

TE Bvwg Erkenntnis 2019/3/26 W173 2014683-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.03.2019

Entscheidungsdatum

26.03.2019

Norm

AIVG §1 Abs1 lita

ASVG §4 Abs1 Z1

ASVG §4 Abs2

B-VG Art.133 Abs4

Spruch

W173 2014683-1/9E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Margit MÖSLINGER-GEHMAYR als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX , vertreten durch RA Mag. Doris Braun, Joanneumring 6/2, 8010 Graz, gegen den Bescheid der Wiener Gebietskrankenkasse, Wienerbergstr. 15-19, 1103 Wien, vom 22.10.2014, ZI XXXX betreffend Versicherungspflicht von XXXX gemäß ASVG und AIVG nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 17.7.2018 zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid vom 22.10.2014 mit der Maßgabe bestätigt, dass die Wortfolge "in den Bereichen Regie, Beleuchtung, Spielleitung, Inspizierung und Kinovorführung" im Spruch entfällt.

B)

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

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang:

1. Beim XXXX (in der Folge BF) wurde für den Zeitraum vor 2008 eine gemeinsame Prüfung aller lohnabhängigen Abgaben (GPLA) durchgeführt. Im Zuge dieser Prüfung wurde unter anderem die künstlerische Tätigkeit von Herrn XXXX (in der Folge MP) bei der BF versicherungsrechtlich als selbständige Tätigkeit eingestuft.

2. Am 18.2.2013 sprach der MP bei der belangten Behörde vor, worüber eine Niederschrift verfasst wurde. Darin gab

der MP an, in der Zeit vom 1.9.2003 bis 15.9.2012 als angelernter Regieassistent bei der BF tätig gewesen zu sein. Es sei ein Wochenlohn von € 220,- bis 300,- vereinbart worden, den er aber nicht vollständig erhalten habe. Zu seiner unterschiedlichen Arbeitszeit würden Aufzeichnungen fehlen. Er habe aber meistens von Montag bis Samstag von 10:00 Uhr bis 16:00 Uhr gearbeitet. Bei Premieren sei er auch am Sonntag tätig gewesen. Da im gesamten Zeitraum seine Tätigkeit gleichgeblieben sei, er aber nur vom 6.9.2010 bis 15.9.2010 zur Sozialversicherung angemeldet gewesen sei, ersuche er um Überprüfung seiner Versicherungspflicht und um entsprechende Berichtigung. Dazu legte der MP ein vom Intendanten der BF, Herrn XXXX, unterzeichnetes Empfehlungsschreiben vom September 2012 und ein mit 6.9.2010 datiertes, als "Dienstzettel" betiteltes und von ihm und der BF unterzeichnetes Schreiben vor. Im genannten Empfehlungsschreiben bestätigte Herr XXXX die zunächst zehnjährige, freiberufliche und die sich daran anschließende feste Anstellung des MP, wobei dieser zunächst als Inspizient, Komparse und Bühnenhelfer und in der Folge vor allem als Regie- und Direktionsassistent sowie dreimal auch selbständig als Regisseur tätig gewesen sei. Im "Dienstzettel" wurde die Verwendung des MP bei der BF als Direktionsassistent für den Zeitraum vom 6.9.2010 bis 6.9.2012 mit einem monatlichen Bruttogehalte von 880,- am Arbeitsort XXXX und XXXX mit einer maximalen Wochennormalarbeitszeit von 38,5 Stunden zwischen 8:00 Uhr und 22:00 Uhr bei maximal 8 Arbeitsstunden am Tag festgehalten. Im vom MP am 18.2.2013 ausgefüllten Auskunftsbogen der belangten Behörde, in dem als Dienstgeber die BF und als DN der MP aufschienen, wurde als Beschäftigungszeitraum 1.9.2003 bis 15.9.2012 für die Tätigkeit des MP als Regieassistent festgehalten. Der MP gab darin weiter an, von Herrn XXXX aufgenommen worden zu sein, ein Dienstverhältnis mündlich abgeschlossen und einen schriftlichen Vertrag im September 2010 erhalten zu haben. Den Wochenlohn brutto bezifferte der MP ab 2003 mit einem Betrag von € 220,- und ab 2010 mit € 300,-, wofür Honorarnoten erstellt worden seien. Ab September 2010 sei eine Gehaltsabrechnung ergangen. Er habe einen fixen Lohn per Scheck erhalten. Als von der BF zur Verfügung gestellte Betriebsmittel zählte der MP neben einem Diensthandy ab 2007, Kopien des jeweiligen Stücks, Papier, Bleistifte und Schreibzeug, Mitbenützung der Büroinfrastruktur (Computer, Kopierer), Akkuschauber und diverses Werkzeug auf. Er habe persönlich die Arbeitsleistung erbringen müssen. Im Vertretungsfall sei von der BF eine Vertretung für ihn bezahlt worden, die vom Intendanten der BF vor dem Einsatz hinsichtlich Qualifikation überprüft worden sei. Im Vertretungsfall habe er auch die BF vor Bestellung einer Vertretung informieren müssen. Der MP gab auch an, an Weisungen des Intendanten der BF (XXXX gebunden gewesen und von diesem kontrolliert worden zu sein. Für andere Unternehmen habe der MP nicht gearbeitet. Zu seinen Tätigkeiten bei der BF zählte der MP neben Erstellung von Probenplänen in Abstimmung mit anderen Abteilungen (Bühnentechnik, Kostüme etc.), Bindeglied für die Kommunikation mit anderen Abteilungen, Soufflieren, Festhalten von vereinbarten Abläufen bei Gastregien, Auskunftspflicht gegenüber dem Intendanten über Probenfortschritte, Achtung auf Einhaltung der Betriebsphilosophie und Ordnung, Rückfrage an den Intendanten im Zweifelsfall. Seine Tätigkeit sei ortsgebunden an den Adressen der BF in XXXX und XXXX erfolgt. Die Arbeitszeit sei am Vorabend und im Bedarfsfall kurzfristig und ab 2010 38,5 Wochenstunden vereinbart worden. Vom Intendanten angeordnete, von ihm geleistete Überstunden seien nicht bezahlt worden. Ab 2010 habe ein Zeitausgleich stattgefunden. Lohnabrechnungen seien ab 2010 erfolgt. Als einvernehmliche Beendigung des Dienstverhältnisses gab der BF den 15.9.2012 an, um selbst als nunmehr gelernter Regisseur tätig werden zu können.

3. Im Schreiben vom 18.2.2013 wurde die BF von der belangten Behörde mit der Vorsprache des MP konfrontiert, wonach der MP im Zeitraum 1.9.2003 bis 15.9.2012 beschäftigt gewesen sei, aber nur eine Meldung vom 6.9.2010 bis 15.9.2012 vorliege. Die MP sei jedoch über den gesamten Zeitraum als orts-, zeit- und weisungsgebundener Dienstnehmer bei der BF tätig gewesen. Es seien eine entsprechende Berichtigung vorzunehmen sowie der Dienstzettel bzw. Arbeitsvertrag, sämtliche Lohnkonten, Lohnauszahlungsnachweise und gesetzlich vorgeschriebene Arbeitsaufzeichnungen für den MP bis 15.3.2013 vorzulegen. Falls der MP von der BF nicht als Dienstnehmer qualifiziert werde, sei schriftlich Stellung zu nehmen. Angeschlossen waren u.a. die oben genannte Niederschrift und der vom MP ausgefüllte Auskunftsbogen vom 18.2.2013.

