

TE Bvwg Erkenntnis 2020/3/30 I413 2213992-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.03.2020

Entscheidungsdatum

30.03.2020

Norm

AIVG §1 Abs1 lita

ASVG §4 Abs1 Z1

ASVG §4 Abs2

B-VG Art133 Abs4

Spruch

I413 2213992-1/11E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Martin ATTLMAYR, LL.M. als Einzelrichter über die Beschwerden von (1) XXXX (Bergschule XXXX) und von (2) XXXX gegen den Bescheid der Vorarlberger Gebietskrankenkasse Hauptstelle (VGKK) vom 18.12.2018, Zl. XXXX, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 09.05.2019 zu Recht erkannt:

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. Der Erstbeschwerdeführer ist staatlich geprüfter Berg- und Schiführer und Inhaber des Einzelunternehmens Bergschule XXXX in der BRD. Er bietet ua mehrtägige geführte Wandertouren im Alpenraum an. Der Zweitbeschwerdeführer ist staatlich geprüfter Bergwanderführer und führte in den Jahren 2017 und 2018 für den Erstbeschwerdeführer Wandertouren im Alpenraum durch.

2. Am 17.07.2017 langte bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft Landesstelle Vorarlberg ein Fragebogen zur Feststellung der Pflichtversicherung des Zweitbeschwerdeführers ein, welchen sie der belangten Behörde mit E-Mail vom 17.07.2017 der belangten Behörde übermittelte und mitteilte, dass ein Zweifelsfall vorläge.

3. Am 05.09.2017 befragte die belangte Behörde den Zweitbeschwerdeführer zu seiner Tätigkeit beim Erstbeschwerdeführer.
4. In der E-Mail vom 10.11.2017 teilte die belangte Behörde der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft aufgrund der getätigten Ermittlungen mit, dass sie die Auffassung vertrete, dass es sich bei der Tätigkeit des Zweitbeschwerdeführers als Bergwanderführer für den Erstbeschwerdeführer um ein Dienstverhältnis handle und daher eine Pflichtversicherung nach dem ASVG bestehe.
5. Mit E-Mail vom 11.01.2018 teilte die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft der belangten Behörde mit, dass eine persönliche Arbeitspflicht in concreto und nach den Begleitumständen nicht von der Hand zu weisen wäre, andererseits aber der Zweitbeschwerdeführers als ausgebildeter Bergführer Pflichten und Gestaltungsspielräume habe und auch über einen eigenen Internetaccount sowie eine eigene Betriebshaftpflichtversicherung verfüge. Letztere sei wie auch das Opting In in die GSVG-Krankenversicherung die vom Auftraggeber geforderte Voraussetzung für die Auftragserteilung, weshalb der Meinung der belangten Behörde in Richtung Pflichtversicherung ASVG nicht entgegengetreten werden könne.
6. Mit E-Mail vom 03.05.2018 teilte der Erstbeschwerdeführer der belangten Behörde mit, dass der Zweitbeschwerdeführer nicht bei ihm angestellt sei und es sich bei der von diesem ausgeübten Tätigkeit um eine freiberufliche und selbständige Tätigkeit handle. Er verwies darauf, dass alle Berg- und Bergwanderführer, die für ihn tätig würden, ein dem Schreiben beigelegtes Formular über die Feststellung der Unternehmereigenschaft ausfüllten würden. Er würde mit dem Zweitbeschwerdeführer hinkünftig nicht mehr zusammenarbeiten, wenn er ihn künftighin anstellen müsste.
7. Mit Schreiben vom 30.04.2018 forderte die belangte Behörde den Erstbeschwerdeführer auf, den Zweitbeschwerdeführer als Dienstnehmer bei der belangten Behörde anzumelden und die entsprechenden Beiträge abzurechnen. In weiterer Folge bestritt der Erstbeschwerdeführer die Dienstnehmereigenschaft des Zweitbeschwerdeführers. Mit Schreiben vom selben Tag informierte die belangte Behörde den Zweitbeschwerdeführer über den Inhalt des Schreibens an den Erstbeschwerdeführer.
8. Mit E-Mail vom 25.05.2018 erstattete der Zweitbeschwerdeführer eine Stellungnahme, in der er sein Unverständnis für das gegenständliche Verfahren zum Ausdruck brachte und seine Tätigkeit als Bergwanderführer und die damit verbundene persönliche Verantwortung thematisierte und legte eine Stellungnahme des Vorarlberger Bergführerverbands vor, in der dieser angab, dass der Zweitbeschwerdeführer als neuer Selbständiger dem GSVG unterliege.
9. Mit Schreiben vom 14.06.2018 ersuchte die belangte Behörde den Erstbeschwerdeführer verschiedene Fragen zur Tätigkeit des Zweitbeschwerdeführers bei ihm zu beantworten.
10. Mit Schreiben vom 28.06.2018 beantwortete der Erstbeschwerdeführer die im Schreiben vom 14.06.2018 aufgeworfenen Fragen und nahm zu den Ermittlungsergebnissen der belangten Behörde Stellung.
11. Mit E-Mail vom 12.07.2018 nahm die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft unter Bezugnahme auf ihre Stellungnahme vom 11.01.2018 erneut Stellung und führte ua zusammengefasst aus, dass eine Pflichtversicherung nach dem GSVG bestehe.
12. Mit E-Mail vom 07.08.2018 informierte die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, dass sich der Zweitbeschwerdeführer mit 01.08.2018 erneut zur Pflichtversicherung als Wanderführer angemeldet und dort angegeben habe, keine Auftraggeber zu haben.
13. Mit Schreiben vom 23.08.2018 ersuchte die belangte Behörde den Zweitbeschwerdeführer um Übersendung des Einsatzplans für das Jahr 2017. Diesen übermittelte der Zweitbeschwerdeführer mit E-Mail vom 20.09.2018.
14. Mit angefochtenem Bescheid vom 18.12.2018, XXXX, entschied die belangte Behörde: "Herr XXXX, VSNR XXXX, war auf Grund seiner Tätigkeit als Wanderführer für den Dienstgeber Bergschule XXXX, XXXX, Deutschland, im Zeitraum vom 23.06.2017 bis zum 22.09.2017 und vom 10.06.2018 bis 17.09.2018 als Dienstnehmer gemäß § 44 Abs 1 Z 1 in Verbindung mit Abs 2 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert) und gemäß § 1 Abs 1 lit a des Arbeitslosenversicherungsgesetzes 1977 arbeitslosenversichert."

15. Gegen diesen dem Erstbeschwerdeführer am 22.12.2018 und dem Zweitbeschwerdeführer am 19.12.2018 zugestellten Bescheid richten sich die fristgerechten Beschwerden des Erstbeschwerdeführers vom 04.01.2019 (eingelangt am 14.01.2019) und des Zweitbeschwerdeführers vom 21.12.2018 (eingelangt am 02.01.2019).

16. Mit Schriftsatz vom 01.02.2019 legte die belangte Behörde die Beschwerden vor, erstattete ein Vorbringen und beantragte die Abweisung der Beschwerden.

17. Am 09.05.2019 führte das Bundesverwaltungsgericht die mündliche Verhandlung durch, in der die beiden Beschwerdeführer als Parteien befragt wurden.

18. Mit Anbringen vom 01.10.2019 ersuchte das Bundesverwaltungsgericht den Vorarlberger Bergführerverband um Auskunft, ob der Zweitbeschwerdeführer Mitglied des Verbandes ist und, wenn ja, welcher beruflichen Kategorie er zuzurechnen ist sowie, ob der Zweitbeschwerdeführer 2017 und 2018 über den Vorarlberger Bergführerverband berufshaftpflichtversichert war.

19. Mit undatiertem, am 12.11.2019 eingelangten Schreiben erteilte der Vorarlberger Bergführerverband die gewünschten Auskünfte und belehrte das Bundesverwaltungsgericht über die landesgesetzlichen Grundlagen der Berufsausübung sowie die Rechtsansicht des Vorarlberger Bergführerverbandes, dass es sich bei Berg- und Wanderführern um eine eigenverantwortliche, weisungsfreie Tätigkeit handle und übermittelte dazu ein Skriptum betreffend Rechtskunde für Wanderführer des StA iR Dr XXXX.

