

# TE Bwvg Erkenntnis 2021/7/20 I413 2171935-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.07.2021

## Entscheidungsdatum

20.07.2021

## Norm

AIVG §1 Abs1 lita

ASVG §4 Abs1 Z1

ASVG §4 Abs2

B-VG Art133 Abs4

## Spruch

I413 2171935-1/18E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Dr. Martin ATTLMAYR, LL.M. als Einzelrichter über die Beschwerde von 1. XXXX GMBH 2. XXXX , beide vertreten durch: BERCHTOLD GUNZ WICHTL Rechtsanwälte GmbH, gegen den Bescheid der Vorarlberger Gebietskrankenkasse (nunmehr Österreichische Gesundheitskasse, LSt. Vorarlberg) vom 28.06.2017, Zl. B/WOM-03.02/2017, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid vom 28.06.2017 stellte die belangte Behörde fest, dass der Zweitbeschwerdeführer auf Grund seiner Tätigkeit als Veranstaltungstechniker für die Erstbeschwerdeführerin vom 03.06.2010 bis zum 14.06.2010 und vom 16.09.2010 bis zum 02.10.2010 gemäß § 4 Abs 1 iVm Abs 2 ASVG in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung auf

Grund des ASVG vollversichert und gemäß § 1 Abs 1 lit a AVVG arbeitslosenversichert war.

2. Gegen diesen am 30.06.2017 zugestellten Bescheid richtet sich die fristgerecht erhobene Beschwerde.
3. Mit Schriftsatz vom 28.09.2017 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem Verwaltungsakt vor.
4. Am 24.11.2017, am 30.11.2017 und am 09.02.2018 führte das Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung durch.
5. Mit Telefax vom 07.12.2017 erstattete die Beschwerdeführerin ein weiteres Vorbringen, welches mit Schreiben vom 08.03.2018 der belangten Behörde zur Kenntnis gebracht wurde.
6. Mit Schreiben vom 19.03.2018 erstattete die belangte Behörde eine rechtliche Stellungnahme zum Vorbringen der Beschwerdeführerin.
7. Am 03.04.2018 erstattete die Beschwerdeführerin ein ergänzendes Vorbringen und legte den Berufungsbescheid der Stadtgemeinde Dornbirn vom 13.03.2018 betreffend die Festsetzung der Kommunalsteuer vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat in Einzelrichterbesetzung erwogen:

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

1. Feststellungen:

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

Der Zweitbeschwerdeführer ist Sohn des Geschäftsführers der Erstbeschwerdeführerin. Er war bis 27.04.2016 Alleingeschäftsführer und Alleingesellschafter der XXXX GmbH. Der Zweitbeschwerdeführer ist Elektriker. Er war von 01.06.2010 bis 31.10.2010 und ist seit 01.04.2015 bis laufend Angestellter der Erstbeschwerdeführerin. Seine Tätigkeit als Dienstnehmer unterschied sich nicht von jener im Zeitraum vom 03.06.2010 bis zum 14.06.2010 und vom 16.09.2010 bis zum 02.10.2010 für die Erstbeschwerdeführerin ausgeübten Tätigkeit.

XXXX GmbH war eine zu FN XXXX im Firmenbuch eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit dem Geschäftszweig Messeveranstaltungen und Sitz zuletzt in Biedermannsdorf. Im Rahmen ihres Geschäftszweiges organisierte und veranstaltete diese Gesellschaft Erotikmessen. Sie wurde am 15.07.2017 gelöscht, nachdem der Antrag auf Eröffnung eines Konkursverfahrens mangels Vermögens abgewiesen wurde. Der Zweitbeschwerdeführer war bis 27.04.2016 alleiniger Geschäftsführer und bis zu diesem Zeitpunkt Alleingesellschafter dieser Gesellschaft. Am 27.04.2016 schied er auch in dieser Funktion aus der Gesellschaft aus. XXXX GmbH beschäftigte im Zeitraum 2010 bis 2013 selbst Mitarbeiter

Alle beteiligten Auftragnehmer der Erstbeschwerdeführerin, auch der Zweitbeschwerdeführer, verfügen über einen Gewerbeschein. Der Geschäftsführer der Erstbeschwerdeführerin kontrollierte vor erstmaliger Auftragserteilung an einen Beteiligten das Vorliegen eines Gewerbescheines.

Der Zweitbeschwerdeführer war für die Erstbeschwerdeführerin als Veranstaltungstechniker in den Zeiträumen vom 03.06.2010 bis zum 14.06.2010 und vom 16.09.2010 bis zum 02.10.2010 tätig. Die diesbezüglichen Aufträge erteilte der Geschäftsführer der Erstbeschwerdeführerin dem Zweitbeschwerdeführer auf mündlichen Wege. Die in diesen Zeiträumen erteilten Aufträge wurden dem Zweitbeschwerdeführer persönlich erteilt. Die FALKEN Veranstaltungs GmbH war nicht Auftragnehmerin der Erstbeschwerdeführerin in diesen Zeiträumen und auch nicht von den Aufträgen der Erstbeschwerdeführerin betroffen.

Der Zweitbeschwerdeführer war im Rahmen dieser Tätigkeit für die Erstbeschwerdeführerin für eine Messe in Stuttgart und eine Messe in Mailand im Bereich des Aufbaus des Messestandes für die Installation des Lichtes zuständig. Er machte unter anderem auch die CAD-Planungen. Er half beim Be- und Entladen des LKW und war zusammen mit anderen Teammitgliedern für den Auf- und den Abbau der technischen Konstruktion verantwortlich. Darüber hinaus war er für die Bewachung des Equipments zuständig. Für seine Tätigkeit bei der Erstbeschwerdeführerin benötigte der Zweitbeschwerdeführer handwerkliches Geschick. Der Zweitbeschwerdeführer verwendete seinen eigenen Werkzeugkoffer mit handelsüblichem Werkzeug. Im Übrigen verwendete er die von der Erstbeschwerdeführerin zur Verfügung gestellten Betriebsmittel, wie zB Rigg, Traversen, Leuchten, Kabel, Lieferautos, Stapler usw.

Für seine Tätigkeit für die Erstbeschwerdeführerin war ein pauschales Entgelt vereinbart. Der Zweitbeschwerdeführer wurde nach einer Tagespauschale bezahlt. Diese belief sich zwischen EUR 300 bis EUR 450 und umfasste maximal 10 Stunden. Wurden mehr Stunden pro Tag erreicht, schuldete die Erstbeschwerdeführerin dem Zweitbeschwerdeführer für diese Überzeit eine weitere Pauschale in Höhe einer halben Tagespauschale. Die Überzeitpauschale erhielt der Zweitbeschwerdeführer nur dann ausbezahlt, wenn die vom Auftraggeber der Erstbeschwerdeführerin oder von der Messegesellschaft vorgegebene Zeit für den Auf- oder Abbau eines Messestandes ohne das Verschulden des Zweitbeschwerdeführers nicht eingehalten werden konnte, etwa, wenn etwas nicht geliefert wurde, nicht eingehalten werden konnte. Nur in diesem Fall erhielt der Zweitbeschwerdeführer den ungeplanten Mehraufwand ersetzt. Der Zweitbeschwerdeführer erhielt dieses Entgelt unabhängig davon, ob die Zeit für die Anreise, für den Auf- oder Abbau aufgewendet wurde. Der Zweitbeschwerdeführer verrechnete der Erstbeschwerdeführerin keine geringeren Beträge, wenn er zB früher als veranschlagt mit seiner Tätigkeit fertig wurde. Darüber hinaus erhielt der Zweitbeschwerdeführer von der Erstbeschwerdeführerin die Barauslagen, die für die An- und Abreise oder für die Anschaffung benötigter Utensilien, wie Kabelbinder oder Klebebänder, entstanden, ersetzt. Stehtage wurden jeweils mit einer halben Tagespauschale vergütet. Außerdem übernahm die Erstbeschwerdeführerin die Kosten der Unterkunft am Ort der jeweiligen Veranstaltung und Spesen.