4. In der Stellungnahme vom 14.3.2013 bestritt die BF die Angaben des MP. Die BF stützte sich auf das Ergebnis der Betriebsprüfungen vor Februar 2008. Es sei die künstlerische, projektbezogene Tätigkeit des MP (Leading-Teams) als "freiberuflich" eingestuft worden. Von einer Nachforderung sei abgesehen worden. Es habe sich nichts geändert. Der MP sei nachweislich auf seine einkommenssteuerpflichtigen Honorare und erforderlichen Meldungen bei der Finanzbehörde und der SVA hingewiesen worden. Dem sei der MP trotz seiner Zusage nicht nachgekommen. 2010 sei dem MP nach seiner bisherigen unterschiedlichen Tätigkeit als freischaffendes Mitglied des jeweiligen Leading-Teams, von der BF die Position eines Direktionsassistenten als Angestellter der BF angeboten worden. Diese Position habe der

MP bis zu seiner Kündigung bei der BF eingenommen. Im Unterschied zu seiner vorherigen Tätigkeit sei der MP trotz teilweisen Überlappungen stärker in den Betrieb eingebunden und direkten Weisungen unterlegen. Der MP habe sich erst nach einer Schätzung mit Vorschreibung durch die SVA an die belangte Behörde gewandt. Die BF zählte folgende strittige Tätigkeiten des MP unter Verweis auf die angeschlossenen Kopien der Honorarnoten des MP auf:

"Leistungszeitr. Summe Produktion Tätigkeit Datum

August 2010 540,-- XXXX Inspizienz 8.10.10
August 2010 900,-- XXXX Regieassistentz 8.10.10
Mai 2010 300,-- XXXX Regieassistentz 22.6.10
Juni 2010 300,-- XXXX Regieassistentz 22.6.10
Juni 2010 300,-- XXXX Inspizienz 22.6.10
Juni 2010 1.500,-- XXXX Regieassistentz 22.6.10
Juni 2010 300,-- XXXX Inspizienz 15.6.10
Mai 2010 140,-- XXXX Betreuung 6.5.10
April 2010 180,-- XXXX Inspizienz 6.5.10
April 2010 300,-- XXXX Regieassistentz 6.5.10
März 2010 1.500,-- XXXX Regieassistentz 22.3.10
Jänner 2010 50,-- XXXX Betreuung 23.2.10
Dezember 2009 50,-- XXXX Inspizienz 23.2.10
Jänner 2010 80,-- XXXX Inspizienz 23.2.10
Februar 2010 200,-- XXXX Regieassistentz 23.2.10
Februar 2010 602,-- XXXX Inspizienz 23.2.10
Dezember 2009 50,-- XXXX /Aufzeichnung 15.1.10
Dezember 2009 600,-- XXXX Regieassistentz 15.1.10
Jänner 2010 600,-- XXXX Regieassistentz 15.1.10
November 2009 1.500,-- XXXX Regieassistentz 15.12.09
Oktober 2009 100,-- XXXX Abendbetreuung 15.12.09
Dezember 2009 50,-- XXXX Dramaturgie 15.12.09
Oktober 2009 450,-- XXXX Inspizienz 30.10.09
Oktober 2009 320,-- XXXX Inspizienz 30.10.09
September 2009 300,-- XXXX Regieassistentz 15.10.09
September 2009 1.350,-- XXXX Regieassistentz 15.10.09
September 2009 50,-- XXXX Abendbetreuung 17.9.09
August 2009 64,-- XXXX Dramaturgieassistentz 7.9.09
August 2009 120,-- XXXX Inspizienz 25.11.09
Oktober 2009 124,-- XXXX Bühnenbildassistentz 25.11.09
August 2009 600,-- XXXX Inspizienz 28.8.09
August 2009 1.000,-- XXXX Regieassistentz 24.8.09
Mai 2009 600,-- XXXX Inspizienz 17.6.09
Januar 2009 200,-- XXXX Inspizienz 29.1.09

Dezember 2008 900,-- XXXX Inspizienz 5.1.09
April 2009 400,-- XXXX Inspizienz 2.6.09
Mai 2009 2.010,-- XXXX Regieassistentz 17.6.09
März 2009 70,-- XXXX Dramaturgie 27.3.09
März 2009 1.000,-- XXXX Abendbetreuung 27.3.09
März 2009 1.680,-- XXXX Regieassistentz 27.3.09
April 2009 1.120,-- XXXX Regieassistentz 24.4.09
April 2009 50,-- XXXX Dramaturgie 22.4.09
November 2008 860,-- XXXX Regieassistentz 9.12.08
November 2008 224,-- XXXX Lichthilfe 25.11.08
November 2008 450,-- XXXX Inspizienz 25.11.08
Oktober 2008 400,-- XXXX Inspizienz 27.10.08
Oktober 2008 456,-- XXXX Abendbetreuung 27.10.08
September 2008 50,-- XXXX Abendspilleitung 6.10.08
August 2008 600,-- XXXX Inspizienz 9.9.08
September 2008 1.820,-- XXXX Regieassistentz 6.10.08
Juli 2008 1.136,-- XXXX Regieassistentz 11.8.08
Juni 2008 50,-- XXXX Abendspilleitung 30.6.08
Juni 2008 750,-- XXXX Abendspilleitung 30.6.08
März 2008 222,-- XXXX Requisitenherstellung 9.6.08
Mai 2008 260,-- XXXX Regieassistentz 2.5.08
Mai 2008 550,-- XXXX Inspizient 9.6.08
April 2008 1.260,-- XXXX Regiemitarbeit 9.6.08
März 2008 662,-- XXXX Abendspilleitung 2.5.09

....."

Im von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsakt lagen für den Zeitraum März 2008 bis August 2010 von an die BF gerichteten Honorarnotenvordrucke, die vom MP ausgefüllt und unterzeichneten war, vor. In diesen schien neben der als "freiberuflich, selbstständig" bezeichneten Tätigkeit des MP für die jeweils genannte Produktion im jeweiligen Monat die vom MP in Rechnung gestellten Summe in Euro auf. Darin verpflichtete sich der MP im Hinblick auf seine Einkommenssteuer-, Umsatzsteuer- bzw. Sozialversicherungspflicht zur selbstständigen Abgabe bei den Behörden und zur Erbringen der entsprechenden Abgaben.

5. Gegenüber der belangten Behörde vertrat der MP nach deren Aufforderung zur Vorlage seiner Honorarnoten die Meinung, dass diese für die Qualifikation seines Arbeitsverhältnisses bedeutungslos wären, diese nicht vorlegen zu können und auch nicht aufbewahrt zu haben. Er habe keinen Einfluss auf die Anmeldepflicht der BF. Er sei erst 2009 auf die Bedeutung der Honorarnoten für sein Dienstverhältnis hingewiesen worden. 2010 sei die BF von seiner unselbstständigen Tätigkeit ausgegangen. Die Nachformulierung von Honorarnoten aus den früheren Jahren sei im Hinblick auf frühere Betriebsprüfungen ohnehin aussichtslos.