20. Dieses Schreiben übermittelte das Bundesverwaltungsgericht den Beteiligten und ermöglichte diesen hierzu eine Stellungnahme abzugeben. Es langten keine Stellungnahmen ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Die gegenständlichen Beschwerden werden gemäß § 17 VwGVG iVm § 39 Abs 2 AVG zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

Der in Punkt I. dargestellte Verfahrensgang wird als Sachverhalt festgestellt. Darüber hinaus werden folgende Feststellungen getroffen:

1. Feststellungen:

Der Erstbeschwerdeführer ist staatlich geprüfter Berg- und Schiführer und Inhaber des Einzelunternehmens Bergschule XXXX mit Sitz in XXXX in der Bundesrepublik Deutschland. Er veranstaltet ua geführte ein- und mehrtätige Wandertouren in den Alpen.

Der Zweitbeschwerdeführer arbeitet als Bergwanderführer, Schneesportlehrer, Erlebnispädagoge und Mountainbike Guide. Er ist als konzessionierter Wanderführer seit 2014 Mitglied des Vorarlberger Bergführerverbandes. Mit der aufrechten Konzession und Pflichtmitgliedschaft beim Vorarlberger Bergführerverband ist der Zweitbeschwerdeführer berufshaftpflichtversichert.

Der Zweitbeschwerdeführer war im Zeitraum vom 23.06.2017 bis zum 22.09.2017 und vom 10.06.2018 bis 17.09.2018 für den Erstbeschwerdeführer als Wanderführer tätig.

Der Zweitbeschwerdeführer schloss mit dem Erstbeschwerdeführer eine Vereinbarung am 25.06.2017 mit folgendem Inhalt ab:

"Vereinbarung Sozialversicherungsbeiträge

zwischen

Herrn XXXX

XXXX

XXXX

und der

Bergschule XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

Ich, XXXX führe ab dem 25.06.2017 Aufträge als Bergwanderführer für die Bergschule XXXX durch und versichere, dass sämtliche Steuer, Sozial- und Krankenkassenbeiträge in meinem Honorar als Bergwanderführer enthalten sind und von mir selbst abgeführt werden."

Am 12.05.2017 füllte der Zweitbeschwerdeführer ein mit "Feststellung der Unternehmereigenschaft für nachfolgend aufgeführten Bergführer/in" umschriebenes Formular aus, welches beide Beschwerdeführer unterzeichneten. Dieses Formular hat folgenden Inhalt:

"XXXX XXXX

- Bergschule XXXX - XXXX

Feststellung der Unternehmereigenschaft für nachfolgend aufgeführte Bergführer/in

Her XXXX

Straße/Hausnummer: XXXX

PLZ und Wohnort: XXXX

wird für die Bergschule XXXX als Bergführer tätig. Hierzu wird festgestellt:

Identifikationsnummer:

Sozialversicherungsnummer: XXXX

Steuernummer und Finanzamt: XXXX.

Gewerbe-Anmeldung bei Gemeinde/Stadt: Vorarlberger Bergführerverband

Umsatzsteuerausweis (zutreffendes ankreuzen):

X Kleinunternehmer nach § 19 Abs 1 UStG (ohne Ausweis der Umsatzsteuer)

O Regelbesteuerung nach § 19 Abs 2 UStG (mit Ausweis der Umsatzsteuer)

Oben genannte Person bestätigt, dass er/sie

* In sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht als Erwerbstätiger gilt

* eine in vollem Umfang sozialversicherungspflichtige Tätigkeit ausübt

* als Unternehmer selbstständig tätig wird

* die Tätigkeit bei der Bergschule nicht berufsmäßig ausgeübt wird

* die von der Bergschule XXXX bezahlten Honorare selbst versteuert und Sozialversicherungsbeiträge abführt (bei Einkommenssteuer, Gewerbesteuer, Umsatzsteuer, Krankenkassenbeiträge etc)

Weiter wird festgestellt, dass der Bergführer nicht in die Organisation eingebunden ist:

* Keine geregelte Arbeitszeit

* Kein fester Arbeitsplatz

* Täglich wechselndes Arbeitsumfeld bezüglich Tätigkeit und Gebiet

* Führer kann mehrere Auftraggeber haben

* Aufträge können abgelehnt werden

die Bergführer nicht weisungsgebunden sind:

* Ablauf der Touren immer verschieden und nicht nach Fahrplan

* Kein verbindlicher Tagesablauf

* Selbständig verantwortlich und haftbar

* Entscheidungen müssen je nach Faktoren (Wetter, Teilnehmer, Verhältnisse) permanent selbst vom Führer ohne Rücksprache mit dem Bergschulleiter getroffen werden

die Bergführer ein eigenes Unternehmerrisiko haben:

- * Kein Urlaubsanspruch
- * Keine Lohnfortzahlung bei Abbruch der Tour (zB bei Schlechtwetter) oder bei kurzfristiger Absage
- * Kein Honorar bei lang- und kurzfristiger Absage der Tour bzw nicht zustande kommen der Tour
- * Keine Sozialleistungen
- * Eigenes Haftungsrisiko zB bei Unfällen (alle sind selbst haftpflichtversichert)

die Bergführer einen eigenen Kapitaleinsatz haben für:

- * Aufwändige Arbeitsausrüstung: Seile und Sicherungsmaterial für PSA Standard je nach Einsatzgebiet, Skiausrüstung, Schneeschuhe etc
- * Hochwertige Arbeitskleidung (Arbeitskleidung wird nicht gestellt)
- * Eigenes Kfz da Touren im gesamten Alpenraum durchgeführt werden und kein Unternehmensfahrzeug gestellt wird
- * Teure regelmäßige Aus- und Fortbildungsmaßnahmen auf eigene Kosten

Der Bergführer/Bergwanderführer versichert mit seiner Unterschrift außerdem keinerlei Abwerbung von Kunden und Kundenadressen zu betreiben. Privatführungen, etc der Bergschule XXXX Kunden werden selbstverständlich abgelehnt und erfolgen ausschließlich über die Bergschule.

XXXX e.h. XXXX e.h.

Bergschule XXXX Bergführer/Bergwanderführer"

Die Erstbeschwerdeführerin bietet während des ganzen Jahres unterschiedlichste Touren und Kurse an, darunter ua mehrtägige Wandertouren, wie zB die Durchquerung der Allgäuer Alpen, der Heilbronner Höhenweg, die Durchquerung der Alpen von Oberstdorf nach Meran. Diese Touren und Kurse werden in einem farbigen, mit prächtigen Farbbildern versehender Katalog angeboten. Die einzelnen Touren werden dort eingangs kurz beschrieben und sodann die konkrete Route mit Tagesetappen und Übernachtung im Detail dargestellt, sowie die Anforderungen an die Kondition und physische Verfassung der Teilnehmer und der Treff- und Ausgangspunkt beschrieben. Teilweise werden auch Kartenszissen mit der geplanten Routenführung und den einzelnen Etappen, den Hütten, auf denen übernachtet werden wird und allfälligen Transfers mit dem Bus beschrieben. Keine der Tourenbeschreibungen gibt Auskunft darüber, welcher Führer die Tour konkret leiten wird. Dem Katalog ist kein Hinweis zu entnehmen, ob und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen eine Änderung der Route möglich ist. Die Auswahl des konkret eingesetzten Berg- oder Wanderführers obliegt allein dem Erstbeschwerdeführer. Hat ein Berg- oder Wanderführer eine der vom Erstbeschwerdeführer angebotene Tour übernommen, hat dieser die Tour persönlich durchzuführen und kann nicht ohne Zustimmung des Erstbeschwerdeführers eine Vertretung mit der Durchführung der Tour betrauen.

Die Erstbeschwerdeführerin stellt aus Seite zwei des Prospekts unter der Rubrik "unser starkes Team" alle Personen mit Vornamen und Farbbild in Passfotogröße vor, die für die Erstbeschwerdeführerin tätig werden. Im unteren linken Eck dieser Seite ist "Bergschule XXXX > Aller Termine und Preise sowie weitere Informationen und Touren auf unserer Homepage XXXX Für Brandaktuelles besuchen Sie uns auf facebook!" eingeschoben. Auf Seite 3 dieses Katalogs findet sich im oberen Drittel eine Art Vorwort des Erstbeschwerdeführers, beginnend mit "Immer auf der Höhe ...", in welchem ua ausgeführt ist: "[...] Unsere erfahren und kompetenten Mitarbeiter sind Ihnen hierbei sichere und verlässliche Partner im Reich der Berge, damit Ihnen diese wertvollen Tage in bester Erinnerung bleiben. Da können Sie ganz sicher sein. In unserem Magazin finden Sie diverse Touren und Programme zum Appetit holen. Nähere Infos, Termine und Preise sowie weitere Programme finden Sie auf unserer Homepage." Hinweise darauf, dass "unser starkes Team" selbständige Berg-, Schi- oder/und Wanderführer sind, können dem Katalog nicht entnommen werden. Der Prospekt vermittelt den Eindruck, dass die auf Seite 2 des Katalogs abgebildeten Personen, darunter der Zweitbeschwerdeführer (dritte Spalte von links, 7. Bild von oben), Mitarbeiter des Erstbeschwerdeführers sind.