Die Erstbeschwerdeführerin akquirierte Aufträge von ihren Kunden, nahm diese an und beauftragte sodann geeignete Fachkräfte aus einem ihr zur Verfügung stehenden Pool von bewährten Arbeitskräften mit der Durchführung der entsprechenden Arbeiten zur Erfüllung der angenommenen Aufträge. Diese Aufträge umfassten ua den Auf- und Abbau der Konstruktionen und der technischen Betreuung während laufender Veranstaltungen (Events, Messen). Dieser der Erstbeschwerdeführerin zur Verfügung stehende Pool an bewährten Arbeitskräften setzt sich aus Fachleuten aus den Fachbereichen Elektrik, Ton- und Veranstaltungstechnik zusammen, mit welchen die Erstbeschwerdeführerin überwiegend seit längerer Zeit zusammenarbeitete. Der Zweitbeschwerdeführer stand der Erstbeschwerdeführerin im Rahmen dieses Pools als Elektriker zur Verfügung.

Die Erstbeschwerdeführerin erhielt zunächst die Pläne eines Messebauers und plante anhand dieser die gesamte technische Einrichtung (Ton-, Licht-, Bühnentechnik etc). Nachdem der Kunde diese Planung genehmigt hatte, erstellte die Erstbeschwerdeführerin die Detailplanung, einschließlich der Zeitplanung und die Kostenberechnung. Diese als Projektmappe bezeichneten Pläne wurden vom Kunden genehmigt. Sie wurden dann dem Zweitbeschwerdeführer und den übrigen herangezogenen Veranstaltungstechnikern durch die Erstbeschwerdeführerin zur Kenntnis gebracht und konnten auch Gegenstand von Besprechungen sein und waren für den Zweitbeschwerdeführer verbindlich.

Die Zeiten, zu denen der Zweitbeschwerdeführerin konkret die von der Erstbeschwerdeführerin übernommenen Arbeiten ausführen konnte, waren einerseits durch die Termine, an denen die Messe durchgeführt wurde und andererseits durch die Öffnungszeiten des Messegeländes vorgegeben. Die Erstbeschwerdeführerin gab dem Zweitbeschwerdeführer nicht vor, zu welcher konkreten Uhrzeit dieser zu arbeiten beginnen oder aufzuhören hatte, jedoch gab sie ihm jene Termine und Zeiten vor, innerhalb derer die Messestände auf- und abzubauen waren. An solche Termine und Zeiten war der Zweitbeschwerdeführer gebunden.

Grundsätzlich war für jede Veranstaltung (Event oder Messe) ein Projektleiter des Auftraggebers der Erstbeschwerdeführerin bzw der den Auftrag an die Erstbeschwerdeführerin vermittelnden Werbeagentur am Ort der Veranstaltung (Messe) anwesend. Der Projektleiter war für alle Tätigkeiten und die Organisation zuständig. Er koordinierte alle „Gewerke“, die Anlieferung von Maschinen und entschied, etwa im Falle von Verzögerungen, wie die einzelnen Auftragnehmer der Erstbeschwerdeführerin, darunter auch der Zweitbeschwerdeführer, ihre Tätigkeit ausführen. Er nahm dann auch den Stand einen Tag vor Beginn der Veranstaltung ab.

In der Regel war der Geschäftsführer der Erstbeschwerdeführerin bei der Abnahme des Standes auch anwesend, es sei denn, er musste extra mit dem Flugzeug anreisen.

Bei der Abnahme waren auch alle für die Erstbeschwerdeführerin dort tätigen Personen vor Ort, um allfällige Änderungswünsche der Kunden umsetzen zu können. Grundsätzlich wurden solche Änderungen vom Kunden direkt mit der Erstbeschwerdeführerin besprochen und von dieser dann an die ausführenden Personen, darunter auch an den Zweitbeschwerdeführer, weitergegeben. Sofern der Wunsch des Kunden keine Kosten verursache, konnten diese ohne Rücksprache mit der Erstbeschwerdeführerin von den am jeweiligen Ort anwesenden Personen, darunter auch vom Zweitbeschwerdeführer, eigenmächtig umgesetzt werden. Für solche kleineren Änderungen war ein Budget kostenmäßig eingeplant. Änderungen, die zu zusätzlichen Kosten führten, waren der Erstbeschwerdeführerin zu melden, damit diese die Planung und Kalkulation vornehmen konnte.

Teilweise blieb auch noch eine Person des Teams der Erstbeschwerdeführerin während der Veranstaltung (Messe bzw Event) anwesend, um die tontechnische oder lichttechnische Betreuung zu übernehmen, sofern dies vom Kunden gewünscht war. Es kam auch, insbesondere bei Messen in Übersee, dass es zu Stehtagen gekommen ist, bei denen der Zweitbeschwerdeführer aus wirtschaftlichen Gründen nicht nach Hause geflogen und daher am Ort der dortigen Messe geblieben ist. In anderen Fällen fuhr der Zweitbeschwerdeführer nach Abnahme nach Hause und kam erst wieder für den Abbau zum Veranstaltungsort zurück.

Für die Umsetzung der technischen Einrichtung benötigte die Erstbeschwerdeführerin je nach Auftragsart Montagearbeiter, Bühnentechniker, Lichttechniker und Tontechniker. Teilweise wurde auch ein Fahrer für den Transporter benötigt, sofern kein anderer Techniker diesen gefahren ist oder eine Spedition damit beauftragt worden war.

Bei komplexen und großen Veranstaltungen gab es auch einen „Stagemanager“, der dafür zuständig war, auftretende Probleme vor Ort zu lösen, zB verspätete LKW, Stapler neu anzufordern, fehlende Stromanschlüsse etc zu beheben. In der Regel waren für die Erstbeschwerdeführerin zwischen 5 bis 10 Personen für den Auf- und Abbau und die Betreuung vor Ort tätig. An Anordnungen des Stage Managers waren die Auftragnehmer der Erstbeschwerdeführerin, auch der Zweitbeschwerdeführer, gebunden.

Alle für die Erstbeschwerdeführerin tätigen Personen auf einer Veranstaltung haben im Team zusammengearbeitet. LKW wurden gemeinsam be- und entladen und der Auf- und Abbau erfolgte gemeinsam. Wenn zB die Lichttechnik fertig war, arbeitete der Lichttechniker auch noch bis zur gemeinsamen Fertigstellung des Projektes mit, ebenso der Tontechniker.

