

TE Bvwg Beschluss 2015/8/25 W201 2005354-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.08.2015

Entscheidungsdatum

25.08.2015

Norm

ASVG §113

ASVG §410

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs3 Satz2

1. ASVG § 113 heute
2. ASVG § 113 gültig ab 29.03.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2024
3. ASVG § 113 gültig von 01.01.2019 bis 28.03.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
4. ASVG § 113 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
5. ASVG § 113 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
6. ASVG § 113 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2003
7. ASVG § 113 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 283/1988
1. ASVG § 410 heute
2. ASVG § 410 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2013
3. ASVG § 410 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2004
4. ASVG § 410 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
5. ASVG § 410 gültig von 01.01.1973 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 31/1973
1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. VwGVG § 28 heute

2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W201 2005354-1/7E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Angela SCHIDLOF als Einzelrichterin im Verfahren über die Beschwerde der XXXX, vertreten durch den Masseverwalter Mag. Erich ALLINGER, Rechtsanwalt in 2700 Wiener Neustadt, vom 23.12.2013 gegen den Bescheid der Burgenländischen Gebietskrankenkasse vom 20.11.2013, XXXX, beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Angela SCHIDLOF als Einzelrichterin im Verfahren über die Beschwerde der römisch 40, vertreten durch den Masseverwalter Mag. Erich ALLINGER, Rechtsanwalt in 2700 Wiener Neustadt, vom 23.12.2013 gegen den Bescheid der Burgenländischen Gebietskrankenkasse vom 20.11.2013, römisch 40, beschlossen:

I. römisch eins.

Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 28 Abs 3 VwGVG aufgehoben und zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Burgenländische Gebietskrankenkasse zurückverwiesen. Der angefochtene Bescheid wird gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG aufgehoben und zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Burgenländische Gebietskrankenkasse zurückverwiesen.

II. römisch zwei.

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

Text

BEGRÜNDUNG:

1. Verfahrensgang:

1.1 Mit dem angefochtenen Bescheid stellte die Burgenländische Gebietskrankenkasse (BGKK - belangte Behörde) im Spruchpunkt I fest, dass die Berufsgruppe der Ordner (Platzanweiser) und Statisten als echte Dienstnehmer der Vollversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG unterliege. Im Spruchpunkt II wurde die Beschwerdeführerin als Dienstgeberin im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG verpflichtet, für die in der Anlage 1 mit der näheren Bezeichnung "Aufstellung der Entgelt- und Beitragsdifferenzen vom 04.02.2011" genannten Dienstnehmer für die dort angeführten Zeiten Sozialversicherungsbeiträge, Nebenbeiträge und Umlagen sowie Beiträge zur betrieblichen Vorsorge in der Gesamthöhe von € 1.1 Mit dem angefochtenen Bescheid stellte die Burgenländische Gebietskrankenkasse (BGKK - belangte Behörde) im Spruchpunkt römisch eins fest, dass die Berufsgruppe der Ordner (Platzanweiser) und Statisten als echte Dienstnehmer der Vollversicherungspflicht gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2, ASVG unterliege. Im Spruchpunkt römisch zwei wurde die Beschwerdeführerin als Dienstgeberin im Sinne des Paragraph 35, Absatz eins, ASVG verpflichtet, für die in der Anlage 1 mit der näheren Bezeichnung "Aufstellung der Entgelt- und Beitragsdifferenzen vom 04.02.2011" genannten Dienstnehmer für die dort angeführten Zeiten Sozialversicherungsbeiträge, Nebenbeiträge und Umlagen sowie Beiträge zur betrieblichen Vorsorge in der Gesamthöhe von €

558.664,67 unter Anlastung eines Beitragszuschlages gemäß § 113 Abs. 1 Z 4 ASVG im Ausmaß der gesetzlichen Verzugszinsen gemäß § 59 Abs. 1 ASVG in der Höhe von € 119.001,14 an die BGKK zu entrichten. Die Anlagen 1-5 stellen einen integrierten Bestandteil dieses Bescheides dar. 558.664,67 unter Anlastung eines Beitragszuschlages gemäß Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer 4, ASVG im Ausmaß der gesetzlichen Verzugszinsen gemäß Paragraph 59, Absatz eins, ASVG in der Höhe von € 119.001,14 an die BGKK zu entrichten. Die Anlagen 1-5 stellen einen integrierten Bestandteil dieses Bescheides dar.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, bei der Beschwerdeführerin sei für den Zeitraum vom 01.01.2005 bis zum 31.12.2009 eine gemeinsame Prüfung lohnabhängiger Abgaben durchgeführt worden.

Alle als Ordner beschäftigten Personen seien von der Beschwerdeführerin als echte Dienstnehmer zur

Teilversicherung gemäß § 5 Abs. 2 Z 2 ASVG angemeldet worden und sei neben dem Unfallversicherungsbeitrag auch die Dienstgeberabgabe gemäß § 1 Dienstgeberabgabegesetz entrichtet worden. Die Dauer der Dienstverhältnisse laut dienstgeberseitigen Meldungen stimmten mit der vom Prüfer festgestellten tatsächlichen Beschäftigungsdauer nicht überein - dieser habe recherchiert und durch persönliche Befragung von involvierten Personen eruiert, dass alle Ordner einmal jährlich vor Beginn der Konzertveranstaltungen bzw. Opernaufführungen zu einem kurzen Einführungsgespräch vor Ort geladen worden seien, dafür kein Entgelt erhalten hätten und faktisch ab ihrem Einsatz für Ordnerdienste im Veranstaltungszeitraum einer Festspielsaison in einer entgeltlichen Beschäftigung zur Beschwerdeführerin gestanden seien. Wenn nun die Beschwerdeführerin gemeldete Beschäftigungszeiten mit dem Urlaubskonsum zu einem noch gar nicht eingegangenen Dienstverhältnis begründe, ziehe der Prüfer zu Recht den wahren wirtschaftlichen Gehalt dieser Behauptung in Zweifel. Die aufgeworfene Methodik in der Lohnverrechnung verfolge ausschließlich das Ziel, durch Streckung der Zeitebene eines behaupteten - längeren - Beschäftigungszeitraumes das Entgelt unter die Geringfügigkeitsgrenze zu drücken. Zur Ermittlung der monatlichen Beitragsgrundlage für Zwecke der Sozialversicherung sei das für die Festspielsaison eines Kalenderjahres geflossene Nettogesamtentgelt zuzüglich der Sonderzahlungen laut eingesehenen Lohnkonten auf das Bruttogesamtentgelt hochgerechnet und die Versicherungspflicht auf den tatsächlichen Zeitraum der Beschäftigung gekürzt worden. Die als Anlage 4 zum Bescheidinhalt deklarierte tabellarische Auflistung aller in den Kalenderjahren 2005-2009 beschäftigten Ordner diene als Detailübersicht über jeden einzelnen als Ordnerdienst eingesetzten Beschäftigten und beinhalte den Namen, die Anmeldung alt und neu, die Nettozahlungen, die Brutto-Beitragsgrundlage, die Kalendertage, die Urlaubersatzleistung in Arbeitstagen usw. Analog obiger Aufstellungen mit namentlicher Angabe jeder einzelnen als Ordner/Platzanweiser beschäftigten Person samt Angaben über die Nettolohnauszahlungen je Person und Gegenüberstellung der daraus errechneten Bruttobeitragsgrundlage sei die Beitragsnachverrechnung zum tatsächlichen Beschäftigungszeitraum in allen Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung nach dem ASVG und dem AIVG inklusive Nebenbeiträgen und Umlagen sowie für Beiträge nach dem BMSVG je Dienstnehmer in der "Aufstellung der Entgelt- und Beitragsdifferenzen vom 04.02.2011" erfolgt. Alle als Ordner beschäftigten Personen seien von der Beschwerdeführerin als echte Dienstnehmer zur Teilversicherung gemäß Paragraph 5, Absatz 2, Ziffer 2, ASVG angemeldet worden und sei neben dem Unfallversicherungsbeitrag auch die Dienstgeberabgabe gemäß Paragraph eins, Dienstgeberabgabegesetz entrichtet worden. Die Dauer der Dienstverhältnisse laut dienstgeberseitigen Meldungen stimmten mit der vom Prüfer festgestellten tatsächlichen Beschäftigungsdauer nicht überein - dieser habe recherchiert und durch persönliche Befragung von involvierten Personen eruiert, dass alle Ordner einmal jährlich vor Beginn der Konzertveranstaltungen bzw. Opernaufführungen zu einem kurzen Einführungsgespräch vor Ort geladen worden seien, dafür kein Entgelt erhalten hätten und faktisch ab ihrem Einsatz für Ordnerdienste im Veranstaltungszeitraum einer Festspielsaison in einer entgeltlichen Beschäftigung zur Beschwerdeführerin gestanden seien. Wenn nun die Beschwerdeführerin gemeldete Beschäftigungszeiten mit dem Urlaubskonsum zu einem noch gar nicht eingegangenen Dienstverhältnis begründe, ziehe der Prüfer zu Recht den wahren wirtschaftlichen Gehalt dieser Behauptung in Zweifel. Die aufgeworfene Methodik in der Lohnverrechnung verfolge ausschließlich das Ziel, durch Streckung der Zeitebene eines behaupteten - längeren - Beschäftigungszeitraumes das Entgelt unter die Geringfügigkeitsgrenze zu drücken. Zur Ermittlung der monatlichen Beitragsgrundlage für Zwecke der Sozialversicherung sei das für die Festspielsaison eines Kalenderjahres geflossene Nettogesamtentgelt zuzüglich der Sonderzahlungen laut eingesehenen Lohnkonten auf das Bruttogesamtentgelt hochgerechnet und die Versicherungspflicht auf den tatsächlichen Zeitraum der Beschäftigung gekürzt worden. Die als Anlage 4 zum Bescheidinhalt deklarierte tabellarische Auflistung aller in den Kalenderjahren 2005-2009 beschäftigten Ordner diene als Detailübersicht über jeden einzelnen als Ordnerdienst eingesetzten Beschäftigten und beinhalte den Namen, die Anmeldung alt und neu, die Nettozahlungen, die Brutto-Beitragsgrundlage, die Kalendertage, die Urlaubersatzleistung in Arbeitstagen usw. Analog obiger Aufstellungen mit namentlicher Angabe jeder einzelnen als Ordner/Platzanweiser beschäftigten Person samt Angaben über die Nettolohnauszahlungen je Person und Gegenüberstellung der daraus errechneten Bruttobeitragsgrundlage sei die Beitragsnachverrechnung zum tatsächlichen Beschäftigungszeitraum in allen Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung nach dem ASVG und dem AIVG inklusive Nebenbeiträgen und Umlagen sowie für Beiträge nach dem BMSVG je Dienstnehmer in der "Aufstellung der Entgelt- und Beitragsdifferenzen vom 04.02.2011" erfolgt.

Weitere Ausführungen zu den Ordnern betreffen die Berechnung der Beitragssätze und der daraus errechneten Beiträge sowie der Gesamtsummen je Kalenderjahr.

Die Berufsgruppe der als Statisten beschäftigten Dienstnehmer sei im gesamten Prüfzeitraum nicht zur Pflichtversicherung nach dem ASVG gemeldet worden, weil nach Ansicht der Beschwerdeführerin die Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Gesundheit und Soziales über pauschalierte Aufwandsentschädigungen zur Anwendung gelange. Diese Rechtsmeinung teile die BGKK keinesfalls. Die Statisten seien nicht als Schauspieler im Sinne der Bestimmung des § 1 Abs. 1 des Schauspielgesetzes 1922 BGBl 441 in einem Theaterunternehmen zu betrachten und werde folglich auch die Anwendbarkeit der Verordnung verneint. Statisten obliege nach Auffassung der belangten Behörde keine aktive Mitgestaltung an der Opernaufführung, sie erwirkten keine dramaturgischen, die Aufführung tragenden Effekte. Statisten gäben eine menschliche Requisite zum Gesamtbühnenbild ab. Arbeitsaufzeichnungen über die Einsatztage der Statisten seien dem Prüfer nicht vorgelegt und deren Existenz verneint worden. Das Festlegen der Dauer des Vertrages mit Beginn im Mai und Ende im August oder September in der "Punktuationsvereinbarung" zwischen der Beschwerdeführerin und den Statisten ändere nichts an der Prüferfeststellung über die tatsächliche Dauer des Beschäftigungsverhältnisses mit Beginn mit der ersten Probe Mitte Juni und Ende mit der letzten Aufführung eines Festspielsommers. Der Prüfer habe eine Aufstellung der Nettoauszahlungsbeträge pro Monat bekommen und sei der Wahrheitsgehalt von Lohnzahlungen im Mai und September eines Kalenderjahres im Prüfzeitraum angezweifelt worden, weil die Proben erst Mitte Juni begännen und die Festspielzeit Ende August ende. Der Prüfer habe mangels Angaben über den Probenbeginn generell je Festspielsommer als Beginn der Proben und somit Beginn des Beschäftigungsverhältnisses den 15. Juni und als Ende des Beschäftigungsverhältnisses den Tag der letzten Opernaufführung eines Festspielsommers angenommen. Anhand dieser Daten seien sodann die Beitragsgrundlagen gebildet worden.

Die Berufsgruppe der als Statisten beschäftigten Dienstnehmer sei im gesamten Prüfzeitraum nicht zur Pflichtversicherung nach dem ASVG gemeldet worden, weil nach Ansicht der Beschwerdeführerin die Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Gesundheit und Soziales über pauschalierte Aufwandsentschädigungen zur Anwendung gelange. Diese Rechtsmeinung teile die BGKK keinesfalls. Die Statisten seien nicht als Schauspieler im Sinne der Bestimmung des Paragraph eins, Absatz eins, des Schauspielgesetzes 1922 Bundesgesetzblatt 441 in einem Theaterunternehmen zu betrachten und werde folglich auch die Anwendbarkeit der Verordnung verneint. Statisten obliege nach Auffassung der belangten Behörde keine aktive Mitgestaltung an der Opernaufführung, sie erwirkten keine dramaturgischen, die Aufführung tragenden Effekte. Statisten gäben eine menschliche Requisite zum Gesamtbühnenbild ab. Arbeitsaufzeichnungen über die Einsatztage der Statisten seien dem Prüfer nicht vorgelegt und deren Existenz verneint worden. Das Festlegen der Dauer des Vertrages mit Beginn im Mai und Ende im August oder September in der "Punktuationsvereinbarung" zwischen der Beschwerdeführerin und den Statisten ändere nichts an der Prüferfeststellung über die tatsächliche Dauer des Beschäftigungsverhältnisses mit Beginn mit der ersten Probe Mitte Juni und Ende mit der letzten Aufführung eines Festspielsommers. Der Prüfer habe eine Aufstellung der Nettoauszahlungsbeträge pro Monat bekommen und sei der Wahrheitsgehalt von Lohnzahlungen im Mai und September eines Kalenderjahres im Prüfzeitraum angezweifelt worden, weil die Proben erst Mitte Juni begännen und die Festspielzeit Ende August ende. Der Prüfer habe mangels Angaben über den Probenbeginn generell je Festspielsommer als Beginn der Proben und somit Beginn des Beschäftigungsverhältnisses den 15. Juni und als Ende des Beschäftigungsverhältnisses den Tag der letzten Opernaufführung eines Festspielsommers angenommen. Anhand dieser Daten seien sodann die Beitragsgrundlagen gebildet worden.