Kunden buchen die vom Erstbeschwerdeführer geplanten und angebotenen Touren über ein Formular, das auf der Homepage des Erstbeschwerdeführers abgerufen werden kann. Sobald die Mindestteilnehmeranzahl erreicht ist, wird die Tour durchgeführt. In diesem Fall sucht der Erstbeschwerdeführer nach einem geeigneten Führer, indem er in

Betracht kommenden Führern (zB bei einer Bergwanderung einem Bergwanderführer) die jeweilige Tour anbietet und aus dem Kreis interessierter Führer, die bereits im Vorfeld ihre Präferenzen für Touren bekannt gegeben haben, einen geeigneten Führer auswählt.

Der Zweitbeschwerdeführer gab dem Erstbeschwerdeführer vor Saisonbeginn bekannt, zu welchen Zeiten er Touren übernehmen kann und wird entsprechend den angebotenen Touren und seiner Verfügbarkeit vom Erstbeschwerdeführer zu solchen Touren eingeteilt. Diese Touren werden vom Zweitbeschwerdeführer alleine oder gemeinsam mit einem weiteren vom Erstbeschwerdeführer eingeteilten Wanderführer durchgeführt.

Der Zweitbeschwerdeführer kann ihm angebotene Touren ablehnen. Es ist aber nie vorgekommen, dass der Zweitbeschwerdeführer eine ihm angebotene Tour abgelehnt hätte. Wenn er eine vom Erstbeschwerdeführer angebotene Tour übernommen hat, ist er zu deren Ausführung persönlich verpflichtet. Er kann sich bei einer übernommenen Tour nicht ohne Zustimmung des Erstbeschwerdeführers vertreten lassen.

Es kommt vor, dass Wanderführer kurzfristig dem Erstbeschwerdeführer absagen. In diesem Fall liegt es am Erstbeschwerdeführer, für einen Ersatz zu sorgen. Hierbei können Schwierigkeiten auftreten, einen geeigneten, dem Erstbeschwerdeführer bekannten Führer zu finden. In diesem Fall beauftragt der Erstbeschwerdeführer eine Agentur, ihm einen nicht persönlich bekannten Führer zu verschaffen. Sollte dies nicht gelingen, oder der Erstbeschwerdeführer mit dem Ersatzführer nicht einverstanden sein, wird die Tour abgesagt.

Die vom Erstbeschwerdeführer angebotenen und beworbenen Touren sind dem Zweitbeschwerdeführer vorgegeben. Dies betrifft einerseits die Teilnehmerzahl, andererseits aber auch die Termine, die Route sowie die Ziele. Der Zweitbeschwerdeführer hat auf diese "Eckdaten" der feilgebotenen Touren keinen Einfluss und muss sich an das Programm halten. Es steht ihm daher nicht frei, eine Tour, zB die feilgebotene Tour "Zu Fuß über die Alpen - Der Weg in den Süden Alpenüberquerung Teil 1: Oberstdorf-Meran" willkürlich von Oberstdorf nach St. Moritz umzuleiten, weil er gerade das Engadin und St. Moritz interessanter findet, als die Ötztaler Alpen und Meran. Aus triftigen Gründen, wie zB aus Sicherheitsgründen wegen eines Wettersturzes oder wegen der mangelnden Leistungsfähigkeit der geführten Gruppe, kann der Zweitbeschwerdeführer von einer geplanten Route abweichen.

Als Wanderführer ist der Zweitbeschwerdeführer während der Tour für die von ihm geführte Gruppe verantwortlich und ist daher verpflichtet, die konkrete Situation eigenverantwortlich zu beurteilen und zu entscheiden. Bei widrigen Witterungsbedingungen, schlechter gesundheitlicher oder leistungsmäßiger Verfassung von Teilnehmern ist der Zweitbeschwerdeführer verpflichtet, eigenständige Entscheidungen ohne Rücksprache beim Erstbeschwerdeführer zu treffen.

Für den Erstbeschwerdeführer führte der Zweitbeschwerdeführer in den Zeiträumen 23.06.2017 bis 22.09.2017 und 10.06.2018 bis 17.09.2018 mehrtägige Touren, va Alpendurchquerungen, durch. Bezüglich dieser Touren führte der Zweitbeschwerdeführer mit dem Erstbeschwerdeführer Vorgespräche und ließ sich dann vom Erstbeschwerdeführer für die einzelnen Touren einbuchen. Die entsprechenden Touren und die Tagesetappen einschließlich der Ausgangs- und Endpunkte, die Zeitpunkte der Touren, die allfälligen Transfers und Übernachtungen waren vom Erstbeschwerdeführer geplant, vermarktet worden und sind dem Zweitbeschwerdeführer vorgegeben. Der Erstbeschwerdeführer stellt dem Zweitbeschwerdeführer Informationen über die einzelnen Touren sowie eine Liste der teilnehmenden Personen zur Verfügung, die der Zweitbeschwerdeführer bei Beginn jeder Tour kontrolliert. Zudem kontrolliert er auch Kleidung und Ausrüstung der teilnehmenden Personen. Die teilnehmenden Personen erhalten ihrerseits vom Erstbeschwerdeführer Informationen zur Tour selbst, über die Landschaft, über die Kultur in den einzelnen Ländern oder auch organisatorische Hinweise zu Buszeiten udgl.

Die nach den Touren angegebenen Hütten werden seitens des Erstbeschwerdeführers für alle Teilnehmer (einschließlich des Zweitbeschwerdeführers) gebucht. Die diesbezüglichen Rechnungen werden an die Bergschule des Erstbeschwerdeführers adressiert und den Wanderführern, so auch dem Zweitbeschwerdeführer, persönlich für die Bergschule mitgegeben. Soweit in die Tour Bustransfers eingeplant sind, werden diese vom Erstbeschwerdeführer organisiert. Die Kosten solcher Transfers werden direkt mit dem Erstbeschwerdeführer abgerechnet.

Die Tätigkeit und Leistung des Wanderführers, so auch des Zweitbeschwerdeführers, wird durch den Erstbeschwerdeführer bezahlt. Er übernimmt auch die für Wanderführer, auch für den Zweitbeschwerdeführer, anfallenden Kosten für Bustransfers und Übernachtungen. Für Essen und Getränke während der Tour muss der jeweilige Wanderführer, so auch der Zweitbeschwerdeführer, selbst aufkommen, wobei er als Wanderführer das

Mittagessen von der jeweiligen Hütte bzw vom jeweiligen Gasthof kostenlos bekommt.

Die einzelnen Touren werden von interessierten Personen über die Bergschule des Erstbeschwerdeführers gebucht und bezahlt. Die Preise für die jeweilige Tour werden durch den Erstbeschwerdeführer festgelegt, ohne dass Wanderführer, so auch der Zweitbeschwerdeführer, Einfluss auf die Preisgestaltung hätten.

Nach Abschluss der jeweiligen Touren geben Wanderführer, so auch der Zweitbeschwerdeführer, Berichte und Rechnungen beim Erstbeschwerdeführer im Büro der Bergschule, im XXXX, ab. Der Erstbeschwerdeführer versendet an die Wanderführer, so auch an den Zweitbeschwerdeführer, E-Mails mit Hinweisen, was sie bei der jeweiligen Tour falsch gemacht haben oder was sie besser machen können.