Die Erstbeschwerdeführerin verfügte im verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt über technisches Equipment, wie Kabel und Lichttechnik, über Traversen, Kettenzug, Lichtpult, Tonpult, Scheinwerfer und Lautsprecher sowie diverses Werkzeug als Betriebsmittel und mietete auch gegebenenfalls weitere technische Einrichtung zu. Vom Zweitbeschwerdeführer wurde seitens der Erstbeschwerdeführerin erwartet, dass er seine Arbeitsbekleidung und sein Werkzeug, wie zB seinen Akkubohrer, selbst mitnimmt.

Der Geschäftsführer der Erstbeschwerdeführerin entschied, wie viele und welche Personen für die Umsetzung der Planung und Betreuung benötigt werden und nahm mit diesen, so auch mit dem Zweitbeschwerdeführer, telefonischen, mündlichen oder schriftlichen Kontakt auf. Alle diese Personen waren dem Geschäftsführer der Erstbeschwerdeführerin bekannt und bildeten zusammen einen Pool an Personen, die vom Geschäftsführer der Erstbeschwerdeführerin angesprochen wurden, um für die Erstbeschwerdeführerin bei entsprechendem Bedarf tätig zu werden.

Der Zweitbeschwerdeführer war nicht verpflichtet, für die Erstbeschwerdeführerin laufend tätig zu werden. Wenn er allerdings für eine Tätigkeit der Erstbeschwerdeführerin zusagte, war er verpflichtet, diese Tätigkeit auch persönlich

auszuführen. Einen schriftlichen Vertrag schlossen die Erstbeschwerdeführerin und der Zweitbeschwerdeführer nicht ab. Es bestand auch kein Rahmenvertrag, der die grundsätzlichen Bedingungen zu denen der Zweitbeschwerdeführer für die Erstbeschwerdeführerin tätig zu werden bereit war, regelte. Eine Vereinbarung, dass sich der Zweitbeschwerdeführer jederzeit nach eigenem Gutdünken vertreten lassen konnte, bestand nicht. Es kam auch nicht vor, dass er eine Vertretung benötigte.

Vor jedem Aufbau wurden Pläne verschickt und fand eine Vorbesprechung mit allen Teammitgliedern, die für die Umsetzung benötigt werden, darunter auch mit dem Zweitbeschwerdeführer, in den Büroräumlichkeiten der Erstbeschwerdeführerin statt. Die Erstbeschwerdeführerin gab hierbei den Zeitpunkt der Anreise, des Auf- und Abbaus von Messeständen oder Veranstaltungseinrichtungen vor sowie den Beginn der einzelnen Arbeiten an den einzelnen Tagen. Im Rahmen der Besprechung wurde eine Veranstaltungsmappe ausgehändigt, in der neben dem Zeitplan und dem Veranstaltungsort die technischen Pläne, die Namen der Hallenmeister, der Spedition und der Messeleitung angeführt waren. Weiters waren in dieser Mappe auch der Namen des Hotels und allenfalls die Abflugzeiten und der Flughafen enthalten.

Wann der Zweitbeschwerdeführer am jeweiligen Abend der einzelnen Tage, an denen er für die Erstbeschwerdeführerin tätig wurde, aufhörte, war dem Zweitbeschwerdeführer nicht genau vorgegeben. Es war aber der von der Erstbeschwerdeführerin festgelegte Zeitplan einzuhalten. Zudem mussten die Öffnungszeiten des Veranstalters eingehalten werden.

Die beteiligten Auftragnehmer erhielten zudem einen Messeausweis, um Zugang zum Messegelände zu erhalten. Auf diesem Ausweis war der jeweilige Name des Beteiligten, so auch des Zweitbeschwerdeführers, vermerkt und manchmal auch der Name der Erstbeschwerdeführerin. Solche Messeausweise wurden über den Projektleiter an die Beteiligten aufgegeben.

Dem Zweitbeschwerdeführer wurde ein T-Shirt mit dem Firmenlogo „Showorx“ zur Verfügung gestellt, das dieser auch bei Arbeiten für die Erstbeschwerdeführerin trug. Eine Verpflichtung dieses T-Shirt zu tragen gab es nicht. Mit diesem Kleidungsstück sollte zum Ausdruck gebracht werden, dass der Zweitbeschwerdeführer zum Team der Erstbeschwerdeführerin gehört.

Die Übernachtungsmöglichkeit in einem Hotel am Veranstaltungsort und ein eventuell erforderlicher Flug dorthin wurden durch die Erstbeschwerdeführerin organisiert und bezahlt. Erfolgte die Anreise mit dem Auto, so stellte die Erstbeschwerdeführerin den Transporter samt Fahrer zur Verfügung.

Der Zweitbeschwerdeführer führte alle geschuldeten Arbeiten für die Erstbeschwerdeführerin persönlich aus. Er hatte in seinem eigenen Unternehmen selbst zwei angestellte Mitarbeiter, welche aber für Arbeiten der Erstbeschwerdeführerin nicht eingesetzt wurden.

## 2. Beweiswürdigung:

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

Die Feststellungen zur Person des Zweitbeschwerdeführers beruhen auf den diesbezüglich glaubhaften Angaben des Geschäftsführers der Erstbeschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung am 24.11.2017 (Verhandlungsprotokoll S 5) und des Zweitbeschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung am 24.11.2017 (Verhandlungsprotokoll S 14). Dass der Zweitbeschwerdeführers in den Zeiträumen des 01.06.2010 bis 31.10.2010 und seit 01.04.2015 bis laufend Angestellter der Erstbeschwerdeführerin ist, ergibt sich zweifelsfrei aus der Abfrage der Versicherungszeiten des Zweitbeschwerdeführers beim Hauptverband der Sozialversicherungsträger vom 05.01.2021 und aus der eindeutigen Aussage des Geschäftsführers der Erstbeschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung am 24.11.2017 (Verhandlungsprotokoll S 6) sowie des Zweitbeschwerdeführers im Rahmen der Einvernahme durch die belangte Behörde am 04.11.2015 (Protokoll S 1, ON 4). Dass sich seine Tätigkeit als Dienstnehmer nicht von der in den Zeiträumen vom 03.06.2010 bis zum 14.06.2010 und vom 16.09.2010 bis zum 02.10.2010 geleisteten Tätigkeiten unterschied, ergibt sich aus seiner niederschriftlichen Einvernahme durch die belangte Behörde am 04.11.2015 (Niederschrift S 1).

Die Feststellungen zu XXXX GmbH basieren auf dem eingeholten aktuellen Firmenbuchauszug sowie den Angaben des

Geschäftsführers der Erstbeschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung am 24.11.2017 (Verhandlungsprotokoll S 5) sowie des Zweitbeschwerdeführers vor der belangten Behörde am 04.11.2015 (Protokoll S 1, 8 f, ON 4). Dass XXXX GmbH – unabhängig von der Erstbeschwerdeführerin (niederschriftliche Einvernahme des Zweitbeschwerdeführers vom 04.11.2015 S 8) – Erotikmessen veranstaltete, ergibt sich zweifelsfrei aus der Aussage des Zweitbeschwerdeführers vor der belangten Behörde am 04.11.2015 (Protokoll S 9, ON 4) sowie aus den im Verwaltungsakt einliegenden, vom Rechtsvertreter des Zweitbeschwerdeführers vorgelegten Rechnungen (ON 5). Dass der Zweitbeschwerdeführer seit 27.04.2016 als Mitgeschäftsführer und Alleingesellschafter aus dieser Gesellschaft ausgeschieden ist, ergibt sich zweifelsfrei aus dem eingeholten Firmenbuchauszug.