In der Folge führt die belangte Behörde eine demonstrative Berechnung anhand einer Dienstnehmerin auf und listet die nur der Teilversicherung in der gesetzlichen Unfallversicherung unterliegenden Beschäftigungsverhältnisse/Dienstnehmer auf.

Zur Veranschaulichung der Prüferveranlassungen zu den Statisten werde die Anlage 5 dem Bescheid angefügt, in welcher die Dateien über die an bis zu 230 Statisten geflossenen Entgelte je Kalenderjahr sowie die Aufstellung der in die Versicherungspflicht einbezogenen Dienstnehmer - Nachnamen, Zeitraum (Anmeldung, Abmeldung), Beitragsgrundlage, Zeitraum für die Urlaubersatzleistung - enthalten seien.

Die als GesangssolistInnen/SängerInnen der Kinderoper 2009 mitwirkenden Personen im Prüfzeitraum seien mittels Werkvertrag rekrutiert worden. Ein generelles Vertretungsrecht sei im Vertrag nicht enthalten und durch die Vertragspunkte 10.2, 10.3 und 11.4 dezidiert eine Vertretung von vornherein ausgeschlossen. Die belangte Behörde vertrete die Rechtsauffassung, dass die GesangssolistInnen/SängerInnen in den im Kalenderjahr 2009 von der Beschwerdeführerin veranstalteten Kinderopern in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt worden seien und als Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 2 ASVG anzusehen seien. Über die GPLA sei die

Einbeziehung aller mit Werkvertrag an der Kinderoper mitwirkenden GesangssolistInnen/SängerInnen ab Beginn der Proben bis zur letzten Aufführung der Kinderoper für die Beschäftigungsdauer vom 04.06.2009 bis zum 05.07.2009 in die Vollversicherungspflicht nach dem ASVG einbezogen worden. Ausgehend vom geflossenen Honorar sei die sozialversicherungsrechtliche Beitragsgrundlage gebildet worden. Sodann werden die betroffenen Personen namentlich mit Nettoauszahlungsbetrag, Zeitraum, Bruttobetrag, SV-Tagen sowie monatlicher Beitragsgrundlage angeführt. Eine Berücksichtigung des beitragsfreien Aufwandpauschales bis zur Höhe von monatlich € 537,78 sei außer Ansatz geblieben, weil nirgendwo in den zur Einsicht vorgelegten Unterlagen glaubwürdig oder schlüssig ein Aufwand in unmittelbarer Ausübung der Tätigkeit zur Dokumentation oder Diskussion gestanden sei. Die angeführten Personen seien nachweislich aus ihrer Tätigkeit als GesangssolistInnen/SängerInnen nach einem anderen Bundesgesetz nicht pflichtversichert. Die als GesangssolistInnen/SängerInnen der Kinderoper 2009 mitwirkenden Personen im Prüfzeitraum seien mittels Werkvertrag rekrutiert worden. Ein generelles Vertretungsrecht sei im Vertrag nicht enthalten und durch die Vertragspunkte 10.2, 10.3 und 11.4 dezidiert eine Vertretung von vornherein ausgeschlossen. Die belangte Behörde vertrete die Rechtsauffassung, dass die GesangssolistInnen/SängerInnen in den im Kalenderjahr 2009 von der Beschwerdeführerin veranstalteten Kinderopern in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt worden seien und als Dienstnehmer gemäß Paragraph 4, Absatz 2, ASVG anzusehen seien. Über die GPLA sei die Einbeziehung aller mit Werkvertrag an der Kinderoper mitwirkenden GesangssolistInnen/SängerInnen ab Beginn der Proben bis zur letzten Aufführung der Kinderoper für die Beschäftigungsdauer vom 04.06.2009 bis zum 05.07.2009 in die Vollversicherungspflicht nach dem ASVG einbezogen worden. Ausgehend vom geflossenen Honorar sei die sozialversicherungsrechtliche Beitragsgrundlage gebildet worden. Sodann werden die betroffenen Personen namentlich mit Nettoauszahlungsbetrag, Zeitraum, Bruttobetrag, SV-Tagen sowie monatlicher Beitragsgrundlage angeführt. Eine Berücksichtigung des beitragsfreien Aufwandpauschales bis zur Höhe von monatlich € 537,78 sei außer Ansatz geblieben, weil nirgendwo in den zur Einsicht vorgelegten Unterlagen glaubwürdig oder schlüssig ein Aufwand in unmittelbarer Ausübung der Tätigkeit zur Dokumentation oder Diskussion gestanden sei. Die angeführten Personen seien nachweislich aus ihrer Tätigkeit als GesangssolistInnen/SängerInnen nach einem anderen Bundesgesetz nicht pflichtversichert.

Bezüglich der DienstnehmerInnen in der Administration wird bei namentlich genannten DienstnehmerInnen die Nachverrechnung von Urlaubs- und Feiertagsentgelten, der Sonderzahlungsanteile sowie die richtige Zuordnung der irrtümlich verrechneten Beträge angeführt.

Rechtlich führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, die Dienstnehmereigenschaft der Ordner werde von der Beschwerdeführerin niemals in Abrede gestellt und seien diese auch zu Unfallversicherung gemeldet worden. Die erhobenen Fakten zum vollversicherungspflichtigen Dienstverhältnis seien in der Sachverhaltsdarstellung ausführlich behandelt worden.

Die Versicherungspflicht der Statisten werde aus Sicht der Beschwerdeführerin wegen der anzuwendenden Verordnung über pauschalierte Aufwandsentschädigungen verneint. Nach der Rechtsmeinung der belangten Behörde liege bei den Statisten ein durchgehendes, versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vor, die Anwendung der Verordnung werde ausdrücklich verneint, weil Statisten nicht als Darsteller im Sinne des § 1 Abs. 1 Schauspielgesetz 1922 zu betrachten seien. In Ermangelung von Arbeitszeitaufzeichnungen zu den Arbeitseinsätzen der Statisten im gesamten Prüfzeitraum bzw. überhaupt von Arbeitsaufzeichnungen ab 2006-2009 in Bezug auf die Ordner sei von der belangten Behörde in Anwendung des § 42 Abs. 3 ASVG anhand der Ermittlungsergebnisse über den Probenbeginn bzw. ab der ersten Vorstellung bis zur finalen Aufführung eines Festspielsommers die Beschäftigungsdauer laut Spielplan eruiert worden. Die Versicherungspflicht der Statisten werde aus Sicht der Beschwerdeführerin wegen der anzuwendenden Verordnung über pauschalierte Aufwandsentschädigungen verneint. Nach der Rechtsmeinung der belangten Behörde liege bei den Statisten ein durchgehendes, versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vor, die Anwendung der Verordnung werde ausdrücklich verneint, weil Statisten nicht als Darsteller im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Schauspielgesetz 1922 zu betrachten seien. In Ermangelung von Arbeitszeitaufzeichnungen zu den Arbeitseinsätzen der Statisten im gesamten Prüfzeitraum bzw. überhaupt von Arbeitsaufzeichnungen ab 2006-2009 in Bezug auf die Ordner sei von der belangten Behörde in Anwendung des Paragraph 42, Absatz 3, ASVG anhand der Ermittlungsergebnisse über den Probenbeginn bzw. ab der ersten Vorstellung bis zur finalen Aufführung eines Festspielsommers die Beschäftigungsdauer laut Spielplan eruiert worden.

Das tägliche Pauschalentgelt sei von einem Bevollmächtigten der Beschwerdeführerin vor Ort bar an jede einzelne Person ausbezahlt worden.

Die GesangssolistInnen/SängerInnen an der Kinderoper Max und Moritz mit Proben und Aufführungsterminen vom 04.06.2009 bis zum 05.07.2009 seien von der Beschwerdeführerin mittels Werkvertrag vom 05.07.2009 unter Vertrag genommen worden, es sei ein Fixentgelt von € 150 pro Vorstellung vereinbart gewesen und eine Vertretung nur mit Dispens der Beschwerdeführerin zugestanden worden. Auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes 2010/08/0019 werde verwiesen.

Die Pflichtversicherung beginne gemäß § 10 ASVG mit dem Tag des Beginnes der Beschäftigung. Für die Statisten sei der Beschäftigungsbeginn pro Festspielsaison in der ersten Probe gleichzusetzen, für die Ordner mit der ersten Vorstellung, weil das so genannte zweistündige Einführungsgespräch einige wenige Tage vor der ersten Aufführung nicht als Beschäftigung anzusehen sei, für die GesangssolistInnen/SängerInnen an der Kinderoper ebenfalls der Beginn der Proben. Die Pflichtversicherung beginne gemäß Paragraph 10, ASVG mit dem Tag des Beginnes der Beschäftigung. Für die Statisten sei der Beschäftigungsbeginn pro Festspielsaison in der ersten Probe gleichzusetzen, für die Ordner mit der ersten Vorstellung, weil das so genannte zweistündige Einführungsgespräch einige wenige Tage vor der ersten Aufführung nicht als Beschäftigung anzusehen sei, für die GesangssolistInnen/SängerInnen an der Kinderoper ebenfalls der Beginn der Proben.

Für den Sozialversicherungsprüfungsteil der GPLA gelte, dass wenn die zur Verfügung stehenden Unterlagen für die Beurteilung der für das Versicherungsverhältnisses maßgebenden Umstände nicht ausreichen, der Prüfer berechtigt sei, diese Umstände aufgrund anderer Ermittlungen zu ermitteln.

Die Umgehungshandlung sehe die belangte Behörde bei den Ordnern darin, durch unrichtige und unwahre Verlängerung des Beschäftigungszeitraumes das geflossene Entgelt unter die Geringfügigkeitsgrenze zu drücken, bei den Statisten darin, das geflossene Entgelt unter dem beitragsfreien Aufwandspauschale (€ 537,78) zu halten. Dies in Verbindung mit den nicht nachvollziehbaren bzw. gar nicht vorgelegten Unterlagen ergebe ganz klar, dass Entgeltzahlungen an Statisten ohne Buchung über das Lohnkonto an Dienstnehmer (Statisten, Solisten der Kinderoper) geleistet und somit die Beitragspflicht umgangen worden sei.

Als Grundlagen der Bemessung und Verrechnung der Beiträge werden die §§ 44, 49, 539, 5, 51, 58 ASVG§ 6 Abs. 1 BMSVG, §§ 1 Abs 1, 62 AIVG, § 5 Abs 1 AMPFG, §§ 19 Abs 4, 61 Abs 4 AKG sowie § 5 Abs 3 des Wohnbauförderungsgesetzes angeführt. Als Grundlagen der Bemessung und Verrechnung der Beiträge werden die Paragraphen 44, 49, 539, 5, 51, 58, ASVG, Paragraph 6, Absatz eins, BMSVG, Paragraphen eins, Absatz eins, 62, AIVG, Paragraph 5, Absatz eins, AMPFG, Paragraphen 19, Absatz 4, 61, Absatz 4, AKG sowie Paragraph 5, Absatz 3, des Wohnbauförderungsgesetzes angeführt.

1.2 Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde (vormals Einspruch) vom 23.12.2013 im Wesentlichen mit dem Vorbringen, bezüglich der Künstler, XXXX, werde darauf hingewiesen, dass sich im Verfahren für Vorjahre bereits herausgestellt habe, dass die Feststellungen der belangten Behörde unrichtig gewesen seien. Die für diese Künstler ursprünglich vorgeschriebenen Beiträge seien bereits gutgeschrieben worden. 1.2 Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde (vormals Einspruch) vom 23.12.2013 im Wesentlichen mit dem Vorbringen, bezüglich der Künstler, römisch 40, werde darauf hingewiesen, dass sich im Verfahren für Vorjahre bereits herausgestellt habe, dass die Feststellungen der belangten Behörde unrichtig gewesen seien. Die für diese Künstler ursprünglich vorgeschriebenen Beiträge seien bereits gutgeschrieben worden.

Die Beschwerdeführerin habe im gesamten Prüfzeitraum die Ordner als geringfügig Beschäftigte zur Sozialversicherung angemeldet und entsprechende Beiträge bezahlt. Die Feststellung im Bescheid, dass die Dauer der Dienstverhältnisse gestreckt worden sei um anstelle der vorliegenden vollversicherungspflichtigen Dienstverhältnisse lediglich eine Teilversicherung in der Unfallversicherung zu bewirken, entspreche nicht den Tatsachen. Die Ordner seien für jenen Zeitraum angemeldet worden, in dem sie für das Unternehmen tätig geworden seien. Die Kosten für den Dienstgeber seien dieselben, gleichgültig ob vollversicherungspflichtige oder geringfügige Dienstverhältnisse vorlägen. Bei einem Vollversicherungsverhältnis seien ausschließlich dem Dienstnehmer weitere Sozialversicherungsbeiträge abziehen. Falls solche Dienstverhältnisse vorlägen, wären rückwirkend diverse neue Berechnungen von Arbeitslosengeld, Pensionsansprüchen, Wochengeld vorzunehmen. Es sei nicht klar, warum die Aufnahme der entgeltlichen Tätigkeit mit der ersten Aufführung und nicht mit der Einschulung und Unterweisung bzw.