Für die Durchführung der Touren benötigt ein Wanderführer, so auch der Zweitbeschwerdeführer, Funktionsbekleidung und -schuhe, einen Rucksack, Pickel, Seil, Karabiner, Bandschlingen, Kompass, GPS, Karten, Handy und ein Erste-Hilfe-Paket. Diese Ausrüstungsgegenstände unterscheiden sich nicht von jenen, die sich jeder Wanderer oder Bergsteiger anschaffen kann (und wohl auch anschafft). Diese Ausrüstungsgegenstände verwendet der Zweitbeschwerdeführer auch für privat unternommene Touren. Seitens des Erstbeschwerdeführers werden gegebenenfalls, zB für die Bewältigung von bestehenden Altschneefeldern, im Rahmen der Touren an Gäste Krampen und anderes Material verliehen. Dieses Material kann sich auch ein Wanderführer, der über solches nicht verfügt, ausleihen. Den Führern, auch dem Zweitbeschwerdeführer, wird zudem seitens des Erstbeschwerdeführers die Gelegenheit gegeben, begünstigt Sportartikel über ihn einzukaufen. Hierbei bestellt der Erstbeschwerdeführer die Artikel, die der jeweilige Führer haben möchte. Die vergünstigte Bekleidung ist mit dem Label der Bergschule XXXX gekennzeichnet, um zu verhindern, dass der jeweilige Berg- oder Wanderführer den vergünstigt eingekauften Gegenstand mit Gewinn weiterverkaufen kann. Eine Einheitskleidung der Führer stellt der Erstbeschwerdeführer nicht zur Verfügung. Er verschenkt aber T-Shirts mit dem Aufdruck "Bergschule XXXX" ua an Berg- und Wanderführer.

Der Erstbeschwerdeführer prüft bei jedem von ihm eingesetzten Berg- und Wanderführer, so auch beim Zweitbeschwerdeführer, dass er die Ausbildungsmarke und den Ausweis als Berg- oder Wanderführer hat, sowie ob eine Haftpflichtversicherung besteht. Der Zweitbeschwerdeführer ist über den Vorarlberger Bergführerverband haftpflichtversichert.

Der Zweitbeschwerdeführer wird vom Erstbeschwerdeführer pro durchgeführte Tour mit einem Tagespauschalsatz von EUR 150,00 entlohnt. Der Zweitbeschwerdeführer rechnet pro Tour ab. Fallen zusätzliche Kosten an, verrechnet diese der Zweitbeschwerdeführer dem Erstbeschwerdeführer, zB Kilometergeld oder die Kosten einer zusätzlichen, notwendig gewordenen Übernachtung. Fällt eine Tour aus, erhält der Zweitbeschwerdeführer - wie die anderen Wanderführer auch - keine Entschädigung.

Der Zweitbeschwerdeführer hat eine eigene Marke "XXXX" eintragen und schützen lassen und vermarktet sich unabhängig von der Bergschule XXXX auch persönlich in sozialen Medien.

2. Beweiswürdigung:

Der in Punkt I. dargestellte Verfahrensgang ergibt sich zweifelsfrei aus dem Verwaltungsakt, der Beschwerde und dem angefochtenen Bescheid sowie aus dem vorliegenden Gerichtsakt.

Dass der Erstbeschwerdeführer staatlich geprüfter Berg- und Schiführer und Inhaber des Einzelunternehmens Bergschule XXXX mit Sitz in XXXX in der Bundesrepublik Deutschland ist und ua geführte ein- und mehrtätige Wandertouren in den Alpen veranstaltet, ergibt sich aus der diesbezüglich glaubhaften Aussage des Erstbeschwerdeführers im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 09.05.2019 (Protokoll S 2 ff), dem Verwaltungsakt sowie dem in mündlichen Verhandlung vorgelegten Hochglanzprospekt "Immer auf der Höhe! Bergschule XXXX Wandern | Bergsteigen | Skifahren | Ausbildung | Fernreisen | Alpenüberquerung" (Beilage ./B).

Die Feststellungen zum Zweitbeschwerdeführer ergeben sich aus seinen diesbezüglich glaubhaften Angaben im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 09.05.2019 (Protokoll S 12) sowie der Stellungnahme des Vorarlberger Bergführerverbandes vom 12.11.2019.

Dass der Zweitbeschwerdeführer im Zeitraum vom 23.06.2017 bis zum 22.09.2017 und vom 10.06.2018 bis 17.09.2018 für den Erstbeschwerdeführer als Wanderführer tätig war, ergibt sich zweifelsfrei aus den diesbezüglichen Aussagen des Erstbeschwerdeführers (Protokoll S. 2 ff) und des Zweitbeschwerdeführers (Protokoll S. 11) im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 09.05.2019 sowie seinen Angaben vor der belangten Behörde am 05.09.2017 (Protokoll S

1 und Fragebogen) und wird auch von beiden Beschwerden nicht bestritten.

Die Feststellungen zum Inhalt der am 25.06.2017 geschlossenen Vereinbarung, ergibt sich zweifelsfrei aus der im Akt einliegenden Vereinbarung, die wörtlich zitiert ist.

Die Feststellung des am 12.05.2017 vom Zweitbeschwerdeführer befüllten Formulars "Feststellung der Unternehmereigenschaft für nachfolgend aufgeführten Bergführer/in" ergibt sich zweifelsfrei aus dem im Verwaltungsakt einliegenden Formular, dessen Inhalt wörtlich wiedergegeben ist.

Die Feststellung zu den vom Erstbeschwerdeführer - seine Bergschule XXXX hat keine eigene Rechtspersönlichkeit - veranstalteten Touren, Kurse und mehrtägige Wandertouren, die Art der Vermarktung ergeben sich unzweifelhaft aus dem Prospekt (Beilage ./B) und den diesbezüglichen Aussagen des Erstbeschwerdeführers im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 09.05.2019 (Protokoll S. 3 f). Aus Beilage ./B ist ersichtlich, dass die einzelnen Touren eingangs kurz beschrieben und sodann die konkrete Route mit Tagesetappen und Übernachtung im Detail dargestellt, sowie die Anforderungen an die Kondition und physische Verfassung der Teilnehmer und der Treff- und Ausgangspunkt beschrieben werden. Teilweise enthalten die in Beilage ./B beworbenen Touren auch Kartenszissen mit der geplanten Routenführung und den einzelnen Etappen, den Hütten, auf denen übernachtet werden wird und allfälligen Transfers mit dem Bus. Dass keine der Tourenbeschreibungen gibt Auskunft darüber gibt, welcher Führer die Tour konkret leiten wird und unter welchen Voraussetzungen allenfalls eine Änderung der Route möglich ist, ergibt sich ebenfalls zweifelsfrei aus dem Katalog Beilage ./B. Aus der Aussage des Erstbeschwerdeführers, wie der konkrete Führer ausgewählt und mit einer bestimmten Tour betraut wird (Protokoll S. 4 ff), ergibt sich, dass der Erstbeschwerdeführer diese Auswahl konkret vornimmt. Hierbei ist es dem Erstbeschwerdeführer nachvollziehbar nicht egal, wer die von ihm beworbene und geplante Tour führt (Protokoll S. 5) und dass es auch nicht erwünscht ist, ohne mit ihm Rücksprache zu halten eine andere geeignete Person anstelle des betrauten Führers mit der Durchführung der Tour zu betrauen (Protokoll S. 5). Aus diesen Aussagen geht klar hervor, dass kein Berg- oder Wanderführer, der eine vom Erstbeschwerdeführer geplante Tour übernommen hatte, nach eigenem Belieben einen anderen Führer ohne Zutun des Erstbeschwerdeführers mit seiner Vertretung betrauen konnte.

Die Feststellungen zur Seite zwei und Seite drei des Prospekts Beilage ./B ergeben sich zweifelsfrei aufgrund der Einsichtnahme in diese Seite und sind unstrittig. Aus Beilage ./B ist nicht ersichtlich, dass das in Beilage ./B vorgestellte "starke Team" selbständige Berg-, Schi- oder/und Wanderführer sind. Aus dem Katalog (Beilage ./B) wird der Eindruck vermittelt, dass die auf Seite 2 dieses Katalogs abgebildeten Personen, darunter der Zweitbeschwerdeführer (dritte Spalte von links, 7. Bild von oben), Mitarbeiter des Erstbeschwerdeführers sind. Auch der Erstbeschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung am 09.05.2019 konnte dem Gericht nur lapidar erklären, dass die dort abgebildeten Personen selbständige Führer seien (Protokoll S. 8), was angesichts des von ihm in der Beschwerde vertretenen Rechtsstandpunkt nicht weiter verwundert und damit den Eindruck, den der Katalog (Beilage ./B) vermittelt, nicht entkräften.

Die Feststellung zur Vorgangsweise der Buchung und Durchführung einer konkreten Tour ergibt sich zweifelsfrei aus den diesbezüglich glaubhaften Angaben des Erstbeschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung am 09.05.2019 (Protokoll S. 4 f) sowie den diesbezüglichen Informationen im Katalog (Beilage ./B). Steht fest, dass die Tour stattfinden wird, wählt der Erstbeschwerdeführer einen geeigneten Führer aus dem Kreis der interessierten Führer, die bereits ihre Präferenzen für Touren bekannt gegeben haben, aus (Protokoll S. 4).