Dass alle Beteiligten, auch der Zweitbeschwerdeführer, über einen Gewerbeschein verfügten, ergibt sich aus den diesbezüglichen Aussagen der Beteiligten in der mündlichen Verhandlung am 24.11.2017, am 30.11.2017 und am 09.02.2018 sowie aus der niederschriftlichen Einvernahme des Zweitbeschwerdeführers am 04.11.2015 (Niederschrift S 8). Der Geschäftsführer der Erstbeschwerdeführerin sagte diesbezüglich befragt aus, dass alle einen Gewerbeschein und eine UID-Nr hätten und, auf die Frage, ob er das kontrolliere: „Ja, ich verlange das.“ (Protokoll vom 24.11.2018, S 11).

Dass der Zweitbeschwerdeführer für die Erstbeschwerdeführerin als Veranstaltungstechniker in den Zeiträumen vom 03.06.2010 bis zum 14.06.2010 und vom 16.09.2010 bis zum 02.10.2010 tätig war, ergibt sich unstrittig aus dem Prüfbericht des Zeitraums 01.01.2010 bis 31.12.2013 vom 29.06.2016 und wird auch nicht von den Beschwerdeführern in Abrede gestellt und vom Geschäftsführer der Erstbeschwerdeführerin bestätigt (Verhandlungsprotokoll vom 24.11.2017, S 4). Aus den die im vorbezeichneten Leistungszeitraum betreffenden Abrechnungen von Leistungen des Zweitbeschwerdeführers gegenüber der Erstbeschwerdeführerin (ON 8) ergibt sich, dass diese vom Zweitbeschwerdeführer persönlich und nicht von seiner Gesellschaft fakturiert wurden. Aus den Aussagen des Geschäftsführers der Erstbeschwerdeführerin und des Zweitbeschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung am 24.11.2017 kann auch nicht entnommen werden, dass die XXXX GmbH von den Aufträgen der Erstbeschwerdeführerin an den Zweitbeschwerdeführer betroffen gewesen wäre. Hieraus ergibt sich zwingend, dass der Zweitbeschwerdeführer persönlich Auftragnehmer der gegenüber der Erstbeschwerdeführerin fakturierten Leistungen war und seine damalige Gesellschaft nicht als Auftragnehmerin in Betracht kommt. Der Zweitbeschwerdeführer gibt auch nicht an, dass er die zwei Mitarbeiter seines Unternehmens zur Bewältigung der Aufträge der Erstbeschwerdeführerin eingesetzt hätte. Auch aus diesem Grund ist auf die persönliche Auftragsübernahme durch den Zweitbeschwerdeführer zu schließen.

Die Feststellungen der Tätigkeiten des Zweitbeschwerdeführers für die Erstbeschwerdeführerin ergibt sich aus der Aussage des Geschäftsführers der Erstbeschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung am 24.11.2017 (Protokoll S 4). Dass der Zweitbeschwerdeführer für seine Tätigkeit (nur) handwerkliches Geschick benötigte, ergibt sich aus der niederschriftlichen Einvernahme vom 04.11.2015 (Niederschrift S 2). Aus dieser ist auch zu entnehmen, dass der Zweitbeschwerdeführer selbst sein handelsübliches Werkzeug und im Übrigen Betriebsmittel der Erstbeschwerdeführerin verwendete (Niederschrift S 6).

Die Feststellungen zur Entlohnung des Zweitbeschwerdeführers ergeben sich aus den Aussagen des Geschäftsführers der Erstbeschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung am 24.11.2017 (Protokoll S 7). Dass diese Entlohnung stets in Tagespauschalen erfolgte, ergibt sich zweifelsfrei aus der Aussage des Geschäftsführers der Erstbeschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung am 24.11.2017 (Protokoll S 6). Nach dieser Aussage belaufen sich die Tagespauschalen zwischen EUR 300 bis EUR 450 und beinhalten maximal 10 Stunden. Der Geschäftsführer erläuterte auch ausführlich die hinter der Pauschale liegende Kalkulation. Diese Aussage zur Entlohnungsmodalität wird auch von den Mitbeteiligten bestätigt (Protokoll vom 24.11.2017, S 21; Protokoll vom 30.11.2017, S 5, S 11 u 12, S 16 f, S 21; Protokoll vom 09.02.2018, S 3). Die Feststellung zur Abgeltung angefallener Überzeit basiert ebenfalls auf seiner Aussage am 24.11.2017 (Protokoll S 7). Überzeit bedeutete dann jeweils eine weitere halbe Tagespauschale (Protokoll vom 24.11.2017, S 7), wobei es jedem selbst überlassen blieb, diese in Anspruch zu nehmen (Protokoll vom 24.11.2017, S 7). Der Aussage des Geschäftsführers der Erstbeschwerdeführerin ist auch zu entnehmen, dass dieser weiß, wie lange ein Auf- oder Abbau eines Standes auf einer Messe braucht, was auch die Subunternehmer der Erstbeschwerdeführerin wüssten. Die Erstbeschwerdeführerin erhielt Zeitvorgaben von ihren Auftraggebern. Die Überzeitpauschale erhielt nach dieser Aussage der Zweitbeschwerdeführer nur dann, wenn die Zeitvorgaben ohne dessen Verschulden, etwa wenn etwas nicht termingerecht geliefert wird, nicht eingehalten werden können (Protokoll

vom 24.11.2017, S 7). Dass Stehtage mit einer halben Tagespauschale vergütet wurden, ergibt sich aus der Aussage des Zweitbeschwerdeführers am 24.11.2017 (Protokoll S 19). Aus der glaubhaften Aussage des Zweitbeschwerdeführers am 24.11.2017 (Protokoll S 18) ergibt sich auch, dass er Barauslagen, die ihm im Rahmen seiner Tätigkeit erwachsen, von der Erstbeschwerdeführerin abgegolten erhielt. Außerdem ergibt sich aus der Aussage des Geschäftsführers der Erstbeschwerdeführerin am 24.11.2017 (Protokoll S 6), dass die Erstbeschwerdeführerin wegen günstigerer Konditionen die Unterkunft der mitbeteiligten Auftragnehmer organisierte. Gemäß der Aussage des Zweitbeschwerdeführers war bei der Unterkunft vereinbart, dass diese die Erstbeschwerdeführerin übernimmt (Protokoll vom 24.11.2017, S 18). Der beteiligte XXXX (Protokoll vom 09.02.2018, S 13) teilte mit, dass es eine Spesenliste der Erstbeschwerdeführerin gab, mit der die Beteiligten Spesen abgerechnet hätten. Hieraus ergibt sich, dass die Erstbeschwerdeführerin Spesen ersetzte. Es besteht kein ersichtlicher Grund anzunehmen, dass nicht auch im Fall des Zweitbeschwerdeführers Spesen durch die Erstbeschwerdeführerin ersetzt wurden.