6. Nach einer erfolgten Beitragsvorschreibungen in der Höhe von insgesamt Euro 20.649,24 an die BF, begehrte die BF mit Schreiben vom 15.10.2013 einen Abspruch mit Bescheid. Von der belangten Behörde wurde mit Bescheid vom 22.10.2014, ZI XXXX , festgestellt, dass der MP auf Grund seiner Beschäftigung als Mitarbeiter in den Bereichen Regie, Beleuchtung, Spielleitung, Inspizierung und Kinovorführung bei der BF in der Zeit von 1.2.2008 bis 5.9.2010 der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-)versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z1 iVm § 4 Abs. 2 ASVG und der

Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 lit.a AIVG unterliege. In der Begründung ging die belangte Behörde nach Wiedergabe der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen davon aus, dass der MP auf Grund der dienstlichen Einsätze als Regieassistent, Beleuchter, Inspizient, Abendspielleiter, Kinovorführer und des öffentlichen Programmangebotes an feste Dienstzeiten und an die Örtlichkeit des Betriebs der BF gebunden gewesen sei. Teile des Theaterinventars seien vom MP verwendet worden. Eine jederzeitig vom MP selbstgewählte 3. Person als seine Vertretung sei im Hinblick auf den Betriebsablauf und auf die für diese Dienstverrichtung nötige Erfahrung und Ortskunde nicht möglich gewesen. Zudem habe der MP seine Vertretung der BF melden müssen. Es sei von einer persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit des MP von der BF auszugehen. Auf Grund der persönlich zu erbringenden Dienstleistung sei der MP auch nicht als freier Dienstnehmer zu qualifizieren. Die Nachverrechnung für den Zeitraum 1.2.2008 und 5.9.2010 stütze sich auf die nicht der Verjährung unterliegenden vorgelegten Honorarnoten. Für den bereits verjährten Zeitraum habe der MP eine Verzichtserklärung abgegeben.

7. Mit Schriftsatz vom 7.11.2014 erhob die BF Beschwerde gegen den Bescheid vom 22.10.2014 zur Feststellung der Pflichtversicherung des MP. Es sei der entscheidungswesentliche Sachverhalt im Hinblick auf sein Dienstverhältnis nicht geklärt worden. Es könne daher auf Grund des von der belangten Behörde ermittelten Sachverhaltes nicht auf die Dienstnehmereigenschaft des MP geschlossen werden. Geklärt sei weder die Tätigkeit des MP oder die festen Dienstzeiten bzw. der feste Dienort, noch ob es sich um eine Tätigkeit im Theater gehandelt habe bzw. welches Arbeitsmittel dem MP zur Verfügung gestanden sei. Eine Abgrenzung zwischen Dienstnehmer und Selbstständig sei nicht erfolgt. Zu klären wäre gewesen, ob der MP in die Betriebsorganisation der BF eingegliedert gewesen sei, und vorgegebene Arbeitszeiten gehabt habe. Jährlich würden 13 Produktionen bei deiner Wiederaufnahme von ungefähr 20 Produktionen bei der BF stattfinden, wobei davon der MP allenfalls an 4 bis 6 solcher Produktionen teilgenommen habe. Ihm selbst sei die Wahl der Teilnahme an der Produktion freigestanden. Eine Ablehnung habe keine Sanktion nach sich gezogen, sodass der MP wochenlang frei gehabt habe, und nicht auf ein Dienstverhältnis des MP geschlossen werden könne. Zu seiner Vertretung habe der MP keine Bewilligung benötigt. Es habe nur Meldepflicht bestanden, woraus sich keine persönliche Abhängigkeit des BF begründen lasse. Eine privat mitgebrachte Jause könne jedenfalls nicht als Arbeitsmittel qualifiziert werden. Dies gelte auch für Stückekopien, zumal jeder an der Theaterproduktion Beteiligte das Stück - somit auch Selbstständige - kennen müsse. Inwiefern ein Regieassistent oder Dramaturg ein Akkuschauber benötige sei nicht nachvollziehbar und stehe nicht in Zusammenhang mit einer sich auf literarische Vorlagen konzentrierenden Tätigkeit. Das zur Verfügung gestellte Diensthandy sei auf Grund der schlechten finanziellen Lage des MP von der BF ausgefolgt und vom MP für Privatgespräche verwendet worden. Der angefochtene Bescheid sei völlig un schlüssig und unvollständig. Es sei außer Acht gelassen worden, dass die BF der laufenden Vertretung des MP zugestimmt habe. Es könne daher nicht aus den schriftlichen Betriebsablaufbeschreibungen geschlossen werden, dass daraus kein Vertretungsrecht hervorgehe. Es könne gerade nicht das Gegenteil abgeleitet werden. Diesbezüglich sei die Beweiswürdigung un schlüssig. Dies treffe auch auf die Behauptung zu, dass sämtliche verwendete Arbeitsmittel dem Theaterinventar zuzuordnen seien. Das Handy sei nämlich für den Privatgebrauch bestimmt, ein Akkuschauber nicht mit der Regieassistententätigkeit in Verbindung zu bringen und eine Jause des MP gehöre nicht zum Inventar. Selbst wenn die Tätigkeit des MP im Theater auszuführen sei, könne daraus kein Dienstverhältnis abgeleitet werden, zumal dies auch auf selbstständige Künstler jeder Art zutrefte. Wären wesentliche Entscheidungsmerkmale geprüft worden, hätte der Antragsteller keinen Aufwandsersatz bekommen, wäre das Fehlen eines Konkurrenzverbotes festgestellt, die Entlohnung des MP als leistungsabhängig bewertet und der MP als Teil des "Leading Teams" in Form eines Verantwortlichen für Musik und Bühnenbild eingestuft worden. Infolge der unternehmergleichen Entscheidungsmöglichkeit würde ein Mitglied des "Leading Teams" nicht als Dienstnehmer, sondern als Selbstständige eingestuft. Es liege zudem ein Werkvertrag mit selbstständiger Tätigkeit vor. Der MP versteuere auch seinen regelmäßigen Honorarnoten als Selbstständiger selbst. Dazu wurde auf die Formulierung in der beiliegenden Honorarnote verwiesen. Zudem sei im Rahmen der GPLA-Prüfung in den Jahren 2002 bis 2005 und 2006 bis 2007 der MP als Selbstständiger eingestuft worden. Bei genauer Prüfung würden daher die Merkmale der selbstständigen Tätigkeit des MP überwiegen. Es werde neben der Einvernahme von XXXX als verantwortlicher Obmann der BF die ersatzlose Behebung des angefochtenen Bescheides, in eventu die Behebung und Zurückverweisung zur neuerlichen Entscheidung, in evntu die Feststellung zum fehlenden Bestehen einer Vollversicherungspflicht des MP nach ASVG und AIVG beantragt.

8. Nach Vorlage der Beschwerdeakte beim Bundesverwaltungsgericht wurde eine mündliche Verhandlung am 17.7.2018 durchgeführt, in der der MP als Zeuge einvernommen wurde. Herr XXXX erklärte eingangs, dass die BF, die in

der Theaterszene als kleinere Organisationseinheit zu qualifizieren sei, als Verein geführt werde, wobei er die Funktion des Vorsitzenden und Direktors sowie des Regisseurs einnehme. Er sei auch für Personalangelegenheit bei der BF zuständig. Zu dieser Funktion zähle neben der Mitarbeiterführung auch die MitarbeiterEinstellung. Im Zeitraum 2003 bis zum 5.9.2010 sei der MP, mit dem er auf Empfehlung eines Kollegen in Kontakt gekommen sei, in unterschiedlichen Funktionen auf Honorarbasis produktionsbezogen nicht durchgehend tätig gewesen. Er habe einmal als Inspizient, dann als Mitarbeiter des Regieteams, im Vorstellungsleitungsbereich oder der Abendregie agiert. Die Abendregie umfasse die Zuständigkeit für den ordnungsgemäßen Ablauf der jeweiligen Vorstellung. Im Fall der Erkrankung eines Schauspielers sei die Abänderung oder bei einem Beleuchtungsausfall die Technik auf die Behebung des Fehlers hinzuweisen. Zudem sei der MP auch Regieassistent gewesen. Dabei habe er sich um die Probenorganisation, die künstlerische Unterstützung des Regisseurs, die Anfertigung des Regiebuchs und auch um die Probenleitung bei Verhinderung des Regisseurs gekümmert. Vor einer Premiere eines Stücks sei es äußerst schwierig einen Ersatz für den Regieassistenten zu finden, da dieser neben dem Regisseur genauestens über den Stückablauf informiert sei. Zu den Aufgaben eines Regieassistenten zähle die genaue Führung der Aufzeichnungen im Regiebuch. Weniger als ein Viertel betreffe die Abendspielleitung. In dieser Funktion müsse man jedenfalls persönlich anwesend sein. Wäre der MP nicht erschienen, hätte jemand aus der Direktion einspringen müssen. Voraussichtlich hätte im Fall seines Ausfalls bei der Abendspielleitung der Vorsitzende und Direktor persönlich übernehmen müssen. Als Direktor habe er ohnehin 50% der Produktionen der BF selbst inszeniert.

