschale grundsätzlich 10 Stunden enthalten waren und bei Mehrarbeit eine zusätzliche halbe Pauschale geltend gemacht werden konnte, hat der Geschäftsführer der Erstbeschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung am 24.11.2017 (Verhandlungsprotokoll S 6) angegeben.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 414 Abs 2 ASVG entscheidet in Angelegenheiten nach § 410 Abs 1 Z 1, 2 und 6 bis 9 ASVG das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag einer Partei durch

einen Senat. Dies gilt auch für Verfahren, in denen die zitierten Angelegenheiten als Vorfrage zu beurteilen sind. Im vorliegenden Fall wurde kein diesbezüglicher Antrag gestellt. Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Zu A) Abweisung der Beschwerde

3.1. Strittig ist im vorliegenden Fall, ob ein Werkvertrag oder ein Dienstvertrag vorgelegen ist und ob der Zweitbeschwerdeführer im Rahmen ihrer Tätigkeit für die Erstbeschwerdeführerin als vollversicherter Dienstnehmer anzusehen ist.

3.2. Zunächst ist auf das Vorbringen, wonach der Erstbeschwerdeführer für den Zweitbeschwerdeführer aufgrund eines Werkvertrages tätig geworden sei, einzugehen:

Mit der Abgrenzung des Dienstvertrages vom freien Dienstvertrag einerseits und vom Werkvertrag andererseits hat sich der Verwaltungsgerichtshof in VwSlg 10.140 A/1980, grundlegend beschäftigt. Demnach kommt es entscheidend darauf an, ob sich jemand auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen (den Dienstgeber) verpflichtet (diesfalls liege ein Dienstvertrag vor) oder ob er die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt (in diesem Fall liege ein Werkvertrag vor). Im zuletzt genannten Fall handle es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also um eine in sich geschlossene Einheit. Im Falle des Dienstvertrages komme es primär auf die rechtlich begründete Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers, also auf die Bereitschaft des Letzteren zur Erbringung von Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit (in Eingliederung in den Betrieb des Leistungsempfängers sowie in persönlicher und regelmäßig damit verbundener wirtschaftlicher Abhängigkeit von ihm) an. Der Werkvertrag begründet in der Regel ein Zielschuldverhältnis. Die Verpflichtung besteht darin, die genau umrissene Leistung - in der Regel bis zu einem bestimmten Termin - zu erbringen. Mit der Erbringung der Leistung endet das Vertragsverhältnis. Das Interesse des Bestellers und die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind lediglich auf das Endprodukt als solches gerichtet.

Vorauszuschicken ist, dass zwischen der Erstbeschwerdeführerin und dem Zweitbeschwerdeführer keine schriftlichen Verträge abgeschlossen wurden, sondern der Zweitbeschwerdeführer immer nur nach mündlicher Rücksprache tätig wurde.

Der Zweitbeschwerdeführer war während der Messe für die Erstbeschwerdeführerin als Tontechniker tätig. Seine Aufgabe war es, für die Beschallung des Events zu sorgen, indem er die von der Erstbeschwerdeführerin bereitgestellten Boxen, Kabel und Mischpult etc, fallweise aufbaute und bediente oder – wenn diese bereits aufgebaut waren – nur bediente.

Es ist daher nicht ersichtlich, worin das vom Zweitbeschwerdeführer geschuldete Werk bestanden haben soll. Er schuldete vielmehr eine Dienstleistung, indem er sich gegenüber der Erstbeschwerdeführerin verpflichtet hatte, für eine bestimmte Zeit seine Arbeitskraft und sein Bemühen gegen Entgelt zur Verfügung zu stellen. Er war aber nicht mit der Errichtung eines konkreten Werkes beauftragt.

Für dieses Ergebnis spricht auch eine leistungsbezogene (nach Tagespauschalen), nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung (vgl VwGH 25.04.2007, 2005/08/0082).

Die Frage, ob eine Person für eine Vielzahl von Auftraggebern tätig ist, spielt entgegen dem Beschwerdevorbringen nur bei der Prüfung einer Pflichtversicherung auf Grund eines freien Dienstverhältnisses nach § 4 Abs 1 Z 14 iVm § 4 Abs 4 ASVG eine Rolle und ist Teil der Beurteilung, ob der betreffende Dienstnehmer über eine eigene unternehmerische Struktur verfügt und damit "für den Markt" tätig ist (vgl VwGH 07.08.2015, 2013/08/0159). Für die Abgrenzung zwischen einem freien Dienstvertrag und einem Werkvertrag ist diese Frage nicht von Bedeutung (vgl VwGH 10.01.2018, Ra 2017/08/0128).