Dass der Zweitbeschwerdeführer der Erstbeschwerdeführerin im Fachleutepool als Elektriker zur Verfügung stand, ergibt sich aus der Aussage des Geschäftsführers der Erstbeschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung am 24.11.2017 (Verhandlungsprotokoll S 5), wonach der Zweitbeschwerdeführer immer für Strom und Licht zur Verfügung gestanden sei.

Die Feststellungen zur Planung des Messestandes, seiner technischen Einrichtung sowie wer diese Planungen vorgenommen und genehmigt hat, ergeben sich aus den Aussagen des Geschäftsführers der Erstbeschwerdeführerin am 24.11.2017 (Protokoll S 12 sowie Anlage K und I). Dass diese Projektmappe die vom Kunden der Erstbeschwerdeführerin genehmigten Pläne enthält, ergibt sich aus der Aussage des Geschäftsführers der Erstbeschwerdeführerin am 24.11.2017 (Protokoll S 12). Aus Anlagen I und K ist zu entnehmen, dass sie planliche Darstellungen des aufzubauenden Messestandes enthalten. Dass diese Pläne auch den Veranstaltungstechnikern, die die Erstbeschwerdeführerin konkret herangezogen hatte, darunter auch dem Zweitbeschwerdeführer, von der Erstbeschwerdeführerin bekannt gemacht wurden und Gegenstand von Besprechungen waren, ergibt sich zweifelsfrei aus der Aussage des Geschäftsführers der Erstbeschwerdeführerin am 24.11.2017 (Verhandlungsprotokoll S 7). Dies erfolgte nach seiner Aussage (aaO S 7), um einen schnelleren Aufbau zu gewährleisten. Hieraus und aus dem Umstand, dass auch die Erstbeschwerdeführerin an diese Planungen, die mit den Auftraggebern der Erstbeschwerdeführerin bereits verbindlich vereinbart worden sind, ergibt sich zweifelsfrei, dass diese Planungen an die von der Erstbeschwerdeführerin herangezogenen Veranstaltungstechniker, darunter auch dem Zweitbeschwerdeführer, verbindlich überbunden wurden und zwar nicht nur, um einen schnellen Aufbau zu gewährleisten, sondern insbesondere auch, um den jeweiligen Vereinbarungen zwischen der Erstbeschwerdeführerin und ihren Auftraggebern nachkommen zu können.

Dass die Zeiten, an denen der Zweitbeschwerdeführer seine Arbeiten durchzuführen hatte, diesem vorgegeben waren, ergibt sich aus der Aussage des Geschäftsführers der Erstbeschwerdeführerin am 24.11.2017 (Protokoll S 8). Danach gab die Messe diese Zeiten vor (Niederschrift vom 04.11.2015, S 4) und außerdem erwähnte er die Öffnungszeiten. Hieraus ergibt sich nachvollziehbar, dass einerseits Termine unveränderlich bestanden, die sich auf den Zeitpunkt der Messe selbst bezogen (Anfang und Ende der Messe) und andererseits, dass nicht beliebig der Zugang zum Messegelände selbst bestand, sondern dass es bestimmte Öffnungszeiten gab. Wenn er weiters angab, die Erstbeschwerdeführerin hätte keine Zeiten vorgegeben, so ist das nicht glaubhaft, weil damit von ihr übernommene Termine betreffend den Anfang der Messe, zu der der Messestand fertig sein musste und betreffend das Ende, zu der der Messestand – möglichst rasch – wieder abzubauen war, nicht verlässlich eingehalten hätten werden können, wenn nicht auch die sog „Subunternehmer“ der Erstbeschwerdeführerin, wie der Zweitbeschwerdeführer, diese Zeiten einzuhalten gehabt hätten. Insofern mag es zutreffen, dass dem Zweitbeschwerdeführer nicht vorgeschrieben wurde, zu welchem Zeitpunkt er konkret seine Arbeit beginnen oder beenden musste, aber er hatte sehr wohl von der Erstbeschwerdeführerin das Zeitkorsett überbunden erhalten, das wiederum deren Auftraggeber mit ihr vereinbart hatten. Hingegen kann es nicht zutreffen, dass dem Zweitbeschwerdeführer keine Zeiten vorgegeben waren, weil sich damit die Erstbeschwerdeführerin dem Zweitbeschwerdeführer und anderen herangezogenen Veranstaltungstechnikern, für die dieselben Vereinbarungen galten, ausgeliefert hätte, was jeder Professionalität widersprochen hätte. Das Bundesverwaltungsgericht gewann aber den persönlichen Eindruck vom Geschäftsführer

der Erstbeschwerdeführerin, dass er sein Unternehmen höchst professionell führt und sicherlich nicht seine Verpflichtungen vom guten Willen anderer abhängig macht, sondern vielmehr genaue Vorgaben trifft, um die Verpflichtungen gegenüber seinen Auftraggebern zu erfüllen.

Dass ein von den Auftraggebern der Erstbeschwerdeführerin bzw der diese Aufträge vermittelnden Werbeagentur beauftragter Projektleiter auf Messen bereit stand und die Aufgabe hatte, die Arbeiten der Auftragnehmer der Erstbeschwerdeführerin, darunter auch die Arbeiten des Zweitbeschwerdeführers, zu koordinieren, zu beaufsichtigen und diesen Anweisungen zu geben, wann diese tätig werden konnten, ergibt sich zweifelsfrei aus der Aussage des Geschäftsführers der Erstbeschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung am 24.11.2017 (Protokoll S 7). Sie wird durch die Aussage von Walter WITSCHUINIG in der mündlichen Verhandlung am 24.11.2017 bestätigt, der die Aufgabe als Projektleiter übernommen hatte (Protokoll S 14 ff; vgl auch die diesbezügliche Aussage des Geschäftsführers der Erstbeschwerdeführerin am 24.11.2017, Protokoll S 11). Der Zweitbeschwerdeführer schilderte auch im Rahmen der mündlichen Verhandlung, wie er, als ein planlicher Fehler offenkundig wurde, den Projektleiter damit befasst und dieses Problem über ihn beheben konnte (Protokoll vom 24.11.2017 S 19). Diese Schilderung zeigt die Funktion des Projektleiters auf und belegt auch, dass der Zweitbeschwerdeführer von diesem angeleitet und koordiniert wurde.

Dass der Geschäftsführer der Erstbeschwerdeführerin auch an Ort und Stelle anwesend war, um die Umsetzung der vorgegebenen Planungen zu beaufsichtigen, ergibt sich aus der Aussage des Geschäftsführers der Erstbeschwerdeführerin am 24.11.2017 (Protokoll S 7 f), aber auch aus der niederschriftlichen Einvernahme des Zweitbeschwerdeführers am 04.11.2015 (Niederschrift S 4).

Dass kleinere Änderungen in der Planung eingeplant waren, ergibt sich aus der Aussage des Geschäftsführers der Erstbeschwerdeführerin, wonach große Forderungen von Kunden (sc nach Änderungen) über sie gemacht werden mussten, insbesondere, wenn damit ein höherer Kostenaufwand verbunden war (Protokoll vom 24.11.2017, S 9). Der Verweis auf den Kostenaufwand zeigt klar auf, dass Änderungen, die nicht budgetiert worden sind und damit nicht berücksichtigt waren, der Erstbeschwerdeführerin zu melden waren, damit diese die entsprechenden Änderungen finanziell einplant, also deren Mehrkosten einkalkuliert und letztlich mit ihrem Auftraggeber vereinbart.

