

TE Bvwg Erkenntnis 2015/8/24 L513 2014810-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.08.2015

Entscheidungsdatum

24.08.2015

Norm

AIVG §1

ASVG §10

ASVG §11

ASVG §35

ASVG §4

B-VG Art.133 Abs4

1. AIVG Art. 1 § 1 heute
2. AIVG Art. 1 § 1 gültig ab 01.01.2027 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2026
3. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2026 bis 31.12.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2025
4. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.07.2024 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2024
5. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.04.2024 bis 30.06.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2023
6. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2016 bis 31.03.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 144/2015
7. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2015
8. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2015
9. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2014
10. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2013
11. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2014
12. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012
13. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2014
14. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
15. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2008 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2014
16. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2007
17. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2014
18. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 71/2003
19. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2004
20. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2014
21. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.07.2002 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
22. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.07.1999 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2014
23. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.07.1999 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 179/1999

24. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.1999 bis 30.06.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2014
25. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.10.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 148/1998
26. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 10.01.1998 bis 30.09.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/1998
27. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.1998 bis 09.01.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
28. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 600/1996
29. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.05.1995 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 297/1995
30. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.1995 bis 30.04.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 817/1993
31. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.07.1992 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 416/1992

1. ASVG § 10 heute
2. ASVG § 10 gültig ab 01.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 64/2024
3. ASVG § 10 gültig von 01.07.2017 bis 31.08.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 30/2017
4. ASVG § 10 gültig von 01.03.2017 bis 30.06.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2016
5. ASVG § 10 gültig von 01.01.2016 bis 28.02.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 144/2015
6. ASVG § 10 gültig von 01.07.2014 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2014
7. ASVG § 10 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2013
8. ASVG § 10 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2013
9. ASVG § 10 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
10. ASVG § 10 gültig von 01.01.2011 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2010
11. ASVG § 10 gültig von 01.09.2010 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/2010
12. ASVG § 10 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2007
13. ASVG § 10 gültig von 01.09.2005 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
14. ASVG § 10 gültig von 01.01.2005 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2004
15. ASVG § 10 gültig von 01.09.2002 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2002
16. ASVG § 10 gültig von 01.01.2002 bis 31.08.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/2002
17. ASVG § 10 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2001
18. ASVG § 10 gültig von 01.10.2001 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
19. ASVG § 10 gültig von 01.01.2000 bis 30.09.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
20. ASVG § 10 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
21. ASVG § 10 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
22. ASVG § 10 gültig von 01.01.1998 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
23. ASVG § 10 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
24. ASVG § 10 gültig von 01.01.1998 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/1997
25. ASVG § 10 gültig von 23.04.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
26. ASVG § 10 gültig von 01.08.1996 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997

1. ASVG § 11 heute
2. ASVG § 11 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2025
3. ASVG § 11 gültig von 01.01.2020 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2018
4. ASVG § 11 gültig von 01.03.2017 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2016
5. ASVG § 11 gültig von 01.01.2016 bis 28.02.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 162/2015
6. ASVG § 11 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
7. ASVG § 11 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2015
8. ASVG § 11 gültig von 01.07.2014 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2014
9. ASVG § 11 gültig von 01.01.2011 bis 30.06.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2011
10. ASVG § 11 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
11. ASVG § 11 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2004
12. ASVG § 11 gültig von 01.01.2001 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2000
13. ASVG § 11 gültig von 01.07.1996 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 417/1996

1. ASVG § 35 heute
2. ASVG § 35 gültig ab 10.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2019
3. ASVG § 35 gültig von 01.01.2016 bis 09.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 144/2015

4. ASVG § 35 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
5. ASVG § 35 gültig von 01.01.2011 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2010
6. ASVG § 35 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
7. ASVG § 35 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
8. ASVG § 35 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
9. ASVG § 35 gültig von 01.07.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 411/1996

1. ASVG § 4 heute
2. ASVG § 4 gültig ab 01.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2022
3. ASVG § 4 gültig von 01.09.2016 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2016
4. ASVG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 187/2013
5. ASVG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2012
6. ASVG § 4 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
7. ASVG § 4 gültig von 01.08.2010 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2010
8. ASVG § 4 gültig von 01.08.2009 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
9. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
10. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
11. ASVG § 4 gültig von 01.09.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
12. ASVG § 4 gültig von 01.08.2001 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
13. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
14. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
15. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
16. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
17. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
18. ASVG § 4 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
19. ASVG § 4 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
20. ASVG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
21. ASVG § 4 gültig von 23.04.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/1997
22. ASVG § 4 gültig von 01.01.1997 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 600/1996

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

Spruch

L513 2014810-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter DDr. Friedrich KINZLBAUER, LL.M als Einzelrichter über den Vorlageantrag der XXXX , vertreten durch Czepl & Partner Steuer- und Unternehmensberatungs GmbH & Co KG, gegen die Beschwerdevorentscheidung der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse vom 08.10.2014, Beitragskontonummer: 0128301634, Zeichen: VR/RS AI 407, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter DDr. Friedrich KINZLBAUER, LL.M als Einzelrichter über den Vorlageantrag der römisch 40 , vertreten durch

Czepl & Partner Steuer- und Unternehmensberatungs GmbH & Co KG, gegen die Beschwerdeverentscheidung der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse vom 08.10.2014, Beitragskontonummer: 0128301634, Zeichen: VR/RS AI 407, zu Recht erkannt:

A.) Die Beschwerde wird gemäß §§ 4, 10, 11, 35 ASVG und § 1 AIVG als unbegründet abgewiesenA.) Die Beschwerde wird gemäß Paragraphen 4, 10, 11, 35, ASVG und Paragraph eins, AIVG als unbegründet abgewiesen.

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang

1. Mit Schreiben vom 08.01.2014 ersuchte die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse [im Folgenden auch kurz bezeichnet als GKK] die XXXX (im Folgenden auch kurz bezeichnet als BF [Beschwerdeführerin]) aufgrund einer bei der GKK eingelangten Anzeige, wonach XXXX [im Folgenden bezeichnet als AD] für die BF tätig gewesen sei, diese Person unverzüglich mit dem Tag der Aufnahme der Beschäftigung bei der GKK zur Sozialversicherung anzumelden und die Beiträge abzurechnen.1. Mit Schreiben vom 08.01.2014 ersuchte die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse [im Folgenden auch kurz bezeichnet als GKK] die römisch 40 (im Folgenden auch kurz bezeichnet als BF [Beschwerdeführerin]) aufgrund einer bei der GKK eingelangten Anzeige, wonach römisch 40 [im Folgenden bezeichnet als AD] für die BF tätig gewesen sei, diese Person unverzüglich mit dem Tag der Aufnahme der Beschäftigung bei der GKK zur Sozialversicherung anzumelden und die Beiträge abzurechnen.

2.1. Im Akt befinden sich ein vom AD anlässlich der Kontrolle durch die Finanzpolizei am 22.08.2013 ausgefülltes Personenblatt sowie eine mit AD am selben Tag aufgenommene Niederschrift. Darin gab AD insbesondere an, selbständig zu sein. Seine Firma heiße " XXXX [im Folgenden bezeichnet als HD OG]. Er arbeite für die BF seit 22.08.2013, 08:00 Uhr, wobei geplant sei, bis ca. 19:00 Uhr zu arbeiten. Beim Abbau am Sonntag sei er wieder für die BF tätig. Es gebe keinen schriftlichen Vertrag, sondern eine Auftragsmail. Dort würde er alle technischen Daten für den Aufbau und die Dauer der Arbeiten erhalten. Seine Arbeitsanweisungen bekomme er von XXXX [im Folgenden bezeichnet als TP]. Die Arbeitsstunden pro Tag seien in der e-mail vorgegeben. Dauere es länger, müsse er länger arbeiten. Er werde mit € 22,5 brutto pro Stunde plus € 0,40 Fahrtgeld pro Kilometer entlohnt. Zulagen gebe es keine. Die Haftung übernehme die BF. TP und XXXX [im Folgenden bezeichnet als DP] würden laufend die Arbeiten und die Statik überprüfen bzw. ob alle Arbeiten ordnungsgemäß ausgeführt worden seien. Sie würden alles im Verbund machen. Allein arbeiten sei hier nicht möglich, weil die Teile so schwer seien oder die Installation alleine nicht möglich sei. Das für den Bühnenaufbau benötigte Werkzeug und das Bühnenequipment gehöre der BF. Er hätte nur einen Leatherman, einen Stift und eine Taschenlampe. Ein Schalhammer und eine Gerüstratsche würden zur Verfügung gestellt werden. Im Krankheitsfall würde er XXXX von der XXXX XXXX anrufen und versuchen einen Ersatz zu bekommen.2.1. Im Akt befinden sich ein vom AD anlässlich der Kontrolle durch die Finanzpolizei am 22.08.2013 ausgefülltes Personenblatt sowie eine mit AD am selben Tag aufgenommene Niederschrift. Darin gab AD insbesondere an, selbständig zu sein. Seine Firma heiße " römisch 40 [im Folgenden bezeichnet als HD OG]. Er arbeite für die BF seit 22.08.2013, 08:00 Uhr, wobei geplant sei, bis ca. 19:00 Uhr zu arbeiten. Beim Abbau am Sonntag sei er wieder für die BF tätig. Es gebe keinen schriftlichen Vertrag, sondern eine Auftragsmail. Dort würde er alle technischen Daten für den Aufbau und die Dauer der Arbeiten erhalten. Seine Arbeitsanweisungen bekomme er von römisch 40 [im Folgenden bezeichnet als TP]. Die Arbeitsstunden pro Tag seien in der e-mail vorgegeben. Dauere es länger, müsse er länger arbeiten. Er werde mit € 22,5 brutto pro Stunde plus € 0,40 Fahrtgeld pro Kilometer entlohnt. Zulagen gebe es keine. Die Haftung übernehme die BF. TP und römisch 40 [im Folgenden bezeichnet als DP] würden laufend die Arbeiten und die Statik überprüfen bzw. ob alle Arbeiten ordnungsgemäß ausgeführt worden seien. Sie würden alles im Verbund machen. Allein arbeiten sei hier nicht möglich, weil die Teile so schwer seien oder die Installation alleine nicht möglich sei. Das für den Bühnenaufbau benötigte Werkzeug und das Bühnenequipment gehöre der BF. Er hätte nur einen Leatherman, einen Stift und eine Taschenlampe. Ein Schalhammer und eine Gerüstratsche würden zur Verfügung gestellt werden. Im Krankheitsfall würde er römisch 40 von der römisch 40 römisch 40 anrufen und versuchen einen Ersatz zu bekommen.

2.2. Im Akt befinden sich weiters mehrere Fotos, welche von der Finanzpolizei angefertigt wurden und auf denen AD

mit einer anderen Person beim Bühnenaufbau zu sehen ist.

2.3. Im Akt befindet sich zudem ein Strafantrag der Finanzpolizei gegen die BF vom 05.09.2013 an die Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems wegen Übertretung des ASVG. In diesem Strafantrag wurden die soeben dargestellten Protokollierungen seitens der Organe der Finanzpolizei nochmals wiedergegeben.

3. In der Folge beantragte die BF im Rahmen einer mit 13.01.2014 datierten Stellungnahme gemäß 410 ASVG über die Versicherungspflicht des AD bescheidmäßig abzusprechen. In der Folge beantragte die BF im Rahmen einer mit 13.01.2014 datierten Stellungnahme gemäß Paragraph 410, ASVG über die Versicherungspflicht des AD bescheidmäßig abzusprechen.

Vorab wurde zum tatsächlichen Sachverhalt festgehalten, dass eine zivilrechtliche Vereinbarung über die Erbringung der Aufbau- und Abbauarbeiten der Bühne und Bühnentechnik ausschließlich zwischen der HD OG und der BF bestehe, sodass schon aus diesem Grund für die Annahme eines Dienstverhältnisses kein Raum bleibe.

Das Sozialversicherungsrecht habe die aus dem Zivilrecht entstammenden Leistungsbeziehungen zu beurteilen. Da keine Leistungsbeziehung zwischen AD und der BF bestehe, könne auch kein Dienstverhältnis und somit keine Melde- oder Beitragspflicht konstruiert werden.

Sehe man von der fehlenden Leistungsbeziehung zwischen AD und der BF ab und unterstelle fiktiv eine Leistungsbeziehung, gehe aus dem Einvernahmeprotokoll deutlich hervor, dass zwischen AD und der BF nicht einmal ansatzweise ein Dienstverhältnis, sondern ein Werkvertragsverhältnis bestehe. So sei das Beschäftigungsverhältnis nicht auf Dauer angelegt, sondern auf die Erfüllung eines bestimmten Werkes und ende automatisch mit Erreichung bzw. Erfüllung des Aufbaus bzw. Abbaus der Bühne und der Bühnentechnik. AD bzw. die HD OG habe keine andauernde Arbeitspflicht und sei an keine bestimmten vorgegebenen Arbeitszeiten gebunden. Selbstverständlich sei es in der Praxis unumgänglich bei solchen Aufbau- bzw. Abbauarbeiten von mehreren zusammenarbeitenden selbständigen Erwerbstätigen Beginnzeiten zu vereinbaren.

Ein schriftlicher Werkvertrag sei nachgereicht worden. AD habe bekannt gegeben, dass er von der BF ein Auftragsmail erhalten habe, welches in der Praxis üblich sei, um den Vertragspartner über die Tätigkeit bzw. evtl. Dauer der Tätigkeit in Kenntnis zu setzen.

Richtig sei, dass die Haftung der Tätigkeiten gegenüber dem Endkunden die BF übernehme. Für die von der HD OG geleisteten Tätigkeiten hafte die HD OG selbstredend gegenüber dem Auftraggeber und habe etwaige Gewährleistungsansprüche zu erfüllen. Naturgemäß hafte die BF gegenüber ihrem Auftraggeber für die ordnungsgemäße Durchführung des Auftrages. Nichts anderes sei dem Protokoll zu entnehmen.

Weiters teile AD im Protokoll mit, dass die Arbeiten nicht alleine durchgeführt werden können, da die Teile sehr schwer seien bzw. die Installationen alleine nicht möglich seien. In der Praxis sei es üblich, dass auch mehrere selbständig Erwerbstätige an einem Werk zusammenarbeiten, um ein effizientes und schnelles Arbeiten gewährleisten zu können. Weiters habe AD keine echten Arbeitsanweisungen von TP erhalten, sondern dieser habe lediglich die gemeinsame Arbeit aller Beteiligten koordiniert, um unnötige zeitliche Verschiebungen zu vermeiden. Wie bei jedem Werkvertrag liege es in der Natur der Sache, dass der Auftraggeber dem Auftragnehmer Anweisungen in der Sache über das zu erstellende Werk erteile. Dies sei auch ständige Rechtsprechung, andernfalls könnte kein einziger Auftrag erfüllt werden, wenn der Auftraggeber dem Auftragnehmer keine Anweisungen geben dürfte, wie das Werk am Ende des Tages aussehen solle.

AD bzw. die HD OG habe eine Vertretungsbefugnis, welche bei Erkrankung bzw. anderen Verhinderungen auch gelebt werde. Die HD OG würde sich in diesem Fall selber um einen Ersatz für die BF kümmern.

Die BF sei nicht der einzige Auftraggeber der Firma HD OG. Wie im Einvernahmeprotokoll ersichtlich habe die Firma auch andere Auftraggeber.

Nach Fertigstellung des Werkes bzw. nach dem Aufbauen und Abbauen der Bühne und der Bühnentechnik vom 22.08. bzw. 25.08 habe die HD OG der BF am 29.08.2013 eine Rechnung über diese Tätigkeit gestellt.

Aufgrund der geschilderten Merkmale des Beschäftigungsverhältnisses zwischen der HD OG bzw. AD und der BF liege jedenfalls ein Werkvertragsverhältnis vor. Somit sei AD von der BF nicht als Dienstnehmer bei der OÖ Gebietskrankenkasse anzumelden.

Abschließend wurde beantragt, AD zur Klärung des tatsächlichen Sachverhalts als Zeugen einzuvernehmen.

4. In der Folge hat die GKK mit Bescheid vom 15.07.2014 ausgesprochen, dass AD hinsichtlich der für die BF ausgeübten Tätigkeit als Bühnenaufbauer jedenfalls am 22.08.2013 und am 25.08.2013 als Dienstnehmer der Vollversicherung (Pflichtversicherung in der Kranken-, Unfall-, Pensionsversicherung) sowie der Arbeitslosenversicherung unterlag.

Die GKK bezog sich auf die Rechtsnormen der §§ 4 Abs. 1 und 2, 10 Abs. 1, 11 Abs. 1, 35 Abs. 1, 539a ASVG und § 1 Abs. 1 lit a AIVG. Die GKK bezog sich auf die Rechtsnormen der Paragraphen 4, Absatz eins und 2, 10 Absatz eins, 11, Absatz eins, 35, Absatz eins, 539 a, ASVG und Paragraph eins, Absatz eins, Litera a, AIVG.

Begründend führte die GKK bezüglich des entscheidungsrelevanten Sachverhalts aus, dass anlässlich einer Kontrolle durch die Finanzpolizei am 22.08.2013 AD bei Bühnenaufbauarbeiten betreten worden sei. An diesem Tag habe AD von 08:00 Uhr bis 19:00 Uhr gearbeitet. AD arbeite seit April 2013 ein- bis zweimal pro Monat für die BF. So auch im August, wo er neben den Aufbauarbeiten auch für den Abbau am 25.08.2013 arbeiten solle. Die technischen Daten und die konkrete Arbeitszeit (Arbeitsdauer) bekomme AD per Auftragsmail. Sollten die Arbeiten länger dauern, müsse AD auch länger bleiben. Wenn die Aufträge mehrere Tage dauern, bekomme AD vom Auftraggeber ein Hotelzimmer bezahlt. Die Arbeitsanweisungen erteile ihm TP (handelsrechtlicher Geschäftsführer der BF). AD führe auch Stundenaufzeichnungen, damit er wisse, wie er die Stunden abrechnen müsse. Die Haftung übernehme die BF. TP und DP würden die Arbeiten und die Statik ständig überprüfen bzw. ob alle Arbeiten auch ordnungsgemäß durchgeführt worden seien. Die Arbeiten würden immer im Verbund gemacht werden, da die Teile sehr schwer und Installationen alleine nicht möglich seien. Das für den Bühnenaufbau benötigte Werkzeug gehöre der BF, ein Schalhammer und eine Gerüstratsche würden von der BF zur Verfügung gestellt. AD habe nur einen Leatherman, eine Taschenlampe und einen Stift.

AD sei Gesellschafter der HD OG gewesen. Diese Gesellschaft sei in Konkurs (Beschluss vom 14.08.2013). Daher könne jedenfalls im Betretungszeitpunkt kein Werkvertrag zwischen der HD OG und der BF vorliegen.

Im Versicherungsdatenauszug scheine eine Pflichtversicherung des AD vom 01.11.2011 bis 31.07.2013 nach dem GSVG auf.

Die BF sei mit Schreiben vom 08.01.2014 aufgefordert worden, AD zur Pflichtversicherung anzumelden bzw. eine Stellungnahme abzugeben. Mit Schreiben vom 13.01.2014 habe die BF eine Stellungnahme vorgelegt.

Beweiswürdigend führte die GKK aus, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus der Niederschrift des AD und den Wahrnehmungen der Organe der Finanzpolizei ergebe. Es sei auffällig, dass die Aussagen in der schriftlichen Stellungnahme von den Angaben in der Niederschrift abweichen.