mit der Erbringung anderer Leistungen beginnen solle. Im Zweifel sei gemäß ABGB eine Arbeitsleistung immer als entgeltlich anzusehen. Zur Feststellung, dass die Ordner zu einem kurzen Einführungsgespräch vor Ort geladen worden seien, dafür aber kein Entgelt erhalten hätten, werde auf den Artikel von Dr. Andreas Gerhartl in der Zeitschrift PV-Info in der Ausgabe 6/2013 verwiesen. Auch die Ordner hätten einige Zeit vor der Generalprobe Arbeitsleistungen erbracht, die zum Beginn eines sozialversicherungspflichtigen Dienstverhältnisses geführt hätten. Es gebe weder Nachweise noch Beweismittel für die Behauptung der Kasse, dass das kurze Einführungsgespräch mit den Ordnern vor der Generalprobe unentgeltlich gewesen wäre. Es handle sich um eine Schutzbehauptung der belangten Behörde. Dass die Ordner nicht wüssten, dass sie Sonderzahlungen erhielten, sei nicht glaubwürdig. Jeder Ordner habe für jeden Monat eines Dienstverhältnisses eine Lohnabrechnung, auf der sowohl das Anmeldedatum als auch der Grundlohn sowie die Sonderzahlungen angeführt seien, erhalten. Die Ordner hätten genau jene Beträge bezahlt bekommen, die auf den Lohnkonten erfasst seien. Somit seien die Sonderzahlungen auch tatsächlich bezahlt worden. Kein Ordner habe jemals beanstandet, dass die An- oder Abmeldung bei der Gebietskrankenkasse unrichtig gewesen wäre. Eine Umrechnung durch die belangte Behörde auf einen anderen Zeitraum habe demnach zu unterbleiben. Es handle sich weder um zum Dienstverhältnis zeitnahe Befragungen noch um eine repräsentative Anzahl von Befragten je Festspielsaison. Auch haben in den geprüften Jahren die Einzelkonzerte nicht immer um den 10. Juni stattgefunden, so bei den Konzerten im Steinbruch am 17.07.2006, am 07.08.2006 sowie am 25.08.2006. Die Beschwerdeführerin habe im gesamten Prüfzeitraum die Ordner als geringfügig Beschäftigte zur Sozialversicherung angemeldet und entsprechende Beiträge bezahlt. Die Feststellung im Bescheid, dass die Dauer der Dienstverhältnisse gestreckt worden sei um anstelle der vorliegenden vollversicherungspflichtigen Dienstverhältnisse lediglich eine Teilversicherung in der Unfallversicherung zu bewirken, entspreche nicht den Tatsachen. Die Ordner seien für jenen Zeitraum angemeldet worden, in dem sie für das Unternehmen tätig geworden seien. Die Kosten für den Dienstgeber seien dieselben, gleichgültig ob vollversicherungspflichtige oder geringfügige Dienstverhältnisse vorlägen. Bei einem Vollversicherungsverhältnis seien ausschließlich dem Dienstnehmer weitere Sozialversicherungsbeiträge abzuziehen. Falls solche Dienstverhältnisse vorlägen, wären rückwirkend diverse neue Berechnungen von Arbeitslosengeld, Pensionsansprüchen, Wochengeld vorzunehmen. Es sei nicht klar, warum die Aufnahme der entgeltlichen Tätigkeit mit der ersten Aufführung und nicht mit der Einschulung und Unterweisung bzw. mit der Erbringung anderer Leistungen beginnen solle. Im Zweifel sei gemäß ABGB eine Arbeitsleistung immer als entgeltlich anzusehen. Zur Feststellung, dass die Ordner zu einem kurzen Einführungsgespräch vor Ort geladen worden seien, dafür aber kein Entgelt erhalten hätten, werde auf den Artikel von Dr. Andreas Gerhartl in der Zeitschrift PV-Info in der Ausgabe 6 aus 2013, verwiesen. Auch die Ordner hätten einige Zeit vor der Generalprobe Arbeitsleistungen erbracht, die zum Beginn eines sozialversicherungspflichtigen Dienstverhältnisses geführt hätten. Es gebe weder Nachweise noch Beweismittel für die Behauptung der Kasse, dass das kurze Einführungsgespräch mit den Ordnern vor der Generalprobe unentgeltlich gewesen wäre. Es handle sich um eine Schutzbehauptung der belangten Behörde. Dass die Ordner nicht wüssten, dass sie Sonderzahlungen erhielten, sei nicht glaubwürdig. Jeder Ordner habe für jeden Monat eines Dienstverhältnisses eine Lohnabrechnung, auf der sowohl das Anmeldedatum als auch der Grundlohn sowie die Sonderzahlungen angeführt seien, erhalten. Die Ordner hätten genau jene Beträge bezahlt bekommen, die auf den Lohnkonten erfasst seien. Somit seien die Sonderzahlungen auch tatsächlich bezahlt worden. Kein Ordner habe jemals beanstandet, dass die An- oder Abmeldung bei der Gebietskrankenkasse unrichtig gewesen wäre. Eine Umrechnung durch die belangte Behörde auf einen anderen Zeitraum habe demnach zu unterbleiben. Es handle sich weder um zum Dienstverhältnis zeitnahe Befragungen noch um eine repräsentative Anzahl von Befragten je Festspielsaison. Auch haben in den geprüften Jahren die Einzelkonzerte nicht immer um den 10. Juni stattgefunden, so bei den Konzerten im Steinbruch am 17.07.2006, am 07.08.2006 sowie am 25.08.2006.

Bezüglich der Statisten wird ausgeführt, die Behauptung der belangten Behörde, die Statisten hätten keine aktive Mitgestaltung an der Opernaufführung, sei weder durch die Aktenlage noch durch andere Beweismittel gedeckt. Tatsächlich seien alle Statisten im Steinbruch aktiv Mitwirkende. Dass Statisten ausschließlich dazu da seien, die Bühne zu füllen, entspreche bei den Opernaufführungen im Römersteinbruch in XXXX nachweislich nicht den Tatsachen. Sie agierten auf der Bühne als Schauspieler, sie stellten außerdem den Chor auf der Bühne dar, welcher auf die Solisten reagiere und umgekehrt. Es handle sich beim Steinbruch um die größte Naturbühne Europas, die selbstverständlich ganz anders als ein Opernhaus zu bespielen sei. Statisten seien aktive Mitwirkende und stellten quasi den Chor auf der Bühne dar. Die Statisten übernahmen szenische Aktionen des Chores auf der Bühne, sie würden den Text kennen. Der Regisseur betraue einzelne Solisten mit exponierten Aufgaben, je nach Regiekonzept. Die Statisten seien daher im

Sinne des § 1 Abs. 1 des Schauspielergesetzes 1922 künstlerische Mitwirkende bei den Opernaufführungen. Die Ausführungen der belangten Behörde seien sicherlich nicht speziell auf die Opernfestspiele in XXXX abgestimmt. Keiner der Statisten sei im Administrativverfahren über seine Rolle, seine Aufgaben in der jeweiligen Produktion und über die von ihm erhaltenen Bezüge gefragt worden. Bezüglich der Statisten wird ausgeführt, die Behauptung der belangten Behörde, die Statisten hätten keine aktive Mitgestaltung an der Opernaufführung, sei weder durch die Aktenlage noch durch andere Beweismittel gedeckt. Tatsächlich seien alle Statisten im Steinbruch aktiv Mitwirkende. Dass Statisten ausschließlich dazu da seien, die Bühne zu füllen, entspreche bei den Opernaufführungen im Römersteinbruch in römisch 40 nachweislich nicht den Tatsachen. Sie agierten auf der Bühne als Schauspieler, sie stellten außerdem den Chor auf der Bühne dar, welcher auf die Solisten reagiere und umgekehrt. Es handle sich beim Steinbruch um die größte Naturbühne Europas, die selbstverständlich ganz anders als ein Opernhaus zu bespielen sei. Statisten seien aktive Mitwirkende und stellten quasi den Chor auf der Bühne dar. Die Statisten übernahmen szenische Aktionen des Chores auf der Bühne, sie würden den Text kennen. Der Regisseur vertraue einzelne Solisten mit exponierten Aufgaben, je nach Regiekonzept. Die Statisten seien daher im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, des Schauspielergesetzes 1922 künstlerische Mitwirkende bei den Opernaufführungen. Die Ausführungen der belangten Behörde seien sicherlich nicht speziell auf die Opernfestspiele in römisch 40 abgestimmt. Keiner der Statisten sei im Administrativverfahren über seine Rolle, seine Aufgaben in der jeweiligen Produktion und über die von ihm erhaltenen Bezüge gefragt worden.

Zur tatsächlichen Dauer des Beschäftigungsverhältnisses sei festzuhalten, dass die Gebietskrankenkasse nur die Proben- und Aufführungstermine, nicht jedoch die Kostümpuben erhoben habe. Diese würden einige Wochen vor den Bühnenproben beginnen. Die Statisten müssten vor den Proben zur Abnahme ihrer Maße für die Kostüme erscheinen, die Proben für die Kinderoper würden Anfang Mai beginnen. Es entspreche daher nicht den Tatsachen, dass die Statisten erst im Juni Leistungen erbringen würden. Sie erhielten die letzte Zahlung nach Rückgabe der gereinigten Kostüme und vollständigen Requisiten; die Reinigung obliege vereinbarungsgemäß den Statisten und erfolge sicherlich nicht sofort in der Nacht nach der letzten Aufführung. Bezüglich des Entgeltflusses sei auf die mit der Lohnabrechnung übereinstimmenden Buchhaltungsunterlagen und auf die korrespondierenden Belege zu verweisen. Den Statisten würden selbstverständlich Kosten wie zum Beispiel Reisespesen, Telefonkosten, Reinigung der Kostüme erwachsen.

Bei den GesangssolistInnen/SängerInnen der Kinderoper 2009 handle es sich ausschließlich um Künstler, die der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft unterliegen. Falls keine Pflichtversicherung nach GSVG vorliege, liege das gegebenenfalls daran, dass die Versicherungsgrenzen nach GSVG nicht überschritten worden seien. Dienstverhältnisse zwischen den Solisten und der Beschwerdeführerin bestünden nicht.

Bezüglich der DienstnehmerInnen in der Administration werde ausgeführt, eine seinerzeitige Mitarbeiterin der Beschwerdeführerin habe persönlich durch einen Mitarbeiter der belangten Behörde ihre Anmeldung zur Sozialversicherung rückgängig machen lassen. Beitragszuschläge oder Zinsen könnten daher nicht zulasten der Beschwerdeführerin gehen.

Schließlich werde Verjährung eingewendet.

1.3 Mit der Aktenvorlage erstattete die belangte Behörde eine Stellungnahme vom 12.02.2014, in welcher ausgeführt wird, die Künstler XXXX und das gesamte Ensemble vom Chor, Ballett sowie Orchester seien vom Prüfer der burgenländischen Gebietskrankenkasse nicht als Dienstnehmer der Beschwerdeführerin gesehen worden und nicht Bestandteil von Prüferbeanstandungen und somit der Beitragsnachverrechnung aus der GPLA gewesen. Es sei darauf hinzuweisen, dass die Aufführung der Kinderoper durch die Beschwerdeführerin selbst produziert worden und nicht mittels Werkvertrag angekauft worden sei. 1.3 Mit der Aktenvorlage erstattete die belangte Behörde eine Stellungnahme vom 12.02.2014, in welcher ausgeführt wird, die Künstler römisch 40 und das gesamte Ensemble vom Chor, Ballett sowie Orchester seien vom Prüfer der burgenländischen Gebietskrankenkasse nicht als Dienstnehmer der Beschwerdeführerin gesehen worden und nicht Bestandteil von Prüferbeanstandungen und somit der Beitragsnachverrechnung aus der GPLA gewesen. Es sei darauf hinzuweisen, dass die Aufführung der Kinderoper durch die Beschwerdeführerin selbst produziert worden und nicht mittels Werkvertrag angekauft worden sei.

Bezüglich der Ordner werde auf die Ausführungen im angefochtenen Bescheid auf den Seiten 2-10 verwiesen. Die Beschwerdeführerin habe die Dienstgeberabgabe 16,4 % und den Unfallversicherungsbeitrag 1,4 %, zusammen 17,8

%, von den Lohnsummen der als geringfügig beschäftigt angemeldeten Ordner entrichtet. Der Dienstgeberbeitragsanteil für vollversicherte Dienstnehmer betrage 18,2 % der monatlichen Beitragsgrundlage.

Einzelne Stundenaufzeichnungen, erstellt von der Beschwerdeführerin, gäben einen vermeintlichen Beschäftigungsbeginn mit der ersten Schulung am 13.05.2005 an, setzten fort mit Urlaubskonsum vom 18.05. bis zum 20.05.2005, führten Ordnerdienste bei Einzelkonzerten, bei Aufführungen der Kinderoper und schließlich der "großen Oper" an, wiesen Urlaubskonsum an 2 Arbeitstagen (29.08.-30.08.2005), weitere Ordnerdienste zum Einzelkonzert aus und endeten mit Urlaubskonsum am 21.09. und 22.09.2005. Laut niederschriftlichen Einvernahmen von Ordnern beginne die entgeltliche Beschäftigung mit der ersten Vorstellung, eine Vorbesprechung finde ungefähr eine Woche vor der ersten Vorstellung statt, der letzte Arbeitstag sei mit dem Ende der letzten Vorstellung angesetzt. Entgeltlichkeit für die Vorbesprechung sei weder vereinbart worden, noch sei ein Entgelt dafür geflossen. Die Entlohnung für erbrachte Ordnerdienste sei als Fixum für die Anwesenheit pro Vorstellung erfolgt, wobei Zusatzvorstellungen extra bezahlt und nicht im Fixum enthalten gewesen sein. Die Aufnahme in die Beschäftigung sei durch Herrn XXXX XXXX erfolgt und habe dieser auch die Bar-Auszahlungen der pro Vorstellung vereinbarten Honorare vor Ort an die Ordner ausbezahlt. Die Ordnerbefragungen über den Beginn der Beschäftigung würden ausnahmslos mit der ersten Vorstellung beantwortet. Auch Herr XXXX habe zu Protokoll gegeben, dass für die einmalige Einschulung und Unterweisung kein Entgelt vereinbart gewesen und auch nicht geflossen sei. Als Einschulungsdauer am 13.05.2005 werde in den Aufzeichnungen 14:00 bis 17:00 Uhr angeführt. Die befragten Ordner hätten ausgesagt, dass die einmalige Vorbesprechung ca. eine Woche vor der ersten Vorstellung erfolgt sei. Zurückgerechnet vom Konzert am 09.06.2005 sei eine Woche davor sicher nicht der 13.05.2005. Anwesenheitspflicht bei der Vorstellung habe ab 18:00 Uhr am Festspielgelände bestanden, als Ende der Arbeitszeit sei "bis der letzte Gast den Zuschauerraum verlassen habe" angegeben, inklusive Feuerwerk zwischen 0:30 Uhr und 1:00 Uhr. Einzelne Stundenaufzeichnungen, erstellt von der Beschwerdeführerin, gäben einen vermeintlichen Beschäftigungsbeginn mit der ersten Schulung am 13.05.2005 an, setzten fort mit Urlaubskonsum vom 18.05. bis zum 20.05.2005, führten Ordnerdienste bei Einzelkonzerten, bei Aufführungen der Kinderoper und schließlich der "großen Oper" an, wiesen Urlaubskonsum an 2 Arbeitstagen (29.08.-30.08.2005), weitere Ordnerdienste zum Einzelkonzert aus und endeten mit Urlaubskonsum am 21.09. und 22.09.2005. Laut niederschriftlichen Einvernahmen von Ordnern beginne die entgeltliche Beschäftigung mit der ersten Vorstellung, eine Vorbesprechung finde ungefähr eine Woche vor der ersten Vorstellung statt, der letzte Arbeitstag sei mit dem Ende der letzten Vorstellung angesetzt. Entgeltlichkeit für die Vorbesprechung sei weder vereinbart worden, noch sei ein Entgelt dafür geflossen. Die Entlohnung für erbrachte Ordnerdienste sei als Fixum für die Anwesenheit pro Vorstellung erfolgt, wobei Zusatzvorstellungen extra bezahlt und nicht im Fixum enthalten gewesen sein. Die Aufnahme in die Beschäftigung sei durch Herrn römisch 40 römisch 40 erfolgt und habe dieser auch die Bar-Auszahlungen der pro Vorstellung vereinbarten Honorare vor Ort an die Ordner ausbezahlt. Die Ordnerbefragungen über den Beginn der Beschäftigung würden ausnahmslos mit der ersten Vorstellung beantwortet. Auch Herr römisch 40 habe zu Protokoll gegeben, dass für die einmalige Einschulung und Unterweisung kein Entgelt vereinbart gewesen und auch nicht geflossen sei. Als Einschulungsdauer am 13.05.2005 werde in den Aufzeichnungen 14:00 bis 17:00 Uhr angeführt. Die befragten Ordner hätten ausgesagt, dass die einmalige Vorbesprechung ca. eine Woche vor der ersten Vorstellung erfolgt sei. Zurückgerechnet vom Konzert am 09.06.2005 sei eine Woche davor sicher nicht der 13.05.2005. Anwesenheitspflicht bei der Vorstellung habe ab 18:00 Uhr am Festspielgelände bestanden, als Ende der Arbeitszeit sei "bis der letzte Gast den Zuschauerraum verlassen habe" angegeben, inklusive Feuerwerk zwischen 0:30 Uhr und 1:00 Uhr.