Insgesamt handelt es sich somit bei den vom Zweitbeschwerdeführer mit der Erstbeschwerdeführerin abgeschlossenen (mündlichen) Vereinbarungen um keine Werkverträge, sondern um Dienstverträge.

3.3. In der Folge war daher zu prüfen, ob der Zweitbeschwerdeführer diese Dienstleistungen in persönlicher Abhängigkeit erbracht hat oder nicht.

Dienstnehmer iSd ASVG ist gemäß § 4 Abs 1 Z 1 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes - ASVG,BGBl Nr 189/1955 idF BGBl I Nr 114/2021, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird. Hierzu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und

wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Jedenfalls als Dienstnehmer gilt auch, wer gemäß § 46 Abs 1 iVm Abs 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist.

Maßgeblich dafür, ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit iSd § 4 Abs 2 ASVG gegeben ist, ist, dass nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese und während dieser Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet ist (VwSlg 12.325 A/1986; vgl auch VwGH 23.05.2012, 2009/08/0147; ua).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind unterscheidungskräftige Kriterien dieser Abgrenzung die Bindung des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über Arbeitsort, Arbeitszeit, arbeitsbezogenes Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Kontroll- und Weisungsbefugnisse, während das Fehlen anderer Umstände (wie zB die Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeit) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt (VwGH 22.10.2020, Ra 2019/08/0090). Erlaubt im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch an sich nicht unterscheidungskräftige Kriterien ebenso wie die Art des Entgelts und der Entgeltsleistung von maßgebender Bedeutung sein (vgl dazu VwGH 20.02.2020, Ra 2019/08/0171; 22.10.2020, Ra 2019/08/0090).

Im gegenständlichen Fall war der Zweitbeschwerdeführer als Tontechniker in den Betrieb der Erstbeschwerdeführerin mit einer von dieser determinierten Ablauforganisation, die einer die Erteilung persönlicher Weisungen und entsprechender Kontrollen gleichkommt („stille Autorität“ des Dienstgebers) eingebunden. Er hatte sich innerhalb der Tage und Stunden, in denen er der Erstbeschwerdeführerin zur Verfügung stand, dem von der Zweitbeschwerdeführerin vorgegebenen Terminen, Ablaufplänen und der Aufbauorganisation am Veranstaltungsort einzuordnen und musste als eines von mehreren „Rädchen“ in der Maschinerie der Erstbeschwerdeführerin funktionieren und gegebenenfalls zusätzliche persönliche Weisungen der Erstbeschwerdeführerin ausführen.

Hierbei ist beachtlich, dass die Erstbeschwerdeführerin gegenüber ihren Auftraggebern einen vom jeweiligen Auftraggeber bewilligten Plan umzusetzen hatte. Nach diesem Plan waren ein strikter Zeitplan und die nötigen Arbeiten entsprechend vorgegeben. Die Erstbeschwerdeführerin stellte zur Umsetzung des Planes das Team aus einem ihr grundsätzlich zur Verfügung stehenden Pool an Fachleuten nach Anzahl und Ausbildung der Personen zusammen und teilte diese auch entsprechend ein. Der Zweitbeschwerdeführer wurde somit entsprechend diesen Vorgaben und planlichen Anforderungen von der Erstbeschwerdeführerin eingesetzt, woraus sich eine weitgehende Eingliederung des Zweitbeschwerdeführers in die von der Erstbeschwerdeführerin bestimmten Ablauforganisation am Ort der Arbeitserbringung ergibt. Arbeitsort und Arbeitszeit waren für den Zweitbeschwerdeführer verbindlich vorgegeben. Dass der Zweitbeschwerdeführer allenfalls, wenn seine Arbeit erledigt war, früher die Arbeitsstätte verlassen konnte (bzw auch länger bleiben musste, wenn diese Arbeit noch nicht erledigt war), vermag an seiner Bindung an die grundsätzlichen Arbeitszeiten, welche planlich vorgegeben waren und vom Zweitbeschwerdeführer nicht nach eigenem Gutdünken verändert werden konnten, nichts zu ändern. Er konnte auch vor dem Hintergrund seiner Bindung an den Projektplan und an den Projektleiter die von der Erstbeschwerdeführerin bestimmte Ablauforganisation am Ort der Arbeitserbringung nicht selbst regeln, wie er auch nicht den Arbeitsort, an dem die Arbeiten auszuführen waren, selbst regeln konnte.