Zum Einwand der BF, dass ein Werkvertrag zwischen der HD OG und der BF vorliegen würde, sei festzuhalten, dass zum Zeitpunkt der Betretung (22.08.2013) die Firma HD OG im Konkurs gewesen sei und daher kein Werkvertrag vorliegen könne. Wie sich aus der Niederschrift mit AD ergebe, bekomme dieser sehr wohl Arbeitszeiten von der BF vorgeschrieben. Der Einwand, dass es in der Praxis unumgänglich sei, bei mehreren Selbständigen Zeiten für den gemeinsamen Auf- und Abbau für die schweren Gegenstände, die diese gemeinsam zu installieren haben, festzulegen, sei wohl korrekt. Daher ergebe sich aus dieser zeitlichen Koordinierung eine Bindung an Arbeitsort und -zeit für AD. Bezüglich der Arbeitsanweisung sei in der Niederschrift im Gegensatz zur schriftlichen Stellungnahme noch behauptet worden, dass AD diese von DP [richtig: TP] erhalten würde. In der schriftlichen Stellungnahme werde diesbezüglich nicht mehr von Arbeitsanweisungen, sondern von bloßen Koordinierungsmaßnahmen gesprochen. Die Angaben in der Niederschrift seien den Angaben in der schriftlichen Stellungnahme vorzuziehen, da diese vom 22.08.2013 stammen würden und somit zeitnaher am Geschehen seien als die Angaben in der Stellungnahme vom 13.01.2014. Die Behauptungen in der schriftlichen Stellungnahme seien als bloße Schutzbehauptungen zu werten.

Zusammenfassend argumentierte die GKK in rechtlicher Hinsicht, dass an den gegenständlichen Tagen (22.08.2013 und 25.08.2013) alle wesentlichen Kriterien der Dienstnehmereigenschaft gemäß § 4 Absatz 2 ASVG vorliegen würden. Das Vorliegen eines Vertragsverhältnisses zwischen der HD OG und der BF sei zu verneinen, da sich diese im Zeitpunkt der Betretung im Konkurs befunden habe. Zusammenfassend argumentierte die GKK in rechtlicher Hinsicht, dass an

den gegenständlichen Tagen (22.08.2013 und 25.08.2013) alle wesentlichen Kriterien der Dienstnehmereigenschaft gemäß Paragraph 4, Absatz 2 ASVG vorliegen würden. Das Vorliegen eines Vertragsverhältnisses zwischen der HD OG und der BF sei zu verneinen, da sich diese im Zeitpunkt der Betretung im Konkurs befunden habe.

5. Gegen diese Entscheidung hat die BF durch ihre Vertretung innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben.

Insoweit im Bescheid ausgeführt werde, dass zum Betretungszeitpunkt kein Werkvertrag zwischen der HD OG und der BF vorliegen könnte, da die HD OG in Konkurs sei, sei zu entgegnen, dass diese "Sachverhaltsfeststellung" insofern falsch sei, als die HD OG amtswegig erst am 12.12.2013 aus dem Rechtsbestand gelöscht worden sei. Folglich habe die HD OG zum Betretungszeitpunkt zivilrechtlich existiert, womit die "Sachverhaltsfeststellung" es könnte kein Werkvertrag vorliegen, ad absurdum geführt sei. Der GKK sollte doch bekannt sein, dass nur durch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens die zivilrechtlichen Verträge nicht automatisch aufgelöst werden würden.

AD sei je nach Auftragssituation für die BF sowie für zahlreiche andere Auftraggeber tätig. In der Ersteinvernahme habe AD bekannt gegeben, dass er seit 2010 durchgehend bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft versichert sei und sich nicht abgemeldet habe.

AD bekomme vom Auftraggeber insofern sachliche Arbeitsanweisungen, soweit dies für das geordnete Zusammenwirken aller notwendigen Kräfte von Nöten sei. Diesbezüglich sei insbesondere darauf hinzuweisen, dass in der Ersteinvernahme von AD nur pauschal gefragt worden sei, von wem er Arbeitsanweisungen erhalte. Es sei jedoch nicht differenziert worden, ob persönliche Arbeitsanweisungen im Hinblick auf das arbeitsbezogene Verhalten erteilt werden, oder ob sachliche Arbeitsanweisungen ausgegeben werden, die sich aus der Natur des Auftrags (Sachzwänge) ergeben. Es liege in der Natur der Sache, dass bei Zusammenwirkungen von mehreren Arbeitskräften und schweren Bühnenelementen eine Koordination erfolgen müsse.

Die GKK stelle im Sachverhalt fest, dass die Haftung die BF übernehme. Da die Ersteinvernahme des AD von der Finanzpolizei in dieser Hinsicht nur sehr rudimentär durchgeführt worden und in keiner Weise festgehalten worden sei, wer gegenüber wem hafte, habe AD später präzisiert, dass es einerseits eine Haftung der BF gegenüber dem Endkunden gäbe und die HD OG als Auftragnehmer selbstverständlich gegenüber der BF haften würde.

Die GKK stelle fest, dass die wesentlichen zum Bühnenaufbau benötigten Werkzeuge (Schalhammer, Gerüstratsche) von der BF zur Verfügung gestellt werden würden. Weiters werde ausgeführt, dass AD nur über einen Leatherman, eine Taschenlampe und einen Stift verfüge. Festzuhalten sei, dass zum Bühnenaufbau sowohl die von der BF zur Verfügung gestellten Werkzeuge als auch die von AD beigestellten Werkzeuge notwendig seien, um den Bühnenaufbau ordnungsgemäß durchführen zu können. Ohne Leatherman könnten insbesondere die Auf- und Abbauarbeiten (insbesondere ordnungsgemäße Behandlung der Kabelbinder) nicht durchgeführt werden. Weiters sei darauf hinzuweisen, dass der Anschaffungswert der von AD beigestellten Werkzeuge ein Vielfaches der von der BF beigestellten Werkzeuge betrage (Diesbezüglich brachte die BF einen Ausdruck aus der Preisvergleichssuchmaschine www.geizhals.at in Vorlage.).

Hinsichtlich der Vertretungsmöglichkeit habe AD in der Einvernahme zu Protokoll gegeben, dass er sich im Falle seiner Verhinderung um einen Ersatz bemühen und durch die Firma XXXX vertreten würde. Die belangte Behörde habe in dem von ihr festgestellten Sachverhalt darauf nicht Stellung bezogen und damit ein wesentliches Sachverhaltselement ignoriert. Hinsichtlich der Vertretungsmöglichkeit habe AD in der Einvernahme zu Protokoll gegeben, dass er sich im Falle seiner Verhinderung um einen Ersatz bemühen und durch die Firma römisch 40 vertreten würde. Die belangte Behörde habe in dem von ihr festgestellten Sachverhalt darauf nicht Stellung bezogen und damit ein wesentliches Sachverhaltselement ignoriert.

Darüber hinaus wurde ausgeführt, dass AD in keiner Weise eine Verpflichtung habe, für die BF tätig zu sein, sondern könne er je nach Gutdünken Aufträge annehmen oder ablehnen. Das wesentliche Kriterium eines Dienstverhältnisses sei die persönliche Arbeitspflicht, die unzweifelhaft nicht vorliege.

Die belangte Behörde führe in der Bescheidbegründung aus, dass persönliche Abhängigkeit deswegen vorliegen würde, da Arbeitszeit, -ort und arbeitsbezogenes Verhalten vorgeschrieben wäre und zudem AD der Kontroll- und Weisungsbefugnis der BF unterliegen würde. Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH habe die Arbeitszeit, der Arbeitsort und das arbeitsbezogene Verhalten dann keine Bedeutung für die Beurteilung der persönlichen Abhängigkeit, soweit sich dies aus Sachzwängen ergebe. Da die BF das Werk "Bühne" für ihren Auftraggeber

selbstredend bis zum Veranstaltungsbeginn fertig zu stellen habe, ergebe sich auch für den Auftragnehmer AD ein Sachzwang in Bezug auf Arbeitszeit und -ort. Würde man der Rechtsmeinung der GKK folgen, gäbe es in Österreich keinen einzigen selbstständigen Unternehmer mehr, da der jeweilige Auftraggeber nicht vorgeben dürfte, zu welchem Zeitpunkt und an welchem Ort das Werk fertig zu stellen sei.

Die von der GKK als Kriterium für die persönliche Abhängigkeit herangezogenen Kontroll- und Weisungsbefugnisse der BF seien nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH dann nicht relevant, soweit sich diese Kontroll- und Weisungsbefugnis auf die sachlich richtige Ausführung des Werkes beziehe. Nach der angeführten Judikatur des VwGH liege nur dann persönliche Abhängigkeit vor, soweit sich die Kontroll- und Weisungsbefugnisse auf den Arbeitsort, die Arbeitszeit und das arbeitsbezogene Verhalten beziehen. Genau dies liege unzweifelhaft nicht vor.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit werde im Sozialversicherungsrecht durch die Verfügungsmöglichkeit über die wesentlichen Betriebsmittel konkretisiert. Für die ordnungsgemäße Ausführung der Bühnenaufbau- und Bühnenabbauarbeiten würden die eingesetzten Kräfte neben einem Schalhammer und einer Gerüstrutsche Werkzeuge in der Art eines Leatherman, Taschenlampe und Stifte benötigen. Der Anschaffungswert der von AD beigestellten Werkzeuge sei zweifellos höher. Nach der Judikatur des VwGH sei für die Beurteilung der Wesentlichkeit der Betriebsmittel die Höhe der Anschaffungskosten das entscheidende Kriterium.

Sohin wurde abschließend beantragt, den Bescheid der GKK vom 15.07.2014 ersatzlos aufzuheben und - für den Fall der Abweisung - eine mündliche Verhandlung abzuhalten.

6. Mit e-mail vom 19.08.2014 brachte die BF einen Werkvertrag zwischen der HD OG und der BF vom 23.08.2013 und eine Einvernahme des AD vor dem Bezirkshauptmann Kirchdorf an der Krems vom 14.01.2014 in Vorlage.

7. Laut Aktenvermerk der GKK vom 01.09.2014 habe ein Anruf bei der Wirtschaftskammer OÖ ergeben, dass weder AD noch die HD OG je eine Gewerbeberechtigung besessen hätten. XXXX [im Folgenden bezeichnet als EH] hatte als Einzelunternehmer bis zum 06.05.2013 ein Eventmanagement-Gewerbe inne. Dies bedeute, dass zum Zeitpunkt der Betretung am 22.08.2013 keine Gewerbeberechtigung bestanden habe. Weiters habe ein Anruf bei der SVA der Gewerblichen Wirtschaft OÖ ergeben, dass das Ende der Pflichtversicherung nach dem GSVG bei der SVA per 31.07.2013 durch die "Ruhendmeldung" von AD eingeleitet worden sei. Dies bedeute, dass zum Zeitpunkt der Betretung am 22.08.2013 keine Pflichtversicherung nach dem GSVG bei der SVA der Gewerblichen Wirtschaft bestanden habe. 7. Laut Aktenvermerk der GKK vom 01.09.2014 habe ein Anruf bei der Wirtschaftskammer OÖ ergeben, dass weder AD noch die HD OG je eine Gewerbeberechtigung besessen hätten. römisch 40 [im Folgenden bezeichnet als EH] hatte als Einzelunternehmer bis zum 06.05.2013 ein Eventmanagement-Gewerbe inne. Dies bedeute, dass zum Zeitpunkt der Betretung am 22.08.2013 keine Gewerbeberechtigung bestanden habe. Weiters habe ein Anruf bei der SVA der Gewerblichen Wirtschaft OÖ ergeben, dass das Ende der Pflichtversicherung nach dem GSVG bei der SVA per 31.07.2013 durch die "Ruhendmeldung" von AD eingeleitet worden sei. Dies bedeute, dass zum Zeitpunkt der Betretung am 22.08.2013 keine Pflichtversicherung nach dem GSVG bei der SVA der Gewerblichen Wirtschaft bestanden habe.

8. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 08.10.2014 wies die GKK die Beschwerde als unbegründet ab und wurde der angefochtene Bescheid vollinhaltlich mit der Maßgabe bestätigt, dass die Begründung - wie folgt - ergänzt werde.

Die GKK führte aus, dass die HD OG laut Beschluss des Landesgerichts Linz vom 14.08.2013 infolge rechtskräftiger Nichteröffnung eines Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens- und Zahlungsunfähigkeit aufgelöst sei. Die Offene Gesellschaft gelte aufgelöst, wenn ein gesetzlicher Auflösungsgrund (vgl. die taxative Aufzählung in § 131 UGB) vorliege. Gemäß § 131 Z 3 UGB werde die Offene Gesellschaft durch die rechtskräftige Nichteröffnung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens aufgelöst. Dieser Beschluss sei vom Landesgericht am 14.08.2013 - also vor der Betretung - gefasst worden. Unerheblich sei, dass die Eintragung dieses Beschlusses (am 10.09.2013) sowie die Eintragung der amtswegigen Löschung der OG (am 12.12.2013) im Firmenbuch erst zu einem späteren Zeitpunkt erfolgt seien. Ferner stehe aufgrund einer Anfrage bei der Wirtschaftskammer OÖ eindeutig fest, dass zum Zeitpunkt der Betretung am 22.08.2013 weder die HD OG noch AD eine Gewerbeberechtigung besessen habe. Ein Anruf bei der SVA der Gewerblichen Wirtschaft habe ergeben, dass AD (entgegen seiner Behauptung) zum Betretungszeitpunkt am 22.08.2013 nicht bei der SVA der Gewerblichen Wirtschaft pflichtversichert gewesen sei. Die GKK führte aus, dass die HD OG laut Beschluss des Landesgerichts Linz vom 14.08.2013 infolge rechtskräftiger Nichteröffnung eines Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens- und Zahlungsunfähigkeit aufgelöst

sei. Die Offene Gesellschaft gelte aufgelöst, wenn ein gesetzlicher Auflösungsgrund vergleiche die taxative Aufzählung in Paragraph 131, UGB) vorliege. Gemäß Paragraph 131, Ziffer 3, UGB werde die Offene Gesellschaft durch die rechtskräftige Nichteröffnung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens aufgelöst. Dieser Beschluss sei vom Landesgericht am 14.08.2013 - also vor der Betretung - gefasst worden. Unerheblich sei, dass die Eintragung dieses Beschlusses (am 10.09.2013) sowie die Eintragung der amtswegigen Löschung der OG (am 12.12.2013) im Firmenbuch erst zu einem späteren Zeitpunkt erfolgt seien. Ferner stehe aufgrund einer Anfrage bei der Wirtschaftskammer OÖ eindeutig fest, dass zum Zeitpunkt der Betretung am 22.08.2013 weder die HD OG noch AD eine Gewerbeberechtigung besessen habe. Ein Anruf bei der SVA der Gewerblichen Wirtschaft habe ergeben, dass AD (entgegen seiner Behauptung) zum Betretungszeitpunkt am 22.08.2013 nicht bei der SVA der Gewerblichen Wirtschaft pflichtversichert gewesen sei.

Zum "Werkvertrag" wurde ausgeführt, dass AD in seiner Niederschrift am Betretungstag angegeben habe, dass es keinen schriftlichen Vertrag gebe. Hingegen gebe er in seiner Zweiteinvernahme am 14.01.2014 vor dem Bezirkshauptmann Kirchdorf an der Krems an, dass er den schriftlichen Werkvertrag per e-mail nachreichen werde. In der Folge habe AD eine "Werkvertrag vom 23.08.2013" übermittelt. Es sei nun davon auszugehen, dass die Erstaussage der Wahrheit näher komme und es zum Zeitpunkt der Betretung am 22.08.2013 keinen schriftlich verfassten Werkvertrag gegeben habe. Daraus schließe die GKK, dass es sich um einen im Nachhinein verfassten "Werkvertrag" handle, der bereits auf jene Elemente eingehe, die aus dem bisherigen Verlauf bekannt geworden seien.

Es sei für einen Werkvertrag atypisch, wenn der zu erbringende Erfolg von Dritten abhängt. Im konkreten Fall seien noch weitere Personen im Verband tätig, um die Bühne zum Beginn des Krone Festes fertigzustellen. AD könne dies nicht alleine vollbringen. In der Erstaussage am Betretungstag gebe AD an, dass die Haftung die BF übernehme. In der schriftlichen Stellungnahme der BF vom 13.01.2014 führe diese aus, dass die HD OG gegenüber der BF etwaige Gewährleistungsansprüche zu erfüllen hätte. In der Zweiteinvernahme am 14.01.2014 erklärte AD, dass die HD OG laut Werkvertrag haften würde und dementsprechend gewährleistungspflichtig wäre. Da aber eindeutig sei, dass das "Werk", in diesem Fall der "Bühnenaufbau", nur im Verband von mehreren Personen stattfinde, könne auch nicht eine Person für den Erfolg alleine haften, denn diese habe auf den Eintritt eines Haftungsfalles nicht den alleinigen Einfluss.

Zusammengefasst bedeute dies, dass zum Betretungszeitpunkt am 22.08.2013 keine HD OG mehr bestanden habe und dass AD persönlich keine Gewerbeberechtigung besessen habe. Darüber hinaus sei der "Werkvertrag", den AD im Jänner 2014 an den Bezirkshauptmann Kirchdorf übermittelt habe, der der BF vorgelegen sei und den die GKK im August 2014 erhalten habe, erst am 23.08.2013, dh am Tag nach der Betretung unterzeichnet worden. Dies weise auf das "Fingieren" eines Werkvertrages nach der Betretung hin, zumal AD in seiner Erstaussage am Betretungstag das Vorliegen eines schriftlichen Vertrages verneint habe. Daher erübrige es sich auf die inhaltlichen Details dieses "Werkvertrages" näher einzugehen.

Zur Frage der "Weisungsgebundenheit" wurde erläutert, dass bereits in der Ersteinvernahme festgehalten worden sei, dass TP die Anweisungen an AD erteilt habe. Es seien die Arbeitsstunden und der Stundenlohn festgelegt. Ebenso werde zusätzlich pro gefahrenen Kilometer Kilometergeld im Ausmaß von € 0,40 bezahlt. Klarerweise sei bei so einem großen Fest wie dem "Krone Fest" für den Bühnenaufbau viel Koordinationstätigkeit, welche durch TP erfolgt sei, erforderlich. Umso mehr sei es aber unwahrscheinlich, dass jemand dort völlig weisungsfrei tätig sein könne. Vielmehr sei er in den Arbeitsablauf aller dort tätigen Arbeitskräfte eingebunden - einerseits aufgrund der schweren Teile und andererseits aufgrund eines ökonomischen Zeitablaufes. Es seien Termin und Ort der Veranstaltung sowie der Arbeitsablauf im Vorhinein festgelegt und werde durch die BF koordiniert, sodass zum Festbeginn die Bühne fertig sei. Daher sei es unmöglich sich als Einzelner aus diesem "Verbund" auszuklinken und selbständig zeitlich oder sachlich zu arbeiten. Es seien alle zusammen voneinander abhängig und dies verlange natürlich genaue Anweisungen und eine Koordination. AD sei daher in die Ablauforganisation der BF am Ort der Arbeitsleistung eingegliedert. Insgesamt würden die Elemente der Weisungsgebundenheit, die auf ein Arbeitsverhältnis hindeuten, überwiegen.

Insoweit zum Zeitpunkt der Betretung die HD OG nicht existent gewesen sei, sei die Thematik der Haftung durch die HD OG nicht mehr relevant.

Was die "Werkzeuge" betrifft, so wurde zunächst festgehalten, dass die Beurteilung der wirtschaftlichen Abhängigkeit von einem Dienstgeber ihren Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel finde und bei entgeltlicher

Beschäftigung die zwangsläufige Folge der persönlichen Abhängigkeit sei.