Herr XXXX gab weiter an, dass seit 2003 mehrere GPLA-Prüfungen stattgefunden hätten, wobei circa ab 2008 das darstellende künstlerische Personal angestellt gewesen sei, während die bei der BF nicht darstellende künstlerisch Tätigen, zu denen auch der MP zähle, auf selbstständiger Basis agiert hätten. Der auf seine Verpflichtung zur Meldung bei der SVA und Abgabe einer entsprechenden Steuererklärung hingewiesene MP sei in der Folge vor die Wahl gestellt worden, als Dienstnehmer bei der BF einzutreten, oder von weiteren Tätigkeiten bei der BF abzusehen. Der MP, der sich zwar innerhalb der Theaterräumlichkeiten der BF bewegt habe, habe im Zeitraum Februar 2008 bis September 2010 keinen fixen Arbeitsplatz mit Schreibtisch und Computer von der BF zugewiesen bekommen. Er habe aber Requisiten für Produktionen gekauft, die er vorerst aus eigener Tasche bezahlt, aber auch dafür ein Budget bekommen habe. Die Funktion des Regisseurs erfordere es, sämtlich Theaterarbeiten zumindest dem Grund nach zu beherrschen. Dem MP sei es offen gestanden, jederzeit bestimmte Tätigkeiten abzulehnen. Er sei nicht zu bestimmten Tätigkeiten gedrängt worden und habe die Tätigkeit für bestimmte Produktionen ablehnen können. Als der MP ab 6.9.2010 bei der BF die Funktion des Direktionsassistenten übernommen habe, sei er an Weisungen gebunden gewesen. Er habe keine Wahl mehr gehabt, sondern seien ihm einzelne Produktionen zugewiesen worden. Es seien ihm auch regelmäßig bestimmte Beträge ausbezahlt worden. Im Unterschied dazu habe er vor dem 6.9.2010 regelmäßig nach Beendigung seiner Tätigkeit Honorarnoten gelegt, wobei solche im Monat sogar dreimal angefallen seien. Für die Honorarnoten habe der MP die Vordrucke der BF verwendet. Der MP hätte sie aber auch selbst gestalten können. Die Vordrucke der BF hätten allerdings sämtliche erforderliche Informationspunkte enthalten.

Herr XXXX führte weiter aus, dass bei Nichterscheinen des MP keine Sanktionen im Zeitraum 2008 bis September 2010 möglich gewesen seien, zumal eine freiberufliche Tätigkeit vorgelegen sei. Die MP habe auch Produktionen anderer Theater begleitet, da es an einem Konkurrenzverbot gefehlt habe. Der MP habe während seiner Tätigkeit für die BF eines der vier Handys der BF mit der Auflage benützen können, das Handy der BF keinem anderen außer Mitarbeitern der BF zur Benützung zu übergeben. Die Telefonabrechnungen des Handys habe die BF beglichen. Die Entlohnung des MP im Zeitraum 2008 bis September 2010 sei leistungsbezogen gewesen. Im Rahmen des arbeitsrechtlichen Verfahrens zur Entlohnung des MP für den gegenständlichen Zeitraum sei auf Grund der Vermögenslosigkeit des MP ein Vergleich - ohne Zuspruch für den MP - nur zu den Kosten geschlossen worden.

Die belangte Behörde gab an, dass der MP auf eine Überprüfung des verjährten Zeitraumes mit Jänner 2008 verzichtet habe. Erst Erhebungsschritte gegenüber der BF seien im Februar 2013 gesetzt worden. Dem hielt Herr XXXX entgegen, dass der MP im Rahmen vorhergehender Prüfungen neben anderen Personen der MP als selbstständig qualifiziert sei und mit der belangten Behörde im Rahmen eines Vergleichs diese sozialversicherungsrechtliche Lösung gefunden worden sei.

Der als Zeuge einvernommene MP gab an, im Zeitraum 2000 bis 2003 bei der BF nur je nach Bedarf als Inspizient und Bühnenbauhilfe tätig gewesen zu sein. Ab 2003 sei er als Regieassistent durchgehend für die BF während der Saison des jeweiligen Jahres (September bis Juni des darauffolgenden Jahres) tätig gewesen. Manchmal sei sein bekanntes

gegebenes Interesse an einer bestimmten Produktion berücksichtigt worden. Sonst seien ihm Produktionen der BF strikt zugeteilt worden. Aufgrund von zeitweise zwei nebeneinander laufenden Produktionen der BF sei teilweise ein weiterer Regieassistent tätig gewesen. Der MP habe sich bei der BF unabhkömmlich gefühlt und am Ende der Sommerproduktion sei seine weitere Tätigkeit schon für das neue am Spielplan stehende Stück im Herbst vereinbart worden. Seine Regieassistententätigkeit bei der BF habe viele Tätigkeiten umfasst wie die Zuständigkeit für die Requisiten (Einkauf, Sammlung von Verleihfirmen, selbst hergestellt), die Aushilfe beim Licht (trotz fehlender Beleuchterausbildung) oder den Bühnenbau (Zusammenschrauben von Bühnenteilen). Er habe dabei Anweisungen von Herrn XXXX erteilt bekommen, beim Licht auszuhelfen oder beim Bühnenaufbau unterstützend mitzuwirken. Dies sei in der Regel eine Woche vor der Premiere an mehreren Tagen erfolgt. Herr XXXX habe die Zeit und der Örtlichkeit genau festgelegt. Der Proberahmen für die Produktion des jeweils angesetzten Stückes habe sich in der Regel von 10:00 bis 16:00 Uhr von Montag bis Samstag erstreckt. Diese Zeit sei von ihm eingehalten worden. Danach habe der MP als Regieassistent weitere Arbeiten geleistet. Dazu zählte der MP die Weitergabe von Probenplänen an das Ensemble oder Koordinierungsarbeiten für den reibungslosen Verlauf des auszuführenden Stückes auf. Auch bei der Premiere sei er anwesend gewesen und habe danach das Stück weiter betreut, wozu die Anwesenheit am Ausführungsabend zähle, an dem auch Umbauarbeiten auf der Bühne während des Stückes durchzuführen gewesen sein. Er habe auch Requisiten verteilt und Kostüme organisiert. Dies würde zu den klassischen Tätigkeiten eines Inspizienten am Theater zählen. Manchmal hätten sich die Schauspieler die Aufführung des Stückes selbst organisiert, sodass kein Bedarf für einen Inspizienten vorhanden gewesen sei. In diesem Fall sei der MP für die Parallelproduktion in Mödling als Inspizient tätig gewesen. Er sei an beiden Häusern, nämlich in der Wiedner Hauptstraße (Skala) und in Mödling tätig gewesen. Habe er beispielsweise beim Bühnenaufbau mitgeholfen, habe der Intendant diese Arbeiten nach Beendigung seiner Tätigkeit kontrolliert. In der letzten Woche vor der Premiere des jeweiligen Stückes habe Herr XXXX die Probenarbeiten zur Abnahme des Stückes aufgesucht. Herr XXXX habe sich dabei auch über das Fortkommen und die Tätigkeit des MP informiert, indem er sich beispielsweise nach den in den Verantwortungsbereich des MP fallenden Requisiten erkundigt habe. Da keine wesentlichen Fehler des MP aufgetaucht seien, sei auch ein Einschreiten von Herrn XXXX entbehrlich gewesen. Sollte allerdings der MP beispielsweise bei einer Sommerproduktion drei Tage nicht zur vereinbarten Zeit erschienen sein, habe ihm Herr XXXX im Rahmen eines Vieraugengesprächs eine Rüge erteilt.