Damit scheidet ein freier Dienstvertrag jedenfalls aus. Vielmehr liegt eine weitgehende Eingliederung in eine fremdbestimmte Arbeitsorganisation vor.

Der Zweitbeschwerdeführer unterlag betreffend den Arbeitsbeginn an den einzelnen Arbeitstagen zusätzlichen zeitlichen Bindungen der Erstbeschwerdeführerin. Es ist für sich allein nicht ausschlaggebend, dass der Zweitbeschwerdeführer in der Gestaltung seiner Arbeitszeit insofern frei war, als er das Arbeitsende am jeweiligen Tag selbst gestalten konnte. Eine weisungsrechtliche Determinierung der genauen Arbeitszeit ist im Rahmen der organisatorischen Einbindung der Zweitbeschwerdeführers in den Veranstaltungsbetrieb nicht zu erwarten. Es ergibt sich für den Zweitbeschwerdeführer eine weisungsähnliche Determinierung der Arbeitszeit, des Arbeitsortes und des arbeitsbezogenen Verhaltens aus dem Zweck der Tätigkeit des Zweitbeschwerdeführers für die

Erstbeschwerdeführerin dafür zu sorgen, dass die entsprechenden für die jeweilige Veranstaltung erforderlichen technischen Einrichtungen rechtzeitig zu ihrem Beginn eingestellt und betriebsbereit sind (vgl VwGH 23.05.2012, 2009/08/0147 – Techniker für Ton- und Videoanlagen – unter Verweis auf VwGH 20.04.2005, 2002/08/0222 – Lichttechniker; vgl auch VwGH 10.01.2018, Ra 2017/08/0128 - Stagehands).

Dem Zweitbeschwerdeführer war es auch nicht erlaubt, nach eigenem Gutdünken zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht irgendeinen geeigneten Vertreter heranzuziehen. Nach den Umständen der Arbeitserbringung war nicht von Vornherein zu vermuten, dass dem Zweitbeschwerdeführer ein solches Recht zugekommen wäre. Ein vertraglich ausdrücklich eingeräumtes Vertretungsrecht besteht nicht. Es konnten beide Vertragsparteien nicht davon ausgehen, dass nach den konkreten Umständen des Beschäftigten die Möglichkeit einer Gebrauchnahme von diesem Recht auch ernsthaft in Betracht gezogen werden konnte. Im Gegenteil: Die Erstbeschwerdeführerin hätte sich im Falle einer Verhinderung des Zweitbeschwerdeführers selbst um Ersatz umgesehen oder wäre zumindest insofern involviert worden, als ihr eine Vertretung vorgeschlagen worden wäre. Letzteres war einmal auch der Fall. Beide Fälle zeigen auf, dass die Erstbeschwerdeführerin nicht von einem freien Vertretungsrecht des Zweitbeschwerdeführers ausgegangen ist.

Soweit vorgebracht wird, dass der Zweitbeschwerdeführer nach eigener zeitlicher Verfügbarkeit angebotene Aufträge annehmen oder ablehnen konnte, wird die Frage der sanktionslosen Auftragsablehnung angesprochen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtes fehlt die persönliche Arbeitspflicht auch dann, wenn einem Beschäftigten ein "sanktionsloses Ablehnungsrecht" zukommt, wenn er also die Leistung bereits übernommener Dienste jederzeit nach Gutdünken ganz oder teilweise sanktionslos ablehnen kann. Der Empfänger der Dienstleistungen kann unter solchen Umständen nicht darauf bauen und entsprechend disponieren, dass dieser Beschäftigte an einem bestimmten Ort zu einer bestimmten Zeit für Dienstleistungen vereinbarungsgemäß zur Verfügung stehen werde.