Im Strafantrag und in der Erstniederschrift sei angegeben, dass das "Equipment und die Werkzeuge" von der BF zur Verfügung gestellt werden würden. Unbestritten sei, dass zum Bühnenaufbau die von der BF zur Verfügung gestellten und die von AD mitgebrachten Werkzeuge nötig seien. Wenn die BF ausführe, dass der Anschaffungswert des von AD beigestellten Werkzeuges höher sei als jener des von der BF beigebrachten Schalhammers und der Gerüstratsche, so ist dieser allerdings unbeachtlich, da der Wert in Summe weniger als € 400,-- betrage und somit als "geringfügiges Wirtschaftsgut" zu bewerten sei. Schließlich besage auch die Judikatur, dass es für die wirtschaftliche Abhängigkeit nicht schade, wenn Dienstnehmer selbst auch Kleinwerkzeug beistellen. Dh für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses iSd § 4 Abs. 2 ASVG sei es von untergeordneter Bedeutung, ob ein Dienstnehmer Werkzeuge des Auftraggebers oder eigenes Werkzeug verwende (vgl. VwGH vom 21.12.2011, 2010/08/0129, VwGH vom 19.05.1992, 87/08/0271). Im Strafantrag und in der Erstniederschrift sei angegeben, dass das "Equipment und die Werkzeuge" von der BF zur Verfügung gestellt werden würden. Unbestritten sei, dass zum Bühnenaufbau die von der BF zur Verfügung gestellten und die von AD mitgebrachten Werkzeuge nötig seien. Wenn die BF ausführe, dass der Anschaffungswert des von AD beigestellten Werkzeuges höher sei als jener des von der BF beigebrachten Schalhammers und der Gerüstratsche, so ist dieser allerdings unbeachtlich, da der Wert in Summe weniger als € 400,-- betrage und somit als "geringfügiges Wirtschaftsgut" zu bewerten sei. Schließlich besage auch die Judikatur, dass es für die wirtschaftliche Abhängigkeit nicht schade, wenn Dienstnehmer selbst auch Kleinwerkzeug beistellen. Dh für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses iSd Paragraph 4, Absatz 2, ASVG sei es von untergeordneter Bedeutung, ob ein Dienstnehmer Werkzeuge des Auftraggebers oder eigenes Werkzeug verwende vergleiche VwGH vom 21.12.2011, 2010/08/0129, VwGH vom 19.05.1992, 87/08/0271).

Zur "Vertretung" wurde schließlich ausgeführt, dass es zur Annahme der persönlichen Arbeitspflicht keiner ausdrücklichen Vereinbarung bedürfe, wenn dieselbe nach den Umständen der Beschäftigung zu vermuten sei und weder eine generelle Vertretungsbefugnis vereinbart, noch nach dem tatsächlichen Beschäftigungsbild praktiziert worden sei. Von einer generellen Vertretungsbefugnis könne nur dann gesprochen werden, wenn der Beschäftigte berechtigt sei, jederzeit und nach Gutdünken (d.h. ohne bestimmten Grund) irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen (vgl. VwGH vom 21.04.2004, 2000/08/01139. Nur eine generelle Vertretungsmöglichkeit (anstelle der persönlichen Arbeitspflicht) schließe ein Dienstverhältnis aus, nicht aber eine Befugnis, sich in bestimmten Einzelfällen, vertreten zu lassen (vgl. VwGH vom 19.05.1992, 87/08/0271). Wenn AD in seiner Ersteinvernahme angebe, dass er sich im Krankheitsfalle um einen Ersatz bemühen würde, so deute dies darauf hin, dass er sich bewusst sei, dass der Termin für das Krone-Fest feststehe und die Bühne tatsächlich fertig sein müsse. Es weise auf sein "Bemühen" und die Einsicht hin, dass bei seinem krankheitsbedingten Ausfall eine versierte Person im Arbeitsablauf fehlen würde und der Beginn des Krone-Festes dadurch verzögert werden könnte. Die Tatsache, dass AD im Krankheitsfall eine andere Firma informieren würde, bedeute noch lange nicht, dass er sich in jedem beliebigen Fall iSd Rechtsprechung vertreten lassen könnte. Zur "Vertretung" wurde schließlich ausgeführt, dass es zur Annahme der persönlichen Arbeitspflicht keiner ausdrücklichen Vereinbarung bedürfe, wenn dieselbe nach den Umständen der Beschäftigung zu vermuten sei und weder eine generelle Vertretungsbefugnis vereinbart, noch nach dem tatsächlichen Beschäftigungsbild praktiziert worden sei. Von einer generellen Vertretungsbefugnis könne nur dann gesprochen werden, wenn der Beschäftigte berechtigt sei, jederzeit und nach Gutdünken (d.h. ohne bestimmten Grund) irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen vergleiche VwGH vom 21.04.2004, 2000/08/01139. Nur eine generelle Vertretungsmöglichkeit (anstelle der persönlichen Arbeitspflicht) schließe ein Dienstverhältnis aus, nicht aber eine Befugnis, sich in bestimmten Einzelfällen, vertreten zu lassen vergleiche VwGH vom 19.05.1992, 87/08/0271). Wenn AD in seiner Ersteinvernahme angebe, dass er sich im Krankheitsfalle um einen Ersatz bemühen würde, so deute dies darauf hin, dass er sich bewusst sei, dass der Termin für das Krone-Fest feststehe und die Bühne tatsächlich fertig sein müsse. Es weise auf sein "Bemühen" und die Einsicht hin, dass bei seinem krankheitsbedingten Ausfall eine versierte Person im Arbeitsablauf fehlen würde und der Beginn des Krone-Festes dadurch verzögert werden könnte. Die Tatsache, dass AD im Krankheitsfall eine andere Firma informieren würde, bedeute noch lange nicht, dass er sich in jedem beliebigen Fall iSd Rechtsprechung vertreten lassen könnte.

Zusammengefasst würden die Merkmale einer Dienstnehmereigenschaft gegenüber jener für eine selbständige Tätigkeit überwiegen, weshalb spruchgemäß zu entscheiden gewesen sei.

9. Dagegen erstattete die BF durch ihre Vertretung mit Schriftsatz vom 24.10.2014 einen Vorlageantrag.

Zunächst wurde ausgeführt, dass eine bemerkenswerte Unkenntnis bei der GKK in Bezug auf die zivilrechtliche Vorfrage der Existenz einer Offenen Gesellschaft vorherrsche. Die Beendigung einer Offenen Gesellschaft gliedere sich in zwei Vorgänge:

* Die Auflösung, die den sozietären Willensentschluss darstelle, die Gesellschaft aufzulösen

* Anschließend folge die Abwicklung der Gesellschaft in einem eigenen Verfahren. Die rechtliche Grundlage hierzu bilde § 131 ff* Anschließend folge die Abwicklung der Gesellschaft in einem eigenen Verfahren. Die rechtliche Grundlage hierzu bilde Paragraph 131, ff

UGB

Die rechtliche Identität einer Offenen Gesellschaft [im Folgenden bezeichnet als OG] werde durch die Auflösung nicht betroffen, die Gesellschaft scheide mit der Löschung aus dem Firmenbuch nach der Abwicklung aus dem Rechtsbestand aus. Nachdem eine OG in zivilrechtlicher Hinsicht erst mit der Eintragung im Firmenbuch entstehe, könne sie logischerweise auch nur wieder mit dem gegengleichen Akt der Firmenbuchlöschung als eigenes Rechtssubjekt verschwinden. Die Ausführungen der GKK zum Rechtsbestand der OG seien schlicht falsch. Ob AD bei der SVA versichert gewesen sei oder nicht, sei auch völlig irrelevant für die Frage, ob zwischen der BF und AD ein Dienstverhältnis bestanden habe oder nicht. Fest stehe, dass ein Vertrag zwischen der HD OG und der BF bestanden habe.

Verträge entstünden sowohl durch mündliche als auch durch schriftliche Willenseinigung zwischen den Vertragsparteien. Wie im schriftlichen Werkvertrag explizit ausgeführt sei, beziehe sich der Werkvertrag auf den 22. und 25.08.2014. Somit sei es zur Verschriftlichung des vor Arbeitsbeginn abgeschlossenen Vertrages, der bereits durch die mündliche Übereinkunft in Kraft getreten sei und nicht nach der Finanzpolizeikontrolle stattgefunden habe, gekommen. Die Vorstellung der GKK jeder Auftrag würde zwischen Unternehmen schriftlich abgeschlossen werden, sei eine völlig lebensfremde Annahme und würde jedes notwendige rasche Handeln im täglichen Wirtschaftsleben zum Erliegen bringen. Die Ausführungen der GKK zum Fingieren eines Werkvertrages seien daher völlig abstrus und zurückzuweisen. Entsprechend dem bisherigen Verfahrensverlauf unterlasse es die GKK zu berücksichtigen, dass sich der verschriftlichte Werkvertrag auf den 22. und 25.08. und nicht nur auf den 22.08. beziehe.

In den weiteren Ausführungen der GKK führe diese aus, dass AD in der Erstaussage ausgesagt hätte, die BF würde die Haftung übernehmen, die anschließend präzisierende Aussage von AD werde hingegen als unglaubwürdig und irrelevant dargestellt, da es mehrere Haftungspflichtige geben würde und diese auch gemeinsam haften würden. Abgesehen davon, dass in der Protokollierung der Erstaussage nicht festgehalten sei, wer gegenüber wem hafte, der zugrundeliegende Sachverhalt daher nicht festgestellt gewesen sei und daher eine Zweiteinvernahme notwendig gewesen sei, um den relevanten Sachverhalt überhaupt festzustellen, sei festzuhalten:

Die Ausführungen der GKK zur zivilrechtlichen Vorfrage der Haftung der beauftragten Unternehmen sei schlicht und einfach falsch. Die zivilrechtliche Frage der Haftung sei eine Frage des Schadenersatzes. Soweit es im Rahmen eines Vertragsverhältnisses zu einem Schaden komme, habe derjenige dafür einzustehen, der das Schaden auslösende Ereignis zu verantworten habe. Es herrsche eben keine solidarische Haftung. Vielmehr hafte jeder Vertragspartner für den von ihm verursachten Schaden. Da das Vertragsverhältnis zwischen der HD OG und der BF bestanden habe, hafte auch die HD OG für allfällige Schäden. Soweit allfällige Schäden auf das Tun der anderen Vertragspartner zurückzuführen seien, haften diese für allfällige Schäden.

Die persönliche Abhängigkeit verlange als Grundvoraussetzung eine auf die einzelne Person umgelegte Arbeitspflicht. Schon rein gedanklich könne eine Arbeitspflicht überhaupt nicht bestehen, da ein Vertragsverhältnis zwischen einer GmbH und einer OG vorliege. Sehe man von der gedanklichen Unmöglichkeit einer persönlichen Arbeitspflicht ab, sei zu den Ausführungen der belangten Behörde zur Vertretungsmöglichkeit - die wiederum ein gewichtiges Indiz hinsichtlich der persönlichen Arbeitspflicht darstelle - folgendes festzuhalten: Als Gesellschafter eines Unternehmens, das im täglichen Wettbewerb stehe, würde sich AD selbstredend um eine Vertretung kümmern, um einerseits allfällige Schadenersatzansprüche der BF wegen Vertragsbruchs abzuwehren bzw. um auch künftig Aufträge zu bekommen. So wie jeder Vertragspartner könne er naturgemäß nicht garantieren, dass er eine Vertretung finde, da die genannten Firmen nicht in einem Abhängigkeitsverhältnis zur HD OG stünden. Als Konsequenz einer Nichterfüllung der

Vertretungspflicht bei abgeschlossenem Vertrag diene die zivilrechtliche Schadenersatzpflicht. Sachverhaltswidrig halte die GKK fest, dass AD nur eine andere Firma "informieren" würde. AD habe in der Ersteinvernahme angegeben, dass er versuchen würde von einer Firma, mit der die HD OG in geschäftlichem Kontakt stehe, eine Vertretungsmöglichkeit zu erlangen. Dies heiße, AD würde alles unternehmen, die vertraglichen Pflichten der HD OG zu erfüllen, um entsprechendes Personal beigelegt zu bekommen, um keine Schadenersatzpflicht auszulösen. Die Bemühung die Vertragspflichten zu erfüllen, sei aber etwas völlig anderes, als eine Firma zu informieren. Nichterfüllung eines Vertrages bedeute in letzter Konsequenz Schadenersatzpflicht, Information eines geschäftlich befreundeten Unternehmens erwärme die Luft.

Ob das von den jeweiligen Dienstnehmern verwendete Werkzeug ein "geringwertiges Wirtschaftsgut" iSd§ 13 EStG 1988 sei oder nicht, sei für die Beurteilung des Vorliegens eines Dienstverhältnisses völlig irrelevant. Die GKK verdrehe das von ihr zitierte Erkenntnis des VwGH, wenn sie behaupte, es würde für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses nicht schaden, wenn der Auftragnehmer auch geringwertige Wirtschaftsgüter benötigen würde. Dieses Urteil beziehe sich nur darauf, dass neben den Hauptgeräten, die der Auftraggeber zur Verfügung stelle, der Auftraggeber selbst geringwertige Wirtschaftsgüter verwende. Im vorliegenden Fall würden aber eben ausschließlich geringwertige Wirtschaftsgüter als Werkzeug verwendet. Da der Auftragnehmer die einzig notwendigen Werkzeuge selbst mitbringe, verfüge dieser auch über die wesentlichen Betriebsmittel und stehe somit in keiner wirtschaftlichen Abhängigkeit. Ob das von den jeweiligen Dienstnehmern verwendete Werkzeug ein "geringwertiges Wirtschaftsgut" iSd Paragraph 13, EStG 1988 sei oder nicht, sei für die Beurteilung des Vorliegens eines Dienstverhältnisses völlig irrelevant. Die GKK verdrehe das von ihr zitierte Erkenntnis des VwGH, wenn sie behaupte, es würde für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses nicht schaden, wenn der Auftragnehmer auch geringwertige Wirtschaftsgüter benötigen würde. Dieses Urteil beziehe sich nur darauf, dass neben den Hauptgeräten, die der Auftraggeber zur Verfügung stelle, der Auftraggeber selbst geringwertige Wirtschaftsgüter verwende. Im vorliegenden Fall würden aber eben ausschließlich geringwertige Wirtschaftsgüter als Werkzeug verwendet. Da der Auftragnehmer die einzig notwendigen Werkzeuge selbst mitbringe, verfüge dieser auch über die wesentlichen Betriebsmittel und stehe somit in keiner wirtschaftlichen Abhängigkeit.

Abschließend wurde - neben der Abhaltung einer mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht - beantragt, die Beschwerdevorentscheidung vom 08.10.2014 ersatzlos aufzuheben.

10. Im Akt befindet sich zudem ein im Laufe des Verfahrens von AD vorgelegter schriftlicher "Werkvertrag" mit der BF als "Auftraggeberin" und der HD OG als "Auftragnehmerin" vom 23.08.2013 und werden hier auszugsweise die wesentlichen Teile wiedergegeben:

"[...]

1. Der Auftragnehmer verpflichtet sich, nachstehendes Werk herzustellen: Leistungsbeschreibung: Aufbau und Abbau Bühne und Bühnentechnik

Name und Ort der Veranstaltung: Linzer Krone Fest, Pfarrplatz

Datum der Veranstaltung: 22. & 25.08.2013.

Honorar: wird nach Aufwand abgerechnet lt. Tarif des Auftragnehmers.

2. Sämtliche erforderliche Informationen zur erfolgreichen Durchführung des Auftrages, wie insbesondere Ablaufpläne der Veranstaltungen, Anforderungen des Veranstalters, Ansprechpersonen etc., werden dem Auftragnehmer rechtzeitig übermittelt.

3. Der Auftragnehmer ist bei Herstellung/Leistung des vereinbarten Werkes weisungsfrei, an keinen bestimmten Arbeitsort gebunden, zeitlich und an der Gestaltung des Tätigkeitsablaufes ungebunden, soweit dies nicht durch die Natur des Auftrages vorgegeben ist.

4. Der Auftragnehmer verpflichtet sich für die Herstellung des vereinbarten Werkes eigene Betriebsmittel (PKW, Telefon, EDV, Material etc.) zu verwenden. Die Kosten dieser Betriebsmittel hat der Auftragnehmer selbst zu tragen.

5. Der Auftragnehmer kann sich bei Herstellung des vereinbarten Werkes jederzeit durch qualifizierte dritte Personen vertreten lassen. Im Vertretungsfalle hat der Auftragnehmer die Entlohnung dieser qualifizierten dritten Personen zu übernehmen. Aus administrativen Gründen hat der Auftragnehmer dem Auftraggeber die Person zur Vertretung

rechtzeitig mitzuteilen.

6. Der Auftragnehmer wird darauf hingewiesen, dass er alleine für seine erbrachte Leistung haftet.

7. Nach Vollendung des vereinbarten Werkes erhält der Auftragnehmer ein Honorar welches nach Aufwand berechnet wird und der Werkvertrag endet. Der Auftragnehmer verpflichtet sich, vor der Auszahlung des vereinbarten Honorars eine Honorarnote beim Auftraggeber vorzulegen.

[...]

9. Mit diesem Werkvertrag bestätigt der Auftragnehmer, dass er auch für andere Auftraggeber tätig ist.

[...]".

11. Weiters befinden sich im Akt unter anderem ein Versicherungsdatenauszug des AD vom 22.08.2013, ein Ausdruck aus der Wirtschaftsdatenbank "Firmen-Compass" vom 14.10.2013 und vom 19.08.2014 bezüglich der HD OG und ein Auszug aus der Insolvenzdatei vom 27.12.2013 bezüglich der HD OG.

12. Mit Schreiben der GKK vom 25.11.2014 erfolgte die Aktenvorlage an das Bundesverwaltungsgericht. Nach Darlegung des bisherigen Verfahrensganges wurde bezüglich der Argumentation der BF ausgeführt, dass für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses ausschlaggebend sei, dass bei der konkreten Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Erwerbstätigkeit überwiegen. Die Merkmale einer selbstständigen Erwerbstätigkeit seien im gegenständlichen Verfahren deutlich geringer ausgeprägt.

Wenn die BF ausführe, dass die HD OG zum Zeitpunkt der Betretung am 22.08.2013 und darüber hinaus bis zur amtswegigen Firmenbuchlöschung am 12.12.2013 bestanden hätte, stelle die GKK dazu ergänzend fest, dass nach hM gem. § 131 Z 3 UGB eine OG durch die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft oder durch die rechtskräftige Nichteröffnung/ Aufhebung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens aufgelöst werde. Die Auflösung wegen Ablehnung der Konkursöffnung mangels Masse rechtfertige sich ohne weiteres daraus, dass dann noch weniger als bei Konkursöffnung eine vernünftige Möglichkeit bestehe, die Gesellschaft als werbende fortzuführen. Nach ganz hM gelte eine eingetragene Personengesellschaft mit Beendigung der Liquidation als vollbeendet. Sie erlösche daher ipso iure mit Eintritt der Vermögenslosigkeit, während der Eintragung des Erlöschens im Firmenbuch bloß deklarative Wirkung zukomme. Die deklarative Wirkung der Eintragung bedeute, dass die Löschung vor Eintritt der Vermögenslosigkeit keine Auswirkungen auf die Rechts- und Parteifähigkeit habe. Umgekehrt trete Vollbeendigung sofort mit Vermögenslosigkeit ein, ohne dass es auf die nachfolgende Löschung ankomme. Die Auflösung einer OG könne - wie die BF angebe - durch sozietären Willensentschluss erfolgen. Sie erfolge aber jedenfalls ex lege - wie in § 131 UGB taxativ aufgezählt - durch die rechtskräftige Nichteröffnung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens. Werde der Insolvenzantrag mangels kostendeckenden Vermögens abgelehnt, so sei die Gesellschaft mit Rechtskraft des Beschlusses aufgelöst. Daher stehe zweifelsfrei fest, dass die HD OG mit 14.08.2013 aufgelöst worden sei. Im Zeitpunkt der Betretung am 22.08.2013 habe die HD OG somit nicht mehr existiert. Wenn die BF ausführe, dass die HD OG zum Zeitpunkt der Betretung am 22.08.2013 und darüber hinaus bis zur amtswegigen Firmenbuchlöschung am 12.12.2013 bestanden hätte, stelle die GKK dazu ergänzend fest, dass nach hM gem. Paragraph 131, Ziffer 3, UGB eine OG durch die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft oder durch die rechtskräftige Nichteröffnung/ Aufhebung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens aufgelöst werde. Die Auflösung wegen Ablehnung der Konkursöffnung mangels Masse rechtfertige sich ohne weiteres daraus, dass dann noch weniger als bei Konkursöffnung eine vernünftige Möglichkeit bestehe, die Gesellschaft als werbende fortzuführen. Nach ganz hM gelte eine eingetragene Personengesellschaft mit Beendigung der Liquidation als vollbeendet. Sie erlösche daher ipso iure mit Eintritt der Vermögenslosigkeit, während der Eintragung des Erlöschens im Firmenbuch bloß deklarative Wirkung zukomme. Die deklarative Wirkung der Eintragung bedeute, dass die Löschung vor Eintritt der Vermögenslosigkeit keine Auswirkungen auf die Rechts- und Parteifähigkeit habe. Umgekehrt trete Vollbeendigung sofort mit Vermögenslosigkeit ein, ohne dass es auf die nachfolgende Löschung ankomme. Die Auflösung einer OG könne - wie die BF angebe - durch sozietären Willensentschluss erfolgen. Sie erfolge aber jedenfalls ex lege - wie in Paragraph 131, UGB taxativ aufgezählt - durch die rechtskräftige Nichteröffnung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens. Werde der Insolvenzantrag mangels kostendeckenden Vermögens abgelehnt, so sei die Gesellschaft mit Rechtskraft des Beschlusses aufgelöst. Daher stehe zweifelsfrei fest, dass die HD OG mit 14.08.2013 aufgelöst worden sei. Im Zeitpunkt der Betretung am 22.08.2013 habe die HD OG somit nicht mehr existiert.