Die Vorgangsweise, wie der Zweitbeschwerdeführer zu Touren eingeteilt wurde, ergeben sich aus den glaubhaften Angaben des Erstbeschwerdeführers zur allgemeinen Vorgangsweise einer Auswahl eines Führers im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 09.05.2019 (Protokoll S. 4 f) und des Zweitbeschwerdeführers vor der belangten Behörde am 05.09.2017 (Protokoll S. 1 f) sowie seinen Angaben im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 09.05.2019 (Protokoll S. 11 f).

Dass der Zweitbeschwerdeführer ihm angebotene Touren ablehnen kann, ergibt sich aus seiner Aussage am 09.05.2019 (Protokoll S. 14) und aus der Aussage des Erstbeschwerdeführers am 09.05.2019 (Protokoll S. 4), ferner aus der Aussage des Zweitbeschwerdeführers vom 04.09.2017 (Protokoll S. 6). Dass der Zweitbeschwerdeführer zur Ausübung der übernommenen Tour persönlich verpflichtet, wäre und nicht ohne Zutun des Erstbeschwerdeführers sich vertreten lassen kann, ergibt sich aus seiner diesbezüglichen Aussage vom 04.09.2017 (Protokoll S. 6) sowie der diesbezüglichen Aussage des Erstbeschwerdeführers im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 09.05.2019.

(Protokoll S. 5), wonach es nicht egal ist, wer eine Tour führt und es auch nicht erwünscht ist, dass ohne Rücksprache seitens eines Bergführers jemand anderer als Vertreter einspringt. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 04.09.2019 erhielt der erkennende Richter vom Erstbeschwerdeführer den persönlichen Eindruck, dass er keinesfalls ein eigenmächtiges Tun eines Führers - abgesehen von fachlichen Entscheidungen im Rahmen der Tour - akzeptieren würde, was auch vor dem Hintergrund des vermarkteten Anscheins, die Bergschule XXXX sei ein großer Betrieb mit zahlreichen qualifizierten Mitarbeitern (siehe Beilage ./B), auch gänzlich unglaublich erschiene, dass den Führern, wie dem Zweitbeschwerdeführer, ein freies, unkontrolliertes Vertretungsrecht eingeräumt würde.

Dass es vorkommt, dass Wanderführer kurzfristig dem Erstbeschwerdeführer absagen, ergibt sich aus der Aussage des Erstbeschwerdeführers im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 09.05.2019 (Protokoll S. 4). Dass in diesem Fall es am Erstbeschwerdeführer liegt, für einen Ersatz zu sorgen, ergibt sich ebenfalls aus dieser Aussage und aus der Aussage des Zweitbeschwerdeführers am 05.09.2017, wonach die Bergschule einen Ersatz organisieren müsste (Protokoll S. 6). Dass der Erstbeschwerdeführer bei in diesem Zusammenhang auftretenden Schwierigkeiten eine Agentur beschäftigt und - falls die vorgeschlagenen Führer im nicht zusagen oder kein Ersatz gefunden wird - die Tour abgesagt wird, ergibt sich aus der diesbezüglich glaubhaften Aussage des Erstbeschwerdeführers im Rahmen der mündlichen Verhandlung (Protokoll S. 4 ff).

Die Feststellung, dass die vom Erstbeschwerdeführer angebotenen und beworbenen Touren dem Zweitbeschwerdeführer hinsichtlich Teilnehmerzahl, Termine, Route sowie Ziele vorgegeben sind, ergibt sich zweifelsfrei aus dem Prospekt Beilage ./B und den diesbezüglich glaubhaften Angaben des Zweitbeschwerdeführers vor der belangten Behörde am 05.09.2017 (Protokoll S. 2 ff) sowie des Erstbeschwerdeführers am 09.05.2019 (Protokoll S. 3). Der Zweitbeschwerdeführer gibt auch - glaubhaft - an, dass er vor den Wanderungen ein "Roadbook" oder "Trackbook" erhält, das er immer mitführen muss und an dessen Zeitrahmen er gebunden ist (Protokoll vom 05.09.2017, S. 3). Hieraus steht unzweifelhaft fest, dass der Zweitbeschwerdeführer auf diese "Eckdaten" der feilgebotenen Touren keinen Einfluss hat und sich an das Programm halten muss. Der Zweitbeschwerdeführer kann zweifellos nicht geplante Touren zur Gänze abändern, ohne dass hierfür ein gewichtiger Grund vorliegt. Dies geht auch aus der diesbezüglichen Aussage des Erstbeschwerdeführers im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 09.05.2019 hervor (Protokoll S. 4), wenn er auf die eigene Einschätzung des Führers vor dem Hintergrund der aktuellen Witterungsbedingungen verweist. Nur aus Gründen, die aus der entsprechenden fachlichen Einschätzung des Führers an Ort und Stelle resultieren, darf der Zweitbeschwerdeführer von einer geplanten Route abweichen, nicht aber aus eigenem Gutdünken.

Dass der Zweitbeschwerdeführer als Wanderführer während der Tour für die von ihm geführte Gruppe verantwortlich und daher verpflichtet ist, die konkrete Situation eigenverantwortlich zu beurteilen und zu entscheiden, ergibt sich aus seiner mit der Tätigkeit als Wanderführer verbundenen fachlichen Sorgfalt. Dementsprechend ist er fachlich verpflichtet, bei widrigen Witterungsbedingungen, schlechter gesundheitlicher oder leistungsmäßiger Verfassung von Teilnehmern ist der Zweitbeschwerdeführer, eigenständige Entscheidungen ohne Rücksprache beim Erstbeschwerdeführer zu treffen. Dies wird auch von den Beschwerdeführern im Rahmen der mündlichen Verhandlung betont (Protokoll S. 4, 9 und 14) und geht auch aus Beilage ./A hervor, wenn der Vorarlberger Bergführerverband auf die fachlich eigenständige Beurteilung durch den Führer verweist.

Die Feststellungen zu den vom Zweitbeschwerdeführer für den Erstbeschwerdeführer durchgeführten Touren, ergibt sich zweifelsfrei aus den glaubhaften Aussagen des Zweitbeschwerdeführers im Rahmen der Aussage vor der belangten Behörde am 05.09.2017 (Protokoll S. 2 ff) und im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 09.05.2019 (Protokoll S. 12 ff). Dass die entsprechenden Touren und die Tagesetappen einschließlich der Ausgangs- und Endpunkte, die Zeitpunkte der Touren, die allfälligen Transfers und Übernachtungen waren vom Erstbeschwerdeführer geplant, vermarktet worden und dem Zweitbeschwerdeführer vorgegeben waren, ergibt sich aus Beilage ./B, der Aussage des Zweitbeschwerdeführers vor der belangten Behörde am 05.09.2017 (Protokoll S. 2 ff). Dass der Erstbeschwerdeführer dem Zweitbeschwerdeführer Informationen über die einzelnen Touren sowie eine Liste der teilnehmenden Personen zur Verfügung stellte, die der Zweitbeschwerdeführer bei Beginn jeder Tour kontrollierte, basiert auf der Aussage des Zweitbeschwerdeführers vor der belangten Behörde am 05.09.2017 (Protokoll S. 5, 8). Zudem kontrollierte dieser auch Kleidung und Ausrüstung der teilnehmenden Personen (Protokoll

vom 05.09.2017, S 5). Die teilnehmenden Personen erhalten ihrerseits vom Erstbeschwerdeführer Informationen zur Tour selbst, über die Landschaft, über die Kultur in den einzelnen Ländern oder auch organisatorische Hinweise zu Buszeiten udgl. (Beilage ./B).

Die Feststellung, dass der Erstbeschwerdeführer für alle Teilnehmer die Hütten buchte, Busse und Transfers organisierte und die diesbezüglichen Kosten übernahm, ergeben sich aus seiner diesbezüglich glaubhaften Aussage am 05.09.2017 (Protokoll S. 2, 3).

Dass die Tätigkeit und Leistung des Wanderführers, so auch des Zweitbeschwerdeführers, durch den Erstbeschwerdeführer bezahlt wird und dass er auch die für Wanderführer, auch für den Zweitbeschwerdeführer, anfallenden Kosten für Bustransfers und Übernachtungen übernimmt, nicht aber die Kosten des Essens und der Getränke während der Tour, ergibt sich ebenfalls aus der glaubhaften Aussage des Zweitbeschwerdeführers am 05.09.2017 (Protokoll S 2 f). Dass Wanderführer das Mittagessen kostenlos erhalten basiert ebenfalls auf seiner Aussage vom 05.09.2017 (Protokoll S 5).