Die Befugnis eines Erwerbstätigen, angebotene Beschäftigungsmöglichkeiten auszuschlagen, berührt die persönliche Arbeitspflicht in keiner Weise, mag diese Befugnis auch als "sanktionsloses Ablehnungsrecht" (in einem weiteren Sinn) bezeichnet werden. Zwischen der sanktionslosen Ablehnung der Erbringung einzelner Leistungen, etwa bei deren Abruf im Zuge einer Rahmenvereinbarung bei verpflichtender Tätigkeit im Fall der Zusage, und einem generellen sanktionslosen Ablehnungsrecht, dass die persönliche Abhängigkeit ausschließt, ist ein deutlicher Unterschied zu machen (vgl zB VwGH 25.06.2013, 2013/08/0093).

Ein solches Ablehnungsrecht im Sinne dieser Rechtsprechung wurde weder vereinbart noch gelebt.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt in Fällen, in denen erst die Übernahme einer konkreten Arbeitsverpflichtung eine Arbeitspflicht begründet, kein durchgehendes, jedoch eventuell ein tageweises oder periodisch wiederkehrendes Dienstverhältnis in Frage. Liegt keine (für ein durchgehendes Beschäftigungsverhältnis erforderliche) ausdrückliche oder iSd § 863 ABGB schlüssige Vereinbarung über eine im Voraus (schon vor dem Abschluss der jeweiligen Einzelverträge) bestimmte periodische Leistungspflicht des Dienstnehmers, dh über seine Verpflichtung, an bestimmten oder doch bestimmbaren Tagen Arbeit zu leisten, und über eine korrespondierende Verpflichtung des Dienstgebers, den Dienstnehmer zu beschäftigen bzw ihm zumindest Entgelt für im Voraus vereinbarte Beschäftigungen zu bezahlen, vor, oder besteht zwar eine Rahmenvereinbarung über grundsätzliche Verpflichtungen dieser Art, aber mit dem (durchgehende Beschäftigungsverhältnisse ausschließenden) Recht des Dienstnehmers, sanktionslos einzelne Aufträge abzulehnen, ist von nur einzelnen Beschäftigungsverhältnissen des Dienstnehmers mit dem Dienstgeber an den jeweiligen Beschäftigungstagen auszugehen. Eine tatsächlich feststellbare periodisch wiederkehrende Leistung ist ein Indiz für die genannte schlüssige Vereinbarung. Mit dieser lediglich die Dauer der Beschäftigung und damit der Pflichtversicherung berührenden Konsequenz wird auch die Unterscheidung zwischen der sanktionslosen Ablehnung der Erbringung einzelner Leistungen, etwa bei deren Abruf im Zuge einer Rahmenvereinbarung bei verpflichtender Tätigkeit im Fall der Zusage, und einem generellen Ablehnungsrecht, das die persönliche Arbeitspflicht und damit die persönliche Abhängigkeit ausschließt, deutlich (vgl VwGH 14.02.2013, 2012/08/0268).

Wie im Sachverhalt dargelegt, traf den Zweitbeschwerdeführer keine periodische Leistungspflicht, sondern war es ihm überlassen, bei einer Anfrage der Zweitbeschwerdeführerin für diese tätig zu werden oder nicht. Dieses Recht schließt daher das Vorliegen eines durchgehenden sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses aus. Während

der wiederkehrenden kurzfristigen tatsächlichen Inanspruchnahme der Arbeitsleistungen können aber jeweils tageweise versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse zu Stande kommen, wenn nach dem Gesamtbild der jeweils konkret zu beurteilenden tageweisen Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet und nicht nur beschränkt ist. Die Pflicht zur persönlichen Arbeitserbringung ist beim Zweitbeschwerdeführer gegeben. Sie ist Ausdruck der Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit zur Erstbeschwerdeführerin.