Die Wirtschaftskammer habe der GKK mitgeteilt, dass weder AD noch die HD OG jemals eine Gewerbeberechtigung gehabt haben und die Gewerbeberechtigung von EH habe wegen rechtskräftiger Nichteröffnung/ Aufhebung des Insolvenzverfahrens bereits am 06.05.2013 geendet. Dem Strafantrag vom 05.09.2013 sei zu entnehmen, dass der zweite Gesellschafter der HD OG untergetaucht sei.

Hinsichtlich der Haftungsthematik werde auf die Beschwerdeentscheidung verwiesen. Der Vollständigkeit halber sei aber zu betonen, dass AD vor der Finanzpolizei am 22.08.2013 bezüglich der Haftungsfrage angegeben habe, dass die BF die Haftung übernehmen würde. In seiner Zweiteinvernahme am 14.01.2014 habe er ausgesagt, dass jedenfalls nicht er, sondern die OG hafte. Diese habe aber zum Zeitpunkt der Betretung nicht mehr bestanden.

Wenn die BF vermeine, dass eine persönliche Arbeitspflicht nicht bestehen könne, weil aus ihrer Sicht ein Vertragsverhältnis zwischen einer GmbH und einer OG vorliege, so sei dem entgegen zu halten, dass aus Sicht der GKK eben keine "werbende" OG zum Betretungszeitpunkt (mangels Vermögen) mehr vorliege und demnach auch kein Werkvertrag bestehen könne, sondern dass es sich um die persönliche Arbeitspflicht des AD im Rahmen eines Dienstvertrages handle. Die wirtschaftliche Abhängigkeit folge der persönlichen Abhängigkeit. Diesbezüglich werde auf die Ausführungen in der Beschwerdeentscheidung verwiesen.

Abschließend wurde seitens der GKK der Antrag gestellt, das Bundesverwaltungsgericht möge die Beschwerdeentscheidung bestätigen und den Vorlageantrag abweisen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

AD war jedenfalls am 22.08.2013 und am 25.08.2013 im Rahmen der von der BF vorgegebenen Arbeitszeit bei der BF in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen einen Stundenlohn von € 22,50 brutto beschäftigt. AD wurde am 22.08.2013 von der Finanzpolizei bei der vereinbarungsgemäßen Durchführung von Bühnenaufbauarbeiten im Rahmen des Betriebes der BF unmittelbar betreten.

Die BF und AD geben im Wesentlichen übereinstimmend an, dass AD berechtigt gewesen sei sich bei diesen Arbeiten vertreten zu lassen. Im Zuge der Beschäftigung für die BF am 22.08.2013 und am 25.08.2013 war es zu keiner Vertretung gekommen.

Die BF stellte für diese Arbeiten teilweise das Werkzeug und vor allem das Bühnenequipment zur Verfügung.

Die Beschwerdeführerin behauptet über diese Tätigkeit einen mündlichen, später am 23.08.2013 verschriftlichten, Werkvertrag mit der HD OG abgeschlossen zu haben. Hierbei handelt es sich um einen Scheinvertrag.

Die Abrechnung erfolgte nach Anzahl der geleisteten Arbeitsstunden, die AD über seine Arbeitszeit herstellte und auf deren Basis Rechnungen erstellt wurden.

Die BF hat als Dienstgeberin für AD vor Arbeitsantritt keine Anmeldung beim zuständigen Krankenversicherungsträger bewirkt.

Mit Beschluss des LG Linz vom 14.08.2013 wurde das Insolvenzverfahren über die HD OG mangels Kostendeckung nicht eröffnet. Der Beschluss über die Nichteröffnung des Insolvenzverfahrens erwuchs am 05.09.2013 in Rechtskraft, womit auch die Gesellschaft zu diesem Zeitpunkt aufgelöst wurde. EH - zweiter Gesellschafter der HD OG - hatte als Einzelunternehmer vom 01.03.2010 bis 06.05.2013 eine Gewerbeberechtigung "Eventmanagement". Endigungsgrund war die rechtskräftige Nichteröffnung oder Aufhebung des Insolvenzverfahrens gegenüber dieser Person. EH tauchte in der Folge nach dem Verlust der Gewerbeberechtigung unter.

2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch den Inhalt des vorliegenden Verwaltungsaktes der GKK, beinhaltend insbesondere die niederschriftliche Einvernahme des AD vor der Finanzpolizei am 22.08.2013 sowie die Bescheid-, Beschwerde- und Vorlageantragsbegründungen.

Den von der GKK festgestellten Zeiträumen der Beschäftigung wurde in der Beschwerde und dem weiteren Verfahren nicht entgegen getreten und sind daher unstrittig. Diese Zeiten ergeben sich im Wesentlichen aus den Aussagen der BF und des AD. Strittig ist jedoch die rechtliche Einordnung dieser Tätigkeit als Werkvertrag oder Dienstvertrag zwischen der BF und AD.

Das Faktum des Vorliegens eines Scheinvertrages zwischen der BF und der HD OG ist ebenso im Rahmen der rechtlichen Beurteilung unten zu behandeln.

Die BF gab die Arbeitszeit vor ("Frage: Sind die Arbeitsstunden pro Tag vorgegeben, wenn ja, von wem? Antwort: Ja. In der E-Mail wird die Arbeitszeit vorgegeben, dauert es aber länger, muss ich auch länger arbeiten."), wobei für den 22.08.2013 eine Arbeitszeit von 08.00 Uhr bis 19.00 Uhr geplant war. Dies ist den Angaben des AD im Zuge der Niederschrift bei der Finanzpolizei am 22.08.2013 zu entnehmen.

Unstrittig ist das Faktum der Höhe des Stundenlohnes, die Abrechnung nach Anzahl der geleisteten Arbeitsstunden, die Möglichkeit der Vertretung von AD und der Umstand, wonach eine Vertretung des AD weder am 22.08.2013 noch am 25.08.2013 erfolgte.

Die Art der Rechnungslegung ergibt sich unstrittig aus den im Wesentlichen übereinstimmenden Aussagen der BF und des AD.

Hinsichtlich der Frage der Weisungsgebundenheit, der Haftung, der tatsächlich gelebten Vertretungsbefugnis und der Zurverfügungstellung von Werkzeug bzw. Arbeitsmaterial (also im Wesentlichen zu den sonstigen Merkmalen der Dienstnehmereigenschaft) sind die Aussagen des AD und der BF teilweise widersprechend. So führte AD bei der Einvernahme durch die Finanzpolizei im Ergebnis an, dass er weisungsgebunden sei und das Bühnenequipment zur Gänze sowie das verwendete Werkzeug teilweise von der BF zur Verfügung gestellt worden sei ("Frage: Von wem erhalten sie Arbeitsanweisungen? Antwort: Von Herrn TP. [...] Frage: Wer übernimmt die Haftung? Antwort: Die Haftung übernimmt die BF. Herr DP und TP überprüfen laufend die Arbeiten und die Statik und ob alle Arbeiten ordnungsgemäß ausgeführt wurden. Frage: Wem gehört das für den Bühnenaufbau benötigte Werkzeug? Antwort: Der BF. Ich habe nur einen Leatherman, einen Stift und eine Taschenlampe. Ein Schalhammer und eine Gerüstratsche werden zur Verfügung gestellt. Frage: Wem gehört das Bühnenequipment? Antwort: Der BF. Frage: Wenn Sie krank sind, können Sie sich vertreten lassen? Antwort: Wenn ich krank würde und einen Auftrag von der BF hätte, würde ich Herrn XXXX von der Firma XXXX anrufen und versuchen, einen Ersatz zu bekommen."). Dem gegenüber gab die BF im Antrag vom 13.01.2014 und in der Beschwerde bzw. AD in der Einvernahme vor der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems am 14.01.2014 zusammengefasst abweichend an, dass AD an keine bestimmten Arbeitszeiten gebunden gewesen sei, die HD OG/ AD für die von ihr/ihm geleisteten Tätigkeiten hafte, die HD OG selbstredend gegenüber dem Auftraggeber hafte und etwaige Gewährleistungsansprüche zu erfüllen habe, AD keine echten Arbeitsanweisungen von TP erhalten habe, sondern dieser habe lediglich die gemeinsame Arbeit aller Beteiligten koordiniert, um unnötige zeitliche Verschiebungen zu vermeiden und das Werkzeug von der HD OG/ AD stamme bzw. die von der BF zur Verfügung gestellten Werkzeuge als auch die von AD beigestellten Werkzeuge notwendig seien, um den Bühnenaufbau ordnungsgemäß durchführen zu können, wobei aber der Anschaffungswert der von AD beigestellten Werkzeuge zweifellos höher sei (Diesen Ausführungen entsprechende Bestimmungen befinden sich im Übrigen auch in dem im Verlauf des Verfahrens vorgelegten "Werkvertrag" vom 23.08.2013). Ferner schilderte AD im Zuge der Einvernahme vor der Finanzpolizei noch, wie er im Krankheitsfall für eine Vertretung sorgen würde. AD verwendete hierbei lediglich den Konjunktiv. Später wird in der Stellungnahme vom 14.01.2014 seitens der BF dann ohne weitere Nachweise bzw. Konkretisierung unsubstantiiert behauptet, dass die Vertretungsbefugnis bei Erkrankung bzw. anderen Verhinderungen auch gelebt werde. Hinsichtlich der Frage der Weisungsgebundenheit, der Haftung, der tatsächlich gelebten Vertretungsbefugnis und der Zurverfügungstellung von Werkzeug bzw. Arbeitsmaterial (also im Wesentlichen zu den sonstigen Merkmalen der Dienstnehmereigenschaft) sind die Aussagen des AD und der BF teilweise widersprechend. So führte AD bei der Einvernahme durch die Finanzpolizei im Ergebnis an, dass er weisungsgebunden sei und das Bühnenequipment zur Gänze sowie das verwendete Werkzeug teilweise von der BF zur Verfügung gestellt worden sei ("Frage: Von wem erhalten sie Arbeitsanweisungen? Antwort: Von Herrn TP. [...] Frage: Wer übernimmt die Haftung? Antwort: Die Haftung übernimmt die BF. Herr DP und TP überprüfen laufend die Arbeiten und die Statik und ob alle Arbeiten ordnungsgemäß ausgeführt wurden. Frage: Wem gehört das für den Bühnenaufbau benötigte Werkzeug? Antwort: Der BF. Ich habe nur einen Leatherman, einen Stift und eine Taschenlampe. Ein Schalhammer und eine Gerüstratsche werden zur Verfügung gestellt. Frage: Wem gehört das Bühnenequipment? Antwort: Der BF. Frage: Wenn Sie krank sind, können Sie sich vertreten lassen? Antwort: Wenn ich krank würde und einen Auftrag von der BF hätte, würde ich Herrn römisch 40 von der Firma römisch 40 anrufen und versuchen, einen Ersatz zu bekommen."). Dem gegenüber gab die BF im Antrag vom 13.01.2014 und in der Beschwerde bzw. AD in der Einvernahme vor der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems am 14.01.2014 zusammengefasst abweichend an, dass AD an keine

bestimmten Arbeitszeiten gebunden gewesen sei, die HD OG/ AD für die von ihr/ihm geleisteten Tätigkeiten hafte, die HD OG selbstredend gegenüber dem Auftraggeber hafte und etwaige Gewährleistungsansprüche zu erfüllen habe, AD keine echten Arbeitsanweisungen von TP erhalten habe, sondern dieser habe lediglich die gemeinsame Arbeit aller Beteiligten koordiniert, um unnötige zeitliche Verschiebungen zu vermeiden und das Werkzeug von der HD OG/ AD stamme bzw. die von der BF zur Verfügung gestellten Werkzeuge als auch die von AD beigestellten Werkzeuge notwendig seien, um den Bühnenaufbau ordnungsgemäß durchführen zu können, wobei aber der Anschaffungswert der von AD beigestellten Werkzeuge zweifellos höher sei (Diesen Ausführungen entsprechende Bestimmungen befinden sich im Übrigen auch in dem im Verlauf des Verfahrens vorgelegten "Werkvertrag" vom 23.08.2013). Ferner schilderte AD im Zuge der Einvernahme vor der Finanzpolizei noch, wie er im Krankheitsfall für eine Vertretung sorgen würde. AD verwendete hierbei lediglich den Konjunktiv. Später wird in der Stellungnahme vom 14.01.2014 seitens der BF dann ohne weitere Nachweise bzw. Konkretisierung unsubstantiiert behauptet, dass die Vertretungsbefugnis bei Erkrankung bzw. anderen Verhinderungen auch gelebt werde.

Diesbezüglich ist nun auszuführen, dass die Tätigkeit des AD durch die eigene dienstliche Wahrnehmung der Organe des Finanzamtes bestätigt wird. Ebenso wenig wie die GKK zieht das Bundesverwaltungsgericht die Wiedergabe der Wahrnehmung der Organe des Finanzamtes in Zweifel, zumal sie als öffentlich Bedienstete einer disziplinarrechtlichen und als Zeugen zusätzlich einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit im Falle einer Falschaussage unterliegen würden.

Die GKK stützt sich bei ihrer Beweiswürdigung ferner vor allem auf die von AD unmittelbar nach der Betretung durch die Finanzpolizei getätigten Angaben. Es ist der belangten Behörde im Ergebnis beizupflichten, wenn sie sich bei ihrer Beweiswürdigung bezüglich der Weisungsgebundenheit, der Haftung und zu den bereitgestellten Betriebsmitteln sowie zur Frage, inwieweit die Vertretungsbefugnis tatsächlich gelebt wurde, auf die von AD unmittelbar nach der Betretung durch die Finanzpolizei getätigten Angaben stützt, da nach allgemeiner Lebenserfahrung Erstangaben, die bei der Betretung spontan und frei von Überlegungen hinsichtlich der Konsequenzen getätigt werden, der Wahrheit näher stehen als zeitferne Einwendungen (vgl. VwGH vom 20.04.2006, Zl. 2005/15/0147 und vom 14.10.1993, Zl. 93/17/0202). Die GKK stützt sich bei ihrer Beweiswürdigung ferner vor allem auf die von AD unmittelbar nach der Betretung durch die Finanzpolizei getätigten Angaben. Es ist der belangten Behörde im Ergebnis beizupflichten, wenn sie sich bei ihrer Beweiswürdigung bezüglich der Weisungsgebundenheit, der Haftung und zu den bereitgestellten Betriebsmitteln sowie zur Frage, inwieweit die Vertretungsbefugnis tatsächlich gelebt wurde, auf die von AD unmittelbar nach der Betretung durch die Finanzpolizei getätigten Angaben stützt, da nach allgemeiner Lebenserfahrung Erstangaben, die bei der Betretung spontan und frei von Überlegungen hinsichtlich der Konsequenzen getätigt werden, der Wahrheit näher stehen als zeitferne Einwendungen vergleiche VwGH vom 20.04.2006, Zl. 2005/15/0147 und vom 14.10.1993, Zl. 93/17/0202).

Der Zeitpunkt, in dem der Beschluss über die Nichteröffnung des Insolvenzverfahrens in Rechtskraft erwuchs, welcher jedenfalls auch mit dem Zeitpunkt der Auflösung der HD OG ident ist, ergibt sich aus einem Auszug aus der Insolvenzdatei vom 27.12.2013. Der Umstand, wonach EH seine Gewerbeberechtigung am 07.05.2013 wegen rechtskräftiger Nichteröffnung oder Aufhebung des Insolvenzverfahrens verlor, ergibt sich aus den im Verfahren unbestritten gebliebenen Aufzeichnungen über ein Telefonat der GKK mit der Wirtschaftskammer Oberösterreich vom 19.08.2014. Das Untertauchen des zweiten Gesellschafters der HD OG ergibt sich schließlich aus den unbestrittenen Aussagen des AD.

Weiters ist anzumerken, dass im Schriftsatz der BF vom 13.01.2014 die Einvernahme des AD zur Klärung des Sachverhalts als Zeuge beantragt bzw. im Vorlageantrag moniert wurde, dass diesem Antrag auf Einvernahme des AD von Seiten der GKK nicht entsprochen wurde. Im Hinblick auf die beantragte Einvernahme ist auszuführen, dass AD seine Ansichten bereits vor der Finanzpolizei unmittelbar nach der Betretung und am 14.01.2014 vor der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems kundgetan hat und wurden diese auch schon von der GKK gewürdigt. Insoweit von Seiten der GKK auf eine weitere Einvernahme des AD verzichtet wurde, so ist dem auch durch den erkennenden Richter beizupflichten, zumal es im Wesen der freien Beweiswürdigung liegt, dass Beweisanträge nicht mehr berücksichtigt werden müssen, wenn sich die Verwaltungsbehörde auf Grund der bisher vorliegenden Beweise ein klares Bild über die maßgebenden Sachverhaltsmomente machen konnte (VwGH 17.01.1991, 90/09/0148; vgl auch Hengstschläger/Leeb, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, Manz Kommentar, Rz 65 zu § 52 AVG, mit weiterführenden Hinweisen auf die Judikatur). Weiters ist anzumerken, dass im Schriftsatz der BF vom 13.01.2014 die Einvernahme des AD zur Klärung des Sachverhalts als Zeuge beantragt bzw. im Vorlageantrag moniert wurde, dass

diesem Antrag auf Einvernahme des AD von Seiten der GKK nicht entsprochen wurde. Im Hinblick auf die beantragte Einvernahme ist auszuführen, dass AD seine Ansichten bereits vor der Finanzpolizei unmittelbar nach der Betretung und am 14.01.2014 vor der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems kundgetan hat und wurden diese auch schon von der GKK gewürdigt. Insoweit von Seiten der GKK auf eine weitere Einvernahme des AD verzichtet wurde, so ist dem auch durch den erkennenden Richter beizupflichten, zumal es im Wesen der freien Beweiswürdigung liegt, dass Beweisanträge nicht mehr berücksichtigt werden müssen, wenn sich die Verwaltungsbehörde auf Grund der bisher vorliegenden Beweise ein klares Bild über die maßgebenden Sachverhaltsmomente machen konnte (VwGH 17.01.1991, 90/09/0148; vergleiche auch Hengstschläger/Leeb, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, Manz Kommentar, Rz 65 zu Paragraph 52, AVG, mit weiterführenden Hinweisen auf die Judikatur).

Die sonstigen Einwendungen in der Beschwerde und im Vorlageantrag betreffen im Wesentlichen die rechtliche Beurteilung und wird in weiterer Folge in dieser Entscheidung dort auf sie eingegangen.