Der MP führte im Rahmen seiner Zeugeneinvernahme weiter aus, auf Grund der intensiven sechswöchigen Probezeit, während der er anwesend habe sein müssen und unabhkömmlich gewesen sei, sich bei seiner Tätigkeit nicht habe vertreten lassen können. Infolge fehlender Vertrautheit mit den Probeabläufen wäre eine Vertretung für ihn auch nicht sinnvoll gewesen. Er habe auch nicht die Möglichkeit gehabt, auf Eigeninitiative einen anderen Regieassistenten tageweise als seine Vertretung zu schicken. Im Fall seiner unfallbedingt schwerwiegenden Verletzung wäre es allerdings erforderlich gewesen, eine andere Lösung zu finden. Aus Interesse habe er Premierenfeier von parallellaufenden Stücken besucht. Er erinnere sich auch daran, bei Weihnachtsfeiern der BF eingeladen gewesen zu sein.

Der MP räumt ein, von Herrn XXXX zur Anmeldung bei der SVA aufgefordert worden zu sein. Auch auf den im Büro der BF aufliegenden Honorarnotenvordruck habe sich ein Hinweis darauf befunden. Nach jeder Produktion, die circa 1,5 Monaten in Anspruch genommen habe, habe er auch eine Honorarnote gelegt. Für Tätigkeiten als Regieassistent und Inspizient sei gesondert verrechnet worden. Daher seien auch mehrere monatliche Honorarnoten angefallen. Mündlich sei ab 2003 ein Entgelt von wöchentlich € 220,- für die Tätigkeit als Regieassistent vereinbart worden. 2008 sei dieser Betrag auf 280,- wöchentlich erhöht worden.

Der als Zeuge einvernommene MP betonte, dass sich bei der BF seine Tätigkeit vor dem 6.9.2010 nicht von jener nach dem 5.9.2010 unterschieden habe. Allerdings habe er sich nicht um sozialversicherungsrechtliche Angelegenheiten gekümmert, obwohl Herr XXXX und sein Stellvertreter auf ihn Druck ausgeübt hätten, sich bei der SVA anzumelden. Er habe keine Verpflichtung zu einer solchen Anmeldung gesehen. Ebenso habe er sich nicht zur Abgabe einer Steuererklärung verpflichtet gesehen. Da er nicht mehr an weiteren Produktionen der BF interessiert gewesen sei, habe er seine Tätigkeit in Form einer Kündigung bei der BF am 15.9.2012 beendet. Er sei auch nicht während des Zeitraums vom 1.2.2008 bis 5.9.2010 für andere Theater tätig gewesen und keinem ausdrücklichen Konkurrenzverbot unterlegen. Aus der Legung von Honorarnoten schloss der MP, nicht angestellt gewesen zu sein, sich aber arbeitsrechtlich nicht informiert und keine Einkommenssteuererklärung abgegeben zu haben. Lediglich aus finanziellen Gründen habe er Honorarnoten geschrieben. Der Aufforderung der Finanzbehörde 2011 zur Abgabe einer

Einkommenssteuererklärung sei er aus finanziellen Gründen nicht gefolgt. Die Arbeiterkammer habe ihm im Dezember 2012 empfohlen, sich an die GKK zu wenden. Beim arbeitsgerichtlichen Verfahren 2014 sei mit der BF Verschwiegenheit vereinbart worden. Nach Beendigung seiner Tätigkeit bei der BF sei er einmal erfolglos als Regisseur tätig gewesen. Auf der alten Homepage der BF sei er als Regieassistent genannt. Nunmehr sei er als Kochlehrling tätig.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Der als Verein und Theater geführten BF steht Herr XXXX als Obmann und Intendant vor. Herr XXXX nimmt auch die Positionen des Vorsitzenden, des Direktors und eines Regisseurs bei der BF ein. Herr XXXX ist bei der BF, die in der Theaterszene als kleinere Organisationseinheit neben der Niederlassung in Wien (Theater XXXX) auch in XXXX ansässig ist, auch für Personalangelegenheiten zuständig. Dazu zählt neben der Mitarbeitereinstellung auch die Mitarbeiterführung. Als Intendant der BF ist Herr XXXX Leiter des künstlerischen, technischen und administrativ/wirtschaftlichen Theaterbetriebs der BF. Als Intendant für den Spielplan der BF Verantwortlicher engagiert er auch die dafür notwendigen Künstler wie Regisseure, Schauspieler und das künstlerische und technische Personal. Die Hälfte der Theaterproduktionen der BF inszeniert Herr XXXX selbst. Darüber hinaus werden von ihm als Intendanten der BF Regisseure herangezogen. In der Funktion des Regisseurs eines Theaterstückes der BF ist es erforderlich, sämtliche Arbeiten am Theater zumindest dem Grunde nach zu beherrschen. Die jährliche Spielsaison der BF dauert von September bis Juni des darauffolgenden Jahres. Es werden teilweise parallellaufende Theaterstücke an den Standorten der BF in XXXX und XXXX erarbeitet. Die meist sechswöchigen Probenarbeiten für ein von der BF herausgebrachtes Theaterstück finden in der Regel von 10:00 Uhr bis 16:00 Uhr von Montag bis Samstag bei der BF statt.

1.2. Der MP kam mit Herrn XXXX auf Empfehlung eines Kollegen im Jahr 2000 in Kontakt. Anfangs war der MP je nach Bedarf bei der BF tätig. Ab 2003 weitete sich seine Tätigkeit für die BF aus. Im Zeitraum 1.2.2008 bis 5.9.2010 war der MP für die BF durchgehend tätig. Dabei vereinbarte der MP schon am Ende der Sommerproduktion der BF mit Herrn XXXX seine weitere Tätigkeit für die BF für das neue im Herbst am Spielplan stehende Stück. Der MP kam bei der BF im Zeitraum 1.2.2008 bis 5.9.2010 mehreren Tätigkeiten nach.