Eine wirtschaftliche Abhängigkeit des Zweitbeschwerdeführers von der Erstbeschwerdeführerin ist ebenfalls gegeben, zumal der Zweitbeschwerdeführer im Rahmen der Tätigkeit für die Erstbeschwerdeführerin über keine zur Durchführung der erforderlichen Tätigkeit notwendigen Betriebsmittel (Mischpult, Boxen, Mikrophone, Kabel etc) verfügte. Dass der Zweitbeschwerdeführerin in seinem Betrieb über solche Betriebsmittel verfügt, ist bezogen auf den hier vorliegenden Fall nicht von Relevanz, zumal er effektiv keine solchen eigenen Betriebsmittel bei seiner Tätigkeit für die Erstbeschwerdeführerin einsetzen konnte, zumal die Erstbeschwerdeführerin über diese Betriebsmittel selbst verfügte. Der Zweitbeschwerdeführer benötigte für seine Tätigkeit für die Erstbeschwerdeführerin keine solchen Betriebsmittel, sondern bloß einen Schraubenzieher, einen Lötkolben und ein Messmikrophon. Somit überwiegen die von der Erstbeschwerdeführerin zur Verfügung gestellten Betriebsmittel als für die gegenständliche Tätigkeit wesentliche, jenen, die vom Zweitbeschwerdeführer selbst verwendet wurden. Der Zweitbeschwerdeführer musste lediglich über Kenntnisse bezüglich der Handhabung des Mischpults und der sonstigen Tongeräte verfügen. Zudem ist die erwiesene persönliche Abhängigkeit Ausfluss der wirtschaftlichen Abhängigkeit des Zweitbeschwerdeführers von der Erstbeschwerdeführerin. Es ergibt sich damit eine weitgehende Eingliederung des Zweitbeschwerdeführers in die von der Erstbeschwerdeführerin, der Dienstgeberin, bestimmte Ablauforganisation am Ort der Arbeitserbringung.

Der Zweitbeschwerdeführer musste „nur“ als Tontechniker entsprechend den Vorgaben der Erstbeschwerdeführerin mitarbeiten. Hieran ändert das Vorliegen einer Gewerbeberechtigung nichts. Für seine Tätigkeit war nur organisatorisches Geschick ausreichend. Das Vorliegen eines Gewerbescheines spricht auch nicht gegen das Vorliegen eines Dienstverhältnisses (vgl dazu zB VwGH 10.01.2018, Ra 2017/08/0128). Die dem vorbezeichneten Erkenntnis zugrundeliegende Tätigkeit der als Stagehands bezeichneten Dienstnehmer – Auf- und Abbau von Bühnenelementen, Verkabelung von Ton- und Lichtanlagen und fallweises Ent- oder Beladen von LKW – entspricht weitgehend der Tätigkeit des Zweitbeschwerdeführers und kann daher nicht abweichend beurteilt werden. Durch die Erstbeschwerdeführerin erfolgte insofern eine Kontrolle des konkreten Arbeitsergebnisses, das in der Umsetzung der konkreten Pläne lag, indem der der jeweilige Messestand vom Kunden bzw Auftraggebers der Erstbeschwerdeführerin oder/und vom Projektleiter, den die Erstbeschwerdeführerin selbst engagiert hatte, abgenommen wurde (vgl VwGH 11.07.2012, 2010/08/0217). Zudem stellte die Erstbeschwerdeführerin alle wesentlichen Arbeitsmittel und entlohnte den Zweitbeschwerdeführer zeitabhängig. Für den Zweitbeschwerdeführer fielen für die wesentlichen Betriebsmittel (Mischpult, Boxen, Kabel etc) weder Benützungskosten noch Betriebskosten an. Insgesamt vermag das Vorliegen der Gewerbeberechtigung im vorliegenden Fall daher nicht einmal als Indiz für eine selbständige Tätigkeit im Kontext mit der tatsächlich für die Erstbeschwerdeführerin ausgeführten Tätigkeit dienen.

In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, dass weder die formale Berechtigung zur Ausübung eines Gewerbes aufgrund der Innehabung eines Gewerbescheines, noch der Umstand, dass die tätigen Personen auf Grund der aus dieser Innehabung entstehenden Mitgliedschaft bei der Wirtschaftskammer und der allfälligen Leistung von Beiträgen nach § 2 Abs 1 Z 1 GSVG an die Sozialversicherungsanstalt der Selbständigen das Entstehen der Pflichtversicherung nach § 4 Abs 1 iVm Abs 2 ASVG ausschließen (vgl zB VwGH 02.09.2015, Ra 2015/08/0078).

Für die Dienstnehmereigenschaft des Zweitbeschwerdeführers im Verhältnis zur Erstbeschwerdeführerin spricht auch die vereinbarte Abrechnung des Lohns in Pauschalen, welche sich nicht nach Eintritt eines bestimmten Erfolges, sondern nach verbrauchter Zeit des Zweitbeschwerdeführers richteten und somit offenkundig nicht auf die Erbringung eines Werkes, sondern auf die Zurverfügungstellung von Arbeitszeit und Arbeitskraft gegen Entgelt gerichtet waren. Berücksichtigt man hierbei schließlich, dass die Erstbeschwerdeführerin auch für die Kosten der Unterkunft sowie die An- und Abreise des Zweitbeschwerdeführers aufgekommen ist, so liegt ein weiterer Umstand, der für die persönliche Abhängigkeit und weniger für eine „Unternehmereigenschaft“ spricht, vor (vgl VwGH 17.01.1995, 93/08/0092).