Die Feststellungen, dass eine Person aus dem Team der Erstbeschwerdeführerin teilweise während der Veranstaltung anwesend blieb, ergibt sich aus den Aussagen von mitbeteiligten Personen (Protokoll vom 24.11.2017, S 15, vom 30.11.2017, S 11 ff; S 19, vom 09.02.2018, S 6). Dass es, insbesondere bei Messen in Übersee zu Stehtagen gekommen ist und dass der Zweitbeschwerdeführer in solchen Fällen aus Kostengründen nicht zurückgefliegen, sondern an Ort und Stelle verblieb, ergibt sich aus seiner diesbezüglich glaubhaften Aussage am 24.11.2017 (Protokoll S 18). Dass er auch nach Abnahme wieder nach Hause gefahren ist und erst wieder zum Abbau an den Veranstaltungsort kam, ergibt sich aus seiner Aussage am 24.11.2017 (Protokoll S 20). Diese Aussage wird auch durch den Geschäftsführer der Erstbeschwerdeführerin am 24.11.2017 (Protokoll S 4) bestätigt, der aussagte, dass die Leute üblicherweise für den Aufbau für eine gewisse Zeit kämen und anschließend wieder fahren würden. Sie oder andere würden zum Abbau wiederkommen.

Die Feststellungen zu den benötigten „Gewerken“ der Erstbeschwerdeführerin ergeben sich aus der Aussage des Geschäftsführers der Erstbeschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung (Protokoll vom 24.11.2017, S 4 ff, insb. S 9 ff) sowie den Aussagen der mitbeteiligten Personen im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 24.11.2017, 30.11.2017 und am 09.02.2018.

Die Feststellungen zum „Stage Manager“ ergeben sich aus der Aussage des Geschäftsführers der Erstbeschwerdeführerin am 24.11.2017 (Protokoll S 11). Dass es sich hierbei um einen „Problemlöserjob“ handelte, ergibt sich aus der Aussage des Mitbeteiligten XXXX (Protokoll vom 24.11.2017, S 15). Diese Angaben sowie die Funktion des Projektleiters (Stage Managers) wird auch durch den Mitbeteiligten XXXX in seiner Aussage am 30.11.2017 (Protokoll S 19) sowie durch die Aussage des Mitbeteiligten XXXX am 09.02.2018 (Protokoll S 8) und von XXXX am 09.02.2018 (Protokoll S 19) bestätigt. Dass die Anordnungen des Stage Managers für die Auftragnehmer der Erstbeschwerdeführerin verbindlich waren, ergibt sich aus der Funktion des Stage Managers, dessen Aufgabe es gerade ist, an Ort und Stelle Probleme zu lösen und Arbeiten zu koordinieren, damit der vorgegebene Plan zeitgerecht umgesetzt wird. Damit hatte er zwingend die Macht, auf die von der Erstbeschwerdeführerin eingesetzten „Gewerke“ Einfluss zu nehmen und diesen Anordnungen zu geben, welche sie wiederum einzuhalten hatten. Anders kann ein Stage Manager seiner Aufgabe nicht nachkommen.

Dass es sich bei der Tätigkeit für die Erstbeschwerdeführerin um eine Zusammenarbeit als Team handelte, ergibt sich aus den Aussagen des Geschäftsführers der Erstbeschwerdeführerin und jenen der Mitbeteiligten in der mündlichen Verhandlung am 24.11.2017, am 30.11.2017 und am 09.02.2018.

Die Feststellungen zu den eingesetzten Betriebsmitteln der Erstbeschwerdeführerin ergeben sich zweifelsfrei aus den Angaben des Geschäftsführers in der mündlichen Verhandlung am 24.11.2017 (Verhandlungsprotokoll S 8 und S 12) sowie des Zweitbeschwerdeführers am 04.11.2015 (Niederschrift S 6). Aus seiner weiteren Aussage geht hervor, dass die Mitbeteiligten, darunter auch der Zweitbeschwerdeführer, seine Arbeitsbekleidung und sein Werkzeug, va seinen Akkubohrer, selbst mitnehmen sollte (aaO).

Dass der Geschäftsführer je nach Projektgröße und Projektart entschied, wie viele und welche Personen der für die Umsetzung der übernommenen Aufträge der Erstbeschwerdeführerin heranzieht, ergibt sich aus seinen Aussagen in der mündlichen Verhandlung am 24.11.2017 (Protokoll S 6) und wird auch durch Beteiligte bestätigt (zB Aussage XXXX ; Protokoll vom 09.02.2018, S 10). Der Kontakt erfolgte telefonisch, schriftlich oder mündlich (Protokoll vom 24.11.2017, S 6). Dass alle kontaktierten Personen dem Geschäftsführer der Erstbeschwerdeführerin persönlich bekannt sind und einen „Pool“ von Fachkräften bilden, ergibt sich aus seiner Aussage im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 24.11.2017 (Protokoll S 6) und dem Beschwerdevorbringen, in dem die Erstbeschwerdeführerin selbst von einem „Subunternehmer-Pool“ bzw „Arbeitskräfte-Pool“ spricht.

Dass keine Verpflichtung des Zweitbeschwerdeführers gegeben war, für die Erstbeschwerdeführerin laufend tätig zu werden, ergibt sich aus der Aussage des Geschäftsführers der Erstbeschwerdeführerin am 24.11.2017 (Protokoll S 6). Allerdings ergibt sich aus seiner Aussage bezüglich die Weitergabe von Aufträgen an Dritte durch die „Subunternehmer“ (Protokoll S 8), dass grundsätzlich vom Zweitbeschwerdeführer seitens der Erstbeschwerdeführerin erwartet wurde, dass dieser einen einmal übernommenen Auftrag auch selbst durchführt. Dass die Parteien keinen schriftlichen Vertrag und auch keinen Rahmenvertrag abschlossen, sondern aufgrund mündlicher Vereinbarungen zusammenarbeiteten, ergibt sich zweifelsfrei aus der Aussage des Geschäftsführers der Erstbeschwerdeführerin am 24.11.2017 (Protokoll S 7). Der Geschäftsführer der Erstbeschwerdeführerin teilte in der mündlichen Verhandlung am 24.11.2017 mit, dass es vorgekommen sei, dass ein sog „Subunternehmer“ den Auftrag einem anderen Subunternehmen weitergegeben habe (Protokoll S 8). Über Nachfrage räumte er ein, dass er in so einem Fall kontaktiert wurde und fügte hinzu, dass es sich so gehöre, dass ein Subunternehmer sich melde, dass er nicht komme. Zuverlässigkeit sei sehr wichtig. Wenn einer sich diesbezüglich nicht melde, werde er in der Branche vermutlich bald keine Aufträge mehr erhalten (aaO S 8). Hieraus ergibt sich, dass es nicht dem sog „Subunternehmer“ überlassen blieb, ob er sich nach eigenem Gutdünken vertreten lassen konnte, sondern dass dieser mit dem Geschäftsführer der Erstbeschwerdeführerin diesbezüglich Nachfrage halten musste. Damit kann von einer selbst bestimmten, nach eigenem Gutdünken erfolgenden Vertretungsmöglichkeit des „Subunternehmers“, so auch des Zweitbeschwerdeführers, keine Rede sein. Aus dieser Aussage ist auch abzuleiten, dass ein freies, nach eigenem Gutdünken des „Subunternehmers“ erfolgendes Vertretungsrecht nicht gelebt wurde.