Die Feststellungen zum Buchungsvorgang beruhen auf den diesbezüglich glaubhaften Angaben des Erstbeschwerdeführers (Protokoll vom 09.05.2019 S 4). Dass die einzelnen Touren werden von interessierten Personen über die Bergschule des Erstbeschwerdeführers gebucht und bezahlt, werden und dass auf die vom Erstbeschwerdeführer festgelegten Preise ohne Mitsprache des Zweitbeschwerdeführers festgesetzt werden, ergeben sich ebenfalls aus dessen glaubhaften Angaben vor dem Bundesverwaltungsgericht am 09.05.2019 (Protokoll S 6), was auch durch die Aussage des Zweitbeschwerdeführer vom 09.05.2019, S 5).

Dass nach Abschluss der jeweiligen Touren geben Wanderführer einschließlich des Zweitbeschwerdeführers Berichte und Rechnungen beim Erstbeschwerdeführer im Büro der Bergschule, im XXXX, abgeben ergibt sich aus der Aussage des Zweitbeschwerdeführers vom 05.09.2017 (Protokoll S 8). Die Feststellung, dass der Erstbeschwerdeführer an die Wanderführer, so auch an den Zweitbeschwerdeführer, E-Mails versendet mit Hinweisen, was sie bei der jeweiligen Tour falsch gemacht haben oder was sie besser machen können, ergibt sich zweifelsfrei aus der Aussage des Zweitbeschwerdeführers vom 05.09.2017 (Protokoll S 6).

Die Feststellung zu den für die Durchführung der Touren benötigten Mittel ergibt sich aus der Aussage des Zweitbeschwerdeführer vom 05.09.2017 (Protokoll S. 7) und seiner Aussage im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 09.05.2019 (Protokoll S 12). Dass diese Ausrüstung und Mittel auch privat verwendet werden können und sich nicht unterscheiden von jenen, die sich jeder Wanderer oder Bergsteiger anschaffen kann, ergibt sich zweifelsfrei aus diesen Aussagen und aus seiner Aussage vom 09.05.2019 (Protokoll S 18), wonach er natürlich diese Ausrüstung auch für private Wanderungen verwendet. Dass seitens des Erstbeschwerdeführers Ausrüstungsgegenstände an Gäste wie auch Führer verliehen werden, ergibt sich zweifelsfrei aus der Aussage des Erstbeschwerdeführers vom 09.05.2019 (Protokoll S 7), wonach er keinen Ausrüstungsverleih betreibe, bestimmte Gerätschaften bei Bedarf (zB aufgrund von Altschneefeldern) an Gäste verleiht und auch Wanderführer sich solche Gerätschaften ausleihen könnten. Letzteres bestätigt auch der Zweitbeschwerdeführer in seiner Aussage vom 05.09.2017 (Protokoll S. 5), wonach er sich Ausrüstungsgegenstände kurzfristig beim Erstbeschwerdeführer ausleihen konnte. Dass Führer die Gelegenheit vom Erstbeschwerdeführer gegeben wird, begünstigt Sportartikel über ihn einzukaufen und die Feststellungen zu den Modalitäten solcher Einkäufe, ergeben sich zweifelsfrei aus den Aussagen des Erstbeschwerdeführers vom 09.04.2019 (Protokoll S. 7 f). Dass die vergünstigte Bekleidung ist mit dem Label der Bergschule XXXX gekennzeichnet ist, um zu verhindern, dass der jeweilige Berg- oder Wanderführer den vergünstigt eingekauften Gegenstand mit Gewinn weiterverkaufen kann, geht aus dieser Aussage zweifelsfrei hervor (Protokoll S. 8) und wird auch - hinsichtlich des "brandings" und der vergünstigten Einkaufsmöglichkeit - vom Zweitbeschwerdeführer am 05.09.2017 (Protokoll S. 4) bestätigt. Es ist auch glaubhaft, dass sich der Erstbeschwerdeführer erwartet, als für die Bergschule Tätige erkannt zu werden (Protokoll vom 05.09.2018 S. 4). Dass dies der Erstbeschwerdeführer im Rahmen der Aussage vom 09.05.2019 relativiert und angibt, es gebe keine Dienstbekleidung und jeder habe das an, was er anhaben wolle (Protokoll S. 8), ist vor dem Hintergrund, dass der Erstbeschwerdeführer kein Interesse an einer Feststellung der Pflichtversicherung des Zweitbeschwerdeführers hat, nicht weiter verwunderlich und zu berücksichtigen. Zudem widerspricht er damit der Aussage des Zweitbeschwerdeführers nicht. Vom Gesamtauftritt des Marketings der Touren (Beilage ./B) her gesehen, ist es nicht glaubhaft, dass der Erstbeschwerdeführer nicht auf einen einheitlichen Auftritt der Berg- und Wanderführer für die Bergschule XXXX hindringt, zumal damit die Zugehörigkeit zum vermarkteten Team deutlich wird, indem das "branding" der Bergschule sich auf der Bekleidung der Führer wiederfindet. Dass damit aber keine

Einheitskleidung der Führer, die der Erstbeschwerdeführer zur Verfügung stelle, verbunden ist, ergibt sich aus diesen Aussagen des Erst- und Zweitbeschwerdeführers und ist auch nicht im Ermittlungsverfahren hervorgekommen. Dass der Erstbeschwerdeführer T-Shirts mit dem Aufdruck "Bergschule XXXX" ua an Berg- und Wanderführer verschenkt, ergibt sich ebenfalls aus seiner Aussage vom 09.05.2019 (Protokoll S 8).

Die Feststellung dass der Erstbeschwerdeführer bei jedem von ihm eingesetzten Berg- und Wanderführer, so auch beim Zweitbeschwerdeführer, prüft, dass dieser die Ausbildungsmarke und den Ausweis als Berg- oder Wanderführer hat, sowie ob eine Haftpflichtversicherung besteht, ergibt sich aus der Aussage des Erstbeschwerdeführers vom 09.05.2019 (Protokoll S 9). Dass der Zweitbeschwerdeführer über den Vorarlberger Bergführerverband haftpflichtversichert ist, beruht auf seiner Aussage vom 09.05.2019 (Protokoll S. 13) sowie der Bestätigung des Vorarlberger Bergführerverbandes vom 12.11.2019.

Die Feststellung zur Entlohnung des Zweitbeschwerdeführers und zur Art der Abrechnung mit dem Erstbeschwerdeführer ergibt sich zweifelsfrei aus seinen diesbezüglichen Angaben vor der belangten Behörde am 05.09.2017 (Protokoll S 7) und vor dem Bundesverwaltungsgericht am 09.05.2019 (Protokoll S 15 f) sowie den Angaben des Erstbeschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung am 09.05.2019 (Protokoll S 6 f). Die Feststellung, dass, fällt eine Tour aus, der Zweitbeschwerdeführer - wie die anderen Wanderführer auch - keine Entschädigung erhält, ergibt sich aus der glaubhaften Aussage des Zweitbeschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung vom 09.05.2019 (Protokoll S 14).

Dass der Zweitbeschwerdeführer eine eigene Marke "XXXX" eintragen und schützen lassen hat und sich unabhängig von der Bergschule XXXX auch persönlich in sozialen Medien vermarktet, ergibt sich aus der Aussage des Beschwerdeführers im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 09.05.2019 (Protokoll S 15 und S 19).

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 das Bundesverwaltungsgericht in Angelegenheiten nach § 410 Abs 1 Z 1, 2 und 6 bis 9 ASVG auf Antrag einer Partei, welcher gleichzeitig mit der Beschwerde oder dem Vorlageantrag oder binnen vier Wochen ab Zustellung der Beschwerde einzubringen ist, durch einen Senat. Ein solcher Antrag wurde nicht gestellt. Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor. Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Zu A) Abweisung der Beschwerde:

3.1. Gegenstand des Verfahrens

Strittig ist im vorliegenden Fall, ob der Zweitbeschwerdeführer im Rahmen seiner Tätigkeit als Wanderführer für den Erstbeschwerdeführer im Rahmen der von ihm betriebenen Bergschule sozialversicherungsrechtlich als vollversicherter Dienstnehmer des Erstbeschwerdeführers oder als selbständiger Werkvertragsnehmer anzusehen ist.