Der Zweitbeschwerdeführer war bereits im Zeitraum vom 12.02. bis 13.02.2004, 27.02.2004, 08.03. bis 12.03.2004, 12.05. bis 14.05.2004, 17.02. bis 24.02.2005, 17.05. bis 20.05.2005, 10.09. bis 23.09.2005, 13.02. bis 16.02.2006, 16.05. bis 19.05.2006, 18.06. bis 21.06.2006, 24.06.2006, 14.11. bis 19.11.2006, 15.12, 06.02. bis 09.02.2007, 23.05. bis

26.05.2007, 23.06.2007, 10.09. bis 23.09.2007, 18.02. bis 21.02.2008, 29.03. bis 06.04.2008, 13.05. bis 16.05.2008, 02.09. bis 14.09.2008, 23.09. bis 24.09.2008, 01.10. bis 02.10.2008 und 07.10. bis 08.10.2008 als Dienstnehmer beim Dienstgeber XXXX , Fa XXXX , gemäß § 4 Abs 1 iVm Abs 2 ASVG in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung vollversichert und gemäß § 1 Abs. 1 lit a AlVG arbeitslosenversichert. Seine damalige Tätigkeit unterschied sich nicht von der nunmehr in Rede stehenden. Einziger Unterschied ist, dass damals der Geschäftsführer der Erstbeschwerdeführerin ein dem Firmenwortlaut gleichlautendes Einzelunternehmen führte, aus dem später die Erstbeschwerdeführerin entstanden ist. Der Umstand, dass bereits seine frühere Tätigkeit als (echtes) Dienstverhältnis iSd § 4 Abs 1 Z 1 und Abs 2 ASVG qualifiziert wurde, ist ein weiteres Indiz, das für ein vollversicherungspflichtiges Dienstverhältnis des Zweitbeschwerdeführers spricht.

Der Zweitbeschwerdeführer wurde daher im Rahmen eines vollversicherungspflichten Dienstverhältnisses gemäß § 4 Abs 1 iVm Abs 2 ASVG für den Zweitbeschwerdeführer tätig und unterlag daher in diesen Zeiträumen der Kranken-, Unfall-und Pensionsversicherung sowie gemäß § 1 Abs 1 lit a AlVG 1977 der Arbeitslosenversicherung.

Aus diesen Gründen war der Beschwerde der Erfolg zu versagen und diese gemäß § 28 Abs 1 und Abs 2 VwGVG als unbegründet abzuweisen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (zB VwGH 10.01.2018, Ra 2017/08/0128, vgl VwGH 16.01.2019, RA 2019/08/0004-0004, welcher Beschluss die Beurteilung eines nahezu identen Sachverhalts zum Gegenstand hatte; vgl auch zu Veranstaltungstechnikern VwGH 23.05.2012, 2009/08/0147 sowie den Beschluss VwGH 16.01.2019, Ra 2019/08/0003 bis 0004) ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen (VwGH 16.01.2019, Ra 2019/08/0003 bis 0004). Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Überdies liegt bereits hinsichtlich der das Dienstverhältnis des Zweitbeschwerdeführers zum Vorgängerunternehmen der Erstbeschwerdeführerin betreffend dieselbe Tätigkeit für Zeiträume der Jahre 2005 bis 2007 bestätigenden Erkenntnisses BVwG 02.11.2018, I404 2004930-8/20E, mit VwGH 16.01.2019, Ra 2019/08/0013 bis 0014, eine Entscheidung vor, von der das Bundesverwaltungsgericht nicht abweicht.

Schlagworte

Arbeitszeit Betriebsmittel Dienstleistungen Dienstnehmereigenschaft Dienstvertrag Entgelt persönliche Abhängigkeit Pflichtversicherung stille Autorität Versicherungspflicht wirtschaftliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:I413.2174378.1.00

Im RIS seit

24.08.2021

Zuletzt aktualisiert am

24.08.2021

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, https://www.bvwg.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at