Die Frage nach vereinbarten Sonderzahlungen werde von den befragten Ordnern unterschiedlich beantwortet, manche könnten sich nicht erinnern, manche verneinten dies und manche sagten aus, es habe keine Vereinbarungen darüber gegeben. Aus der Einvernahme von Herrn XXXX ergebe sich, dass das Tageshonorar je nach Gesamtbudgetierung variabel und von der Beschwerdeführerin vorgegeben gewesen sei. Die Bandbreite des Honorars habe zwischen € 30 und € 35 pro Vorstellung bzw. Einzelkonzert gelegen; Ordnerdienste je eingeschobener Zusatzaufführung seien mit bis zu € 45 je Zusatzvorstellung abgegolten worden. Ein Urlaubsentgelt sei nie bezahlt worden, weil die Ordner in Wahrheit niemals Urlaub konsumiert hätten. Die Frage nach vereinbarten Sonderzahlungen werde von den befragten Ordnern unterschiedlich beantwortet, manche könnten sich nicht erinnern, manche verneinten dies und manche sagten aus, es habe keine Vereinbarungen darüber gegeben. Aus der Einvernahme von Herrn römisch 40 ergebe sich, dass das Tageshonorar je nach Gesamtbudgetierung variabel und von der Beschwerdeführerin vorgegeben gewesen sei. Die Bandbreite des Honorars habe zwischen € 30 und € 35 pro

Vorstellung bzw. Einzelkonzert gelegen; Ordnerdienste je eingeschobener Zusatzaufführung seien mit bis zu € 45 je Zusatzvorstellung abgegolten worden. Ein Urlaubsentgelt sei nie bezahlt worden, weil die Ordner in Wahrheit niemals Urlaub konsumiert hätten.

Die Vorstellungen zur Kinderoper "Die Zauberflöte" haben Anfang Juni begonnen und Ende Juli geendet, sodass die Einbeziehung von 17 Ordnern für die Beschäftigungszeit vom 05.06. bis zum 31.07.2006 mit einer monatlichen Beitragsgrundlage von € 458,44 erfolgt sei, während 8 Ordner als tageweise Beschäftigte für den 25.08.2006 mit einer täglichen Beitragsgrundlage von € 45,96 in die Versicherungspflicht einbezogen worden seien. Die Personen, welche beim Einzelkonzert von Neil Shicoff Ordnerdienste geleistet hätten, hätten vom Prüfer nicht rekonstruiert werden können und seien daher in der Gesamtverrechnung nicht enthalten. Die Anmeldung der Ordner sei auch für die den abgeprüften Kalenderjahren folgenden Jahren als geringfügig Beschäftigte zu Teilversicherung in der gesetzlichen Unfallversicherung erfolgt, obwohl das Verfahren zu Beitragsprüfung für die Prüfzeiträume Juni 2000 bis September 2002 durch Entscheidungen des VwGH zu Gunsten der BGKK entschieden worden sei.

Bezüglich der Statisten werde die Anwendbarkeit der Verordnung des Bundesministers für soziale Sicherheit und Generationen über die beitragsfreie pauschale Aufwandsentschädigung ausdrücklich verneint, weil Statisten nicht als Darsteller im Sinne des § 1 Abs. 1 Schauspielgesetz zu betrachten seien; auch sei der so genannte "Bewegungschor" erst ab den Festspielaufführungen 2012 ins Leben gerufen worden. Im Prüfzeitraum habe dieser noch nicht existiert. Bezüglich der Statisten werde die Anwendbarkeit der Verordnung des Bundesministers für soziale Sicherheit und Generationen über die beitragsfreie pauschale Aufwandsentschädigung ausdrücklich verneint, weil Statisten nicht als Darsteller im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Schauspielgesetz zu betrachten seien; auch sei der so genannte "Bewegungschor" erst ab den Festspielaufführungen 2012 ins Leben gerufen worden. Im Prüfzeitraum habe dieser noch nicht existiert.

Aus den Werkverträgen, welche mit den GesangssolistInnen/SängerInnen der Kinderoper 2009 abgeschlossen worden seien ergebe sich, dass eine Vertretung nur nach vorheriger Genehmigung bzw. lediglich im Falle einer Verhinderung durch Krankheit (mit der Auflage ein ärztliches Attest vorzulegen) erlaubt gewesen sei. Auch sei die Argumentation der Beschwerdeführerin, die Künstler hätten deswegen keine Pflichtversicherung nach dem GSVG, weil sie die Versicherungsgrenzen nicht überschritten hätten, als eine Schutzbehauptung zu werten. In jedem Werkvertrag stehe unter Punkt

6.4.1 zu lesen, dass "derjenige Künstler, welcher in Österreich sozialversichert ist, einen entsprechenden Nachweis bis zum 05.06.2009..." vorzulegen habe. Die Beschwerdeführerin habe also schon bei Vertragsaufbereitung vorausgesetzt, dass diese Personen aus ihrem Hauptberuf einer gesetzlichen Pflichtversicherung unterliegen und den Nachweis darüber verlangt. Daraus gelange die belangte Behörde zur logischen Schlussfolgerung, dass die Beschwerdeführerin die Zuständigkeit der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft für die Durchführung der Pflichtversicherung ihrer "selbstständigen Künstler" als nicht gegeben betrachtet habe. Das geschlossene Nettogehalt je SolistIn/Sängerin in der Bandbreite von 900 - € 1800 sei vom Prüfer auf einen Bruttobetrag hochgerechnet und daraus die monatliche Beitragsgrundlage für die Dauer des Beschäftigungsverhältnisses vom 04.06.2009 bis zum 05.07.2009 ermittelt. Auch handele es sich bei den GesangssolistInnen/SängerInnen um Laien, deren Ausbildung und Hauptberuf mit Schauspiel oder darstellender Kunst nicht im weitesten Sinn etwas zu tun habe.

Zum Vorbringen bezüglich der Dienstnehmer in der Administration wird ausgeführt, meldepflichtig sei laut Gesetz der Dienstgeber, die Mitarbeiter der BGKK würden auf Zuruf weder Dienstnehmermeldungen erstellen, noch würden Dienstnehmermeldungen storniert.

Die BGKK habe bereits am 01.08.2011 einen Bescheid zum sozialversicherungsrechtlichen Teil der GPLA für den Prüfzeitraum vom 01.01.2005 bis zum 31.12.2009 erlassen. Das Verfahren vor dem Landeshauptmann sei mit Bescheid vom 25.07.2013 der Art entschieden worden, dass dem Einspruch der Beschwerdeführerin Folge gegeben und die Angelegenheit gemäß § 417a ASVG zur Ergänzung der Ermittlungen sowie der Begründung und zur Erlassung eines neuen Bescheides an die BGKK zurückverwiesen worden sei. Vom Eintritt der Verjährung könne keine Rede sein. Die BGKK habe bereits am 01.08.2011 einen Bescheid zum sozialversicherungsrechtlichen Teil der GPLA für den Prüfzeitraum vom 01.01.2005 bis zum 31.12.2009 erlassen. Das Verfahren vor dem Landeshauptmann sei mit Bescheid vom 25.07.2013 der Art entschieden worden, dass dem Einspruch der Beschwerdeführerin Folge gegeben und die

Angelegenheit gemäß Paragraph 417 a, ASVG zur Ergänzung der Ermittlungen sowie der Begründung und zur Erlassung eines neuen Bescheides an die BGKK zurückverwiesen worden sei. Vom Eintritt der Verjährung könne keine Rede sein.

1.4 Mit Schreiben vom 25.02.2015 wurde der Beschwerdeführerin, vertreten durch den Masseverwalter RA Mag. Allinger, die obige Stellungnahme der belangten Behörde übermittelt. Mit Eingabe vom 20.03.2015 übermittelte der Masseverwalter eine Stellungnahme der Steuerberatungskanzlei MMag. Pfeiffer, die zur Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme vorgelegt und zum Vorbringen erhoben werde. Im Wesentlichen wird ausgeführt, zu den Künstlern XXXX gebe es keine Anmerkungen; bezüglich der Ordner werde bestritten, dass die Beschäftigungsdauer von Mai bis September einer Festspielsaison absichtlich gestreckt worden sei. Der Steuerberatungskanzlei sei von der Beschwerdeführerin mitgeteilt worden, ab wann die Ordner tätig gewesen seien. Arbeitsleistungen, die der Dienstnehmer an den Dienstgeber erbringe, seien immer zu vergüten. Es handele sich dabei um keine Schutzbehauptung, sondern entspreche der höchstgerichtlichen Rechtsprechung. Die Pflichtversicherung beginne mit dem Tag der tatsächlichen Aufnahmen der Beschäftigung. Die Einschulung der Ordner stelle eine Beschäftigung durch den Arbeitgeber dar. Die frei vereinbarte Entgeltlichkeit habe sich auf die Ordnerdienste im Rahmen der Opernfestspiele, die auch die Einschulung und Unterweisung umfasst habe, bezogen. Die Platzanweisung sei keine sehr einfache Tätigkeit, zu deren Ausübung eine einmalige kurze Einschulung ausreichend gewesen wäre. Die Ordner müssten über die Fluchtwege im Falle einer Evakuierung genauestens Bescheid wissen. Es gebe drei unterschiedliche Konzepte für Unterbrechung bzw. Abbruch der Veranstaltung bzw. für die Evakuierung des Geländes, ebenso gebe es unterschiedliche Kommandos für Notfälle. Es werde ersucht, die Information durch Herrn XXXX an die belangte Behörde, dass für die einmalige Einschulung und Unterweisung kein Entgelt vereinbart gewesen sei und auch nicht geflossen sei, vorzulegen. Weiters sei zu hinterfragen, wie viele Ordner befragt worden seien und ob es sich dabei um eine repräsentative Zahl handele.

1.4 Mit Schreiben vom 25.02.2015 wurde der Beschwerdeführerin, vertreten durch den Masseverwalter RA Mag. Allinger, die obige Stellungnahme der belangten Behörde übermittelt. Mit Eingabe vom 20.03.2015 übermittelte der Masseverwalter eine Stellungnahme der Steuerberatungskanzlei MMag. Pfeiffer, die zur Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme vorgelegt und zum Vorbringen erhoben werde. Im Wesentlichen wird ausgeführt, zu den Künstlern römisch 40 gebe es keine Anmerkungen; bezüglich der Ordner werde bestritten, dass die Beschäftigungsdauer von Mai bis September einer Festspielsaison absichtlich gestreckt worden sei. Der Steuerberatungskanzlei sei von der Beschwerdeführerin mitgeteilt worden, ab wann die Ordner tätig gewesen seien. Arbeitsleistungen, die der Dienstnehmer an den Dienstgeber erbringe, seien immer zu vergüten. Es handele sich dabei um keine Schutzbehauptung, sondern entspreche der höchstgerichtlichen Rechtsprechung. Die Pflichtversicherung beginne mit dem Tag der tatsächlichen Aufnahmen der Beschäftigung. Die Einschulung der Ordner stelle eine Beschäftigung durch den Arbeitgeber dar. Die frei vereinbarte Entgeltlichkeit habe sich auf die Ordnerdienste im Rahmen der Opernfestspiele, die auch die Einschulung und Unterweisung umfasst habe, bezogen. Die Platzanweisung sei keine sehr einfache Tätigkeit, zu deren Ausübung eine einmalige kurze Einschulung ausreichend gewesen wäre. Die Ordner müssten über die Fluchtwege im Falle einer Evakuierung genauestens Bescheid wissen. Es gebe drei unterschiedliche Konzepte für Unterbrechung bzw. Abbruch der Veranstaltung bzw. für die Evakuierung des Geländes, ebenso gebe es unterschiedliche Kommandos für Notfälle. Es werde ersucht, die Information durch Herrn römisch 40 an die belangte Behörde, dass für die einmalige Einschulung und Unterweisung kein Entgelt vereinbart gewesen sei und auch nicht geflossen sei, vorzulegen. Weiters sei zu hinterfragen, wie viele Ordner befragt worden seien und ob es sich dabei um eine repräsentative Zahl handele.

Der VwGH habe die Beschwerden der Beschwerdeführerin aufgrund von formellen Mängeln abgewiesen. Es liege sohin keine Entscheidung zu den nunmehr gegenständlichen Sach- und Rechtsfragen vor.

Es sei richtig, dass im Prüfzeitraum kein Bühnenchor aus Statisten gebildet worden sei.

Bezüglich der GesangssolistInnen/SängerInnen der Kinderoper 2009 werde ausgeführt, es handele sich tatsächlich um Personen, die für ihre Tätigkeit als Sänger entsprechende Ausbildungen aufweisen würden. Die belangte Behörde werde aufgefordert, die begründete Behauptung, dass es sich bei den von der Beschwerdeführerin mittels Werkvertrag verpflichteten Personen um Laien handele, nachzuweisen.

Zu den DienstnehmerInnen in der Administration wird angeführt, dass die Anmeldung bei der belangten Behörde storniert worden sei, ohne dass dies durch die Beschwerdeführerin oder die Kanzlei der Steuerberatung erfolgt wäre. Da durch die Beitragsprüfung nur der von der Beschwerdeführerin richtigerweise durch die Anmeldung gewünschte

Zustand hergestellt worden sei, erübrige sich eine weitere Diskussion zu diesem Punkt.

Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

2. Zuständigkeit und verfahrensrechtliche Bestimmungen:

Gemäß § 414 Abs 1 ASVG kann unter anderem gegen einen Bescheid des Versicherungsträgers in Verwaltungssachen eine Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden. Gemäß Paragraph 414, Absatz eins, ASVG kann unter anderem gegen einen Bescheid des Versicherungsträgers in Verwaltungssachen eine Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden.

Gemäß § 414 Abs 2 ASVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in Angelegenheiten nach § 410 Abs 1 Z 1, 2 und 6 bis 9 auf Antrag einer Partei durch einen Senat; dies gilt auch für Verfahren, in denen die zitierten Angelegenheiten als Vorfragen zu beurteilen sind. ... Gemäß Paragraph 414, Absatz 2, ASVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in Angelegenheiten nach Paragraph 410, Absatz eins, Ziffer eins, 2 und 6 bis 9 auf Antrag einer Partei durch einen Senat; dies gilt auch für Verfahren, in denen die zitierten Angelegenheiten als Vorfragen zu beurteilen sind. ...

Die BF beantragte keine Entscheidung durch einen Senat, somit ist die Zuständigkeit der Einzelrichterin gegeben.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des

IV. Teiles, ... und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 28 Absatz 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen. Gemäß Paragraph 28, Absatz 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Absatz 2: Über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn Absatz 2: Über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Absatz 3: Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist. Absatz 3: Liegen die Voraussetzungen des Absatz 2, nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

3. Beweiswürdigung:

Strittig ist im vorliegenden Fall der Zeitraum der Beschäftigung der Ordner, die Anwendung der Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Gesundheit und Soziales über beitragsfreie pauschalisierte Aufwandsentschädigung auf die Tätigkeit der Statisten, das Vorliegen der Dienstverhältnisse zwischen den Gesangsolisten und -solistinnen, Sängern und Sängerinnen einerseits und der Beschwerdeführerin andererseits sowie daraus resultierend die Höhe der Beiträge und des Beitragszuschlages.

Nicht bekämpft wird von der Beschwerdeführerin die Zuordnung der einzelnen Dienstnehmer zu den Tätigkeitsbereichen, die Einordnung der namentlich genannten Personen als tageweise Beschäftigte, die rechnerische Richtigkeit der Hochrechnung der Netto- auf die Bruttolöhne, die Bildung der Beitragsgrundlagen sowie die Errechnung der entsprechenden Beiträge nach dem ASVG und anderen Gesetzen (siehe Punkt 1.1).