1.2.1. Der MP war primär als Regieassistent tätig, wobei manchmal sein von ihm bekundetes Interesse an einer bestimmten Produktion eines am Spielplan der BF stehenden Theaterstückes von Herrn XXXX berücksichtigt wurde. Darüber hinaus gehend wurden dem MP bestimmte Produktionen zugeteilt. Die meist sechswöchigen intensiven Proben für die Produktion eines Stückes bei der BF erstreckten sich in der Regel von 10:00 Uhr bis 16:00 Uhr von Montag bis Samstag. Herr XXXX setzte dazu die Zeit und den Ort genau fest. Wäre der MP innerhalb dieser Zeitvorgaben bei der BF nicht anwesend gewesen, wäre er von Herrn XXXX im Rahmen eines Vieraugengesprächs gerügt worden. Zu den Aufgaben des MP als Regieassistent bei der BF zählten neben der künstlerischen Unterstützung des Regisseurs des Stückes der BF, die genaue Führung der Aufzeichnungen im Regiebuch, sich um die Probenleitung bei Verhinderung des Regisseurs zu kümmern, Aushilfe beim Licht oder die Mithilfe beim Bühnenbau oder die Verantwortung für die Requisiten. Die Verantwortung des MP für die Requisiten der BF umfasste deren Kauf, deren Organisation von Verleihfirmen und deren eigenhändige Herstellung. Beim Kauf von Requisiten für ein Stück der BF bezahlte der MP teilweise den Kaufpreis aus eigener Tasche im Voraus oder bekam dafür vorweg ein Budget von der BF zugewiesen. Nach Beendigung der täglichen intensiven Probenzeit für das einzustudierende Stück der BF waren vom MP als für die BF tätiger Regieassistent auch noch weitere Tätigkeiten wie die Weitergabe von Probeplänen an das Ensemble oder die Übernahme von Koordinierungsarbeiten für den reibungslosen Verlauf des einzustudierenden Stückes der BF zu absolvieren. In der Woche vor der Premiere des aufzuführenden Stückes waren in der Regel innerhalb von mehreren Tagen auch unter Mithilfe des MP die Bühnenbeleuchtung und der Bühnenaufbau aufzubauen. Der MP hat dabei auch genaue Anweisung von Herrn XXXX erteilt bekommen. Nach dem Bühnenaufbau erfolgte eine Kontrolle durch Herrn XXXX. Er hat cirka in der letzten Woche vor der Premiere der jeweiligen Produktion das aufzuführende Stück abgenommen, wobei er sich auch nach der Tätigkeit des MP erkundigte. Wären dem MP wesentliche Fehler unterlaufen, wäre Herr XXXX eingeschritten. In seiner Funktion als Regieassistent bei der BF war grundsätzlich die persönliche Anwesenheit des MP bei der BF erforderlich. Er hatte keine Möglichkeit auf Eigeninitiative einen anderen Regieassistenten tageweise zu schicken.

1.2.2. Nach der Premiere des einstudierten Stückes der BF, bei dem der MP als Regieassistent tätig war, hatte der MP

das Stück der BF noch weiter betreut, indem er die Tätigkeit eines Inspizienten erfüllte. Dabei war grundsätzlich seine persönliche Anwesenheit am Aufführungsabend des Stücks der BF erforderlich. Diese Tätigkeit umfasste während der Aufführung des Stücks erforderliche Bühnenumbauarbeiten, die Verteilung von Requisiten und Kostüme an die beteiligten Schauspieler. Nahmen diese Aufgaben die Schauspieler selbst wahr und war die Anwesenheit eines Inspizienten nicht erforderlich, war der MP als Inspizient für die Parallelproduktion der BF in Mödling tätig.

1.2.3. Der MP war bei der BF auch als Abendregisseur tätig. In dieser Funktion war der MP für den ordnungsgemäßen Ablauf der jeweiligen Vorstellung zuständig. Im Fall der Erkrankung eines Schauspielers der Produktion war es Aufgabe des MP als Abendregisseurs eine Änderung zu organisieren oder beim Ausfall der Beleuchtung den Beleuchtungstechniker auf die Behebung des Fehlers aufmerksam zu machen. Die Abendspielleitertätigkeit bei der BF nahm weniger als ein Viertel der Tätigkeit des MP für die BF ein. Auf Grund der Tragweite der Verantwortung und der Kenntnis über das jeweils aufzuführende Stück der BF war für den MP in der Funktion eines Abendspielleiters der BF grundsätzlich seine persönliche Anwesenheit erforderlich. Wäre er verhindert gewesen, hätte er darüber Herrn XXXX informieren müssen. In diesem Fall hätte seine Tätigkeit ein Direktionsmitglied der BF - in der Regel Herr XXXX selbst - übernehmen müssen.

1.2.4. Zu den weiteren Tätigkeitsbereichen des MP bei der BF, welche er auf Anordnung von Herrn XXXX wahrnahm, zählten auch die Kinobetreuung, Beleuchtungstätigkeit, die Dramaturgie und der Bereich des Bühnenbilds sowie Gastspielbetreuung oder Dokumentation/Aufzeichnung und Requisiten.

1.3. Der MP, der sich im Zeitraum 1.2.2008 bis 5.9.2010 überwiegend in den Räumlichkeiten der BF bei der Verrichtung seiner Tätigkeit für die BF aufhielt, erhielt von der BF während seiner Tätigkeit für die BF vom 1.2.2008 bis 5.9.2010 eines der Handys der BF mit der Auflage, es nicht anderen Personen außer Mitarbeiter der BF zur Benützung zu überlassen. Für die Telefonabrechnungen des dem MP überlassenen Handys kam die BF auf. Der MP hatte Zugang zum Büro der BF und konnte das Büromaterial sowie den Kopierer und den Computer für seine Tätigkeit bei der BF verwenden. Für Bühnenaufbauarbeiten in den Theaterräumlichen der BF benutzte der MP das bei der BF vorhandene Werkzeug. Im Fall der Notwendigkeit seiner Vertretung hätte der MP vorab den Intendanten der BF, Herrn XXXX , darüber informieren müssen. Ein Vertreter wäre vom Intendanten hinsichtlich Qualifikation vor seinem Einsatz zu prüfen gewesen. Der MP nahm an den Weihnachtsfeiern der BF teil. Der MP, der grundsätzlich keinem Konkurrenzverbot unterlag, war während des genannten Tätigkeitszeitraums für die BF bei keinem anderen Theater tätig.

1.4. Die BF vereinbarte mit dem MP mündlich für seine Tätigkeit ab Februar 2008 bis 5.9.2010 ein wöchentliches Entgelt von 280,- für seine Regieassistent. Der BF legte unter Verwendung der Vordrucke der BF für Honorarnoten, die bei ihr auflagen, unter Angabe des jeweiligen Monats und der Bezugnahme auf jeweils geleistete Tätigkeit Honorarnoten mit bestimmten Beträgen. Es kam vor, dass der MP dafür mehrmals im Monat monatsbezogene Honorarnoten legte.

1.5. Der MP, der seine sozialversicherungsrechtliche Stellung außer Acht ließ, wurde ab 6.9.2010 von der BF als Dienstnehmer auf Basis einer als Dienstzettel bezeichneten schriftlichen Vereinbarung zu einem monatlichen Bruttolohn von € 880,- als Direktionsassistent übernommen. Unter dieser Bezeichnung führte der BF seine bisherigen Tätigkeiten bei der BF fort. Am 6.9.2012 beendete der MP seine Tätigkeit bei der BF, da er davon ausging, hinreichend Wissen im Rahmen seiner bisherigen Tätigkeit bei der BF für eigene Regiearbeiten erworben zu haben. Der MP erhielt im September 2012 ein von Herrn XXXX unterzeichnetes Empfehlungsschreiben.

1.6. Der MP unterlag vom 1.2.2008 bis einschließlich 5.9.2010 für seine Tätigkeit als Dienstnehmer bei der BF als seine Dienstgeberin der Voll-(Kranken-, Unfall-, Pensions-)Versicherung gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit Abs. 2 ASVG und der Arbeitslosenversicherung gemäß § 1 Abs. 1 lit.a AIVG.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Der Verfahrensgang und die Sachverhaltsfeststellungen ergeben sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt sowie dem Gerichtsakt des Bundesverwaltungsgerichts mit der durchgeführten mündlichen Verhandlung am 17.7.2018. Den Parteien wurde ausreichend Gelegenheit eingeräumt, ihre Standpunkte darzulegen.

2.2. Nachvollziehbar schilderte Herr XXXX in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht seine Stellung bei der BF. Auch aus den Schriftsätzen der BF geht hervor, dass Herr XXXX als Intendant der BF agierte. Aus diesen Positionen

heraus ergibt sich auch, dass Herr XXXX die maßgebenden Akzente und Vorgaben im Theaterbetrieb der BF setzt. Dies trifft sowohl für die Rahmenbedingungen als auch für die Personalangelegenheiten und Organisation des Theaterbetriebs der BF wie auch auf deren Theaterproduktionen zu.