3.2. Rechtslage

Gemäß § 4 Abs 1 Z 1 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes - ASVG, BGBl Nr 189/1955 idF BGBl I Nr 8/2019, sind in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung aufgrund des ASVG versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer. Im vorliegenden Fall liegen keine Gründe für eine Ausnahme von der Vollversicherung iSd ASVG vor. Die mitbeteiligte Partei gehört nicht dem Personenkreis des § 5 ASVG an und war auch nicht geringfügig beschäftigt. Auch eine Teilversicherung im Sinne des § 7 ASVG liegt im vorliegenden Fall nicht vor, da die mitbeteiligte Partei nicht dem in § 7 ASVG genannten Personenkreis angehört.

§ 4 Abs 2 ASVG normiert den Dienstnehmerbegriff. Danach ist Dienstnehmer, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird. Hierzu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher oder wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

§ 539a ASVG regelt die Grundsätze der Sachverhaltsermittlung. Danach ist gemäß Abs 1 leg cit für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und

nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (zB Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend. Durch den Missbrauch von Formen und durch Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes können Verpflichtungen nach diesem Bundesgesetz, besonders die Versicherungspflicht, nicht umgangen oder gemindert werden (Abs 2 leg cit). Ein Sachverhalt ist so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre (Abs 3 leg cit). Nach Abs 4 leg cit sind Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen für die Feststellung eines Sachverhaltes nach diesem Bundesgesetz ohne Bedeutung. Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so ist das verdeckte Rechtsgeschäft für die Beurteilung maßgebend. Die Grundsätze, nach denen die wirtschaftliche Betrachtungsweise (Z 1), Scheingeschäfte, Formmängel und Anfechtbarkeit (Z 2) sowie die Zurechnung (Z 3) nach den §§ 21 bis 24 der Bundesabgabenordnung für Abgaben zu beurteilen sind, gelten auch dann, wenn eine Pflichtversicherung und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten nach diesem Bundesgesetz zu beurteilen sind (Abs 5 leg cit).

Der Zweitbeschwerdeführer ist nach dem Vorarlberger Gesetz über das Bergführerwesen, LGBI Nr 54/2002 idF Nr 5/2020, konzessionierter Wanderführer. Gemäß § 25 leg cit gelten für Wanderführer sinngemäß die § 13 Abs 1 und 5 (Vorbereitung einer Bergtour, Canyoning-Tour sowie Klettertour), § 14 (Durchführung einer Bergtour, Canyoning-Tour sowie Klettertour) und § 15 (Andere Pflichten des Bergführers, des Canyoning-Führers und des Sportkletterlehrers) sowie § 16 (Versicherungspflicht).

§ 13 Abs 1 und 5 des Vorarlberger Gesetzes über das Bergführerwesen lautet:

"§ 13.

Vorbereitung einer Bergtour, Canyoning-Tour sowie Klettertour

(1) Der Bergführer, der Canyoning-Führer bzw. der Sportkletterlehrer darf Aufträge nur entsprechend seinem Können und seiner körperlichen Verfassung übernehmen. Er hat die Führung von Personen, die offensichtlich den Schwierigkeiten der geplanten Tour nicht gewachsen oder mangelhaft ausgerüstet sind, abzulehnen und die Zahl der Teilnehmer entsprechend zu begrenzen oder dafür zu sorgen, dass weitere Führer oder Anwärter verpflichtet werden.

[...]

(5) Der Bergführer, der Canyoning-Führer bzw. der Sportkletterlehrer darf die zur Durchführung einer geplanten Tour erforderlichen organisatorischen Maßnahmen treffen."

§ 14 des Vorarlberger Gesetzes über das Bergführerwesen lautet:

"§ 14.

Durchführung einer Bergtour, Canyoning-Tour sowie Klettertour

(1) Der Bergführer, der Canyoning-Führer bzw. der Sportkletterlehrer hat bei einer Tour vor allem für die Sicherheit der Teilnehmer zu sorgen. Er hat auf ihre Leistungsfähigkeit Rücksicht zu nehmen.

(2) Der Bergführer, der Canyoning-Führer bzw. der Sportkletterlehrer hat eine Tour abubrechen, wenn er deren Fortsetzung wegen besonderer Umstände nicht verantworten kann. Er kann eine Tour auch abbrechen, wenn die Teilnehmer seine berechtigten Anordnungen nicht befolgen. Er darf sich von den geführten Personen jedoch nur trennen, wenn diese dadurch keinen Gefahren ausgesetzt werden.

(3) Der Bergführer, der Canyoning-Führer bzw. der Sportkletterlehrer hat die erforderliche Ausrüstung und Material für erste Hilfe mitzuführen."

§ 15 des Vorarlberger Gesetzes über das Bergführerwesen lautet:

"§ 15.

Andere Pflichten des Bergführers, des Canyoning-Führers und des Sportkletterlehrers

(1) Der Bergführer, der Canyoning-Führer bzw. der Sportkletterlehrer hat dem Bergführerverband jede Verlegung seines Hauptwohnsitzes bekannt zu geben.

(2) Der Bergführer, der Canyoning-Führer bzw. der Sportkletterlehrer ist auf der Tour zur unentgeltlichen und wahrheitsgetreuen Auskunft auch an fremde Bergsteiger, Canyoning-Sportler bzw. Kletterer verpflichtet.

(3) Der Bergführer, der Canyoning-Führer bzw. der Sportkletterlehrer hat wahrgenommene gefährliche Mängel an Wegen, Sicherungen oder Unterkünften unverzüglich dem Erhalter anzuzeigen.

(4) Der Bergführer, der Canyoning-Führer bzw. der Sportkletterlehrer hat der Zerstörung von Wegen, Wegbezeichnungen, Einfriedungen, dem Ablassen von Steinen, dem Hetzen von Wild, der Erregung störenden Lärms, dem Wegwerfen von Abfällen und anderem Unrecht oder Unfug entgegenzutreten."

§ 16 des Vorarlberger Gesetzes über das Bergführerwesen lautet:

"§ 16.

Versicherungspflicht

(1) Jeder Bergführer, Canyoning-Führer bzw. Sportkletterlehrer ist verpflichtet, sich gegen Haftpflicht zu versichern.

(2) Die Landesregierung hat unter Bedachtnahme auf das Berufsrisiko der Bergführer, der Canyoning-Führer bzw. der Sportkletterlehrer durch Verordnung die Mindestversicherungssumme je Schadensfall zu bestimmen.

(3) Die Einhaltung der Versicherungspflicht ist vom Bergführerverband zu überwachen."

3.3. Anwendung der Rechtslage auf den gegenständlichen Fall

Vorweg ist festzuhalten, dass die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung, ob ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt, im Verwaltungsverfahren von Behörden und im Rechtsmittelweg durch das Bundesverwaltungsgericht und den Verwaltungsgerichtshof eigenständig zu beurteilen ist (VwGH 04.06.2008, 2007/08/0252; 04.10.2001, 96/08/0351). Die Beurteilung des Vorarlberger Bergführerverbandes ist daher nicht ausschlaggebend und auch nicht verbindlich.

Aus § 539a Abs 1 ASVG ist auch zu entnehmen, dass nicht der Wille der Vertragsparteien, sondern der wahre wirtschaftliche Gehalt, nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes in wirtschaftlicher Betrachtungsweise relevant sind. Daher ist es nicht ausschlaggebend, ob der Erstbeschwerdeführer mit dem Zweitbeschwerdeführer einen Werkvertrag abschließen wollte, sondern einzig und allein, ob der wahre wirtschaftliche Gehalt des Sachverhalts aufgrund wirtschaftlicher Betrachtungsweise als Werkvertrag oder als Dienstverhältnis anzusehen ist. Der Wille der Vertragsparteien ist aufgrund des Gebots der wirtschaftlichen Betrachtungsweise daher nicht ausschlaggebend.