Resümierend sind die von der GKK getroffenen Sachverhaltsfeststellungen und die Beweiswürdigung hinreichend tragfähig um die rechtliche Subsumtion zu stützen. Entgegen den Ausführungen im Vorlageantrag wurde auch der entscheidungsrelevante Sachverhalt zur Frage der Haftung bereits im Zuge der Protokollierung der Erstaussage vom 22.08.2013 ausreichend festgestellt. Von AD wurde hierbei - aus dem Zusammenhang klar erkennbar - zum Ausdruck gebracht, dass die Haftung - gemeint natürlich gegenüber dem Veranstalter des Krone Festes - die BF übernehme, weshalb DP und TP auch laufend die Arbeiten und die Statik überprüfen bzw. ob alle Arbeiten ordnungsgemäß ausgeführt werden würden.

Sämtliche Elemente zur Beurteilung des verfahrensgegenständlichen Sachverhaltes sind somit dem Akt der GKK zweifelsfrei und lückenlos und ohne weitere Ermittlungsnotwendigkeit zu entnehmen. Eine weitere mündliche Erörterung im Rahmen einer Beschwerdeverhandlung kann aus diesen Gründen unterbleiben.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A) Abweisung der Beschwerde

3.1. Allgemeine rechtliche Grundlagen:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 410 iVm § 414 Abs. 2 ASVG ergibt sich mangels gestellten Antrag auf Senatszuständigkeit die Zuständigkeit zur Entscheidung als Einzelrichter. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 410, in Verbindung mit Paragraph 414, Absatz 2, ASVG ergibt sich mangels gestellten Antrag auf Senatszuständigkeit die Zuständigkeit zur Entscheidung als Einzelrichter.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

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

des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 14 VwGVG steht es der Behörde im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG frei, den angefochtenen Bescheid innerhalb von zwei Monaten aufzuheben, abzuändern oder die Beschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen (Beschwerdevorentscheidung). § 27 ist sinngemäß anzuwenden. Gemäß Paragraph 14, VwGVG steht es der Behörde im Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG frei, den angefochtenen Bescheid innerhalb von zwei Monaten aufzuheben, abzuändern oder die Beschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen (Beschwerdevorentscheidung). Paragraph 27, ist sinngemäß anzuwenden.

Gemäß § 15 Abs. 1 VwGVG kann jede Partei binnen zwei Wochen nach Zustellung der Beschwerdevorentscheidung bei der Behörde den Antrag stellen, dass die Beschwerde dem Verwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt wird (Vorlageantrag). Die Beschwerdevorentscheidung tritt mangels einer gesetzlichen Regelung nicht außer Kraft, sondern wird zum Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (vgl. Dünser, ZUV 2013/1, 17; Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, § 15 VwGVG, K 2; Hauer, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Rz. 178; jeweils unter Hinweis auf den diesbezüglich ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers, vgl. RV 2009 BlgNR 24. GP, 5). Gemäß Paragraph 15, Absatz eins, VwGVG kann jede Partei binnen zwei Wochen nach Zustellung der Beschwerdevorentscheidung bei der Behörde den Antrag stellen, dass die Beschwerde dem Verwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt wird (Vorlageantrag). Die Beschwerdevorentscheidung tritt mangels einer gesetzlichen Regelung nicht außer Kraft, sondern wird zum Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens vergleiche Dünser, ZUV 2013/1, 17; Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, Paragraph 15, VwGVG, K 2; Hauer, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Rz. 178; jeweils unter Hinweis auf den diesbezüglich ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers, vergleiche Regierungsvorlage 2009 BlgNR 24. GP, 5).

Gemäß zweiter Satz des § 15 Abs. 1 VwGVG hat ein Vorlageantrag, der von einer anderen Partei als dem Beschwerdeführer gestellt wird, die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt (§ 9 Abs. 1 Z 3) und ein Begehren (§ 9 Abs. 1 Z 4) zu enthalten. Im Umkehrschluss folgt aus dieser Vorschrift, dass der Beschwerdeführer einen Vorlageantrag nicht zu begründen hat, ihn aber begründen kann (vgl. Fister/Fuchs/Sachs, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren [2013], Anm. 8 zu § 15 VwGVG unter Hinweis auf AB 2112 BlgNR 24. GP 3). Gemäß zweiter Satz des Paragraph 15, Absatz eins, VwGVG hat ein Vorlageantrag, der von einer anderen Partei als dem Beschwerdeführer gestellt wird, die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt (Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 3,) und ein Begehren (Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 4,) zu enthalten. Im Umkehrschluss folgt aus dieser Vorschrift, dass der Beschwerdeführer einen Vorlageantrag nicht zu begründen hat, ihn aber begründen kann vergleiche Fister/Fuchs/Sachs, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren [2013], Anmerkung 8 zu Paragraph 15, VwGVG unter Hinweis auf Ausschussbericht 2112 BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 3).

Damit ist im gegenständlichen Beschwerdefall der Prüfumfang auch mit dem Vorbringen im Vorlageantrag in Verbindung mit der Beschwerde definiert.

3.2. Rechtliche Grundlagen im ASVG:

§ 4 Abs. 1 ASVG Paragraph 4, Absatz eins, ASVG

In der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sind bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigte Dienstnehmer auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 eine Teilversicherung begründet: [...] In der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sind bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigte Dienstnehmer 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, eine Teilversicherung begründet: [...]

§ 4 Abs. 2 ASVG Paragraph 4, Absatz 2, ASVG

Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale

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

§ 10 Abs. 1 ASVG Paragraph 10, Absatz eins, ASVG

Die Pflichtversicherung der Dienstnehmer beginnt unabhängig von der Erstattung einer Anmeldung mit dem Tag des Beginnes der Beschäftigung bzw. des Lehr- oder Ausbildungsverhältnisses.

§ 11 Abs. 1 ASVG Paragraph 11, Absatz eins, ASVG

Die Pflichtversicherung der im § 10 Abs. 1 bezeichneten Personen erlischt, soweit in den Abs. 2 bis 6 nichts anderes bestimmt wird, mit dem Ende des Beschäftigungs-, Lehr- oder Ausbildungsverhältnisses. Fällt jedoch der Zeitpunkt, an dem der Anspruch auf Entgelt endet, nicht mit dem Zeitpunkt des Endes des Beschäftigungsverhältnisses zusammen, so erlischt die Pflichtversicherung mit dem Ende des Entgeltanspruches. Die Pflichtversicherung der im Paragraph 10, Absatz eins, bezeichneten Personen erlischt, soweit in den Absatz 2 bis 6 nichts anderes bestimmt wird, mit dem Ende des Beschäftigungs-, Lehr- oder Ausbildungsverhältnisses. Fällt jedoch der Zeitpunkt, an dem der Anspruch auf Entgelt endet, nicht mit dem Zeitpunkt des Endes des Beschäftigungsverhältnisses zusammen, so erlischt die Pflichtversicherung mit dem Ende des Entgeltanspruches.

§ 35 Abs. 1 ASVG Paragraph 35, Absatz eins, ASVG

Als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(Lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelpersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist.

§ 539a ASVG Paragraph 539 a, ASVG

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

(2) Durch den Mißbrauch von Formen und durch Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes können Verpflichtungen nach diesem Bundesgesetz, besonders die Versicherungspflicht, nicht umgangen oder gemindert werden.

(3) Ein Sachverhalt ist so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre.

(4) Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen sind für die Feststellung eines Sachverhaltes nach diesem Bundesgesetz ohne Bedeutung. Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so ist das verdeckte Rechtsgeschäft für die Beurteilung maßgebend.

(5) Die Grundsätze, nach denen

1. die wirtschaftliche Betrachtungsweise,
2. Scheingeschäfte, Formmängel und Anfechtbarkeit sowie
3. die Zurechnung

nach den §§ 21 bis 24 der Bundesabgabenordnung für Abgaben zu beurteilen sind, gelten auch dann, wenn eine Pflichtversicherung und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten nach diesem Bundesgesetz zu beurteilen sind. nach den Paragraphen 21 bis 24 der Bundesabgabenordnung für Abgaben zu beurteilen sind, gelten auch dann,

wenn eine Pflichtversicherung und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten nach diesem Bundesgesetz zu beurteilen sind.

3.3. Einschlägige Rechtsprechung

Gem. § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer, 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. Gem. Paragraph 4, Absatz 2, ASVG ist Dienstnehmer, 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.

Bei der Beurteilung des Vorliegens eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses hat die Bewertung der vorhandenen Merkmale wirtschaftlicher Unselbständigkeit nach den Regeln des "beweglichen Systems" zu erfolgen, indem das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung des einen oder anderen Merkmales durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann (z. B. VwGH 20.05.1998, Zl. 97/09/0241 mit weiteren Judikaturhinweisen).

Jede Art von Arbeitsleistung kann Gegenstand eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses sein. Die Rechtsnatur der Vertragsbeziehung zwischen der arbeitnehmerähnlichen Person und dem Arbeitsempfänger ist nicht entscheidend. Arbeitnehmerähnlichkeit ist vor allem darin zu erblicken, dass der "Arbeitnehmerähnliche" in wirtschaftlicher Abhängigkeit und demnach unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie ein Arbeitnehmer tätig wird. Dem organisatorischen Aspekt dieser Abhängigkeit kommt maßgebliche Bedeutung zu. Dabei ist, ohne dass alle Kriterien vollständig in jedem konkreten Einzelfall auch verwirklicht sein müssen, in methodischer Hinsicht das Gesamtbild der Tätigkeit dahingehend zu prüfen, ob diese Person durch das konkrete Rechtsverhältnis (in dem sie sich befindet) gehindert ist, ihre Arbeitskraft auch anderweitig für Erwerbszwecke einzusetzen. Einzelne Umstände, die für oder wider ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis sprechen, dürfen nicht isoliert, sondern müssen in einer Gesamtbetrachtung bewertet werden (z. B. VwGH 20.05.1998, Zl. 97/09/0241 mit weiteren Judikaturhinweisen).

Wird jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen, d.h. arbeitend, unter solchen Umständen angetroffen, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinne auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen. Die Behörde ist in einem solchen Fall nicht gehalten, Ermittlungen und weitwendige Überlegungen zu der Frage anzustellen, ob der Hilfsarbeiter in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht, da dies - wenn anders lautende konkrete Behauptungen samt Beweisanboten nicht vorliegen - unter den gegebenen Umständen ohne weiteres vorausgesetzt werden kann (vgl. VwGH vom 03.11.2004, Zl. 2001/18/0129). Wird jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen, d.h. arbeitend, unter solchen Umständen angetroffen, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinne auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen. Die Behörde ist in einem solchen Fall nicht gehalten, Ermittlungen und weitwendige Überlegungen zu der Frage anzustellen, ob der Hilfsarbeiter in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht, da dies - wenn anders lautende konkrete Behauptungen samt Beweisanboten nicht vorliegen - unter den gegebenen Umständen ohne weiteres vorausgesetzt werden kann vergleiche VwGH vom 03.11.2004, Zl. 2001/18/0129).

3.4. Fallbezogen ergibt sich daraus Folgendes:

3.4.1. Werkvertrag zwischen der BF und der HD OG/AD oder Dienstvertrag zwischen der BF und AD:

§ 131 UGB lautet: Paragraph 131, UGB lautet:

Die offene Gesellschaft wird aufgelöst:

1.-durch den Ablauf der Zeit, für welche sie eingegangen ist;

2.-durch Beschluß der Gesellschafter;

- 3.-durch die rechtskräftige Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft, durch die Abänderung der Bezeichnung Sanierungsverfahren in Konkursverfahren oder durch die rechtskräftige Nichteröffnung oder Aufhebung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens;
- 4.-durch den Tod eines Gesellschafters, sofern sich aus dem Gesellschaftsvertrag nichts anderes ergibt;
- 5.-durch die rechtskräftige Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters, durch die Abänderung der Bezeichnung Sanierungsverfahren in Konkursverfahren oder durch die rechtskräftige Nichteröffnung oder Aufhebung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens;
- 6.-durch Kündigung oder durch gerichtliche Entscheidung.

Die Insolvenz der Gesellschaft ist nach der gesetzgeberischen Konzeption nicht schon an sich ein Auflösungsgrund, sondern der formale Akt der Eröffnung des Konkurses bzw. der rechtskräftigen Ablehnung der Konkurseröffnung mangels Masse. Entscheidend ist also nicht der Konkurseröffnungsgrund der Zahlungsunfähigkeit (§ 66 KO) oder - bei Fehlen von natürlichen Personen als unbeschränkt haftende Gesellschafter - der Überschuldung (§ 67 KO), sondern erst die darauf gründende gerichtsbeschlussmäßige Eröffnung des Konkurses bzw. dessen Ablehnung. Die Erweiterung der Auflösungsgründe um den Fall der rechtskräftigen Ablehnung der Konkurseröffnung stellt lediglich eine Anpassung an § 39 FBG dar, wonach jede in das FB einzutragende Gesellschaft mit Rechtskraft des Beschlusses aufgelöst ist, durch den ein Konkurs mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens nicht eröffnet wird. Maßgeblich für die Regelung des § 39 FBG war die Überlegung, dass es kaum verständlich ist, dass die Ablehnung eines Konkursantrages mangels kostendeckenden Vermögens nicht zur Auflösung führt, die Gesellschaft jedoch aufgelöst ist, wenn mehr Massevermögen vorhanden ist und sohin der Konkurs eröffnet wird. "In Wahrheit ist es bei Bestehen eines Konkursgrundes und Fehlen kostendeckenden Vermögens noch wichtiger als im Fall der Konkurseröffnung, dass die Gesellschaft ihre werbende Tätigkeit einstellt und versucht, aus dem vorhandenen Restvermögen noch möglichst viel an bestehenden Verbindlichkeiten zu tilgen" (EBRV 1588 BlgNR 20. GP, 5). Insofern stellt die nunmehr mit dem HaRÄG 2005 vorgenommene Änderung nur eine konsequente Fortführung dar (Jabornegg/Artmann, Kommentar zum UGB, 20102, § 131 RZ 34).

Die Insolvenz der Gesellschaft ist nach der gesetzgeberischen Konzeption nicht schon an sich ein Auflösungsgrund, sondern der formale Akt der Eröffnung des Konkurses bzw. der rechtskräftigen Ablehnung der Konkurseröffnung mangels Masse. Entscheidend ist also nicht der Konkurseröffnungsgrund der Zahlungsunfähigkeit (Paragraph 66, KO) oder - bei Fehlen von natürlichen Personen als unbeschränkt haftende Gesellschafter - der Überschuldung (Paragraph 67, KO), sondern erst die darauf gründende gerichtsbeschlussmäßige Eröffnung des Konkurses bzw. dessen Ablehnung. Die Erweiterung der Auflösungsgründe um den Fall der rechtskräftigen Ablehnung der Konkurseröffnung stellt lediglich eine Anpassung an Paragraph 39, FBG dar, wonach jede in das FB einzutragende Gesellschaft mit Rechtskraft des Beschlusses aufgelöst ist, durch den ein Konkurs mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens nicht eröffnet wird. Maßgeblich für die Regelung des Paragraph 39, FBG war die Überlegung, dass es kaum verständlich ist, dass die Ablehnung eines Konkursantrages mangels kostendeckenden Vermögens nicht zur Auflösung führt, die Gesellschaft jedoch aufgelöst ist, wenn mehr Massevermögen vorhanden ist und sohin der Konkurs eröffnet wird. "In Wahrheit ist es bei Bestehen eines Konkursgrundes und Fehlen kostendeckenden Vermögens noch wichtiger als im Fall der Konkurseröffnung, dass die Gesellschaft ihre werbende Tätigkeit einstellt und versucht, aus dem vorhandenen Restvermögen noch möglichst viel an bestehenden Verbindlichkeiten zu tilgen" (EBRV 1588 BlgNR 20. GP, 5). Insofern stellt die nunmehr mit dem HaRÄG 2005 vorgenommene Änderung nur eine konsequente Fortführung dar (Jabornegg/Artmann, Kommentar zum UGB, 20102, Paragraph 131, RZ 34).

Ratio des gesetzlichen Auflösungsgrundes der Konkurseröffnung ist der mit der Konkurseröffnung verbundene Übergang der Verfügungsbefugnis über das Gesellschaftsvermögen auf den Masseverwalter (Koppensteiner/Auer in Straube⁴ § 131 Rz 12; Hämmerle/Wünsch⁴ II 255). Da es im Falle der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens zu keinem vergleichbaren Verlust der Verfügungsbefugnis kommt, ist die Eröffnung des Ausgleichsverfahrens kein Auflösungsgrund (vgl. Kastner/Doralt/Nowotny⁵, 123; Hämmerle/Wünsch⁴ II 255; Koppensteiner/Auer in Straube⁴ I § 131 Rz 13; Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth, Handbuch Rz 765; Schauer in Kalss/Nowotny/Schauer, GesR Rz 2/609), ebenso wenig natürlich die bloße Eröffnung einer Unternehmensreorganisation nach URG. Kommt es aber nach Eröffnung des Ausgleichsverfahrens zu einem Liquidationsausgleich, bei dem die insolvente Gesellschaft ihr Vermögen Sachwaltern der Gläubiger zur Verwertung überlässt (vgl. dazu Buchegger, Die Ausgleichserfüllung [1988] 227 f; Hubertus Schumacher, JBl 1990, 5 ff; Holzhammer, Insolvenzrecht⁵ 272 f), so impliziert dies wohl einen

Auflösungsbeschluss (vgl Karsten Schmidt in Schlegelberger, HGB5 § 131 Rz 20) (Jabornegg/Artmann, Kommentar zum UGB, 20102, § 131 RZ 35). Ratio des gesetzlichen Auflösungsgrundes der Konkurseröffnung ist der mit der Konkurseröffnung verbundene Übergang der Verfügungsbefugnis über das Gesellschaftsvermögen auf den Masseverwalter (Koppensteiner/Auer in Straube4 Paragraph 131, Rz 12; Hämmerle/Wünsch4 römisch zwei 255). Da es im Falle der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens zu keinem vergleichbaren Verlust der Verfügungsbefugnis kommt, ist die Eröffnung des Ausgleichsverfahrens kein Auflösungsgrund vergleiche Kastner/Doralt/Nowotny5, 123; Hämmerle/Wünsch4 römisch zwei 255; Koppensteiner/Auer in Straube4 römisch eins Paragraph 131, Rz 13; Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth, Handbuch Rz 765; Schauer in Kalss/Nowotny/Schauer, GesR Rz 2/609), ebenso wenig natürlich die bloße Eröffnung einer Unternehmensreorganisation nach URG. Kommt es aber nach Eröffnung des Ausgleichsverfahrens zu einem Liquidationsausgleich, bei dem die insolvente Gesellschaft ihr Vermögen Sachwaltern der Gläubiger zur Verwertung überlässt vergleiche dazu Buchegger, Die Ausgleichserfüllung [1988] 227 f; Hubertus Schumacher, JBl 1990, 5 ff; Holzhammer, Insolvenzrecht5 272 f), so impliziert dies wohl einen Auflösungsbeschluss vergleiche Karsten Schmidt in Schlegelberger, HGB5 Paragraph 131, Rz 20) (Jabornegg/Artmann, Kommentar zum UGB, 20102, Paragraph 131, RZ 35).