Dass vor jedem Aufbau Vorbereitungen stattfanden und Pläne verschickt wurden, ergibt sich aus der Aussage des Geschäftsführers der Erstbeschwerdeführerin am 24.11.2017 (Protokoll S 7).

Die Feststellung, dass die Erstbeschwerdeführerin nicht genau vorgab, wann der Zweitbeschwerdeführer arbeiten musste, jedoch der von ihr festgelegte Zeitplan einzuhalten war, wie auch die Öffnungszeiten des Veranstalters, ergibt sich aus der Aussage des Geschäftsführers der Erstbeschwerdeführerin vom 24.11.2017 (Protokoll S 7).

Die Feststellung zum Erhalt eines Messeausweises, zu dessen Inhalt und zur ausgebenden Person ergeben sich aus der Aussage des Beteiligten Klaus BICHLER in der mündlichen Verhandlung am 09.02.2018. Dass diese Aussage nicht nur für diesen Beteiligten, sondern für alle beteiligten Auftragnehmer verallgemeinerbar ist, ergibt sich aus dem Zweck eines solchen Messeausweises, einem dort Arbeitenden Zutritt in das Gelände zu verschaffen, was für alle Beteiligten notwendig war, um ihre Arbeiten auszuführen. Zudem ist es nicht glaubhaft, nur der vorgenannte Beteiligte hätte einen solchen Messeausweis benötigt, andere Beteiligte nicht. Dies entspricht nicht einem vorauszusetzenden, geregelten Zugangsprocedere zu einem Messegelände, weshalb davon auszugehen ist, dass auch der Zweitbeschwerdeführer einen solchen Messeausweis grundsätzlich benötigte und auch erhalten hatte.

Dass die Erstbeschwerdeführerin dem Zweitbeschwerdeführer T-Shirts mit der Werbeaufschrift der Erstbeschwerdeführerin zur Verfügung stellte, räumt der Geschäftsführer in der mündlichen Verhandlung am

24.11.2017 (Protokoll S 9) ein. Aus dieser Aussage ergibt sich auch, dass es seitens der Erstbeschwerdeführerin keine Verpflichtung gab, dass dieses T-Shirt auch zu tragen war.

Dass die An- und Abreise der Mitbeteiligten von der Erstbeschwerdeführerin ebenso organisiert und bezahlt wurde, wie auch eine Übernachtungsmöglichkeit, ergibt sich aus der Aussage des Geschäftsführers der Erstbeschwerdeführerin am 24.11.2017 (Protokoll S 6). Sie wird vom Zweitbeschwerdeführer bestätigt (Protokoll vom 24.11.2017, S 18).

Dass der Zweitbeschwerdeführer die geschuldeten Arbeiten für die Erstbeschwerdeführerin persönlich ausführte, ergibt sich aus dessen Aussage im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 24.11.2017. Dort schildert er, dass er die erteilten Arbeiten alle selbst abarbeiten konnte und es bisher nie vorgekommen sei, dass er ausgefallen sei (Protokoll vom 24.11.2017, S 18), woraus sich die ausschließlich persönliche Ausführung der Arbeiten für die Erstbeschwerdeführerin zweifelsfrei ergibt. Dass er in der XXXX -GmbH zwei Mitarbeiter hatte, ergibt sich aus seiner Aussage am 24.11.2017 (Protokoll S 19). Aus seiner Aussage, dass er alle erteilten Arbeiten selbst abarbeiten konnte (Protokoll vom 24.11.2017, S 18) ergibt sich zwingend, dass der Zweitbeschwerdeführer diese Mitarbeiter nie für Arbeiten für die Erstbeschwerdeführerin eingesetzt hatte.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 414 Abs 2 ASVG entscheidet in Angelegenheiten nach § 410 Abs 1 Z 1, 2 und 6 bis 9 ASVG das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag einer Partei durch einen Senat. Dies gilt auch für Verfahren, in denen die zitierten Angelegenheiten als Vorfrage zu beurteilen sind. Im vorliegenden Fall wurde kein diesbezüglicher Antrag gestellt. Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

#### Zu A) Abweisung der Beschwerde

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

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

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

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

Der Zweitbeschwerdeführer war während der Messe für die Erstbeschwerdeführerin als Veranstaltungstechniker tätig. Seine Aufgabe war es, die Lichtenanlage zu installieren, CAD-Planungen vorzunehmen sowie beim Be- und Entladen gelieferter oder abzuholender Sachen behilflich zu sein.

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

der Errichtung eines konkreten Werkes beauftragt.

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

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

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

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

Dienstnehmer iSd ASVG ist gemäß § 4 Abs 1 Z 1 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes - ASVG, BGBl Nr 189/1955 idF BGBl I Nr 114/2021, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird. Hierzu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Jedenfalls als Dienstnehmer gilt auch, wer gemäß § 46 Abs 1 iVm Abs 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist.

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

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

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

Hierbei ist beachtlich, dass die Erstbeschwerdeführerin gegenüber ihren Auftraggebern einen vom jeweiligen Auftraggeber bewilligten Plan umzusetzen hatte. Nach diesem Plan waren ein strikter Zeitplan und die nötigen Arbeiten entsprechend vorgegeben. Die Erstbeschwerdeführerin stellte zur Umsetzung des Planes das Team aus einem ihr grundsätzlich zur Verfügung stehenden Pool an Fachleuten nach Anzahl und Ausbildung der Personen zusammen und teilte diese auch entsprechend ein. Der Zweitbeschwerdeführer wurde somit entsprechend diesen Vorgaben und planlichen Anforderungen von der Erstbeschwerdeführerin eingesetzt, woraus sich eine weitgehende Eingliederung des Zweitbeschwerdeführers in die von der Erstbeschwerdeführerin bestimmten Ablauforganisation am

Ort der Arbeitserbringung ergibt. Arbeitsort und Arbeitszeit waren für den Zweitbeschwerdeführer verbindlich vorgegeben. Dass der Zweitbeschwerdeführer allenfalls, wenn seine Arbeit erledigt war, früher die Arbeitsstätte verlassen konnte (bzw auch länger bleiben musste, wenn diese Arbeit noch nicht erledigt war), vermag an seiner Bindung an die grundsätzlichen Arbeitszeiten, welche planlich vorgegeben waren und vom Zweitbeschwerdeführer nicht nach eigenem Gutdünken verändert werden konnten, nichts zu ändern. Er konnte auch vor dem Hintergrund seiner Bindung an den Projektplan und an den Projektleiter die von der Erstbeschwerdeführerin bestimmte Ablauforganisation am Ort der Arbeitserbringung nicht selbst regeln, wie er auch nicht den Arbeitsort, an dem die Arbeiten auszuführen waren, selbst regeln konnte.