In der Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 16.12.2010 wird vom Prüfer bezüglich der Ordner festgehalten, Arbeitszeitaufzeichnungen, Urlaubskarteien, Dienstverträge und Vereinbarungen seien außer Arbeitszeiten im Jahr 2005 nicht vorhanden. Durch die GPLA sei der vereinbarte Fixbetrag durch die Anzahl der tatsächlichen Vorstellungen (Konzerte, Kinderoper, Hauptoper) dividiert worden, um so einen Nettobetrag pro Vorstellung (Tageslohn) zu eruieren. Daraus sei dann eine Bruttobemessungsgrundlage errechnet und diese unter Berücksichtigung der tatsächlichen Beschäftigungsverhältnisse zur Nachverrechnung gebracht worden. Für nicht konsumierte Urlaubstage sei eine Urlaubsentschädigung errechnet und die Pflichtversicherung entsprechend verlängert worden. Die Art der Berechnung, nicht aber die Nachverrechnung an sich, sei von der Beschwerdeführerin als solche auch akzeptiert worden.

Bezüglich der Statisten wurde ausgeführt, als Nachweis über die entsprechenden Zahlungen liegen seitens der Beschwerdeführerin Auszahlungslisten mit Namen und gegebenenfalls einer Wohnadresse auf, Angaben zur Höhe eines vereinbarten Monatslohnes für die einzelnen Jahre haben keine gemacht werden können. Die Auszahlungen an die Statisten haben bereits vor den angesetzten Proben im Mai begonnen und nach der letzten Vorstellung beendet. Durch die GPLA seien die Statisten mit Probenbeginn, das sei um den 15. Juni des jeweiligen Jahres, und mit Ende der letzten Vorstellung unter Hinzurechnung von entsprechenden Urlaubstagen zu Sozialversicherung angemeldet worden. Sämtliche Statisten seien für denselben Zeitraum angemeldet worden, da auch keine Zeit- oder Anwesenheitslisten vorgelegt werden konnten. Die Beitragsgrundlagen seien je nach Höhe des Entgeltes und Alter der Dienstnehmer ermittelt worden.

Die Solisten bei der Kinderoper seien mit einem Werkvertrag beschäftigt worden, tatsächlich seien sie Dienstnehmer im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG. Sie seien an Spiel- und Probenpläne gebunden gewesen und den Weisungen des Regisseurs, Chordirektors und Dirigenten unterlegen. Die Solisten bei der Kinderoper seien mit einem Werkvertrag beschäftigt worden, tatsächlich seien sie Dienstnehmer im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG. Sie seien an Spiel- und Probenpläne gebunden gewesen und den Weisungen des Regisseurs, Chordirektors und Dirigenten unterlegen.

Vom Prüfer wurden folgende Personen (Ordner) einvernommen: XXXX Vom Prüfer wurden folgende Personen (Ordner) einvernommen: römisch 40 .

Diese sagten übereinstimmend aus, sie seien von Herrn XXXX eingestellt worden, es sei ein fixer Nettolohn je Aufführung vereinbart gewesen, Zusatzvorstellungen seien separat honoriert worden. Eine Urlaubsvereinbarung habe es nicht gegeben und sei ein Urlaub auch nicht konsumiert worden. Die Auszahlung des Entgeltes erfolgte monatlich in bar. Als Beginn der Beschäftigung (Versicherungspflicht) sowie den tatsächlichen Antritt der Beschäftigung gibt XXXX den ersten Tag der Vorstellung an, die anderen einvernommenen Ordner geben an, der Tag des Beginnes der Beschäftigung sei die erste Besprechung, der tatsächliche Antritt sei der Tag der ersten Vorstellung gewesen. Gleichzeitig geben alle an, der vereinbarte Arbeitsbeginn sei der erste Tag der Vorstellung bzw. der Generalprobe gewesen. Die Vorbesprechung habe 7-14 Tage vorher stattgefunden. Als letzten Arbeitstag geben alle Ordner übereinstimmend das Ende der letzten Vorstellung an. Diese sagten übereinstimmend aus, sie seien von Herrn römisch 40 eingestellt worden, es sei ein fixer Nettolohn je Aufführung vereinbart gewesen, Zusatzvorstellungen seien separat honoriert worden. Eine Urlaubsvereinbarung habe es nicht gegeben und sei ein Urlaub auch nicht konsumiert worden. Die Auszahlung des Entgeltes erfolgte monatlich in bar. Als Beginn der Beschäftigung (Versicherungspflicht) sowie den tatsächlichen Antritt der Beschäftigung gibt römisch 40 den ersten Tag der Vorstellung an, die anderen einvernommenen Ordner geben an, der Tag des Beginnes der Beschäftigung sei die erste Besprechung, der

tatsächliche Antritt sei der Tag der ersten Vorstellung gewesen. Gleichzeitig geben alle an, der vereinbarte Arbeitsbeginn sei der erste Tag der Vorstellung bzw. der Generalprobe gewesen. Die Vorbesprechung habe 7-14 Tage vorher stattgefunden. Als letzten Arbeitstag geben alle Ordner übereinstimmend das Ende der letzten Vorstellung an.

Im Werkvertrag, abgeschlossen zwischen der Beschwerdeführerin und den Künstlern (GesangssolistInnen/SängerInnen), vom 02.06.2009 wird vereinbart, dass die Leistung die Proben laut Probenplan mit Beginn 04.06.2009 sowie die Mitwirkung an den Aufführungsterminen im Zeitraum vom 20.06. bis 05.07.2009 umfasst. Die Künstler übertragen laut Punkt 4.4 des Vertrages der Beschwerdeführerin sämtliche geschützten Rechte für die in diesem Vertrag geregelte Produktion auf unbeschränkter Basis. Laut Punkt 5.1 gilt für die Probenzeit laut Probenplan Anwesenheitspflicht. Als Leistungshonorar wird ein Fixum pro Vorstellung in der Höhe von € 150 vereinbart. Laut Punkt

6.4.1 haben Künstler, welche in Österreich sozialversichert sind, einen entsprechenden Nachweis, Künstler, die im Ausland sozialversichert sind, das Formular E 101 spätestens bis zum 05.06.2009 zu erbringen. Laut Punkt 8.2 wurde von der Beschwerdeführerin und dem Eigentümer des Spielortes eine Hausordnung beschlossen, welche von allen Mitwirkenden an den Opernfestspielen zu beachten ist und als untrennbarer Bestandteil des Vertrages gilt. Unter Punkt 10 "Vertragsverletzung" wird das Vertretungsrecht festgelegt. Demnach verliert der Künstler seinen Honoraranspruch für die jeweilige Aufführungsserie, wenn er die vertragliche Leistung nicht, nicht vollständig oder mangelhaft erbringt. Bei Verhinderung durch Krankheit hat der Künstler ein ärztliches Attest vorzulegen. Nach vorheriger Genehmigung durch die Beschwerdeführerin kann sich der Künstler durch einen anderen einstudierten Künstler bei Entfall des Honorars für den entsprechenden Aufführungstag jederzeit vertreten lassen. Gemäß Punkt 11.4 ist die Beschwerdeführerin berechtigt, den Vertrag mit sofortiger Wirkung aufzulösen, wenn der Künstler unentschuldig einem Proben- oder Aufführungstermin fernbleibt oder wenn er den Proben- oder Aufführungsablauf nachhaltig stört. Der Vertrag endet gemäß Punkt 14.1 automatisch mit der letzten gesungenen Vorstellung und danach erlischt jeglicher Anspruch.

4. Sachverhalt:

Bei der Beschwerdeführerin wurde eine gemeinsame Prüfung lohnabhängiger Abgaben (GPLA) gemäß § 147 BAO und § 41a ASVG für den Zeitraum vom 01.01.2005 bis zum 31.12.2009 durchgeführt. Die Prüfung wurde durch die Niederschrift über die Schlussbesprechung gemäß § 149 Abs. 1 BAO am 16.12.2010 beendet. Bei der Beschwerdeführerin wurde eine gemeinsame Prüfung lohnabhängiger Abgaben (GPLA) gemäß Paragraph 147, BAO und Paragraph 41 a, ASVG für den Zeitraum vom 01.01.2005 bis zum 31.12.2009 durchgeführt. Die Prüfung wurde durch die Niederschrift über die Schlussbesprechung gemäß Paragraph 149, Absatz eins, BAO am 16.12.2010 beendet.

Die BGKK erließ am 01.08.2011 den bezüglichen Bescheid, welcher vom Landeshauptmann von Burgenland mit Bescheid vom 25.07.2013 gemäß § 417a ASVG aufgehoben und zur Erlassung eines neuen Bescheides an die BGKK zurückverwiesen wurde. Am 20.11.2013 erließ die BGKK den nunmehr angefochtenen Bescheid. Die BGKK erließ am 01.08.2011 den bezüglichen Bescheid, welcher vom Landeshauptmann von Burgenland mit Bescheid vom 25.07.2013 gemäß Paragraph 417 a, ASVG aufgehoben und zur Erlassung eines neuen Bescheides an die BGKK zurückverwiesen wurde. Am 20.11.2013 erließ die BGKK den nunmehr angefochtenen Bescheid.

Laut Firmenbuchauszug vom 24.02.2015 wurde die Beschwerdeführerin infolge Eröffnung des Konkursverfahrens per 08.11.2014 aufgelöst. Als Masseverwalter ist seit dem 01.07.2014 RA Mag. Allinger bestellt.

Verfahrensgegenständlich beschäftigt die Beschwerdeführerin Ordner, Statisten, Dienstnehmer in der Administration sowie Gesangssolisten/Sänger für die Kinderoper 2009. Die Ordner wurden als geringfügig beschäftigte Dienstnehmer zur Sozialversicherung gemeldet, bei den Statisten wurde die Verordnung über die pauschalierte Aufwandsentschädigung angewendet, sodass es zu keiner Pflichtversicherung kam. Mit den Gesangssolisten wurden Werkverträge abgeschlossen und diese nicht zur Sozialversicherung angemeldet.

Die Zeiträume der Beschäftigung wurden ausgedehnt, um bei den Ordnern die Geringfügigkeits-, bei den Statisten die Grenze der pauschalierten Aufwandsentschädigung nicht zu überschreiten.

5. Rechtliche Beurteilung:

Zum Spruchpunkt I:

Ordner:

Gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG sind die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet. Gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG sind die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den Paragraphen 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach Paragraph 7, nur eine Teilversicherung begründet.

Nach § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Nach Paragraph 4, Absatz 2, ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Nach § 1 Abs. 1 lit. a AIVG sind Dienstnehmer, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt sind, für den Fall der Arbeitslosigkeit versichert (arbeitslosenversichert). Nach Paragraph eins, Absatz eins, Litera a, AIVG sind Dienstnehmer, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt sind, für den Fall der Arbeitslosigkeit versichert (arbeitslosenversichert).

Gemäß § 10 Abs. 1 ASVG beginnt unter anderem die Pflichtversicherung der Dienstnehmer im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG unabhängig von der Erstattung einer Anmeldung mit dem Tag des Beginnes der Beschäftigung. Gemäß Paragraph 10, Absatz eins, ASVG beginnt unter anderem die Pflichtversicherung der Dienstnehmer im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG unabhängig von der Erstattung einer Anmeldung mit dem Tag des Beginnes der Beschäftigung.

Die Pflichtversicherung nach dem ASVG tritt bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen ex lege ein. Weder den Versicherten noch den Dienstgebern steht ein isolierter Zugriff auf die Rechtsfolge "Versicherungspflicht" dahin zu, diese ungeachtet der Vertragsgestaltung ausschließen oder begründen zu können (vgl. VwGH 92/08/0047). Für den Beginn der Pflichtversicherung kann es demnach auf keinen bloßen Willensakt der Beteiligten - etwa eine Vereinbarung oder auch die Anmeldung beim Versicherungsträger - ankommen, sondern auf objektive Kriterien. Diese legt § 10 ASVG fest. Die Pflichtversicherung nach dem ASVG tritt bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen ex lege ein. Weder den Versicherten noch den Dienstgebern steht ein isolierter Zugriff auf die Rechtsfolge "Versicherungspflicht" dahin zu, diese ungeachtet der Vertragsgestaltung ausschließen oder begründen zu können (vergleiche VwGH 92/08/0047). Für den Beginn der Pflichtversicherung kann es demnach auf keinen bloßen Willensakt der Beteiligten - etwa eine Vereinbarung oder auch die Anmeldung beim Versicherungsträger - ankommen, sondern auf objektive Kriterien. Diese legt Paragraph 10, ASVG fest.

Als Beginn der Beschäftigung ist idR der "Einstellungsakt" anzusehen, nach der Rsp des VwGH ein "Vorgang von starker Tatsächlichkeit"; das Vorhandensein eines "Verpflichtungsakts" - insb eines rechtswirksamen Arbeitsvertrags - ist dafür nicht erforderlich (vgl. VwGH 93/08/0104, 2000/08/0180, DRdA 2004/43, 532, vgl. Julcher in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm § 10 ASVG Rz 4, Stand 1.1.2014, rdb.at). Als Beginn der Beschäftigung ist idR der "Einstellungsakt" anzusehen, nach der Rsp des VwGH ein "Vorgang von starker Tatsächlichkeit"; das Vorhandensein eines "Verpflichtungsakts" - insb eines rechtswirksamen Arbeitsvertrags - ist dafür nicht erforderlich (vergleiche VwGH 93/08/0104, 2000/08/0180, DRdA 2004/43, 532, vergleiche Julcher in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm Paragraph 10, ASVG Rz 4, Stand 1.1.2014, rdb.at).

Es kommt grundsätzlich auch nicht darauf an, für welchen Zeitpunkt der Beginn des Arbeitsverhältnisses vereinbart war: Weder beginnt die Pflichtversicherung mit dem vereinbarten Arbeitsbeginn oder gar mit dem Vertragsabschluss selbst, wenn die Beschäftigung erst später aufgenommen wird (vgl. zu solchen Konstellationen etwa VwGH 88/08/0097; 88/08/0199), noch hindert umgekehrt die Vereinbarung eines erst späteren Arbeitsantritts den Beginn der Pflichtversicherung, wenn der Dienstnehmer bereits Arbeitsleistungen erbracht hat (vgl. etwa VwGH 2000/08/0180). Es kommt grundsätzlich auch nicht darauf an, für welchen Zeitpunkt der Beginn des Arbeitsverhältnisses vereinbart war: Weder beginnt die Pflichtversicherung mit dem vereinbarten Arbeitsbeginn oder gar mit dem Vertragsabschluss selbst, wenn die Beschäftigung erst später aufgenommen wird (vergleiche zu solchen Konstellationen etwa VwGH 88/08/0097;

88/08/0199), noch hindert umgekehrt die Vereinbarung eines erst späteren Arbeitsantritts den Beginn der Pflichtversicherung, wenn der Dienstnehmer bereits Arbeitsleistungen erbracht hat vergleiche etwa VwGH 2000/08/0180).

Bezüglich des Zeitraumes der Beschäftigung ist im gegenständlichen Fall von der Arbeitsaufnahme mit der ersten Probe, den Ausführungen der belangten Behörde folgend, auszugehen. Eine (versicherungspflichtige) Arbeitsaufnahme bereits am Tag der Vorbesprechung, also zwei Wochen vor der ersten Probe, erscheint unglaublich. Dies schon deshalb, da ein fixer Nettolohn je Aufführung vereinbart wurde, nicht aber ein fixer Nettolohn für den Zeitraum ab der Besprechung für jeweils einen gewissen Zeitraum. Somit wird auch offensichtlich, dass die Vorbesprechung als eine unentgeltliche Information gesehen wurde, nicht jedoch als Beginn einer versicherungspflichtigen Tätigkeit. Auch erscheint es wenig glaubwürdig, dass man mit einem Dienstnehmer eine dreistündige Informationsveranstaltung durchführt, dieser anschließend direkt in den Urlaub gehen darf um dann zwei Wochen später die Tätigkeit tatsächlich aufzunehmen. Obgleich der im Akt aufliegende Werkvertrag mit den Gesangsolisten und -solistinnen, Sängern und Sängerinnen abgeschlossen wurde, kann bezüglich des Zeitraumes der Beschäftigung trotzdem eine gewisse Richtschnur gesehen werden: So umfasst der Leistungszeitraum laut Werkvertrag die Proben und Aufführungen (keine Vorbesprechung), womit das Vertragsverhältnis mit der ersten Probe beginnt und mit der letzten Aufführung endet.