Aus den §§ 145 ff UGB ist nun abzuleiten, dass Auflösung und eigentliche Beendigung der Gesellschaft aber keineswegs gleichbedeutend sind, sondern dass ganz grundsätzlich zwischen der Auflösung und der Vollbeendigung der Gesellschaft unterschieden werden muss (vgl OGH 1 Ob 197/56; 6 Ob 311/64; 5 Ob 117, 135/68; 6 Ob 128/71: Erlöschen der Gesellschaft bei Konkurs; 6 Ob 128/71; 6 Ob 596/76; 1 Ob 567/90: Unmöglichwerden des Gesellschaftszwecks als vereinbarte auflösende Bedingung). Das Vorliegen eines Auflösungstatbestandes führt also im Allgemeinen noch nicht sofort zum gänzlichen Erlöschen der Gesellschaft, sondern verwandelt lediglich die werbende Gesellschaft in eine Abwicklungsgesellschaft (Alfred Hueck, OHG4, 341; Hämmerle/Wünsch4 II 251; Aus den Paragraphen 145, ff UGB ist nun abzuleiten, dass Auflösung und eigentliche Beendigung der Gesellschaft aber keineswegs gleichbedeutend sind, sondern dass ganz grundsätzlich zwischen der Auflösung und der Vollbeendigung der Gesellschaft unterschieden werden muss vergleiche OGH 1 Ob 197/56; 6 Ob 311/64; 5 Ob 117, 135/68; 6 Ob 128/71: Erlöschen der Gesellschaft bei Konkurs; 6 Ob 128/71; 6 Ob 596/76; 1 Ob 567/90: Unmöglichwerden des Gesellschaftszwecks als vereinbarte auflösende Bedingung). Das Vorliegen eines Auflösungstatbestandes führt also im Allgemeinen noch nicht sofort zum gänzlichen Erlöschen der Gesellschaft, sondern verwandelt lediglich die werbende Gesellschaft in eine Abwicklungsgesellschaft (Alfred Hueck, OHG4, 341; Hämmerle/Wünsch4 römisch zwei 251;

Koppensteiner/Auer in Straube4 I § 131 Rz 7; OGH 5 Ob 117, 135/68; 6 Ob 812/82; 5 Ob 157/86). Ungeachtet dieser Änderung im Unternehmenszweck bleibt doch die Identität der Gesellschaft gewahrt, weshalb eine im Liquidationsstadium befindliche Personengesellschaft bis zur Vollbeendigung die Parteifähigkeit behält (OGH 1 Ob 197/56; 1 Ob 349/56; 6 Ob 300/61; 6 Ob 311/64; 7 Ob 9/66; 6 Ob 128/71; 6 Ob 596/76; 6 Ob 774, 775/77; 1 Ob 730/83; 3 Ob 49/85; 5 Ob 157/86; s auch VwGH84/15/0146, 147; Fink in Fasching II/12 § 155 ZPO Rz 15). Eine Auflösung während des Rechtsstreites beeinträchtigt daher weder die Fortsetzung des Rechtsstreites gegen die Gesellschaft noch die Weitergeltung der Prozessvollmacht (OGH 6 Ob 774, 775/77; 7 Ob 649/84; 5 Ob 157/86). Zu beachten ist dabei, dass selbst der Löschung im FB nur deklarative Wirkung zukommt und daher die Personengesellschaft trotz Löschung weiterbesteht und so lange parteifähig bleibt, als noch ungeteiltes Gesellschaftsvermögen vorliegt (OGH 1 Ob 349/56; 6 Ob 300/61; 7 Ob 9/66; 6 Ob 128/71; 5 Ob 761/79; 1 Ob 730/83; 7 Ob 649/84; 3 Ob 49/85; 3 Ob 65/86; 6 Ob 21/93; 1 Ob 2002/96k; zur aufgelösten und gelöschten Gesellschaft als Bescheidadressatin vgl VwGH 91/15/0013) (Jabornegg/Artmann, Kommentar zum UGB, 20102, § 131 RZ 6). Koppensteiner/Auer in Straube4 römisch eins Paragraph 131, Rz 7; OGH 5 Ob 117, 135/68; 6 Ob 812/82; 5 Ob 157/86). Ungeachtet dieser Änderung im Unternehmenszweck bleibt doch die Identität der Gesellschaft gewahrt, weshalb eine im Liquidationsstadium befindliche Personengesellschaft bis zur Vollbeendigung die Parteifähigkeit behält (OGH 1 Ob 197/56; 1 Ob 349/56; 6 Ob 300/61; 6 Ob 311/64; 7 Ob 9/66; 6 Ob 128/71; 6 Ob 596/76; 6 Ob 774, 775/77; 1 Ob 730/83; 3 Ob 49/85; 5 Ob 157/86; s auch VwGH84/15/0146, 147; Fink in Fasching II/12 Paragraph 155, ZPO Rz 15). Eine Auflösung während des Rechtsstreites beeinträchtigt daher weder die Fortsetzung des Rechtsstreites gegen die Gesellschaft noch die Weitergeltung der Prozessvollmacht (OGH 6 Ob 774, 775/77; 7 Ob 649/84; 5 Ob 157/86). Zu beachten ist dabei, dass selbst der Löschung im FB nur deklarative Wirkung zukommt und daher die Personengesellschaft trotz Löschung weiterbesteht und so lange parteifähig bleibt, als noch ungeteiltes Gesellschaftsvermögen vorliegt (OGH 1 Ob 349/56; 6 Ob 300/61; 7 Ob 9/66; 6 Ob 128/71; 5 Ob 761/79; 1 Ob 730/83; 7 Ob 649/84; 3 Ob 49/85; 3 Ob 65/86; 6 Ob 21/93; 1 Ob 2002/96k; zur aufgelösten und gelöschten Gesellschaft als Bescheidadressatin vergleiche VwGH 91/15/0013)

(Jabornegg/Artmann, Kommentar zum UGB, 20102, Paragraph 131, RZ 6).

Insgesamt erweist also der Regelungszusammenhang, dass der Begriff der Beendigung zu unspezifisch wäre und daher jedenfalls einer zusätzlichen Differenzierung bedarf, die die verschiedenen Stadien der Beendigung kennzeichnet. In diesem Sinn kann in Anlehnung an die gesetzliche Terminologie und die daran anknüpfende Rechtsprechung und Lehre wie folgt unterschieden werden: Der Auflösung der Gesellschaft infolge Verwirklichung eines Auflösungsstatbestandes (iSd § 131 UGB) folgt regelmäßig die daran anschließende Liquidation (oder Abwicklung) der nach wie vor weiterbestehenden Gesellschaft mit dem Ziel einer vermögensmäßigen Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern. Am Ende des Abwicklungsverfahrens kommt es zur Vollbeendigung der Gesellschaft im Sinne des gänzlichen Ausscheidens aus dem Rechtsverkehr, wobei das nicht mit der bloß deklarativ wirkenden Löschung der Gesellschaft aus dem FB gleichgesetzt werden kann (Jabornegg/Artmann, Kommentar zum UGB, 20102, § 131 RZ 7). Insgesamt erweist also der Regelungszusammenhang, dass der Begriff der Beendigung zu unspezifisch wäre und daher jedenfalls einer zusätzlichen Differenzierung bedarf, die die verschiedenen Stadien der Beendigung kennzeichnet. In diesem Sinn kann in Anlehnung an die gesetzliche Terminologie und die daran anknüpfende Rechtsprechung und Lehre wie folgt unterschieden werden: Der Auflösung der Gesellschaft infolge Verwirklichung eines Auflösungsstatbestandes (iSd Paragraph 131, UGB) folgt regelmäßig die daran anschließende Liquidation (oder Abwicklung) der nach wie vor weiterbestehenden Gesellschaft mit dem Ziel einer vermögensmäßigen Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern. Am Ende des Abwicklungsverfahrens kommt es zur Vollbeendigung der Gesellschaft im Sinne des gänzlichen Ausscheidens aus dem Rechtsverkehr, wobei das nicht mit der bloß deklarativ wirkenden Löschung der Gesellschaft aus dem FB gleichgesetzt werden kann (Jabornegg/Artmann, Kommentar zum UGB, 20102, Paragraph 131, RZ 7).

Eine gleichzeitige Auflösung und Vollbeendigung soll etwa in Betracht kommen, wenn die Gesellschafter iSd § 145 Abs 1 UGB als "andere Art der Auseinandersetzung" die Einbringung des Handelsgeschäftes (nunmehr: Unternehmens) in eine andere Gesellschaft ohne Gegenleistung vereinbart haben (OGH 6 Ob 21/93; Koppensteiner/Auer in Straube4 I § 131 Rz 7). Dies wird aber wohl nur dann zutreffen, wenn die andere Art der Auseinandersetzung auf eine Gesamtrechtsnachfolge hinausläuft (vgl OGH 4 Ob 503/79; zu der nach hA möglichen privatautonomen Nachbildung der Vermögensübernahme gem § 142s die dortigen Erl) oder aber die Auseinandersetzung in einer Art und Weise vorweggenommen worden ist, dass im Zeitpunkt der Auflösung nichts mehr da ist, was noch abgewickelt werden könnte (Jabornegg/Artmann, Kommentar zum UGB, 20102, § 131 RZ 9). Eine gleichzeitige Auflösung und Vollbeendigung soll etwa in Betracht kommen, wenn die Gesellschafter iSd Paragraph 145, Absatz eins, UGB als "andere Art der Auseinandersetzung" die Einbringung des Handelsgeschäftes (nunmehr: Unternehmens) in eine andere Gesellschaft ohne Gegenleistung vereinbart haben (OGH 6 Ob 21/93; Koppensteiner/Auer in Straube4 römisch eins Paragraph 131, Rz 7). Dies wird aber wohl nur dann zutreffen, wenn die andere Art der Auseinandersetzung auf eine Gesamtrechtsnachfolge hinausläuft vergleiche OGH 4 Ob 503/79; zu der nach hA möglichen privatautonomen Nachbildung der Vermögensübernahme gem Paragraph 142 s, die dortigen Erl) oder aber die Auseinandersetzung in einer Art und Weise vorweggenommen worden ist, dass im Zeitpunkt der Auflösung nichts mehr da ist, was noch abgewickelt werden könnte (Jabornegg/Artmann, Kommentar zum UGB, 20102, Paragraph 131, RZ 9).

Die Auflösung überführt die Gesellschaft somit grundsätzlich lediglich in das Liquidationsstadium, beendet jedoch nicht ihre Existenz. Weder wird durch die Auflösung die Rechtspersönlichkeit noch die Handlungsfähigkeit der OG vernichtet. Trotz Auflösung bleibt die Gesellschaft z.B. in einem Prozess parteifähig, kann klagen und verklagt werden. Die Firma bleibt im Fall der Auflösung mit dem Firmenzusatz erhalten. Die aufzulösende Gesellschaft ist jedoch nicht mehr auf die gewerbliche ("werbende") Teilnahme am Wirtschaftsverkehr gerichtet, sondern auf die Abwicklung ihres Gesellschaftsvermögens, also der Veräußerung der Aktiva, Begleichung der Verbindlichkeiten und Verteilung eines etwaigen Überschusses. Die Auflösung ist mithin lediglich eine Änderung des Gesellschaftszwecks.

Rechtsformunabhängig bildet die Auflösung regelmäßig die erste Phase des Lebensendes einer Gesellschaft und leitet die Liquidations- und Vollbeendigungsphase ein, der abschließend die Löschung im Firmenbuch folgt. Ausnahmsweise können diese Stadien - wie zuvor dargestellt - auch zusammen fallen.

Im gegenständlichen Fall kam es durch den rechtskräftigen Beschluss über die Nichteröffnung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens gem. § 131 Z 3 UGB erst am 05.09.2013 zur Auflösung der OG. Insoweit es in diesem Fall an einem aufzuteilenden Gesellschaftsvermögen mangelt fällt hier die Auflösung unter Umständen mit der Liquidation und Vollbeendigung der Gesellschaft zeitlich zusammen. Vor dem Zeitpunkt der Auflösung wäre die HD OG

aber jedenfalls - in teilweiser Übereinstimmung mit den Ausführungen der BF im Rechtsmittelschriftsatz und dem Vorlageantrag - noch existent und handlungsfähig gewesen, wobei sich in diesem Zusammenhang in der Folge aber auch die Frage stellen würde, ob AD in diesem Zeitpunkt überhaupt allein für die HD OG vertretungsbefugt war. Weitere Überlegungen zu diesen Fragen können aber ohnehin aus nachfolgendem Grund - unter nochmaligen Verweis auf den zuvor angeführten § 539a ASVG und der wirtschaftlichen Betrachtungsweise - dahingestellt bleiben. Im gegenständlichen Fall kam es durch den rechtskräftigen Beschluss über die Nichteröffnung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens gem. Paragraph 131, Ziffer 3, UGB erst am 05.09.2013 zur Auflösung der OG. Insoweit es in diesem Fall an einem aufzuteilenden Gesellschaftsvermögen mangelt fällt hier die Auflösung unter Umständen mit der Liquidation und Vollbeendigung des Gesellschaft zeitlich zusammen. Vor dem Zeitpunkt der Auflösung wäre die HD OG aber jedenfalls - in teilweiser Übereinstimmung mit den Ausführungen der BF im Rechtsmittelschriftsatz und dem Vorlageantrag - noch existent und handlungsfähig gewesen, wobei sich in diesem Zusammenhang in der Folge aber auch die Frage stellen würde, ob AD in diesem Zeitpunkt überhaupt allein für die HD OG vertretungsbefugt war. Weitere Überlegungen zu diesen Fragen können aber ohnehin aus nachfolgendem Grund - unter nochmaligen Verweis auf den zuvor angeführten Paragraph 539 a, ASVG und der wirtschaftlichen Betrachtungsweise - dahingestellt bleiben.

Zur Abgrenzung zwischen (freiem) Dienstvertrag und Werkvertrag hat der VwGH in ständiger Rechtsprechung (VwGH 05.06.2002, Zl. 2001/08/0107 "Schriftleiter", 03.07.2002, Zl. 2000/08/0161 "Leitsatzverfasser" uva.) wie folgt ausgesprochen:

Es kommt entscheidend darauf an, ob sich jemand auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen (den Dienstgeber) verpflichtet (diesfalls liege ein Dienstvertrag vor) oder ob er die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt (in diesem Fall liege ein Werkvertrag vor), wobei es sich im zuletzt genannten Fall um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handelt, während es im Dienstvertrag primär auf die rechtlich begründete Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers, also auf seine Bereitschaft zu Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit (in Eingliederung in den Betrieb des Leistungsempfängers sowie in persönlicher und regelmäßig damit verbundener wirtschaftlicher Abhängigkeit von ihm) ankommt.

§ 1151 ABGB stellt die Verpflichtung zur Dienstleistung für einen anderen auf eine gewisse Zeit der Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegenüber. Beim Werkvertrag kommt es daher auf das Ergebnis der Arbeitsleistung an, das ein Werk, somit eine geschlossene Einheit, darstellen muss, welches bereits im Vertrag individualisiert und konkretisiert wurde (vgl. VwGH vom 20. Mai 1980, Slg. Nr. 10.140/A = Arb 9876). Die im zuletzt zitierten Erkenntnis dargelegte Rechtsauffassung wurde - wie unten gezeigt wird - in der Lehre und Judikatur geteilt. Der Werkvertrag begründet ein Zielschuldverhältnis (Kozio/Welser, Grundriss, Band I, 10. Auflage, 410), die Verpflichtung besteht darin, die genau umrissene Leistung - in der Regel bis zu einem bestimmten Termin - zu erbringen. Mit der Erbringung der Leistung endet das Vertragsverhältnis (vgl. auch Krejci in Rummel, 2. Auflage, § 1151 RZ 93). Der "freie Dienstnehmer" handelt ebenso wie der Werkunternehmer persönlich selbstständig, diese Vertragsverhältnisse lassen sich daher nach dem Gegenstand der Leistung und deren Dauer abgrenzen. Nach Mazal (ecolex 1997, 277) kommt es darauf an, ob die Parteien eine bestimmte letztlich abgeschlossene Tätigkeit (Werkvertrag) vereinbaren oder ob sie eine zeitlich begrenzte oder unbegrenzte Verpflichtung zum Tun begründen wollen (freier Dienstvertrag). Wachter (DRdA 1984, 405) spricht in diesem Zusammenhang davon, dass das Interesse des Bestellers und die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers lediglich auf das Endprodukt als solches gerichtet sind. Auch nach der Judikatur (OGH 9 ObA 225/91) liegt ein Werkvertrag dann vor, wenn Gegenstand der vereinbarten Leistung ein bestimmtes Projekt ist. Die Herstellung eines Werkes als eine in sich geschlossene Einheit hat der Verwaltungsgerichtshof bei der Erbringung einzelner manueller Beiträge zu einem Werk nicht angenommen (Montagearbeiten an einer Lüftungsanlage, Erkenntnis vom 17. Jänner 1995, 93/08/0092; Arbeiten auf einer Baustelle, Erkenntnis vom 19. Jänner 1999, 96/08/0350; zu einer vergleichbaren Tätigkeit siehe auch OGH 9 ObA 54/97z). Ebenso wurde ein Werkvertrag verneint, wenn die zu erbringende Leistung nicht schon im Vertrag selbst konkretisiert und individualisiert wurde (Erkenntnis vom 30. Mai 2001, 98/08/0388). Schrank/Grabner (Werkverträge und freie Dienstverträge, 2. Auflage, 26 f) führen unter Berufung auf Tomandl (auf den sich auch der Verwaltungsgerichtshof im genannten Erkenntnis vom 20. Mai 1980 sowie Mazal und Wachter stützen) aus, die Vertragspflicht beim freien Dienstvertrag auf Seiten des Auftragnehmers müsse Dienstleistungen umfassen, müsse sich also auf bloß der Art nach umschriebene Tätigkeiten (Arbeiten, Tun, Wirken)

beziehen, bei welchen "die Einräumung eines Gestaltungsrechtes an den Besteller (bzw. eine Unterwerfung auf Seiten des freien Dienstnehmers) wesentlicher Bestandteil des Vertrages ist, der noch nach Vertragsabschluss, also bei der Vertragserfüllung, einer Konkretisierung durch den Auftraggeber dahin bedarf, welche Einzelleistungen er im Rahmen des Vertrages verrichtet sehen möchte". Paragraph 1151, ABGB stellt die Verpflichtung zur Dienstleistung für einen anderen auf eine gewisse Zeit der Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegenüber. Beim Werkvertrag kommt es daher auf das Ergebnis der Arbeitsleistung an, das ein Werk, somit eine geschlossene Einheit, darstellen muss, welches bereits im Vertrag individualisiert und konkretisiert wurde vergleiche VwGH vom 20. Mai 1980, Slg. Nr. 10.140/A = Arb 9876). Die im zuletzt zitierten Erkenntnis dargelegte Rechtsauffassung wurde - wie unten gezeigt wird - in der Lehre und Judikatur geteilt. Der Werkvertrag begründet ein Zielschuldverhältnis (Koziol/Welser, Grundriss, Band römisch eins, 10. Auflage, 410), die Verpflichtung besteht darin, die genau umrissene Leistung - in der Regel bis zu einem bestimmten Termin - zu erbringen. Mit der Erbringung der Leistung endet das Vertragsverhältnis vergleiche auch Krejci in Rummel, 2. Auflage, Paragraph 1151, RZ 93). Der "freie Dienstnehmer" handelt ebenso wie der Werkunternehmer persönlich selbstständig, diese Vertragsverhältnisse lassen sich daher nach dem Gegenstand der Leistung und deren Dauer abgrenzen. Nach Mazal (ecolex 1997, 277) kommt es darauf an, ob die Parteien eine bestimmte letztlich abgeschlossene Tätigkeit (Werkvertrag) vereinbaren oder ob sie eine zeitlich begrenzte oder unbegrenzte Verpflichtung zum Tun begründen wollen (freier Dienstvertrag). Wachter (DRdA 1984, 405) spricht in diesem Zusammenhang davon, dass das Interesse des Bestellers und die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers lediglich auf das Endprodukt als solches gerichtet sind. Auch nach der Judikatur (OGH 9 ObA 225/91) liegt ein Werkvertrag dann vor, wenn Gegenstand der vereinbarten Leistung ein bestimmtes Projekt ist. Die Herstellung eines Werkes als eine in sich geschlossene Einheit hat der Verwaltungsgerichtshof bei der Erbringung einzelner manueller Beiträge zu einem Werk nicht angenommen (Montagearbeiten an einer Lüftungsanlage, Erkenntnis vom 17. Jänner 1995, 93/08/0092; Arbeiten auf einer Baustelle, Erkenntnis vom 19. Jänner 1999, 96/08/0350; zu einer vergleichbaren Tätigkeit siehe auch OGH 9 ObA 54/97z). Ebenso wurde ein Werkvertrag verneint, wenn die zu erbringende Leistung nicht schon im Vertrag selbst konkretisiert und individualisiert wurde (Erkenntnis vom 30. Mai 2001, 98/08/0388). Schrank/Grabner (Werkverträge und freie Dienstverträge, 2. Auflage, 26 f) führen unter Berufung auf Tomandl (auf den sich auch der Verwaltungsgerichtshof im genannten Erkenntnis vom 20. Mai 1980 sowie Mazal und Wachter stützen) aus, die Vertragspflicht beim freien Dienstvertrag auf Seiten des Auftragnehmers müsse Dienstleistungen umfassen, müsse sich also auf bloß der Art nach umschriebene Tätigkeiten (Arbeiten, Tun, Wirken) beziehen, bei welchen "die Einräumung eines Gestaltungsrechtes an den Besteller (bzw. eine Unterwerfung auf Seiten des freien Dienstnehmers) wesentlicher Bestandteil des Vertrages ist, der noch nach Vertragsabschluss, also bei der Vertragserfüllung, einer Konkretisierung durch den Auftraggeber dahin bedarf, welche Einzelleistungen er im Rahmen des Vertrages verrichtet sehen möchte".