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

Der Zweitbeschwerdeführer unterlag betreffend den Arbeitsbeginn an den einzelnen Arbeitstagen zusätzlichen zeitlichen Bindungen der Erstbeschwerdeführerin. Es ist für sich allein nicht ausschlaggebend, dass der Zweitbeschwerdeführer in der Gestaltung seiner Arbeitszeit insofern frei war, als er das Arbeitsende am jeweiligen Tag selbst gestalten konnte. Eine weisungsrechtliche Determinierung der genauen Arbeitszeit ist im Rahmen der organisatorischen Einbindung der Zweitbeschwerdeführers in den Veranstaltungsbetrieb nicht zu erwarten. Es ergibt sich für den Zweitbeschwerdeführer eine weisungsähnliche Determinierung der Arbeitszeit, des Arbeitsortes und des arbeitsbezogenen Verhaltens aus dem Zweck der Tätigkeit des Zweitbeschwerdeführers für die Erstbeschwerdeführerin dafür zu sorgen, dass die entsprechenden für die jeweilige Veranstaltung erforderlichen technischen Einrichtungen rechtzeitig zu ihrem Beginn eingestellt und betriebsbereit sind (vgl VwGH 23.05.2012, 2009/08/0147 - Techniker für Ton- und Videoanlagen - unter Verweis auf VwGH 20.04.2005, 2002/08/0222 - Lichttechniker; vgl auch VwGH 10.01.2018, Ra 2017/08/0128 - Stagehands).

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

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

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

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

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

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt in Fällen, in denen erst die Übernahme einer konkreten Arbeitsverpflichtung eine Arbeitspflicht begründet, kein durchgehendes, jedoch eventuell ein tageweises oder periodisch wiederkehrendes Dienstverhältnis in Frage. Liegt keine (für ein durchgehendes

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

Wie im Sachverhalt dargelegt, traf den Zweitbeschwerdeführer keine periodische Leistungspflicht, sondern war es ihm überlassen, bei einer Anfrage der Zweitbeschwerdeführerin für diese tätig zu werden oder nicht. Dieses Recht schließt daher das Vorliegen eines durchgehenden sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses aus. Während der wiederkehrenden kurzfristigen tatsächlichen Inanspruchnahme der Arbeitsleistungen können aber jeweils tageweise versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse zu Stande kommen, wenn nach dem Gesamtbild der jeweils konkret zu beurteilenden tageweisen Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet und nicht nur beschränkt ist. Die Pflicht zur persönlichen Arbeitserbringung ist beim Zweitbeschwerdeführer gegeben. Sie ist Ausdruck der Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit zur Erstbeschwerdeführerin.

Eine wirtschaftliche Abhängigkeit des Zweitbeschwerdeführers von der Erstbeschwerdeführerin ist ebenfalls gegeben, zumal der Zweitbeschwerdeführer über keine zur Durchführung der erforderlichen Tätigkeit notwendigen Betriebsmittel (Ton-, Lichtelemente, Traversen, Kabel etc) verfügte. Der Zweitbeschwerdeführer nutzte – abgesehen von Werkzeug, wie es den meisten Haushalten ebenfalls vorrätig ist - die Betriebsmittel der Erstbeschwerdeführerin. Der Zweitbeschwerdeführer hatte zwar eine eigene Gesellschaft mit Mitarbeitern, die auf die Veranstaltung von Erotikmessen spezialisiert war. Sie wurde aber bei Aufträgen, die der Zweitbeschwerdeführer für die Erstbeschwerdeführerin nicht involviert. Der Zweitbeschwerdeführer nutzte weder deren Betriebsmittel noch die Mitarbeiter dieser Gesellschaft, um für die Erstbeschwerdeführerin tätig zu werden. Er nutzte somit bei Aufträgen für die Erstbeschwerdeführerin keine allenfalls verfügbaren Betriebsmittel der XXXX GmbH, sondern nur die von der Erstbeschwerdeführerin zur Verfügung gestellten Betriebsmittel. Dass er eigenes Werkzeug verwendete, spielt hierbei keine Rolle, da solches nicht als für die Auftragserfüllung maßgebliche Betriebsmittel angesehen werden können. Der Zweitbeschwerdeführer musste lediglich über die mit der Tätigkeit als Veranstaltungstechniker zusammenhängenden Fertigkeiten und Kenntnisse verfügen. Solche Kenntnisse und Fertigkeiten können nicht den Mangel an den notwendigen Betriebsmitteln kompensieren. Zudem ist die erwiesene persönliche Abhängigkeit Ausfluss der wirtschaftlichen Abhängigkeit des Zweitbeschwerdeführers von der Erstbeschwerdeführerin. Es ergibt sich damit eine weitgehende Eingliederung des Zweitbeschwerdeführers in die von der Erstbeschwerdeführerin, der Dienstgeberin, bestimmte Ablauforganisation am Ort der Arbeitserbringung.

Der Zweitbeschwerdeführer musste „nur“ als Veranstaltungstechniker Messestände nach den Plänen und Vorgaben der Erstbeschwerdeführerin (mit-)aufbauen. Hieran ändert das Vorliegen einer Gewerbeberechtigung ebensowenig etwas, wie das Vorliegen einer UID-Nummer oder der Umstand, dass der Zweitbeschwerdeführer über eine eigene Gesellschaft verfügte, die Mitarbeiter beschäftigte. Für seine Tätigkeit war nur handwerkliches Geschick ausreichend. Das Vorliegen eines Gewerbescheines spricht auch nicht gegen das Vorliegen eines Dienstverhältnisses (vgl dazu zB VwGH 10.01.2018, Ra 2017/08/0128). Die dem vorbezeichneten Erkenntnis zugrundeliegende Tätigkeit der als Stagehands bezeichneten Dienstnehmer – Auf- und Abbau von Bühnenelementen, Verkabelung von Ton- und Lichtenanlagen und fallweises Ent- oder Beladen von LKW – entspricht weitgehend der Tätigkeit des Zweitbeschwerdeführers und kann daher nicht abweichend beurteilt werden. Der Zweitbeschwerdeführer und andere Beteiligte bauten für die Erstbeschwerdeführerin Bühnenelemente auf und ab, verkabelten Ton- und Lichtelemente

und montierten Traversen („Rigging“) nach vorgegebenen Projektunterlagen entsprechend den Wünschen der Kunden und der Koordination bzw der Anweisungen des Projektleiters an Ort und Stelle. Insofern erfolgte auch durch die Erstbeschwerdeführerin eine Kontrolle des konkreten Arbeitsergebnisses, das in der Umsetzung der konkreten Pläne lag, indem der der jeweilige Messestand vom Kunden bzw Auftraggebers der Erstbeschwerdeführerin oder/und vom Projektleiter, den die Erstbeschwerdeführerin selbst engagiert hatte, abgenommen wurde (vgl VwGH 11.07.2012, 2010/08/0217). Zudem stellte die Erstbeschwerdeführerin alle wesentlichen Arbeitsmittel und entlohnte den Erstbeschwerdeführer zeitabhängig. Für den Zweitbeschwerdeführer fielen für die wesentlichen Betriebsmittel (Leuchten, Rigg, Traversen, Kabel etc) weder Benützungskosten noch Betriebskosten an. Insgesamt vermag vermag das Vorliegen der Gewerbeberechtigung im vorliegenden Fall daher nicht einmal als Indiz für eine selbständige Tätigkeit im Kontext mit der tatsäc

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)