Der Prüfer der BGKK hat zur Ermittlung des Sachverhaltes fünf Ordner einvernommen. Die Niederschriften bezüglich dieser Einvernahmen liegen dem Akt bei.

Zum Vorbringen in der Beschwerde zum Einführungsgespräch bzw. Verweis auf den Artikel in der Zeitschrift PV-Info ist anzuführen, dass es sich hier weder um einen Probetag, Vorstellungsgespräch mit "Ansehen" der konkreten Tätigkeit noch um das Kennenlernen der Route gehandelt hat. Das ca. 3 Stunden dauernde Gespräch diente ausschließlich der Information der Beschäftigten bezüglich der Arbeitszeiten und sonstigen organisatorischen Belange. Der tatsächliche Einstellungsakt (die Beschäftigungsaufnahme) erfolgte mit der ersten Probe Wochen später.

Statisten:

Bezüglich des Zeitraumes der versicherten Tätigkeit ist auf die Ausführungen zu den Ordnern zu verweisen: Auch im Fall der Statisten erscheint es nicht glaubwürdig, dass das Beschäftigungsverhältnis bereits mehrere Wochen vor der ersten Probe nur durch die Kostümanprobe beginnt und erst mit der Kostümagabe (Tage bzw. Wochen nach der letzten Aufführung) endet.

Zur Anwendung der pauschalierten Aufwandsentschädigung:

§ 49 Abs 7 ASVG in der hier anzuwendenden Fassung (BGBl I Nr 130/2006, BGBl I Nr 6/2007, BGBl I Nr 83/2009) besagt: Paragraph 49, Absatz 7, ASVG in der hier anzuwendenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 130 aus 2006,, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 6 aus 2007,, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 83 aus 2009,) besagt:

Der Bundesminister für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz kann nach Anhörung des Hauptverbandes und der Interessenvertretungen der Dienstnehmer und der Dienstgeber für folgende Gruppen von Dienstnehmern und ihnen gleichgestellte Personen gemäß § 4 Abs. 4 feststellen, ob und inwieweit pauschalierte Aufwandsentschädigungen nicht als Entgelt im Sinne des Abs. 1 gelten, sofern die jeweilige Tätigkeit nicht den Hauptberuf und die Hauptquelle der Einnahmen bildet: Der Bundesminister für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz kann nach Anhörung des Hauptverbandes und der Interessenvertretungen der Dienstnehmer und der Dienstgeber für folgende Gruppen von Dienstnehmern und ihnen gleichgestellte Personen gemäß Paragraph 4, Absatz 4, feststellen, ob und inwieweit pauschalierte Aufwandsentschädigungen nicht als Entgelt im Sinne des Absatz eins, gelten, sofern die jeweilige Tätigkeit nicht den Hauptberuf und die Hauptquelle der Einnahmen bildet:

1. im Sport- und Kulturbereich Beschäftigte;
2. Lehrende an Einrichtungen, die vorwiegend Erwachsenenbildung im Sinne des § 1 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Förderung der Erwachsenenbildung und des Volksbüchereiwesens aus Bundesmitteln, BGBl. Nr. 171/1973, betreiben; 2. Lehrende an Einrichtungen, die vorwiegend Erwachsenenbildung im Sinne des Paragraph eins, Absatz 2, des Bundesgesetzes über die Förderung der Erwachsenenbildung und des Volksbüchereiwesens aus Bundesmitteln, Bundesgesetzblatt Nr. 171 aus 1973,, betreiben;
3. Beschäftigte, die in Unternehmen, die mindestens wöchentlich erscheinende periodische Druckwerke, die auf Grund

ihres Inhaltes über den Kreis der reinen Fachpresse hinausreichen sowie vorwiegend der politischen, allgemeinen, wirtschaftlichen und kulturellen Information und Meinungsbildung dienen und weder Kundenzeitschriften noch Presseorgane von Interessenvertretungen sein dürfen, herstellen oder vertreiben, diese periodischen Druckwerke vertreiben oder zustellen.

Die korrespondierende "Verordnung des Bundesministers für soziale Sicherheit und Generationen über beitragsfreie pauschalierte Aufwandsentschädigungen" legt in der hier anzuwendenden Fassung (BGBl. II Nr. 409/2002) im § 1 fest: Die korrespondierende "Verordnung des Bundesministers für soziale Sicherheit und Generationen über beitragsfreie pauschalierte Aufwandsentschädigungen" legt in der hier anzuwendenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 409 aus 2002,) im Paragraph eins, fest:

Nicht als Entgelt im Sinne des § 49 Abs. 1 ASVG gelten Aufwandsentschädigungen bis zur Höhe von 537,78 € im Kalendermonat, soweit sie an Dienstnehmer oder diesen nach § 4 Abs. 4 ASVG gleichgestellte Personen (freie Dienstnehmer) geleistet werden, die als Nicht als Entgelt im Sinne des Paragraph 49, Absatz eins, ASVG gelten Aufwandsentschädigungen bis zur Höhe von 537,78 € im Kalendermonat, soweit sie an Dienstnehmer oder diesen nach Paragraph 4, Absatz 4, ASVG gleichgestellte Personen (freie Dienstnehmer) geleistet werden, die als

1. Sportler(innen) oder Trainer(innen) oder Schieds(Wettkampf)richter(innen) im Rahmen eines Sportvereines oder Sportverbandes,
2. Trainer(innen) im Rahmen eines gemeinnützig, nachhaltig und bundesweit im Bereich der Prophylaxe wirkenden Gesundheitsvereines,
3. Lehrende an Einrichtungen, die vorwiegend Erwachsenenbildung im Sinne des § 1 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Förderung der Erwachsenenbildung und des Volksbüchereiwesens aus Bundesmitteln, BGBl. Nr. 171/1973, betreiben, 3. Lehrende an Einrichtungen, die vorwiegend Erwachsenenbildung im Sinne des Paragraph eins, Absatz 2, des Bundesgesetzes über die Förderung der Erwachsenenbildung und des Volksbüchereiwesens aus Bundesmitteln, Bundesgesetzblatt Nr. 171 aus 1973,, betreiben,
4. Mitglieder im Sinne des § 1 Abs. 1 des Schauspielergesetzes 1922, BGBl. Nr. 441, in einem Theaterunternehmen 4. Mitglieder im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, des Schauspielergesetzes 1922, Bundesgesetzblatt Nr. 441, in einem Theaterunternehmen,
5. Musiker(innen),
6. Filmschauspieler(innen),
7. Lehrer(innen) für die im § 1 Abs. 1 des Schauspielergesetzes 1922 angeführten Kunstgattungen 7. Lehrer(innen) für die im Paragraph eins, Absatz eins, des Schauspielergesetzes 1922 angeführten Kunstgattungen tätig sind, sofern diese Tätigkeit nicht den Hauptberuf und die Hauptquelle ihrer Einnahmen bildet.

Gemäß § 1 Abs 1 Schauspielergesetz (idFBGBl. Nr. 441/1922, außer Kraft getreten am 31.12.2010, abgelöst durch das Theaterarbeitsgesetz - TAG BGBl I 100/2010) gelten die Bestimmungen dieses Gesetzes für das Dienstverhältnis von Personen, die sich einem Theaterunternehmer zur Leistung künstlerischer Dienste in einer oder mehreren Kunstgattungen (insbesondere als Darsteller, Spielleiter, Dramaturg, Kapellmeister, Musiker) bei der Aufführung von Bühnenwerken verpflichten (Mitglied), sofern das Dienstverhältnis die Erwerbstätigkeit des Mitgliedes hauptsächlich in Anspruch nimmt (Bühnendienstvertrag). Gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Schauspielergesetz in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 441 aus 1922,, außer Kraft getreten am 31.12.2010, abgelöst durch das Theaterarbeitsgesetz - TAG Bundesgesetzblatt Teil eins, 100 aus 2010,) gelten die Bestimmungen dieses Gesetzes für das Dienstverhältnis von Personen, die sich einem Theaterunternehmer zur Leistung künstlerischer Dienste in einer oder mehreren Kunstgattungen (insbesondere als Darsteller, Spielleiter, Dramaturg, Kapellmeister, Musiker) bei der Aufführung von Bühnenwerken verpflichten (Mitglied), sofern das Dienstverhältnis die Erwerbstätigkeit des Mitgliedes hauptsächlich in Anspruch nimmt (Bühnendienstvertrag).

Nach § 1 Abs. 1 Schauspielergesetz gelten die Bestimmungen dieses Gesetzes für das Dienstverhältnis von Personen, die sich einem Theaterunternehmer zur Leistung künstlerischer Dienste in einer oder mehreren Kunstgattungen (insbesondere als Darsteller, Spielleiter, Dramaturg, Kapellmeister, Musiker) bei der Aufführung von Bühnenwerken verpflichten. Nach Paragraph eins, Absatz eins, Schauspielergesetz gelten die Bestimmungen dieses Gesetzes für das

Dienstverhältnis von Personen, die sich einem Theaterunternehmer zur Leistung künstlerischer Dienste in einer oder mehreren Kunstgattungen (insbesondere als Darsteller, Spielleiter, Dramaturg, Kapellmeister, Musiker) bei der Aufführung von Bühnenwerken verpflichten.

Ob der von einer bestimmten Person im Rahmen eines Theaterbetriebes erbrachte Dienst ein künstlerischer ist oder nicht, und diese Person daher im Sinne der oben angeführten Verordnung einen Bühnenangehörigen darstellt, unterliegt hinsichtlich der im § 1 Abs. 1 des Schauspielergesetzes beispielsweise angeführten Personengruppen keinem Zweifel: Eine solche Person leistet jedenfalls einen künstlerischen Dienst. Anders stellt sich die Situation bei jenen Beschäftigten eines Theaterunternehmers dar, die keiner der angeführten Personengruppen zuzurechnen sind. Hier ist im Einzelfall zu prüfen, ob die von einem solchen Arbeitnehmer geleisteten Dienste als künstlerische zu qualifizieren sind oder nicht (vgl. VwGH 88/13/0169; VwGH 98/14/0148). Ob der von einer bestimmten Person im Rahmen eines Theaterbetriebes erbrachte Dienst ein künstlerischer ist oder nicht, und diese Person daher im Sinne der oben angeführten Verordnung einen Bühnenangehörigen darstellt, unterliegt hinsichtlich der im Paragraph eins, Absatz eins, des Schauspielergesetzes beispielsweise angeführten Personengruppen keinem Zweifel: Eine solche Person leistet jedenfalls einen künstlerischen Dienst. Anders stellt sich die Situation bei jenen Beschäftigten eines Theaterunternehmers dar, die keiner der angeführten Personengruppen zuzurechnen sind. Hier ist im Einzelfall zu prüfen, ob die von einem solchen Arbeitnehmer geleisteten Dienste als künstlerische zu qualifizieren sind oder nicht (vergleiche VwGH 88/13/0169; VwGH 98/14/0148).

Ein Gegenstück zu den künstlerischen Diensten bilden die kaufmännischen, höheren nichtkaufmännischen Dienste und die Kanzleiarbeiten, sonstige meist niedere Dienste, wie die Publikumsgarderobiere, Billetteure, aber auch der bei der Vorbereitung des Auftritts der Schauspieler tätig werdenden Garderobiere, Friseure, Ankleider udgl. (vgl. Kapfer/Bündsdorf, Schauspielergesetz, 9). Ein Gegenstück zu den künstlerischen Diensten bilden die kaufmännischen, höheren nichtkaufmännischen Dienste und die Kanzleiarbeiten, sonstige meist niedere Dienste, wie die Publikumsgarderobiere, Billetteure, aber auch der bei der Vorbereitung des Auftritts der Schauspieler tätig werdenden Garderobiere, Friseure, Ankleider udgl. (vergleiche Kapfer/Bündsdorf, Schauspielergesetz, 9).

Ein anderes Gegenstück zu den künstlerischen Diensten bilden die technischen Dienste, die teils niederer Art sind (wie die eines Kulissenarbeiters), aber auch höherer Art sein können, wie die eines Beleuchters oder die des insbesondere bei Musicalaufführungen eingesetzten Tonmeisters. (Vgl. UFS vom 15.06.2011, RV/2679-W/09.)

Gemäß § 1 (Geltungsbereich) Abs 1 ist das TAG auf Arbeitsverhältnisse von Personen anzuwenden, die sich einem Theaterunternehmen zur Leistung künstlerischer Arbeiten in einem oder mehreren Kunstfächern zur Aufführung von Bühnenwerken verpflichten. Gemäß Paragraph eins, (Geltungsbereich) Absatz eins, ist das TAG auf Arbeitsverhältnisse von Personen anzuwenden, die sich einem Theaterunternehmen zur Leistung künstlerischer Arbeiten in einem oder mehreren Kunstfächern zur Aufführung von Bühnenwerken verpflichten.

Die Tatbestandsvoraussetzungen "Leistung künstlerischer Arbeiten" (vormals "Leistung künstlerischer Dienste") und "Aufführung von Bühnenwerken" bleiben unverändert.

Im Vergleich zum bisherigen § 1 Abs. 1 SchauspG sieht § 1 Abs. 1 keine demonstrative Aufzählung der unter das TAG fallenden Kategorien von Mitgliedern vor, weil aufgrund der ständigen Entwicklungen der Fachbezeichnungen im künstlerischen Bereich auch eine bloß demonstrative Aufzählung immer wieder zu aktualisieren wäre. Materiell bringt die Nichtübernahme der demonstrativen Aufzählung keine Änderungen mit sich. Somit gelten die Bestimmungen des TAG für Personen, die ihre künstlerischen Tätigkeiten im Rahmen eines Bühnenarbeitsverhältnisses erbringen. Das sind u.a.: Im Vergleich zum bisherigen Paragraph eins, Absatz eins, SchauspG sieht Paragraph eins, Absatz eins, keine demonstrative Aufzählung der unter das TAG fallenden Kategorien von Mitgliedern vor, weil aufgrund der ständigen Entwicklungen der Fachbezeichnungen im künstlerischen Bereich auch eine bloß demonstrative Aufzählung immer wieder zu aktualisieren wäre. Materiell bringt die Nichtübernahme der demonstrativen Aufzählung keine Änderungen mit sich. Somit gelten die Bestimmungen des TAG für Personen, die ihre künstlerischen Tätigkeiten im Rahmen eines Bühnenarbeitsverhältnisses erbringen. Das sind u.a.:

Darsteller/innen, Spielleiter/innen, Dramaturg/innen, Kapellmeister/innen, Musiker/innen, Regieassistenten und -innen, Inspizienten und -innen sowie Souffleur/innen, aber auch Korrepetitor/innen, Bühnenbildner/innen, Kostümbildner/innen und künstlerische Assistenten und Assistentinnen oder Licht-, Ton-, und Videodesigner/innen.