"Ein Werkvertrag liegt vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Der Werkvertrag begründet grundsätzlich ein Zielschuldverhältnis. Die Verpflichtung besteht darin, die genau umrissene Leistung - in der Regel bis zu einem bestimmten Termin - zu erbringen. Mit der Erbringung der Leistung endet das Vertragsverhältnis. Das Interesse des Bestellers und die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind lediglich auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können" (VwGH, vom 20.03.2014, 2012/08/0024, vgl. die VwGH Erkenntnisse vom 23. Mai 2007, Zl. 2005/08/0003, und vom 11. Dezember 2013, Zl.2011/08/0322, mwN)."Ein Werkvertrag liegt vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Der Werkvertrag begründet grundsätzlich ein Zielschuldverhältnis. Die Verpflichtung besteht darin, die genau umrissene Leistung - in der Regel bis zu einem bestimmten Termin - zu erbringen. Mit der Erbringung der Leistung endet das Vertragsverhältnis. Das Interesse des Bestellers und die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind lediglich auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können" (VwGH, vom 20.03.2014, 2012/08/0024, vergleiche die VwGH Erkenntnisse vom 23. Mai 2007, Zl. 2005/08/0003, und vom 11. Dezember 2013, Zl.2011/08/0322, mwN).

Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass kein Dienstvertrag, sondern ein Werkvertrag vorgelegen sei. So behauptete

die BF im Schriftsatz vom 13.01.2014, dass das Beschäftigungsverhältnis nicht auf Dauer angelegt, sondern auf die Erfüllung eines bestimmten Werkes angelegt sei und automatisch mit Erreichung bzw. Erfüllung des Aufbaus bzw. Abbaus der Bühne und der Bühnentechnik ende. Dazu ist festzuhalten, dass auch bereits nach den Aussagen des AD in der Einvernahme vor der Finanzpolizei am 22.08.2013 seine Tätigkeit in der Montage der Bühne bestand, wobei diese aber im Verbund mit anderen Personen erfolgte, da die Installation alleine nicht möglich war bzw. die einzelnen Teile sehr schwer waren. Diese Tätigkeit wurde auch von der belangten Behörde festgestellt und von der Beschwerdeführerin nicht bestritten. Insoweit liegt in der Montage der gesamten Bühne das Werk, dessen Herstellung der Auftragnehmer - die BF - seinem Auftraggeber schuldet, während die einzelnen manuellen Beiträge der jeweiligen Monteure - wie im gegenständlichen Fall des AD - zu diesem Werk nicht in sich geschlossene Einheiten darstellen, sondern den Charakter von Dienstleistungen aufweisen, weshalb bereits aus diesem Grund der (schriftliche) Werkvertrag zwischen der BF und der HD OG - einer juristischen Person - als bloßer Scheinvertrag zu werten ist und somit allenfalls ein (freier) Dienstvertrag zwischen der BF und AD bestehen kann. Eine Gewährleistungspflicht kann aus dieser Art der Leistungserbringung auch nicht ersehen werden: Eine von AD unzufriedenstellend erbrachte Arbeitsleistung könnte keinen (geltend zu machenden) Gewährleistungsanspruch auslösen. Im Sinne des Gesetzes Gewähr zu leisten heißt, (wirtschaftlich) für Mängel eintreten, welche das Produkt bzw. das Werk zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses aufwies oder welche innerhalb eines gewissen Zeitraumes nach der Übernahme hervorkommen. Anhand welcher Kriterien im vorliegenden Vertrag die "Mängelfreiheit" des "Werkes" beurteilt werden sollte, kommt aus dem Vorbringen der BF nicht hervor. Für einen bloßen Scheinvertrag spricht in diesem Zusammenhang auch, dass dieser schriftliche "Werkvertrag" erst am 23.08.2013 - und somit unmittelbar nach der Betretung durch die Finanzpolizei - errichtet wurde, mag sich dieser Vertrag - wie im Vorlageantrag angemerkt - auch auf den 25.08.2013 beziehen. Insoweit in diesem Zusammenhang von Seiten der BF entgegnet wurde, dass es sich hier lediglich um eine Verschriftlichung einer bereits zuvor mündlich geschlossenen Vereinbarung handelt, so ist diesbezüglich im Übrigen auf die Aussage des AD vor der Finanzpolizei am 22.08.2013 zu verweisen. AD brachte hierbei klar zum Ausdruck, dass es keinen schriftlichen Vertrag gebe, sondern lediglich eine Auftragsmail. Ebenso wenig fand aber ein mündlicher Vertrag Erwähnung, obwohl AD zweifelsfrei befragt wurde, ob es einen schriftlichen Vertrag oder eine andere Vereinbarung gebe. Insoweit ist daher nicht der - schriftliche - Scheinvertrag für die Beurteilung der Beziehung zwischen der BF und AD maßgebend, sondern in welcher Form von AD gegenüber der BF die Leistung tatsächlich erbracht wurde. Ob die Dienstleistungen durch AD nun in persönlicher Abhängigkeit oder im Rahmen eines freien Dienstvertrages erbracht werden, hängt daher insbesondere davon ab, ob AD als einer der Monteure der Bühne in den Belangen der Arbeitszeit, des Arbeitsortes und des arbeitsbezogenen Verhaltens den Weisungen des Herstellers unterliegen oder nicht (vgl. das eine Lüftungsanlage betreffende Erkenntnis vom 17. Jänner 1995, Zl. 93/08/0092, sowie das Erkenntnis vom 19. Jänner 1999, Zl. 96/08/0350). Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass kein Dienstvertrag, sondern ein Werkvertrag vorgelegen sei. So behauptete die BF im Schriftsatz vom 13.01.2014, dass das Beschäftigungsverhältnis nicht auf Dauer angelegt, sondern auf die Erfüllung eines bestimmten Werkes angelegt sei und automatisch mit Erreichung bzw. Erfüllung des Aufbaus bzw. Abbaus der Bühne und der Bühnentechnik ende. Dazu ist festzuhalten, dass auch bereits nach den Aussagen des AD in der Einvernahme vor der Finanzpolizei am 22.08.2013 seine Tätigkeit in der Montage der Bühne bestand, wobei diese aber im Verbund mit anderen Personen erfolgte, da die Installation alleine nicht möglich war bzw. die einzelnen Teile sehr schwer waren. Diese Tätigkeit wurde auch von der belangten Behörde festgestellt und von der Beschwerdeführerin nicht bestritten. Insoweit liegt in der Montage der gesamten Bühne das Werk, dessen Herstellung der Auftragnehmer - die BF - seinem Auftraggeber schuldet, während die einzelnen manuellen Beiträge der jeweiligen Monteure - wie im gegenständlichen Fall des AD - zu diesem Werk nicht in sich geschlossene Einheiten darstellen, sondern den Charakter von Dienstleistungen aufweisen, weshalb bereits aus diesem Grund der (schriftliche) Werkvertrag zwischen der BF und der HD OG - einer juristischen Person - als bloßer Scheinvertrag zu werten ist und somit allenfalls ein (freier) Dienstvertrag zwischen der BF und AD bestehen kann. Eine Gewährleistungspflicht kann aus dieser Art der Leistungserbringung auch nicht ersehen werden: Eine von AD unzufriedenstellend erbrachte Arbeitsleistung könnte keinen (geltend zu machenden) Gewährleistungsanspruch auslösen. Im Sinne des Gesetzes Gewähr zu leisten heißt, (wirtschaftlich) für Mängel eintreten, welche das Produkt bzw. das Werk zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses aufwies oder welche innerhalb eines gewissen Zeitraumes nach der Übernahme hervorkommen. Anhand welcher Kriterien im vorliegenden Vertrag die "Mängelfreiheit" des "Werkes" beurteilt werden sollte, kommt aus dem Vorbringen der BF nicht hervor. Für einen bloßen Scheinvertrag spricht in diesem Zusammenhang auch, dass dieser schriftliche "Werkvertrag" erst am

23.08.2013 - und somit unmittelbar nach der Betretung durch die Finanzpolizei - errichtet wurde, mag sich dieser Vertrag - wie im Vorlageantrag angemerkt - auch auf den 25.08.2013 beziehen. Insoweit in diesem Zusammenhang von Seiten der BF entgegnet wurde, dass es sich hier lediglich um eine Verschriftlichung einer bereits zuvor mündlich geschlossenen Vereinbarung handelt, so ist diesbezüglich im Übrigen auf die Aussage des AD vor der Finanzpolizei am 22.08.2013 zu verweisen. AD brachte hierbei klar zum Ausdruck, dass es keinen schriftlichen Vertrag gebe, sondern lediglich eine Auftragsmail. Ebenso wenig fand aber ein mündlicher Vertrag Erwähnung, obwohl AD zweifelsfrei befragt wurde, ob es einen schriftlichen Vertrag oder eine andere Vereinbarung gebe. Insoweit ist daher nicht der - schriftliche - Scheinvertrag für die Beurteilung der Beziehung zwischen der BF und AD maßgebend, sondern in welcher Form von AD gegenüber der BF die Leistung tatsächlich erbracht wurde. Ob die Dienstleistungen durch AD nun in persönlicher Abhängigkeit oder im Rahmen eines freien Dienstvertrages erbracht werden, hängt daher insbesondere davon ab, ob AD als einer der Monteure der Bühne in den Belangen der Arbeitszeit, des Arbeitsortes und des arbeitsbezogenen Verhaltens den Weisungen des Herstellers unterliegen oder nicht vergleiche das eine Lüftungsanlage betreffende Erkenntnis vom 17. Jänner 1995, Zl. 93/08/0092, sowie das Erkenntnis vom 19. Jänner 1999, Zl.96/08/0350).

3.4.2. Zur Dienstnehmereigenschaft des § 4 Abs. 1 iVm Abs. 2 ASVG 3.4.2. Zur Dienstnehmereigenschaft des Paragraph 4, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG:

Nach der Rechtsprechung des VwGH kann hier nun ohne weiteres von einem Dienstverhältnis ausgegangen werden. Demnach sind bei AD im Einzelnen die Kriterien des § 4 Abs. 2 ASVG erfüllt. Gem. § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer, 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. Nach der Rechtsprechung des VwGH kann hier nun ohne weiteres von einem Dienstverhältnis ausgegangen werden. Demnach sind bei AD im Einzelnen die Kriterien des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG erfüllt. Gem. Paragraph 4, Absatz 2, ASVG ist Dienstnehmer, 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.

3.4.2.1. Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung erkannt hat, schließt die Berechtigung, die übernommene Arbeitspflicht generell durch Dritte verrichten zu lassen oder sich ohne weitere Verständigung des Vertragspartners zur Verrichtung der bedungenen Arbeitsleistung einer Hilfskraft zu bedienen, die persönliche Abhängigkeit wegen der dadurch fehlenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Verpflichteten aus (vgl. VwGH 2003/08/0153, 2005/08/0176). Für die Annahme einer generellen Vertretungsbefugnis ist es allerdings unmaßgeblich, dass der Beschäftigte nur geeignete Dritte als Vertreter stellig machen darf, weil es ja bei der Vertretungsberechtigung immer nur um eine solche in Bezug auf eine bestimmte übernommene Arbeitspflicht und daher um eine Person als Vertreter geht, die in der Lage ist, diese Arbeitspflicht gegenüber dem Empfänger der Arbeitsleistung auch zu erfüllen (vgl. VwGH 93/08/0171). Das Fehlen der persönlichen Arbeitspflicht kann entweder dadurch zum Ausdruck kommen, dass einem Beschäftigten die Befugnis eingeräumt wird, die übernommene Arbeitspflicht generell durch Dritte vornehmen zu lassen oder dadurch, dass er sich ohne weitere Verständigung des Vertragspartners zur Verrichtung der bedungenen Arbeitsleistung einer Hilfskraft bedienen darf. In beiden Fällen ist aber Voraussetzung, dass eine generelle (nicht auf bestimmte Arbeiten oder auf bestimmte Ereignisse beschränkte, sondern jederzeit ohne weiteres ausübbarer) Befugnis zur Vertretung der Arbeitsleistung, somit nach Gutdünken vorliegt (vgl. Müller, Dienstvertrag oder Werkvertrag, Überblick über die Rspr des VwGH zu § 4 ASVG). Von einer die persönliche Arbeitspflicht ausschließenden generellen Vertretungsbefugnis kann nur dann gesprochen werden, wenn der Beschäftigte berechtigt ist, jederzeit und nach Gutdünken, das heißt ohne bestimmten Grund, irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen (Hinweis E 22.10.1996, 94/08/0118) (VwGH 20.04.2015, 2002/08/0222).

3.4.2.1. Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung erkannt hat, schließt die Berechtigung, die übernommene Arbeitspflicht generell durch Dritte verrichten zu lassen oder sich ohne weitere Verständigung des Vertragspartners zur Verrichtung der bedungenen Arbeitsleistung einer Hilfskraft zu bedienen, die persönliche Abhängigkeit wegen der dadurch fehlenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Verpflichteten aus (vgl. VwGH 2003/08/0153, 2005/08/0176). Für die Annahme einer generellen Vertretungsbefugnis ist es allerdings unmaßgeblich, dass der Beschäftigte nur geeignete Dritte als Vertreter stellig machen darf, weil es ja bei der Vertretungsberechtigung immer nur um eine solche in Bezug auf eine bestimmte übernommene Arbeitspflicht und

daher um eine Person als Vertreter geht, die in der Lage ist, diese Arbeitspflicht gegenüber dem Empfänger der Arbeitsleistung auch zu erfüllen (vergleiche VwGH 93/08/0171). Das Fehlen der persönlichen Arbeitspflicht kann entweder dadurch zum Ausdruck kommen, dass einem Beschäftigten die Befugnis eingeräumt wird, die übernommene Arbeitspflicht generell durch Dritte vornehmen zu lassen oder dadurch, dass er sich ohne weitere Verständigung des Vertragspartners zur Verrichtung der bedungenen Arbeitsleistung einer Hilfskraft bedienen darf. In beiden Fällen ist aber Voraussetzung, dass eine generelle (nicht auf bestimmte Arbeiten oder auf bestimmte Ereignisse beschränkte, sondern jederzeit ohne weiteres ausübbarer) Befugnis zur Vertretung der Arbeitsleistung, somit nach Gutdünken vorliegt (vergleiche Müller, Dienstvertrag oder Werkvertrag, Überblick über die Rspr des VwGH zu Paragraph 4, ASVG). Von einer die persönliche Arbeitspflicht ausschließenden generellen Vertretungsbefugnis kann nur dann gesprochen werden, wenn der Beschäftigte berechtigt ist, jederzeit und nach Gutdünken, das heißt ohne bestimmten Grund, irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen (Hinweis E 22.10.1996, 94/08/0118) (VwGH 20.04.2015, 2002/08/0222).

Selbst wenn vereinbart worden wäre, dass sich AD jederzeit hätte vertreten lassen können, würde dies - unter dem Gesichtspunkt der Beurteilung von Sachverhalten in wirtschaftlicher Betrachtungsweise (§ 539a ASVG) - die persönliche Arbeitspflicht nur dann ausschließen, wenn diese Befugnis entweder in der Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses auch tatsächlich geübt worden wäre oder wenn die Parteien bei Vertragsabschluss nach den Umständen des Einzelfalles zumindest ernsthaft damit hätten rechnen können, dass von der generellen Vertretungsbefugnis auch tatsächlich Gebrauch gemacht werden würde und die Einräumung dieser Vertretungsbefugnis nicht mit anderen vertraglichen Vereinbarungen im Widerspruch stünde (VwGH 25.06.2013, Zl. 2013/08/0093; VwGH 17.10.2012, Zl. 2010/08/0256, mwN). Selbst wenn vereinbart worden wäre, dass sich AD jederzeit hätte vertreten lassen können, würde dies - unter dem Gesichtspunkt der Beurteilung von Sachverhalten in wirtschaftlicher Betrachtungsweise (Paragraph 539 a, ASVG) - die persönliche Arbeitspflicht nur dann ausschließen, wenn diese Befugnis entweder in der Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses auch tatsächlich geübt worden wäre oder wenn die Parteien bei Vertragsabschluss nach den Umständen des Einzelfalles zumindest ernsthaft damit hätten rechnen können, dass von der generellen Vertretungsbefugnis auch tatsächlich Gebrauch gemacht werden würde und die Einräumung dieser Vertretungsbefugnis nicht mit anderen vertraglichen Vereinbarungen im Widerspruch stünde (VwGH 25.06.2013, Zl. 2013/08/0093; VwGH 17.10.2012, Zl. 2010/08/0256, mwN).

Laut dem vorliegenden Verwaltungsakt wurde AD zu keiner Zeit durch betriebsfremde dritte Personen vertreten, sodass ein allfälliges Vertretungsrecht nicht tatsächlich geübt worden ist. Insoweit ist es auch irrelevant, ob im Krankheitsfall AD - wie in der Beschwerdevorentscheidung etwas unscharf formuliert - eine andere Firma "informieren" würde oder - wie im Vorlageantrag festgehalten - versuchen würde, von einer anderen Firma eine Vertretungsmöglichkeit zu erlangen.

3.4.2.2. Die persönliche Arbeitspflicht fehlt andererseits auch dann, wenn einem Beschäftigten ein "sanktionsloses Ablehnungsrecht" zukommt, wenn er also die Leistung bereits übernommener Dienste jederzeit nach Gutdünken ganz oder teilweise sanktionslos ablehnen kann. Der Empfänger der Dienstleistungen kann unter solchen Umständen nicht darauf bauen und entsprechend disponieren, dass dieser Beschäftigte an einem bestimmten Ort zu einer bestimmten Zeit für Dienstleistungen vereinbarungsgemäß zur Verfügung steht. Die bloße Befugnis eines Erwerbstätigen, ihm angebotene Beschäftigungsmöglichkeiten auszuschlagen, berührt die persönliche Arbeitspflicht in keiner Weise, mag diese Befugnis auch als "sanktionsloses Ablehnungsrecht" (in einem weiteren Sinn) bezeichnet werden. Zwischen der sanktionslosen Ablehnung der Erbringung einzelner Leistungen, etwa bei deren Abruf im Zuge einer Rahmenvereinbarung bei verpflichtender Tätigkeit im Fall der Zusage, und einem generellen sanktionslosen Ablehnungsrecht, das die persönliche Abhängigkeit ausschließt, ist ein deutlicher Unterschied zu machen (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 4. Juli 2007, Zl. 2006/08/0193, und nochmals das vom 14. Februar 2013, Zl. 2012/08/0268).