2.3. Dass der MP bei der BF im Zeitraum 1.2.2008 bis 5.9.2010 durchgehend für die BF tätig war, steht im Einklang mit den von der BF vorgelegten, auf den jeweiligen Monat bezogenen Kopien der Honorarrechnungen des MP für diesen Zeitraum und mit den Angaben der BF im Schriftsatz vom 14.3.2013, in dem darauf unter Angabe der Tätigkeit des MP samt Zeitraum und Geldbetrag Bezug genommen worden ist. Diese sprechen außerdem für den Umfang der verschiedenen Tätigkeiten des MP bei der BF und stimmen auch mit den glaubwürdigen Aussagen des als Zeugen einvernommenen MP in der mündlichen Verhandlung vom 17.7.2018 mit den Schwerpunkten bei den Tätigkeitsbereichen Regieassistenz, Inspizient und Abendspilleitung überein.

2.4. Die Vorgaben des Herrn XXXX zum Probebetrieb sind stimmig mit seiner Position im Theater der BF. Dass der MP in oben genannten Zeitraum von ihm gerügt worden wäre, wenn er sich nicht an die zeitlichen und örtlichen Vorgaben gehalten hätte, wurde von Herrn XXXX in der mündlichen Verhandlung am 17.7.2018 bei der Einvernahme des MP als Zeuge nicht bestritten. Dem vom als Zeugen einvernommenen MP glaubwürdig beschriebenen Tätigkeitsbereich bei der BF in der genannten Verhandlung trat auch die BF nicht entgegen. Dieser deckt sich auch weitgehend mit den Aussagen von XXXX in der genannten Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht. Ebenso wenig wurde von der BF in der Verhandlung vom 17.7.2018 die glaubwürdige Aussage des Zeugen MP bestritten, dass sein bekundetes Interesse an seiner Mitwirkung an bestimmten Produktionen des vorgegebenen Spielplans nur manchmal berücksichtigt worden ist, sonst ihm aber die Produktionen strikt zugeteilt wurden.

2.5. Auch die Ausführung von Herrn XXXX in der mündlichen Verhandlung am 17.7.2018 sprechen dafür, dass der MP bei seiner Tätigkeit als Regieassistent persönlich anwesend sein musste, zumal die Position eines Regieassistenten es erfordert, neben dem Regisseur genauestens über den Stückablauf informiert zu sein. Dies gilt auch für die Tätigkeit des MP als Abendspilleiter bzw. Abendregisseur. Selbst Herr XXXX betonte in der mündlichen Verhandlung am 17.7.2018, dass diese Tätigkeit die persönliche Anwesenheit des MP während der Abendvorstellung erforderte. Herr XXXX schilderte dabei lebensnah, dass bei einem Ausfall des MP diese Funktion er persönlich hätte wahrnehmen müssen, da er ohnehin 50% der Theaterproduktionen der BF selbst inszenierte. Darüber hinaus geht aus den unbestritten gebliebenen Aussagen des Zeugen MP in der mündlichen Verhandlung am 17.7.2018 hervor, dass Herr XXXX in der Woche vor der Premiere des Theaterstücks das jeweilige Stück selbst abnahm, sodass er selbst darüber genaue Kenntnis erlangt hat. Nachvollziehbar schilderte der Zeuge MP in der genannten Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht in diesem Zusammenhang auch, dass sich Herr XXXX bei der Abnahme einer Theaterproduktion der BF nach dem MP erkundigte und bei Fehlern des MP eingeschritten wäre.

2.6. Dass der MP auch persönlich bei seiner Tätigkeit als Inspizient anwesend sein musste, resultiert nicht nur aus seiner von der BF in der mündlichen Verhandlung am 17.7.2018 unbestritten gebliebenen Zeugenaussage, sondern auch aus dem Tätigkeitsumfang des Inspizienten selbst, der die genaue Kenntnis über das aufzuführende Stück voraussetzt. Auch die schlüssige Zeugenaussage des MP, die Aushilfe bei der Beleuchtung oder beim Bühnenaufbau von Herrn XXXX angeordnet gekommen zu haben, wurde von der BF in der mündlichen Verhandlung am 17.7.2018 nicht bestritten. Dass diese unmittelbar vom Intendanten, Herrn XXXX, selbst angeordnete Arbeit von ihm persönlich zu erbringen war, ergibt sich schon aus der Situation heraus. Der weitere Tätigkeitsbereich des MP bei der BF, der in den Honorarabrechnungen des MP im Zeitraum vom 1.2.2008 bis 5.9.2010 (Dramaturgie, Kinobetreuung, Gastspielbetreuung) aufscheint, ist im Vergleich zu den oben geschilderten Tätigkeiten des MP anteilmäßig sehr gering. Schon im Hinblick auf das Tätigkeitsprofil der Dramaturgie und der für die Kinobetreuung sowie Gastspielbetreuung notwendigen Kenntnisse und Vertrautheit mit den örtlichen und betrieblichen Gegebenheiten, über die der MP verfügen musste, ist auch hier von einer persönlichen Arbeitspflicht des MP bei der BF auszugehen.

2.7. Auf Grund dieser aufgezeigten grundsätzlichen persönlichen Arbeitspflicht des MP für seine Tätigkeiten bei der BF ist auch die Angabe des MP im Auskunftsbogen, im Vertretungsfall verpflichtet gewesen zu sein, den Intendanten davon zu informieren, glaubwürdig. Dass dieser auch vor dem Einsatz der Vertretung die Qualifikation überprüft hätte, ist angesichts seiner Stellung und Verantwortung im Theaterbetrieb nachvollziehbar und im Hinblick auf die spezifischen Anforderungen und Kenntnisse für die Tätigkeiten des MP bei BF auch erforderlich.

2.8. Schon auf Grund der Ortsgebundenheit der Theaterräumlichkeiten der BF in XXXX und XXXX resultiert, dass der

MP überwiegend bei seiner Tätigkeit für die BF an dies örtlichen Vorgaben der BF gebunden war. Auch Herr XXXX räumt in der mündlichen Verhandlung am 17.7.2018 ein, dass sich der MP innerhalb der Theaterräume der BF bei seiner Tätigkeit aufgehalten hat. Dass dem MP ein Handy der BF zugewiesen wurde, bestätigen sowohl Herr XXXX als auch der glaubwürdige Zeuge MP in der mündlichen Verhandlung am 17.7.2018. Dass dies im Hinblick auf die Tätigkeit des MP bei der BF erfolgte, ergibt sich schon auf Grund des oben beschriebenen Tätigkeitsumfangs des MP bei der BF, wofür ein Handy erforderlich war. Beispielsweise hätte der MP bei seinem Ausfall als Abendspielleiter schon im Hinblick auf die verantwortungsvolle Position Herrn XXXX informieren müssen, der in der Folge - wie oben dargelegt - diese Tätigkeit für die betroffene Abendvorstellung selbst übernehmen hätte müssen. Der MP erhielt dieses Handy von der BF auch mit der Auflage zugeteilt, es keinem anderen - außer Mitarbeitern der BF - zur Benützung zu überlassen. Es wurden die Handyrechnungen dafür von der BF bezahlt. Dies hat Herr XXXX auch zum Thema Benützung des dem MP überlassenen Handys der BF in der genannten Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht schlüssig dargelegt. Insofern kann auch das Vorbringen der BF in der Beschwerde vom 7.11.2014, das dem MP von der BF zur Verfügung gestellte Handy sei für seinen Privatgebrauch bestimmt gewesen, nicht überzeugen.