Durch die Formulierung "zur Aufführung von Bühnenwerken" wurde klargestellt, dass nicht nur Tätigkeiten während

einer Aufführung, sondern auch einer Aufführung vorangehende künstlerische Tätigkeiten erfasst sind.

Was der Ausdruck "in einer oder mehreren Kunstgattungen" bedeuten soll, war umstritten. Nach Kapfer/Bündsdorf, Schauspielergesetz, 10, bedeutet Kunstgattung im Zusammenhang mit dem Schauspielergesetz immer so viel wie Kunstfach, also "die Unterteilung der auf der Bühne möglichen Betätigungsform als Schauspieler/in, Tänzer/in, Opernsänger/in, Operettensänger/in, Ballettmitglied, Mimiker/in". Daher schlug Kapfer vor, den Begriff "Kunstgattung" durch den Begriff "Kunstfach" zu ersetzen. Unter dem Begriff "Kunstgattung" wird die auf das künstlerische Ausdrucksmedium bezogene Form der Kunst verstanden. Daher erscheint der Begriff der "Kunstgattung" als zu weit und wird durch den Begriff "Kunstfach" ersetzt. (Vgl Theateranpassungsgesetz 2010, 24. GP, 936 der Beilagen, 7 ff.)

Auch laut Scherff (im Theaterarbeitsgesetz - Kurzkomentar, Juni 2014) ist der Begriff extensiv zu interpretieren. Als künstlerisch sind die Dienste der Schauspieler, Sänger, Solotänzer, Spielleiter, Regisseure, Dramaturgen, Kapellmeister, Orchestermusiker und Bühnenmusiker, ferner die Leistungen des künstlerischen Direktors, des Intendanten, der Ballettmitglieder, Chormitglieder, der Bühnenmaler, sowie des szenischen Dienstes, das sind etwa Trainingsmeister, Repetitoren, Souffleure und Inspizienten, kurzum solche Tätigkeiten zu bezeichnen, die dem Ausführenden eine gewisse schöpferische Persönlichkeitskräfte entfaltende Individualität gestatten. Die Dienstleistungen des Mitglieds müssen nicht ausschließlich künstlerischen Charakter besitzen. (OGH 9 ObA 144/93). Auch Schauspieler, die unter dem arbeits- und künstlerischen Weisungsrecht eines Regisseurs stehen, behalten ihre sogenannte "künstlerische Autonomie" (Kozak/Balla/Zankl, TAG 63).

Durch die Formulierung "zur Aufführung von Bühnenwerken" wurde klargestellt, dass nicht nur Tätigkeiten während einer Aufführung, sondern auch einer Aufführung vorangehende künstlerische Tätigkeiten erfasst sind. Unter Bühnenwerken sind Werke der Literatur (Sprachwerk, choreographisches, oder pantomimisches Werk) oder ein Werk der Tonkunst, das zur bühnenmäßigen Aufführung an einem Theater bestimmt und geeignet ist, zu verstehen. Ein Bühnenwerk setzt voraus, dass eine Handlung von Personen dargestellt wird. Die Vorführung von Kunstfertigkeiten von Artisten oder abgerichteter Tiere oder eine Filmvorführung fällt nicht darunter. Der Bezeichnung "Aufführung von Bühnenwerken" ist auch immanent, dass die Aufführung vor Publikum erfolgt, sodass auch "öffentliche Generalproben" bzw Vorpremieren unter den Begriff der "Aufführung" fallen. Als Bühne gilt jeder Ort, an dem vor Publikum aufgetreten wird (zB Theater, Freiluftbühne, Festzelt). (OLG Wien 31 Ra 91/93; Kapfer/Bündsdorf, SchSpG Anm 17 und 18 zu § 1.) Durch die Formulierung "zur Aufführung von Bühnenwerken" wurde klargestellt, dass nicht nur Tätigkeiten während einer Aufführung, sondern auch einer Aufführung vorangehende künstlerische Tätigkeiten erfasst sind. Unter Bühnenwerken sind Werke der Literatur (Sprachwerk, choreographisches, oder pantomimisches Werk) oder ein Werk der Tonkunst, das zur bühnenmäßigen Aufführung an einem Theater bestimmt und geeignet ist, zu verstehen. Ein Bühnenwerk setzt voraus, dass eine Handlung von Personen dargestellt wird. Die Vorführung von Kunstfertigkeiten von Artisten oder abgerichteter Tiere oder eine Filmvorführung fällt nicht darunter. Der Bezeichnung "Aufführung von Bühnenwerken" ist auch immanent, dass die Aufführung vor Publikum erfolgt, sodass auch "öffentliche Generalproben" bzw Vorpremieren unter den Begriff der "Aufführung" fallen. Als Bühne gilt jeder Ort, an dem vor Publikum aufgetreten wird (zB Theater, Freiluftbühne, Festzelt). (OLG Wien 31 Ra 91/93; Kapfer/Bündsdorf, SchSpG Anmerkung 17 und 18 zu Paragraph eins,)

Auch Komparsen oder Statisten leisten künstlerische Arbeit (Scherff, Theaterarbeitsgesetz - Kurzkomentar¹, Juni 2014, zu § 1, vgl § 13 Abs 2 TAG); der "neue" § 13 Abs. 2 TAG entspricht dem § 16 Abs. 2 Schauspielergesetz Auch Komparsen oder Statisten leisten künstlerische Arbeit (Scherff, Theaterarbeitsgesetz - Kurzkomentar¹, Juni 2014, zu Paragraph eins,, vergleiche Paragraph 13, Absatz 2, TAG); der "neue" Paragraph 13, Absatz 2, TAG entspricht dem Paragraph 16, Absatz 2, Schauspielergesetz.

Im § 16 wird festgelegt: Im Paragraph 16, wird festgelegt:

- (1) Wird eine Vorstellung mit Angabe des Personenverzeichnisses (Theaterzettel) öffentlich bekanntgemacht, so sind die Darsteller der im Personenverzeichnis einzeln angeführten Rollen namentlich anzuführen.
- (2) Diese Verpflichtung besteht nicht, wenn die Anführung infolge besonderer Umstände unmöglich oder mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist oder wenn der Darsteller als Chormitglied, Komparse oder als Statist auftritt.

Daraus ergibt sich aber, dass das Schauspielergesetz (bzw. unverändert auch das neue Theaterarbeitsgesetz) auch Statisten als Darsteller bzw. als Personen, die künstlerische Arbeiten leisten, gesehen hat bzw. sieht, da diese als von

den Regelungen des Schauspielergesetzes mitumfasst im § 16 Abs. 2 erwähnt werden. Daraus ergibt sich aber, dass das Schauspielergesetz (bzw. unverändert auch das neue Theaterarbeitsgesetz) auch Statisten als Darsteller bzw. als Personen, die künstlerische Arbeiten leisten, gesehen hat bzw. sieht, da diese als von den Regelungen des Schauspielergesetzes mitumfasst im Paragraph 16, Absatz 2, erwähnt werden.

Die Empfehlung des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger zur Vollziehung der melde-, versicherungs-, beitragsrechtlichen Bestimmungen (004-ABC-ST-001), laut welcher Statisten nicht als Kunstschaffende anzusehen seien und daher nicht unter die pauschale Aufwandsentschädigung fallen, ist zwar ein Argument der belangten Behörde, besitzt allerdings keinerlei rechtliche Verbindlichkeit für die Beurteilung seitens des Bundesverwaltungsgerichtes.

Aus der obigen Erörterung zu den einschlägigen gesetzlichen Regelungen ergibt sich, dass die Tätigkeit der Statisten in den Anwendungsbereich im Sinne des § 49 Abs. 7 ASVG in Verbindung mit § 1 Z 2 der Verordnung über beitragsfreie pauschalierte Aufwandsentschädigungen fällt. Aus der obigen Erörterung zu den einschlägigen gesetzlichen Regelungen ergibt sich, dass die Tätigkeit der Statisten in den Anwendungsbereich im Sinne des Paragraph 49, Absatz 7, ASVG in Verbindung mit Paragraph eins, Ziffer 2, der Verordnung über beitragsfreie pauschalierte Aufwandsentschädigungen fällt.

Gesangsolisten und -solistinnen, Sänger und Sängerinnen der Kinderoper 2009:

Dienstnehmer (im Sinne des ASVG) ist gemäß § 4 Abs. 2 ASVG, 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. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer gemäß § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist. Dienstnehmer (im Sinne des ASVG) ist gemäß Paragraph 4, Absatz 2, ASVG, 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. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer gemäß Paragraph 47, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2, EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist.

Ob bei einer Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung - nur beschränkt ist (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, VwSlg. Nr. 12.325/A). Ob bei einer Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG gegeben ist, hängt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung - nur beschränkt ist (vergleiche das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, VwSlg. Nr. 12.325/A).

Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der zitierten Rechtsprechung ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit.

Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind als Ausdruck der weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung nur seine Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie z.B. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeitsleistung) dann, wenn die

unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Erlaubt allerdings 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 diese an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien von maßgebender Bedeutung sein (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Oktober 2010, Zl. 2007/08/0145). Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind als Ausdruck der weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung nur seine Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie z.B. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeitsleistung) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Erlaubt allerdings 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 diese an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien von maßgebender Bedeutung sein vergleiche das hg. Erkenntnis vom 20. Oktober 2010, Zl. 2007/08/0145).

Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG und damit eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ist die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vor. Persönliche Arbeitspflicht ist (u.a.) dann nicht gegeben, wenn demjenigen, dessen Leistungserbringung zu beurteilen ist, eine generelle Vertretungsbefugnis bei Erbringung dieser Leistung eingeräumt ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. April 1991, Zl. 90/08/0117; vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 19. Juni 1990, Zl. 88/08/0200). Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG und damit eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ist die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vor. Persönliche Arbeitspflicht ist (u.a.) dann nicht gegeben, wenn demjenigen, dessen Leistungserbringung zu beurteilen ist, eine generelle Vertretungsbefugnis bei Erbringung dieser Leistung eingeräumt ist vergleiche das hg. Erkenntnis vom 16. April 1991, Zl. 90/08/0117; vergleiche auch das hg. Erkenntnis vom 19. Juni 1990, Zl. 88/08/0200).

Von einer generellen Vertretungsbefugnis kann nur dann gesprochen werden, wenn der Beschäftigte berechtigt ist, jederzeit und nach Gutdünken irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Mai 2004, Zl. 2001/08/0134). Keine generelle Vertretungsberechtigung stellt die bloße Befugnis dar, sich im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, z.B. im Fall einer Krankheit oder eines Urlaubes, oder bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenderen Arbeitspflicht vertreten zu lassen; ebenso wenig die bloße wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen. Hingegen ist es für die Annahme einer generellen Vertretungsbefugnis unmaßgeblich, dass der Beschäftigte nur geeignete Dritte als Vertreter stellig machen darf, weil es bei der Vertretungsberechtigung immer um eine solche in Bezug auf eine übernommene Arbeitspflicht und daher durch eine Person geht, die in der Lage ist, diese Arbeitspflicht gegenüber dem Empfänger der Arbeitsleistung zu erfüllen. Demgemäß muss selbst die (über eine bloße Rücksprache hinausgehende) Zustimmungsbedürftigkeit der jeweiligen Entsendung eines Vertreters seitens des Empfängers der Arbeitsleistung nicht in jedem Fall ein zwingendes Indiz für die persönliche Arbeitspflicht des Beschäftigten sein. Umso weniger schadet es, wenn der Beschäftigte verpflichtet ist, den Vertreter rechtzeitig bekanntzugeben. Ohne Bedeutung ist ferner, ob der Vertreter durch den Beschäftigten selbst oder den Empfänger der Arbeitsleistungen entlohnt wird, weil dies nichts an der Vertretungsbefugnis selbst ändert (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Jänner 1994, Zl. 92/08/0226, VwSlg. 13.987/A). Von einer generellen Vertretungsbefugnis kann nur dann gesprochen werden, wenn der Beschäftigte berechtigt ist, jederzeit und nach Gutdünken irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen vergleiche das hg. Erkenntnis vom 26. Mai 2004, Zl. 2001/08/0134). Keine generelle Vertretungsberechtigung stellt die bloße Befugnis dar, sich im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, z.B. im Fall einer Krankheit oder eines Urlaubes, oder bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenderen Arbeitspflicht vertreten zu lassen; ebenso wenig die bloße wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen.

Hingegen ist es für die Annahme einer generellen Vertretungsbefugnis unmaßgeblich, dass der Beschäftigte nur geeignete Dritte als Vertreter stellig machen darf, weil es bei der Vertretungsberechtigung immer um eine solche in Bezug auf eine übernommene Arbeitspflicht und daher durch eine Person geht, die in der Lage ist, diese Arbeitspflicht gegenüber dem Empfänger der Arbeitsleistung zu erfüllen. Demgemäß muss selbst die (über eine bloße Rücksprache hinausgehende) Zustimmungsbefähigung der jeweiligen Entsendung eines Vertreters seitens des Empfängers der Arbeitsleistung nicht in jedem Fall ein zwingendes Indiz für die persönliche Arbeitspflicht des Beschäftigten sein. Umso weniger schadet es, wenn der Beschäftigte verpflichtet ist, den Vertreter rechtzeitig bekanntzugeben. Ohne Bedeutung ist ferner, ob der Vertreter durch den Beschäftigten selbst oder den Empfänger der Arbeitsleistungen entlohnt wird, weil dies nichts an der Vertretungsbefugnis selbst ändert (vergleiche das hg. Erkenntnis vom 25. Jänner 1994, Zl. 92/08/0226, VwSlg. 13.987/A).

Im hier zu beurteilenden "Werkvertrag" ist das Vertretungsrecht unter Punkt 10 mit der Überschrift "Vertragsverletzung" geregelt, wonach der Künstler seinen Honoraranspruch verliert, wenn er die Leistung nicht erbringt, er nur nach vorheriger Genehmigung durch den Dienstgeber sich durch einen anderen einstudierten Künstler vertreten lassen darf und bei Verhinderung durch Krankheit ein ärztliches Attest vorzulegen hat. Die Dienstgeberin ist weiters gemäß Punkt 11.4 berechtigt, den Vertrag mit sofortiger Wirkung aufzulösen, wenn der Künstler unentschuldigt einem Proben- bzw. Aufführungstermin fernbleibt.