3.4.2.2. Die persönliche Arbeitspflicht fehlt andererseits auch dann, wenn einem Beschäftigten ein "sanktionsloses Ablehnungsrecht" zukommt, wenn er also die Leistung bereits übernommener Dienste jederzeit nach Gutdünken ganz oder teilweise sanktionslos ablehnen kann. Der Empfänger der Dienstleistungen kann unter solchen Umständen nicht darauf bauen und entsprechend disponieren, dass dieser Beschäftigte an einem bestimmten Ort zu einer bestimmten Zeit für Dienstleistungen vereinbarungsgemäß zur Verfügung steht. Die bloße Befugnis eines Erwerbstätigen, ihm angebotene Beschäftigungsmöglichkeiten auszuschlagen, berührt die persönliche Arbeitspflicht in keiner Weise, mag diese Befugnis auch als "sanktionsloses Ablehnungsrecht" (in einem weiteren Sinn) bezeichnet

werden. Zwischen der sanktionslosen Ablehnung der Erbringung einzelner Leistungen, etwa bei deren Abruf im Zuge einer Rahmenvereinbarung bei verpflichtender Tätigkeit im Fall der Zusage, und einem generellen sanktionslosen Ablehnungsrecht, das die persönliche Abhängigkeit ausschließt, ist ein deutlicher Unterschied zu machen vergleiche das Erkenntnis des VwGH vom 4. Juli 2007, Zl. 2006/08/0193, und nochmals das vom 14. Februar 2013, Zl. 2012/08/0268).

Ein solches sanktionsloses Ablehnungsrecht im eben beschriebenen generellen Sinn ist hier weder vereinbart noch jemals ausgeübt worden.

3.4.2.3. Ein weiteres Merkmal für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit ist die Gebundenheit des Beschäftigten an einen ihm vom Dienstgeber zugewiesenen Arbeitsort und die vorgeschriebene Arbeitszeit.

Arbeitsort:

AD war jedenfalls unzweifelhaft an den Arbeitsort - die Location für den Bühnenaufbau - gebunden.

Arbeitszeit:

Die für die persönliche Abhängigkeit charakteristische weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung kann unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles auch dann vorliegen, wenn der Beschäftigte aufgrund einer Vereinbarung oder der Betriebsübung oder der Art seiner Beschäftigung Beginn und Dauer der täglichen Arbeitszeit weithin selbst bestimmen kann. Ob dem Beschäftigten eine solche Berechtigung aus betrieblichen Gründen oder aus Gründen, die allein in seiner Sphäre liegen, eingeräumt wurde, ist hiebei irrelevant (VwGH 31.01.2007, Zl. 2005/08/0176; VwGH 25.05.1997, Zl. 83/08/0128; VwGH 16.09.1997, Zl. 93/08/0171).

Hat aber die allfällige Ungebundenheit des Beschäftigten hinsichtlich Arbeitsablauf und Arbeitszeit ihre Grenze in der unterschiedlichen Dringlichkeit der zu besorgenden Angelegenheiten und den betrieblichen Erfordernissen, sodass die Arbeitserbringung letztlich doch im Kern an den Bedürfnissen des Dienstgebers orientiert sein muss, so spricht dies für ein Verhältnis persönlicher Abhängigkeit (VwGH 21.12.2011, Zl. 2010/08/0129, mwN).

Im Verfahren kam hervor, dass AD an von der BF vorgegebene Arbeitszeiten gebunden war. Die Arbeitsstunden wurden ihm per e-mail vorgegeben. Beispielsweise war für den 22.08.2013 eine Arbeitszeit von 08.00 Uhr bis 19.00 Uhr geplant. Ferner brachte AD zum Ausdruck, dass er unter Umständen auch länger arbeiten muss, wenn die Arbeiten länger dauern. Die zeitliche Lagerung der Tätigkeit des AD war jedenfalls durch die Zielvorgabe bestimmt, dass die Bühne rechtzeitig zu Beginn des Krone-Fests fertig sein musste. Die Arbeitszeit des AD hat sich an den Bedürfnissen der BF orientiert, was sich jedenfalls an diesen Schilderungen des AD vor der Finanzpolizei zeigt.

3.4.2.4. Ein weiteres Kriterium für die Beurteilung der Dienstnehmereigenschaft aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht stellt nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Weisungsgebundenheit und Kontrollunterworfenheit des Dienstnehmers dar.

Merkmal der Weisungsgebundenheit:

Nach der Rechtsprechung kommt die Erteilung von Weisungen betreffend die eigentliche Arbeitsleistung im Wesentlichen in zwei (voneinander nicht immer scharf zu trennenden) Spielarten in Betracht, nämlich in Bezug auf das Arbeitsverfahren einerseits und das arbeitsbezogene Verhalten andererseits (VwGH 2005/08/0137). Weisungen in Bezug auf das Arbeitsverfahren können in der Realität des Arbeitslebens nicht immer erwartet werden, weil sich schon bei einer geringen Qualifikation des Arbeitenden ein gewisser fachlich eigener Entscheidungsbereich findet, der sich mit steigender Qualifikation und Erfahrung ständig erweitert, weshalb das Fehlen von das Arbeitsverfahren betreffenden Weisungen in der Regel von geringer Aussagekraft ist.

Die Weisungen über das arbeitsbezogene Verhalten betreffen in erster Linie die Gestaltung des Arbeitsablaufes und der Arbeitsfolge und die damit im Zusammenhang stehenden organisatorischen Maßnahmen.

Die persönlichen Weisungen sind auf den zweckmäßigen Einsatz der Arbeitskraft gerichtet und dafür charakteristisch, dass der Arbeitnehmer nicht die Ausführung einzelner Arbeiten verspricht, sondern seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt (VwGH 22.03.2010, 2009/15/0200). Nicht schon jede Unterordnung unter den Willen eines anderen hat die Arbeitnehmereigenschaft einer natürlichen Person zur Folge, denn auch der Unternehmer, der einen Werkvertrag erfüllt, wird sich im Allgemeinen bezüglich seiner Tätigkeit zur Einhaltung bestimmter Weisungen seines Auftraggebers

verpflichten müssen, ohne hiedurch allerdings seine Selbständigkeit zu verlieren. Dieses sachliche Weisungsrecht ist auf den Arbeitserfolg gerichtet, während das für die Arbeitnehmereigenschaft sprechende persönliche Weisungsrecht einen Zustand wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit fordert (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 28.03.2000, 96/14/0070). (VwGH 28.10.2010, 2007/15/0177). Die persönlichen Weisungen sind auf den zweckmäßigen Einsatz der Arbeitskraft gerichtet und dafür charakteristisch, dass der Arbeitnehmer nicht die Ausführung einzelner Arbeiten verspricht, sondern seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt (VwGH 22.03.2010, 2009/15/0200). Nicht schon jede Unterordnung unter den Willen eines anderen hat die Arbeitnehmereigenschaft einer natürlichen Person zur Folge, denn auch der Unternehmer, der einen Werkvertrag erfüllt, wird sich im Allgemeinen bezüglich seiner Tätigkeit zur Einhaltung bestimmter Weisungen seines Auftraggebers verpflichten müssen, ohne hiedurch allerdings seine Selbständigkeit zu verlieren. Dieses sachliche Weisungsrecht ist auf den Arbeitserfolg gerichtet, während das für die Arbeitnehmereigenschaft sprechende persönliche Weisungsrecht einen Zustand wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit fordert vergleiche etwa das hg. Erkenntnis vom 28.03.2000, 96/14/0070). (VwGH 28.10.2010, 2007/15/0177).

In diesem Zusammenhang lässt die Beschwerdeführerin unbestritten, was AD schon in seiner Einvernahme vor der Finanzpolizei am 22.08.2013 ausgeführt hat, nämlich, dass alle Arbeiten im Verbund durchgeführt wurden, wobei DP und TP laufend die Arbeiten und Statik überprüften bzw. ob die Arbeiten ordnungsgemäß ausgeführt wurden. Ferner ist aufgrund der Größe der Bühne zu schließen, dass die Arbeiten an dieser nach beigestellten Montageplänen erfolgen mussten, wobei AD auch zu Protokoll gab, dass er die diesbezüglichen Arbeitsanweisungen von TP erhielt. Daraus ergibt sich eine weitgehende Eingliederung des AD in die von der BF bestimmte (jeweilige) Ablauforganisation am Ort der Arbeitserbringung und es bestand schon deshalb jedenfalls nicht die Möglichkeit des AD, den insoweit vorgegebenen Ablauf der Arbeit jederzeit selbst zu regeln und auch zu ändern, wie dies für den freien Dienstvertrag typisch ist (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 24. März 1992, Zl. 91/08/0117, jeweils mit weiteren Hinweisen; ferner OGH WBl. 1990, 77). Es lag vielmehr eine weitgehende Eingliederung in eine fremdbestimmte Arbeitsorganisation vor. War auch die Bindung an den Arbeitsort aus Gründen des Sachzwanges wenig unterscheidungskräftig, so kommt der dargelegten Bindung in Bezug auf das arbeitsbezogene Verhalten erhöhte Bedeutung zu. Berücksichtigt man schließlich den Umstand, wonach die Beschwerdeführerin bei anderen Veranstaltungen auch für die Kosten der Unterkunft des AD (soweit solche Kosten anfielen) aufgekommen ist, so liegt auch darin ein weiterer Umstand, der eher für persönliche Abhängigkeit als für die "Unternehmereigenschaft" des AD spricht. Auch wenn die BF über die sich aus ihrem eigenen Vorbringen ergebenden organisatorischen Erfordernisse hinaus kein weiteres "Weisungsrecht" selbst oder durch "beauftragte Personen" ausgeübt haben sollte, vermag dies am Gesamtbild nichts Entscheidendes zu ändern. In diesem Zusammenhang lässt die Beschwerdeführerin unbestritten, was AD schon in seiner Einvernahme vor der Finanzpolizei am 22.08.2013 ausgeführt hat, nämlich, dass alle Arbeiten im Verbund durchgeführt wurden, wobei DP und TP laufend die Arbeiten und Statik überprüften bzw. ob die Arbeiten ordnungsgemäß ausgeführt wurden. Ferner ist aufgrund der Größe der Bühne zu schließen, dass die Arbeiten an dieser nach beigestellten Montageplänen erfolgen mussten, wobei AD auch zu Protokoll gab, dass er die diesbezüglichen Arbeitsanweisungen von TP erhielt. Daraus ergibt sich eine weitgehende Eingliederung des AD in die von der BF bestimmte (jeweilige) Ablauforganisation am Ort der Arbeitserbringung und es bestand schon deshalb jedenfalls nicht die Möglichkeit des AD, den insoweit vorgegebenen Ablauf der Arbeit jederzeit selbst zu regeln und auch zu ändern, wie dies für den freien Dienstvertrag typisch ist vergleiche das Erkenntnis des VwGH vom 24. März 1992, Zl. 91/08/0117, jeweils mit weiteren Hinweisen; ferner OGH WBl. 1990, 77). Es lag vielmehr eine weitgehende Eingliederung in eine fremdbestimmte Arbeitsorganisation vor. War auch die Bindung an den Arbeitsort aus Gründen des Sachzwanges wenig unterscheidungskräftig, so kommt der dargelegten Bindung in Bezug auf das arbeitsbezogene Verhalten erhöhte Bedeutung zu. Berücksichtigt man schließlich den Umstand, wonach die Beschwerdeführerin bei anderen Veranstaltungen auch für die Kosten der Unterkunft des AD (soweit solche Kosten anfielen) aufgekommen ist, so liegt auch darin ein weiterer Umstand, der eher für persönliche Abhängigkeit als für die "Unternehmereigenschaft" des AD spricht. Auch wenn die BF über die sich aus ihrem eigenen Vorbringen ergebenden organisatorischen Erfordernisse hinaus kein weiteres "Weisungsrecht" selbst oder durch "beauftragte Personen" ausgeübt haben sollte, vermag dies am Gesamtbild nichts Entscheidendes zu ändern.

3.4.2.5. "Verwendet ein Auftragnehmer sein eigenes Fahrzeug zur Erfüllung von Aufträgen, ohne dass es sich dabei beim Fahrzeug um ein einem Betrieb gewidmetes Betriebsmittel handeln würde, und werden die Kosten der Verwendung zur Erfüllung des Auftrages etwa in Form eines Kilometergeldes ersetzt, so hindert die Verwendung des

eigenen Kfz bei Erfüllung des Auftrages nicht die Qualifikation des Verhältnisses als Verhältnis eines Dienstnehmers (Hinweis E 2. April 2008, 2005/08/0197), ein Kilometergeld spricht vielmehr für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses" (VwGH vom 25.06.2013, GZ 2011/09/0065).

Die Verrechnung von Kilometergeld durch die Beschwerdeführerin und die Auszahlung desselbigen ist ein weiteres Indiz das auf einen Dienstvertrag hindeutet.

Dass kein Konkurrenzverbot vereinbart wurde, schadet im vorliegenden Fall nicht, da sämtliche anderen Voraussetzungen einer persönlichen Abhängigkeit als erfüllt anzusehen sind.

Somit ist in der Gesamtschau der Kriterien aufgrund der Bindung an die Arbeitszeit, an den Arbeitsort, aufgrund der Erteilung arbeitsbezogener Weisungen, der Möglichkeit der Kontrollausübung, der niemals erfolgten Vertretung sowie der Verrechnung von Kilometergeld von einem eindeutigen Überwiegen zugunsten der persönlichen Abhängigkeit von AD auszugehen.

3.4.2.6. Neben der persönlichen Abhängigkeit ist die wirtschaftliche Abhängigkeit das zweite Tatbestandsmerkmal des Dienstnehmerbegriffes. Die wirtschaftliche Abhängigkeit im sozialversicherungsrechtlichen Sinne bedeutet das Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel (vgl. Zehetner in Sonntag (Hrsg), ASVG6 (2015), § 4 Rz 59). Bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen ist die wirtschaftliche Abhängigkeit die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit (vgl. z.B. das Erkenntnis des VwGH vom 20. September 2006, Zl. 2004/08/0110) und muss folglich, wenn die persönliche Abhängigkeit bereits bejaht wurde, nicht mehr geprüft werden.3.4.2.6. Neben der persönlichen Abhängigkeit ist die wirtschaftliche Abhängigkeit das zweite Tatbestandsmerkmal des Dienstnehmerbegriffes. Die wirtschaftliche Abhängigkeit im sozialversicherungsrechtlichen Sinne bedeutet das Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel vergleiche Zehetner in Sonntag (Hrsg), ASVG6 (2015), Paragraph 4, Rz 59). Bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen ist die wirtschaftliche Abhängigkeit die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit vergleiche z.B. das Erkenntnis des VwGH vom 20. September 2006, Zl. 2004/08/0110) und muss folglich, wenn die persönliche Abhängigkeit bereits bejaht wurde, nicht mehr geprüft werden.

Insoweit fällt es unter Berücksichtigung des Wesentlichkeitskriteriums auch nicht ins Gewicht, dass AD die zuvor erwähnten Werkzeuge (Leatherman, eine Taschenlampe und einen Stift) selbst beistellte, zumal sämtliche sonstige Werkzeuge (etwa Schalhammer und Gerüstratsche) und vor allem das Bühnenequipment von der BF zur Verfügung gestellt wurden, wobei Letzteres zweifelsfrei im Vergleich zu den Werkzeugen die ungleich höchsten Anschaffungskosten aufweist und der Wert der Werkzeuge im Verhältnis hierzu generell jedenfalls nur gering ist.

Entgeltlichkeit des vorliegenden Beschäftigungsverhältnisses liegt vor und wurde auch nicht bestritten, wobei AD € 22,50 brutto pro Stunde erhielt.

Zur Vollständigkeit erlaubt sich der erkennende Richter darauf hinzuweisen, dass die Art der Rechnungslegung die echte Dienstnehmereigenschaft genau so wenig ausschließt, wie etwa das Tätigwerden für mehrere Dienstgeber, zumal gemäß § 539a ASVG für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend ist. Ein Sachverhalt ist demnach so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre.Zur Vollständigkeit erlaubt sich der erkennende Richter darauf hinzuweisen, dass die Art der Rechnungslegung die echte Dienstnehmereigenschaft genau so wenig ausschließt, wie etwa das Tätigwerden für mehrere Dienstgeber, zumal gemäß Paragraph 539 a, ASVG für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend ist. Ein Sachverhalt ist demnach so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre.

3.4.2.7. Aus dem festgestellten Sachverhalt und der dargestellten Prüfung der Dienstnehmereigenschaft ist für den erkennenden Richter nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung offensichtlich, dass bei der Beschäftigung von AD die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen und AD bei der BF an den verfahrensgegenständlichen Tagen im Rahmen eines "echten" Dienstvertrages gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG tätig gewesen ist.3.4.2.7. Aus dem festgestellten Sachverhalt und der dargestellten Prüfung der Dienstnehmereigenschaft ist für den erkennenden

Richter nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung offensichtlich, dass bei der Beschäftigung von AD die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen und AD bei der BF an den verfahrensgegenständlichen Tagen im Rahmen eines "echten" Dienstvertrages gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG tätig gewesen ist.

§ 1 Abs. 1 lit a AIVG Paragraph eins, Absatz eins, Litera a, AIVG

Für den Fall der Arbeitslosigkeit versichert (arbeitslosenversichert) sind Dienstnehmer, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt sind, soweit sie in der Krankenversicherung auf Grund gesetzlicher Vorschriften pflichtversichert sind (§ 1 Abs. 1 lit. a AIVG). [...] Für den Fall der Arbeitslosigkeit versichert (arbeitslosenversichert) sind Dienstnehmer, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt sind, soweit sie in der Krankenversicherung auf Grund gesetzlicher Vorschriften pflichtversichert sind (Paragraph eins, Absatz eins, Litera a, AIVG). [...]

Da AD an den im Spruch angeführten Tagen in der Krankenversicherung pflichtversichert war, lag auch für diesen Zeitraum eine Pflichtversicherung in der Arbeitslosenversicherung vor.

3.4.2.8. Der belangten Behörde ist sohin im Ergebnis beizupflichten, wenn sie das Dienstverhältnis des AD offenbar als vollversicherungspflichtig wertet. Diesen Überlegungen ist auch von Seiten des BVwG nicht entgegen zu treten.

Es war daher durch das Bundesverwaltungsgericht die Entscheidung der GKK zu bestätigen und die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

Absehen von einer Beschwerdeverhandlung:

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß Abs. 3 hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden. Gemäß Abs. 4 kann, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen. Gemäß Abs 5 kann das Verwaltungsgericht von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden. Gemäß Paragraph 24, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß Absatz 3, hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der

Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden. Gemäß Absatz 4, kann, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bundesgesetzblatt Nr. 210 aus 1958,, noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen. Gemäß Absatz 5, kann das Verwaltungsgericht von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden.

Der für diesen Fall maßgebliche Sachverhalt konnte als durch die Aktenlage hinreichend geklärt erachtet werden. In der Beschwerde wurden keine noch zu klärenden Tatsachenfragen in konkreter und substantiierter Weise aufgeworfen und war gegenständlich auch keine komplexe Rechtsfrage zu lösen (VwGH 31.07.2007, GZ 2005/05/0080). Dem Absehen von der Verhandlung stehen hier auch Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union nicht entgegen. Der für diesen Fall maßgebliche Sachverhalt konnte als durch die Aktenlage hinreichend geklärt erachtet werden. In der Beschwerde wurden keine noch zu klärenden Tatsachenfragen in konkreter und substantiierter Weise aufgeworfen und war gegenständlich auch keine komplexe Rechtsfrage zu lösen (VwGH 31.07.2007, GZ 2005/05/0080). Dem Absehen von der Verhandlung stehen hier auch Artikel 6, Absatz eins, EMRK und Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union nicht entgegen.

Schlagworte

Dienstnehmereigenschaft, Dienstverhältnis, persönliche Abhängigkeit,
Pflichtversicherung, Werkvertrag

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:L513.2014810.1.00

Zuletzt aktualisiert am

03.09.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at