2.9. Ebenso wenig vermag das Vorbringen der BF in der Beschwerde zu überzeugen, der MP hätte bei seiner Tätigkeit für die BF keinen Akkuschauber benötigt. Dass für Bühnenaufbauarbeiten, bei denen der MP unter anderem - wie oben aufgezeigt - mitwirkte, ein Akkuschauber herangezogen werden muss, ist jedenfalls lebensnah. Die Argumente der BF in der Beschwerde, die sich gegen die Verwendung von Teilen des Theaterinventars der BF durch den MP richten, gehen daher ins Leere. Es ist zudem lebensnah, dass das Büro der BF über Schreibmaterial oder einen Computer und Kopierer verfügte. Auch wenn der MP über keinen festen Arbeitsplatz in Form eines Schreibtisches oder Computers bei der BF verfügte, wie Herr XXXX in der mündlichen Verhandlung am 17.7.2018 angab, ist die Rückgriffsmöglichkeit auf ein solches Büroinventar der BF für den MP schon auf Grund des oben dargestellten Tätigkeitsumfangs als Regieassistent der BF beispielsweise in der Führung eines Regiebuches oder der Weitergabe von Probenplänen an die Ensemblemitglieder für das jeweilige Theaterstück begründet. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund der Ausführung der BF zur schlechten finanziellen Lage des MP in der Beschwerde, die im Übrigen auch in der Verhandlung am 17.7.2018 angesprochen worden ist. Der MP hat sich bei seiner Tätigkeit für die BF vorwiegend auch innerhalb der Räumlichkeiten der BF aufgehalten. Er hat zudem sogar über ein ihm von der BF zugeteiltes Budget für Requisiten verfügt, worauf Herr XXXX in der mündlichen Verhandlung am 17.7.2018 hingewiesen hat. Die Verantwortung für Requisiten ist auch - wie oben aufgezeigt wurde - in den Tätigkeitsbereich des MP für die BF gefallen.

2.10. Den glaubwürdigen Aussage des Zeugen (MP), ab 2008 mit der BF einen Verdienst in der Höhe eines wöchentlichen Entgeltes von €

280,- für die Regieassistenz mündlich vereinbart zu haben, wurde von der BF in der in der mündlichen Verhandlung am 17.7.2018 nicht bestritten. Dagegen spricht auch nicht, dass der MP für seine Tätigkeit bei der BF auf Monate bezogene Honorarrechnungen nach dem Vordruck der BF legte, in denen der Hinweis auf seine rechtlichen Verpflichtungen zur Steuerabgabe und Sozialversicherung aufschien. Der erkennenden Richterin vermittelte der MP in der Verhandlung am 17.7.2018 schon auf Grund seiner Aussagen den Eindruck, bei seiner Tätigkeit für die BF primär auf die künstlerischen Aspekte fokussiert gewesen zu sein, um Kenntnisse für zukünftige eigenständige Regiearbeiten zu erwerben. Herr XXXX räumte selbst in der Verhandlung am 17.7.2018 überzeugend ein, dass ein Regisseur sämtliche Arbeiten am Theater dem Grunde nach beherrschen muss. Die rechtliche Beurteilung seiner Tätigkeit und die allenfalls damit verbundenen steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Pflichten hat der MP ausgeblendet. Dies auch ungeachtet von Hinweisen durch die BF, wie auch Bru XXXX in der mündlichen Verhandlung am 17.7.2018 glaubwürdig bestätigte.

2.11. Vor diesem Hintergrund ist auch nachvollziehbar, dass der MP für seine Tätigkeit bei der BF in der Folge das Angebot zur Weiterführung seiner Tätigkeit bei der BF als Dienstnehmer unter der Bezeichnung "Direktionsassistent" erhielt. Die glaubwürdige Zeugenaussage des MP in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht, ab 6.9.2010 seine Tätigkeit wie bisher weiterführt zu haben, wurde von der BF auch nicht bestritten. Soweit sich die BF in ihrer Argumentation in der Beschwerde zur Qualifikation der Tätigkeit des MP bei der BF als Selbstständiger ab 2008 bis zum 5.9.2010 darauf stützt, dass der MP auch vor 2008 für seine Tätigkeit bei der BF im Rahmen der GPLA-Prüfungen als Selbstständiger eingestuft wurde, wird darauf hingewiesen, dass der Abspruch im angefochtenen Bescheid über den Zeitraum 1.2.2008 bis 5.9.2010 zur Tätigkeit des MP bei der BF erfolgt ist und dieser Zeitabschnitt

Prüfungsgegenstand vor dem Bundesverwaltungsgericht ist. Im Übrigen hat Herr XXXX in der mündlichen Verhandlung am 17.7.2018 eingeräumt, dass es für den Zeitraum vor dem 1.2.2008 im Rahmen der GPLA-Prüfung zu einem Vergleich gekommen ist.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Verfahrensbestimmungen:

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 das Bundesverwaltungsgericht nur in Angelegenheiten nach § 410 Abs. 1 Z 1, 2 und 6 bis 9 ASVG und nur auf Antrag einer Partei durch einen Senat. In der vorliegenden Angelegenheit wurde kein derartiger Antrag gestellt. Somit obliegt die Entscheidung der vorliegenden Beschwerdesache der nach der jeweils geltenden Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes zuständigen Einzelrichterin.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. In der gegenständlichen Sachverhaltskonstellation liegen die Voraussetzungen für eine meritorische Entscheidung vor (VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063; VwGH 10.09.2014, Ra 2014/08/0005).

3.2. Zu Spruchpunkt A)

3.2.1. Rechtsgrundlagen:

Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG)

Versicherungspflicht

§ 4. (1) In der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sind auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet:

die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer;

(...)

(2) Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Als Dienstnehmer gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz (DLSG), BGBl. I Nr. 45/2005, entlohnt werden. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer nach § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn, es handelt sich um

1. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. a oder b EStG 1988 oder

2. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. c EStG 1988, die in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen oder

3. Bezieher/innen von Geld- oder Sachleistungen nach dem Freiwilligengesetz.

(4) Den Dienstnehmern stehen im Sinne dieses Bundesgesetzes Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, und zwar für

1. einen Dienstgeber im Rahmen seines Geschäftsbetriebes, seiner Gewerbeberechtigung, seiner berufsrechtlichen Befugnis (Unternehmen, Betrieb usw.) oder seines statutenmäßigen Wirkungsbereiches (Vereinsziel usw.), mit Ausnahme der bäuerlichen Nachbarschaftshilfe,

2. eine Gebietskörperschaft oder eine sonstige juristische Person des öffentlichen Rechts bzw. die von ihnen verwalteten Betriebe, Anstalten, Stiftungen oder Fonds (im Rahmen einer Teilrechtsfähigkeit),

wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen; es sei denn,

a) dass sie auf Grund dieser Tätigkeit bereits nach § 2 Abs. 1 Z 1 bis 3 GSVG oder § 2 Abs. 1 BSVG oder nach § 2 Abs. 1 und 2 FSVG versichert sind oder

b) dass eine selbständige Tätigkeit, die die Zugehörigkeit zu einer der Kammern der freien Berufe begründet, ausgeübt wird oder

c) dass es sich um eine Tätigkeit als Kunstschaffender, insbesondere als Künstler im Sinne des § 2 Abs. 1 des Künstler-Sozialversicherungsfondsgesetzes, handelt.

.....

(6) Eine Pflichtversicherung gemäß Abs. 1 schließt für dieselbe Tätigkeit (Leistung) eine Pflichtversicherung gemäß Abs. 4 aus.

Dienstgeber

§ 35. (1) Als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs- (Lehr) verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist. Dies gilt entsprechend auch für die gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen.

(...)

Grundsätze der Sachverhaltsfeststellung

§ 539a. (1) Für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz ist in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (zB Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend.

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bwwg.gv.at>

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at