Aus diesen vertraglichen Regelungen ergibt sich, dass kein generelles Vertretungsrecht vereinbart oder gar gewollt wurde, vielmehr kann der Künstler nicht jederzeit fernbleiben und einen geeigneten Vertreter "schicken", er kann sich definitiv nicht nach Gutdünken vertreten lassen; vielmehr darf er nur aufgrund von Krankheit die Leistung nicht persönlich erbringen, wobei ein ärztliches Attest vorzulegen ist. Auch die Tatsache, dass das Vertretungsrecht im Vertrag unter den Vertragsverletzungen subsumiert ist, ist ein starkes Indiz dafür, dass die Vertragsparteien kein generelles Vertretungsrecht vereinbaren wollten. Auch wäre ein solches mit den objektiven Anforderungen eines Theaterunternehmens nicht in Einklang zu bringen:

Ein (ausdrücklich) vereinbartes (generelles) Vertretungsrecht schließt die persönliche Abhängigkeit nur dann aus, wenn diese Befugnis entweder in der Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses auch tatsächlich gelebt wurde oder wenn die Parteien bei Vertragsabschluss nach den Umständen des Einzelfalls zumindest ernsthaft damit rechnen konnten, dass von dieser Vertretungsbefugnis auch tatsächlich Gebrauch gemacht werden wird und die Einräumung dieser Vertretungsbefugnis nicht mit anderen vertraglichen Vereinbarungen in Widerspruch steht (vgl. VwGH vom 20. Oktober 2010, Zl. 2007/08/0145, mwN). Ein ausdrücklich vereinbartes generelles Vertretungsrecht steht nämlich nach der Judikatur im Verdacht, ein "Scheingeschäft" zu sein, wenn eine solche Vereinbarung mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation nicht in Einklang zu bringen wäre (§§ 539 und 539a ASVG; vgl. VwGH vom 21. April 2004, Zl. 2000/08/0113). Ein (ausdrücklich) vereinbartes (generelles) Vertretungsrecht schließt die persönliche Abhängigkeit nur dann aus, wenn diese Befugnis entweder in der Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses auch tatsächlich gelebt wurde oder wenn die Parteien bei Vertragsabschluss nach den Umständen des Einzelfalls zumindest ernsthaft damit rechnen konnten, dass von dieser Vertretungsbefugnis auch tatsächlich Gebrauch gemacht werden wird und die Einräumung dieser Vertretungsbefugnis nicht mit anderen vertraglichen Vereinbarungen in Widerspruch steht (vergleiche VwGH vom 20. Oktober 2010, Zl. 2007/08/0145, mwN). Ein ausdrücklich vereinbartes generelles Vertretungsrecht steht nämlich nach der Judikatur im Verdacht, ein "Scheingeschäft" zu sein, wenn eine solche Vereinbarung mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation nicht in Einklang zu bringen wäre (Paragraphen 539 und 539 a ASVG; vergleiche VwGH vom 21. April 2004, Zl. 2000/08/0113).

"Wer seine künstlerischen Leistungen nicht frei gestalten kann und an bestimmte Vertragsbühnen, an vorgegebene Proben- und Aufführungszeiten, an den Proben- und Stückplan oder an Regelungen, wie er/sie sich bei der Durchführung der Arbeit zu verhalten hat, gebunden ist und sich laufenden Kontrollen über die Einhaltung dieser Regelungen unterwerfen muss, wird idR persönlich abhängig sein.

Kann sich das Mitglied aber generell vertreten lassen und hat es das Recht einzelne Arbeiten abzulehnen, wird keine persönliche Abhängigkeit vorliegen. Die Vereinbarung einer generellen Vertretungsbefugnis schließt die persönliche Abhängigkeit und Arbeitnehmer/inneneigenschaft aber nur dann aus, wenn dadurch nicht mehr von Arbeitsleistungen in persönlicher Abhängigkeit gesprochen werden kann. Diese Beurteilung käme uU dann in Betracht, wenn das Ablehnungsrecht tatsächlich wiederholt ausgeübt wird oder bei objektiver Betrachtung zu erwarten ist, dass eine

solche Nutzung erfolgt." (OGH 9 Ob A 118/07d)

Weiters trifft der Vertrag genaue Regelungen zur Leistungserbringung und zum Leistungszeitraum sowie über die Geltungsdauer des Vertrages (Beschäftigungszeitraum). Unter Punkt 8.2 wird die Hausordnung des Spielortes zum Bestandteil des Vertrages erhoben. Laut Punkt 11.4 wird der Vertrag mit sofortiger Wirkung aufgelöst, wenn der Künstler den Proben- oder Aufführungsablauf nachhaltig stört. Bei Absage eines Spieltermins gebührt dem Künstler das vereinbarte Honorar.

"Die wesentlichen Merkmale der persönlichen Abhängigkeit im Rahmen eines Bühnendienstverhältnisses sind die Verpflichtung zur Mitwirkung an den erforderlichen Proben während eines bestimmten Zeitraums sowie einer bestimmten Anzahl von Vorstellungen, die zur Erbringung dieser Arbeiten erforderliche Eingliederung in den Theaterbetrieb, die grundsätzliche Weisungs- und Kontrollberechtigung des Theaterunternehmers, der auch das ausschließliche wirtschaftliche Risiko der geplanten Aufführung zu tragen hat." (ASG Wien 30 Cga 110/94)

Aus alledem ergibt sich, dass bei der Tätigkeit der Gesangssolisten und -solistinnen, Sänger und Sängerinnen die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung überwiegen und sie im Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt iSd § 4 Abs 1 iVm Abs 2 ASVG tätig waren. Aus alledem ergibt sich, dass bei der Tätigkeit der Gesangssolisten und -solistinnen, Sänger und Sängerinnen die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung überwiegen und sie im Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt iSd Paragraph 4, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG tätig waren.

Zur Verjährung:

Gemäß § 68 Abs 1 ASVG verjährt das Recht auf Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen bei Beitragsschuldnern und Beitragsmithaftenden binnen drei Jahren vom Tag der Fälligkeit der Beiträge. Hat der Dienstgeber Angaben über Versicherte bzw. über deren Entgelt nicht innerhalb der in Betracht kommenden Meldefristen gemacht, so beginnt die Verjährungsfrist erst mit dem Tage der Meldung zu laufen. Diese Verjährungsfrist der Feststellung verlängert sich jedoch auf fünf Jahre, wenn der Dienstgeber oder eine sonstige meldepflichtige Person (§ 36) keine oder unrichtige Angaben bzw. Änderungsmeldungen über die bei ihm beschäftigten Personen bzw. über deren jeweiliges Entgelt (auch Sonderzahlungen im Sinne des § 49 Abs. 2) gemacht hat, die er bei gehöriger Sorgfalt als notwendig oder unrichtig hätte erkennen müssen. Die Verjährung des Feststellungsrechtes wird durch jede zum Zwecke der Feststellung getroffene Maßnahme in dem Zeitpunkt unterbrochen, in dem der Zahlungspflichtige hievon in Kenntnis gesetzt wird. Die Verjährung ist gehemmt, solange ein Verfahren in Verwaltungssachen bzw. vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechtes über das Bestehen der Pflichtversicherung oder die Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen anhängig ist. Gemäß Paragraph 68, Absatz eins, ASVG verjährt das Recht auf Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen bei Beitragsschuldnern und Beitragsmithaftenden binnen drei Jahren vom Tag der Fälligkeit der Beiträge. Hat der Dienstgeber Angaben über Versicherte bzw. über deren Entgelt nicht innerhalb der in Betracht kommenden Meldefristen gemacht, so beginnt die Verjährungsfrist erst mit dem Tage der Meldung zu laufen. Diese Verjährungsfrist der Feststellung verlängert sich jedoch auf fünf Jahre, wenn der Dienstgeber oder eine sonstige meldepflichtige Person (Paragraph 36,) keine oder unrichtige Angaben bzw. Änderungsmeldungen über die bei ihm beschäftigten Personen bzw. über deren jeweiliges Entgelt (auch Sonderzahlungen im Sinne des Paragraph 49, Absatz 2,) gemacht hat, die er bei gehöriger Sorgfalt als notwendig oder unrichtig hätte erkennen müssen. Die Verjährung des Feststellungsrechtes wird durch jede zum Zwecke der Feststellung getroffene Maßnahme in dem Zeitpunkt unterbrochen, in dem der Zahlungspflichtige hievon in Kenntnis gesetzt wird. Die Verjährung ist gehemmt, solange ein Verfahren in Verwaltungssachen bzw. vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechtes über das Bestehen der Pflichtversicherung oder die Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen anhängig ist.

Die burgenländische Gebietskrankenkasse hat erstmals am 01.08.2011 einen Bescheid über den verfahrensgegenständlichen Zeitraum erlassen, seitdem ist dieses Verfahren anhängig. Die Verjährung ist gehemmt, solange dieses Verfahren nicht rechtskräftig abgeschlossen ist.

Zur Aufhebung des Bescheides:

Gemäß der Bestimmung des § 28 Abs 2 Z 1 VwGVG kommt die Aufhebung eines Bescheides einer Verwaltungsbehörde durch ein Verwaltungsgericht nicht in Betracht, wenn der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt feststeht (vgl auch Art 130 Abs 4 Z 1 B-VG). Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn der entscheidungsrelevante Sachverhalt bereits im

verwaltungsbehördlichen Verfahren geklärt wurde, insbesondere dann, wenn sich aus der Zusammenschau der im verwaltungsbehördlichen Bescheid getroffenen Feststellungen (im Zusammenhalt mit den dem Bescheid zu Grunde liegenden Verwaltungsakten) mit dem Vorbringen in der gegen den Bescheid erhobenen Beschwerde kein gegenläufiger Anhaltspunkt ergibt. Gemäß der Bestimmung des Paragraph 28, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG kommt die Aufhebung eines Bescheides einer Verwaltungsbehörde durch ein Verwaltungsgericht nicht in Betracht, wenn der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt feststeht (vergleiche auch Artikel 130, Absatz 4, Ziffer eins, B-VG). Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn der entscheidungsrelevante Sachverhalt bereits im verwaltungsbehördlichen Verfahren geklärt wurde, insbesondere dann, wenn sich aus der Zusammenschau der im verwaltungsbehördlichen Bescheid getroffenen Feststellungen (im Zusammenhalt mit den dem Bescheid zu Grunde liegenden Verwaltungsakten) mit dem Vorbringen in der gegen den Bescheid erhobenen Beschwerde kein gegenläufiger Anhaltspunkt ergibt.

Ist die Voraussetzung des § 28 Abs 2 Z 1 VwGVG erfüllt, hat das Verwaltungsgericht (sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist) "in der Sache selbst" zu entscheiden. Dies bedeutet, dass das Verwaltungsgericht über den Inhalt der vor der Verwaltungsbehörde behandelten Rechtsache abspricht, wobei sie entweder die Beschwerde gegen den verwaltungsbehördlichen Bescheid abweist oder dieser durch seine Entscheidung Rechnung trägt. Ist die Voraussetzung des Paragraph 28, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG erfüllt, hat das Verwaltungsgericht (sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist) "in der Sache selbst" zu entscheiden. Dies bedeutet, dass das Verwaltungsgericht über den Inhalt der vor der Verwaltungsbehörde behandelten Rechtsache abspricht, wobei sie entweder die Beschwerde gegen den verwaltungsbehördlichen Bescheid abweist oder dieser durch seine Entscheidung Rechnung trägt.

Nach dem Wortlaut des § 28 Abs 3 erster Halbsatz VwGVG tritt die Anwendbarkeit des § 28 Abs 3 leg cit dann ein, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 2 der genannten Bestimmung nicht vorliegen und beschränkt sich ihre Anwendung auf § 28 Abs 3 VwGVG, umfasst jedoch nicht auch die von § 28 Abs 2 VwGVG erfassten Fälle. Nach dem Wortlaut des Paragraph 28, Absatz 3, erster Halbsatz VwGVG tritt die Anwendbarkeit des Paragraph 28, Absatz 3, leg cit dann ein, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 2 der genannten Bestimmung nicht vorliegen und beschränkt sich ihre Anwendung auf Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG, umfasst jedoch nicht auch die von Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG erfassten Fälle.

Grundsätzlich ist folglich ein prinzipieller Vorrang einer meritorischen Entscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte anzunehmen.

Das im § 28 VwGVG insgesamt normierte System verlangt, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden. (Vgl VwGH 2014/03/0063, 2014/08/0005 vom 10.09.2014.) Das im Paragraph 28, VwGVG insgesamt normierte System verlangt, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vergleiche Paragraph 37, AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden. (Vgl VwGH 2014/03/0063, 2014/08/0005 vom 10.09.2014.)

Entsprechend der obigen Ausführungen wird die belangte Behörde im fortgesetzten Verfahren zu ermitteln haben, ob unter Anwendung der einschlägigen Grenze der Aufwandsentschädigung noch Beiträge zur Pflichtversicherung zu entrichten sind bzw ob das verbleibende Entgelt eine Voll- oder eine Teilversicherung begründet. Folglich ist aufgrund der neu berechneten Beitragsdifferenz auch der Beitragszuschlag neu zu berechnen.

Darüber hinaus ist dem von der belangten Behörde neu zu erlassenden Bescheid eine übersichtliche Anlage

anzuschließen, aus welcher die Namen der betreffenden Personen sowie die Art ihrer Beschäftigung, die jeweilige Entlohnung, die Beitragsgrundlagen sowie die Beiträge usw. aufscheinen. Die dem Bundesverwaltungsgericht (erst auf Aufforderung) vorgelegten Anlagen zum bekämpften Bescheid beinhalten ausschließlich Namen der Dienstnehmer (Anlage 4) bzw. eine ungeordnete Auflistung der Berufsgruppen mit mehrfacher Anführung von Namen. Diese Auflistungen sind nicht nachvollziehbar, wobei sie laut Spruch des Bescheides jedoch einen integrierten Bestandteil desselben darstellen. Das bedeutet, dass der Spruch des bekämpften Bescheides unklar und damit einer Vollstreckbarkeit nicht zugänglich ist.

Da der angefochtene Bescheid im Rahmen der Aufhebung durch das Bundesverwaltungsgericht in seinen Spruchpunkten nicht trennbar war - da einerseits die Vollversicherungspflicht der Ordner und Statisten (nicht der Sänger und Solisten) festgestellt wird und andererseits die Höhe der Beiträge für alle Berufsgruppen sowie die des Beitragszuschlages - musste der gesamte Bescheid aufgehoben werden.

Zum Spruchpunkt II:

Gemäß § 25a Abs 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 idF BGBl. I Nr. 122/2013 hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), Bundesgesetzblatt Nr. 10 aus 1985, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122 aus 2013, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

In den rechtlichen Ausführungen (Punkt 4.1) wurde ausgeführt, dass im Verfahren vor der belangten Behörde notwendige Ermittlungen unterlassen wurden und es der angefochtenen Entscheidung an einer nachvollziehbaren, schlüssigen Begründung mangelt. Betreffend die Anwendbarkeit des § 28 Abs 3 2. Satz VwGVG im gegenständlichen Fall liegt keine grundsätzliche Rechtsfrage vor, weil § 28 Abs 3 2. Satz leg cit inhaltlich § 66 Abs 2 AVG (mit Ausnahme des Wegfalls des Erfordernisses der Durchführung einer mündlichen Verhandlung) entspricht, sodass die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes betreffend die Zurückverweisung wegen mangelhafter Sachverhaltsermittlungen heranzuziehen ist. Im Übrigen trifft § 28 Abs 3 2. Satz VwGVG eine klare Regelung (im Sinne der Entscheidung des OGH 5Ob105/90), weshalb keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt. In den rechtlichen Ausführungen (Punkt 4.1) wurde ausgeführt, dass im Verfahren vor der belangten Behörde notwendige Ermittlungen unterlassen wurden und es der angefochtenen Entscheidung an einer nachvollziehbaren, schlüssigen Begründung mangelt. Betreffend die Anwendbarkeit des Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG im gegenständlichen Fall liegt keine grundsätzliche Rechtsfrage vor, weil Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz leg cit inhaltlich Paragraph 66, Absatz 2, AVG (mit Ausnahme des Wegfalls des Erfordernisses der Durchführung einer mündlichen Verhandlung) entspricht, sodass die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes betreffend die Zurückverweisung wegen mangelhafter Sachverhaltsermittlungen heranzuziehen ist. Im Übrigen trifft Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG eine klare Regelung (im Sinne der Entscheidung des OGH 5Ob105/90), weshalb keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt.

Schlagworte

Beitragszuschlag, Ermittlungspflicht, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung, Pflichtversicherung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W201.2005354.1.00

Zuletzt aktualisiert am

29.09.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at