Wie sich im Folgenden zeigen wird, ist iSd der Auslegungskriterien des § 539a Abs 1 ASVG von einem Dienstvertrag iSd § 4 Abs 1 iVm Abs 2 ASVG auszugehen:

Bei dieser Beurteilung ist zu beachten, dass es nicht darauf ankommt, dass die Begründung eines Angestelltenverhältnisses nicht beabsichtigt war. Es kommt auch nicht darauf an, dass der Arbeitnehmer meint, pflichtversichert zu sein (VwGH 20.09.2006, 2004/08/0110). Im vorliegenden Fall war der Zweitbeschwerdeführer Inhaber einer Konzession als Wanderführer nach den Vorschriften des Vorarlberger Gesetzes über das Bergführerwesen. Die Innehabung einer solchen Konzession stellt - wie auch die Innehabung einer Gewerbeberechtigung - grundsätzlich kein Hindernis dar, die Tätigkeit als Dienstverhältnis im Sinne des § 4 Abs 2 ASVG zu beurteilen (vgl zur Gewerbeberechtigung VwGH 21.12.1960, 1546/57; VwGH 18.02.2009, 2007/08/0041).

Im Rahmen der Prüfung der Versicherungspflicht nach § 4 ASVG ist neben der vertraglichen Gestaltung der Beschäftigung ausschlaggebend, ob bei der tatsächlichen (und nicht bloß bei der vereinbarten) Beschäftigung im Rahmen der Beurteilung des Gesamtbildes derselben die Kriterien persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen (VwGH 04.06.2008, 2007/08/0179).

Im vorliegenden Fall wurde das Dienstverhältnis zwischen dem Zweitbeschwerdeführer und dem Erstbeschwerdeführer aufgrund einer mündlichen Absprache begründet. Ob es sich bei diesem Vertragsverhältnis um ein Dienstverhältnis handelt ist mangels einer klaren schriftlichen Vereinbarung ausschließlich aufgrund der wahren Verhältnisse der Beschäftigung zu beurteilen.

Verpflichtet sich jemand auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen, entsteht ein Dienstvertrag. Übernimmt jemand hingegen die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt entsteht ein Werkvertrag (§ 1151 Abs 1 ABGB). Anknüpfend an diese zivilrechtliche Regelung kommt es nach ständiger Rechtsprechung des VwGH (vgl zB VwGH 07.09.2011, 2011/08/0206) darauf an, ob sich jemand auf gewisse Zeit zu einer Dienstleistung für einen anderen (den Dienstgeber) verpflichtet, was einen Dienstvertrag im Sinne des § 1151 ABGB begründen würde, oder ob er die

Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt, womit ein Werkvertrag im Sinne des § 1151 Abs 1 S 2 ABGB entstehen würde. Dabei muss es sich im letzteren Fall um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung handeln, also um eine geschlossene Einheit, während es beim Dienstvertrag primär darauf ankommt, dass der Dienstnehmer gegen Entgelt dem Dienstgeber seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt und somit vertraglich eine Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers bestimmte Zeit eingeräumt wird. Vom Dienstvertrag, der den Dienstnehmer in den Betrieb des Leistungsempfängers eingliedert und in persönlicher und regelmäßig damit verbundener wirtschaftlicher Abhängigkeit von ihm tätig wird, ist noch der sogenannte "freie Dienstvertrag" zu unterscheiden, bei welchem es auf die geschuldete Mehrheit gattungsmäßig umschriebener Leistungen, die von Seiten des Bestellers laufend konkretisiert werden, ohne persönliche Abhängigkeit ankommt.

Während der Werkvertrag ein Zielschuldverhältnis darstellt und sein Ende mit Erreichen des angestrebten Ziels findet (VwGH 04.06.2008, 2007/08/0179, 16.10.2008, 2008/09/0232), ist der Dienstvertrag ein Dauerschuldverhältnis, welches gerade eben kein konkretes Ziel zu erreichen beabsichtigt. Im gegenständlichen Fall liegt ein auf unbestimmte Zeit beschlossenes Vertragsverhältnis vor. Der Zweitbeschwerdeführer schuldete die reibungslose Abwicklung von Wandertouren, die der Erstbeschwerdeführer feilgeboten und deren Teilnehmer dieser akquiriert hatte, also die Führung von Teilnehmern der jeweiligen Tour, was die Begleitung und Betreuung solcher Teilnehmer, die konkreten Entscheidungen darüber, welcher Weg konkret einzuschlagen, wo zusammenzuwarten, wann zu rasten ist udgl, wie auch die Entscheidung, ob eine Tour witterungsbedingt nicht weiter durchgeführt werden kann, eine Person aufgrund mangelnder Konstitution oder mangelnden Könnens einen Rasttag einzulegen oder die Tour abubrechen hat, sohin Dienstleistungen, die typischerweise von einem Wanderführer erwartet werden und wie sie in § 25 iVm § 13 Abs 1 und Abs 5, §§ 14 und 15 des Vorarlberger Gesetzes über das Bergführerwesen als Rechte- und Pflichtenkatalog niedergeschrieben sind. Die Herstellung eines Werkes war dagegen nicht geschuldet. Daher liegt zweifelsfrei ein Dienstvertrag vor.

Im Folgenden ist daher lediglich zu prüfen, ob der Zweitbeschwerdeführer beim Erstbeschwerdeführer seine Dienste in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt zu verrichten hatte, womit im Sinne des § 4 Abs 2 ASVG die Dienstnehmereigenschaft und damit die Versicherungspflicht gegeben wäre oder ob er eine solche persönliche Abhängigkeit hatte, womit ein freier Dienstvertrag gegeben wäre. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass der Rechte- und Pflichtenkatalog des § 25 iVm § 13 Abs 1 und Abs 5, §§ 14 und 15 des Vorarlberger Gesetzes über das Bergführerwesen keine genuin selbständige Tätigkeit eines Wanderführers voraussetzt, sondern auch in einem Dienstverhältnis zur Geltung kommen. Hier ist ein Wanderführer nicht anders zu beurteilen, als jeder andere fachlich an verschiedene Pflichten gebundene Arbeitnehmer. Wie bei leitenden Angestellten, wo ebenso die Weisungs- und Kontrollunterworfenheit nach außen nicht sichtbar und auch oft vom Dienstgeber nicht praktiziert wird, weil solche Dienstnehmer wissen, wie sich im Betrieb des Dienstgebers zu bewegen und zu verhalten haben und dennoch die Weisungsbefugnis in Bezug auf das arbeitsbezogene Verhalten in Form der "stillen Autorität" des Dienstgebers besteht, liegt eine solche - herabgesetzte (aber deswegen nicht obsolete) Einwirkungsmöglichkeit des Leiters einer Bergschule als Organisator einer Wanderreise auch gegenüber bei ihm angestellten Wanderführern im Sinne des Vorarlberger Gesetzes über das Bergführerwesen grundsätzlich vor, ohne dass der Rechte- und Pflichtenkatalog des § 25 iVm § 13 Abs 1 und Abs 5, §§ 14 und 15 des Vorarlberger Gesetzes über das Bergführerwesen verletzt werden würde oder diesem nicht nachgekommen werden könnte.

Wenn der Zweitbeschwerdeführer in seiner Beschwerde daher vermeint, er sehe sich nicht als Dienstnehmer und dies könne auch vom Obmann des Vorarlberger Bergführerverbandes bestätigt werden, so ist dem entgegenzuhalten, dass es auf seinen Bewusstseinszustand in Bezug auf sein Verhältnis zum Erstbeschwerdeführer ebenso wenig ankommt, wie auf die untereinander getroffene Vereinbarung (siehe dazu die oben zitierte Rechtsprechung). Es kommt auch - entgegen dem aus der Stellungnahme vom 12.11.2019 hervorleuchtenden Selbstverständnis - nicht auf die Einschätzung des Vorarlberger Bergführerverbandes darauf an, zumal die Weisungsbindung des Arbeitnehmers nicht zwingend eine fachliche Weisungsfreiheit ausschließt. Auch Dienstnehmer technischer Prüfdienste müssen fachlich weisungsfrei technische Prüfungen durchführen können; dennoch sind sie deren Dienstnehmer. Nichts Anderes gilt für Wanderführer. Die hohen Sorgfaltspflichten und der hohe Haftungsmaßstab, der sich aus den weitreichenden Eingriffsmöglichkeiten des Wanderführers in die Integrität der geführten Gäste erklärt, trifft in Fällen angestellter Wanderführer deren Dienstgeber mit, sodass Weisungen, die zu sorgfaltswidrigem Verhalten des Wanderführers führen würden, auch beim Dienstgeber haftungsbegründend und daher zu vermeiden sind. Daher vermag die

diesbezügliche Äußerung des Vorarlberger Bergführerverbandes nicht zu begründen, weshalb ein Wanderführer genuin selbständig tätig sein müsste und sich eine unselbständige Tätigkeit bei solchen Führern per se ausschließt. Daher erweist sich die - wenig substantiiert

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwG, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at